جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–
كلية الحقوق والعلوم السياسي
قسم القانون الخاص

الأوامر الولائيّة للقاضي في مسائل شؤون الأسرة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:
دبو عبلة
شرفاوي عقيلة

تحت إشراف الاستاذة:
أ / د قندوز نجومن سناء

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): منعة جمال.....رئيسا

الأستاذة: قندوز نجومن سناء.....مشرفا ومقررا

الأستاذة: مقنانة مبروكة.....ممتحنا

السنةالجامعية:2023/2022

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محّمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد

فإننا نشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لنا إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد أولا وأخيرا

انطلاقا من قوله ﷺ: **«لا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ»**.

فإننا نقدم جميل الشكر والتقدير والعرفان إلى البروفيسورة **نجومن قندوز سناء** التي قدمت لنا كل التسهيلات وساعدتنا ولم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة طيلة إعدادنا هذا البحث إلى غاية وضع اللمسات الأخيرة فكانت نعْمَّ المشرفة أنار الله دربها وسدد خطاها وحفظ لها أولادها من كل شر.

كما نتوجه بخالص الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع

وكذلك كافة أساتذتنا الكرام من الطور الابتدائي إلى غاية الطور الجامعي على ما قدّموه لنا طيلة فترة دراستنا.

عبلة وعقيلة

إهداء

إلى جنتي في الأرض وملاكي في الحياة، إلى التي أعانق الفرح كل يوم إليك أيتها الإنسانة الرائعة، من حملتني وهنا على وهن وسقتني من نبع حنانها وكان دعائها سر توفيقي أمي الحبيبة **دبو سلطانة** أطال الله في عمرها.

إلى ذلك الرجل العظيم، إلى نور عيني إلى من أحمل لقبه بكل فخر واعتزاز، إلى مثلي في المثابرة، إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه والدي العزيز **دبو باهي** حفظه الله وأطال في عمره.

إلى سندي في الحياة أخي الحبيب **دبو سامي** حفظه الله ورعاه

إلى رفيقة دربي وأختي التي منحتها لي مقاعد الدراسة صديقتي **جويدة دكيماش**

إلى من ساندتني وقاسمت معي هذا الجهد والعمل الزميلة **شرفاوي عقيلة**

إلى كل أفراد عائلتي الأعزاء.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم صفحتي.

إلى كل هؤلاء أهدي لكم بحث تخرجي داعية المولى عز وجل أن يطيل في أعماركم ويرزقكم بالخيرات.

عبلة

إهداء

إلى رمز الصبر والعطاء، إلى من أطعمتني الدفء والحنان إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى **أمي الحبيبة** .

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير، فقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي **والدي الحبيب.**

إلى توأم روحي ورفقاء دربي إلى أصحاب القلب الطيب إلى من رافقوني منذ الصغر أخي الوحيد وأخواتي الأعزاء.

إلى رفيقة دربي **جويدة دكيماش** التي ساعدتنا لإتمام هذا العمل .

إلى كل من سقط اسمه من قلمي سهوا أهدي ثمرة جهدي.

عقيلة

قائمة المختصرات

1- ج: الجزء

3- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

3- د.ب.ن: دون بلد النشر

4- د.د.ن: دون دار النشر

5- د.س.ن: دون سنة النشر

6- ص: صفحة

7- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

8- ط: طبعة

9- ف: الفقرة

10- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

11- ق.إ.م .إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

12- ق.ح.م: قانون الحالة المدنية

13- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

14- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

مقدمة

إنّ وظيفة القاضي لا تقتصر على حسم الخصومات التّي ترفع إليه لإصدار حكم قضائي ينهي النّزاع ويقّرر الحق لأحد الطّرفين ويلزم الآخر بأدائه، بل يشمل أيضا سلطة إصدار أوامر يكون المقصود منها المحافظة على وضع معيّن أو تأكيد الحق أو إقراره سواء كان ثمّة نزاع قائم بالفعل أو كان النّزاع على وشك الحصول أو كان قد قام ثم انتهى بل حتّى ولو لم يكن هناك نزاع أصلا، فتقتضي بالتّالي الضّرورة والمصلحة أن يتدخّل القاضي بما له من سلطة لاتّخاذ التّدابير اللاّزمة، وللحصول على هذه التّدابير منح المشرّع القضاء سلطة الأمر بناءً على طلب الأفراد، لأنّ إلزام الأفراد بالانتظار حتّى الفصل النّهائي في المنازعات من النّاحية الموضوعيّة قد يعرض حقوقهم للضّياع.

يعرّف العمل الولائي على أنّه سلطة القاضي في إصدار أوامر قضائيّة ملزمة، ويقصد بالأوامر القضائيّة هو ما يصدره القاضي من قرارات بناءً على طلب شخص من غير مرافعة أو نزاع حيث يكون ذلك نتيجة خصومة تحقيق غير كامل، وذلك من خلال عريضة تقدّم إليه يبيّن فيها الطالب طلباته، ويرفق بها المستندات المؤيّدة لذلك والتّي ينظر فيها القاضي دون دعوة المطلوب صدور الأمر في مواجهته، وتعتبر الأوامر على ذيل عرائض التّي يصدرها رئيس المحكمة أهمّ صور الأعمال الولائيّة، ومن بين السّلطات التّي يمارسها القاضي في إصدار الأعمال الولائيّة هو الأمر بحضور الخصوم شخصيّا أو الأمر بإحضار المستندات والوثائق أو إرجاعها.

ثار جدل كبير بين الفقهاء حول تحديد الطّبيعة القانونيّة التّي تتمتّع بها الأعمال الولائيّة، حيث انقسموا إلى ثلاث آراء مستندين لمجموعة من الحجج فمنهم من اعتبرها ذات طبيعة قضائيّة محضة ومن اعتبرها ذات طبيعة إداريّة محضة وفريق ثالث اعتبرها ذات طبيعة مختلطة.

فالفريق القائل بأنّ الأعمال الولائيّة ذات طبيعة قضائيّة يرى أنّه لا يوجد خلاف جوهري بين الأعمال الولائيّة والأعمال القضائيّة، فهي كلّها أعمال قضائيّة كأساس عام ولا يمكن أن يوصف القاضي عند إصداره الأمر على عريضة بالموظف الإداري الذي يباشر تسيير الإدارة والذي يصدر الأوامر الإداريّة لتسييرها، إضافة إلى هذا هناك قواسم مشتركة بين الأعمال القضائيّة والأعمال الولائيّة للقاضي في إصدار الأوامر على العرائض، فهذه القواسم هي خضوع السّلطة الولائيّة والأعمال القضائيّة للقواعد العامة التي تنظّم النّشاط القضائي للمحاكم، كما أنّهما يتشابهان في كون كلّ منهما يتعلّق بحماية حقوق ومصالح الأفراد.

في حين اعتبر الرّأي الثاني الأعمال الولائيّة ذات طبيعة إداريّة، وأساس هذا الرأي هو أنّ الأعمال الولائيّة من الممكن أن يقوم بها القضاة أو رجال الإدارة وإنّما تسند للقضاة نظرا لحيادهم

ولكفاءتهم، والنّتيجة العلميّة لهذا الاتّجاه هو أنّ الأعمال الولائيّة لا تخضع للنّظام القانوني للأعمال القضائيّة بل تخضع بصفة أساسية للنّظام القانوني للأعمال الإداريّة.

أمّا الرّأي الثالث فيرى بأنّ الأعمال الولائيّة ذات طبيعة مختلطة، حيث ذهب أنصار هذا الرّأي إلى أنّ العمل الولائي ذو طبيعة مزدوجة لأنّه يمزج بين القضاء والإدارة، إذ هو ينتمي للعمل الإداري بموضوعه وينتمي للعمل القضائي بشكله ومصدره، وبالتّالي فإنّه ونتيجة لذلك تتمتّع الأعمال الولائيّة بطبيعة قانونيّة خاصّة تعتبر خليطا بين النّظام القانوني للأعمال ذات الطّبيعة القضائيّة والنّظام القانوني للأعمال الإداريّة.

بالنّظر لاختلاف الآراء المحدّدة للطّبيعة القانونيّة للأعمال الولائيّة التّي تعتبر أعمالا تفضيليّة للقضاء الذي يختصّ أساسا بإصدار الأعمال القضائيّة، فإنّه ينبغي تحديد معايير التّفرقة بين العمل القضائي والعمل الولائي، حيث يرد الطعن على الأحكام القضائيّة لا على الأعمال الولائيّة، وكذلك فإنّ الأوامر الولائيّة التّي يصدرها القاضي بما له من سلطة ولائيّة في غيبة الخصوم ودون تسبيب لا تحوز حجية ولا يستنفذ القاضي سلطته بإصدارها، ومن ثمّ فهي تختلف عن الأعمال القضائيّة التّي تتولاّها المحاكم بالتّشكيل المحدّد لها قانونا باعتبارها هيئة محكمة وما يصدر عنها لدى مباشرتها العمل القضائي، فهو حكم له خصائص معيّنة وأوجب القانون أن يتضمّن بيانات محدّدة لم يستلزم توافرها في الأمر الصّادر من القاضي عند قيامه بالعمل الولائي.

في كلّ الأحوال على القاضي مراعاة الاختصاص الولائي والإقليمي عند استصداره للأوامر الولائيّة، فبالنّسبة للاختصاص الولائي لقاضي شؤون الأسرة فيتحدّد بالمنازعات والمسائل التي يختصّ قسم شؤون الأسرة في قضاء الموضوع، وينطبق ذلك على الأعمال الولائيّة والتّي هي عبارة عن مجرّد إجراءات وتدابير وأوامر وقتيّة يقوم بها القاضي على سبيل الاستثناء، ومن ثمّة فإنّه لابدّ أن يتقيّد بذات الحدود التّي تحدّد اختصاص قضاء الموضوع، وإذا عرض عليه أمر ولائي يخرج عن حدود اختصاص القضاء العادي كما لو كان أصل الحق مثلا مآله منازعة إداريّة أو أمام هيئة ذات اختصاص قضائي تعيّن رفضه ومنه يتعيّن على القاضي أن يتقيّد بذات القيود التّي تحدّد الاختصاص الولائي أو الوظيفي للمحكمة التّي يتبعها، فإن عرض عليه أمر يخرج عن ذلك الاختصاص تعيّن رفضه.

أمّا بالنّسبة للاختصاص الإقليمي فيراعي القاضي الفاصل في الأوامر الولائيّة عند تحديد قواعد الاختصاص الإقليمي للمحكمة المختصّة محليا لا للدّعاوى الموضوعيّة التّي يتعلّق بها الأمر ويعتبر هذا اختصاصا متعلّقا بوظيفة هذه المحكمة فيكون رغم أنّه اختصاص إقليمي

بالنّظام العام، وعلى ذلك يتعيّن على القاضي أن يبحث من تلقاء نفسه اختصاصه إقليميّا بالطّلب المعروض لأنّ المفروض أنّ الطلب ينظر في غيبة الخصم ومن ثمّ فلا مجال لحضوره حتّى يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، فإذا تبيّن أنّه غير مختص إقليميا بإصداره وفقا للقواعد سالفة الذّكر أمر برفضه.

تتمثّل آثار استصدار الأوامر الولائيّة في حجّيتها حيث يصدر القاضي أمرا ولائيّا نتيجة التّحقيقات بموضوع الطلب، وللقاضي أن يستند في قراره إلى جميع الوقائع التّي تتعلّق بالطلب المعروض ولو لم يتذرّع بها الطالب، ويجب أن يشمل الأمر الولائي على التّسبيب أو التّعليل الملائم طبقا **للمادة 11** من **ق.إ.م.إ** التّي تنص على: **«يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة»**[1]، ولكن يراعي أنّ الأمر الولائي لا تكون له حجية القضية التّي تصدر فيها ولو صدر بعد تحقيق أجراه القاضي لهذا فإنّ طالب الأمر الولائي يستطيع إعادة تقديم نفس الطلب الذي سبق رفضه، كما أنّه يستطيع رفع دعوى الموضوع ولو كان هناك تعارض بينها وبين الطلب الولائي السّابق رفضه.

إنّ سلطة القاضي في المسألة لا تنقضي بإصدار الأمر الولائي، ولهذا يستطيع القاضي الرّجوع عن أمره السّابق أو تعديله، كما يستطيع إصدار أمر سبق له أن رفض إصداره، إذا توافر شرطان هما أن تتغير الظّروف التّي صدر في ضوئها القرار السابق، أو أن يتصل إلى علمه ظروف لم يكن يعلمها عند إصداره ذلك القرار، وألاّ يكون الإجراء الجديد مساس بحق مكتسب للغير من جرّاء إصدار الأمر السّابق.

أمّا فيما يخصّ مراجعة الأوامر الولائيّة فإنّها غير قابلة للطعن وهذا بمفهوم المخالفة لنص **المادة 333** من **ق.إ.م.إ** والتّي حدّدت الأحكام القّابلة للاستئناف وقامت بتعدادها دون ذكرها للأوامر الولائيّة، لكن بالرّجوع إلى **المادة 334** من **ق.إ.م.إ** فهي تقبل الاستئناف مع الحكم الفاصل في دعوى الموضوع برمتها، أي فيما بعد صدور الحكم في موضوعها وهذا مالم ينص القانون على خلاف ذلك مثل ما تمّ النص عليه في المواد **(442، 445، 447، 448)** من **ق.إ.م.إ**، والتّي جعلت الأمر الصّادر بخصوصها غير قابل لأي طعن.

[1]– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، مؤرخ في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22–13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.

في حين أنّ المشرّع تناول إمكانيّة التظلّم واستئناف الأوامر على العرائض بحالات الاستعجال المذكورة في **المادة 57 مكرر** من **ق.أ.ج**[1]، وذلك طبقا **للمادة 310** ومايليها من **ق.إ.م.إ** التّي تشمل ثلاث حالات يتمّ استصدار أوامر على العرائض بشأنها وهي: إثبات الحالة، توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمسّ بحقوق الأطراف، وقد أورد المشرّع الأوامر على العرائض ضمن السّندات التّنفيذيّة التّي تنفّذ بموجب النّسخة الأصلية للأمر على عريضة طبقا **للمادة 600** من **ق.إ.م.إ** بمعنى أنّ الأوامر الصادرة طبقا **للمادة 57** مكرّر من **ق.أ.ج** المتعلّقة بالنّفقة والحضانة والزّيارة والمسكن لا تكون لها حجيّة لأنّها عمل ولائي لا يكسب الحقوق لكن لها قوّة تنفيذيّة.

من هذا المنطلق تكمن **أهمّية هذه الدّراسة** في إظهار أهمّية الوظيفة الولائيّة بالنّسبة للقضايا الأسرية، وتبيان كيفيّة اتّخاذ الإجراءات المستعجلة في قضايا شؤون الأسرة، وكذا دراسة ما المسائل الاستعجاليّة المتعلّقة بحماية الأسرة وحماية القصر.

تتجلّى **أسباب اختيارنا لهذا الموضوع** في عدّة أسباب نذكر منها إنّ اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن بمحض الصّدفة وإنّما ينبع من اعتبارات ذاتيّة تدعّم هذا الاختيار وأخرى موضوعيّة تبرره، فالأسباب الذّاتية تكمن في الاهتمام والميل الشّخصي لهذا النّوع من المواضيع، خصوصا ما يتعلّق بالأسرة، أمّا الأسباب الموضوعيّة فتتجلّى في دراسة هذا الموضوع على أرض الواقع والبحث في متغيّراته، بالإضافة إلى حداثة الموضوع من حيث الدّراسة بحيث يعتبر موضوعا جديدا ومهما، وكذا السّعي لإثراء المكتبة بمواضيع تتناول ظواهر جديدة نظرا لحاجاتنا للمزيد من الدّراسات الحديثة في موضوع الأوامر الولائيّة للقاضي في مسائل شؤون الأسرة.

تهدف هذه الدّراسة إلى تبيان الحالات التّي يصدر فيها القاضي أمر ولائي في مسائل شؤون الأسرة وكذا تحديد القاضي المختصّ بإصدار هذه الأوامر الولائيّة إذا كان القاضي الاستعجالي أو أن قاضي شؤون الأسرة أيضا مختصّ بإصدارها وعن حالات تدخّل كل منهما.

فيما يتعلّق **بالدّراسات السّابقة** المتعلّقة بموضوع مذكرتنا فإنّ الدّراسات الأكاديميّة المتوفّرة حسب اطّلاعنا حول هذا الموضوع تتمثّل في بعض المقالات منها مقال لحدادو صورية، حدادو مرفت تحت عنوان الأوامر الولائيّة لقاضي شؤون الأسرة الجزائري ودراسة للباحثتان بن مدخن مريم

[1]– قانون رقم 84–11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر في 09 جوان 1984، معدل ومتمم بالقانون رقم 05–02 مؤرخ في 4 مايو 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 22 يونيو 2005 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05–02 مؤرخ في 7 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

وبركمال سعاد وهي مذكرة ماستر تحت عنوان الإذن القضائي بزواج القصر، وتطرّق لهذا الموضوع أيضا الكاتب عبد العزيز سعد في كتابه قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق وكذا الكاتب شتوان بلقاسم في كتابه النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية.

كأيّ بحث علمي واجه بحثنا عدّة **صعوبات** نذكر منها: قلّة المراجع القانونيّة التّي تناولت موضوع الأوامر الولائيّة للقاضي في مسائل شؤون الأسرة والعناصر ذات الصّلة بهذا الموضوع، على الرّغم من توفّر مراجع عامّة في شرح قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

للإحاطة بموضوع دراستنا ارتأينا طرح الإشكاليّة التّالية: **فيما تتمثّل الأوامر الولائيّة في مسائل شؤون الأسرة؟ ومن يختصّ بإصدارها؟**

اقتضت طبيعة الموضوع وللإجابة على الإشكاليّة المطروحة وتحقيق الأهداف المسطّرة الاعتماد على المنهج التّحليلي وذلك بتحليل النّصوص القانونيّة المتعلّقة بموضوع بحثنا.

على هذا الأساس سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال فصلين حيث خصّصنا **(الفصل الأول)** لدراسة الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالزّواج وآثار فكّ الرّابطة الزّوجية **(الفصل الثاني)** لدراسة الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالنّيابة الشّرعية والميراث.

الفصل الأول

الأوامر الولائية المتعلقة بالزواج وآثار فك الرابطة الزوجية

تعتبر الأسرة نواة المجتمع واللّبنة الأولى في بنائه، ولقد كان اهتمام الشريعة الإسلامية بهذه النواة محط دراسات فقهية متنوعة، فالأسرة هي أقدم مؤسسة عرفتها البشرية، وأوّل عمل وعيش جماعي ومؤسّساتي كان في نطاق الأسرة، وقد شكّلت هذه المؤسّسة بما تفرضه قواعدها من شروط وأحكام وآثار إحدى مقاصد الشّريعة الإسلاميّة الغراء، فالزّواج نظام إلهي شرعه الله سبحانه وتعالى من أجل استمرار الحياة لبقاء النوع الإنساني على أكمل وجه، وهو أحسن نظام ليتمتع فيه الرجل والمرأة ويتعاونان على بناء الأسرة، فالعلاقة الزوجية في الإسلام مقدسة قائمة على التقوى والمعاشرة الحسنة.

تظهر أهمية الزواج من خلال مقاصده وأغراضه الفردية والاجتماعية فهو يعتبر حقا للمستفيد منه سواءً أكان ذكرا أم أنثى متى بلغ سن الزواج، وهو من الحقوق الطبيعية التي تثبت للشخص بمجرد وصفه إنسانا، فكان لابد على الشرائع والقوانين إقرارها لهذا الحق واحترامه، لما ينطوي عليه دورها فيما يتعلق بتنظيمه حسب ما يصلح بالمجتمع في جملته، إلا أن البعض من هذه الأحكام تبقى نسبية، فعدم اكتمال أهلية الزواج لدى البعض من الأفراد لا يحرمهم من حقهم في إبرام عقد الزواج، إذ هو متوقف على إذن القاضي لممارسة هذا الحق.

ولمّا كانت الشريعة الإسلامية خير شريعة أنزلت للناس، فقد نجحت في تحقيق العدل بين بني البشر من خلال موازنة ربانية، حلل فيها الله عز وجل للرجل الزواج من أكثر من زوجة وهذا لتحقيق مقاصد وغايات تحمل في طياتها مصالح للنساء قبل الرجال، من أهمها تمكين النساء في مجموعهن من حق عيش الحياة الزوجية.

حرص الإسلام على استقرار الحياة الزوجية ليتسنى للزوجين أن يجعلا البيت مهدا لصعوبته يأويان إليه وليتمكن من تنشئة أولادهما نشأة صحيحة وصالحة، ولكن بالرغم من أهمية الزواج ولخطورته فإنه قد لا يحظى بالنجاح لهذا أصبح الانفصال ضروريا فأحل الإسلام فك الرابطة الزوجية، بالرغم من أنه أبغض الحلال عند الله، فلفك الرّابطة الزّوجية عدّة صور مختلفة تتبعها نتائج قانونية عديدة يعبّر عنها بالآثار القانونية لفكّ الرّابطة الزّوجية ومعظمها واجبات تقوم في حق أحد الزوجين لصالح الزوج الآخر وهذا لفترة محددة ورغم فك العلاقة الزوجية بين الطرفين.

ممّا تقدم سنتناول في هذا الفصل الأوامر الولائيّة المتعلقّة بالزّواج **(المبحث الأول)** والأوامر الولائيّة المتعلّقة بآثار فكّ الرّابطة الزّوجية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالزّواج

عرّف قانون الأسرة الجزائري الزّواج في مادته **الرابعة بأنّه: «عقد رضائي يتمّ بين رجل وامرأة على الوجه الشّرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة والتّعاون وإحصان الزّوجين والمحافظة على الأنساب»**[1].

الغرض من الزّواج هو أنّه يجعل المتعة الموجودة بين الرّجل والمرأة حلال، إضافة إلى الغرض الأسمى في هذه العلاقة، وهي التّناسل وحفظ النّوع البشري، وتكوين الرّاحة وسط متاعب الحياة وشدائدها[2]، مصدقا لقول الله سبحانه وتعالى: **«وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ»**[3].

أباحت الشّريعة الإسلامية تعدّد الزّوجات ووضعت له شروط وضوابط تحقّق الخير، والاستقرار للمجتمع. والمشرّع الجزائري من جهة سمح المشرّع بالتعدّد ومن جهة أخرى قيّده بشروط معيّنة **(المطلب الأول)**، وقد اشترط المشرّع في عقد الزّواج شرط الأهلية ألاّ وهي19 سنة إلاّ أنّ هذه المسألة مرنة ذلك أن المشرّع منح للقاضي سلطة التّدخل في زواج القاصر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التّرخيص بتعدّد الزّوجات

أحلّ الله تبارك وتعالى عقد الزّواج، كما أحلّ التّعدّد أيضا، وقد نصّ الشّارع الحكيم على الشّروط أو بالأحرى القيود التي اتّخذها لجاما لكلّ صاحب حق في التّعدّد. لقوله تعالى: **«فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»**[4].

أقرّ المشرّع الجزائري تعدّد الزوجات في **ق.أ.ج** حيث جاء في **نص المادة 8** منه: **«يسمح بالزّواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشّريعة الإسلامية متى وجد المبرّر الشّرعي و توفّرت شروط ونيّة العدل.**

---

[1]– القانون رقم 84–11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 17.

[3]– سورة الروم، الآية 21.

[4]– سورة النساء، الآية 03.

يجب على الزّوج إخبار الزّوجة السّابقة والمرأة التي يقبل على الزّواج بها وأن يقدّم طلب التّرخيص بالزّواج الجديد إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزّوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخّص بالزّواج الجديد، إذا تأكّد من موافقتها وأثبت الزّوج المبرّر الشّرعي وقدرته على توفير العدل والشّروط الضّرورية للحياة الزّوجية»[1].

منه فإنّ المشرّع الجزائري اتّبع موقف الإباحة مع التّقييد لنظام تعدّد الزّوجات بضبطه بمجموعة من الشّروط القانونية محاولا منه التّوفيق بين ترك التّعدّد على إطلاقه وبين المنع والرّفض مطلقا.

للتّفصيل في مسألة التّرخيص بتعدّد الزّوجات ينبغي تعريف التّرخيص بتعدّد الزّوجات **(الفرع الأول)** وتحديد شروطه **(الفرع الثاني)** والجزاء المترتّب في حالة تخلّف هذه الشّروط **(الفرع الثالث)** وأهم الإجراءات المتّبعة لطلب التّرخيص بتعدّد الزّوجات **(الفرع الرابع)** والآثار المترتّبة عن رفض التّرخيص بتعدّد الزّوجات **(الفرع الخامس)**.

الفرع الأول: تعريف التّرخيص بتعدّد الزّوجات

التّعدّد لغة: من مصدر تعدّد بمعنى تكاثر العدد، الكثرة وفرة العدد، زحم واحتشاد[2].

ذكر مصطلح التّعدّد في القرآن الكريم بمعنى الكثرة في **سورة النحل الآية 18 في قوله تعالى: «وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا إِنَّ اللَّهَ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ »**[3].

يقصد بهذه الآية أنّ نعم الله كثيرة لا يمكن عدّها ولا إحصائها.

أمّا من **النّاحية القانونيّة** يقصد بالتّعدّد مركز الزّوج المتزوّج بأكثر من زوجة واحدة[4].

بالعودة إلى ق.أ.ج نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يعرّف التّرخيص بتعدّد الزّوجات بل اكتفى فقط

---

[1] – القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– عبد الله ويزة، **تعدّد الزّوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 09.

[3]_ سورة النحل، الآية 18.

[4] – عبد الله ويزة، مرجع سابق، ص11.

بذكر حكمه وشروطه فنصّ عليه في **المادة 8** و **8 مكرر** من **ق.أ.ج** ومثله فعل المشرّع المغربي والكثير من قوانين الدّول العربيّة، وخالف بذلك المشرّع التّونسي إذ منع في الفصل 18 التعدّد وعاقب عليه[1].

الفرع الثاني: شروط التّرخيص بتعدّد الزّوجات

حرص المشرّع الجزائري على احترام الأحكام الشّرعية التّي تقيّد التّعدّد من حيث الشّروط ومن حيث العدد في حدود الشّريعة الإسلامية، حيث نصّ في **المادة 8** من **ق.أ.ج** على ما يلى: **«يسمح بالزّواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشّريعة الإسلاميّة متى وجد المبرّر الشّرعي وتوفّرت شروط ونيّة العدل.**

يجب على الزّوج إخبار الزّوجة السّابقة والمرأة التّي يقبل على الزّواج بها وأن يقدّم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخّص بالزّواج الجديد، اذا تأكّد من موافقتهما وأثبت الزّوج المبرّر الشّرعي وقدرته على توفير العدل والشّروط الضّرورية للحياة الزّوجية»[2].

