وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحماية القانونية لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (الطور الثالث)، تخصص حقوق الطفل

إعداد الطالبة: **إشراف الأستاذة الدكتورة:**

ليندة بن صابرة **زهرة بن عبد القادر**

لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة	الصفة	الجامعة
فاتح خلاف	أستاذ	رئيسا	جامعة جيجل
زهرة بن عبد القادر	أستاذ	مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة
زبيدة إقروفة	أستاذ	عضوا	جامعة بجاية
عماد دمان دبيح	أستاذ	عضوا	جامعة بجاية
نادية رواحنة	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة جيجل
سعاد حايد	أستاذ محاضر أ	عضوا	جامعة جيجل

السنة الجامعية: 2022-2023

شكر وعرفان

قال الله تعالى في كتابه الكريم: "ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه."

في بداية كلمتي لا بدّ لي من أتوجه أولاً بالشكر لله عزّ وجلّ الذي وفقني للوصول الى هذه المرحلة العلمية العالية.

كما أنني أتوجه بالشكر والامتنان للبروفسورة المشرفة بن عبد القادرة زهرة لإشرافها ومنحها الكثير من الوقت للخروج بهذه الرسالة العلمية بالشكل الذي ظهرت عليه.

كما كان لتوجيهاتها ونصائحها دور أساسي في إتمام هذه الاطروحة، جزاها الله كل خير على مجهوداتها و اعانها على خدمة العلم.

إهداء

إلى زوجي الرائع، الداعم الأكبر في كل شيء، نور الدين مبارك.

إلى أسمى آيات العطاء البشري، أمي وأبي الغاليين.

الى زينة حياتي وبهجتها أوبي.

اليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

مقدمة

تمهيد

تُعدّ الطفولة مرحلة حسّاسة، يحتاج فيها الطفل رعاية خاصة، لأنه لا يستقل بشؤون نفسه في الغالب الأعمّ، خاصّة في مراحله الأولى، حيث تتوقف حماية حقوقه على إرادة غيره، وتتطلب رعايتها تضافر جهود أطراف متعدّدة، ابتداء بالمحضن الأول وهو الأسرة، مرورا بمختلف مؤسسات المجتمع والدولة، وانتهاء بمؤسسات المجتمع الدولي وهيئاته المختلفة.

بل إنّ الرعاية التي يبسطها الأهل ومؤسسات المجتمع والدولة المختلفة والمجتمع الدولي هي التي تقيه سائر الأضرار والأخطار، وهي التي تضمن له الحماية لأمواله وممتلكاته وسائر حقوقه.

إن رعاية الطفولة وحمايتها من سائر الأخطار، ورعاية حقوقها المختلفة موضوع وهدف كثير من القوانين المعاصرة على المستوى المحلي والدولي، وقد أضحت معيارا مفصليا في قياس مدى تحضر المجتمع وأداء الدولة لواجبها تجاه مواطنيها، ومؤشرا أساسيا لقياس فعالية المواثيق والمؤسسات الدولية، لأن الطفولة هي الحلقة الأضعف من جهة ولأن مستقبل المجتمعات البشرية مرهون بحسن تدبيرها لحاضر ومستقبل الطفولة من جهة أخرى.

إن الرعاية القانونية لحقوق الطفل نجدها حاضرة في أغلب القوانين، ومبثوثة في نصوصها وأحكامها، بحيث لا يكاد يخلو قانون من مظاهر هذه الرعاية والحماية، وإن اختلفت موضوعا واتساعا وعمقا في إقرار صور الحماية وأشكالها.

إنّ من أهم القوانين التي يُناط بها رعاية حقوق الطفل وحمايتها هو قانون الأسرة، على اعتبار أن الأسرة تمثل المحضن الطبيعي للطفل، والبيئة التي ينشأ فيها في غالب الحالات، وهو قانون ينظم أساسا العلاقات بين أفرادها، ويضبط حقوقهم، ولهذا كان من الطبيعي أن يعنى بالطفل وحقوقه تجاه باقي أفراد الأسرة، خاصة الوالدين، ومن يقوم مقامهما بمقتضى القانون أو بمقتضى الحكم القضائي.

من هنا كان الحديث عن حقوق الطفل في الأسرة في صلب الحديث عن حقوقه في المنظومة القانونية عموما.

تتنوع حقوق الطفل في الأسرة باعتبار المال إلى حقوق غير مالية، تتجسد خاصة في حقه في النسب والحضانة وغيرها من الحقوق المشابهة، وحقوق مالية، تتجسد خاصة في حقه في النفقة والميراث وغيرهما من الحقوق ذات الطبيعة المالية.

رغم أهمية الحقوق غير المالية ومكانتها في حماية الطفولة وأثرها على تنشئته وتكوينه، فإن الحقوق المالية للطفل لا تقل أهمية وأثرا على تكوينه المادي وتلبية حاجاته المختلفة.

لا تتوقف حماية حقوق الطفل المالية في قانون الأسرة على ما هو مقرر له من حقوق أسرية ذات طبيعة مالية كالنفقة والميراث، بل تمتد لتشمل حماية أمواله القائمة بحسن إدارتها عبر نظام النيابة الشرعية والسلطات الممنوحة للقاضي لحفظها له، كما تمتد لتشمل الأموال التي يمكن أن تصير إليه بالهبة والوصية له أو الوقف عليه أو وعوائد ممتلكاته، وكل ما يكون زيادة في أمواله.

ورغم أن حماية أموال الطفل القائمة أو التي تصير إليه لا يُشترط أن تكون ذات صلة بالعلاقات الأسرية، فإن المشرع الجزائري اختار أن يضمنها قانون الأسرة عبر نظام النيابة الشرعية وأحكام الهبة والوصية والوقف على اعتبار أنه أخذ أحكامها من الشريعة الإسلامية، وأحال عليها فيما لم ينص عليه منها زيادة في الحرص على حمايتها.

من هنا يتحدّد موضوع البحث بكونه دراسة في الحماية القانونية لأموال لطفل التي نظمها قانون الأسرة الجزائري، وهي حقوق ذات أهمية كبرى، سواء

في تلبية حاجيات الطفل خلال طفولته، أو في وضعه المالي عند بلوغه سن الرشد واستقلاله بنفسه.

وأقصد بأموال الطفل الأموال القائمة المملوكة له ابتداء والأموال التي تصير إليه بالميراث أو التبرعات.

إن دراسة الحقوق المالية للطفل في قانون الأسرة الجزائري يتخطى حدود نصوص قانون الأسرة إلى نصوص كثير من القوانين ذات الصلة، سواء في جانبه الموضوعي أو في جانبه الشكلي، وهذا للارتباط الموضوعي لقواعد قانون الأسرة بالقانون المدني، والارتباط الشكلي بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ناهيك عن ارتبا الدراسة بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية في جانبه الجزائي، وارتباطه بكثير من القوانين الخاصة كقانون حماية الطفل وقانون صندوق النفقة وغيرها كثير.

إن دراسة الموضوع في قانون الأسرة بامتداداته في القوانين الأخرى لا يعني دراسة جوانب الحماية القانونية لأموال الطفل المقررة في غير قانون الأسرة ابتداء، كالقانون التجاري أو قانون العقوبات، لأن مجال الدراسة (قانون الأسرة) يلزمني أن يكون البحث ضمن إطار هذا القانون وحده، وإنما يُصار

إلى القوانين الأخرى الأساسية أو القوانين الخاصة بقدر صلتها بالقواعد المقررة في قانون الأسرة.

تستمد هذه الدراسة أهميتها من أهمية الشريحة التي تبحث في حمايتها، وهي الطفولة، وأهمية موضوع الحماية ألا وهو المال، عصب الحياة. كما تستمد أهميتها من أهمية قانون الأسرة وأثر أحكامه على الطفل والأسرة والمجتمع، وتزيد أهمية الدراسة وضوحا من خلال الكم المعتبر من القوانين التي لها وثيق الصلة بالموضوع، والتي قررت أحكاما أساسية ومحورية في الموضوع.

تهدف الدراسة ابتداء إلى رسم تصور متكامل حول أوجه الحماية القانونية لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري، وهو تصور يتضمن إدراك أوجه التميز وأوجه القصور في هذه المنظومة، تمهيدا لتقييم شامل لها، ثم الخلوص باقتراحات قصد تحسينها وتطويرها في ظل الممارسة القضائية.

إن الواقع الذي يشهد كثيرا من التجاوزات على أموال الأطفال وحقهم في الاغتناء والتملك وتلبية احتياجاتهم المالية يدعونا إلى التساؤل عن أسباب هذه المفارقات الكبيرة بين المفترض والواقع، هذا الواقع الذي تعكسه المنازعات الكثيرة المعروضة على القضاء، والمتعلقة بالامتناع عن نفقة الأطفال من

بعض الأولياء والاعتداء على ممتلكاتهم والتصرف فيها من الأقارب والأباعد على حد سواء، والاستيلاء على ميراثهم، وغيرها من صور التجاوز والتلاعب بأموال الأطفال، وهو ما يدعونا إلى طرح إشكالية الدراسة، والتي يمكن التعبير عنها بسؤال رئيس مفاده:

ما مدى فعالية القواعد المقررة في قانون الأسرة الجزائري في حماية أموال لطفل وتلبية احتياجاته المادية المختلفة؟

وتتفرع عن هذا التساؤل الرئيس تساؤلات فرعية أهمها:

- إلى أي حد أسهمت الأحكام المنظمة لنفقة الأولاد في حماية الطفولة ماديا؟
- ما مدى نجاح نظام صندوق النفقة المستحدث في تحقيق الرعاية المادية للطفل؟
- إلى أي حد أسهمت الأحكام المنظمة للميراث والتبرعات في حماية حق الطفل من تجاوزات الراشدين؟
- ما مدى إسهام القواعد الإجرائية المختلفة المقررة لحماية أموال الطفل؟
- ما مدى كفاية وفعالية الصلاحيات الممنوحة للقاضي لحماية حقوق الطفل المالية؟

اعتمدت هذه الدراسة منهجا استقرائيا، يقوم على تتبع الأحكام القانونية المختلفة المقررة في قانون الأسرة الجزائري وامتدادته الطبيعية في القوانين ذات الصلة حول الحماية القانونية لأموال الطفل، وهذا قصد تقرير القواعد الناظمة للموضوع، ثم الخلوص إلى نتائج عامة.

وقد اعتمدت هذه الدراسة بحث أوجه الحماية القانونية لأموال الطفل في شقها الموضوعي، ثم شقها الإجرائي، حيث تم حصر أوجه الحماية الموضوعية في حماية حق الطفل في النفقة، وحقه في الميراث والتبرعات، كما تم حصر أوجه الحماية الإجرائية في القواعد الإجرائية المقررة لحماية حق الطفل من جهة وصلاحيات القاضي المقررة لحمايتها.

وقد تم اعتماد الهيكل الآتي في الدراسة:

الفصل الأول: الحماية الموضوعية لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: الحماية القانونية لحق الطفل في النفقة.

المطلب الأوّل: إلزامية النفقة على الأولاد

الفرع الأول: مشروعية نفقة الأولاد.

الفرع الثاني: تجريم الامتناع عن تسديد نفقة الأولاد.

المطلب الثاني: مميزات حقّ الطّفل في النفقة.

الفرع الأول: امتياز دين النفقة.

الفرع الثاني: إلزام الدولة بضمان حق الطفل في النفقة (صندوق النفقة)

المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل في الميراث والتبرعات

المطلب الأول: الحماية القانونية لحق الطفل في الميراث

الفرع الأول: حماية حقّ الجنين في الميراث.

الفرع الثاني: تقدير النصيب الأوفر من الميراث للحمل

المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل في التبرعات

الفرع الأول: حماية حقّ الجنين في الاغتناء من التبرعات.

الفرع الثاني: حظر التصرفات الضارة بأموال الطفل وإباحة الاغتناء.

الفصل الثاني: الحماية الإجرائية لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: القواعد الإجرائية المقرّرة لحماية أموال الطفل.

المطلب الأول: القواعد الإجرائية المتعلقة بحماية حقّ الطّفل في النفقة والميراث والتبرعات.

الفرع الأول: حماية حقّ الطفل في النفقة من خلال الدعوى الاستعجالية.

الفرع الثاني: اشتراط إجراء قسمة التركة تحت إشراف القاضي عند وجود طفل.

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية المتعلقة بحماية ممتلكات الطّفل.

الفرع الأول: اشتراط الإذن القضائي.

الفرع الثاني: اشتراط المزاد العلني.

المبحث الثاني: سلطات القاضي المقرّرة لحماية أموال الطفل.

المطلب الأول: سلطات القاضي في تعيين النواب الشرعيين وعزلهم.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تعيين متصرف خاص

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعيين وعزل الأوصياء والمقدَّمين

المطلب الثاني: سلطات القاضي في الرقابة على تسيير ممتلكات الطفل.

