الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شـهـادة الماستر تخصص قانون خاص معمق

تحت عنوان

الحماية القانونية للقاصر بين أحكام قانون الأسرة والقانون المدني

من إعداد الطالبة:

- سريبة سارة نسرين
- ميسوم عمرية أحلام

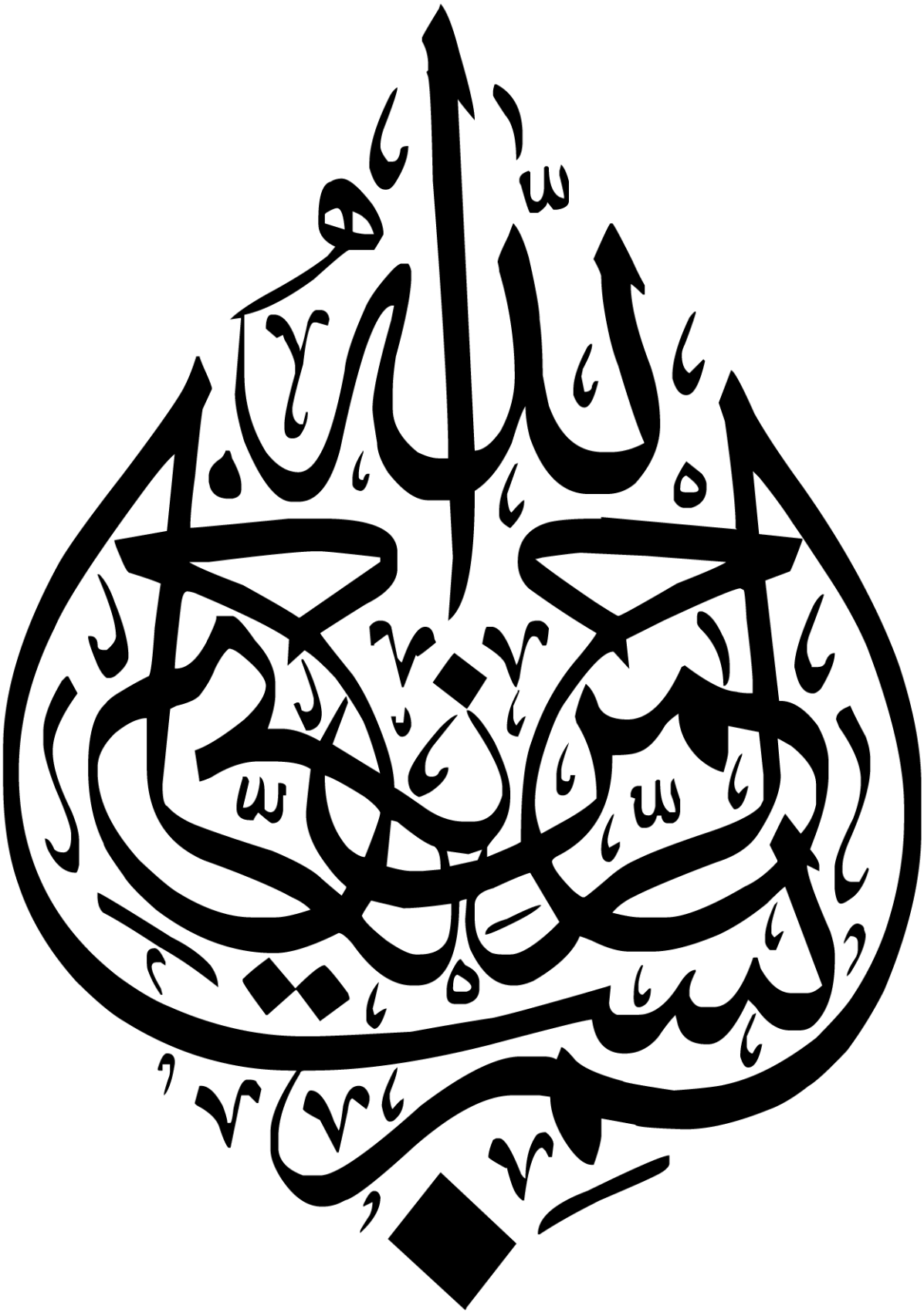
تحت إشراف الأستاذ:

بوغرارة الصالح

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
شامي أحمد	أستاذ التعليم العالي (أ)	رئيسا
بوغرارة الصالح	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مقررا
عابدي عبد الله	أستاذ محاضر (ب)	عضوا مناقشا
طفياني مختارية	أستاذة التعليم العالي (أ)	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2022- 2023



شكر وعرفان

الحمد للّه الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء الواجب

ووفقنا في إنجاز هذا العمل.

نتقدم بخالص الشكر والتقدير

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل

ونوجه شكرنا إلى أستاذنا المشرف "بوغرارة صالح" على تفضله بالإشراف على هذا البحث

وعلى كل ما قدمه لنا من توجيهات

وعلى بذله من جهد طيلة فترات إنجاز هذا البحث.

إلى كل الأصدقاء والزملاء الذين ساعدونا في إعداد هذا البحث،

نسأل اللّه أن يجزيهم عنا خيرا وأن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم

إهداء

الحمد للّه أولا وآخرا وما توفيقي إلا باللّه رب العالمين

بفضل اللّه تعالى أتممت مناقشة مذكرة التخرج

للحصول على شهادة الماستر

أهدي تخرج تخرجي إلى ملاك قلبي إلى معنى الحنان

أمي الغالية

وأشكرها وأدعو اللّه أن يعينني على رد الجميل لعطائها

ومساندتها لي ولكل عائلتي الكريمة وخاصة إلى روح

أبي وجدي وجدتي رحمة اللّه عليهم

ورفيقة دربي أحلام

وإلى صديقاتي حبيباتي

سارة نسرين

إهداء

بسم اللّه الرحمن الرحيم

﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾

الحمد للّه على توفيقي أولا

إلى كل من له الهبة والوقار هو اللّه

إلى من علمني العطاء دون انتظار "والدي العزيز"

وإلى ملاكي في الحياة ومعنى الحنان والتفاني "أمي الغالية"

إلى رفيق الدرب "زوجي الغالي" أهديك هذا البحث لدعمك المستمر لي ومساندتي

وإلى عمي العزيز وإخوتي جميعهم

وإلى رفيقتي سارة نسرين

عمرية أحلام

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

ق. أ: قانون الأسرة.

ق. إ. ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.م: قانون المدني الجزائري.

ق.ا.ج.م.إد: قانون الإجراءات المدنية وإدارية.

ق ع: قانون العقوبات.

ص: صفحة.

ع: العدد.

دط: دون طبعة.

د. س: دون سنة.

مقدمة

تعد الأسرة الوحدة الأساسية لبناء المجتمع والتي تتكون من أشخاص يربط بينهم ميثاق قوي عن طريق الزواج، وقد وضحت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بأهميتها وأهمية الزواج فهو آية من آيات الله عز وجل لقوله تعالى: (**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**)[1]، وهذا النظام الذي ارتضاه الله وأبقى عليه الإسلام وهدم كل ما عداه فهو الأسلوب الذي اختاره الله للتوليد والتكاثر والذي يحمي النسل من الضياع.

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية الأولاد نعمة ربانية لقوله عز وجل: (**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**)[2]، يرزقهم الله على من يشاء الله من عباده لقوله عز وجل: ﴿**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ**﴾[3] ، ، وغيرها من الآيات القرآنية، كما أنها حثت على تربيتهم تربية صالحة وعلى الأخلاق الحسنة لإنشاء جيل صالح نافع لأهله والمجتمع.

أما في التشريعات الوضعية ومنها المشرع الجزائري فقد اهتم بحقوق القاصر مواكبة لأحكام الشريعة، فشرع نصوص قانونية التي تنص على حمايتهم ورعايتهم كونهم أكثر فئة تتعرض للاستغلال وتشتمل هذه الحماية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني باعتبارهم أهم القوانين التنظيمية للحقوق من حيث النفس مثل الحق في ثبوت النسب والذي يعتبر أول حق يثبت للمولود بعد انفصاله عن أمه بهدف المحافظة عن الأنساب ومنعها من الاختلاط والحضانة التي هي حق مشروع للطفل كالقيام بتربيته وتلبية حاجياته والانفاق عليه وغيرها من الحقوق المشروعة، ومن حيث الحقوق المالية وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط القانونية لإدارة أمواله والتصرف فيها.

---

[1]– سورة الروم، الآية: 21.

[2]- سورة الكهف، الآية: 46.

[3]-سورة الشورى، الآية: 49.

يصنف القاصر وهو الحلقة الأساسية لدراستنا، من حيث السن ومن حيث العقل، من حيث السن وهو الذي لم يبلغ سن الرشد أي السن القانوني وهو لا يستطيع تحمل مسؤوليته نفسه أمام القانون، ويصنف أيضا من حيث العقل وهو المجنون، المعتوه، السفيه، وذي الغفلة وهو يعتبر شريحة أساسية في المجتمع ويحتاج إلى رعاية بالغة لعجزه عن تولي أموره بنفسه ولنقص إدراكه وفهمه لمصلحته وقصره عن أداء مهامه مما يستوجب حمايته من كل ما يهدد سلامته وسلوكه مما يؤثر على مكانته في المجتمع وعلى صلاح الأمة"[1].

وتظهر أهمية الموضوع بتعلقه بفئة حساسة متواجدة بكثرة في المجتمع لما تتعرض إليه من تعدي واستغلال وعجزها عن حماية حقوقها، وتعلقه أيضا بحفظ مقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية وهما المال والنسب لقول الغزالي رحمه الله: "إن مقصود الشرع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم: فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[2]، وكذلك الحماية القانونية التي تعطيها الدول العربية والغربية لموضوع حماية حقوق القاصر وتشريع قوانين تحمي هذه الفئة لإنشاء جيل يساهم في رقي وازدهار المجتمع.

إلى جانب ذلك تهدف هذه الدراسة إلى توفير وإثراء المعلومات وذلك بالقيام بدراسة تشمل الحماية القانونية للقاصر سواء الحقوق المالية والحقوق الغير المالية ولفت الأنظار لهذه الفئة من المجتمع ولحمايتها من الاستغلال، حمايتها من الاستغلال التام.

[1]– سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، د، ط، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص1،

[2]– أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطبوسي، ط1، دار الكتب العلمية ، د، ب، 1993، ص174،

بالإضافة إلى أن أغلب الدراسات تناولت أحد الموضوعين دون الآخر فبعضها تطرقت إلى الحقوق المالية للقاصر والأخرى الحقوق الغير المالية للقاصر، لذا حاولنا الاهتمام لكلا الشقين في هذه الدراسة.

أما بالنسبة إلى الأسباب فقد انقسمت إلى أسباب ذاتية وأسباب موضوعية، فمن جهة الأسباب الذاتية فقد جذب انتباهنا مدى أهمية حماية القاصر في القانون الجزائري كون المشرع الجزائري لم يجمع هذه الأهمية في قانون، أما من جهة الأسباب الموضوعية معرفة الأحكام القانونية التي سنها المشرع الجزائري لحماية هذه الفئة من المجتمع وذلك لكثرة المسائل المتعلقة بهذا الموضوع.

وبناء على ما سبق ذكره نطرح الإشكال التالي: ما هي الآليات القانونية لحماية القاصر في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج التحليلي لتحليل واستقراء المواد والأدلة الشرعية بالإضافة إلى المنهج المقارن المناسب لهذا الموضوع من خلال الجمع بين قانون الأسرة والقانون المدني وعليه ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى: فصلين بحيث تناولنا في الفصل الأول: الحماية القانونية للقاصر من حيث النفس وينقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، حيث نتطرق في المبحث الأول: حماية حق القاصر في النسب والحضانة والكفالة، والمبحث الثاني: حماية حق القاصر في الزواج.

في حين نتناول في الفصل الثاني: الحماية القانونية للقاصر من حيث المال، وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، حيث سنوضح في المبحث الأول: حق القاصر في الولاية عى المال، أما في المبحث الثاني: حق القاصر في الوصاية والتقديم، والمبحث الثالث: حق القاصر في النفقة والميراث.

الفصل الأول

الحماية القانونية للقاصر من حيث النفس

إن الاعتراف بالحقوق غير المالية للقاصر (من حيث النفس) استلزم التشريعات الوضعيات عناء كبيرا وذلك لطبيعة ظروف القاصر التي تستوجب رعايتهم، رعاية كاملة لها بهم من العجز عن الاعتناء بأنفسهم لذلك قد ساير المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية التي أغنت البشرية.

وعليه قرر المشرع الجزائري في قانون الأسرة أحكاما تتماشى ومصلحة القاصر لكي يكفل له التربية الحميدة والحماية من كل ما قد يعترضه من مشاكل وأوضاع صعبة وذلك لعدم قدرته على تولي شؤونه بنفسه فهو بحاجة الى من يقوم ويتولى أموره[1].

ولعل أهم الحقوق غير المالية التي أقرها المشرع الجزائري للقصر تتمثل في حق القاصر في النسب الذي يعتبر صلة الانسان لمن ينتمي اليه من آباء وأجداد أي صلة قرابة.

إضافة الى حق القاصر في الزواج وهو الحق في تكوين أسرة وعليه قسمنا بحثنا إلى ما يلي:

- المبحث الأول: حماية القاصر في النسب والحضانة والكفالة.
- المبحث الثاني: حماية حق القاصر في الزواج.

[1]- نجيبي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل مادة بمادة دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2016، ص328.

المبحث الأول: حماية حق القاصر في النسب والحضانة والكفالة

تستوجب طبيعة ظروف القاصر[1] رعايتهم رعاية كاملة لما بهم من العجز من الاعتناء بأنفسهم والقيام باحتياجاتهم لذلك فهم بحاجة ماسة الى من يتولى القيام بذلك عنهم فساير المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية على ضرورة تكريس وسائل لحمايتهم وقد عمل كلاهما على وضع أحكام للعناية بالخلية الأسرية وحفظ المجتمع بوسائل مختلفة ضمن ما يسمى بالولاية على النفس وضمان حقوقهم وأول ما يثبت لهم من حقوق هو ثبوت النسب الذي يكون ناتجا عن زواج صحيح أو نكاح شبهة أو نكاح فاسد، وبالمقابل في الكثير من الأحيان القاصر تعتريه بعض الاضطرابات والآهات التي تهدد استقرارها وتتسبب في انحلال الرابطة الزوجية فلابد من توفير من يحل محل الوالدين لتعويض الطفل على الحرمان بما يسمى الحضانة أو الكفالة.

وعليه قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب في المطلب الأول نبرز حق النسب، ثانيا حق الحضانة، ثالثا حق الكفالة.

[1]– القاصر لغة: اسم فاعل من الفعل قصر، ويأتي بمعنى العاجز:

العاجز: يقال قصرت عن الشيء قصورا.

فقهيا: هو كل شخص كل شخص لم يبلغ الحلم.

قانونا: لم يعرف المشرع القاصر في ق أ اكتفى ببيان ضرورة وجود من ينوب عنه قانونا في تصرفاتهم طبقا للمادة 81 من ق أ، من كان فاقد الأهلية أو نقصها لصغر سن أو جنون، أو عته أو السفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون، سي علي ابتسام، حماية القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب ، عين تموشنت، 2019– 2020، ص46.

المطلب الأول: حماية حق القاصر في النسب

يعتبر النسب من أهم النتائج المترتبة على الزواج والطلاق معا، لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين يكونون ثمرة هذا الزواج وقد أحاط المشرع الحكيم هذا النسب أهمية كبيرة[1] لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾[2].

الفرع الأول: تعريف النسب

النسب هو نعمة من نعم الله على عباده ومظهر قدرته لأنه رابطة شرعية تربط الفروع بالأصول في إطار ضوابط وقواعد شرعية المبنية على القرابة بين الولد وأبيه.

1-لغة: يطلق على عدة معاني أهمها القرابة والالتحاق.

2-اصطلاحا: هو الحاق الولد (الذكر أو الأنثى) بوالده.

ويقال النسب أي الصلة وانتسب الى أبيه أي التحق به.

