وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة بلحاج بوشعيب –عين تموشنت-

كلية الحقوق

قسم الحقوق

المسؤولية المدنية للأم الحاضنة عن أبنائها القصر

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص : قانون خاص

من اعداد الطالبتين :

- **بن قريش نجوى ياسمين**
- **بولفضاوي روميساء**

تحت اشراف الاستاذة:

شيخ نسيمة

لجنة المناقشة :

الرئيس	**د. بن عزة محمد حمزة**	**استاذ محاضر "ا"**	**جامعة عين تموشنت**
المشرف	**د. شيخ نسيمة**	**استاذة**	**جامعة عين تموشنت**
الممتحن	**د. سي بوعزة ايمان**	**استاذة محاضرة "ا"**	**جامعة عين تموشنت**

السنة الجامعية : 2024-2025

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ { البقرة: 233}

" صدق الله العظيم"

شكر و عرفان

اللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد بعد الرضى، اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، الحمد لله الذي توضع كل شيء لعظمته و الحمد لله الذي استسلم كل شيء لملكه و عملا بقول رسول الله صلى الله عليه و سلم :" من لم يشكر الناس لم يشكر الله" قبل ان نمضي اسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة الى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة الى جميع أساتذتنا الافاضل .

أخص بالتقدير و الشكر الى استاذتنا المشرفة التي لم تبخل علينا بالنصائح و التوجيهات ....

الأستاذة شيخ نسيمة .

و نشكر كل من ساعدنا طيلة فترة الدراسة من قريب او من بعيد بالكثير او القليل حتى و لو بكلمة طيبة او بابتسامة عطرة.

الإهداء

وعلى الله فليتوكل المتوكلون

فالحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات

فعند وصولنا إلى لحظات النجاح والسعادة، نتذكر دوما

الأشخاص الذين قدموا لنا الدعم والتقدير، وحينما أتذكر

من ساعدني وشجعني، ووقف بجواري فلا أجد خيرا من كل

فرد من عائلتي لأهديهما ثمرة من ثمرات اجتهادي لسنوات

أولهم أبي الغالي بن قريش سعيد وأمي الطيبة بن عودة بدرة

أطال الله عمرهما وجزاهم عني خيرا الجزاء، ثم أخواتي جهان

ومليكة وشهيناز حفظهم الله.

بن قريش نجوى ياسمين

اهداء

(وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ)

الحمد لله حبا و شكرا و امتنان على البدء و الختام

انا لها و ان ابت رغما عنها اتيت بها

اهدي هذا النجاح الى نفسي الطموحة اولا .ابتدأت بطموح و انتهت بنجاح

وبكل حب اهدي ثمرة نجاحي و تخرجي

الى من كانت الداعمة الاولى و الابدية . الى التي ظلت دعواته تعانق اسمي دائما عاهدتها بالنجا ح و ها انا اتممت وعدي (امي غالية) اطال الله في عمرك

و الى من احمل اسمه بكل فخرا .ملهمي و السراج الذ لا ينطفئ نوره (ابي العزيز) .

و الى اختي عزوتي و وحيدتي ....(شيماء)

الى صديقاتي و عائلتي و من ساندني من بعيد او قريب جزاكم الله كل خير

روميساء

قائمة المختصرات :

ج ر : جريدة رسمية

ج : جزء

ص: صفحة

ط : طبعة

ق ا ج : قانون الاسرة الجزائري

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري

ق.ا.م.ا : قانون الاجراءات المدنية و الادارية

المقدمة

مقدمة :

تعد الأسرة الخلية الأساسية والوحدة الأولى في المجتمع، والتي تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلتي الزوجية والقرابة، فالعناية والإهتمام بالأسرة لهما آثار كبيرة في المجتمع، فإذا أنشئت على أسس متينة فإنها تضمن مجتمع سليما لتربية الأجيال وغرس القيم والأخلاق بين أفراده، ولهذا حرص الإسلام أشد الحرص على إرسائها وتثبيتها والمحافظة عليها مما يؤذيها، لأنها المنبث السليم الذي ينشأ فيه الطفل، وذلك بإعطاء كل فرد من الأسرة دورا مهما في حياته فجعل للوالدين مسؤولية عظيمة في تربية الأولاد، فخص كل واحد منهما بما يستطيع القيام به، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأطفال للترغيب في الزواج لقوله تعالى:

(وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ)[1]

فالزواج هو وسيلة لإنجاب الأطفال وزيادة النسل وأساس لحفظ الأنساب وصيانتها.

وللزواج أهمية بالغة للأطفال، كون الطفل يستمد الشعور بالآمان والإستقرار والتوافق النفسي من تفاهم وارتباط وتماسك والديه، إلا أن هذا الشعور قد يتزعزع بمجرد أن تنفك الرابطة الزوجية بالإنفصال وطلاق الزوجين وإما بفقدان الأب أو وفاته، ومن هنا يجد الطفل نفسه أمام غياب أحد الدعائم الأساسية لحياته النفسية والمادية، مما يؤدي لنقص المتابعة الدائمة من قبل أحدهما كما كانت من قبل.

لذا كان من الضروري حماية الطفل وعدم تركه عرضة للأخطار، ومن هنا واستجابة لمصالح هذه الفئة المستضعفة والحساسة في المجتمع فقد ظهرت العديد من التشريعات الوضعية التي حاولت تجسيد ما أتت به الشريعة الإسلامية، خاصة الدول المسلمة، ومن بينها الجزائر والتي حاولت من خلال قانون الأسرة حماية هذه الفئة بعد فك الرابطة الزوجية وضمان حقوقها، وذلك بالنص على الحضانة بإعتبارها البديل الوحيد والممكن الذي يعوض الطفل عن الجو الطبيعي المفقود وهو اجتماع والديه بأن تسند رعاية الطفل وخاصة القاصر إلى الأم بالدرجة الأولى.[2]

[1] سورة النحل، الآية 72.

[2] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، القاهرة، مصر، 2004، ص 1058.

لقد واكب المشرع الجزائري اهتمامه بالقصر، فكرس نصوصا قانونية لحمايتهم ورعايتهم وضمان حقوقهم، وجعل للأم الحاضنة مسؤولية في ذمتها على نفس أبنائها القصر من رضاعة، وحضانة، وتربية، وتعليم وغيرها أي كل ماهو متعلق بحسن تنشئة الصغير إضافة إلى حق القاصر في الزواج و الذي يعد مسألة حساسة ودقيقة في آن واحد، لأنه سوف يكون لها أبعاد خطيرة نتيجة تحمل هذا القاصر المسؤولية الزوجية وما يلحقه من آثار شخصية، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى حمايته حماية خاصة وذلك عن طريق اخضاعه إلى جملة من الأحكام مثلما نرى.

ولتحقيق ذات الغرض سعي المشرع الجزائري إلى إدراج أفضل حماية للحقوق المالية للقاصر من خلال فرضه المسؤولية على المال للأم الحاضنة على أبنائها القصر. ولعل أهم المصادر المالية لهذا الأخير هي النفقة، والميراث، والعقار فالقاصر باعتباره شخصا ضعيفا لا يتصور أن يمتلك أموالا بالعمل وإنما يمتلكها عن طريق هذه المصادر المختلفة، فإذا اكتسب القاصر أموالا فلا بد من الأم إدارتها وتسييرها أو استثمارها والتصرف فيها بإذن القاضي حسب حكم تصرفاتها.

مع فتح المجال أمام قاضي شؤون الأسرة إلى حد بعيد لإعمال سلطته التقديرية أثناء ممارسة عمله القضائي، وهو الأمر الذي يلتمس باستقراء مختلف نصوص قانون الأسرة خاصة في موضوع الحضانة، لأن القاضي يكون في الكثير من الأحيان الأقدر من غيره في ذلك بحكم خبرته في فض النزاع.

إن موضوع دراستنا يكتسي أهمية بالغة من الناحيتين القانونية و الشرعية، إذ تتعلق الأهمية القانونية في القدرة على تحمل المسؤولية التي من شأنها حماية الطفل المحضون والقيام بشؤونه وبخاصة ما تعلق برعايته وتربيته، وتتعلق الأهمية الشرعية في التكفل بالصغير وحفظه.

ونظرا لأهمية المسؤولية القانونية على القاصر و طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة فنلاحظ بأن الحضانة من أبرز الآثار المنجرة عن انحلال الرابطة الزوجية[1]، وهي البحث عن وضع الطفل الذي لا يستطيع تكليف نفسه عند ما هو أقدر على الإهتمام والرقابة به وبشؤونه، فأصل الحضانة هي مصلحة المحضون كونها العمود الفقري له.[1]

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، ج.ر الصادرة في 12 جوان 1984، ع 24، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر، ع 15.

بناءا على ما تقدم تبرز أهمية موضوعنا المثمتل في المسؤولية المدنية للأم الحاضنة على أبنائها القصر بحيث يكمن في ابراز دور الأم في حماية الطفل المحضون القاصر في التشريع الجزائري، وكيفية ممارسة الحضانة عليه حتى يتم تحقيق الغرض المقصود منها، وهو تنشئة الصغير تنشئة سليمة بعيدة عن التأثيرات السلبية التي تنتج عادة عن تفكك العلاقة الزوجية.

كما تكمن أهمية الموضوع في أنه يظهر دور القضاء والسلطة الممنوحة له لتطبيق وتجسيد النصوص المقررة لحق حضانة الأم على أولادها القصر وكيفية ممارستها في الواقع بطريقة صحيحة وسليمة، بحيث تتحقق الأهداف المرجوة منها، خاصة عندما تكون هناك إشكالات في تربية المحضون وعدم تحمل المسؤولية لرعايته وتربيته، وهو الأمر الذي يدعوا القاضي إلى التصدي لها من خلال الدعاوي المعروضة عليه.

ومما لا شك فيه أن الحضانة تعد من أهم الأمور التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة، لأنها تختص بالطفل باعتباره اللبنة الأولى التي تكون الأسرة والمجتمع، وهي من أهم الأولويات التي يجب الأخد بها، لأنها تقوم من يوم ازدياد الطفل، لكن مصلحة الطفل لا تظهر بشكل يلفت النظرإلا بعد حصول التفرقة بين الزوجين، وهذا لأجل توفير الحماية والرعاية المعنوية والمادية له.

والحضانة تعد من أعقد المسائل التي تطرح إشكالات تمس بمصلحة الطفل المحضون، لأن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل إنه حتى عند اللجوء إلى القضاء يتعامل القاضي مع هذه المسألة بكل دقة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون في الأحكام التي يصدرها.[1]

وتعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى عدة أسباب نذكر أهمها:

– أن دعاوى الحضانة تعتبر من أكثر الدعاوى المطروحة أمام القضاء، وهذه الدعاوى عادة ما تظهر بعد الطلاق وانتهاء العلاقة الزوجية، فمن المؤسف أن ظاهرة الطلاق تزداد بشكل ملحوظ في مجتمعنا في الوقت الحالي ما نتج عنه انعكاسات نفسية واجتماعية خطيرة على الأولاد المحضونين، لذلك جاء سبب اختيار هذا الموضوع لمعالجة

[1] حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، ج2، ط2، د.س.ن، ص 115.

نصوص مواد الحضانة خاصة فيما تعلق بالقصر ولبيان ما إذا كانت هذه النصوص تلبي احتياجات الطفل وتحقق مصلحته أم لا.

الميل الشخصي لدراسة مواضيع قانون الأسرة وخاصة موضوع المسؤولية المدنية للأم الحاضنة عن أبنائها القصر باعتباره يؤثر على الأم من جهة وعلى صغيرها من جهة أخرى.

وايضا اكتشاف دور قاضي شؤون الأسرة في إسناد الحضانة ومدى سلطته في مراعاة مصلحة المحضون .

الرغبة في تحديد نطاق مسؤولية الأم الحاضنة على نفس ومال أبنائها القصر.

وكذا تحديد مدى سلطة وحرية القاضي في حكم وجزاء التصرفات التي فيها ضرر على القاصر.

و محاولة معرفة مدى إلمام المشرع الجزائري بالجوانب المتعلقة بمراعاة مصلحة الطفل المحضون.

وفي تحريرنا لموضوع هذه المذكرة استعنا ببعض الدراسات التي تناولت جزء من موضوع هذه الدراسة ومن قبيل ذلك كتاب أحكام الزواج للدكتور بلحاج العربي وأطروحة دكتوراه للباحث محفوظ بن صغير بعنوان « الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري »،

و أطروحة دكتوراه أخرى للباحثة زكية حميدوا بعنوان « مصلحة الحضون في القوانين المغاربية ».

ولتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة إرتأينا إلى أن نوضح ماهو :

المقصود بالأم الحاضنة على أبنائها القصر ونبين التصرفات التي تقع على عاتق الأم. والتي تقيم مسؤوليتها كحاضنة على نفس ومال محضونها القاصر.

من الصعوبات والعراقيل التي واجهتنا أثناء معالجتنا موضوع المسؤولية المدنية للأم الحاضنة على أبنائها القصر أنه موضوع متعلق بالأسرة ومن تم كان لزاما علينا أن نجمع بين الجانبين القانوني والشرعي في العرض والتحليل لدرجة عدم إمكانية الفصل بين الجانبين، مما يجبرنا على توسيع بحثنا ليشمل الفقه الإسلامي وهو أمر يتطلب منا جهودا مضاعفة.

وعليه تتمحور إشكالية موضوع دراستنا في طرح التساؤل الآتي :

إلى أي مدى تسأل الأم الحاضنة مسؤولية مدنية عن الأفعال الضارة التي يرتكبها أطفالها القُصّر خلال فترة الحضانة في ظل التشريع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية وغيرها من الأسئلة إعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي لإعطاء الصورة الفعلية لمسؤولية الأم الحاضنة على صغارها القصر كما جاء في القانون والقضاء الجزائري، كما إعتمدنا على المنهج التحليلي لشرح وتوضيح النصوص القانونية المتعلقة بموضوع حضانة الطفل القاصر، وذلك بالنظر إلى كثرة الدعاوى المعروضة على مستوى الهيئات القضائية فيما يخص الطفل المحضون ومصلحته.

وبناءا على ما تقدم، قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين حيث تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي لمصطلح الحضانة والقاصر في التشريع الجزائري في الفصل الأول وتعرضنا إلى نطاق مسؤولية الأم الحاضنة على النفس والمال لأبنائها القصر في الفصل الثاني .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمصطلح الحضانة و القاصر في التشريع الجزائري

تمهيد :

تعتبر العائلة البيئة المثالية لتنشئة الأطفال، فالأولاد هم غاية الزواج وثمرته، لذا فالشريعة الإسلامية أولت لهم أهمية بالغة من خلال تقرير مجموعة من الحقوق التي تتذرج معهم منذ نشأتهم وتضمن لهم عيشة كريمة، وقد ساير المشرع الجزائري هذه الأحكام بمجموعة من النصوص القانونية التي تحمي حقوقهم، ومن أهم حقوق الطفل المحضون، الحق في توفير الحماية الكافية له من خلال تربيته ورعايته وتنشئته تنشئة صالحة، كما له الحق في أن توفر له بيئة مستقرة ومناسبة من قبل الحاضن ومتولي رقابته.[1]

غير أن العلاقة الزوجية التي تقوم عليها الأسرة كثيرا ماتنتهي بإنفصال العلاقة، أو وفاة الولي، والتي تعد من أبرز الاثار المتولدة عن إنحلال الزواج، مما يخلف تشتتا عائليا وهو مايفرض عن ضرورة البحث عن الحلول التي تضمن للطرف الضعيف في الأسرة أي الطفل قدرا من الحماية، وعليه شرعت الحضانة بإعتبارها الحل القانوني الأمثل والمناسب للتخفيف من حدة هذا الأثر، لأنها تهدف إلى تحقيق الصلاح بصفة عامة والطفل المحضون القاصر بصفة خاصة، لأنه بحاجة إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه وإدارة أمواله، وهذا ما جعل المشرع الجزائري من خلال النصوص التشريعية والإجتهادات القضائية أن يضع مصلحة الطفل القاصر في المقام الأول.[2]

بناءا عليه، سنقسم هذا الباب إلى مبحثين، نتناول في أولهما مفهوم الحضانة وحالات ممارستها على القاصر، ونعرض في ثانيهما مفهوم القاصر وحكم تصرفاته.

