جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان : الحقوق و العلوم السياسية
الفرع: حقوق
تخصص : قانون أسرة

الرقم :.....

إعداد الطالبة
تومي خنساء
يوم : 2019/06/20

أحكام الولابة الاصلية في قانون الاسرة الجزائري

لجنة المناقشة :

- بلجراف سامية	أ.م .	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
- سلام أمينة	أ.م .	جامعة محمد خيضر بسكرة	مقررا و مشرفا
- دغيش حملاوي	أ.م .	جامعة محمد خيضر بسكرة	ممتحننا

السنة الجامعية : 2018 - 2019

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر و عرفان

أشكر الله عز وجل الذي وفقني في إنجاز هذا العمل

أما بعد أتقدم بشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة **سلام أمينة** ، كانت فرصة لي أن أنهل مما حباها الله من علم ، قدمت لي كل ما رأته مفيدا من المعلومات و توجيهات

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لملاحضاتهم و توجيهاتهم قصد إثراء هذا العمل

إلى كل من أنار دربي بنور العلم جزاكم الله خير

خنساء

إهداء

إلى من يصعب إزالة عبق رائحتها من الذاكرة إلي أمي

إلي من سألتني عن الفخر أحدثك عن أبي

إلى كل الزهور التي أتمني أن تكون زاهية إخوتي الأعزاء

خنساء

مقدمة

أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة بالفئة الضعيفة في المجتمع و هي فئة القصر لان هذه الفئة لا تزال هشة و أكثر عرضة للاستغلال و يرجع ذلك لنقص أهليتهم وعدم تمييزهم بما هو ينفعهم و يضرهم، فالقاصر الذي يستغل من قبل شخص راشد ويدرك ما يقوم به بكامل قواه العقلية فبطبيعة الحال ببلوغ هذا القاصر ينشأ تنشأ فاسدة لما تعرض له من استغلال في صغره من طرف شخص بالغ ، لذا نجد بأن الشريعة الإسلامية خصت لهذه الفئة حماية خاصة ، فكان من الضوابط تصرفات فرض الولاية على الولي حتي يقوم الولي بحفظ أموال من هو تحت ولايته و حفظ نفسه و صيانة حقوقه و حمايته ، والولي هو من يكون المسؤول عن أي تعد يكون موجه للقاصر.

إلى جانب هذا نجد كذلك بأن القانون الوضعي هو كذلك خص لهذه الفئة حماية خاصة بها ، نجد بأن المشرع الجزائري نضمها في الفصل الثاني من الأمر 02.05 من المادة 87 إلي المادة 91 من قانون الأسرة على أساس على أساس أن الولاية ثابتة قانونا للأب على أولاده القصر ، وجاء في القسم الرابع في الإجراءات المدنية و الإدارية ، الفرع الأول الولاية على نفس القاصر من المادة 453 إلى المادة 463 أما الفرع الثاني فيتعلق بالولاية على المال نضمها المشرع من المادة 464 الي غاية المادة 480 من نفس القانون ، و تطبيقا لما جاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المنازعات المتعلقة بالانهاء أو اسقاط تكون عن طريق طلب الاستعجالي أو دعوى استعجالية

من خلال معالجتنا لموضوع أحكام الولاية في قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل الجديد و المتضمن قانون رقم 02.05 ، وأحكام الولاية لم تبق منحصرة في قانون الأسرة فحسب بل تم نص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما نجدها كذلك نظم المشرع الجزائري في القانون المدني فيما يخص الأهلية من خلال هذا تتبادر لدينا مجموعة من الأسئلة لإثراء هذا الموضوع لابد من طرح الإشكال التالي :

هل وفق المشرع الجزائري في وضع الأساس القانوني للولاية على القاصر وفقا لما جاء في قانون الأسرة الجزائري؟

وتكمن أهمية الموضوع هو انه تناول أهم فئة في المجتمع و هي فئة القصر و كما انه يتعلق بالجانب الإنساني الذي لا بد من حمايته

من أهم أهداف البحث التي تتمثل في :

. بيان أحكام الولاية على القاصر في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

. بيان الجانب الإجرائي منها و الإجراءات المتبعة فيه

كما أن أهتمامنا بهذا البحث يرجع لعدة أسباب منها :

القاصر يعتبر من ضمن الفئات الضعيفة على تسيير و تدبير شؤونه الشخصية و المالية

. ما يتعرض له القاصر من تعدي سببه الجهل بالأحكام

كما أن لا بحث في الغالب يخلو من صعوبات ومن أبرز الصعوبات التي واجهت هذا البحث هو القلة في شرح مسألة الولاية في المراجع شرح قانون الأسرة الجزائري

و الإجابة عن الإشكالية إعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي ، فالوصف هو مرحلة الأساسية التي يعتمد عليها الباحث عن طريق جمع المعلومات ووصف الحالة كما هي عليها في الواقع ، أما التحليل لأنه قياس مدى تأثير موضوع الولاية على الواقع القانوني من خلال تحليل آراء فقهية و تحليل نصوص قانونية .

فعليه قسمنا الموضوع إلى مبحث تمهيدي و إلي فصلين ، تطرقنا إلى أحكام عامة على الولاية في المبحث التمهيدي الذي قسمناه إلي مطلبين ، تطرقنا إلي الأهلية القانونية في (المطلب الأول) و تمييز القاصر عن بعض المصطلحات المشابهة له في (المطلب الثاني).

أما الفصل الأول فخصصناه لدراسة أحكام الولاية على القاصر حيث قسمناه إلي مبحثين تطرقنا إلي أنواع الولاية في(المبحث الأول) ، ثم إلي تطبيق الولاية على أموال القاصر في (المبحث الثاني) .

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة الإجراءات القانونية لدعاوى الولاية و القانون الواجب تطبيقه عليها حيث قسمناه إلي مبحثين دعاوى الولاية على القاصر في (المبحث الأول) و تطرقنا إلي القانون واجب تطبيقه في (المبحث الثاني) .

قائمة المختصرات

ق، أ : قانون الأسرة

ق. إ .م .إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق. م : القانون المدني

ق. ع : قانون العقوبات

(ب،س،ن) : بدون سنة نشر

(ب ،ب ،ن) : بدون بلد نشر

المبحث تمهيدي : الأحكام العامة للولاية

المبحث التمهيدي : الأحكام العامة للولاية

نظم المشرع الجزائري أحكام الولاية ضمن نصوص قانونية من المادة 81 إلى غاية المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري [1]، ذكر في نص المادة 81 ق.أ من كان فاقد لأهلية وناقصها كذا بالنسبة لحالات الجنون ، ينوب عنه قانونا ولي ، أو الوصي أو مقدم

وما نلاحظه بأن نص المادة 81 ق.أ جاء مطابقا لنص المادة 44 ق.م[2] بقولها " يخضع فاقد الأهلية و ناقصها ، حسب الأحوال ، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا لقواعد المقرر في القانون "

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلي الأهلية القانونية في المطلب الأول سيتضمن هذا المطلب مفهوم الأهلية ، تعريف القاصر ، تمييز القاصر عن بعض المصطلحات المشابه له و تعريف القاصر حسب القانون الجزائري، أما في المطلب الثاني الذي أدرجناه تحت عنوان مفهوم الولاية نتطرق فيه إلي تعريف الولاية و كذلك إلي تمييز الولاية عن ما يشابهها .

المطلب الأول : الأهلية القانونية

إن الشخص الطبيعي هو الإنسان الذي يتمتع بالشخصية القانونية ، حيث يكون أهلا لأن يكون صاحب الحق أو أن يتحمل الالتزامات متى كان شخصا قانونيا ، فمركزه القانوني يتوقف على هذا الأساس باعتباره يدخل ضمن مميزات الشخص الطبيعي[3]

---

[1] قانون رقم 11.84 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005في ، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 22 جوان 2005

[2] قانون رقم 05.07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007،المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن قانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخ في 13 مايو 2007

[3] أحمد سي علي ، **مدخل للعلوم القانونية : النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية** ، ط الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ، ص 37

الفرع الأول : مفهوم الأهلية

أولا : تعريف الأهلية

الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان ، حيث يتوقف على توافرها فيه معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق و مدى ما يمكن ان يلتزم به من واجبات[1]

ثانيا : أنواع الأهلية

أ. أهلية الوجوب : يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ، ولقد سميت بهذا الاسم لأنها تتعلق بما يجب للشخص من حقوق ، وما يجب عليه من الالتزامات [2]

من خلال هذا التعريف يتبن بأن لأهلية الوجوب عنصرين

. عنصر إيجابي : وهو صلاحية الشخص لكسب حقوق أي صلاحيته لأن يكون صاحب حق .

. عنصر سلبي : وهي صلاحية الشخص للالتزام بالواجبات ، أي صلاحيته لأن يكون مكلف بالتزام .

تعتبر أهلية الوجوب من أهم خصائص الشخصية ، و هي تثبت للإنسان بمجرد ولادته و تلازمه طوال حياته ، فمناط أهلية الوجوب هو الحياة الإنسانية ، أهلية الوجوب تبدأ قبل الولادة ، فللجنين أهلية وجوب و لكنها لا تكون كاملة كأهلية الشخص الموجود فعلا ، بل هي تكون ناقصة [3]

ب- أهلية الأداء

---

[1] نبيل صقر ، **قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا** ،(ب،ط) ،دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص 282

[2] أحمد سي علي ، المرجع سابق، ص 102

[3] خليل أحمد حسن قدادة ، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري** ، ط 2، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2005 ص 46

يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه ، على وجه يعتد به قانونا ، صلاحية الشخص لمباشرة العمال أو التصرفات القانونية بنفسه تعتمد في وجودها و في مداها على ما يتوفر عليه الشخص من إدراك و تمييز ، ولذلك يكون مناط أهلية الداء هو العقل و التمييز ، أي وجود الإرادة الواعية المدركة ، أهلية الأداء قد تكون معدومة أو ناقصة أو كاملة تبعا لانعدام أو نقص أو اكتمال العقل و الإدراك عند الشخص[1] .

وتنقسم التصرفات القانونية من حيث أهلية الأداء إلي ثلاثة أنواع

تصرفات نافعة نفعا محضا : و هي التصرفات التي يترتب عليها افتقار من يباشرها دون مقابل يعطيه ، فهي إذا تعود على من يقوم بها بنفع محض كقبول الإنسان للهبة

تصرفات ضارة ضررا محضا : و هي التصرفات التي يترتب عليها افتقار من يباشرها دون مقابل يعطيه ، فهي إذا تعود على من يقوم بها بضرر محض كهبة الشخص لماله [2]

تصرفات دائرة بين النفع و الضرر : وهي التصرفات التي تحتمل بطبيعتها الربح والخسارة ، فلا يترتب عليها افتقار محض ولا اغتناء محض لأنها تقوم على أساس المعاوضة ، حيث يعطي الشخص فيها مقابل ما يأخذ [3]

وهذه التصرفات تشمل أعمال التي ترمي إلي تقرير حق عيني للغير على الشيء كالبيع ، أما أعمال الإدارة فهي التي ترمي في الأصل إلي إستغلال الشيء كالإجار .

و يلاحظ أن العبرة في كون التصرف دائر بين النفع و الضرر هو بأصل و ضعه أي بطبيعته و ليس بنتيجته ، كالبيع هو بأصل وضعه من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر لأنه يحتمل بطبيعته الربح و الخسارة[4] حتى و لو كان ينطوي على نفع أو ضرر بمن يباشره

---

[1] أحمد سي علي ، المرجع سابق ، ص 103

[2] خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع سابق ، ص 47

[3] محمد صبري سعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني** ، ط 4 ، (ب،ج) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 ،2008 ص158

[4] المرجع نفسه ، ص 159

الفرع الثاني : تعريف القاصر

أولا . تعريف القاصر لغة

جاء في لسان العرب " القصُر ، و القِصّرُ في كل شيء خلاف الطول ، و قصُرّ الشيء بالضم يقصُرُ قِصّر ا خلاف طال ، وقصّرْتُ من الصلاة أقصُر قصْرًا ، و القِصيرُ خلاف الطويل ، والجمع قُصِراء و قِصارٌ و الأنثى قصيرة و الجمع قِصارٌ والأقاصِرُ جمع أقصَر مثل اصْغَر و أصاغِر ، وقَصَر عن الأمر يَقْصُر قُصُورًا و قصَّرَ و تقَاصَر ، وامرأة قاصرة الطَّرْف لا تمُدُّه غلي غير بعلها "[1]

القاصر بكسر الصادر من قصر عن الشيء إذا تركه عجزا ، أو عجز عنه ولم يستطعه و القصور من التقصير و العجز ، ويمكن القول بأن القاصر هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه

ثانيا . تعريف القاصر اصطلاحا

يعرف القاصر اصطلاحا على أنه كل شخص لم يبلغ الحلم ، فالقاصر في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصغير و المجنون و من يعتبر في حكمه كالمعتوه و ذي الغفلة و السفيه و فاقد الإدراك[2]

الفرع الثالث : تمييز القاصر عن بعض المصطلحات المشابهة له

أولا : تمييز القاصر عن الصبي

تعريف الصبي لغة : يطلق على المولود منذ ولادته إلي أن يفطم ، والجمع أصبية و صبوة و صبية

تعريف الصبي اصطلاحا : فيطلقه الفقهاء على من لم يبلغ [3]

ثانيا : تمييز القاصر عن الطفل

تعريف الطفل لغة : الصغير من كل شيء

---

[1] ابن منظور ، المرجع سابق ، ص 398

[2] سيف رجب قرامل ، النيابة على الغير في التصرفات المالية ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2009 ، ص 160

[3] الملتقى الفقهي ، بحوث فقهية ،vewsdetails// com . ssage islame .figh اطلع عليه 2019/03/23، 22:25

تعريف الطفل اصطلاحا : عرفه ابن قدامه[1] بقوله " و إما الطفل ، وهو من له دون السبع

ثالثا : تمييز القاصر عن الحدث

تعريف الحدث لغة : من حداثة السن كناية عن الشاب و أول العمر و كل فتى من الناس

تعريف الحدث اصطلاحا : فقد عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة ، منها ما قاله ابن حجر " الحدث هو الصغير السن "، وقال الشاطبي " الحدث الذي لم يستكمل الأمر بعد "[2]

الفرع الرابع : تعريف القاصر حسب القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يتطرق إلي تعريف القاصر كمصطلح في حد ذاته ، لكن استعمله في عدة نصوص قانونية ، نجده نص عليه في المادة 2/11 ق.أ " .....يتولى زواج القصر أولياؤهم...." ،كما تنص المادة 79 ق.م " تسري على القصر و على المحجور عليهم و على غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة "

من خلال النصوص القانونية يمكن تعريف القاصر بأنه هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني

المطلب الثاني : مفهوم الولاية

الفرع الأول : تعريف الولاية

أولا . تعريف الولاية لغة : الولي ضد العدو ، كل من ولّى أمر واحد فهو وليه و هي النصرة [3]

ثانيا . تعريف الولاية اصطلاحا : صلاحية الشخص لإجراء تصرفات قانونية ترتب أثارها في حق الغير ، وهي قدرة على التصرف أو هي تنفيذ القول على الغير [1]

---

[1] المرجع نفسه

[2] المرجع سابق

[3] ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة الشرعية القانونية ، دراسة في القانون المدني و قانون الولاية على المال ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 55

إن الولاية في الفقه الشرعي ، تعني تنفيذ القول على الغير ، والإشراف على شؤونه و رعاية مصالحه ، فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا ، وقد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب و الجد ، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ، والولايات متعددة كالولاية في المال و في النكاح و حضانة ، وتختلف من تثبت له الولاية من نوع إلي نوع قد تكون للرجال فقط و قد تكون للرجال و النساء ، والحضانة نوع من أنواع الولاية الثابتة بالشرع و يقدم فيها النساء على الرجال ، والهدف من الولاية هو حفظ حقوق العاجزين عن التصرف في أنفسهم أو في أموالهم ، لسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها [2]

الفرع الثاني : تمييز الولاية عن ما يشابهها

أولا : وجه الشبه

كل من الولاية و الوصاية و القوامة و الوكالة تعتبر من أنواع النيابة الشرعية عن الغير [3]

ثانيا : وجه الاختلاف بينهما

الولاية : تكون الولاية على الصغير القاصر و هو الذي لم يبلغ سن الرشد سواء أكان مميزا أم غير مميز و تقسم إلي قسمين ، الولاية على النفس و الولاية على المال وتعود الولاية على المال و النفس معا إلى الأب و في حال عدم وجود الأب تعود إلي الجد العصبي (الجد لأب) حسب الشريعة الإسلامية ، أما ما نجده في قانون الأسرة يخالف أحكام الشريعة في تولي الولاية بعد الأب فالولاية تعود للأم مباشرة في حال عدم الأب[4]

الوصاية : هي إجراء بموجب القانون يكلف بموجبه شخص و هو الوصي بتولي أمور معينة لصالح الموصي عليه و تكون بالنسبة لأمور المالية فقط لا الشخصية ، وتعود الوصاية على المال القاصر على الشخص الذي يعينه الأب أو الجد لأب قبل و فاتهما [5]و يسمى بالوصي

---

[1] المرجع نفسه ، ص 56

[2] ماجد مصطفى شابة ،المرجع سابق، ص 58

[3] https : //m.fecebook .com>Posts permalink أطلع عليه 03/23 /2019 ، 23:06

[4] أحمد شامي ، **قانون الأسرة الجزائري : طبقا لأحداث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة** ،(ب،ط)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 84

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا ، **قانون الأسرة : نصا وشرحا** ،(ب ط)، دار الهدى، ص 289

المختار على أن تثبت المحكمة هذه الوصاية بعد الوفاة ، وإذا لم يكن هناك وصي فإن المحكمة هي التي تعين الوصي

القوامة : تكون على المجنون و المعتوه و السفيه و المغفل [1]

الوكالة القضائية : وتكون على المفقود و الغائب [2]

[1] أحمد نصر الجندي ، **شرح قانون الأسرة الجزائري** ،(ب، ط)، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ، ص 389

[2] نبيل صقر ، **قانون الأسرة : نصا وفقها و تطبيقا** ، (ب،ط) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006

الفصل الأول : أحكام الولاية على القاصر

الفصل الأول : أحكام الولاية على القاصر

عديمي الأهلية و ناقصها ومنهم القصر يقرر لهم القانون أشخاص يعينون لرعاية مصالحهم و القيام نيابة عنهم بالتصرفات القانونية التي تتطلبها تلك المصالح ،و هؤلاء هم النواب القانونيين من أولياء و أوصياء و قوام وهم بطبيعة الحال دائما كاملو الأهلية إذا لا يتصور أن يعهد القانون برعاية مصالح ناقصي الأهلية إلى من هو ناقص الأهلية و إلا إنتفت الحكمة من إقامة النواب القانونيين .

يحتاج القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه و إدارة أمواله لذلك كان من الضروري وضع نظام قانوني يحقق هذا الهدف

و لتفصيل نوعا ما في أحكام الولاية على القاصر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول خصصناه للولاية على النفس ، و المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى أحكام الولاية على أموال القاصر .

المبحث الأول : أنواع الولاية على النفس

إن الولاية في الفقه الشرعي تعني تنفيذ القول على الغير و الإشراف على شؤونه و رعاية مصالحه ،و الهدف من الولاية هو حفظ حقوق العاجزين عن التصرف في أنفسهم لسبب من الأسباب قد تكون بسبب فقد الأهلية أو نقصها [1].و لدراسة أنواع الولاية سنتطرق إلي الرضاعة و الحضانة في المطلب الأول و الإذن بالزواج في المطلب الثاني .

المطلب الأول :الرضاعة و الحضانة

الفرع الأول : الرضاعة

أولا . تعريف الرضاع

[1] عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ، الجزائر ، دار هومة ، 2016 ، ص 51

الرضاع لغة: بفتح الراء ، وكسرها . ويقال : رضاعة . بفتح الراء ، و كسرها . أيضا ، معناه في اللغة اسم لمص الثدي

الرضاع شرعا: فهو وصول لبن آدمية إلى جوف طفل لم يزد سنه على حولين [1]

الرضاعة هي حق من حقوق الطفل ، بإعتبار أن الأم هي اقرب الناس إلى ولدها تكون أحن عليه من غيرها ، لها الحق الأولى أن تقوم هي بإرضاع ولدها متى أرادت ذلك ، وكذلك أن الأفضل للطفل أن تقوم أمه بإرضاعه[2]، بمعنى أن تتم رضاعته من طرف أمه لكونها أكثر الناس حنانا و رفقا و إهتماما به ، فليس للأب أن يمنعها من ذلك

وإلى جانب هذا إتفق الفقهاء الإسلام على أن الرضاع واجب على الأم ديانة تسأل عنه أمام الله تعالى حفاظا على حياة الولد سواء كانت متزوجة بأب الرضيع أم مطلقة منه و انتهت عدتها[3] .

و إختلفوا في وجوبه عليها قضاءا وهذا ما سنتطرق إلى شرحه بنوع من التفصيل .

ثانيا : حكم الرضاعة

إتفق الفقهاء على وجوب الرضاع على الأم قضاءا في ثلاث حالات :

1- الا يقبل الطفل الرضاع غلا من حليب أمه فيجب إرضاعه إنقاذا له من الهلاك لتعيين الأم كما تجبر المرضعة على استدامة الإجارة بعد مضي مدتها إذا لم يقبل ثدي غيرها ، بمعنى أن الطفل لا يقبل إلا ثدي أمه.

2- لا توجد مرضعة أخرى سواها فيلزمها الإرضاع حفاظا على حياته بمعنى أن لا توجد امرأة ترضع الطفل بأجرة أو بغير أجرة .

3- إذا عدم الأب ، لاختصاصها به أو لم يوجد لأبيه ولا للولد مال لاستئجار مرضعة فيجب عليها إرضاعه حفاظا عليه من الهلاك ، بمعنى أن الأب متوفى و الأم هي المتكفلة به أو أن لا

---

[1] عبد الرحمن الجزيري ، **الفقه على المذاهب الأربعة**،(ب،ط) ، ج الرابع ، مكتبة الصفا ، القاهرة ، 2003 ، ص189

1رمضان علي السيد الشرنباصي **: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية** ،(ب،ج)،(ب،ط).لبنان منشورات الحلبي .2002 .ص388.

[3] المرجع نفسه ،ص 389

يكون للأب أو الصغير مال ينفق من أجرة للمرضعة[1]

لكنهم اختلفوا فيما وراء ذلك .

فقال الجمهور : إن الإرضاع بالنسبة للأم مندوب في حقها لا تجبر عليه ولها أن تمتنع ألا عند الضرورة

و ذهب المالكية: إلى الوجوب وتجير عليه قضاءا حيث لا عذر إذا كانت في الزوجية أو معتدة من طلاق رجعي ، إلا المرأة الشريفة لثراء أو حسب فلا يجب عليها الإرضاع أن قبل الولد الرضاع من غيرها لجريان العرف على ذلك

وقال الشافعية : يجب على الأم إرضاع اللب وهو اللبن النازل أول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا و غيرها لا يغني [2]

و قال الظاهرية : يجب على الأم الإرضاع إلا إذا كانت مطلقة و انتهت عدتها [3]

ومنشأ الخلاف بين الوجوب و الندب هو الأمر الوارد في النص في قوله تعالى "و الوالدات يرضعن أولادهن ..... "[4]

فقال الجمهور : إنه أمر الندب و إرشاد من الله تعالى للوالدات أن يرضعن أولادهن إلا إذا

لم يقبل الولد ثدي غير أمه .