3-قانونا: تنص المادة 32 من القانون المدني الجزائري: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، من خلال المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري حدد النسب بأنه العلاقة التي تجمع بين أشخاص من خلال أصلهم المشترك وهو أول حق يثبت بعد انفصال الولد عن أمه، حيث ينسب الولد إلى والده منه كان الزواج صحيحا يجب توفر الأركان والشروط والتي جاءت في المادة 09 من القانون المدني.

---

[1]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، دط، دار الخالدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص227.

[2]- سورة النحل الآية: 72.

- أهلية الزواج.
- صداق الولي.
- شاهدان.
- انعدام الموانع الشرعية للزواج.

الفرع الثاني: الطرق المنشئة للنسب

جاء في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو النية أو بنكاح الشبهة أو زواج ثم فسخه بعد الدخول، وذلك طبقا للمواد 32-33-34، ومنه نعرف الزواج على أنه:

تعريف الزواج: يقصد بالزواج[1] أنه من التصرفات القديمة الاجتماعية التي عرفتها البشرية نظرا للأهمية الدينية والاجتماعية والتي يكتسبها فالزواج يعتبر علاقة مقدسة تجمع بين الرجل والمرأة والتي يجب أن تبقى على أساس متين تسودها المودة والرحمة بصفة عامة، الزواج عقد يبيح المعاشرة بين الرجل والمرأة على وجه مشروع ويحدد لكل منهما من حقوق وواجبات"[2].

قانونا: حاول المشرع الجزائري وضع تعريفات عقد الزواج في المادة 04 معدلة من قانون الأسرة الجزائري وجاء في نص المادة زواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة واحصان

---

[1]- الزواج لغة: يأتي بمعنى الاقتران والارتباط، يقال زوجته امرأة وتزوجت امرأة، وزوج الشيء بالشيء أي قرنه، العيد إبراهيمي، التعسف في استعمال حق الولاية بين الفقه ا لإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (ولاية الزواج والقصر نموذجا)، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، أبو بكر لشهب، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2009- 2010، ص59.

قانونا: تنص المادة 04 ق. أ الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين اسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

[2]- سمية عبد الرحمان عطية بحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجيستر ، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة 2005، ص4،

الزوجين وعلى هذا الأساس فان الزواج مادام قائما فان النسب يثبت متى توافرت الشروط التي سنوضحها لاحقا:

أولا: شروط اثبات النسب بالزواج الصحيح

تتمثل شروط إثبات النسب في:

الشرط الأول: إمكان حمل الزوجة من زوجها: ويأتي ذلك بأن يكون الزوج بالغا[1] أو مراهقا[2] أو قريبا من البلوغ ولم تظهر عليه بعد أمارات البلوغ فلو كان صغيرا دون ذلك لا تعتبر الزوج فراشا تحمل منه زوجته لأن هذه قرينة قاطعة على أن الحمل ليس منه ولأن الشرط الأساسي لأي نسب أن يولد مثل الولد لمثل نسب اليه ولا يكون ذلك إذا ولد المولود والزوج الصغير.

الشرط الثاني: إمكانية الاتصال بعقد شرعي للزوجين: ويكون ذلك بطريقة طبيعية أي الاتتصال الجنسي بعد العقد الشرعي حسب المادة 41 من ق أ ينسب الولد لأبيه متتى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

وأيضا يكون بالطريقة الغير طبيعية بين الزوجين (التلقيح الاصطناعي) حيث جاء في المدة 45 مكرر من ق أ: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي"، ويقصد به الإنجاب دون تلاقي الزوجين وهي وسيلة تقنية يلجأ إليها الزوجين وقد نص المشرع في المادة 45 مكرر فقرة 02 من ق أ: "يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية":

---

[1] – **بالغا:** سن البلوغ عند الحنفية والشافعية والحنابلة هو سن الخامسة عشر ودليلهم في ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربعة عشر سنة فلم يجزني وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازي، أحمد بن علي العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين، فتح الباري صحيح البخاري، ج5، ط1، المطبعة السلفية ومكتبها، القاهرة، 1953، ص367.

[2] – **مراهقا:** المراهق عند الحنفية هو الداني من البلوغ وأدنى مدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي حق الجارية تسع سنين، علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، ج2، دط، دار عالم الكتب، السعودية، 2003، ص633.

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الرجل وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

الشرط الثالث: تحقق مدة الحمل المحددة شرعا: حدد المشرع الجزائري في المادة 42 من ق أ حيث نصت: "أقل مدة الحمل 06 أشهر وأقصاها 10 أشهر".

1) **أقل مدة حمل:** وهي حسبما أكدها الفقهاء وهي 06 أشهر لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[1].
2) **أقصى مدة حمل:** لم يرد ذلك في القرآن الكريم ولا في السنة الصحيحة تحديد لأقصى مدة الحمل، لكن المشرع الجزائري أفصل فيها حيث أنه ذكرها في المادة 42 من ق أ: "أقل مدة حمل 06 أشهر"، والمادة 43 من ق أ: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

الشرط الرابع: عدم نفي الولد بالطرق الشرعية: طبقا للمادة 41 من ق أ فإن الولد ينسب لأبيه إذا لم ينفه بالطرق المشروعة من ضمن هذه الطرق اللعان[2]، ويتم اللعان بموجب ح كم قضائي بناء على طلب الزوج إما بدعوى رؤية الزنا أو بدعوى نفي الحمل، ويتم ذلك بتلاعن الزوجان أمام القاضي كما يلي: "يقسم الزوج بالله أربع مرات أنه صادق في اتهامه للزوجة من أن الولد ليس منه، ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تقسم الزوجة أربع مرات بالله أنه من الكاذبين فيما رماها به، وتقول في

[1]– سورة الأحقاف، الآية: 15.

[2]– اللعان لغة: مشتق من اللعن أي الإبعاد والطرد لأن الزوجين يبتعدان عن الزواج ويتأبد التحريم بينهما فباللعان يبعد الزوج نسب ابنه عنه ويطرده فهو شهادات مؤكدة يؤيدها الزوجان تقوم مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة، بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، دار الثقافة، الجزائر، 2012، ص475.

الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"، فإن تم اللعان بهذا الشكل يحكم القاضي بالتفرقة بينهما فورا ويثبت نسب الولد من أمه فحسب[1]

ثانيا: ثبوت النّسب بالزّواج الفاسد والباطل

أقرّ المشرّع بثبوت النّسب في كلّ من الزّواج الفاسد والباطل طبقا للمادّة 40 نصّت على أنّه "يثبت بالزّواج الصّحيح أو القرار أو بالبيّنة أو نكاح الشّبهة أو بكلّ زواج تمّ فسخه بعد الدّخول طبقا للمادّة 32 و33 و34 من هذا القانون".

الزّواج الباطل هو ما اشتمل على مانع واشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد، وهذا ما نصّت عليه المادة 32 و40 ق "يبطل الزّواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو إذا اختلّ ركن الرّضا أو أهلية التّعاقد طبقا للمادّة 33 فقرة من 1 من ق.أ: يبطل الزّواج إذا اختلّ ركن الرّضا".

أمّا الزّواج الفاسد هو ما حصل خلل في شرط من شروطه طبقا للمادة 33 ق أ "تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أولي في حالة وجوبه".

لإثبات النّسب في الزّواج الباطل يجب توافر مجموعة من الشّروط:

الشرط الأول: إمكانية حمل الزّوجة من الزّوج الذي يدّعي النّسب.

الشرط الثاني: الدّخول الحقيقي بالزّوجة المعقود معها بعقد فاسد:

يثبت العقد بعد الدّخول ويصدق بصداق المثل ويترتّب عليه ثبوت النّسب.

الشرط الثالث: ولادة الولد في المدّة المحدّدة:

[1]– بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص476.

الشرط الرابع: يجب أن تلد المرأة لمدّة ستّة أشهر على الأقلّ من تاريخ الدّخول[1].

ثالثا: ثبوت النسب بعد الانفصال

ينقسم ثبوت النسب بعد الانفصال إلى ثبوت النسب بعد الطلاق وثبوت النسب بعد الوفاة (المتوفي عنها زوجها).

- **ثبوت بعد الطلاق:**

إن المطلقة قبل الدخول لا عدة[2] لها والرأي الراجح أن نسب ولد المطلقة قبل دخول يثبت من المطلق إذا ثبتت نسب الولد لأقل من ستة أشهر، اما المطلقة بعد الدخول[3] في حالة الطلاق الرجعي إذا لم تقر المطلقة رجعيا بانقضاء عدتها يثبت نسب الولد من الزواج سواء أتت به قبل أو بعد مضي اقصى مدة الحمل[4]، وهذا الاحتمال الحمل وقت العدة أما اذا أقرت بانقضاء عدتها يثبت نسب الولد من الزوج اذا أتت به لمدة من ستة أشهر من وقت الإقرار،

المتوفي عنها زوجها:

إذا دعت المتوفي عنها زوجها الحمل ولم تقر بانقضاء العدة فانه يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة لقيام الفراش حتى حملها أو لاحتمال حدوث الحمل قبل الموت وهذا كاف في الحكم بثبوت النسب أما إذا جاءت به بسنتين فأكثر فلا يثبت نسبه للتيقن من حدوث الحمل بعد الموت.

---

[1]– أحمد نصر الجندي، النّسب في الإسلام والأحرار البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003م، ص 78، مادة (40، 32) من قانون الأسرة الجزائري.

[2]– قال: تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**﴾، سورة الأحزاب، الآية: 69.

[3]– لم يفرق المشرع بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، بل اكتفى بمصطلح الانفصال التي تعني الطلاق طبقا للمادة 43 من ق أ "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

[4]– صورية غربي، المرجع السابق، ص38.

وان لم تدع الحمل وأقرت بانقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من انقضاء عدتها التي زعمته ثبت بنسبه لإمكان تقين قيام الحمل وقت الإقرار ويثبت كذبها في إقرارها.

الفرع الثّالث: الطّرق الكاشفة للنّسب

1. **إثبات النّسب بالوطء للشّبهة (نكاح الشّبهة):** الوطء بالشّبهة أو الاتّصال الجنسي غير الزّنا وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة وقيل إنّها زوجته.

2. **الإقرار كوسيلة لإثبات النّسب:** وهو نوعين:

- الإقرار بالبنوة أو بالأبوة والأمومة.

ويشترط في النّوع الأوّل من الإقرار شرطين، أن ينصب هذا الإقرار على مجهول النّسب ولو في مرض الموت، حيث لا يقرّ شخص بآخر يون فارق السّن بينهما ضئيلا.

منع الشّارع الآباء من إنكار نسب الأولاد، وحرّم على النّساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي.

ومنع أيضا الآباء من انتباههم إلى غير آبائهم (من ادّعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنّة عليه حرام) [1].

منا عرفه المشرّع في القانون المدني في المادّة 341 أنّه اعتراف الحكم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه؛ وذلك أثناء السّير في الدّعوى المتعلّقة بهذه الواقعة، وهو نوعين:

- الإقرار بأصل النّسب.

[1]– وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، الجزء السّابع، الأحوال الشّخصية، دار الفكر، دمشق، 1952م، ص 688،

- الإقرار بالنّسب الفرعي.

3. ثبوت النّسب بالبيّنة:

كما يثبت النّسب بالفراش وبالإقرار على ما تقدّم يثبت بالبيّنة الكاملة أي بشهادة رجلين عادلين أو رجل وامرأتين عدول، فإذا ادّعى واحد على آخر بالبنوة أو الأبوّة أو الأخوة أو العمومة أو أيّ نوع من القرابة وأنكر المدّعي عليه دعواه، فإنّ للمدّعي إثبات النّسب بالبيّنة الكاملة، طبقا للمادّة (40) من قانون الأسرة له معنيان:

المعنى العام: هي الحجّة أو البرهان وهو تعريف نظري مناسب للبنية لأنّها ترشد إلى الصّواب والإقناع والدّليل لقوله تعالى: ﴿**لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ**﴾[1].

المعنى الخارجي: هي شهادة الشّهود دون غيرها من الأدلّة ويقصد بها قيام الشّخص من غير خصوم في الدّعوى بالإخبار أمام القضاء، وعمّا أدركه بحاسّة من حواسّه بشأن الواقع المتنازع عليه.

أنواع البيّنة:

تعد البينة[2] من الأساليب الكاشفة للنسب حسب المادة 40 من ق أ الذي ينص يثبت النسب بالزواج الصحيح او بالإقرار أو البينة ... الخ، والبينة هي البرهان والدليل على وقوع الواقعة، وتنقسم إلى:

---

[1]– سورة البيّنة الآية: 01،

[2]– البينة لغة من التبين والتبين بمعنى الإيضاح والوضوح وبان بيانا أي اتضح وهو بين وبينه وتبيينه بمعنى أوضحته، والبينة مفرد بينات ومؤنث البينة بمعنى الدليل والحجة، انس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص64.

1. الشّهادة المباشرة: ويقول فيها الشّاهد ما وقع تحت سمعه وبصره، حيث يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية.

2. الشّهادة الغير مباشرة: تكون غير مباشرة، بحيث أنّ الشّاهد يشهد بما سمع غيره، أي رواها له شاهد آخر.

3. الشّهادة بالتّسامع: عي شهادة بما يتسامع به النّاس، فلا تنصب على الواقع المراد إثباتها بل على الرّأي الشّائع في وسط النّاس[1].

4. الشّهادة بالشّهر العامّة: هي لا تعتبر شهادة بالمعنى الصّحيح؛ إنّما عبارة عن ورقة تحرّر أمام جهة رسمية تدوّن فيها وقائع معيّنة يشهد فيها شهود يعرفون هذه الوقائع.

4. إثبات النّسب بالطّرق البيولوجية الحديثة:

نصّ المشرّع الجزائري في الفقرة الثّانية من المادّة (40) على أنّه يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلمية لإثبات النّسب؛ وذلك خلال تعديل قانون الأسرة ومواكبة منه للتّطورات العلمية الحديثة، ومسايرة التّطوّرات العلمية في مجال الطّب وعلم البيولوجيا، وعلم الوراثة.

أنواع الطّرق العلمية:

إن اعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لا مفر منها وأنه من غير المعقول تجاهل أهميتها في مجال إثبات النسب خاصة في وقت أصبح فيه العلم ومقياس تقدم الأمم الأمر الذي ادى بالمشرع الجزائري إلى غدماج الطرق العلمية، ومن بينها:

[1]– دليلة رحمي، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، ريفي صادق، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 29.

1. نظام فحص الدّم: فيها يحدّد فصائل دم كلّ من الطّفل والأم والرّجل، ثمّ يقارن التّرتيب الجيني لفصيلة الدّم للطّفل مع فصيلة الرّجل؛ إن كان تشابها فإن ذلك يحتمل النّبوة وإذا لم يوجد تشابه فلا يثبت.

2. نظام البصمة الوراثية: أخذت الأبحاث العلمية البصمة الوراثية على إثر اكتشاف حمض معيّن في جسم الإنسان إذا أمكن اكتشاف جزء معيّن في تركيب هذا الحمض ويتميّز هذا الجزء بأنّه يحمل الصّفات الوراثية الخاصّة بكلّ فرد والتي تبقى ملازمة له مدى الحياة، سميت (ADN) لأنّه لا يتشابه فيها إنسان آخر، كما تساهم في إثبات أو نفي النّسب لأنّها ذات قوّة شبه قطيعة[1].

المطلب الثاني: حق القاصر في الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم وأبرز النتائج المترتبة عن فك الرابطة الزوجية والتي تتعلق بمصير الأولاد الناجمين عن رابطة الزواج وبتربيتهم وحمايتهم ورعايتهم.

الفرع الأول: تعريف الحضانة

لغة: الحضن في أصل اللغة وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها.

اصطلاحا: من التعاريف التي عرفت بها الحضانة.

- هي حفظ الولد في مبيته ومؤنه وطعامه ولباسه.
- هي حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته ووقايته عما يملكه.