[1] تواتي صديق، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء1، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر،2021، ص 454.
[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 17.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وحالات ممارستها على القاصر

تعتبر الحضانة من أهم الحقوق المعنوية للطفل ومن أهم مظاهر رعايته، إذ أن الطفل في بداية حياته في حاجة ماسة لمن يحفظه ويقوم على تربيته ويحميه مما يضره، لأنه في هذه المرحلة يكون ضعيفا عاجزا عن القيام بشؤونه، والوالدين هما أجدر الناس للقيام بهذه المهمة، وأي تغيير في البيئة المحيطة بالطفل في السنوات الأولى من عمره تؤثر على وظائفه وقدرته النفسية، لأن هذه الفترة من عمر الطفل ذات أثر كبير في تكوين الملامح الأساسية لشخصيته وما سيكون عليه في المستقبل، فالحضانة هي حق بالنسبة للصغير وفي نفس الوقت واجب للأم الحاضنة بإعتبارها هي من يتولاها ويحقق مضمونها الشرعي حيث سنتطرق إلى مفهوم الحضانة وشروط إسنادها للأم في المطلب الأول، أما بالنسبة للمطلب الثاني فسنتولى بيان حالات ممارسة الحضانة على القاصر ومسقطاتها.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة وشروط إسنادها للأم

لقد إستمد المشرع الجزائري نصوصه المتعلقة بموضوع الحضانة من الشريعة الإسلامية[1]، وأوجبها على الأم الحاضنة عند فك الرابطة الزوجية، كونها سلطة تفيد بالإلتزام على المحضون وإنفاذ التصرف عليه دون تفويض منه، ومنه تتجلى مشروعيتها على القاصر، وهذا ما تناولناه في هذا المطلب حيث تطرقنا في الفرع الأول إلى شرح الحضانة من خلال تعريفها اللغوي والإصطلاحي وتعريفها في القانون، أما بالنسبة للفرع الثاني فتطرقنا إلى شروط إسناد الحضانة للأم.

الفرع الأول: تعريف الحضانة

إن الحضانة هي القيام بتربية من لا يستطيع الإعتماد على نفسه لصغر سنه كالطفل القاصر، كما عرفت بأنها تحفظ الصغير وتلبي احتياجاته وما يلزم لراحته، بإعتبار الأم هي المدرسة الأولى له.

أولا: الحضانة لغة

تعرف الحضانة لغة: بأنها تتعلق بالإحتضان والرعاية، وهي كلمة مأخودة من مصدر الفعل {حضن} وهو الجنب، أي ضم الشيئ إلى الصدر، واسم الفاعل حاضن للرجل وحاضنة للمرأة، و الحضن بكسر الحاء هو منطقة مابين الإبط والكشح وقيل هو الصدر، والعضدان في ما بينهما، ومنه يقال:« حضن الطائر بيضه ».

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (احكام الزواج)، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

أيٌ إحتواه ورعاه وضمه تحت جناحه، وحضنت الأم إبنها أي ضمته إلى صدرها أوجنبها، واحتضن الرجل الطفل اذا جعله في حضنه، ومن خلال هذا نتحصل على المعنى اللغوي للحضانة فهي تدل على الإحتواء، والرعاية، والصيانة، والدفاع، وتدبير الشؤون.[1]

ثانيا: الحضانة إصطلاحا

الحضانة هي تربية الصغير والعناية به بهدف تحقيق مصلحته في مراحل نموه، وحفظ من لا يستطيع القيام بأمور نفسه سواء كان مميزا أو غير مميز وهذا برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه وما هو بحاجة له.

فعرفها أصحاب المذاهب الفقهية الإسلامية بمختلف الألفاظ إذ نجد أن مصدر الحضانة هو الشرع في تربية الصغير والتعهد برعايته.

فعرفها الإمام مالك بأنها :« تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء » .

وعرفها الحنفية بأنها: « الحضانة شرعا تربية الولد ممن له حق الحضانة ».

وعرفها الشافعية بأنها :« حفظ من لا يشتغل بأمره وتربيته بما يصلحه ويقيه مما يضره ».

و عرفها المالكية بأنها: «الحضانة هي حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي: في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه ».

أما الحنابلة فقد عرفها بأنها :« حفظ الصغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه ».

والتعريف المختار: تعريف الحنفية و المالكية لقصر مفهوم الحضانة على حضانة الولد الصغير ذكرا كان أو أنثى، لأن هذا المفهوم هو المتبادر إلى الذهن من إطلاق كلمة الحضانة فلا يدخل في مفهومها رعاية الشيخ الكبير .

و بالتمعن في التعاريف المذكورة أعلاه نجد بأنها جاءت متقاربة ومشتركة في الهدف الرئيسي من الحضانة والمتمثل في مراعاة مصلحة المحضون، وتنشأته تنشئة دينية وعقلية سوية تجعله قادرا على التفريق بين الفعل الضار والنافع له.[2]

[1] أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، ج3و4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1431ه، 2010م، ص 09.
[2] سامية منسي، المرأة وتنظيم الأسرة في الإسلام، دار الفكر العربي، دمشق، 1996 .

ثالثا: الحضانة قانونا

عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة بأنها :« رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ، و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ».[1]

التعريف جاء موفق من حيث الأسباب والأهداف، وشموليته لحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية.

فالمشرع لم يخرج إجمالا عن التعريف اللغوي والإصطلاحي سوى إنه إستعمل لفظ الولد بدلا عن لفظ الصغير، و ما يلاحظ على هذا التعريف إرادة عازمة أظهرها المشرع الجزائريٌ إتجاه هذه المسؤولية الصعبة أحاطها بقيود يكاد يذهب بها معنى الحضانة عن كل تربية تهمل الجانب الروحي و العقائدي للطفل أو تضعف فيه الجانب الفعلي لحساب الجانب الجسدي أو العكس، وأراد أن يلفث انتباه الحاضن إلى ماهو مقدم عليه من واجبات نحو المحضون.[2]

و لهذا فقد أحسن في تعريفه للحضانة ببيان مصلحة الطفل بدقة ووضوح في حيثيات حكمه.

وانطلاقا من كون تعريف المشرع الجزائري للحضانة اعتمد على تبيان اهدافها تتتجلى فيما يلي:

تعليم الولد: ويقصد به المتمدرس الذي يعد حقا لكل طفل، ويضمنه له القانون مجانا، وإجبارا، إلى أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانيته الذهنية.

تربيته على دين أبيه: فقد أوجب المشرع الجزائري أن تكون تربية المحضون على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، وهو دين الأب في تنشئة الطفل، وهذا ما جسده قضاء المحكمة العليا في أحد قراراتها (لا يسقط اكتساب الحاضنة جنسية أجنبية حقها في الحضانة، طالما لم تثبث ردتها على الدين الإسلامي).

السهرعلى حمايته: وتتضمن حماية الطفل المحضون من كل الجوانب المادية والمعنوية، فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي، أو لفظي، مما ينجم عنه اظطرابه نفسيا وعقليا.[3]

[1] أحمد الجددي، الطلاق والتطليق وأثرهما، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 98.
[2] التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدل، كتاب الأحوال الشخصية، ج4، ط2، دار الوعي، الجزائر، 2010، ص83.
[3] محمد جلال الدين مباركي، الأهلية القانونية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل الماجيستر، جامعة الحقوق، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 2002/2001، ص 312.

الفرع الثاني: شروط إسناد الحضانة للأم

اتفقت أحكام المشرع الجزائري مع فقهاء الشريعة الإسلامية على الأم الحاضنة من شروط يفرضها العقل والمنطق، لكي تتحقق أكبر حماية للقاصر المشمول بالحضانة، من أهمها كمال الأهلية(البلوغ)، العقل، والقدرة على القيام بأعمال المحضون وهو ما سنتناوله في مايلي:

أولا : العقل

طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها مايلي :« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة »، فمناط الحضانة هو تحقيق مصلحة المحضون بدفع الضرر عنه وجلب النفع له، فلا بد من الحاضنة بأن تكون عاقلة ورشيدة ومتمتعة بكامل قواها العقلية، لأن المجنون لا يستطيع القيام بشؤون نفسه وبالتالي لا يكون له التولي بشؤون غيره، ويستوي في الجنون أن يكون مطلقا أو متقطعا فكلاهما مانع للحضانة، ولافرق بين جنون متقطع قليل أو كثير، ولو كان من القلة بحيث لا يأتي إلا ليوم واحد في السنة، ذلك لأن ترك المحضون لدى مثل هذه الحاضنة فيه ضرر عليه، فقد يرد جنونها في أي وقت، كذلك المعتوه يأخذ نفس حكم المجنون، والمحجور عليه، والصغير.

ومنه نلاحظ بأن المشرع الجزائري يرى أن الحضانة ولاية على النفس، فلا تكون لغير العاقل الذي لا يقوى على شؤونه إذ هو نفسه بحاجة إلى من يرعاه .[1]

ثانيا : البلوغ

هو إنتهاء مرحلة الصغر للأم الحاضنة، فقد حدد القانون الجزائري سن بلوغ القاصر ب 19 عشر سنة كاملة طبقا للمادة 40 المذكورة أعلاه والسالفة الذكر. لأن الحضانة من باب الولاية و الصغير ليس من أهلها، فلا تثبث الحضانة للصبي ولو كان مميزا لما ليس له من سلامة التفكير، فلا حضانة لقاصر على غيره، فهو بحاجة إلى من ينظر في شؤونه، ولأنه قاصر عن إدراك التصرف و مقاصد الزواج، فالبالغ يدرك مصالح النكاح ومقاصده فهو لايدرك ذلك، وعاجز عن رعاية شؤون نفسه وهذا ما تحدث عنه إبن عباس رضي الله عنه في قوله : «لا نكاح إلا بولي مرشد » وقصد بالرشد هو ماكان بعد البلوغ لا قبله، وبالتالي يجب أن تكون الأم الحاضنة في سن يؤهلها لذلك لأن بها تكتمل الإرادة.[2]

---

[1] الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، لجريدة الرسمية، العدد 44

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 138.

ثالثا: القدرة على القيام بأعمال المحضون

يقصد بالقدرة الإستطاعة والتمكن من القيام بشؤون المحضون اللازمة لنموه وحفظه من الهلاك، كون الحضانة مسؤولية تتطلب السعي والقوة البدنية والعقلية، فرعاية القاصر والإعتناء به والسهر على سلامته تحتاج إلى أن تكون الأم الحاضنة قادرة على ذلك، إذ يرى أغلب الفقهاء أن لا حضانة لمن لا يكون أهلا لها وعاجز عنها جسمانيا لعلة فيه كالمصاب بالشلل، أو مصاب بمرض مزمن ومعدي، أو كبير السن، وغيرها من الأمراض التي قد تمنع هذه الحاضنة من العناية بالمحضون وهذا من أجل المحافظة على نفس القاصر.[1]

المطلب الثاني: حالات ممارسة الحضانة على القاصر ومسقطاتها

للفصل في مسألة إسناد الحضانة للأم الحاضنة على القاصر يكون في صورتين إما بدعوى أصلية وهي في حالة وفاة الولي أو فقدانه، وإما بدعوى التبعية وهي الطلاق[2]، والعلة في كلتا الحالتين هي كلما إختلت شروط واجب توفرها في هذه الحاضنة كانت مصلحة المحضون في خطر، وهذا ما يؤدي إلى دعوى إسقاط الحضانة.

الفرع الأول: حالات ممارسة الحضانة

نصت عليها المادة 87 من قانون الأسرة والمثمتلة في ممارسة الأم الحاضنة الحضانة على أبنائها القصر في حالة طلاقها من زوجها أو في حالة وفاة الأب.

أولا : في حالة الطلاق

تقول المادة 87 الفقرة 03 من قانون الأسرة الجزائري: « وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد » .

أقرت المادة بمنح الولاية للأم على أبنائها القصر في حالة الطلاق إذا منحت لها الحضانة، وذلك بموجب حكم قضائي، فهي ولاية قضائية، لكنها شاملة نفسية ومالية، بالرغم من وجود الأب حيا، ودون مانع يمنعه من مباشرة أعماله الولائية، لكن رأي المشرع الجزائري أنه سبيل لوضع حد للمشاكل التي تواجهها الأمهات الحاضنات.[3]

الأم أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بالطلاق لتوفر شفقتها ودليل تقديم الأم من السنة ماروي أن إمرأة جاءت إلى رسول لله صلى الله عليه وسلم فقالت له: "يا رسول الله إن إبني هذا كان له بطني وعاءا، وتديي له سقاءا، وحجري له حواءا، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال : أنت أحق به ما لم تنكحي.

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 142.

[2] قرار المحكمة العليا، رقم 33921، بتاريخ 1984/07/09، م ق لسنة2018، عدد4، ص 76.

[3] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 يونيو 1984، العدد 24.

وقال صلى الله عليه وسلم: من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وروي أن عمر إبن المختار طلق زوجته أم عاصم، ثم أتى عليها في حجرها عاصم، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر رضي الله عنهما، فقالا لأبو بكر: مسحها وحجرها وريحها خير له منك، حتى يشب ويختار لنفسه الصبي وقال شيخ الإسلام إبن التميمة رحمه الله: " الأم أصلح من الأب لأنها أرفق بالصغير وأعرف بتربيته، وحمله وتنويمه، وأصبر عليه، وأرحم، فهي أقدر وأصبر في هذا الموضوع.[1]

ومنه نلاحظ بأنه حسن ما فعل المشرع الجزائري، نظرا لما تجده الحاضنات من تعسف الآباء وإمتناعهم أو مماطلتهم في أداء أعمالهم الولائية لا لشيء إلا للخلاف بينهم والإنتقام عبر الأولاد، أو كون الآباء يقيمون في مواطن بعيدة مما يصعب الأمر على الأم الإتصال بهم في كل الأمور المتعلقة بالأولاد.

وهو ما إنتهجته المحكمة العليا عندما أقرت بأن إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق بدون منح الولاية لها خرق للقانون.[2]

ثانيا : في حالة وفاة الأب

تنص المادة 87 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري : « يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ».

بموجب هذا النص أقر المشرع الجزائري مبدأ يعتبر الأصل شرعا هو أن الولاية حق للأب بإعتباره ربا لأسرته فمنحه ولاية تامة على أولاده القصر أي النفسية والمالية فذلك لأنه أحرص الناس على مصالح أولاده ومستقبلهم، ولكن في حالة وفاة الأب أقروا منح المشرع الجزائري حق الولاية للأم محل الأب وإسوة به .