وإنما ندب الأم إرضاع ولدها لأن لبن الأم أصلح للطفل و شفقة الأم عليه أكثر و لأن الرضاعة حق للأم كما هو حق للولد [5]

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، **أحكام الأسرة : في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء** ، (ب،ط)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 163

[2] محمد أحمد سلاج ، محمد إمام كمال ، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية** ، (ب،ط) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، (ب،س) ، ص 174

[3] عبد الرحمان الجزيري ، المرجع سابق ، ص 96

[4] سورة المطلقات 06

[5] محمد أحمد سلاج ، المرجع سابق ، ص 175

وقال المالكية: الأمر وارد على جهة الوجوب فيجب على الأم إرضاع ولدها إذا كانت في الزوجية الحقيقية أو الحكمية ، و استثنوا من ذلك الشريفة [1]

من خلال ما تطرقنا إليه نستخلص بأن في حال ما أرضعت الأم ولدها بنفسها أو بإجبارها قضاء ، هناك حالات تستحق الأم فيها أجرة الرضاع و هناك حالات لا تستحق فيها أجرة رضاعة ولدها

الحالة الأولى: *لا تستحق الأم أجرة الرضاع*

لا تستحق الأم أجرة الرضاع عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة في حال الزوجية أو أثناء العدة من الطلاق .لأن الزوج مكلف بالإنفاق عليها فلا تستحق نفقة أخرى مقابل الرضاع . حتى لا يجتمع عليه واجبان النفقة و الأجرة في آن واحد،و هو غير جائز لكفاية النفقة الواجبة على الزوج ، ووافق المالكية هذا الراى إذا كان الرضاع واجب على الأم و هو الحالة الغالبة ، أما إذا كان الرضاع غير واجب على الأم كالشريفة فإنها تستحق الأجرة على الرضاع. [2]

الحالة الثانية : *تستحق الأم الأجرة على الرضاع*

تستحق الأم الأجرة على الرضاع بالاتفاق بعد انتهاء الزوجية و انتهاء عدة الطلاق أو في عدة الوفاة . لقوله تعالى "فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " [3]،لأنه لا نفقة للأم بعد الزوجية و في عدة الوفاة

تستحق الأم الأجرة على الرضاع في عدة الطلاق البائن في الأصح عند البعض ، نجد الحنفية لأنها كالأجنبية ، وكذا عند المالكية . لقوله تعالى "فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن " ،فقد أوجب تعالى للمطلقات بائنا الجرة على الرضاع حتى لو كانت

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي ، المرجع سابق ، ص 170

[2] عبد الرحمان الجزيري ، المرجع سابق ، ص 70

[3] سورة الطلاق ، الاية 06

حاملا ولها النفقة ، لأن كلا من النفقة و أجرة الرضاع وجب بدليل خاص به . فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الأخر [1]

أما بالنسبة لمدة استحقاقها فقد اتفق الفقهاء على أن مدة استحقاق الجرة على الرضاع هي سنتان فقط فمتى أتم الطفل حولين كاملين . لم يكن للمرضعة لها الحق في المطالبة بأجرة الرضاع . لقوله تعالى "و الوالدات يرضعن أولدهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"[2] دلت الأية على أن الأب ملزم بنفقة الرضاع في مدة سنتين فقط .

نجد بأن المشرع الجزائري في المادة 2/39 من قانون الأسرة 11/84 كانت تنص على "يجب علي الزوجة

1 –طاعة الزوج و مراعاته بإعتباره رئيس العائلة

2– إرضاع الأولاد عند الاستطاعة و تربيتهم "[3]

يتضح من خلال المادة في فقرة الثانية يجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم ، غير أنه تم إلغاء هذه المادة بموجب الأمر 05–02 المعدل لقانون الأسرة ، لم يتم إدراج الرضاعة ضمن نصوص هذا الأمر ، وهذا لا يعني سقوط هذا الواجب على الأم [4]، لان بالرجوع إلى المادة 222من قانون الأسرة تنص على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " ، بالرجوع إلى شريعة الإسلامية نجد أن أغلب فقهاء المذاهب الاسلامية يتفقون على أن الرضاع واجب على الأم ديانة

فالإرضاع في الأساس هو حق للصغير يوجب الإرضاع من الأم و الإنفاق من الأب باعتباره جزءا من النفقة حسب ما نصت عليه المادة 78 ق.أ [5]

---

[1] محمد أحمد سلاج ، المرجع سابق ، ص 180

[2] سورة البقرة الأية 233

[3] ملغاة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27فبراير 2005

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة ، (ب،ج) ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 89

[5] "تشمل النفقة : الغذاء و الكسوة و العلاج ، ....."

و بالنسبة للأم سواء كانت في الزوجية الحقيقية أو الحكمية فإنها لا تستحق الاجرة على الرضاع لكونها تستوجب عليها النفقة حسب نص المادة 74 ق.أ [1] ، فالأب في هذه الحالة ليس مكلف بأجرة الرضاع ، حتى لا يجمع على الأب واجب النفقة وواجب أجرة الإرضاع في آن واحد . أما بالنسبة للمرأة المطلقة و انتهت عدتها فإنها تستحق أجرة الرضاع لأنها تعتبر بمثابة المرأة الأجنبية

الفرع الثاني : الحضانة

أولا : تعريف الحضانة

الحضانة . بفتح الهاء و كسرها . و الفتح أشهر

معناها لغة ، مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مؤنته وتربيته ، مأخوذة من الحضن . يكسر الحاء . وهو الجنب ، لأن الحضانة تضم الطفل إلى جانبها

معناها شرعا : حفظ الصغير ، والعجز ، والمجنون و المعتوه مما يضره بقدر المستطاع [2]

ثانيا: أصحاب حق الحضانة

تجب الحضانة الصغار على الأبوين ، فإن لم توجد فعلى الأقرب فإن غن عدمت القرابة فعلى الحكومة القيام بذلك أو جماعة المسلمين

في حال ما حصلت الفرقة كان سببها الطلاق أو وفاة الأم هي من لها الحق بحضانة ولدها بشرط أن لا تتزوج لقوله صلى الله عليه وسلم ، لمن اشتكت إليه انتزاع ولدها "أنت أحق به ما لم تنكحي " فإن لم تكن الأم فالجدة و إلا فالخالة لان الجدة تعتبر الأم و الخالة بمنزلة الأم ، فإن لم تكن فأم الأب فإن لم تكن فالأخت و إلا العمة و إلا فبنت الأخ فإن لم تكن منهم انتقلت الحضانة إلى الأب ثم الجد ثم الأخ ثم ابن الأخ ثم العم ثم الأقرب فالأقرب [3].

والى جانب هذا لابد من توفر شروط الحضانة الطفل وتتمثل فيما يلي :

---

[1] "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78و 79و 80 من هذا القانون "

[2] عبد الرحمن الجزيري ، المرجع سابق ، ص 438

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي ، المرجع سابق ، ص 343

- كمال الأهلية

- الإسلام فلا تثبت لكافر على مسلم و يجوز للأم الكتابية حضانة ولدها ما لم يخشى عليه من الخطر

- الأمانة و العفة

- القدرة على القيام بشؤون المحضون فلا تكون لأعمى ولا لعاجز

- السلامة من الأمراض المعدية

- أن لا تتزوج أم الصغير بغير محرم فإن تزوجت بمحرم كعم الصغير مثلا لا تسقط الحضانة[1]،ولكن في حالة ما تزوجت الأم بغير محرم ثم طلقت طلاقا بائنا أو رجعيا هنا يطرح السؤال فهل يعود لها الحق في حضانة ولدها أم لا يحق لها ذلك للإجابة على هذا السؤال لا بد من معرفة أقوال العلماء في ذلك

يرى الحنفية: أنه لا يعود حقها عند الطلاق الرجعي في الحضانة دون الطلاق البائن لإن البائن من الحضانة قد زال

يرى الشافعية و الحنابلة :بأنه يعود سواء طلقت طلاقا بائنا أم طلاق رجعي لان المطلقة رجعيا ملكت نفسها بالطلاق قبل الرجعية فصارت كالبائنة

قال المالكية : لاتعود إليها الحق في الرجعي أو البائن [2]

ثالثا : أجرة الحضانة

في حال كانت الحاضنة هي الأم فلا تستحق الأجرة حال قيام العلاقة الزوجية وكذلك حتى ولو كانت في العدة فلا تجمع بين نفقتها عليه وأجرة حضانتها لولدها منه .أما في حال كانت الحاضنة معتدة من الوفاة فإنها تستحق أجرة حضانة ولدها الصغير لإنها لا تكون جامعة بين نفقة عدتها و أجرة حضانته [3]

---

[1] عبد الرحمن الجزيري ، المرجع سابق ،ص 440

[2] عبد الرحمان الجزيري ،المرجع سابق، ص 438

[3] المرجع نفسه، ص 442

وفي حال كانت الحاضنة ليست هي الأم ، فهي تستحق أجرة الحضانة مالم تكن متبرعة بالحضانة ، فهي تستحق من وقت قيامها بحضانة الطفل دون توقف

ولكن السؤال الذي يطرح من هو الذي تجب عليه أجرة الحضانة ؟

فهي تجب على من تجب عليه نفقة الصغير فإذا كان للصغير مال فهي واجبة من ماله حتى ولو كان الأب ميسور الحال وإن لم يكن للصغير مال فأجرة الحضانة تجب على من تجب عليه النفقة فهي تعود للأب ، أما إذا كان الأب ميتا أو معسرا الحال عاجز على النفقة على الولد ، فتجب عليه نفقته على الأقارب [1]

عرف المشرع الجزائري الحضانة انطلاقا من أهدافها وذلك في المادة 62 ق.أ بقوله "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة وخلقا"[2]

و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك

بناءا على هذا الحضانة هي حفظ الطفل و صيانته و القيام على مصالحه و حمايته و يشترط في الحاضن القدرة على ذلك ، لذلك يجب أن يكون بالغا و عاقلا و حسن السلوك و قادرا على تربية المحضون و صيانته وسلامته من كل مرض أو إعاقة يحولان دون اطلاعه

بالواجب فمن فقد هذه الصفات فقد حقه في الحضانة [3] وقد رتبت المادة 64 ق.أ [4] الأولوية في الحضانة ، وللقاضي معاينة توفر تلك الشروط عند النطق بحكم الحضانة ،و في الغالب ما ينبهه إلى ذلك الطرق الأخرى في الدعوى

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي ، المرجع سابق ، ص 345

[2] قانون رقم 11.84 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 22 جوان 2005

[3] يوسف دلاندة ، **استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة** ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ،ص

[4] " 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 ، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "

كان النص القديم ينص على أنه "الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب . ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك . وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "[1]

ولكن النص الجديد أوجد ترتيبا جديد بالنسبة لمستحقي الحضانة .بأن جعل الأب في المرتبة الثانية ياتي بعد الأم مباشرة و بعده تأتي كل من الجدة الم ثم الجدة الأب ثم الخالة ثم العمة

مع الإشارة بأن هذا الترتيب ليس ملزما للقاضي الذي باستطاعته أن يعين الحاضن دون مراعاة ذلك الترتيب وهذا مراعاة لمصلحة المحضون . ذلك أن تلك المصلحة هي المعيار المعتمد في اختيار الحاضن [2]

وإذا حكم القاضي بالحضانة فإنه يحكم بحق الزيارة للطرف الأخر و يحدد أيام الزيارة في منطوق حكمه و كذا الساعات المسموح فيها بذلك و كذا مكان ممارسة ذلك الحق [3]

و يقصد بالحضانة المنصوص عليها في المادة 65من ق.أ [4]حضانة الأم أو الجدة الأم أو الخالة أو الجدة الأب ،و بإستطاعة القاضي تمديد حضانة الأم لابنها الذكر لغاية بلوغه ستة عشر سنة بشرط أن لا تكون قد تزوجت ثانية ، غير أن مصلحة المحضون في كل الأحوال هي الواجب مراعاتها من طرف القاضي سواء عند إسناد الحضانة أو الحكم بإنهائها أو بتمديدها ، مع الإشارة بأن عمل الأم خارج البيت ليس مانعا من موانع الحضانة [5]

أما بالنسبة للأنثى إلى غاية بلوغها سن الزواج . رجوع للملحق رقم 01 و الملحق 02الدي يتضمن لإسناد حضانة للأم

---

[1]ملغاة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005

[2] لحسين بن شيخ آ ث ملويا ، المرجع سابق ، ص 205

[3]يوسف دلاندة ، **قضايا شؤون الأسرة** ، (ب،ط) ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 58

[4]" تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات ، والأنثى ببلوغها سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلي (16) سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في حكم بانتهائها مصلحة المحضون "

[5] يوسف دلاندة ، المرجع سابق ، ص62

كما أن المادة 66عند فهمنا لها نجد بأن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مالك الذي يسقط حضانة الأم في حالة الزواج بغير قريب محرم ،و يجب على المدعي إثبات ذلك كما تسقط الحضانة بتنازل الحاضنة عن الحضانة ويشترط في ذلك أنه لا يكون هناك ضرر بالمحضون ، و تبقى السلطة التقديره للقاضي في قبول التنازل من عدمه[1] ،و هذا

بالاستقصاء عن السبب الحقيقي للتنازل مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الحالات

كما أن المادة 68 ق.أ [2]جاء فيها بما يتعلق الأمر بالحالة التي تتزوج فيها الأم الحاضنة بغير قريب محرم ، و يكون آنذاك لمن له الحق في الحضانة أن يطلب من القاضي إسنادها له ، بشرط أن يرفع دعواه في مدة سنة و إلا سقط حقه في ذلك ،ما لم يثبت وجود عذر حال دون رفعه لدعواه في تلك المدة [3].

بالرجوع لنص المادة 67 ق.أ [4] نجد في حالة إذا أخلت الأم بواجباتها تجاه المحضون و المتمثلة في الرعاية و التربية و الحماية و الحفظ فإنه باستطاعة القاضي أن يسقط حضانتها ،و في جميع الحالات يراعي القاضي مصلحة المحضون ،كما للقاضي إسقاط حضانة الأم أو غيرها من الحاضنين إذا أصبح الحاضن غير أهل لممارسة الحضانة كإصابته بمرض مزمن و معدي أو بالجنون بحيث يخشى على الطفل منه ، و كذلك في حالة الحكم على الحاضن بعقوبة جزائية بناءا على ارتكابه لجريمة أخلاقية فالطفل يجب أن ينشأ في بيئة سليمة [5]

وفي المادة 69ق.أ[6] بأن المشرع يرجع الأمر إلى القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون المحضون لأن المسألة مرتبطة بمدى صعوبة مراقبة أحوال المحضون و الناتجة عن الانتقال

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع سابق ، ص224

[2]" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها "

[3] نبيل صقر ، المرجع سابق ، ص 107

[4] "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه .
ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة
غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون . "

[5] طاهري حسين ، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، (ب،ط) ،دار الخلدونية ، الجزائر ، 2008، ص 449

[6] " إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه ، مع مراعاة مصلحة المحضون . "

إلى بلد أجنبي ،إذ قد يحرم الأب مثلا و هو الولي على المحضون من ممارسة الولاية [1]عليه نلاحظ أن المشرع أوجب في كل الأحوال مراعاة مصلحة المحضون ولاسيما تلك الشروط المنصوص عليها في المادة 62ق.أ[2] هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحضانة تسقط لعدم مراعاة الحالات المحددة في المادة 62ق.أ

. بلوغ الذكر كأقصى حد 16 سنة

- زواج الحاضنة بغير قريب

- التنازل

- بمرور سنة لمن له الحق في الحضانة و لم يطلبها

- إذا سكنت الجدة الحاضنة أو الخالة بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم[3]

هذا ونصت المادة 71 ق.أ[4] بالقول يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير اختياري ، و بمفهوم المخالفة الأحكام المادة 71 ق.أ فإن سقطت الحضانة بناءا على رغبة و اختيار المحضون فان الحضانة لا تعود لهذه الأخيرة، أما إذا كان السقوط ناتج عن تطبيق القانون كأن تتزوج الأم الحاضنة من غير قريب ثم طلقت منه ، ففي هذه الحالة فإن سبب سقوط الحضانة زال ومنه يجوز لها حق ممارسة استرداد حضانة الابن أو الأبناء .[5]

بمعنى إذا كان الحاضن أو الحاضنة غير أهلا لممارسة الحضانة و أسقطت عنه فإن حقه يعود في ممارستها إذا زال سبب السقوط ، ومثال ذلك إذا أقامت الحاضنة في بلد أجنبي

---

[1] نبيل صقر ، المرجع سابق ،ص 115

[2] " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا .
و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك

[3] بلحاج لعربي ، **قانون الأسرة : مع تعديلات الأمر 02/05 و معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا** ، (ب ،ج) ، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص 143

[4] طاهري حسين ، المرجع سابق ، ص 251

3 يوسف دلاندة ، **استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسر**ة ،(ب،ج) ، الجزائر ، دار هومة ص 68

بناءا على إرسالها إلى هناك بموجب التزاماتها المهنية و أسقطت حضانتها ، ثم رجعت إلى بلدها فإن حقها في الحضانة يعود إليها .[1]

المطلب الثاني : الإذن الزواج

الولاية على المرأة البالغة العاقلة هي حماية و رعاية و ليست قهرا و لا إذلال، ويرجع أساس الولاية على النفس بالنسبة للفتاة لكون طبيعة تكوينها عرضة لآفات المجتمع أكثر من الشباب ، و إذا أصيبت بآفة من آفاته تترك آثرا في نفسها و في كرامتها ابعد أثر، و إن الإسلام الذي يريد المجتمع نزيها عفيفا ، يدعو إلى إلا تغشى المرأة مجتمعات الرجال إلا بقوة من الأخلاق الفاضلة ، و إرادة القوية ، وذلك لا يكون إلا إذا كانت هناك مشاركة لها في المحافظة على نفسها ، وكان لا بد من أن يكون الشريك لها في ولايتها على نفسها من أسرتها ، وفوق كل هذا المرأة بطبيعة تكوينها النفسي عاطفتها قوية لتتلاقى تلك العاطفة مع ما هيأها الله تعالى لها من شرف الأمومة [2]

ومن مظاهر الولاية على نفس على الفتاة فتتجلى في ولاية التزويج بأن يشاركها في اختيار الزوج سواء كانت بكرا أم ثيبا .

إلى جانب هذا كله فإن الفقهاء قسم الولاية في الزواج إلى قسمين ولاية إجبار و ولاية اختيار ، فولاية الإجبار هي السلطة التي يملك بها الولي بإنشاء عقد الزواج بإرادته فهي تثبت على قاصري العقل ، بمعنى أن الولي هو من يقوم بتزويج من هي تحت ولايته بغير إذنها ولا رضاها فهي تثبت للصغيرة سواء كانت بكرا أو ثيبا[3]

فلقد اتفق الفقهاء على أن لأبيها أن يجبرها على الزواج و ليس عليها أن يستأذنها ، بل أن عبارتها ساقطة فرضاها وعدمه سواء

1يوسف دلاندة ، المرجع سابق،ص70

2محمد أبو زهرة ،**الولاية على النفس** ، (ب،ج)، (ب،ب،ن)،دار الفكر العربي ،(ب،س،ن) ص42

3دليلة فركوس ، جمال عياشي ، **محاضرات في قانون الأسرة . إنعقاد الزواج** ،(ب،ج)، الطبعة الأولى ، الجزائر دار الخلدونية ،2016،ص110

الثيب البالغة اتفق أهل العلم أن الثيب البالغة لا تنكح إلا بإذنها ، ولا يحق للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا برضاها ، اختلف العلماء في اثنان :

الثيب الصغيرة :فقد ذهب الشافعي إلى إنه لا يجوز إجبارها ، بل لا يجوز تزويجها حتى تبلغ ،وهو مذهب أحمد

وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد في أحدى الروايتين عنه إلى أن الثيب الصغيرة يزوجها أبوها .وذلك إنهم قاسوا الثيب على البكر الصغيرة ،فأبوحنيفة يرى العلة في البكر الصغيرة هي الصغر لا البكارة و هي موجودة في الثيب الصغيرة [1]

ومالك يرى أن العلة هي الصغر أو البكارة فأيهما وجد حصل به جواز الإجبار ، أما بالنسبة للبكر البالغة، ذهب الشافعية و مالك و أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن البكر البالغة العاقلة

يحق لأبيها إجبارها وإن كان يستحب استئذانها ،وذلك إسنادا بالحديث " الأيم أحق بنفسها من و ليها ، والبكر تستأذن و إذنها صمتها " ،دل قوله "الايم أحق بنفسها من وليها " على أن البكر ليست كذلك ، فيكون وليها أحق منها بها فالثيب أحق بنفسها من وليها فدل ذلك على أن أمران تستأذن البكر في نفسها أمر اختياري و ليس مفروض عليها ، لإنها لو فرض عليها الزواج تصبح كالثيب ، وفي هذه الحالة بالنسبة للبكر ينطبق علبها الكلام "أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها " فمن خلال هذا يفهم بأن إذن الثيب الكلام ، و إذن البكر الصمت ، كما ان الشافي جعل العلة في إجبار الصغيرة البكر هي البكارة ثم قاس عليها الكبيرة البكر

كما تثبت كذلك للمجانين فله سلطة في تزويجهم دون إذن منهم .

أما بالنسبة لولاية اختيار ، وهي التي تحول لصاحبها النظر في شؤون المولى عليه بناء على اختياره و رغبته ، فلا يملك بها الولي تزويج المولي عليه من غير رضاه و اختياره و يستطيع المولي عليه أن يزوج نفسه من غير توقف على رأى الولي ورضاه ،وذلك كولاية تزويج

---

2 عبد القادر بن حرز الله ، **لخلاصة في أحكام الزواج والطلاق.في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، (ب،ج)، ،الجزائر ،دار الخلدونية 2007 ،ص57

الحرة العاقلة البالغة فإنها تملك أن تزوج نفسها بمحض اختيارها ،و لكنه يستحب أن تكل أمر العقد عليها إلى وليها و هي تثبت على البالغة سواء كانت بكرا أم ثيبا [1]

وذهب أبو حنيفة إلى أن الحرة البالغة العاقلة ينعقد زواجها برضاها ،و إن لم يعقد عليها وليها ،و الحجة على ذلك [2]

من القرآن قوله تعالى "فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن " قال بأن الأية تفيد النهي عن منع النساء من مباشرة النكاح

من السنة :و ذلك في الحديث الذي يرويه ابن عباس انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الايم أحق بنفسها من وليها "و الايم من لا زوج لها سواء كانت ثيبا أو بكرا

قال أبو حنيفة و أبو يوسف ، ينعقد نكاح حرة مكلفة على رضا ولى ،فللمرأة البالغة العاقلة أن تتولى عقد زواجها و زواج غيرها ،و لكن إن تولت زواجها و كان لها ولي اشترط لصحة الزواج أن يكون الزوج كفئا ،و أن لا يقبل المهر عن مهر مثل ، بينما ذهب الإمام مالك انه لا نكاح إلا بولي و إنه شرط في الصحة ووافقه الشافعي و أحمد[3] .

بالرجوع للمشرع الجزائري فنجد أنه أجاز في نصوص قانون الأسرة الإذن للقصر بالزواج قبل تمام أهلية الزواج و الأذن يصدره القاضي المختص بناء على طلب يقدمه ولى القاصر بعد إثبات المصلحة و القدرة على الزواج .

الأصل أن الزواج يتم بتمام أهلية الزواج المحددة ب19سنة للزوجين لكن قد يحدث أو يرغب شاب و الفتاة في الزواج قد يكون ذلك لمصلحة كما قد يكون لضرورة ،ففي هذه الحالة فإن القانون أجاز ذلك[4]

و باعتبار أن القاضي هو من يمنح الإذن الخاصة بالقاصر بموجب أمر ولائي حسب نص المادة 480 من ق،إ،م،إ .فإن أخذ بعمومية هذا النص يتضح لنا بأن الإذن القضائي الخاص

1أحمد شامي ،مرجع سابق ،ص84

[2]عبد الرحمن الجزيري ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ،ج 4، القاهرة ، مكتبة الصفا ،2003 ،ص26

[3]عبد الرحمان الجزيري ،المرجع سابق ص28

[4]يوسف دلاندة ، المرجع سابق ،ص12

بزواج القصر يعد من الأعمال الولائية ، و في مثل هذه الحالة تصدر في شكل أمر على عريضة ، وعليه سنحاول أولا التطرق إلى معرفة ما المقصود بالإذن القضائي بالزواج ثم التطرق إلى خصائصه ،وطبيعته القانونية ، و أحكام و إجراءات استصداره بنوع من التفصيل في كل ما تقدم فيما يخص مفهوم الإذن القضائي بزواج القصر .

الفرع الأول : مفهوم الأذن القضائي بزواج القصر

أولا: تعريف الإذن القضائي بالزواج

قبل ما يتم التطرق لتعريف الإذن القضائي بالزواج لا بد من الرجوع لفهم المصطلحات في حد ذاتها وعليه سوف نعرف المصطلحات الإذن القضائي و زواج القاصرة ،ونشير إلى ما المقصود بالزواج و بالقاصر كل على حدى .