ويقصد بالحضانة حفظ الولد مما يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه والحضانة تحت سندها في قوله عليه الصلاة والسلام " أنت أحق بما لم تنكحي".

[1]– العوفي لامية، التّلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكّرة تخرّج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008م، ص03.

والجمهور متفق على أن الحضانة للأم اذا طلقها الزوج وكان الولد صغيرا وفي هذا يقول مبارة رحمه الله الحضانة هي حفظ الولد في مبيته و مؤونه وطعامه وملبسه ومضجعه وتنظيف جسمه وهو ما أشارت اليه المدونة في المادة 1/63.

قانونا: عرف المشرع الجزائري حضانة في المادة 1/62 من ق أ والتي تنص على: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، نستنتج من خلال التعريف رعاية الولد والقيام بشؤونه من خلال حمايته وتربيته.

الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة

تختلف شروط استحقاق الحضانة منها ماهي عامة واجبة في النساء والرجال ومنها ما هي خاصة بالنساء، وبعضها واجبة في الرجال فقط.

أولا: الشروط الواجبة في النساء والرجال

1- البلوغ: الحضانة هي تولي شؤون الصغير ورعايته لذلك لا يمكن أن تسند الى من لا يتمتع بالأهلية فالصغير الذي لا يعتمد على نفسه لا يمكنه تولي أمور غيره، لذلك يشترط أن يكون بالغا للسن القانونية.

2- العقل: هو الادراك بالفعل يعرف الانسان ما يقدم عليه فلا يعقل أن يتولى المجنون مثلا الولاية لأنه في حد ذاته يحتاج الى من يتولاه.

3- الحضانة (القدرة على الحضانة): الشرط الأساسي في ممارسة الحضانة من استطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا وخلقيا واجتماعيا فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو تقدم في السن فلا تكون أهلا للحضانة[1].

[1]- دليلة رحيمي، المرجع السابق، ص48، 49.

4- الأمانة: أن يكون الحاضن أمينا عن المحضون وأمينا في الاهتمام به ورعايته، فالمرأة الفاسقة أو الرجل السكير لا يستحقان الحضانة لأن ذلك يؤدي الى فساد أخلاق المحضون[1].

5- الإسلام: اختلف الفقهاء في هذا الشرط حيث الشافعية والحنابلة يرون أنه شرطا أما المالكية والأحناف فلا يرون أن الإسلام شرطا لممارسة الحضانة.

ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء

1) أن لا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير، اختلف الفقهاء في حكم تزوج الحاضنة بالأجنبي على المحضون على آراء منها: قولهم أن الحضانة تسقط بالتزويج سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى وهو ما اتفق عليه الأئمة الأربعة، أما عن موقف المشرع الجزائري فنص المادة 66 من ق أ على أنه يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب من محارم الصغير وبالتنازل ما لم يرد من مصلحة المحضون.
2) عدم إقامة الحاضنة من المحضون في بيت من يبغضه، نص المشرع في المادة 70 من ق أ على أنه تسقط حضانة الجد أو الخالة إذا سكن في محضونها مع أم المتزوجة بغير قريب محرم وهذا مسايرة منه للرأي العام.
3) ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب ممتنعا وكان معسرا يسقط حقها في الحضانة.

[1]- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص296.

ثالثا: الشروط الخاصة بالرجال

1) **اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون:** الأساس والمبدأ لحث الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم.
2) **أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى:** لأنه في حالة بلوغ الأنثى فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة كأصل.
3) **أن يكون يكون الحاضن من العصبات على ترتيب الإرث إذا كان المحضون ذكرا:** هذا الشرط اشترطه الفقهاء لأن أصل استحقاق العاصب الحضانة يقوم على قوة القرابة[1].

الفرع الثالث: الترتيب لأصحاب الحق في الحضانة

تنص المادة 64 من ق أ على ترتيب مستحقي الحضانة ما يلي: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مرعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عند يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، من خلال نص المادة نرتب أصحاب الحق في الحضانة كالآتي:

أولا- الأم: تأتي في المرتبة الأولى ومنها أن امرأة قالت لنبي الله محمد صلى الله عليه وسلم: "يارسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أولى ما لم تنكحي"[2]. إذن هي أول النساء التي لها حق لأنها أحق وأقدر على الرعاية".

ثانيا- الأب: وهو الأقرب للمحضون وهو جزء منه وهو الأجدر برعايته.

---

[1]- بركان فتحي، الحق في النسب والحضانة على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، ص47، 48.

[2]- فاطيمة عينار، ليديا ميساوي، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الداخلي، علي أحمد رشيدة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص19.

ثالثا- الجدة لأم وبعدها الجدة لأب: فهي الأم الوالدة حيث تحل محلها في الإرث عند فقدها والجدة هي أكثر رأفة بالحفيد.

رابعا- الخالة وبعدها العمة: فالخالة سواء كانت شقيقة، أو لأم أو لأب تأتي مرتبتها بعد مرتبة الجدة لأب وتليها العمة[1].

الفرع الرابع: أسباب سقوط الحضانة

- يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

1-زواج الحاضنة بأجنبي: يسقط حق الزوجة اذا تزوجت بغير قريب محرم عن المحضون لكن يحق لها المطالبة بعد طلاقها بإعادة الحضانة جاء في قرار المحكمة العليا أنها يمكنها أن تعيد المطالبة اذا زال سبب سقوطها غير الاختياري.

2-تنازل عن الحضانة: سقوط الحضانة عند إقامة المحضون في بلد أجنبي.

- الحكم عليها نهائي بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة والأداب.
- مرض الحاضن بمرض جسدي أو عقلي أو نفسي يعوقها عن تربية الأطفال واهتمامها بهم.
- امتناع الأم عن تنفيذ قرار الحكم بمشاهدة الأطفال لثلاثة مرات متتاليات وذلك بعد انذارها عن طريق منفذ العدل.
- إذا كان دار الأم مشبوه بأعمال اللأخلاقية أو بيئة غير أمنة[2].

[1]- نفس المرجع، ص20، 21.

[2]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، 1975.

الفرع الخامس: انقضاء مدة الحضانة

تنص المادة 65 الفقرة 01 من ق أ على أنه تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغ 18 سنة والأنثى ببلوغها سن الزواج.

- فبعد بلوغ الطفل هذا السن لا يبقى للوالدين حق التنازل على حضانته كون أن الطفل لا يعود بحاجة الى من يحضنه وبالتالي تنتهي مدة الحضانة قانونا.

المطلب الثالث: حق القاصر في الكفالة

أورد المشرع الجزائري تعريف الكفالة في المادة 116 في القانون المدني، فيجب علينا تحللي هذا التعريف، ثم يمكننا بعد ذلك أن نستخلص منه الخصائص المميزة للكفالة، وعلى ضوء ذلك نتعرف على التعريف والخصائص.

الفرع الأول: تعريف الكفالة

لغة: الضم لقوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾[1].

واصطلاحا: الكفالة هي الالتزام على وجه التبرع لتربية الصغير ورعايته والاتفاق عليه.

قانونا: إذ تنص المادة 116 على أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي.

- إذ تمنح بناءا على طلب المعني وتكون سواء أمام القاضي المختص أو الموثق.

من خلال هذه المادة يتضح لنا جليا أن الكفالة في قانون الأسرة هي عبارة عن عقد مبرم في شكل رسمي أمام الموثق أو قضائي أمام المحكمة يصرح فيه طالب الكفالة عن

[1]– سورة آل عمران، الآية: 37.

رغبته في التكفل بولد قاصر وتربيته تربية سليمة مبنية على أخلاق سامية والعمل على توفير كل الظروف الاقتصادية والاجتماعية[1].

الفرع الثاني: خصائص الكفالة

تتميز الكفالة بعديد الخصائص والتي من خلالها يمكن تمييزها عن باقي الأنظمة الشبيهة بها كالحضانة والتبني ويمكن اجمال هذه الخصائص كالتالي:

1-الكفالة عبارة عن نظام بديل:

هي عبارة عن نظام بديل للتبني وضعه المشرع لغاية اجتماعية وذلك لرعاية الأولاد اللقطاء وكذا مجهولي النسب وحتى الذي عجز أبواه عن تنشئته.

2-الكفالة عبارة عن عقد ذو أطراف ثلاثة:

الكفالة عقد يبرم بين ثلاثة أطراف هم الكفيل والمكفول والشخص أو الهيئة التي تبرم العقد مع الكفيل أمام الموثق أو القاضي فقد يكون الطرف الثاني وليا للقاصر أو هيئة مستقبلة له.

3-الكفالة التزام تبرعي:

حيث يتبرع الكفيل بكفالة القاصر الى بلوغه سن الرشد والتعهد بالإنفاق عليه. فالكفالة تضع القاصر المكفول في مرتبة الابن الشرعي والذي يترتب عليه حقوق والتزامات متبادلة محددة وفقا للأحكام التي تحكم علاقة الأب بابنه.

4-الكفالة عقد شكلي: لا تقوم الا اذا ابرمت أمام الجهة المختصة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة[2].

[1]- محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية نفس المرجع السابق، ص،

[2]- أحمد زواوي، عقد الكفالة في القانون المدني، 2000، ص08.

الفرع الثالث: شروط الكفالة

لصحة عقد الكفالة لابد من توافر شروط معينة في طرفيها المتمثلين في الكافل والمكفول فلو اختل أحد هذه الشروط كانت الكفالة غير مشروعة.

1- من خلال نص المادة 118 من ق أ ج تشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته نستنتج أن المشرع الجزائري اشترط مايلي:

الإسلام: اشترط المشرع الديانة حتى يتربى الطفل على أساس مبادئها حيث اعتبر شرطا أساسيا.

العقل: أن يكون الشخص سوي التصرفات والمعاملات وخالي من الأمراض العقلية مستحيل اسناد الكفالة الى شخص عديم أو ناقص الأهلية كالمجنون والمعتوه.

الأهلية: واعتبرها المشرع شرطا لأنها عندما يكون شخصا متمتع بقواه العقلية وغير محجور عليه يكون كامل الأهلية.

القدرة: أن يكون الكافل قادرا على توفير كل من الظروف المادية اللائقة للمكفول كأن يكون عاملا ويتقاضى مبلغا يكفيه لتغطية نفقاته العائلية.

شروط المكفول: لم يشترط المشرع الجزائري شروطا خاصة بالمكفول ولكن يمكن استنتاجها بصورة غير مباشرة من قانون الأسرة وهي السن وأصل المكفول.

1- السن: كما جاء في قانون الأسرة ان يكون الولد قاصرا.

2- أصل المكفول: حسب نص المادة 119 من ق أ: الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب.

المبحث الثاني: حماية حق القاصر في الزواج

يعتبر الزواج أحد أهم الحقوق الانسان الطبيعية من حيث الدين والقوانين الوضعية وحتى المواثيق الدولية، حيث عرفه القانون الجزائري في المادة 04 من قانون الأسرة: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على وجه شرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الأنسان".

وبما أن الزواج تصرف قانوني فكان وجوبا توفر أهلية التصرف للطرفين المتعاقدين في عقد الزواج، لكن أحيانا يتخلف عنصر أهلية التعاقد فتكون أمام زواج القصر، فلعدم بلوغ وعدم خبرة هذا الأخير في الحياة، شرع المشرع الجزائري الولاية وقام بوضع قواعد تحكم تصرفات الفرد ناقص الأهلية لحمايته وأيضا قواعد تتعلق بالولاية على القاصر لاهتمامه بهذه الفئة خاصة من جانب حق الزواج وعليه نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نوضح من خلالها: الولاية في عقد الزواج: (المطلب الأول) وكذا ترتيب الأولياء: (المطلب الثاني) وجوازية زواج القصر: (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الولاية في عقد زواج القصر

إن الولاية على القاصر عقد الزواج أمر لابد منه سواءا تعلق الأمر بزواج امرأة راشدة أو زواج القصر، لكن أهمية الولي تكمن خاصة في زواج القاصر لعدم درايته بمصلحة نفسه، وتكون عبارة الولي في الايجاب والقبول هي محل الاعتبار شرعا، وبالمقابل يمنع الولي بإجبار القاصر التي هي تحت ولايته على تزويجها من غير موافقتها، وهذا ما ستتم مناقشته في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى: الفرع الأول: تعريف الولاية في عقد زواج القاصر والفرع الثاني: تعريف زواج القصر أما الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لزواج القصر.

الفرع الأول: تعريف الولاية في عقد الزواج

إن الولاية في عقد الزواج هي من أهم أنواع الولاية على النفس والتي يقصر بها نفاذ الأقوال والتصرفات في الأمور التي تتعلق بنفس المولى عليه فهي سلطة يستطيع الشخص بمقتضاها مباشرة الأمور الشخصية للمولى عليه لتأديته وتربيته وتزويجه وبذلك تكون ولاية التزويج من الأمور الداخلة في الولاية على النفس وجزءا منها.[1]

الولاية على النفس هي القدرة على انشاء عقد الزواج نافذا من غير الحاجة الى إجازة أحد والمحافظة على نفس القاصر[2].

أما قانونا فقد تبينت مواقف القوانين في تنظيم الولاية في الزواج، فبعض منها نظم موضوع الولاية في الزواج وفي حين أغفل البعض الأخر ولم يتطرق اليها، تاركا الفقه الإسلامي مشيرا اليها والتفصيل في أحكامها، والقانون الجزائري لم يورد تعريفا للولاية محددا إياها.

أشار الفقهاء الى وجوب الولاية في عقد الزواج من خلال استدلالهم بآيات قرآنية كثيرة منها قول الله عز وجل: ﴿**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**﴾[3].

قوله عز وجل: ﴿**اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا**﴾[4]، وأيضا: ﴿**وَمَا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَالٍ**﴾[5]، وأيضا قوله تعالى: ﴿**وَكَفَى بِاللَّهِ وَلِيًّا وَكَفَى بِاللَّهِ نَصِيرًا**﴾[6].

---

[1]– د، أحمد بنيت غزالي ود، عبد الحليم محمد منصور، أحكام السرة في الفقه الإسلامي ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008–2009 ص468،د، عبد العزيز رمضان سهات، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، القاهرة 2006، ص131.

[2]– الامام أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، د، س، ن، ص135.

[3]– سورة البقرة الأية 282،

[4]– سورة البقرة257،

[5]– سورة الرعد الأية 11،

[6]– سورة النساء الأية 45،

فولاية الله لعباده هي عبارة عن تدبير شؤونهم وتوليه أمورهم.

أولا: شروط الولاية في عقد الزواج

لم يذكر المشرع الجزائري الشروط التي يجب أن تتوفر في الولي رغم أهميتها وبذلك يبقى ولحل دائما في الرجوع الى الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 قانون الأسرة الجزائري[1]:" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية"، على اثر ذلك نجد أن الفقهاء قد حددوها كمايلي:

1-كمال الأهلية: تتحقق الأهلية بالبلوغ وبالعقل، فالصغير وغير العاقل لا ولاية لأي منهمها على نفسه فلا تثبت له ولاية على غيره.

2-اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه: فلا تثبت ولاية لغير المسلم على المسلم حتى ولو كان اخوة أحدهما مسلم والأخر مسيحي[2]، لأنهما جاءت في النصرة ولقوله تعالى: ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[3]، ولا ولاية للمسلم لغير المسلم لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُضْلِلِ اللَّهُ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ سَبِيلًا﴾[4]، وقوله أيضا: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[5].

اتحاد الدين بين الولي والقاصر هو شرط في عقد الزواج باعتباره عقد ديني فلا ولاية لغير المسلم ولا للمسلم لغير المسلم، فيجب أن يكون متوليه على دين القاصر، فلا يجمع

---

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان1984، المتضمن قانون الأسرة، ج، ر، ح، ج عدد31 الصادر في 31-07- 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27- 02- 2005ج، ر، ج، ج عدد15 الصادر في 27-02- 2015،

[2]- محمد خضر قادر، دور الإدارة في أحكام الزواج والطلاق والوصية (دراسة فقهية مقارنة)، د، ط دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص192،

[3]- سورة آل عمران، الآية28.