بتحليلنا لنص هذه المادة نجد أنّ شروط التّرخيص بتعدّد الزّوجات تتمثّل في وجود المبرّر الشّرعي **(أولا)** وتوفّر نيّة العدل **(ثانيا)** واعلام الزّوجة السّابقة واللاّحقة **(ثالثا)** وأخيرا شرط العدد **(رابعا)**.

أولا: وجود المبرّر الشّرعي

إنّ قانون الأسرة الجزائري وإن اشترط لإمكانية تعدّد الزّوجات وجود المبرّر الشّرعي إلاّ أنّ ما يعاب عليه هو أنّه لم يحدّد ماهية المبرّر الشّرعي ولم يضرب ولو مثالا واحدا لذلك كما لم يضع أيّ معيار للتّفريق بين المبّرر الشّرعي وغير الشّرعي وترك للقضاة كل الحريّة ليمارسوا سلطتهم

[1]– بوسطلة شهرزاد، **«تعدّد الزّوجات في الشّريعة الإسلاميّة الإباحة في ظلّ أحكام الشّريعة ومقاصدها»**، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، المجلد 11، عدد 02، 2018، ص 167

[2]– المادة 08 من القانون رقم 84 -11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

التّقديريّة المطلقة لتقييم المبرّر الذّي يقدّمه الزّوج للزّواج بثانية وما إذا كان المبرّر شرعي أو غير شرعي[1].

المبرّر الشّرعي هو معيار مرن وشخصي وواسع، كأن يكون من باب التمثيل عقم الزوجة الأولى، ورغبة زوجها في الإنجاب، مع تعلق كل واحد بالآخر، أو مرضها وعدم قدرتها على القيام بشؤون البيت، كما قد تصبح المرأة غير صالحة للاختلاط الجنسي لإصابتها بمرض أو غيره، أو كأن يستولي الحب على قلب الزوج بامرأة غير زوجته بحيث يصعب عليهما التخلي عن بعضهما، فيكون من المصلحة أن يباح لهذا الرجل التزوج بهذه المرأة، مع الإبقاء على زوجته حتى لا يقعان في الفاحشة المحرمة[2].

غير أنّنا إذا أردنا التحقق والتدقيق فإن إشارة **المادة 8** من **ق.أ.ج** لإباحة التعدد إذا توفر المبرر الشرعي ليست على إطلاقها كما يفهم من ظاهر نص هذه المادة، بل هي مقيدة بالمنشور الوزاري رقم 102/84 المؤرخ في 23 سبتمبر 1984 والمتضمن كيفية تطبيق **المادة 8** من **ق.أ.ج** وجاء فيه ما يلي: **«إذا طلب من موثق أو ضابط الحالة المدنية تلقي عقد زواج بثانية فعليه أن يتحقق من توافر الشرط الأول، الذي هو المبرر الشرعي، ويكفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب اختصاصي تثبت عقم الزوجة الأولى أو مرضها العضال فإن لم يثبت على العقم أو المرض رفض الموثق أو الموظف القانوني المختص تلقي العقد»**[3].

يفهم ممّا جاء في في نص هذا المنشور أن المبرر الشرعي حدد في المرض المزمن أو العقم على سبيل الحصر، وفي حالة عدم إثباته يرفض تلقي العقد وعليه فإن المقصود بالمبرر الشرعي هنا هو المبرر القانوني وليس الشرعي بالمفهوم الواسع للشريعة الإسلامية.

---

[1]– عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 86.

[2]– مقران طارق عزيز، **إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 48.

[3]– المنشور الوزاري رقم 84–102 الصادر في 23 ديسمبر 1984، المتضمن تطبيق وتفسير المادة 8 من ق.أ.ج.

ثانيا: توفّر نيّة العدل

شرط العدل في تعدد الزوجات صورة من صور العدل الذي تميزت به أحكام الشريعة الإسلامية ومعنى من معانيها السامية التي تهدف إلى تحقيقها من خلال الأوامر والنواهي التي جاء بها الوحي، فالله تعالى من أسمائه الحسنى العادل وقد أمرنا بالعدل في كل أحوالنا[1].

لابدّ أن يتوفر لدى الزوج نية العدل. وهو ما اشترطه المشرع الجزائري على الزوج المقبل على الزواج من امرأة أخرى، من حيث إثبات قدرته على تحقيق العدل بين زوجاته، ولم يبين الإجراءات الكفيلة لتحقق القاضي من هذا الشرط وهنا لابد أن نشير على أن العدل المقصود هو العدل الذي يستطيعه الإنسان ويقدر عليه وهو التسوية بين الزوجات في النواحي المادية من نفقة وحسن معاشرة ومبيت، وليس المراد به التسوية في العاطفة والمحبة والميل القلبي لأن هذا غير مستطاع لأحد[2].

كان الميل المنهى عنه هو الميل الذي يتعدى إلى الأمور الظاهرة ويترتب عليه إهمال الزوجات إهمالا تاما، هذا الميل المنهى عنه هو الذي حذر منه رسول الله وبين عاقبته في الآخرة[3]، وذلك في قوله ﷺ: **«مَنْ كانت له امرأتان فَمَالَ إلى إحْداهُما جاء يومَ القيامةِ وشِقُّهُ مَائِلٌ»**[4].

بناءً على هذا فشرط تحقيق العدل المذكور في **المادة 8** من **ق.أ.ج** لا يطرح إشكالا كبيرا لأنه يعتمد على الوضعية الاقتصادية للزوج الراغب في التعدد ويتم هذا بإثبات شهادة تثبت دخل الزوج أو رقم معاملاته التجارية أو ممتلكاته العقارية أو رصيده في البنك.

إن وجود القدرة على العدل من أمور الواقع التي يخضع تقديرها لرئيس المحكمة والتي يجب أن يراعي فيها ظروف الزمان والمكان أثناء ذلك التقدير، فإن تأكد من قدرة الزوج المالية كان له أن

---

[1] – بوسطلة شهرزاد، مرجع سابق، ص 179.

[2] – محروق كريمة، «**قيود تعدد الزوجات وإشكالاتها قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا**»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد ب، عدد 48، 2017، ص 388.

[3] – طاهري حسين، **الأوسط في قانون الأسرة**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 60.

[4] – أبو هريرة.

يرخص له بالتعدد إذا توفرت كل شروطه[1].

ثالثا: إعلام الزّوجة السّابقة واللاّحقة

اشترط المشرع الجزائري على الزّوج الذي يريد أن يعدّد الزواج أن يخبر كل من الزوجة السابقة والمرأة اللاحقة بأنه متزوج بامرأة أخرى بالنسبة للمرأة اللاحقة، وأنه سيعقد زواجا آخر مع امرأة أخرى بالنسبة للزوجة السابقة.

غير أنّ المشرع الجزائري لم يبين الطريقة التي يتم بها إخبار الزوجتين(السابقة واللاحقة)، هل تكون إخبارا شفويا أو بحضور شاهدين، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الفقرة الأخيرة من **المادة 8** من **ق.أ.ج** قد علقت رخصة رئيس المحكمة على التأكد أو التحقق من موافقة الزوجتين دون توضيح أيضا الطريقة أو الوسيلة التي يستطيع رئيس المحكمة بواسطتها التأكد من ثبوت إخبار الزوجتين. وثبوت موافقتهما، فهل يطلب إحضارهما أمامه أو تكليفهما بالحضور لتعلن كل واحدة منهما على قبولها للزواج بهذا الرجل[2].

المشرع الجزائري وضع مهمة الإخبار على عاتق الزوج وحده وهو إلزام قانوني صريح ومحدود، ولا يجوز للزوج أن يتخلص من هذا الالتزام القانوني إلا بإثبات أنه أخبرها إخبارا صحيحا وبكل الطرق الممكنة، أما إذا غش الزوج احدهما أو غشهما معا فيحق لكل واحدة أن تطلب التطليق بسبب هذا الغش[3].

وهذا ما جاء في نص **المادة 8 مكرر** من **ق.أ.ج**: **«في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق»**[4].

---

[1] – محروق كريمة، «**قيود تعدد الزوجات وإشكالاتها قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا**»، مرجع سابق، ص 388.

[2] – البشير كوثر، **أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص ص 39-40.

[3] – يحياوي لعلى، «**تعدد الزوجات بين الفقه والقانون والقضاء**»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة المسيلة، المجلد 8، عدد 1، 2015، ص 314 .

[4] – القانون رقم 84 -11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أمّا إذا لم تظهر أية واحدة منهما معارضتها، و سكتت رغم علمها بذلك ولم تلجأ إلى القضاء لممارسة حقها في طلب التطليق، فإن هذا السكوت يشكل رضا ضمني بما وقع وإذعانا له، وهنا يسقط حق الزوجة في اللجوء إلى القضاء بعد ذلك لممارسة دعوى التطليق بسبب هذا الغش، علما أن ق،أ،ج لم يحدد مدة زمنية معينة لتقديم طلب التطليق خلالها[1].

رابعا: شرط العدد

أقرّ التشريع الإسلامي تعدّد الزّوجات، حيث حدّده وقصره على أربع وجعله مرتبطا بالعدل والمساواة بين الزّوجات، ولا يباح التعدّد إلاّ عند الثقة بإقامة العدل والأمن من الجور[2].

من خلال قراءة **المادة 8** من **ق.أ.ج** نجد أن المشرع الجزائري لم يكن له أن يخالف أحكام الشّريعة الإسلامية ولا يتحوّل عن النهج الذي سارت عليه معظم التّشريعات في البلاد الإسلامية، في مجال الإبقاء على نظام تعدّد الزّوجات دون تحريمه والمعاقبة عليه[3]، لذلك وقع النّص في **المادة 8 ف 01** في **ق.أ.ج** على أنّه:« **يسمح بالزّواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشّريعة الإسلامية متى وجد المبّرر الشّرعي وتوفّرت شروط ونيّة العدل**»[4].

فهذه الفقرة اشترطت أن يكون التعدّد في حدود ما تسمح به الشّريعة الإسلامية، ويقصد بهذه العبارة أنّه يجوز للرّجل أن يتزوّج اثنتين أو ثلاثة أو أربعة نساء وهو الحدّ الأقصى المسموح به شرعا والزّواج فوق الرّابعة يعتبر زواجا غير شرعي وغير مقبول شرعا وممنوع قانونا[5].

الفرع الثالث: جزاء تخلّف شروط التّرخيص بتعدّد الزّوجات

لقد فرض المشرع الجزائري من خلال **المادتين 8 مكرر** و **8 مكرر** من **ق.أ.ج** جزاء صريح

---

[1] – يحياوي لعلى، مرجع سابق، ص ص 314-315.

[2] – عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 184.

[3] – أعرور عائشة، **تقييد نظام تعدد الزوجات (دراسة مقارنة)**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 15.

[4] – القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[5] – أعرور عائشة، مرجع سابق، ص 15.

على مخالفة شروط التّرخيص بتعدّد الزّوجات حيث حدّد جزاء مخالفة شرط المبرّر الشّرعي **(أولا)** وجزاء مخالفة شرط عدم إخبار الزّوجة السّابقة واللاّحقة **(ثانيا)** جزاء عدم استصدار رخصة مسبقة من القاضي **(ثالثا)** وأخيرا جزاء مخالفة شرط نية العدل**(رابعا)**.

أولا: جزاء مخالفة شرط المبرّر الشّرعي

بالنّسبة إلى توفّر شرط المبرّر الشّرعي يمكن أن نقول أن ق.أ.ج جاء خاليا من ماهية المبرّر الشّرعي ومن طبيعته. وعليه فإنّه يمكن القول بأنّ المبّرر الشّرعي هو ما تعارف الفقه والقضاء على تداوله، وهو العقم أي عقم الزّوجة الأولى، الذي يحجب أحد أهم الأهداف الشّرعية من الزّواج المنصوص عليها في **المادة 4** من **ق.أ.ج** وهو النّسل وإنجاب الأولاد وهو أيضا ذلك المرض الذي يعطّل الزّوجة الأولى عن القيام بواجباتها الزّوجية والعائلية[1].

لكن إذا حصل أن وقع إبرام عقد الزّواج بامرأة ثانية من رجل متزّوج وظهر فيما بعد أنّ شرط توفر المبرّر الشّرعي غير قائم فهنا يمكننا القول أنّ العقد المبرم في إطار الشّريعة الإسلامية والمستوفي للشّروط المنصوص عليها في **المادتين 9** و**9 مكرر** من **ق.أ.ج** لا يكون إلاّ عقدا صحيحا. إذن يمكن القول أنّ الجزاء الوحيد الذي يمكن أن يطبّق على مخالفة شرط إثبات المبرّر الشّرعي هو امتناع رئيس المحكمة عن منح رخصة الزّواج بامرأة ثانية، ومن ثمّ امتناع كلّ من الموثق وضابط الحالة المدنية عن تحرير عقد الزّواج بسبب عدم توفّر شرط من الشّروط الشّكلية المتعلّقة بالسّماح بإبرام عقد الزّواج بامرأة ثانية لرجل متزّوج من قبل ولم يفصل عقد زواجه الأوّل[2].

ثانيا: جزاء تخلّف شرط إعلام الزّوجة السّابقة واللاّحقة

تنص **المادة 8 مكرر** من **ق.أ.ج** على أنه: «**في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتطليق**»[3].

---

[1] –عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 93.

[2] – دحوش أنيسة، دويبي رادية، **نظام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 46.

[3]– القانون رقم 84 –11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

استنادا إلى نص هذه المادة يتبين لنا أن ق.أ.ج قد فرض جزاء صريحا على مخالفة القانون فيما يتعلّق بعدم إخبار الزوجة الأولى بأنه مقبل على الزواج بامرأة ثانية، وبعدم إخبار المرأة المقبل على الزواج بها بأنه متزوج مع غيرها زواجا مازال قائما، ويتمثل هذا الجزاء ليس في معاقبة الزوج المخالف عقوبة جزائية، ولكن منح كل واحدة من الزوجتين السابقة واللاحقة حق رفع دعوى مدنية أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة التي يوجد موطن الزوج ضمن دائرة اختصاصها لتطلب الحكم بالتطليق إذا كان الزوج قد أبرم عقد زواج ثاني مع امرأة ثانية وأخفى على كل واحدة منهما وضعيته. إلى جانب المطالبة بالتطليق يحق لها أيضا المطالبة بالتعويض وهذا طبقا **للمادة53 مكرر** من **ق.أ.ج**[1].

في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 19 جانفي2005 بأنه: **«لا يكفي، لرفض دعوى التطليق من أجل الضرر، علم الزوجة بزواج زوجها من امرأة أخرى، ويجب اثبات رضاها بهذا الزواج. ذلك لأن العلم شيء والرضا شيء آخر، والمادة 8 من قانون الأسرة سمحت للزوجة سواء السابقة أو اللاحقة برفع دعوى قضائية ضد الزوج تطلب فيها التطليق في حالة عدم الرضا بزواجه الثاني**[2].

يتبين من هذا القرار أن ليس مجرد العلم فقط بل عدم رضا الزوجة السابقة والزوجة اللاحقة يؤدي بها إلى طلب التطليق لمخالفة أحكام **المادة 8** من **ق.أ.ج** والتطليق هنا يخضع للسلطة للقاضي.

ثالثا: جزاء عدم استصدار رخصة مسبقة من القاضي

تنص المادة **8 مكرر 1** من **ق،أ،ج على أنه:« يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم**

[1]– بولفمة عبد القادر، **شرط إذن الزوجة الأولى في التعدد وأثره على الرابطة الزوجية**، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإنسانية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 106.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 3340060، مؤرخ في 19 سبتمبر2005، (قضية ش–ع ضد ع–و)، المجلة القضائية، عدد 01، 2005، ص 325.

يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه»[1].

طبقا لنص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد رتب جزاء أشد قسوة من الجزاء المطلوب لعدم اخبار الزوجتين في حالة عدم استصدار الترخيص المطلوب في **المادة 8** ألا وهو فسخ عقد الزواج الثاني، الذي يكون قد وقع إبرامه وعقده بدون رخصة وذلك قبل الدخول، فإذا لم يتم الدخول بالزوجة الجديدة، فإن عقد الزواج يتم فسخه بعد أن تطلب احدى الزوجتين ذلك من القاضي[2].

أما إذا تم الدخول فإن أحكام **المادة 8 مكرر** من **ق.أ.ج** هي المطبقة إذ لا يبقى أمام الزوجة إلا طلب التطليق والتعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بها إضافة إلى طلب الفسخ لكون الزوج ارتكب خطأ عندما كذب على زوجته وخالف التزاما قانونيا يتمثل في وجوب استصدار الرخصة ونتج عن ذلك ضرر يجب تعويضه، فأحكام الفسخ المنصوص عليها في **المادة 8 مكرر 1** إنما تتعلق بالزواج الجديد فقط وشريطة رفع الدعوى قبل الدخول، وبالتالي فإن هذه الأحكام لا تتعلق بالزواج القديم ولا الجديد إذا تم الدخول[3].

رابعا: جزاء مخالفة شرط توفّر نيّة العدل

أغفل المشرع الجزائري ذكر الجزاء المترتّب عن تخلف شرط توفر نية العدل لأنه يمكن القول أن هذا الشرط هو شرط خيالي يتعلق بالمستقبل قد يتحقق أو لا يتحقق ولا يمكن التأكد من ذلك إلا بعد قيام عقد الزواج، واجتماع الزوجتين في عصمة هذا الزوج في وقت واحد لذلك نعتقد أن الإصرار على وجوب اشتراط توفر نية العدل أو القدرة على العدل كشرط مسبق لإبرام عقد الزواج بامرأة ثانية والحصول على رخصة بالزواج الثاني هو أمر غير منطقي ومستحيل معرفة حقيقته قبل ممارسة الحياة الزوجية[4].

---

[1]– القانون رقم 84 –11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– دحوش أنيسة، دويبي رادية، مرجع سابق، ص 45.

[3]– مجوجة زينب، **قيود تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة لخضر الوادي، 2017، ص 64.

[4]– دحوش أنيسة، دويبي رادية، مرجع سابق، ص46.

الفرع الرابع: إجراءات طلب التّرخيص بتعدّد الزّوجات

يتم منح التّرخيص بتعدّد الزّوجات بناء على طلب المعني بالأمر يبرز فيه دواعي ومبررات رغبته في التعدد مدعما طلبه بكل وثيقة تثبت كفاءته المادية للتعدد ومدى استطاعته توفير الشروط الضرورية للحياة الزوجية، وقدرته على تحقيق العدل بين الزوجات، مع إثبات إخبار الزوجة السابقة بأنه مقبل على الزواج بغيرها، وإخبار المرأة التي يرغب في الزواج بها لاحقا بأن في عصمته زوجة أو زوجات أخريات، وذلك عن طريق تبليغ من طرف محضر قضائي، يقدم الطلب إلى رئيس المحكمة حيث يوجد مسكن الزوجية، بناء على ذلك يقوم القاضي باستدعاء القاضي كلا الزوجتين أو الزوجات والاستماع إليهما للتأكد من موافقتهما على التعدد[1].

سنحدّد هذه الإجراءات المتعلقة بالطلب الذي يرفع أمام القاضي المختص **(أولا)** ومدى إمكانية الطعن في رفض طلب الترخيص **(ثانيا)**.

أولا: رفع طلب التّرخيص أمام القاضي المختصّ

يرجع الاختصاص الإقليمي فيما يتعلق بمسألة التعدد وفقا لنص **المادة 8 ف02** من **ق.أ.ج** التي تنص:« **...وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية** »[2].

في حين تنص المادة **426 ف 7** من **ق.إ.م.إ** على: «**تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص**»[3].

وطبقا لمبدأ الخاص يقيد العام تطبق أحكام **المادة 426 ف 7** من القانون **رقم 08-09** المتضمن **ق.إ.م.إ**، فبالتالي يجب أن يقدم طلب الترخيص بالتعدّد أمام المحكمة التي يقع في مقر اختصاصها موطن طالب الترخيص.

---

[1]- إقروفة زبيدة، **السلطة التقديرية للقاضي في الترخيص بالزّواج والتعدد**، بحث منشور في كتاب جماعي في كتاب جماعي حول السلطة التقديرية للقاضي في شؤون الأسرة، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، 2022، ص 130.

[2]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ثانيا: الطعن في رفض طلب التّرخيص

يعدّ تخلف أي شرط من الشروط المنصوص عليها **بالمادة 8** من **ق.أ.ج** كاف وحده لامتناع رئيس المحكمة عن منح الترخيص، استنادا فقط إلى السلطة التقديرية في إثبات توفر أو عدم توفر هذه الشروط ، وأن قرار رئيس المحكمة برفض طلب الترخيص لا يوجب القانون أن يكون بحكم قضائي ولا ينص على إمكانية قبوله لأية طريق من طرق الطعن فيه[1]، لاعتباره من الأوامر الولائية التي لا تقبل الطعن فيها.

فسواء صدر من القاضي الترخيص بالزواج في حالة التعدد أو صدر عنه الرفض فإن موقفه لا يقبل الطعن من ذوي المصلحة أمام المحكمة المختصة إذ أن الترخيص بالزواج الممنوح من طرف قاضي شؤون الأسرة لمكان مسكن الزوجية طبقا **للمادة 8 ف2**[2].

الفرع الخامس: آثار رفض طلب التّرخيص بتعدّد الزّوجات

إن رفض القاضي طلب الترخيص بالزواج الجديد ينتج عنه عدّة آثار ومن بينها لجوء الزوج إلى التعدد العرفي**(أولا)** وارتفاع معدل الطلاق**(ثانيا)** وكذلك ارتفاع معدل الزنا**(ثالثا)**.

أولا: اللّجوء إلى التّعدّد العرفي

يعتبر موضوع تقييد الزّوجات بالمبرّر الشّرعي والحصول على موافقة الزّوجة السّابقة والمرأة المرغوب في الزواج بها حسب ما قضت به **المادة 8** من **ق.أ.ج** من أكثر الأسباب التي أدّت إلى انتشار الزواج العرفي نظرا لإسهام التقييد التشريعي له في تحايل الأشخاص عليه، لتجنب كتابة العقد وتسجيله لدى الضابط المختص، وهو ما يجعل الأشخاص يتزوجون دون حيازتهم للوثيقة الرسمية التي تثبت قيام رابطة الزوجية بينهم، مما يجعل هذا العقد غير موجود في نظر القانون إلى أن يقوم الزوجان أو أحدهما بإثباته، ويظل الزواج العرفي من أكبر المشاكل التي تواجه

[1]– ليتيم سارة، قيسمة عبد الرزاق، **الجوانب الإجرائية في عقد الزواج والممارسة القضائية**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2019، ص 54.

[2]– حدادو صورية، حدادو مرفت، مرجع سابق، ص 24.

المجتمع، كما يترتب عليه مشاكل للزوجين ذاتهما نظرا لصعوبة المطالبة بالحقوق الناجمة عن هذا العقد، خاصة في حالة النزاع[1].

ثانيا: ارتفاع معدّل الطّلاق

في حالة عدم حصول الزوج على الترخيص بالزواج بامرأة ثانية ورغبته الملحة في الزّواج يجد نفسه مضطرا باسم القانون لتطليق زوجته الأولى من أجل زواجه الثاني، وتطليقه الثانية من أجل زواجه الثالثة، وما شرع التعدد إلا لأجل أن لا تطلّق الأولى[2] .

ثالثا: ارتفاع معدل الزّنا

إذا لجأ الملتزمون إلى التعدد العرفي فإن غيرهم سيلجئون إلى الزنا وسيجدون في مبرر منعهم من الزواج أكبر ذريعة للزنا والفجور وما ينجر عنه من أمراض[3].

المطلب الثاني: التّرخيص بزواج القاصر

يعدّ الزّواج من أقدس الروابط الاجتماعية لكونه اللّبنة الأساسية في إنشاء الأسرة التي هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع، حيث اعتبر القانون الجزائري الزواج عقد رضائيا لابد من توافر أركانه وشروطه، ومن بينها الأهلية الكاملة الواجب توافرها في الطرفين والتي تقضي تحمل المسؤولية التامة المالية والاجتماعية وحفظ استقرار الأسرة.

حدّد المشرع الجزائري أهلية الزواج في **المادة 7** من **ق.أ.ج** والتي تنص على: **«تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج»**[4].

---

[1] _ خريسي سارة، مناصرية حنان، **«قراءة في نص المادة 08 من قانون الأسرة حول نظرية تقييد تعدد الزوجات والإشكالات التي يطرحها»**، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة 20 أوت1955 سكيكدة، الجزائر، المجلد 06، عدد 02، 2021، ص 54.

[2] – بن عومر محمد الصالح، **«تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير»**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، عدد 02، 2012، ص 42.

[3] _ المرجع نفسه، ص 42.

[4] – القانون رقم 84–11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

حسب نص هذه المادة فإن القانون الجزائري حدد السن الأدنى لعقد الزواج بالنسبة للمرأة والرجل. إلا أن المشرع الجزائري لم يجعل شرط السن قاعدة جامدة بل أورد عليها استثناء وظفه لمصلحة القاصر ألا وهو إمكانية الترخيص بزواج القاصر وجعل القاضي رقيبا على تقرير ذلك من خلال آلية قضائية تتمثل في الترخيص القضائي، لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لترخيص القاضي بزواج القاصر بشيء من التفصيل بل اكتفى فقط بالإشارة إليه في نص **المادة 7** من **ق.أ.ج.**

سنحاول الترخيص بزواج القاصر من خلال تعريفه **(الفرع الأول)** والشروط اللازمة لمنح هذا الترخيص **(الفرع الثاني)** ثم الإجراءات المتبعة لطلب الترخيص بزواج القاصر **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول: تعريف التّرخيص بزواج القاصر

التّرخيص بزواج القاصر هو إذن قضائي يسمح لمن لم يبلغ سن أهلية الزواج بإبرام عقد الزواج، عند توفر المصلحة أو الضرورة وقدرة الطرفين على الزواج، أو هو ابرام عقد زواج الولد قبل البلوغ أو قبل السن المسموح به قانونا، ولعل ما يميز هذا الإذن القضائي أنه إجراء شكلي وليس جوهري، يدخل ضمن الأوامر الولائية المسندة للقاضي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يتخذه بناء على طلب من الولي أو من له مصلحة في ذلك[1].

الفرع الثاني: شروط منح التّرخيص بزواج القاصر

تنص **المادة 7 ف 2** من **ق.أ.ج** على: **«والقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أوضرورة. متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج»**[2].