1-تعريف الإذن القضائي :

المشرع الجزائري نص ضمن مواد قانون الأسرة و بالتحديد في المادة 7منه نص على زواج القاصر الذي يتطلب قبل إبرام عقد الزواج طلب إذنا من القاضي ، بمفهوم نص المادة و ما تتضمن في فحواها بأن بإمكان القاضي الإذن بالزواج لمصلحة أو ضرورة ، و يتم ذلك بموجب أمر على عريضة بعد الإطلاع على أسباب و الإثباتات الطبية وكذا على الإطلاع على التماسات النيابة العامة و يصدر الأمر بالإذن عادة عن رئيس المحكمة هذا ،ما تضمنته المادة 7ق.أ ،ولكنه إكتفى فقط بذكر الضوابط التي يرتكز عليها القاضي في منحه هذا الإذن ولم يشر إلى تعريف الإذن القضائي ،وعليه سنحاول إعطاء تعريف للأذن القضائي من خلال التعريف اللغوي و التعريف الإصطلاحي لكي نصل في الأخير إلى مفهوم تعريف جامع للإذن القضائي

أ-تعريف اللغوي للإذن : أذِن بالشيء كسمع أذْناً بالكسر ويحرك و أذناً و أذنه ، ويقال فأذنوا بحرب أي كانوا على علم به

الإذن : الإعلام بإجازة الشيء و الرخصة فيه ،جمع أذون أذونات من مصدر أذن ، اذن يأذن إذنا له في الشيء ، أباحه له ، استأذنه طلب منه الإذن [1]

إذن القاضي : أمر قضائي يصرح لشرطي القيام بالتفتيش أو الحيازة أو تنفيذ حكم[2]

ب- التعريف الاصطلاحي :

الإذن هو رخصة مسبقة تمنحها الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بعمل معين ، و الرخصة عبارة عن إجازة تمنحها السلطات المعنية بغية مباشرة بعض الأعمال و الإجازة عبارة عن موافقة صريحة أو ضمنية على تصرف قانوني تتوقف صحته و نفاذه على الموافقة [3]

وعليه يمكن تعريف الاصطلاح للإذن القضائي بأنه رخصة أو إجازة تمنح من طرف القاضي المختص للقاصر

الإذن يتحقق حيث يكون عمل القاضي هو إزالة عائق يمنع صاحب الشأن من اتخاذ إجراء معين أو إبرام تصرف فيلجأ إلى القاضي ليصرح له بذلك ،فالإذن هو إباحة القاضي لتصرف معين و تخيير المأذون في إجرائه بإذن القاضي مثال على ذلك للوصي التصرف في بعض أموال القاصر فهو إذن للقيام بعمل قانوني معين أو بإجراء قضائي معين [4]

2- تعريف زواج القاصر :

تعريف الزواج لغة:

وهو الوطء و الضم يقال تناكحت الاشجار إذا تمايلت و انظم بعضها إلى بعض ،ويطلق على العقد مجاز لإنه سبب في الوطء

---

[1] مجد الدين بحمدين بن يعقوب الفيروز آبادي ،المرجع سابق ،ص689

[2] أحمد محمد علي داود ،**المعجم الوسيط** ، ص 590

[3] أحمدمحمد علي داود ،الرجع سابق ، ص592

[4] سيد أحمد محمود ، **أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات** ،(ب،ج)،(ب،ب،ن) ،2005 ،ص983

وهو اقتران أحد الشيئين بالأخر ليصير به زوجا ، و دليل على ذلك قوله تعالى "و إذا النفوس زوجت"[1] أي اقترنت الأرواح بالأبدان ، وقال جل شأنه "وزوجناهم بحور عين" أي قرناهم بالزوجات الحسان ،ويستعمل في أكثر لتعبير عن اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الاستمرار و الدوام

تعريف الزواج اصطلاح:

تعريف الحنفية بذلك التي تذهب إلى أن الزواج هو عقد الرجل على المرأة تحل له شرعا بحيث يفيد حل استمتاع كل منهما بالأخر على وجه المشروع [2]، ولم يمنع من نكاحهما مانه شرعي فإذا كان هناك مانع شرعي يمنع العقد أصلا كأن تكون المرأة معقود عليها من المحرمات عليه فلا ينعقد العقد أصلا ، و هناك المحرمات تحريما مؤبدا و المحرمات تحريما مؤقتا ، فالمحرمة تحريما مؤبدا لا يمكن أن تكون محل للعقد مطلقا ، أما المحرمة تحريم مؤقتا فيمكن أن تكون محل العقد إذا زال سبب المانع الشرعي

أما من الناحية القانونية نجد بأن تعريف الزواج يعرف بأنه إرتباط رسمي بين رجل و امرأة يتم بصفة شرعية أمام الموظف المؤهل لذلك قانونا ، ولا يمكن للرجل ولا للمرأة أن يبرم عقد زواجهما ما لم يبلغ سن 19سنة كاملة إلا في الحال تم ترخيص لهم في ذلك من طرف القاضي المختص[3]

الفرع الثاني : خصائص الإذن القضائي بزواج القصر

إن الإذن القضائي بزواج القصر تميزه خصائص معينة عن غيرها من الأعمال القضائية الأخرى وذلك راجع إلى طبيعته الخاصة ، يتطلب عند أبرام عقد الزواج للقصر أجراء شكلي يميزه عن الإجراء الذي يقوم به عند أبرام عقد الزواج بالنسبة للأشخاص أهليتهم كاملة ، كما إنه طابع استثنائي لأنه استثناء عن الأصل بما يتعلق بالبلوغ السن القانونية وهذا ما سنفصل فيه من خلا له هذا الفرع

---

[1] سورة التكوير ، الآية 07

[2] عبد الرحمن الجزيري . المرجع نفسه .ص 5

[3] ابتسام القزام . **المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري** . البليدة . قصر الكتاب . ص184

أولا : الطابع الإجرائي الشكلي

يعتبر إجراء شكلي لكونه عمل قضائي صادر عن القاضي بناءا على السلطة الولائية فهو من ضمن الأشكال الإجرائية التي لا بد من إتباعها لان هذه القضايا في حد ذاتها لا يوجد فيها نزاع يراد حله [1]، ويكون بموجب أمر على عريضة لان الأوامر على عرائض هو شكل إجرائي واجب إتباعه في الأحوال التي لا يوجد فيها نزاع ، والإذن بزواج القصر لا يوجد فيه أي نزاع يراد حسمه ، و إنما تشتد الحاجة إلى ضرورة اتخاذ تدابير وقتية يعجز الفرد عن اتخاذها بالإرادة المنفردة ، إذ يستعمل إجراءات الأوامر على عرائض فهو بذلك يهدف إلى الحصول على أمر ولائي بناءا على سلطة القاضي الولائية .[2]

ثانيا : طابع حمائي

حسب ما نصت عليه المادة 424 من ق.إ.م.إ[3] التي اسند بموجبها المشرع للقاضي مهمة حماية للقاضي حماية مصالح القصر ،لان القاصر بما أنه لم يبلغ السن القانونية ، ولم تكتمل أهلية القانونية لتمكينه من قيام التصرفات القانونية بمفرده ،و يكون عرضة للاستغلال من قبل كثير أفراد المجتمع [4]،و بالخصوص فيما يتعلق بزواج القاصرة قد يكون لمصلحة معينة من وراء طلبها لزواج و هذه المصلحة قد تكون ضاربها ، لذا نجد بان المشرع الجزائري قام بحماية القصر على وجه الخصوص ،بالنسبة فيما يتعلق بزواج القاصر لا يعتبر إبرام زواجهم صحيح إلا بالحصول على الإذن قضائي ، الهدف من وراء ذلك كله هو حماية مصالح القاصر

---

[1] نذير كوتي ، (الأوامر على العرائض) ، (شهادة ليسانس ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق ، 2014/2013) ص 14

[2] نابر كوتي ، المرجع سابق، ص 16

[3] تنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر "

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا . **المرشد في قانون الأسرة ، مدعما باجتهاد المجلس العلى و المحكمة العليا** (من سنة 1982 إلي سنة 2014) ،(ب،ج) ، دار هومة . الجزائر . 2014 . ص34

ثالثا: طابع إستثنائي :

حسب ما نصت عليه المادة 7 من ق.أ ، تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة ،كقاعدة عامة و إستثناء من هذه القاعدة بانه يمكن أن يتم الزواج قبل بلوغ طالب الزواج السن القانونية 19 سنة كاملة ،وذلك بترخيص بالزواج من قبل قاضي شؤون الأسرة لمصلحة أو ضرورة و للقاضي له السلطة التقديرية في تحديد المصلحة و الضرورة .[1]

رابعا: طابع المؤقت :

فهو إجراء مؤقت يقوم به القاضي لمصلحة أو ضرورة بعد التأكد من أن القصر بعد بلوغه السن القانونية يكون متمتع بكامل قدراته العقلية و دون إصابته بأي عيب أو عاهة تسبب له في نقص الأهلية و ذلك من خلال إثباتات طبية التي تقدم للقاضي ،و هذا منح هو إجراء مؤقت يتضمن من خلال هذا الإجراء الإعفاء من شرط السن القانونية للزواج[2] .

الفرع الثالث :الطبيعة القانونية للإذن القضائي بزواج القصر

أولا: الإذن القضائي بالزواج ضمن الأعمال الولائية

نصت المادة 7 ق.أ "..... وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، ومتى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج " من خلال هذه الفقرة يتضح بأن بإمكان القاضي الإذن بالزواج لمصلحة أو ضرورة لطالبي الزواج قبل بلوغ 19 سنة [3]، لكن المشرع لم يحدد الوسيلة الذي يمارس بها القاضي هذه السلطة فبالتالي لم يحدد الطبيعة القانونية ،

---

[1] يوسف دلاندة . **دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة** ، (ب،ط). دار هومة .الجزائر . ص 16

[2] نذير كوتي ، المرجع سابق ، ص 18

[3] يوسف دلاندة . **إستشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة** . دار هومة . الجزائر . ص12

لكن بالرجوع لنص المادة 480 ق.إ.م.إ[1] التي تنص على " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا " فمن خلال هذه المادة يتضح لنا بأنه الترشيد يقرره القاضي بأمر ولائي ، وهذا بموجب على عريضة بعد الإطلاع على الأسباب و الإثباتات الطبية وكذا الإطلاع على التماسات النيابة العامة و في الغالب رئيس المحكمة هو من يصدر الأمر بالإذن ، لكن لا يوجد ما يمنع من أن يصدره قاضي شؤون الأسرة [2].

السؤال الذي يطرح لماذا تم تصنيف الإذن القضائي بزواج القصر ضمن الأعمال الولائية ولم يصنف ضمن الأعمال القضائية ؟ فلا بد من معرفة ذلك من خلال التفرقة بين الأعمال الولائية و الأعمال القضائية

يتميز العمل القضائي عن التصرف الولائي بطبيعة الإجراءات التي تتبع في سبيل إصدار القرار فإذا كان التصرف قد إتخذ في مواجهة الخصوم بعد سماع أقوال المدعى عليه أو بعد دعوته لإبداء أقواله ولو لم يحضر كان العمل قضائيا [3]،

ويكون التصرف ولائيا إذا تم بناء ا على طلب أحد الخصوم دون أن يدعى الطرف الأخر للحضور لإبداء أقواله في هذا الطلب .

حيث يمكن القول من التفرقة بين الأعمال القضائية و الولائية بأن العمل يكون قضائيا إذا تعلق بالنزاع ويكفي أن يكون النزاع محتملا ، وإذا صدر التصرف دون منازعة و دون أن يحتمل أن يثير أية منازعة عد ولائيا [4]

تبعا لما تقدم حول التمييز العمل الولائي عن العمل القضائي من الناحية الشكلية ، فإن منح الإذن بزواج القصر يعد من الأعمال الولائية طالما أن القاضي له السلطة

---

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، الجريدة الرسمية رقم21 الصادر بتاريخ 23افريل 2008 م الموافق ل 17 ربيع الثاني 1429 هـ و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2] الأوامر على العرائض في القانون الجزائري ،أطلع عليه 07 /03 / 2019 على 06:57 ، www.tribunhdz. Com >forum

[3] احمد أبو الوفاء ، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات** ، ط السادسة ، الأسكندرية ، مشأة المعارف ، (ب.ت.ن) ص46

[4] احمد أبو الوفاء . المرجع نفسه . ص47

واسعة في تقدير المصلحة و الضرورة و القدرة دون وجود أي نزاع [1]، و بالرجوع لنص المادة 424 ق.إ.م.إ التي جاء فيها : "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر " من خلال من جاء في المادة يمكن القول بأن المشرع خول للقاضي شؤون الأسرة بالتحديد مهمة حماية مصالح القصر ولا يتأتى ذلك إلا من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في اتخاذ التدابير و الرقابة التي يفرضها على كل ما يعرض عليه من المسائل و طلبات قضائية تتعلق بالقصر و يصدر بشأنها أوامر ولائية

ثانيا- إصدار الإذن القضائي بزواج القصر بموجب أمر على عريضة

الأوامر على العرائض هي الأوامر التي يصدرها قضاء الأمور الوقتية بما ما لهم من سلطة ولائية ، بناء على طلبات يقدمها لهم ذوو الشأن في عرائض و من هنا سميت بالأوامر على عرائض و تصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم ، أي بناء على طلب الخصم دون سماع الأقوال الخصم الآخر و دون تكليفه بالحضور[2] .

نظام الأوامر على العرائض هو نظام إجرائي يعتبر شكلا إجرائيا للعمل القضائي الصادر من القاضي بناء على سلطته الولائية ، أي أن نظام الأوامر على العرائض هو شكل إجرائي واجب إتباعه ،و بهذا الخصوص يجمع جمهور الفقهاء و الشراح على الأوامر على عرائض هي الشكل الذي يمارس القاضي من خلاله ما يتمتع به من سلطة الأمر أو السلطة الولائية [3]، وما نجده في قا نون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بأن المشرع نص في المادة 479 من نفس القانون أن الإذن الذي يمنح من القاضي في الزواج القصر يكون في شكل أمر على عريضة .

من خلال هذا التعريف و ما سبق دراسته بأن زواج القصر يسبقه الإذن القضائي و قاضي شؤون الأسرة له السلطة في تقدير المصلحة والضرورة و هذا ما يخص الزواج

---

[1] فرق بين العمل الولائي و القضائي ، أطلع عليه 2019/03/07 ، https//specialties-bayt-6:40 com>specialties

[2] رشدي شحاتة أبو زيد ، **الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية** ، ط الأولى ، الأسكندرية ، دار الوفاء .2008 .ص510

[3] مقابلة مع عدالكي لبنة ، محامية معتمدة لدى المحكمة العليا ، المكتب ، 13 مارس 2019

القصر بالخصوص فإن من بين الأعمال الولائية[1] عمل الإذن لا يستطيع المأذون له القيام بزواج القصر دون موافقة القضاء

الفرع الرابع :القواعد المتعلقة بإصدار الإذن القضائي بزواج القصر

للقاضي أن يأذن بزواج قبل بلوغ السن القانونية المحددة ب 19 سنة ، لإتمام الزواج لكلا الطرفين إلا أن للقاضي السلطة تقديرية في ذلك ،من خلا نص المادة 7 ق.أ نستنتج القواعد المتعلقة بالإذن القضائي بزواج القصر

أولا: شروط الإذن القضائي بزواج القصر

أ. شروط المصلحة

1 *تعريف المصلحة*

تعريف المصلحة لغة : المصلحة هي ضد المفسدة أو هي المنفعة ،و هي تشمل كل ما فيه نفع للناس ،سواء كان ذلك بجلبها كتحصيل الفوائد أو بدفعها كاستبعاد المضار [2]

تعريف المصلحة إصطلاحا : وهي التي اعتبرها الشارع لحفظ دين الناس في دينهم و نفوسهم و عقلهم و عرضهم و أموالهم وهي ما تسمى بمقاصد الإسلام الخمسة

عمل كل أصحاب المذاهب بالمصلحة قليلا أو كثيرا و إن كان المالكية هم أكثر المذاهب أخذوا بالمصلحة [3]

---

[1] العمل الولائي هو تصرف الذي يصدره القاضي بما له من ولاية عامة على الذين يتعلق بهم تصرفه بهدف إعانتهم على ت حقيق مصالحهم المشروعة ، أن العمل الولائي لا يصدره القاضي بما له من سلطة قضائية في فصل المنازعات و إنما هو وسيلة تحفظية و قتية تهدف إلي مساعدة الطالب على تحقيق مصلحة المشروعة دون المساس بالأصل

[2] عيسى حداد ، عقد الزواج دراسة مقارنة ، منشورات جامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص 53

[3] فاسي عبد الله ، (**المركز القانوني للقاصر في الزواج و الطلاق**)، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2014 /2015)، ص 96

2- معيار تحديد المصلحة

إن المعيار الذي يحدد به المصلحة هو في حد ذاته له شقين ، شق ينظر فيه إلى المصلحة بالنظرة الشخصية و الشق الثاني منها ينظر إليها بالنظرة الشرعية [1]

فالمعيار الشخصي يرى بأن المصلحة هي مرتبطة ارتباط وثيق بالإنسان و يسعى دائما لتحقيقه كالمنافع الشخصية

أما المعيار الشرعي فيرى أن اعتبار الشيء مصلحة أو مفسدة يعود بالنظر إلى الجهة الغالبة ، إذا انه لا يوجد فعل يرتكز على مصلحة خالصة أو مفسدة خالصة و إنما هو خليط منهما .[2]

المشرع الجزائري في نص المادة 4 من ق.أ[3] نص على حفظ النسل ، إذ ما تبين للقاضي أن مصلحة كلا من الطرفين الولي و القاصر لها نفس المصلحة من وراء هذا الزواج بشرط أن لا يخالف النظام العام و الأداب العامة ، لكن في حال ما تعارضت مصلحة الولي مع القاصر فهنا القاضي يتدخل بإعمال السلطة التقديرية وترجيح مصلحة القاصر بالدرجة الأولى ، بإعتباره معنيا بهذا الزواج وطرفا حياديا

ب- <u>شرط ضرورة</u>

1-تعريف ضرورة

*تعريف ضرورة لغة :*مشتقة من الضرر الذي لا دفع له [4]

تعريف ضرورة اصطلاحا : تعرف بأنهاالاضطرار إلى فعل شيء من المكروه

---

[1] المرجع نفسه ، ص 97

[2] فاسي عبد الله ،المرجع نفسه ، ص 98

[3] " الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب "

[4] فاسي عبد الله ، المرجع سابق ، ص 100

أو المحرم لدفع الضرر الذي يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية بحفظ الدين و النفس و العرض و العقل والمال و هي تقدر بقدرها و يكون الضرر إما حاصلا أو متوقعا بيقين [1]

2- معيار تحديد ضرورة

يحدد معيار الضرورة من طرف القاضي هو من يقوم بتحديدها و المعيار الذي يعتمده القاضي لتحديد ضرورة هو أن يكون ذلك المعيار قائم أو محتمل الوقوع فقد يقوم القاضي لزواج قاصر لضرورة ،قد تكون تعيش في ظروف جد صعبة كأن يكون والديها متوفيين أو إنها بدون أهل و تعيش مع عائلة ضروفها المعيشية صعبة كأن يكون بسبب الفقر و غيرها ، فيقوم من هي تحت ولايته بزواجها [2]

كما نجد بان التشريع الجنائي قدم أمثلة على ذلك عن حالة الضرورة ، وهي حالة الاعتداء وحالة الاختطاف قاصر ، ففي حالة ما وقع إعتداء على فتاة لم تبلغ سن الزواج ثم يراد تزويجها بالمعتدي أو تريد هي أن تزوج به بالرغم من أنه تسبب لها بضرر معنوي ، لكن تريد الزواج به من أجل صمعتها في المجتمع ، كما قد يكون من أجل تخفيف العقاب على المعتي حسب نص المادة 326 ق.ع التي تنص على أنه " كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000دينار .

---

[1] المرجع نفسه، ص 100

[2] بختي العربي ،**أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري** ،(ب،ط) ، ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، ص21

و إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطالها "

من خلال تحليل هذه المادة يفهم بأن الاختطاف هو جريمة عمدية لابد من أن يتحقق فيها القصد الجنائي الإرادة والعلم يجب أن تتصب أن الشخص ينقل شخص قاصر من بيئته إلى بيئة أخرى من المفترض أنه لا يكون فيها ، والباعث لا يعتد في هذه الجريمة سواء كان البعث نبيل أو دنيء فإنه يعاقب [1]

ورضا المخطوف بالخطف لا يعتبر مبررا من هذه الجريمة ، لان الجريمة تقوم بهذه الحالة ،المشرع لم يستهدف بالعقاب حماية حرية القاصر فحسب و إنما قصد حماية سلطة العائلة المساس يقع على الطفل والعائلة إجمالا

وحسب الفقرة الأولى من المادة 326 ق.ع أن لاختطاف بدون إكراه ولا عنف ولا استعمال تحايل

تنصب على أن الضحية يكون قاصر لم يبلغ 18 سنة من العمر تتكلم على الجنسين سواء كان ذكر أم أنثى ولكن استثناء في المادة 326 الفقرة الثانية تتحدث على الفتيات دون الذكور [2]

المشرع الجزائري لم يتحدث على أي مدة حتى لو شرع في الاختطاف تقوم جريمة الاختطاف و نية العيش للشخص المجني عليه مع الجاني حتى لو كانت المدة ساعة أو ساعتين ثم قام بإرجاع الخاطف ،مدة الغياب هي عنصر لا يستهان به حتى لو توفرت نية الإبعاد أم لم تتوفر [3]

و حسب الفقرة الثانية من المادة 326 ق.ع في حال زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج ، هذا التخفيف يسمى التخفيف القانوني

---

[1] عبد العزيز سعد ، **جرائم الواقعة على نظام الأسرة** ،ط 3 ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، 1996 ، ص 100

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع سابق، ص103

[3] المرجع نفسه ، ص104

ج-شرط قدرة الطرفان على الزواج

لم يوضح المشرع الجزائري من خلال نص المادة 7 من ق.أ[1]، ما المقصود بالقدرة ، هل القدرة يقصد بها القدرة الجسدية أم القدرة المالية أو القدرة العقلية لم يحدد بالضبط

فالقدرة تعتبر أساس لكافة التصرفات ، فمن المعقول أن تتوفر القدرة على طالبي الزواج ،فعجز أحد الطرفين قد يعيق الطرف الثاني مما يستحيل إكمال هذه العلاقة الزوجية وهذا قد يؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية ، قد يكون هذا التصرف ناتج عن تسرع بغير تفكير و عقلانية في الغالب ما يكون سبب وراء انحلال الرابطة الزوجية هو عدم تحمل المسؤولية الزواج لان أحد طرفي هذه العلاقة قاصر، كما من المحتمل أن يكون كلا الطرفين لم يبلغ السن القانونية للزواج ، في كثير من الأحيان ما تكون الزوجة هي القاصرة لا تزال في سن مبكرة على تحمل مسؤولية الزواج وما تجده من مسؤوليات في حياتها الزوجية ، تفضل فك الرابطة الزوجية ،لذلك نجد بأن المشرع أشترط شرط القدرة على الزواج في منح الإذن بالزواج القصر ،و ذلك حماية للقاصر .

[1] نصت المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري معدلة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، على ".....وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ....."