الفرع الأول: سلطة القاضي في طلب كشف عن حسابات أموال الطفل.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الإذن الجزئي أو الكلي للطفل في التصرف في أمواله.

الفصل الأول

الحماية الموضوعيّة لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري

تتجسد الحماية الموضوعية لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري في مجموع الأحكام القانونية المقرّرة لحماية الحقوق ذات الطبيعة المالية، والمبيّنة لتفاصيل استحقاقها من الجانب الموضوعيّ، والمتتبّع لأحكام قانون الأسرة يجد أنّ هذه الحماية الموضوعيّة للحقوق ذات الطبيعة المالية للطفل قد تمحورت حول حقين أساسيين، هما حقّ الطفل في النّفقة وحقّه في الميراث والتبرعات.

يحسن ابتداء ملاحظة أنّ حماية أموال الطفل من الناحية الموضوعيّة لا تتعلّق فقط بحماية أموال قائمة بالضرورة، وهو ما سنلحظه جليا في الحماية الإجرائية في الباب الثاني، بل تتعلّق ابتداء بحماية حقه في تلبية حاجاته المالية والاغتناء، وهي الأحكام المقرّرة في نفقة الطفل وحقّه في الميراث والتبرعات.

كما يحسن أيضا ملاحظة أنّ هذا الباب وفق تسميته سيقتصر على الأحكام ذات الطبيعة الموضوعيّة، وأن المسائل الإجرائية سيتم التطرق لها في الباب الثاني، رغم صعوبة الفصل أحيانا بين الأحكام الموضوعية والإجرائية في الدراسة.

كما أنّ استعراض حقّ الطفل في النّفقة وحقّه في الميراث والتبرّعات لا يقصد منه استعراض كل تفريعات أحكام النفقة والميراث والتبرعات، لأنها كثيرة ومتنوعة، كما أنها قد تخرج الدراسة عن هدفها الحقيقي، وهو بيان ما تتميّز به أموال الطفل حصريا من حماية قانونية في هذه المسائل. لهذا فقد اقتصرت على أهم المباحث التي تؤكد هذه الحماية، والتي تظهر امتياز الطفولة في هذه الحماية.

لأجل ما تقدّم فقد تم تناول هذا الفصل في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأوّل: الحماية القانونية لحق الطفل في النفقة.

المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل في الميراث والتبرعات.

المبحث الأوّل

الحماية القانونية لحق الطفل في النفقة

يعتبر حق النفقة للطفل من أظهر حقوقه المالية التي تتوقف عليها حياته ونماؤه، وتتجلى الحماية القانونية لهذا الحقّ من خلال فكرتي الإلزام به من جهة، وامتياز هذا الحق على كثير من الحقوق المقرّرة قانونا من جهة أخرى.

الحقيقة أنّ موضوع النّفقة بشكل عام، ونفقة الأولاد بشكل خاصّ موضوع طويل ومتشعّب، ولهذا سأقتصر على الفكرتين المشار إليها آنفا على اعتبار أن هدف هذه الدراسة هو بيان كون النفقة حقّا محميّا قانونا للأطفال، وليس استعراض كل أحكام نفقة الأولاد.

ولهذا يكون هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: إلزامية نفقة الطفل.

المطلب الثاني: مميزات حق الطفل في النفقة.

المطلب الأول: إلزامية نفقة الطفل

عالج المشرع الجزائري مسألة إلزامية نفقة الطفل من خلال إيجابها على الأولياء من جهة، واعتبار الامتناع عنها جريمة يعاقب عليها، ولهذا فقد اخترت أن أتناول هذا المطلب من خلال بيان وجوب نفقة الطفل، وتجريم الامتناع عن سداداها على النحو الآتي:

الفرع الأول: وجوب نفقة الطفل.

الفرع الثاني: تجريم الامتناع عن تسديد نفقة الطفل.

الفرع الأول: وجوب نفقة الطفل.

ثبت وجوب نفقة الطفل بنصوص الشريعة ونصوص قانون الأسرة، ولهذا سأقوم باستعراضها تباعا، مع التمهيد ببيان معنى نفقة الطفل على النحو الآتي:

أولا: تعريف نفقة الطفل.

1- تعريف النفقة.

أ-معنى النفقة في اللغة:

النَّفَقَةُ في اللغة من نَفَقَ البيعُ نَفَاقاً بالفتح، أي راج، ونَفِقَ الزاد ينفُق نَفْقا، أي نَفَدَ، وأَنفَقَ الرجل، أي افتقر وذهب ماله[1]، وأنفق المال: صرفه[2]، والنفقة: ما أنفق، وصرف[3].

فالنفقة ما يصرفه الشخص من ماله على نفسه، وزوجته، وأولاده، وكل من هو تحت رعايته.

ب-معنى النفقة في الفقه:

عرف الفقهاء النفقة بأنها "إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته من خبز، وأدم، وكسوة، ومسكن، وما يتبع ذلك من ثمن ماء، ودهن، ومصباح. ونحو ذلك"[4].

---

(1) الجوهري، إسماعيل بن حماد الفارابي، **الصحاح**، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1407هـ - 1987م، ج4 ص1560.

(2) ابن سيده، علي بن إسماعيل المرسي، **المحكم والمحيط الأعظم**، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م، 447/6.

(3) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1414هـ، 358/10.

(4) الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1424 هـ - 2003م، 485/4.

كما عُرّفت بأنها "كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى، وعرفاً هي الطعام. والطعام: يشمل الخبز والأُدم والشرب، والكسوة: السترة والغطاء. والسكنى: تشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح وآلة التنظيف والخدمة ونحوها بحسب العرف"[1].

واضح من خلال التعريفين أن النفقة استعملت هنا بمعنى الإنفاق، أي بمعنى الإخراج، ولهذا فقد عرفت بوصفها، وهي أنها إخراج للمال، وأن مقدارها كفاية الشخص من يعوله.

كما تضمن التعريفان مشتملات النفقة، متمثلة في الغذاء والكسوة والسكن.

أشار التعاريف إلى النفقة الغذائية بما يغلب أن يكون فيها من خبز وأدم ومشروب، فهو من قبيل التمثيل كما هو واضح، فيدخل هنا كل ما يتغذى به الإنسان من حبوب وخضروات وفواكه وغيرها، وما تم استخلاصه منها مما هو معدّ لغذاء الإنسان.

أشار التعريف الأول أيضا إلى معنى الكسوة، وأنه يتضمن السترة والغطاء، فأما الستر فيقصد به أن يُستر الجسم وعورته، وأما الغطاء فينصرف إلى معنى الوقاية، ويكون بأن يحمي اللباس صاحبه من الحر والبرد، ويقيه من كل ما يضرّ به، ولذا توضع القبعات والعمائم وتلبس الأحذية والنعال.

فصّل التعريف الثاني في معنى السكن المقصود في النفقة، وأنه يدخل فيه البيت ومتاعه ومرافقه، لأن البيت لا يكون سكنا، بمعنى يحقق للمقيم فيه السكن إلا إذا كان متوفرا على المرافق الضرورية لعيش الإنسان، بما فيها مكان نومه، وجلوسه، وقضاء حاجته، وفيه متاع البيت الذي يلزمه لراحته

---

(1) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرابعة، ج10 ص7348.

وقضاء شؤونه، بما فيها ما يلزمه للإنارة والتنظيف وغيرها مما جرت به العادة.

ج- معنى النفقة في الاصطلاح القانوني.

لم يعرف القانون الجزائري النفقة، وإنما بيّن ما تشتمل عليه، فقد نصّت المادة 78 على أنه "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكنى أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

وما عده القانون من عناصر النفقة، ليس حصراً لها، ولهذا ترك الأمر للعرف والعادة، وقد أحسن المشرع صنعاً لما ترك السلطة التقديرية للقاضي لتحديد مشتملات النفقة، طبقاً لعرف كل منطقة في الجزائر[1].

الملاحظ أن المشرع اعتمد مشتملات النفقة التي ذكرها الفقهاء، متمثلة في الغذاء والكسوة والسكن، كما أضاف إليها العلاج باعتباره مشتملا مستقلا بذاته. كما وضح أن كل ما يعتبر ضروريا في العرف والعادة يجري مجرى النفقة.

يمكن ملاحظة ما يلي:

- إن المشرع لم يفصل في معنى الغذاء والكسوة والسكن، على اعتبار أن الفقه قد تكفل ببيانها والتفصيل فيها كما سبق الإشارة إليه، ومعلوم أن كل ما لم ينص عليه قانون الأسرة يعود فيه القاضي للشريعة الإسلامية وفق ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة.
- إن المشرع بيّن أن المنفق في خيار بين أن يوفر سكنا أو يضمن أجرته، وهذا مراعاة لأحوال الناس، على اعتبار غلاء المساكن

---

(1) بن عومر، محمد الصالح، **صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة**، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، حجم 4، العدد 2، 2016م، ص101.

وصعوبة توفيرها، خاصة للفقراء وحديثي الزواج، مع إمكانية توفير ثمن أجرتها.

- إن المشرع أضاف ضمن مشتملات النفقة العلاج، وهو ما لا نجده في التعريفات المتقدمة للفقهاء، وهذا إما لأنهم كانوا يعتبرونه ضمن الغذاء، أو لأن ثمن العلاج (التداوي) لم يكن مكلفا مثل الوقت الحالي، فكانوا يعدونه مما يقتضيه العرف من النفقة.
- إن المشرع استعمل عبارة العلاج بدل الدواء، وهذا أفضل، لأن العلاج أشمل من الدواء، فأجرة الطبيب والخدمات الطبية المتنوعة تدخل ضمن العلاج لا الدواء، وهي عادة تكون باهضة، بالنظر إلى العتاد والأجهزة والوسائل الحديثة المستعملة ومصاريفها الكبيرة.

2- معنى الطفل:

لا يختلف معنى الطفل والطفولة كثيرا بين سائر العلوم الاجتماعية والاصطلاح القانوني، ولكنه يتحدد أكثر من وجهة النظر القانونية بمعيار المسؤولية والاستحقاق، أي الحقوق والواجبات، وقد اخترت تقديم معناه في علمي النفس والاجتماع على الاصطلاح القانوني، ومهدت لهما ببيان معناه في اللغة.

أ- معنى الطفل في اللغة:

المتأمّل في القواميس اللغويّة يتحقّق أنّ المعنى اللغوي للطفل هو الصغير.

فإنّ "الطِفْلُ والطِفْلَةُ الصغيران ما لم يبلغا....والصبي يدعى طِفْلاً من حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم"[1].

(1) النووي، يحيى بن شرف، **تحرير ألفاظ التنبيه**، المحقق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1408هـ، ص260.

كما أنّ الطفل: الصغير من أولاد الناس والبقر، والظباء والخيل، والإبل، ونحوها من الخلق[1]. وبذلك يتضح أن الطفل هو: الصغير من كل شيء[2].

والطَفْلَةُ: الجارية الناعمة، والطِفْلَةُ: الحديثة السن[3]، قولهم للمرأة الناعمة: طَفلة، كأنها مشبهة في رطوبتها ونعومتها بالطِفلة، ثم فرق بينهما بفتح هذه وكسر الأولى[4].

ب-معنى الطفل في علمي الاجتماع وعلم النفس.

الملاحظ أنّ التّعريفات في علمي الاجتماع والنفس متنوّعة من حيث اللفظ، تركز على مسائل معيّنة بحسب التخصّص، وربما هذا عائد للاعتبارات المختلفة التي يُعرّف على أساسها الطّفل.

فقد عُرّف الطفل في الاصطلاح بعدة تعريفات، حيث يرتبط مفهوم الطفل بالعديد من الاعتبارات الجسمية والاجتماعية، والنفسية، والقانونية وغيرها. وليس من السهل الوصول إلى تعريف للطفل ينطبق على جميع الأطفال في كل زمان ومكان، فلا يمكننا وضع حدود جسمية، أو عمرية دقيقة بين مرحلة

---

(1) صحاري، أبو المنذر سَلَمة بن مُسْلِم العَوْتبي، **الإبانة في اللغة العربية**، تحقيق: د. عبد الكريم خليفة، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م، ج3 ص460.

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، ج11 ص401.

(3) الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، **تهذيب اللغة**، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001م، ج13 ص236.

(4) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1399هـ - 1979م، ج3 ص413.

الطفولة وبين المرحلة التي تليها لوجود العديد من الاعتبارات والظروف النفسية والعقلية، والأخلاقية بين طفل وآخر[1].

يُعرّف الطفل بأنه "الفرد من سن الولادة حتى النضج الجنسي، وهذا هو المعنى العام، أما الطفل بمعناه الخاص، فهو الفرد فوق سن المهد، وحتى سن المراهقة"[2].