يفهم من نص هذه المادة أن هناك ثلاثة شروط لتمكين القاصر من عقد الزواج قبل أهلية الزواج وهي المصلحة **(أولا)** والضرورة **(ثانيا)** وكذلك قدرة الطرفين على الزواج **(ثالثا).**

وردت هكذا الصياغة القانونية مطلقة من غير قيد أو بيان أو إحالة، فيتعين حينئذ الاجتهاد

[1]– إقروفة زبيدة، **السّلطة التقديرية للقاضي في الترخيص بالزواج والتعدّد**، مرجع سابق، ص 106.

[2]– القانون رقم 84–11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ضمن دائرة النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، وكذا الفقه الإسلامي، وفي هذا الموضع بالذات تظهر بصورة جلية سلطة القاضي التقديرية[1].

أولا: المصلحة

المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على المدعى من الحكم له بطلبه، وعموما هي المنفعة التي يريد الطالب الحصول عليها من التجائه للقضاء، فهي في ذات الوقت الباعث على تقديم الطلب والهدف المرجو منه، غير أن المشرع لم يضبط الشروط التي يجب أن تتوفر في المصلحة والمعايير المعتمدة عليها لتقديرها، مما يستدعي الرجوع إلى الأحكام الفقهية[2].

فالمصلحة شرعا هي التي تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية من حفظ ضروريات الناس وحاجاتهم، فليس كل ما يسمّى مصلحة في اللّغة والعرف أو يراه الناس أو الطوائف منهم يمكن أن يكون مصلحة مقصودة لشارع تشرّع لتحصيلها الأحكام ويؤمر بها المكلفون، فالمصلحة الشرعية هي المحافظة على مقاصد الشارع ولو خالفت مقاصد الناس. لنخلص إلى أن المصلحة المعتبر شرعا هي المصلحة التي تقوم على ضوابط تحقق مراد الشارع الحكيم والتي يجوز بناء الأحكام عليها[3].

عليه يتعيّن على القاضي أن يكون حذرا في تقدير المصلحة التي هي مناط الترخيص وألاّ يعطي هذا الإذن إلاّ إذا توفرت الشروط اللاّزمة، ولا يصح من جهة أخرى أن يتعسف مادام لا يمس مصالح المجتمع ومصالح الأفراد أنفسهم[4].

---

[1]– إقروفة زبيدة، **السلطة التقديرية للقاضي في الترخيص بالزواج والتعدد**، مرجع سابق، ص 106.

[2]– لخذاري شيماء، لعلالي شيماء، **زواج القاصر بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021، ص ص 100–101.

[3]– لمين لبنة، «**زواج القصر بين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي له**»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 05، عدد 02، 2020، ص 508.

[4]_ لخذاري شيماء، لعلالي شيماء، مرجع سابق، ص 101.

كذلك إذا تبين أنّ الولي والقاصر تجمعهما مصلحة واحدة من وراء هذا الزواج ولم تكن مخالفة للنظام العام والآداب العامة فالقاضي يستجيب للطلب، أما لو تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي، فالقاضي يتدخل لإعمال سلطته التقديرية وترجيح مصلحة القاصر بالدرجة الأولى باعتباره معنيا بهذا الزواج وطرفا حياديا لا يترجى مصلحته الشخصية بالدرجة الأولى وذلك عملا بأحكام نص **المادة 424** من **ق.إ.م.إ** التي تلزم قاضي شؤون الأسرة بالسهر على مصالح القصر[1].

عليه فإنّ المصلحة يجب أن تكون أكيدة وأن تكون هي الدافع الأساسي لطلب الإذن بالزواج، وهو ما يجب على القاضي التّأكد منه قبل منح الإذن، ومادام المشرع لم يبين هذه المصلحة فهي تستخلص بعد الاستماع إلى أبوي القاصر[2].

فالقاصر لابدّ له من موافقة الولي، وذلك طبقا لأحكام **المادة 11** من **ق،أ،ج** التي تنص على أنه: **«دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له»**[3].

ثانيا: الضّرورة

نجد أن الفقه الإسلامي بحث في مسألة الضرورة فانتهى إلى تقرير جملة من القواعد الفقهية أهمها الضرورات تبيح المحظورات وهي قاعدة فقهية شرعية لها تطبيقاتها في مختلف المجالات، ولعل هذا المجال الذي نناقشه من أبرز مجالاتها، فقد أثارت **المادة 7** من **ق.أ.ج** إشكالا كبيرا

---

[1]– سمير كحل السنان، محمد يسعد، **الترخيص القضائي بزواج القاصر**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل،2019، ص 37.

[2]– شامي أحمد، بن شنوف فيروز، «**المرسوم الرئاسي رقم 16–254 وأثره على أحكام الترخيص القضائي بزواج القاصر في التشريع الجزائري**»، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 06، عدد 02 ، 2020، ص 610.

[3]– القانون رقم 84–11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

حولها إذ أن مسألة الضرورة تحدد من طرف القاضي لاختلاف الناس في النظر إليها[1].

حيث تعرّف الضرورة أنها الإضرار إلى فعل شيء من المكروه أو المحرم لدفع الضرر الذي يتنافى مع مقصد الشريعة يحفظ الدين والنفس والعرض والعقل والمال، وهي تقدر بقدرها ويكون هذا الضرر إما حاصلا أو متوقعا بيقين، وعادة ما تكون إما بالإكراه أو بالمبادرة الذاتية الواعية[2].

إنّ مسألة تحديد معيار الضرورة يختص بها القاضي لاختلاف الناس في النظر إليها بالتالي فالمعيار الذي يعتمد عليه لتحديدها هو أن تكون قائمة أو محتملة الوقوع، مثلا قد يكون زواج القاصرة مخرجا لها من ضرر قد يلحق بها عاجلا أو آجلا، كأن يخشى عليها من الانحراف، كما يوجد معيار آخر يعتمد عليه في تحديد الضرورة وهو وجود عذر يبيح الزواج ذلك أنه يجب على القاضي أن يتأكد من توافر سبب جدّي أو خطير يدعو إلى منح الرخصة، لأنّ بعض الأولياء يقدمون على تزويج من في ولايتهم من القصر تحت وطأة الأعراف والمصالح الشخصية أو النزوات النفسية دون الارتكاز إلى مبررات قاهرة وهنا يبقى تقدير القاضي هو السّيد[3].

لقد قدّم التشريع الجنائي مثالا لحالة الضرورة في الزواج: فخطف القاصر في نظر المشرع يفضي في الغالب إلى هتك العرض، الأمر الذي يستوجب متابعة الخاطف جزائيا، غير أنّ المشرع نفى العقوبة متى تزوّج بمخطوفته، وتتجلى الضرورة هنا في طمس العار اللاصق بالقاصر وأسرتها[4].

---

[1]– قاشي علال، عشير جيلالي، **إشكالات الترخيص القضائي لزواج القاصر في التشريع الجزائري**، بحث منشور في كتاب جماعي حول انعقاد الزواج (الإشكالات والحلول)، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، الجزائر، 2021، ص 34.

[2]– بختي العربي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، 2011، ص 21.

[3]– بن مدخن مريم، بركمال سعاد، **الإذن القضائي بزواج القصر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 46.

[4]– بن سعدون ياسين، شودار منصف، **الولاية في تزويج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)**، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص 68.

ثالثا: قدرة الطّرفين على الزّواج

وفقا **للمادة 7** من **ق.أ.ج** يلزم القاضي قبل منح الترخيص بعد التأكد من وجود مصلحة أو ضرورة بالتأكد أيضا من قدرة القاصر على الزواج، والمقصود بالقدرة هنا استطاعة القاصر أو القاصرة تحمل أعباء الزواج والقيام بمسؤولياته، لأن الزواج عقد يرتب التزامات كبيرة على طرفيه، كالحمل والإنجاب وتربية الأولاد، والإنفاق على الزوجة والأولاد، وإدارة شؤون الأسرة والحرص على استمرارها واستقرارها، وللقيام بهذه الالتزامات لابد من قدرة بدنية ومالية ونفسية[1].

للقاضي أن يستعين وفقا لما جرى عليه العمل القضائي بالشهادة الطبية التي يحررها الطبيب بعد فحص القاصر المعني، التي تدخل تحت إجراء الاستعانة بالخبرة المفوض للقاضي أثناء النظر في مثل هذا النوع من القضايا وغيره[2]، وهذا تأسيسا على **المادة 425** من **ق.إ.م.إ:«يمارس رئيس شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة»**[3].

الفرع الثالث: إجراءات طلب التّرخيص بزواج القاصر

بعد أن تطرقنا إلى شروط أو ضوابط منح الترخيص القضائي بزواج القاصر وما للقاضي من سلطة تقديرية واسعة في ذلك، فإن طلب الترخيص بزواج القاصر يتطلب اتباع اجراءات معينة ألا وهي تحديد الجهة القضائية المختصة **(أولا)** وشروط تقديم الطلب **(ثانيا)** وأخيرا شكل الطلب **(ثالثا)**.

أولا: تحديد الجهة القضائيّة المختصّة

من أجل الحصول على ترخيص بزواج القاصر لابدّ للولي أن يقدّم طلب مكتوب من طرفه

---

[1] _ بخوش رزيق، **«ضوابط تزويج الصغار في قانون الأسرة الجزائري»**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، عدد 09، 2016، ص 365.

[2] _ إقروفة زبيدة، **السلطة التقديرية للقاضي في الترخيص بالزّواج والتّعدد**، مرجع سابق، ص 112.

[3] _ القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يسمّى طلب التّرشيد للزّواج أو طلب الإعفاء من شرط السن، يبّين فيه قبوله بتزويج القاصر بإرادته ويرفق هذا الطلب بمجموعة وثائق ثبوتية تؤكد صحة المعلومات الواردة فيه، تتمثل في شهادة ميلاد القاصر وطابع جبائي، وشهادة طبية تثبت أهلية القاصر فيزيولوجيا حيث تقدم الوثائق لدى رئيس المحكمة التي يقع سكن المعني بالأمر في دائرة اختصاصه[1]، طبقا لما نصت عليه **ف 7** من **المادة 426** من **ق.إ.م.إ**: «**تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص**»[2].

أمّا صلاحية إصدار الترخيص فهي لقاضي شؤون الأسرة وذلك حسب **المادة 480** من **ق.إ.م.إ**: «**يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا**»[3].

يصدر القاضي موافقته في صيغة أمر على عريضة، دون مواجهة المعنيين، ولا يلزم القانون حضور المعنيين كما لا يمكن الطعن في هذا الأمر الولائي، بعد النّظر في المبررات الموضوعية طبقا **للمادة 479 من ق.إ.م.إ** التي تنص على: «**يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا، والمتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب عريضة**»[4].

باعتبار الإذن القضائي من الأعمال الولائيّة المسندة للقاضي بناءً على سلطته التي تتيح له إصدار أوامر بهدف إزالة عقبات قانونية وضعها القانون أمام الارادة الفردية، والتي لا تستطيع اجتيازها إلا إذا حصلت على إذن قضائي في صورة ترخيص بناء على أمر من القاضي، يصدر في شكل مكتوب على عريضة يقدمها صاحب المصلحة[5].

---

[1]– مزوزي أحمد بن يوسف، «**الحماية القضائية لمصلحة القاصر عند إبرام عقد الزواج**»، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر، المجلد 10 ، عدد 02، 2022، ص 287.

[2]– القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]– المرجع نفسه.

[4]– المرجع نفسه.

[5]– إقروفة زبيدة، **السلطة التقديرية للقاضي في الترخيص بالزواج والتّعدد**، مرجع سابق، ص 114.

ثانيا: شروط تقديم الطلب

تعدّ الصفة والمصلحة شرطين أساسين لقبول الدعوى، وعلى العموم فإنه لا يمكن اللجوء إلى القضاء وتقديم أي طلب مالم يتوفر في الطالب الصفة والمصلحة التي اعتبرها المشرع في ق.إ.م.إ شرطين شكليين للتّقاضي، بحيث يترتب على عدم توفرهما عدم قبول الطلب[1]، ورفض الدعوى شكلا.

1- الصفة

الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعى يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه وقد تتوفر المصلحة في عدة أشخاص، إلا أن الصفة هي لصاحب الحق[2]، أو من ينوب عنه قانونا، والصفة تقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[3].

لا يمكن تقديم الطلب أمام القضاء مالم يكن يتوفر في الشخص الصفة في التقاضي والتي تجد أساسها في السند القانوني الذي يمنحه القدرة أو الصلاحية في اللجوء إلى القضاء[4].

يقدم طلب الإذن القضائي بزواج القصر من ولي القاصر أو من ينوب عنه لنقص أهليته، وتعد بذلك شرطا لصحة اجراءات الطلب حيث أن نص **المادة 11 ف 2** من **ق.أ.ج** تؤكد أن الولي صاحب الصفة بنصها: **«دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له»**[5].

---

[1]- بن مدخن مريم، بركمال سعاد، مرجع سابق، ص 58.

[2]- سمير كحل السنان، محمد يسعد، مرجع سابق، ص 53.

[3]_ بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري2008**، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص 36.

[4]- ذيب عبد السلام، **قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: ترجمة للمحاكمة العادلة**، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 62.

[5]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- المصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريرها، فلا دعوى من دون مصلحة[1].

إنّ الهدف من تقديم طلب الترخيص القضائي بزواج القاصر يقوم على مصلحة مشروعة يقرها ويحميها القانون طالما زواجه لا يخالف أحكام الزواج والنظام العام والآداب العامة، إلا أنها تبقى مصلحة محتملة يقدرها القاضي[2].

ثالثا: شكل الطلب

لقبول العريضة المقدمة للقاضي للحصول على ترخيص لتزويج القاصر، يجب أن تقدم وفقا للإجراءات الساري العمل بها في الميدان القضائي، حيث يجب أن تحّرر حسب نص **المادة 311** من **ق.إ.م.إ** في نسختين يشترط فيهما التطابق من حيث البيانات وتتمثل هذه الأخيرة حسب نص **المادة 15** من **ق.إ.م.إ** في ذكر الجهة القضائية التي يقدم الطلب أمامها، واسم ولقب الطالب، موطنه وكذا الاشارة إلى السندات المرفقة المتمثلة في:

طلب مكتوب من ولي الأنثى أو الذكر مؤرخ وموقع عليه.

شهادة ميلاد المعني(ة) بالإعفاء.

طابع جبائي.

شهادة طبية تثبت أهلية القاصر للزواج فيزيولوجيا[3].

[1]- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 38.

[2]- قاشي علال، عشير جيلالي، مرجع سابق، ص 37.

[3]- المرجع نفسه، ص ص 37-38.

المبحث الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بآثار فكّ الرّابطة الزّوجية

حظيت الأسرة بحماية إلهية وقانونية كبيرة، فخصتها المجتمعات الإسلامية بعناية متكاملة نظرا لقدسية روابطها، واعتبرها القانون الخلية الأساسية والوحدة الأولى في بناء المجتمع، نظر الإسلام إلى الزواج نظرة تقدير ورعاية بحيث أقامه على قواعد ثابتة من العدل والإنصاف، فوصفه الله عز وجل بالميثاق الغليظ، بفضله ينبعث الود والطمأنينة والألفة، **قال الله تعالى: «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ»**[1].

إلاّ أنّ عقد الزواج يمكن أن يتعرض للانحلال والتي يكون في أغلب الحالات حينما تسوء العشرة الزوجية ويشتد الخلاف بين الزوجين ويفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى علاج لهذه المعضلة سوى فكّ الرّابطة الزّوجيّة، التي لها أثار وخيمة على الزّوجين والأولاد، ومن المشاكل التي تثار عند انحلال الرّابطة الزّوجيّة النّفقة ومسكن الحضانة المؤقّتين **(المطلب الأول)** وكذا ما يتعلّق بالحضانة وحق الزيارة المؤقّتين **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالنّفقة ومسكن الحضانة المؤقّتين

من المواضيع التي تناولها فقهاء القانون وتبناها المشرع الجزائري ونظمها في مواد قانونية وطرحت بكثرة على مستوى المحاكم موضوع النفقة ومسكن ممارسة الحضانة، فهما يعتبران من القضايا الشائكة والحساسة وتأتي على رأس القائمة بالنّسبة لقضايا شؤون الأسرة.

النّفقة والمسكن هما حقان متلازمان وضروريان لاستمرار الحياة المعيشية لأي شخص ويستحيل بدونهما الاستقرار، فقد أقرهما الدستور وقام بحمايتهما، لأن أيّ إنسان لا يستطيع الاستغناء عن أي منهما ولا التنازل عنهما[2]، ونظرا للأهمية الكبرى للنفقة فقد منح المشرع الجزائري إمكانية المطالبة بها بصفة استعجالية فيقرها القاضي بصفة مؤقتة **(الفرع الأول)** ويستوي معها

---

[1]– سورة الروم، الآية 21.

[2]– زموري عبد القادر، قلوح وهيبة، **حالات الاستعجال المتعلقة بآثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص ص 68–69.

الحال بالنسبة للسكن، فحق السكن أيضا من الحقوق التي أقرها القانون والقضاء معا لأهميته **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالنّفقة المؤقّتة

حظى موضوع النفقة باهتمام فقهاء الإسلام كما حظى أيضا باهتمام المشرع الجزائري، لكونه مستمد من الشريعة الإسلامية فالأحكام المتعلقة بالنفقة المنصوص عليها بداية من **المادة 74** إلى **المادة 80** من **ق.أ.ج** لم تخرج عن إطار ما هو منصوص عليه في الشريعة الإسلامية.

تعدّ النّفقة من أثار عقد الزواج شرعا وقانونا ويعد الزوج ملزما بالإنفاق على زوجته والإنفاق على أولاده بقيام الزوجية أو انحلالها، وتظهر جليا أهمية النفقة في حالة انحلال الزواج بحيث تشكّل النّفقة المحكوم بها قضاء على المطلق لمطلقته وأولاده التزاما أساسيا على عاتق الزوج، فدعوى النّفقة من أكثر الدعاوى الاستعجالية المبنية على ظرف الاستعجال والأكثر شيوعا بين المتقاضين، ويرجع السبب في ذلك إلى الضرورة القصوى التي تشكلها النفقة بالنسبة لمعيشة الزوجة والأولاد على حد سواء.

لتسليط الضوء على الأوامر الولائية المتعلقة بالنفقة المؤقتة يقتضي الأمر تعريف النفقة **(أولا)** ثم شروط المطالبة بالنفقة المؤقتة **(ثانيا)** وأخيرا التطرق إلى إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلّقة بالنّفقة المؤقّتة **(ثالثا)**.

أولا: تعريف النّفقة

للنّفقة عدة تعاريف تعريف شرعي**(1)**، وتعريف قانوني**(2)** سنوردها فيما يأتي:

1- تعريف النّفقة شرعا

تعدد مذاهب الفقهاء في تعريفهم للنفقة ونوردها فيما يلي:

يعرف المذهب الحنبلي النفقة بأنها كفاية من يمونه حيزا وأدما ومسكنا وتوابعها. هذا التعريف يفيد أن النفقة تشمل كل ما يلزم الشخص بما يزيد على طعام والكسوة والمسكن كثمن

الماء والمشط والسترة والغطاء والوطاء ونحوها، كما أن التعبير بكلمة كفاية في التعريف تفيد النهي عن التقتير في الإنفاق وضرورة وصول الإنفاق إلى درجة الإشباع[1].

أمّا مذهب المالكية قفد عرفها بأنها قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، وقد عرفها أيضا الشافعية بأنها طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج ولغيرها من أصل وفرع ورفيق وحيوان وما يكفيه. ويفيد شمول النفقة في هذا التعريف لأنواع من يجب له من الزوجة والقريب والرفيق والحيوان[2].

2- تعريف النّفقة قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري النفقة تعريفا محددا وإنما ترك مسألة التعريف للفقه، وأشار فقط في نص **المادة 78** من **ق.أ.ج** على أن: **«النفقة تشمل: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة»**[3].

كما نصت **المادة 74** من **ق.أ.ج** على أنه: **«تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78و 79و 80 من هذا القانون»**[4].

من خلال قراءة **المادة 74** من **ق.أ.ج** نجد أنها تنص بشكل واضح على وجوب أن يتولى الزوج الإنفاق على زوجته كمبدأ عام، وذلك متى تم الدخول بها، حيث أن الزوج مجبر على الإنفاق على زوجته، كما أنه ملزم بالإنفاق عليها حتى وهي في الخصام معه أمام القضاء مالم تكن ناشزا إلى غاية صدور الحكم بالطلاق[5].

تنص **المادة 75** من **ق.أ.ج** أيضا على: **«تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال،**

---

[1]- رشاد حسن خليل، **نفقة الأقارب في الفقه الإسلامي**، دار المنار للنشر والتوزيع، مصر، 1987، ص 15.

[2]- حابي فتيحة، **النفقة وحق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص 7-8.

[3]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق

[4]- المرجع نفسه.

[5]- دلاندة يوسف، **دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة: الزواج والطلاق**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص ص 71-72.

فبالنسبة للذكر إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاول للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب»[1].

بتحليلنا لنص هذه المادة نجد أن المشرع قد وضع لمدة وجوب النفقة على الولد أجلين مختلفين، فبالنسبة للذكر تسري مدة النفقة عليه من يوم ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد، أما البنت فتسري النفقة عليها من يوم ولادتها إلى غاية يوم زواجها والدخول بها. لكن نجد أن المشرع الجزائري وضع استثناء في حالة ما إذا كان الولد بلغ سن الرشد وكان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو كان ما زال يزاول دراسته فإن مدة النفقة تبقى مستمرة إلى غاية الشفاء من المرض أو الانتهاء من الدراسة[2].

ثانيا: شروط المطالبة بالنّفقة المؤقّتة

حتّى تقبل دعوى المطالبة بالنفقة المؤقتة لابد من توفر عنصر الاستعجال **(1)** وعدم المساس بأصل الحق **(2)** وأن تكون هذه النفقة وقتية لا دائمة**(3)**.

1- توفّر عنصر الاستعجال

للمطالبة بالنفقة المؤقتة لابد من توفر عنصر الاستعجال والذي يتحقق كلما ثبت من ملف الدعوى أن حاجة طالب النفقة ملحة لانعدام مورد آخر للرزق ولا يستطيع الانتظار دون إنفاق، أما إذا تبين من أوراق الزوجة التي طالبت بالنفقة أنها ميسورة الحال ولها من المال ما يعيلها وأبنائها تكون قد فقدت شرط الاستعجال ويقضي القضاء المستعجل بعدم الاختصاص بالنّظر في الدعوى[3].

2- عدم المساس بأصل

يشترط أن يكون الأمر الاستعجالي المتعلق بالنفقة غير ماس بأصل الحق، أي تكون النفقة

---

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

[2]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 115.

[3]- براهيمي محمد، **القضاء المستعجل: القواعد والميزات الأساسية للقضاء، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة**، ج 2، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 124.

وقتية لا دائمة وأن يكون الحق المدعى به والسبب الذي يبنى عليه الطلب غير متنازع فيه جديا سواء كان النزاع منصبا على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه.

إنّ عدم المساس بأصل الحق يقضي أن يكون الطلب منصبا على نفقة مؤقتة بمدة معينة إلى أن يحسم في النزاع الأصلي، أما إذا انصب الطلب على نفقة عادية فإنه يمس بالموضوع وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء الاستعجالي، كما أن دعوى النفقة المؤقتة ترفع استنادا إلى حق يدّعيه المدعى يطلب فيه الحكم له بتلك النفقة المؤقتة، كأن تطلب الزوجة نفقة مؤقتة من القاضي الاستعجالي أو قاضي شؤون الأسرة إلى حين الفصل في دعوى الطلاق، فحين يدعي المدعى عليه أنها ناشز لا تستحق النفقة، فالبحث في استحقاق الزوجة للنفقة يرجع إلى قاضي الموضوع وما على القاضي الاستعجالي إلا الحكم بعدم الاختصاص، وإذا كان المدعى عليه ينكر وجود أصل الحق كلية، كأن ينكر بنوة الطفل أو العلاقة الزوجية يتعين على القاضي أن يفحص النزاع من ظاهر المستندات، فإن كان على أساس الجد قضى بعدم الاختصاص بالنظر في الدعوى، وللزوج أن يجري المقاصة بين ما أدى من نفقة مؤقتة والنفقة المحكوم بها نهائيا[1].

3_ أن تكون النّفقة وقتيّة لا دائمة

بمعنى أن يكون طلب النفقة لمدة معينة يزول أثر مفعوله بصدور حكم فاصل في الموضوع، أمّا إذا انصب الطلب على نفقة دائمة فإن الأمر خارج عن اختصاص القضاء الاستعجالي، بل يكون من اختصاص قاضي الموضوع[2].

ثالثا: إجراءات دعوى الاستعجال المتعلّقة بالنّفقة المؤقّتة

أضفى المشرع الجزائري الطابع الاستعجالي لدعوى المطالبة بالنفقة المؤقتة لتكون هذه الأخيرة من الضروريات ولا يمكن الاستغناء عنها وخاصة أثناء السير في دعوى الطلاق، الأصل أن يتم سداد النفقة بالطرق الودية وذلك عن طريق إرسال إنذار من المحضر القضائي للشخص المطالب

[1]– محروق كريمة، «**التدابير الوقتية في مسائل الأسرة على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري**»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قسنطينة1، الجزائر، المجلد 10، عدد 02، 2019، ص ص 323-324.

[2]– زمري عبد القادر، قلوح وهيبة، مرجع سابق، ص 78.

بالنفقة من أجل منحه أجلا لسداد النفقة، فإذا امتنع عن تسديدها في الأجل المحدد فإن طالب النفقة يرفع القضية لقاضي شؤون الأسرة وذلك عن طريق عريضة كتابية مسببة وموقعة توضع لدى أمانة ضبط المحكمة التي يقع في دائرة اختصاص موطن الدائن بالنفقة[1].

من حق الزوجة التي تكون لجأت إلى أهلها بعد النزاع وأثناء مرحلة إجراءات دعوى الطلاق إلى تحتاج إلى المال لنفقة نفسها وأطفالها، استصدار أمر على ذيل عريضة يتضمن القضاء لها ولأطفالها بمبلغ من المال كنفقة مؤقتة تشمل الغذاء والكساء ريثما يصدر حكم قضائي في موضوع دعوى الطلاق، ويفصل في النفقة بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع. وللوصول إلى ذلك على الزوجة طالبة النفقة أن تقدم طلبا بذلك ضمن عريضة مبررة وموقعة منها أو محاميها إلى أمانة الضبط بالمحكمة المختصة التي يوجد مسكنها بدائرة اختصاص هذه المحكمة وليس إلى أمانة الضبط بالمحكمة التي يوجد بدائرتها موطن المدعى عليه، لأن الدين المترتب عن النفقة خروجا عن القواعد العامة يعدّ دين محمول وغير مطلوب والزوج مطالب بأدائه للزوجة في المكان الذي تتواجد فيه[2].