الفرع الخامس : إجراءات استصدار الإذن القضائي بزواج القصر

من الأحسن تناولها في الفصل المتعلق بالإجراءات

أولا : الاختصاص القضائي بإصدار الإذن القضائي بزواج القصر

1-تحديد القاضي المختص :

حسب نص المادة 7 ق.أ.يتبين من خلال هذه المادة أن القاضي وحده هو المكلف بالإذن القصر بالزواج ، وهذا يعني بأن زواج القصر هو إجازة قضائية القاضي هو من له السلطة بإجازة هذا الزواج من عدمه ، ونص كذلك في قسم شؤون الأسرة في ق.إ.م.إ إنه من ضمن صلاحيات قاضي شؤون الأسرة منح الإذن بالزواج القاصر وهذا ما نصت عليه المادة 480[1] ق.إ.م.إ التي تنص على "يقرر قاضي شؤون الأسرة ، ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا "

2-تحديد الجهة القضائية المختصة

أن تحديد الجهة القضائية المختصة يندرج ضمن ما يسمى بالاختصاص الإقليمي و الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة لا يمكن تصوره على إنه اختصاص إقليمي متميز أو خاص بل يجب الأخذ بعين الاعتبار على إنه اختصاص إقليمي مشتق من الاختصاص الإقليمي العام

[1] نصت المادة 480 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يقرر قاضي شؤون الأسرة .ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا"

للمحكمة التي يشكل هذا القسم فرعا من فروعها أو قسما من أقسامها[1] ، تنص المادة 426 ق.إ.م.إ على ذلك و بالتحديد في فقرتها السابعة التي تنص على أن " في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص " يفهم من خلال هذه الفقرة أنه محكمة موطن طالب الترخيص عندما يتعلق الأمر بطلب الترخيص بالزواج و بالتالي الاختصاص الإقليمي للمحكمة يحدد نوع القضية وفيما يتعلق الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص

ثانيا : طلب الإذن القضائي بالزواج

1- شروط تقديم الطلب

أ-الصفة :

هي ولاية مباشرة الدعوى يستمدها المدعي من كونه *صاحب حق أو من كونه نائب* عن صاحب حق[2] ، فإذا كان هو صاحب الحق كان له صفة الطالبة و هنا تمتزج الصفة بشرط المصلحة الشخصية المباشرة ، أما إذا كان من رفع الدعوى نائب عن صاحبها فيجب عليه إثبات صفته من تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى باسمه[3]

و بإسقاط هذه القاعدة على الزواج القصر ، يقدم الطلب من الولي القاصر وهذا ما نصت عليه المادة 11 ق.أ في الفقرة الثالثة ".....يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب ، فأحد الأقارب الأولين و القاضي ولي من لا ولي له "

2-المصلحة :

طبقا لقاعدة قانونية عامة مفادها أنه " لا دعوى بدون مصلحة " فالمدعي يجب أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى[4] ، و أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى والمصلحة واجب توفرها لكي تكون الدعوى مقبولة ، وان المصلحة قانونية حالة و قائمة [5]

---

[1] عبد العزيز سعد ، **إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية** ، دار هومة ، الجزائر ، 2013 ،ص40

[2] المرجع نفسه ،ص 52

[3] شاوش محمد العربي (**شروط قبول الدعوى**) ،(شهادة ليسانس ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2014/2013) ،ص10

[4] عبد العزيز سعد ، المرجع سابق ،ص 54

[5] شاوش محمد العربي ، المرجع سابق ،ص 8

و طلب الإذن القضائي بزواج القصر يقوم على المصلحة مشروعة يقرها و يحميها القانون طالما أن زواجه لا يخالف أحكام الزواجو النظام و الأداب العامة ، إلا انها تبقى مصلحة محتملة ، سلطة التقديرية للقاضي هو من يقدرها بعد النظر في الطلب المرفوع إليه فيما يتعلق بإذن الزواج القاصر

3-شكل الطلب :

العريضة التي تقدم لقاضى شؤون الأسرة لكن أجل الحصول على الإذن بزواج القصر لابد من أن تخضع لإجراءات قانونية و المتعامل بها و المعروفة في الميدان القضائي ، نجد أن المادة 311 ق.إ.م.إ تنص على أن تقدم العريضة على نسختين و يجب أن تكون معللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها و المتمثل في :

1- طلب مكتوب من ولي الأنثى أو الذكر مؤرخ وموقع منه

2- شهادة ميلاد المعني(ة) بالإعفاء

3- طابع جنائي

4- شهادة طبية تثبت أهلية القاصر للزواج فيزيولوجيا

و الأهمية من التعليل تكمن في أن الإذن القضائي بالزواج القصر يصدر في غياب من تقدم بطلبه ، وبالتالي يتعين على طالب أن يبين وقائع طلبه و تقديم شرح لذلك و تأييدها بالمستندات اللازمة ، لان قاضي شؤون الأسرة من خلال تلك المستندات يمنح الإذن بالزواج ،كما تنص كذلك المادة 15 من نفس القانون على ما تتضمنه عريضة افتتاح الدعوى من بيانات المتمثل في :

1 –الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

2- اسم ولقب المدعي وموطنه

3- الإشارة إلي المستندات المرفقة بالطلب[1]

لماذا الفراغ

[1] مقابلة

المبحث الثاني : الولاية على أموال القاصر

الولاية هي تدبير الكبير الراشد لشؤون القاصر الشخصية و المالية و هي نوعان ولاية على النفس التي تم التطرق إليها في المبحث الأول و النوع الثاني من الولاية المتمثلة في الولاية على المال هي التي تهمنا من خلا هذا المبحث ،و يقصد بها الإشراف على شؤون القاصر المالية من استثمار و تصرفات كالبيع و الإيجار و الرهن وغيرها [1]

الولاية على المال الصغير هي نظام قانوني يهدف إلى حماية أمواله وذلك بتكليف شخص معين بأن ينوب عن هذا الصغير في مباشرة التصرفات القانونية التي لزم عليه أن ينفرد بمباشرتها ، لذلك نجد أن الصبي غير المميز في حاجة كاملة إلى من ينوب عنه

وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلي الاشخاص الذين تثبت لهم الولاية ، و في المطلب الثاني سنتناول فيه تصرفات الولي على أموال القاصر .

المطلب الأول :الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية

نتطرق من خلال هذا المطلب في الفرع الأول إلى ترتيب الأولياء وفي الفرع الثاني إلي حدود تصرفات الولي .

الفرع الأول : ترتيب الأولياء

إذا كان للقاصر مال ، كان للأب الولاية على ماله حفظا و استثمارا بالإتفاق الأئمة الأربعة ، لكن السؤال الذي يطرح لو مات الأب لمن تكون الولاية المالية

– **قال الحنفية** :تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه ثم للجد أب الأب ثم لوصيه ثم للقاضي فوصيه

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي ، المرجع سابق ، ص 286

– **قال المالكية و الحنابلة :** تثبت هذه الولاية للأب ثم لوصيه ثم للقاضي أو من يقيمه ، ثم لجماعة المسلمين أن لم يوجد قاضي[1]

أما بالنسبة ما ذهب إليه الشافعية : نجد أن رأيهم قد خالف المذاهب الأخرى في تقديم الجد على وصي الأب ، عند الشافعية نجد بأن تثبت هذه الولاية للأب ثم للجد ثم لوصي الباقي منهما ثم للقاضي أو من يقيمه ، و السؤال الذي يطرح في حال ما بلغ القاصر السن الرشد ثم طرأ عليه جنون أو العته مثلا ،هل تعود الولاية إلى من كان يتولها أم لا ؟ و في هذا يجد اختلاف بين آراء الفقهية في ذلك [2]

قال المالكية و الحنابلة : لا تعود الولاية لمن كانت له و إنما تكون للقاضي لان الولاية سقطت بالبلوغ عاقلا و الساقط لا يعود

قال الحنفية و الشافعية : في الأرجح عندهم تعود الولاية لمن كانت له قبل البلوغ ، لان الحكم يدور مع علته وجودا و عدما ، فإذا وجدت علة الولاية وجدت الولاية .

فإن كان الطارئ هو السفه لمن تكون الولاية في هذه الحالة ؟

قال الجمهور الفقهاء : تكون للقاضي أو من يعينه لان المقصود هو المحافظة على ماله [3]

لقد وافق المشرع الجزائري إجماع فقهاه على كون الأب أول من يستحق الولاية على أموال أولاده القصر لكن اختلف في منح الولاية للأم بعد الأب مباشرة ، بمعنى أن المشرع أعطى للأب الحق الولاية على أولاده القصر في المرتبة الأولى و منح المرتبة الثانية للأم [4] بالرجوع لنص المادة 87 ق.أ[5] . التي تنص على : "يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد

---

[1] عبد القادر بن حرز الله ، المرجع سابق ، ص 78

[2] احمد نصر الجندي ، **التعليق على قانون الولاية على المال** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2004 ، ص 11

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي ، مرجع سابق ، ص 438

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 287

[5] قانون رقم 02/05 المصدر سابق

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد "

من خلال نص المادة 87 ق.أ نجد بأن المشرع فرق بالنسبة للولاية على الأولاد القصر بين حالتين

1 . **حالة قيام العلاقة الزوجية** : تكون الولاية للأب بصفته رئيس للأسرة و في حالة غيابة أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المتعلقة بأولادها القصر

2 . **حالة إنقضاء العلاقة الزوجية** : تكون إما بسبب الوفاة أو بسبب الطلاق

بسبب الوفاة : فهنا تحل الأم محل الأب المتوفي في الولاية على أولادها القصر و هذا بقوة القانون و دون حاجة إلي استصدار حكم قضائي

بسبب الطلاق : في حالة الحكم بالطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد و يجب أن ينص القاضي على ذلك في منطوق الحكم الفاصل في الطلاق أو في حكم لاحق[1]

الفرع الثاني : حدود تصرفات الولي

يتصرف الولي في أموال أولاده القصر بما ترجع لهم بالمصلحة من ذلك التصرف الذي قام به الولي ، فالولي في هذه الحالة يباشر التصرفات النافعة نفعا محضا و المتمثل في قبول الهبة والصدقة و الوصية ، كما يمكن له أن يقوم بإجراء التصرفات القائمة بين الضرر و النفع كالبيع و الشراء و الإجارة و الاستئجار و الشركة و القسمة

ولا يجوز للولي أن يباشر التصرفات الضارة ضررا محضا كهبة شيء من مال قاصر أو التصدق به [2]

ودليل هذا قوله تعالى " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن "[3]

في حالة ما كان الأب هو من يملك الولاية على أموال أولاده القصر لابد من أن يكون غير مبذر لهذه الأموال ، وفي حال كان العكس لذلك ليست له الولاية على مال القاصر ، بمفهوم المخالفة إذا كان الولي مبذرا لأموال التي يتولها على أولاده القصر فليست له الولاية على تلك

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 84

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مرجع سابق ، ص215

[3] سورة الأنعام – الآية 152

الأموال فعليه أن يسلم تلك الأموال إلي وصي يختاره ليتولى التصرف[1] بتلك الأموال تصرف سليم و بما يرجع بالفائدة على القصر

بالرجوع إلي ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة و بالتحديد في نص المادة 88 من نفس القانون تتحدث عن التصرفات التي يحق للولي أن يتصرف فيها سواء كان الولي أب أو أم ، حسب الفقرة الأولى من المادة 88 ق.أ يجب على الولي أن يقوم بتصرف في أموال أولاده القصر كالرجل الحريص ، و أن يتصرف في الأموال بما يحقق المصلحة للقاصر ، بمعنى أن لا يقوم بتصرفات ترجع بالضرر على القاصر وأن يتصرف بهذه الأموال و كأنه يتصرف بأمواله بكل ما يحقق من أرباح و يكون حريص عليها ، وفي حال أن ارتكب خطأ أو غشا أو تدليسا فإن مسؤوليته تقوم طبقا لمقتضيات المسؤولية المدنية و الجزائية[2] .

المطلب الثاني : تصرفات الولي في أموال القاصر

الفرع الأول : التصرفات التي لا تحتاج لإذن القاضي

و ذلك من خلال نص المادة 1/88 من ق.أ التي تنص على إنه : " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤول طبقا لمقتضيات القانون العام "

لكن القصور في هذه الفقرة أن المشرع لم يحدد الأعمال التي لا تحتاج لإذن القاضي غير أنه قيدها بأن تكون هذه التصرفات التي يقوم بها الولي على أموال القاصر بتصرف الرجل

يمكن أن ندرج هذه التصرفات ضمن الأعمال الإدارة أو التصرفات البسيطة كجني و بيع الثمار خوفا من فسادها بعد نضجها .

الفرع الثاني : التصرفات التي تحتاج لإذن القاضي

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ،المرجع نفسه ، ص 216

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع سابق ، ص 304

يجب الحصول على ترخيص القضائي ، صادر عن قاضي شؤون الأسرة بالنسبة للتصرفات المذكورة في المادة 2/88 ق.أ التي تنص على "يجب أن يتحصل على ترخيص من القاضي بالنسبة للتصرفات التالية :

1. بيع العقار و قسمته و رهنه و أجراء 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 تمديد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد "

أولا : بيع العقار و قسمته و رهنه و أجراء المصالحة

تنص المادة 351 ق.م " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي "

ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي "

العقار هو الشيء الثابت لا يمكن نقله أو تحويله من مكان إلي آخر [1]

بيع العقار هو تصرف يترتب عنه نقل الملكية إلي المشتري ، وبما أن العقار يملكه قاصر و الولي هو من يقوم بهذا التصرف (بيع العقار لقاصر) لابد عليه أن يقوم بإذن القاضي قبل الخوض في هذا التصرف ، هذا قيده المشرع بإذن القاضي ذلك حماية للقاصر[2]

أضف إلي ذلك فإن القاضي في حالة إذنه يجب أن يتأكد القاضي من وجود حالة ضرورة المبررة للتصرف ، ووجب أن يتم البيع بالمزاد العلني وهذا قصد ضمان أعلى ثمن لمصلحة القاصر حسب ما نصت عليه المادة 89 من ق.أ [3]

---

[1] عبد القادر العرعاري ، **الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة**، ط 3 ، (ب،ج) ، الرباط ، 2010 ، ص 11

[2] المرجع نفسه ، ص 12

[3] " على القاضي أن يراعي في الإذن :

حالة ضرورة و المصلحة ، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني "

ب- قسمة العقار :في مجال الملكية الشائعة هي عملية تضع حدا لهذه الوضعية وذلك باستبدالها بحصص محددة لكل واحد من الشركاء على الشيوع ، في حالة وجود قاصرين بين الشركاء في قسمة العقار فلا بد للولي أن يأخذ ترخيص من القاضي لا يمكن للولي أن يقوم بقسمة العقار الذي القاصر له حصة فيه دون أن يحصل على الترخيص قضائي [1]

ج- الرهن :" الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان "هذا ما نصت عليه المادة 882 ق.م [2]

الرهن عقاري حق عيني تابع لدين يسمح لصاحبه (الدائن) من جهة أن يتقدم على الدائنين الآخرين في استفاء حقه من ثمن بيع العقارات ، ومن جهة أخرى أن يحجز المال المرهون في يد أي كان ، في حالة ما إذا كان المدين قد سلمه للغير حق التتبع و في استفاء حقه من الثمن قبل الدائنين العاديين ، لا يترتب الرهن العقاري إلا على العقارات ما لم يتفق على غير ذلك [3]

من خلال هذا التعريف فإن الرهن يعتبر من أعقد المعاملات التي تحتاج إلي إذن قضائي في ذلك ، لأنها من الأعمال التصرف إذا قام بها الولي من تلقاء نفسه فإنه قد يسبب ضررا بأموال القاصر ، ولهذا وجب على القاضي المختص أن يتأكد من وجود حالة ضرورة و مصلحة

د- المصالحة : تتم عملية الصلح عن طريق إبرام عقد طبقا للمادة 459 ق.م عرفته بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بتنازع كل منهما على وجه التبادل عن حقه "

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، ج 4 ، منشأة الناشر المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 263

[2] قانون رقم 05.07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ، المتضمن قانون المدني الجزائري ، الجريد الرسمية عدد 31 المؤرخ في 13 مايو 2007

[3] سي يوسف زاهية حورية ، **الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري** ، (ب،ط)، دار هومة الجزائر ،2015 ، ص 16

في حالة ما نشأ نزاع في الملكية أو في إدارة ملكية شائعة بين الورثة ، وكان بينهم شخص قاصر و أوجب الأمر بينهم إجراء المصالحة [1]، فهنا الولي هو من ينوب على القاصر في إجراء المصالحة ، القاضي يرى في إجراء المصالحة من جانبين في حالة كانت هذه المصالحة ترجع بالفائدة على القاصر أم أنها تؤدي إلى إسقاط حق ثابت للقاصر

في حال ما كانت هذه المصالحة ترجع بالفائدة للقاصر وفي حال عدم إجرائها تؤدي إلى إنقاص من مال القاصر ، يمنح القاضي للولي الإذن في إجرائها ، أما إذا كانت هذه المصالحة تؤدي إلي إسقاط حق ثابت للقاصر كأن يتنازل عنه لفائدة شخص آخر ، فالقاضي يرفض إجراء الصلح في هذه الحالة ، وللولي أن يمتنع عن إجراء الصلح لأنها تضر بمصلحة القاصر

ثانيا : بيع المنقولات ذات أهمية الخاصة

لم يحدد المشرع في المادة 2/88 ق.أ ما المقصود ببيع المنقولات ذات أهمية خاصة ، وذلك قد يرجع لعدم تحديد لمعنى المصطلح إلى تفاوت الطبقات الاجتماعية ، قد يكون ذلك المنقول يعتبر ذو أهمية في طبقة معينة عن طبقة أخرى لا تكون له أي أهمية بالرغم من أنه نفس المنقول . لذا ترك ذلك إلى سلطة القاضي هو من يدرك بقيمة المنقول

و القصور في هذه المادة و بالتحديد في هذه الفقرة بالذات أن المشرع الجزائري لم يضع حد أدنى لقيمة المنقول ، حتى يعتبر له أهمية خاصة و يستوجب أن يأخذ إذن القاضي في بيع المنقول ، فعدم ذكر ما المقصود بالتدقيق من بيع المنقولات ذات أهمية الخاصة تترك الولي مقيد بأخذ إذن القاضي في بيع أي منقول مهما كانت قيمته ، قد يكون المشرع متعمد من عدم تبيان المقصود من المصطلح و يبقى الولي مقيد بأخذ إذن القاضي عند بيع أي منقول

كما إنه لم يبين لنا المشرع كيفية إجراء بيع المنقولات فمن خلال فهم نص المادة 2/89 ق.أ فإنه بمجرد أخذ الولي إذن من القاضي و موافقة القاضي على ذلك فإنه يتم البيع دون أي إجراء بالرغم أن هناك منقولات ذات قيمة كحق الملكية الصناعية و التجارية و الأدبية ، أسهم البورصات و غيرها من المنقولات غير أن بيع العقار نجد بأنه لابد من أن يتم بالمزاد العلني و ذلك ما نصت عليه المادة 89 ق.أ "..... و إن يتم بيع العقار بالمزاد العلني "

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع سابق ، ص 265

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

1 – إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض

إقراض مال القاصر فيه ضرر للقاصر بماله لأنه في حين إقراض المال لا يمكن استثماره ويبقى جامدا ، لذلك جعله المشرع بالإذن القاضي حسب الفقرة الثالثة من المادة 88 ق.أ[1] ذلك لتجنب ضياع أموال القاصر قد يكون المقرض مفلسا أو مماطلا في أداء ما عليه من الديون ، لذلك عند منح الإذن عليه أن يتأكد من وجود مصلحة القاصر بضمان إمكانية رجوع المال في وقت المحدد ، إلى جانب ذلك الولي لا يمكن الإقراض لنفسه من مال القاصر إلا بالإذن المحكمة ، وفي حال ما رأى القاضي بأن الإقراض لا يحقق أي مصلحة أو لا توجد ضرورة لذلك فإنه لا يمنح الإذن بالإقراض ،وذلك لمصلحة القاصر[2]

2– المساهمة في الشركة

نصت عليها المادة 3/88 ق.أ ، لكن المشرع لم يحدد لنا نوع الشركة ما إذا كانت شركة أشخاص أم شركة أموال ، فبالنسبة لشركة التضامن فهي تقوم على الاعتبار الشخصي و مسؤولية الشركاء في شركة التضامن مسؤولية صارمة ولا يمكن تحقيق مصلحة القاصر فيها، لا يستطيع القاصر الانضمام إليها يرجع ذلك أن كامل الشركاء يكتسبون صفة التاجر والقاصر لا يمكن الانضمام إليها لعدم توفر لديه صفة التاجر لانعدام أهليته [3]

أما فيما يخص شركات الأموال كما تدل عليها تسميتها شركات لا تقوم على اعتبار شخصي بل على اعتبار مالي ولا أهمية فيها لشخصية الشريك ، فهي تمثل حصة الشريك فيها في سهم قابل للتداول بالطرق التجارية ، كما أن وفاة المساهم أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه لا يؤثر في حياة الشركة [4]

---

[1] " استثمار أموال القاصر بالإقراض ، أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة "

[2] نزيه كبارة ، **العقود المسماة : البيع ، الإيجارة ، الوكالة ، الكفالة** ، المؤسسة الحديث للكتاب ، لبنان ، 2010 ، ص 165

[3] سامية بلجراف ، ألقيت على الطلبة السنة الثالثة تخصص قانون الخاص ،(**ملخص محاضرات في الشركات التجارية**) (جامعة محمد خيضر ، كلية حقوق ،2017/2016) ، ص 35

[4] سامية بلجراف ،المرجع نفسه ، ص 36

من خلال ما تم التطرق إليه يمكن إسقاطها على القاصر لأنه يعتبر شريك بالانضمام إلى الشركة ، ولكن قبل أن ينضم إليها يشترط أن يأخذ الإذن القاضي لأنها تقوم على الإعتبار المالي وليس الشخصي ، فمسؤولية الشريك فيها بحدود رأس ماله ، ولا يكتسب صفة التاجر ، ولا يشهر إفلاسه بمجرد شهر إفلاس الشركة ، كما أنه لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء و يجوز فيها للشريك الحلول محل شريك آخر دون حاجة إلي رضاء الشركاء الآخرين

رابعا : إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ سن الرشد

يحق للولي إيجار العقار القاصر لمدة التي حددها القانون التي تسمح للولي بإجارتها و المنصوص عليها في المادة 4/88 ق.أ[1] وذلك بشرط أن يحصل على إذن مسبق من القاضي قبل قيام بإجراءات الإيجار لا بد من أن يكون له تصريح بذلك لكي لا يتجاوز الولي حدود سلطاته التي منحها له القانون و يتعرض لجزاء .[2]

المطلب الثاني : شروط الولاية على المال

الفرع الأول : شروط الخاصة بالمولي عليه

في كثير من الأحيان يقوم القاصر ببعض التصرفات القانونية بنفسه ، فهنا يكون القاصر عرضة للاستغلال جراء التصرفات التي قام بها ، نجد بأن المشرع الجزائري مثل هذه التصرفات أخضعها إلي أحكام خاصة بهدف حماية القاصر ، نص المشرع في نصوص المواد القانون المدني في المدتين 42[3]-43[1] و في مواد قانون الأسرة في المادتين 82[2]-83 [3]، وما

---

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

[2] عصام أنور سليم ، **الوجيز في عقد الإيجار ، الأحكام العامة في الإيجار** ، (ب،ج) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص86

[3] " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون . يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة"

يمكن ملاحظته من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري أعتبر جميع تصرفات القاصر غير المميز باطلة هذه القاعدة العامة ورد عليها استثناء أن المشرع الجزائري أعطى للقاصر الحق في التصرف في أمواله قبل بلوغه السن القانونية ، ويقتصر هذا الإذن في التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر ولا يأذن القاضي بها إلا إذا تأكد من كون ذلك التصرف لا يضر بناقص الأهلية ، و يكون ذلك بناءا على طلب من له مصلحة كالولي ، وإذا ثبت للقاضي بأن التصرف يضر بمصلحة القاصر ، فإنه باستطاعته التراجع عن الإذن ، ويكون ذلك بناء على طلب من له مصلحة أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد أقارب القاصر الذي يتفطن لتواطأ الولي مع الغير أو سوء نيته أو رغبته في الاستحواذ على أموال القاصر المميز[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 84 ق.أ حيث نصت على إنه "للقاضي أن يأذن لمن لم يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءا على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت ما يبرر ذلك "

وفي نصوص القانون المدني نجد بأنه ربط قدرة الإنسان على التصرف بمراحل نمو سنه و الذي يمر وفقا للقانون بمراحل ثلاثة و ما يهمنا ويتعلق بموضوع دراستنا المرحلتين الأولى و الثانية

المرحلة الأولى : و التي تبدأ من العام الأول لولادته إلي اكتمال السنة السادسة عشر يكون فيها الإنسان عديم الأهلية غير مميز أو فاقد التمييز و من ثم فإن كل التصرفات الشخص الذي لم يبلغ السادسة من عمره تعتبر باطلة بطلانا مطلقا ،لأنه لا تعتبر أهلا لمباشرة حقوقه المدنية وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق.م [5]

---

[1] " كل من يبلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون . "

[2] " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة "

[3]" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، و باطلة إذا كانت ضار به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بيع النفع و الضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء "

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع سابق ، ص 296

[5] خليل احمد حسن قدادة ، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري** ، ج الأول ، ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2005 ، ص46

المرحلة الثانية : فتبدأ من اكتمال السنة السادسة عشر حتى اليوم قبل الأخير من السنة التاسعة عشر ، وهي ما يسميها القانون بمرحلة نقص التمييز حيث تصبح للإنسان المقدرة في التصرفات القانونية ، ولكن هذه المقدرة ليست كاملة ، فالفقهاء في هذه المرحلة يفرقون في تصرفاته (ناقص التمييز) بين تصرفاته النافعة نفعا محضا و بين تصرفاته الضارة ضررا محضا ، وبين تصرفاته الدائرة بين النفع و الضرر [1]

بالنسبة للتصرفات النافعة نفعا محضا فتعتبر تصرفات صحيحة كأن يقبل هبة من أحد الأشخاص ، فالهبة تزيد من الجانب الإيجابي لذمته المالية أما بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا فتعتبر تصرفات باطلة بطلانا مطلقا ، لأن من شأنها أن تزيد من الجانب السلبي لذمته المالية ، كأن يهب ناقص التمييز مالا من أمواله إلي شخص آخر بدون مقابل ، أما التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر فهي تعتبر قابلة للإبطال فيستطيع الولي أن يطالب بإبطالها إذا كانت في غير مصلحة ناقص الأهلية كعقد البيع فهي تصرفات تدور بين النفع والضرر [2]

تنص المادة 83 من ق.أ على أنها متوقفة على إجازة الولي أو الوصي في هذه الحالة (دائرة بين النفع والضرر) ووجد فيها نزاع في طبيعة التصرف يرفع النزاع إلى القضاء للفصل فيه .