الملاحظ أنّ هذا المؤلف يقدّم لنا تعريفين، أحدهما بالمعنى العامّ، ينطبق على المولود من لحظة ميلاده إلى غاية البلوغ، وآخر بالمعنى الخاصّ، ينطبق على ما بعد سن المهد، وهو عامان، إلى غاية سن المراهقة. وهو تقسيم يقوم على مراعاة الجانب النفسي للإنسان في هذه المرحلة. بحيث لا يدخل المولود في المهد في مرحلة الطفولة، كما يعتبر بعد المراهقة والبلوغ تجاوز مرحلة الطفولة.

كما يُعرّف الطفل بأنه "الصغير منذ ولادته إلى أن يتم نضجه الاجتماعي، والنفسي، وتتكامل لديه مقومات الشخصية، وتكوين الذات ببلوغ سن الرشد دونما الاعتماد على حد أدنى أو أقصى لسن الطفل، حيث قسم علماء النفس مرحلة الطفولة إلى مرحلة ما قبل الميلاد وهى المرحلة الجنينية، أي منذ وجود الجنين في رحم الأم وتنتهى عندهم ببداية مرحلة جديدة أخرى وهى مرحلة البلوغ الجنسي عندما تظهر الخصائص الجنسية والثانوية"[3].

---

(1) خيرة العرابي، **حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري**، الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013م، ص 1.

(2) موسى نجيب موسى، **رعاية الأطفال الموهوبين**، مركز الكتاب الأكاديمي، 2016، ص42.

(3) فخار، حمو بن إبراهيم، **الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن**، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015م، ص 22-23.

الملاحظ أن هذا التعريف يركز على الجانب النفسي والاجتماعي لعدّ الشخص طفلا أو تجاوز مرحلة الطفولة، ويكون ذلك باكتمال مقومات الشخصية، وتكون مزامنة لمرحلة البلوغ الجنسي.

ج- معنى الطفل في الاصطلاح القانوني.

يتحدّد معنى الطّفل في الاصطلاح القانوني حسب سنّ الرّشد، وهو أمر قد يكون محل اختلاف بين الاتفاقيات الدوليّة والقانون الجزائري، ناهيك عن اختلاف القوانين الداخلية في تحديده.

ج1- تعريف الطفل في الاتفاقيات الدولية.

عرفته اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل أنه "كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة، إلا إذا بلغ سن رشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"[1].

من خلال القراءة القانونية لهذه المادة يتضح أن الطفل هو الذي لم يتجاوز عمره 18 عاماً ما لم يحدد القانون الداخلي سنّا أقل من ذلك.

وقد عرفه الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990 في مادته الثانية بعبارة: "الطفل هو كل انسان تحت سن الثامنة عشر".

وبذلك يتضح أن الاتفاقيات العالمية اتفقت على أن سن الطفولة يمتد إلى عمر 18 عاماً.

---

(1) المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، 1989م.

(انظر: https://www.unicef.org).

(اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 44-25 المؤرخ في 20-11-1989، ودخلت حيز النفاذ في 02-09-1990، انضمت إليها الجزائر في 19-12-1992، وفقا للمرسوم الرئاسي رقم92-461 المتضمّن المصادقة، مع التّصريحات التّفسيريّة، على اتّفاقية حقوق الطّفل التي وافقت عليها الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بتاريخ 20 نوفمبر1989، الصّادر في 19 ديسمبر1992 (الجريدة الرسمية، عدد 91، 23 ديسمبر1992).

ج2- تعريف الطفل في القانون الجزائري.

نصت المادة 2 من قانون حماية الطفل على أن "الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة"[1].

وقد حدد القانون المدني الجزائري سن الرشد ب 19 عاماً، حيث جاء في المادة 40 من القانون المدني: "سن الرشد(19) سنة كاملة"[2].

الملاحظ أنّ تعريف الطّفل في القانون اعتمد معيارا واضحا ومحدّدا يتعلّق بالسّنّ، دون النّظر إلى كل التفاصيل الأخرى المتعلّقة بحالة الطّفل الاجتماعية والنّفسيّة، وهو أمر واضح بالنسبة للقوانين، على أساس أن ما يهمها هو الأهليّة القانونية للشخص ومسؤوليته عن أفعاله.

يلاحظ من خلال المادتين السابقتين أن القانون لم يوحد سنّ الرشد، بحيث يكون الطفل إذا بلغ 18 عاماً راشد جزائياً، غير راشد مدنياً، وهنا يجدر بالمشرع أن يوحد سن الرشد الجزائي والمدني، والأولى تحديده بـ 18 سنة حتى يكون متوافقا مع الالتزامات الدولية للجزائر في اتفاقية حقوق الطفل.

ثانيا: مشروعية النفقة على الأولاد في نصوص الشريعة الإسلامية.

لا تجب نفقة الطفل في نصوص الشريعة لمجرد كونه طفلا، بل بسبب كونه ولدا، فالنفقة تكون للولد، ذكرا كان أم أنثى، بغض النظر عن سن الولد، رغم أنه في الغالب تكون النفقة للولد ما دام طفلا، بسبب حاجته وعدم قدرته على التكسب، بينما لا تكون للبالغ القادر على التكسب، ذكرا كان أم أنثى.

---

(1) قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل (الجريدة الرسمية، عدد 39، بتاريخ 19 جويلية 2015)

(2) الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمّن القانون المدنيّ (الجريدة الرسميّة، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975م المعدّل والمتمّم).

1. مشروعية النفقة على الأولاد في القرآن الكريم.

من أوضح النّصوص في الدلالة على مشروعية نفقة الولد:

أ – قوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[1].

دلت الآية على أن نفقة الأولاد واجبة على الأب، وأن تقديرها يكون بحسب العرف والعادة[2]، "فلا يكلف الأب منها إلا ما يدخل تحت وسعه، وطاقته، لا ما يشق عليه ويعجز عنه"[3].

ب–قوله تعالى: "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن"[4].

وجه الدلالة أنّ الله سبحانه وتعالى فرض أجرة رضاع الولد على الأب، فدل ذلك على أن نفقته تجب عليه[5].

2. مشروعية النفقة على الأولاد في السنة النبوية.

أ–عن عائشة –رضي الله عنها– أن هندا بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه

---

(1) سورة البقرة، الآية 233.

(2) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1384هـ – 1964م، ج18 ص170.

(3) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **فتح القدير**، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ، ج1 ص281.

(4) سورة الطلاق، الآية 6.

(5) العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، 1421 هـ– 2000م، ج11 ص245.

وهو لا يعلم، فقال –صلى الله عليه وسلم–: «خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف»[1].

دلّ الحديث على مشروعية النفقة من قبل الآباء على الأبناء.

قال الثوري: "يُجبر الرجل على نفقة ولده الصغار غلامًا كان أو جارية"[2].

قال الخطابي: "فيه من الفقه وجوب نفقة النساء على أزواجهن ووجوب نفقة الأولاد على الآباء، وفيه أن النفقة إنما هي على قدر الكفاية"[3].

ب–عن أبي هريرة –رضي الله عنه– عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول»[4].

دل الحديث على مشروعية النفقة على الأولاد، وأن فضلها عظيم عند الله جل وعلا[5].

قال الطبري: "قوله عليه السلام: "وابدأ بمن تعول"، إنما قال ذلك لأن حق نفس المرء عليه أعظم من حق كل أحد بعد الله، فإذا صح ذلك فلا وجه

---

(1) محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، **الجامع الصحيح**، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ج7 ص65، حديث رقم 5364.

(2) ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، الطبعة الثانية، 1423هـ – 2003م، ج7 ص531.

(3) الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، الطبعة الأولى، 1351هـ – 1932م، ج3 ص167.

(4) أخرجه البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، ج2 ص112، ح رقم1426.

(5) الخطابي، حمد بن محمد، **أعلام الحديث شرح صحيح البخاري**، المحقق: د. محمد بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، جامعة أم القرى (مركز البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي)، الطبعة الأولى، 1409 هـ – 1988م، 763/1.

لصرف ما هو مضطر إليه إلى غيره، إذ كان ليس لأحد إحياء غيره بإتلاف نفسه وأهله، وإنما له إحياء غيره بغير إهلاك نفسه وأهله وولده، إذ فرض عليه النفقة عليهم، وليست النفقة على غيرهم فرضًا عليه، ولا شك أن الفرض أولى بكل أحد من إيثار التطوع عليه"[1].

3. الإجماع.

قال ابن حزم: "اتفقوا على أنه يلزم الرجل الذي هو كما ذكرنا نفقة ولده وابنته اللذين لم يبلغا ولا لهما مال حتى يبلغا"[2].

ثالثا: مشروعية النفقة على الأولاد في قانون الأسرة الجزائري.

أوجب المشرع الجزائري نفقة الأولاد على أبيهم، حيث جاء في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري: "تجب نفقة الولد على الأب".

فالنفقة بناء على نص المادة واجبة على الأب، حيث إن حق النفقة للطفل من أعظم الحقوق، ففيه حفظ النفس، وتوفير الحماية والرعاية للطفل؛ لذا أوجب القانون النفقة على الأب.

وإذا كان الأب عاجزا عن النفقة فإن النفقة تجب على الأم، وهو ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم، إذا كانت قادرة على ذلك".

فقد نقل المشرع واجب النفقة من الأب –بسبب عجزه عنها–إلى الأم، وشرط ذلك بالقدرة على النفقة، بأن تكون ذات مال، وميسورة الحالة.

وقد عبرت المادة القانونية عن العسر المالي للأب بكلمة عجز، والتي تعني أن الأب غير قادر تماماً على الإنفاق على الأبناء لعدم قدرته على الكسب، لا مجرد الفقر والإعسار، حيث أنه قد يقوم الأب بالتقاعس عن

---

(1) ابن بطال، **شرح صحيح البخاري**، ج7 ص530.

(2) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص79.

العمل حتى لا ينفق على أبنائه المحضونين مع مطلقته، أو غيرها ممن يستحق الحضانة، في إطار مصلحة المحضون، وبذلك يكون التعبير بلفظ العجز أقوى من التعبير بلفظ الإعسار[1]، فلا بد من قيام دليل على أن الأب عاجز عن الكسب بصورة تامة، وأن الأم قادرة على الإنفاق[2].

وفقاً للمادة السابقة فإن مسؤولية الإنفاق على الطفل تنتقل إلى الأم إذا توافر شرطان أِساسيان هما:

1-عجز الأب عن النفقة: بمعنى أنه حتى يجب على الأم أن تقوم بالنفقة على أبنائها يجب على الأب أن يثبت عجزه عن دفع نفقة الأبناء، وعلى الأم أن تثبت عكس ذلك إذا أراد الأب التهرب من النفقة.

2- قدرة الأم على النفقة: حتى يقع على الأم مسؤولية نفقة الأبناء يجب أن تكون موسرة، وقادرة على دفع نفقة الأبناء، وإن كانت غير موسرة فعليها أن تثبت عدم قدرتها على دفع النفقة للأبناء للتخلص من هذا الإلزام القانوني.

متى تحقق الشرطان السابقان وجب على الأم أن تنفق على أولادها، فلو كان عجز الأب عن الإنفاق بصورة كلية، ألزمت الأم بالإنفاق الكلي، وإن كان عجزه عن الإنفاق بصورة جزئية كان إنفاقها جزئياً، بمقدار ما عجز الأب عن إنفاقه.

---

(1) نسيمة آمال حيفري، **نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري**، مقال منشور بمجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مجلد 9، العدد 27، جوان 2017، ص205.

(2) إيناس، بن عصمان نسرين، **مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009م، ص120.

أحسن المشرع الجزائري صنعاً بتحميل الأم مسؤولية الإنفاق على الأبناء حالة عجز الأب عن ذلك، لأن ذلك بمثابة ضمان لحق الطفل في النفقة، وحماية للطفل من الضياع حالة عجز الأب[1].

كما ألزم المشرع الوالد بالنفقة على الحامل والمرضع، ففي المادة 60 من قانون الأسرة حددت عدة الحامل بوضع الحمل، إذ نصت على أنّ "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق".

كما أنه من الضروري الإشارة إلى أن نفقة الأولاد في قانون الأسرة الجزائري لا تنتهي لزوما عند بلوغ الطفل سن الرشد، بل إنها تستمر بالنسبة للأنثى إلى غاية زواجها، كما أنها تستمر بالنسبة للذكر والأنثى على السواء في حالة العجز بسبب آفة مست العقل أو البدن، أو بسبب انشغالهما بالدراسة لنصّ المادّة 75 من قانون الأسرة على أنّه "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقليّة أو بدنيّة أو مزاولا للدّراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"[2]

رابعا: شروط إلزام الوالدين بالنفقة على الأولاد.

1. أن يكون الولد لا مال له.