الفرع الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بمسكن الحضانة المؤقّت

إنّ دعوى الطلاق قد تأخذ إجراءاتها وقتا طويلا والأولاد عادة ما يتواجدون عند الأم في هذه الفترة، خاصة إن كانوا في سن صغيرة، وعادة ما تغادر الزوجة خلال هذه الفترة بيت الزوجية، وبالتالي تكون في حاجة إلى مسكن تأوي إليه هي وأولادها، ولأن هذا الظرف لا يحتمل التأخير فللزوجة أن تلجأ إلى القاضي الاستعجالي لاستصدار أمر استعجالي لتخصيص مسكن لها ولأولادها مؤقتا لحين الفصل في دعوى موضوع الطلاق.

عليه سنتطرق إلى تعريف مسكن الحضانة **(أولا)** ونحدد شروطه **(ثانيا)** ثم إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلقة بمسكن الحضانة المؤقت **(ثالثا)**.

---

[1]– ختاوي زين الهدي، **قضايا الاستعجال في شؤون الأسرة في القانون الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص 47.

[2]– حدادو صورية، حدادو مرفت، مرجع سابق، ص 25.

أولا: تعريف مسكن الحضانة

وضع فقهاء الشريعة الإسلامية تعاريف كثيرة لمسكن الحضانة **(1)** كما توسع القانون في وضع تعريف له وذلك في المادة **355** من **ق.ع.ج** حيث شمل الغرف والخيام والأكشاك ما دامت مهيأة للسكن وعليه تجب حمايتها وحماية ملحقاتها من أحواش وحظائر وحدائق فهي تأخذ حكم المسكن **(2)**.

1- تعريف مسكن الحضانة شرعا

يعرّف المسكن بوجه عام على أنه المأوى الذي يقيم فيه الإنسان والمكان الذي يخلو فيه إلى نفسه، فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيدا عن أعين الرقباء، نائيا عن عيون وأسماع الآخرين في خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه[1].

يعرفّ المسكن أيضا بالمحل الذي لا يسمح بدخول الناس فيه إلا بإذن أصحابه أو بإذن من القاضي أو وكيل النيابة المختص[2].

2- تعريف مسكن الحضانة قانونا

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا محددا للمسكن بل اكتفى بوضع بعض الشروط التي يجب أن تلتزم بها المرأة المطلقة للمطالبة بهذا الحق، واعتبره حق على الزوج تطالب به الزوجة عن أولادها وهذا تطبيقا لأحكام **المادة 72** من **ق.أ.ج** التي تنص على أنه: «**في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**»[3].

اعتبر المشرع الجزائري المسكن من تبعات النفقة الزوجية وهذا حسب **المادة 78** من **ق.أ.ج**

---

[1]- ممدوح خليل بحر، **حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 95.

[2]- محمد مصطفى شبلي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، ط 4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 455.

[3]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

التي تنص: «**تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**»[1].

ثانيا: شروط الحكم بمسكن الحضانة المؤقّت

أكّد فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري على وجوب توفير مسكن الحضانة، وللحكم بمسكن الحضانة المؤقت لابد من توفر شروط معينة تتمثل في: أن تكون المرأة المطلقة محكوما لها بالحضانة **(1)** وأن يكون المسكن مناسبا لممارسة الحضانة **(2)**، وأيضا يتطلب أن يكون المسكن مستقلا **(3)**.

1- أن تكون المرأة المطلّقة محكوما لها بالحضانة

يجب ان تكون الحاضنة هي الأم المطلقة دون الحاضنات اللواتي قد يتقرر لهن الحق في الحضانة وفقا للترتيب القانوني الوارد في **المادة 64** من **ق.أ.ج** بموجب حكم، حيث إذا أسندت المحكمة الحضانة إلى الخالة مثلا لأمكن نقله إلى مسكن الحاضنة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن، كما يجب صدور حكم نهائي يقضي بإسناد الحضانة إلى الأم بغض النظر عن عدد الأولاد، وهو ما يستنتج من نص **المادة 72** من **ق.أ.ج** على عكس النص القديم الذي كان يشترط التعدد في الأولاد، وما يلاحظ على هذا الشرط أنه موضوعي إذ لا يمكن تصور منح السكن لزوجة مطلقة بدون أولاد أسندت لها حضانتهم[2].

2_ أن يكون مسكن الحضانة مناسبا

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة لتتمكن من أداء واجباتها نحو محضونها على أكمل وجه، فينبغي تزويده بكل متطلبات المعيشة، والمقصود بمسكن حصانة مناسب هو تلائم ويسار الأب حيث لا يكون اختياره للمسكن

---

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون لأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- واضح فاطمة، قماري نصيرة بن ددوش، «**دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري**»، مجلة الأسرة والمجتمع، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 07، عدد 01، 2009، ص 139.

بقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي، فيجب أن يكون المسكن مشتملا على كل ما يلزم من أثاث وفراش وأواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة[1].

3_ أن يكون المسكن مستقلا

بمعنى أنه يجب أن يكون مسكن ممارسة الحضانة مستقلا للمحضون وحاضنته، ليس فيه أحد من أهله إلا أن تختار ذلك أو تقتضيه مصلحة المحضون، لأن السكن يشترط فيه الكفاية فتجب له كالنفقة ولأن السكن المشترك يعيق تحقيق المقصد الأساسي من الحضانة وهو حفظ المحضون من كل ما قد يؤذيه جسمانيا وعقليا واجتماعيا وأخلاقيا ودينيا، فإن كان المسكن المعد من الطاعن لممارسة الحضانة يعد جزء من مسكن أهله ويفصل بينهما جدار، فهو غير ملائم لممارسة الحضانة[2].

ثالثا: إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلّقة بمسكن الحضانة المؤقّت

إنّ **المادة 72 من ق.أ.ج** جعلت أمر توفير المسكن للمرأة الحاضنة أمرا إلزاميا ووجوبيا على الزوج، وفي حالة عدم قدرة الزوج على توفير المسكن فعليه أن يدفع بدل الإيجار، فضمان مسكن الحضانة أمرا ضروريا وهو من حالات الاستعجال التي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة بشأنه لقيام عنصر الاستعجال[3].

هذا ما أكدته **المادة 57 مكرر** من **ق.أ.ج** التي جاءت على المنوال الآتي: **«يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن»**[4].

---

[1]– بلحبيب سامية، حبار أمال، **«مسكن المطلقة الحاضنة– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري–»**، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة أحمد بن بلة، وهران، المجلد 13، عدد خاص، 2021، ص ص 802–803.

[2]– بوعلالة عمر، **«المحضون في القانون الجزائري –اعتراف تشريعي وحماية لم تكتمل–»**، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 11، عدد 01، 2023، ص 161.

[3]– باكري صونية، عيساني نسرين، **الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 47.

[4]– القانون رقم 84–11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إنّ طالب المسكن المؤقت عادة ما تكون الزوجة التي ينبغي عليها أن تقدم طلب في شكل عريضة مسببة وموقعة إلى كتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة اختصاص موطن أو مقر الزوجية وذلك تبعا لتقديم عريضة إقامة دعوى الطلاق مباشرة، وحتى قبل إجراءات محاولة الصلح، وليس على القاضي أو رئيس المحكمة المكلف بالفصل في القضايا الاستعجالية إلا أن يتحقق من مبررات طلب الأمر بالسكن المتحصل ومن قيام دعوى الطلاق فيصدر أمر مؤقت بذلك. ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ التدابير التي يراها مناسبة في هذا المجال[1].

بالرجوع إلى نص **المادة 425 ف 1** من **ق.إ.م.إ** التي تنص على: **«يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون...»**[2].

من خلال نص هذه المادة **والمادة 57 مكرر** من **ق.أ.ج** نجد أن المشرع الجزائري منح للقاضي رئيس قسم شؤون الأسرة صلاحيات الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر استعجالي في مسكن الأم الحاضنة.

المطلب الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالحضانة وحق الزيارة المؤقّتين

بفكّ الرّابطة الزّوجية تسند الحضانة إلى أحد الزوجين مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، إلاّ أنه يمكن أثناء قيام دعوى الطلاق أن يمتنع أحد الزوجين تسليم الطفل المحضون للآخر، ولهذا بما أنّ إجراءات دعوى الطلاق قد تأخذ وقتا طويلا لصدور الحكم فيها فإنه يحق للطرف المضرور وحماية لمصلحة المحضون اللجوء إلى قاضي شؤون الأسرة من أجل استصدار أمر استعجالي يفصل بموجبه في الحضانة مؤقّتا **(الفرع الأول)** وعليه الحكم بحق الزيارة للطرف الآخر **(الفرع الثاني)** .

[1]– زموري عبد القادر، مرجع سابق، ص 82.

[2]– القانون رقم 08–09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الفرع الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالحضانة المؤقّتة

تعتبر الحضانة واحدة من أهم المسائل التي قررتها الشريعة الإسلامية وكذا قوانين الأحوال الشخصية، وذلك لأجل توفير الحماية والرعاية المادية والمعنوية للصغار، وهذا نتيجة للوفاة أو الطلاق الذي يمكن أن يحدث بين الزوجين، والذي من شأنه أن يؤدي إلى نزاع في مسألة الحضانة.

نظّمت الشّريعة الإسلامية وكذا ق.أ.ج العديد من الأحكام لتحقيق الهدف المقصود من الحضانة، وقد حددت النصوص القانونية والاجتهادات القضائية تعريف الحضانة **(أولا)** ومن له الحق فيها **(ثانيا)** وشروط رفع دعوى الاستعجال المتعلقة بالحضانة المؤقتة **(ثالثا)**، وأخيرا إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلقة بالحضانة المؤقتة **(رابعا)**.

أولا: تعريف الحضانة

يترتب عن انحلال الرابطة الزوجية وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه[1]، وبما أن الحضانة أمر مهم بالنسبة للطفل الصغير وفقد وضع لها فقهاء الشريعة الإسلامية تعاريف كثيرة **(1)** وتتعدد مفاهيمها أيضا من الناحية القانونية **(2)**.

1- تعريف الحضانة شرعا

عرفه فقهاء المالكية الحضانة على أنها الكفاءة والتربية بجميع أمور المحضون ومصالحه، وهي فرض كفاية لا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة، وعرفها أيضا فقهاء الحنابلة على أنها كفالة الطفل وحفظه من الهلاك، والإنفاق عليه وإنجازه من المهالك، أما فقهاء الشافعية فقالوا أنها حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون، وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره، في حين عرفها فقهاء الحنفية فقال الكساني حضانة الأم ولدها ووضعها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه عن أبيه، ليكون عندها تقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه[2].

---

[1]- صقر نبيل، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 244.

[2]- محمد عليوي ناصر، **الحضانة بين الشريعة والقانون** ، الدار العلمية الدولية والدار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص ص 19-20.

2- تعريف الحضانة قانونا

عرف المشرع الجزائري الحضانة في **المادة 62** من **ق.أ.ج** كالآتي: «**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**»[1].

الأصل في الحضانة هي القيام بخدمة المحضون من حيث نظافته وملبسه ومأكله ومشربه وتربيته على دين أبيه، ويقصد بذلك الدين الإسلامي، وكذلك السهر عليه بإبعاد الضرر عنه بالحفاظ على صحته، إذ يجب مداواته والعناية به وابعاده من مساوئ الأخلاق وتربيته على مكارمها[2].

ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة

تكتسي مسألة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة اهتماما بالغا من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري على حد سواء، ذلك أن ترتيب الحواضن يقوم على ركيزة أساسية وهي مصلحة المحضون، حيث لا يعتمد في سبيل ذلك على تعيين الأشخاص الأقرب للطفل والأكثر عطفا وشفقة فقط بل الأكثر حرصا على تربية الصغير وتأديبه، بحيث يتماشى الترتيب على جدارة الحاضنين[3].

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري اتبع ترتيبا معينا لمستحقي الحضانة طبقا لنص **المادة 64** من **ق.أ.ج** قبل تعديلها**(1)**، وعمد إلى تغيير الترتيب بعد تعديل **المادة 64 (2)**.

1- أصحاب الحق في الحضانة قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

نصت **المادة 64** من **ق.أ.ج** قبل التعديل على: «**الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى**

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- شريقي نسرين، بوفرورة كمال، **قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 104.

[3]-محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، مرجع سابق، ص 408.

القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة»[1].

بتحليل نص **المادة 64** من **ق.أ.ج** قبل التعديل يتبين أن المشرع قد انسجم مع المذهب المالكي حين غلب جانب النساء على جانب الرجال توافقا مع اجتهادات بعض الفقهاء المسلمين الذين يغلبون في ترتيب حق الحضانة جانب النساء على جانب الرجال اعتمادا على أن النساء أكثر حنانا وشفقة من الرجال وأكثر صبرا وتحملا لمشاكل الأطفال وأكثر قدرة على التأثير فيهم[2].

2- أصحاب الحق في الحضانة بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري

نصت **المادة 64** من **ق.أ.ج** بعد التعديل على أنه: **«الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة»**[3].

يتّضح من المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري جاء بترتيب جديد خلافا للنص القديم حيث قدم حق الأب على حق أم الأم، وعلى الخالة أخت الأم، كما أضاف حق العمة في الحضانة[4].

في كل الأحوال على القاضي مراعاة مصلحة المحضون في إسناد الحضانة والتأكد من توفر الشروط وبالتالي إمكانية تعديل الترتيب المذكور مادام أنه ليس إلزاميا للقاضي وليس من النظام العام[5].

قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها رقم **497457** المؤرخ في 13 ماي 2009

---

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- هلتالي أحمد، «**استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح**»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 03، عدد 11، 2018، ص 381.

[3]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- بشرى عبد الرحمن، عيمورة راضية، «**سلطة القاضي في تقدير حق الحضانة والزيارة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري**»، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 06، عدد 02، 2021، ص 865.

[5]- نجومن قندوز سناء، «**دور القاضي في الموازنة بين مصلحة المحضون وامتياز الأم بحق الحضانة**»، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، المجلد 07، عدد 01، 2022، ص 907.

بأنّ: «**مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة**»[1].

ثالثا: شروط رفع دعوى إسناد الحضانة المؤقّتة

حتّى تقبل دعوى المطالبة بالحضانة المؤقتة لابد من توفر عنصر الاستعجال **(1)** وعدم المساس بأصل الحق **(2)** ووجود دعوى موضوعية **(3)** وإثبات صفة الحاضن **(4)**.

1- توفر عنصر الاستعجال

يتمثل الاستعجال في الحضانة في المركز القانوني للأبناء القصر أثناء نشوب نزاع بين الزوجين لم يفصل فيه بصفة نهائية، ويتجسد الاستعجال في دعوى إسناد الحضانة المؤقتة في الخطر المحدق بتعرض الأطفال القصر للإهمال لعدة عوامل سواء لمغادرة الأم لبيت الزوجية وتركها إياهم أو بقائهم من دون أب طيلة فترة النزاع[2].

2- عدم المساس بأصل الحق

إنّ القاضي الاستعجالي لا يتصدّى للحضانة كمركز قانوني يخضع له الأبناء القصر إلى غاية زوالها بالسقوط طبقا لما نص عليه القانون، وإنما كتدبير مؤقت حماية للأبناء القصر، وذلك إلى حين فصل قاضي الموضوع في النزاع المتعلق بفك الرابطة الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية أو دعوى إسناد الحضانة[3].

3- وجود دعوى موضوعيّة

من أهم الأسباب التي من أجلها أوجد المشرع الجزائري الدعوى الاستعجالية المتعلقة بإسناد الحضانة المؤقتة، هي طول أمد دعاوى الطلاق والحضانة والتي في الكثير من الأحيان تكون

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 497457، مؤرخ في 13 ماي 2009، (قضية ح-ب ضد غ-ق و خ-ل)، المجلة القضائية، عدد 01، 2009، ص 297.

[2]- محروق كريمة، **التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة**، مرجع سابق، ص 325.

[3]- زموري عبد القادر، مرجع سابق، ص 57.

السبب في ضياع حقوق الأطفال، مما أدى إلى وضع هذا التدبير المؤقت إلى حين الفصل في دعوى الموضوع[1].

4- إثبات صفة الحاضن

تنص الأحكام العامة على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون وهذا تطبيقا لأحكام **المادة 13 ف 1** من **ق.إ.م.إ** التي تنص: **«لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه»**[2].

على رافع الدعوى الاستعجالية إثبات صفته على أنه من بين الأشخاص اللذين يمنحهم القانون صفة الحاضن، فإذا لم يكن ضمن المجموعة التي حددتها صراحة **المادة 64** من **ق.أ.ج** وهي الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمة، ثم الأقربون درجة فإنه يترتب عن ذلك رفض طلبه القضائي، إلى جانب إثبات صفة الحاضن لابد أيضا من إثبات صفة المحضون أي أنه يوجد طفل قاصر محل الحضانة[3].

رابعا: إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلّقة بالحضانة المؤقّتة

الأصل أنّ دعوى الحضانة من الدعاوى المسندة لقاضي الموضوع سواء تعلق الأمر بالطلاق أو توابعه، لكن هذه قد تأخذ وقتا طويل فتؤدي لضياع حقوق الطفل المحضون وبناء على هذه المصلحة يمكن لكل شخص توفرت فيه الشروط القانونية من صفة ومصلحة أن يرفع الطلب الاستعجالي أمام الجهة القضائية المختصة الواقعة في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وذلك بطلب على شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة يودعها لدى أمانة ضبط المحكمة المتواجدة بمكان ممارسة الحضانة عملا بنص **المادة 426** من **ق.إ.م.إ ف 4** على أن يرفعها

---

[1]- بلبشير إكرام، **«القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة»**، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن أحمد، وهران، عدد 01، د.س. ن، ص 138.

[2] - القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- سلام حمزة، **الدعوى الاستعجالية**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 62.

ابتداء من تاريخ رفع دعوى الطلاق وقبل صدور حكم نهائي بشأنه[1]، حيث جاء نص **المادة 426 ف 4** على المنوال التالي: **«تكون المحكمة مختصة إقليميا:**

في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة»[2].

الفرع الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بحق الزيارة المؤقّتة

أوّل مشكلة تظهر بعد افتراق الأبوين، هي محاولة استئثار من بيده الحضانة على الولد وإبعاده عن الآخر قدر الإمكان، مما يجعل المحضون محور تنازع ويعرضه للكثير من الانعكاسات التربوية والنفسية وقد يؤدي به إلى الانحراف[3].

لذا أوجب القانون على القاضي عندما يقضي بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين أو لهما معا بحق زيارة المحضون، حتى ولو لم يطلب منه أحدهما ذلك، والقانون بموقفه هذا يكون قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه، وللتطرق إلى حق الزيارة لابد التعرف على تعريفه **(أولا)** ومكان وزمان الزيارة **(ثانيا)**، والشروط اللازمة لرفع دعوى منح الزيارة المؤقتة **(ثالثا)**، وإجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلقة بحق الزيارة المؤقت **(رابعا)**.

أولا: تعريف حق الزيارة

قبل الخوض في دراسة حق الزيارة لابد التطرق إلى تعريفه شرعا**(1)** وقانونا**(2)**.

1- تعريف حق الزيارة شرعا

الزيارة هي ذلك الحق الذي يتيح لمن لم تسند له حق الحضانة في إقامة علاقات شخصية أو أن يبقى على علاقة مع المحضون بالمراسلة أو الاتصال الشخصي الدوري، وهو حق معترف به

[1]- ختاوي زين الهدى، مرجع سابق، ص 38.

[2]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- محمد عليوي ناصر، مرجع سابق، ص 190.

تبعا لمصلحة المحضون، وكتعريف بسيط لحق الزيارة فهو رؤية المحضون والاطلاع على أحواله سواء المعيشية منها أو التربوية أو التعليمية أو الصحية أو الخلقية بمعنى النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه[1].

2- تعريف حق الزيارة قانونا

اختلفت التشريعات في تسميتها لهذا الحق فمنهم من أطلق عليه تسمية **حق الزيارة** ومنهم من سماه **حق الرؤية** ومنهم من أطلق عليه **حق المشاهدة، و**هي كلها مصطلحات لها نفس المعنى، إلا أن المشرع الجزائري حسم الجدل بتبينه لمصطلح حق الزيارة.

المشرع الجزائري لم يعرف حق زيارة المحضون، وترك مسألة التعريف للفقه، وألزم القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة وهذا ما ورد في نص **المادة 64** من **ق.أ.ج** التي تنص على: **«الأم أولى بحضانة ولدها.... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أ ن يحكم بحق الزيارة»**[2].

ثانيا: مكان وزمان ممارسة حق الزيارة

حق الزيارة هو من حقوق المحضون التي لا يجوز تجنبها فهو حق محمي قانونا وفي نفس الوقت حق للطرف غير الحاضن وعند النطق بإسناد الحضانة أو الفصل في حق الزيارة يحدد القاضي مكان الزيارة **(1)** ويحدد أيضا زمان الزيارة **(2)** في نفس الحكم.

1- مكان الزيارة

مكان الزيارة هو ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر كمسكن المطلقة مثلا، لأنها أصبحت أجنبية عنه[3].

---

[1]- بوزيتونة لينة، «**حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع**»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 03، عدد 02، 2019، ص 285.

[2]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- ديابي باديس، **أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 91.

2- زمان الزيارة

لم يحدّد المشرع الجزائري الزمن الذي تستغرقه الحضانة، أي ساعة واحدة أو عدة ساعات وكذا عدد الأيام، وقد ترك المشرع الجزائري ذلك للقاضي الذي يراعي العرف والعادة، على أنه جرت العادة أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا الأعياد الدينية والوطنية، وكذا في أيام العطل المدرسية إن كان المحضون متمدرسا، أما زمن الزيارة فهو من التاسعة صباحا لغاية الرابعة مساءا، غير أنه إذا كان الطفل المحضون رضيعا فإن الزيارة لابد أن تكون أقل من ذلك[1].

ثالثا: شروط رفع دعوى المطالبة بحق الزيارة المؤقّتة

يشترط في رفع دعوى منح الزيارة شرطان أساسيان يتمثلان في شرط توفر ظرف الاستعجال **(1)** شرط عدم المساس بأصل الحق **(2)**.

1- توفر ظرف الاستعجال

يتمثل شرط الاستعجال في الخطر المحدق من تعريض الأبناء للضرر نتيجة حرمانهم من الاتصال بالأب أو الأم أو غيرهم من أفراد عائلتهم الذين تقتضي مصلحة القصر الاتصال بهم، ونفس الشيء ينطبق على طالب حق الزيارة الذي تعرض للضرر في حالة حرمانه من الاتصال بالأولاد القصر، وهي مسألة تتعلق بالجانب المعنوي للعلاقة التي تربط الولد الصغير بطالب حق الزيارة أكثر من الجاني المادي للعلاقة، وهنا يكمن ظرف الاستعجال المتمثل في الخطر المحدق بتعريض الحالة النفسية والمعنوية للطفل الصغير وكذا طالب حق الزيارة للضرر[2].

2- شرط عدم المساس بأصل الحق

قاضي الاستعجال لا يتصدى لحق الزيارة باعتباره حقا موضوعيا، وإنما كتدبير مؤقت حماية للطفل القاصر ولطالب هذا الحق إلى حين فصل قاضي الموضوع في النزاع المتعلق بفك الرابطة

---

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 519-520.

[2]- سلام حمزة، مرجع سابق، ص ص 64-65.

الزوجية أو الرجوع لبيت الزوجية أو إسناد الحضانة وكذا دعوى منح الحق في الزّيارة[1].

رابعا: إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلّقة بالزيارة المؤقّتة

إنّ القضايا الموضوعية المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة خاصة ما يتعلق بالطلاق وآثاره كثيرة، وعادة ما تطول إجراءاتها وتستغرق وقتا طويلا الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء، إلاّ أنّه بإدراج نص المادة **57 مكرر** من **ق.أ.ج** أصبح يحق لمستحقي الحضانة بما فيهم الأم والأب المطالبة بحق الزيارة المؤقتة طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى فك الرابطة الزوجية أو الرجوع وتاريخ صدور حكم نهائي في الموضوع بصفة استعجالية وذلك عن طريق إيداع عريضة كتابية موقعة ومسببة لدى أمانة ضبط المحكمة التي ستنظر في الموضوع، ويؤول الاختصاص الإقليمي بخصوص منح الزيارة المؤقتة إلى مكان تواجد الأبناء محل حق الزيارة[2].

[1]– سلام حمزة، مرجع سابق، ص 66.

[2]– بشرى عبد الرحمن، عيمورة راضية، مرجع سابق، ص ص 866-867

الفصل الثاني

الأوامر الولائية المتعلقة بالنيابة الشرعية والميراث

تضمّن ق.أ.ج أحكام النّيابة الشّرعية، وهي نيابة تتعلق بالأشخاص ناقصي أو عديمي الأهلية، حيث يكلف القانون نائبا عنهم تكون له صفة الولي أو الوصي أو المقدم، وقد تضمن القانون أحكاما خاصة بكل أنواع النيابة، والتي يتبين أن المشرع الجزائري وضع نظام النيابة الشرعية لمواجهة فقدان الشخص لأهليته أو نقصها، سواء كان ذلك مردّه إلى عامل السن بالنسبة للقاصر أو مردّه إلى القدرات العقلية والملكات الذهنية وهي عوارض الأهلية المتمثلة في الجنون والعته والسفه والغفلة أو بحكم القانون كما في حالة الحجر القانوني.

إنّ مقتضى نظام النيابة الشرعية هو وجود شخص يسمى النائب الشرعي يقوم بإسناد التصرفات القانونية نيابة عن القاصر أو المحجور عليه، حيث تحل إرادة النائب الشرعي محل إرادة الشخص الخاضع للنيابة الشرعية في كافة شؤونه الشخصية والمالية في التصرفات القانونية اللازمة لحفظ نفس المنوب عنه وماله، وقد عبّر المشرع الجزائري في ق.أ.ج وانسجاما مع ما ورد في **المادة 44** من **ق.م.ج** عن صور النيابة حسب القائم بها فنجد من بين هذه الصور الولاية، الوصاية، الحجر، الكفالة.

