الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عين تموشنت- بلحاج بوشعيب-

كلية الحقوق

قسم الحقوق

الحقوق المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري

من اعداد الطالبين:

بلحسين حسام الدين

مراح مصطفى

تحت إشراف الأستاذة :

أ.سي بوعزة إيمان

لجنة المناقشة:

الرئيس	صديق سهام	استاذة محاضرة أ"	جامعة عين تموشنت
المشرف	سي بوعزة إيمان	استاذة محاضرة "ب"	جامعة عين تموشنت
االممتحن	حبشي ليلى	استاذة محاضرة "ب"	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، الحمد لله المنان، الملك، القدوس، السلام مدبر الليالي والأيام،

مصرف الشهور والأعوام، قدر الأمور فأجراها على أحسن نظام، ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن،

الحمد لله على ما أنعم به على فضله الخير الكثير والعلم الوفير، وأعانني على إنجاز هذا العمل الذي أحتسبه عبادة من العبادات،

جعلها الله خالصة لوجهه الكريم.

وبعد الحمد لله تعالى وشكره على إنهاء هذه الرسالة، أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان للأستاذة الفاضلة "سي بوعزة إيمان " على ما قدمته لنا من علم نافع وعطاء متميز وإرشاد مستمر،

وإلى أعضاء لجنة المناقشة على تشريفهم لنا بقبول مناقشة مذكرتنا فجزاهم الله عنا كل خير،

وإلى كل الأساتذة الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم حتى وصلنا لما نحن عليه الآن.

وأخيرا نهدي كل عبارات الشكر والعرفان إلى كل شخص مد لنا يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة من بعيد أو من قريب ولو بكلمة طيبة.

شكرا بارك الله فيكم جميعا

إهـــــــــداء

الحمد الله وحده والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد نهدي هذا العمل المتواضع إلى والدينا لقوله تعالى:" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" . سورة النمل الآية 19

كما نهدي هذا العمل إلى أشقائنا وإلى كل عائلتنا دون استثناء وإلى زملائنا في الدراسة وإلى كل شخص دعمنا في إتمام هذه المذكرة.

حسام الدين

إهـــــــــداء

بسم الله يرعاني و يحفظني و يوفقني اتقدم بهذا العمل المتواضع كهدية الى:

من سهرت الليالي و حملتني وهنا على وهن و الجنة تحت اقدامها

يا نبع الحنان و العطاء يا عطر الدفء و الحنان

"امي الغالية " حفظها الله و اطال في عمرها

من ارادني بلوغ المعاني و من دعمني بدعائه آناء الليل و اطراف النهار و تحمل المشقات و العناء

"ابي حبيبي " حفظه الله و اطال في عمره

مصطفى

قائمة اهم المختصرات

ص: الصفحة

ر: رقم

ع: عدد

ط: الطبعة

ج ر: جريدة الرسمية

ق إ م: قانون الإجراءات المدنية

المقدمة

المقدمة

تعتبر الطفولة بمثابة النبات لهده الحياة وهي تمثل مرحلة هامة ومصيرية في مسيرة الانسان ورحلته في الحياة فالأبناء ذكورا واناثا هم زينة هذه الحياة وسعادة النفس ولما كان الاطفال هم اساس المجتمع باستقامتهم وصلاحهم تستقيم الامم والشعوب وتزدهر وتتقدم، وبانحرافهم يصاب المجتمع بالاضطراب والفوضى والضياع ويكون مهدد في بنائه وتكوينه ووحدته الثقافية والحضارية، لدا يتعين اعدادهم الاعداد الصحيح حتى يستطيع ان يؤدوا الدور الملقى على عاتقهم[1]

الطفل مخلوق بشري ضعيف ،اهم حق يثبت له ، والدي تم الاجماع عليه من طرف جميع واضعي القوانين هو ان تكون له اسرة باعتبارها الوحدة الاجتماعية الاولى التي ينشا فيها الطفل ويتفاعل مع اعضائها وكدا المؤثر المباشر في التكوين الحسن للطفل ومن تم يشكل توجهاته وملكاته في مستقبل حياته إيجابيا او سلبيا[2] فادا تبث للطفل هدا الحق وقع عاتق والديه واجب رعايته والمحافظة عليه معنويا وماديا كما يجب عليهم المحافظة على تماسك الاسرة التي لابد من وجودها في حياة الطفل ،اد تنص المادة 56من الدستور الجزائري يجازي القانون الاباء على القيام بواجب تربية ابنائهم ورعايتهم فكان الاسلام اول من نادى بحقوق الاولاد ،فوضع احكام شرعية تحفظ للأولاد حقوقهم وتكفل رعايتهم مند ولادتهم حتى البلوغ حيث اتخذها العلماء اساسا لوضع نصوص تشريعية[3]

لم تعرف الحماية الحقيقية للقاصر وحقوقه النور الا في عهد الشريعة الاسلامية التي اقرت حق القاصرين الحياة وعقوبة قتله، وحرمت عادات الجاهلية كالتفريق بين الذكور والانات، ودعت الى تخليصهم من كل انواع الظلم والاضطهاد[4]

يعتبر المال عنصر مهم في حياة مند وجود الانسان الى يومنا هدا فتملك الاموال حرية معترف بيها شرعا، مكفولة دستوريا، مؤطر قانونيا، تثبت للدكر كما للأنثى على حد سواء هي للعاقل ولا تحرم غيره تصح للبالغ ولاتمتنع عن القاصر لقد اعطت القوانين عناية خاصة واهتمام بالغ للقاصر من حيث تربيته وحمايته ورعاية شؤونه حتى يصبح عنصر فاعلا في المجتمع لتولي اموره ويتعرف على واجباته تجاه اسرته ومجتمعه، كما حرصت هده القوانين بحفظ اموال القاصر، فحق القاصر في هده الحياة يعد حق اساسيا تتفرع منه عدة حقوق وهدا ما سنتناوله في هده المدكرة في فصلين حيث نتطرق في الفصل الاول الى المصادر المالية للطفل في قانون الاسرة الجزائري

---

[1] محمد بوعمرة،أموال القصر في التشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي ،مذكرة ماجيستير في العقود و المسؤولية،كلية الحقوق جامعة بن عكنون ،س 2012-2013 ،ص04

[2] فاطمة شحاتة ،احمد زيدان مركز الطفل في قانون الدولي الهام، بدون طبعة، دار الجامع الجديدة للنشر، س 2007 ص 10

[3] الشيخ محمد الغزالي ،حقوق الإنسان من تعاليم الإسلام و إعلان الأمم المتحدة ،دار الكتب الحديثة،س 1960،ص08

عائشة سلطان إبراهيم مرزوقي ،إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة،دراسة فقهية و تشريعية مقارنة ،رسالة [4]الدكتوراه قسم الشريعة الإسلامية ،كلية دار العلوم جامعة القاهرة ،مصر 1421هـ / 2000م ،ص02.

القاصر مثل الشخص البالغ، فله الحق في النفقة والحق في الميراث والوصية و الهبة و الوقف فهده الحقوق تبث له حتى ان كان جنينا في بطن امه يشترط ان يولد حيا

اما في الفصل الثاني سنتحدث عن التصرف في الاموال القاصر مع التعرض الى الاليات القانونية للحفاظ على حقوقه ومصلحته، حيث يشمل مبحث الاول على الولاية المالية على اموال القاصر،اما المبحث الثاني يكون حول بيع اموال القاصر حيث يكون المطلب الاول حول بيع عقار القاصر والمطلب الثاني بيع منقولات القاصر

يعد موضوع حقوق مالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري أمرًا مهمًا للغاية، حيث يتعلق بحقوق الأطفال لتوفير الحياة الكريمة لهم

تتمثل هده حقوق في الحصول على النفقة كدالك الحق في التركة والارث وايضا الحق في التبرعات بكل انواعها الهبة/الوصية/الوقف

في نفس المضمون تكمن اهمية هدا الموضوع في توفير للطفل كل الضروريات السكن، الاكل ،والعلاج في حالة الانفصال والطلاق

فهم القوانين المتعلقة بحقوق الطفل وكذالك الاجراءات القانونية اللازمة عند وقوع جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، كما التعرف على الطرق القانونية للتصرف في اموال القاصر بالإضافة الى دلك تعزيز الالتزام بالواجبات المالية اللازمة لحماية حقوق الطفل.

كما توجد العديد من الاسباب التي تجعلنا نختار هدا الموضوع حيث يتبين للأهل والاسر الحق في النفقة شروطها واسبابها وأيضا الاشخاص الملزمون بها وكذالك مقدارها وهدا بعد مراعاة ظروف المعيشة بما فيها العلاج والسكن، ومصاريف الدراسة وخاصة عندما تكون الاسرة منفصلة ففي هده الحالة الطفل هو المتضرر الاول ادا امتنع الاب عن تسديدها لهدا اقر القانون العقوبات من اجل حماية الطفل ليوفر له الحياة الكريمة ليكون مواطنا صالحا متمسكا بدينه وعقيدته محبا لبلاده ولا يكون عالة على المجتمع.

ولا يفوتنا ان نشير الى جانب اخر ان الطفل لا يحتاج الى الاموال فقط وانما يحتاج الى العاطفة والحنان فالجانب النفسي يكمل الجانب المالي ليكون الشخص سويا من كل الجوانب. لان يعتبر هدا الموضوع ضروريا للوالدين والاسر بشكل عام حيث يتيح لهم فهم حقوق الطفل وواجباتهم المالية اتجاهه وكدالك الاجراءات القانونية الازمة لحماية حقوق الطفل وتوفير الحماية اللازمة في حالة وقوع أي نزاعات او مشاكل داخل الاسرة كالطلاق..

رجوعا الى موضوعنا هو دراسة متواضعة حول حقوق المالية للطفل في قانون الاسرة الجزائري

إشكالية في حقوق المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري يمكن صياغتها على النحو التالي:

"الى اي مدى يمكن اعتبار المصادر المالية ضرورية للطفل في قانون الاسرة الجزائري

وهل توجد الاليات قانونية فعالة للتصرف في اموال القاصر

للإجابة عن هده الاشكالية اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي من خلال تحليل مواد قانونية الصادرة عن قانون الاسرة الجزائري ودعمها بالتشريع الاسلامي استنادا على القران الكريم كما اتبعنا المنهج الوصفي وتعريف كل المظاهر الاجتماعية المتعلقة بالطفل

وزعنا عملنا الى فصلين:

الفصل الاول: المصادر المالية للطفل في قانون الاسرة الجزائري

الفصل الثاني: التصرف في اموال القاصر

الفصل الأول:

المصادر المالية للطفل

في قانون الأسرة الجزائري

في هذا الفصل نبحث عن المصادر المالية للطفل واهم حقوقه والتي تثمتل في الحق في النفقة التي تعد ضرورية لابد منها لاستمرار حياة الطفل وقوام صحته حيث تطرق المشرع الجزائري الى النفقة وركز على شروطها واسبابها والاشخاص الملزمون بتسديدها كما سنتحدث عن صندوق النفقة كإلية لضمان الحق المالي للطفل كما نتعرض الى جريمة الامتناع عن النفقة وباعتبار أن الطفل يملك ذمة مالية مستقلة. فإنله الحق في الميراث مع التعرض الى نصيب الطفل في التركة وكدا ميراث الطفل في الحالات الخاصة ، تفسير اركان استحقاق الطفل للميراث، وكذلك. له الحق في تلقي التبرعات منها الوصية والهبة والوقف.

وعليه نطرح الإشكال التالي: ماهي مصادر الأموال التي يكتسبها الطفل في قانون الأسرة الجزائري؟

للاجابة عن هدا السؤال سنتعرض في الفصل الاول الى مبحثين:

المبحث الاول: حق الطفل في النفقة.

المبحث الثاني: الميراث والتبرعات.

المبحث الأول:

حق الطفل في النفقة

من الحقوق الأساسية الضرورية في الشريعة الإسلامية حق الطفل في الانفاق عليه ما دام صغيرا، غير قادر على العمل و ليس له مال و يتمثل هذا الحق في الاكل و الشرب و اللباس و السكن و الرعاية الصحية لقوله تعالى «عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» و ما في ذلك من ضروريات و كل هذه الحقوق يمكن ادراجها تحت اسم النفقة التي هي واجبة على الإباء لان الأبناء هم ثمرة الحياة الزوجية و كذلك فإن المؤسسات الاجتماعية مطالبة لمساعدة الاسرة على تحسين ظروف المعيشية اللازمة لنمو سليم للطفل[1].

قال الله تعالى «وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً»[2] ويقول الرسول أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله، ودينار ينفقه على دابته في سبيل الأرض.

وإذا عجز الوالد عن دفع النفقة فقد جعل الإسلام حق الطفل في الاتفاق عليه من بيت مال المسلمين

وتبقى نفقة الأولاد واجبة على الأب ماعدا إذا عجز كليا او جزئيا عن الإنفاق في الحالة وجبت على الأم إذا كانت ميسورة بمقدار ما عجز عنه الأب و من هنا يتضح ان مساهمة الآم جاءت على سبيل الاحتياط فقط و إذا لم تكن الأم ميسورة فهي غير ملزمة بالإنفاق عليهم كما يحق للزوجة ان تطلب التطليق بسبب إخلال الزوج بالنفقة الواجبة عليه و يستمر إنفاق الأب على الأولاد المصابين بإعاقة و العاجزين عن الكسب[3].

ومن خلال ما سبق سنتطرق في المطلب الاول الى نفقة الاولاد في قانون الاسرة الجزائري وفي المطلب الثاني الى اليات استيفاء الحقوق المالية للطفل .

• المطلب الأول :

• نفقة الأولاد في قانون الأسرة الجزائري

نظرا لأهمية نفقة الاولاد شمل هدا المطلب اربع فروع تعريف النفقة الفرع الاول، شروط واسباب النفقة الفرع الثاني، الاشخاص الملزمون بها في الفرع الثالث اما الفرع الرابع تقدير النفقة.

---

[1] العربي بختي، كتاب حقوق الطفل في الشريعة و الاتفاقيات الدولية،بدون ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص83

[2] سورة الإسراء الآية 23

[3] العربي خيرة ، ، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري رسالة الدكتورة ،اقانون خاص،كلية الحقوق،جامعة وهران،س2012-2013، ص 108، ص115

الفرع الاول :
تعريف النفقة

تنصب النفقة في اللغة على ما ينفقه الرجل عن اهله من مال و نحوه اما اصطلاحا فهو ما يصرغه الزوج عن زوجته و اولاده و اقاربه من طعام و كسوة و مسكن و كل ما يلزم للمعيشة[1]

تعريف النفقة لغتا و اصطلاحا :

مفهوم النفقة لغتا : مصدر فعل انفق، صرف المال و افناه .

النفقات جمع نفقة و هي لغة : الدراهم و نحوها من الاموال منفقة في اللغة اسم لما ينفقه الانسان على غير و قد اختلف علماء اللغة في مصدر استحقاقها فقيل هي اما ان تكون مشتق من النفوق و هو الهلاك او مشتقة من النفاق و هو الزواج [2]

شرعا: كناية من يمونه بالمعروف قوتا و مسكنا و يقول الله تعالى (لينق ذو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما اثاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها)[3]

اما في الاصطلاح القانوني و بعدما انفقت حل المذاهب الفقهية على وجوب نفقة الزوجة على زوجها و التي جاءت في المادة 199 من مدونة الاسرة الباب الثالث فيها ينغلق بالنفقة على الاولاد نصت على انه اذا عجز الاب كليا او جزئيا عن الانفاق على اولاده و كانت الام موسرة ووجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الاب [4]

الفرع الثاني:
شروط و أسباب النفقة

نظرا لأهمية النفقة وانها لا تجب لشخص على غيره الا ادا توفرت اسبابها وشروطها

أولا: اسباب النفقة:

من بين الاسباب للنفقة :

[1] العربي بختي،المرجع السابق،ص 84
[2] بن منظور ،مادة النفقة،لسان العرب ،بدون طبعة،دار الصدر للنشر،الجزء العاشر ، س1983،، ص357
[3] سورة الطلاق الآية 07
[4] بنيس خالد،النفقة بين الواقع و التشريع ، الطبعة الاولى ،دار النشر للمعرفة الرباط المغرب ، س 1992،ص 49

الصغر: الطفل (عدم بلوغ الذكر وعدم زواج الانثى) اراد الفقهاء في وجوب النفقة على الصغير حيث اوجب الفقهاء نفقة والقريب على القريب واختلفوا في تحديد القرابة الموجه للإنفاق حيث الحنفية تقول ان سبب وجوب النفقة الفروع والاصول هي الولادة التي تثبت بها العلاقة بين الاصل و الفرع[1].

اما المالكية: فترى القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولادة المباشرة فقط، اي على الوالدين المباشرين و الاولاد الصلبيين دون بقية الاقارب[2]

الشافعية: تكون نفقة الاصول على الفروع و الفروع على الاصول دون تحديد درجة القرابة[3]

اما الحنابلة: هذا المذهب، اوجب نفقة الفروع والاصول عن قولين: الاول: بأن سببها هو الولادة

و الثاني: يرى الولادة مع اهلية الاستحقاق في الارث[4]

يحصر فقهاء الشريعة الإسلامية أسباب النفقة الواجهة لشخص على غيره هي ثلاثة فهي: الزوجية، القرابة، الملكية.

القرابة: فيجب على الانسان ان ينفق على اقربائه كالأولاد الصغار اذا لم يكن لهم مال.[5]

ثانيا: شروط النفقة بين الشريعة و القانون:

حق الطفل في النفقة هو في الأصل إلتزام يقع على الأب أثناء قيام العلاقة الزوجية ويستمر إلى ما بعد الطلاق، ذلك أن الأب ينفق على أولاده كما لو كان ينفق على نفسه لأنهم جزء منه، ويظل الحق قائما طالما أن الأولاد لم يستغنوا عنه بالكسب؛ ويقصد بالنفقة توفير احتياجات الطفل من مأكل وملبس ومشرب، بالإضافة إلى دفع أجور بعض الأمور التي قد يحتاج إليها الطفل في شؤون حياته، كمصاريف العلاج والدواء، مصاريف الدراسة...الخ من الأمور التي جرى العرف الاجتماعي على إرسائها.

وقد ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة إبنه الصغير بجميع أنواعها من طعام وكسوة ورضاع وحضانة ونفقات التعليم والدراسة ، وغير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته حتى يبلغ سنا تسمح له بالكسب والعيش من عمله[6]،والأصل في وجوب النفقة كما أدرجنا سالفا قوله تعالى {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ

[1]العربي بختي ،المرجع السابق، ص 90.
[2]العربي بختي، المرجع السابق ،ص 91
[3]بن عيسى احمد،حقوق الطفل الأسرية في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري رسالة الدكتوراه ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة غرداية، ص 240.
[4] بن عيسى أحمد ،نفس المرجع السابق ،ص 242.
[5]بن عيسى أحمد المرجع السابق ،ص 248.
[6]عبد الرحمان الجزيري ،كتاب الفقه في المذاهب الأربعة ً المجلد الرابع ،دون طبعة، دار المكتبة العلمية ،لبنان ،س1999

لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[1]، وقوله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".

و نجد أن المشرع الجزائري ينص في المادة 78 من قانون الأسرة على أنه تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و السكن و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

و في جميع الأحوال إتفق الفقهاء على جملة من الشروط لاستحقاق الصغير نفقته نوجزها فيما يلي

ثبوت نسب الصغير من الأب المطالب بالنفقة لأن الأب أصل والابن فرعه.

أن يكون الصغير فقيرا لا مال له لأن القاعدة تقتضي نفقة الشخص من ماله أن له مال و إلا وجب الإنفاق عليه من مال غيره و يشترط في مال الصغير أن يكون حاضرا في يد وليه و ليس محل النزاع أو مالا غائبا، وإلا كانت النفقة على الأب.[2]

- أن يكون الصغير غير قادر على كسب من عمله أو حرفته، أو يكون عاجزا عن الكسب أصلا. والعجز عن الكسب إما حقيقي وإما حكمي، فأما العجز الحقيقي فيكون بالصغر الذي لا يبلغ القدرة على الكسب، أو بسبب المرض عاهة عقلية أو بدنية، بينما يكون العجز الحكمي بسبب الأنوثة، أو طلب العلم .
- أن يكون المنفق على الصغير موسرا أي ذا مال يزيد حوائجه الأصلية لأنه لو كان معسرا لكان عاجزا عن النفقة، أو لا يكون قادرا على الكسب .
- أن يكون المنفق على الصغير في حال نفقة الأقارب عليه قريبا وارثا. وما دام القريب الوارث أحق بمال المورث من غيره.[3]
- اما في قانون الاسرة الجزائري فان النفقة على الطفل تستمر بالنسبة للولد الى بلوغه سن الرشد وبالنسبة للبنت الى الدخول بها فتصبح نفقتها واجبة على زوجها اما بالنسبة للطفل المكفول فان نفقته تجب على الكفيل بموجب عقد الكفالة الدي يحرر القاضي او الموثق اد يلتزم الكفيل برعاية الطفل المكفول والانفاق عليه كابنه الصلب الا انه لا يرث بل له الحق في الوصية في حدود الثلث

[1] سورة البقرة الآية 233

[2] علي جمعة محمد،دراسة فقهية مقارنة،دار التعاون للطباعة و النشر القاهرة،مصر،ط 3،،س 1995 ص 150.

[3] سعاد ابراهيم صالح ،علاقة الأبناء بالأباء في الشريعة الاسلامية، ط3، مؤسسة التعاون للطبع والنشر ،القاهرة ،مصر ، س1980،ص244

الفرع الثالث:
الأشخاص الملزمون بالنفقة على الطفل

النفقة تجب في مال الانسان إذا كان له مال او قادرا على الكسب لقضاء متطلباته لكن صغير لمنعه وعدم قدرته على العمل ولعدم اكتمال نموه العقلي والبدني يكون مسؤولا عنه بالإنفاق على الطفل.

تعتبر النفقة واجب عائلي يفرضه القانون واحكام الشريعة الإسلامية والتخلي عنه جريمة يعاقب عليها، لذا وجب على الوالدين تحمل مسؤولية الانفاق على الطفل.

أولا: الاب ملزم بالنفقة: حق الطفل في النفقة هي من التزامات الاب و تستمر الى ما بعد الطلاق في حالة انفصال الوالدين، و يستمر هذا الانفاق الى ان يكون قادرا على الكسب وحدد المشرع بلوغ سن الرشد القانوني وهو تسعة عشر و ادا كان متمدرسا الى بلوغ سن واحد وعشرون سنة يقصد بالنفقة توفير كل الاحتياجات الطفل من أكل و شرب و ملبس و دواء و مصاريف الدراسة.

كما فرضت الشريعة الإسلامية على الآباء النفقة على الأولاد لقوله تعالى «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[1]

فأوجبت الحنفية نفقة الولد الذكر على الاب اذا كان الولد فقيرا لا مال له، و لم يبلغ الحلم، فإن بلغه و لم يكن به عاهة تمنعه من العمل، نفق على نفسه، اما اذا كان مزاولا ابيها صغيرة او كبيرة حتى تتزوج و اذا مات زوجها او طلقها عادت اليها نفقة ابيها و اذا لم يوجد و جبت نفقة الولد على جده. و اذا كان الاب عاجزا او فقيرا فنفقة أولاده على الجد أيضا [2]

ويرى المالكية: تجب نفقة الولد ذكر و أنثى على الاب فقط ، النفقة لا تجب على الجد ولا على الام فهي لازمة على الاب فقط الى ان يكون قادرا على الكسب اما اذا كانت لديه عاهة أو مجنونا فنفقته تستمر على ابيه بالنسبة للأنثى حتى تتزوج، و اذا طلقها زوجها او توفي فإن نفقتها على ابيها[3]

أما المذهب الشافعية تجب نفقة الولد على الاب اذا كان الولد صغيرا او فقيرا، فاذا كان بالغا فلا تجب النفقة على ابيه الا اذا كان مجنونا او عاجزا عن العمل، اما البنت فنفقتها على ابيها الى ان تتزوج ان لم يوجد الاب فالنفقة على الجد (أب الاب) و ان لم يكن الجد فنفقته على امه.[4]

كما ان الحنابلة تجب النفقة على ابيه و جده، و تنفق الام على ولدها اذا لم يكن له اب[5]

---

[1] سورة البقرة الاية233

[2] بدر أبو العينين بدران ،حقوق الأولاد في الشريعة و القانون ،مؤسسة سباب ،الاسكندرية مصر ص 113، س 1981

[3] بدر أبو العينين بدران ،المرجع السابق ،نفس الصفحة

[4] بدر أبو العينين بدران ،المرجع السابق، ص 115

[5] بدر أبو العينين بدران ، المرجع السابق ،ص 116

على غرار الشريعة الاسلامية جاء في القانون الاسرة الجزائري المادة 74 تجب النفقة على زوجها بالدخول بها مع مراعاة احكام المواد (78-79-80) من هذا القانون.

المادة75:الاب: ان المشرع جعل اول من يتحمل مسؤولية النفقة على الطفل هو الاب حيث القت عليه بعض الالتزامات كونه قائد ورئيس الاسرة عليه توفير لأنائه كل ما يلزمهم الى ان يبلغ سن الرشد.

نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب مالم 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 للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، وينص الفصل 46 من المجلة على أنه :"يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم، على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم، وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها، كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم"، وتنص المادة 198 من المدونة على أنه: "تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته، وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها، ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب".[1]

وبهذا فإن نفقة الذكر تنتهي ببلوغه سن الرشد وهذا ما إتفقت عليه النصوص السالفة الذكر غير أنها إختلفت في تحديد الحد الأقصى للإنفاق في مسألة مزاولة الدراسة، فنجد المشرع الجزائري جعلها مفتوحة أما المشرعين المغربي والتونسي فقاما بتسقيفها إلى حد هو خمسة وعشرون سنة لمن يزاول دارسته كما اتفقت التشريعات المغاربة على مسألتي الأنثى في أن جعلوا نفقتها تسقط بالكسب أو الزواج ونفقتها على زوجها ومسألة استمرار النفقة للأولاد المصابين بإعاقة أو آفة عقلية أو بدنية بقطع النظر عن سنهم.[2]

وتضمن فقه القضاء المغاربي الجزائر، تونس المغرب مجموعة من القرارات تصب كلها في هذا الاتجاه، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1998/02/17 عن المحكمة العليا بأنه "من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب، ومتى ثبت – في قضية الحال- أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[3]

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ/09 يونيو 1984م و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.،الموافق بقانون 09/5/المؤرخ في 25ربيع الاول1426ه الموافق ا4 مايو2005(ج ر43المؤرخة في 22يونيو2005)

[2] عبد اللطيف والي،الحماية القانونية لحقوق الطفل ،دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر ،س 2015 ص 150

[3] قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحكام الشخصية و الموارد ،ملف رقم 179126 بتاريخ 1998/02/17 الاجتهاد القضائي بمعرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001 ،ص 198.