كما جعل المشرع من ولاية الأم في هذه الحالة ولاية قانونية[1]، أي بمجرد وفاة الأب تنتقل إليها دون الحاجة إلى إصدار حكم قضائي من أجل إقرارها أي جعلها أيضا ولاية نفسية ومالية على الولد القاصر شأنها في ذلك شأن ولاية الأب.[3]

غير أنه هناك فقهاء من الشريعة الإسلامية يلاحظوا بأن حضانة الأم على أولادها بعد وفاة الأب وتقدمها على الأقربون درجة كالجد غير مطابقة للقواعد والمناهج الفقهية، مقدمين على ذلك أدلة إثبات تتمثل في: عموميات ولاية المؤمنين الأليات الخاصة بأموال اليتيم والتي جاءت عامة وشاملة، وكذلك مقدمين لبعض الروايات. ويمكن القول أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المغاربية منح الولاية للأم بعد وفاة الأب، حرصا منه على

[1] إيمان حيدوسي، ولاية الأم على أبنائها القصر، مجلة العلوم الإنسانية، ج30، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سمبر2018، ص 334.
[2] إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 335.
[3] سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، الأصالة للنشر والتوزيع، 2002، ص 187.

تحقيق مصالح الأبناء والعناية بهم ورعايتهم، نظرا لفطرتها بحنتها وشفقتها وعطفها عليهم، إضافة إلى تغير الظروف الإجتماعية وخروج المرأة للعمل وقدرتها على تسيير الأموال وإدارتها.[1]

الفرع الثاني: مسقطات الحضانة

قد تسقط حضانة الأم على أبنائها القصر، فتنتقل الحضانة للذي يليه في الدرجة فهناك مسقطات إجبارية ومسقطات إختيارية .

أولا : مسقطات إجبارية

إن حق الحضانة الذي تحصل عليه الأم قد يسقط عنها جبرا في بعض الحالات وذلك في حالة تخلف أحد الضوابط التي نص عليها القانون والتي يمكن حصرها في مايلي:

- سقوط الحضانة عند اختلال أحد شروطها: فيسقط حق حضانة الأم إذا إختلت شروط الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا "، كما يسقط أيضا بالإخلال بالواجبات المحددة في نفس المادة سواء تعلقت بأهلية الحاضن أم اتصلت بالإلتزامات المتعلقة بالحضانة أي التربية والرعاية الصحية والخلقية وللمحكمة في هذه الحالة أن تأخد مصلحة المحضون بعين الإعتبار، وهذا بحسب المادة 67 الفقرة الأولى من نفس القانون التي جاءت بما يلي :" تسقط الحضانة بإختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه "وكذلك المادة 67 الفقرة 3 من قانون الأسرة التي نصت : غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون.[2]
- زواج الأم بغير قريب محرم: الملاحظ هنا السبب لم يكن محل إجماع من طرف كل فقهاء الشريعة الإسلامية إن منهم من يرى توسيعه ليشمل كل زواج للحاضنة حتى ولو بالقريب المحرم، ومنهم من يرى عدم الأخد به على الإطلاق، ومنهم من يربط الأخد به في حدود ما يخدم مصلحة المحضون .

وقد نصت على هذا السبب المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري: « يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم » .[3]

---

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 250.

[2] بلقاسم أعراب، مسقطات الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي المقارن، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، معهد القانونية، جامعة باتنة، 1994، ص 49.

[3] زكية حميدوا، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة الدكتورة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2005، ص 478.

وما يلاحظ عن موقف المشرع الجزائري على نص هذه المادة أنه أخذ بموقف المالكية وجمهور الحنفية الذين قيدوا سقوط الحضانة بالزواج بغير قريب محرم للمحضون إلا أنه قيد هذا السقوط بمصلحة المحضون وترك السلطة للقاضي في تقدير هذه المصلحة.

إلى جانب ذلك توجد بعض الإستثناءات على سقوط الحضانة عن الأم بزواجها بغير قريب محرم وهي :

– عدم وجود من يحضن المحضون غير الأم، وكان لا بد من وضع المحضون في دار من ديار الحضانة، فتكون أمه أولى به رغم زواجها

– من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون.

ثانيا: مسقطات إختيارية

هناك أيضا مسقطات إختيارية للحضانة والتي يعود سبب سقوطها إلى تصرف الأم بإرادتها المنفردة مما يضر بمصلحة المحضون، وفي هذه الحالة لا مفر من تطبيق القيد والأساس وهو عدم الإضرار بمصلحة المحضون، حيث تتمثل في مايلي :

– تنازل الأم الحاضنة عن حقها في الحضانة: تنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يسقط حق الحاضنة.....وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون"[1] ، فقد إختلف كذلك الفقهاء في الأخذ بهذا السبب لإختلافهم فيٌ إعتبار الحضانة حق للمحضون أم حق للحاضن أم أنها حق لكل من الحاضن والمحضون، وبالتالي إذا تنازلت عن الحضانة فإن حقها يسقط، سواء تنازلت بعوض أو بغير عوض. وأنها لو تنازلت لشخص آخر لا تنتقل الحضانة إليه وإنما تنتقل لمن يليها في الرتبة

– فرغم أن المشرع الجزائري أجاز للحاضنة التنازل عن الحضانة ولكن قيد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون.[2]

عندما يصبح للأم الحاضنة ولاية على المحضون كان لزاما عليها حمايته وذلك بالقيام بشؤونه والتركيز على نشأته تنشيأة سليمة وبالتالي فإن سفر الأم وإنقطاعها لمكان بعيد وهو مقدار (ستة برد فأكثر حوالي 132 كلم) فلو سافرت الحاضنة ستة برد فأكثر فللولي أخذ المحضون وبذلك تسقط منها الحضانة وهذا ما ذهب به المالكية

[1] العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، والمعلق عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 334.

[2] بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 52.

3. عدم مطالبة الأم الحضانة لمدة سنة دون عذر يسقط حقها في الحضانة حتما حسب ما نصت عليه المادة 68 من نفس القانون على أنه: "إذا لم يطلب من له حق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها[1]، فدعوى الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة يسقط الحق فيها إذا لم يطالب بها من له الحق فيها خلال المدة المحددة، فإذا وقع الطلاق بين الزوجين وبقي الأولاد عند والدهم دون أن تطالب أمهم بحضانتهم لمدة تزيد عن سنة فإنه لم يعد من حقها أن تطالب بالحضانة أمام المحكمة كون سكوتها عن طلبها دون عذر يعد تنازلا ضمنيا منها، حيث أنه بعد مرور هذه المدة لا يكون من حقه المطالبة بالحضانة أمام المحكمة.

هناك أسباب أخرى لسقوط الحضانة الواردة في المادة 69 من قانون الأسرة جاء في نص المادة 69 من قانون الأسرة على أنه: « إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له، أوإسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون ».[2]

بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري صراحة عن المكان الذي يجب أن تمارس فيه الحضانة، إلا أنه يستنتج من المادة أنه يريد بالحاضن ممارسة حقه في الحضانة في بلد المحضون وهو محل إقامة أبيه، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد"، إلا أن هذه الحالة لا تؤدي دائما إلى سقوط الحق في الحضانة، فإذا الحاضن أن يستوطن في بلد أجنبي، رجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في أن يثبث الحضانة له أو يسقطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون.

كما نلاحظ بأن المشرع لم يفرق بين البلد الأجنبي المسلم والغير مسلم ذلك أن غايته ممارسة الحاضن حقه في الحضانة في بلد محل إقامة أب المحضون، حتى يتمكن من مراقبة ابنه وزيارته ورعايته .

من استقراء جل الأحكام المتعلقة بإسناد الحضانة وإسقاطها نجد أن المعيار الوحيد المعتد به في إتخاد الإجراء هو تحقق مصلحة المحضون والتي تستكشف بعد التحقيق الدي يجريه القاضي.[3]

[1] عيدوني عبد الحميد، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2014/2013، ص 164.
[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2021/10/06 تحت رقم 1453870، م ق لسنة 2021، العدد2، ص 80.
[3] المرجع نفسه، ص 165.

المبحث الثاني : مفهوم القاصر و حكم تصرفاته

اهتم المجتمع بالإنسان و هو صغير قاصر لم يكتمل عقله عناية خاصة تتناسب مع الضعف و القصور الي يصاحب هذه المرحلة ، فخصته بأحكام تنظم حياته و تعده للمرحلة التي يكون فيها كامل العقل و القدرة

و الادراك , كما قسمت الفترة التي تسبق مرحلة البلوغ الى مراحل و خصت كل واحدة منها بأحكام خاصة تتماشى مع طبيعة العمرية للقاصر

وقال الله تعالى : ﴿ ۞ **اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۖ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ**﴾.[1]

وبهذا سنتطرق الى مفهوم القاصر في المطلب الاول، و الى حكم تصرفات القانونية للقاصر في المطلب الثاني.

المطلب الاول : مفهوم القاصر

الحضانة هي التصرف في شؤون القاصر و ذلك نظرا لعدم استطاعته في مباشرة في نفسه و لحسابه ، و منه نتطرق في هذا المطلب التعريف بالقاصر و حكم مختلف تصرفاته .

الفرع الاول : تعريف القاصر

سنتطرق الى التعريف اللغوي للقاصر قبل التعريف الاصطلاحي و القانوني .

اولا / تعريف القاصر لغة

القاصر بكسر الصاد من قصر عن الشيء اذا تركه عاجزا و القصور من التقصير و العجز، و القاصر العاجز عن التصرف السليم[2] .

ويقال قصرت عن الشيء قصورا من باب قعد عجزت عنه .[3]

و القاصر من الوراثة من لم يبلغ سن الرشد.[4]

---

[1] القران الكريم ، سورة الروم ، الآية 54 .
[2] محمد رواس قلعلجي ،معجم لغة الفقهاء ، ج 1 ،ط2، دار النفائس، بيروت، 1988،ص 273 .
[3] احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ،ج 2، المكتبة العلمية ، بيروت، د س ن ، ص 505 .
[4] المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية ، د ب ن ، 1989، ص 504 .

وقد تعددت تعاريف الفقهاء للقاصر ،الا ان اجلى تعريف ذلك الذي صاغه الزمخشري[1] عندما عرف القاصر بانه : "الشخص العاجز عن إدراك الامور على حقيقتها لصغر سنه " ، او هو : "الشخص الذي وصل مرحلة من عمره مازالت قاصرة عن مرحلة البلوغ "

ثانيا / تعريف القاصر اصطلاحا :

القاصر هو من لم يستكمل اهلية الاداء ، سواء كان فاقدها كغير المميز ام ناقصها كالمميز.[2]

وعلى هذا الاساس يكون الفاقد للأهلية الصغير غير مميز ، المجنون و المعتوه الذي فقد الادراك ، اما ناقص الاهلية فهو الصغير المميز او ذو غفلة او السفيه .

و قد عرفه الدكتور كمال حمدي بانه :"الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني[3] "، فيطلق مصطلح القاصر على كل شخص لم يستكمل اهليته اما لصغر سنه او بسبب عارض عرض له ،فيكون اما مجنونا او معتوه او سفيه ، ومن ثم يتبين ان الاهلية هي الاساس في تحديد مفهوم القاصر ، و يدور معها البلوغ و الرشد وجودا و عدما .

ثالثا/ تعريف القاصر قانونا :

لم يرد تعريف القاصر في القانون الجزائري ، حيث اكتفى المشرع بالإشارة اليه في بعض النصوص القانونية المادة 79 قانون مدني جزائري و التي جاء فيها "يسري على القاصر و المحجوز عليهم و على غيرهم من عديمي الاهلية او ناقصوها قواعد الاهلية المنصوص عليها في قانون الاسرة ".[4]

وجاء ايضا في نص المدتان 87 و 88 من قانون الأسرة الجزائري [5]، وهو الامر الذي يدل على ان المشرع قد ربط مفهوم القاصر بالأهلية من خلال تناوله لأحكام الاهلية و تصرفات القصر في اموالهم .

---

[1]زمخشري ، اساس البلاغة ، دار المعرفة للطباعة و النشر ،بيروت ،1979، ص 369.

[2]وهبة الزحيلي ،المرجع السابق ،ص 843 .

[3]محمد كمال حمدي، الولاية على مال الاحكام الوضوعية (الولاية –الوصاية-الحجر-الغيبة-المساعدة القضائية) الاختصاص و الاجراءات ،منشاة المعارف ، الاسكندرية،2003،ص 17.

[4]عدلت بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005،ج ر 44، ص 21، حررت في ظل الامر 58/75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

[5]المادة 87/1 ق.ا.ج :"يكون الاب وليا على اولاده القصر ،و بعد وفاته تحل الام محله "،المادة 1/88 ق.ا.ج :"على الولي ان يتصرف في اموال القصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ".

تقابلها المادة 86 من القانون الاسرة الجزائري التي تنص :" من بلغ سن الرشد و لم يحجز عليه يعتبر كامل الاهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني ".

فيما نصت المادة 42 من ق.م.ج :" لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ، او عته ، او المجنون ، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ".فقد ربطت هذه المادة كل من المعتوه و المجنون بالصبي عديم الاهلية الذي لم يبلغ سن التمييز بعد ،

فيأخذون حكمه في انعدام الاهلية ، كما نصت المادة 43 من ق.م.ج :"كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد ، وكان سفيها او ذا غفلة ، يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون "، وهذه المادة بدورها الحقت كل من السفيه و ذا الغفلة بالصبي المميز ناقص الاهلية ".[1]

ويتضح مما سبق ان المشرع قد عرف القاصر بالسبب ، و ذلك بأن ربط مفهوم القاصر بالأهلية ، بالتالي فالقاصر في القانون الجزائري :

"هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد او عرض له عارض بعد رشده اثر على اهليته ".

الفرع الثاني : ترشيد القاصر

حدد المشرع الجزائري سن الرشد 19 سنة كاملة حسب المادة 40/2 ق.م.ج غير انه قد يحصل ترشيد للقاصر قبل اكماله 19 سنة ، وهذا عن طريق اجراء قانوني لكن قانون الاسرة لم يتطرق لهذه الحالة رغم انها واردة في الشريعة و عليه يكون الرجوع اليه عملا بحكم المادة 222 قانون الأسرة الجزائري [2] :"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية ".

حيث انه يستفيد من الترشيد مبدئيا كل قاصر ذكر او انثى بلغ سن 19 سنة ، او اكثر من 16 سنة ,في حين نص قانون الاسرة على نوعين من الترشيد، ترشيد القاصر للتصرف في ماله و ترشيده للزواج ، و هو استثناء عن الاصل تمام الاهلية لصحة التصرفات ، فتصح تصرفات القاصر بعد الحصول على الاذن في حدود ما اذن له ، وحسب الشريعة الاسلامية فان القاصر يرشد للزواج في حالة ما يرخص القاضي بالإعفاء عن سن الزواج قبل بلوغ سن المقرر قانونا حسب ما جاء في المادة 7 قانون الاسرة الجزائري . ومن امثلة التصرفات

[1] لحسين بن شيخ اث ملويا ،الملتقى في عقد البيع ،دراسة فقهية قانونية و قضائية ،ط الثانية ، دار هومه للطباعة و النشر ،الجزائر ،2006، ص 142 .

[2] الغوتي بن محلة، قانون الاسرة على ضوء الصفحة و القضاء ، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ،2005 ، ص 199.