[4]- سورة الكهف، الآية 17.

[5]- سورة الآنفال، الاية 73.

الانسان بين محبة الله ومحبة أعداء الله ولا أن يتوالوا أعداء الله ،أولياء الله لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1].

كما أنه لا يشترط هذا الشرط في ولاية القاضي لأن له ولاية عامة تشمل المسلم والغير المسلم.

3-القرابة: تعتبر القربة من أهم الصلات الإنسانية، لأنها من أصل الوجود ولاتزول[2]، وحتى يكون تقدير المصلحة مضمونا يجب أن يكون الولي قريب من المولى عليه.

4-الأمانة: تعني الأمانة التعفف عما يتصرف الانسان فيه، والشخص المهمل لا ولاية له على ولد لغير كثرته مريض دون علاج أو حرمانه من التعليم مع قدرته عليه، لأن ذلك ضار بمصلحة القاصر[3].

5-القدرة: معناها الاستطاعة على القيام بمقتضيات الولاية ، فلو كان عاجزا عنها لم يكن أهلا لها[4].

ثانيا: ولاية الولي والقاضي في زواج القصر

تنص المادة 11 في الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري أنه: "دون الاخلال بإحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياءهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين ولي من لا ولي له" [5] مما يدل على ولاية الولي والقاضي.

---

[1]- سورة النساء، الآية 141.

[2]- أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997، ص160.

[3]- وهبة زحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج، 7، ط، 2 دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985، ص748.

[4]- أحمد بخيت الغزالي، عبد الحميد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي دراسته مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008-2009 ص469.

[5]- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم لأمر رقم05-02 المؤرخ المؤرخ في 27 فيفري 2008.

ومنه أن للولي السلطة في تزويج القصر قانون وهم الأقارب الأولين تحددهم القرابة أولا ثم درجة القرابة ثانيا.

وبالمقابل نصت المادة 13 ق.أ.الجزائري :"لا يجوز للولي أب كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"[1].

فليس للولي الحق في اجبار القاصر على الزواج الا بإذنها فقانون الأسرة يمنع ذلك، فلا بد من رضا الولي والمولى عليه بهذا الزواج.

كما أنه لا يجوز للولي أب أو غيره أن يمنع الصغيرة التي في ولايته من الزواج اذا رغبت فيه وصف يأتي دور القاضي ليقدر مدى صلاحية الزواج بالنسبة لها[2].

الفرع الثاني: تعريف زواج القصّر

لم يعرف المشرع الجزائري زواج القصر بل اكتفى بتوضيحه ضمن ما جاء في المادة 07 ق.أ التي نصت: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة من تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"[3].

أي أنه يمكن للقاصر أن يبرم عقد زواجه بجملة من الشروط والقيود اشترط هما المشرع الجزائري والذي يتم بترخيص بزواج القاصر لا بد من توفر المصلحة أو

---

[1]– قانون رقم84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم لأمر رقم05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2]– أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائرية، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص52–53.

[3]– المادة 07 من القانون 84–11 المؤرخ في 9جوان 1984، المتضمن قانون الأسرةج، ر عدد24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–09 المؤرخ في 04 ماي 2005، ج، ر عدد 43 المؤرخة في 22 جوان 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الذي يعدل ويتمم القانون 84–11 ج، ر عدد المؤرخة في 27 فيفري 2005.

الضرورة والقدرة الطرفين على هذا الزواج يتم قبول الطلب أو رفضه باعتباره يصدر ضمن السلطة الولائية للقاضي التي أساسها حماية ورعايته مصالح القاصر.

ومنه من لم يبلغ السن القانونية للزواج فان ارادته في الزواج متوقفة على اصدار ترخيص من القاضي وهو ما يعرف بزواج القاصر حيث أن القاضي يرخص هذا الزواج من خلال مراعاة الضوابط الأخرى المنصوص عليها في القانون التي تتمثل في القدرة الجسدية والمادية والقدرة على تحمل المسؤولية.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لزواج القصّر

أولا: إذا أتم الزواج حسب ما نصت عليه المادة 7 ق.أ.ج سالفة الذكر فانه يعتبر زواجا صحيحا ومنتجا لأثاره، واستيفاء أركان الزواج وشروطه التي ذكرت في المادتين 09و09 مكرر قانون الأسرة، ويتم عقد الزواج أمام الموثق أو موظف مؤهل قانونيا حسب المادة 18 ق. الأسرة والتي نصت على أنه: "يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام الموظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 09/09 مكرر من هذا القانون.

ثانيا: اذا لم يرخص به سيد المحكمة برخصة مسبقة فيعتبر زواجا عرفيا بشرط أن يكون قد توفر فيه جميع الشروط الزواج الصحيح مثل: الصداق–الولي–الشاهدين...

لأن في حالة عدم بلوغ الزوجين السن القانونية فان الموثق وضابط الحالة المدنية يرفض أن يسجل العقد لانعدام الترخيص[1]، أو يعتبر أن الزواج الصحيح موقوفا، وهو الزواج الذي يتوقف أثره على الاجازة من له الولاية بإجازة هذا العقد[2].

[1]– تاسلي حميدة، محاضرة بعنوان عقود الزواج العرفية، ألقيت في محكمة حمام الضلعة، 02– 01– 2008، ص7.

[2]– محمود فخري محمد حاتم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى دار الحامد، الأردن، 2009 ص92.

المطلب الثاني: ترتيب الأولياء.

نص المشرع الجزائري في المادة 11 فقرة 2 من قانون الأسرة على: "دون الاحلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياءهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له" حيث حدد رتب الأولياء فيما يخص زواج القصر، وهم الأب أو أحد القارب الأولين وبعدهم يأتي القاضي في حالة عدم وجود الولي.

الفرع الأول: الأبوة

تعتبر الأبوة القرابة الأولى التي تأصل صاحبها لممارسة ولايته على المولى عليها يقصد بالأبوة الأب والجد وان عاد لأنهم يمتازون بالشفقة على الأولاد ولا فرق بينهما من حيث الشفقة على الفروع، باستثناء أن الأولوية للأب عند وجوده فان لم يكن الأب موجودا أو تخلف فيه أحد شروط الولاية للجد.

الفرع الثاني: الأقربون درجة

تكون الولاية في هذه الحالة للقرابة القوية على القرابة الضعيفة وتنعدم لهم الولاية الا إذا تعذرت ولاية الأبوة لأن شفعة هذا الأخير أولى من شفعة الأخ والعم وحتى أبناء العم التي تكون في هذه الدرجة.

أولا: الأخوة: اذا انعدمت قرابة الأبوة و فان الولاية تثبت الأخوة حيث تنتمي الى القرابة القوية، فتقدم قرابة الشقيق على قرابة الأخ لأب، وتقدم هذه الأخيرة على قرابة الأخ للأم، وهذا بالقياس على المادة154 من ق.م والتي تنص على أنه: "اذا كان موجود من العصبة أكثر من واحد واتحدوا في الجهة والدرجة كان الترجيح بينهم بالدرجة فيقدم أقربهم درجة الى الميت، واذا اتخذوا في الجهة والدرجة كان الترجيح بقوة القرابة فمن كان ذا قرابتين

قدم على من كان ذا قرابة واحدة، واذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقرابة ورثوا بالتعصيب واشتركوا بالمال بالتسوية"، وهذا ما تقره قاعدة الأقرب يحجب الأبعد[1].

ثانيا: العمومة

العم الشقيق ثم العم للأب، حيث يعتبر من العصبة وله الحق في تولي مالم يكن بها واحدا مما ذكروا وهو من يليه من الحاشية البعيدة، وذلك مقابلة الحاشية القريبة المتمثلة في الأخوة والأبوة.

ثالثا: أبناء العم

سواءا كانوا أشقاء أولا تثبت لهم الولاية عند انعدام وجود الأولياء الذين سبق ذكرهم، والأقرب والشقيق يقدم على الذي لأب وفق القول بالتعصيب في الميراث.

رابعا: الكافل

تثبت له الولاية عند انعدام من ذكروا سابقا[2].

خامسا: القاضي

يعتبر القاضي ولي لمن لا ولي له، أي عندم عدم ثبوت الأب أو الجد أو أحد الأقارب الأولين فانه ولي القاصرة بشأن تزويجها، أيضا في حالة رفضهم تزويجها يمكن

[1]– عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، ط2008، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006، ص143.

[2]– كوثر البشير ، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص معمق، بوزيد خالد، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2017– 2018 ص27.

اللجوء الى القاضي للنظر في تلك المسألة ويقوم بعقد الزواج تلك المرأة القاصر، والقاضي له ولاية عامة[1].

بمعنى أنه في حالة ما اذا تعدد الأولياء كانت الولاية لأقربهم جهة، وفي حالة كانت الحصة واحدة والأولياء متعددين فان الولاية لأقربهم درجة والأولوية تكون للأب من من الجد، وفي حالة اتحاد الجهة والدرجة، الولاية لأقربهم قرابة فالأخ الشقيق له الأحقية على الأخ لأب، وفي حالة اتحاد الجهة والدرجة وقوة القرابة فان الولاية تقدم للأنسب والأصلح.

المطلب الثالث: حالات تزويج القصر

طبقا للمادة 04 من قانون الأسرة أنه: "..للقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"، حيث أنه يسمح بتزويج القصر في حالات استثنائية اذا وجدت المصلحة أو الضرورة.

والمشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يمكن اعتبارها ضرورية أو مصلحة لطلب الاذن بالزواج حيث أن لكل قاض سلطته الكاملة في تقديرها وفق ما يلائم الحالة المعروضة عليه، فيراعي المصلحة المحققة من الزواج التي قد تكون مصلحة مادية أو معنوية، وكذلك الضرورة الدافعة لذلك وأيضا القدرة على الزواج من طرف القاصر.

[1]– سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد(أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل) د، ط– دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2007، ص41،

الفرع الأول: المصلحة

إن المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع من الخلق، أي أن يحفظ الناس دينهم ونفوسهم وعقولهم وأموالهم ونسلهم، فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة يعتبر مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول يعد مفسدة ودفعه مصلحة.[1]

يقتضي حالة المصلحة مراعاة مصلحة الأطراف ومصلحة المجتمع معا، ومثل هذه الحالة، حالة الفتاة البالغة 17 من عمرها وليس لها ولي يأويها، ولا مال يحميها فلأفضل لها وحفاظا على شرفها منح الاذن لها بالزواج[2].

إن المشرع الجزائري بين لنا في المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري أن هدف الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب حيث لابد للقاضي أن يسمح بالزواج ما دام أنه يجمع بين مصلحتي الولي والقاضي ولم يكن مخالفة للنظام العام والأداب العامة، أما إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي للقاضي تدخل من خلال سلطته التقديرية والأخذ بمصلحة القاصر أولا لأن القاضي يعتبر طرفا جبارينا ومعنيا وليس لأحد الطرفين.

وفي حالة ما اذا اجتمعت مصلحة الولي والقاصر ومقترضيان مع ما تقتضيه عقد الزواج فللقاضي الحق بعدم إعطاء الاذن لأن المصلحة غير متوافقة مع أهداف الزواج المذكور في المادة 04 من قانون الأسرة، ووجوب تأكيد المصلحة في هذا الزواج.

---

[1]– أحمد فراج حسين ،أصول الفقه الإسلامي، د، ط منشورات حلبي ، بيروت 2004، ص127.

[2]– سلامي دليلة حماية، الطفل في قانون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، اشراف د، الغوثي بن ملحة الجزائر 2007–2008، ص59.

الفرع الثاني: الضرورة

- هناك قاعدة فقهية شرعية تقتضي بأن "الضروريات تبيح المحظورات" وبالتالي إذا كانت المادة 07 من قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 02/05 تحدد سن الزواج بتسعة عشر سنة ولا يجوز الزواج دون صغار السن، فانه للقاضي أن يراعي مدى توفر الضرورة للزواج دون سن لاختلاف مفهومها للناس[1].
- إن الضرورة هي الاضطرار الى فعل شيء من المكروه أو المحرم لدفع الضرر الذي يتنافى مع مقاصد الشريعة بحفظ الدين والنفس والعرض والعقل والمال ويكون هذا الضرر حاصلا أو متوقعا بيقين[2].

وقد نص التشريع الجزائري على حالة الضرورة ومن أمثلتها:

أولا: الاعتداء

نصت المادة 336 من ق.ع أنه: "كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات الى عشر سنوات".

يعاقب القانون الجزائري كل شخص قام بالاعتداء على جسم سلامة جسم، لغير عامة وقد حرم فعل الاغتصاب خاصة باعتباره احدى أشد الجرائم، الاعتداء على العرض جسامة لما يخلفه من عواقب نفسية ومعنوية واجتماعية التي يخلفها هذا الفعل الشنيع فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة.

وإذا وقع هتك للعرض ضد فتاة قاصر لم تكمل السادسة عشر وتم اغتصابها فمن الضروري منح الاذن لها بالزواج كنوع من التعويض من أجل صيانة عرضها وشرفها،

[1]– عيسى حداد، الأهلية في قانون الأسرة الجزائري ،مجلة العلوم القانونية جامعة عنابة ، عدد 9، 1996، ص54.

[2]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري د، ط ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2011، ص21.

اذا تم الزواج لا تتخذ ضده أي إجراءات متابعة جزائية، ويكون الترخيص في هذه الحالة لا يعدو أن يكون زواجا صوريا غايته ستر الفضيحة الأخلاقية التي تعد ضرورية.

ثانيا: حالة الخطف

تنص المادة 336 من ق.ع أنه: كل من خطف أو أبعد قاصر ألم يكمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 2000 دينار.

- إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ الإجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير الا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب ابطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه اذا تزوج منها لا يمكن أن تتخذ ضده إجراءات المتابعة الجزائية الا بناءا على شكوى ممن لهم صفة في طلب بطلان الزواج، كما أنه لا يتم الحكم عليه الا بعد القضاء بإبطال الزواج، وعليه فيظهر بأن اعلان الرغبة المخطوفة للزواج من خاطفها وابرام عقد الزواج بينهما عمل يزيل الصفة الاجرامية[1].

الفرع الثالث: القدرة على الزواج

يقصد بالقدرة الاستطاعة أداء كافة التصرفات من ضمنها الزواج ، التي تعتبر عنصر أساسي فيه لدى الطرفين باعتباره مصلحة، فعدم القدرة يتعارض مع تحقيق هذه المصلحة.

فبالنسبة للقاصرة يجب أن تتمتع بالقدرة الجسدية من خلال تحرير الطبيب العام لشهادة طبية يثبت فيها قدرتها على خدمة زوجها وأداء الأعمال المنزلية لكن اذا كانت

[1]– بوجاني عبد الحكيم إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة الماجيستر في القانون الخاص المعمق تشوار حميدو زكية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2013–2014، ص54–55.

القاصر ليست ذات قدرة وبنية جسدية فلا يمكن للطبيب تحرير هذه الشهادة للكفاءة الجسدية والتي تعتبر هذه الأخيرة من الوثائق المشكلة لملف طلب الاذن بالزواج.

- وأيضا بالنسبة للزوج القاصر عليه التمتع بالقدرة الجسدية لتحمل المسؤولية للإنفاق على زوجته وتحمل التزاماته إضافة على القدرة الجنسية أي أن يكونوا قابلين للوطئ من الناحية البنيوية وذلك بالخلو من العيوب والأمراض التناسلية وتثبت هذه القدرة الجنسية بموجب شهادة طبية يسلمها طبيب مختص في الأمراض التناسلية والتوليد[1].

[1]– فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، تشوار الجيلالي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2014–2015 ص103.

خلاصة:

يتمحور موضوع الحماية القانونية للقاصر من حيث النفس حول حق القاصر في النسب وهو القرابة التي تكو ن بصلة الدم وحقه في إلحاقه بوالديه، فيكون ثبوت النسب من الأم بالولادة، أما بالنسبة للأب فهو بالزواج الصحيح وثبوت النسب بالزواج الفاسد هو حصول خطأ في شرط من شروط الزواج الباطل أو بنكاح الشبهة، والأسباب الكاشفة للزواج تنقسم إلى وسائل تقليدية مثل الإقرار أو بشهادة رجلين أو برجل وامرآتان، أما الوسائل العلمية فهي التي يلجأ إليها القاضي مثل البصمة الوراثية أو تحليل فصائل الدم.