01- أن يكون الولد فقيرا لا مال له: أي محتاجا لا يجد ما ينفقه على نفسه ويترتب على ذلك أن الابن لو كان موسرا وله مال فنفقته من ماله، وإن كان أبوه غنيا بحصوله على هبة أو وصية ذكرا كان أو أنثى، وإذا كان المال بحوزة أبيه فهذا الأخير ينفق عليه منه.

02-أن يكون الولد عاجزا عن الكسب: أي لا يمكنه اكتساب معيشته بالوسائل المشروعة المعتادة وإذا كان قادرا على الكسب بالطرق المشروعة فنفقته في كسبه، ففي هذه الحالة يسقط حقه في النفقة حتى وإن لم تتزوج الفتاة أو لم يبلغ الذكر سن الرشد.[1]

ثانيا: الأم: الأصل في النفقة واجبة على الاب، لكن في حالة عجز الاب نتيجة عدم قدرته على الكسب بسبب الإعاقة او مرض يمنعه من ذلك، فهذه الحالة اوجب المشرع النفقة على الام و ذلك في نص المادة 76 من قانون الاسرة الجزائري تنص على انه في حالة عجز الاب تجب نفقة الأولاد على الام اذا كانت قادرة على ذلك و بهذا نجد ان مسؤولية الانفاق تنتقل الى الام اذا توفر شرطان هما:

أ. عجز الاب عن النفقة: هو يثبت الاب عجزه عن دفع النفقة

قدر الام على النفقة: يجب ان تكوم الام موسرة و قادرة على دفع نفقة الطفل

و عند تحقيق الشرطين السابقين وجب الام ان تنفق على أولادها

ان قوانين العديد من الدول العربية اقرت وجود نفقة الام في حالة عجز الاب و هذا ما نجده في أحوال الشخصية الغربية حيث الزم المشرع الام على النفقة عند العجز الجزئي او الكلي للاب و كذا يسر الام [2]

و في نفس السياق نجد مجلة الأحوال الشخصية التونسية اعتبرت الام مطالبة بالنفقة على الطفل على أساس واجب التعاون القائم بين الزوجين

و كذلك في حالة وفاة الاب حيث تصبح الام بقوة القانون حاضنة وولية شرعية على الطفل.[3]

تنص المادة 199 من المدونة على أنه:"إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب"، وينص الفصل 47 من المجلة على أنه :"الأم حال عسر الأب

[1] فاطمة شحاتة ،أحمد زيدان ،التشريعات الطفولة، بدون طبعة،دار النشر، الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر ، س2008،ص 50
ياسر أحمد عمر الدمهوجي ،حقوق الطفل لأحكامه في الفقه الاسلامي ،،ط 1،مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية،مصر،س2012 ،ص53

[2] كمال لدرع،مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،ع01 قسنطينة ،الجزائر، س 2001، ص 54

[3] عبد اللطيف والي ،المرجع السابق ،ص 152

مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها".

ومن خلال النصوص السالفة الذكر يتبين لنا أنه إذا أصبح الأب فقيرا أو عاجزا عن الكسب للإنفاق على نفسه وعلى زوجته وأولاده، فواجب الإنفاق على الأولاد ينتقل للأم إذا كان باستطاعتها ذلك بأن يكون لها مال ومدخول من عمل ما، ونفس الحال ينطبق في حال ما إذا كان الأب غائبا أو مفقودا أو ميتا.[1]

ولقد أحسنت التشريعات المغاربية صنعا عندما أشركت الأم في مسؤولية الإنفاق على الأولاد لتعاونها مع الأب على ضمان رعاية وحماية أبنائهم، وقد علقت **المستشارة فاطمة الزهراء بن محمود** على أحكام الفصل 47 من المجلة السالف الذكر أنها لم تعد لها جدوى كبيرة بعد إقرار المشرع مبدأ واجب التعاون بين الأبوين وواجب مساهمة الزوجة في الإنفاق على العائلة فالأم ملزمة بالمساهمة بالإنفاق على الأبناء إذا كان لها مال بصفة أصلية شأنها شأن الأب.

وقد قررت محكمة التعقيب في القرار المدني الصادر بتاريخ 1994/06/14 على أن:" تقدير النفقة ولئن كان خاضعا في الأصل إلى اجتهاد محكمة الأساس، إلا أنه تمكينا لمحكمة التعقيب من إجراء مالها من حق الرقابة على سلامة تطبيق القانون كان على محكمة الأساس أن لا تغفل عن البحث وراء الحالة المادية للمعقب ضدها ومعرفة هل أن لها مكاسب أم لا ، ذلك أن الفصل 47 من مجلة الأحوال الشخصية قدمها على الجد في الإنفاق على ولديها في حال عسر الأب".[2]

لكن فقه القضاء في الجزائر أكد على وجوب إثبات عسر الأب وقدرة الأم على الإنفاق وهذا التقويم يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/22 على أنه: "من المقرر شرعا أن الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي[3]

الفرع الرابع:
تقدير نفقة الأولاد

بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد أن جمع الفقهاء على أنها مقدرة بالكفاية حسب رأي الفقهاء الملكي الشافعي، الحنفية هي مقدرة بالكفاية[4] .

أما عن رأي الشافعية: ان النفقة مقدرة بمقدار معين وتجب على الميسر والمعسر و المتوسط [5]

---

[1] كمال لدرع ،مسؤولية الآباء في كفالة الحقوق المادية و المعنوية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالفقه الإسلامي ،العدد2،مجلة المعيار لجامعة قسنطينة ،س 2002 ،ص191

[2] قرار مدني تعقيبي ،العدد41484 المؤرخ في 1994/06/14 ....محكمة التعقيب سنة 1994

[3] خوائرقسامية،حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري ،مجلة الحقوق و العلوم الإسلامية ،جامعة محمد بوعلي بومرداس ،س 2017 ص 471

[4] علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكساني،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ط1،دار الكتب العلمية ،ج4،ص23

[5] علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكساني،المرجع السابق ،ص24

أما رأي الحنبلي: هي هي مقدرة بمقدار لا يختلف بالقلة و الكثرة[1].

اما في القانون الجزائري تنص 79 من قانون الاسرة لقد احسن المشرع الجزائري في نصه على ان النفقة تحتاج الى مراجعة لان الأسس التي اعتمد عليها القاضي عند تقديره للنفقة غير ثابتة فهي متغيرة بتغير مستوى المعيشة و ظروف المجتمع و متطلبات الحياة .

كما أن المشرع الجزائري في مسألة تقدير النفقة في دعاوي الطلاق منح للقاضي السلطة الواسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب او اجرة النفقة

الاصل في النفقة ان يقوم الاب بالإنفاق على اولاده سواء حال قيام الزوجية او بعد الطلاق بطريقة اختيارية ، و ينشب النزاع بين الزوجين او المطلقين في حالة امتناع الاب عن الانفاق ، و لهدا لا بد من معرفة اساس تقدير النفقة و القانون و القضاء ، باعتبار النفقة من الامور الاستعجالية الخاصة بمصلحة المحضون.

بحيث يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش اما فيما يخص مقدار النفقة ، فلم يرد في القانون تعريفا جامعا مانعا للنفقة ، بحيث دكرت من قانون الاسرة مشتملات النفقة ، و هي النفقة الغدائية و المسكن و الكسوة و العلاج دون دكر مقدارها اللازم حسب كل حالة و ترك المشرع تحديد مقدار النفقة للقاضي و سلطته حسب الطلب، لان المعول عليه في التقدير هو حال الاب وقت استحقاق النفقة يسرا و عسرا ، دون مراعاة امور اخرى كمركز المرأة الاجتماعي ، او يسار جد المحضونين من جهة الاب و نحو دلك من الامور.[2]

و هذا ما ادلته المحكمة العليا في قراراتها الصادرة في17فيفري1998 على أن تقدير مبالغ نفقة الإهمال و النفقات الغذائية و بدل الإيجار للمحضون هي من الأمور التي تخضع لتقدير قضاة الموضوع طالما اعتمدوا في ذلك على معايير الموضوعية قانونية . والتقدير يكون نتيجة ماهو مبسوط لديهم بملف الدعوى من الوثائق،و يجب على القضاة ابراز المعايير المستند عليها في تقدير النفقة و مشتملاتها[3]، و ان القضاء بتقدير من قانون الاسرة يعد دون مراعاة الظروف الاجتماعية للاب (الطاعن) ، وان عدم تبيان الاساس المعتمد عليه في تقدير مبلغ بدل الايجار ، ينقض القرار من طرف المحكمة العليا .

فان من حق قضاة المجلس بصفتهم درجة ثانية للتقاضي ان يعيدوا النظر في المبالغ الممنوحة ، و يمنحوها من جديد وفقا من قانون الاسرة لحال الطرفين كما تقتضي بدلك احكام المادة 79،

---

[1] ابو محمد عبد الله بن محمد بن قدامى، المغني لابن قدامى،ط1،مكتبة القاهرة،الجزء8،س1972،ص90

[2] المادة 79 الجريدة الرسمية ،العدد 24 س 1404هـ/ 1984م الصادر بتاريخ يولو المتضمنة لقانون 11/84 الخاص بالأسرة

[3] مجلة المحكمة العليا ،–العدد 2 ،س2007 تاريخ 13 /2006/12

كما ان القضاء برفع المبالغ على مستوى المجلس دون ابراز وتوضيح الادلة المعتمد عليها بخصوص نفقة الاولاد و بدل الايجار، يعد انعدام في الاساس القانوني.

و جاء في قرار آخر المحكمة العليا ان:" تقدير النفقة تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، لأنها من صلاحيتهم و لا تتدخل المحكمة العليا ، الا في حالة تجاوزهم للقانون.

وعند قيام القاضي بتحديد مقدار النفقة الواجبة للمحضون قد يجد عند استعمال سلطته التقديرية ان المحضون محتاج كثيرا لهده النفقة ، فيقوم بتعجيلها عن مدة معينة لكي لا يتضرر المستحق لها. خاصة ان الهدف من تقدير النفقة هو قضاء الحاجيات الاساسية للطفل.

منح القانون القاضي سلطة واسعة في مجال تقدير قيمة النفقة ولم قيده بشيء إلى بمراعاة حال المعيشة. وهذا إذا رفض الأب الانفاق على أولاده فلألم الزوجة أو المطلقة أن تمثل أولادها القصر بالتقدم إلى القضاء بموجب عريضة افتتاحية لطلب النفقة. وقد نصت المادة 28 من قانون الأسرة على ما يلي: " يراعي القاضي عند تقدير النفقة[1]

حال الطرفين وظروف المعاش وال يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ". وهذه المادة مهمة جدا بالنسبة لتقدير النفقة تماشيا وظروف المعيشة المتغيرة وقد أصاب في ذلك المشرع الجزائري بما في ذلك من حماية لحق الطفل في تأمين عيشه، كما أن قانون العقوبات قد شدد عقوبة جريمة عدم تسديد النفقة في المادة 770 منه والتي تنص على انه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثالث سنوات وبغرامة من 60.000 إلى 700.00دينار كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء إعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم ."

إن حق الطفل في النفقة مرتبط بحق آخر والمتمثل في الحق في السكن أو الإيواء من مشتملات النفقة وهذا الحق يقع على الأب باعتباره رب الأسرة، فيوفر الإيواء لعائلته فإذا عجز عن توفيره دفع أجرة السكن .

وتجدر الإشارة إلى أن حق الإيواء يخضع لنفس أحكام حق النفقة، فإذا كان الطفل محضونا فيجب عليه حسب المادة 27 في حالة الطالق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة. وفنجد أن المشرع قد أوجب توفير سكن للحاضنة لممارسة إن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار الحضانة وإن تعذر فدفع بدل الإيجار بغض النظر عن عدد المحظورين[2].

[1] بلقاسم شتوان ،حقوق الطفل في الأسرة و المجتمع ، العدد13،مجلة الأحياء ،كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية،باتنة الجزائر ،، ص 339

[2] حداد فاطمة ،صندوق النفقة بين القانون والتطبيق،أطروحة الدكتوراه، شعبة القانون الخاص، كليةالحقوق جامعة العربي التبسي ،سنة 2019-2020، ص 96

المطلب الثاني:

آليات ضمان استفاء الحقوق المالية للطفل

لأجل تحقيق الاستقرار الاجتماعي في المجتمع الجزائري لطائفة من الافراد ورغبة من المشرع الجزائري لحماية الاسرة ووضع حد للعراقيل المادية التي تعترض الحياة اليومية حيث انشا صندوق النفقة لضمان الحقوق المالية للطفل

وفي هدا المطلب سنوضح اكثر صندوق النفقة كآلية لضمان الحقوق المالية للطفل الفرع الاول وتجريم الامتناع عن النفقة الفرع الثاني

الفرع الأول:

صندوق النفقة كآلية لضمان الحق المالي للطفل

راعى المشرع الطبيعة الخاصة للنفقة كونها مرتبطة بحاجيات المعيشة التي لا تحمل المماطلة و التأخير لذلك وضعت إجراءات إدارية لتي جاء بها القانون المنشئ للصندوق، و هو ما نوضحه من خلال إجراءات الاستفادة من صندوق النفقة لضمان النفقة المحكوم بها و ابنائهن (تحت الحضانة) عن طريق الاستفادة من المستحقات المالية من هذا الصندوق، ضمان هذا الحق يكون بفترة زمنية محددة قانونا. من هنا سنتطرق الى دراسة الإجراءات اللازمة للاستفادة من الصندوق[1].

كما انشيء الصندوق بغرض اجتماعي بحيث يمكن توفير الاحتياجات الضرورية للفئات الهشة في المجتمع ودلك من خلال مجموعة من القوانين لننظم وتحدد طريقة عمله مصادره وايرادته فهو صندوق له اهداف اجتماعية وكدا اعتماد مالي بالإضافة الى انه يحقق العدالة فهو دو ثلاثة ابعاد، البعد الاجتماعي والبعد المالي والبعد القضائي

نص المشرع على جملة من الإجراءات الإدارية و القضائية لاستفادة المحضون من المستحقات التي يقدمها الصندوق و من خلال نصوص المواد على مقدم الطلب الاستفادة من صندوق النفقة أن يحترم الشروط التالية:

طلب الاستفادة وفق النموذج الملحق بهذا القرار الذي يوضع تحت تصرف المستفيدين الكترونيا يملا و يمضى و يقدم للمحكمة مع الوثائق اللازمة لدراسة الملف يتضمن هذا الطلب معلومات حول المستفيد الاسم ، اللقب، العنوان،توقيع المستفيد

نسخة من الحكم القضائي القاضي بالطلاق و نسخة من الامر و الحكم الذي اسند الحضانة و منح النفقة

[1] بشير محمد ،الولاية عن القاصر في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه القانون الجرائي كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة وهران، س 2018، ص214

محضر اثبات تعذر التنفيذ الكلي او الجزئي للأمر او الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة

صك بريدي او بنكي للمستفيد مشطب عليه، البث في طلبات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الاليات قانونية لحماية حقوق الطفل في حالة الخطر للعديد من الاسباب اهمها : ان حقوق مالية لا يمكن حمايتها الا بتدخل الدولة بشكل الواسع حتى يتسنى للطفل التمتع بها[1] .

الزم الشرع الجزائري الملزم بالنفقة دفع مبلغ شهري كنفقة الطفل في حالة الخطر بشرط ان يكون ميسور الحال، لان قول عكس دلك يعني عدم مشاركة في نفقة الطفل متى اتبت الملزم بالنفقة عدم قدرته اعالة الطفل و دليل دلك عن طريق محررات رسمية تصاريح شرفية بعدم عمل، و كسر حالة من ناحية المالية و ادا لم يكن كدلك فان قاضي الاحداث يملك سلطة تقديرية في تقدير المبلغ الشهري للمشاركة في مصاريف التكفل بالطفل .

كما أقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل جزاء اكرار به و الدي يتمتل في الحبس من 6 اشهر الى 3 سنوات و اخر مالي بغرامة تتراوح ما بين 50000 الى 100000 دج في حالة امتناع الملزم بالنفقة للمشاركة في مصاريف الطفل في حالة خطر رغم انه ميسور و قادر على دفعها بشكل قانوني[2].

الفرع الثاني:

تجريم الأمتناع عن النفقة كآلية لضمان حق الطفل في استيفائها

إن الجريمة عدم تسديد نفقة من جرائم واقعة على الأسرة و لقد حدد المشرع الجزائري أركانها و هي كالتالي: الركن الشرعي، الركن المادي و الكن المعنوي و هذا ما سنتطرق إليه:

أ- الركن الشرعي:

[1] قرار وزاري مشترك يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الإستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة ،المؤرخ في 18 يونيو 2015 ،ح ر العدد 35

[2] حداد فاطمة ، المرجع السابق ،ص 97

نصت المادة 331 من قانون عقوبات الجزائري على ان يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات ز بغرامة مالية 50000 دج الى 300000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز 02 شهرين عن تقديم مبالغ مقررة قضاء للإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمتها لنفقة المقررة قضاء للإعالة اسرته[1].

ب- الركن المادي:

يتمثل فجريمة الامتناع عن تسديد النفقة و الذي يتمثل في امتناع المتهم عن اداء مقدار النفقة المحكوم بها قضاء و منه فلقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة يجب أن يصدر سلوك سلبي من جانب المتهم هذا الامتناع إما أن يكون صراحة عن رفضه لتنفيذ فجوة الحكم القضائي النهائي كما تصدر الإشارة في هذا المجال أن التنفيذ الجزئي بعد الامتناع تقوم به الجريمة الأمر نفسه يطبق إذا قدم مقدار النفقة عينا[2].

في هذه الحالة يجب إثبات أن الامتناع عن التسديد تجاوز الشهرين و ذلك عن طريق محضر الذي يحرره المحضر القضائي و هذه الحالة لم يحسم فيه المشرع فيستحسن تدخله لإزالة هذا اللبس و في ظل هذا الفراغ القانوني فإن الفقه القانوني يميز بين حالة ما إذا المدين بدأ بتنفيذ الحكم الملزم بالنفقة ثم توقف عن ذلك لمدة شهرين من تاريخ التوقف عن الأداء أما إدا لم يقم بتنفيذ الحكم كليا فالمدة تسري من تاريخ التبليغ الرسمي.

و هنا نقوم بمنح المتهم مهلة لتنفيذ التزاماته كليا بطريقة ودية .

جـ - الركن المعنوي:

وهو ثالث أركان جريمة عدم تسديد النفقة و يتمثل في صدور الفعل عن إرادة حرة.

إن جريمة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قانونا لصالح الأولاد أو الأصول من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات و السلطة الأبوية أو القرابة و هي الالتزامات التي ورد النص عليها في المادة 75 من قانون الأسرة و التي تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال و جاء في المادة 76 منه أنه في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك كما جاء في نص المادة 77 منه أنه تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب (القدرة و درجة القرابة).

وعليه فإن المادة 331 قانون العقوبات التي نصت عندما يصبح الامتناع عن تسديد هذه النفقة قد يشكل جريمة في إطارها القانوني السليم و المتكونة من عناصر شروط يجب توفيرها لإقامة الدعوى العامة بشأنها يتطلب منا أن نتحدث عن العناصر المكونة لهذه الجريمة و عن المحكمة المختصة في الفصل فيها .

[1] عمراني كمال الدين ،الإطار القانوني لجريمة عد تسديد النفقة الواجبة بحكم قضائي (دراسة في اطار التشريع الجزائري ،و المقارن و الشريعة الاسلامية)معهد الحقوق و العلوم السياسية ،المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة،الجزائر ،ص81

[2] المحكمة العليا،ع،ح.1993/11/23،ملف رقم 102548 ،المجلة القضائية 1993 ،ع 02، ص 282.

و لقد وقع التدعيم هذا المبدأ بالجزاء الذي أقرته المادة 331 و التي نصت على :"يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات و بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج كل شخص يستهين بقرار قضائي صادر ضده أو يتجاهل أمرا أو حكما قضي عليه بأن يدفع نفقة غذائية إلى زوجته أو إلى أصوله أو فروعه و يبقى عمدا مدة أكثر من شهرين دون أن يقدم كل المبالغ المالية المقضي بها ودون أن يسدد كامل مبلغ النفقة[1].

ومن هذا نستخلص الشروط أو الأركان المكونة لهذه الجريمة و تتمثل فيما يلي:

شرط وجود حكم قضائي نهائي:

و يتمثل في و جود حكم صادر عن هيئة قضائية وطنية في مستوى الدرجة الأولى مع النفاد المعجل أو في الدرجة الثانية و يكون قد بلغ إلى المحكوم عليه و يكون حاز قوة القضية المقضية أو قوة الشيء المحكوم فيه و لم يعد يقبل أية طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، أو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية و يكون قد وقع إضفاء الصيغة التنفيذية عليه، أو وجود أي قرار قضائي آخر صادر عن جهة القضاء المستعجل أو تتضمن صيغة النفاد المعجل و ذلك بقطع النظر عن الكون هذا القرار القضائي قد صدر تحت اسم امر أو حكم أو غيرهما ما دام قابلا للتنقيد المؤقت قانونا أو المعجل رغم المعارضة و الاستئناف[2].

شرط الامتناع المتعمد عم أداء النفقة:

و هذا الشرط يتمثل في استهانة المحكوم عليه بالقرار الصادر عن القضاء الوطني تحت اسم حكم أو أمر و تجاهله عمدا و تنطعا لما قد مضى به عليه ثم امتناعه المقصود عن تنفيد ما تضمنه القرار القضائي مما يشكل تحديا للسلطة القضائية و تطاولا على سلطة الدولة بشكل مباشر أوغير مباشر و يؤدي إلى عرقلة تنفيد الأحكام القضائية النهائية الصادرة باسم الشعب الجزائري ولو كان الدافع للامتناع عن دفع النفقة ليس الاستهانة بالحكم القضائي و ليس عدم الاكتراث بأحكام القضاء بل كان لعذر شرعي مقبول كالإشكال في التنفيذ أو الخطأ في الحكم فإن عنصر الامتناع المعتمد لم يعد قائما و إن الجريمة لم تعد متوفرة الأركان و حينها لا يمكن للمحكمة أن تقضي بإدانة المتهم و معاقبته و ذلك لعدم توفير النية أو القصد المطلوب لقيام جريمة الامتناع عن النفقة.

و لكننا مع ذلك ينبغي أن نشير إلى أن القانون يفترض في الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها للزوجة أو للأصول أو الفروع أنه امتناع متعمد ، و أن على المتهم أن يثبت العكس و ليس على النيابة العامة إثبات توفر عنصر العمد و ذلك خلاف للقواعد العامة للإثبات في قانون الإجراءات الجزائية التي توجب

[1] عمراني كمال الدين ، المرجع السابق ،ص87

[2] رغيوت مصطفى ،جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري، مخبر الجرائم كلية الحقوق و العلوم السياسية النعامة،المركز الجامعي صالحي أحمد ،ص296

على ممثل النيابة العامة عادة إثبات كافة العناصر المكونة للجريمة بما فيها عنصر العمد أو النية الفعل و إلى هذا المعنى أشارت الفقرة الثانية من المادة 331 من قانون العقوبات على أنه يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس و لا يعتبر سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

شرط الإمتناع لمدة أكثر من شهرين :

و يتمثل هذا الشرط في كون الامتناع المتعمد عن دفع النفقة قد استغرق مدة أكثر من شهرين متتالين دون انقطاع بحيث أنه لو صدر حكم ضد شخص معين يلزمه أو يقضي عليه بدفع مبالغ مالية مقابل نفقة أحد أصوله أو فروعه، و استهان بهذا الحكم ولم يمنحه أي اعتبار ثم امتنع عمدا عن دفع المبالغ المحكوم بها لمدة تتجاوز شهرين متتاليين دون أي مبرر شرعي رغم اتخاذ كل الإجراءات القانونية لضمان تنفيذه رغم تبليغه هذا الحكم و إنذاره خلال الوقت القانوني المناسب فإن هذا الامتناع طوال هذه المدة يشكل أحد عناصر جريمة الامتناع عن دفع النفقة المقررة قانونا.

شرط تخصيص المبالغ المحكوم بها لإعالة الطفل :

ويتمثل هذا العنصر في كون المبالغ المحكوم بها على المدعى عليه مبالغ مخصصة لإعالة فروعه و أن يكون قد تضمنها منطوق الحكم بكل دقة ووضوح و ينتفي هذا الشرط إذا كانت المبالغ المحكوم بها لا تتعلق بإعالة أسرة المدعى عليه أو المتهم و لا تتعلق بحق في النفقة من الأصول و الفروع المباشرين المتصلين به على عمود النسب و الذين يلزمهم القانون بالإنفاق عليهم كأن تكون تتعلق بدين عليه لزوجته أو أحد أصوله أو فروعه و يكون هذا الدين ثابتا قبل صدور الحكم لأسباب أخرى غير أسباب الإعالة و النفقة الواجبة بحكم القانون لأفراد الأسرة و يصبح العنصر الرابع من عناصر الجريمة غير متوفر و لا يترتب عن الامتناع بشأنه أي فعل إجرامي يستوجب العقاب[1].

دليل إثبات الامتناع:

قد يكون هناك حكم صادر عن جهات القضاء الوطني أو عن جهات القضاء الأجنبي مكسوا بالصيغة التنفيذية و حائزا على قوة القضية المقضية و مع ذلك يمكن أن يزعم المحكوم عليه بأنه لم يصدر ضده أي حكم، أو يزعم أن الحكم الصادر ضده لم يبلغ إليه و يمكن أن يزعم أنه لم يمتنع عن تسديد المبالغ المحكوم بها عليه، و بذلك يحاول الإفلات من العقاب و لكن يمكن إثبات امتناعه و قيام الجريمة ضده بقصد إمكانية متابعته و تسليط العقاب عليه و يتطلب القانون لذلك وجود عدة أمور هي:

*وجود نسخة من حكم قضائي وطني أو أجنبي حائز على قوة القضية المقضية.

[1] رغيوت مصطفى ، المرجع السابق :ص 297

*وجود محضر تبليغ هذا الحكم إليه تبليغا رسميا صحيحا.

*وجود محضر امتناع محرر من العون المكلف بالتنفيذ مؤرخ و موقع.

و عليه فإن توفر هذه العناصر فإنها تشكل دليل إثبات الامتناع عن دفع النفقة و تستوجب إدانة المتهم.