بالإضافة إلى النّيابة الشّرعية سعى المشرع الجزائري على الحفاظ على التذركة كونها من المواضيع ذات الأهمية البالغة في ق.أ.ج لكونها مرتبطة بأحكام الميراث، لذلك منح المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة نفس صلاحيات القاضي الاستعجالي للنظر في المسائل التي لا تحتمل التأخير أو التأجيل والمتعلقة بالتركة، إذ لا يختص فقط في الأمور المتعلقة بالحياة الزوجية من طلاق وزواج وآثارها وإنما يفصل في المنازعات المتعلقة بالميراث من أجل الحفاظ عليه خوفا من ضياع حقوق الورثة أو خوفا من المساس بالتركة والإنقاص من قيمتها أو إهدار جزء منها خاصة إذا كان من بين الورثة قاصر.

سنحاول في هذا الفصل التفصيل في الأوامر الولائية المتعلقة بالولاية والوصاية **(المبحث الأول)** ثم بعد ذلك سنتعرض لتلك المتعلقة بالتقديم والحجر والكفالة والميراث **(المطلب الثاني)**.

المبحث الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالولاية والوصاية

يكون الشّخص غير مميز في حالة مالم يبلغ من العمر 13 سنة، ويكون ناقص الأهلية إذا تجاوز سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، ففي الحالتين لا يستطيع عديمي وناقصي الأهلية أن يباشروا التصرفات القانونية بأنفسهم، لذا أخضع القانون هؤلاء الأشخاص لسلطة أشخاص آخرين لهم سلطة مباشرة هذه التصرفات نيابة عنهم ولحسابهم، ولقد أخضع المشرع الجزائري عديمي وناقصي الأهلية لأحكام الولاية والوصاية، حيث ينوب عنهم نائب شرعي وذلك رعاية لمصالحهم، لأن الطفل لا يمكنه مباشرة حقوقه بنفسه إلى أن يبلغ سن الرشد، حينئذ يعتبر كامل الأهلية طبقا لنص **المادة 40 من القانون المدني** ومن ثم يباشر التصرف في أمواله ويديرها بنفسه.

وضع المشرع الجزائري لحماية القاصر مجموعة من الضوابط القانونية لإدارة أمواله والتصرف فيها، بعضها موجود في ق.أ.ج وبعضها مستحدث في ق.إ.م.إ، من بين هذه الضوابط نجد الولاية **(المطلب الأول)** والوصاية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالولاية

يقوم الإنسان بتسيير أمواله وتدبير شؤونه بنفسه، إلا أنه في بعض الأحيان يحتاج إلى من ينوب عنه للقيام بأموره سواء بسبب صغر السن، أو بسبب نقصان الأهلية، فالقاصر أو ناقص الأهلية يعتبر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية، نظرا لعدم اكتمال عقله ورشده، لذلك وضع المشرع الجزائري طريق من أجل حماية القاصر أو ناقص الأهلية في ذاته وماله، حيث يعتبر نظام الولاية من أهم صور النيابة الشرعية، كونها النيابة الأصلية والإجبارية.

إلاّ أنّه لا يمكن معرفة هذا النظام إلا بتحديد تعريف الولاية **(الفرع الأول)** وتبيان أنواعها **(الفرع الثاني)** وشروطها **(الفرع الثالث)** ثم بعد ذلك تحديد أصحاب الحق في الولاية وسلطات متوليها **(الفرع الرابع)** وأخيرا الاستعجال في منازعات الولاية على أموال القصر **(الفرع الخامس)**.

الفرع الأول: تعريف الولاية

للولاية تعاريف متعددة ومختلفة منها الشرعية **(أولا)** والقانونية **(ثانيا)**

أولا: تعريف الولاية شرعا

عرف الشافعية الولاية على أنها من له على الغير ملك أو بنوة أو أبوة أو تعصيب أو ولاء أو إيصاء أو كفالة[1]، وعرفها الحنفية على أنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[2]، أما المالكية والحنابلة فعرفوها كما يلي: الولاية توكيل شرعي يخول من قامت به صفة موجبة للولاية شرعا التصرف في نفس الغير وماله[3].

يتبين من التعريفات السابقة للفقهاء، اتفاقهم على أن الولاية ملك شخص على آخر، لا يستطيع تحقيق المصلحة لذاته. غير أنهم اختلفوا بين تنفيذ القول، وما بين كفالة وتزويج.

ثانيا: تعريف الولاية قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الولاية من خلال قانون الأسرة الجزائري وإنما نفهم ذلك من خلال نص **المادتين 87** و **88** من **ق.أ.ج** التي تناولت الولاية حيث نصت **المادة 87** من نفس القانون على كل من له الحق في الولاية على القصر والتي جاء فيها: **«يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.**

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد»[4].

الولاية في الأصل ثابتة للأب إلا أنه كاستثناء في حالة غياب الأب أو وفاته تؤول الولاية للأم لأنها الأدرى بأولادها والأحرص على سلامتهم.

---

[1]- الجبوري صالح جمعة حسن، **الولاية على مال النفس في الشريعة الإسلامية والقانون**، مؤسسة الرسالة، القاهرة، 1976، ص 215.

[2]- الزرقاء مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ج 1، ط 3، دار القلم، دمشق، 2012، ص 362.

[3]- الرفعي عبد السلام، **الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي: دراسة مقارنة**، مطابع إفريقيا الشرق، المغرب الأقصى 1996، ص 367.

[4]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الولاية قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر وبما ينتج آثارها في حق الغير، فتثبت لعديمي الأهلية وناقصها والمحجور عليهم[1].

الفرع الثاني: أنواع الولاية

الولاية سلطة قانونية تمنح لشخص معين للقيام بالتصرفات القانونية لحساب شخص آخر وقد تكون ولاية على النّفس **(أولا)** أو على المال **(ثانيا)**.

أولا: الولاية على النّفس

الولاية على النّفس هي سلطة الولي التي تتعلق بنفس المولى عليه وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة وتزويجه[2]، ومدار ثبوتها عجز المولى عليه عن إدراك وجه المصلحة فيما يحتاج إليه[3]، تثبت على الصغير حتى يبلغ عاقلا مأمونا على نفسه وعلى الصغيرة والكبيرة حتى تتزوج أو يتقدم بها السن، وتصبح مأمونة على نفسها بكرا كانت أو صبيا، كما تثبت على المجانين والمعاقين حتى تزول عنهم[4].

ثانيا: الولاية على المال

الولاية على المال هي الإشراف على شؤون القاصر المالية، بحفظ ماله وتنميته واستيفاء حقوقه والإنفاق عليه بما تقتضيه مصلحته وحاجاته[5]، تثبت هذه الولاية على العاجزين على تدبير شؤونهم المالية من الصغار والمجانين والمعاقين[6].

---

[1]– السباعي مصطفى، الصابوني عبد الرحمان، **شرح قانون الأحوال الشخصية: الأهلية والوصية والتركات**، ط 5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978، ص 154.

[2]– طاهري حسين، مرجع سابق، ص 177.

[3]– أحمد محمد علي داود، **الأحوال الشخصية**، ج 3 و 4، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 296.

[4]– طاهري حسين، مرجع سابق، ص 177.

[5]– صقر نبيل، مرجع سابق، ص 290.

[6]– باكري صونية، عيساني نسرين، مرجع سابق، ص 59.

الفرع الثالث: شروط الولاية

ذكر المشرع الجزائري في نص **المادة 93** من **ق.أ.ج** شروط يجب أن تتوفر لدى الولي وهي البلوغ والعقل **(أولا)** وأن يكون مسلما **(ثانيا)** كما يجب عليه أن يتصف بالأمانة والعدل **(ثالثا)** وحسن التصرف **(رابعا)**.

أولا: البلوغ والعقل

البلوغ هو انتهاء مرحلة الصغر ودخول هذا القاصر مرحلة كمال الأهلية، ويكون الشخص كامل الأهلية لبلوغه سن الرشد وهو سن 19 سنة وذلك طبقا لنص **المادة 40** من **ق.م.ج**، فلا يجوز للولي مباشرة حق الولاية إذا لم تتوفر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة هذا الحق.

أمّا العقل فيشترط في الولي أن يكون عاقلا متمتعا بأهلية أداء كاملة، فالقاصر لا ولاية له على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره[1].

ثانيا: الإسلام

يشترط في الولي على القاصر أن يكون مسلما، فلا تجوز إثبات الولاية لغير مسلم لقوله تعالى: **«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ»**[2].

يستثنى من ذلك القاضي حيث لا يشترط فيه اتحاد الدين بينه وبين القاصر، لأن القاضي ولايته عامة باعتباره وليا لمن لا ولي له[3].

ثالثا: الأمانة والعدل

يقصد بالأمانة ألاّ يكون الولي فاسقا يضر بالمال بتبذيره لأن هذا يكون خطرا على مال

---

[1]– مقراني وردة، موهوبي سعاد، **النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر)**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص ص 29–30.

[2]– سورة المائدة، الآية 51.

[3]– بن حافظ بيبة، «**الولاية الأصلية على مال القاصر**»، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، الجزائر، المجلد 31، عدد 01، 2020، ص 206.

القاصر، وذلك أنّ الولاية مقيّدة بشرط حسن النظر ودقة تقدير المصلحة، وليست تولية الفاسق والخائن من حسن النظر، ذلك أن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ المال، لهذا اشترط العدالة والأمانة في الولي حفاظا على مال القاصر من الضياع وضمانا لحقوقه[1].

رابعا: حسن التصرف

على الولي أن يتصرف في أموال القاصر بالمعروف، فلا تثبت الوصاية على شخص مشكوك فيه بطمعه لمال القاصر، فيجب أن تكون له نية حسنة اتجاه القاصر وأمواله[2].

الفرع الرابع: أصحاب الحق في الولاية وسلطات متوليها

المشرع في ق.أ.ج حدد أصحاب الحق في الولاية **(أولا)** وبين السلطات المخولة لمتوليها **(ثانيا)**.

أولا: أصحاب الحق في الولاية

لقد جاءت **المادة 87** من **ق.أ.ج** صريحة في مضمونها حيث بينت أصحاب الحق في الولاية حيث نصت على ما يلي: «**يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.**

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد»[3].

يتضح لنا من خلال تحليلها لنص هذه المادة أن الولاية تثبت للأب وللأم بعد وفاة الأب، لكن الوفاة ليست السبب الوحيد لانتقال الولاية على القاصر من الأب إلى الأم، وإنما قد تنتقل الولاية إليها والأب حي في حالات معينة ألا وهي:

---

[1]– أحمد فراج حسين، **المدخل للفقه الإسلامي: تاريخ الفقه الإسلامي والملكية ونظرية العقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 511.

[2]– مقراني وردة، موهوبي سعاد، مرجع سابق، ص 31.

[3]– القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

حالة غياب الأب أو حصول مانع له، والمانع قد يكون ماديا كحصول إعاقة جسدية أو قانونيا كفقدان الأهلية ففي هذه الحالة تحل الأم محل الأب للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وكذلك في حالة الطلاق يمح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد سواء كانت أما أو غيرها.

ثانيا: سلطات متولي الولاية

نصت **المادة 88** من **ق.أ.ج** بأنه: **«على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.**

وعليه يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقيمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

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

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد»[1].

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري ألزم الولي أن يتصرف تصرف الرجل الحريص وأن يكون مسؤولا على أموال القاصر، فالمشرع الجزائري قيد الصلاحيات والسلطات الممنوحة للولي وجعلها خاضعة لرقابة القاضي بإجباره على الاستئذان قبل التصرف في أموال القاصر وفقا للحالات المنصوص عليها في نص **المادة 88** من **ق.أ.ج**، والتي تتمثل في:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة

يجوز للولي أن يبيع العقار المملوك للقاصر لكن يتعين عليه طلب الإذن من قاضي شؤون الأسرة المختص الذي يجب عليه أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

العقار في المزاد العلني طبقا لنص **المادة 89** من **ق.أ.ج**[1] وهذا من أجل حماية أموال القاصر.

كذلك الشّأن بالنسبة لقسمة العقار وإجراء المصالحة، إذ لا بد للولي من الحصول على إذن قضائي، لأنّه من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر يعد من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، حيث جاء في قرار المحكمة العليا **رقم 51282** المؤرخ في 19 ديسمبر 1988 أنه: «**من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي...**»[2]، إلى جانب ذلك اشترط المشرع حصول الولي الشرعي على إذن القاضي في حالة رهن العقار، باعتباره حقا عينيا تبعيا له آثار خطيرة قد تؤدي إلى نزع ملكية هذا العقار في حالة عدم تسديد الدين[3].

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لم يحدّد المشرع في هذا الإطار المقصود بالأهمية الخاصة، فإن كان يقصد من وراء ذلك القيمة النقدية المعتبرة للمنقول فوجب على الأقل تحديد الحد الأدنى لهذه القيمة وتوسيع حماية منقولات القاصر إلى ضرورة عرض عقد البيع على القاضي للاطلاع على مضمونه وللمصادقة عليه بعد التأكد من عدم إجحافه في حق القاصر[4].

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

إقراض مال القاصر فيه تعطيل لهذا المال لبقائه دون استثمار، والاقتراض فيه احتمال أن تنجم خسارة لذا فالولي ممنوع من هذين التصرفين لخطورتهما إلا إذا أذن لهما القاضي، ونفس

---

[1]- تنص المادة 89 من ق.أ.ج على:«على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار في المزاد العلني».

[2]- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأحوال الشخصية، قرار رقم 51282، مؤرخ في 19 ديسمبر 1988، (قضية ق-ف س-غ ضد ق)، المجلة القضائية، عدد 02، 1991، ص 63.

[3]- شيخ سناء، «**الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها**»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01، 2014، ص ص 253-254.

[4]- نجومن قندوز سناء، «**الرقابة القضائية على إمتياز الحقوق غير المالية في مسائل شؤون الأسرة عن الولاية والوصاية**»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13، عدد 01، 2016، ص 157.

الشيء بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها، وهذا لاحتمال إمكانية الربح أو الخسارة وتحمل الشركاء لها[1].

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

يدرج عقد الإيجار ضمن أعمال الإدارة لأنه لا يخرج العين المؤجرة من ذمة صاحبها، ونظرا لما له من منفعة قد تعود على القاصر أتاح القانون للولي سلطة تأجير عقار القاصر إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه بل قيده بإذن قضائي في حالة ما إذا تجاوزت مدة الإيجار ثلاث سنوات أو امتدت لمزيد من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد[2]، وهذا ما أكدت عليه **المادة 468** من **ق.م.ج**، كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/04/10 أنه: «**من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر...**»[3].

تنتهي وظيفة الولي وفق الحالات الواردة في نص **المادة 91** من **ق.أ.ج** وتتمثل هذه الحالات في عجز الولي، أو موته، أو بالحجر عليه، أو بإسقاط الولاية عنه.

الفرع الخامس: الاستعجال في منازعات الولاية على أموال القصر

نصت **المادة 474** من **ق.إ.م.إ** على أنه: «**ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة.**

وفي حالة الاستعجال يفصل في الدعوى وفقا للإجراءات الاستعجالية»[4].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح صلاحيات الفصل في المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القصر لقاضي شؤون الأسرة، وذلك في الدعاوى العادية والاستعجالية

---

[1]- شيخ سناء، مرجع سابق، ص ص 254-255.

[2]- بن عزيزة حنان، **الولاية على أموال القاصر**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 137.

[3]- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأحوال الشخصية، قرار رقم 72353، مؤرخ في 10 أفريل 1991، (قضية ع-ق ضد أرملة س-م ومن معها)، المجلة القضائية، عدد 03، 1993، ص 115.

[4]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إذا كانت الدعوى تستلزم الاستعجال شريطة أن يفصل فيها وفقا للإجراءات الاستعجالية. كما اعتبر المشرع الجزائري الولاية من حالات الاستعجال وفقا **للمادة 57 مكرر** من **ق.أ.ج**، وبالتالي تتطلب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها للمحافظة على أموال القصر[1].

المطلب الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالوصاية

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية بسبب انعدام أهليته أو لنقصها، وفي هذه المرحلة ليس من العدل تركه يتصرف في أمواله بما يجعله عرضة لخسارتها وهدفا لأصحاب النفوس الضعيفة من أفراد المجتمع، ومن هنا كان لابد من ضوابط تحدّ من تصرفاته المالية، وذلك بفرض النيابة الشرعية عليه حتى يقوم النائب بحفظ أموال القاصر وحسن إدارتها.

للتفصيل في مسألة الوصاية ينبغي تعريفها **(الفرع الأول)**، وكذا تقديم أنواع الأوصياء **(الفرع الثاني)** وسلطات الوصي وانتهاء الوصاية **(الفرع الثالث)** وفي الأخير سنتطرق إلى الاستعجال في الدعاوى المتعلقة بتعين الوصي **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: تعريف الوصاية

الوصاية هي نظام من أنظمة النيابة الشرعية يعمل على حماية أموال القاصر، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في **المواد 92** إلى **98** من **ق.أ.ج** مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية. والوصاية لها نفس وظيفة الولاية وتأتي في المرتبة الثانية حيث تؤول إرادة الوصي محل إرادة القاصر في تولي رعاية شؤونه[2].

قبل الخوض في دراسة أحكام الوصاية لابد التطرق إلى تعريف الوصاية شرعا **(أولا)** ومن ثم تعريفها قانونا **(ثانيا)**.

[1]– ختاوي زين الهدى، مرجع سابق، ص 62.

[2]– مقراني وردة، موهوبي سعاد، مرجع سابق، ص 41.

أولا: تعريف الوصاية شرعا

عرف الحنفية الوصاية بقولهم طلب شيء من غيره ليفعله بعد وفاته أو غيبته كقضاء ديونه، وتزويج بناته، فالوصاية عند الحنفية إنابة بعد الموت أو الغيبة، يتبين لنا من تعريف الحنفية للوصاية أنهم أدخلوا في تعريفها الوكالة، وذلك عندما جعلوا الطلب في حياة الموصي، وصاية، حيث أن الوكالة تكون في حياة الموكل.

بينما عرفها المالكية بأنها عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته[1]، وهذا التعريف يمثل نوعا من الوصية، إذ الوصية عند المالكية تشمل نوعين أحدهما عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزمه بموته، والثاني ما ذكرناه في تعريف الوصاية عند المالكية.

أمّا الشافعية فللوصاية عندهم تعريفان: التعريف الأول بأن الوصاية هي إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت، أما التعريف الثاني فيشمل العهد على من يقوم على أولاده بعده.

وعرفها أيضا الحنابلة بأنها جعل التصرف لغيره بعد موته، فيما كان له التصرف وهذا التعريف كما يظهر به بيان للتصرف الذي تجوز به الوصاية، لكنه جاء عاما ينطبق على الوصية إذ جعل الوصاية بمنزلة الوصية[2].

ثانيا: تعريف الوصاية قانونا

لم يرد في القانون تعريف الوصاية رغم تناول أحكامها حيث أقرر المشرع حماية القاصر بتعيين وصي أو مقدم إذ لم يكن له وصي، حيث نص ق.أ.ج على تعيين شخص يعهد إليه بالإشراف على من لم تكتمل أهليته قيقوم بأعمال نافعة نفعا محضا، وكذلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ضمن بعض الشروط وهذا الشخص يسمى الوصي[3]، فالوصاية هي النيابة التي

---

[1]– محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1989، ص 503.

[2]– عبد الله محمد ربابعة، **الوصاية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 18.

[3]– بختي العربي، مرجع سابق، ص 197.

يمارسها وصي الأب أو وصي الجد بموافقة قاضي شؤون الأسرة للمحافظة على أموال القاصر وذلك بعد مماتهم[1].

الوصي هو الشخص الذي يعينه الأب أو الجد أثناء حياتهما لتولي شؤون القاصر الذي فقد أمه أو ثبت عدم قدرته بالطرق القانونية على تولي شؤونه، كانعدام أهليتها مثلا، ويسمى الوصي المختار لأنه معين من طرف الأب أو الجد للإشراف على أموال أولاده أو أحفاده، وهذا طبقا لمقتضيات **المادة 92** من **ق.أ.ج**. وفي حالة وفاة الأب يرجع أمر تثبيت الوصاية أو رفضها إلى القضاء وقفا لمقتضيات **المادة 99** من **ق.أ.ج**[2].

الفرع الثاني: أنواع الأوصياء

قسّم العلماء الأوصياء إلى الأنواع الآتية: النوع الأول صنف من حيث السلطة التي يملكها ولهذا فهم ينقسمون إلى قسمين أوصياء مختارون، وأوصياء يعينهم القاضي **(أولا)** أما النوع الثاني صنف من حيث الصلاحيات التي يملكونها ولذلك فهم ينقسمون إلى أوصياء خاصين وأوصياء مؤقتين **(ثانيا)** وأخيرا وصي الخصومة **(ثالثا)**.

أولا: الوصيّ المختار والوصيّ المعيّن

يكتسب الوصي سلطته على أموال القاصر من جهتين فقد يعين من جهة الولي ويسمى بالوصي المختار **(1)** وقد يعين من جهة القاضي ويدعى بالوصي المعين **(2)**.

1_الوصيّ المختار

تنص **المادة 92** من **ق.أ.ج** على: **«يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي**

[1]– تنص المادة 92 من ق.أ.ج على: «يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة المادة (86) من هذا القانون».

[2]– شيخ نسيمة، شيخ سناء، «**حماية أموال القاصر في القانون الجزائري**»، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، عدد01، 2017، ص 82.

اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون»[1].

بتحليلنا لنص هذه المادة فإن الوصي المختار هو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل وفاته وصيا على ولده القاصر ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد[2].

كما نص المشرع الجزائري أيضا في **المادة 94** على: **«يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها»**[3].

حسب أحكام هذه المادة فإنه يجب عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها فلا يكفي الاختيار الذي تم من الأب أو الجد بل لابد من تثبيت ذلك الاختيار من طرف المحكمة التي يجوز لها رفض الاختيار.

2- الوصيّ المعيّن

الوصيّ المعيّن أو المقدّم هو وصي القاضي الذي تعينه المحكمة على القاصر إذا لم يكن له لا أب ولا جد ولا وصيا، لأنّه ولي من لا ولي له[4].

نص المشرع الجزائري على الوصي المعين في **المادة 99** من **ق.أ.ج: «المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أوصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة»**[5].

كما تنص **المادة 469** من **ق.إ.م.إ: «يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره.**

يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه»[6].

---

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- حمدي كمال، **الأحكام الموضوعية في الولاية على المال**، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 82.

[3]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- مقراني وردة، موهوبي سعاد، مرجع سابق، ص 45.

[5]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[6]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

حسب نص هذه المادة فإنه يتم تعيين الوصي المعين من بين أهل القاصر أو أحد أقاربه، وفي حالة عدم وجود أحد من هؤلاء الأقارب فيعين القاضي شخصا آخر ويجب أن يكون أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه.

أمّا في حالة رفض الوصي المعين الوصاية يعين القاضي مقدما آخر وذلك طبقا **للمادة 471** من **ق.إ.م.إ** التي تنص: **«يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه. يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة»**[1].

يثبت القاضي الوصي المعين (المقدم) بواسطة أمر ولائي، إذا توفرت فيه الشروط القانونية أي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا وحسن التصرف.[2]

ثانيا: الوصيّ الخاص والوصيّ المؤقّت

قد تكون الوصاية قائمة كذلك على وصيّ خاص **(1)** ووصيّ مؤقّت **(2)**.

1_ الوصيّ الخاص

الوصيّ الخاص هو الذي يتم تعيينه من طرف المحكمة ويعين له القاضي المهام الموكلة به مع ضرورة عدم تجاوز المهمة الممنوحة له، حيث تنقضي وصايته بانقضاء المهمة التي أوكل بها كما لو اشترط المتبرع بالمال للقاصر عدم تصرف وليه به، أو عند تعارض مصلحة الولي أو الوصي مع مصلحة القاصر[3].

نص المشرع الجزائري على ذلك في **المادة 95** من **ق.أ.ج: «للولي نفس سلطة الوصي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88، 89 و90 من هذا القانون»**[4]، ونص أيضا في **المادة 90** على: **«إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء**

---

[1]– القانون رقم 08–09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 45.

[3]– إقروفة زبيدة، **الإبانة في أحكام النّيابة: دراسة فقهية قانونية مدعمة باجتهاد المحكمة العليا وقوانين الدول العربية**، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2014، ص ص 66–67.

[4]– القانون رقم 84–11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

على طلب من له مصلحة»[1].

قد تتعارض مصالح الولي ومصالح القاصر إذا ما كان التصرف لصالح الولي أو الممثل عنه، ولذا يجب على القاضي أن يعين متصرفا خاصا قصد مراقبة مدى تطابق التصرف مع مصلحة القاصر، وقد يكون ذلك بناء على طلب يقدمه من له مصلحة كأحد أقارب القاصر أو من النيابة العامة عن الاقتضاء[2].

2_ الوصيّ المؤقّت

الوصيّ المؤقّت يعيّن من طرف القاضي لمدة زمنية معينة، لأن الوصي الذي يعينه الأب أو الجد هو وصي مختار، ويكون دائم فالمشرع الجزائري في قانون الأسرة سماه المقدم وحكمه حكم الوصي العام إلا أن وصايته مؤقتة بفترة زمنية[3].

ثالثا: وصيّ الخصومة

يتمّ تعيين وصيّ الخصومة من قبل المحكمة لتمثيل القاصر في الدعاوى والإجراءات التي ترفع منه أو ترفع عليه، حتى وإن كان هذا القاصر لا يملك مالا، فيتولى رعايته هو فحسب وهذا الوضع يستمر إلى غاية الانتهاء من الدعاوى وصدور حكم نهائي لانتهاء مهمة هذا الوصي[4].

الفرع الثالث: سلطات الوصيّ وانتهاء الوصاية

المشرع الجزائري في ق.أ.ج حدّد سلطات الوصيّ **(أولا)** وبيّن كيفية انتهاء الوصاية **(ثانيا)**.

أولا: سلطات الوصي

حسب نص **المادة 95** من **ق.أ.ج** فإنّه للوصي نفس سلطات الولي في التّصرف وفقا لأحكام **المواد 88** و**89** و**90** من **ق.أ.ج**، فعلى الوصي تسليم وإدارة أموال القاصر والسهر على

---

[1]– القانون رقم 84–11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]– لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 96.

[3]– مقنانة مبروكة، **السلطة التقديرية للقاضي في الولاية والوصاية وترشيد القاصر**، بحث منشور في كتاب جماعي حول السلطة التقديرية للقاضي، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، 2022، ص 447.

[4]– حمدي كمال، مرجع سابق، ص 89.