وحق القاصر في الحضانة وهي القيام والقيام بتربيته وحفظه ولاستحقاق هذه الحضانة يجب توفر شروط، وقد حدد المشرع الجزائري رتب مستحقيها، كما أنه بين لنا أسباب سقوط الحضانة وقسمها إلى أسباب قانونية واختيارية وبين أيضا انتهاء مدة الحضانة، وأيضا حقه في الكفالة حيث جعلها نظاما بديلا للتبني المحرم في الشريعة الإسلامية وفي القانون.

أما بالنسبة لحق القاصر في الزواج فقد وضع قواعد لتنظيم زواج هذا الأخير وشرع الولاية بعقد زواج القاصر وتكون إما من الشّارع كالأب والجد أو من الغير كولاية الوصي والمقدم وحدد رتبهم وجعل القاضي وليا لمن لا ولي له وحالة تزويج القاصر، حيث يجب أن يكون هناك مصلحة محققة وضرورة لهذا الزواج مع تأكد قدرة الطرفين على الزواج.

الفصل الثاني

الحماية القانونية للقاصر من حيث المال

لقد تعرض المشرع الجزائري الى حماية أموال القاصر من خلال مجموعة من القوانين تحت ما يسمى بالنيابة الشرعية اذ تعتبر الولاية من لهم هذه النظم كونها نيابة أصلية ذات وظيفة اجبارية شرعت أساسا لحماية هذه الفئة.

المبحث الأول: حماية اموال القاصر من خلال الولاية على المال

ان الشريعة الإسلامية كانت الأسبق في حماية أموال القاصر وتفعيلها على أرض الواقع ثم لحقها المشرع الجزائري الذي عالج مسألة القاصر من خلال أنظمة مختلفة أهمها نظام الولاية، وعليه تم تقسيم هذا المبحث الى:

- تعريف الولاية الأصلية لمال القاصر والسلطات التي منحها المشرع للولي ومن ثم انقضاء الولاية على القاصر[1].

المطلب الأول: مفهوم الولاية على المال

إن الولاية نظام أقره قانون الأسرة رقم 11/84 يهدف الى حماية أموال القاصر وانطلاقا من ذلك يستوجب علينا التطرق الى تعريف الولاية الأصلية.

الفرع الأول: تعريف الولاية الأصلية على المال

أولا: الولاية لغة

مأخوذة من الفعل الثلاثي (ولى الشيء ولى عليه ولاية بكسر الواو وفتحها وولي الأمر اذا أقام به الولي في أسماء الله تعالى).

[1]– جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، ج15، لبنان، 2005، ص405.

ثانيا: الولاية فقها

تعددت تعريفات الولاية عند الفقهاء فمنهم من رأى بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى ومنهم من ذهب الى أنها سلطة شرعية تجعل لصاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه. وأيضا عبارة عن قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.

ثالثا: تعريف الولاية في الاصطلاح القانوني

هي سلطة يثبتها المشرع لشخص معين يمكنه من رعاية المولى عليه وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة.

فالولاية فيما يتعلق بالمال نوعا من النيابة وهي نفاذ الأعمال القانونية التي يتولاها شخص كامل الأهلية بالغا عاقلا لحساب وباسم شخص أخر عديم أو غير كامل الأهلية[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للولاية على المال

تكون الولاية الأصلية على المال القاصر من طرف الأبوين وذلك بما أثبته القانون لقرابة الأبوة فنجد الأب والأم يستمدان صفة الولاية بحكم القانون بغير ضرورة صدور الحكم من طرف المحكمة والولاية الأصلية وتعتبر حق للولي نسبة الى ما يتصرف به اتجاه ابنته القاصر من عطف وشفقة وكذلك حرصه الشديد على رعاية شؤون ابنه القاصر[2].

[1]– جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، مرجع سبق ذكره، ص405.

[2]– سميحة حنان خوادجية، النيلة الشرعية، قانون الأسرة، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د، س.

الفرع الثالث: شروط الولاية على المال

- لم ينص المشرع الجزائري على الشروط الواجب توافرها في الولي لكن من المفترض أن يكون كامل الأهلية أي عاقلا بالغا رشيدا.

1- كمال الأهلية: اذ من ليست له الولاية على ماله لا يصلح للتصرف في مال غيره[1].

2- العقل والبلوغ: إذ من كان صغيرا أو مجنونا لا ولاية له.

3- أن يكون محجورا عليه: أي يجب أن يكون مؤهلا لإدارة أموال المولى عليه.

4- القدرة على القيام بمقتضيات الولاية: أي أن يكون قادرا بدنيا أو ماليا.

5- أن يكون الولي عادلا: يشترط في الولي أن يكون عادلا والمقصود بالعدالة هي الاستقامة على أمور الدين والأخلاق والمروءة فال ولاية للفاسق.

6- اتحاد الدين: يشترط على الولي أن يكون عادلا ومتحد الدين مع الله فلا يثبت ولاية لغير المسلم لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[2]، وقوله أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[3].

المطلب الثاني: سلطات الولي

تكمن سلطات الولي على المال القاصر في التصرفات المالية وابرام العقود، حيث أن هذه التصرفات منها ما هي نافعة نفعا للذمة المالية للقاصر ومنها ما هي ضارة ضررا محضا لها أو أن تكون دائرة بين النفع والضرر.

---

[1]- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، المساعدة القضائية، الحجر القانوني، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص30.

[2]- سورة الأنفال، الآية: 73.

[3]- سورة المائدة، الآية: 51.

الفرع الأول: التيسير المباشر لأموال القصّر

إن السلطة الولي على مال القاصر لم تكن مطلقة تماما وانما قيدت بمصلحة القاصر والمتمثلة في اغتناء الذمة المالية للقاصر وعدم الحاق الضرر بها وذلك عن طريق التصرفات التي تحقق ذلك.

وبالتالي سوف يأتي بيان هذه التصرفات من خلال ثلاثة فروع على التوالي، أعمال الحفظ والصيانة، وأعمال الإدارة والتصرفات النافعة نفعا محضا[1].

أولا: أعمال الحفظ والصيانة:

من بين القوانين التي سعت الى حماية أموال القاصر القانون الجزائري، ولأنه لم يقم بتحديد الأعمال التي تدف الى ذلك فنهج المنهج الذي رسمه الفقه الإسلامي لحماية أموال القاصر.

تعتبر هذه الأعمال ضرورية وعاجلة باعتبارها تهدف الى تجنب اتلاف المال وهو ما تنص عليه المادتين 718 من القانون المدني الجزائري: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء".

ثانيا: أعمال الإدارة

هي تلك الأعمال التي تقع في منطقة وسطى بين أعمال الحفظ بمعنى اقل خطورة من اعمال التصرف لكونها لا يترتب عنها تعديل في المركز القانوني والمالي للشخص تعديلا جوهريا كالتصرف في العقار أو رهنه.

ولم يحدد المشرع الجزائري أعمال الإدارة الا أنه يمكن أن تدخل ضمنها الأعمال التالية:

[1]– كوثر فراجي، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، دفتر مخبر حقوق الطفل، ص201.

- بيع المنقولات: العادية والمنقول العادي هو ذلك ليس له قيمة مالية كبيرة.
- بيع الثمار: خشية من تلف الثمار بعد نضجها على الولي القيام ببيعها.
- ايجار العقارات: لمدة تقل عن ثلاثة سنوات لأنه اذ تجاوزت هذه المدة لابد من استئذان القاضي.
- دفع ديون القاصر وتسليم مبلغ الدين التي هي في ذمة الغير وذلك لتفادي الفوائد التأخيرية.
- تمثيل القاصر في الدعاوي القضائية: حيث يجوز للولي أن يكون طرفا في الدعاوي القضائية لحساب القاصر دعوى قسمة، لكن لا يجوز له أن يمثله كمدعي عليه في دعاوي القسمة فالمشرع الجزائري اشترط الحصول على اذن في طلب القسمة[1].

ثالثا: استثمار القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة

إن الاستثمار عامة له خصائص كبيرة أهمها أن نتيجته مجهولة قد يتحقق الربح وقد لا يتحقق ويصعب على المستثمر أن يحدد النتيجة المتوقعة منه.

أما بالنسبة لإقراض الولي مال الصغير فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

- **الرأي الأول:** هو رأي المالكية والشافعية والحنابلة اذ يرون أنه يجوز للولي اقراض مال القاصر للضرورة أو حاجة والا ليس له ذلك.
- **الرأي الثاني:** يرون أنه لا يجوز للولي اقراض مال القاصر لأحد اذ لا مصلحة له في ذلك، لأن القرض يدخل في معنى التبرع وعقود التبرعات من التصرفات الضارة على الولي في مال القاصر.

[1]– كوثر فراجي، مرجع سبق ذكره، ص202.

أما الإقراض للقاصر فيجوز للولي إذا دعت الحاجة مثلا: أن يكون القاصر في حاجة للمنفعة كسوة أو نفقة[1].

رابعا: إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

ولتحقيق مصلحة القاصر في ايجار ماله من عقار وغيره لابد أن تكون الإيجارة بأكثر أو أقل بقدر ما يتقايض فيه الناس عادة.

- يحق للولي ايجار عقار المولى عليه لأية مدة وإذا كان مجاوزا لمدة ثلاث سنوات شرط الحصول على اذن مسبق من القاضي وهذا ما نصت عليه المادة 468 ق.م: "لا يجوز لملك لا يملك الا حق القيام بعمل الإدارة ان يعقد ايجار تزيد مدته عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص بذلك"[2].

الفرع الثاني: التسيير الغير المباشر لأموال القصر

قيد المشرع الجزائري حرية الولي في التصرف في المال الخاص بالقاصر، وذلك بالقيام بإجراء حدده القانون المتمثل في الحصول على اذن مسبق من طرف المحكمة وهذا ما تنص عليه المادة 2/88 من ق.ا.ج.

وذلك من خلال: 1-بيع العقار وقسمته ورهنه.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3-استثمار أموال القاصر بالإقراض أو بالاقتراض.

4-ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو أكثر.

[1]- هاشم السيد عبد الرحيم الهاشمي، الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية.

[2]- هاشم السيد عبد الرحيم الهاشمي، مرجع سبق ذكره. المادة 168 من القانون المدني.

أولا: بيع العقار وقسمته ورهنه

تعتبر هذه التصرفات بالنسبة لولي القاصر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذلك تكون صحيحة إذا لم يترتب عليها ضرر ظاهرة بالمولى عليه فان ترتب عليها ضرر ظاهرة كانت باطلة.

أما بالنسبة للقسمة فهي جائزة في الشريعة لثبوت مشروعيتها لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ﴾[1].

حسب المادة 1/683 من القانون المدني الجزائري فالعقار هو كل شيء مستقر وثابت في مكانه ولا يمكن نقله دون تلف.

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية خاصة

لم ألمس تخصيص الكلام عن بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة في الفقه الإسلامي وانما جاء الكلام على المنقولات بصفة عامة.

المطلب الثالث: انقضاء الولاية على المال

إن سلطة الولي على أموال القاصر ليست سلطة أبدية فهي تنقضي بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 91 من ق.أ.ج التي تنص على تنتهي وظيفة الولي:

1-بعجزه.

2-بموته.

3-بالحجر عليه.

4-باستقالة الولي عنه[2].

- ومن خلال نص هذه المادة نميز بين الانقضاء الطبيعي، والانقضاء القانوني:

[1]- سورة النساء، الآية: 08.

[2]- هاشم السيد عبد الرحيم الهاشمي، مرجع سبق ذكره. المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي

أولا: العجز

إذا كان الولي عاجزا ماديا كالعجز الجسماني أو معنويا كنقص القدرات الفكرية، أدى ذلك الى زوال الولاية.

ثانيا: الموت

لا شك بوفاة الوالي تنقض ولايته على مال الصغير ولا تنقل الولاية الى ورثته.

وكذلك في حالة موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد يصبح المال القاصر بعد وفاته تركة تقسم على الورثة[1].

ثالثا: بلوغ القاصر سن الرشد

إذا بلغ القاصر سن 19 سنة كاملة فان الولاية ترفع عنه.

الفرع الثاني: الانقضاء القانوني

تزول الولاية بحكم القانون في إحدى الحالات التالية:

أولا: الحجر على الولي

إذا ما توفرت حالات في الولي أدت به الى عجزه عن إدارة أمواله وجميع شؤونه الخاصة فالأولى أن لا يستطيع ان يقوم برعاية أموال وشؤون أموال القاصر وهذه الحالات تسمى بعوارض الأهلية والتي تؤدي الى الحجر على الولي تحت ما يسمى بالحجر القضائي[2]، اذن يتم انهاء الولاية، اذ اعتراه أحد عوارض الأهلية (الجنون- العته- السفه أو العقلة)، أو الحجر القانوني بسبب أحد موانع الأهلية من غياب وعاهة مستديمة أو

[1]- كمال محمد، المرجع السابق، ص57.

[2]- سلامي دليلة، المرجع السابق، ص112.

حكم بعقوبة جنائية ، وفي كل هذه الأحوال يصبح الولي عاجزا عن القيام بالولاية ولذا نرى أن حالة الحجر على الولي تدخل ضمن حالة عجزه الأول[1].

ثانيا: اسقاط الولاية عنه

يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما إذا ثبت أن الأموال المولى عليها أصبحت بتصرفه منها في خطر أو إذا تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها في الولي[2].

إضافة الى ذلك تنقضي الولاية بداية ببلوغ المشمول بها سن الرشد 19 سنة، ما لم تقض المحكمة قبل بلوغه هذا السن باستمرار الولاية عليه، اذا تبين أنه غير مستمتع بكامل قواه العقلية، كما تنتهي الولاية بموت القاصر.

وإضافة الى ذلك فان المشرع لم يشر الى سبب آخر من أسباب انقضاء الولاية صراحة، وهو صدور حكم سلب الولاية على نفس القاصر لأي سبب كان، فيرتب هذا الحكم سلب الولاية على ماله بقوة القانون دون حاجة الى حكم آخر.

لأن من لا يؤتمن على نفس القصر لا يؤتمن على ماله، ولكن يمكن أن يستفاد ذلك من المعنى الذي يحمله نص المادة 62 ق.أ.ج الذي يقضي بالآتي: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا، ويشترط للحاضن أن يكون أهلا لذلك"، وعليه أن كانت الولاية على مال القاصر ثابتة للولي على نفسه، وسقطت الحضانة ترتب على ذلك سقوط الولاية على المال وهذا ما ظهر أيضا في المادة 24 ق.ع.ج التي تقضي بما يأتي:

---

[1]– فاطمة شحاتة، المرجع السابق، ص65.

[2]– موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه افسلامي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، محمد سعيد جعفر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، ص85.

"عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده قصر ويقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي فانه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية، ويجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها وأن لا يشمل الا واحدا أو بعضا من أولاده".

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم:

تعتبر الوصاية من النيابة [1]الشرعية ويهدف هذا النظام الى حماية أموال القاصر الصغير سنة أو عارض من عوارض الأهلية، فقرر المشرع الجزائري تعيين وصي أو مقدم عليه بحيث أن إدارة كلا منهما تحل محل إرادة القاصر لإدارة أمواله وتدبير شؤونه وعليه تم تقسم هذا المبحث إلى: المطلب الأول: مفهوم الوصاية والتقديم، أما في المطلب الثاني: سلطات الوصاية والتقديم، والمطلب الثالث: انقضاء الوصاية والتقديم.