و يحكم على المجني بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و غرامة من 50000 إلى 300000 دينار جزائري على أي شخص يمتنع عمدا لمدة تزيد عن شهرين من تقديم المبالغ التي يقررها القضاء لإعالة أسرته

المبحث الثاني :

الميراث والتبرعات للطفل

قبل ظهور الإسلام كانت الشعوب تحرم النساء والأطفال الصغار من الميراث، لكن الشريعة الإسلامية اعتنت بحقوق الطفل المالية، فلم تسمح لأحد أن يتعلل بصغر سن الولد ليمنعه حقه في الميراث بل اعتبرت المنع نوعا من التعدي على حقوق الطفل، فأوجبت توريث الأطفال ذكورا وإناثا، فقال تعالى:" للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون، ولنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر، نصيبا مفروضا". وقال أيضا "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين". ويتضح من النصين أن القرآن الكريم أكد على حق الصغار في الميراث من تركة آبائهم. وحفظت الشريعة لهم حقوقهم في الهبة والعطية وجعلت لهم ذمة مالية مستقلة، وكفلت لهم الوصاية على أموالهم في حالة وفاة آبائهم واشترطت للوصي شروطا وواجبات يجب عليه الالتزام بها، مادام وصيا على مال الصغير الضعيف البنية العاجز عن الكسب، وهذا ما يؤكد أن الشرع الإسلامي قد أوجب للمولود حقه في الميراث إن استهل صارخا، أي إذا بكي النبي صلى الله عليه وسلم قوله": إذا استهل المولود ورث". وقد اتفاق الفقهاء على ثبوت حق المولود في التركة وعلى صيانة حقوقه فيها، وأثبتواالولاية عليه للمحافظة عليه وعلى أمواله، ومن جهة أخرى فإن المولود يرث ويورث عنه ما ملكه بإرث او وصية بشرطين أولهما: أن يعلم أنه كان موجودا حال الموت مورثه وثانيهما: أن تضعه أمه حيا، وتعلم حياته إذا استهل صارخا.[1]

ضمن المشرع الجزائري للطفل مصادر مالية ، وهي مصادر الناتجة عن تصرفات قانونية تتمثل في الوصية والهبة و الوقف

تعد مصادر المالية للطفل في الإسلام وتبدأ قبل أن يخرج للحياة، وهو جنين في بطن أمه، ومن ذلك تأمين وسائل الحياة المادية لو ولأمه وهذه مصادر تتمثل في حقه في التملك ومن ذلك حقه في الميراث والوصية والوقف والهبة والهدية وعدل في العطية للأولاد والحجر على طفل لصالحه ومحافظة على ماله وتأمين النفقة له.[2]لهده الاهمية سنتعرض الى ميراث الطفل في المطلب الاول و التبرعات في المطلب الثاني.

[1] العربي بختي، حقوق طفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقات الدولية، بدون طبعة، ديوان المطبوعات جامعية ،سنة 2019، ص 97.

[2] محمود بن إبراهيم الخطيب، حقوق الطفل المالية في الإسلام، مجلد 06، العدد 01، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، س 2010، ص1.

المطلب الأول:

ميراث الطفل

كما أن كان الأطفال قبل الإسلام لا يرتون، لأنهم لا يقاتلون، فجاء الإسلام أقر حقوقهم في الميراث، كما قال الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم:" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين"[1] كما أعلن الله سبحانه وتعالى للقريب الفقير من الأطفال اليتامى حقا من الميراث إذا حضوره ولو لم يكونوا من الورثة فقال:" وإذا حظر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا "[2]

وكان من مظاهر رعاية القرآن لحقوق الطفل قبل ولادته الحفاظ على حقوقه المالية وهو ما يزال جنينا في بطن امه.

لهدا سنتطرق الى مفهوم الميراث الفرع الاول ,اركان استحقاق الطفل للميراث الفرع الثاني انصبة الطفل في التركة الفرع الثالث ميراث الطفل في الحالات الخاصة الفرع الرابع

الفرع الاول :

مفهوم الميراث

يقول عليه صلاة وسلام:" اثبتوا على مشاعركم فإنكم على إرث من إرث أبيكم إبراهيم عليه السلام، أي أنكم على بقية من شرعه وإرثه القديم، والوارث اسم من أسماء الله تعالى. ويطلق على الميراث تسمية الفرائض لجمع فريضة وتعني التقدير كما يعني الفرض النصيب المقدر الوارث شرعا ويطلق على هذا العلم علم الميراث وعلم الفرائض أما اصطلاحا بأنه العلم بالقواعد والضوابط الفقهية والحسابية التي يعرف بها نصيب كل وارث مما يخلفه المورث في تركته، ويقص بعلم الفرائض فقه المواريث وما يظم إليه من حسابها، وموضوع التركات وهي تراث الميت وأما تمرته فهي إيصال الحقوق إلى ذويها. ويقصد بها أيضا معرفة الورثة وحقوقهم من التركة. وهو أيضا معرفة العلم بقسمة المواريث فقها وحسابا. وأما الإرث شرعا بأنه حق قابل للتجزؤ ثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك القرابة بينهما أو لتوها. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الميراث فاسحا المجال للفقه باعتباره صاحب الاختصاص.[3]

[1] سورة النساء,الآية11

[2] سورة النساء,الآية08

[3] محمد بشير، أحكام المواريث وفق التشريع والعمل القضائي الجزائري، بدون طباعة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،س2019 ص 19.

معنى الميراث في لغة انتقال الشيء من شخص إلى آخر أو من قوم إلى آخرين ويشمل المال والجاه والسلطان والشرف والسمعة أما إصطلاحا فالميراث هو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالا عقارا أو منقولا أو حق من حقوق الشرعية القابلة للانتقال بطريق الميراث.[1]

الميراث في الإسلام: لما جاء إسلام ومنع الظلم واثبت أركان العدل ووضع نظام حكيما للميراث وقد جرى على نظام التدرج، حتى يسهل على نفوس فهم واستيعاب الأحكام الخاصة بالمواريث، ولهذا كان في بادئ الأمر موكول قسمة التركة إلى الميت يوزعها في الوالدين والأقارب من تعيين لمراتب الاستحقاق ولا تحديد لمقادير الانصباء ولقد أبطل الإسلام نظام التوارث بالهجرة والمؤاخاة وأبطل اقتصار الميراث على الرجال دون الأطفال ونساء وأيضا أبطل الميراث بالعقد والمحالفة لقوله تعالى:" وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم". وأبطل الإسلام التوارث بالتبني لقوله تعالى:" ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم".[2]

وهذا ينبني الاستحقاق في الميراث الإسلامي على الأمور التالية:

أ- يقوم على علاقة القرابة والزوجية والآباء والأبناء والإخوة والأخوات.

إلغاء صفات الذكورة والأنوثة والصغر والكبر في أصل استحقاق.

د- عدم حرمان الأصول والفروع في أصل الاستحقاق.

هـ- إن الذكر يأخذ ضعف الأنثى غالبا لقوله تعالى:" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين"، وهذا الملائمة وطبقة كل منهما في الحياة لأن الرجل خلق للكفاح والسعي ورعاية الأسرة والأنفاق.

وبذلك هدم الإسلام قواعد الجاهلية من قصر الاستحقاق على الذكور الكبار وأقام نظام التوريث على أساس نظام معكم يحول دون تكريس الأموال في يد واحدة أو حرمان أفراد الأسرة من جهود الآباء والأبناء والأقارب والأزواج.

فقد تولى الحق سبحانه وتعالى قسمة المواريث بكل أحكامها وحيثياتها في3 آيات كريمة في سورة النساء، على أساس عدل والمساواة والإنصاف بتوريث الرجال والنساء والمرآة والصغير خلاف ما كان في شرائع القديمة وهذا انطلاقا من قوة القرابة باعتبارها الميزان الشرعي للميراث مما يحقق العدالة الاجتماعية في الإرث والتكافل بين أفراد العائلة وهم يرثون. إن الرجل في الشرع الإسلامي هو مكلف بالنفقة الواجبة على زوجته وأسرته ولو كانت غنية فكان من العدالة أن يكون حظ الرجل من الميراث أكبر من حظ المرآة حتى يكون في

[1] بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري،بدون طبعة، دار الغلدونية،س2008،ص74.
[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ،ص 75

دلك ما يساعده على قيام بهذه تكاليف الثقيلة. وأعفى منها المرآة رحمة بها وضمان لأمن الأسرة على أن الإسلام قد سوى بين الرجل والمرآة في حالات اقتضت حكمة تسوية[1]

كما أن كان الأطفال قبل الإسلام لا يرتون، لأنهم لا يقاتلون، فجاء الإسلام أقر حقوقهم في الميراث، كما قال الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم:" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين[2]كما أعلن الله سبحانه وتعالى للقريب الفقير من الأطفال اليتامى حقا من الميراث إذا حضوره ولو لم يكونوا من الورثة فقال:" وإذا حظر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا "[3]

. فلقد أوقف القرآن التركات التي يكون للجنين لو فرض نزوله حيا نصيب فيها وذلك خشية تقسيم التركة بين الورثة الأحياء وضياع نصيبه فيها.

وقد ذكر الفقهاء صورا لذلك تبين حرص التشريع القرآني على وصول حق الجنين في التركة إليه كاملا ومنها:

- إذا كان معه وارث آخر، وكان نصيبه في التركة يختلف جنسه ففي هذه الحالة يقدر له التقديران، ويوقف له النصيب الأكبر، وبعد الولادة وتبيين جنسه يأخذ الحصة التي يستحقها، فإذا كان يستحق
- النصيب الأصغر أخذه، ووزع الباقي على الورثة.
- وإذا كان معه وارث آخر، وكان نصيبه من التركة لا يختلف باختلاف جنسه، ذكرا كان أو أنثى فإن التركة تقسم، ويترك له مقدار نصيبه حتى يولد حيا ويستحق الميراث.

والله جل شأنه يحذر من يأكل مال اليتيم ظلما وعدونا بدخوله نار الجهنم فقال:" إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ".[4]

- إن قانون الأسرة في مسألة الميراث لم يخرج عما جاءت به الشريعة الإسلامية، فهي لم تفرق بين الصغير والكبير في حق كل منهما في التركة، فبمجرد أن يولد الشخص حيا يأخذ حقه كاملا في الميراث، ويكون نصيبه محفوظا من قبل وليه أو وصيه إلى أن يبلغ سن الرشد والطفل يتنوع نصيبه في الميراث بين كونه ذكر أو أنثى وحسب علاقته بالميت فقد يرث بالفرد وقد يرث بالتعصيب، وتفاصيل مسائل الميراث موضحة
- .في القانون ابتداء من لمادة 126 إلى المادة 183 والذي يهمنا من هذا القانون راعى حق الطفل في الميراث، لأن طفل كما هو معلوم شرعا و قانونا حتى ولو كانت أهليته ناقصة فإن الحقوق تثبت له كالميراث والهبة ووصاية حيث نجد في قانون الأسرة أنه يضمن حق الأولاد في الميراث وهذا ما يعرف

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ص 76
[2] سورة النساء الآية 11
[3] بلحاج العربي ،أحكام المواريث في التشريع الإسلامي في قانون الأسرة الجديد، طبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية س 2010، ص28 -39
[4] سورة النساء الآية 10

بمسألة التنزيل و التي نصت عليها المادة 169 حيث نجده يورث الأحفاد إذا كان قد مات مورثهم قبل صاحب التركة فينزل في هذه الحالة الأولاد منزلة أصلهم بشروط التي حددها في مواد 170 و 171 و 172

- حتى ولو كان المحضون صغير إلا أن هذا لا يعني ضياع حق من حقوقه مالية فهو كغيره له حق في التحصيل على نصيبه في الميراث عند وفاة أحد أقربائه وكان له نصيب مما ترك هذا القريب فإنه حقه يبقى ثابتو محفوظ كما أن قريب الذي يملك ولاية أو رعاية المحضون لبدا عليه من حماية أموال هذا أخير استعملها إلا في أوجه مشروعة[1]

الفرع الثاني :
أركان استحقاق الطفل للميراث

يقصد بالركن لغة الجانب الاقوى والامر العظيم [2]قال الله تعالى:قال لو ان لي بكم قوة او ءاوي الى ركن شديد)[3]، واركان كل شيء جوانبه التي يستند اليها واركان العبادة جوانبها التي عليها مبناها وبتركها بطلانها[4] اما الركن اصطلاحا فهو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم وكان من ماهية الشيء[5]

أولا:أركان الميراث

و هي ثلاثة، حتى يتحقق الإرث لابد من توافر ثلاث أركان و هي : المورث ،الوارث و التركة

أ- المورث: و هو الميت و من في حكمه كالمفقود الذي حكم بموته و قد أخذ المشرع الجزائري بالموت الحقيقي و الموت الحكمي ،دون أن يأخذ بالموت التقديري للحمل، هذا الأخير الذي نبين أحكامه في مقامه [6].

ب- الوارث: و هو الشخص الحي الذي ينتمي إلى الميت لسبب من أسباب الإرث كالقرابة و الزوجية حتى و إن لم يرث فعلا لوجود من يحجبه.[7]

---

[1] كمال لدرع،مدي الحماية القانونية للطفل في القانون الأسرة الجزائري،العدد1، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،يجامعة الأمير عبد القادر ،قسنطينة ، س، 2001ص 55

[2] مجد الدين محمد بن يعققب الفيروز الأبدي ،القاموس المحيط بدون طبعة ،ذار الحديث القاهرة ،مصر، س 2008 ص767

[3] سورة هود الآية 80

[4] محمود عبد الرحمان عبد المنعم،معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية الجزء02 ، دار الفضيلة ،جامعة الازهر القاهرة ،مصر بدون س ،ص 178

[5] رابح بن غريب، مدخل إلى دراسة الشريعة الاسلامية بدون طبعة ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة الجزائر س 2003 ص64

[6] محمد بشير ،المرجع السابق، ص76

[7] ا محمد بشير ، المرجع السابق،نفس ص

جـ – التركة: هي ما يخلفه المتوفي من أموال و حقوق ،و تسمى أيضا الموروث على أنه يراعى أحكام المادة 180 من قانون الأسرة أي ما يِخذ من التركة قبل توزيعها على الورثة.[1]

ثانيا: أسباب الإرث

قد عدد فقهاء الشريعة الإسلامية أسباب الميراث ثلاثة أمور متفق عليها و هي :النكاح و النسب و الولاء و سبب رابع مختلف فيه و هو بيت المال لقوله عليه الصلاة و السلام:"أنا وارث من لا وارث له"[2] اعقل عنه وارثه)

وليس المقصود ان يرثه لنفسه بل يصرفه الى جماعة المسلمين

أ–القرابة: و يقصد بها الدنو في النسب ،و منها قريب جمعها أقارب قال الله تعالى:"و أنظر عشيرتك الأقربين"[3] و الأقارب الأصول و الفروع و الحواشي و يدخل في ذلك قرابة ذوي الأرحام .

ب– الزوجية: يقصد بها الزواج الصحيح و لو من غير دخول أو خلوة طبقا لمقتضيات المادة 130 من ق أ التي تنص على ما يلي:" يوجب النكاح التوارث بين الزوجين و لو لم يقع البناء"[4]

جـ – لا يوجد أي مانع من موانع الإرث

ثالثا: موانع الميراث

موانع الإرث المتفق عليها شرعا ثلاثة و هي: الرق و القتل و اختلاف الدينو أما المتفق عليها و المختلف فيها فمنهم من يعدها ستة و منهم من يحصيها عشرة و في قانون الأسرة الجزائري نجدها سبعة :عدالإستهلال ،الشك في اسبقية الموت ،اللعان ،الكفر ،الرق و الزنى (ولد الزنى لا يرث إلا من أمه و قرابتها و ترثه هي و قرابتها) و القتل العمدي عند المالكية

1. عدم الاستهلال: لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا و يعتبر حيا إذا استهل صارخا[5].
2. الشك في أسبقية الموت: إذا توفي اثنان أو أكثر و لم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لتركة أحدهم في تركة الآخر سواءا كان موتهم في حاد واحد ام لا[6].

[1] ا محمد بشير ، المرجع السابق ،ص77
[2] محمد بشير ،المرجع السابق، ص 84
[3] سورة الشعراء الآية 214
[4] ا محمد البشير ، المرجع السابق ، ص 85
[5] ا محمد البشير ،المرجع السابق، ص 97
[6] ر محمد البشير ،المرجع السابق ، ص 98

3. الزنى: لم ينص قانون الأسرة الجزائري على حكم الزنى صراحة بأنه مانع من الإرث ،المادة 130 ق أ بأنه يوجب توارث بين الزوجين و لو لم يقع البناء فإذا لم ترث أم ولد الزنى فلا يكون لولدها حق في الإرث لعدم ثبوت النسب[1]
4. اللعن: نص المشرع الجزائري صراحة على أن اللعان مانع من الإرث حيث المادة 138 من ق أ بما يلي :يمنع من الإرث اللعان و الردةو بهذا يعتبر اللعان مانع شرعي و قانوني من موانع الإرث [2]
5. الردة :الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه المسألة إلا أن فقهاء المسألة اختلفوا في حكمها و في غياب نص في قانون الاسرة الجزائري يحكم حالة الكفر كمانع للإرث[3]
6. الكفر:لم يرد في قانون الاسرة الجزائري النص على الكفر كمانع من الإرث و من ثم يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و قد قضت المحكمة العليا في قرار لها الصادر بتاريخ 09 يوليو 1984 بأن الشريعة الاسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث و لكنها تأمر بالتمسك بالدين الاسلامي
7. القتل: اجمع اهل العلم على ان من قتل مورثه يحرم من الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام القاتل لا يرث غير أن القضاء الجزائري اعتبر أن الأصل هو التمسك بالدين الاسلامي

رابعا: شروط الارث

1-تحقق موت المورث حقيقة أو حكما كما سبق، وهناك موت يسمى الموت التقديري، وهو موت الجنين الذي يسقط من بطن أمه بجناية عليها.

كأن ضرب ابن أمه على بطنها وهي حامل فسقط الجنين ميتا، فهذا ليس بميت حقيقة قبل نزوله، ولا ميت حكما، وإنما يسمى موته موتا تقديريا، والقانون المصري لم يعترف بهذا النوع، ولم يعتبر هذا النوع من القتل أو الموت، ولذلك لم يذكره.

أما الشرع فقد قال النبي عليه الصلاة والسلام: إذا استهل الصبي، صلي علية وورث، يعني: إذا نزل الجنين من بطن أمه وصرخ، والحكمة من الصراخ أو الاستهلال حتى يتحقق من حياته، لأنه لو نزل ميتا لا ميراث له، أو لو مات في بطن أمه ونزل فلا ميراث له.

أما لو نزل ثم مات فإنه يرث، لظاهر الحديث:(إذا استهل الصبي، صلي عليه وورث)، وميراثه لورثته، فإن ورث من أمه ثم مات فإن أباه يرثه، إذا ميراث الصبي تماما كميراث رجل بلغ الستين عاما

2- تحقق حياة الوارث عند موت المورث، حقيقة أو تقديرا، فالجنين في بطن أمه أي هذا الجنين فأننا سنقدر أن الحمل الحي، فإما أن يتم توزيع التركة على اعتباره أنثى، فإن كان ذكرا، ويخصم له حظه ونصيبه، فإن كان أنثى خصم منه النصف الثاني أو مقدار الزيادة ووزعت على بقية الورثة، وهنا تقسم التركة

[1] ر محمد البشير ،نالمرجع السابق، نفس ص
[2] ا محمد البشير ،المرجع السابق، ص 96
[3] ا محمد البشير ،المرجع السابق ،نفس ص

على اعتبار أنثى، فإن كان ذكرا أخذ من أنصباء الورثة ما يوازي نصيب الذكر من كل واحد، ثم يعطي لهذا الجنين حظه كاملا وفي القانون يجب استحقاق الإرث عند تحقق حياة الوارث وقت موت المورث، أو وقت الحكم باعتباره ميتا، و تطبيقا لهذا الشرط فإذا مات الثاني و لم نعلم أيهما مات أولا، فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر، سواء كانا موتهما في حادث واحد أم لا أليس الولد يرث أباه، و الأب يرث ولده؟ لكنهما ماتا في حادث سيارة أو طائرة، ونحن لم نعلم أيهما مات قبل الآخر فإنه لا استحقاق لأحدهما في التركة الآخر، لكن لو اتضح لنا أن أحدهما مات قبل الآخر بدقيقة واحدة، ثبت الميراث لو أننا يعني يرث الذي مات مؤخرا الذي مات مقدما عليه بدقيقة، بمعنى بينهما، نظرنا إليه يلفظ أنفاسه ثم تبع الروح البصر، ثم نظرت إلى الثاني ففعل ذلك، كان الثاني هذا وارثا لذلك الذي مات قبله بدقيقة واحد، وإن كان أقل من ذلك، لأنه تحقق لدينا موت أحدهما أولا، ثم موت الآخر، فيرث الآخر من الأول، ولا إشكال في ذلك.[1]

لكن القضية التي نحن بصددها إذا مات مورث ووارث في حادث أو في وقت لا نعلم أيهما مات أولا،فلا ميراث بينهما، كأن ذهب الولد إلى المكان الفلاني وأخوه ذهب إلى المكان الآخر مثلا، فأتانا الخبر أن هذا مات اليوم الأربعاء في صلاة الظهر، والثاني أيضا في يوم الأربعاء في صلاة الظهر، فإننا سنحقق متى كان حصول الموت؟ في الساعة كم؟ في الدقيقة كم؟ حتى نعرف أيهما مات أولا وبالتالي نورث الأخيرة من الأول، وإذا لم يثبت فلا توارث بينهما، والتركة ستكون لبقية الورثة.

أما هذان بالذات فلا توارث بينهما ما داما قد ماتا في وقت واحد، أو خفي علينا أيهما أسبق موتا من صاحبه.[2]

3- ألا يوجد في واحد من الورثة مانع من موانع الإرث التي ذكرناها.

شروط التي يرث بها الحمل:

اتفق العلماء على أن هناك شرطان لا بد من وجودهما لكي الحمل وهما:

- أن يكون الحمل موجودا عند موت المورث فالمعدوم لا يصح أن يخلف و في الواقع الحمل يخلف المورث و يجب أن يكون موجودا، فإن ولد في أقل مده الحمل و هي ستة أشهر فذلك دليل على وجوده، أما إذا كان الحمل ظاهرا عند موت المورث، فيرث مهما طالت مدة.
- الحكم الشرعي لوجود الحمل عند الفقهاء:

- الشافعية: جاء في المنهج الطالبين فإن انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت يرث.
- الحنفية: جاء في البحر الرائق" الجنين يرث إذا كان موجودا في البطن عند موت مورثه".
- الحنابلة: جاء في الكافى "ولا يرث حمل إلا أن يعلم بأنه كان موجودا، حال الموت".

[1] محمد العمار ،المغيث بالادلة الواريث ،بدون طبعة ، المكتبة الشاملة، بدون سنة ،ص2
[2] محمد البشير ،المرجع السابق ، ص 97

-**شرط ثاني:** أن يولد حيا، حقيقية أو حكما فالحياة حقيقية هي المشاهدة وأما حياة الحكمية، فتقدر تقديرا.

شروط استحقاق المضمون الميراث

1- موت مورث نصت مادة 180 من قانون الاسرة الجزائري وأكدت المحكمة عليا في قراراتها أن الإرث يستحق بموت حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي كما أن الموت لوحده لا يكفي، إذا لا بد المحضون أن ينسب لأبيه المورث في حال كان هو المتوفى لأن سبب انتقال المال للغير يكون إما بنسب أو بنكاح.[1]وأيضا نص الجزائري على شروط الميراث في مواد 127 و128 من قانون الأسرة بأنه يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي ويشترط الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع تبوث سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث.

2- العلم بالقرب ودرجة التي يستحق بها الميراث: يجب على المحضون أن يكون من أقارب الميت حتى يكون من ورثته، ويكون ميراثه حساب درجة قرابته للميت وذلك احترازا من موت شخص لا يعلم له قريب فإن ميراثه يعود لبيت المال.[2]

3- تحقيق حياة المضمون وحقه في الميراث: إن لكل وارث الحق في نصيبه الذي قدر له لكن يشرط أن يكون حيا، كما أن الفقه الإسلامي لم يفرق بين البالغ والقاصر في الميراث فكانت حقوق متساوية وجعلت الأنصبة واحدة متى وجدت أسباب توزيع الإرث وتكمل حماية الفقه والقانون للطفل القاصر، بحيث يبقى نصيبه محفوظا من وليه أو وصية إلى أن يبلغ سن الرشد.

الفرع الثالث:
أنصبة الطفل في التركة

لأغراض الميراث الولد (الطفل) مقابلة بالحمل نقصد به: الابن، ابن الابن، البنت، بنت الابن.

وهؤلاء يدخلون ضمن المستحقين للتركة فالابن وابن الابن هو ضمن الفئات المنطوية تحت العصبة النسبية. وأما البنت وبنت الابن فهما من أصحاب الفروض.

أ- حالات ميراث الابن وابن الابن وان نزل (عاصب بالنفس)، جاء في كتاب ميراث الشريعة الإسلامية، الابن وهو العصبة النسبية وهم أقارب الميت من الذكور الذين لا يقتصرون في انتسابهم إلى الميت على أنثى ومن نزل منزلتهم من الإناث والعاطب نفسه ينحصر في خمس جهات ونحن إنما تعنينا جهة واحدة، جهة البنوة وتشمل الابن وابن الابن وإن نزل، يتضح لك أن التقديم العصبات بالنفس يكون بالجهة، فإن اتحدث فإن تساوت بالقوة، فإن اتحدث الجهة والدرجة والقوة استحقوا الميراث بالسوية.

[1] وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسرفي أحكام الأسرة،بدون طبعة ،بدون دار النشر،بدون سنة ، ص 350

[2] كريم زينب، شبهات حول أحكام المواريث في قانون الأسرة الجزائري، العدد13،كلية علوم سياسية جامعة سعيدة مولاي الطاهر، س 2019ص 02.

ب–حكم الشرعي للعاصب بالنفس: ويكون في ثلاث حالات:

1– أنه يأخذ جميع التركة إذا لم يكن معه صاحب الفرض، وفي هذه حالة إن كان العصبة واحدا انفرد بالتركة وإن كان أكثر من واحد روعيا ترتيب المتقدم وكذلك يأخذ جميع التركة إن كان معه صاحب فرض محجوب به، كالأخت والابن.