رعايتها وتنميتها وأن يبذل العناية الكاملة واللازمة في تحقيق ذلك، فعليه أن يدير أملاك القاصر ويتصرف فيها تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، فعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي تتطلب الحصول على إذن قضائي، ويكون ذلك في الأعمال التي من شأنها المساس بالحقوق التي أوكل إليها رعايتها وتسييرها[1].

ثانيا: انتهاء الوصاية

نصت **المادة 96** من **ق.أ.ج** على ما يلي: **«تنتهي مهمة الوصي:**

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

2- ببلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،

3- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها،

4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته،

5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحته»[2].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري نص على أسباب انتهاء مهام الوصي على سبيل الحصر، وبالتالي فبمجرد انتهائها يكون الوصي ملزما بتسليم الأموال التي بحوزته، ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مهمته وأن يقدم صورة على الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر[3].

---

[1]- قان كريم، **«المكانة القانونية للقاصر في استغلال المستثمرة الفلاحية على ضوء التشريع الجزائري»**، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، المجلد 06، عدد 01، 2015، ص 84.

[2]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- بوقندورة سليمان، **الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي: مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية**، دار الألمعية للنشر، الجزائر، 2014، ص 250.

الفرع الرابع: الاستعجال في الدعاوى المتعلّقة بتعيين الوصيّ

يتمّ اختيار الوصي من قبل الأب أو من طرف المحكمة، فللأب من حيث الأصل أن يختار قبل وفاته وصي على ولده القاصر ويسمى هذا الوصي بالوصي المختار، تعرض الوصاية على المحكمة لتثبيتها وتتحقق من الشروط الواجب توافرها في الوصي، غير أن الوصي قد لا يتم اختياره من قبل الأب، فإذا لم يقم الأب باختياره أو في حالة عدم وجود جد صحيح في هذه الحالة يتم اختيار الوصي من قبل المحكمة، وعليه يجب أن يرفع الطلب الرامي إلى عرض الوصاية على القاضي بموجب عريضة افتتاح دعوى استعجالية وفقا للأوضاع المقررة للتحقق والفصل في دعاوى الاستعجال[1].

إذ يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن ماعدا المعارضة لأن الأمر الاستعجالي غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل[2].

هذا ما أكدته **المادة 472 ف 4** من **ق.إ.م.إ** التي تنص: «**يفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بأمر استعجالي قابل لجميع طرق الطعن**»[3].

---

[1]– بلحيرش حسين، **محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: التنظيم القضائي، إجراءات التقديم أمام قسم شؤون الأسرة**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019، ص 184.

[2]– بوقندورة سليمان، مرجع سابق، ص 251.

[3]– القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المبحث الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالتّقديم والحجر والكفالة والميراث

تعتبر النّيابة الشّرعيّة من أهمّ الأنظمة القانونية، كونها تحمل أحكاما تهدف بالأساس إلى حماية القصر وهي فئة ضعيفة، فإذا كان أسمى هدف للقانون هو حماية الأفراد فيمكن اعتبار النيابة الشرعية أحد أبرز صور هذه الحماية نظرا لحاجة هذه الفئة لحماية والرعاية خصوصا وأن القصر أولى بالحماية، ذلك أن الحماية يجب أن تزداد كلما زاد ضعف الفئة المراد حمايتها، ويقصد بالقاصر هنا كل شخص لم يبلغ سن الرشد وكذا من بلغ سن الرشد وكان به عارض من عوارض الأهلية[1].

عبّر المشرع الجزائري في ق.أ.ج وانسجاما منه مع ما ورد في **المادة 44** من **ق.م.ج** عن صور النيابة الشرعية حسب القائم بها فنجد من بين هذه الصور التقديم والحجر والكفالة، والقواعد المادية التي استمد منها المشرع الجزائري هذه الأحكام تعود في الأصل إلي أحكام الفقه الإسلامي.

نظم كذلك المشرع الجزائري في الكتاب الثالث من ق.أ.ج أحكام الميراث والتركة انطلاقا من **المادة 126** إلى **المادة 183** منه، حيث تطرق المشرع إلى الميراث وأبقى المجال مفتوحا للعودة إلى أحكام الشريعة الاسلامية وهذا ما ورد في نص **المادة 222** من نفس القانون.

للتفصيل أكثر في هذا الموضوع سنتطرق إلى الأوامر الولائية التي يصدرها القاضي في مجال التقديم والحجر **(المطلب الأول)** ثم بعد ذلك الأوامر الولائية المتعلقة بالكفالة والتركة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالتّقديم والحجر

لقد أعطى المشرع الجزائري صلاحيات واسعة لقاضي شؤون الأسرة في مراقبة أموال القاصر من خلال تثبيت الوصي المختار أو رفضه، فإذا رفض تثبيته وجب عليه أن يعين مقدما لحماية أموال القاصر، أما في حالة ما كان الشخص مصاب بمرض أو عارض يحول بينه وبين أهليته

[1]– بوبندير عبد الجليل، «**النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**»، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي، البليدة، المجلد 31، عدد 03، 2020، ص 132.

كالجنون، العته، السفه، الغفلة أو مانع من موانعها كالمدين المفلس، والمحكوم عليه بعقوبة جنائية يتم الحجر عليه وتعيين مقدم عن طريق حكم قضائي يصدره قاضي شؤون الأسرة المختص، حيث نص ق.أ.ج في الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية على التقديم في **(الفرع الأول)** الفصل الرابع وعلى الحجر في **(الفرع الثاني)** الفصل الخامس.

الفرع الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالتقديم

التقديم نظام يهدف إلى رعاية شؤون الأسرة ومصالح القاصر أو المحجور عليه، للتفصيل أكثر في مسألة التقديم نحدد تعريفه **(أولا)** وحكم القيامة وحدودها **(ثانيا)** ثم نتطرق إلى تحديد شروط وسلطات المقدم **(ثالثا)** لنأتي بعد ذلك إلى بيان الأشخاص اللذين يحق لهم رفع دعوى التقديم **(رابعا)** وأخيرا نبين إجراءات التقديم بالنسبة للقاصر **(خامسا)**.

أولا: تعريف التّقديم

يتحدد مضمون المقدم كقائم على أموال القاصر ببيان تعريفه الشرعي **(1)** وتعريفه القانوني **(2)**.

1- تعريف التّقديم شرعا

بتتبع عبارات الفقهاء يتبين أنهم يطلقون لفظ القوامة على المعاني الآتية:

– القيم على القاصر وهي ولاية يعهد بها القاضي إلى شخص راشد، ليقوم بما يصلح أمر القاصر في أموره المالية.

– القيم على الوقف وهي ولاية يفوض بموجبها صاحبها بحفظ المال الموقوف، والعمل على بقائه صالحا ناميا بحسب شروط الواقف[1].

– ولاية يفوض بموجبها الزوج بتدبير شؤون زوجته وتأديبها وإمساكها في بيتها ومنعها من البروز، والفقهاء يستعملون القيم على الصغير والمجنون والسفيه، والقيم على مال الوقف، ويريدون به

[1]– محمد عبد المقصود داود، «**القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة**»، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، عدد 34، 2019، ص 26.

الأمين الذي يتولى أمره ويقوم بمصالحه قيام الحفظ والصيانة[1].

2- تعريف التّقديم قانونا

عرف المشرع الجزائري التقديم في نص **المادة 99** من **ق.أ.ج** التي تنص على: «**المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة**»[2].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المقدم هو كل من تعينه المحكمة في حالة غياب الولي أو الوصي، وذلك حتى يتمكن من إدارة أموال القاصر أو المحجور عليه لوجود سبب من أسباب عوارض الأهلية شريطة أن يتم ذلك بناء على طلب من أحد الأقارب أو ذي مصلحة أو بناء على طلب النيابة العامة.

ثانيا: حكم القوامة وحدودها

سنتطرق في هذا العنصر إلى تحديد حكم القوامة **(1)** وحدودها **(2)**.

1- حكم القوامة

المقدم يكون نائبا قضائيا باعتبار أن المحكمة هي التي تقوم بتعيينه، ونيابته نيابة قانونية، سواء كان المقدم على المحجور عليه أو القاصر إذ حدد القانون حدود تلك النيابة، وأحكام المقدم تخضع لنفس الأحكام المقررة بالنسبة للوصاية، وهذا ما تناولته أحكام **المادة 100** من **ق.أ.ج**[3].

2- حدود القوامة

للمقدم حدود في القيام بتصرفات تتعلق بشؤون فاقدي الأهلية أو ناقصها مثله مثل الوصي بحيث وجب عليه القيام بكل الواجبات التي تمليها عليه مهمته، وهذا حسب ما تمليه **المادة 100** من **ق.أ.ج**، وتتمثل هذه الحدود في:

---

[1]- الحسن محمد ميادة، «**القوامة في الأسرة بين التعليل والتقصيد**»، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، عدد 17، 2020 ، ص 602.

[2]- المادة 99 من القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- تنص المادة 100 من ق.أ.ج على ما يلي: «يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام».

– المقدم هو نائب عن فاقد الأهلية أو ناقصها والمحكمة تقوم بتعيينه ونيابته نيابة قانونية.

– الأحكام التي تسري على القوامة هي نفسها الأحكام المقررة بالنسبة للوصاية.

– يلزم المقدم بالواجبات المفروضة على الأوصياء وتكون له حقوقهم.

– تعيين مشرف على المقدم ومدير مؤقت لإدارة أموال المطلوب حمايته، ذلك من طرف النيابة العامة إذا رأت أن طلب التوقيع يقتضي اتخاذ إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو مال[1].

ثالثا: شروط وسلطات المقدم

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لتعيين المقدم **(1)** كما منح له سلطات يتمتع بها أثناء أدائه لمهامه **(2)**.

1- شروط المقدم

عملا بنص **المادة 100** من **ق.أ.ج**، فإن أحكام التقديم هي نفسها أحكام الوصاية حيث يقوم المقدم مقام الوصي، وبالتالي لتحديد الشروط الواجب توافرها في المقدم نعود إلى أحكام **المادة 93** من **ق.أ.ج** والتي تنص على: «**يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله ما لم تتوفر فيه الشروط المذكورة**»[2]، وكذلك **المادة 469 ف 2** من **ق.إ.م.إ** التي تنص على: «**يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه**»[3].

بتحليلنا **المادة 93** من **ق.أ.ج** نجد أنها اشترطت في المقدم شروط معينة ألا وهي الإسلام، كمال الأهلية، القدرة، الأمانة، حسن التصرف، فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص كان آهلا

[1]– أيت وعلي سميحة، **تصرفات ناقص الأهلية (دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي)**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 51.

[2]– القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]– القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كي يعينه القاضي مقدما يرعى شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها، بالإضافة إلى هذه الشرط لابد أن تتوفر في المقدم أيضا شرطي الأهلية والقدرة التي نصت عليهما **المادة 469 ف 2** من **ق.إ.م.إ**

2- سلطات المقدم

بعد فصل القاضي في طلب تعيين المقدم بواسطة أمر ولائي والتأكد قبل ذلك من قبول التعيين، يتمتع المقدم بحكم مركزه القانوني والمهمة الموكلة إليه المتمثلة في رعاية أموال فاقد الأهلية أو ناقصها بسلطات تمكنه من أداء هذه المهمة.

بالنسبة لسلطات المقدم فنعود إلى **المادة 95** من **ق.أ.ج** التي أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي إلى **المواد 88، 89، 90** من **ق.أ.ج** الخاصة بسلطات الولي، فعليه على المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها **المادة 88** من **ق.أ.ج** ألا وهي:

أ- بالنّسبة للتّصرفات النّافعة نفعا محضا

القاعدة أن المقدم يقوم بجميع التصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن من المحكمة، كأن ينوب عن المحجور في قبول الهبة وقبضها حتى ولو كان هو الواهب[1].

ب- بالنّسبة للتّصرفات الضّارة ضررا محضا

لا يجوز للمقدم إجراء التصرفات الضارة ضررا محضا بشكل مطلق، ولا بهبة مال المحجور عليه ولا اقتراض مال المحجور عليه بدون فائدة[2].

ج- بالنّسبة للتّصرفات الدّائرة بين النفع والضرر

للقيام بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر فعلى المقدم أن يستأذن القاضي، وهذا حسب ما ورد في نص **المادة 88 ف 2** من **ق.أ.ج** التي تنص على: **«وعليه أن يستأذن القاضي في**

[1]- حشاني سارة، **الحجر في التشريع الجزائري**، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 35.

[2]- بوخلوة شريفة، بهلول فاطيمة، **أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2021، ص 45.

التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

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

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد»[1].

فعلى المقدم أن يقدم دوريا عرضا عن إدارة أموال القاصر، أو عن أي إشكال أو طارئ يتعلق بمهمته وهذا حسب ما ورد في نص **المادة 471 ف 2** من **ق.إ.م.إ**[2].

فمن هنا نستنتج أن أحكام الوصاية والتصرفات الواجبة على الوصي هي نفسها المطبقة على المقدم وهذا بإحالة من المشرع الجزائري.

رابعا: الأشخاص اللّذين يحق لهم رفع دعوى التقديم

حسب ما جاء في نص **المادة 469** من **ق.إ.م.إ** فالقاضي يمكن له تعيين مقدم من بين أقارب القاصر وإذا تعذر ذلك يختار شخصا آخر وذلك طبقا لأحكام ق.أ.ج، وبالتالي لا يشترط في المقدم أن يكون من ذوي القرابة بالقاصر غير أن ذلك لا يمنع أن يكون من أقاربه، كما يجوز للقاضي عدم الأخذ بما جاء في الطلب للشخص المعني وأن يأمر قبل الفصل في الطلب بإجراء خبرة طبية حول الحالة لتحديد صحة الشخص المعني بإجراء التقديم، وذلك بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن، وبمجرد إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة الضبط يتولى القاضي الفصل في الطلب وذلك في جلسة سرية بغرفة المشورة وبحضور جميع الأطراف بما فيهم المحامين وممثل النيابة العامة، وذلك بموجب أمر برفض الطلب أو بإنشاء أو تعديل أو رفع التقديم عن الشخص المعني

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- تنص المادة 471 ف 2 من ق.إ.م.إ على: «يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة».

به[1]، يرفع الاستئناف في هذا الأمر في أجل 15 يوما، ويسري هذا الأجل اتجاه الأطراف ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي، أما بالنسبة للنيابة العامة ابتداء من تاريخ النطق به طبقا لنص **المادة 456** من **ق.إ.م.إ.**

خامسا: إجراءات التّقديم بالنّسبة للقاصر

تنص **المادة 469** من **ق.إ.م.إ** على أنه: «**يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره.**

يجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه»[2].

مفاد هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون المقدم من بين أقارب القاصر دون تحديد درجة القرابة بين المقدم والطفل، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخص آخر يختاره القاضي وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه.

يقدم طلب تعيين المقدم من قبل الأشخاص المعينين قانونا، في شكل عريضة أو في شكل طلبات تقدمها النيابة العامة وفقا لمقتضيات **المادة 470** من **ق.إ.م.إ** التي تنص على: «**يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة**»[3].

يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من قبوله طبقا لنص **المادة 471 ف 1** من نفس القانون التي جاءت كما يلي: «**يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه**»[4].

---

[1]- بلحيرش حسين، مرجع سابق، ص ص 189-190.

[2]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- المرجع نفسه.

[4]- المرجع نفسه.

الفرع الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالحجر

يعد نظام الحجر من بين أهم الوسائل التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية القاصر والمجنون أو السفيه أو المعتوه لحفظ الأموال التي لديهم، فقد تلحق بالشخص البالغ عاهة عقلية أو يشوبه عارض يؤثر في تمييزه وإدراكه فيصبح غير أهل لإدارة أمواله والتصرف فيها، لهذا قرر المشرع منعه من إدارة أمواله وتعيين من هو أقدر منه لرعاية شؤونه حماية له وصونا لماله من الضياع. إلا أن المشرع وإيمانا منه بخطورة هذا النظام فقد نظمه بنصوص خاصة خرج في معظمها عن القواعد العامة.

للتفصيل أكثر في موضوع الحجر لابد من التطرق إلى تعريفه **(أولا)** ثم تبيان أنواعه **(ثانيا)** وأخيرا إجراءات توقيع الحجر **(ثالثا)**.

أولا: تعريف الحجر

يعتبر موضوع الحجر من المواضيع الحساسة كونه له علاقه بأهلية الأشخاص إذ لابد من فهمه فهما دقيقا، وقد تعّددت التعاريف الفقهية للحجر **(1)** مقارنة بالمشرع الجزائري الذي ضبط أحكامه دون تقديم تعريف له **(2)**.

1- تعريف الحجر شرعا

عرف فقهاء الحنفية الحجر على أنه المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية فإذا باشر المحجور عليه عقدا أو تصرفا قوليا كالبيع والهبة لا ينفذ أي لا يلزم لأن عقد المحجور ينعقد موقوفا.

وعرفه المالكية بأنه صفة حكمية أي يحكم بها الشرع توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أو بتركه بما زاد عن ثلث ماله[1].

[1]- جمعة سمحان الهلباوي، **الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 16.

أما الحنابلة فعرفه بأنه: هو في شرع منع خاص أي منع الإنسان من التصرف في ماله[1]. بينما الشافعية فعرفه على أنه المنع من التصرفات المالية لسبب يخل بها شرعا[2].

2- تعريف الحجر قانونا

لم يعرف المشرع الجزائري الحجر بل اقتصر على ذكر أحكامه في المواد من **101** إلى **108** من الفصل الخامس من الكتاب الثاني من **ق.أ.ج** وفي **المواد 40** إلى **49** من **ق.م.ج**.

من خلال استقرائنا لهذه المواد يمكن أن نعرف الحجر على أنه تصرف قانوني يبرم على كل شخص بلغ سن الرشد به أحد العوارض التالية: الجنون، العته، السفه، الغفلة. حيث تنص **المادة 40** من **ق.م.ج** 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»[3].

فمن بلغ هذا السن وبه أحد العوارض المذكورة يحجر عليه كما يحجر على كل شخص ظهرت عليه هذه العوارض بعد بلوغه سن الرشد، وهذا ما نصت عليه **المادة 101** من **ق.أ.ج: «من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه أو سفيه، أو ظهرت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه»**[4].

ثانيا: أنواع الحجر

يقسم الحجر في القانون الجزائري إلى نوعين حجر قضائي **(1)** في ق.أ.ج، وحجر قانوني

---

[1]- ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد إبن مفلح أبو إسحاق برمان الدين، **المبدع في شرح المقنع**، ج 4، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 281.

[2]- الخن مصطفى، البغا مصطفى، الشربجي علي، **الفقه المنهجي 3على مذاهب الإمام الشافعي**، ج 8، الجنايات والحدود وتوابعها، الجهاد وتوابعه، الفترة وأحكامها، أنواع اللهو، القضاء، الدعوى والبينات والشهادات واليمين والقسمة، والإقرار، والحجر، والإمامة العظمى، ط 4، دار القلم للطباعة والنشر، دمشق، 1992، ص 247.

[3]- الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[4]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) في ق.ع.ج.

1- الحجر القضائي

يمكن تعريف الحجر القضائي على أنه عبارة عن إجراء قضائي تحفظي يتم بموجبه منع شخص (المحجور عليه) من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه[1].

لقد بين المشرع الجزائري بأن الحجر لا يكون إلا بناء حلى حكم قضائي حيث نصت **المادة 103** من **ق.أ.ج** على: **«يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر»**[2]، وقد نص القانون على نوعين من أسباب الحجر القضائي هما الجنون والعته، والسفه والغفلة[3]، ويكون بطلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة وهذا ما جاء في نص المادة **102** من **ق.أ.ج**.

2- الحجر القانوني

يعتبر الحجر القانوني من العقوبات التكميلية حسب نص **المادة 9 ف 1** من **ق.ع.ج** التي تنص على: **«العقوبات التكميلية هي: الحجر القانوني،»**[4].

كما تنص **المادة 9 مكرر** من نفس القانون على: **«في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.**

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي»[5].

---

[1]- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري **دليل المتقاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 315.

[2]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- شتوان بلقاسم، **النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية**، مطبعة المنار، الجزائر، 2011، ص 94 .

[4]- القانون رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[5]- المرجع نفسه.

تطبيقا لأحكام هذه المادة يكون الحجر القانوني في حالة المحكوم عليه بعقوبة الإعدام، أو السجن المؤبد أو المؤقت.

ثالثا: إجراءات توقيع الحجر

لقد نظم المشرع الجزائري إجراءات توقيع الحجر في ق.إ.م.إ، وذلك لخطورة هذا التصرف القانوني الذي سينجر عنه إضرار بالشخص المحجور عليه فتصبح تصرفاته باطلة أو قابلة للإبطال وذلك تحت طائلة إبطالها من طرف المقدم عليه

للتفصيل أكثر في إجراءات توقيع الحجر يجب تحديد من له الصفة في رفع دعوى الحجر **(1)** وما هو دور القاضي في هذه الدعوى **(2)**.

1- من له الصفة في رفع دعوى الحجر

إن دعوى الحجر نظرا لتعلقها بأهلية الشخص فإنها تعتبر دعوى مهمة وخطيرة تهدف إلى طلب معين وهو الحجر على الشخص المطلوب الحجر عليه، وقد نص المشرع الجزائري في نص **المادة 102** من **ق.أ.ج** على الأشخاص اللذين يجوز لهم رفع دعوى الحجر التي جاءت كما يلى: **«يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة»**[1].

ويكون طلب افتتاح التقديم عن طريق عريضة افتتاحية يوضح فيها أسباب الحجر مع الملف الطبي الذي يثبت ذلك حسب ما نصت عليه **المادة 482** من **ق.إ.م.إ** على أنه: **«يجب أن تتضمن العريضة المقدمة من أجل افتتاح التقديم على ناقصي الأهلية، فضلا عن البيانات العادية عرضا عن الوقائع التي تبرر التقديم، ويجب أن ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم»**[2].

حسب نص **المادة 102** من **ق.أ.ج** فإن الأشخاص المخول لهم رفع دعوى الحجر هم الأقارب **(أ)** ومن له مصلحة في ذلك **(ب)** والنيابة العامة **(ج)**.

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أ- الأقارب

حسب نص **المادة 102** من **ق.أ.ج** المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أعطى للأقارب الحق في رفع دعوى الحجر على من اعترض أهليته عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد بدقه معنى الأقارب وهذا ما يجعلنا ننتقل إلى الكتب الفقهية وما ذكرته بخصوص الأقارب، فالقرابة تنقسم إلى أنواع وهي قرابة النسب، المصاهرة[1].

ب- من له مصلحة

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها فلا دعوى من دون مصلحة والانشغال بدعاوى لا فائدة عملية كالدعاوى غير المنتجة[2]، حيث نصت **المادة 13** من **ق.إ.م.إ** على: «**لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.**

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون»[3].

فطلب الحجر لعارض من عوارض الأهلية يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله، فهو بهذا بمثابة طلب شخصي لصيق على قيد الحياة وهو المطلوب الحجر عليه أو تستدعي حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير وذلك بغرض القوامة عليه[4].

---

[1]- أولحسن بلعيد، قلواز براهيم، **الحجر شرعا وقانونا**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021، ص 36.

[2]- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 38.

[3]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- حسن حسن منصور، **الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية**، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص 761.

فعلى من له مصلحة إثبات مصلحته في دعوى الحجر تثبت له الصفة دون الحاجة إلى بذل مجهود لإنابته.

اعتبر المشرع الجزائري المصلحة شرط من شروط رفع الدعوى وقبولها مرهون بتوفر هذا الشرط حيث تنص **المادة 459** من **ق.إ.م.إ** على: «**يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين**»[1].

ج- النيابة العامة

خول المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في رفع الدعوى العمومية فهي التي تستأثر بتحريكها ومباشرتها أمام القضاء الجزائي كأصل عام، ولكن استثناء وبموجب نص المادتين **102** و **144** من **ق.أ.ج** خول المشرع الجزائري للنيابة العامة الحق في رفع بعض الدعاوى أمام القضاء المدني وبالتحديد قضاء الأحوال الشخصية على أن للنيابة العامة الحق في رفع دعوى الحجر حيث جعلها طرفا أصليا بصفة المدعي ويكون الشخص المحجور عليه بصفة المدعى عليه[2].

2- دور القاضي في دعوى الحجر

إن الحجر القضائي لا يكون إلا بحكم قضائي، وبالتالي فللقاضي الذي هو قاضي شؤون الأسرة دور مهم في سير دعوى الحجر وفي الإجراءات التي تمر بها، فهو الذي يمكن الشخص المطلوب الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه **(أ)** والاستعانة بالخبرة القضائية **(ب)** ونشر الحكم **(ج)**.

أ- وجوب تمكين المطلوب الحجر عليه من الدفاع عن حقوقه

أعطى المشرع الجزائري في **ق.أ.ج** عناية خاصة للشخص المطلوب الحجر عليه لكون الشخص ضعيف في نظر القانون ويحتاج للدفاع عن مصالحه لذلك تنص **المادة 105** من

[1]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- أولحسن بلعيد، فلواز براهيم، مرجع سابق، ص 39.

ق.أ.ج على: «**يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة**»[1].

حسب نص هذه المادة فإن القانون قرر قاعدة لمصلحة المراد الحجر عليه وهي وجوب تمكينه من الدفاع عن حقوقه إلا أن المشرع الجزائري لم يبين الطريقة التي يتم بها.

كما أكدت **المادة 483** من **ق.إ.م.إ** على ضرورة تعيين القاضي محام للشخص المحجور عليه في حال لم يكن له محام، وكل إغفال لذلك يجعل الإجراء باطلا لأنه يمس بحق الدفاع وهو حق مكفول دستوريا[2].

ورد في هذا الشأن قرار من المحكمة العليا رقم **336017** جاء فيه أنه: «**يجب على القاضي، قانونا، تعيين محام، للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه**»[3].

ب- الاستعانة بالخبرة القضائية

إن الهدف من دعوى الحجر هو الطعن في أهلية الشخص المطلوب الحجر عليه، فالقاضي عند إصداره الحكم بالحجر فعليه أن يتحقق من وجود أسباب الحجر المتمثلة في عوارض الأهلية عن طريق إجراء خبرة، وتنص **المادة 103** من **ق.أ.ج** في هذا الصدد على: «**يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر**»[4]. وكذلك نجد نص **المادة 486** من **ق.إم.إ** التي تنص على ما يلي: «**يمكن للقاضي تلقي آراء أعضاء العائلة قبل الفصل في الطلب المقدم إليه.**

ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي»[5].