المطلب الأول: مفهوم الوصاية والتقديم

تثبت الوصاية والتقديم لكل شخص غير الأب والجد، فيعين الوصي من قبل الأب أو بقرار المحكمة، أما المقدم فيتم تعيينه من طرف القاضي بعد التأكد من توفر الشروط المذكورة في القانون، وهما يخضعان لنفس الأحكام طبقا لنص المادة 100 من قانون الأسرة الجزائري: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

الفرع الأول: تعريف الوصاية والتقديم:

أولا: تعريف الوصاية

لغة: نقول أوصيت فلان أي أعطيته حق التصرف بعد موتك فيما كان لك حق تتصرف فيه كقضاء الديون ورد الودائع، واستردادها وتوزيع وصيتك، والولاية على أولادك

[1]– النيابة لغة: ناب ينوب منابا أي قام مقامه، والتسوية والنيابة بمعنى نقول جاءت نويتك ونيابتك وهم يتناوبون.
جاء في لسان العرب: ناب عني فلان ينوب نوبا ومنابا أي قام مقامي، وناب عني في هذا الأمر نيابة إذا قام مقامك، جاء في لسان العرب: ناب عني فلان ينوب نوبا ومنابا أي قام مقامي، وناب عني في هذا الأمر نيابة اذا قام مقامك، مجيد نوط عيبد الشمري، النيابة وما يضارعها من المصطلحات النحوية، مجلة الفتح، ع27، دس، جامةع ديالي، العراق، 2006، ص02،.

الصغار أم الذين لم يؤنس منهم الرشد والتصرف في أموالهم لحفظهما من الضياع والنقصان[1].

اصطلاحا: تعتبر الوصاية نظام قانوني لحفظ ورعاية مال القاصر الذي لا ولي له، وعلى هذا يعتبر الوصي الشخص الذي تكون له الولاية على مال القاصر بعد زوالها من الأب وهو يعينه الولي أو القاضي لأنه في مقام الولي الشرعي.

ثانيا: التقديم

لغة: المقدم من كل شيء أوله، قدمه جعل قداما، تقدم اليه في كذا طلب منه وأمره وأوصاه به وفوض اليه، وقدم الشيء الى غيره قربه منه، وقدم على الأمر أقبل عليه[2].

اصطلاحا: المشرع الجزائري يجعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي تخضع لها القاصر، في حالة وجود ولي أو وصي يتولى رعاية أمواله، كأن يكون يتيم الأبوين ولم يعين له وصي مثلا[3].

قانونا: يقوم المقدم مقام الوصي في حالة وجود ولي أو وصي عليه لإدارة أموال، نستطيع القول أن التقديم أو القوامة هو نظام يخضع له فاقدوا الأهلية أو ناقصوها ومن بينهم القاصر في حالة عدم خضوعهم للولاية أو الوصاية، بهدف حماية مصالحهم المالية[4].

---

[1]– صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2004، ص168–169.

[2]– مجمع اللغة العربية، معجم البسيط، ج2، المكتبة الإسلامية، تركية 2003، ص719.

[3]– زبيدة اقرونة، الابانة في أحكام النيابة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014، ص33.

[4]– بلقاسم شتوان،النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية ط1،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2014، ص249.

الفرع الثاني: شروط الوصاية والتقديم

نصت المادة 93 ق.أ.ج: "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم يتوفر فيه الشروط المذكورة". وعليه يجب أن تتوفر في المقدم نفس شروط المتوفرة في الوصي بما أنهما يخضعان لنفس الأحكام فلهما نفس الشروط السابق ذكرها.

أولا: الإسلام

إذا كان القاصر مسلما يجب أن يكون وصيه مسلما، لأنه لا يمكن للكافر أن يتولى شؤون المسلم، والعكس صحيح لحكمه وصي الاتحاد في الدين بين الوصي والقاصر.

ثانيا: العقل

أن يكون كامل الأهلية فلا تثبت الولاية للمجنون ونجوه لأنه لا يهتدي الى حسن التصرف في حق نفسه فلا يلي شؤون غيره[1].

ثالثا: البلوغ

حدده المشرع الجزائري بتسعة عشر (19) سنة بموجب المادة 40 من ق.م، وبالتالي فمن كان ناقص الأهلية أو عديمها لصغر السن أو سفه أو جنون أو غنه أو غفلة فلا يصح أن يكون وصيا[2].

[1]– رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2002، ص141.

[2]– محمد سعيد جعفور ،مدخل الى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق) ج2، ط1، دار هومة الجزائر 2009، ص614.

رابعا: القدرة

أن يكون الوصي قادرا على القيام بمقتضيات الوصية، فمن كان عاجزا عنها كان جديرا بما هو بمن يعات غيره، ويراعي شؤون القاصرين قيد يصي أن فاقد الشيء لا يعطيه[1].

خامسا: الأمانة

حتى يتحقق الهدف من الوصاية والتقديم يجب أن يكون كلا من الوصي والمقدم أمينين ويتمتعان بحسن الرأي والتدبير، فالإشراف على مصالح الغير يتطلب الاستقامة والنزاهة ومن عرف بالخيانة لا تصح وصايته على القاصر خوفا من أكلة لماله، والاضرار بمصالحه[2].

سادسا: حسن التصرف

أن يكون الوصي أو القيم محمود السيرة ومستور الحال[3].

المطلب الثاني: سلطات الوصي والمقدم

تقوم النيابة الشرعية على حماية وحفظ أموال القاصر وادارتها من قبل النائب الشرعي وبالعودة الى نص المادة 100 ق.أ: "يقوم المقدم مقام الوصي وبحكم لنفس الأحكام"، يتضح لنا أن للوصي نفس سلطات المقدم، الا أنه يخضع الى رقابة قضائية وعليه التصرف الرجل الحريص عند إدارة أموال القاصر، والقاضي بدوره قد فرض قيودا على السلطات الممنوحة للنائب وتختلف هذه السلطات من حيث الحصول على الاذن القضائي على عكس التي بحاجة الى اذن قضائي للقيام بها.

[1]– سلامي دليلة، المرجع السابق، ص121.

[2]– مصطفى محمد شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، لبنان، 1977، ص802.

[3]– كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب القاهرة، 1982، ص200.

الفرع الأول: السلطات المقيدة بإذن قضائي

بموجب نص المادة 88 الفقرة 02 ق.أ التي جاء فيها: وعليه (أي الولي) أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1-بيع العقار، قسمته، رهنه، إجراءات المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية خاصة

3-استثمار أموال القاصر بالاقتراض أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة.

4-إيجاد عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ سن الرشد، وفي حالة تجاوز هذه السلطات للنائب الشرعي على أموال القاصر فانه يتعرض الى جزائيات نتيجة مخالفته حدود النيابة بشكل خاص وحدود القانون بشكل عام.

الفرع الثاني: السلطات الغير مقيدة بإذن قضائي

لم يحدد المشرع الجزائري هذه التصرفات، بل تولى ذلك الفقه وقد ذكرها كما يلي:

أولا: أعمال الإدارة والانتقاع

تنقسم الى أعمال الإدارة وأعمال الانتقاع:

1-**أعمال الإدارة:** وهي عمليات وأنشطة بسيطة بالنسبة لأعمال التصرف التي يترتب عليها التغيير المركز القانوني أو المالي مثل: بيع منقولات ليس لها قيمة مالية كبيرة وايجار عقارات لمدة تقل على ثلاثة سنوات.

2-**أعمال الانتقاع:** تعني صرف الولي على نفسه والاتفاق مع من تلزمهم نفقتهم بالمعروف من أعمال القاصر وعدم استغلال أمرا له.

ثانيا: أعمال الحفظ والصيانة

أحيانا التأخر في أعمال الحفظ والصيانة تؤدي الى خسائر وأضرار وهذه الأعمال لا تتميز بالخطورة، فإذن لم تنفع القاصر فإنها لا تضره.

ثالثا: إجازة تصرفات القاصر المميز

إن تصرفات القاصر الذي بلغ سن التمييز تأخذ ثلاثة أحكام، بحيث تكون صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا له، وتكون باطلة متى كانت ضارة ضررا محض على إجازة الولي، وهذا طبقا لمقتضيات المادة 83 من ق.أ.

الفرع الثالث: الأشخاص المؤهلين للنيابة الشرعية على أموال القاصر

يتعدد الأشخاص المؤهلين لممارسة النيابة الشرعية على أموال القاصر وذلك في حالات معينة، يمكن ترتيبهم كالتالي:

أولا: الوصي المختار

هو شخص الذي اختاره الولي الأصلي ونقل اليه نفس سلطاته لإدارة أعمال القاصر.

ثانيا: الوصي المعين

إن الوصي المعين هو المقدم الذي جاء في المادة 99 ق.أ، بأنه الشخص المعين من قبل طرف المحكمة في حالة انعدام الولي أو الوصي على كل من كان فاقد اللأهلية أو

ناقصها، ويتصرف الوصي المعين كما يتصرف الوصي المختار في كل ما كان نافعا للقاصر ويكمل على حفظ ماله وتنميته[1].

ثالثا: الوصي الخاص

تنص المادة 90 ق.أ:" إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاص تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة".

رابعا: الوصي المؤقت

هو الوصي الذي يعينه القاضي مؤقتا في حالة غياب الولي سواءا أبا أو جد أو أي سبب من أسباب غيابه، يتم تعينه للاهتمام بشؤون القاصر المالية.

خامسا: وصي الخصومة

هو شخص الذي يتم تعيينه من قبل المحكمة ليهتم بالأمور القضائية للقاصر وتحدد له العمل الذي يقوم به.

المطلب الثالث: انقضاء الوصاية والتقديم

تعتبر النيابة الشرعية شخصية ثابتة للنائب الشرعي لا يمكن اسنادها الى غيره، وقد حدد المشرع الجزائري أسباب نهاية وانقضاء مهمته الوصي والمقدم من خلال نص المادة 96 ق.أ.ج: "تنتهي مهمة الوصي:

1-بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.

2-بلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم القضاء بالحجر عليه.

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في فقه الإسلام والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الأحول الشخصية في مصر ولبنان)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

3-بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.

4-بقبول غدره من مهمته.

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

ومنه يتبين من خلال نص المادة أن هناك انقضاء طبيعي(الفرع1) وانقضاء القانوني (الفرع2).

الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي

تتمثل أسباب التي تنتهي مهمة الوصي والمقدم طبيعيا كما يلي:

أولا: موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته

يعتبر القاصر محمل اعتبار في النيابة الشرعية ومن الطبيعي أن موته يؤدي الى زوال الوصاية بشكل طبيعي، بحيث أن موت القاصر يؤول ماله الى تركة تقسم بين ورثته كل حسب نصيبه الشخصي[1].

أما بالنسبة للولي تنتهي مهمته عند اصابته يعارض من عوارض الأهلية.

ثانيا: بلوغ سن الرشد مالم بحجر عليه

يقصد به اذا بلغ القاصر سن الرشد أي 19 سنة وأصبح كامل الأهلية ولم تقدم ضده أي اجراءات الحجر عليه ،بحيث يؤتمن في ادارة أمواله والتصرف فيها فتسلم اليه أمواله لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا**

[1]- كمال محمدي، المرجع السابق ص145.

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا (6)﴾[1].

ثالثا: انتهام المهام التي أقيم الوصي من أجلها

الهدف من تعيين الوصي هو المحافظة على أموال القاصر، فتنتهي مهامه بمجرد من زوال الأسباب تعيينه وتزول الوصاية تلقائيا، وتنتهي أيضا في حالة كون الوصية محددة ومقيدة لمدة زمنية معينة.

الفرع الثاني: الانقضاء القانوني

تنقضي مهمة الوصي والمقدم قضائيا أو من خلال القانون بأحد الأسباب التالية:

أولا: قبول عذر الوصي في التخلي عن مهمته

حيث يجوز للوصي أن يقدم طلب التخلي عن مهامه طبقا لنص المادة 4/96 ق.أ.ج الى قاضي شؤون الأسر: وهو يملك سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه حسب العذر الذي يقوم الوصي بتقديمه.

ثانيا: عزل الوصي بناءا على طلب من له مصلحة

تنص المادة 98 ق.أ.ج على: "يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر وثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحته بطلب من ذوي المصلحة".

[1]– سورة النساء، الآية: 06.

المبحث الثالث: حماية حق القاصر في النفقة والميراث

إن القاصر مثله مثل البالغ له ذمة مالية وله أهلية الوجوب كاملة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، لذاك فهو أهل لاكتساب الأموال وأموال القاصر لم تأت من العدم بل من مصادر مختلفة ومتنوعة نتيجة تمتعه بحقوقه المالية من نفقة عليه وعلى احتياجاته وحماية ميراثه.

المطلب الأول: حق القاصر في النفقة.

إن مصطلح النفقة يطلق على كل ما يحتاج إليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة وهي تشتمل الطعام والشراب والكسوة والسكن والتداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر وهب فرض عين وليس لها حد معين وإنما هي مقدرة بالكفاءة من الناحية الكمية وبالقدرة المالية للمنفق.

وتعتبر النفقة أكثر حق يكفل للقاصر الحماية لأن وجودها يضمن له النمو الطبيعي والسوي إلى أن يستطيع التكفل بنفسه وقد ألزم الله عز وجل الآباء بالإنفاق على أبنائهم لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

لذا وجب على المشرع حماية حق القاصر في النفقة.

الفرع الأول: تعريف النفقة

تحث المادة 78 من ق أ ج أنه تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلا والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري لم يعرف النفقة فترك هذه المهمة للفقه لأن هذا الأخير هو المختص أصلا بوضع التعريفات.

---

[1]– سورة البقرة، الآية: 233.

الفرع الثاني: حكم النفقة

إن الحكم الذي توصف به النفقة هو الوجوب وأصل وجوبها مقرر بأدلة شرعية وقانونية حتى أن هناك أدلة قضائية توجب النفقة[1].

أولا: الأدلة الشرعية:

قوله تعالى: **(أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)**[2].

في هذه الآية يقصد الشارع الحكيم المطلقات والانفاق عليهن والاسكان جاء بصفة الأمر.

الفرع الثالث: شروط استحقاق النفقة

إن نفقة القاصر واجبة على أوليائه وذلك لضعفه وصغر سنه إلى أن استحقاقه يلتزم مجموعة من الشروط تتلخص فيما يلي:

1- أن يكون القاصر فقيرا لا مال له.

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال المادة 75 من ق.أ التي جاء فيها تجب النفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فالمشرع الجزائري اشترط على أبو الولد ذكرا وأنثى ألا يكون له مال لتجب النفقة على الوالد فإذا كان له مال يكفيه وجبت نفقته على نفسه فالولد الموسر لا نفقة له.

---

[1]- أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي: جامع أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص53.

[2]- سورة الطلاق، الآية: 06.

2- أن يكون القاصر عاجزا عن الكسب:

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط أيضا من خلال المادة 75 من ق. أ التي جاء فيها وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب والتي يستنتج من خلالها أنه إضافة إلى شرط الفقر يشترط أن يكون طالب النفقة عادزا عن الكسب فإذا كان هذا الأخير قادرا على الكسب فنفقته من كسبه.

- بالنسبة للقاصر فإن عجزه عن الكسب يكون إما لصغر سنه أو لآفة في عقله أو جسمه فالصغير الذي لم يبلغ سن الرشد ولم يتحصل على الكسب تبقى النفقة له واجبة.

3- أن يكون المنفق ميسور الحال:

يشترط أن يكون المنفق ميسور الحال حتى يستطيع الانفاق على أولاده وذلك بأن يمتلك ما يفضل عن نفقة نفسه فالفقير الذي لا مال له لا تجب عليه نفقة غيره[1].

الفرع الرابع: ترتيب من تجب عليهم النفقة

- الأصل أن النفقة للأولاد واجبة على الأب فإنفاق الأب على أولاده كالإنفاق على نفسه. ولكن في حالة عجزه عن القيام بواجب الإنفاق ينتقل هذا الواجب إلى الأم إذا كانت قادرة على ذلك. أما في حالة عجزهما عن ذلك ينتقل الواجب إلى الأقارب.