التي يقوم بها الزوج المرشد دفع الصداق ، ويعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر التي تتوقف على اجازة الوالي غير انه اذا كان الصداق مبالغ فيه يقوم الوالي بانقاصه الى الصداق المثل ، و اما عن الزوجة فلها كامل الحرية في قبض مهرها و التصرف فيه و ذللك طبقا لنص المادة 83 ق.ا.ج اما اجراءات الترشيد القاصر فيتم ترشيده بناءا على تصريح الاب او الام او الوالي او الوصي ، والقاضي يصدر حكمه بترشيد القاصر مسببا بعد اجراء التحقيق.[1]

و ينتهي الترشيد للزواج بانحلال الرابطة الزوجية بوفاة او طلاق (المادة 47 من قانون الاسرة) ، فيرجع القاصر الى الحالة التي كان عليها قبل الزواج أي قاصرا ، و لا يرشد للإبرام زواج اخر ، فمتى اراد ذات القاصر ابرام عقد زواج جديد فعليه التقدم الى المحكمة و استصدار اذن جديد ، يراعي فيه القاضي الشروط القانونية .[2]

اما بالنسبة لترشيد القاصر لتصرف في ماله ،فهو مقيد بما ورد فيه على ان تبقى الاموال التي لم يأذن له فيها تحت سلطة النائب الشرعي ، ويبقى القاصر تحت رقابة القاضي الذي منحه صلاحية الحد من الاذن او سحبه .

حيث يخضع التصرف في اموال القاصر لنظام النيابة الشرعية المنصوص عليها في الكتاب الثاني من قانون الاسرة ،و التي تنتهي ببلوغ سن الرشد و هو 19 سنة غير محجوز عليه ، فتنتقل اليه إدارة امواله ليتصرف فيها كما يشاء ، غير ان القانون اجاز له التصرف فيها بنفسه قبل بلوغ الرشد القانوني بشرط الحصول على إذن قضائي يرشده لذلك ،ليرتقي من قاصر المميز الى القاصر المرشد او المأذون له بالتصرف .

وهو ما نصت عليه المادة 84 من قانون الاسرة الجزائري :"للقاضي ان يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا او كليا في امواله ، بناء على طلب من له مصلحة ، و له الرجوع في الاذن اذا ثبت لديه ما يبرر ذلك ".

و هو عبارة عن رخصة او تصريح يمنحها القاضي للقاصر المميز ، يخوله حق التصرف في ماله في حدود الإذن الممنوح له ، كليا او جزئيا ، لتكون نتيجة كل ذلك تصرفات صحيحة مرتبة لأثارها القانونية غير موقوفة و لا قابلة للإبطال.[3]

---

[1] الغوتي بن محلة ، المرجع السابق ،ص200.

[2] بلعباس امال، نظام الترشيد في القانون الاسرة الجزائري ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المجلد 08، العدد 2، المركز الجامعي مغنية، الجزائر ، ص 391.

[3] بن عزيزة حنان، الولاية على اموال القاصر، اطروحة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2019/2018، ص114.

وتتجلى اهمية ترشيد القاصر للتصرف في ماله في انها مرحلة سابقة للرشد القانوني فتمهد لهذه الاخيرة عن طريق اكتساب القاصر المأذون له خبرة في ادارة امواله و تيسرها التي يكتسبها بعد الترشيد . فينتقل القاصر مباشرة من مرحلة اللا رشد الى مرحلة يعتبر فيها راشدا في نظر القانون مما يجعلها مرحلة هامة في تدريب القاصر على القيام بشؤونه المالية ، علاوة على ذلك قد يكون الغرض من الترشيد وضع حد لتجاوزات النائب الشرعي على اموال القاصر فيستلم امواله بنفسه لإبعادها عن سلطته .

اما فيما يخص الترشيد في المسائل التجارية اجاز المشرع للقاصر البالغ من العمر 18سنة لممارسة العمل التجاري وفق شروط و احكام حسب المادة 5 قانون تجاري الجزائري والتي نصت على انه : "لا يجوز للقاصر المرشد ذكر ام انثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة ان يبدا في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي برمها من اعمال تجارية"

اذا لم يكن قد حصل مسبقا على اذن والده او امه على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما اذا كان والده متوفيا او غائبا او سقطت عنه سلطته الابوية او استحال عليه مباشرتها او في حال انعدام الاب و الام ، ويجب ان يقدم الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري .[1]

المطلب الثاني : حكم التصرفات القانونية للقاصر .

الانسان كائن اجتماعي لا يعيش بمفرده بل يتعايش مع غيره من الناس من المجتمعات ، و يتعامل معهم في شتى الميادين و المجالات و تتعلق كثيرا بتصرفاته ، لذا من الطبيعي ان يقوم القاصر بجملة من التصرفات كسائر الاشخاص الطبيعيين خاصة في مرحلة بعد التمييز ، كون للقاصر المميز اهلية اداء ناقصة تتناسب مع سنه و نموه اذ يأخذ ببعض تصرفات و لا يأخذ بالبعض الاخر .

وبهذا نميز بين التصرفات الصادرة منه على اساس تصرفات نافعة ، و تصرفات ضارة ، والتصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

[1] الامر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم حسب اخر تعديل ، القانون رقم 15-20 كالمؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج ر ، رقم 71، مؤرخة 2015/12/30

الفرع الاول : التصرفات النافعة

لا يجوز للوالي ان يتصرف تصرفا ضارا بمصلحة القاصر،فله ان يباشر دوما بالتصرفات النافعة نفعا محضا

اولا-بالنسبة للقاصر غير المميز :

و تمتد هذه الفترة من لحظة الولادة الى سن التمييز 13 سنة بحيث يكتسب الشخص منذ ولادته حيا ذمة مالية مطلقة او اهلية وجوب صالحة ترتب له حقوق ،ولكن بالنظر الى قصور الإدراك و التمييز فلا تكون له أهلية أداء.

و ان كان المشرع قد نص على البطلان جميع تصرفات عديم الاهلية حسب المادة 82 من قانون الاسرة

اذ انه اخضعه لنظام الولاية او الوصاية او القوامة .

من ثم فانه يجوز للمحكمة إثارة البطلان تلقائيا و لا يجوز إجازة التصرف .

الا ان المشرع لم يأخذ بالقاعدة على اكملها ، و انما منح للقاصر غير مميز حق التصرف في امواله جزئيا او كليا و هذا بعد الحصول على اذن من القاضي و بناءا على طلب من له مصلحة حسب ما نصت عليه المادة 84 من قانون الاسرة .

ثانيا- بالنسبة للقاصر المميز :

ان التصرفات النافعة نفعا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها دخول الشي في ملك القاصر المميز من غير مقابل ، كقبول هبة او وصية ، و تنطوي هذه التصرفات على زيادة في كسب او ابراء ذمة دون ان تترتب عليها شيء من جراء ذللك فلا يلتزم القاصر المميز قبل هذه التصرفات باي التزام و تشمل على العموم جميع التبرعات التي تكثري ذمته ، وليس في هذا النوع من التصرفات اي ضرر يلحق به هذا ما جاء به جل فقهاء الشريعة الاسلامية ، فيجوز للقاصر المميز مباشرته و يعتبر عملا صحيحا و كانه كان مكتمل الاهلية .

الفرع الثاني : التصرفات الضارة

ان التصرفات الضارة ضررا محضا هي التي يترتب عليها خروج الشيء من ملك الصبي من دون مقابل ، بحيث لا يحقق اي كسب من جراء ذللك ، بل يترتب التزام في ذمته كالتبرعات بجميع انوعها او كالهبة او الوقف او كفالة دين او غيرها بحيث لا يستطيع القاصر المميز مباشرة هذه التصرفات لأنها تستلزم اهلية التبرع ، في حين انه اذا قام بتصرف على هذا النحو فلا يكون صحيحا و لا نافذا لما فيه من ضرر عليه ، بل يلحقه البطلان و في هذا الشأن نصت المادة 83 من قانون الاسرة الجزائري على انه "من بلغ سن التميز ..... تكون تصرفاته باطلة اذا كانت ضارة "

ويقصد بالبطلان هو البطلان المطلق و الذي يترتب ابتداء ، ولا يمكن اجازة هذا التصرف حتى لو اجازه صاحب الولاية او الوصاية ، على اساس انه ما صدر باطلا لا ينقلب صحيحا ، فكل من الوالي و الوصي لا تصح منهما الاجازة ما دام لا يستطيعان انشاء هذا النوع من التصرفات ، التي يترتب عليها اخراج شيء مملوك للصبي بدون مقابل ، فعليه فان الوالي و الوصي لا يملكان الحق في مباشرة هكذا تصرفات و لا تصح منهما الاجازة مطلقا ، لان الولاية او الوصاية مشروطة دائما بالمصلحة ، و ليس من المصلحة اخراج مال من ذمة القاصر المميز بدون مقابل .[1]

و كون ان التصرف الضار الذي يبرمه القاصر المميز يقع باطلا بطلانا مطلقا ، فانه يجوز لكل و مصلحة ان يتمسك به و للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يلحقه التقادم و على ذلك فان مسؤولية القاصر في نطاق التصرفات الضارة ضررا محضا لا يمكن تصورها في إطار المسؤولية العقدية و التي مناطها العقد الصحيح ، و لكن قد يسأل القاصر المميز في المسؤولية التقصيرية اذا ارتكب فعلا ضارا و سبب ضررا للمتعاقد معه طبقا للمواد 124و 125 من القانون المدني الجزائري .[2]

[1] محمد سعيد جعفور ، مرجع السابق ص 37.

[2] بو حفص نعناعة ، المسؤولية المدنية للقاصر المميز ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ،معهد الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، 1998، ص 146 .

الفرع الثالث : التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر هي التي تحتمل ان تكون نافعة للصغير و محققة مصلحة له،

وتحتمل ان تكون ضارة به تفوت عليه المصلحة و ترتب عليه التزاما دون مقابل او تنجم عنها خسارة مالية ،و ذلك كالبيع و الشراء و الاجارة و الصلح و سائر عقود المعاوضات و المبادلات المالية .

و هذه التصرفات تقع صحيحة في ذاتها على ما ذهب اليه فقهاء الشريعة لوجود اصل الأهلية في الصغير المميز .

ولكن نظرا انها اهلية ناقصة، فان نفادها يتوقف على اجازة وليه او وصيه ، فان أجازها نفذت و ان لم يجزها بطلت .نصت المادة 83 ق .ا.ج "..... من بلغ سن التمييز ... تتوقف تصرفاته على إجازة الولي او الوصي فيما إذا كانت مترددة بين نفع و الضرر ".[1]

هذا و بمراجعة نص المادة اعلاه 83 ق.ا.ج يتضح لنا ان المشرع الجزائري اخذ في قانون الاسرة بفكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الاسلامي ،بخلاف القانون المدني الذي قضى فيه بقابلية هذه التصرفات الى الابطال او الاجازة .

كان هذا بالنسبة لحكم تصرفات القانونية لقاصر المميز ، ولكن قد يختلف الامر في حالة الصبي عديم التمييز .

نظرا لضعف بنية الصغير و قصور عقله يكون فاقد الإدراك و التمييز و لا تكون له أهلية أداء ، فنصت المادة 82 قانون الاسرة الجزائري على :" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة ".

و جاء ايضا في المادة 81 ق.ا.ج على " من كان فاقد الاهلية او ناقصها لصغر السن او جنون او عته او سفه ، ينوب عنه قانونا ولي او وصي او مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ".[2]

[1] المادة 83 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 27 فبراير 2005،الجريدة الرسمية،15 ص22.

[2] محمد سعيد جغفور، فاطمة اسعد، التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون الجزائري ،الدار الجامعية،طبعة3،2009 ص 84.

و على ذلك فان الحكم في القانون الجزائري أن الشخص يعتبر فاقدا للتمييز و من ثم عديم الاهلية إذا لم يبلغ من العمر 13 سنة كاملة ، فيكون غير اهل لإجراء جميع التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبرع او تصرفات اغتناء ، فلا يستطيع مثلا غير المميز قانونا ان يقبل الهبة لأنه فاقد التمييز و من ثم لا تنتج ارادته بالقبول أي اثر قانوني .

خلاصة الفصل الاول :

يكون الأب هو الولي الشرعي على أبنائه القصر، وفي حالة وفاته، تنتقل الولاية القانونية إلى الأم. كذلك، في حال غياب الأب أو وجود مانع قانوني يمنعه من ممارسة ولايته، يجوز للقاضي أن يمنح الولاية لمن لديه الحضانة ، حيث تُعد الحضانة إحدى النتائج المترتبة على انفصال الزوجين، وقد شرّعها القانون المستمد من الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، بهدف حماية الطفل، وضمان تنشئته ورعايته بعد الطلاق. ومن هذا المنطلق، يتعين على الحاضن أن يلتزم بواجباته تجاه الطفل، حيث تترتب على ممارسة هذا الحق مسؤولية مراقبة سلوكه وضبط تصرفاته، سواء كانت هذه التصرفات نافعة أم ضارة.

وفي حال ارتكب القاصر أفعالًا ضارة، فإن الحاضن يتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك، نظرًا لتقصيره في أداء واجبه في الرقابة والتوجيه. كما قد تؤدي بعض الآثار المترتبة على هذه التصرفات إلى سقوط حق الحاضن في الحضانة إذا ثبت الإهمال أو التقصير في رعاية الطفل المحضون.

الفصل الثاني

نطاق مسؤولية الأم الحاضنة على نفس ومال أبنائها القصر

تمهيد :

يكتسي نظام المسؤولية للأم الحاضنة سواء على نفس القاصر أو على ماله سلطة شرعية، التي يكمن دورها في تغطية النقص الذي يعتريه القاصر وذلك لتفكيره المحدود وعدم إدراكه للأشياء على حقيقتها. فإن حقوقه ومصالحه يتم إدراكها من قبل الأم كونها هي الطرف من يقوم بحفظ وصيانة أمواله كما تضمن له حقوقه الشخصية وذلك بالتصرف في شؤونه المتعلقة بشخصه ونفسه، وهي المسؤولية على النفس وإما أن تكون متعلقة بأموره المالية من عقود وإتفاقات وإستثمارات...إلخ، وهي المسؤولية على المال.1

وهذا ما سنحاول الإشارة اليه في هذا الفصل من خلال تبيان نطاق المسؤولية على النفس للأم الحاضنة على أبنائها القصر في المحث الأول، والمسؤولية على المال للأم الحاضنة على أبنائها القصر في المبحث الثاني .

1 محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3،1975.

المبحث الأول :مسؤولية الأم الحاضنة على أنفس أبنائها القصر

الولاية على النفس تكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه، وهي القيام بالإشراف على مصالحه وتشمل كل ما يحتاجه الطفل من رضاعة وحضانة وحسن تنشئة وصولا إلى تزويجه، هاته الرعاية الخاصة تمارسها الأم الحاضنة على اولادها القصر، وهذا ما سنحاول معالجته والتطرق له بالشرح والتفصيل في مبحثنا الأول حيث تطرقنا إلى مسؤولية الحفظ في المطلب الأول، ومسؤولية التزويج في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مسؤولية الحفظ

يعتبر القاصر شخصا يتطلب العناية بما أنه غير قادر على تسيير حياته حسب عمره فلذلك هو بحاجة ماسة إلى من يتولى عنه هذا الأمر،[1] وهذا ما يسمى بالمسؤولية على النفس والتي من ضمنها تكون للأم الحاضنة رعاية خاصة على أبنائها القصر، وهذا ما تناولناه في هذا المطلب حيث تطرقنا في الفرع الأول إلى المقصود الرضاعة والحضانة،[2] أما في الفرع الثاني فتطرقنا إلى حسن تنشئة الصغير.

الفرع الأول: الرضاعة والحضانة

إن أول ما يحتاجه الطفل بمجرد ولادته هو العناية، والذي يتم بواسطة الإرضاع من ثدي أمه ويعرف بالرضاعة، ثم تزداد حاجة الطفل إلى الرعاية لتشمل تربيته والسهر على حمايته وذلك في ظل مايعرف بالحضانة.