من شروط وجوب النفقة على الوالد لولده أن يكون الطفل فقيراً، ليس ذا مال، فإن كان له مال فنفقته من ماله، ولو كان الوالدان غنيين، وإذا كان المال بحوزة الأب، فيقوم الأب بالإنفاق عليه من المال الذي بجوزته.

---

(1) عمامرة مباركة، **الحماية الجزائية لحق النفقة للطفل في القانون الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، المجلد 14، العدد 2، جوان 2017م، ص197-199.

(2) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة (الجريدة الرسمية، العدد 24، بتاريخ 12 جوان 1984).

جاء في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال".

ومعنى هذا أن المشرع الجزائري جعل نفقة الطفل على عاتق الطفل نفسه، ولا يتحملها الوالدان، وذلك إذا كان الطفل له مال من ميراث وغيره.

ويستفاد من هذه المادة أنه إذا كان الطفل غنياً، فإن نفقته تجب عليه من ماله، لأن النفقة لا تجب للغني، ولو كان للولد مال بعيد عن تصرفه، فعلى الأب أن ينفق عليه من ماله، ثم يعود عليه، بما أنفق عليه بعد أن يستأذن القاضي، أو يشهد على نفسه أن ما أنفقه على ولده ليس تبرعاً منه، وإلا كان إنفاقه على ولده من باب التبرع[1].

2. **قدرة الوالدين على الإنفاق على الأولاد.**

نصت المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم، إذا كانت قادرة على ذلك".

مما يعني أن إلزام الوالدين بالنفقة يشترط فيه قدرتهما على الإنفاق بأن يكون لهما مال ينفقان منه على الأولاد.

3. **أن لا يكون قد بلغ الطفل سن انتهاء لزوم النفقة.**

لم يغفل المشرع الجزائري السن الذي تنتهي عنده النفقة على الأولاد الذكور والإناث، فقد حدد سن الذكور الذي ينتهي عنده الحق في النفقة بسن الرشد 19 سنة، ولم يحدد بالنسبة للإناث سناً معينة، وجعل الإنفاق على الفتاة واجباً حتى الدخول بها من قبل زوجها، فقد نصت المادة 75 من قانون الأسرة على أنه "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول...".

---

(1) تخنوني أسماء، **إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 10، العدد 19، 2018م، ص590.

على الرغم من ذلك فإن المشرع جعل نفقة الولد مستمرة في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولاً للدراسة لنص المادة نفسها على أنه "...وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالقدرة على الكسب ".

وقد جعل القدرة على التكسب نهاية لهذا الامتياز الممنوح للولد.

من خلال ما سبق تتبين حماية المشرع ورعايته لحق الطفل في النفقة، من خلال إيجابها على الأب ابتداء، ثم إيجابها على الأم حال عجزه عن النفقة، بل إن المشرع قد ألزم الأبوين باستمرار الإنفاق على الولد ولو بعد بلوغ سن الرشد القانوني، أي بعد تجاوز مرحلة الطفولة.

ولا يمكن اعتبار أن وجوب نفقة الولد من ماله إن كان غنيا مساسا بحق الطفل في النفقة، لأن العبرة بأن تكون نفقته مضمونة، وهذا أمر يتحقق بالإنفاق من ماله أو مال والديه.

الفرع الثاني: تجريم الامتناع عن تسديد نفقة الأطفال.

لم يكتف المشرع الجزائري بإلزام الوالدين بالنفقة لأجل أطفالهما، بل جعل الامتناع عنها جريمة يتابع من أجلها الممتنع، فقد حرص المشرع الجزائري على حماية نفقة الطفل، وتوفير الرعاية والعناية الملائمة له، وذلك من خلال تجريم ما يخل بها.

وتعتبر جريمة الامتناع عن تسديد نفقة الأولاد من الجرائم التي تتعلق بالتخلّي عن المسؤولية، والالتزامات التي تفرضها العلاقة الأبوية، حيث يقوم الملزم بدفع النفقة بالتهرب منها، والامتناع عن القيام بالواجب، والذي يترتب

عليه العديد من الآثار السلبية، التي تصدى المشرع الجزائري للحد منها، ورتب الجزاء على من لا يدفع النفقة المقررة في ذمته[1].

فقد نصت المادة 331 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 50000 إلى 300000 ألف دينار كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم، ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال"[2].

أولا: أركان جريمة الامتناع عن سداد نفقة الأولاد.

من خلال هذا النص القانوني يمكن معرفة ما هو مطلوب لقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، وهي الأركان التي لا بد من توافرها حتى تقوم الجريمة، وهي:

1-الركن المادي.

يقوم الركن المادي في جريمة الامتناع عن سداد نفقة الأولاد على عنصرين، هما:

أ- عدم دفع مبلغ النفقة المحكوم به: الدفع للمبلغ المحكوم به يكون كلياً، وليس جزئياً، وهذا الدين المحكوم به ناتج عن علاقة عائلية، وهو الذي قررته المحكمة العليا في اجتهادها حيث قررت أنه: "يعاقب كل من امتنع عمداً،

---

[1] عماري سناء، **التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015م، ص104.

(2) الأمر رقم 66-156 المؤرّخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966م المتضمّن قانون العقوبات المعدّل والمتمّ.

ولمدة تتجاوز شهرين عن أداء كامل قيمة النفقة، المقررة عليه لزوجته، سواء كان الدين ناتجاً عن رابطة عائلية قائمة، أو ناتج عن فك الرابطة الزوجية"[1]. ولا يعتد القانون بإعسار الزوج الناتج عن سوء سلوكه، أو الكسل أو السكر، واعتبر هذه الأعذار غير مقبولة، بأي حال من الأحوال.

ب- وجود حكم قضائي: تقتضي جنحة الامتناع عن سداد نفقة الأولاد أن يصدر حكم قضائي يأمر المدين بأداء النفقة الواجبة عليه، ويكون هذا الحكم نافذاً[2].

ومفهوم الحكم القضائي في الدعاوى المتعلقة بالنفقة هو مفهوم واسع يشمل عدة أحكام، وذلك لمنع الإفلات من المسؤولية، ومن هذه الأحكام ما يصدر عن محكمة شؤون الأسرة في الدعاوى الأصلية بالنفقة، والأوامر الصادرة عن القاضي الاستعجالي، والأحكام المتعلقة بالنفقة الصادرة بمناسبة قضايا التطليق والنسب، أو الولاية الشرعية على الأولاد.

ومتى ما صدر أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فلا بد من الدفع، وإلا أصبح ممتنعا عن الإنفاق.

ج- تبليغ المحكوم عليه: لا بد من حصول التبليغ للمحكوم عليه حسب الشروط المقررة قانوناً، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها، "إذا كان مؤدى نص المادة 331 من قانون العقوبات الحكم جزائياً بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمداً ولمدة تجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها، فإنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم

---

[1] بن عومر، **صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة**، ص104.

[2] عماري، **التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، ص109.

أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقاً للقانون بالحكم القاضي بالنفقة، وأن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون"[1].

د-انقضاء المهلة المقررة: من شروط قيام جريم الامتناع عن سداد نفقة الأبناء أن تنقضي المدة المحددة لذلك، وهي شهران، ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ انتهاء مدة إنذاره بالدفع المقدرة بخمسة عشر يوما، وهو ما نصّت عليه المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرّسمي للسّند التّنفيذي وتكليف المنفّذ عليه بالوفاء، بما تضمّنه السّند التّنفيذي في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما..."

وأما مدة سريان المدة، فمن الواجب تبليغ المحكوم عليه بالحكم الواجب تنفيذه فيما يخص النفقة، والمقصود بالتبليغ هو التبليغ المنصوص عليه في (المواد 612-613 و614 قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مع مراعاة ما جاء بشأن التبليغ الرسمي عن طريق المحضر القضائي، ولا سيما ما نصّت عليه المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار.

يجوز التبليغ الرسمي للعقود القضائية وغير القضائية والسندات التنفيذية، بتسليم نسخة منها إلى المطلوب تبليغه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

وحساب الشهرين يبدأ من يوم الامتناع الصريح أو الضمني، وإثبات الامتناع يكون بموجب محضر امتناع يحرر من قبل المحضر القضائي المكلف بتنفيذ الحكم، بعد تكليف المنفذ عليه بالوفاء بالسند التنفيذي عملا بالمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع مراعاة البيانات

---

[1] المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية، قرار صادر بتاريخ 1989/11/23، ملف رقم: 137233، (المجلة القضائية، 1989، عدد: 1، ص325).

الواجب تضمينها في التكليف بالوفاء تحت طائلة البطلان وفقا لما جاءت به المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-الركن المعنوي.

الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن سداد نفقة الأولاد يقوم على مجرد الامتناع عن الدفع، أو التوقف عن الدفع، فبمجرد الامتناع يقوم الركن المعنوي للجريمة، لافتراض سوء النية، فيراد بالقصد الجنائي انصراف إرادة الجاني المدين بالنفقة إلى عدم الوفاء بها رغم قدرته على ذلك، إلا أن قرينة افتراض سوء النية يمكن للمدين بالنفقة أن يثبت عكس ذلك، وهذا ما قضت به المحكمة العليا، "من المقرر قانوناً أن يتحمل المسؤولية الجزائية كل من امتنع عمداً، ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة، قضاء لإعالة الأسرة، ويبقى الافتراض عن عدم الدفع عمديا ما لم يثبت عكس ذلك، ومتى ثبت صدور أمر قضائي، استعجالي، يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا بالبراءة لصالحه، بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع"[1].

من خلال ما سبق يتضح أنه من غير الممكن اعتبار جريمة الامتناع عن دفع نفقة الأولاد ثابتة إلا بعد مرور شهرين كاملين، وبعد إمهال المكلف بالتنفيذ عشرين يوماً كاملة من أجل التنفيذ التلقائي، وبعد أن يثبت الامتناع من خلال محضر يحرره المكلف بالتنفيذ[2].

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار صادر بتاريخ 1995/4/16م، ملف رقم: 124384 (المجلة القضائية، 1995م، عدد2، ص192).

[2] عماري، **التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، ص116-117.

ثانيا: إجراءات المتابعة والجزاء.

تعد جريمة الامتناع عن الإنفاق جريمة إهمال عائلي، يرتكبها الشخص ضد أسرته، ولقد وقف المشرع الجزائري بالمرصاد لمن يقوم بذلك، وهذا يقتضي بيان إجراءات المتابعة والجزاء، وهي:

1- إجراءات المتابعة.

حتى تكتمل الإجراءات الخاصة بالمتابعة ينبغي مراعاة ما يلي:

أ- **الاختصاص:** تختص المحكمة التي يقيم فيها طالب النفقة أو المحكوم له بالنفقة، من أجل الفصل في قضايا عدم تسديد النفقة، لتسهيل إجراءات المحاكمة على طالب النفقة، والمستفيد من الامتياز هو الوحيد دون غيره الدفع بعدم الاختصاص إذا توبع المدين أمام محكمة موطنه، وهو ما خلصت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها، "إن المشرع أتى بالفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون العقوبات في صالح مستحقي النفقة لأن هؤلاء يكونون في الغالب من العجزة كالزوجة والأولاد، وكذلك الوالدين عند كبرهما، وذلك لكي لا يتحتم عليهم التنقل المتعب إلى جهات قضائية بعيدة عن سكناتهم، وعلى هذا، فلهؤلاء المستفيدين من هذه الفقرة وحدهم الحق في التمسك بهذا الدفع دون غيرهم"[1].

ب- **مباشرة إجراءات المتابعة:** يصح لوكيل الجمهورية مباشرة إجراءات المتابعة تلقائياً من غير اشتراط تقديم شكوى من قبل الدائن بالنفقة، بل إن المشرع الجزائري اعتبر سحب الدعوى أو التنازل عنها في جنحة عدم تسديد النفقة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، حيث إن الشكوى ليست شرطاً في المتابعة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أنه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة، ولما

---

[1] عماري، **المرجع نفسه**، ص120.

ثبت في قضية الحال أن الجريمة تتعلق بجنحة عدم دفع النفقة، وإن سحب الشكوى أو التنازل عنها في قضية الحال لا يفضي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطاً لازماً للمتابعة"[1].

ج- إثبات جريمة الامتناع عن تسديد النفقة: من أجل متابعة المحكوم عليه، ومجازاته، وذلك يتحقق من خلال ثلاثة أمور، حددها القانون، وهي:

-وجود نسخة من الحكم القضائي الوطني، أو الأجنبي يقضي بأداء نفقة معينة للأبناء، حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه.

-نسخة من محضر تبليغ المعني وإعطائه مهلة عشرين يوماً المحددة، إذا لم يكن الحكم معجل النفاذ.