الفرع الثاني :الشروط الخاصة بالولي

للولي شروط يجب أن تتوفر فيه لتولي الولاية على القاصر و هي مجموعة من الشروط فيها ما هو متفق عليه بين الفقهاء و فيها ما هو مختلف فيه ، و عليه سندرس ماهي الشروط المتفق فيها و المختلفة فيما بينهم .

أولا : الشروط المتفق عليها

فمن بين الشروط المتفق عليها كمال الأهلية ، و اتفاق دين الولي و المولى عليه

1 . كمال الأهلية : تكلم عليها الفقهاء و هو ما يسمى الرق لنها شرط للحرية تدخل ضمن الأهلية ، إضافة لها البلوغ و العقل ، كما لا تجوز الولاية للصبي و المجنون و المعتوه و

[1] المرجع نفسه ، ص 47

[2] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، (ب،ط) ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005، ص 303

السكران فهؤلاء لا يمكن أن يتولى الولاية على نفسه و ذلك راجع لقصور أدراكه و عجزه ، فكيف يتولى ولايه على غيره ، فمن يتولى الولاية لابد من أن يكون كامل الحال [1]

2- *اتفاق دين الولي و المولى عليه* : على اعتبار أن الولاية في الشريعة الإسلامية تعتبر شرفا لا يعلو عليها شرف آخر ، إذا كان القاصر مسلما وجب أن يكون وليه مسلما غير المسلم تسقط عنه الولاية ، و بالنسبة للقاصر غير المسلم يتولى أموره غير مسلم [2]

وفي حال ما كان القاضي هو من يتولى شؤون القاصر لأسباب معينة تركت القاضي هو من يقوم بذلك فله الحق في ذلك ، وفي حال ما كان القاضي غير مسلم وجب عليه أن يتصرف في شؤون هذا القاصر في أمواله

كما تسقط الولاية على الأب إذا أرتد ، و يمكن كذلك للأم أنها لا تتولى الولاية أولادها في حالة كانت الأم غير مسلمة و توفي الأب وهذا الأخير كان يدين بديانة الإسلام فمن المعقول أن الأولاد على دين أبيهم فهنا الأم لا تتولى ولاية أولادها لاختلاف في الدين [3].

ثانيا : الشروط المختلف فيها

بالنسبة للشروط المختلف فيها : الذكورة ، العدالة ، القدرة ، الأمانة و البصر

1 . الذكورة: شرط عند الجمهور و حجتهم في ذلك أن المرأة لا يثت لها الولاية على نفسها في الزواج[4]

أما بالنسبة للحنفية فرأيهم معارض لرأى الجمهور ، فالرأى الذي أسند عليه الحنفية بأن ليست الذكورة شرطا في ثبوت الولاية فللمرأة البالغة العاقلة ولاية التزويج عندهم بالنيابة عن الغير بطريق الولاية أو الوكالة [5]

---

[1] احمد شامي ، المرجع السابق ، ص 69

[2] احمد نصر الجندي ، المرجع سابق ، ص 18

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي ، المرجع سابق ، ص439

[4] دليلة فركوس . جمال عياشي ، المرجع سابق ، ص113

[5] المرجع نفسه ، ص114

2- *العدالة* : هو أن لا يكون الإنسان مجاهر بالفواحش و لا يكون مبتدع أو ظاهر بالبدعة ، لذلك اشترط الفقهاء في الولاية الأب و الأم للأولاد القصر أن يكون ميسورين الحال و يسعى إلى تحقيق الحد المطلوب لرعاية أسرته

3- *القدرة* : بمعنى أنه من يتولى شؤون القاصر تكون له القدرة على ذلك و أن لا يكون به عجز أو مانع من موانع التي تعجزه على تولي شؤون القاصر [1]

4- *الأمانة :*أمر ضروري بمعنى أن الشخص ليس خائن و الأمانة شرط خاص بالمعاملات

5- *البصر* : في اختلاف بين الفقهاء أغلب الفقهاء يقولون أنه يجوز للكفيل أن يتول الولاية ، باعتبار أن البصر ليس ضروري في كل المعاملات باستطاعته أن يسأل من يثق بهم بينما الحنفية خالفوا هذا الرأي و أوجبوا توفر هذا الشرط [2]

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة نجد بأن المشرع أغفل هذا الجانب و لم يتطرق إليه صراحة في نصوص خاص بالشروط الولي ، لكن بالرجوع إلي نص المادة 222 ق.أ نجد أنها تنص على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " من خلال نص المادة 222 ق.أ يفرض علينا الرجوع إلي أحكام الشريعة الإسلامية و نجده بأنه تم دراسته من قبل الفقهاء .

المطلب الثالث : نهاية الولاية

الولاية تكون على عديمي الأهلية أو ناقصها تنتهي بزوال سبب الولاية و تنتهي الولاية على الولي الشرعي إذا مات أو إذا زالت أهليته كما قد تنتهي بسبب سلب الولاية منه ، كذلك إذا بلغ القاصر أصبح عاقلا راشدا نجد بأن في الفقه الإسلامي يحدد البلوغ و لم يحدد سن الرشد فإذا اكتمل نمو اكتمال جسمه تكتمل قدرته العقلية

قد نص المشرع الجزائري في نص المادة 91 ق.أ على الأسباب التي تؤدي إلى نهاية الولاية قد تكون أسباب نهاية الولاية المتعلقة بالولي بأحد الأسباب المذكورة في نص المادة المذكورة أعلاه كما قد تكون أسباب نهاية الولاية المتعلقة بالقاصر .

[1] دليلة فركوس . جمال عياشي ، المرجع سابق، ص 113

[2] دليلة فركوس ، جمال عياشي، المرجع سابق، ص 113

الفرع الأول : نهاية الولاية للأسباب المتعلقة بالولي

أولا : **نهايةالولاية لعجز الولي :**

المشرع الجزائري ذكر العجز بصفة عامة ولم يحدد ما المقصود بالعجز بالتحديد لم يذكر إذا هو عجز مادي أي أنه جسماني أم أنه عجز معنوي كنقص القدرات الفكرية ، بحسب نص المادة 91 من ق. أ[1] المشرع نص على جميع أنواع العجز المادي و المعنوي

كأن يصاب بعاهة أو مرض مزمن يمنعه من مباشرة مهامه أو بإصابته بمرض عقلي أو حالة من حالات نقص الأهلية أو فقدانها كليا ، فهنا لا يمكن له أن يقوم بممارسة الولاية على من هو تحت ولايته ، سمح له القانون على طلب الإعفاء من إتمام ممارسة الولاية ، وفي حالة لم يقم بتقديم الطلب الإعفاء هو بنفسه ، يمكن لكل من له مصلحة طلب تنحيه لعجزه ، وفي حالة قبول المحكمة لهذا الطلب تؤول الولاية للولي الذي يلي الولي العاجز [2]

ثانيا : نهاية الولاية لموت الولي

---

[1] " تنتهي وظيفة الولي :

1. بعجزه
2. بموته
3. بالحجر عليه
4. بإسقاط الولاية عنه "

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع سابقً 308

الموت قد يكون موت طبيعي كما قد يكون موت حكمي ، إذا كان الموت طبيعي تنتهي الولاية تلقائيا بوفاة الولي ، أما في حال ما كان هذا الموت حكمي لم يتطرق إليه المشرع في نص المادة 91 ق. أ ولكن نجده نص عليه في نص المادة 109 ق.أ عرفه بأن الفقدان لا يتوفر إلا بالغياب من جهة المكان والزمان فمن جهة المكان لا يعرف مكان تواجد المفقود ومن جهة الزمان لا يعرف زمان تواجده [1]، يكون الفقدان بسبب الحروب و الحالات الاستثنائية و مثلها الكوارث الطبيعية كالزلازل و العواصف وهي حالات يغلب فيها الهلاك فإنه يجوز للقاضي الحكم بموت المفقود ، بمضي أربعة سنوات بعد التحري و البحث عنه لكن بدون جدوى ،هذا ما نصت عليه المادة 113 من نفس القانون[2]

في الفترة التي يكون فيها البحث و التحري على المفقود أي انه قبل مضي أربعة سنوات و قبل النطق بالفقدان بواسطة حكم قضائي[3] وفي هذه الفترة بالتحديد يمكن أن نطبق نص المادة 2/87 ق.أ "أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ....."

ثالثا : <u>نهاية الولاية للحجر على الولي</u>

قد تنتهي بصدور حكم قضائي بإسقاط الولاية عنه بسبب ارتكابه لجريمة مصحوبة بعقوبة تبعية أو تكميلية تتمثل في الحظر عليه على أن يكون وليا وكذا عندما يصدر حكم بالحجر عليه لسبب ما ، وقد يكون الحجر قانونيا [4]

رابعا : <u>نهاية الولاية بإسقاطها عن الولي</u>

يتم بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك ، في حال ما ثبت سوء التصرف و تقصير الولي تجاه القاصر سواء كان في إدارة أمواله أو تعريضه للخطر ، وعدم مراعاة مصالحه

تصرف بإستهتار ولا مبالات فهنا يحق لكل من له مصلحة أن يقوم بتقديم طلب بإسقاط الولاية عن هذا الولي [1]

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع سابق ، ص 328

[2] عبد العزيز سعد ، **<u>اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية</u>** ،المرجع سابقً 173

[3] نبيل صقر ، المرجع سابق ، ص 157

[4] بلحاج لعربي ، المرجع سابق ، ص187

الفرع الثاني : نهاية الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر

أولا :نهاية الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد

تنتهي الولاية عن القاصر ببلوغ السن الرشد 19 سنة كاملة التي نص عليها في المادة 40 ق.م. و أن لا يكون في الحالات التي تشوب أهليته كالجنون و العته وأن لا يكون محجور عليه ، في غير هذه الحالات أصبح شخص راشد يمكن له مباشرة كامل حقوقه المدني

ثانيا : هلاك الأموال في حد ذاتها

بهلاك أموال تنتهي الولاية سواء كانت الأموال عقارات أو منقولات الأموال بصفة عامة [2]

ثالثا : الترشيد

هو تصريح للقاصر بإدارة شؤونه بنفسه و أمواله و الانتفاع بها في حدود القانون و الإذن يكون خاص بالعمل الذي إذن لأجله دون غيره من الأعمال الأخرى و يشترط فيمن يؤذن له أن يكون مميزا[3]

و إجراءات ترشيد القاصر في القانون الجزائري تكون للقاضي وحده ، وفقا لما نص عليه في قانون الأسرة الجزائري ، كما يمكن الرجوع عن الإذن إذا ما رأى سبب أو ضرورة تستوجب الرجوع عن الإذن ، ويكون هذا الإذن جزئيا كما قد يكون الإذن كليا وذلك بطلب من الأب أو الأم أو الوصي و هو ما نصت عليه المادة 84 ق.أ حيث جاء فيها " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله ، بناءا على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك "

رابعا : وفاة القاصر

إذا توفي القاصر لم يعدد للولاية وجود و تصبح أمواله عبارة عن تركة تقسم على الورثة [4]

---

[1] طاهري حسين ، المرجع سابق ، ص 499

[2] طاهري حسين ،المرجع نفسه ، ص 503

[3] بلحاج العربي ، المرجع سابق ، ص 303

[4] أحمد لعور ، نبيل صقر ، دليل قانون الأسرة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 ، ص 103

الفصل الثاني : الإجراءات القانونية للولاية

الفصل الثاني : الإجراءات القانونية للولاية

لقد أتى ق.أ بجملة من القواعد الموضوعية و بالتحديد في الكتاب الثاني الذي جاء تحت عنوان النيابة الشرعية تهدف كلها إلى حماية القاصر في نفسه و ماله ، غير أن ق.إ.م.إ لسنة 1966 خال من الإجراءات التي تسمح بوضعها الوجود ، وهذا ما تداركه المشرع في ق.إ.م.إ الجديد بوضعية الإجراءات اللازمة ذات صلة بالموضوع [1]

المبحث الأول :دعاوى الولاية على نفس القاصر

وهي الولاية الممارسة من طرف الأب أو الأم أو لمن أسندت له الحضانة بعد الطلاق و تنظيمها من حيث الموضوع المواد 87 إلي 91 من ق.أ من خلال هذا المبحث سنتناول في المطلب الأول إلي إجراءات تقديم طلب سقوط الولاية والفصل فيها ، وفي المطلب الثاني نتطرق فيه إلى التدابير المؤقتة لمصلحة القاصر

المطلب الأول : إجراءات تقديم طلب سقوط الولاية

الفرع الأول : إجراءات تقديم طلب سقوط الولاية و الفصل فيها

طلب سقوط الولاية يقدم في شكل عريضة استعجالية إلى أمانة الضبط لدى المحكمة تشمل على شروط و بيانات عريضة رفع الدعوى ،وهذا مانصت عليه المادة 453 [2]ق.إ.م.إ على أن يقدم طلب إنهاء ممارسة سلطة الولاية أو سحبها مؤقتا أما من قبل أحد الوالدين ،

او من الممثل النيابة العامة ، أو من قبل كل من يهمه الأمر ، بدعوى استعجالية نصت المادة 458 [1] من نفس القانون ،

---

[1] عبد السلام ذيب ، **قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، ترجمة للمحاكمة العادلة** ،ط الرابعة ، موفر للنشر ، الجزائر ، 2016

[2]" يقدم طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت ، من قبل أحد الوالدين او ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية"

و الطلبات المنصوص عليها في نص المادة 453 ق.إ.م.إ تقدم على حسب القواعد المقرر لرفع الدعاوى الإستعجالية ، ودلك أمام محكمة ممارسة الولاية

و المعنى التي تهدف إليه نصوص المادتين 453 و 458 ق.إ.م.إ بأن الشخص المعني بإسقاط سلطة ولاية أحد الوالدين على ولده القاصر أو أولاده القصر سواء كان هو أحد الوالدين أو ممثل النيابة أو غيرهما لا بد أن يرفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة حسب الأوضاع و الأشكال المقررة قانونا لرفع الدعوى الإستعجالية ، وذلك أمام المحكمة التي يوجد ضمن دائرة اختصاصها الإقليمي مكان ممارسة الولاية [2]

أما بشأن إجراءات الفصل في الدعوى إسقاط الولاية على مستحقها فإنه يتعين أن يقع النظر و الفصل في دعوى طلب الإسقاط في غرفة المشاورة و ليس في جلسة علنية ، و ذلك بعد سماع التماسات ممثل النيابة العامة ، وبعد سماع ملاحظات ممثلي الأطراف الآخرين[3] .

و حسب ما ورد في نص المادة 454 ق.إ.م.إ فانه يجوز لقاضي شؤون الأسرة تلقائيا أو بناءا على طلب المعني من الوالدين أو بناءا على طلب ممثل النيابة العامة أن يستمع أثناء المرافعات إلى أقوال الأب و الأم أو إلي أي شخص يرى فائدة في سماعه ، كما يجوز له أن يسمع إلى أقوال القاصر نفسه إذا لم تكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك ، ويجوز للقاضي الذي لديه الدعوى ، أن يأمر بإجراء أي تحقيق اجتماعي حول وضعية الولد في أسرته و أن يجري ، ويجري فحوصات طبية على الولي و الولد القاصر قد تكون هذه الفحوصات فحص نفساني كما قد تكون فحص عقلي أو الاثنين معا .

---

[1]"تقدم الطلبات المشار إليها في المادة 453 أعلاه ، حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الإستعجالية وذلك أمام محكمة مقر ممارسة الولاية .

ينظر في الطلبات و يفصل فيها في غرفة المشورة ، بعد سماع ممثل النيابة العامة و المحامي الخصوم في ملاحظاتهم عند الإقتضاء"

[2]عبد العزيز سعد ، **اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية** ،المرجع سابق، ص 99

[3] المرجع نفسه ، ص 100

الفرع الثاني : تبليغ الأمر الفاصل في طلب واستئنافه

عندما يقبل القاضي طلب سقوط الولاية على مستحقها و يحكم بسقوطها بموجب أمر استعجالي فإنه يتعين على المستفيد من الأمر الإستعجالي أو الذي يهمه الأمر أن يقوم بالعمل على تبليغ الأمر الاستعجالي إلى باقي أطراف الدعوى بواسطة المحضر القضائي و ذلك خلال مهلة لا تتجاوز ثلاثين يوما يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالأمر الاستعجالي و إذا لم يسع إلى تبليغ هذا الأمر خلال المهلة فإنه سيسقط وتنعدم صلاحية تنفيذه [1]

أما إذا وقع تبليغه خلال هذه المهلة تبليغا رسميا ، وقرر أحد الأطراف أن يمارس حق الطعن فيه بالاستئناف فإن المادة 456 ق.إ.م.إ[2] التي نصت على قابلية الأمر للطعن فيه بالاستئناف قد منحت الخصوم أو الأطراف مهملة قدرها خمسة عشر يوما للطعن فيه بالاستئناف يبدأ حسابها من تاريخ التبليغ الرسمي لهذا الأمر ، كما منحت ممثل النيابة العامة سلطة ممارسة الطعن بالاستئناف في هذا الأمر خلال نفس المهلة ، و لكنها جعلت المهلة يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالأمر وليس من تاريخ تبليغه بإعتبار أن هذا الأمر لا ينص القانون على أن يبلغ إلى النيابة العامة [3].

المطلب الثالث : التدابير المؤقتة المتعلقة بالقاصر

الفرع الأول : إتخاذ تدابير المؤقتة لمصلحة القاصر

من خلال قراءة المادة 459 [4]من ق.إ.م.إ و الفقرة الأولى من المادة 460 [5]من نفس القانون نجد أنهما تنصان على أنه يجوز للقاضي أن يقوم بجمع المعلومات التي يراها مناسبة

---

[1] عبد السلام ذيب ، المرجع سابق ، ص390

[2] " يكون الأمر قابلا للاستئناف :

1 – من قبل الخصوم في اجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ،

2– من قبل النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر . "

[3] عبد العزيز سعد ، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية** ، ص 100

[4] " يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر و سلوك الأبوين "

[5] يمكن للقاضي و مراعاة لمصلحة القاصر ، أن يأمر بكل تدبر مؤقت له علاقة بممارسة الولاية

كما يجوز له أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الأبوين و إذا تعذر ذلك تسند لأحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة

حول أوضاع عائلة القاصر و سلوك الأبوين ، ومراعاة لمصلحة القاصر يجوز له أن يأمر بإتخاذ أي تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية ، حيث يجوز له أن يسند مؤقتا حضانة القاصر إلى أحد الأبوين ، وإذا تعذر له ذلك جاز له أن يسندها إلى أي أحد من الأشخاص المذكورين في قانون الأسرة

في الفترة التي قام بها القاضي بجمع المعلومات بما تخص بوضعية الولد القاصر ووصل إلى أن وضعية غير مرضية ، و انه أصبح في حالة يخشى عليه فيها من الضياع وسوء السلوك فان له أن يقوم بإتخاذ أي تدبير مؤقت يراه ضروريا لمصلحة القاصر مثال أن يصدر أمر بإسناد حق الحضانة مؤقتا إلى أحد الوالدين المطلقين أو إلى أحد الأشخاص المذكورين في قانون الأسرة إذا رأى أو ظهر له أن الولي غير قادر على رعاية الولد و الإهتمام بسلوكه و صحته و تعليمه ، أو أنه أصبح يشكل خطر على القاصر

الفرع الثاني : تعديل الأمر لتدبير المؤقت

إذا كان قد سبق القاضي شؤون الأسرة أن أصدر أمرا ما بتدبير المؤقت يتعلق بالولاية على النفس القاصر ثم رأى أو ظهر بعد ذلك بما له من سلطة تقديرية أن مصلحة القاصر تتطلب تعديل هذا التدبير فإن له أن يقوم بتعديل ما سبق و أمر به من تدابير مؤقتة [1]، سواء من تلقاء نفسه و استنادا إلى ما له من سلطة تقديرية واسعة ، أو بناء على طلب الولي نفسه أو بناء على طلب القاصر إذا أصبح مميزا ، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بناء على التماس أي شخص تتوفر فيه صفة حماية القاصر

ولكن في حال ما تم تقديم طلب التعديل المؤقت قد وقع تقديمه من شخص آخر غير ممثل النيابة فإنه يتعين على طالب التعديل أن يقدم طلبه في شكل عريضة تبلغ نسخة منها إلى ممثل النيابة العامة لدى المحكمة المختصة

يمكن أن يكون هذا الإجراء موضوع تعديل ، إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك ، إما تلقائيا من القاضي أو بناء على طلب الوالي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر .
يفصل القاضي في هذا الطلب بموجب أمر استعجالي ."