أولا: الرضاعة

كفلت الشريعة الإسلامية حق الطفل في الرضاعة لمدة سنتين مند ولادته، لقول الله تعالى:« **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ».[3]

الرضاعة الطبيعية هي الطريقة الأساسية لحماية الطفل من الفقدان خلال فترة الضعف الشديد، وبالتالي تعتبر واحدة من أهم مسؤوليات الشخص البالغ تجاه الطفل.[4]

---

[1] حسين طاهري، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 117 .
[2] صالح جمعة حسن الجيوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة، بغداد، ط 1976، ص 36.
[3] سورة البقرة، الآية 233.

[4] محمد عيد، محمود صاحب حقوق الطفل ومسؤولية الوالدين، دراسة في السنة النبوية والإتفاقية الدولية لحقوق الطفل، مجلة الدراسات، م21، ع2، كلية علوم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2004، ص 435 .

قد جعل المشرع الجزائري هذا إلزاميا في المادة 39 الفقرة 2 من قانون الأسرة رقم 84/11 ويجب على الزوجة إرضاع الطفل وتربيته كلما أمكن ذلك. لكن بموجب المرسوم رقم 02/05 كما تم تعديله وتتميمه بقانون الأسرة السالف الذكر، ألغيت هذه المادة لأن المشرع لم ينص على الرضاعة الطبيعية في أحكام الأمر، كما لم ينص عليها هنا، بمعنى أن هذه المسؤولية تقع على عاتق الأم أو الزوجة الحاضنة.

واذا رجعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية كما ورد في نص المادة22 الفقرة 2 من قانون الأسرة المذكور أعلاه نجد أن أغلب فقهاء المذاهب المالكية والحنفية متفقون على أن الرضاعة فريضة دينية على الأم الحاضنة، مما يعني أنها مسؤولة أمام الله إذ لم ترضع طفلها.[1]

ثانيا: الحضانة

نطاق مسؤولية الأم الحاضنة على أبنائها القصر الحضانة فهي تلبية احتياجات الطفل الأساسية التي يجب توفيرها، مثل الطعام والملبس والتنظيف. فاذا زال السبب سقط الإلتزام الذي بني عليه.

نص المشرع الجزائري في المادة 65 من قانون الأسرة تنتهي مدة الحضانة للذكر ببلوغه (10سنوات) وللأنثى ببلوغها سن الزواج، ويجوز للقاضي تمديد مدة الحضانة للذكر اذا كانت الحضانة حتى زوالها 16 سنة.

ويتبين من هذا النص أن مسؤولية الأم الحاضنة على أولادها القصر لها مدة محددة ولا يمكن أن تستمر لمدة طويلة، ويفرق المشرع بين مدة الحضانة بين الذكر والأنثى، مع مراعاة الفروق النفسية و الروحية . وبناءا على تركيبة أجسادهم، قرر أن فترة حضانة الذكر تنتهي خلال 10 سنوات.

ووفقا لنص المادة 7 من نفس القانون، تكون المرأة في سن الزواج، أي 19 سنة فما فوق.[2]

علاوة على ذلك، في التشريع الجزائري يسقط حق المطالبة بحضانة الطفل بقوة القانون قبل بلوغ السن المحددة، لكن بالرجوع إلى المادة أعلاه نجد المشرع الجزائري ينص على إستثناء لهذا المبدأ، يترتب على عدم ممارسة هذا الواجب فتميز المشرع بالحكمة والتوازن في تحديد السن القانونية لمنع النزاع الطويل وعدم التقيد بالنص الحرفي إن كان يضر بالمحضون ومنح القاضي سلطة التمديد بناءا على طلب مراعاة مصلحة الطفل.[3]

[1] أحمد حماني، حقوق الطفل في القرآن الكريم، مجلة الصراط، ع2، كلية أصول الدين جامعة قسنطينة، 2000، ص 285 .
[2] بدران أبوا العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المداهب الأربعة السنية والمدهب الجعفري والقانون، ج1، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1967، ص 312
[3] نسرين شريفي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 25 .

الفرع الثاني: حسن تنشئة الصغير

يلزم على الأم الحاضنة أن تقوم بممارسة مسؤوليتها على صغيرها القاصر، من خلال رعايته وتربيته وتعليمه وتأديبه وهذا ما سيتم تناوله في ما يلي:

أولا: الرعاية والتربية

يرى الفقه الإسلامي أن الطفل يولد بصفحة بيضاء، ولا يستطيع أن يميز بين ما يضره وما هو خير له، ولذلك يأتمنه وليا لما يتمتع به الطفل من مرونة ومرونة، وتأثر بالبيئة.

ويجب أن تكون هناك مؤثرات إيجابية حوله، تتمثل في التربية الصالحة، وإقامة علاقات إجتماعية سليمة مع الأشخاص من حوله، حتى يقوم على محبة إخوانه، ومحبة أصدقائه، ومحبة والديه، والإعالة للكبار.[1]

احترام الضيوف واللطف مع الجيران مع مراقبة أصدقائه وتشجيع الناس على فعل الخير لقد ثم اختيارهم حتى لا ينجرف في صحبة السوء ويتعلم فوائد الأخلاق وتنص المادة 36 الفقرة 3 من قانون الأسرة على وجوب التعاون بين الزوجين لمصلحة الأسرة في رعاية الأطفال و تربيتهم.[2]

ويتضح من نص المادة أن حضانة الطفل تقع على عاتق الزوج. الوصاية ذد لها أهمية كبيرة في تكوين الطفل وإعداده للحياة.

فيكون واجب على الولي الإهتمام بتربية الولد تربية سوية ورعايته في صحته ونفسه وخلقه ودينه.[3]

[1] ليلى عبد الله سعيد، حقوق الطفل في الأسرة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، ع3، جامعة الكويت، 1984، ص23 .
[2] الأمر رقم 11-84، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر رقم 15.

[3] سامية منسي، المرأة وتنظيم الأسرة في الإسلام، دار الفكر العربي، دمشق، 1996، ص 38 .

ثانيا: التعليم والتأديب

إن الإسلام دين علم ونور، ولا دين جهل و ظلام، فبداية الوحي على سيدنا محمد صلى الله عيه وسلم كانت بأمر العلم و القراءة، كما جاء في القرآن الكريم. لذلك يجب على الأم توفير حق التعليم لطفلها مند الصغر، وحمايته من الضياع حتى يكون قادرا على اكتساب المعرفة بشكل مجاني وإلزامي عند بلوغه سن الدراسة.

اذا كان الطفل ميالا إلى مهنة معينة، يجب على الأم فهم هذا الأمر وتوفير البيئة المناسبة لتطوير مهاراته، يبدأ التعليم مند الصغر بالتلقين، وتعزيز الشعور الإجتماعي وتربية الطفل على الإنضباط والإيثار.

كما يجب على الأم تعليم الطفل حقوقه وحقوق الآخرين، وذلك من خلال التلقين والتوجيه، دور كبير واذا بلغ التمييز كان التعليم ببيان الحقائق الدينية والقيام ببعض العبادات.

بعد أن يعود الشخص للقيام بها، يدرك مغزاها. وقد حثنا الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك، فأمروا صبيانكم بالصلاة عندما يبلغون سن السابعة، واضربوهم عندما يبلغون سن العاشرة. ولا يجب على الصبي أن يؤدي الصلاة إلا اذا علم أحكامها ومعانيها، ويتعلم ما يجب عليه فعله فيها. ويجب تعليمه جميع فرائض الإسلام الأخرى، مثل الصوم والزكاة والحج، دون الخوض في تفاصيلها التي تتعدى قدرته الفهمية. إضافة إلى الضرب للتعليم، فإنه توجيها وليس هدفه إيذاء الصبي، فالإيذاء مرفوض. ومن الضروري أيضا تعليمه المهارات الحياتية وتوجيهه بحسب قدراته لتحقيق المطالب والأهداف.[1]

أما تأديب الصغير فهو التهذيب و تقويم السلوك، فإذا كانت التربية و التعليم أساس المسؤولية على النفس لأنهما من فرائض الشريعة الإسلامية فإنه يستبعدهما في ذلك حق التأديب، فالتربية الحسنة للطفل تكون باللطف واللين أو بالشدة عند اللزوم حسب ما ثبت عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، حيث كان له أسلوب آخر في التربية يعتمد على المعاملة الجادة السليمة وحسن التأديب في كل صغيرة وكبيرة، فقال:« ما نحل والى ولدا أفضل من خلق حسن... ».[2]

[1] عدنان حسن صالح، مسؤولية المسلم في تربية الولد، ط1، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، 1997، ص 84 .
[2] محمد أبوزهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1950، ص 131 .

المطلب الثاني: مسؤولية التزويج

بعد تعديل قانون الأسرة بمقتضى الأمر 02-05، منح المشرع الجزائري للولي الأهلية الكاملة لمباشرة عقد زواج قاصر، وذلك لعدم دراية هذا الأخير بمصلحة نفسه في الزواج، وبإعتبار مسؤولية تزويج قاصر من الأمور المهمة للأم الحاضنة فإننا سنتطرق إلى أنواع هذه المسؤولية.

الفرع الأول: أنواع مسؤولية تزويج قاصر

تعتبر مسؤولية تزويج قاصر من أبواب الأحوال الشخصية، فهي سلطة شرعية تجعل تصرف الإنسان نافدا شرعا، فتتجلى مسؤولية الأم الحاضنة في مسألة تزويج القاصر في صورتين رئيسيتين، تختلفان من حيث المصدر والأثار القانونية فتنقسم بدورها إلى نوعان وهما: مسؤولية إجبارية ومسؤولية إختيارية.

أولا : مسؤولية إجبارية

هي المسؤولية الكاملة التي تخول للأم الحاضنة أن تقوم بإنشاء عقد الزواج بدون أن يشاركها أحد، بموجبها يكون لها أن تجبر ابنائها بالزواج من غير موافقتهم ورضاهم، وتثبث هذه المسؤولية على القاصر، وهذا ما تنص عليه المادة 11 الفقرة2 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:« ....يتولى زواج القاصر أوليائهم..... »[1].

والملاحظ أنه تقوم هذه المسؤولية عندما تكون الأم الحاضنة ملزمة قانونا بتنفيد قرار تزويج القاصر، بناء على إذن قضائي صادر عن الجهة المختصة، وبعد التأكد من توفر مصلحة جدية وثابثة للقاصر في الزواج. ففي هذه الحالة، لا تكون الحاضنة صاحبة السلطة التقديرية، بل تتحول مسؤوليتها إلى مسؤولية تنفيدية نابعة من التزام قانوني مفروض عليها.

وتنتفي في هذه الحالة مسؤوليتها الشخصية، مادامت قد تقيدت بالإجراءات القانونية واحترمت شروط الإذن القضائي، وأثبتت حسن نيتها في تنفيذ ما تقتضيه مصلحة القاصر، على نحو ما ينسجم مع القواعد العامة للحضانة ومقتضيات حماية القاصر.[2]

إلا أن عقد الزواج يقوم على ركن الرضا، وعليه فإنه حتى وإن كنا في صدد زواج القاصرة الذي يندرج تحت مسؤولية الإجبار إلا أن الولي لا يستطيع أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج دون موافقتها، وهذا

[1] ليلى سعادي، الزواج وإنحلاله في قانون الأسرة الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، بن ملحة الغوثي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،01 ،2015/2014 ص 61.

[2] محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، ،2009/2008 ص 336

ما نصت عليه المادة 13 من قانون الأسرة التي جاء فيها:" لا يجوز للولي، أبا كان أوغيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.[1]"

ثانيا : مسؤولية إختيارية

يقوم عقد الزواج على مبدأ التراضي، حيث يجب أن يكون رضا الأم الحاضنة والزوج موجودين قبل توقيع العقد، وعليه قد يكون القاصر من الناحية الشرعية بالغا إلا أنه يبقى من الناحية القانونية غير راشد لإبرام عقد الزواج، وعليه وفي كل الحالات فإن القاصر الذي لم يبلغ السن القانونية يحتاج إلى ولي حيث تنص المادة 7 منٌ القانون السالف الذكر على أنه:« يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له ».

فتقوم هذه المسؤولية على إرادة الحاضنة الذاتية في اتخاد قرار تزويج القاصر دون وجود إلزام قانوني أو أمر قضائي، وإنما انطلاقا من تقديرها الشخصي لما تراه مصلحة للقاصر. وتطرح هذه المسؤولية بوجه خاص حين تقدم الأم الحاضنة على تزويج القاصر دون الرجوع إلى القاضي المختص، أو في حال غياب المصلحة الحقيقية والثابثة للقاصر في الزواج.

وفي هذه الحالة، تتحمل الأم الحاضنة تبعات هذا الفعل، لالا سيما إذا ترتب عليه ضرر مادي أو معنوي للقاصر، مما يمكن أن يرتب مسؤوليتها المدنية عن الإخلال بواجب الرعاية، أو حتى مساءلتها جزائيا إذا ثبث مخالفتها لأحكام قانون الأسرة، لا سيما بما تعلق بضرورة الحصول على إذن القاضي لتزويج القاصر وفقا لما تقتضي به المادة 7 المذكورة أعلاه .

فالمشرع الجزائري من خلال هذا النص أعطى المرأة البالغة سن الرشد حق تولي زواجها بنفسها تمارسه دون قيد.[2]

[1] دليلة ديدري، شنة سعاد، مركز الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري(دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل، مقنانة مبروكة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن ميرة، بجاية، 2014/2013، ص 44-46.

[2] عقيل بن أحمدبن دخيل العقيلي، النيابة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي فرع الفقه والأصول، أحمد فهمي أبوسنة، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1984، ص 272.

الفرع الثاني : الحماية القانونية لزواج القاصر

نظرا لأهمية الولي في زواج القصر فإن المشرع الجزائري وحماية لهذا القاصر قد حدد ترتيب الأولياء، إضافة إلى أنه منع إجبار الولي القاصرة التي في مسؤوليته على الزواج أو تزويجها دون موافقتها، وهذا ما سنوضحه من خلال تحديد الولي، والترخيص القضائي لعقد زواج القاصر.

أولا : تحديد الولي

باعتبار أن القاصر لا يملك من الخبرة في الحياة التي تجعله يبرم التصرفات والعقود بمفرده نصت الشريعة الإسلامية وعلى غرارها القانون الجزائري على ضرورة مرافقة الولي له، ولا سيما في إبرام عقد الزواج للذكر أو الأنثى لما له من صلة قرابة تجعله يرأف بحاله ويسعى جاهدا لحماية حقوقه ومصالحه لتحقيق ارادته دون اكراه أو عضل. باعتبار أن الزواج من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر للقاصر لا بد من إجازة الولي له، فيكون له دور باعتباره القائم على تصرفات القاصر من جهة، ودور آخر باعتباره شرط من شروط الزواج الخاصة بالمرأة من جهة أخرى. كما يعرف الولي بأنه ينفذ القول على الغير ويشرف على شؤونه، وقادر على ابرام عقود الهدف منها حفظ حقوقه لصغر سنه.[1]

تنص المادة 09 مكرر من قانون الأسرة على الولي كشرط أساسي من شروط عقد الزواج وليس ركن، لأن المشرع الجزائري قصر أركان الزواج في ركن واحد وهو الرضا طبقا للمادة 09 من القانون السالف الذكر التي جاء فيها أنه:« ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين ».

أما بالنسبة لمسؤولية الأم الحاضنة على ابنائها القصر فقد نصت المادة 11 الفقرة 2 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القاصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له، ويفهم من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد جعل زواج القاصر مربوطا بالولي فهو من يعقده، وعليه لا يجوز للقاصر أن ينفرد بإبرام عقد زواجه.