2– يأخذ ما تبقى من أصحاب الفروض، إذا كان معه صاحب فرض غير محجوب به كابن وزوج، فإن الزوج يأخذ فرضه وهو الربع ويأخذ الابن الباقي.

3– يسقط إذا استغرقت القروض كل التركة ودليل على ما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم:" الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر"، رواه الجماعة، ومعنى أولى أقرب.[1]

ج– حالات ميراث البنت: جاء في كتاب الميراث في الشريعة الإسلامية للبنت ثلاثة حالات:

1– حالة ترث فيها النصف وذلك إذا كانت واحدة وليس معها الابن.

2– حالة ترث فيها البنتان فأكثر الثلثين وذلك إذا لم يكن في الورثة ابن.

3– حالة ترث فيها البنت أو البنات بالتعصيب بالغير، وذلك إذا كان في الورثة ابن واحد أو أكثر.

* كيفية توزيع التركة في حالة وجود العمل: بعد وفاة المورث، من المفترض أن توزع تركة فورا على المستحقين حسب الفرائض والحصص مقدرة شرعا، أما إذ وجد من بين الورثة من يجهل حاله وحكمه سواء بالنسبة لحياته أو موته (كالمفقود مثلا) أو بالنسبة لذكورته وأنوثته (كالخنثى) أو بالنسبة لانفراده وتعدده كالشك بوجود توأم ببطن الأم حامل فإن نصيب الورثة يختلف في جميع هذه الحالات وفي حالة الحمل أيضا.

1– المالكية: جاء في مواهب الجليل القسمة تؤخر إذا كان في الورثة حمل ولا تقسم التركة حتى يوضع الحمل

2– الشافعية: جاء في روضة الطالبين وصحيح ومشهور أنه لا يوقف الجميع.

3– الحنابلة: جاء في المبدع إذا مات عن حمل يرثه وفق الأمر حتى يتبين.[2]

الوارثون من الذكور هم خمسة عشر:

[1] عبد الرحمان الصديق رفع الله ،حقوق الطفل في الفقه الاسلامي، رسالة الدكتوراه تخصص الشريعة الاسلامية ،كلية القانون جامعة الخرطوم السودان 2008 ص 29

[2] د. علام ساجبي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الناشر مركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين ألمانيا سنة النشر 2021، ص 28.

1_ الابن، 2_ ابن الابن وإن نزل، 3_الأب، 4_أب الأب وإن علا، 5_الأخ الشقيق، 6_أخ الأب، 7_أخ الأم لا، 8_ ابن الأخ الشقيق، 9_ ابن أخ الأب، 10_العم الشقيق، 11_العم لأب، 12_ ابن العم الشقيق، 13_ ابن العم لأب، 14_الزوج، 15_المعتق.

الوارثات من الإناث: هم عشرة:

1_ البنت، 2_بنت الابن وإن نزلت بمحض الذكورة، 3_الأم، 4_ الجدة الصحيحة وإن علت (أم الأم)، 5_ الجدة الصحيحة وإن علت (أم الأب)، 6_ الأخت الشقيقة، 7_ أخت الأب، 8_ أخت الأم، 9_ الزوجة، 10_ المعتقة.[1]

الفرع االرابع:
ميراث طفل في الحالات الخاصة

تعرف الزنا الزنى او الفحشاء هو مصطلح يشير الى اقامة علاقة جنسية بين شخصين بدون زواج ويعتبر فعلا محرما وغير اجابي ولا ديني قال الله تعالى: ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا[2]

وقد اتفق أهل العلم على أنه إذا كان الولد من فراش رجل وادعاه شخص آخر لم يلحقه، وإنما وقع الخلاف في ولد الزنى إذا أقربه رجل ولم يولد على فراش أحد فإنه يلحق بنسبه بعد أن يقام عليه العد ومن ثم يكون وارثا له، وقد أكد القضاء الجزائري هذا المبدأ الشرعي والقانوني في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17 مارس 1998 جاء فيه ما يلي" من المقرر شرعا أن الولد للفراش صحيح وأن أقل مدة للعمل هي 6 أشهر ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش، ولما كان كذلك فإن النعي على القرار القاضي بنغي النسب غير مؤسس

أولا: ميراث ولد الزنا

قال ابن حزم بأن ولد زنى يرث أمه وترثه أمه، ولها عليه حق الأمومية من البر والنفقة والتحريم وسائر حكم الأمهات، ولا يرثه الذي تخلق من نطفة ولا يرثه هو، ولا له عليه حق الأبوة لا في بر ولا في نفقة، ولا في تحريم، ولا في غير ذلك وهو منه أجنبي ويؤيد صحة هذا القول قوله عليه صلاة والسلام: الولد لصاحب الفراش وللعاهر الحجر فألحق الولد بالفراش وهو الأم وبصاحبه وهو الزوج ولم يجعل للعاهر إلا الحجر.[3]

[1] د. علام ساجبي، المرجع السابق، نفس ص
[2] سورة الإسراء الآية 32
[3] محمد بشير ،المرجع السابق،ص383، ص392

كما أنه جاء تبيعة الضال رجل بامرأة بغير زواج شرعي وهو ثمرة العلاقة آثمة بين الرجل وامرأة وقيل هو ولدته أمه من نكاح غير شرعي و يسمى بالولد غير الشرعي، يرى من هب أول الشافعي والإمام مالك و الإمام أبو حنيفة أن ولد زنا يورث كما يورث غيرهما و أن الأم تأخذ من ميراثها الثلث و الباقي لبيت مال مسلمين، إلا أن أبو حنيفية ذهب إلى أن ذوي الأرحام أولى من بيت مال المسلمين، فإن كان له إخوة لأم فيكون لهم الثلث و للأم السدس وإن كان له أخ فيكون له السدس و للأم الثلث، ولد الزنا مقطوع النسب من أبيه لذا فإنه لا ينسب إلى أبيه وهذا يؤذي إلى الخدام حكم التوارث بين ولد الزنا و الزاني وذلك لأنا النسب نعمة وزنا الجريمة فلا يمكن أن تكون الجريمة سببا للنعمة لأن ما بني على الباطل فهو الباطل و الجمهور على أن ولد الزنا لا يلحق بأبيه الزاني ولا يرث أحدهما الآخر وذلك لأن في توريته من الزاني اعتراف بصحة أثر الزنى. ويستند رأي الجمهور المتقدم إلى دليل قوله رسول الله عليه صلاة وسلام من عاهر أمة أو حرة فولده ولد زنا لا يرث ولا يورث، وقوله عليه الصلاة وسلام لا مساعاة في الإسلام من ساعي في الجاهلية فقد ألحقته بعصبته ومن ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث.[1]

اللعن هو ولد انشا على فراش الزوجية حلف الزوج عاى نفي حمل الزوجة منه ونسب الولد اليه

واللعن هي الطريقة الوحيدة المشروعة باتفاق المذاهب الاربعة لنفي الطفل[2]

ثانيا : ميراث ولد اللعن

تبين أحكام الفقه الإسلامي في توريث العان والأدلة المعتمدة عليها في ذلك إذا نفى الزوج ابنه ووقع اللعان ينتفي بذلك نسبه منه وتسقط النفقة عنه وكذلك يسقط التوارث بينهما على أن ولد اللعان يلحق نسب أمه لما روي ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق نبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة ويؤيد هذا الحديث أن الولد للفراش ولا فراش هنا لأن الزوج نفاه. واتفق أهل العلم على أن الولد العان يلحق بنسب أمه شأنه شأن ولد الزنى مع اشترط الإسلام وتكليف في الزوج وأن تكون الزوجة ممن يمكن حملها دون شرط إسلامها، كما أنه لا يمكن ملاعنة الصغيرة حال إقرارها بالزنى و شرط آخر مهم مفاده الفورية فلا يجوز اللعان إذا رآه الزوج و تراخى وأما موقف المشرع الجزائري فقد اكتفى بمادة وحيدة ذكر ضمنها ما تعين للميراث دون تفضيل وهي المادة 138 من قانون الأسرة التي تنص على ما يأتي "يمنع من الإرث اللعان و الردة وتحيلنا المادة 222 من نفس

[1] قحطان هادي عبد القرغولي، الإرث بالتقدير والاحتياط، ، مذكرة ماجستير،دار الحامد للنشر، جامعة الموصل سوريا س2003، ص 184.

[2] أبي عيسى بن محمد بن غيسي بن سورة الترمذي ،جامع الترمذي، ط 2008 ،بيت الأفكار الدولية لبنان حديث رقم 209 ،ص 81

القانون إلى الأحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق من أحكام أخرى وقد قدر القضاء مدة اللعان حسب ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا بأسبوع من يوم رؤية الزنى أو العلم بالعمل[1]

ثالثا: ميراث الطفل اللقيط

اللقيط هو الطفل غير بالغ الذي يوجد في الشارع أو ضال الطريق ولا يعرف نسبه، وإذا توفى اللقيط وترك ميراثا ولم يخلف وارثا كان ميراثه لبيت المال ونفس حكم بالنسبة لديته إذا قتل، ولا يسوغ توريث ملتقطه من ماله.[2]

الإقرار والانكار بالنسب في المسائل الفرضية:

يجب ثبوت نسب وميراث متقربه: وهنا يوجد ثلاثة أنواع:

- النوع الأول: أن يثبت به النسب والميراث معا وهو ثلاثة أمور هي شهادة ذكرين عدلني (من الأقارب والورثة) ، استلحاق الرجل ولدا عد أنه يشترط أن لا يكون للمستحق نسب معروف، عرضه على القافة خلافا لأبي حنيفة[3]
- النوع الثاني: لا يثبت به نسب ولا ميراث.

1. النوع الثالث: يثبت به الميراث دون نسب وهو ثلاثة أمور هي إقرار مورث غير الأب والابن يوارث وليس له وارث غيره، شهادة عدل ويمين في ميراث من لا وارث له، إقرار وارث يوارث آخر معه.

موقف المشرع الجزائري في احكام اللقب : هو انه من وجد لقيطا يسلمه الى رجال الشرطة والدين بدورهم يسلمونه الى دور الرعاية الاجتماعية المحصصة لاستقبال اللقطاء تربيتهم و حمايتهم

طبقا للمادة64 من قانون الحالة المدنية يقوم باعطاء اسماء الى اطفال لقطاء او اطفال مولودين من ابوين مجهولين [4]

المطلب الثاني :

التبرعات كمصدر مالي للطفل

تشمل التبرعات كلا من الوصية التي هي تمليك الشيء للغير وجعله له، وهي مستحبة لمن عنده مال، لقول الرسول (ص): (ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده.

[1] محمد البشير ، المرجع السابق، ص 394
[2] محمد البشير، المرجع السابق، ص395
[3] محمد البشير ، المرجع السابق ،نفس الصفحة
[4] علال أمال ،اللقيط و علاقته بالنسب، ع5،مجلة البحوث القانونية جامعة تلمسان، س 2015، ص 151

أما الهبة فهي إعطاء الغير مالا، وتمليك له في الحياة بلا عوض، والوقف هو حبس الشيء والتصدق بثمرته في سبيل الله[1]

تدخل في حقوق الطفل التبرعات المالية التي تكون سواء بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف، أو بتطابق الإرادتين كالهبة حيث يكون التصرف في الوصية والوقف مضافا إلى ما بعد الموت، أما التصرف في الهبة يكون حال قيام حياة الطرفين الواهب والموهوب له الذي هو الطفل، وتصح هذه التصرفات للكبير والصغير شرعا وقانونا.[2]

كما كثرت دعاوى موضوع التبرعات أمام المحاكم لما فيها من هضم لحقوق بعض الورثة وخاصة حقوق الأطفال القصر، ولأهمية هذا الموضوع سنتناول في هذا المطلب حق الطفل في الهبات الفرع الاول، حق الطفل في الوقف الفرع الثاني، والوصية المالية على القاصر الفرع الثالث.

الفرع الأول:
حق الطفل في الهبات

تناول المشرع الجزائري الهبة في المواد من 202 إلى 212 من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصت المادة 202 على أن "الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط". وما نستخلصه من مفهوم المادة أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، فهي كسائر العقود تطبق عليها القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات أو غيرها، كما أن الهبة عقد يتم بين الأحياء وهذا ما يفهم من نص المادتين 202 و206.[3]

وكذلك فإن الطفل تثبت له حقه في الهبة، فإذا وهب شخص للطفل شيء من المال فإنه يجب على وليه أو وصيه أن يحافظ على الشيء الموصى له به أو الشيء الموهوب له ويتولى وليه نيابة عنه حيازة ذلك وإذا كانت الوصية والهبة تصح قانونا وشرعا للحمل فما بالك بالطفل، جاء في المادة 210:" يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله، وإذا كان قاصرا (أي الطفل) أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا".[4]

أولا: أركان عقد الهبة

[1] العربي بختي ،كتاب أحكام الأسرة الجزائري ،إعادة الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية ، س،2013 ،ص 259
[2] غضبان مبروكة ،حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري،رسالة الدكتوراه ،تخصص قانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 س 2018،ص 384
[3] عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة والوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1، س 2017، ص 81.
[4] كمال لدرع ،المرجع السابق، ص 56.

أركان عقد الهبة هي التراضي والمحل والسبب كما في سائر العقود، وبالإضافة إلى ذلك فإنه مادام عقد الهبة من العقود الرسمية، فإنه يجب أن يكون محررا من قبل موثق (المادة الثالثة من قانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق) وإلا كان باطلا.

1_ التراضي في عقد الهبة:

تنعقد الهبة بإيجاب وقبول متطابقين صادرين من الواهب والموهوب له، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 206 من قانون الأسرة:" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق على العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلب الهبة"[1]. وكذا وجوب وجود نية التبرع، حيث تعتبر هذه الخاصية عنصرا جوهريا في الهبة إذ يكفي لانعقادها أن يتصرف الواهب في ماله دون عوض بل لابد من وجود نية التبرع لديه وقت إبرام هذا العقد، فإذا انتفت هذه النية انتفت الهبة معها.[2]

أ_ شروط صحة التراضي:

_ الأهلية في عقد الهبة:

- أهلية الواهب:

بالرجوع إلى نص المادة 203 من قانون الأسرة:" يشترط ما في الواهب أن يكون سليم العقل وبالغا من العمر (19سنة) وغير محجور عليه".

وعليه نستخلص من هذه المادة، أن الشروط الواجب توافرها في الواهب: أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر 19،و أن لا يكون محجورا عليه

يتشدد القانون الجزائري في أهلية الواهب ويتطلب أهلية التبرع لأنه يقوم بعمل ضاربه ضررا محضا ويخفف من أهلية الموهوب له لأنه يقوم بعمل نافع له نفعا محضا.

هذا وتعتبر الهبة الصادرة عن الولي أو الوصيّ أو القيم الذي ينوب عنه عديم الأهلية وناقصها باطلة بطلانا مطلقا.[3]

- أهلية الموهوب له:

[1] عبد المالك رابح ، كمال لدرع ، النظام القانوني لعقود التبرعات ، مقال حول مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الاسرة الجزائري ،جامعة الأمير عبد القادر-قسنطينة- ، ص 93.

[2] أ. الشيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبةو الوصية والوقف، ط والثانية دار هومة للنشر،س 2014، ص21.

[3] أ. الشيخ نسيمة، المرجع السابق، ص22

المشرع الجزائري لم ينص على قانون الأسرة على أهلية الموهوب له ماعدا نص المادة 203 والتي تتعلق بأهلية الواهب، ومادام أن المشرع لم يشترط في الموهوب له أهلية التقاعد بل يكفيني أهلية التصرف، وبذلك نجد أن المشرع الجزائري قد خفف من أهلية الموهوب له.[1]

2_ المحل في عقد الهبة:

إن المحل في عقد الهبة له أهمية بالغة حيث يعتبر الركن الثاني، وامحل هو الشيء الموهوب الذي قد يكون عقارا أو منقولا. وقد نص المشرع الجزائري في المادة 2/202 من قانون الأسرة على أن يكون المحل موجودا، أن يكون معينا، أن يكون صالحا للتعامل فيه وأن يكون الشيء الموهوب مملوكا للواهب.

3_ السبب في عقد الهبة:

السبب في عقد الهبة هو الباعث الذي دفع الواهب إلى إجراء الهبة، ويجب أن يكون السبب مشروعا وإلا بطلت الهبة بطلانا مطلقا[2]

الفرع الثاني :
حق القاصر في الوقف

إن الوقف في أصله الشرعي هو صدقة جارية، وهو يحتاج حتى يستمر ويستدام في عطائه وتحقيق أهدافه ومقاصد الواقفين إلى من يقوم بولايته ورعايته ويحافظ عليه والقيام باستغلاله بالطرق المشروعية وإنفاق غلاته وتوزيعها على مستحقيها [3]

وبالرجوع للمشرع الجزائري فقد تطرق إلى الوقف في المادة 213:" الوقف حسب المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

إذا انعقد الوقف فلا سبيل للتصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية بالقسمة أو البيع أو الهبة وحتى بالحبس من جديد طبقا للمادة 17 من قانون 10/91 المتضمن قانون الوقف التي تنص:" إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه".

وكنتيجة لخروج الملكية من يد الواقف فلا يجوز التصرف في المال الموقوف بأي تصرف ناقل للملكية لا بالبيع ولا بتحرير عقد شهرة عليه لامتلاكه بالتقادم ولا قسمته قسمة تمليك ولا بتحرير عقد حبس ثلني على نفس المال الموقوف.[1]

[1] عبد المالك رابح لمرجع السابق،، ص 97.
[2] عبد المالك رابح المرجع السابق ص97
[3] عبد المالك رابح، المرجع السابق ، نفس ص

أولا: الوقف على الولد شرعا

يسمى كذلك بالوقف الأهلي أو الذري، ومعناه أن يتوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو على شخص أو أشخاص معينين من أهله، ولو جعل آخره لجهة خيرية كأن يقف على نفسه ثم على أولاده، ثم من بعدهم على جهة خيرية. والسبب الذي جعلنا ندخل القف الذري ضمن حماية القاصر، هو تضمنه للإحسان والبر بالأجيال القادمة، وذلك بما يحققه من رفاهية لهم وتخفيفا لمعاناتهم، كما يشكل الوقف الذري حلا في بعض المواقف مثل قضية المواريث، عندما يحرمون أولاد الولد المتوفى من ميراث جدهم نتيجة موت والدهم، فيعتبر الوقف بجانب الوصية الواجبة أحد الحلول المناسبة.

لكن لكي ينعقد الوقف الذري يجب توفر شروط في الواقف وفي الموقوف عليه، فبالنسبة للواقف يجب أن يكون بالغا، فلا يصح وقف القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز، لأن غير مميز ليس أهلا للتصرفات مطلقا، والمميز ليس أهلا للتبرعات ولو أذن له وليه، لأن هذا الأخير لا يحق له التبرع من مال الصبي أما الموقوف عليه فيجوز أن يكون قاصرا، لأن الفقهاء اتفقوا على أن قبول الموقوف عليه ليس ركنا في الوقف، وليس شرطا في صحته ولا في استحقاقه إذا كان غير معين، أما في حالة ما إذا كان الموقوف عليه معين، فقد اختلف الفقه حوله.

وفي الأخير يجب الإشارة إلى أن تقسيم منفعة الوقف تكون بحسب ما حدده الواقف لكل واحد منهم، لكن من الأحسن لو بتركه الواقف دون تحديد، ويقسم الوقف حسب قسمة الله تعالى للميراث بينهم طبقا لقاعدة مثل حظ الأنثيين.[2]

ثانيا: الصيغ الدالة على الولد الموقوف عليه

اختلف الفقهاء في بيان ما يعد ركنا في الوقف وما يعتبر من شروطه تبعا لاختلافهم في مدى إمكان قيام الوقف بالصيغة وحدها من عدمه.

فمن رأى أن الوقف يمكن أن ينشأ بالصيغة وحدها جعلها الركن الوحيد له ومن رأى أن الصيغة لا تكفي وحدها لنشوء الوقف قرر أن للوقف أركانا أربعة وهي: الواقف والموقوف، والموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه.

وعلى أية حال فإن الصيغة هي الركن المتفق عليه بين الفقهاء في إنشاء الوقف.[1] والصيغة هي العبارة التي يؤدي بها الوقف، ويجب أن تكون دالة على الحبس، بحيث تتوفر على مجموعة من الشروط بداية من

[1] يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، بدون طبعة، مطبعة دار هومة، الجزائر 2018، ص 253.

[2] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، -كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان السنة الجامعية 2015/2014 ص111.

التأييد كما يشترط في الصيغة التنجيز وهو أن لا يعلق الوقف على شرط غير كائن ولا على شرط باطل وأن لا تكون واقفة على خيار الشرط.[2]

ولكي ينعقد الوقف صحيحا يجب أن يكون الواقف بالغا سن الرشد القانوني، لأن الوقف تبرع لا يتم إلا بوجود الإدارة والتمييز، وعليه يكون وقف الصبي باطلا سواء كان مميزا أو غير مميز مثلما يؤكد ذلك المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف بنصه على ما يلي:" وقف الصبي غير صحيح مطلقا، سواء كان مميزا أو غير مميز ولو أذن بذلك وصية". لأن الولاية مقترنة بشرط المصلحة وليس من المصلحة التبرع بمنفعة مال الصغير فالوقف يصنف من التصرفات الضارة بالشخص ضررا محضا.[3]

الفرع الثالث :
الوصية على القاصر

تعبر الوصية سببا من أسباب نقل الملكية في الإسلام وهي نظام مرتبط بنظام المواريث إذ أن كل منهما رد على مال شخص بعد وفاته فكل منهما خلافة يخلف فيه الوارث في مورثيه في تركته و الموصى له الموصى فيما أوصي به، إلا انهما يختلفان في كون خلافة الميراث إجبارية بحكم شرع الحكيم، في حين الثانية اختيارية تثبت بإرادة الموصي و مشيئته إذا قبلها الموصي له.

تعتبر الوصية من التصرفات الناقلة للملكية بإرادة الموصي نفسه ولا تكون إلا بعد وفاته وقد عرفها العلماء كما يلي:[4]

الحنفية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.

المالكية : عقد يوجب حقا في ثلث عقده يلزم بموته.

الشافعية: تبرع بحق مضاف.

الحنابلة: الحق في التصرف ما بعد الموت.

---

[1] أ. الشيخ نسيمةالمرجع السابق، ص261.
[2] غربي صورية، المرجع السابق، ص 114.
[3] أ. الشيخ نسيمة، المرجع السابق ، ص263.
[4] عبد الرحمان الحز يري ،المرجع السابق ،ص 278

لقد استكمل الفقهاء على مشروعية الوصية من الكتاب و السنة و الإجماع قال الله تعالى "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين"[1] الوصية لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي

لقد اتفق الفقهاء على جواز ايصال للطفل سواء كان جنينا أو مولودا لأن الوريث يصلح أن يكون وارثا كما تسمح له الوصية إلا أنها صحتها و نفاذها موقوف على وجود الحمل الموصى له وقت كتابة الوصية إلا أن الفقهاء اختلفوا حول قبول الوصية فحسب الحنفية الوصية لا تحتاج إلى قبول بل تدخل في ملك الجنين[2]

حكم الوصية في قانون الاسرة الجزائري: عرفت المادة 184 من قانون الاسرة الوصية بقولها : (الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع ...)وهدا التعريف يعتبر تعريف جامع لجميع انواع الوصايا واجبتا كانت او مندوبة سواء كانت بالمال او بغيره والمقصود بالتمليك هو الوصية بالاعيان من المنقول او العقار وكدا الوصية بالمدافع ،ولايدخل فيها الايصاء على الاولاد الصغار وتختص به احكام الولاية على المال المنصوص عليها في قانون الاسرة الجزائري 4 تعتبر الوصية من عقود التبرع المضافة الى ما بعد الموت بدون عوض[3]

[1] سورة البقرة الآية 180
[2] عبد الرحمان الحزيري ،المرجع السابق ،نفس الصفحة
[3] عبد الرحمان الحزيري ،المرجع السابق نفس الصفحة

ملخص الفصل الأول

ينص قانون الأسرة الجزائري على أن الأب هو المسؤول الأساسي عن نفقة أبنائه و ذلك حتى سن البلوغ كما ينص القانون على أن الأم مسؤولة عن رعاية الطفل و تربيته و هي تحصى بحقوق معينة فيما يتعلق بالنفقة على الطفل يشتمل مفهوم النفقة على العديد من الأمور مثل التغذية و الملابس و السكن و الصحة و التعليم و غيرها من الاحتياجات الأساسية للطفل و يجب على الأب توفير هذه الاحتياجات بما يتناسب مع وضعه المالي وفقا ما يحدده القانون .

إن القانون ينص على أن الأب يعطي للأم المطلقة مبلغا من المال لتغطية تكاليف التربية و التعليم و الصحة و يتم تحديد هذا المبلغ بناءا على الحالة المالية للأب و احتياجات الطفل و يمكن للأم أن تتقدم إلى المحكمة بطلب تعديل هذا المبلغ حسبا تغير ظروف الطفل كما يجب على الأب أن لا يتأخر عن الدفع لأن عند التأخر يواجه عقوبات قانونية . ومن جهة اخرى هناك اليات لضمان الحق المالي للطفل كصندوق النفقة وكيفية الاستفادة منه بطريقة قانونية وقد تعرضنا اليه بالتفصيل في الصفحة 11من هدة المدكرة

اضافة الى دالك للطفل الحق في الميراث وهد بدكر اسبابه وموانعه واركانه وشروطه التي حددها القانون كما للطفل الحق في التبرعات منها الهبة والوصية والوقف .

يهدف قانون الّأسرة الجزائري إلى حماية حقوق الطفل و ضمان حصوله على الرعاية و النفقة اللازمة من قبل والديه ،و يعد هذا القانون جزءا من الجهود المبذولة لتعزيز حقوق الأسر و الأطفال في الجزائر

الفصل الثانـي:

التصرف في أموال القاصر

اهتمت الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية أهمية بالغة لمواضيع الأسرة و شؤونها و وضعت الأحكام و سنت القوانين من أجل تحديد الإطار الشرعي المنظم للعلاقات بين أفرادها و يعد الطفل عنصر أساسي في حياة الأسرة و بالرغم إلى ضعفه الجسدي و عدم ادراكه لمصالحه حضى بعناية التشريعات حيث تعتبر النيابة الشرعية سلطة شرعية يتمكن بها النائب من إنشاء عقود و تصرفات و تنفيذها لمصلحة القاصر لقوله تعالى" و لا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيما و ارزقوهم فيها و اكسوهم و قولوا لهم قولا معروفا و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن ءانستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم و لا تأكلوها إسرافا و بدارا أن يكبروا و من كان غنيا فليستعفف و من كان فقيرا فليأكل بالمعروف فإذا دفعتهم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم و كفى بالله حسيبا"[1]

يعتبر التصرف في اموال القاصر مسؤولية الجميع التي نفصلها في مبحثين:

المبحث الاول:الولاية المالية على اموال القاصر.