[1] عبد السلام ذيب ، المرجع سابق ، ص392

الفرع الثالث : إلغاء تدبير الإنهاء أو السحب المؤقت

نصت المادة 461[1] ق.إ.م.إ على انه" يجوز للقاضي إلغاء تدبير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة سلطة الولاية كليا أو جزئيا بطلب من والد القاصر المسقطة عنه الولاية "، ونصت المادة 462 [2]ق.إ.م.إ على أن طلب إلغاء التدبير المتعلق بالإنهاء أو بالسحب يقدم إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الإقليمي مقر ممارسة الولاية

وعندما يشرع قاضي شؤون الأسرة في إجراءات الفصل في هذا الطلب فإنه سيتلقى أثناء الجلسة تصريحات القاصر ، وتصريحات أحد والديه أو الشخص الحاضن ، كما يمكن أن يسمع أي شخص يكون سماعه مفيدا ، يمكن إعفاء القاصر من الحضور إلى الجلسة ، كما يمكن كذلك تلقي ملاحظات المحامين عند الاقتضاء [3]

ومهما يكن فان الفصل في إلغاء التدبير يجب أن يقع في جلسة تعقد بغرفة المداولات أو في مكتب القاضي ، وليس في جلسة علانية ، وبعد تقديم طلبات ممثل النيابة العامة ، وسواء كان الفص في الطلب سلبيا أو إيجابيا فإنه سيكون قابلا للطعن فيه بالإستئناف من قبل أطراف الأمر خلال مهلة خمسة عشر يوما يبدأ حسابها من تاريخ اليوم الموالي ليوم التبليغ الرسمي ، أو من قبل النيابة العامة خلال نفس المهلة ولكن حسابها يبدأ من اليوم الموالي ليوم صدور الأمر و النطق به [4]

ثانيا : إجراءات استصدار الإذن القضائي لزواج القصر

1 . الاختصاص القضائي بإصدار الاذن القضائي بزواج القصر

أ . تحديد القاضي المختص

حسب نص المادة 7 من ق، أ يتبين من خلال هذه المادة أن القاضي وحده هو المكلف بالترخيص للقصر بالزواج و هذا يعني بأن زواج القصر هو إجازة قضائية ، القاضي هو من له السلطة بإجازة هذا الزواج من عدمه، ونص كذلك في قسم شؤون الأسرة في ،إ،م،إ من ضمن

[1] قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 و **المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، ص94

[2] " يقدم الطلب المشار إليه في المادة 461 أعلاه ، إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية "

[3] عبد العزيز سعد ، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية** ، المرجع سابق ، ص103

[4] المرجع نفسه ، ص 105

صلاحيات قاضي شؤون الأسرة بأنه يمنح الإذن بزواج القاصر و هذا ما نصت عليه المادة 480[1] من ق،إ،م،إ

ب . تحديد الجهة القضائية المختصة

أن تحديد الجهة القضائية المختصة يندرج بما يسمى بالاختصاص الاقليمي و الاختصاص الاقليمي أو المحلي لقسم شؤون الاسرة لا يمكن تصوره على أنه اختصاص إقليمي متميز أو خاص بل يجب الاخذ بعين الاعتبار على انه اختصاص اقليمي مشتق من الاختصاص الاقليمي العام للمحكمة التي يشكل هذا القسم فرعا من فروعها أو قسما من أقسامها [2]و تنص المادة 460 من ق،إ،م،إ على ذلك و بالتحديد في فقرتها السابعة التي تنص على أن المحكمة موطن طالب الترخيص عندما يتعلق الامر بطلب الترخيص بالزواج و بالتالي الاختصاص الاقليمي للمحكمة يحدد نوع القضية و فيما يخص الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص

2 . طلب الاذن القضائي بالزواج

أ . شروط تقديم الطلب

الصفة : هي ولاية مباشرة الدعوى يستمدها المدعي من كونه صاحب حق أو من كونه نائبا عن صاحب حق ، فإذا كان هو صاحب حق كان له صفة الطالب و هنا تمتزج الصفة بشرط المصلحة الشخصية المباشرة ، أما إذا كان من رفع الدعوى نائبا عن صاحبها فيجب عليه إثبات صفته من تمثيل الشخص الذي ترفع الدعوى باسمه

و بإسقاط هذه القاعدة على زواج القصر ، يقدم الطلب من ولي القاصر ، هذا ما نصت عليه المادة 11 ق، أ في الفقرة الثانية ".....يتولى زواج القصر أولياؤهم كميليها "

[1] نصت المادة على " يقرر القاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا "

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع سابق ، ص 40

المصلحة : طبقا لقاعدة قانونية عامة مفادها أنه " لادعوى بدون مصلحة " فالمدعي يجب أن تكزن له مصلحة في رفع الدعوى[1] ، و أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى و المصلحة واجب توفرها لكي تكون الدعوى مقبولة ، و أن المصلحة القانونية حالة وقائمة

وطلب الاذن القضائي بزواج القصر يقوم على المصلحة المشروعة يقرها و يحميها القذن بزواج القصر

شكل الطلب : العريضة التي تقدم لقاضي شؤون الاسرة لكن أجل الحصول على الإذن بزواج القصر لا بد من أن تخضع لإجراءات قانونية و المتعامل بها و المعروفة في الميدان القضائي ، بحيث نجد بأن المادة 311 ق,إ,م,إ تنص على تقدم العريضة على نسختين ، وكما تنص المادة 15 على ما تتضمنه عريضة إفتتاح الدعوى من بيانات

. الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

. اسم و لقب المدعي و موطنه

. اشارة إلى المستندات المرفقة بالطلب

المادة 311 ق،إ،م،إ تقديم العريضة من نسختين و يجب أن تكون معللة و تتضمن الاشارة إلى الوثائق المحتج بها و المتمثل في

. طلب مكتوب من ولي الانثى أو الذكر مؤرخ وموقع منه

. شهادة ميلاد المعني (ة) بالإعفاء

. طابع جبائي

. شهادة طبية تثبت أهلية القاصر لزواج فيزيولوجيا[2]

[1] عبد العزيز سعد المرجع سابق ص 54

[2] مقابلة مع عدائكة لبنى ، محامية معتمدة لدى المحكمة العليا ، المكتب ، 13 مارس ، 2019

المطلب الثاني : دعاوى الولاية على مال القاصر

*الفرع*الاول : مراقبة أعمال الولاية على المال و إجراءاته

ونجد أن المادة 466[1] ق.إ.م .إ تنص على أنه "عندما يقوم القاضي بمراقبة أعمال الولاية تلقائيا أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة يجوز له استدعاء كل شخص يرى أن سماعه مفيد ،

وفي الحالات الأخرى يكون التكليف بالحضور على عاتق المدعي "

معنى ذلك أن القاضي شؤون الأسرة يجوز له أن يقوم بمراقبة أعمال الولي و شؤون الولاية على مال القاصر لحمايتها من الإسراف و التبذير و حمايتها من سوء التصرف و إساءة الاستعمال ، وذلك إما من تلقاء نفسه أو بناء عل طلب النيابة العامة أو إستنادا إلى طلب أي شخص آخر تهمه مصلحة القاصر المولى عليه [2]

و عليه فإذا كانت أعمال الرقابة ستكون تبعا لرغبة القاضي او النيابة العامة فإنه يمكن استدعاء كل شخص يعتقد أن سماعه مفيد ، وذلك بمجرد استدعاء عادي تقوم به المحكمة أو النيابة ، و إذا كانت أعمال الرقابة ستكون بناء على طلب الغير سيكون ملزما بتحمل إجراءات التكليف بالحضور إلي الجلسة التي سيعقدها القاضي للفصل في طلب ممارسة الرقابة على أعمال الولي [3]

---

[1] قانون رقم 08-09 ن المصدر سابق ،

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع سابق ن ص 106

[3] عبد العزيز سعد ،المرجع سابق،ص 107

ثانيا : الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية أموال القاصر

عندما تعرض أموال القاصر للفساد أو للهلاك المحتمل أو المحقق و يقوم أحد المعنيين بالحرس على مال القاصر الموجود تحت الولاية بطلب ممارسة الرقابة فإن الطلب ينبغي أن يوجه إلى أمانة الضبط بالمحكمة التي يوجد موطن أو مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر ضمن دائرة اختصاصها الإقليمي [1]

لذلك فإنه إذا رأى قاضي شؤون الأسرة أن أموال القاصر يحتمل أن تكون في خطر أو إهمال فإنه يجوز له أثناء إجراءات الفصل في الطلب أن يأمر بإتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة لحماية مصالح المولى عليه ، وأن الأمر المؤقت الذي سيصدره في هذا الشأن هو أمر ولائي ، لا يكون قابلا لأي إجراء من إجراءات الطعن فيه ، هذه الإجراءات تكون في حال الوالدين أو أحدهما على قيد الحياة ، و أن الرقابة على مال القاصر استوجبت تدخل القاضي أو ممثل النيابة العامة أو غيرهما لحماية أموال القاصر و حفظهما ، وفي حالة وفاة الوالدين فإن الرقابة على أموال القاصر ستخضع إلي قاضي شؤون الأسرة [2]بالمحكمة المختصة التي يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر ، وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في المادتين 467[3] و 468[4] من ق.إ.م.إ

[1] عبد العزيز سعد ،المرجع سابق، ص 109

[2] عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه، ص 37

[3]" يمكن للقاضي ، قبل الفصل في الموضوع ، أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر "

[4] " تخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين ، إلي رقابة القاضي "

المطلب الرابع: الأسباب المؤدية بالقاصر لاسترجاع أمواله و الإجراءات المتبعة في ذلك

الفرع الأول :ترشيد القاصر بغرض التصرف في أمواله و ممارسة الأعمال التجارية

تنفيذا للمادة 88 [1]من قانون الأسرة يتعين على الولي أن يتحصل على ترخيص من قاضي شؤون الأسرة للقيام ببعض التصرفات المتعلقة بمال القاصر و يمنح القاضي الترخيص بموجب أمر على عريضة ، أما الترشيد فيقرره القاضي بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأسرة المادة 84 ق.أ[2] التي تنص على أنه " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله ، بناء على طلب من له مصلحة ،وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك." ، ومن خلال المادة 42 [3]من القانون المدني نجد أنها تنص على المبادئ العامة لفقدان الأهلية و نقصانها

و بالرجوع للمادة 479 ق.إ.م.إ نجدها تنص على أنه " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة"[4]

من خلال المادة 480[5] ق.إ.م.إ نجد أنها تنص على إمكانية و جواز أن يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بموجب أمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون التجاري ، معنى هذا أن القاصر الذي بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد المنصوص عليه في المادة 40 من ق.م الذي هو 19 سنة يكون غير مؤهل لممارسة الأعمال التجارية ، لكن يجوز ترشيده ليقوم بالأعمال و التصرفات التي كان يقوم بها وليه أو وصيه نيابة عنه ، وذلك

---

[1] " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام . وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات ..... "

[2] قانون رقم 05-02 ، المصدر سابق ،

[3] " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد االتمييز لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة "

[4]قانون رقم 08-09 ، المصدر سابق ،

[5] " يقرر القاضي شؤون الأسرة ، ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا "

بناء على طلب يقدمه الولي ، أو من له مصلحة ، وذلك بموجب أمر ولائي يصدره قاضي شؤون الأسرة في غرفة المداولات بحضور الأطراف المعنية[1]

الفرع الثاني : الإجراءات القانونية التي يجب أن يقوم بها الولي المنتهية مهمته

حسب المادة 97 ق.أ[2] و المتعلقة بانتهاء مهمة الوصي ، فإن بانتهاء مهمته الوصي تجعل من البديهي أن يرد ما تلقاه مع تقديم حساب مرفقا بالمستندات الثبوتية ، وجعل المشرع مهلة للوصي لا تتعدى شهران من تاريخ انتهاء مهمته ، ويتم تقديم الحساب إلى من يخلفه أو القاصر الذي تم ترشيده أو أصبح راشدا أو إلى ورثته في حالة عدم الترشيد أو الوفاة ، كما يقدم نسخة من الحساب إلى الجهة القضائية المختصة ، وهذا بإيداعها بنيابة المحكمة أو أمام أمانة ضبط القاضي المعين له ، أما في حالة وفاة الوصي أو فقده ، فإن مهلة تسليم أموال القاصر تنصب على ورثته لصالح هؤلاء ، لكن بواسطة القضاء و هذا للحفاظ على مصلحة القاصر [3]

من خلال المادة 97 ق.أ التي تنص على الإجراءات التي يقوم بها الوصي الذي إنتهت مهامه تجته القاصر ، يمكن من خلالها إسقاط هذه المادة على الولي الذي إنتهت مهامه تجاه المولي عليه نجدها تتمثل في أفعال لا بد من أن يقوم بها الولي

- يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلىالقاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إنتهاء مهمته
- أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء
- في حالة وفاة الولي أو فقده ، فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر [4]

---

[1] عبد السلام ذيب ، المرجع سابق ، ص 392

[2] " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته .
و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء .
وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر "

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع سابق ، ص 352

[4] ليلى دردار ، **دليل قانوني : الأسئلة في القانون** . الزواج ، الطلاق ، الجنسية و النسب ، برتي للنشر ، الجزائر ، ص 43

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على الولاية

الفرع الأول : حماية القصر وفق لقانون الدولي الخاص

أن النظم الخاصة بحماية عديمي الأهلية و ناقصيها كالولاية تتصل بالأهلية العامة لذا اعتبرت من المسائل الأحوال الشخصية و أسندت إلى قانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته

تناولت الكثير من التشريعات معالجة مسألة هامة ألا وهي تقريرها للنظام القانوني الخاص بحماية غير كاملي الأهلية سواء كان وطنيا أم أجنبيا حيث قررت تلك القوانين تحديد قاعدة الإسناد التي من خلالها يستطيع القاضي تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص [1]

المشرع الجزائري في الأصل أختار ضابط الجنسية لحل المنازعات المتعلقة بنظامي حماية القصر و هي المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، والسبب في اختيار هذا الضابط هو تطبيق القانون الجزائري على الجزائريين على أساس أنه القانون الأفضل و الأكثر عدالة لتحقيق مصالح القصر[2] ، تنص المادة 15 من ق.م[3] علي مايلي " يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية و الوصاية و القوامة و غيرها من النظم المقرر لحماية القصر و عديمي الأهلية و الغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته " ، وتنص الفقرة الثانية من المادة 15 ق.م " غير انه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر و عديمو الأهلية و الغائبون موجودين في الجزائر ، وقت اتخاذ هذه التدابير ، أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر "

من خلال ما تم قراءته من المادة 15 ق.م في فقرتيه الأولى و الثانية يتضح بأن الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية على مال القاصر و عديمي الأهلية تتضمن قاعدة عامة و استثناء لهذه القاعدة و هذا ما سيتم تبيانه بنوع من التفصيل من خلال هذه الفروع

---

[1] أمحمدي بوزينة أمنة ، القيت على الطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص إدارة عامة ،(**محاضرات في القانون الدولي الخاص [تنازع القوانين]**) (جامعة حسيبة بن بوعلي . شلف ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2016/2015) ،ص 82

[2] نسرين شريقي ، سعيد بو علي ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، ط الأولى ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013 ، ص 57

[3] قانون رقم 07 . 05 ، المصدر سابق

من خلال نص المادة 15 ق.م يتضح بأن قاعدة الإسناد هي قانون الشخص الواجب حمايته و بذلك تكون قد حلت مشكلة تنازع القوانين حول حماية غير كاملي الأهلية ، فقاعدة الإسناد الخاصة بحمايه غير كاملي الأهلية قررت أن يكون قانون جنسية الشخص المراد حمايته هو القانون الواجب أعماله مفضلة إياه على قانون الشخص الذي يتولى حمايته[1] ، ولكن التساؤل الذي يطرح من خلال قراءتنا لنص المادة 15 ق.م ماهي الولاية المقصودة هل الولاية على النفس أم الولاية على المال أم النص يشملهما معا

يتجه الفقه الغالب إلي إعتبار أن المقصود من المصطلح الولاية الواردة في نص المادة 15 ق.م هي الولاية على المال فقط ، فالغرض من النظم التي نص المشرع الجزائري على خضوعها للقانون الشخصي لعديمي الأهلية أو ناقصها هو لسد عجزهم عن مباشرة التصرفات القانونية [2]

المطلب الأول : القانون واجب التطبيق على الولاية على المال

بما أن المقصود بالولاية هي الولاية على المال حسب نص المادة 15 ق.م تناولت فقرتين الفقرة الأولى من النص المادة القاعدة العامة أما الفقرة الثانية فهي إستثناء عن القاعدة العامة

الفرع الأول : القاعدة العامة

تبنت قاعدة قانون الشخص الذي تجب حمايته

يسري على التنازع في الأحكام العامة للولاية و ثبوتها و انتهائها ، لاسيما سلطات الولي ، قانون الشخص الذي تجب حمايته ، وفي حال ما كان الشخص يكتسب أكثر من جنسية فإن القاضي الجزائري يطبق قانون الجنسية الحقيقية ، والمقصود بالجنسية الحقيقة للشخص هي تلك التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها ، ويظهر ذلك في ظروف الحال كالإقامة في إقليم دولتها بصفة منتظمة ، أو إتخذ إقليمها مزطنا لممارسة جمءيع نشاطاته أو إلتحق بإحدى الوظائف

[1] محمد سعادي ، **القانون الدولي الخاص : وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري** ، ط الأولى ،دار الخلدونية ، 2009 ، ص 110

[2] عليوش قربوع كمال ، **القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين** ، ج الأول ، ط الثانية ، دار هومة ، 2007 ، ص 209

العامة ، هذه الحالة التي تطرقنا إليها بالنسبة للقاصر معروف الجنسية ، يمكن كذلك أن تكون هناك حالات بأن القاصر يكون منعدم الجنسية [1]

من خلال المادة 3/22 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني القاضي يطبق قانون الموطن أو قانون محل الإقامة ، لكن في حالة إنعدام الموطن أو محل الإقامة ، فالفقهاء اعتبروا أنه إذا لم يكن للقاصر موطن أو محل إقامة وجب تطبيق قانون القاضي كما يمكن كذلك تصور بأن وجود الجنسية الجزائرية للقاصر من بين الجنسيات المتعددة حسب المادة 2/22 من ق.م يطبق القاضي الجنسية الجزائرية بدون النظر إلي الجنسيات الأخرى[2]

و ما يجدر الإشارة إليه بأن قاعدة قانون الشخص الذي تجب حمايته لها حدود لا بد من التقيد بها ، على سبيل المثال يطبق القاضي الجزائري القانون الشخصي للقاصر الواجب حمايته لأجل تقرير إذا كان الولي عليه استصدار إذن من المحكمة لبيع العقار الذي تجب حمايته ، غير أن إجراءات بيع العقار لا تخضع للقانون الشخصي للقاصر و إنما تخضع لقانون القاضي[3] تطبيق لنص المادة 21 من ق.م التي تنص على " يسري على قواعد الاختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات "

فهنا يمكن أن توجد صعوبات بين قانون القاضي و القانون الشخصي للقاصر لأن الإجراءات التي نص عليها في القانون القاضي قد تتعارض مع الإجراءات القانون الشخصي ، وضف إلي ذلك قد لا تمنح إجراءات قانون القاضي حماية كافية للقانون الشخصي لقاصر [4]

---

[1] خوادجية سميحة حنان ، القيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخص قانون الأسرة ، (**محاضرات النيابة الشرعية**) ،(جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق) ، ص62

[2] عليوش قربوع كمال ، المرجع سابق ، ص 210

[3] نسرين شريقي ، سعيد بوعلي ، المرجع سابق ، ص 56

[4] محمد سعادي ، المرجع سابق ن ص 111

الفرع الثاني : الإستثناءات

حسب الفقرة الثانية من النص المادة 15 من ق.م تشمل قاعدة الشخص الذي تجب حمايته إستثنائين

الاستثناء الأول : قرر المشرع الجزائري في مسألة الولاية على المال استثناء ، إذ منح الاختصاص للقانون الجزائري إذا تعلق الأمر بتدبير استعجالي و كان القاصر موجود في الجزائر وقت إتخاذ هذه التدابير

الاستثناء الثاني : يطبق القاضي القانون الجزائري ، إذا تعلق النزاع بأموال الموجودة في الجزائر ، ومن النتائج المترتبة على تطبيق هذا الاستثناء أن الذي يمارس الحضانة يمكنه أن لا يمارس الولاية حسب القانون الجزائري ، وبالتالي وجود إزدواجية في الولايتين مما يترتب عليها إضعاف السلطة الأبوية في حال عدم ممارسة الولايتين في آن واحد [1]

المطلب الثاني: الولاية على النفس وفقا للقانون الدولي الخاص

بالنسبة للولاية على النفس نجد بأن المشرع الجزائري قد أغفل وضع قاعدة إسناد خاصة بها ، ولكن بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري فيما يتحلق بالأحكام الموضوعية للولاية على المال من المادة 81ق.أ[2] و بإسقاطنا هذه المواد بما يتعلق بالولاية على النفس و كذلك استنادا إلى نص المادة 15 ق.م[3] فإنها تخضع لقانون جنسية الأب بوصفها من آثار النسب و الزواج[4]

---

[1] خوادجية سميحة حنان ، الرجع سابق ، ص 62

[2] " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن ، أو جنون ، أو عته ، أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي ، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون "

[3] "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية و الوصايةو القوامة و غيرها من النظم المقررة لحماية القصر و عديمي الهلية و الغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته "

[4] عليوش قربوع كمال ، المرجع سابق ، ص 209

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع أحكام الولاية على القاصر في القانون الأسرة الجزائري ، حاولنا قدر الإمكان إبراز أهمية الموضوع من ناحيتين سواء من الناحية النظرية أو التطبيقية .

إنطلاقا من لإشكالية الموضوع حاولنا التطرق إلى أهم الجوانب المتعلقة بموضوع أحكام الولاية على القاصر.

من خلال دراسة الموضوع المشرع الجزائري لم يحصر الأحكام الموضوعية للولاية في قانون الأسرة فحسب بل تطرق إليه كذلك في القانون المدني الجزائري حدد فيه سن التمييز و الرشد كما بين كذلك حكم بعض تصرفات القاصر ، كما نص كذلك عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و بين الإجراءات الواجب إتباعها فيما يخص الولاية سواء الإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء الولاية أو لاستردادها ، ونص في قانون الأسرة الجزائري عن الأحكام عامة للنيابة الشرعية بصفة عامة من المادة 81 إلي غاية المادة125 ، ونضم نصوص الولاية بصفة خاصة ما يتعلق بموضوع دراستنا من المادة 87 إلي غاية المادة 91 .

مما تمت دراسته حول موضوع أحكام الولاية على القاصر في القانون الجزائري توصلنا إلي جملة من النتائج أهمها

المشرع الجزائري في تعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري 02.05 بأنه لم يتطرق إلي الرضاعة في نصوص واضحة تنظم الرضاعة بصفة خاصة بالرغم من أن الرضاعة تعتبر حق من حقوق الطفل

أما فيما يخص الزواج القصر نص المشرع الجزائري في نص قانوني بأنه أجاز لمن لم يبلغ السن القانوني المحدد للزواج إذا توفرت المصلحة و ضرورة و هذا استثناء عن القاعدة العامة لبلوغ السن القانونية للزواج ، لكن المشرع ترك الاستثناء واسع ولم يحصره بالسن معين للزواج القصر ، فمن خلال قراءة المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري يمكن للقاضي أن يمنح الإذن بالزواج لفتى أو فتاة في سن التمييز ، و كم نعلم بأن الزواج هو مسؤولية تقع على عاتق الطرفين و ليس كسائر العقود الأخرى التي تبرم ، كيف يمكن لهذا الفتى أو الفتاة الذي لا يزال في السن التمييز أن يتحمل هذه المسؤولية ، إلى جانب هذا المشرع الجزائري أغفل تحديد

المعنى الدقيق للمصطلح المصلح و ومصطلح الضرورة و لم يبين معني قدرة الطرفين على الزواج

كما انه لم ينص كذلك في مواد قانون الأسرة على الوسائل التي يعتمد عليها القاضي في منحه الإذن القضائي بالزواج

نجد في نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري بأن المشرع اعترف للأم بأن لها حق الولاية على مال ولدها القاصر و لكن لم يعطي لها الحق اختيار الوصي لولدها و هذا ما نستخلصه من خلال نص المادة 92 قانون الأسرة الجزائري فمن خلال المادتين نلاحظ أن هناك تناقض

لم يبين كذلك المشرع ما المقصود " ببيع المنقولات ذات أهمية خاصة " في نص المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري

في نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية منه ".....أو حصول مانع له ، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ....." ، لم يوضح المشرع ما المقصود بمصطلح "حصول مانع له " و ما هي الموانع التي تحصل للأب تمنعه من تولي الولاية على أولاده القصر

النصوص المتعلقة ببيع أموال القاصر قليلة نص عليها في مادتين فقط في المادة 88 و المادة 89

ومن خلال النتائج المتوصل إليها نتوصل إلي اقتراحات

. على المشرع الجزائري حصر الاستثناء التي منحها للقاصر فيما يتعلق بالسن القانونية الذي نص عليه في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري ، المتعلق بإذن الزواج

. وضع نص قانوني ينص على شروط الولي

. على المشرع الجزائري أن يوضح ما المقصود بالمصطلحات المصلحة و الضرورة و قدرة الطرفين على الزواج التي من خلالها يمنح بها الإذن بالزواج القصر

. توضيح ما المقصود بعبارة " بيع المنقولات ذات أهمية خاصة " التي نص عليها في المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري

في الأخير نتوصل إلي أن المشرع الجزائري على الرغم من أنه نص على حماية الفئة الضعيفة في المجتمع و المقصود بها فئة القصر، و ما نلاحظه بأنه نص عليها في شتى القوانين الجزائرية نص عليه في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الأسرة الجزائري و ذلك سعيا لحماية القاصر و مصلحة القاصر بالدرجة الأولى ، لكنه نجده بأنه لم يفصل من خلال نصوص قانون الأسرة الجزائري و فيما يخص بموضوع الولاية على وجه الخصوص كما أنه أغفل النص على شروط الولي ضمن نصوص قانون الأسرة .