ولعل ما اختاره المشرع الجزائري فيه نظر وتقدير لمصلحة القاصرة بمنع تزويجها قبل بلوغ السن القانونية لأنها مازالت في حالة لا تسمح لها فيها بإعتبار إذنها، لقصور عقلها، فأولى بها ألا تزوج لعدم قدرتها على تحمل.[2]

---

[1] أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، د.ط، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2010، ص 88.

[2] فاطمة الزهراء عبيد، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص معمق، يمينة حميش، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان إبن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص 66.

ثانيا : الترخيص القضائي لزواج القاصر

الإذن القضائي بزواج القاصر هو رخصة أو إجازة تمنح من طرف القاضي المختص للقاصر أي الذي لم يبلغ السن القانونية المحددة لإبرام عقد الزواج بغية تمكينه من الزواج.

وعليه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكننا القول أن الإذن القضائي بزواج القصر يعد من العمال الولائية، وهي تصدر في شكل أمر على عريضة.

فأجاز المشرع الجزائري عند وجود ضرورة أو مصلحة واحدة تجمع بين الأم الحاضنة والقاصر للزواج قبل بلوغ 19 سنة متى تأكد من قدرة الطرفين على ذلك، واذا لم تكن هذه المصلحة مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فإن القاضي يجب أن ينظم الأمر بينهما[1]. واذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الأم الحاضنة، فإن القاضي يتدخل بإعمال سلطته التقديرية ويعطي الأولوية لمصلحة القاصر باعتباره الشخص المعني بهذا الزواج و طرفا حياديا. واذا كانت مصلحة الأم الحاضنة والقاصر متعارضتان مع مقتضيات عقد الزواج، فإن القاضي يجب أن يرفض منح الإعفاء لأن المصلحة تتعارض مع أهداف الزواج كما هو منصوص عليه في المادة 04 من القانون المدني. وفي هذه الحالة، يترتب عن ذلك إبطال العقد في حال ثم إبرامه وفقا للمادة 32 من القانون السالف الذكر.

فيجب أن تكون المصلحة واضحة وأن تكون هي الدافع الرئيسي لطلب الترخيص بالزواج، ونظرا لعدم تحديد المشرع لهذه المصلحة، يمكن استنتاجها من أقوال الأم الحاضنة ،أو رأي الطبيب المختص ،أو تقرير اجتماعي، أو من لقاء قد يتم بين القاضي والقاصرة الراغبة في الزواج، كما يمكن أن تتجلى المصلحة من الخوف من الوقوع في الزنا أو الفساد.[2]

ونظرا لأهمية هذا الإذن القضائي فإن استصداره يستلزم اتباع اجراءات تحدد القاضي والجهة القضائية المختصة أي الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة وبالنظر في الطلبات المقدمة في شكل عريضة للحصول

[1] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة(الزواج والطلاق)، ط02، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 105 .
[2] مريم بن مذخن، سعاد بركمال، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، وريدة لحضيري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن ميرة، بجاية، 2017/2016، ص 23.

على إذن بزواج القصر، فمتى إستوفت العريضة على الشروط الواجب توافرها فيها من صفة ومصلحة تحركت سلطة القاضي المختص للفصل في الطلب المقدم في الشكل المقبول قانونيا .[1]

المبحث الثاني: ولاية الأم الحاضنة على مال أبنائها القصر

يتوجب على الأم الحاضنة أن تكون حريصة في إدارتها لأموال أبنائها القصر، وأن تلتزم بالحدود القانونية طيلة فترة حضانتها لهم، ما لم يتم تعيين ولي آخر لهم. والأصل أن تكون للأم كامل الحرية في التصرف بأموال القاصر، وفقًا لما يحدده القانون، غير أن بعض التصرفات تتطلب الحصول على إذن قضائي مسبق [2] ، حيث سنطرق من خلال (المطلب الاول)الى تصرفات الام الحاضنة لأبنائها القصر الغير مقيدة بإذن القاضي ، اما في (المطلب الثاني) الى تصرفات الام الحاضنة المقيدة بإذن القاضي .[3]

المطلب الأول: تصرفات الأم الحاضنة في أموال أبنائها القصر غير المقيدة بإذن قضائي

تنص المادة 88 من قانون الاسرة الجزائري على أن للولي الحق في التصرف في أموال القاصر بشرط الحرص والمراعاة للمصلحة العامة، ووفقًا للضوابط القانونية. وبموجب نص المادة، فإن هناك بعض التصرفات التي يمكن القيام بها دون الحاجة إلى إذن قضائي، بينما توجد تصرفات أخرى تستلزم الحصول على إذن مسبق.حيث يمكننا حصر هذه التصرفات في ثلاث انواع : اعمال الحفظ و الصيانة (الفرع الاول) ، اعمال الادارة و الانتفاع (الفرع الثاني) .

[1] إسمهان عفيف، الترخيص القضائي بالزواج لحماية القاصر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع4، جامعة أم البواقي، ديسمبر2019، ص 256.

[2] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق ، المرجع السابق ، ص 201.
[3] اسماء بن جامع ، منصور رحماني ، المرجع السابق ، ص 152.

الفرع الأول: أعمال الحفظ والصيانة

تُعد أعمال الحفظ والصيانة من التصرفات المستعجلة التي تهدف إلى المحافظة على أموال القاصر وحمايتها من التلف، وذلك وفقًا لما تنص عليه المادة 718 ق م ج ، التي تمنح لكل شريك في الملكية المشتركة حق اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الممتلكات حتى في حال عدم موافقة بقية الشركاء.

وفي حالة وجود قاصر ضمن الشركاء في ملكية مشتركة، يتحمل الوصي مسؤولية تنفيذ الإجراءات القانونية لحفظ تلك الممتلكات. وطبقًا للمادة 719 ق م ج ، فإن جميع الشركاء ملزمون بالمساهمة في تحمل نفقات حفظ الممتلكات المشتركة والضرائب المفروضة عليها، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.[1]

ولذلك، يتعين على الأم الحاضنة أن تتحمل تكاليف حفظ ممتلكات القاصر بما يتناسب مع حصته، إضافة إلى دفع الضرائب المستحقة عليها ،بالضافة الى تسجيل الرهون الرسمية لصالح القاصر و تنفيذ الإجراءات اللازمة لتحويل الملكية لصالحه .

الفرع الثاني: أعمال الإدارة والانتفاع

تنقسم هذه الأعمال إلى نوعين :**أولًا، أعمال الإدارة،** والتي سيتم تناولها في البداية، ثم **ثانيًا، أعمال الانتفاع.**

أولًا: أعمال الإدارة

تُعد أعمال الإدارة أكثر خصوصية و تعقيدًا من أعمال الحفظ والصيانة، حيث تشمل التصرفات التي تتميز بطابعها المالي والإداري طويل الأجل. وتُعتبر هذه الأعمال أقل خطورة من أعمال التصرف التي ترد على العقار ببيعه و رهمه و ايجاره [2].

وتشمل هذه الأعمال كل ما يتعلق بإدارة أموال القاصر، سواء كانت عقارات أو منقولات و تتضمنها اعمال الادارة المعتادة التي لا تنطوي على تغيير جوهري في الشيء ،وايضا اعمال الادارة الغير معتادة التي تدخل

[1] صورية غربي ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص معمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2015/2014 ، ص 183.

[2] سهيلة زرارقة دنيا زاد قرجوخ ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية 2016/2015 ، ص 87.

على تعديل جوهري في الغرض الذي اعد له الشيء او المال .و لذلك فالأم الحاضنة يحق لها القيام بكل اعمال الادارة المعتادة و غير المعتادة و يدخل ضمن اعمال الادارة ما يلي :

بيع المنقولات العادية التي ليس لها قيمة مالية معتبرة .

_ ايجار عقار القاصر لمدة لا تتجاوز 3 سنوات و هذا ما نصت عليه المادة 468 ق م ج جني و بيع الثمار لتجنب فسادها ، فيتعين على الام قطفها دون الحاجة لاذن القاضي .

_تمثيل القاصر في مختلف الدعاوي القضائية و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 10-01-1984 : "لا يمكن للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني ان يؤسس نفسه طرفا .... طرفا مدنيا دون ادخال وليه في الدعوى .."

_دفع ديون القاصر ، و تسلم مبالغ الدين التي هي في ذمة الغير لان عدم تسديد الديون يلحق ضررا بالقاصر .

_ادارة تجارة القاصر ، فاذا ورث القاصر تجارة قائمة و مزدهرة يتولى ادارتها دون الحاجة الى اذن من المحكمة.[1] .

ثانيًا: أعمال الانتفاع

لم يضع المشرع الجزائري نصوصًا صريحة تحدد أعمال الانتفاع التي يمكن للأم الحاضنة القيام بها في أموال القاصر، ولكنها تشمل عمومًا التصرفات التي تحقق للقاصر منفعة مباشرة دون التأثير على ملكيته للأصول.

وتُعرّف هذه الأعمال بأنها تشمل انتفاع الأم الحاضنة بأموال القاصر على سبيل الإعالة أو الإنفاق، و بغياب نص قانوني نعود الى لما تحدده الشريعة الإسلامية . وطبقًا لنص المادة 222 قانون الاسرة الجزائري ، فإنه يجوز للأم الحاضنة الانتفاع بمال القاصر في الحدود التي تسمح بها القوانين والتشريعات المعمول بها، على أن يتم ذلك دون تجاوز الحقوق المالية للقاصر أو إلحاق ضرر بأصوله المالية.

[1] شمس الدين محمد بن ابي عباس ، احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، كفاية المحتاج الى شرح المنهاج ، على مذهب الامام شافعي ، ج 4، ط 3، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003، ص 380.

و دليلهم على ذلك في قوله تعالى : " ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا** ﴾ **سورة النساء –06**

وفي هذا السياق، يُشدد القانون على ضرورة إدارة هذه الأموال بحكمة، بحيث لا يتم استخدامها إلا فيما يحقق مصلحة ، اما فيما يخص الام الحاضنة الفقيرة فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنابلة و المالكية الى جواز الوالي الام اذا كانت متاحة ان تأخذ من مال القاصر ، لكن اقل من اجرة مثله او بقدر كفايته .

المطلب الثاني : تصرفات الام الحاضنة على ابنائها القصر و المقيدة بإذن القاضي .

تتمتع الأم الحاضنة بولاية محدودة على أموال أبنائها القصر، فلا يجوز لها التصرف في هذه الأموال إلا ضمن الحدود التي يحددها القانون وبإذن من القاضي. ويهدف هذا الشرط إلى حماية أموال القاصر من أي استغلال أو سوء إدارة . في حين انه لا يسمح للأم الحاضنة بإجراء أي تصرفات مالية جوهرية كبيع ممتلكات القاصر أو استثمار أمواله دون إذن مسبق من القاضي المختص. كما أن جميع التصرفات التي تتجاوز الإدارة المعتادة، كالهبات أو التبرعات أو المشاركة في المشاريع الاستثمارية، تستلزم موافقة القضاء لضمان تحقيق مصلحة القاصر وعدم الإضرار بحقوقه المالية.[1]

بحيث قد نصت المادة 88/2 ق ا ج على جملة من التصرفات وجب على الوالي استئذان القاضي فيها .

الفرع الاول : حدود التصرف في اموال القاصر .

جاء في نص المادة 88 قانون الاسرة الجزائري "على الوالي ان يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجل الحريص، و ان يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام" وجاء على سبيل الحصر ، التصرفات التي يمكن للام الحاضنة التصرف فيها بإذن القاضي و هي :

التصرف في عقار القاصر ، بيع المنقولات ذات الاهمية خاصة ، استثمار اموال القاصر بالإقراض و الاقتراض او المساهمة في شركة ، ايجار عقار القاصر .

[1] ابوبكر الجصاص ، احكام القران ، ج 2، دار احياء الثراث العربي ، لبنان ، د س ن ،ص 360

اولا : التصرف في عقار القاصر .

يعد التصرف في أموال القاصر، سواء بالبيع أو القسمة، من أخطر الإجراءات التي قد تقوم بها الأم الحاضنة. لأنه يعد تصرف ناقل للملكية ولهذا، فقد اشترط القانون الحصول على إذن قضائي مسبق لضمان حماية أموال القاصر.[1]

حيث حدد المشرع الجزائري قاعدة مهمة فيما يتعلق ببيع العقار و هو ان يتم البيع في المزاد العلني حسب ما جاء في المادة 89 ق ا ج و ذلك لما في المزاد العلني من حماية و ضمان لأملاك القاصر .[2]

أما في ما يتعلق بقسمة العقارات المملوكة للقاصر، فلا يكفي الحصول على إذن فحسب، بل يجب أن تكون هذه القسمة عادلة وتحقق مصلحته و تكون عن طريق القضاء ، وذلك وفقًا لما نص عليه القانون المدني في مواده المتعلقة بحماية القاصر.

حيث نصت المادة 181 ق ا ج " ارعي في قسمة الشركات احكام المادتين (109 و 173) و ما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة ، و في حالة وجود القاصر بين الورثة يجب ان تكون القسمة عن طريق القضاء "

وقد أكدت المحكمة العليا في العديد من أحكامها أن أي تصرفات مالية قامت بها الام الحاضنة تمس أموال القاصر دون الحصول على إذن قضائي تعد باطلة، وهو ما جاء في القرار غرفة احوال الشخصية رقم 51282 الصادر بتاريخ 19-12- 1988[3] : من المقرر قانونا ان تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي ،و من المقرر ايضا ان للقاضي ان يقرر من تلقائي نفسه عدم وجود اذن برفع الدعوى ، متى كان ذلك لازما و من تم فان القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطا في تطبيق القانون . ولما كان في القضية الحال ان الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القاصر وفي دفع الدعوى و ان قضاء المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تلك الإجراءات خرقوا القانون ، ومتى كان ذلك استوجب نقص و ابطال القرار المطعون فيه [4] .

[1] بيبة حافظ ، المرجع السابق ، ص 13.
[2] وسام قوادي ، المرجع السابق ، ص 42.
[3] اسماء بن جامع ، رحماني منصور ، المرجع السابق ، ص 154.
[4] انظر المحكمة العليا ،غ ا ش ، 19-12-1988،م.ق،1991،ع 2،ص63.

يُعدّ الرهن حقًا عينيًا ينشأ بموجب عقد رسمي لضمان الوفاء بدين، ويترتب على ذلك التزام العقار المرهون بسداد الدين قبل أي التزامات أخرى. في بعض الحالات، قد يسبق الرهن ملكية العقار إذا كان الراهن قد استفاد منه بصفته حائزًا.

و كونه يمس بأصل المال في ذاته يستوجب حماية مال القاصر بإخضاعه لرقابة القضاء لأنه في حالة عدم استيفاء الدين الذي في ذمة الراهن فانه يحجز على مال القاصر لاستيفاء الدين ، في حين نص المشرع الجزائري و بموجب نص المادة 1/88 قانون الاسرة الجزائري اشترط حصول على الاذن القضائي لرهن عقار فقط دون باقي الاموال ، بينما جعل بقية المشرعين العرب طلب الاذن بخصوص الرهن شاملا لكل الاموال . [1]

يُشترط في القانون الحصول على إذن قضائي عند رهن العقار، بينما لا يلزم ذلك بالنسبة للأموال الأخرى. لكن وفقًا للنظرية التقليدية، لا تُحدد أهمية العقار بقيمته وحدها، وإنما أيضًا بوجود أموال منقولة قد تتجاوز في قيمتها العقار نفسه.