المبحث الثاني:بيع اموال القاصر

[1]الآية 5-6 من سورة النساء

المبحث الأول:

الولاية المالية على أموال القاصر

الولاية على مال في القانون قد تكون ولاية أصلية تثبت بقوة القانون، ويستمد الولي فيها سلطته مباشرة من النص القانوني كما قد تكون ولاية مكتسبة من الغير فقد يكتسبها الشخص من الولي نفسه وهي حالة الوصي المختار وقد يكتسبها من القاضي باعتباره ولي من لا ولي له وهي حالة الوصي المعين من القضاء، فولاية أصلية هي ولاية التي تثبت للإنسان ابتداء فهي ولاية بحكم الشرع. وتسنن هذه الولاية في المذهب الحنفي للأب ثم وصية ثم للجد ثم وصية فالحنفية يثبتون الولاية للجد ولكن يؤخرون مرتبته على مرتبة وصي الأب وذلك لأن الأب أوفر الناس شفقة بولده فإقامته وصيا في وجود أبيه دليل على أنه يراه أصلح منه وإن لم يكن له وفور شفقته وإدارة الأب في شؤون ولده محترمة بعد وفاته كما هي محترمة في حياته.

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن الولاية على المال، تكون للأب ووصيه ولا ولاية للجد عندهم مطلقا والشافعية إلى أن الولاية بعد الأب للجد ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد ثم للقاضي ووصيه.

والولاة على المال الصغير في الشريعة والقانون لكل منهم حدود خاصة في ولايته على المال،[1] شروط معينة حتى تكون أمواله في يد أمنة ويكون ذلك في القانون والفقه الإسلامي.

1. نص المشرع الجزائري على الولاية في نص المادة 87 من قانون الأسرة، يهدف إلى حماية أمواله وذلك بتكليف شخص معين بأن ينوب عن هذا الصغير في مباشرة التصرفات القانونية التي حرم عليه أن ينفرد بمباشرتها لذلك نجد أن الصبي الغير المميز في حاجة إلى من ينوب عنه ذلك أنه ممنوع من إجراء التصرفات القانونية أيا كان نوعها، أما الصبي المميز فحاجته إلى الولاية القاصر على ما حرم عليه أن ينفرد بإجرائه، والولاية على القاصر هي ولاية إجبارية.
2. الحق في الولاية على المال القاصر: إن الولاية على القاصر ثابتة قانون للأب في المرتبة الأولى باعتباره رب الأسرة والأدر على رعاية شؤونهم وفي حالة وفاته تؤول هذه الولاية بقوة القانون دون حاجة لتدخل القاضي إلى الأم باعتبارها أحرص على مصالح أولادها والولي في هذه الحالة الأب والأم يعتبر نائبا قانونيا على القاصر وهو في هذه النيابة لا ينبغي له أن يتجاوز سلطته. نصت المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري على، إذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا

[1] بلجراف سامية، إسناد الولاية الأصلية على مال القاصر إلى الأم في قانون الأسرة الجزائري، مجلد 3، العدد 1، مجلة بحث القانوني والسياسي، جامعة محمد خيطر بسكرة، س 2018، ص67.

تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة، وعليه لا يجوز إذن منح الولاية لشخص آخر مع أن الأم موجودة إلا إذا تبث له وجود تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحتها.[1]

3. وفي حالة الطلاق تصبح الام ولية على ابنائها ادا كانت حاضنة لهم

وعلى ضوء ما دكرناه سنتطرق الى سلطات الولي في تصرف في اموال القاصر في المطلب الاول ،طرق ادارة مال القاصر في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

سلطات الولي في التصرف في أموال القاصر

إن سلطات الولي يحددها القانون ذلك أن طبيعة الولاية على مال القاصر قانونية فالأب والجد والأم يستمدون ولايتهم من القانون ولا يحتاجون إلى صدور حكم من جهة قضائية تحكم بتعينهم إن سلطات الولي على أموال القاصر ليست على إطلاقها حيث ترد عليها قيود وهذا ما نصت عليه مادة 88 من قانون الأسرة جزائري بأن ولاية تعم كل أموال القاصر.

و الأصل أن سلطة الولي مطلقة وحرية التصرف في مال القاصر، لكن من التدابير التي سنها القانون حفاظا على أموال القاصر بين تقييد سلطة الولي الشرعي بإذن القاضي في بعض التصرفات وإن كانت في الأصل ضمن صلاحيات الولي على مال القاصر وكل هذا إلا من قبيل التدبير الحسن لحفظ المال.[2]

لهدا وجب علينا التفصيل حيث معرفة مفهوم الولاية على مال الطفل(الفرع الاول) تدرج الولاية (الفرع الثاني) وشروط الولاية (الفرع الثالث)

الفرع الأول:

مفهوم الولاية عن المال

الولاية تعني النصرة وقيام الإنسان بأمر غيره فالولي هو النصير والحليف، وكل من قام بأمر غيره فهو ولي والجميع الأولياء وهم النصراء يقال: الله وليك أي حافظك وساهر عليك والمؤمن ولي الله أي مطيع له تعالى، والولي على المحضون هو الذي ينآى به عن سبيل الشر ويوجهه في طريق الخير وهو بعض

[1] مودع محمد أمين، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، المجلد 05، العدد 01، ديوان البحوث والدراسات القانونية لونسي علي البليدة، سنة 2021، صفحة 61.

[2] علي عبد الله العون، وعبد الله إبراهيم الكيلاني، السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصر بين مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد43 ، العدد 2،كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2016، صفحة 614.

العناصر التي يؤلف منها الصغير المثل الأعلى له في حياته ولذلك على الشارع عناية كبيرة باختيار الولي من أقرب الناس إلى الصغير وأحبهم لخيره.[1]

الولاية على المال المحضون في فقه الإسلامي: الولي هو من يلي شؤون القاصر أو عديم الأهلية ويسمى بصفة خاصة وليا إذا كان هو الأب أو الجد ووصيا إذا كان وصى أحدهما أو وصى المحكمة أو فيما إذا كان يدير أموال المحجور عليه من الكبار وبسبب الولاية على المال الأبوة والقضاء فيكون الأب ووصيه والجد ووصيه لأن الجد يعتبر أبا ويقوم مقامه عند عدم وجوده، ووصى كل منهما يستفيد منهما الولاية فتكون هذه الولاية الأبوة من حيث المعنى ويكون القاضي وليا إذا لم يوجد ولي أو وصي من جهة الأبوة، فالسلطان ولي من ولا ولي له، ووصى القاضي يستفيد الولاية منه فيكون ذلك من باب ولاية القضاء من حيث المعنى وأساس الولاية الذي يتفاضل الأولياء فيما بينهم في الترتيب هو وفور الشفقة وقوة المحبة للمحضون والقدرة على التصرف في الأمور المالية وذلك ما يدعوا إلى العمل وحفظ ماله وتنميته وهذا هو المراد من الولاية والغرض الذي ينبغي تحقق فيها وثبوت الولاية للولي على المحضون معقول ومشروع لأن المحضون عاجز عن تدبير أموره بنفسه والأب أو من يليه قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله.[2]

كما نعرف الولاية قانونيا على انها : هي نيابة الشرعية يقوم الولي بمقتضاها مقام القاصر في قيام بالتصرفات القانونية ورعاية شؤونه مالية وسبب هذه الولاية هي الأبوة للأب والجد فالأبوة داعية إلى كمال النظر في حق الصغير لتوفر شفقة الأب وهو القادر على ذلك لكمال عقله وراية والجد أيضا لأنه أب بواسطة عند من يرى له الولاية ولقد عرفتها مادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أنها سلطة قانونية تسنح لشخص معين للقيام بتصرفات قانونية لحساب شخص آخر وقد تكون ولاية على النفس أو المال كما يعرفها بعض أيضا بأنها سلطة تمكن صاحبها من مباشرة التصرفات والعقود وترتب آثارها عليه دون توقف على رضا الغير.[3]

و تنقسم الولاية إلى:

الولاية العامة: وهي سلطة تنفيذ بإلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه دون تعويض منه وهي تتعلق بأمور الدين والدنيا والمال والنفس وتهتم بالحياة العامة وكل ما يتعلق بها من أجل جلب مصالح الأمة ودرء المفاسد عنها.[4]

---

[1] خالد عبد العظيم أحمد أبو غابة، حقوق محضون دراسة مقارنة بين الشريعة والتشريعات الوضعية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2013، صفحة 233.

[2] محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في فقه الإسلامي،،بدون طبعة، دار الكتاب العربي، مصر، بدون سنة،ص 319.

[3] كريمة معروف، الأحكام المالية للأسرة، بدون طبعة مخبر الدراسات قانونية تطبيقية، قسنطينة، الجزائر،بدون سنة ، ص 34.

[4] كريمة معروف،نفس المرجع السابق،ص35

الولاية الخاصة: هي التي تثبت للشخص لمعنى فيه من غير أن يستمدها من أحد مثل ولاية أقرباء فهذه لازمة في حق الولي الولاية على النفس وهي سلطة شرعية تكون لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه في شؤونه الشخصية وتعليمه وتزويجه وتثبت هذه لجميع الأقارب من العصبة على حسب ترتيبهم في الميراث.[1]

تصرفات الولي في مال المحضون:

أ- تصرفات ولي في مال المحضون:

1- البيع: للأب له بيع مال المحضون منقولا كان أو عقارا وأن يشتري له ما شاء مما فيه مصلحته وإذا باع نفسه من المحضون إلى مشتري مال المحضون لنفسه جاز ولا يشترط الإيجاب والقبول.

2- الإجارة: للأب أيضا أن يؤجر ما شاء من الأموال المحضون بأجر المثل أو أكثر أو أقل بقدر ما يتغابن الناس عادة فيه ولكن ليس له إجارة شيء من أملاك المحضون مدة طويلة 3 سنين أو أكثر.

3- الرهن: يجوز للأب أن يرهن مال المحضون أو يودع منه ما شاء لأن هذا من توابع التجارة وضروریاتها كما له أن يغير، لأن الإعارة من توابع التجارة.

4- الإقراض: لما كان التبرع من مال المحضون يعتبر ضررا محضا، لذا ليس للأب أن يقرض مال المحضون لأن الإقراض من باب التبرعات إذ به إزالة المال بغير عوض وترى الحنابلة بجواز إقراض الولي مال المحضون.

5الهبة: ليس للأب أن يهب شيئا من مال المحضون ولو بعوض لأن الهبة التبرع وذلك عند الصاحبين وجوز الإمام محمد الهبة بعوض لأنها وإن كانت تبرعا ابتداء فهي معاوضة انتهاء فتكون في معنى البيع فتجوز جواز المعاوضات ما دام العوض

ب-انتهاء الولاية: تنتهي الولاية بواحد من الأمور الآتية:

1- إذا مات المولي عليه المحضون.

2- إذا بلغ رشيدا عاقلا يؤتمن على أمواله وإدارتها أما إذا بلغ مجنونا أو معتوها استمرت الولاية دون حاجة لتقرير المحكمة.

3- إذا مات الولي أو سلبت ولايته أو زالت أهليته للولاية المالية على المحضون.[2]

الفرع الثاني:

تدرج الولاية على مال القاصر

[1] كريمة معروف المرجع السابق، نفس الصفحة

[2] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مجلد 1، بدون طبعة ،دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون سنة،صفحة 469.

قام فقهاء الشريعة بترتيب الولاية على المال حسب توفر الشفقة فيهم إلى ما يلي:

أولا: ولاية الأب: ولاية الزامية فليس له الحق في التخلي عنها و هي لا تنتقل من بعده الى ورنته فيلاحظ ان المشرع لم ينص على الشروط الواجبة توفرها فب الولي لكن لابد ان تتوفر في الاب اهلية كاملة فمن لا ولاية له على نفسه لا يقدر ان يكون له ولاية على غيره نصت المادة44 من قانون المدني على: يخضع فقيدو الاهلية ونقصها بحسب احوال واحكام الولاية او الوصاية ضمن شروط وفق قواعد المقررة في القانون لم ينص المشرع الجزائري على اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه الا ان المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري حلت عدة مشاكل للمشرع الجزائري عند وجود تغيرات قانونية في قانون الاسرة النى تحل كل ما لم يرد به النص في احكام الشريعة الاسلامية[1]

ثانيا :ولاية الجد: منحت الحنفية والشافعية للجد حق الولاية الأصلية على أحفاده بعد وفاة الأب بحكم أن الجد يخلف الأب في كثير من الأحكام كالإرث والحضانة والولاية على النفس لقد جعلت الشافعية صلاحيات الجد هي نفسه نفس صلاحيات وصي الأب أما الحنفية فقالوا أن صلاحيات الجد كصلاحيات وصي الأب، الوصي المختار بل هي أضيق من صلاحيات الأب فيها يتعلق بمال القاصر لأنه مؤخر عنه عندهم ولأن وصي الأب وكيل عنه فيملك ما يملكه على خلاف الجد فهو بعده ورغم مكانة الجد هامة في نظام ولاية في كل من مذهب الحنفي والشافعي ورغم استبعاد من نظام الولاية في المذهب الملكي والحنبلي إلا أننا نجد أن موقف المشرع لم يكن بهذا الوضوح فقد منح الولاية الأب والأم صراحة لكنه استبعد الجد ومنحه فقط حق اختيار الوصي.[2]

ثالثا: ولاية الأم: لقد منح المشرع الجزائري الولاية الأم وهذه ما نصته مادة 87 من قانون الأسرة الجزائري بولاية على أبنائها في حالة وفاة الأب فولاية الأم ولاية مؤقتة أو مستعجلة إذا كان الأب غائب للأسباب معينة مرض أو عجز أما في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة الجزائري والذي قد يكون أحد أشخاص منصوص عليهم في المادة 64 من قانون الأسرة وهذا يعني أن الأم ستكون ولية على أبنها القاصر في حياة الأب وفي حضوره دون وجود مانع أما في الطلاق وحصلت الأم على حضانة أبنائها بحكم قضائي في الشريعة الإسلامية يقول لا ولاية للأم عند جمهور الفقهاء ويرجع إلى ذلك أن الولاية لا تبني على الشفقة وحدها ولكن تبنى على كمال النظر والقوة والخبرة في شؤون المال، كما لا يجوز ولايتها قياسا على عدم صحة ولايتها في عقد النكاح ولكون مال معرض للخيانة، ولاية الأم على مال القاصر حل للمشاكل الواقعية ولتوليتها على أبنائها كالأم أشفق من غيرها على أولادها

[1]ذر جمعة سرحان الهلباوي،أهلية و عوارضها و الولاية العامة و الخاصة و أثرهما في التشريع الإسلامي ، بدون طبعة،دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر ص 53

[2]أبو داود سليمان بن أشعب السجستيني، سنن أبي داوود بيت الأفكار الدولية ،لبنان 2000 حديث رقم 229.

وأكثر شخص يصون مصالحهم فالمشرع حاول ضمن مصالحة الطفل فالحضانة الأم هي مقدمة رعاية المال فكيف تستأمن الأم على رعاية النفس ولا تستأمن على رعاية المال.

اهتمام المشرع بالمحافظة على مال القاصر عن طريق نظام الرقابة الذي وضعه على الأولياء ويظهر ذلك في اشتراط إذن المحكمة في بعض تصرفات كما أن للقاضي سلطة إسقاط الولاية إذا رأى خطورة تصرفاتها على المصالح المالية للطفل ومن هنا فإنه يشترط توافر شرطين لتمتع الأم بصلاحية الولاية أولهما انتهاء العلاقة الزوجية وقرار إسناد حضانة لها أما في حالة وفاة تنتقل الولاية إليها آليا.[1]

أما ترتيب الأولياء على مال المحضون: لقد اختلاف الفقهاء المذاهب الإسلامية في ترتيب الأولياء على مال المحضون فالشافعية يرون أن الولاية على المحضون لأبيه ثم لجده وإن علاكها في ولاية التزويج ثم لوصي الأب ثم وصي الجد ثم القاضي بنفسه أو أحد أمنائه ولا ولاية للأم أو الأخ أو العم إلا إذا أوصى الولي المتوفى إليه.[2]

أما المالكية والحنابلة: فيرون أن الولي هو الأب وليس الجد والأخ والعم إلا بايصاء من الأب ثم وصي الأب ثم القاضي أو من يقيمه وصيا على المحضون أما مذهب الأحناف فجعل الولاية للأب فموصيه فوصي وصيه ثم للجد فوصيه فوصي وصيه ثم للقاضي فمن يجعله من قبله وصيا وما ذلك إلا لأن الأب أوفر الناس شفقة على ولده وفي اختياره وصيا من بين سائر الناس إلا ليعينه بأنه يشفق على ابنه مثله والجد و إن توفرت الشفقة على حفيده إلا أنه دون الأب جاء في تبين الحقائق أن ولاية الأب تنتقل إليه أي الوصي بالايصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه أي على الجد كالأب نفسه وهذا لأن اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه لأولاده أنظر من تصرف الجد.[3]

الفرع الثالث :

شروط الولاية على المال

أما الولاية على المال فتشمل كل ما يتصل بمال القاصر، بحيث يلتزم الولي قيام بالإشراف على رعايتها وحفظها وصيانتها من التلف والضياع أو الاعتداء عليها من قبل غير والعمل على تنمينها وزيادة مواردها والمتاجرة فيها، هذا والتخلف فيها الولاية عن النفس والولاية على المال من حيث طرق انتهائها وانقضائها فتنتهي الولاية على النفس بالنسبة للأنثى إلى غاية الدخول بها، وبالنسبة للولد إلى غاية بلوغه سن الرشد دون اعاقة عقلية أو دراسة وبالاستغناء عنها بالكسب وهو ما نصت عليه المادة 75 من القانون الأسرة

[1] قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ،2009/01/14 المجلة القضائية 2009 ص 265
[2] رامي الغازي محمد الولاية على القاصر ، ماجستر في القانون الخاص، جامعة دمشق،سوريا ،ص58
[3] أبو داود سليمان بن أشعب السجستيني، المرجع السابق، نفس ص

الجزائري في أحكام النفقة، تنتهي الولاية على المال بعجز ولي أو موته أو الحجز عليه أو بإسقاط الولاية عليه وفق لنص المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري تنتهي وظيفة الولي.[1]

شروط الولي: بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن مشرعنا لم يتناول شروط الولاية بخلاف أحكام الوصاية التي اشترطت في الوصي الإسلام والعقل بإضافة إلى القدرة وحسن التصرف ولا فرق بين الولاية والوصاية ذلك أن أصل القانون المذكور هو الفقه الإسلامي يضاف إلى ذلك مادة 222 من قانون الأسرة الجزائري والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة خلو النص القانوني.

و من هذه الشروط :

1. أن يكون الولي كامل الأهلية (بالغ عاقل حر راشد لأن من فقد وصفا من هذه الأوصاف كان فاقدا الأهلية، أو ناقصها فلا يكون أهلا للولاية على مال نفسه فمن باب أولى لا يكون أهلا للولاية على مال غيره فلا ولاية لمجنون ولا صغير لأن ولاية يعتبر لها كمال الحال، لأنها تنفيذ تصرف في حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصور نظرة فلا تثبت له الولاية على ذلك قول نبي صلى الله عليه وسلم (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق).
2. يشترط للولي أن يكون راشد لأن الولاية تثبت لمن يقدر على تحقيق مصالح المولى عليه وكل من الصغير والمجنون والسفيه ليس له من سلامة التفكير ما يلي أمر نفسه فلا يصح أن يلي أمر غيره.
3. اتحاد الدين معناه أن يكون الولي محدد الدين مع القاصرين فلا تثبت ولاية لغير مسلم على مسلم كما لا ولاية للمسلم على غير المسلم لقوله تعالى:" ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا". ولأن اتحاد الدين باحث غالبا على الشفقة ورعاية المصالح.[2]

و تنتهي الوصاية بما تنتهي به الولاية وهو أحد الأمور الآتية:

أ- إذا مات المولى عليه المحضون.

ب- إذا بلغ عاقلا رشيدا يؤتمن على أمواله وإدارتها أما إذا بلغ مجنونا أو معتوها استمرت الوصاية بلا حاجة لتقرير المحكمة.

ت- إذا مات الوصي أو عزل أو استقال وقبلت استقالته أو زالت أهليته للولاية مالية على المحضون أو عديم الأهلية.[3]

ث-

[1] رامي غازي محمد ،المرجع السابق، ص 59

[2] رامي غازي محمد ، المرجع السابق ص 60

[3] خالد عبد العظيم أحمد أبوغابة، حقوق محضون، دراسة مقارنة بين الشريعة والتشريعات الوضعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، س 2013، ص 252.

المطلب الثاني :
طرق إدارة أموال القاصر

خص المشرع موضعا هاما في قانون الأسرة يتعلق بأحكام القاصر ومن في حكمه، فبعد تناوله لأحكام الأهلية، بين وضعية القاصر المالية، وحدد علاقته بمن يدير أمواله بمقتضى الولاية، الوصاية أو التقديم.

إن المبدأ العام أن تتم إدارة أموال القاصر عن طريق النيابة الشرعية أي بواسطة الولي أو الوصي أو المقدم، لكن أورد المشرع الجزائري استثناء على هذا المبدأ حيث أجاز للصبي المميز الذي يؤذن له بتسليم أمواله، أن يدير أمواله بنفسه وهذا ما يسمى بترشيد القاصر.

في هدا المطلب تطرقنا الى ثلاثة فروع وهي: جدية الولي في إدارة اموال القاصر في الفرع الاول،تقيد سلطة النائب الشرعي في الفرع الثاني،ادارة القاصر امواله بنفسه في الفرع الثالث

الفرع الأول:
جدية الولي في إدارة اموال القاصر

مقتضى نظام النيابة الشرعية وجود شخص يسمى النائب الشرعي يقوم بإنشاء التصرفات القانونية نيابة عن القاصر، حيث تحل إدارة النائب الشرعي محل إدارة الشخص الخاضع للنيابة الشرعية في كافة شؤونه الشخصية والمالية في التصرفات القانونية اللازمة في حفظ نفس المنوب عنه وحاله.

وقد نص القانون المدني في المادة 44 منه:" يخضع فاقد الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون"، ثم جاء بعده قانون الأسرة لينظر مها في المواد من 81 إلى 125

حين أوكل للنائب الشرعي العديد من الصلاحيات، منها ما ينصرف إلى التصرفات المالية في إطار ممارسة لولايته على القاصر، ومنها ما يندرج تحت باب الوصاية أو التقديم أو الكفالة.[1]

أولا: تصرف الولي في مال القاصر.

منح المشرع الجزائري إدارة أموال القاصر والتصرف فيها للولي

سلطات على أموال القاصر ليست على اطلاقها حيث ترد عليها قيود وتقتضي القاعدة العامة بأن الولاية تعم كل أموال القاصر فتكمون حسب النفع و الضرر للقاصر بحيث :

[1] صارة بن شويخ، صلاحية النائب الشرعي للتصرف بمال القاصر (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والمغربي)، مجلة الدراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة بليدة 2، مجلة 12، عدد 3، جويلية 2020 ، ص 215.

أ- للتصرفات النافعة له نفعا محضا: يكون حكم هذه التصرفات الصحة كقبول الولي التبرعات لفائدة القاصر غير المعلقة على شرط أو المثقلة بالتزامات، وإذا كانت واقفة على شرط تعيين استئذان القاضي بشأنها.

ب-للتصرفات الضارة به ضررا محضا: إن التصرفات التي يجريها الولي ولا تعود على القاصر بالنفع يكون حكمها البطلان المطلق، فبيع العقار مثلا إذا ترتب عنه غبن فاحش فإن هذا حتما يضر بمصلحة القاصر ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم هذا التصرف وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا وتقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام.[1]

ويشار إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يكتف باشتراط إذن القاضي في بيع عقار القاصر، بل ذهب أبعد من ذلك في الإجراءات الكفيلة بحمايته من هذا التصرف الخطير إذ اشترط المشرع في المادة 89 من قانون الأسرة أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني ولا يخفى ما يمثله ذلك من ضمان بالنسبة للقاصر خاصة بالنسبة لعدالة الثمن وبالإضافة إلى ذلك فإن القاضي هو الذي يشرف بنفسه على عملية البيع (قرار المحكمة العليا رقم68005 المؤرخ في 15-17-1990، وهو ما يعزز دور القاضي أكثر في حماية الأموال.[2]

ثانيا:تصرف الوصي في مال القاصر

نظمت أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة وهي نظام شبيه بالولاية وجد لرعاية أموال القاصر وتثبت لمن وصى لهم الولي بتولي الأمور المالية للمولى عليه، بعد أن تثبتها المحكمة بناء على رغبة الولي بعد وفاته.

هذا ويمكن أن يقدم الوصي على الولي في عقود التبرع التي تؤول للقاصر عن طريق الهبة أو الوصية في حالة ما إذا اشترط المتبرع عدم خضوعها لسلطة الولي، إذ يعين المتبرع وصيا يقوم بتسيير شؤونه إلى جانب وليه، أو تعيين المحكمة وصيا خاصا للولاية على المال المتبرع به للقاصر.

يشترط في الوصي طبقا للمادة 93 من قانون الأسرة الجزائري الإسلام، كمال الأهلية، القدرة وحسن التصرف، الأمانة.

ويتمتع الوصي بذات السلطات الموكلة للولي بصريح المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها:" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 90، 89، 88 من هذا القانون".

[1] بشير محمد، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة شهادة دكتوراه تخصص القانون الإجرائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2، س 2017-2018، اص 230.

[2] عليواش هشام، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد التاسع، ص 55.

فمن خلال هذه المواد تنطبق صلاحية الوصي في التصرف في أموال القاصر على صلاحيات الولي انطباقا تاما، بحيث تدخل في اختصاصه التصرفات النافعة نفعا محضا دون إذن من المحكمة، وتحضر عليه التصرفات الضارة ضررا محضا.[1]

ثالثا: تصرف المقدم والكافل في مال القاصر

لتقديم أو النيابة القضائية

1المقدم هو من يقيمه القاضي نيابة عنه ليتولى إدارة شؤون الصغار الذين ليس لهم ولي شرعي من أب ووصيه أوجد وصيه، ويسمى في هذه الحالة الوصي المعين أو وصي القاضي ويسمى بالمقدم وعند الفقهاء يسمى بالقيم.