الملاحق

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء بسكرة
محكمة بسكرة
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 17/03348
رقم الفهرس: 17/04438
تاريخ الحكم: 17/12/20
مبلغ الرسم: 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بسكرة
بتاريخ: العشرون من [illegible] بن و سبعة عشر
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): مبين ضبط
وبحضور السيد(ة): كميل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

1) مدعي حاضر

العنوان : حي باب الضرب
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): قاضي زهير

ضد /

1) مدعى عليه حاضر

العنوان : باب الضرب
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): عدابكة لبنى

2) السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة حاضر حاضر

ـ ـ وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة

"بيان وقائع الدعوى"

بموجب عريضة افتتاح دعوى مؤرخة مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة القسم شؤون الأسرة بتاريخ 2017/09/20 تحت رقم 3348/2017 أقام المدعي [illegible] المباشر للخصام بواسطة الأستاذ قاضي زهير دعوى ضد المدعى عليها [illegible] بحضور وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة، جاء فيها أنه تزوج المدعى عليها بموجب عقد زواج رسمي بتاريخ 22/10/2015، وقد أثمر الزواج عن ميلاد ابن، وان تصرفات المدعى عليها وخلقها المشاكل لأتفه الأسباب بالإضافة إلى الإهمال التام والتصرفات اللامسؤولة، وحتى ما هو واجب أيضا عليها اتجاهه لم تراعه، وقد حاول معها للرجوع لجادة الصواب، ووفر لها جميع متطلبات الحياة، إلا أن العلاقة الزوجية وصلت لطريق مسدود ملتمسا الحكم بفك الرابطة الزوجية بينه وبين المدعى عليها وتحميلها مسؤولية الطلاق، والمصاريف القضائية
وأجابت المدعى عليها بموجب مذكرة جوابية بواسطة الأستاذة عدابكة لبنى ضمنتها أنها كانت مثالا للزوجة الصالحة القائمة بواجباتها الأسرية المادية منها والمعنوية، وقد تفاجأت بدعوى الحال. ملتمسة في الأصل: إلزام المدعي بالسعي لإرجاعها الى مسكن الزوجية مستقلا آمنا ومعاشا عن بيت ذويه، وتمكينها من 6.000 دج نفقة إهمال شهرية لها ولابنها تسري من 21/09/2017 الى غاية الرجوع للعش، في الاحتياط: في حالة تمسكه بالطلاق معه على مسؤوليته المنفردة، مع الزامه بتمكينها من 300.000 دج تعويض عن الطلاق التعسفي،

60.000 دج نفقة عدة، 6.000 دج نفقة اهمال شهرية لها ولابنها تسري من 21/09/2017 إلى غاية النطق بالحكم، إسناد حضانة الابن لها على نفقة والده مبلغ 10.000 دج تسري من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطه قانونا، ومنحها حق الولاية عليه، توفير مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار بمبلغ قدره 15.000 دج، تمكينها من قائمة أثاثها وأثاثها المرفقة، تحميل المدعي المصاريف القضائية.

تم عرض الملف على النيابة العامة ممثلة في شخص السيد وكيل الجمهورية طبقا للمادة 3 مكرر للإطلاع باعتبارها طرفا أصليا فالتمست تطبيق القانون.

بعد تبادل العرائض والمذكرات، وبعدما أمرت المحكمة الطرفين بالحضور لإجراء محاولة الصلح، وبتقديم شهادتي ميلادهما، تم وضع القضية في النظر للفصل فيها طبقا للقانون.

"وعليه فإن المحكمة"

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية وما تضمنته من طلبات والمرفقة بوصل دفع الرسوم القضائية.

بعد الاطلاع على المذكرة الجوابية وما تضمنته من طلبات.

بعد الإطلاع أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 13- 15 ،125- 126- 127 - 128- 129- 130- 131- 132- 133- 134- 135- 136- 137 - 271- 272- 419-

بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف لاسيما وثائق الحالة المدنية التي تثبت صفة وبمصل الأطراف في الدعوى.

بعد الإطلاع على قانون الأسرة ولاسيما المواد 03 مكرر 48 / 49 / 50 / 52 / 53 /32 64 / 74 / 75 / 78 / 79 / 80 منه.

- بعد الإطلاع على التماسات ممثل النيابة والرامية إلى تطبيق القانون.

- بعد النظر في القضية وفقا للقانون.

من حيث الشكل:

حيث ان الدعوى جاءت مستوفية لجميع الاجراءات والشروط المقررة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن الطلب القضائي للمدعي محدد في الحكم بفك الرابطة الزوجية بينه وبين المدعى عليها وتحميلها مسؤولية الطلاق، والمصاريف القضائية.

حيث أن المدعى عليها دفعت ملتمسة في الأصل: إلزام المدعي بالسعي لإرجاعها إلى مسكن الزوجية مستقلا الثلاثة وسعاتها عن بيت ذويه، وتمكينها من 6.000 دج نفقة اهمال شهرية لها ولابنها، في الاحتياط: في حالة تمسكه بالطلاق جعله على مسؤوليته المنفردة، مع الزامه بتمكينها من: 300.000 دج تعويض عن الطلاق التعسفي، 60.000 دج نفقة عدة، 000 دج نفقة اهمال شهرية لها ولابنها تسري من 21/09/2017 إلى غاية النطق بالحكم، إسناد حضانة الابن لها على نفقة والده بمبلغ 10.000 دج تسري من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطه قانونا، ومنحها حق الولاية عليه، توفير مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار بمبلغ قدره 15.000 دج، تمكينها من قائمة أثاثها وأثاثها المرفقة، تحميل المدعي المصاريف القضائية.

- حيث أن ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون.

حيث تبين للمحكمة أن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

حيث انه تبين للمحكمة ان طرفي الدعوى مرتبطان بعقد زواج مبرم في 2015/10/22 مسجل لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية بسكرة تحت رقم 1987

حيث انه عملا بمقتضيات المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون الإجراءات

رقم الجدول: 17/03348
رقم الفهرس: 17/04438

بالحضور الشخصي لإجراء محاولة الصلح
الابن، إلا أن مساعيها باءت بالفشل لتمسك المدعي
سلة الحياة الزوجية.
لاح ذات البين لتمسك الزوج بموقفه وإصراره على
حرير محضر عدم الصلح أمضيناه برفقة أمين

زواج يتم بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي
المادة (53) من قانون الأسرة إذا توافر سبب من
من قانون الأسرة إذا تعلق بالخلع.
ملف الدعوى أن المدعي استعمل حقه في طلب
بمجرد إعلان الزوج عن ارادته في إنهاء العلاقة
رغبتها في مواصلة الحياة الزوجية، مما يتعين معه
قانونا مع القضاء بفك الرابطة الزوجية بينهما.
المقرر قانونا بان الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق غير قابلة للاستئناف إلا في
حكم نهائي صدر في أول وآخر درجة.
سجل ببلدية بسكرة، مما يستوجب معه إصدار أمر
بالشطر المعدة لذلك

الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن

وإن كان هو الدافع الإيجابي في إيقاع الطلاق تقابله خضوع إرادة الزوجة
استعماله

تقتنع به المحكمة لاستعمال حقه في الطلاق، ذلك
الزوجية بسبب اهمال المدعى عليها له ولبيتها
سبب جدي، لكون لم يقدم ما يثبته، خاصة مع تمسك
الحياة الزوجية، وانكارها لكل ما نسب إليها، مؤكدة أنها تقوم بواجباتها

الضرر الحاصل وحجم تعسف الزوج يتم على اساسهما
يجب أن يكون مضاهيا لألم الفراق الذي يتركه الزوج
الثابت في قضية الحال، ما يجعل من
وقانونا، ويجعل المحكمة تقضي لها بمبلغ التعويض ع
رده للحد المعقول تبعا لما سبق بيانه، تطبيقا لأحكام المادة 52 من قانون

المقرر قانونا بأن نفقة العدة واجبة للزوجة المطلقة من زواج صحيح، طالما أنها
قانونا للزوجة لمدة معينة بعد وقوع الفرقة، مما يتعين معه الاستجابة لطلب
لموافق قانونا، مع رد المبلغ للحد المعقول.

المقرر قانونا بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بحكم قيام العلاقة الزوجية ما لم
تقديرها او إعساره، وأن القاضي يحكم بها من تاريخ رفع الدعوى أو سنة قبل ذلك متى
الحال على الإعسال على أن يراعي في تقديرها حال الطرفين وظروف المعاش السائدة
المحكمة من خلال اطلاعها على ملف الدعوى أن نفقة العدة واجبة على المدعى
الزواج السالف الذكر، وعليه فان طلب العدة موسس يتعين الاستجابة له.

الجدول: 17/03348
الفهرس: 17/04438

مع تخفيض المبلغ المطالب به الى الحد المعقول، والتصريح بسريانها ابتداء من 21/09/2017، مادام أن تاريخ رفع الدعوى يوافق 20/09/2017.

عن طلب إسناد الحضانة:

حيث أنه من المقرر قانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها، مع مراعاة مصلحة المحضون، وأنه تنقضي الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

حيث أن المحكمة باطلاعها على وثائق الدعوى لاسيما وثائق الحالة المدنية، تبين لها أن زواج الطرفين أثمر عنه إنجاب الابن: محمد الحاج بلقاسم المولود في 09/11/2016.

حيث أن المحكمة اعتبارا لسن الابن الذي لا يزال يتمتع بالسن القانونية للحضانة، فإنها تقدر أن مصلحته تكمن في بقائه في كنف والدته لعدم وجود ما يبرر سقوطها عنها، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعي عليها بخصوصه كونه مؤسس قانونا.

حيث يتعين تبعا لذلك القضاء بتقرير حق الأب في زيارته مراعاة لتعاطف الأب مع ابنه وحمايته، وذلك كل يوم جمعة وسبت من الساعة العاشرة صباحا إلى غاية الرابعة مساء، وفي أيام الأعياد الدينية والوطنية والعطل المدرسية فمناصفة بينهما، مع الأخذ والرد، مع إلزام المدعى عليها بعدم اعتراضها على ملاقاته مراعاة لمصلحة المحضون القاصر، وحفاظا على المشاعر الأبوية.

حيث أنه من المقرر قانونا أن الولاية تمنح لمن أسندت له الحضانة، وبما أنها أسندت للام المدعى عليها، يتعين القضاء بمنحها حق الولاية على محضون.

عن طلب النفقة لابن المحضون:

حيث أنه من المقرر قانونا أن نفقة الأبناء تجب على الأباء فبالنسبة للذكور لغاية سن الرشد والإناث بالدخول وتستمر في حالة إذا ما كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب، وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

حيث ثبت للمحكمة بناء على ما تم ذكره أن نفقة الابن المحضون، لا يوجد ما يبرر سقوطها عنه قانونا، مما يجعل من طلب المدعية بخصوص نفقته، مؤسس تستجيب له المحكمة بعد رده إلى الحد المعقول، مع مراعاة ظروف المعاش وحال الطرفين، على أن تسري ابتداء من 21/09/2017، تبعا لما سبق بيانه عند التطرق لنفقة إهمال المدعى عليها، على أن تستمر إلى غاية سقوط موجبها شرعا وقانونا.

عن طلب مسكن لممارسة الحضانة أو بدل إيجاره:

حيث أنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 72 من قانون الأسرة فأن الأب ملزم بتوفير سكن ملائم للحاضنة وذلك في حالة الطلاق من أجل ممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه فعليه بدفع بدل الإيجار.

حيث أنه وبما أن الحضانة أسندت للأم المدعى عليها، فيتعين معه والحال كذلك إلزام المدعي بتوفيره لها مسكن لممارسة الحضانة كونها تستحقه بالتبعية للمحضون الذي يعتبر حق خالص له، والذي يعتبر من مشتملات النفقة، مما يتعين عند تقديره مراعاة حال الطرفين وظروف المعاش السائدة، ما يجعل طلب المدعى عليها مؤسس قانونا، يتعين الاستجابة له مع تخفيض مبلغ بدل الإيجار المطلوب إلى الحد المعقول.

عن طلب المتاع:

حيث أن المدعى عليها التمست إلزام المدعي بتمكينها من قائمة أثاثها المرفقة بمذكرتها الجوابية المقدمة بجلسة 15/11/2017، وقد ثبت للمحكمة أن المدعي لم يعترض على مشتملاتها لا أثناء محاولة الصلح، ولا بموجب مذكرات جوابية لاحقة منه، رغم تمكينه من أجل كاف لذلك، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعى عليها، وإلزامه بتمكينها من قائمة الأثاث الموشر عليها من طرفنا بتاريخ 13/12/2017.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعي خاسر دعواه طبقا للمادة 419 من قانون

رقم الجدول: 17/03346
رقم الفهرس: 17/04438

الإجراءات المدنية والإدارية، منها الرسم القضائي المقدر بـ 450 دج.

ولـهـذه الأسـبـاب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة، علنيا، حضوريا:

في الشكل: قبول الدعوى.

في الموضوع:

1.في أول وآخر درجة: بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بإرادة الزوج المنفردة الطرفين:

المسمى: [illegible] المولود في: [illegible]03/09/ بسكرة.

والمسماة: [illegible] المولودة في: 28/07/19 بسكرة.

مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيله بالدفاتر المعدة لذلك، والتأشير به على هـ شهادتي ميلاد الطرفين، وعقد زواجهما الحامل للرقم 1987.

2.في أول درجة: تحميل المدعي مسؤولية الطلاق، وعليه إلزامه تبعا لذلك بتمكين المدعـ من المبالغ التالية:

-مائة وخمسون ألف دينار جزائري (150.000 دج) تعويض عن الطلاق التعسفي.

-ثلاثون ألف دينـــــــــــار جزائري (30.000 دج) نفقة إجمالية للعدة.

-أربعة آلاف دينار جزائري (4000 دج) نفقة إهمال شهرية يبدأ سريانها من 3/2017 إلى غاية النطق بالحكم.

-إسناد حضانة الابن: محمد الحاج بلقاسم لوالدته، مع منحها حق الولاية عليه، وتقرير حق الزيارة للأب المدعي كل يوم جمعة وسبت من الساعة العاشرة صباحا إلى غاية الرابعة مـ وفي أيام الأعياد الدينية والوطنية والعطل المدرسية فمناصفة بينهما، مع الأخذ والرد، والز المدعى عليها بعدم اعتراضها على ملاقاته مراعاة لمصلحة المحضون القاصر، وحفاظا المشاعر الأبوية.

-إلزام المدعي بالإنفاق على الابن: محمد الحاج بلقاسم بواقع أربعة آلاف دينار جزائري (4000 دج) شهريا تسري ابتداء من 21/09/2017 إلى غاية سقوط موجب النفقة قانو وشرعا.

-إلزام المدعي بأن يوفر للمدعى عليها مسكنا ملائما لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجاره ثمانية آلاف دينار جزائري (8.000 دج) شهريا يسري من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية الحضانة أو انقضائها قانونا.

-إلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من مشتملات قائمة الأثاث المؤشر عليها من طرفنا بـ 13/12/2017.

تحميل المدعي المصاريف القضائية منها الرسم القضائي المقدر بأربعمائة وخمسون دينار جزائري (450 دج).

بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهرا بالجلسة العلانية في اليوم و الشهر و السنة المذكورة أعلاه ووقع على أصله كل من السيد الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

2019 [illegible]

رقم الجدول: 17/03348
رقم الفهرس: 17/04438

صفحة 5 من 5

الملحق رقم 02

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: بسكرة
محكمة: بسكرة
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 15/02882
رقم الفهرس: 15/04751
تاريخ الحكم: 15/12/30
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بسكرة
بتاريخ: الثلاثون من شهر ديسمبر سنة الفين و خمسة عشر
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

المدعي حاضر
العنوان: شارع عباس صالح حي الرمايش بسكرة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): عدانكة لبنى

و بين

السيد وكيل الجمهوريةلدى محكمة بسكرة

ضد

1 مدعى عليه حاضر
اخيه شارع بني مرة بسكرة 10
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): لوماشي طارق
2): السيد وكيل الجمهوريةلدى محكمة بسكرة حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاح دعوى مؤرخة موقعة مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة القسم شؤون الأسرة بتاريخ 2015/08/10 تحت رقم 2882/2015 أقامت المدعية المباشرة للخصام بنفسها دعوى ضد المدعى عليه بحضور وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة، جاء فيها أنه تزوج المدعى عليها بموجب عقد زواج رسمي بتاريخ 21/11/1985، وقد أثمر الزواج عن إنجاب ستة أبناء، وأن المدعى عليه قام مؤخرا على إعادة الزواج دون علمها ولا موافقتها، وأن علاقتهما أصبحت مستحيلة. ملتمسة القضاء بفك الرابطة الزوجية بينهما بالتطليق للضرر، وفي المقابل إلزام المدعى عليه بتمكينها من المبالغ التالية: 200.000 دج تعويض عن التطليق للضرر، 100.000 دج نفقة عدة ، 8.000 دج نفقة إهمالها تسري من تاريخ 06/08/2015 إلى غاية النطق بالحكم، 8.000 دج نفقة الأولاد لكل واحد منهم وهم أيمن، هبة الرحمان، ريتاج تسري من تاريخ 06/08/2015 إلى غاية سقوط الحضانة شرعا او حدوث مانع شرعي ، مع منحها حق الولاية عليهم ، مع تمكينها من المنح العائلية إن وجدت، توفير سكن ملائم وإن تعذر عليه ذلك دفع بدل الإيجار بمبلغ شهري 15.000 دج يسري من تاريخ النطق بالحكم، الإشهاد لها بأنها ليست حامل.

وأجابت المدعى عليه بموجب مذكرة جوابية بواسطة الأستاذ لوماشي طارق ضمنها أن كل مزاعم المدعية لا أساس لها من الصحة، وأنها هي من طردته، وقد تركت أولادهما دون سبالاة

وهذا ما أضر به وبهم. ملتمسا في الاصل :رفض الدعوى لعدم التأسيس، في الاحتياط: بتمسك بالرجوع إلى بيت الزوجية، مع تحميل المدعية كافة المصاريف القضائية.
وردت المدعية بمذكرة جوابية بواسطة الأستاذة عدانكة لبنى مضمنتها أن المدعى عليه تزوج خلسة عليها واستغل غيابها ليحضر الزوجة الثانية لبيت الزوجية دون موافقتها. ملتمسة القضاء بتدارك وتصحيح الطلب القضائي المتمثل بفك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق والقضاء بفك الرابطة الزوجية عن طريق الخلع، والتمسك بباقي طلباتها المادية.
تم عرض الملف على النيابة العامة ممثلة في شخص السيد وكيل الجمهورية طبقا للمادة 3 مكرر للإطلاع باعتبارها طرفا أصليا فالتمست تطبيق القانون.
عند هذا الحد وبعدما أمرت المحكمة الطرفين بالحضور لاجراء محاولة الصلح، تم وضع القضية في النظر للفصل فيها طبقا للقانون.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

-بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية وما تضمنته من طلبات والمرفقة بوصل دفع الرسوم القضائية.
بعد الاطلاع على المذكرة الجوابية وما تضمنته من طلبات.
بعد الإطلاع أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد 13- 15- 125- 126- 127 - 128- 129- 130- 131 -132- 133 - 134- 135 - 136 - 137 - 271- 272- 419.
بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف لاسيما وثائق الحالة المدنية التي تثبت صفة ومصلحة الأطراف في الدعوى.
بعد تمكين المحكمة المدعية من أجل لتقديم قائمة أثالثها ومناقشتها.
بعد الإطلاع على قانون الأسرة ولاسيما المواد 03 مكرر 48 / 49 / 50 / 52 / 53 /62/ 64 / 74 / 75 / 78 / 79 / 80 منه.
- بعد الإطلاع على التماسات ممثل النيابة والرامية إلى تطبيق القانون
- بعد النظر في القضية وفقا للقانون.
من حيث الشكل:
حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الإجراءات والشروط المقررة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.
من حيث الموضوع:
حيث أن الطلب القضائي للمدعية محدد في القضاء بفك الرابطة الزوجية بينهما بالتطليق للضرر، وفي المقابل إلزام المدعى عليه بتمكينها من المبالغ التالية: 200.000 دج تعويض عن التطليق للضرر، 100.000 دج نفقة عدة، 8.000 دج نفقة إهمالها تسري من تاريخ 06/08/2015 إلى غاية النطق بالحكم، 8.000 دج نفقة الأولاد لكل واحد منهم وهم أيمن، هيبة الرحمان، ريتاج تسري من تاريخ 06/08/2015 إلى غاية سقوط الحضانة شرعا أو حدوث مانع شرعي، مع منحها حق الولاية عليهم، مع تمكينها من المنح العائلية إن وجدت، توفير سكن ملائم وإن تعذر عليه ذلك دفع بدل الإيجار بمبلغ شهري 15.000 دج يسري من تاريخ النطق بالحكم، الإشهاد لها بأنها ليست حامل.
حيث أن المدعى عليه دفع أساسا: برفض الدعوى لعدم التأسيس، في الاحتياط: بتمسك بالرجوع إلى بيت الزوجية.
- حيث أن ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون.
حيث تبين للمحكمة أن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة عن طريق التطليق، خاصة أنها تمسكت خلال محاولة الصلح المنعقدة بتاريخ 02/12/2015 بذلك.
حيث أنه تبين للمحكمة أن طرفي الدعوى مرتبطان بعقد زواج مؤرخ في 1985/11/21

رقم الجدول: 15/02882
رقم الفهرس: 15/04751

مسجل لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية بسكرة تحت رقم 820.
حيث انه عملا بمقتضيات المادة 49 من قانون الأسرة والمادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمرت المحكمة الطرفين بالحضور الشخصي، لإجراء محاولة الصلح وتبصيرهما بعواقب الطلاق لاسيما على الأبناء، إلا أن مساعيها باءت بالفشل لتمسك المدعية بطلب التطليق لزواجه مرة أخرى دون علمها وموافقتها، وتمسك المدعى عليه بالرجوع المدعية لمواصلة الحياة الزوجية.
حيث أنه تبعا لذلك تعذر على المحكمة إصلاح ذات البين لتمسك الزوجة بموقفها وإصراره على فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق، وأمام هذا التعنت تم تحرير محضر عدم الصلح أمضيناه برفقة أمين الضبط.
عن طلب فك الرابطة الزوجية :
حيث أنه من المقرر قانونا بأن حل عقد الزواج يتم بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود المادة (53) من قانون الأسرة إذا توافر سبب من أسباب التطليق وفي حدود المادة (54) من قانون الأسرة إذا تعلق بالخلع.
حيث من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطالب بالتطليق للأسباب الواردة بالمادة 53 من قانون الأسرة لاسيما مخالفة الأحكام الواردة في 08 من نفس القانون.
حيث أنه من المقرر قانونا تطبيقا لأحكام المادة 08 من قانون الأسرة يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل، ويجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، ويمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، اذا تأكد من موافقتهما واثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية.
حيث أنه تبين للمحكمة من خلال الاطلاع على مجمل الوثائق المرفقة بالملف أن المدعى عليه أقر بجلسة محاولة الصلح المنعقدة بتاريخ 02/12/2015، بأنه أعاد الزواج مرة ثانية بموافقتها وعلمها دون أن يأخذ الإذن منها، الأمرين اللذان أنكرتهما المدعية بنفس الجلسة مضيفة أنه تزوج بالمرأة الثانية عرفيا.
حيث ثبت للمحكمة بذلك عدم احترام مقتضيات المادة 08 من قانون الأسرة من قبل المدعى عليه، لعدم تقديمه أي دليل على استيفاء تلك القيود، رغم أنه أقر صراحة بأنه تزوج فعلا من امراة أخرى غير المدعية، بدليل أن الزواج الثاني هو زواج عرفي.
حيث يتضح تبعا لذلك أن الضرر الحاصل للمدعى عليها ثابت من خلال الزواج بامرأة ثانية دون احترام الشروط والمقتضيات المقررة قانونا، مما يجعل طلبها الرامي إلى فك الرابطة الزوجية بطلبها عن طريق التطليق، مؤسس قانونا طبقا للفقرة السادسة من المادة 53 من قانون الأسرة، ويتعين الاستجابة له.
حيث أنه من المقرر قانونا بأن الأحكام الصادرة في دعاوى التطليق غير قابلة للاستئناف الا في جوانبها المادية، مما يتعين التصريح بانه حكم في أول وآخر درجة.
حيث أنه ثبت للمحكمة بأن زواج الطرفين مسجل ببلدية بسكرة، مما يستوجب معه إصدار أمر لضابط الحالة المدنية لنفس البلدية لتسجيله بالدفاتر المعدة لذلك.
عن طلب التعويض:
حيث أنه من المقرر قانونا تطبيقا لأحكام المادة 53 مكرر من قانون الأسرة أنه يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.
حيث ثبت للمحكمة أن المدعية لحقها ضرر من التطليق لكونه وقع بسبب الزوج المدعى عليه الذي تزوج مرة ثانية دون احترام مقتضيات وشروط المادة 8 من قانون الأسرة، لاسيما وجود المبرر الشرعي وتوفر شروط ونية العدل، خاصة أن زواجهما دام 30 سنة، وأثمر عن إنجاب 6 أخرهم كان بتاريخ 20/08/2010، وعليه فإن طلبها التعويض عن الضرر اللاحق بها مؤسس، تستجيب له المحكمة بعد رده للحد المعقول تبعا لما سبق بيانه، تطبيقا لاحكام المادة 53