و للإشارة ان الرهن الذي يشترط اذن المحكمة هو الذي يكون في صالح القاصر اما الرهن الذي يكون في صالح النائب الشرعي فهو باطل بطلانا مطلقا[2].هذا بالنسبة للرهن اما عن المصالحة فهي عبارة عن عملية تتم عن طريق ابرام عقد صلح حيث عرفته المادة 459 من القانون المدني :

"الصلح عبارة عن عقد ينتهي به الطرفان نزاعا قائما او يوقفان به نزاعا محتملا ، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " . لكن في بعض الحالات، قد تضر المصالحة بمصالح القاصربحث ان هذا التنازل قد يلحق ضرار بمصالح القاصر ، خصوصًا إذا أدت إلى انتقاص من أمواله . فاذا كان هذا الصلح فيه منفعة للقاصر بحيث عدم المصالحة قد تؤدي الى انقاص من ماله يمنح القاضي الام الاذن في اجرائه لذلك، لا يجوز المدني للأم الحاضنة التصرف في حقوق القاصر إلا بعد الحصول على إذن من القاضي.

[1] هشام عليواش ،اشتراط الاذن القضائي في تصرفات الوالي على مال في التشريع الجزائري ،مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية ، العدد 9، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، د س ن ، ص 57.
[2] هشام عليواش ، المرجع نفسه ، ص 58.

أما إذا تضمنت المصالحة إسقاط حق ثابت للقاصر، فيُعتبر ذلك غير جائز فالقاضي يرفض اجراء الصلح ، لأنه يمس حقوقه المالية دون مبرر قانوني واضح[1].

ثانيا : بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

لم يحدد المشرع الجزائري في نص المادة 2/88 ق ا ج معيارا معينا لمعرفة المنقول ذو الاهمية الخاصة بسبب اختلاف مستوى الطبقات الاجتماعية ، فما يعتبر ذو اهمية عند قاصر معين قد لا يعتبر عند غيره ذو اهمية [2].

و من امثلة المنقولات التي تعتبر ذا قيمة : الحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية ، و التجارية و الادبية ، اسهم البورصات [3].

و لذلك كان من الإمكان لو ان المشرع الجزائري وضع حدا ادنى لقيمة المنقول حتى يعتبر ذا اهمية خاصة بشان بيعه .

كما ان عدم وضع معيار معين لمصطلح الاهمية الخاصة يجعل الام الحاضنة مقيدة بأذن القاضي في بيع أي منقول كما كانت قيمته[4].

ثالثا : استثمار اموال القاصر

اشترط المشرع الجزائري الاذن في هذا العمل للتأكد من حاجة القاصر للاقتراض و الاقراض ، كون الاقراض لا يؤدي بماله الى ضياع بان يقدم الى الشخص مأمون و لا يمل في رده و غير معرض للإفلاس [5].

اما بخصوص المشاركة في شركة فان المشرع الجزائري في نص المادة 3/88 ق ا ج لم يحدد نوعها هل هي شركة اشخاص ام اموال ام مختلطة ،فشركة التضامن و التي تعتبر من اهم انواع شركة الاشخاص لا يمكن

[1]صورية غربي ،المرجع السابق ، ص 204.
[2]دليلة سلامي ،حماية الطفل في قانون الاسرة،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة بن عكنون، الجزائر،2007.
[3]عبد العزيز مفقولجي ،المرجع السابق ، ص77.
[4]علاوة بوتغار، التصرف في اموال القاصر ،مجلة الموثق، عدد3، الجزائر،1998،ص78.
[5]رمضان ابو السعود، شرح القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية ،مصر،1999، ص181.

للقاصر الانضمام اليها لأنها تكسب الشركاء صفة تاجر و القاصر لا يمكنه اكتساب هذه الصفة لانعدام اهليته كما انها لا تحقق الحماية له[1].

اما في حالة ما اذا ورث القاصر حصة من الشركة فإنها تتحول الى شركة توصية بسيطة مؤقتا الى حين بلوغ سن الرشد و يصبحوا شركاء متضامنين ، اما القصر فيصبحوا شركاء موصون .

بحيث يتحملون المسؤولية حسب حصة مورثهم في الشركة [2]،فلا يعتبرون تجارا و لا يشهر افلاسهم طبقا لنص المادة 562 قانون التجاري ج " تنتهي الشركة بوفاة احد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الاساسي اما شركة الاموال فيمكن للقاصر الانضمام اليها بعد الإذن المحكمة لأنها تقوم على الاعتبار المالي

و ليس الشخصي ، فالقاصر لا يكتسب صفة التاجر و لا يشهر افلاسه و تكون مسؤوليته بحدود راس ماله .

رابعا : ايجار عقار القاصر

لم يقم المشرع الجزائري بالتفرقة بين انواع العقارات ، فالأم تمارس حقها في الايجار باعتباره من اعمال الادارة لا من اعمال التصرف ،فهي لا تملك عقار بل مجرد مدير لملك الغير ،[3] فاذا زادت مدة الايجار عن المدة المحددة قانونا تسري عليها احكام المادة 468 قانون مدني " لا يجوز لمن لا يملك حق القيام بأعمال الادارة ان يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذللك."

و طبقا لنظرية انتقاض العقد فيعتبر العقد باطلا ابتداء كونه صحيحا بالنسبة للمدة القانونية ،اما المدة الزائدة فتبطل تلقائيا .[4]

[1]صورية غربي ، المرجع السابق ، ص207.

[2]فتيحة يوسف المولودة عماري، احكام الشركات التجارية وفق للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة ، ط 2، دار الغرب للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 101.

[3]سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة عقد الايجار، ط4 ،دار الكتب القانونية ،شتات ، مصر ،1999،ص 234.

[4]ضحى محمد سعيد النعمان ، صهيب عامر سالم ،" ايجار عقار القاصر" ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، العراق ،المجلد 3، العدد 9 ، جامعة كركوك ،2014 ، ص 90.

و في نفس السياق سمح للام الحاضنة بايجار عقار القاصر لمدة تصل الى سنة بعد بلوغه سن الرشد ذلك تحقيق لمصلحة القاصر ، و غاية المشرع الجزائري من و ضع هذا القيد لانه قد يتبين للقاصر بعد بلوغه ان يبرم عقد ايجار بصيغة مختلفة التي اقر بها الوالي .[1]

الفرع الثاني : جزاء التصرفات المالية للأم الحاضنة المجاوزة لتصرفاتها .

يجوز للأم الحاضنة التصرف في أموال ابنها القاصر، لكن يجب أن لا يكون هذا التصرف ضارًا به، كأن تقدم على تصرف بدون إذن القاضي أو تتجاوزه في حدود سلطتها.

اولا : حكم التصرفات التي فيها ضرر

يقصد بالتصرفات الضارة بالقاصر تلك التي تؤدي إلى إهدار أمواله دون مقابل، مثل الهبة. ولا يجوز للولي الشرعي التصرف في مال القاصر إذا كان ذلك يسبب له ضررًا.[2].

اما الفقه الاسلامي هو الاخر منع بالإجماع تصرفات الوالي الضارة بالقاصر فيما عدا الهبة بعوض التي اختلف فيها الفقهاء الى قسمين :

– حيث ذهب المالكية و الحنفية الى انه لا يجوز هبة مال القاصر مطلقا مهما كانت قيمة العوض .[3]

– و قد ذهب اراء القسم الثاني الى جواز هبة مال القاصر بعوض ، على شرط ان يزاد على ضمن المثل ذلك ان تصرف الولي في مال اليتيم منوط بالمصلحة ولا مصلحة للقاصر الا اذا كانت الهبة بعوض اكثر من القيمة و هذا ما ذهب اليه الشافعية و الحنفية .

[1] ضحى محمد سعيد النعمان ، المرجع نفسه ،ص 90.
[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ،ج1،ط3،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2000،ص295.
[3] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني مغني،المحتاج الى المعرفة معاني الفاظ المناهج على متن منهاج الطالبين للإمام ابي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي،ج2،ط1،دار المعرفة ،لبنان،1997،ص 175.

ثانيا : حكم التصرفات دون استاذان القاضي .

لم يحدد القانون الجزائري صراحة الحالات التي يجوز فيها للأم الحاضنة التصرف دون إذن القاضي، لكنه قيد ذلك بالقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون الأسرة. ويبقى القاضي هو الجهة المختصة بتحديد ما إذا كان التصرف يحقق مصلحة القاصر أم لا ، في حين ان المشرع الجزائري لم يحدد القاضي مختص حيث جاء بمصطلح القاضي دون ان يحدد طبيعته ، و القاضي بمثل هذه الحالات يكون امام معاملات تقتضي الدقة و التريث .

اما بموجب المادة 479 قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي نصت على انه "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا ، و المتعلق ببعض التصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الاسرة بموجب امر على عريضة "[1].

وفيما يتعلق بالإجراءات، يمنح القاضي الإذن في الحالات التي يرى فيها تحقيق مصلحة القاصر، بموجب امر على عريضة بما جاء في المادة 479 قانون اجراءات المدنية و الادارية ، كما يحق له رفض التصرف إذا ثبت أنه يتعارض مع هذه المصلحة على ان يراعي في الاذن حالة الضرورة ، وذلك وفقًا لنص المادة 88 وما يتبعها من أحكام في قانون الأسرة.

لكن في الواقع العملي لا يتم منح الاذن بالتصرف للام الحاضنة الا بتوفر الوثائق التالية :

- طلب خطي من ولي القاصر .
- شهادة ميلاد القاصر .
- الفريضة اذا كان الولي متوفيا .
- وثيقة تثبت الشيء المراد التصرف فيه .
- دفع رسم حقه 5000 د ج.

[1] صورية غربي ، المرجع السابق ، ص 215.

ثالثا : سلطة القاضي عند تجاوز الام الحاضنة لسلطتها .

من حيث المبدأ، فإن رعاية مصلحة الأبناء تُعد أولوية طبيعية للوالدين. ومع ذلك، فإن لكل قاعدة استثناء، فقد تهمل الأم الحاضنة واجباتها، مما قد يؤدي إلى تعريض مصلحة الطفل للخطر نتيجة الإهمال أو سوء استعمال السلطة او تغليب المصالح . وفي هذه الحالة، يُمكن أن تنشأ مسؤوليتها القانونية بسبب الإخلال بالتزاماتها.

وتُعد هذه المسؤولية تقصيرية، إذ لا يُحاسبها القانون على مجرد الخطأ العادي، بل على الإهمال الجسيم الذي يُشكّل إخلالًا واضحًا بواجباتها. وفي هذه الحالة ، يكون للقاضي سلطة توقيع الجزاءات المناسبة، والتي تشمل: [1]

- **العزل :**

إذا ثبت أن الحاضنة قصّرت في أداء مهامها بما يُشكّل تهديدًا لمصلحة الطفل، يتعين على القاضي التدخل لاتخاذ التدابير اللازمة، بما في ذلك عزلها من الحضانة إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك. ويُعتبر هذا الإجراء إلزاميًا متى ثبت أن سلوكها يُعرّض الطفل للخطر، وفقًا لنص المادة 473 قانون الاجراءات المدنية و الادارية "إذا قصر الولي او الوصي او المقدم في اداء مهامه ، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب امر ولائي ".

التعويض:

في حال ترتب ضرر على تصرفات الحاضنة التي أضرت بمصلحة القاصر، فإنها تكون مسؤولة عن تعويضه. ويُعد هذا التعويض إلزاميًا متى ثبت الضرر الناتج عن تصرفاتها غير المشروعة. ومع ذلك، لا تكون مسؤولة عن الخسائر التي تنشأ عن إهمال الطفل لأمواله إذا لم يكن ذلك نتيجة خطأ جسيم من جانبها ، اما ما ضاع من اموال بسبب اجنبي خارج عن ارادتها فلا ضمان عليه [2].

[1] سهير زرارقة ، دنيازاد فرجوخ ، المرجع السابق ، ص 102.
[2] المرجع نفسه ، ص 103.

خلاصة الفصل :

تُعد مسؤولية الأم الحاضنة عن نفس ومال المحضون من أبرز عناصر الحضانة، لما لها من أهمية سواء للمحضون أو للمجتمع. ويظهر ذلك من خلال حرص الأم الحاضنة على حماية المحضون ورعايته، ما يتطلب توفير الإمكانات المادية والنفسية لذلك. لهذا السبب، منح المشرع الجزائري أهمية خاصة لهذه المسؤولية، حيث أقر بحق الحاضنة في تسيير أموال المحضون وفق شروط محددة، خاصة إذا كانت ذات قيمة كبيرة، مع اشتراط إذن القاضي في بعض الحالات. ويشمل ذلك التصرفات التي تهدف إلى حماية مصالح المحضون المستقبلية، مثل الحفظ والإصلاح، ضمن حدود ما تتطلبه مصلحته.

الخاتمة

خاتمة العامة :

تبين لنا مما سبق ان الام الحاضنة تلعب دورا هاما في الرعاية و الحماية لأبنائها الصغار عند عدم وجود الاب ، حيث تكون هي المسؤولة عن شؤونهم المالية و الشخصية و تضمن حقوقهم و توفر لهم الرعاية وفقا لنظام الولاية المنصوص غليه في الفقه الاسلامي ، و قد نظم المشرع الجزائري هذه القضية بشكل يضمن حماية مصالح الاطفال ، خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية الواقعة على عاتق الام الحاضنة .

ومن الملاحظ ان المشرع الجزائري يمنح الحضانة للام في حالة انفصال الابوين ، مما يعكس اهتمامه بحماية حقوق الطفل . و من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية للام الحاضنة محاولين الاجابة على الاشكالية المطروحة في بداية هذا البحث ، فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج و النقاط المهمة

و المتمثلة فيما يلي :

يعتبر ركن اختلال اهلية هو اساس تصنيف الشخص كطرف قاصر في المعاملات و التصرفات القانونية سواء لصغر سنه او ما اصابه عارض من عوارض الاهلية المعروفة (كالعته و السفه ...).

و ايضا لم يعط المشرع الجزائري تعريفا محددا للقاصر انما اكتفى بذكره في مجموعة من المواد في قانون الاسرة و جعله مرتبط بالأهلية في القانون المدني .

تعتبر الحضانة هي مصدر قيام المسؤولية المدنية للام في القانون الجزائري اذا ما استوفى مجموعة من الشروط المنصوص عليها

حيث تنقسم مسؤولية الام الحاضنة الى مسؤولية عن النفس و مسؤولية عن المال .

وجوب ان تتوخى الام الحاضنة في مسؤوليتها عن النفس المحضون مجموعة من الضوابط مثل الرضاعة ، و الرعاية ، و حسن التنشئة .

و بهذا تنقسم مسؤولية الام الحاضنة على اموال القاصر الى اعمال مقيدة باذن قضائي مذكورة على سبيل الحصر في القانون المدني ، و اخرى غير مقيدة باذن قضائي اتبعا لمصلحة المحضون .

في حين يؤدي تقصير الام الحاضنة بمسؤوليتها اتجاه الطفل المحضون الى قيام مسؤولية تقصيرية ،

و في هذه الحالة يمكن للقضاء ان يتدخل عن طريق اما عزل الام الحاضنة ،او قيامها بتعويض المحضون الزاميا اذا كان الضرر ناتجا عن تصرفاتها الغير مسؤولة .