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري على الوصي المعين من طرف المحكمة وسماه المقدم، بحيث إذا لم يكن لفاقد الأهلية أو ناقصها ولي أو وصي تقوم المحكمة بتعيين مقدم بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك، أو من النيابة العامة، وهو ما نصت عليه المادة 99 من قانون الأسرة.

وحسب المادة 469 من قانون إ. م والإدارة:" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة مقدما بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره". وبذلك فالأولوية عند تعيين المقدم أقارب القاصر، وإذا استحال ذلك يعين شخصا آخر يختاره ويجب في جميع الحالات أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه.

وطبقا للمادة 470 من القانون نفسه يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض ويخضع المقدم لأحكام الوصي نفسها وبالتالي من حيث تنظيم الولاية:" الأب أو الأم ثم الوصي المختار من قبل الأب ثم الوصي المختار من الجد وفي حالة عدم وجود ولي أو وصي يأتي المقدم بتعيين المحكمة.[2]

2-الكفالة:

قرر القانون الجزائري حق الكفالة مثله في ذلك مثل الشريعة الإسلامية واعتبرت المادة 116 من القانون التبرع بالقيام بها على أنه " التزم على وجه التبرع بالقيام بولد القاصر، من نفقة وتربية ورعاية"، وجعلها لا

[1] صارة بن شويخ المرجع السابق، ص 216.
[2] بن عيسى أحمد، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد التاسع، ص 300،ص301.

تتحقق إلا بعقد شرعي، وأوجبت المادة 177" أ، تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثوق، وأن تتم برضا من له أبواب".[1]

ومن جهة أخرى نجد أن القانون لم يغفل أمر صحة عقل الكافل، واستمرار العقيدة الدينية للتكافل لهذا نجد المادة 188 منه تشترط مثلها مثل الشريعة الإسلامية (أن يكون الكافل مسلما عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول، وقادرا على رعايته).

و بالرجوع للمادة 122 للكافل فتمنح حق إدارة " أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول"، فيكون عمله في ذلك كعمل الوصي، كما تقرر في المادة 123 أنه يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث. وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة.[2]

الفرع الثاني :

التقيد سلطة النائب الشرعي في إدارة أموال القاصر.

جاء في نص المادة 1/88 من قانون الأسرة على ما يلي:" على الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أوجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، أي أن يحافظ على أمواله، وألا يبذرها، ويسرق في إنفاقها، وإلا اعتبر مسؤولا، إلا أن المشرع لم يضع في قانون الأسرة أحكاما تبين مدى تصرف الولي تصرف الرجل الحريص من عدمه.[3]

أولا :الرقابة القضائية القبلية على تصرفات الولي في مال القاصر

أخضع المشرع الجزائري إخضاع الولاية على أموال القاصر لرقابة قضائية قبلية تتمثل في استصدار إذن من المحكمة المختصة للسماح له بالتصرف في أموال القاصر المحددة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة كالآتي:" ... وعليه أن يستأذن في التصرفات التالية:

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة.
2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

[1] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري، بدون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، صفحة 214.
[2] العربي بختي، المرجع السابق ،ص214
[3] د. شيخ نسيمة ود. شيخ سناء المرجع السابق، ، ص 87.

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

حيث جسد من خلال المادة 88 المشرع الحماية القانونية لأموال القاصر، فيتتبع أنواع التصرفات الموقوفة على الإذن القضائي يمكن أن نجزم بما لا يدع مجالا للشك بحجمها وأهميتها وقيمها المالية التي تستنتج الاحتياط في التعامل فيها.

كما كان على المشرع أن يتماشى مع النصوص القانونية المنظمة لهذا الشأن ولا يتعارض بشأنها، فباشتراط الإذن القضائي في التصرف في كل المعاملات الواردة على العقار يكون قد ساير ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 181 من قانون الأسرة، التي اشترط فيها القسمة القضائية، للتركة التي يكون فيها القاصر من بين الورثة، حماية لحقوقه المالية من الضياع أو النقصان.[1]

لقد خول القانون للقاضي حق التدخل أيضا في حالة إثبات تعارض مصالح الولي مع المولى عليه حيث أن الولي، سواء أبا كان أو أما، فيغلب الولي مصالحه الشخصية على مصالح من هو تحت ولايته سواء عن قصد أو دونه مما يؤدي إلى تصادم بين المصالح، إذا تركت هلكت مصلحة القاصر وأمواله، لذا كان لازما من تدخل طرف محايد يتجسد في شخص القاضي لوضع حد لذلك التعارض، وصلاحية التدخل هذه مستمدة من المادة 90 قانون الأسرة قضت في هذا الشأن بأنه:" إذا تعارضت مصالح الولي و مصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة".

وحتى يتجلى مفهوم التعارض بشكل بيّن فأبرز مثال يضرب بهذا الشأن، كأن يشتري للقاصر سيارة مملوكة من الولي، وهذه الحالة يعبر عنها من الناحية القانونية بيع النائب لنفسه وهذا من التصرفات التي تمنعها المادة 410 قانون المدني. إلا إذا أدنت به المحكمة.[2]

ثانيا: الرقابة القضائية القبلية على تصرفات الوصي والمقدم

تمر الرقابة القضائية على الوصي في قانون الأسرة الجزائري بعدة إجراءات تبدأ بتثبيت الوصاية وضبطها، ثم استئذان القاضي حسب التصرف في مال القاصر في الحالات المنصوص عليها في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

كما نصت المادة 94 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

[1] صارة بن شويخ، المرجع السابق،ص 218 ا

[2] بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، أ شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-الجزائر، السنة الجامعية 2019/2018، ص 228.

فللقاضي كامل الصلاحية في تثبيت الوصاية من رأى فيها مصلحة للقاصر أو رفضها متى رأى فيها مضرة بمصلحة القاصر، وفي حالة رفضها فعلية تعيين مقدم يتولى تسيير الشؤون المالية للقاصر.

ويخضع المقدم هو الأخر للرقابة القبلية من خلال اختياره من قبل القاضي ثم بتثبيت التقديم.[1]

ثالثا: الرقابة البعدية على تصرفات النائب الشرعي في مال القاصر

تفعيلا لنظام الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات الولي على أموال القاصر، خول المشرع للقاضي صلاحية أخرى، تتجسد في مكنة استدعاء القاضي لأي شخص يرى في سماعة فائدة، وهذه الإجراء ورد النص عليها صراحة بمقتضى المادة 01/466 قانون إ. م. إ يقولها:" عند قيام القاضي تلقائيا، بمراقبة الولاية أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا".

والشخص المستدعى على سبيل المثال قد يكون المتعاقد معه، كان يكون المشتري أو المستأجر أو البائع، كما قد يكون شاهدا أو أي شخص ذا خبرة في مجال معين كالتاجر، حيث يمكن للقاضي أن يستدعي هؤلاء الأشخاص من أجل معرفة طبيعة الأسعار وحقيقتها وقت تصرف الولي، وذلك حتى يتأتى للقاضي معرفة مدى تناسب قيمة محل التصرف لكي يتأكد من مدى صب ذلك في مصلحة القاصر من عدمه.

كما قد لا ينتبه القاضي لضرورة مباشرة الرقابة على أعمال وتصرفات الولي اتجاه أموال القاصر من تلقاء نفسه، إما لعدم تفطنه أو عدم وصول العلم إليه بوجود إخلال الولي بأحد التزاماته أو إبرامه لأحد التصرفات المشكوكة في مدى تحقيقها لمصلحة الولي إلا بناءا على طلب من قبل النيابة العامة أو بناء على طلب ممن له مصلحة.[2]

واصحاب المصلحة عادة ما تكون الام او الخالة او الجدة من جهة الام او احد الاخوة الاشقاء للمولى عليه .

كما ألزمت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري كل من الوصي والمقدم تقديم حساب عن كل الإرادات والمصروفات الفعلية التي أجراها في إطار وصايته أو تقديمه على أموال القاصر، يدونان فيه الحسابات التي قيدت فيها المصاريف والإيرادات والمستندات التي تثبت ذلك، مع وجوب عدم تجاوز الاختصاص لكل من الوصي والمقدم.

[1] صارة بن شويخ، المرجع السابق، ، ص 218،ص219.
[2] بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان-الجزائر، السنة الجامعية 2019/2018، ص 214،ص215.

كما يكون على الوصي تقديم صورة عن الحساب عند الاقتضاء، لكي يتسنى للقاضي التأكد من صدق ما قدمه الوصي من حسابات ومستندات، وفي حال الريبة يمكن له أن يطلب توضيحا من الوصي ذاته.[1]

ويجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرضا من إدارة أموال القاصر، وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة، وفقا لمقتضيات المادة 2/471 من قانون إ. م. إ. كما يتعين عليه أن يسلم الأموال التي في عهدته، ويقدم حسابا عنها بالمستندات إلى من يخلفه، أو إلى القاصر الذي رشده أو ورثته، مثلما هو الشأن بالنسبة للوصي، لأنه يقوم مقامه ويخضع لنفس الأحكام.

ويلزم القاضي النائب الشرعي بتقديم الحساب شخصيا، أو بواسطة وكيل خلال أجل يحدده هذا الأخير، فإذا امتنع عن تقديم الحساب خلال هذا الأجل المحدد يتم التنفيذ على أمواله الخاصة بعد حجزها لاستيفاء المبلغ الذي يحدده القاضي، وإذا تجاوزت الإيرادات مقدار المصروفات، عند تقديم الحساب الموافق عليه، يجوز لطالب الحساب أن يستصدر أمرا تنفيذيا من القاضي المنتدب لاسترداد الفائض.[2]

الفرع الثالث:
إدراة القاصر أمواله بنفسه

عرفت إجازة تصرفات القاصر المميز بأنها:" تصرف قانوني من جانب واحد يترتب عليه إسقاط حق طلب إبطال العقد القابل للإبطال بالنزول عنه ممن خوله القانون ذلك، وصيرورة العقد المجاز باتا بعد أن كان مهددا بالزوال".

وهو من تنص عليه المادة 83 قانون الأسرة:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 قا نون المدني. تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي، فيما إذا كانت بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".[3]

يستشف من هذه المادة أن حق الإجازة هو حق خالص للولي أو الوصي، فمن حقه مباشرته دون اللجوء إلى إذن من القاضي، باستثناء حالة النزاع التي تنجم حول نفعها من ضررها، ففي هذه الحالة يرفع لأمر للقضاء للفصل فيه.[4]

---

[1] صارة بن شويخ، المرجع السابق، ص 219.

[2] د. شيخ نسيمة ود. شيخ سناء، المرجع السابق، ص89،ص90.

[3] غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014-2015، ص 193.

[4] بيبة بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، قسنطينة الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 31 عدد، 1 جوان 2021، ص270.

1- الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله :

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المادة 84 تقضي بأنه للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة...، ومن استقراء هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري خول للقاضي منح الإذن للقاصر في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله ولم يصرح المشرع أنه يتسلم أمواله وكذا إدارتها، ولم يحدد التصرفات التي يكون القاصر المرشد أهلا لمباشرتها متأسيا بالقانون المدني الفرنسي ومخالفة أغلب التشريعات المقارنة لاسيما العربية منها.[1]

وقد حدد المشرع الجزائري السن المقررة لطلب القاصر بترشيده من أجل تسلم أمواله والتصرف فيها بشأن عشرة سنة وهي سن يصبح الشخص فيها متمتعا بالإدراك الذي يقصد به سلامة العقل ومن ثم تصبح التصرفات الصادرة عن الشخص المميز بعد منحه الإذن من قبل القاضي في حكم تصرفات الشخص كامل الأهلية، والغاية من الترشيد هي اختيار القاصر الذي قارب سن الرشد في تعاملاته المالية فإن ثبت حسن تصرفه في المال فهنا يستقر الوضع على ما هو عليه ويستمر في إدارة ماله والتصرف فيه بقدر الحدود التي رسمها القانون، وأما إن ثبت خلاف هذا فللقاضي أن يرجع عن هذا الإذن.[2]

ولهذا يتعين على القاصر المأذون له أن يتقيد بحدود الإذن، ولا يخرج عن نطاقه، فإذا ثبت خلاف ذلك للقاضي أن يرجع في الإذن حسب المادة 84قانون الأسرة الجزائري، إضافة إلى أن المشرع الجزائري منح الصبي المرشد حق التصرف في أمواله مخالفا بذلك بقية التشريعات العربية التي تعطي للقاصر المرشد حق الإدارة فقط حتى لا يضار من تصرفات يجريها وهو فاقه للتجربة.

وإن تحديد سن الترشيد بثلاثة عشر سنة يجعله يختلف عن سن الترشيد في قانون الأسرة بثمانية عشرة سنة لأن هذه السن ستسمح للقاصر بالمرور بفترة تمييز معقولة يكتسب من خلالها نوعا من التجربة اللازمة من جهة، وحتى يتم التنسيق مع ما ورد في القانون التجاري من جهة أخرى.[3]

2- الإذن للقاصر بممارسة أعمال التجارة :

تنص على ذلك المادة 5 من القانون التجاري على أنه:" لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارة.[4]

---

[1] بشير محمد ،الولاية عن القاصر و اجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،القانون الاجرامي كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة وهران 2، س 2017-2018 ،ص 366

[2] بن شيخ نسيمة،و.د شيخ سناء ،المرجع السابق، ص 260

[3] بن شيخ نسيمة ، المرجع السابق، ص 261

[4] بن شيخ نسيمة ، المرجع السابق،ص 260

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري وعملا بهذا النص فإن شروط استفادة القاصر من رخصة الترشيد من أجل ممارسة بعض الأعمال التجارية تتمثل فيما يلي:

1) أن يبلغ القاصر 18 سنة دون أن يكون محجور عليه، فترشيد القاصر في الزواج طبقا للمادة 7 من قانون الأسرة الجزائري أو الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله لا يسمح بمزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18.
2) الحصول على إذن مسبق من الأب أو الأم أو على قرار من مجلس العائلة إذا كان والده متوفيا أو غائبا، ويشترط في ذلك الإذن ألا يكون عاما بل يحدد للقاصر الأعمال التي يجوز له ممارستها والتصرفات التي لا يجوز له أن يتعداها، وبذلك يكون القانون التجاري قد تناقض مرة أخرى مع قانون الأسرة الجزائري فيما يخص الجهة التي تقوم بترشيد القاصر، ففي المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري تجد أن القاضي هو من يمنح الإذن للقاصر بالتصرف في ماله، بينما تنص المادة 05 من القانون التجاري على أن الإذن يكون من الأب أو الأم أو من مجلس العائلة
3) عرض الإذن على القاضي المختص، وهذا الأخير له السلطة التقديرية الكاملة في قبول أو رفض الطلب
4) تقديم هذا الإذن تدعيما لطلب التسجيل الكتابي في السجل التجاري وبعد توفر كل هذه الشروط يصادق القاضي على الطلب، وتنتهي بذلك الولاية في حدود الإذن ويستطيع القاصر المرشد مباشرة أعمال التجارة المرخص له القيام بها.[1]

[1] غربي صورية، المرجع السابق ،ص168 ،.

المبحث الثاني:

بيع أموال القاصر

تعد أموال القاصر أمرا معقدا و يتطلب اتخاذ العديد من الخطوات القانونية و التنظيمية لحماية مصالح القاصر،ضمان سلاميته المالية حيث تتمثل أموال القاصر في العقارات و المنقولات التي يكتسبها عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث و مراعاة لعدم قدرة القاصر على التصرف فيها إذا ما رغب في ذلك فأخضع المشرع الجزائري هذه المهمة إلى النائب الشرعي في بيع العقارات المملوكة لقاصر و ذلك وجب الحصول على الإذن من القاضي و في نفس الوقت يقضي القاضي بأن يتم بيع العقار في المزاد العلني و ذلك لضمان بيع العقار أعلى تحقيقا لمصلحة القاصر.

يعد عقد البيع بأنه يلتزم بمقتضاه أحدهما هو البائع بأن ينقل ملكية الشيء أو حقا ملكيا آخر في مقابل التزام الطرف الآخر المشتري بدفع الثمن النقدي و من شروط ابرام عقد البيع يجب توافر الأهلية في كلا من البائع و المشتري و إذا ابرم القاصر المميز عقد البيع كان قابلا لإبطال تخلف شرط من شروط صحة العقل و هي الأهلية [1]

و في مبحثنا هذا سنتطرق إلى بيع عقار القاصر في المطلب الاول وبيع منقولات القاصر في المطلب الثاني.

المطلب الأول :

بيع عقار القاصر

تحضى حماية المصالح و الحقوق للأطفال القاصرين بأهمية كبيرة خصوصا إدا تعلق الأمر ببيع عقار القاصر فإن القاصر بموجب التشريع الاسلامي ليس له القدرة على ابرام صفقات البيع أو الشراء أو التنازل عن العقارات و أو أي أملاك آخر حتى يصل إلى سن البلوغ و في حالة وجود حالة ضرورية و ملموسة لبيع عقار القاصر يتطلب الأمر الحصول على إذن من المحكمة أو الهيئة المختصة المسؤولة عن شؤون القاصرين و يتم بناء على تقييم ظروف و المصلحة العامة للقاصر و تأمين مصلحته أفضل في ظل مل تنص عليه الشريعة الاسلامية تهدف هذه الاجراءات إلى ضمان حقوق القاصر و مصالحه و ضمان عدم استغلاله أو التلاعب بأمواله يجب أن يتم التعامل مع بيع أموال القاصر بحذر و وفق الضوابط الشرعية و القوانين المعمول بها.

[1] محمد حساني قاسم ،عقد بيع في القانون المدني الجزائري،طبعة3 ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،س1999،ص9

انطلاقا من هدا سنتطرق في هدا المطلب الى بيع العقار وقسمته(الفرع الاول) الرهن والصالحة (الفرع الثاني) استثمار عقار القاصر وايجاره(الفرع الثالث)

الفرع الأول:
بيع العقار وقسمته

تعد عقارات القاصر في تلك العقارات التي يكتسبها عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث و قد عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني الجزائري "كل شيئ مستقر بغيره و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلفه فهو عقار و لضمان الحماية في بيع أملاك القاصر اشترط المشرع الجزائري على ولي أو الوصي للقيام بعملية بيع العقار استصدار إذن من القاضي للتصرف في الأملاك

أولا: بيع العقار

يعتبر البيع من أهم وأخطر التصرفات القانونية التي يمكن أن يكون العقار محلها وعرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري البيع على أنه:" عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".[1]

فيبيع العقار باعتباره تصرف خطير ينجم عنه نقل الملكية، قيده المشرع حماية للقاصر بإذن القاضي، وقد أحسن فعلا عندما جعل الإذن في بيع العقار على إطلاقه، وبطبيعة الحال جعل بيعه بإذن القاضي إذا ما كان التصرف للولي أو لزوجه أو لأقاربه حتى الدرجة الرابعة.

أضف إلى ذلك وحماية للقاصر يجب أن يباع العقار بالمزاد العلني لما فيه من ضمانات طبقا للمادة 89 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص:" على القاضي أن يراعي في إذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

أما بالنسبة المقايضة فالمشرع لم ينص عليها في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري لذلك هناك المقايضة المتعلقة بعقار يجب أن تخضع لأذن القاضي قياسا على البيع لاتحادهما في العلة والسبب، وكذلك طبقا لما جاء به القانون المدني في المادة 415 من قانون المدني والتي تنص:" تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به المقايضة"، وبالإضافة إلى بيع العقار، هناك كذلك قسمة العقار، والتي تتطلب من الولي أن يستصدر إذن من القاضي.[2]

[1] فراجي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، س 2018، ص 215.
[2] غربي صورية، المرجع السابق ،ص202 ا.

ثانيا: قسمة العقار

جاء في نص المادة 723 قانون المدني الجزائري في نصها على أنه:" يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص أهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرض لها القانون". وبناءا عليه وجب على الولي أن الوصي رفع دعوى القسمة النيابة عن القاصر بعد الحصول على الإذن من القاضي وإلا كان الإجراء باطلا.[1]

لقسمة الأموال العقارية للقاصر لابد من توفر جملة من الشروط وهي:

1. الإذن: إن أذن القاضي شرط لمباشرة التصرف في عقار القاصر سواء بالقسمة أو البيع يدخل ضمن الأعمال الولائية للقاضي بماله حق الولاية.
2. الضرورة والمصلحة: شرط الجواز قسمة عقار القاصر المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري باعتبار أخذ الإذن متوقف "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة" أما المصلحة هي الغاية من الحق وليس الحق ذاته والمصلحة في قانون الإجراءات، السبب من أجله يرفع المتقاضي دعواه ورفع الدعوى بما يطلبه المدعي يحقق له مصلحة بصيانة حق قانوني يخصه، أما القانون الجزائري وظف مفهوم المصلحة في عدة مواضيع مثلا المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري، ما يشير أن المشرع اكتفى بإحالة القاضي في كل مرة مع مراعاة مصلحة القاصر.

وفي حالة تعذر القسمة القضائية لعقار القاصر نتخذ إجراءات البيع بالمزاد العلني.[2]

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا ما أمرت المحكمة بالبيع في إطار دعوى القسمة أثبت الخبير فيها تعذر قسمة العقار بين الورثة طبقا للمادة 728 من القانون المدني فإنه يطرح لدينا مشكل، وهو إذا ما طلب كافة الورثة أن تقتصر المزايدة عليهم فقط حسب المادة السابقة، دون اللجوء إلى البيع عن طريق المزاد العلني فما العمل؟ ففي هذه الحالة، يجب مراعاة مصلحة القاصر بالدرجة الأولى على أساس أن المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري هي نص خاص، ولذلك يجب أن لا تقتصر المزايدة على الشركاء فقط حتى ولو اتفقوا بالإجماع، وهذا خشية من تواطئهم على إرساء المزاد على أحدهم وبثمن رخيص

أما بالنسبة لتقسيم الشركة فقد أوجب المشرع الجزائري أن تكون القسمة أمام القضاء طبقا للمادة 181 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص:" يراعي في قسمة التركات وأحكام المادتين (109 و173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.[1]

[1] بن عيسى أحمد، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري أطروحة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية س 2023/2022، ص 92.

[2] فهيمة بوزار ومحمد خليل، بيع أموال القاصر العقارية بالمزاد لإستحالة القسمة العينية، مجلة الدراسات القانونية صنف (ج)، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد 08، العدد 02، سنة جوان 2022، ص742.

الفرع الثاني:
الرهن والمصالحة

يعتبر الرهن على مال القاصر من طرف الولي من الاعمال التي قيمها المشرع الجزائري بأخذ الاذن المسبق من طرف قاضي شؤون الاسرة واما عن المصالحة فهي طريق لفك النزاع قد يكون احد الاطراف شخصا قاصرا

أولا:الرهن على عقار القاصر

تمتد سلطات الولي على أموال القاصر المشمول بولايته حتى إلى إجراء تأمينات عينية. وفي مقدمتها قيام الولي برهن عقار القاصر. شريطة الحصول على إذن قضائي قبل مباشرة هذا النوع من التصرفات حسب المادة 02/88 من القانون المدني نظرا لما قد يشكله الرهن من خطورة على الذمة المالية للقاصر إذ قد يكلفه خسارة عقاره.

وقد اهتدى المشرع الجزائري بما ذهب إليه جمهور الفقهاء اللذين أجازوا للولي رهن ماله ابنه لضمان دين القاصر لأمر يتعلق بحاجته أو للضرورة أو لخبطة ظاهرة، كأن يرهن الأب عقار القاصر لضمان دين إستدانه لأجل المولى لنفقته أو علاجه أو لأجل تجارته.

ولقد جاء نص المادة 02/88 من قانون الأسرة الجزائري جاء غامضا حيث اكتفى المشرع بالتنصيص على:" بيع العقار وقسمته ورهنه..." دون أن يوضح لنا إذا كان الرهن المقصود هنا لضمان دين القاصر أم دين الولي ذاته.[2]

ومن طبيعة الرهن الرسمي، ألا يخرج العقار المرهون من ملكية صاحبه ولا يحرمه من حيازته ونتيجة لذلك، سيتمتع الولي بإعتباره نائبا عن القاصر بجميع السلطات التي يتمتع بها الراهن على العقار المرهون، بما في ذلك. الحق في إدارة العقار المرهون وقبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار (المادة 895 من القانون المدني)، كما لا ننسى سلطة الراهن في إيجار العقار المرهون 1(المادة 896 من القانون المدني) وغيرها من السلطات المخولة للراهن قانونا، بشرط أن لا يضر بحقوق الدائنين المرتهنتين الذين يملكون حق الأولوية والتتبع، كالقيام بتصرفات من شأنها الإنقاص من قيمة العقار المرهون.[3]

[1] غربي صورية، المرجع السابق، ص 204 ،ص205.
[2] بن عزيزة حنان، المرجع السابق ، ص 134.
[3] المادة 869 من القانون المدني

وبالنسبة لرهن مال القاصر، فقد نص المشرع بالنسبة للعقار، وذلك ضمن المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري إذا اعتبر رهن عقار القاصر من طرف الولي من أعمال التصرف التي قيمها المشرع الجزائري بأخذ الإذن المسبق من طرف قاضي شؤون الأسرة، ومنح الإذن مشروط بتوفر حالة الضرورة والمصلحة.[1]

ثانيا:المصالحة على عقار القاصر

وجد الصلح كطريق بديل لوضع حدا للنزاعات القائمة بين الأفراد عن طريق إيجاد حلول ترضي الأطراف المنازعة، وإحتمال أن يكون أحد الأطراف شخصا قاصرا وارد بكثرة، وخصوصا إذا ما تعلق الأمر بالمنازعات القائمة بين الورثة حول ملكية شائعة، ففي هذه الحالة يتدخل الولي بإعتباره نائبا عن القاصر من أجل إجراء الصلح، وهذه السلطة مستمدة من نص المادة 02/88 من قانون الأسرة الجزائري التي أجازت للولي إجراء الصلح المتعلق بالنزاعات المرتبطة بعقار القاصر، لكن بعد أخذ رأي القاضي المختص وموافقته وإبرام عقد الصلح.[2]

تتم عملية الصلح عن طريق إبرام عقد طبقا للمادة 459 من القانون المدني التي عرفته بأنه:" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

فإذا نشأ نزاع في ملكية أو إدارة ملكية شائعة بين الورثة، وكان أحدهم شخص قاصر واقتضى الأمر إجراء المصالحة، يجب أن ينوب عن القاصر وليه في إجراء الصلح، فإذا كان هذا الصلح فيه المنفعة وصلاح للقاصر بحيث عدم المصالحة قد يؤدي إلى إنقاض من مال القاصر، يمنح القاضي للولي الإذن في إجرائه. أما إذا كانت هذه المصالحة تؤدي إلى إسقاط حق ثابت للقاصر كأن يتنازل عنه لفائدة شخص آخر، فالقاضي في هذه الحالة يرفض إجراء الصلح، وعلى الولي أن يمتنع عن إجرائها لكونها تلحق ضرر بمصالح القاصر.[3]

الفرع الثالث:

استثمار عقار القاصر وايجاره

سمح المشرع الجزائري باستثمار أموال القاصر في الشركات التجارية ولكن بشرط الحصول على إذن من القاضي المختص إلا أن هذا الاستثمار يقتصر على الشركات التي تكون مسؤولية الشريك فيها في حدود ما قدمه من إسهام أي أن الشريك يتحمل الخسائر دون المسؤولية عن الديون، أما الشركات التي يكون فيها

[1] بن عزيزة حنان، المرجع السابق ، ص 136.
[2] بن عزيزة حنان، المرجع السابق، نفس ص
[3] غربي صورية، المرجع السابق، ص 206.