رقم الجدول: 15/02882
رقم الفهرس: 15/04751

مكرر من قانون الأسرة.
عن طلب نفقة العدة:
حيث أنه من المقرر قانونا بأن نفقة العدة واجبة للزوجة المطلقة من زواج صحيح، في جميع الأحوال سواء كان الطلاق بإرادة الزوج أو بطلب من الزوجة، طالما أنها ملزمة شرعا وقانونا بالتربص فترة معينة بعد وقوع الفرقة، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعية المؤسس قانونا مع رد المبلغ للحد المعقول.
عن طلب نفقة الإهمال :
بحيث أنه من المقرر قانونا بأن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بحكم قيام العلاقة الزوجية ما لم يثبت نشوزها أو إعساره، كما تجب نفقة الأبناء على الاباء فبالنسبة للذكور لغاية سن الرشد والإناث بالدخول وتستمر في حالة إذا ما كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.
حيث ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على ملف الدعوى لاسيما محاضر محاولات الصلح، بأنه قد صدر من المدعية إقرار قضائي بأن المدعى عليه سكنها من مبلغ مالي بالتقسيط، ما يفيد أنه كان ينفق عليهم، مما يتعين معه عدم الاستجابة لطلبها في هذا الخصوص لعدم التأسيس.
عن طلب إسناد الحضانة :
حيث أنه من المقرر قانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها، مع مراعاة مصلحة المحضون، وأنه تنقضي الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.
حيث أن المحكمة بإطلاعها على وثائق الدعوى لاسيما وثائق الحالة المدنية، تبين لها أن زواج الطرفين أثمر عنه إنجاب الأبناء: نور الهدى المولودة في 14/12/1986، أكرم المولود في 14/07/1990، محمد صلاح الدين المولود في 14/02/1995، أيمن المولود في 29/12/1999، هبة الرحمان المولودة في 23/12/2004، رتاج المولودة 20/08/2010
حيث أن المحكمة اعتبارا لسن البنتين هبة الرحمان ورتاج اللتان لا تزالان فقط تشتملان بالسن القانونية للحضانة، فإنها تقدر أن مصلحتهما تكمن في بقائهما في كنف والدتها لعدم وجود ما يبرر سقوطها عنهما، مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعى عليها بخصوصهما كونه مؤسس قانونا، واستبعاد طلباها بخصوص الابن أيمن ذلك أنه يبلغ من العمر أكثر من 16 سنة بتاريخ صدور الحكم، وبالتالي لا يخضع لنظام الحضانة.
حيث يتعين تبعا لذلك القضاء بتقرير حق الأب في زيارتهما مراعاة لتعاطف الأب مع ابنتيه وحمايتهما وذلك كل يوم جمعة وسبت من الساعة العاشرة صباحا إلى غاية الرابعة مساءا وفي أيام الأعياد الدينية والوطنية والعطل المدرسية فمناصفة بينهما، مع الأخذ والرد، مع الزام المدعى عليها بعدم اعتراضها على ملاقاتهما مراعاة لمصلحة المحضونتين الناصرتين وحفاظا على المشاعر الأبوية.
حيث أنه من المقرر قانونا أن الولاية تمنح لمن أسندت له الحضانة، وبما أنها أسندت للأم المدعية، يتعين القضاء بمنحها حق الولاية على المحضونتين.
عن طلب النفقة للأبناء أيمن، هبة الرحمان، ريتاج:
حيث أنه من المقرر قانونا أن نفقة الأبناء تجب على الآباء فبالنسبة للذكور لغاية سن الرشد والإناث بالدخول وتستمر في حالة إذا ما كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب، وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.
حيث ثبت للمحكمة بناء على ما تم ذكره أن نفقة الأبناء: أيمن، هبة الرحمان ورتاج، لا يوجد ما يبرر سقوطها عنهم قانونا، مما يجعل من طلب المدعية مؤسس تستجيب له المحكمة بعد رده إلى الحد المعقول، مع مراعاة ظروف المعاش وحال الطرفين، تسري منذ تاريخ النطق بهذا الحكم، واستبعاد سريانها من تاريخ الإهمال، لعدم ثبوت الإهمال في دعوى الحال كما سبق بيانه.

جدول: 15/02882
فهرس: 15/04751

عن طلب المنح العائلية:
حيث أن المنحة العائلية هي حق مقرر لصالح المحضون، وطالما أن حضانة البنتين هبة الرحمان ورتاج أسندت إلى والدتها المدعية فإن تقاضيها أصبح حقا للحاضنة، غير أنها لم تقدم للمحكمة ما يفيد تقاضي المدعى عليه لها، مما يتعين معه رفض طلبها تبعا لذلك.
عن طلب سكن لممارسة الحضانة أو بدل إيجاره:
حيث أنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 72 من قانون الأسرة فإن الأب ملزم بتوفير سكن ملائم للحاضنة وذلك في حالة الطلاق من أجل ممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه فعليه بدفع بدل الإيجار.
حيث أنه وبما أن الحضانة أسندت للأم المدعية، فيتعين معه والحال كذلك إلزام المدعى عليه بتوفيره لها مسكن لممارسة الحضانة كونها تستحقه بالتبعية للمحضون الذي يعتبر حق خالص له، والذي يعتبر من مشتملات النفقة، مما يتعين عند تقديره مراعاة حال الطرفين وظروف المعاش السائدة، مما يجعل طلب المدعية مؤسس قانونا، يتعين الاستجابة له مع تخفيض مبلغ بدل الإيجار المطلوب إلى الحد المعقول.
حيث أن المدعية التمست الإشهاد لها بأنها ليست حامل، غير أنها لم تقدم شهادة طبية تفيد ذلك، مما يتعين معه عدم الاستجابة لطلبها.
حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المدعى عليه خاسر دعواه طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منها الرسم القضائي المقدر بـ 450 دج

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا، حضوريا :
في الشكل: قبول الدعوى.
في الموضوع:
1.في أول وآخر درجة: بفك الرابطة الزوجية بطلب الزوجة عن طريق التطليق بين الطرفين:
المسمى : ابن
والمسماة : المولود في : 25/04/ 19 ببسكرة
المولودة في : 15/07/ 19 ببسكرة
مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيله بالدفاتر المعدة لذلك، والتأشير به على هامش شهادتي ميلاد الطرفين وعقد زواجهما الحامل للرقم 820.
2.في أول درجة: إلزام المدعى عليه بتمكين المدعية من المبالغ التالية:
-مائة وثمانون ألف دينار جزائري (180.000 دج) تعويض عن الضرر اللاحق بها.
- ثلاثون ألف دينـــــــــــار جزائري (30.000 دج) نفقة إجمالية للعدة.
-إسناد حضانة البنتين: و لوالدتهما مع منحها حق الولاية عليهما، وتقرير حق الزيارة للأب المدعى عليه كل يوم جمعة وسبت من الساعة العاشرة صباحا إلى غاية الرابعة مساءا وفي أيام الأعياد الدينية والوطنية والعطل المدرسية فمناصفة بينهما، مع الأخذ والرد، وإلزام المدعية بعدم اعتراضها على ملاقاته مراعاة لمصلحة المحضونتين القاصرتين وحفاظا على المشاعر الأبوية.
-إلزام المدعى عليه بالإنفاق على الأبناء أيمن، هبة الرحمان، ورتاج بواقع أربعة آلاف دينار جزائري (4000 دج) شهريا لكل واحد منهم تسري ابتداء من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوط موجب النفقة قانونا وشرعا.
-إلزام المدعى عليه بتمكين المدعية من مسكن ملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجاره بمبلغ سبعة آلاف دينار جزائري (7000 دج) شهريا تسري من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوط الحضانة أو انقضائها قانونا.
-رفض ما زاد من طلبات.
وتحميل المدعى عليه المصاريف القضائية منها الرسم القضائي المقدر بأربعمائة وخمسون دينار جزائري (450 دج).

جدول: 15/02882
فهرس: 15/04751

بذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهرا بالجلسة العلانية في اليوم و الشهر و السنة المذكورين أعلاه ووقع على أصله كل من السيد الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة)

أمين الضبط

280

10 جانفي 2018

ل: 15/02882
ت: 15/04751

الملحق رقم 03

مكتب الأستاذة / قبايلي حفيظة
محامية لدى المجلس القضائي
حي 252 مسكن عمارة رقم 05
حي الوادي بسكرة الهاتف:0773.26.42.71

(2)

محكمـــــة بسكـــــرة
مكتب السيد رئيس قسم شؤون الأسرة

الموضوع : طلب الإعفاء من سن الزواج

لفائدة: ز 1993/0/01 بسكرة الساكن بحي 600 مسكن العالية الشمالية بسكرة المتواجد حاليا بالمؤسسة العقابية.
القائم في حقه الأستاذة / ة الأستاذة /ب ريمه
ضد : القائم في حق ابنته القاصر ه ساكن حي 600 مسكن العالية الشمالية بسكره.

** لـــيطيب لـــهيئـــة الـــرئيس المحترم الـــموقـــر **

يتشرف العارض بواسطة محاميتهما بكل إحترام أن يعرض علـى سيـادتكم الـفاضلة بطلبي هذا و المتمثل في الإعفاء من سن الزواج للعارض ضده في حق إبنته القاصرة البالغة من العمر 16 سنة و ذلك لإتمام إجراءات الزواج مع السيد زروخي وليد.

في الأخير تقبلـوا مني فائـق التقديـر و الإحتـرام.

المرفقات:
- شهادة ميلاد البنت القاصرة.
- شهادة ميلاد والد القاصرة.
- شهادة ميلاد الزوج.
- شهادة طبية تثبت قدرة الزوجة على الزواج.
- شهادة طبية تثبت قدرة الزوج على الزواج.
- شهادة طبية للتحاليل للزوجين.
- نسخة من بطاقة تعريف الزوج.
- نسخة من بطاقة تعريف البنت القاصرة.
- نسخة من بطاقة تعريف والد البت القاصرة.
- بطاقة إقامة والد البنت القاصرة.

مـع جـمـيـع الـتـحـفـظـات
عن العارض الاستاذتين

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المكتب العمومي للتوثيق
الأستاذ/ بوخالفة الشاوش
الموثق الشارع الجديد حي البخاري
بسكـــــــــــرة

عقـــــــد زواج

في:2015/11/12
رقم:2015/1451

بتاريخ:2015/11/12 إنتقلنا نحن الأستاذ بوخالفة الشاوش الموثـق بالشارع الجديد حي البخاري بسكرة إلى مؤسسة (إعادة التربية القديمة ببسكرة بناءا على رخصة إتصال الصادرة عن وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة بتاريخ:2012/11/12 حيث تم الاتصال بالمسجون:

الـــــــــــــزوج :

السيد/ ثم و ابن: ثمر

المولود بـ:بسكرة في:09/18/ 198 .

حسب شهادة ميلاده رقم (03908) المستخرجة له من بلدية بسكرة .

المهنة: عامل ، الساكن بـ:شارع ومان أحمد بسكرة و الموجود حاليا بمؤسسة إعادة التربية القديمة بسكرة.

مستظهرا بطاقته للتعريف الوطنية رقم:771587 الصادرة له من دائرة بسكرة بتاريخ: 2005/08/24 .

وتطبيقا لأحكام المادة 07 مكرر من القانون رقم :84/11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة قدم الزوج شهادة طبية صادرة له من طرف الحكيم شروف محمد أمين الممارس مهامه بمؤسسة الوقاية بسكرة بتاريخ:2015/10/18 (نسخة مرفقة بأصل العقد).

الأعزب ــ الحاضر مجلس العقد بنفسه ونفسه.

الزوجـــــــــــــة:

الانسة/ قار و ابنة: م

المولودة بـ : باتـ 19 .

حسب شهادة ميلادها رقم 0100) المستخرجة لها من بلدية باتنة.

بدون مهنة ، الساكنة رقم20 نهج س تجزئة تامشيط باتنة

مستظهرة بطاقتها للتعريف الوطنية رقم:917994 الصادرة لها من دائرة باتنة بتاريخ:2015/11/10.

القاصرة المأذون لها بالزواج حسب رخصة لابرام عقد زواج قاصر صادرة عن رئيس قسم شؤون الاسرة لمحكمة بسكرة بتاريخ:2015/11/03 تحت رقم:15/00080 (نسخة مرفقة بأصل هذا العقد).

وتطبيقا لأحكام المادة:07 مكرر من القانون رقم :84/11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الاسرة قدمت الزوجة شهادة طبية صادرة لها من الحكيم [illegible] عام) بتاريخ:2015/10/13(نسخة مرفقة بأصل العقد).

القاصر ، الحاضرة مجلس العقد بنفسها ونفسها برضا و بحضور وليها.

الولـــــــــــــــــي :

السيد: د حسين المولود بـ:بلدي مرعي (ولاية بجاية) قسر

من جنسية جز حسب شهادته و حسب بطاقته للتعريف الوطنية رقم:741802 الصادرة له من دائرة باتنة في: ، متقاعد، الساكن بـ:رقم20 نهج س تجزئة تامشيط باتنة.

الصـــــــــــــــــداق :

صداق متمثل في: خاتم ذهبا بقيمة عشرون الفا دينارا جزائريا (20.000,00 دج).

اعترفت الزوجة بتوصلها بكامل الصداق المذكور خارج مجلس العقد و بالتالي ابرأت ذمة الزوج منه إبراء تاما .

وتم العقد بمحضر شاهدي التعريف و هما:

السيد/ قرباع عبد الحميد بن نور الدين ، المولود ببسكرة في:19/12/1978 ، من جنسية جزائرية حسب تصريحه و حسب بطاقته للتعريف الوطنية رقم:923540 الصادرة له من دائرة بسكرة في:2009/12/29، حرفي، الساكن بحي 748 مسكن جناح 07 رقمه 138 العالية بسكرة.

السيد/ مسعودي صلاح الدين بن جموعي ، المولود ببسكرة في:1982/01/21 ، من جنسية جزائرية حسب تصريحه و حسب بطاقته للتعريف الوطنية رقم:801886 الصادرة له من دائرة بسكرة في:2013/12/28 ، حرفي، الساكن بشارع 104 حي لعطيلية بسكرة.

الشاهدان المعرفان اللذان شهدا بمعرفتهما للزوجين.

رسوم التسجيـــــــــــل

تسدد رسوم التسجيل تطبيقا لنص أحكام المادة 59 و 208 من قانون التسجيل الحالي المعدل و المتمم .

اثباتا لما ذكـــــــــــر :

حرر وأبرم بمكتب التوثيق بالشارع الجديد حي البخاري بسكرة.

سنة الفان و خمسة عشرة وفي يوم :الثاني عشر من شهر نوفمبر

وبعد التلاوة وقع الحاضرون بمعية الموثق.

الموثـــــــــــق

الموثق : بوخالفة [illegible]

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

القرآن الكريم برواية ورش

المعاجم

1 . ابن المنظور ، **لسان العرب** ،المجلد الثالث ، بيروت ، دار الصادر

2 . أحمد محمد علي داود ،**المعجم الوسيط** ، القاهرة ، مكتب الشروق الدولية ، ط4 ، 2004

3 . مجد الدين بحمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، **القاموس المحيط** ، لبنان ، مؤسسة الرسالة ، ط 8 ، 2005

القوانين

1 . قانون رقم 11/84 المعدل و المتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية ، 15 ، المؤرخة في 27 فبراير 2005 الموافق عليه بمقتضى القانون 09.05 الصادر في 4 ماي 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 22 جوان 2005 .

2 . قانون رقم 05.07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن قانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية عدد 31 المؤرخة في 13 مايو 2007 .

3 . قانون رقم 08 . 09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 23 ، الصادرة بتاريخ 21 أفريل 2008 .

ثانيا : المراجع

. **الكتب :**

1 . أحمد أبو الوفاء ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، ط السادسة،(ب،ج) الإسكندرية منشأة المعارف ، (ب،س،ن)

2 . أحمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري : طبقا لأحداث التعديلات دراسة فقهية و نقدية مقارنة ، (ب ،ج)، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2010

3. أحمد نصر الجندي ، شرح قانون الاسرة الجزائري ،(ب،ج) ، مصر ، دار الكتب القانونية ، 2009

4. ابتسام القرام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، الجزائر ،قصر الكتاب ، (ب،س،ن)

5. بلحاج لعربي ، قانون الأسرة : مع التعديلات الأمر 02/05 و معلقا عليه بالمبادئ المحكمة العليا ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007

6. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2015

7. خليل أحمد حسين قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج الأول ،الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005

8. دليلة فركوس ، جمال عياشي ، محاضرات في قانون الأسرة إنعقاد الزواج ، (ب،س،ن) ، الجزائر ، دار الخلدونية ، 2016

9. رشدي شحاتة أبو زيد ، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية ، الإسكندرية ، دار الوفاء ، 2008

10. رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، (ب ،ط)، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2012

11. سيد أحمد محمود ، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات ، (ب،ط)، (ب،ب،ن) ، (ب،د ،ن) ، 2005

12 . سي يوسف زاهية حورية ، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري ، ب، ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2015

13 . سيف رجب قرامل ، النيابة على الغير في التصرفات المالية ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، دار الفكر ، مصر ، 2009

14 . عبد الرحمن الجزيري، الفقه المذاهب الأربعة ، (ب،ط) ، ج الرابع ، القاهرة ، مكتبة الصفا ، 2003

15 . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ب،ط ، ج 4 ، منشأة الناشر المعارف ، الإسكندرية ، 2007

16. عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد : ترجمة للمحاكمة العادلة ، ط الرابعة ، الجزائر ، موفر للنشر ، 2016

17 . عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية ، (ب،ط) ، الجزائر ، دار هومة ، 2016

18 . عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، ط الثانية ، الجزائر ، ديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2002

19 . عبد القادر بن حرز الله ، خلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له ، الجزائر، دار الخلدونية ، 2007

20. عبد القادر العرعاري ، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة ، الرباط ، 2010

21. عيسى حداد ، عقد الزواج :دراسة مقارنة ، ب،ط ، الجزائر ، منشورات الجامعية ، 2006

22. عصام أنور سليم ، الوجيز في عقد الإيجار ، الأحكام العامة في الإيجار ، السكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000

23. العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2013

24. لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة ، الجزائر ، دار هومة ، 2014

25 . ماجدة مصطفى شبانة ، النيابة الشرعية القانونية : دراسة في القانون المدني و القانون الولاية على المال ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2004

26. محمد أبو زهرة ، الولاية على النفس ، (ب،ب،ن) ، دار الفكر العربي ، (ب،س،ن)

27. محمود محمد حمودة ، محمد مطلق عساف ، فقه الأحوال الشخصية ، عمان ، مؤسسة الأوراق ، 2000

28. محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح قانون المدني الجزائري ، ط 4 ، الجزائر ، دار الهدى

29. نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا ، الجزائر ، دار الهدى ، 2006

30. نزيه كبارة ، العقود المسمات : البيع ، الإجارة ، الوكالة ، الكفالة ، ط 1 ، لبنان ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، 2010

31. يوسف دلاندة ، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة ، الجزائر ، دار هومة ، 2011

32. يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة ، الجزائر ، دار هومة ، 2007

الأطروحات و المذكرات

الأطروحات

1 . فاسي عبد الله ، **المركز القانوني للقاصر في الزواج و الطلاق** ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ،

تلمسان ، 2014 /2015

المذكرات

1 . شاوش محمد العربي (شروط قبول الدعوى) (شهادة ليسانس ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2013 /2014)

2 . نذير كوتي (الأوامر على العرائض) (شهادة ليسانس ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2013 /2014)

محاضرات

1. محمدي بوزينة أمنة ، ألقيت على الطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص إدارة عامة ، (محاضرات في القانون الدولي) (جامعة حسيبة بن بوعلي ، كلية الحقوق)

2. خوادجية سميحة حنان ، ألقيت على الطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون الأسرة (محاضرات النيابة الشرعية) (جامعة قسنطينة ، كلية الحقوق)

3 . سامية بلجراف ، ألقيت على الطلبة السنة الثالثة تخصص قانون خاص ، (ملخص محاضرات في الشركات التجارية)(جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق ، 2016 /2017)

مواقع الإنترنت

1 . الأوامر على العرائض في القانون الجزائري ، www. Tribuh dz . com>forum

.2feCebook . com >posts permalink .https : / /m

Figh. islame ssage .vewdetails //s com3. الملتقى الفقهي ،بحوث فقهية

الفهرس

مقدمة 05

أحكام العامة للولاية 08

الأهلية القانونية 09

مفهوم الأهلية 10

مفهوم الولاية 13

أحكام الولاية على القاصر.....17

الولاية على النفس 17

الرضاعة 18

الحضانة 22

الإذن بالزواج 28

الولاية على أموال القاصر 46

الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية 46

حدود تصرفات الولي 48

تصرفات الولي على أموال القاصر 49

شروط الولاية 54

نهاية الولاية 58

الإجراءات القانونية للولاية.....63
دعاوى الولاية على نفس القاصر 63
دعاوى الولاية على مال القاصر 70
القانون الواجب التطبيق على الولاية.....74
القانون الواجب التطبيق الولاية على المال.....75
الولاية على النفس وفقا للقانون الدولي الخاص.....77
الخاتمة 79
الملاحق.....82
الفهرس 86

الملخص

تعتبر الأهلية من بين أهم المميزات التي يتميز بها الإنسان ، فبكمالها يستطيع أن يتحمل كافة الإلتزامات التي تقع على عاتقه ، و أن يقوم بالتصرفات القانونية التي على عاتقه ، ومن كان لم يزل لم يبلغ هذه السن التي تسمح له أن يقوم بالتصرفات القانونية بنفسه فتعتبر من ضمن فئة ناقص الأهلية ، ، وكذلك تطبق للطفل الصغير و من أصابه بعاهة تطبق عليهم أحكام الولاية سواء كانت الولاية على النفس و المتمثل في الرضاعة و هي تعتبر حق من حقوق الطفل ، كما تعتبر أيضا حق للأم أن تقوم بإرضاع ولدها و ليس للأب أن يمنعها من ذلك ، كما أن الحضانة تندرج ضمن الولاية على النفس نضمها المشرع الجزائري ضمن مواد قانون الأسرة و بالتحديد من المادة 65 إلى غاية المادة 71 ، هذه تتعلق بالطفل في المرحلة الأولى من عمره أي من ولادته تكون له حق في الرضاعة إلى غاية بلوغه السن السادسة عشر التي تكون له حق في الحضانة ، أما بالنسبة للمرحلة الثانية لهذا الطفل و التي تكون من اكتمال السادسة عشر إلى غاية قبل اليوم الأخير التاسعة عشر من عمره قد يرغب في هذه الفترة بالزواج أو تحصل له ظروف تجبره على الزواج وبالرغم من أنه لم يبلغ السن القانونية التي تسمح له بالزواج ، لذى المشرع الجزائري منح الترخيص بالزواج لطالبي الزواج و هذا استثناء من القاعدة العامة .

أما فيما يخص الولاية على المال هي نظام قانوني يهدف إلى حماية أموال القاصر ، نص المشرع الجزائري ضمن المادة 87 ق. أ على الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية بأن يتولوا التصرف بأموال القاصر الذي هو تحت ولايتهم لكن المشرع جعل للولي حدود في التصرف في أموال القاصر و هذا ما نجده منصوص عليه في المادة 88 ق. أ ، أما بالنسبة للشروط الخاصة بالولي نجد بأن المشرع الجزائري أغفل هذه النقطة و لم يتطرق إليها ضمن نصوص قانون الأسرة ، على خلاف الفقهاء درسوا هذا الجانب ، يمكن أن المشرع الجزائري لم ينص على شروط الولي متعمدا لكي لا يكون حشوا في قانون الأسرة ، تركها إلى المادة 222 من ق . أ التي تنص على " ما لم ينص عليه في هذا القانون يرجع إليه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .

فالولاية تكون على ناقصي الأهلية و تنتهي الولاية بزوالها ، كما تنتهي الولاية على الولي الشرعي بوفاته أو ....نص عليها المشرع ضمن المادة 91 من ق. أ

و على طالبي الولاية لا بد من أن يتبع إجراءات قانونية لممارسة هذا الحق سواء كانت الولاية على النفس القاصر أو ماله .

و بالنسبة إلى قانون الواجب التطبيق ه على القاصر و عديمي الأهلية سواء كان القاصر وطنيا أي جزائري أو أجنبي خص له المشرع الجزائري حماية خاصة و هذا ما نجدم منصوص عليه ضمن قانون المدني الذي نص عليه ضمن المادة 15.