- محضر الامتناع محرراً من المحضر القضائي مثبتاً فيه مرور شهرين أو أكثر من استحقاق الدفع، أي مرور خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ المنفذ عليه بالسند التنفيذي، أما إذا كان السند التنفيذي أمرا استعجاليا فيحرر محضر الامتناع دون حاجة لانقضاء المهلة المشار إليها سالفا، وهو ما تضمنته المادة 614 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصّها على: "يجوز إجراء التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، دون مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 612 أعلاه فيما يأتي:

-إذا كان التنفيذ يتم بموجب أمر استعجالي،

-إذا كان التنفيذ يتم بموجب حكم مشمول بالنفاذ المعجل".

-امتناع المحكوم عليه عند دفع كامل النفقة المقررة قضاء لمستحقيها لمدة تفوق الشهرين[1].

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، 1998/7/21، ملف رقم 164848، (المجلة القضائية، 1998م، ص150).

2-الجزاء.

حدد القانون العقوبة المقررة على الامتناع عن الإنفاق على الأولاد، وتسديد النفقة الواجبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية من 50000 ألف دينار إلى 300000 ألف دينار، وهو ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات سالفة الذكر.

كما أجاز القانون الحرمان من الحقوق الوطنية كعقوبة على ذلك، فقد نصت المادة 332 من قانون العقوبات على أنه "يجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330 و331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

ويتمثل الحرمان فيما ذكرته المادة 9 مكرر 01 من ذات القانون فيما يلي:

-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،

-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

---

(1) عماري، **التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، ص122-123؛ بن عومر، **صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة**، ص107-108.

المطلب الثاني

مميزات حقّ الطّفل في النفقة.

تأكيدا من المشرع الجزائري على أهمية حقّ النفقة الواجبة للطفل على أبويه، وحماية لهذا الحقّ، وسعيا نحو تحقيقه واقعا ملموسا، فقد جعله المشرع دينا ممتازا، كما أنّه جعله على عاتق الدولة إذا لم يتم تنفيذ الحكم المتضمن لإيجابه. وهو ما سأعرض له من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: امتياز دين النفقة.

الفرع الثاني: ضمان الدولة لحق الطفل في النفقة من خلال صندوق النفقة.

الفرع الأول: امتياز دين النفقة.

المقصود هنا هو بيان امتياز دين النفقة في القانون المدني على سائر الديون، وامتيازه في قانون الأسرة.

أولا: امتياز دين النفقة في القانون المدني.

1. تعريف امتياز الدين.

تكفّل القانون المدنيّ بتعريف امتياز الدين، حيث نصّت المادة 982 منه على أن "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني"[1].

ويتضح من نص المادة أن حق الامتياز أولوية يمنحها القانون لديون معنية دون غيرها، نظرا لصفتها وخصوصيتها، وهذا الامتياز يُعدّ خروجا على قاعدة المساواة بين الدائنين، وهو يمنح الدائن الممتاز أفضلية على باقي الدائنين، ولا يكون إلاّ بمقتضى نصّ قانونيّ يقرّر له هذا الامتياز.

ومما تقدّم فإن امتياز الدّين له الخصائص الآتية:

---

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمّن القانون المدنيّ، (الجريدة الرسميّة، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975م) المعدّل والمتمّم.

أ-تأمين قانوني.

إذ لا يتقرر إلا بنص في القانون، ولذلك فهو حق لا يُقاس عليه، والقانون هو الذي يعين مرتبته، وبالتالي فإن حق الامتياز لا يتقرر باتفاق الطرفين ولا بحكم القاضي وإنما وحده القانون هو الذي يقرره.

ب- امتياز للدّين وليس للدائن.

إذ نصّت المادة 982 على أنّه يكون "...لدين معيّن..."، فكلّ حق توافرت فيه صفة الامتياز، يكون حقا ممتازا بغض النظر عن الدائن.

ج-حق الامتياز حق عيني تابع وغير قابل للتجزئة.

حقوق الامتياز حقوق عينية، لأنها سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، وتعطي صاحبها ميزتي التقدم والتتبع، وقد أوردها المشرع الجزائري في كتاب الحقوق العينية التبعية.

وعلّة كون حق الامتياز من الحقوق التبعية فلأنه يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه، فإذا كان هذا الأخير باطلا أو قابلا للبطلان أو انقضى، فإن حق الامتياز يلحقه في الحكم.

والامتياز غير قابل للتجزئة لأنه كسائر الحقوق العينية التبعية يبقى على كل الشيء ما بقي جزء من الدين الممتاز لم يدفع، وأي جزء من الشيء يبقى ضامنا لكل الدين الممتاز.

2. مشروعيّة امتياز دين النفقة.

نصّت المادة 993 من القانون المدني على امتياز دين النفقة على النحو الآتي: "يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار:

- المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الإثني عشر شهرا الأخيرة.

- المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الستة أشهر الأخيرة.
- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة.

وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها".

يتضح من هذه المادة أن دين النفقة ممتاز، بحيث أنه:

- يتقدّم كل الديون التي لم تذكر صراحة هنا.
- أنها تنفذ في كل أموال المدين من منقول وعقار.

ويقع دين النفقة مع حقوق الامتياز العامة السالفة الذكر في مرتبة واحدة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم، وإذا تزاحمت حقوق الامتياز العامة فيما بينها تستوفى بنسبة كل منها.

ومما تقدّم فإن نفقة الطفل الواجبة تعتبر دينا ممتازا، يستوفى من مال المدين به، سواء أكان أبا أم غيره قبل سائر الديون، ما عدا ما ذكرته المادة 993 من القانون المدني.

وينفذ هذا الدين في إطار ستة أشهر الأخيرة، بمعنى أنه حتى ولو حُكم للطفل بنفقة الاثني عشرة شهرا قبل رفع دعوى النفقة، فإن الامتياز يكون لنفقة ستة أشهر الأخيرة فقط، بينما يعامل كدائن عادي بالنسبة لباقي المدة.

3. آثار امتياز دين النفقة.

تقرر حقوق الامتياز لصاحبها الحق في التقدم وفق مرتبتها المحددة بالنص القانوني، كما تقرّر له حقّ التتبّع حال كونها من حقوق الامتياز الخاصة دون العامة.

أ-حق التقدم:

إن الدائن صاحب الحق الممتاز يتقدم بحقه على كل الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين، ويتقدم الدائن صاحب حق الامتياز في استيفاء حقه من المال المثقل بالامتياز أو ما يحل محله وفقا لمرتبته.

وقد نصت المادة 983 من القانون المدني على أن "مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم يوجد نص خاص يعين مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات المنصوص عنها في هذا الباب، وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة، فإنها تستوفى عن طريق التسابق، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك".

ب-حق التتبع:

لصاحب حق الامتياز الخاص حق تتبع العقار أو المنقول الوارد عليه الامتياز في أي يد يكون، غير أن حق التتبع المقرر للامتياز الخاص الواقع على منقول يتعطل إذ ما تصادم مع قاعدة (الحيازة في المنقول بحسن نية سند الحائز)، فقد نظم حق التتبع بما لا يتعارض مع مصلحة الغير حسن النية، ذلك أن المادة 985 مدني تنص على أنّه "لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية، ويعتبر حائزا بحكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة إلى المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وصاحب الفندق بالنسبة إلى الأمتعة التي يودعها النزلاء في فندقه.

ولهذا إذا حاز حسن النية منقولا مثقلا بامتياز، وكان حسن النية، فله أن يتمسّك بالحيازة في مواجهة الدائن.

ثانيا: امتياز دين النفقة في قانون الأسرة.

هناك العديد من الامتيازات التي يتمتع بها دين النفقة في قانون الأسرة، ومن ذلك:

1-لا يسقط هذا الدين بإعسار الأب، فاليسار ليس شرطاً لوجوبها، فالوجوب للقدرة، فلا تسقط إلا بالعجز.

2-أنه دين على الأب، يرجع من تحمل بها عليه عند يساره[1].

3-يلتزم صاحب الحق فيه بممارسته في الغرض الذي وجد من أجله، فإذا تجاوز في ممارسة حقه، جاز للقاضي منعه، ومحاسبته بناء على طلب الطرف الآخر[2].

4-دين النفقة يجوز التنازل عنه للمدين[3].

5- طلب مستعجل: من خصائص دين النفقة أنه قابل لطلب الاستعجال، ففي المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال، بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة، لا سيما ما تعلق منها بالنفقة".

6 -قابل للتنفيذ: دين النفقة من الديون القابلة للتنفيذ، ولضمان جدية التنفيذ أوجب المشرع العقوبة على الممتنع عن سداد دين النفقة بالحبس أو الغرامة، كما جاء في المادة: 331 من قانون العقوبات الجزائري.

7- قابل للتغيير حسب الظروف: من المميزات التي يتميز بها دين النفقة أنه قابل للتعديل، فهو ليس ديناً ثابتاً محدداً، لا يتغير بتغير الظروف، وهذا ما وضحته المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري، إذ نصّت على أنّه "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

---

(1) أحمد طارق عفيفي صادق، **نظرية الحق**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016م، ص62.

(2) المرجع نفسه، ص63.

(3) نفسه.

الفرع الثاني: ضمان الدولة لحق الطفل في النفقة من خلال صندوق النفقة.

لم يكتف المشرّع الجزائريّ بما منح لحقّ الطّفل في النفقة من امتياز في القانونين المدني وقانون الأسرة، بل عمد من خلال قانون خاصّ إلى إلزام الدّولة بضمان هذا الحقّ من خلال صندوق النّفقة[1].

تُعتبر النّفقة أمرا ضروريا لكفاية المعيشة الخاصة بالأفراد، وخاصة إذا كانوا أطفالا قصّرا لا يستطيعون تدبّر أمورهم الحياتية بسبب صغر سنّهم أو انشغالهم بالتّحصيل الدراسي، فكانوا في العديد من الحالات ضحايا لانفصال الأبوين عن طريق الطّلاق، الذي قد تكون آثاره وَبَالا عليهم، خاصّة في ظلّ استمرار النّزاع وجعل الأطفال وقودا لذلك، من خلال عدم التكفل بنفقتهم خاصّة من الأب، فكان ذلك سببا لتنبّه المشرّع إلى ضرورة بدل المزيد من العناية تجاههم في ظل طول إجراءات التحصيل الخاص بهذه المبالغ، فأنشأ صندوق النّفقة مع بداية سنة 2015، والذي جعل من بين أسمى أهدافه التكفل وفق إجراءات معيّنة بدفع مبالغ النّفقة المحكوم بها قضائيا

تقوم فكرة صندوق النفقة على أساس تدخل الدولة في تأمين حقوق الضعفاء من المطلقات والأطفال، والقيام بدعم هذا الصندوق بالموارد المناسبة من أجل تأمين حياة كريمة للمرأة وأطفالها، وبذلك تظهر العلاقة بين الدولة وإنشاء صندوق النفقة، فهي صاحبة الفكرة، والتخطيط والتنفيذ.

يقتضي العرض الأكاديمي بيان مفهوم صندوق النفقة وكذا ضوابط الاستفادة من مستحقاته، وأسباب سقوط الحق في الاستفادة منه، إلا أن الأهم

---

(1) قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 هجري، الموافق لـ 04 جانفي 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة (الجريدة الرسمية، عدد 01، الصادر في 07 يناير 2015).

في هذا المطلب هو بيان امتياز حق الطفل في النفقة من خلال صندوق النفقة، ولهذا فقد عرضت لهذا المطلب في أربعة عناصر على النحو الآتي:

أولا: مفهوم صندوق النفقة.

الصندوق في اللغة هو وعاء من خشب، أو معدن ونحوهما، مختلف الأحجام، تحفظ فيه الكتب والملابس ونحوها، ومجموع ما يدخر، ويحفظ من المال، كصندوق الدين[1]، وهو خزانة من حديد يحفظ فيها المال والأشياء الثمينة[2].

وعُرّف قانونا بأنّه صندوق خاص بالنساء المطلقات الحاضنات لأطفال قصر، ممن يواجهون مشاكل في تحصيل النفقة يهدف إلى التكفل بالصعوبات التي تواجه المرأة الحاضن في تحصيل النفقة لأطفالها المحضونيين، والاستفادة من مبلغ النفقة التي يدفعها الصندوق، وحماية الحقوق الأساسية للطفل في حالة طلاق الوالدين، وضمان حياة كريمة له[3].

يوضّح هذا التعريف بأن هذا الصندوق هو خاصّ بفئة معيّنة، وهي المطلقات الحاضنات، كما يبيّن أنّ المغزى الحقيقي لهذا الصندوق هو تحقيق حماية نفقة الأطفال المحضونين.

---

(1) إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الطبعة 4، سنة 2004، ج1 ص525.

(2) أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، القاهرة، مصر، الطبعة 1، 1429 هـ - 2008م، ج2 ص1322.

(3) لقاط لبيب، **عن فاعلية صندوق النفقة في حماية الطفل المحضون**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، مج5، ع2، 2020م، ص223؛ حيفري، **نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري**، ص207.