الشريك مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديونها فقد منع المشرع من استثمار أموال القاصر فيها إلا إذا كان مرشد الممارسة التجارية.[1] أن مجالات استثمار أموال القاصر كثيرة منها الاستثمارات الزراعية والصناعية والتجارية والثروة الحيوانية و المائية والمشروعات الإنتاجية ومساهمة في رؤوس أموال الشركات الاستثمارية الإسلامية والمساهمة في الحسابات الاستثمارية المشروعة وفي معاملات المصاريف الإسلامية والأوراق المالية الجائزة شرعا حيث وضع الشرع الحنيف القواعد والأحكام الولي للاستثمار أموال القاصر وتأمين زيادة التمويل لهم.[2]

وقد اختلفت أراء فقهية في حكم استثمار أموال القاصر إلى عدة أقوال وذلك بين من يرد جوازه وإباحته ومن يقول بأنه واجب حيث يرى فقهاء الحنابلة ومنهم عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وأبو الثور،[3] على جواز للولي استثمار أموال القاصر لأنه أفضل للقاصر وقالوا أن استثمار ماله أولى من تركه، لتلا تأكله النفقة ولي تظل نفقته من فاضل ربحه، إلا أنه لا يتجر له إلا في المواطن الأمنة حيث قال الإمام مالك:" لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم، إذا كان الولي مأمونا فلا أرى عليه ضمانا".[4]

أولا: الطريقة المباشرة لاستثمار النائب الشرعي

و هي أن يباشر النائب الشرعي بنفسه استثمار مال القاصر وتنميته دون أن يمنح لشخص آخر أو شركة أو لمصرف ليقوم باستثماره، كالنشاط التجاري حيث يتولى الولي المتاجرة بمال القاصر بنفسه وشرط أن يكون له تجربة وخبرات في مجال التجارة حتى لا يضيع مال القصر، وقد نصت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على أن للولي حق في مشاركة مال القاصر في مجالات الاستثمارات مختلفة، ومن تصرفات مباشرة للولي أيضا قيامه بإنجاز العقارات والأراضي محلات تكون مملوكة للقاصر والأراضي غير زراعية وإقامة عليها منشآت ويؤجر عقاره ويقوم بقسمة ماله وللولي تولي بنفسه مساقاة أرض القاصر أو مزارعتها أو مغارستها وتكون الغلة بينهما بالقسمة وفق ما نص عليه الفقه الإسلامي.[5]

ثانيا: طريقة غير المباشرة لاستثمار النائب الشرعي على مال القاصر.

وذلك بمنح مال القاصر لشخص أخر من غير النواب الشرعيين ويكون هذا ذو الخبرة وكفاءته في مجالات الاستثمار والتجارة بشكل عام وذلك لتفادي خسائر مالية للقاصر وتحقيق أرباح كبيرة.[6]

---

[1] عتو الموسوس، التنظيم القانوني للاستثمار أموال القاصر في الشركات التجارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة أحمد زبانة غليزان، مجلد 07، العدد 1، س 2021، ص 2165.

[2] أحمد الشريف، استثمار الأموال القاصر في العصر الحاضر، المركز الدولي للأبحاث والدراسات (مداد)، س2007.

[3] ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص 338، ص339.

[4] الإمام مالك، موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، س 1985، الجزء 1، ص 251.

[5] محمد الزحيلي، استثمار الأموال القاصر في العصر الحديث، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، عدد 25، س2007، صفحة 306.

[6] محمد الزحيلي، المرجع السابق ، نفس ص.

و يجب أن يستمر مال القاصر فيما يطابق و يوافق ما جاء به الشرع ومبادئه والالتزام بأحكام القانون، تكون حلال وليس محرمة كالمعاملات ربوية أو شراء شركات أسهم تنشيط فيما تم تحريمه ومنعه وتجاربها مثل المخدرات والقمار والخمور وهذا يؤدي أرباح طائلة وينتج عنها إتلاف أموال القاصر وضياعها وأكلها بالباطل وهذا ما حرمه الشارع الحكيم.[1]

وسائل الاستثمار المال القاصر:

تختلف أساليب وطرق استثمار أموال القاصر لغرض الحصول على الربح والغلة فهناك وسائل القديمة مثل الإجارة ومنها ما هو الحديث وسنتطرق إلى أهم أساليب استثمار أموال القاصر ومتمثلة في التجارة والمضاربة والإجارة.

أ- استثمار مال القاصر بالتجارة:

تتنوع أشكالها كالبيع والشراء للمنقول وللعقار وهذا ما ذكره تشريع الجزائري فقد عدت بيع وشراء منقول من أعمال الإدارة.[2] وبعض صور بيع وشراء العقار ضمن أعمال التصرف.[3]

ب-استثمار مال القاصر بالمضاربة:

تعد المضاربة فيمال القاصر من أهم طرق التقليدية لاستثمار الأموال التي ينبغي من خلالها تنمية أمواله فقد نص المشرع الجزائري ضمن الفقرة الثانية من المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري حيث تعد المضاربة من أنواع الاستثمارات المشروعة لكن بالنظر أن مضاربة الولي في أموال القاصر تتعارض فيه مصالح الولي مع مصالح القاصر فإن القاضي يعين حينئذ متصرف خاص، وهو ما يستفيد من أحكام المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري ومنه فإن مضاربة الولي في أموال القاصر جائزة لكن لا بد من استئذان القاضي كما أنه يتعين على القاضي تعيين متصرف خاص قصد مراقبة مدى تطابق هذه المضاربة مع مصلحة القاصر، نظر التعارض مصالح الولي والقاصر في هذه المضاربة وقد يكون طلب تعيين متصرف خاص بناء على طلب يقدمه كل من له مصلحة كأحد أقارب القاصر أو النيابة العامة عند الاقتضاء ونفس الأحكام تسري على الوصي والمقدم طبقا لنص مادة 95 و 100 من قانون الأسرة الجزائري.

ت-استثمار مال القاصر بالإجارة:

[1] محمد الزحيلي، المرجع السابق، صفحة 312.
[2] المادة 573من قانون المدني الجزائري.
[3] المادة 574من قانون المدني الجزائري.

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز مال الصغير لمحور عليه وهذا من طرف الولي أو الوصي أو من طرف القاضي ومقدمه لأن لهم ولاية التصرف في مال القاصر والتي من بينها الإجارة ولا تجوز إجارة غير هؤلاء السابق ذكرهم لأن من سواهم لا ولاية له على القاصر ولأن تأجير ماله يعد تصرف في المال فلا يملكه إلا من يملك التصرف في ماله كبيع المال وقد استدل الكاسى لي من الحنفية على مشروعية الإجارة بالقياس على البيع فإذا كان يجوز ذلك للولي وللوصي فإنه يجوز لهم أيضا الإجازة.[1]

ث-إيجار العقار القاصر:

نصت المادة 4/88 من قانون الأسرة الجزائري بتأجير عقار القاصر لمدة تزيد عن 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة منذ بلوغه سن الرشد إلا بإذن المحكمة والسبب أن الولاية على المال القاصر تنتهي ببلوغه سن الرشد وهذا اقتضى أن يسلم الولي للقاصر عقاره عند بلوغه سن الرشد خاليا من أي حق عليه.[2]

وقد نصت المادة 1/468 من القانون المدني الجزائري:" لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على 3 سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك لكن رغم أهمية هذه الفقرة إلا أن هناك من يرى بأنه لا فائدة لها، لأنه قد تتجاوز مدة الإيجار التي يقوم بها الولي على 3 سنوات بدون الإذن القاضي على أساس ما للمستأجر من الحق في البقاء.[3]

ان المشرع الجزائري قد الغى حق البقاء بالنسبة لعقود الايجار الجديدة التي تنتهي بانتهاء المدة المحددة في عقد الايجار

المطلب الثاني:

بيع منقولات القاصر

إتفق الفقهاء على جواز بيع الأب مال ابنه القاصر المنقول وهذا ما تراه الحنفية أنه يحق الأب بيع مال ابنه المنقول إذا كان عدلا مستور وعندئذ ليس للابن نقطة بعد بلوغه.[4] كما جوز فقهاء الشافعية بيع منقول

[1] علاء ابي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،بدون طبعة ،دار الكتب العلمية بيروت لبنان1972،ص 178.
[2] غربي صورية، المرجع السابق ،ص 204.
[3] سليمة صابط، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2016، ص 228.
[4] ابو محمد غانم بن محمد ، مجمع الضمانات،بدون طبعة،دار الكتاب الاسلامي،ص 854.

صغير من طرف الأب والجد وكل ناظر بلي مال الصغير يشترط أن يكون البيع بثمن المثل فبيع مال القاصر بثمن المثل شرط لصحة هذا البيع.[1]

كما أجمع جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية على جواز لوصي القاصر أن يبيع ماله المنقول لأنه يقوم مقام ولي في نظر الشؤون المالية للقاصر إلا أن تصرف بالبيع في مال القاصر لكي تكون نافدة تتطلب إثبات سبب هذا التصرف على خلاف ولي الذي لا يتطلب ذلك كما أن حسب المالكية وصي أدنى من رتبة الأب في بيع مال وصيه صغير كما أنه لا يتم بيع مال الصغير حتى يشهد الشهود بمعرفة السداد فإذا تم ذلك جاز البيع.

أما رأي حنابلة قالوا بعدم جواز بيع الوصي المال المنقول لوصيه الصغير وذلك لكونه متهم في طلب الحظ نفسه ولعدم كمال شفقته على وصيه خلافا للأب فلم يجز بيعه لماله منقول.[2]

كما يرى فقهاء المالكية والشافعية جواز للقاضي بيع مال القاصر المنقول: قول المالكية أن بيع مال الصغير يجوز إذا ثبت عنده أن الصغير يتيم ولا شيء عنده يباع غير ذلك وأنه أولى ما يبيع عليه ووضعت الشافعية شرط وهو أن يباع مال الصغير من طرف القاضي بثمن المثل. أما فقهاء حنابلة حيث قالوا بعدم جواز للقاضي أو الحاكم بيع مال القاصر منقول وهذا رجع لعدم كمال شفقته عليه ولأنه قد يطلب في ذلك الحظ لنفسه لذا فلم يجز ذلك منه.[3]

أما المشرع الجزائري فلم يعرف المنقولات ذات الأهمية الخاصة ولم يعدد معايير يمكن الاستناد عليها لتحديد ما إذا كان المنقول ذو أهمية من عدمه وبتالي يرجع في ذلك لتقدير القاضي لكن بالمقابل أخضعه بموجب الفقرة 2 من المادة 88 من القانون الأسرة الجزائري الإجراءات خاصة تتمثل في ضرورة الحصول على إذن القضائي قبل التصرف فيه.

بناءا على هدا سنتناول شروط بيع المنقول في الفرع الاول، استثمار اموال القاصر في الفرع الثاني

[1] ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشرازي،تنبيه في الفقه على المذهب الامام الشافعي بدون طبعة ،مصر س1951ص251

[2] الحطاب، مواهب الجليل شرح ومختصر دون طباعة،الجزء 8، ص 570.

[3] ابن قدامةالمرجع السابق، ص 109.

الفرع الأول :
شروط البيع المنقول

لقد وضع المشرع الجزائري شروط لبيع عقار القاصر من خلال ضوابط خاصة تهدف الى حماية مصالحه وهدا ما سنتطرق اليه في هدا الفرع

أولا :منح الإذن القضائي

اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 89 من القانون الأسرة الجزائري على أن القاضي أن يراعي عند منح الإذن حالة ضرورة للمصلحة وحماية أموال القاصر وهو معيار في منح الإذن.

يمنح الإذن القضائي ببيع منقولات القاصر من قبل قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مكان ممارسة الولاية عليه كأصل عام، أما في حالة تعددها فإن كل محكمة يقع فيها جزء من هذه الأموال تكون مختصة إقليميا على أن يبقى العيار رفع الدعوى، لتحديد مكان رفع دعواه هو ما نصت عليه مادة 464 من قانون إجراءات مدنية إدارية التي جاء فيه (يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاة على أموال القاصر).[1]

من المبادئ الاساسية للحماية القانونية للقاصر في الجزائر يتم تنظيم بيع عقار القاصر من خلال اليات خاصة تهدف الى حماية مصالحه 2حيث يتم بيع عقار القاصر في المزاد العلني بإشراف قاضي الاسرة والطفل وممثل القانون معتمد يتولى حماية مصالح القاصر ويتم تحديد موعد المزاد والاعلان عنه في الجريدة الرسمية والصحف المحلية بالإضافة الى الاعلان عنه في المحكمة المختصة وفي مقر البلدية التي يوجد بها العقار

ينظم المزاد العلني من قبل الجهات المختصة التي تحدد الشروط والمتطلبات اللازمة للمشترين المحتملين ويتم تحديد السعر الادنى للعقار بحق للمشترين المحتملين المشاركة في المزاد وتقديم عروضهم بناء على شروط المحددة في حالة بيع يتم تحويل المبلغ المحصل من عملية البيع الى حساب خاص بالقاصر وفقا للضوابط القانونية المعمول بها

[1] جدع أمال، كاملي مراد، بيع أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، مجلد 17، العدد 01، سنة 2022، ص 85، ص86.

ثانيا :ااشترط المشرع الجزائري أن يتم بيع عقار القاصر بالمزاد العلني، بعد الحصول الإذن بالبيع من القاصر الذي يتوجب عليه التحقق من مدى الحاجة لبيع العقار ومدى توفر الضرورة في هذا البيع ما يحتاجه من المشرب والأكل والعلاج وأسباب البيع في مصلحة حفظ العقار وصيانته.[1]

حيث نصت المادة 783 من قانون إجراءات مدنية على:" يتم بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية للمرخص بيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود وناقص أهلية والمفلس حسب قائمة شروط البيع تودع بأمانة ضبط المحكمة يعدها المحضر القضائي بناءا على طلب المقدم أو الوصي أو الولي أو يعدها وكيل التفليسة حسب الحالة".[2]

1- شروط بيع عقار القاصر بالمزاد العلني:

إن سلطة الولي أو النائب القانوني ليست مطلقة لأنه عليه التصرف وفق الحدود التي رسمها له القانون حيث جاء في نص المادة 01/88 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

أوجب المشرع الجزائري ضرورة الحصول الولي على إذن من القاضي[3]

أ- الإذن:

ب-حتى يتمكن النائب الشرعي من بيع الاملاك العقارية المملوكة للقاصرين عليه ان يحصل على إذن من قاضي شؤون الأسرة لكون أنها تندرج في أعماله الولائية التي لها حماية من نوع ولائي لتفادي الأعمال غير المسؤولة للنائب الشرعي، ولا بد أن يراعي القاضي في هذا الصدد أحكام نص المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري التي تقضي أنه لا بد عليه أن يراعي في الإذن القضائي حالة الضرورة والمصلحة[4]

وهدا ماجاء في العديد من قرارات المحكمة العليا منها قرار رقم 41470 المؤرخ في 30/06/1986 جاء فيه : متى كان من المتفق عليه فقها و قضاء على الشريعة الإسلامية الأم الولية لا تتصرف في حق ابنها إلا بعد الرجوع الى العدالة وأن حماية حقوق القاصر من النظام العام يجوز التمسك بها في أي

مرحلة كانت عليها الدعوى، فإنه من متعين تطبيق هذا الحكم عند تصرف الولي في حق القاصر.

[1] قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، دراسة نقدية تحليلية مقارنة، تخصص عقود مسؤولة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، س 2013، ص 68.

[2] قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صادرة في 23 فيفري 2008.

[3] المادة 88 من قانون الاسرة الجزائري

[4] فراجي كوثر المرجع السابق ص 214

وبخصوص الإذن ببيع عقار القاصر، لم يضع المشرع حدا أدنى بقيمة العقار الذي يتخذ كمعيار لضرورة أخذ الإذن من عدمه.[1]

ت-حالة الضرورة:

تعرف حالة الضرورة بأنها كل عمل إجرائي أو تصرف يكون على الشخص القيام به في الحين وفي حالة عدم إبرامه أو انعقاده قد يسبب ضررا خاصا إذا كان هذا التصرف يخص فئة الأطفال وهناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك. كما أنها تندرج ضمن الأمور الطارئة التي لا تحتمل التأخير وليست من الأمور المعتادة، ويراد بها أن الإنسان يجد نفسه في ظروف تهدد بخطر من المرتقب حدوثه لا سبيل له للخلاص منه.

كما ان الضرورة تتسع لصور لا يتحقق فيها التأثير على حرية الاختبار ويكون ذلك إذا كان الخطر عير محدق بالشخص نفسه أو من يهمه أمره، وفي الأخير نشير إلى أنها تقوم تضحية مصلحة في سبيل الحفاظ على مصلحة تعلوها في القيمة أو يمكن أن تكون متساوية معها.[2]

ث-المصلحة:

المصلحة هي منفعة الطفل ودفع الضرر عنه، وهذا ما أكدته نص المادة 467 من قانون إ. م. إ. الجزائري بقولها:" يمكن للقاضي قبل الفصل في الموضوع أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر، هذا الأمر غير قابل لأي طعن".

من خلال هذه المادة تازم المشرع مراعاة مصالح القاصر قبل الفصل في الموضوع وقبل منح الإذن القضائي الذي يعتبر من أساسيات مباشرة إجراءات بيع الأموال العقارية للقاصر.[3]

2- إجراءات بيع العقار القاصر بالمزاد العلني:

حدد المشرع إجراءات البيع في قانون إ. م. إ. تحت مسمى البيوع العقارية الخاصة وأخضعه للبيع بالمزايدة، وهي العملية التي يعرض فيها المزاد بالزيادة في الثمن، حيث تعتبر إحدى الضمانات المقررة قانونا لحماية عقارات القاصر.[4]

أ- الإجراءات التمهيدية لبيع عقار القاصر بالمزاد العلني:

[1] سميحة خوادجية، بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، مجلة الشريعة والإقتصاد العدد الثاني عشر ديسمبر 2017، ص 151، ص152.

[2] فراجي كوثر، المرجع السابق، نفس ص.

[3] فراجي كوثر، المرجع السابق، ص 215.

[4] جدع أمال، كاملي مراد، بيع أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة المفكر المجلد 17 العدد 01، سنة 2022، صفحة 88.

تتمثل الإجراءات المسبقة فيإيداع قائمة شروط البيع، حيث بناءا على طلب النائب الشرعي، بعد المحضر القضائي قائمة شروط البيع التي تتضمن:

- الإذن الصادر بالبيع. الممنوح من القاضي.
- تعيين العقار والحق العيني تعيينا دقيقا.
- تجزئة العقار إلى أجزائه إذا اقتضت الضرورة ذلك مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء.
- بيان سندات الملكية.

كما تتضمن الإجراءات المسبقة الاعتراضات وطلب وقف بيع عقار القاصر حيث يمكن للمعني بالأمر تقديم اعتراضه وطلب وقف بيع عقار القاصر، فقد يدعي شخص ما أن العقار المراد بيعه باسم القاصر ليس في ملكية هذا الأخير وإنما مملوك له.

وتمهيدا لإجراءات البيع يتم الإعلان الخاص فيخطر المحضر القضائي جميع الدائنين المقيدين والمعنيين من النيابة العامة القاصر، الولي ملاك على الشيوع إن وجدوا تاريخ وساعة ومكان الجلسة البيع بالمزاد العلني 8 أيام قبل الجلسة على الأقل.[1] فضلا عن الإعلان الخاص هناك ما يعرف بالإعلان العام، وهو إعلام الجمهور فيما عدا المعنيين المباشرين بأمر البيع بالمزاد العلني وذلك بهدف الرفع من نسبة المشاركة بالمزايدة باستقطاب أكبر عدد ممكن من المشاركين، ومنه خلق نوع من التنافس بينهم للخروج بأعلى سعر من هذا المزاد.[2]

ب–جلسة بيع العقار بالمزايدة والحكم برسو المزاد على عقار القاصر:

يتم البيع بالمزاد في جلسة علنية يرئسها رئيس المحكمة أو قاضي يعين لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات حسب الشروط المذكورة سابقا.

يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب الأطراف لأسباب جدية وهي الأسباب المتروكة للسلطة التقديرية للقاضي لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض إذ تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل. مع التحديد في الأمر الصادر بتأجيل البيع تاريخ جلسة لاحقة للبيع خلال فترات محددة في المادة 755 من نفس القانون.

و بالرجوع إلى المادة 762 من قانون اجراءات المدنية والادارية تنتقل إلى لراسي عليه المزاد كل الحقوق المدين المحجوز التي كانت على العقارات..." من خلال هذه المادة تنتقل كل الحقوق التي كانت على

[1] سميحة خوادجية، المرجع السابق، ، ص 160 ،ص161.
[2] بن عزيزة حنان، المرجع السابق، ص 197.

القاصر تحت ولاية النائب الشرعي للراسي عليه المزاد فالملاحظ عليه في حالة تعذر القسمة العينية يكون البيع بالمزاد العلني الإجراء الموالي لذلك.[1]

الفرع الثاني :
استثمار أموال القاصر

يمكن أن يكون للقاصر حصة أو مساهمة في شركة المساهمة و في هذه الحالة يجب الأخذ بعين الاعتبار العديد من العوامل لحماية مصالح القاصر و ضمان إدارة حصته بشكل سليم.

تعد الشركات المساهمة في الوقت المعاصر من آليات التي تستثمر بها أموال ومن ضمنها أموال القاصر للحفاظ عليها من النقص.

إن المشرع الجزائري لم يحدد نوع الشركة التي يحق له المساهمة فيها أموال القاصر فإن شركة المساهمة والتي تندرج ضمن شركات الأموال تعتبر من الشركات التي لا تتطلب توفر الأهلية في المساهم لأن أساسها هو المال وليس الشخص حتى لو كان قاصرا.

ونفهم من هذا أنه يجوز للقاصر دخول في شركة مساهمة عكس شركة أشخاص التي تطلب توفر شرط الأهلية في الشريك لحمله صفة تاجر نفسها كما أنا هذا النوع من شركات تجعل الشركاء مسؤولين مسؤولية تامة وبتالي تلحق ضرر بقاصر خلافا لشركة المساهمة التي تندرج ضمن شركات أموال.

ضوابط استثمار مال القاصر في شركة المساهمة:

1- الجانب القضائي:

وجوب استصدار إذن خاص من القاضي المختص لاستثمار أموال القاصر فإذا كانت القاعدة العامة ضمن القانون المدني أنه لا يحق للقاصر القيام باستثمار أمواله بصفة شخصية ضمن شركة المساهمة أم ضمن أي شركة بشكل عام وذلك لإنعدام أهليته وعليه فإن نائب شرعي للقاصر سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما عن طريق حصول على إذن من طرف قاضي المختص.

2-الجانب القانوني:

[1] فهيمة بوزار ومحمد خليل، بيع أموال القاصر العقارية بالمزاد لإستحالة القسمة العينية، مجلة الدراسات القانونية صنف (ج)، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد 08، العدد 02، س 2022، ص 751، ص752.

تقوم الشركة على أسس القانونية صحيحة ومن ذلك مطابقة شكل الشركة للقانون التجاري المعمول به حتى تتمتع الشركة بالصفة القانونية كما يجب التزام أعضاء مجلس الإدارة والموظفين بالشركة المعمول بها وفي حالة المنازعات القانونية للشركة ينبغي التعاقد مع محامين لحماية حقوق الشركة.[1]

3- الجانب الإداري والمالي:

يجب أن تكون من مساهمين في شركة أصحاب ذو كفاءة عالية لتحقيق نجاح أو أرباح كبرى وأيضا تدقيق كيفية استثمار أموال الشركة بأحسن الطرق وتحديد المشاريع المراد الاستثمار فيها وعدم المخاطرة بأموال القاصر.[2]

4- شركات في مالية القاصر:

حسب المادة 3/88 من قانون الأسرة الجزائري على الولي أن يستأذن القاضي في المساهمة في الشركة ولم يحدد نوع الشركة أهي شركة أشخاص أم شركة أموال.[3]

إن الشركة الأشخاص كشركة التضامن، لا يجوز للقاصر أن يكون شريكا متضامنا لأنه لا يستطيع أن يكون تاجرا فيها بحيث يقع الاكتساب الإرادي لحصص في شركة التضامن تحت طائلة البطلان لانعدام الأهلية، إذا كان كذلك الاكتساب لمصلحة القاصر.[4]

لا يجوز للولي أو الوصي أن يبرم عقد الشركة الأشخاص لمصلحة القاصر ويكون فيها شريكا متضامنا وهذا حماية له، لأن الشريك فيها مسؤولا عن ديون الشركة في أموال الخاصة.[5]

أما الشركة الأموال فيمكن للقاصر الانضمام إليها بواسطة وليه بعد إذن القاضي لأنها تقوم على الاعتبار المالي لا الشخصي بحيث مسؤولية الشريك تكون في حدود رأس ماله والقاصر لا يكسب صفة التاجر ولا يشهر إفلاسه بمجرد إفلاس الشركة.[6]

من المقرر قانونا أنه على الولي أن يستأذن القاضي المختص في إبرام كل عقد إيجار يتعلق بأملاك القاصر ومن ثم فإن نعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن تصرف بمحض إرادته في ملك قاصر ليس له عليها صفة ولي فإن

مراد بلعباس، استثمار اموال ايتام دراسة فقهية مقاصدية معا صرة، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه [1]المقارن، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، س 2010، ص 208

[2]مراد بلعباس ،المرجع السابق، نفس ص

[3] سميحة حنان خوادجية، المرجع السابق، ص 35.