وفي الأخير يمكننا طرح مجموعة من الاقتراحات التي قد تساعد الى اضفاء حماية اكبر للطفل المحضون و التي تتلخص فيما يلي :

- المساعدة المادية للام الحاضنة من طرف الدولة لحماية المصلحة و حاجيات المحضون .
- ذكر و بيان اثار مخالفة النص القانوني بزواج القصر .
- ذكر طرق و مصادر التعويض في حال مخالفة الام الحاضنة لمسؤوليتها المدنية .
- وجوب سن عقوبات ضد الام الحاضنة التي تقتصر في حفظ و رعاية و تنشئة الطفل المحضون .
- امكانية مشاركة الجهات القضائية في ادارة اموال و عقارات القصر ذات القيمة الكبيرة عن طريق مكاتب خبرة او مساعدي العدالة .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

القرآن الكريم

المعاجم:

1 محمد رواس قلعلجي ،معجم لغة الفقهاء ، ج 1 ،ط2، دار النفائس، بيروت، 1988،ص 273 .

2 المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية ، د ب ن ، 1989، ص 504 .

الكتب:

الكتب العامة:

1. تواتي صديق، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا،ج01، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، 2021.
2. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
3. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)، ج01، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
4. أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، ج4.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
5. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2007.
6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات،ج01، (أحكام الزواج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
7. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.
8. سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط2، الأصالة للنشر والتوزيع، 2002.
9. بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، والمعلق عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
10. حسين طاهري، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

11. نسرين شريفي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس،الجزائر.
12. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، بيروت لبنان، 1950.
13. أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، د.ط، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2010.
14. شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبدالله وهبي، الجزائر، د.س.ن.
15. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط01، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2007.
16. احمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ،ج 2، المكتبة العلمية ، بيروت، د س ن ، ص 505 .
17. شمس الدين محمد بن ابي عباس ، احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، كفاية المحتاج الى شرح المنهاج ، على مذهب الامام شافعي ، ج 4، ط 3، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003، ص 380.
18. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ج1، ط3، منشورات الحلبي القوقية ، لبنان، 2000، ص 295.
19. شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني مغني المحتاج الى المعرفة معاني الفاظ المناهج على متن منهاج الطالبين لامام ابي زكريا يحي بن شرف النووي الشافعي، ج2، ط1، دار المعرفة، لبنان ، 1997، ص 175.
20. زمخشري ، اساس البلاغة ، دار المعرفة للطباعة و النشر ،بيروت ،1979، ص 369.
21. ابوبكر الجصاص ،احكام القران ،ج2 ،دار احياء الثراث العربي ،لبنان ، د س ن ، ص 360.
22. رمضان ابو السعود ،شرح القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر ، 1999، ص 181.
23. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و ادلته ، الاحوال الشخصية ، ج 7 ، ط 2 ، دار الفكر ،دمشق ، سوريا ، 1986.

الكتب الخاصة:

1. سامية منسي، المرأة وتنظيم الأسرة في الإسلام، دار الفكر العربي، دمشق، 1996.

2. أحمد الجددي، الطلاق والتطليق وأثرهما، د.ط، دار الكتب القانونية،مصر، 2004.
3.
4. التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدل، كتاب الأحوال الشخصية، ج4، ط2، دار الوعي، الجزائر، 2010.
5. صالح جمعة حسن الجيوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة، بغداد، 1976.
6. بدران أبو العينين، الفقفه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، الزواج والطلاق النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1967.
7. سامية منسي، المرأة وتنظيم الأسرة في الإسلام، دار الفكر العربي،دمشق، 1996.
8. عدنان حسن صالح، مسؤولية المسلم في تربية الولد، ط1، دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، 1997.
9. يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، ط2، دار الهومة، الجزائر، 2007.
10. محمد كمال حمدي، الولاية على مال الاحكام الوضوعية (الولاية –الوصاية–الحجر–الغيبة– المساعدة القضائية) الاختصاص و الاجراءات ،منشاة المعارف ، الاسكندرية،2003،ص 17.
11. لحسين بن شيخ اث ملويا ،الملتقى في عقد البيع ،دراسة فقهية قانونية و قضائية ،ط الثانية ، دار هومه للطباعة و النشر ،الجزائر ،2006، ص 142 .
12. فتيحة يوسف المولودة عماري ، احكام الشركات التجارية وفق للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيدية الحديثة ، ط 2 ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 101.
13. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة عقد الايجار ، ط 4 ، دار الكتب القانونية ، شتات ، مصر ، 1999، ص 234.

المجلات والمقالات العلمية:

1. إيمان حيدوسي، ولاية الأم على أبنائها القصر، مجلة العلوم الإنسانية،ج30، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2018.
2. بلقاسم أعراب، مسقطات الحق في الحضانة في قانون الأسرة والفقه الإسلامي المقارن، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، معهد القانونية، جامعة باتنة، 1994.
3. محمد عبد حمود صاحب حقوق الطفل ومسؤولية الوالدين، دراسة في السنة النبوية والإتفاقية الدولية لحقوق الطفل، مجلة الدراسات، م21، ع2، كلية علوم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2004.

4. أحمد حماني، حقوق الطفل في القرآن الكريم، مجلة الصراط، ع2، كلية أصول الدين جامعة قسنطينة، 2000.
5. ليلى عبد الله سعيد، حقوق الطفل في الأسرة، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، ع3، جامعة الكويت، 1984.
6. إسمهان عفيف، الترخيص القضائي بالزواج لحماية القاصر، مجلةالحقوق والعلوم الإنسانية، ع4، جامعة أم البواقي، ديسمبر 2019.
7. هشام عليواش ،اشتراط الاذن القضائي في تصرفات الوالي على مال في التشريع الجزائري ،مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية ، العدد 9، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، د س ن ، ص 57 .
8. اسماء بن جامع ، رجماني منصور، ولاية الام على مال القاصر بين الاطلاق و التقييد، مجلة القانون و المجتمع، المجلد ، 8 العدد 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 25 اوت ، 1955 سكيكدة ، الجزائر، 2020 .
9. محمد سعيد جغفور ،فاطمة اسعد ، التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون الجزائري ،الدار الجامعية ،طبعة 3، الجزائر ،2009.
10. بلعباس امال، نظام الترشيد في القانون الاسرة الجزائري ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، المجلد 08، العدد 2، المركز الجامعي مغنية، الجزائر ، ص 391.
11. علاوة بوتغار، التصرف في اموال القاصر ، مجلة الموثق، عدد 3 ، الجزائر ،1998، ص 78.
12. ضحى محمد سعيد النعمان ، صهيب عامر سالم ، ايجار عقار القاصر ،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية ، العراق ، المجلد 3، العدد 9 ، جامعة كركوك ، 2014، ص 90.

الأبحاث العلمية:

رسائل الدكتوراه:

1. ليلى سعادي، الزواج وإنحلاله في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، بن ملحة الغوثي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014.
2. محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، 2009/2008.

مذكرات الماجيستر:

1. محمد جلال الدين مباركي، الأهلية القانونية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل ماجيستر، جامعة الحقوق، كلية الحقوق، السنةالجامعية،2002/2001.
2. عيدوني عبد الحميد، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وانهائه، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2014/2013.
3. بو حفص نعناعة ، المسؤولية المدنية للقاصر المميز ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ،معهد الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، 1998، ص 146 .
4. صورية غربي ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الاسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص معمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2015/2014 ، ص 183 . عبد العزيز مقفولجي الرشداء عديمي الاهلية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر ، 2003 ص 269 .
5. دليلة سلامي ، حماية الطفل في القانون الاسرة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 2007.

مذكرات الماستر:

1. دليلة ديدري، شنة سعاد، مركز الولي في عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر تخصص القانون الخاص الشامل، مقنانة مبروكة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بن ميرة، بجاية، 2014/2013.
2. فاطمة الزهراء عبيد، عقد الزواج في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون خاص معمق، يمينة حميش، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان إبن باديس، مستغانم، 2018/2017.
3. مريم بن مذخن، سعاد بركمال، الإذن القضائي بزواج القصر، مذكرة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الخاص الشامل، وريدة لحضيري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017/2016.
4. سيليا مسعودان ،صبرينة سلاماني،ادارة و بيع اموال القاصر في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون خاص ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2014/2015،ص 14.
5. امال مخلخل، دور القاضي شؤون الاسرة في المحافظة على اموال القصر في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون خاص ، تخصص قانون احوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2019، ص 11 .

6. سهيلة زرارقة دنيا زاد قرجوخ ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية 2016/2015 ، ص 87 .
3. وسام قوادري ، حماية اموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الاسرة ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البويرة ، الجزائر ، 2013.
4. زكية حميدوا، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2005.
5. عقيل بن أحمد بن دخيل العقيلي، النيابة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي فرع الفقه والأصول، أحمد فهمي أبو سنة، قسم الدراسات العليا الشرعية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1984.
6. بن عزيزة حنان ، الولاية على اموال القاصر ، اطروحة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ،جامعة تلمسان ،2019/2018، ص 114.

النصوص القانونية:

1. القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق13مايو سنة 2007 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادرة في 13 مايو سنة 2007م.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتمم بالأمر رقم02-05المؤرخ في 27 فبراير 2005 والمتضمن قانون الأسرة.الجريدة الرسمية المؤرخة في 12 يونيو 1984، العدد 24.

الفهرس

الفهرس :

Contenu

مقدمة : 1

الفصل الاول: الاطار المفاهيمي لمصلح الحضانة و القاصر في التشريع الجزائري

تمهيد : 7

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وحالات ممارستها على القاصر 8

المطلب الأول: مفهوم الحضانة وشروط إسنادها للأم 8

الفرع الأول: تعريف الحضانة 8

أولا: الحضانة لغة 8

ثانيا: الحضانة إصطلاحا 9

ثالثا: الحضانة قانونا..... 10

الفرع الثاني: شروط إسناد الحضانة للأم 11

أولا : العقل..... 11

ثانيا : البلوغ..... 11

ثالثا: القدرة على القيام بأعمال المحضون 12

المطلب الثاني: حالات ممارسة الحضانة على القاصر ومسقطاتها.....12

الفرع الأول: حالات ممارسة الحضانة.....12

أولا : في حالة الطلاق..... 12

ثانيا : في حالة وفاة الأب 13

الفرع الثاني: مسقطات الحضانة 14

أولا : مسقطات إجبارية 14

ثانيا: مسقطات إختيارية..... 15

المبحث الثاني : مفهوم القاصر و حكم تصرفاته 17

المطلب الاول : مفهوم القاصر.....17

الفرع الاول : تعريف القاصر 17

اولا / تعريف القاصر لغة..... 17

ثانيا / تعريف القاصر اصطلاحا :..... 18

ثالثا/ تعريف القاصر قانونا : 18

الفرع الثاني : ترشيد القاصر 19

المطلب الثاني : حكم التصرفات القانونية للقاصر 21
الفرع الاول : التصرفات النافعة 22
اولا-بالنسبة للقاصر غير المميز 22
ثانيا- بالنسبة للقاصر المميز 22
الفرع الثاني : التصرفات الضارة 23
الفرع الثالث : التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر 24
خلاصة الفصل الاول : 26

الفصل الثاني: نطاق مسؤولية الام الحاضنة على نفس و مال ابنائها القصر

تمهيد : 28
المبحث الأول :مسؤولية الأم الحاضنة على أنفس أبنائها القصر 29
المطلب الأول: مسؤولية الحفظ 29
الفرع الأول: الرضاعة والحضانة 29
أولا: الرضاعة 29
ثانيا: الحضانة 30
الفرع الثاني: حسن تنشئة الصغير 31
أولا: الرعاية والتربية 31
ثانيا: التعليم والتأديب 32
المطلب الثاني: مسؤولية التزويج 33
الفرع الأول: أنواع مسؤولية تزويج قاصر 33
أولا : مسؤولية إجبارية 33
ثانيا : مسؤولية إختيارية 34
الفرع الثاني : الحماية القانونية لزواج القاصر 35
أولا : تحديد الولي 35
ثانيا : الترخيص القضائي لزواج القاصر 36
المبحث الثاني: ولاية الأم الحاضنة على مال أبنائها القصر 37
المطلب الأول: تصرفات الأم الحاضنة في أموال أبنائها القصر غير المقيدة بإذن قضائي 37
الفرع الأول: أعمال الحفظ والصيانة 38
الفرع الثاني: أعمال الإدارة والانتفاع 38
أولًا: أعمال الإدارة 38
ثانيًا: أعمال الانتفاع 39
المطلب الثاني : تصرفات الام الحاضنة على ابنائها القصر و المقيدة بإذن القاضي 40

الفرع الاول : حدود التصرف في اموال القاصر 40
اولا : التصرف في عقار القاصر 41
ثانيا : بيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة 43
ثالثا : استثمار اموال القاصر 43
رابعا : ايجار عقار القاصر 44
الفرع الثاني : جزاء التصرفات المالية للام الحاضنة المجاوزة لتصرفاتها 45
اولا : حكم التصرفات التي فيها ضرر 45
ثانيا : حكم التصرفات دون استاذان القاضي 46
ثالثا : سلطة القاضي عند تجاوز الام الحاضنة لسلطتها 47
خلاصة الفصل :.....48
خاتمة العامة :.....50
قائمة المصادر و المراجع.....53
الفهرس : 60
الملخص

ملخص:

إن الحضانة تعتبر من أهم المواضيع التي لقيت اهتماما كبيرا من قبل الشريعة الإسلامية وكذا الن صوص القانونية، فهي تشكل إحدى أهم المسؤوليات التي بموجبها يمكن للأم العناية والحرص على حماية حقوق طفلها المحضون القاصر والسير على مصالحه، لأن مدارها تحقيق مصلحة المحضون والنفع له بالدرجة الأولى، فالحضانة هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لقصوره وذلك برعاية شؤونه وتنشئته والتصرف في أمواله إلى غاية تزويجه، من أجل ذلك منح المشرع الجزائر ي الحضانة للأم لأنها هي الأشفق والأقدر والأدبر على تحمل مشاق أولادها والقيام بخدمتهم.

الكلمات المفتاحية : -الحضانة – المحضون – الحاضنة – القاصر – قانون الأسرة

Résumé :

La garde est considérée comme l'un des sujets les plus importants qui a re çu une grande attention de la part du droit islamique et des textes juridique s, car elle constitue l'une des responsabilités les plus importantes en vertu desquelles la mère peut prendre soin et assurer la protection des droits de l 'enfant mineur sous sa garde et suivre ses intérêts, car elle est basée sur l a réalisation de l'intérêt de l'enfant sous sa garde et son bénéfice en premie r lieu, car la garde est l'éducation et la protection de quelqu'un qui n'est pas indépendant dans ses propres affaires de ce qui lui nuit en raison de sa dé ficience en s'occupant de ses affaires, en l'élevant et en disposant de son a rgent jusqu'à ce qu'il se marie, pour cette raison le législateur algérien a ac cordé la garde à la mère car elle est la plus compatissante, capable et sag e pour supporter les difficultés de ses enfants et les servir.

Mots-clés:

- Garde - Enfant - Tuteur - Mineur - Droit de la famille

Summary

Custody is one of the most important topics that has received significant att ention from Islamic law and legal texts. It constitutes one of the most import ant responsibilities by which the mother can care for and protect the rights of the minor ward and pursue their interests. This is because it primarily foc uses on achieving the child's best interests and benefit. Custody is the upbr inging and protection of those who are unable to manage their own affairs, f rom harm due to their limitations. Custody involves caring for their affairs, r aising them, and managing their finances until they are married. For this re ason, Algerian law has granted custody to the mother, as she is the most c ompassionate, capable, and resourceful in bearing the hardships of her chil dren and serving them.

Keywords:

-Custody - Child - Custody - Minor - Family LAWFAMILY