1- النفقة الواجبة على الأب:

نصت المادة 75 من ق. أ على أنه تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، يتضح لنا من خلال هذه المادة أن نفقة الأولاد واجبة على أبيهم، وسبب وجوب النفقة على

[1]- مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط9، دار الأوراق للنشر والتوزيع، سوريا، 2001، ص290.

الأب وحده هو انتساب الولد إليه[1]، ومادام أنه ليس هناك من يشارك الأب في النسب فمن باب أولى لا يشاركه أحد في النفقة، فهذه النفقة واجبة سواءا كان الأب معسرا أو ميسرا ولا تسقط عنه إلا اذا كان عاجزا عن الكسب.

2- النفقة الواجبة على الأم:

جاءت المادة من ق. أ بأنه في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك، يفهم من هذه المادة على أنه في حالة ما إذا أصبح الأب عاجزا عن الكسب أصبحت الأم ملزمة بالإنفاق على أولادها سواء بصفة مؤقتة أو مستمرة[2].

وعليه إن لم تكن الأم قادرة وموسرة فهي غير ملزمة بالإنفاق على أولادها كون النفقات بين الأقارب عادة سير الدائن بالنفقة وبالتالي تسير النفقة إلى من يليها.

3- النفقة الواجبة على الأقارب:

- نصت المادة 77 من ق. أ على أنه تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث يستخلص من هذه المادة إلزام الأب والأم والجد والجدة.

الأدلة القانونية لوجوب النفقة:

تأسيسا على الأدلة السابقة الذكر وردت نصوص في قانون الأسرة الجزائري وهي نصوص متفرقة أوجبت النفقة على الزوج لزوجته وعلى الأب لأولاده والأولاد للوالدين وهو كالآتي:

---

[1]- صورية الغربي، المرجع السابق، ص40.

[2]- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص255.

- المادة 74 من ق. أ. ج تجب نفقة الزوجة على زوجها وتنص هذه المادة على ما يلي: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون".
- المادة 75 من ق. أ. ج تجب نفقة الولد على أبيه وتنص على ما يلي:
- " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا لدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب."
- المادة 76 تنص على ما يلي: " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إن كانت قادرة على ذلك".

الأدلة القضائية لوجوب النفقة:

ذهبت المحكمة العليا في اجتهادات القضائية في عدة أحكام إلى تأكيد وجوب النفقة للزوجة على زوجها والأولاد على الأب والوالدين على أولاده.

1- من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد أما الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول لبيتها الزوجي أو حصولها على كسب ومن ثم فإن القضاء لمن يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون[1].

[1]- أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، المرجع السابق، ص50.

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الميراث

يكتسب الطفل حقه في الميراث[1] وهو حق يثبت له حتى وهو جنين في بطن أمه شريطة ولادته حيا، فقد شرعت الشريعة الإسلامية نصيبه من الميراث سواء كان ذكرا أو أنثى لقوله عز وجل: (**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**)[2].

- نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على الميراث حيث اعتبره مظهرا من مظاهر الحماية القانونية، وفي حالة وجود قاصر ضمن الورثة فيتم تقسيم التركة[3] عن طريق القضاء طبقا لنص المادة 723 من ق. أ. ج: " يستطيع الشركاء إذا انعقد اجتماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان من بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

الفرع الأول: حق القاصر في الميراث

- يعرف الميراث بأنه مجموعة من القواعد يعرف بها نصيب كل مستحق في التركة، فهو العلم الذي يعرف به من يرث، ومن لا يرث ومقدار مال كل وارث"[4].

---

[1]– الميراث لغة: له معنيان: الانتقال: نقول فلان ورث مال فلان أي انتقلت إليه أمواله، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ [البقرة: 233]، وهذا انتقال مادي، وقد يكون الانتقال معنويا مثل العلم والأخلاق، سي علي ابتسام، مرجع سبق ذكره، ص80.

– البقاء: وبهذا المعنى قال عز وجل: ﴿ **وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِي وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ**﴾ [الحجر: 23] أي الباقون، رابح بوسنة، أحكام الميراث وفق قانون الأسرة الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، مطبوعات بيداغوجية، جامعة قالمة، 05/08/، ص 07.

[2]– سورة النساء، الآية: 11.

[3]– التركة: هي كل ما يتركه الشخص الميت بعد موته من أموال وحقوق مالية أو غير مالية قابلة الانتقال بطريقة الإرث، بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة بين التشريعات العربي)، ط1، الدار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص81.

[4]– رابح بوسنة، المرجع السابق، ص07.

- اتفق المشرع الجزائري كما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية في مسألة الميراث إذا أعطت الشريعة الإسلامية اهتماما للأطفال كونهم الفئة الضعيفة فيما يتعلق بحقوقهم في الميراث، والذكر في هذه الحالة يرث أكثر من الأنثى والسبب ليس ظلما للمرأة وإنما لأن الذكر تتعدد مسؤولياته المالية اتجاه نفسه واتجاه أسرته وأقاربه خلاف المرأة التي أعفاها الإسلام من جميع هذه المسؤوليات وجعل كفالتها على الرجل في جميع مراحل حياتها".

إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري قرر للطفل حقه في الميراث متقيدا بأحكام الشريعة الإسلامية كما أن نصيبهم يفوق نصيب الأبوين بالرغم من أنهم في درجة واحدة من القرابة مدركا بذلك أن حاجتهم للمال للإنفاق عليهم والقيام برعايتهم كونهم عاجزين عن الكسب وحدهم نتيجة لضعف بنيتهم وإدراكهم على عكس الوالدان اللذان على الأغلب يكون لهما مال، حتى أنه ما يرثاه يؤول لأولادهما"[1].

- أما في ما يتعلق بالولد الغير الشرعي فقد حرمته الشريعة الإسلامية من الميراث لكونه أنه من نكاح غير شرعي، لذلك يجب التفرقة بين الولد الشرعي والولد الغير الشرعي لأن الزنا لم يعتبر طريقا صحيحا لاتصال الرجل والمرأة بالنسبة للشريعة الإسلامية والقانون، ويمكن أن يرث من أمه لثبوت التوارث بين ولد الزنا وبين أمه وقرابتها لأن صلته بها مؤكدة[2].
- والابن الشرعي هو الفرع عصبة لأبيه الأصل وهو الوارث.
- وكذلك فيما يخص الولد اللعان فهو من جاءت به أمه على فراش الزوجية صحيح، ونفاه الزوج وتمت الملاعنة أمام القاضي، فحكم بنفي نسب الولد من أبيه وإلحاقه

---

[1]– مخلد الطرونة، حقوق الطفل (دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية والتشريعات الأردنية)، مجلة الحقوق، ع2، السنة السابعة والعشرون، جامعة الكويت، 2003، ص322.

[2]– صورية الغربي، حماية حقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 66.

بأمه، يكون له نفس حكم ابن الزنا وبالتالي يمنع ابن اللعان من الميراث من جهة أبيه[1].

ومن خلال ما سبق ذكره لنا أن ابن اللعان له نفس حكم ابن الزنا في عدم ثبوت نسبه من أبيه أي أنه منفي ولا ميراث له من أبيه لانعدام سبب الميراث والذي هو النسب، وهذا ما نصت عليه المادة 138 من ق. أ:" يمنع من الإرث اللعان والردة".

– حماية القاصر في الميراث تكمن في أن الشريعة الإسلامية، ويتبعها في ذلك القانون، قد أعطت نصيب القاصر من الميراث، من الشخص المتوفى مساويا لنصيب الكبير، بحيث لم نفرق بين الشخص البالغ والقاصر بل جعلت الأنصبة واحدة متى استحقها الوريث ومتى توافرت حالات واسباب الإرث، فالقاصر يبقى نصيبه محفوظا من قبل وليه أو وصيه أو القائم عليه إلى أن يبلغ سن الرشد.

الفرع الثاني: حق الحمل في الميراث.

– الحمل[2] هو الجنين في بطن أمه ويكون ذات صلة قرابة لصاحب التركة حيث أن الشريعة الإسلامية والقانون قد حفظا حقه في الميراث، لهذا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط لكي يثبت الإرث للحمل.

أولا: توريث الحمل:

نصت المادة 128 ق. أ:" يشترط الاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت نسب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث."

---

[1]– صورية الغربي، حماية حقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص66.

[2]– يعرف الحمل : لغة بأنه مصدر حملت تحملا حملا: ويقال للمرأة حامل وحاملة ومنه قوله عز وجل: ﴿**وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا**﴾ [الأحقاف: 15].
أما اصطلاحا: فهو ما في بطن الأم من ولد كان أو أنثى، عطاء من الله، سي علي ابتسام، ص81.

1- وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث:

ويثبت الحمل بميلاده في مدة يغلب الظن إن كان موجودا في بطن أمه عند وفاة مورثه، فتلك المدة قد تكون أقل أو أكثر مدة حمل والتي حددها المشرع الجزائري، فأقل مدة 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر حسب ما جاء في المادة 42 ق. أ. ج:" ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال".

- أما إذا تم تكذيب المرأة أنها حامل من قبل الورثة فإنها تعرض على أهل الطب وهذا ما جاء في المادة 174 ق. أ.ج:" أذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون".

2- ولادة الحمل حيا: ويقصد بهذا أن ينفصل الجنين عن بطن أمه وهو حي حتى يثبت له حق في التملك وهذا بظهور أمارات الحياة للجنين كالصراخ والعطس حسب ما جاءت به المادة 134 من ق. أ. ج:" لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استسهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة." وإن لم تظهر فيه علامات التي تدل على الحياة اعتبر ميتا ولاحق له في ميراث.

ثانيا: حالات توريث الحمل.

تنص المادة 173 ق. أ. ج:" يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن أو بنت إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب النقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها" ومن هذه المادة نستنتج أن للحمل 04 حالات لتوريثه وتتمثل في:

1- أن يرث الحمل على أحد الاعتبارين دون الآخر: بمعنى أن الحمل يرث على أساس كونه ذكرا أو على أساس كونه أنثى، وفي كلتا الحالتين يترك للحمل نصيب على أساس

أنه وارث وهو أحسن التقديرين بالنسبة له، فإذا ما اتضح أمره فيما بعد يأخذ ما ترك له إذا وافق حاله حالة تقديره أما إذا خالف يرد ما حفظ إلى الورثة"[1].

2- أن يرث على أحد التقديرين دون أن يتغير نصيبه: وذلك في حالة إذا كان الحمل أحد الأخوة لأم، فتقسم التركة على الورثة تقسيما واحدا ويحجز للحمل ما يستحقه، كأن يتوفى شخص عن أخت الشقيق وأخت لأب وأم حامل من غير أبيه"[2].

3- ألا يكون مع الحمل وارث آخر أو يكون معه من يحجبه: إذا لم يكون مع الحمل وارث آخر، أو كان نصيب الحمل يحجب الورثة حجب حرمان يوقف التقسيم إلى أن يولد حيا، ومثال ذلك كأن يموت شخص تاركا أخت لأم وأخ.

الأم الحامل وهوية ابنها فإذا كان الحمل ذكرا ورث التركة كلها وحجب الأخ والأخت للأم لأنه ابن ابن، وإذا كان الحمل أنثى ورثت النصف فرضا والباقي ردا وحجبت كل من الأخ والأخت لأم لأنه بنت الابنة"[3].

الفرع الثالث: التنزيل.

يعد التنزيل من أهم المسائل التي يجب التطرق إليها وهذا المساس بفئة كبيرة من المجتمع وذلك استجابة لمن يموت آباؤهم قبل موت الجدة أو الجد لأن التنزيل هو إحلال الأحفاد الذين يتوفى والدهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة مورثهم لو بقي حيا طبقا للشروط القانونية[4].

---

[1]- محمد حمدة، التركات والمواريث، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص27.

[2]- أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دط، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، ص296.

[3]- المرجع نفسه، ص72.

[4]- أحمد دريش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص71.

أي أنه أن ينزل الإنسان أولاده منزلة أبيهم، جاري مجرى الوصية وتقسم للذكر مثل حظ الأنثيين. وهذا ما نستنتجه من المادة 169 ق. أ. ج:" من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية." فتكون حصصهم بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا حسب نص المادة 170 ق. أ. ج التي تنص على:" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة."

ولاستفادة الفرع من التنزيل لابد من وجود شروط معينة قانونية وتتمثل في:

1- أن يكون الفرع مستحق للميراث في تركة المورث:

- إن الهدف من التنزيل هو التعويض لمن فاته حق الميراث، فيجب أن لا يكون الأحفاد وارثين لأصلهم، فإن استحق الفرع شيئا من الميراث فإنه لا يأخذ بالتنزيل وهذا ما جاءت به المادة 171 ق. أ:" لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدا أو جدة أو كان قد أوصى لهم".

2- أن لا يكون المورث قد أوصى للفرع مقدار ما يستحقه بالتنزيل: جاء في المادة 170 ق. أ. ج:" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة." فيجب ألا يزيد التنزيل عن ثلث التركة لأنه من باب الوصايا ذلك أن المقدار الذي خصصه المولى سبحانه وتعالى في الوصايا عامة هو الثلث فلا يتجاوزه التنزيل فإن زاد عنه رجع به إليه"[1].

- والمادة 171 ق. أ. ج:" لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين الأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم.." بحيث ألا يكون قد أوصى الجد والجدة للفرع مقدار

[1]- محمد محده، المرجع السابق، ص214.

ما يستحقه بالتنزيل فإذا كان قد أوصى أحدهما بأقل مما تستحق فيتم التنزيل لاستكمال نصيبه الذي كان سيأخذ بالتنزيل.

3- ألا يكون المورث قد أعلى الفرع بلا عوض مقدار ما يستحقه بالتنزيل:

" يجب أن يعطي صاحب التركة في حياته أحفاده بغير عوض مقدار ما يستحقون في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أحدهم من التركة."

فإن كان أعطاهم في حياته لطريق الهبة أو الوقف ما يساوي مقدار ما يستحقونه بالوصية فلا تجب لهم الهبة وإن كان أعطاهم أقل من المقدار الذي يستحقونه واجب لهم في التركة ما يكمل نصيبهم وإن أعطى بعضهم دون بعضهم الآخر، وجب لمن يعطه الوصية بقدر نصيبه"[1].

4- ألا يكون الفرع قد ورث من أصله:

تنص المادة 172 ق. أ. ج:" أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم وأمهم ما لا يقل عن نصاب موروثهم من أبيه وأمه. ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين." يجب ألا يكون الفرع قد ورث من أصله أبا أو أما لا يقل عن نصيب مورثهم من تركة أبيه وأمه (أي جد الأحفاد أو جدتهم)[2].

---

[1]- هاني الطعيمات، المرجع السابق، ص298.

[2] سعيد بويزي، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2007، ص68.

5- أن يكون الفرع خاليا من موانع الميراث:

أي يكون الفرع مستحقا للوصية خاليا من موانع الميراث أو من جانب الأصل وقد نص المشرع الجزائري موانع الميراث في المادة 135 ق. أ:" يمنع الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم:

1- قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل أصليا أو شريكا.

2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه.

3- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

خلاصة:

جاء قانون الاسرة و القانون المدني ضامنا للحقوق المالية للقاصر وهذا من خلال الولاية على أموال القاصر بما أنه لا يستطيع إدارة أمواله والقيام بمصالحه المالية، لذاك فإن إدارة أمواله تكون عن طريق النيابة الشرعية والتي هي سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين بمباشرة شؤونه المالية، وتثبت هذه النيابة للأب، الأم والجد، وتثبت في الوصاية والتقديم لكل من الوصية المختار والوصي المعين، الوصي الخاص، الوصي المؤقت ووصي الخصومة، كما أنه شرع توفر شروط فيهم بالإضافة للسلطات التي تكون بعضها مقيدة بإذن قضائي وأخرى غير نقيدة بإذن قضائي وعليه فإن تجاوز هذه السلطات ينتج عنها إجراءات قانونية.

وتنقضي الولاية على المال لعجزه أو موته أو بالحجر عليه وإسقاط الولاية عنه، وفي الوصاية والتقديم تنتهي وظيفته إما بموت القاصر أو بلوغه سن الرشد أو زوال الأهلية أو موته أو انتهاء مهامه أو تخليه عن مهمته أو عزله.