[4] عبد الحق قريمس، شريك قاصر في شركة تضامن، مجلة الأبحاث القانونية والعلوم السياسية، العدد 05، جامعة جيجل، سنة 2017، ص13.

[5] عبد الحق قريمس ، المرجع السابق ، ص 13.

[6] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 2003، ص148، ص149

قضاة الموضوع بتحميلهم إياها المسؤولية الناتجة عن تصرفه هذا قد طبقوا صحيح القانون ومتى كان الأمر كذلك استجوب رفض الطعن.[1]

[1] الهادي معيفي، سلطة الولي على أموال القاصر في التشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص 153.

ملخص الفصل الثاني

ينص قانون الأسرة الجزائري على أن الأب هو المسؤول الأساسي عن إدارة أموال القاصر (الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد) و ذلك حتى بلوغ الطفل سن الرشد و يتم تحديد الأموال التي يجب على الأب إدارتها بناءا على الحالة المادية للأب و احتياجات الطفل و في حالة عدم وجود الأب أو عدم قدرته على إدارة أموال القاصر تصبح الام ولية عن ابنها بقوة القانون يمكن للمحكمة تعيين وصيا لإدارة الأعمال بشكل محدد من قبل المحكمة و يتحمل الوصي مسؤولية إدارة الأموال بطريقة تراها المحكمة مناسبة و ملائمة لمصلحة القاصر في حالة عدم وجود الام اوتخليها عن الولاية.

كما ينص القانون على أنه يمكن بيع أي جزء من أموال القاصر إذا كان ذلك في مصلحته و ذلك بعد الحصول على موافقة المحكمة و يتم تحديد سعر البيع بناءا على تقدير خبير معتمد من قبل المحكمة و يهدف قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بإدارة و بيع أموال القاصر عن طريق المزاد العلني إلى حماية حقوق الأطفال و ضمان توفير من يسير أموالهم اللازمة و يعد هذا القانون جزءا من الجهود المبذولة لتعزيز حقوق الأسرة و الأطفال في الجزائر.

خاتمة

نستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية كبيرة للحقوق الطفل وحمايته من أي ضرر قد يلحق به ومن بينها النيابة الشرعية أو ما يعرف بالولاية وقد حرص المشرع الجزائري على حماية أموال القاصر عن طريق مجموعة من شروط وأحكام كما يترتب عن هذه مخلفات جزاءات وفي سياق ذلك لقد اعتمد المشرع الجزائري في قانون الأسرة على الشريعة الإسلامية وهذا ما يؤكد على مكانة الطفل في ديننا الحنيف حيث فرض على الوالدين النفقة على الطفل فهي من أعظم الحقوق الولد المحضون ومن اهم توابع الحضانة بعد الطلاق لأنها تصون حياته وتوفر له الرعاية اللازمة وأيضا وما أقره الشارع الحكيم فالطفل يرث مثل أي شخص آخر كبير في كل حالاته إلا إذا كان هناك مانع من موانع الميراث كطفل غير شرعي.

إن الولاية على أموال القاصر حق وواجب في نفس وقت وذلك منذ ولادته إلى حين بلوغه سن الرشد بل حتى وهو جنين في بطن أمه فقد قرض وألزم الشرع الولي الشرعي للقاصر بمهمة إدارة وتصرف في أموال المولى عليه القاصر والحفاظ عليها من الضياع والتلف أو تبذيرها وهذا ما أجمع الفقه الإسلامي في مذهبه 4 المشهورة المالكية والحنابلة والشافعيةعلى جعل الأب هو صاحب الأحقية وأولوية في تيسير والإدارة أموال ابنه القاصر ولكنهم اختلفوا حول من يخلفه فانقسموا بين مؤيد ومعارض الولاية الجد بعد الأب على القاصر وعدم إقرار بحق الأم في الولاية على أبنائها إلا استثناء الشاذ عند الشافعية، ومن جهة أخرى فقد منح المشرع للقاضي سلطة واسعة في حماية المال الطفل خاصة فيما يتعلق بسلطته في إسقاط الولاية وتثبت الوصاية وإنهائها وكذا تعيين المقدم وإنهاء مهامه أيضا يضاف إلى ذلك رقابة النواب الشرعيون في إدارتهم واتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على أموال القاصر. وقد اتخد المشرع الجزائري موقفا ودلك لتصبح الام ولية شرعية عن ابنائها القصر في حالة وفاة الاب او انعدام الاهلية وكدالك في حالة الطلاق ادا اسندت اليها حضانة ابنائها

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد بالأساس في موضوع حقوق الطفل على التشريع الإسلامي لصياغة أهم الأحكام المتعلقة بالأسرة وهذا ما ظهر جليا من خلال المفردات والصيغ التي صيغت بها المواد التي تناولت هذه الحقوق إذ تعد هذه المواد في معظمها تجسيدا لما جاءت بها أحكام الشريعة الإسلامية وهذا ما تؤكده من نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تدعم وجود نص وذلك لأن هذه الأخيرة جاءت بجعل حقوق التي ينبغي أن يتمتع بها كالإنسان وخاصة منها متعلقة بحقوق الطفل كما يجب ذكر أيضا أن نصوص قانون الأسرة في موضوع حقوق الطفل إلى كل ما يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية والتي يجب إتباعها لحماية هذه الحقوق كإجراءات رفع دعوى النسب النفقة إلخ، فكل هذه الدعاوى المتعلقة بالأسرة تخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو الأمر الذي جعل حصر حقوق ولكن يجب ننوه على أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن أجرة مهمة توفر رعاية أفضل

للقاصر بحيث لم يبين لنا ما إذا كانت تدخل ضمن عناصر النفقة أم لا وأنها تهدف إلى تحفيز الحاضنة أو المرضعة للقيام بمهامها وأيضا قصر المشرع في حماية القاصر عندما جعل النفقة بين الأصول والفروع بحسب درجة القرابة في الإرث مما قد يترتب عنه فراغ تشريعي يتمثل في بقاء القاصر بدون نفقة إذا كان جميع الأصول غير وارثين ولذلك من أفضل تعديل المادة 77 من قانون الأسرة بحيث تصبح نفقة القاصر واجبة على كل قريب وارث حسب مذهب حنبلي أما بنسبة للتبرعات (الوصية والهبة والوقف) فقد وضع لنا مبادئ عامة تنطبق على البائع والقاصر دون أن يفصل في حماية القاصر وهنا عيب حيث سوى بينهم في حماية كأن القاصر والبالغ يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه ولذلك من أفضل تعديل من المشرع قواعد خاصة بالقاصر في مجال التبرعات.

وكذلك وجب ذكر أن المشرع الجزائري قد منع الأبوين من الرجوع عن الهبة المقدمة في حالات معينة متجاهلا بذلك حالة القاصر والتي تعتبر حسب اعتقادنا مانع من الرجوع عن الهبة يسبب الضرر الذي قد يلحقه جزاء ذلك.

إن المشرع رغم اعترافه للأم بأحقيتها بالولاية على مال القاصر في المادة 87 من قانون الأسرة إلا أنه لم يعترف بأحقية الأم بحق الاختيار لولدها القاصر في المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري وعكس بالنسبة للجد الذي لم يعترف له المشرع الحق في الولاية على المال القاصر إلا أنه قد اعترف له بحق اختيار الوصي وهذا ما يطرح إشكاليات وتناقضات ونذكر على سبيل مثال في ترشيد القاصر في معاملات المالية بين قانون الأسرة وقوانين أخرى نجد أن قانون الأسرة قد جعل سن الرشد في المعاملات المالية القاصر تكون ما بين سن التمييز 13 سنة وسن الرشد 19 سنة وهذا أمر خطير قد يضر بمصلحة القاصر لأنه لا يمكن أن نتصور شخص في عمر 13 سنة قد أصبح راشدا وكل تصرفاته صحيحة أما القانون التجاري فقد جعل المشرع ترشيد القاصر في سن 18 سنة وذلك بعد أخذ موافقة الأب أو الأم أو مجلس العائلة ولذلك من أفضل أن يوجد المشرع سن الترشيد بين جميع القوانين وتكون ما بين 16 سنة و18 سنة.

يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري لم يحدد مقدار معين للنفقة على القاصر بل جعلها تخضع لسلطة تقديرية للقاضي مراعي بذلك حال الأطراف والعرف والأسعار وفي نفس وقت السماح بتعديل النفقة بعد سنة من تاريخ الحكم بها.

والميراث حسب اعتقادنا حماية للأحفاد القصر بالدرجة الأولى، الذين يموت آبائهم في حياة جدهم أو جدتهم مع أي منهما مما يمنعهم من الميراث مصيبة وفاة الأب ومصيبة الحرمان من الميراث فجاء المشرع بالتنزيل للتخفيف من معاناتهم.

نستنتج من كل هذا أن حماية المالية للقاصر التي جاء بها المشرع ناقصة ومتناقصة ومن أفضل على المشرع التدخل بتعديل نصوص قانون الأسرة وتكميلها وجعلها متناسقة ومنسجمة مع نصوص القانونية الأخرى كتجاري والمدني.

وفي الأخير إن حماية حقوق الطفل والنهوض به من كافة النواحي المالية والنفسية والتعليمية والصحية والإقرار بحقوقه المتنوعة وكفالة احترامها وتطبيقها يعد معيارا لما بلغته الدولة من التقدم ورقي إنساني واجتماعي ومؤشرا هاما لمدى ما حققته الجماعة الدولية من تقدم في مجال حماية حقوق الإنسان ضرورة الاقتداء لهذي النبي صلى الله عليه وسلم في تربية الأولاد، إذ يجمع هديه بين الرحمة والتوجيه والحب والتعليم وهذا ما يفتقده بعض الآباء والمربيين في وقتنا الحاضر.

كما النص صراحة على قواعد التنزيل بالنسبة للميراث و التي تضمن حق الطفل في الميراث حده حتى بعد وفاة والده إجازة الوصية و الهبة لطفل على اعتبار أنها تصرفات نافعة نفعا محضا ، ما يعني تولي النائب الشرعي قبولها إن أحكام النيابة الشرعية تمثل حماية فعلية للحقوق المالية للطفل، على أساس أنه يتم اختيار النائب لشرعي بناء على شروط معينة بالإضافة لإمكانية إنهاء هذه النيابة متى ثبت عدم كفاءة النائب لأداء مهامه في إدارة مال القاصر.

إن النص صراحة على امكانية مساءلة النائب الشرعي جراء إدارته لمال القاصر يعتبر ضمانة أساسية لحماية أمواله و تتنوع بين المسؤولية المدنية و حتى الجزائية إذا شكل السلوك المرتكب فعلا محرما يعاقب عليه القانون و بعد تحليل الأحكام السابقة الذكر و المتعلقة بمصادر أموال القاصر و النيابة الشرعية يمكن تقديم الاقتراحات التالية :

ضرورة النص على إلزامية تقديم الحسابات بصفة دورية بالنسبة للنائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو قيما، ما يعني الوقوف على حقيقة إدارة أموال القاصر و اتخاذ الإجراءات المناسبة قبل فوات الأوان.

تدارك الفراغ القانوني المتعلق بالنص صراحة على ضرورة اتحاد الدين بين الطفل و
نائبه الشرعي .

توضيح المقصود بالمنقولات ذات الأهمية الخاصة التي يتطلب المشرع إذن قضائي مسبق قبل التصرف فيها.

النص صراحة على إلزامية تسليم أموال الطفل القاصر بعد بلوغه سن الرشد بناء على محضر

قائمة

المصادر والمراجع

قـــــائمـــــة المصادر و المـــراجـــــع:

القران الكريم

01/الكتب

1. أ. الشيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة الطبعة الثانية 2014
2. ابن قدامى،اكافي ،الجزء الثاني
3. البخاري، صحيح البخاري، ج7، حديث رقم5364 ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر،
4. ابن منظور، (مادة نفقة) ، ، ج10،ط6 ،. ،فيروز أبادي، القاموس المحيط،(د.د.ن) ، لبنان ، 1998،.
5. العربي بختي كتاب حقوق الطفل في الشريعة و الاتفاقيات الدولية
6. الشيخ محمد الغزالي حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الكتب الحديثة، 1960،.
7. الشيخ محمد علي صابوني المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية.
8. القاضي أبو محمد و عبد الوهاب المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة ، تحقيق محمد الشافعي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1998 ،
9. أبو محمد غانم محمد البغدادي غيات الدين البغدادي غانم بن محمد البغدادي،مجمع ضمانات في مذهب الإمام حنيفة ن النعمان طبعة 01 دار السلام جزء 1 القاهرة مصر سنة 1999
10. العربي بختي، حقوق طفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقات الدولية، ديوان المطبوعات جامعية سنة 2019،.
11. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البلغاري كتاب الفرائض باب الميراث الملاعنة
12. البغدادي،مجمع الضمانات،الجزء الاول.
13. العربي بختي كلية الحقوق الطفل في الشريعة و الاتفاقات الدولية ،83
14. العربي بختي، كتاب أحكام الأسرة الجزائري، إعادة الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات

الجامعية.

15. الحطاب،المواهب،الجليل شرح مختصر ،الجزء 8

16. الشرازي، تنبيه في الفقه على مذهب الامام الشافعي

17. بن عيسى احمد ،حقوق الطفل الاسرية فبي الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في قانون الاسرة الجزائري

18. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري دار الخلدونية.

19. بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجديد، طبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2010،.

20. بلحاج العربي ،أحكام المواريث في التشريع الإسلامي في قانون الأسرة الجديد طبعة 05 ديوان المطبوعات الجامعية

21. خالد عبد العظيم أحمد أبو غاية حقوق محضون دراسة مقارنة بين الشريعة والتشريعات الوضعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2013.

22. د. علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الناشر مركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين ألمانيا سنة النشر 2021

23. زكي زكي حسين زيدان الحماية الشرعية والقانونية لذي الاحتياجات الخاصة، دار الكتب القانونية، مصر،2009.

24. علي عبد الله العون، وعبد الله إبراهيم الكيلاني، السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصر بين مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 2، المجلد 43 كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2016،

25. علي عبد الله العون، وعبد الله إبراهيم الكيلاني، السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصر بين مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 2، المجلد 43 كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2016.

26. عبد الرحمان الجزيري الفقه على المذاهب الاربعة،

27. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، المجلد الرابع، دار المكتبة العلمية ، لبنان، 1999.

28. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي ، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية و تشريعية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، قسم الشريعة الإسلامية ، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1421هـ – 2000م.

29. عبد القادر بن حرز الله الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط2، 2007.

30. عبد الرحمان حريري ،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة

31. فتيحة حابي،كتاب الفقه وفق القانون و الشريعة

32. فاطمة شحاتة أحمد زيدان مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2007

33. فايز الظفيري، حماية الطفل في قانون الأسرة،.

34. قحطان هادي عبد القرغولي، الإرث بالتقدير والاحتياط، دار الحامد.

35. صحيح البخاري، الحديث رقم 6581 ، أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة – باب صلة الرحم– ، حديث رقم 1691 ، ج2 ؛ عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الاسرة الاسلامية، مؤسسة المختار ،مصر، ط1 ،2004.

36. كريمة معروف، الأحكام المالية للأسرة، مخبر الدراسات قانونية تطبيقية، قسنطينة، الجزائر،

37. كريمة معروف ،الاحكام المالية للأسرة بين التنظيم القانوني و الاجتهاد المعاصر تأليف مجموعة من الباحثين الأكاديميين

38. محمد السعيد الدقاق الحماية القانونية للأطفال في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية حقوق الطفل الإسكندرية، 1988

39. مازن إسماعيل هنية ، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية ، مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد 17 ، سلسلة الدراسات الإسلامية ، يناير 2009 ، ع. 1

40. محمد بشير، أحكام المواريث وفق التشريع والعمل القضائي الجزائري، دار هومة، نادية فضيل،شركة الاموال في القانون الجزائري،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية ،2007

41. مودع محمد أمين، حماية أموال القاصر على ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، المجلد 05، العدد 01، ديوان البحوث والدراسات القانونية لون سيعلي بالبليدة سنة 2021.

42. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مجلد 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

43. محمد بشير، أحكام المواريث وفق التشريع والعمل القضائي الجزائري، دار هومة.

44. يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، مطبعة دار هومة، الجزائر 2018،

3/المذكرات والرسائل العلمية:

1/رسائل الدكتوراه:

1. العربي خيرة،حقوق الطفل المدنية في قانون الجزائري رسالة الدكتوراه س2013

غضبان مبروكة،حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري،شهادة الدكتوراه،قانون الخاص،2017

2. بشير محمد،الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في تشريع الجزائري المقارن،اطروحة الدكتوراه،قانون اجرائي،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران،2018

3. بن عزيزة حنان، الولاية على أموال القاصر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الجزائر السنة الجامعية 2019/2018،

4. بن عيسى احمد ،حقوق الطفل الاسرية في الشريعة الاسلامية،رسالة الدكتوراه،قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة غرداية 2022

5. حداد قاطمة ، صندوق النفقة بين القانون والتطبيق ،رسالة الدكتوراه ،قانون خاص جامعة العربي تبسي س2019

6. زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربة للآسرة اطروحة الدكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان س2005

7. عبد المالك رابح،نظام القانوني للعقود التبرعات الوصية،الهبة و الوقف في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي،اطروحة الدكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2017

2/مذكرات ماجستير:

1- سليمة ضابط دور القضاء في حماية حقوق المعنوية والمالية للطفل،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة تلمسان2016

2- غربي صورية ،حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري،شهادة الماجستير،قانون خاص معمق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ابو بكر بالقيد ، تلمسان س2015

3- مراد بلعباس،استثمار اموال الايتام دراسة فقهية مقاضية معاصرة،مذكرة الماجستير في الفقه المقارن،كلية العلوم الاسلامية،قسم الشريعة،جامعة الجزائر 2010

4/المجلات:

1. بن عيسى أحمد، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد التاسع،.
2. بيبة بن حافظ، الولاية الأصلية على مال القاصر، كلية الحقوق جامعة الإخوة موتوري قسنطينة 1، قسنطينة الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 31 عدد، 1 جوان 2021، ص270.
3. جدع امال،كاملي مراد ،بيع اموال القاصر في التشريع الجزائري ،مجلة المفكر ،مجلد 17،العدد1،س2022
4. د. شيخ نسيمة ود. شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول جوان 2017
5. د. شيخ نسيمة ود. شيخ سناء، حماية أموال القاصر في القانون الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول جوان 2017.
6. صارة بن شويخ، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد التاسع.
7. صارة بن شويخ، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد التاسع.
8. عبد الحق قريمس ،شريك قاصر في شركة تضامن،مجلة الابحاث القانونية والعلوم 12- - 12-السياسية،العدد5،جامعة جيجل،س2017
9. عتو الموسوس، التنظيم القانوني للاستثمار أموال القاصر في الشركات التجارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة أحمد زبانة غليزان، مجلد 07، العدد 1، سنة 2021،.
10. عليواش هشام، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية العدد التاسع
11. فراجي كوثر، إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، الجزائر، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد التاسع، العدد الأول، سنة 2018،
12. فهيمة بوزار ومحمد خليل، بيع أموال القاصر العقارية بالمزاد لاستحالة القسمة العينية، مجلة الدراسات القانونية صنف (ج)، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس بالمدية، المجلد 08، العدد 02، سنة جوان 2022
13. محمد الزحيلي، استثمار الأموال القاصر في العصر الحديث، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، عدد 25، سنة 2007،

5/القوانين:

1- لأمر رقم 75 -58 المتضمن القانون المدني الجزائري 26اوت ,يتضمن القانون المدني الجزائري ,ج,ر,ع 78 الصادرة 30سبتمبر 1975 بالتاريخ المعدل والمتمم

2- قانون الاسرة الجزائري رقم 84- 11الصادر 9 رمضان 1404هـ-9يونيو1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم05 02المؤرخ في18محرم1426الموافق ل27فيفري2005(ج ر15 المؤرخةفي27فيفري2005)لموافق القانون رقم5-09المؤرخفي 25ربيع الاول1426الموافق ل4ماي2005 (ج ر المؤرخة في 20 يونيو2005)

3- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صادرة في 23 فيفري 2008.

الفهرس

البسملة
الشكر
الإهداء
مقدمة 1
الفصل الأول: المصادر المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري
المبحث الأول: حق الطفل في النفقة 04
المطلب الأول: نفقة الأولاد في قانون الأسرة الجزائري 04
الفرع الأول : شروط و أسباب النفقة 05
الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالنفقة 05
الفرع الثالث: تقدير النفقة 08
الفرع الرابع: تقدير نفقة الأولاد 11
المطلب الثاني:آليات ضمان استفياءالحقوق المالية للطفل 14
الفرع الأول :صندوق النفقة كآلية لضمان الحق المالي للطفل 14
الفرع الثاني:التجريم امتناع عن نفقة كآلية لضمان استفياء النفقة 16
المبحث الثاني :الميراث و التبرعات 20
المطلب الأول : ميراث الطفل 20
الفرع الاول: مفهوم الميراث 21
الفرع الثاني :أركان استحقاق الطفل للميراث 24
الفرع الثالث : أنصبة الطفل في التركة 28
الفرع الرابع:ميراث الطفل في الحالات الخاصة 30
المطلب الثاني:التبرعات 32
الفرع الأول:الهبة 33
الفرع الثاني: الوقف 35
الفرع الثالث: الوصية 37
ملخص الفصل الأول 39
الفصل الثاني:التصرف في أموال القاصر
المبحث الأول :الولاية المالية على أموال القاصر 42
المطلب الأول : سلطات الولي في التصرف في أموال القاصر 43

الفرع الأول:مفهوم الولاية عن المال	44
الفرع الثاني:تدرج الولاية عن مال القاصر	46
الفرع الثالث:شروط الولاية	48
المطلب الثاني:طرق إدارة مال القاصر	49
الفرع الأول :جدية الولي في إدارةّ أموال القاصر	49
الفرع الثاني:تقيد سلطة النائب الشرعي	52
الفرع الثالث :إدارة القاصر أمواله بنفسه	56
المبحث الثاني :بيع أموال القاصر	59
المطلب الأول : بيع عقار القاصر	59
الفرع الأول : بيع عقار و قسمته	60
الفرع الثاني :الرهن و المصالحة	62
الفرع الثالث:استثمار عقار القاصر و إيجاره	64
المطلب الثاني: بيع المنقولات القاصر	67
الفرع الأول : شروط بيع المنقول	68
الفرع الثاني : استثمار أموال القاصر	72
ملخص الفصل الثاني	75
خاتمة	76
قائمة المصادر و المراجع	80
الفهرس	88

ملخص المذكرة

إن القانون الجزائري للأسرة، يتمتع الأطفال بحقوق مالية متساوية غير تمييزية، بما في ذلك حق النفقة والميراث. القانون يتعرف أيضا بأهمية ولاية الأموال للأطفال ويضع لوائح لبيع ممتلكات الأطفال، كما يولي القانون أهمية لحماية ورعاية الأطفال في جميع الظروف، بما في ذلك ولاية الأطفال وأهمية الميراث. بالإضافة إلى ذلك، يحدد القانون مسؤوليات الآباء والأسرة في ضمان تلقي الأطفال الرعاية والحماية اللازمة. تنص قوانين الأسرة الجزائرية على حقوق الأطفال في المالية بصورة واضحة ومفصلة. فحسب القانون، يحق للأطفال الحق في المساواة وعدم التمييز في الحقوق المالية، بما في ذلك الحق في الصيانة والإرث وحماية مالهم، وعلى الأسرة والأهل والأمة بشكل عام الالتزام بتأمين الرعاية اللازمة والحماية للأطفال.

ويعتبر القانون الجزائري أن الحماية المالية للطفل من أهم الأمور التي يجب الاهتمام بها من قبل الأسرة والأمة بشكل عام. وبالتالي، يحدد القانون أنه يجب إنشاء وصيانة الحسابات المالية للأطفال بطريقة مشروعية وفعالة. ويتضمن القانون أيضا تنظيم بيع ممتلكات الطفل، ويحدد الشروط التي يجب توفرها لإجراء هذه العملية.

وبشكل عام، يولي القانون الجزائري أهمية كبيرة لحماية ورفاهية الأطفال في جميع الظروف والأوقات، وتحقيق حقوقهم المالية والاجتماعية والقانونية. ويوضح القانون بشكل دقيق وواضح مسؤوليات الأسرة والحكومة في التأمين هذه الحقوق والرعاية اللازمة للأطفال

Absract:

In Algian family law, children enjoy equal and, non-discriminatory financial rights, including the right to maintenance and inheritance. The law also recognizes the importance of guardianship of children's property guardianship and sets rules for the sale of children's property. Additionally, the law also emphasizes the importance of protecting and caring of children in all circumstances, including their property guardianship and inheritance. Furthermore, the law defines the responsibilities of parents and families in ensuring that children receive the necessary care and protection. The Algerian family laws clearly and comprehensively state the financial rights of children. According to the law, children have the right to equality and non-discrimination in financial matters, including the right to maintenance, inheritance, and protection of their poperty. It is the responsibility families, parents, and the community as a whole to ensure that children receive the necessary care and protection.

The Algerian law considers financial protection of the child as one of the most important matters that famillies and the community must focus on. Therefore, the law specifies that financial accounts for children must be established and maintained in a legitimate and efficient manner. The law also regulates the sale of a children's property, and specifies the conditions that must be met to carry out this process.

Résumé:

Dans la loi algérienne sur la famille, les enfants ont droit à des droits financiers égaux et non discriminatoires, y compris le droit à la pension alimentaire et à l'héritage. La loi reconnaît également l'importance de la tutelle des biens des enfants et établit des règles pour la vente des biens des enfants. En outre, La loi accorde de l'importance à la protection et à la prise en charge des enfants dans toutes circonstances, y compris la tutelle des enfants et l'importance de l'héritage. En outre, la loi définit les responsabilités des parents et des familles pour assurer que les enfants reçoivent les soins et la protection nécessaires. Les lois algériennes sur la famille énoncent les droits financiers des enfants de manière claire et détaillée. Selon la loi, les enfants ont droit à l'égalité et à la non-discrimination en matière de droits financiers, y compris le droit à l'entretien, à l'héritage et à la protection de leur patrimoine. Il incombe à la famille, aux parents et à la société en général de garantir les soins et la protection nécessaires aux enfants.

La loi algérienne considère que la protection financière de l'enfant comme l'une des aspects les plus importantes qui doivent être pris en compte par la famille et la société en général. Par conséquent, la loi stipule qu'il est nécessaire de créer et de maintenir des comptes financiers pour des enfants manière légale et efficace. La loi réglemente également la vente des biens des enfants et définit les conditions requises pour cette opération