---

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- لعناني أميرة، «**الحماية القضائية للمحجور عليه**»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 59، عدد 01، 2022، ص 603.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 336017، مؤرخ في 13 جويلية 2005، (قضية ب-ب ضد ح-ز)، المجلة القضائية، عدد 01، 2005، ص 331.

[4]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[5]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

نفهم من نصوص هاتين المادتين أن القاضي في دعوى الحجر ليس مجبرا بالأمر بخبرة طبية بل السلطة التقديرية في ذلك للقاضي، فإذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سبب الجنون أو العته فالغالب هو الاستعانة بخبرة طبية يأمر بها القاضي بموجب حكم تحضيري، وتأمر المحكمة الخبير الطبي عند انتهاء مهمته إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة، أما إذا كانت دعوى الحجر مؤسسة على سبب آخر كالسفه والغفلة فإن إثبات توفرها في الشخص المراد الحجر عليه لا يحتاج بالضرورة إلى الأمر بإجراء خبرة طبية بل يمكن للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق قضائي.

ج- نشر الحكم

تنص **المادة 106** من **ق.أ.ج** على أنه: **«الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام»**[1].

من خلال نص هذه المادة نفهم أنّ الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن مثله مثل أغلب الأحكام القضائية الأخرى، بما في ذلك الطرق العادية وغير العادية وأنّه لابدّ من نشر الحكم القضائي، والحكمة من نشره هو تمكين الغير من العلم به لمنع الادعاء مستقبلا بالجهل بالحجر إن تمّ التعامل مع المحجور عليه.

المطلب الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالكفالة والميراث

حرّم الإسلام نظام التّبني وأوجد نظام بديل له ألاّ وهو نظام الكفالة، وذلك لحماية شريحة معيّنة من المجتمع والتي تعدّ ضحية تصرفات نتج عنها أطفال مجهولي النّسب، أو حتى أطفال معلومي النّسب لكن عجز أولياؤهم عن رعايتهم لأسباب أخرى. وبما أنّ المشرع الجزائري سار على منهج الشّريعة الإسلامية فقد نظّم أحكام الكفالة في **المواد** من **116** إلى **125** من **ق.أ.ج**، كما نظّم إجراءاتها في المواد من **492** إلى**497** من **ق.إ.م.إ**.

أمّا فيما يتعلق بالميراث فقد نظمه المشرع في **ق.أ.ج** من **المادة 126** إلى غاية **المادة 183** حيث اعطى الحق في رفع دعوى استعجالية للمحافظة على مال المورث من الضياع من

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

هذا المنطلق سنتطرق لهاتين الحالتين بشيء من التفصيل حيث سنشرح الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالكفالة **(الفرع الأول)** وتلك المتعلّقة بالتركة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالكفالة

الكفالة نظام أقرّه التشريع الإسلامي، ونص عليه ق.أ.ج وهي بديل شرعي عن نظام التبني الذي كان سائدا في المجتمعات قبل الإسلام ومنها المجتمع العربي، فحرمه الإسلام لما فيه من تزييف للأنساب وتضيع للحقوق وانتهاك للحرمات، وتعد أحكام الكفالة الأكثر تعقيدا باعتبارها تخص فئة معينة من المجتمع، غير أن المشرع الجزائري نظم هذه الأحكام وفق نصوص قانونية من أجل دمج هذه الفئة في وسط أسري طبقا لشروط قانونية معينة يتوجب توافرها في العائلة الكافلة، للتعرف على هذا النظام أكثر لابد لنا من تحديد تعريف الكفالة **(أولا)** وماهي الشروط الواجب توفرها لانعقاد عقد الكفالة **(ثانيا)** وأخيرا الإجراءات المتبعة في ذلك **(ثالثا)**.

أولا: تعريف الكفالة

لما كان موضوع الكفالة من المواضيع الهامة بالنسبة للطفل والأشخاص الراغبة بالكفالة على حد سواء، فإنه لزاما علينا وقبل التعمق في التفاصيل تحديد تعريف الكفالة شرعا **(1)** وتعريفها قانونا **(2)**.

1 – تعريف الكفالة شرعا

عرف فقهاء الحنفية الكفالة بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين عمل[1]، أما المالكية فعرفوها على أنها القيام على أمور اليتيم والسعي في مصالحه من إطعام ومسكن وكسوة ورعاية وتنمية لماله إن كان له مال وإن لم يكن له ماله انفق عليه ابتغاء وجه الله[2].

أما فقهاء الحنابلة فعرفوها على أنها التزام إحضار من عليه حق مالي لربه، فالعقد في

---

[1]– الشيخ أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر، **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 118.

[2]– جعيدري هدى، **النظام القانوني للكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج تدخل ضمن نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 8.

الكفالة واقع على بدن المكفول فتصبح الكفالة ببدن كل إنسان عليه حق مالي كالدين[1].

في حين تعني الكفالة عند الشافعية الالتزام[2].

2- تعريف الكفالة قانونا

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الكفالة في ق.م.ج و ق.أ.ج، إذ يعرفها في ق.م.ج بأنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذ لم يف به المدين نفسه وهذا ما **نصت المادة 644 من ق.م.ج**[3]، بينما يعرفها في ق.أ.ج في **المادة 116** منه على أن: **«الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي»**[4].

تعد الكفالة صورة من صور الرعاية البديلة للطفل المسعف سواءً كان معروف أو مجهول النسب إذ يتكفل شخص سواء من أقارب الطفل أو غريبا عنه برعايته وتربيته وفق شروط معينة.

ترد الكفالة على الطفل القاصر دون سواه وذلك لمدى احتياج القاصر للعناية والرعاية التي يتلقاها الطفل الصلبي من طرف والديه[5].

ثانيا: شروط انعقاد الكفالة

هذه الشروط تتعلق بطرفي الكفالة، أي هناك شروط تتعلق بالكافل **(1)** وأخرى تتعلق بالمكفول **(2)**.

---

[1]- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، **الملخص الفقهي**، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 371.

[2]- ندوقة عيسى، **نظام الكفالة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص 9.

[3]- تنص المادة 466 من ق.م.ج على أنه: «الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه».

[4]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[5]- لاكلي نادية، «**أحكام الكفالة في التشريع الجزائري وإشكالاتها القانونية**»، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، المجلد 01، عدد 02، 2022، ص 107.

1- الشروط الخاصة بالكافل

تنص **المادة 118 من ق.أ.ج** على: «**يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته**»[1].

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري اشترط في الكافل أن يكون مسلما **(أ)** وأن يكون عاقلا **(ب)** وأن يكون أهلا وقادرا على القيام بشؤون المكفول **(ج)**.

أ- شرط الإسلام

اشترط المشرع في الكافل الديانة الإسلامية حتى يتربى الطفل على أساس تعاليمها ومبادئها الحنيفة ولكي يكبر مسلما في مجتمع مسلم، والحكمة من ذلك حفظ الطفل خلقا، وحتى يتحلى بأخلاق سامية كامتثال كمال الآداب مع من رباه وتعب في تربيته عن طريق طاعته والإحسان إليه والعطف عليه[2]، مصداقا لقوله تعالى: «**وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا**»[3].

ب- أن يكون عاقلا

ونعني بالعقل أن يكون معروف بحسن التصرفات والمعاملات، فلا يجوز وضع الطفل بين أيدي شخص معروف باستغلال الأطفال القصر في المتاجرة في المخدرات، أو له سلوك مخالف للأخلاق فمثل هؤلاء غير مؤهلين للتكفل بأطفال قصر[4].

ج- الأهلية والقدرة على رعاية المكفول

طبقا لأحكام **المادة 118** من **ق.أ.ج** يشترط في الكافل أن يكون أهلا للقيام بشؤون المكفول والأهلية حسب ق.م.ج لا تكتمل إلا ببلوغ الشخص 19 سنة كاملة وهذا ما ورد في نص **المادة**

---

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- معوان مصطفى، «**أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**»، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد 09، 2004، ص 518.

[3]- سورة الإسراء، الآية 23.

[4]- بوزيد خالد، «**الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري**»، مجلة العمل والتشغيل، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران، عدد 4، 2017، ص 253.

40 ف 4 منه[1].

كما يشترط أن يكون الكافل قادرا على رعاية المكفول، أي يكون قادرا على توفير الرعاية المادية والمعنوية اللائقة للمكفول، فيجب من الناحية المادية أن يكون الكافل يعمل ويتقاضى مبلغا يكفيه لتغطية نفقاته العائلية سواء الضرورية أو الكمالية، أما من ناحية الرعاية المعنوية، فيشترط على الكافل أن يقوم بالإنفاق على الطفل المكفول وتعليمه وتربيته[2].

قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها رقم **369032** المؤرخ في13 ديسمبر 2006 بأنه: «**يجب على الكافل، القيام بالإنفاق على الطفل المكفول وتربيته ورعايته قيام الأب بابنه، باعتباره وليا قانونيا، مالم يثبت قانونا تخليه عن كفالة**»[3].

2- الشروط الخاصة بالمكفول

لم يرد في قانون الأسرة شروط بالنسبة للمكفول إلا أنه من خلال استقرائنا لبعض النصوص القانونية منها **المادة 116** و**119** من **ق.أ.ج** يمكن لنا تحديد الشروط الواجب توفرها في المكفول ألا وهي السن **(أ)** والنسب **(ب)**.

أ- شرط السن

بالرجوع إلى **المادة 116** من **ق.أ.ج** نجد أنها تكلمت فقط على الولد القاصر حيث نصت على ما يلي: «**الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي**»[4].

وعليه فبالرجوع إلى **ف 2 المادة 40** من **ق.م.ج** نقول أن الولد القاصر هو الذي لم يبلغ سن 19 سنة كاملة.

---

[1]- تنص المادة 40 ف2 من ق.م.ج على ما يلي: «وسن الرشد تسعة (19) سنة كاملة».

[2]- محمد نبيل سعد الشاذلي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 226.

[3]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 369032، مؤرخ في 13 ديسمبر 2006، (قضية ح-ف ضد م-ح)، المجلة القضائية، عدد 2، 2007، ص 443.

[4]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ب- نسب المكفول

ورد في نص **المادة 119** من **ق.أ.ج** التي تنص على: **«الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب»**[1].

بتحليلنا لنص هذه المادة نستنتج أنه يمكن أن يكون الولد المكفول معلوم النسب وهو ولد لأبوين، فإذا كان الاثنان على قيد الحياة يتعين رضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما، وإذا توفي أحد الزوجين أو كان عاجزا عن التعبير عن إرادة في شأن الكفالة، فموافقة من هو على قيد الحياة تكفي، أما إذا توفي الأبوان معا، أو عجزا عن التعبير عن إرادتهما لأسباب ما، يكون القول للمجلس العائلي بعد موافقة من كان في حضنه الولد[2].

اشترط المشرع الجزائري في كفالة الطفل معلوم النسب أن يحتفظ المكفول بنسبه الأصلي وهذا طبقا لما جاء في المادة **120** من **ق.أ.ج**[3]، إضافة إلى إمكانية كون القاصر محل الكفالة معلوم النسب يمكن أن يكون مجهول الهوية وهو الولد غير معروف الأبوين، في هذه الحالة نصت **المادة 120** على أنه تطبق على مجهول النسب المادة **64 من ق.ح.م.ج** وبالرجوع إلى **المادة 64 ف 3** من هذا القانون نجدها تنص على: **«يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي»**[4]. ولا فرق أن يكون الطفل ذكرا أو أنثى.

ثالثا: إجراءات انعقاد الكفالة

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات في ق.أ.ج وإنما يحيلنا إلى **ق.إ.م.إ** والذي

---

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص 170.

[3]- تنص المادة 120 من ق.أ.ج على: «يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية».

[4]- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 يتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر في 27 فبراير 1970، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 مؤرخ في 09 غشت 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 49 صادر في 20 غشت 2014.

والذي ينص في **المادة 492** منه على أنه: **«يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة»**[1].

كما تنص **المادة 117** من **ق.أ.ج** على: **«يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان»**[2].

بتحليلنا لنصوص هذه المواد يمكن القول أن الكفالة تتم أمام المحكمة أو الموثق، ذلك بعد التعبير عن إرادة أبوي الولد محل الكفالة وعن موافقتهما الصريحة على ذلك أو أحدهما أو الشخص الذي يتواجد في كنفه هذا بالنسبة للطفل معلوم النسب أو بموافقة المؤسسة التي يتواجد فيها بعد الحصول على رضا الوالي لكونه الوصي على هؤلاء الأطفال الذين يصبحون أبناء الدولة ورعاياها بالنسبة لمجهولي النسب.

التعبير عن موافقة أبوي المكفول، يكون بموجب ورقة رسمية وهذا ما أقرته **المادة 116** من **ق.أ.ج «...تتم بعقد شرعي»**[3].

بعد الحصول على التصريح بالموافقة وقبل أن يسمح القاضي بإسناد الكفالة إلى الراغب فيها، يقوم بإجراء تحقيق على هذا الأخير للتأكد من سيرته ومن مدى استعداده لتحمل المسؤولية من الناحية المادية أو الصحية مع إرفاقه بكل الوثائق التي تثبت صحة ذلك، كل هذا تحقيقا لمصلحة الطفل لضمان ظروف معيشية ملائمة وهذا ما نصت عليه **المادة 495** من **ق.إ.م.إ.**

بعد الحصول على الموافقة المسبقة لقبول كفالة الطفل وبعد تحقق القاضي من توفر الشروط المطلوبة يتحدد مصير طلب الكفالة بالرفض أو الموافقة ولا يتم هذا الأمر إلا بعد أخذ رأي النيابة العامة باعتبارها طرف أصلي في قضايا شؤون الأسرة وهذا حسب ما جاء في نص **المادة 494** من **ق.إ.م.إ** التي تنص على: **«ينظر في طلب الكفالة في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة»**[4].

---

[1]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- المرجع نفسه.

[4]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

استنادا أيضا إلى نص **المادة 117** من **ق.أ.ج** فإن الموثق يلعب دورا هاما في إبرام عقد الكفالة إلى جانب المحكمة بحيث يجوز له وبناء على طلب أصحاب الشأن تحرير عقد الكفالة، ويتبع في ذلك نفس المراحل والإجراءات التي يتبعها القاضي.

بالإضافة إلى الموثق والمحكمة نجد أيضا أن البعثات الدبلوماسية تختص كذلك بإبرام عقد الكفالة إذا كان أحد الطرفين مقيم بالخارج سواء كان الكافل أو المكفول أو كلاهما، بحيث يتم تقديم الطلب إلى رؤساء البعثات الدبلوماسية التي تتبع هي الإجراءات والخطوات التي تقوم بمتابعتها المحكمة والموثق[1].

الفرع الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالميراث

سعى المشرع الجزائري للحفاظ على الميراث من خلال منح قاضي شؤون الأسرة نفس صلاحيات القاضي الاستعجالي للنظر في المسائل التي لا تحتمل التأخير أو التأجيل والمتعلقة بالتركة حفاظا عليها وخوفا من ضياع حقوق باقي الورثة، أو خوفا من المساس بالتركة والإنقاص من قيمتها أو إهدار جزء منها خاصة إذا كان من بين الورثة قاصر.

للتفصيل أكثر في هذا العنصر لابد من تعريف التركة **(أولا)** وإجراءاتها **(ثانيا)**.

أولا: تعريف التركة

من أجل تحديد تعريف التركة ينبغي التطرق إلى تعريفها شرعا **(1)** وقانونا **(2)**.

1- تعريف التركة شرعا

اختلف الفقهاء في تحديد معنى التركة وكان لهذا الاختلاف آثار عملية مهمة. فعرف الحنفية التركة على أنها ما يتركه الميت من الأموال، صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال[2].

---

[1]- بليل صبرينة، شعلال نعيمة، **عقد الكفالة في قانون الأسرة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص ص 35-36.

[2]- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، **رد المختار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار**، ج 6، ط 2، دار الفكر، بيروت، 1982، ص 759.

بينما عرفها فقهاء الشافعية بأنها هي كل ما كان للإنسان حال حياته، وخلفه بعد مماته من مال أو حقوق أو اختصاص، وكذلك ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حاله حياته[1].

أما المالكية فعرفوها على أن التركة حق يقبل التجزئة، يثبت لمستحقيه بعد الموت من كان له ذلك، وذهب الحنابلة إلى أن التركة هي الحق المخلف عن الميت ويقال لها أيضا الميراث[2].

حسب رأي الجمهور تشمل التركة الأموال والحقوق التي لها صلة بالأموال ولا تتعلق بشخص المورث فإنها تنتقل إلى ورثته وتعتبر من التركة.

2- تعريف التركة قانونا

لم يتعرض **ق.أ.ج** لتعريف التركة مما يتوجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية عملا بنص **المادة 222 من ق.أ.ج**، وبالرجوع كذلك إلى **ق.م.ج** في **المادة 774** منه والتي جاء فيها بأنه:

«تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة»[3].

ثانيا: إجراءات التركة

تنص **المادة 127 من ق.أ.ج** على: **«يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي»**[4]، كما تنص كذلك **المادة 492** من **ق.إ.م.إ** على أنه: **«يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة»**[5].

كما نجد كذلك نص **المادة 183** من **ق.أج** التي جاءت كما يلي: **«يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن**

---

[1]- سليمان بن عمر محمد البجيرمي، **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد**، ج 3، مطبعة الحلبي الحقوقية ، د.ب.ن، 1950، ص 322.

[2]- محمد أبو زهرة، **أحكام التركات والمواريث**، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص 51.

[3]- الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[5]- القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

في أحكامها»[1].

نفهم من نصوص هذه المواد أن قاضي شؤون الأسرة يسعى على المحافظة على التركة وذلك عن طريق الاستعجال باتخاذ التدابير التحفظية المتمثلة في وضع الأختام **(1)**، وتعيين الحارس القضائي **(2)** إلى غاية الفصل في قسمة التركة، والغاية من هذه الإجراءات هي حماية الأموال إلى غاية تصفيتها.

1- الأمر بوضع الأختام

إن وضع الأختام على التركة من الإجراءات التحفظية والوقتية التي يلجأ إليها للمحافظة على الأموال والمستندات خشية تبديدها أو التصرف فيها، حيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الأختام على تركة المتوفى وعليه إثبات المصلحة في وضعها[2].

يتم وضع الأختام بناء على أمر استعجالي من القاضي وتتمثل هذه الحالات التي تبرر وضع الأختام المستقر عليها فقها وقانونا في حالة الوفاة **(أ)** وحالة الغائب **(ب)**، حالة الحجر (ج) وأخيرا حالة الطلاق وانفصال الزوجين **(د)**.

أ- حالة الوفاة

ورد في **المادة 182** من **ق.أ.ج** على أنه يختص رئيس المحكمة بالحكم بوضع الأختام أو رفعها على المحلات الموجودة فيها أموال ومستندات الشخص المتوفى خاصة إذا كان بين الورثة قاصر باعتبار ذلك من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ويصدر هذا الأخير حكمه إما بشكل أمر على ذيل عريضة وهذا في حالة عدم وجود منازعة أو على شكل دعوى استعجالية لوجود منازعة، وفي هذه الحالة يستصدر الأمر بعد رفع دعوى استعجالية ممن له مصلحة في ذلك كالورثة أو للموصي إليهم، أو ممن له حقوق على التركة كالدائنين أو الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفى، أو كل من له مصلحة وكذلك النيابة العامة باعتبارها

[1]- القانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- معوض عبد التواب، **الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ**، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 522.

طرفا في رفع الدعوى في حالة غياب الزوج أو الورثة يصدر الأمر من القاضي الاستعجالي بوضع الأختام على تركة المتوفى من أجل حمايتها من الضياع وخوفا من تصرف أحد الورثة على هواه مما يؤدي إلى الإنقاص من قيمتها، فيستجيب قاضي الأمور المستعجلة للطلب إذا تحقق شرطي اختصاصه وهما الاستعجال، وعدم المماس بأصل الحق كما يختص كذلك برفع الأختام عند زوال السبب الذي أدى إلى وضعها[1].

ب- حالة الغائب

يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء الاستعجالي إذا توفرت حالة الاستعجال الأمر بوضع الأختام بصفة مؤقتة على المستندات، والأوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقضي سنة كاملة على غيبته، والهدف من ذلك هو المحافظة عليها من الضياع إلى غاية تعيين مقدم لتسيير تلك الأموال، كما أنه يجوز المطالبة بوضع الأختام على أموال المفقود ويتم ورفعها في حالة انتفاء الاستعجال[2].

ج- حالة الحجر

قد يحجر على الشخص فيمنع من التصرف في أمواله وذلك لعارض يصيبه في عقله أو تدبيره، وتعتبر تصرفات المحجور عليه باطلة قبل وبعد الحكم بالحجر إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة عليه وقت قيامه بالتصرف وهذا ما أكدته **المادة 107 من ق.أ.ج** وعليه فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة وعند توفر عنصر الاستعجال الحكم بوضع الأختام على محلات وممتلكات المحجور عليه بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة[3].

---

[1]- مصطفى مجدي هرجه، **أحكام وأراء في القضاء المستعجل: أحدث الآراء الفقهية وأحكام النقض والصيغ القانونية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 571.

[2]- معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 89.

[3]- ماموني فاتح، قدوري بوجمعة، **حالات الاستعجال أمام قاضي شؤون الأسرة**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2021، ص 57.

د- حالة الطلاق وانفصال الزوجين

يختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة وجود أموال مشتركة بين الزوجين وأقيمت دعوى الطلاق بينهما، بحيث يحق لكل واحد من الزوجين المطالبة بوضع الأختام مؤقتا على المحلات والمنقولات والعقارات المشتركة بينهما إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع[1].

2- الحراسة القضائية

الحراسة القضائية هي إجراء وقتي يصدر بحكم من القضاء الموضوعي أو المستعجل لحفظ وحماية العقار أو المنقول المتنازع عليه، بوضعه تحت حارس قضائي، وهي إجراء تحفظي لا يمس أصل الحق تدعو إليه الضرورة وتستمد وجوده منها وهذا الإجراء التحفظي لا يتحمل التنفيذ المادي في حد ذاته بل يقرر صفة قانونية للحارس في القيام بأعمال الحراسة.

يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة في الأحوال المشار إليها في **المادة 603** من **ق.م.ج** التي تنص على: «**يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة:**

في الأحوال المشار إليها في المواد 602 إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة،

إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه،

في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون».

بتحلينا لهذه المادة نفهم أنه إذا لم يتفق ذو الشأن على الحراسة إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه (حالة الاستعجال) في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون، فالحراسة القضائية جوازية وقد تكون على عقار أو منقول وليس شرط أن يكون مشاعا بل أن يثبت صاحب المصلحة حالة الخطر الحال من طلبه لوضع المال تحت يد حارس قضائي[2].

[1]- باكري صونية، عيساني نسرين، مرجع سابق، ص 86.

[2]- بوقندورة سليمان، مرجع سابق، ص ص 55-56.

يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهذا ما أكدته **المادة 498** من **ق.إ.م.إ** التي جاءت كما: «**يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة المختصة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك لي**»[1].

[1]– القانون رقم 08–09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

خاتمة

بعد توفيق العزيز الحكيم، وعلى ضوء دراستنا لهذا الموضوع الذي له أهمية بالغة من الناحية الشرعية والقانونية لتأثيره وارتباطه المباشر بحياة الفرد والمجتمع، نقول أن أصل من يصدر الأوامر هو القاضي الاستعجالي، وفي مسائل شؤون الأسرة يصدرها قاضي الموضوع الذي يتمثل في قاضي شؤون الأسرة، لكن من خلال دراستنا اتضح لنا أنه يمكن لكلتا الجهتين إصدار الأوامر الولائية في مسائل شؤون الأسرة باختلاف القضايا المعروضة، تمكنا في الأخير من الوصول إلى توضيح هذه الدراسة في صورتها النهائية واستخلاص **أهم النتائج** التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- السرعة القصوى التي يمتاز بها القضاء الاستعجالي جعلت منه قضاء يكفل الحماية القانونية والقضائية للأطراف المتضررة، وتظهر أهمية هذه الحماية أكثر إذا تعلق الأمر بمسائل شؤون الأسرة خاصة منها ما تعلق بحماية القاصر.

2- لم يقيد المشرع الجزائري اللجوء إلى القضاء الاستعجالي بضرورة وجود دعوى موازية في الموضوع حيث يمكن طرح القضية الاستعجالية منفردة حسب الأوضاع.

3- يتم الفصل في حالات الاستعجال تارة بموجب أمر على عريضة وتارة أخرى بأمر استعجالي.

4- يشترط لاختصاص القضاء الاستعجالي للنظر في الدعوى توافر عنصر الاستعجال وعنصر عدم المساس بأصل الحق، يحكم قاضي الاستعجال بعدم اختصاصه عند عدم توافر أو عدم ثبوت شروط أو حالات الاستعجال أو عند مساس الطلب بأصل الحق والموضوع.

5- أدخل المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 05-02 مادة جديدة وهي **المادة 57 مكرر**، التي تضمنت الاستعجال في شؤون الأسرة، بحيث نصت على أربعة حالات للاستعجال والمتمثلة في النفقة، الحضانة، الزيارة والمسكن، إذ يفصل في هذه القضايا بموجب أمر استعجالي قاضي شؤون الأسرة أثناء نظره في دعوى الموضوع.

6- يتّضح من نص **المادة 57 مكرر** من **ق.أ.ج** قاعدة إجرائية مفادها أنه يحوز لرئيس قسم شؤون الأسرة الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة الاستعجالية المتعلقة بالأسرة، وبالأخص الحالات السالفة الذكر وبالتالي فهذه الحالات جاءت على

سبيل المثال ذلك لاستعمال المشرع الجزائري مصطلح لاسيما، ولوجود حالات أخرى من المسائل الاستعجالية كالنيابة الشرعية خاصة ما تعلق منها بالحفاظ على أموال القاصر.

7- ربط المشرع بعض المسائل بضرورة تحقق المصلحة أو الضّرورة لإصدار الأوامر الولائية المتعلقة بشأنها، فكلا المصطلحين نظّمهما المشرع في عدّة مسائل منها مسألة تعدّد الزوجات وذلك في **الموادّ 08، 08 مكررّ** و **08 مكررّ 1**، وكذا مسألة الحضانة التي نص عليها في المواد من **62** إلى **72** ومسألة الولاية في تزويج القصر في **المادة 07**، والولاية على ماله التي نص عليها في **المواد** من **87** إلى **89** من نفس القانون.