ويثبت للقاصر حق في النفقة بحيث يحتاجها لإقامة حياته وأيضا حقه في الميراث والتنزيل، فاليراث هو نصيب كل مستحق في التركة وكذا للحمل بشرط وجوده في بطن أمه وقت وفاة المورث ويولدالحمل حيا، أما التنزيل فهو إحلال الأحداث الذين توفي والدهم قبل ومع جدهم أو جدتهم محل والدتهم في تركة المتوفي وتكون حصصهم بمقدار حصة أصلهم المتوفي.

خاتمة

ختاما لما سبق حاولنا قدر الإمكان من خلال ما تناولته الدراسة التطرق إلى موضوع يمكن القول عنه أنه من الموضوعات الحالية التي لها أهمية كبيرة إذ يتعلق بالحماية القانونية للقاصر بين أحكام الأسرة والقانون المدني من كفالة ونسب وولاية على حقوق القاصر بحيث توفر نوع من الحماية للقاصر في استيفاء حقه ضمان لحمايته في ماله وشخصه وحمايته من التعدي على حقوقه اللصيقة بالشخصية، لذلك وضع المشرع مجموعة من الضوابط القانونية سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأموال القاصر وحماية لماله ومنح مهمة الإدارة لأشخاص محددين قانونا على سبيل الحصر ولم يعطهم السلطة المطلقة في التصرف بل منح القاضي سلطة واسعة ودورا مهما في تعيين النواب الشرعيين ومراقبتهم وكذا محاسبتهم عند تجاوز سلطاتهم.

لهذا قسمنا دراستنا إلى فصلين اثنين الفصل الأول تناولنا فيه حماية حقوق القاصر في نفسه من نسب وحضانة وكفالة أما الفصل الثاني حماية حقوق القاصر في ماله (الولاية والتقديم).

نتائج الدراسة:

- إن حماية أموال القاصر أكثر خطورة وهذا نظرا لطبيعة القصر وضعف هذه الفئة ما جعل المشرع يخصه بدراساته القانونية خاصة الفرق بين الولاية والوصاية والكفالة يكمن في أن الولاية هي ولاية أصلية.
- توصلنا إلى أن الأب هو الأولى بالولاية على أولاده القصر رغم اختلاف الفقهاء في ترتيب ذلك.
- شرع القانون الجزائري قواعد تنظم زواج القاصر تتمثل في الولاية في عقد الزواج للقاصر وحالات تزويجه.
- الولاية في عقد زواج القاصر هي ولاية شخص على تزويجه وحدد رتب الأولياء.

- سلطات الولي على مال القاصر تتمثل في التصرفات المالية التي تصدر من هذا الأخير فهو الولي فهناك تصرفات يقوم بها بغير إذن القاضي من أعمال حفظ وصيانة وأعمال إدارة وانتفاع وهناك تصرفات يقوم بها بإذن القاضي.
- توصلنا أيضا إلى أنه رغم محاولة المشرع الإلمام بكافة جوانب الولاية يبقي بعض الغموض يميز أحكامها.
- إن الفرق بين الولاية والكفالة والحضانة إن تلك الأولى هي أصلية بينما تلك الأخيرة مكتسبة.
- يجب أن تتوفر في الولي الأهلية والقدرة فلا ولاية لعاجز نظام الولاية هو النظام الأهم والأشمل والأعم الذي يقام على القاصر سواء كان على ماله أو نفسه أو ماله ونفسه معا.
- حرصت الشريعة الإسلامية على حماية وصيانة المال باعتباره مقصد من مقاصد الشريعة.
- تجاوز الولي لحدود سلطته في القانون هو مباشرة الولي لتصرفات ضارة جل محض بمصلحة القاصر المشمول بولايته.
- سلطة الولي على مال القاصر هي تلك التصرفات المالية التي تصد من الولي.
- تتثمل النيابة الشرعية في إدارة أموال القاصر وتحديد السلطات وانقضاء النيابة.
- يثبت للقاصر حق في الميراث والتنزيل.

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.**

أولا: الكتب

1) أبو الفضل جمال محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج15، فصل الواو حرف اللام والياء، بيروت 1376ه، ص407، مجد الدين الفيروز آبادي القاموس المحط، ج4 فصل الواو، ط3، المطبعة المصرية، بلمكان1352ه–1933م.
2) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطبوسي، ط1، دار الكتب العلمية ، د، ب، 1993.
3) أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي: جامع أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996.
4) أحمد بخيت الغزالي، عبد الحميد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي دراسته مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008–2009.
5) أحمد بنيت غزالي ود، عبد الحليم محمد منصور، أحكام السرة في الفقه الإسلامي ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008–2009.
6) أحمد دريش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
7) أحمد فراج حسين ،أصول الفقه الإسلامي، د، ط منشورات حلبي، بيروت 2004.
8) أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997.
9) أحمد فراج حسين، نظام الإرث في التشريع الإسلامي، دط، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر.
10) أحمد نصر الجندي، النّسب في الإسلام والأحرار البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003م.

11) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

12) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

13) بلقاسم شتوان،النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

14) بن الصغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05–02 د، ط، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر 2013.

15) بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة بين التشريعات العربي)، ط1، الدار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

16) بن شويخ الرشيد، شرح قانون السرة الجزائري والفقه الإسلامي، دراسات مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخالدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

17) بن شويخ الرشيد، شرح قانون السرة الجزائري والفقه الإسلامي، دراسات مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخالدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

18) بوخاري أمينة، المادة 09 قانون الأسرة الجزائري ، البيولوجي في إثبات النسب.

19) رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 2002.

20) رمضان علي السيد الشرنباصي عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في فقه الإسلام والقانون والقضاء (دراسة

لقوانين الأحول الشخصية في مصر ولبنان)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

21) زبيدة اقرونة، الابانة في أحكام النيابة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014.

22) سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل) د، ط– دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2007.

23) سعيد بويزي، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2007.

24) سعيد سالم جويلي، مفهوم حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، د، ط، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

25) سميحة حنان خوادجية، النيلة الشرعية، قانون الأسرة، محاضرات النيابة الشرعية لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص: قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د، س.

26) عبد العزيز رمضان سهات، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون المصري، القاهرة 2006.

27) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق وبعد التعديل دار الهومة الجزائر.

28) عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاء وقضاة النسب، الحضانة.

29) عبد الوهاب خلاف، كتاب الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية.

30) العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري د، ط ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

31) عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، ط2008، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006.

32) عيسى حداد، عقد الزواج، دراسة–مقارنة، د، ط منشورات جامعة باجي مختار، الجزائر، 2006.

33) فاطمة شحاتة، أحمد زيدان تشريعات الطفولة ، دار الجامعة، الإسكندرية.

34) كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، القاصر، الولاية، الوصاية، الحجر القضائي، المساعدة القضائية، الحجر القانوني، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.

35) كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب القاهرة، 1982.

36) كوثر فراجي، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، دفتر مخبر حقوق الطفل.

37) مجلة الفتح، ع27،دبس، جامعة ديالي، العراق 2006.

38) مجمع اللغة العربية، معجم البسيط، ج2، المكتبة الإسلامية، تركية 2003.

39) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، 1975.

40) محمد حمدة، التركات والمواريث، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

41) محمد خضر قادر، دور الإدارة في أحكام الزواج والطلاق والوصية (دراسة فقهية مقارنة)، د، ط دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

42) محمد سعيد جعفور ،مدخل الى العلوم القانونية (دروس في نظرية الحق) ج2، ط1، دار هومة الجزائر 2009.

43) محمد عزمي البكري، قانون الأسرة، موسوعة الفقه والقضاء، النسب، 2001.

44) محمد كحال الدين، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2003.

45) محمود فخري محمد حاتم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى دار الحامد، الأردن، 2009.

46) مجيد نوط عيبد الشمري، النيابة وما يضارعها من المصطلحات النحوية، مجلة الفتح، ع27، دس، جامةع ديالي، العراق، 2006.

47) مسعوددان مسيلية، المادة 468 ،ق،م،ج كمال صالح ، أحكام الولاية على المال، عالم الكتب.

48) مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط9، دار الأوراق للنشر والتوزيع، سوريا، 2001.

49) مصطفى محمد شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، لبنان، 1977.

50) نجيبي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل مادة بمادة دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2016.

51) نجيبي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل مادة بمادة دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2016.

52) هاشم السيد عبد الرحيم الهاشمي، الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية.

53) وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، الجزء السّابع، الأحوال الشّخصية، دار الفكر، دمشق، 1952م.

54) وهبة زحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج، 7، ط، 2 دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985.

ثانيا: المجلات

1) عيسى حداد، الأهلية في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية جامعة عنابة، عدد 9، 1996.

2) مخلد الطرونة، حقوق الطفل (دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي والشريعة الإسلامية والتشريعات الأردنية)، مجلة الحقوق، ع2، السنة السابعة والعشرون، جامعة الكويت، 2003.

ثالثا: المذكرات والرسائل الجامعية

1) بركان فتحي، الحق في النسب والحضانة على ضوء القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس.

2) بوجاني عبد الحكيم إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة الماجيستر في القانون الخاص المعمق تشوار حميدو زكية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2013-2014.

3) جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهاد الماجيستر فرع عقوبة ومسؤولية كلية الحقوق بومرداس، الجزائر 2006.

4) دليلة رحمي، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، ريفي صادق، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

5) سلامي دليلة حماية، الطفل في قانون الأسرة، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، اشراف د، الغوثي بن ملحة الجزائر 2007-2008.

6) سمية عبد الرحمان عطية بحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص فقه مقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005.

7) سي علي ابتسام، حماية القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب ، عين تموشنت، 2019- 2020.

8) صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة للجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2004.

9) العوفي لامية، التّلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مذكّرة تخرّج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008م.

10) فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، تشوار الجيلالي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2014-2015.

11) كوثر البشير، أحكام الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص معمق، بوزيد خالد، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2017- 2018.

رابعا: القوانين

1) القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 جوان1984، المتضمن قانون الأسرة، ج، ر، ح، ج عدد31 الصادر في 31– 07– 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27– 02– 2005ج، ر، ج، ج عدد15 الصادر في 27– 02– 2015.

2) قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم لأمر رقم05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2008.

3) قانون رقم84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم لأمر رقم05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

4) مادة (40، 32) من قانون الأسرة الجزائري،

5) المادة 07 من القانون 84–11 المؤرخ في 9جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج، ر عدد24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–09 المؤرخ في 04 ماي 2005، ج، ر عدد 43 المؤرخة في 22 جوان 2005، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الذي يعدل ويتمم القانون 84–11 ج، ر عدد المؤرخة في 27 فيفري 2005.

6) المادة 40 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق لـــ26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج، ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2005.

7) نص المادة 683 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

8) نص المادة 88– 2 من قانون إجراءات الجزائية.

المحاضرات:

1) الإمام أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، د، س، ن.

2) رابح بوسنة، أحكام الميراث وفق قانون الأسرة الجزائري، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، مطبوعات بيداغوجية، جامعة قالمة، 05/08/.

فهرس الموضوعات

مقدمة.....أ

الفصل الأول

الحماية القانونية للقاصر من حيث النفس

المبحث الأول: حماية حق القاصر في النسب والحضانة والكفالة.....06

المطلب الأول: حماية حق القاصر في النسب.....07

الفرع الأول: تعريف النسب 07

الفرع الثاني: الطرق المنشئة للنسب 08

الفرع الثالث: الطرق الكاشفة للنسب 13

المطلب الثاني: حق القاصر في الحضانة.....16

الفرع الأول: تعريف الحضانة 16

الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة.....17

الفرع الثالث: الترتيب لأصحاب الحق في الحضانة 19

الفرع الرابع: أسباب سقوط الحضانة.....20

الفرع الخامس: انقضاء مدة مدة الحضانة 21

المطلب الثالث: حق القاصر في الكفالة.....21

الفرع الأول: تعريف الكفالة 21

الفرع الثاني: خصائص الكفالة 22

الفرع الثالث: شروط الكفالة.....23

المبحث الثاني: حماية حق القاصر في الزواج.....24

المطلب الأول: الولاية في عقد زواج القصر.....24

الفرع الأول: تعريف الولاية في عقد الزواج 25

الفرع الثاني: تعريف زواج القصّر 28

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لزواج القصر 29

المطلب الثاني: ترتيب الأولياء 29

الفرع الأول: الأبوة 30

الفرع الثاني: الأقربون درجة 30

المطلب الثالث: حالات تزويج القصر 32

الفرع الأول: المصلحة 33

الفرع الثاني: الضرورة 34

الفرع الثالث: القدرة على الزواج 35

خلاصة.....37

الفصل الثاني

الحماية القانونية للقاصر من حيث المال

المبحث الأول: حماية أموال القاصر من خلال الولاية على المال 39

المطلب الأول: مفهوم الولاية على المال 39

الفرع الأول: تعريف الولاية الأصلية على المال 39

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للولاية على المال.....40

الفرع الثالث: شروط الولاية على المال 41

المطلب الثاني: سلطات الولي 41

الفرع الأول: التيسير المباشر لأموال القصر 42

الفرع الثاني: التسيير الغير المباشر لأموال القصر 44

المطلب الثالث: انقضاء الولاية على المال.....45

الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي 46

الفرع الثاني: الانقضاء القانوني 46

المبحث الثاني: حماية أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم 49

المطلب الأول: مفهوم الوصاية والتقديم 49

الفرع الأول: تعريف الوصاية والتقديم 49

الفرع الثاني: شروط الوصاية والتقديم.....51

المطلب الثاني: سلطات الوصي والمقدم 52

الفرع الأول: السلطات الغير مقيدة بإذن قضائي.....53

الفرع الثاني: سلطات غير مقيدة بإذن قضائي.....53

الفرع الثالث: الأشخاص المؤهلين للنيابة الشرعية على أموال القاصر.....54

المطلب الثالث: انقضاء الوصاية والتقديم 55

الفرع الأول: الانقضاء الطبيعي 56

الفرع الثاني: الانقضاء القانوني 57

المبحث الثالث: حماية حق القاصر في النفقة والميراث 58

المطلب الأول: حق القاصر في النفقة 58

الفرع الأول: تعريف النفقة.....58

الفرع الثاني: حكم النفقة.....59

الفرع الثالث: شروط استحقاق النفقة 59

الفرع الرابع: ترتيب من تجب عليهم النفقة 60

المطلب الثاني: حماية حق القاصر في الميراث.....63

الفرع الأول: حق القاصر في الميراث.....63

الفرع الثاني: حق الحمل في الميراث 65

الفرع الثالث: التنزيل.....67

خلاصة.....71

خاتمة.....73

قائمة المصادر والمرجع 76

فهرس الموضوعات.....86

ملخص:

لقد سعى المشرع الجزائري إلى الحماية القانونية للقاصر من حيث النفس، فقد وضع قواعد وقوانين تنظم الولاية على هذا الأخير من خلال النسب والحضلنة والكفالة في عقد زواج القاصر وضبطها بشروط وقواعد، أما من حيث المال فقد أحاط هذه الحماية لأحكام وضوابط تحكم نظام الولاية على أموال القاصر من خلال الوصاية والتقديم موضحا أصحاب الحق والسلطات وانقضائها ورتبها على تخلفها إجراءات، كما أنه ركز أيضا على حماية حقه في الميراث والتنزيل.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية، القاصر.

Abstract :

The Algerian legislator has sought legal protection for the minor in terms of the psyche. he has established rules and laws regulating guardianship over the latter through descent, custody and sponsorship in the minor's marriage contract and controlling it with conditions and rules.in terms of money, he has surrounded this protection to the provisions and controls governing the guardianship system over the minor's assets through guardianship and submission, explaining the right holders and authorities and their expiration and arrangement of default procedures, and he also focused on protecting his right to inheritance and download.

Keywords: legal protection, minor.