يتسم هذا التعريف بالطول والمزج بين العناصر والصفات الأساسية للصندوق (الفئات المستهدفة، الغاية من إنشائه) وغيرها من الصفات الفرعية، كما أغفل التعريف صفة أساسية للصندوق، وهي كونه دعم من الدولة مباشرة، وكونه تطبيقا لمضمون حكم قضائي لم يتم تنفيذه.

عرف أيضا بأنه: "صندوق حكومي للنفقة أو تكليف جهاز حكومي قائم مثل الضمان الاجتماعي وبنك التسليف والادخار لأداء حق النفقة للمستحقات من المطلقات ومن في حكمهن من المعلقات والمهجورات وأولادهن حال وقوع الطالق أو ثبوت الهجر، ثم استخلاصها من الأزواج حسب الآلية التي يحددها نص الحكم الصادر عن المحكمة"[1].

فهو صندوق حكومي احتياطي مخصص للنفقة، يتولى دفع مستحقات النفقة للطفل المحضون والمرأة المطلقة الحاضنة، تقبضه الحاضنة بعد تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم القضائي الملزم بالنفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع، أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته.

يمكن الخلوص مما تقدم بأن صندوق النفقة يتميز بأنه إعانة ودعم من الدولة لفائدة فئة معينة من المجتمع، وهي الطفل المحضون، والمرأة المطلقة الحاضنة، والهدف منه هو تغطية الحاجة والضرورة المقررة بموجب حكم قضائي نهائي، مع استحالة تنفيذه.

فأساسيات النفقة التي تكون من صندوق النفقة هي :

- دعم من الدولة
- دعم خاص لفئة الأطفال المحضونين والمطلقات.
- دعم خاصّ بتأمين نفقة المعنيين.

---

(1) البرديسي مرضية محمد، **صندوق النفقة: مشروع الإجراءات المنظمة للطلاق وما يترتب عليه للزوجة والأبناء**، جمعية مودة الخيرية للحد من الطلاق وآثاره، ص13.

- دعم يتضمن تنفيذ مضمون حكم قضائي ملزم بالنفقة.
- دعم مقرّر بسبب استحالة تنفيذ الحكم القضائي الملزم بالنفقة.

ثانيا: ضوابط الاستفادة من مستحقات الصندوق المالية.

هناك العديد من الضوابط التي وضعها قانون صندوق النفقة للاستفادة منه، تخصّ بعضها تحديد الفئات المستفيدة، وتخصّ بعضها الشروط الموضوعيّة لاستحقاق الاستفادة،

1- الفئات المستفيدة من الصندوق:

حدّد القانون الفئات التي يحق لها أن تستفيد من صندوق النفقة، وهما فئتان:

أ-الأبناء:

ميّز القانون 15-01 بين حالتين يمكن للأبناء الاستفادة فيهما من صندوق لنفقة:

-الابن الذي يحكم له بنفقة غذائية أثناء رفع دعوى الطلاق بسبب الإهمال العائلي القائم.

-الابن المحضون بعد انفصال الوالدين بالطلاق.

نصت المادة 2 من قانون صندوق النفقة على أنه "يُقصد في مفهوم هذا القانون بالمصطلحات الآتية:

النفقة: النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين، وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل او الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق...".

ب-المرأة المطلقة: تستفيد المرأة المطلقة من صندوق النفقة بشرط أن يكون صدر لها حكم نهائي باستحقاقها نفقة مالية في ذمة زوجها السابق، سواء كانت نفقة عدة، أو نفقة إهمال عائلي.

يُقصد بالمطلقة المستحقة للنفقة من صندوق النفقة كل امرأة انحلت الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها بحكم قضائي، سواء بإرادة منفردة من الزوج، أو بطلب من الزوجة، أو بإرادتهما معاً من خلال التراضي، أو بالخلع، حيث إن الخلع يندرج تحت الطلاق، ولا يسقط حق المرأة في النفقة من عدة أو إهمال سابق[1].

2- الشروط الموضوعية للاستفادة من صندوق النفقة:

هناك عدة شروط موضوعية وضعها المشرع للاستفادة من صندوق النفقة، فليس كافياً أن يكون الشخص من الفئات التي حددها القانون للاستفادة من الصندوق، بل لابد من توفر شروط أخرى، من ذلك:

أ-تعذر تنفيذ السند القضائي المحدد للنفقة:

حدد قانون صندوق النفقة الأسباب التي يتعذر بسببها تنفذ الحكم الخاص بالنفقة، فقد نصت المادة 3 من القانون 15-1على أنه "يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد اذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزائي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة، بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل اقامته. يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي".

من خلال القراءة القانونية لهذه المادة يتضح أن أسباب تعذر التنفيذ للحكم بالنفقة هي:

- الامتناع عن الدفع من قبل الزوج المحكوم عليه: يتحقق الامتناع عن دفع النفقة المستحقة للمطلقة بمجرد أن يقوم المدين بسلوك سلبي بشكل

---

(1) حمادي عبد الفتاح، **أحكام صندوق النفقة المستحدث في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-**، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، المجلد 16، العدد 2، سنة 2017، ص181-184.

عمدي بالرفض الكلي أو الجزئي للمبلغ الذي قضى به السند القانوني كدين أسري بعد علمه بصدور حكم قضائي ضده بالنفقة واجب النفاذ.

- العجز عن الدفع بصورة كلية أو جزئية: من الأسباب التي نص عليها القانون كسبب لتعذر تنفيذ السند القانون بالنفقة العجز، حيث تكون أموال الزوج غير كافية لسداد ما عليه من ديون حالة، أو مؤجلة، ويتحقق عجز الزوج، أو الأب عن الإنفاق بسبب الموانع الجدية، كالعجز العقلي، أو الحركي، أو الإصابة بأمراض مزمنة، يحول دون قدرته على الكسب، وكما سبق بيانه لا يعد الإعسار الناجم عن سوء السلوك، كالكسل والسكر عذراً، فهذه الأعذار غير الناجمة عن سوء السلوك تجعل واجب النفقة ينتقل من الأب إلى الأم القادرة، كأن تكون من الأمهات العاملات.

وعليه فكي تسفيد الأم من صندوق النفقة في الإنفاق على الأولاد، لا بد أن يبحث القاضي أولاً ويتحقق من مدى يسارها من عدمه قبل أن تمنح صك الاستفادة من صندوق النفقة[1]، حيث أن قانون الأسرة نص في المادة 76 على أنه "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم، إذا كانت قادرة على ذلك".

فإذا ثبت يسار الأم وقدرتها على الإنفاق من مالها الخاص على أولادها، فلا تمنح صك الاستفادة من صندوق النفقة، ويقوم القاضي بنقل واجب النفقة من على الأب إلى الأم، أما إذا ثبت أم الأم غير قادرة على ذلك، كفل لها القانون حاجتها، وعوزها، ويكون لها الحق في الحصول على مورد للعيش لها ولأولادها الصغار من خلال صندوق النفقة.

ب-عدم معرفة محل إقامة الزوج المدين: من العوائق التي تعوق التنفيذ الجبري للسند القضائي بالنفقة أن يكون محل إقامة الزوج المدين مجهولاً،

---

(1) حمادي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص188.

وغير معروف لجهات التنفيذ، وبالتالي فلا يمكن الوصول إليه من أجل إبلاغه بالحكم، وفي حالة عدم وصول الجهات المعنية بالتنفيذ إلى محل إقامته، وعدم استطاعة الأم الحاضنة تحديد وإثبات مكانه، فالقانون دفع عنه وعن أبنائها الضرر، وكفل لها نفقة إلى حين معرفة محل إقامة المدين، من خلال صندوق النفقة[1].

ثالثا: سقوط الاستفادة من صندوق النفقة.

هناك حالات تستوجب الحرمان من الاستفادة من صندوق النفقة، حددها المشرع الجزائري، ومن ذلك:

1. أن يثبت دفع المدين للنفقة.

الأصل أن الزوج عليه المبادرة لدفع ما عليه من نفقة للأولاد المحضونين، من خلال تقديم عرض وفاء عن طريق محضر قضائي في موطنه، أو الموطن المختار للدائن، ويقوم بالتبليغ بذلك بصورة رسمية، حيث إن الدفع للنفقة يترتب عليه انقضاء الدعوة العمومية ضد المدين[2].

2. سقوط الحضانة أو انقضائها.

من موجبات سقوط النفقة سقوط الحضانة، أو انقضائها، وقد نظم المشرع سقوط الحضانة، ففي المادة 66 من قانون الأسرة: "يسقط حق الحضانة بالتزويج من غير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

ونصت المادة 68 من ذات القانون على أنه "إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".

---

(1) حمادي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص189-190.

(2) المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 2009/3/25، ملف رقم: 442278 (المجلة القضائية، 2209، عدد2، ص 378).

ونصت المادة 69 من ذات القانون على أنه "إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له، أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون".

كما نصت المادة 70 من ذات القانون على أنه "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون، المتزوجة بغير قريب محرم".

فالأسباب الموجبة لسقوط الحضانة هي:

-زواج الحاضنة بغير قريب محرم.

-التنازل عن الحضانة ما لم يضر بمصلحة المحضون.

-التخلي عن المطالبة بحق ممارسة الحضانة.

-سكن الحاضنة إذا كانت الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة من غير قريب محرم.

-نقل ممارسة الحضانة إلى بلد أجنبي.

3. انقضاء الحضانة.

من مسقطات النفقة عن المدين انقضاء حضانة المحضون، إذا بلغ المحضونون من الذكور سن العاشرة، وبلغت البنت سن الزواج 19 سنة، ويمكن للقاضي تجديد حضانة الذكر ست سنوات أخرى، بشرط أن تكون الحاضنة أماً لم تتزوج، نصت المادة 65 من قانون الأسرة على أنه "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغ(10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

فإذا انقضت الحضانة سقط حقهم في الحصول على مستحقات مالية من صندوق النفقة، حيث إن صندوق النفقة يقوم مقام الأب المنفق، والأب ينفق حتى سن الحضانة، فإذا انقضت سقطت النفقة عنه، وهذا يمثل إشكالية كبيرة للمعالين من الأطفال، فمن يعولهم إذا انقضت الحضانة، فعلى المشرع أن

يتنبه لذلك وأن يجعل الأمر في صندوق النفقة كما هو في قانون الأسرة في المادة 75 "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول".

4. **عودة المطلقة إلى زوجها.**

في حالة ما إذا عادت المطلقة إلى زوجها، فالاستفادة من موارد صندوق النفقة للأبناء المحضونين تسقط، وهذا لا يسقط أي حق سابق لهذه الزوجة على الزوج من نفقة إهمال عائلي.

5. **ثبوت يسار المستفيد.**

في حالة ثبوت يسار الأولاد المستفيدين من صندوق النفقة، بأن توفر لهم مورد مالي يكفيهم، وعليه فحق هؤلاء الأولاد يسقط في الاستفادة من الدعم المادي المقدم من صندوق النفقة، سواء كان هذا الاستغناء من خلال التبرعات لهم، أو الميراث أو الهبة، أو الوصية، كما أن هذا الحق يسقط في حالة ثبوت يسار الأم مع استمرار عجز الأب عن الكسب لمبرر شرعي، حيث إن نفقتهم في هذه الحالة تكون واجبة على الأم، كما جاء في نص المادة 76 من قانون الأسرة.

رابعا: ميزات حق الطفل في النّفقة من خلال إحداث صندوق النّفقة.

إنّ إنشاء صندوق النفقة لم يكن عبثا، بل جاء من أجل تحقيق هدف إنساني يظهر بالأساس في التكفّل بفئات ضعيفة في المجتمع، ويتعلق الأمر خاصّة بالأطفال الذين ليس لهم دخل يسدّ احتياجاتهم، وكذلك المرأة الحاضنة، ورغم ذلك فقد أفرد المشرّع عناية مبدئية للتكفل بالأطفال في أحكام هذا القانون، وهو ما يشكل ترجمة للاتفاقية الأممية لحماية حقوق الطّفل، وهو ما ستتم معالجته وفقا للتفصيل التّالي:

1. أولوية الطفل على المرأة في الاستحقاق من صندوق النّفقة.

رغم أن صندوق النّفقة تم إنشاؤه تنفيذا لتوجيهات رئيس الجمهورية التي عبر عنها في خطابه يوم 10 مارس 2014، بمناسبة اليوم العالمي للمرأة، واقترن بصخب إعلامي كبير حول حماية حقوق المرأة، والوضعية الصعبة للنساء المطلقات في الجزائر، مما يوحي بأن هذا الصندوق جاء لحماية المطلقات عامة، والمطلقات الحاضنات خاصة، إلا أن قراءة بسيطة لنصوص هذا القانون تُظهر بجلاء أن الفئة المستهدفة أساسا بالحماية والرعاية هم الأطفال.