8- المشرع الجزائري أعطى حماية للحفاظ على أموال القاصر وذلك عن طريق النيابة الشرعية، بمختلف أشكالها فتم توسيع مجال طلب الولاية فيما يخص الأطراف القائمة به حيث يمكن تقديمه من أحد الوالدين أو النيابة العامة أو كل من يهمه الأمر، ليتم الفصل فيها بأمر استعجالي، كما أعطى الحق للورثة للمطالبة بتعيين حارس قضائي من أجل حماية أموال الورث خوفا من ضياع حقوقهم.

أما أهم **التوصيات والاقتراحات** التي نقدّمها فهي:

1- على المشرع الجزائري أن يحدّد ويضبط مفهوما دقيقا للمصلحة والضّرورة في ق.أ.ج.

2- على المشرع الجزائري إعادة النظر في مسألة تعدد الزوجات، خاصة ما تعلق بالحصول على موافقة الزوجتين، لأنه يصعب تطبيقها من الناحية الواقعية، وبالتالي إعطاء أفضل فعالية لإعمال مبدأي المصلحة والضرورة.

3- لابد على المشرع الجزائري أن يعزز من النصوص القانونية المنظمة لحق الزيارة وألا يترك المسألة للسلطة التقديرية للقاضي وحسب، ذلك لوجود تضارب كبير بين عدة أحكام صادرة عن المحاكم، الأمر الذي يجعل صاحب الحق في الزيارة يتمنى لو تم الفصل في قضيته في محكمة معينة باعتبارها تصدر قرارات في صالحه كأن تطيل مدة الزيارة وأن تسمح له باعتباره غير حاضن بالتنقل بالمحضون

4- يجب سدّ الغموض الموجود في نص **المادة 57 مكرر** من **ق.أ.ج** حول كيفية الفصل في المسائل المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن التي تعتبر من حالات الاستعجال.

5- على المشرع أن يخصص باب أو فصل خاص ينظم فيه إجراءات ممارسة القضاء الاستعجالي فيما يخص القضايا الأسرية ويفصّل فيها أكثر.

6 – ينبغي إصدار نصوص تنظيمية من شأنها توضيح الإجراءات وتوفير حلول من أجل التطبيق السليم لإجراءات القضاء المستعجل في قضايا الأسرة.

7- جعل الفصل في الأمور المستعجلة بأمر قضائي لا ولائي لما لذلك من فائدة على المتقاضي خاصة أنه يتيح له إمكانية الطعن فيها.

قائمة المراجع

- القرآن الكريم

أولا: الكتب

1- أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي: تاريخ الفقه الإسلامي والملكة ونظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

2- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج 3 و 4، دار الثقافة، عمان، 2009.

3- الجبوري صالح جمعة حسن، الولاية على مال النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة، القاهرة، 1976.

4- الخن مصطفى، البغاء مصطفى، الشربجي علي، الفقه المنهجي على مذاهب الإمام الشافعي، ج 8،: الجنايات والحدود وتوابعها، الجهاد وتوابعه، الفترة وأحكامها، أنواع اللهو، القضاء، الدعوى والبينات والشهادات واليمين والقسمة، والإقرار، والحجر، والإمامة العظمى، ط 4، دار القلم للطباعة والنشر، دمشق، 1992.

5- الرفعي عبد السلام، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي :دراسة مقارنة، مطابع إفريقيا الشرق، المغرب الأقصى، 1996.

6- الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج 1، ط 3، دار القلم، دمشق، 2012.

7- السباعي مصطفى، الصابوني عبد الرحمان، شرح قانون الأحوال الشخصية: الأهلية والتوصيل والتركات، ط 5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978.

8- الشيخ أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر، مختصر الدوري في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

9- ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد إبن مفلح أبو إسحاق برمان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج 4 ، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

10- إقروفة زبيدة، الإبانة في أحكام النيابة: دراسة فقهية قانونية مدعمة باجتهاد المحكمة العليا وقوانين الدول العربية، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2014.

11- _____، السلطة التقديرية للقاضي في الترخيص بالزواج والتعدد، بحث منشور في كتاب جماعي حول السلطة التقديرية للقاضي في شؤون الأسرة، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، 2022.

12- بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

13- براهيمي محمد، القضاء المستعجل: القواعد والميزات الأساسية للقضاء المستعجل، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، ج 2، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

14- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: قانون رقم 80-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.

15- بلحيرش حسين، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: التنظيم القضائي، إجراءات التقديم أمام قسم شؤون الأسرة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.

16- بوقندورة سليمان، الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي: مدعم بالاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، دار الألمعي للنشر، الجزائر، 2014.

17- جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولادة العامة والخاصة وأثرهما في التشريع الإسلامي، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.

18- حابي فتيحة، النفقة وحق القانون والشريحة الإسلامية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

19- حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 1997.

20- حمدي كمال، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 1997.

21- دلاندة يوسف، دليل القاضي في مادة شؤون الأسرة: الزواج والطلاق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

22- ديابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

23- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (ترجمة للمحاكم العادلة)، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

24- رشاد حسن خليل، نفقة الأقارب في الفقه الإسلامي، دار المنار للنشر والتوزيع، مصر، 1987.

25- سليمان بن عمر محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد، ج 3، مطبعة الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 1950.

26- شتوان بلقاسم، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مطبعة المنار، الجزائر، 2011.

27- شريقي نسرين، بوفرورة كمال، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

28- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، دار العاصمة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2002.

29- صقر نبيل، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

30- طاهري حسين، الأوسط في قانون الأسرة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

31- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

32- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

33- عبد الله محمد ربابعة، الوصاية في الفقه الإسلامي دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

34- قاشي علال، عشير جيلالي، إشكالات الترخيص القضائي لزواج القاصر في التشريع الجزائري، بحث منشور في كتاب جماعي حول انعقاد الزواج (الإشكالات والحلول)، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، الجزائر، 2021.

35- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربي، مصر، 1957.

36- _____، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.

37- محمد أمين بن عمر بن العزيز عابدين الدمشقي، رد المختار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار، ج 6، ط 2، دار الفكر، بيروت، 1982.

38- محمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1989.

39- محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط 4، الدار الجامعية، بيروت، 1983.

40- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الدار العلمية الدولية والدار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

41- محمد نبيل سعد الشاذلي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

42- مصطفى مجدي هرجه، أحكام وآراء في القضاء المستعجل: أحدث الآراء الفقهية وأحكام النقض والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

43- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

44- مقنانة مبروكة، السلطة التقديرية للقاضي في الولاية والوصاية وترشيد القاصر، بحث منشور في كتاب جماعي حول السلطة التقديرية للقاضي، شركة الأصالة للنشر، الجزائر، 2022.

45- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل المتقاضي والمحامي على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحة الدكتوراه

1- بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

ب- مذكرة ماجستير

1- بولفمة عبد القادر، إذن الزوجة الأولى في التعدد وأثره على الرابطة الزوجية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإنسانية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.

ج- مذكرات الماستر

1- أعرور عائشة، تقييد نظام تعدد الزوجات (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

2- البشير كوثر، أحكام الزواج في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

3- أولحسن بلعيد، قلواز براهيم، الحجر شرعا وقانونا، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021.

4- أيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية (دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

5- باكري صونية، عيساني نسرين، الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

6- بليل صبرينة، شعلال نعيمة، عقد الكفالة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

7- بن سعدون ياسين، شودار منصف، الولاية في تزويج القصر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية،

تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.

8- بن مدخن مريم، بركمال سعاد، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

9- بوخلوة شريفة، بهلول فاطيمة، أحكام الحجر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2021.

10- جعيدري هدى، النظام القانوني للكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ضمن نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

11- حشاني سارة، الحجر في التشريع الجزائري، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

12- ختاوي زين الهدى، قضايا الاستعجال في قانون الأسرة في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021.

13- دحوش أنيسة، دويبي رادية، نظام تعدد الزوجات في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

14- زموري عبد القادر، قلوح وهيبة، حالات الاستعجال المتعلقة بآثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.

15- سمير كحل السنان، محمد يسعد، الترخيص القضائي بزواج القاصر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.

16- عبد الله ويزة، تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

17- لخذاري شيماء، لعلالي شيماء، زواج القاصر بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021.

18- ليتيم سميرة، قسيمة عبد الرزاق، الجوانب الإجرائية في عقد الزواج والممارسة القضائية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.

19- ماموني فاتح، قدوري بوجمعة، حالات الاستعجال أمام قاضي شؤون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2021.

20- مجوجة زينب، قيود تعدد الزوجات بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017.

21- مقران طارق عزيز، إجراءات تنظيم تعدد الزوجات في قانون الأسرة (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

22- مقراني وردة، موهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري (الولاية، الوصاية، التقديم، الحجر)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

23- ندوقة عيسى، نظام الكفالة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2022

ثالثا: المقالات العلمية

1-الحسن محمد ميادة، «القوامة في الأسرة بين التعليل والتقصيد»، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، عدد 17، 2002، ص ص

2- بخوش الرزيق، «ضوابط تزويج الصغار في قانون الأسرة الجزائري»، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1،عدد 09، 2016، ص ص 352-372.

3- بشرى عبد الرحمان، عيمورة راضية، «سلطة القاضي في تقدير حق الحضانة والزيارة والإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 6، عدد 02، 2021، ص ص 860-880.

4- بلبشير إكرام، «القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة»، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن أحمد، وهران، عدد 01، د.س.ن، ص ص 129-144.

5- بلحبيب سامية، حبار أمال، «مسكن المطلقة الحاضنة: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة أحمد بن بلة، وهران، المجلد 13،عدد خاص، 2021، ص ص 799-814.

6- بن حافظ بيبة، «الولاية الأصلية على مال القاصر»، مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة1، الجزائر، المجلد31،عدد 01، 2020، ص ص 255-279.

7- بن عومر محمد الصالح «تعدد الزوجات في التشريع الجزائري على ضوء تعديل قانون الأسرة الأخير» مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، عدد 02، 2012، ص ص 28-48.

8- بوبندير عبد الجليل، «النيابة الشرعية بين قانون الاسرة الجزائري والفقه الإسلامي، «مجلة العلوم الإنسانية»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي، البليدة، المجلد 31،عدد 03، 2022، ص ص 131-145.

9- بوزيتونة لينة، «حق زيارة المحضون قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع» المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 03، عدد 08، 2019، ص ص 283-299.

10- بوزيد خالد، «الكفالة نظام لحماية الاطفال في التشريع الجزائري»، مجلة العمل والتشغيل، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران، عدد 08، 2017، ص ص 251-262.

11- بوسطلة شهرزاد، «تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية الإباحة في ظل أحكام الشريعة ومقاصدها»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، المجلد ب، عدد 48، 2017، ص ص 164-184.

12- بوعلالة عمر، «سكن المحضون في القانون الجزائري: اعتراف تشريعي وحماية لم تكتمل»، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 11، عدد 01، 2023، ص ص 151-169.

13- حدادو صورية، حدادو مرفت، الأوامر الولائية لقاضي شؤون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة عمار كلجي، الأغواط جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 12، عدد 04، 2019، ص ص 18-30.

14- خريسي سارة، مناصرية حنان، «قراءة في نص المادة 08 من قانون الأسرة هل نظرية تقييد تعدد الزوجات والإشكالات التي يطرحها»، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 06، عدد 02، 2021، ص ص 49-58.

15- شامي أحمد، بن شنوف فيروز، «المرسوم الرئاسي رقم 16-254 وأثره على أحكام الترخيص القضائي بزواج القاصر في التشريع الجزائري»، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 06،عدد 02، 2020، ص ص 603-618.

16- شيخ نسيمة، شيخ سناء، «حماية أموال القاصر في القانون الجزائري»، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، عدد 01، 2017، ص ص 79-91.

17- قان كريم، «المكانة القانونية للقاصر في استغلال المستثمرة الفلاحية على ضوء التشريع الجزائري»، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران، المجلد 06، عدد 01، 2015، ص ص 77-104.

18-لاكلي نادية، «أحكام الكفالة في التشريعي الجزائري وإشكالاتها القانونية»، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، المجلد 01، عدد 2، 2022، ص ص 105-120.

19- لعناني أميرة، «الحماية الفضائية للمحجور عليه»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 01، عدد 02، 2022، ص ص 595-618.

20- لمين لبنة، «زواج القصر بين المفهوم القانوني والمصلحة المعتبرة شرعا دراسة على ضوء تعديل قانون الأسرة والتطبيق القضائي له» مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 05، عدد 02، 2020، ص ص 497-529.

21- محروق كريمة، «قيود تعدد الزوجات وإشكالاتها: قراءة في نصوص القانون واجتهادات المحكمة العليا»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد ب، عدد 48، 2017، ص ص 383-401.

22- _____ ، «التدابير الوقتية في مسائل الاسرة على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، المجلد 10، عدد 02، 2019، ص ص 318-331.

23- محمد عبد المقصود داود، «القوامة على المرأة بين الحقائق الفقهية والمفاهيم المغلوطة»، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، عدد 34، 2019، ص ص

24- مزوزي أحمد بن يوسف،" «الحماية القضائية لمصلحة القاصر عند ابرام عقد الزواج» مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر، المجلد 10، عدد 20، 2022، ص ص 279-300.

25- معوان مصطفى، «أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري»، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، عدد 09، 2004، ص ص 497-539.

26- نجومن قندوز سناء، «الرقابة القضائية على امتياز الحقوق غير المالية في مسائل شؤون الأسرة عن الولاية والوصاية»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية، المجلد 13، عدد 02، 2016.

27- _____ ، «دور القاضي في الموازنة بين مصلحة المحضون وامتياز الأم بحق الحضانة»، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، المجلد 07،عدد 01، 2022، ص ص 904-927.

28- هلتالي أحمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنع»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ع 11، 2018، ص ص 376-392.

29- واضح فاطمة، قماري نضرة بن ددوش، «دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري»، مجلة والأسرة والمجتمع، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 07، ع 01، 2009، ص ص 134-147.

30- يحياوي لعلى، «تعدد الزوجات بين الفقه والقانون والقضاء»، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة المسيلة، المجلد 08، عدد 01، 2015، ص ص 301-320.

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعة

1- قانون رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

2- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتضمن قانون الحالة المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 27 فبراير 1970، معدل ومتمم بالقانون 14-08 مؤرخ في 09 غشت 2014، ج.ر.ج.ج، عدد 49 صادر في 20 غشت 2014.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر في 09 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 4 مايو 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 22 يونيو 2005، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 7 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 27 فبراير 2005.

5- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 17 يوليو 2022.

ب- النصوص التنظيمية

- المنشور الوزاري رقم 84-102 الصادر في 23 ديسمبر 1984، يتضمن تطبيق وتفسير المادة 8 من ق.أ.ج.

خامسا: الاجتهادات القضائية

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 51282، مؤرخ في 19 ديسمبر 1988، (قضية ق-ف س-ع ضد ق)، المجلة القضائية، عدد 02، 1991.

2- المحكمة العليا، غرقة الأحوال الشخصية، قرار رقم 72353، مؤرخ في 10 أفريل 1991، (قضية ع-ق ضد أرملة س-م ومن معها)، المجلة القضائية، عدد 03، 1993.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 336017، مؤرخ في 13 جويلية 2005، المجلة القضائية، عدد 01، 2005.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 3340060، مؤرخ في19 سبتمبر2005، (قضية ش-ع ضد ع-و)، المجلة القضائية، عدد 01، 2005.

5- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 369032، مؤرخ في 13 ديسمبر 2006، (قضية ح-ف ضد م-ح)، المجلة القضائية، عدد 02، 2007.

6- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 497457، مؤرخ في 13 ماي 2009، (قضية ب-ب ضد ح-ز)، المجلة القضائية، عدد 01، 2009.

الفهرس

الفهرس

الفهرس.....الصفحة

مقدمة.....02

الفصل الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالزّواج و آثار فكّ الرّابطة الزّوجية..... 08

المبحث الأول: الأوامر الولائية المتعلّقة بالزّواج.....10

المطلب الأول: التّرخيص بتعدّد الزّوجات.....10

الفرع الأول: تعريف التّرخيص بتعدّد.....11

الفرع الثاني: شروط التّرخيص بتعدد الزوجات.....12

أولا: وجود المبرّر الشّرعي.....12

ثانيا: توفّر نيّة العدل.....14

ثالثا: إعلام الزّوجة السّابقة واللاّحقة.....15

رابعا: شرط العدد..... 16

الفرع الثالث: جزاء تخلّف شروط التّرخيص بتعدّد الزّوجات..... 16

أولا: جزاء مخالفة شرط المبرّر الشّرعي.....17

ثانيا: جزاء تخلّف شرط إعلام الزّوجة السّابقة واللاّحقة.....17

ثالثا: جزاء عدم استصدار رخصة مسبقة من القاضي.....18

رابعا: جزاء مخالفة شرط توفّر نيّة العدل.....19

الفرع الرابع: إجراءات طلب الترخيص بتعدّد الزّوجات.....20

أولا: رفع طلب الترخيص أمام القاضي المختص.....20

ثانيا: الطّعن في رفض طلب التّرخيص.....21

الفرع الخامس: آثار رفض طلب الترخيص بتعدّد الزّوجات.....21

أولا: اللّجوء إلى التّعدّد العرفي.....21

ثانيا: ارتفاع معدّل الطلاق.....22

ثالثا: ارتفاع معدل الزنا.....22

المطلب الثاني: التّرخيص بزواج القاصر.....22

الفرع الأول: تعريف التّرخيص بزواج القاصر.....23

الفرع الثاني: شروط منح التّرخيص بزواج القاصر.....23

أولا: المصلحة.....24

ثانيا: الضّرورة.....25

ثالثا: قدرة الطّرفين على الزّواج.....27

الفرع الثالث: إجراءات طلب التّرخيص بزواج القاصر.....27

أولا: تحديد الجهة القضائيّة المختصّة.....27

ثانيا: شروط تقديم الطّلب.....29

ثالثا: شكل الطّلب.....30

المبحث الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بآثار فكّ الرّابطة الزّوجيّة.....31

المطلب الأول: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بالنّفقة ومسكن الحضانة المؤقّتين.....31

الفرع الأول: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بالنّفقة المؤقّتة.....32

أولا: تعريف النفقة.....32

1- تعريف النّفقة شرعا.....32

2- تعريف النّفقة قانونا.....33

ثانيا: شروط المطالبة بالنّفقة المؤقّتة.....34

1- توفّر عنصر الاستعجال.....34
2- عدم المساس بأصل الحق.....34
3- أن تكون النّفقة وقتيّة لا دائمة.....35
ثالثا: إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلقّة بالنّفقة المؤقّتة.....35
الفرع الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بمسكن الحضانة المؤقّت.....36
أولا: تعريف مسكن الحضانة.....37
1- تعريف مسكن الحضانة شرعا.....37
2- تعريف مسكن الحضانة قانونا.....37
ثانيا: شروط الحكم بمسكن حضانة مؤقّت.....38
1- أن تكون المرأة المطلّقة محكوما لها بالحضانة.....38
2- أن يكون مسكن الحضانة مناسبا.....38
3- أن يكون المسكن مستقلا.....39
ثالثا: إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلقّة بمسكن الحضانة المؤقّت.....39
المطلب الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بالحضانة وحق الزّيارة المؤقّتين.....40
الفرع الأول: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بإسناد الحضانة مؤقّتا.....41
أولا: تعريف الحضانة.....41
1- تعريف الحضانة شرعا.....41
2- تعريف الحضانة قانونا.....42
ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة.....42
1- أصحاب الحق في الحضانة قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري.....42

2- أصحاب الحق في الحضانة بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري.....43

ثالثا: شروط رفع دعوى إسناد الحضانة المؤقّتة.....44

1- توفر عنصر الاستعجال.....44

2- عدم المساس بأصل الحق.....44

3- وجود دعوى موضوعية.....44

4- إثبات صفة الحاضن.....45

رابعا: إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلّقة بالحضانة المؤقّتة.....45

الفرع الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بحق الزّيارة المؤقّت.....46

أولا: تعريف حق الزّيارة.....46

1- تعريف حق الزّيارة شرعا.....46

2- تعريف حق الزّيارة قانونا.....47

ثانيا: مكان وزمان ممارسة حق الزّيارة.....47

1- مكان الزّيارة.....47

2- زمان الزّيارة.....48

ثالثا: شروط رفع دعوى المطالبة بحق الزّيارة المؤقّتة.....48

1- توفر ظرف الاستعجال.....48

2- شرط عدم المساس بأصل الحق.....48

رابعا: إجراءات رفع دعوى الاستعجال المتعلّقة بالزّيارة المؤقّتة.....49

الفصل الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بالنّيابة الشّرعية والميراث.....51

المبحث الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالولاية والوصاية.....52

المطلب الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالولاية.....52
الفرع الأول: تعريف الولاية.....52
أولا: تعريف الولاية شرعا.....53
ثانيا: تعريف الولاية قانونا.....53
الفرع الثاني: أنواع الولاية.....54
أولا: الولاية على النفس.....54
ثانيا: الولاية على المال.....54
الفرع الثالث: شروط الولاية.....55
أولا: البلوغ والعقل.....55
ثانيا: الإسلام.....55
ثالثا: الأمانة والعدل.....55
رابعا: حسن التّصرف.....56
الفرع الرابع: أصحاب الحق في الولاية وسلطات متولّيها.....56
أولا: أصحاب الحق في الولاية.....56
ثانيا: سلطات متولّي الولاية.....57
الفرع الخامس: الاستعجال في منازعات الولاية على أموال القصر.....59
المطلب الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالوصاية.....60
الفرع الأول: تعريف الوصاية.....60
أولا: تعريف الوصاية شرعا.....61
ثانيا: تعريف الوصاية قانونا.....61

الفرع الثاني: أنواع الأوصياء.....62

أولا: الوصيّ المختار والوصيّ المعيّن.....62

1 الوصيّ المختار.....62

2 الوصيّ المعيّن.....63

ثانيا: الوصيّ الخاص والوصيّ المؤقّت.....64

1 الوصيّ الخاص.....64

2 الوصيّ المؤقّت.....65

ثالثا: وصيّ الخصومة.....65

الفرع الثالث: سلطات الوصي وانتهاء الوصاية.....65

أولا: سلطات الوصي.....65

ثانيا: انتهاء الوصاية.....66

الفرع الرابع: الاستعجال في الدّعاوى المتعلّقة بتعيين الوصيّ.....67

المبحث الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالتّقديم والحجر والكفالة والميراث.....68

المطلب الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالتّقديم والحجر.....68

الفرع الأول: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بالتقديم.....69

أولا: تعريف التّقديم.....69

1- تعريف التّقديم شرعا..... 69

2- تعريف التّقديم قانونا..... 70

ثانيا: حكم القوامة وحدودها..... 70

1- حكم القوامة.....70

2- حدود القوامة..... 70

ثالثا شروط وسلطات المقدّم.....71

1- شروط المقدّم.....71

2- سلطات المقدّم.....72

رابعا: الأشخاص اللّذين يحقّ لهم رفع دعوى التّقديم.....73

خامسا: إجراءات التّقديم بالنسبة للقاصر.....74

الفرع الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالحجر.....75

أولا: تعريف الحجر.....75

1- تعريف الحجر شرعا.....75

2- تعريف الحجر قانونا.....76

ثانيا: أنواع الحجر.....76

1- الحجر القضائي.....77

2- الحجر القانوني.....77

ثالثا: إجراءات توقيع الحجر.....78

1- من له الصفة في رفع دعوى الحجر.....78

2- دور القاضي في دعوى الحجر.....80

المطلب الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالكفالة والميراث.....82

الفرع الأول: الأوامر الولائيّة المتعلّقة بالكفالة.....83

أولا: تعريف الكفالة..... 83

1- تعريف الكفالة شرعا.....83

2- تعريف الكفالة قانونا.....84

ثانيا: شروط انعقاد عقد الكفالة..... 84

1- الشروط الخاصة بالكافل.....85

2- الشروط الخاصة بالمكفول.....86

ثالثا: إجراءات انعقاد الكفالة.....87

الفرع الثاني: الأوامر الولائيّة المتعلقّة بالميراث.....89

أولا: تعريف التّركة.....89

1- تعريف التّركة شرعا.....89

2- تعريف التّركة قانونا.....90

ثانيا: إجراءات التركة.....90

1- الأمر بوضع الأختام.....91

2- الحراسة القضائيّة.....93

خاتمة..... 96

قائمة المراجع.....100

الفهرس.....114

ملخص

ملخص

تعتبر الأوامر الولائية للقاضي في مسائل شؤون الأسرة من الإجراءات والقرارات التي يمكن اتخاذها لحل النزاعات والمسائل المتعلقة بالأسرة، فمن بين الأوامر التي يقوم بإصدارها تلك المتعلقة بالزواج وآثار فك الرابطة الزوجية، فالزوج إذا أراد التعدد عليه أن يستصدر ترخيصا من القاضي، كذلك الشأن بالنسبة لزواج القاصر الذي يتطلب الحصول على إذن قضائي عند توفر المصلحة أو الضرورة وقدرة الطرفين على الزواج، وقد يصدر أيضا القاضي أمرا استعجاليا إذا تعلق الأمر بآثار فك الرابطة الزوجية المتعلقة في النفقة، مسكن الحضانة، الحضانة وحق الزيارة نظرا لأهميتها الكبرى فيقرها بصفة مؤقتة.

إضافة إلى هذه الأوامر يصدر أيضا أوامر ولائية متعلقة بالنيابة الشرعية سواء تعلق الأمر بالولاية أو الوصاية أو التقديم أو الحجر أو الكفالة، كما أن قاضي شؤون الأسرة يسعى المحافظة على التركة وذلك عن طريق الاستعجال باتخاذ التدابير التحفظية المتمثلة في وضع الأختام وتعيين حارس قضائي قصد حماية الأموال إلى غاية تصفيتها.

Résumé

Les ordonnances d'État du juge sur les affaires familiales font partie des procédures et des décisions qui peuvent être prises pour résoudre les différends et les affaires liées à la famille Parmi les ordonnances rendues relativement au mariage et aux effets de la dissolution du lien conjugal, Si un époux polygame veut obtenir une autorisation d'un juge, qui nécessite une autorisation judiciaire en cas d'intérêt ou de nécessité et de la capacité des parties de se marier, et le juge peut également émettre une ordonnance de réfère si elle se rapporte aux effets de la dissolution du lien de mariage de la pension alimentaire.

En plus de ces ordonnances, il émet également à préserver la légalité en prenant de réfère les mesures conservatoires de mise des scellés et de nomination d'un garde judiciaire afin de protéger les fonds jusqu'à leur liquidation.

ملخص