هذا المعنى واضح في نص المادة 2 من قانون صندوق النّفقة، إذ تنصّ على أنه "يقصد في مفهوم هذا القانون بالمصطلحات الآتية: – النّفقة: النّفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين. وكذلك النّفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنّفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة...

– المستفيد أو الدائن بالنّفقة: الطفل أو الأطفال المحضونين ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنّفقة".

فقد ركزت المادة في تحديد معنى النّفقة المقصودة على نفقة الأطفال تحديدا، وفصّلت فيها، ثم عقّبت أخيرا بالنّفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة، كما حدّدت المستفيد من صندوق النّفقة بالأطفال ابتداء، ثم المرأة المُطلقة المحكوم لها بالنّفقة، وأكّدت على صفة المرأة حال كونها حاضنة، وهي صفة تمثيل الأطفال، الأمر الذي يدل على أنّ المعني بهذه النّفقة والقانون ابتداء هو الطفل وليس المطلقة.

ويجد هذا الأمر سندا قويا في نصوص قانون الأسرة، ذلك أن حقّ المرأة المطلقة في النّفقة في قانون الأسرة قاصر على نفقة العدة، وهي النّفقة المُقررة

بنص المادة 61 من قانون الأسرة بعبارة موجزة هي: "...ولها الحق في النّفقة في عدة الطلاق".

ومعنى ذلك أن هذا الحق محدّد من حيث الزمن، فيكون محدودا من حيث المقدار الواجب مهما بلغت قيمة النّفقة المحكوم بها، حيث ينتهي حقها بنهاية مدة العدة، والتي تكون في الغالب في مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، حال كون المطلقة غير حامل (عدة ذات الأقراء واليائس)، ولا تزيد على عشرة أشهر حال كون المرأة حاملا.

حيث نصّت المادة 58 من قانون الأسرة على أنّه "تعتدّ المُطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، لهذا يلجأ القضاة في الغالب إلى احتساب نفقة المُعتدّة والحُكم بها دفعة واحدة عند الحُكم بالطلاق، أو في حُكم منفصل بناء على دعوى نفقة ترفعها المُطلقة.

كما نصّت المادة 60 من قانون الأسرة على أن "عدّة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

وفي كل الحالات، فإنّه إضافة إلى محدودية الزمن الذي تُغطيه نفقة المطلقة في صورتي الحامل وغير الحامل، فإنّ السبب في استحقاق الحامل لنفقة تمتد وقت الحمل، وتفوق ثلاثة أشهر، ولا تزيد على عشرة أشهر (أقصى مدة للحمل) هو الحمل، وهو المعنى المقصود في قوله تعالى:﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1].

فيتبيّن أن المقصود بالنّفقة هو الحمل، لأنه دونه لا تجب لها إلاّ نفقة العدّة التي لا تتجاوز ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر، قال ابن قدامة: "لأنّ الحمل ولده،

---

(1) سورة الطلاق، الآية 6.

فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه النّفقة عليه إلا بالإنفاق عليها، فوجب، كما وجبت أجرة الرضاع"[1].

وإذا افترضنا أنّ المرأة غير حاضنة وغير حامل، بحيث آلت الحضانة إلى غيرها، فالأمر أوضح، حيث لا يُحكم لها إلاّ بنفقة العدّة دفعة واحدة، ولا تستحق إلاّ نفقة نفسها.

2. إنشاء صندوق النّفقة مظهر للالتزام باتفاقية حقوق الطفل.

من أهم ما تضمنته اتفاقية حقوق الطفل هو تحديد الحقوق الأساسية للطفل، والتي من ضمنها حقه في الحضانة والنّفقة والحماية والرعاية.

إذ نصت المادة 27 من هذه الاتفاقية على أنه "تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي"[2].

---

(1) ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي الحنبلي، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ، ج 8 ص 185.

(2) النصّ الكامل للمادة "1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي2. يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل 3. تتخذ الدول الأطراف، وفقا لظروفها الوطنية وفى حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل على إعمال هذا الحق، وتقدم عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان 4. تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج. وبوجه خاص، عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، تشجع الدول الأطراف الانضمام إلى اتفاقات دولية أو إبرام اتفاقات من هذا القبيل، وكذلك اتخاذ ترتيبات أخرى مناسبة".

وقد قصدت بالمستوى المعيشي الملائم مجموع ما يحتاجه الطفل لنموه من نفقة بمشتملاتها المختلفة، وقد عبرت عنها أيضا في نفس المادة بعبارة "ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل". ووضحته من خلال نفس المادة ببيان هذه المشتملات بتحديدها من خلال عبارة "التغذية والكساء والإسكان". وهي المشتملات المحددة في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري من خلال عبارة "تشمل النّفقة الغذاء، الكسوة، العلاج والسّكن أو أجرته وما يعتبر من الضّروريّات في العرف والعادة".

وقد أشارت المادة 27 من هذه الاتفاقية على أن تأمين هذه الظروف يقع ابتداء على الوالدين ومن يقوم على رعاية شؤون الطفل من خلال نصها على أنه "يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل"، وهذه مسألة محسومة في جل القوانين والتشريعات، بما فيها قانون الأسرة الجزائري، فقد أشارت المادة 75 منه إلى ضرورة أن يتولى الأب النّفقة على أولاده، فنصّت على:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنّسبة للذّكور إلى سنّ الرّشد والإناث إلى الدّخول. وتستمرّ في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أومُزاولا للدّراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

وفي صورة عجز الأب عن النّفقة تتولى ذلك الأم وفقا لنصّ المادة 76 من قانون الأسرة بنصّها على أنه " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

يتوافق ذلك مع قانون حماية الطّفل، الذي أشار في العديد من المواد إلى ضرورة العناية من طرف الوالدين بالأولاد، وكذا تولي الدولة تقديم المساعدة

في هذا الإطار، حيث أن ذلك يعدّ من الأدوار المحورية لها[1]، وهو ما تضمّنته المادة الخامسة منه التي نصت على أنه "تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل. كما يقع على عاتقهما تأمين ظروف المعيشة اللاّزمة لنموّه في حدود إمكانياتهما المالية وقدراتهما. تقدّم الدولة المساعدة المادية اللازمة لضمان حق الطفل في الحماية والرعاية...".

أشارت اتفاقية حقوق الطفل في الفقرة الموالية من المادة 27 إلى أن الدول مَدعوة إلى اتخاذ التدابير اللازمة لضمان هذا الحق للطفل حال عدم وجود أو كفاية رعاية الوالدين لهذا الحق، من خلال نصّ المادة على أنه "تتخذ الدول الأطراف، وفقا لظروفها الوطنية وفى حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، على إعمال هذا الحق وتقدم عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان".

إلاّ أن ذلك لا يُعدّ إعفاء للوالدين و للمسؤول على نفقة الأولاد من واجب أدائها، إذ يبقى مُطالبا بالوفاء بها وضمانها متى أمكنه ذلك وقدر ما يمكنه، وهو ما وضحته المادة ذاتها من خلال عبارة "تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج".

وعلى هذا فإن هذه المادة قد حدّدت معالم أساسية لمسألة حق الطفل في النّفقة، يمكن تلخيصها في نقاط هي:

- إن حقّ النّفقة يقع ابتداء على الوالدين و المسؤولين على نفقة الطفل.

---

(1) عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2013، ص 203.

- إن الدولة الطرف ملزمة بتقديم يد المساعدة للمسؤولين على الطفل لضمان حقه في النّفقة.

- إن الدولة الطرف ملزمة باتخاذ التدابير اللازمة بتحصيل هذه النّفقة من الملزم بها.

يتقاطع هذا الطّرح مع ما جاء به قانون حماية الطفل الذي أبرز دور الدولة في التكفل بالأطفال من جميع النّواحي والتي تعدّ النّفقة إحدى أوجهها، ويكون ذلك عبر مراعاة الحماية من كافة أشكال الأضرار والإهمال، وهو ما تنبنّته المادة 6 من القانون التي نصّت على أنه "تكفل الدولة حقّ الطفل في الحماية من كافة أشكال الضّرر أو الإهمال أو العنف أو سوء المعاملة أو الاستغلال أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية، وتتخذ من أجل ذلك كل التدابير المناسبة لوقايته وتوفير الشروط اللاّزمة لنموه ورعايته والحفاظ على حياته وتنشئته تنشئة سليمة وآمنة في بيئة صحية وصالحة...".

وهذه المعالم هي ذاتها الأسس التي أنشئ على أساسها صندوق النّفقة، على اعتبار أنه صورة لدعم الدولة ورعايتها لحق الطفل في النّفقة، وهذا من خلال ضمان تنفيذ الحكم المتضمن لنفقة الطفل على عاتق الدولة، دون إعفاء المسؤول الأصلي عليها، من خلال تحصيل المبالغ المدفوعة من صندوق النّفقة من المدين بالنّفقة بعد ذلك.

وهو ما وضحته المادّة الثالثة من القانون 15-01 من خلال نصها على أنه "يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النّفقة، بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته".

كما وضحته المادة 6 من ذات القانون من خلال النص على أنه "في حالة توقف المدين بالنّفقة عن تنفيذ الأمر أو الحكم القاضي بالنّفقة بعد

شروعه فيه، طبقا لأحكام الفقرة 2 من هذه المادة، المثبت بموجب محضر معاينة حرّره محضر قضائي، تواصل المصالح المختصة صرف المستحقات المالية".

وهو ما يعني أنّ مستحقات نفقة الطفل تكون ابتداء على عاتق المدين بها، مُتمثلا في الأب أو الأم، وأنّ صندوق النّفقة يحلّ بديلا عن الأصل حال عجز المدين أو توقفه عن الدّفع، وهو ذات ما أكدته المواد سالفة الذكر من الاتفاقية، كما أن الاستفادة من الصندوق لا تحول دون متابعة المدين بالنّفقة جزائيا عن جريمة عدم تسديد النّفقة[1]، وفي ذلك تأكيد على ذات الأمر، وهو أن صندوق النّفقة إنما يحلّ بديلا مؤقتا لحماية حق الطفل في النّفقة، دون إعفاء المسؤول الأصلي، وهو ما يتماشى بوضوح مع ما أقرته الاتفاقية الدولية.

ثم يعود إلى الخزينة العمومية تحصيل هذه المبالغ المدفوعة من صندوق النّفقة، وهو ما نصت عليه المادة 10 من القانون 15-01 بعبارة "يتولى أمين الخزينة للولاية تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النّفقة من المدينين بالنّفقة، بناء على أمر تصدره المصالح المختصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

لقد تشدّد المشرّع الجزائري حيال المتقاعس عن دفع النّفقة من خلال جعلها جريمة متكاملة الأركان، وهو ما سبق التفصيل فيه بشكل مستقل[2].

كما أنّ المشرّع في نطاق تسهيل تحصيل مبالغ النّفقة –لا سيما تلك الخاصة بالأطفال– قد خرج عن الإطار العام الخاص بالاختصاص الإقليمي

---

(1) نصّت المادة 13 من قانون صندوق النفقة على أنه "لا تحول الاستفادة من أحكام هذا القانون دون المتابعة القضائية للمدين عن جريمة عدم دفع النفقة المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات".

(2) انظر المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا الفصل.

وهو موطن المدعى عليه، وجعل الاختصاص الإقليمي لرفع دعوى النفقة هو موطن الدائن بها وفقا لنصّ المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية، حيث نصّت على أنه "في مواد الميراث، دعاوى الطّلاق أو الرّجوع، الحضانة، النّفقة الغذائية والسّكن، على التّوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدّائن بالنّفقة، مكان وجود السّكن"[1]، وأيضا المادة 426 التي شملت الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة التي أشارت في فقرتها الخامسة إلى أنه "في موضوع النّفقة الغذائية بموطن الدائن بها".

يرجع سبب ذلك إلى الخروج عن الاستثناء إلى مراعاة أحوال الدائنين بالنّفقة وجعل المطالبة بها أمام موطنهم هم ولا سيما الأطفال توفيرا لأعباء التنقل والمصاريف القضائية[2]، وفي ذلك لفتة نوعية من المشرّع تعكس مدى الحماية التي أضفاها على المشمولين بالنّفقة وبخاصة الأطفال.

---

(1) قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية. (الجريدة الرسمية، عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008).

(2) عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص29.

المبحث الثاني

الحماية القانونية لحق الطفل في الميراث والتبرعات

إنّ من أظهر صور الحماية القانونية لمال الطفل أن ضمنت له الشّريعة الإسلاميّة وقانون الأسرة المستمدّ منها تمكينه من الاغتناء كلّما توفرت فرصته، وحماية أمواله من الانتقاص بأيّ شكل من الأشكال وتحت مسمّى أيّ تصرّف من التصرّفات إلاّ ما كان ضروريّا، يحتاجه هو ذاته لنفقته، أو حماية لأمواله من الهلاك والاهتلاك.

يظهر ذلك جليا من خلال ضمان حقّه في الميراث بصفته وارثا، وكذا ضمان حقّه في استحقاق التبرعات بوصفه متبرعا له، ومنع كل انتقاص غير ضروريّ في ماله، ناشئ عن التبرع منه.

وقد تجنبت التعرّض لتفصيلات كثيرة ترتبط بموضوعي الميراث والتبرعات، لأنها كثيرة جدا لا يسع المقام لعرضها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن استحقاق الطفل للميراث كقاعدة عامة لا يكون بوصفه طفلا، وإنما بوصفه وارثا، ولهذا فإنه لا حاجة لاستعراض أحوال الورثة وأنصبتهم وغيرها من أحكام الميراث، ولو كان الورثة أولادا. إلاّ ما كان حكما خاصا بسبب الطفولة، ويظهر ذلك من الناحية الموضوعيّة في أمرين خاصّة يتعلّقان به في مرحلة الجنين، وهما: حقّ الجنين في الميراث، وحقّه في النّصيب الأوفر من الميراث.

كما أن استحقاق الطفل للتبرعات لا يستند إلى كونه طفلا، بل لكونه متبرعا له، وهو يشترك بذلك مع الراشدين، ولهذا فلا حاجة لاستعراض أحكام الهبة وتفاصيلها، إلاّ ما كان حكما خاصا بسبب الطفولة، ويظهر ذلك من الناحية الموضوعية في أمرين خاصّة وهما: حق الجنين في الاغتناء من التبرعات، وحظر التصرفات الضارّة بأموال الطفل وإباحة الاغتناء له.

لهذا فقد تناولت هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحماية القانونية لحق الطفل في الميراث

المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل في التبرعات

المطلب الأول: الحماية القانونية لحق الطفل في الميراث.

يعاني المجتمع من شروخ اجتماعية رهيبة تعيشها الأسرة الجزائرية بسبب النزاع حول الميراث، كما يشهد الجميع أشكالا من النهب لأموال التركة والاستيلاء عليها، وظلم القصر والنساء بحرمانهم من حقوقهم الميراثية، خاصة حينما يتعلق الأمر بالأموال المنقولة.

وإذا كانت صور الحماية القانونية الموضوعيّة لحق الوارث متعدّدة ومتنوّعة، تصل إلى حد تجريم صور الاستيلاء على التركة، فإن حماية حق الطفل في الميراث أوجب وأهم، لأنه يكون دائما الحلقة الأضعف في المعادلة، ولهذا فقد أضاف المشرع إلى الأحكام المشتركة لحماية حق الوارث حكمين خاصين بالطفل في أضعف صور الطفولة، وهي حال كونه جنينا، وهما: حقّ الجنين في الميراث، وحقّه في النّصيب الأوفر من الميراث.

وقد استبعدت الحديث عن صور الحماية العامة لحق الوارث، لأنها لا تقتصر على الطفل وحده، بل يستفيد من هذه الحماية كل الورثة، من ذلك حماية حق الوارث في مواجهة تصرفات المورث في مرض الموت، وحمايته في مواجهة تصرفات المورث لأحد الورثة، وحمايته من خلال تجريم الاستيلاء على التركة، وحمايته من خلال حقه في حصر التركة، ووضع الأختام وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة.

بينما تناولت ما هو خاص بالطفل، وهو خاص به حين يكون جنينا، وتناولت هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: حقّ الجنين في الميراث.

الفرع الثاني: تقدير النصيب الأوفر من الميراث للحمل.

الفرع الأول: حقّ الجنين في الميراث.

الطفل جزء لا يتجزأ من الأسرة، أولاه القانون عناية كبيرة، فحماه قبل أن يخرج للحياة، ومنحه الشخصية القانونية بشرط أن يولد حياً، فقد نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أنه "تبدأ حياة الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً".

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع منح الإنسان الشخصية القانونية من وقت ميلاده حتى الوفاة[1]، وبيّن أنّ للجنين حقوقا خاصّة أقرّها لها القانون بشرط أن يولد حيّا. وأهمّها هو حقّه في الميراث على ما سيأتي بيانه.

إنّ الحماية القانونيّة لميراث الجنين تظهر بوضوح من خلال مشروعيّة هذا الميراث ابتداء، وكذا بيان شروط استحقاق الجنين له.

وهو ما يقتضي التّعرّض لهذا المطلب على النّحو الآتي:

أولا: مشروعيّة ميراث الجنين.

1. تعريف الجنين.

الجنين في اللّغة الولد ما دام في بطن أمه لاستتاره فيه[1]، وسمي الجنين بذلك، لأنه موارى في بطن أمه[2]، والجمع أجنة[3]. يُقال: أجنه الليل وجن

---

(1) الصالح بن عومر محمد، أسماء كبير، **حماية الطفل في القانون المدني الجزائري**، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار، الجزائر، مج1، ع2، 2019م، ص80.

عليه الليل، أي أظلم حتى يستره بظلمته، واستجن فلان إذا استتر بشيء، وأجنت الحامل الجنين الولد في بطنها[4].

أما في الاصطلاح الطبيّ فيُعرّف بأنه "الولد خلال فترة تخلّقه في بطن أمه، وتكون هذه الفترة قرابة التسعة أشهر تنتهي بولادة الجنين وخروجه من الرحم"[5].

كما عُرف بأنه "البيضة المخصّبة بالحيوان المنوي من بداية تكوينها وحتى الولادة، سواء تم هذا الاخصاب في داخل الرحم أو تم في خارجه، وسواء استمر الحمل في رحم طبيعي أو في رحم صناعي"[6].

واضح من خلال التعريفين أن المقصود بالجنين في المفهوم الطبي هو الكائن الإنساني خلال فترة تخلقه، تبتدأ من لحظة تلقيح البويضة، وتنتهي بميلاده.

---

(1) ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000، ج7 ص213.

(2) الهروي أحمد بن محمد أبو عبيد، **الغريبين في القرآن والحديث**، تحقيق أحمد فريد المزيدي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ج1 ص378.

(3) الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، مكتبة لبنان، 1986، ص62.

(4) الفراهيدي الخليل بن أحمد، **كتاب العين**، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، ج6 ص21.

(5) كعنان أحمد محمد، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ص302.

(6) بدر مشتاق عبد الحي عبد الحسين، الفتلاوي سلام عبد الزهرة عبد الله، **أثر التطور العلمي على التوسع المفهوم القانوني للجنين –دراسة مقارنة–** مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، ع2، 2017م، ص217.

أمّا في الفقه الإسلامي فقد عُرف الجنين بأنه "الولد في البطن"[1]. وهو نفس المعنى اللّغوي، وهذا المعنى هو المقرّر في قوله تعالى: "وإذ أنتم أجنّة في بطون أمهاتكم"[2].

والمشرع الجزائري لم يحدّد معنى الجنين، ويظهر أنّ ذلك لوضوحه، ولأنه أمر يستقلّ به أهل الخبرة من الأطباء. وقد عبّر عنه بالحمل في مواد عدّة، منها المادة 128، 134، 173 و174 من قانون الأسرة.

2. مشروعيّة ميراث الجنين في الشّريعة الإسلاميّة.

لمشروعيّة الجنين في الشّريعة الإسلاميّة أدلّة عامّة، وأخرى خاصّة.

فأمّا الأدلّة العامّة فمنها قوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين"[3].

فإنّ الحمل ولد، فيدخل في عموم النصّ.

وأمّا الأدلّة الخاصّة فمنها قوله –صلّى الله عليه وسلّم–: "لا يرث الصبيّ حتّى يستهلّ صارخا"[4]. وقوله –صلّى الله عليه وسلّم–: "إذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ

---

(1) ابن مفلح الأندلسي، **المبدع**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة 1400 هـ، ج8 ص358.

انظر أيضا: الشربيني محمد الخطيب، **مغني المحتاج**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج4 ص103؛ القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر ابن فرح، **تفسير القرطبي**، دار الشعب، القاهرة، ط2، 1372 هـ، ج17 ص110.

(2) سورة النّجم، الآية 32.

(3) سورة النساء، الآية 11.

(4) ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني. **السنن**. المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ج2 ص919.

وَرِثَ»[1]. وقوله: –صلّى الله عليه وسلّم–: "الطفل لا يُصلّى عليه، ولا يرث ولا يورث حتى يستهلّ"[2].

الاستهلال هو صياح المولود عند ولادته[3].

فقد دلّت هذه الأحاديث على استحقاق الجنين للميراث بشرط ولادته حيّا، وهو المعبّر عنه بالاستهلال، ومعناه أنّه استحقّ الميراث وهو حمل، ولكنّه لا يُقدّر نصيبه إلا بميلاده حيّا.

3. مشروعيّة ميراث الجنين في قانون الأسرة.

نصّت المادّة 128 من قانون الأسرة على أنّه "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة".

فقد سوّت المادّة بين الوارث الحيّ والحمل في استحقاق الميراث، وهو ما يدلّ صراحة على مشروعيّة ميراث الجنين.

وقد قرّرت المادّة 134 من ذات القانون أنّ شرط ميراث الحمل هو ميلاده حيّا. إذ نصّت على أنّه "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيّا"، كما بيّنت أمارة حياته بأن نصّت على أنّه "يعتبر حيا إذا استهلّ صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

فتكون هذه المادة قد بيّنت بوضوح معنى الاستهلال، وهو الصراخ، أو أيّ علامة أخرى للحياة، كالعطس والتنفّس وغيرها، ممّا لا يصدر إلا عن حيّ.

---

(1) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، **السنن**. دار الرسالة العلمية، طبعة 2009، ج6 ص81.

(2) الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، **الجامع الصحيح**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج3 ص351.

(3) مؤسسة دائرة المعارف، **الموسوعة الفقهية**، طبعة 2008، ج12 ص369.

وقد رفعت هذه المادّة أيّ لبس في فهم المادّة 128 السابقة الذكر، بتقرير ميراث الحمل قبل أن يولد، وذلك بأن نسبت الميراث للحمل، وليس للمولود، إلا أن ميراثه فعليا يكون باستهلاله.

وهو نفس المعنى الذي أكدته المادة 173 من قانون الأسرة بنصّها على أنّه "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة...". إذ أن توقيف حظ الحمل قبل أن يولد دليل على أنه استحق الميراث وهو لا يزال حملا، وإنما يتبين نصيبه تحديدا حين يولد.

ثانيا: شروط ميراث الجنين.

هناك عدة الشروط في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري كي يرث الجنين، ومن ذلك:

الشرط الأوّل: أن يكون الجنين موجوداً في بطن أمه وقت وفاة مورثه، يقيناً أو ظناً:

نصت المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً، أو حملاً"

وذلك لأن استحقاق الوارث للميراث شرطه أن يكون حيا وقت وفاة المورث، وهذا الشرط إذا كان تحققه بالنسبة للشخص العادي سهلا، إذ أنّ الحياة تتم معاينتها، فهو بالنسبة للحمل صعب، إذ لا يمكن تحقق ذلك إلا بالتقدير، خاصة في مراحل الحمل الأولى.

وقد اقتصرت المادة على اشتراط أن يكون الوارث حملا، دون أن تشير إلى حياته، وهو ما يعني أن شرط الحمل هو أن يكون موجودا، وهو شرط أخفّ من الحياة، لأن الحياة لا تدب في الحمل في البداية، بل يكون مجرد بويضة ملقحة، تتطور فيما بعد لتدب فيها الحياة.

ذلك أن الوراثة خلافة عن الميت، والمعدوم لا يتصور أن يكون خليفة،

فأدنى درجات الخلافة أن يكون موجودا[1].

وفي المادة خطأ في الصياغة، حيث إن إثبات حق الإرث من التركة مشروط بتحقق واستقرار حياة الوراث، وقت وفاة المورث، لا وقت افتتاح التركة؛ لأن التركة قد تفتح بعد سنين بعد سنوات من وفاته[2].

ومعنى هذا الشرط أن يكون الحمل موجوداً في بطن الأم حين موت المورث، ولو كان نطفة في الرحم، فإنه يكون من جملة الورثة؛ لأن النطفة بها حياة، وهي إعداد للحياة، حيث يتكون منها إنسان حي، فيعطى لها حكم الحياة، باعتبار المآل، وهذا الشرط، وهو وجود الحمل في بطن أمه حين وفاة مورثه؛ لأن المعدوم لا يتصور فيه أن يكون خلفاً لأحد، فالميراث خلافه، والمعدوم لا يصلح لها، وأقل درجات الخلافة الوجود، ويستدل على وجود الحمل في بطن الأم بأن يولد حياً في مدة، يعلم منها أنه كان موجوداً في بطن أمه وقت وفاة مورثه، أو الحكم بوفاته[3]، وهذا يتوقف على معرفة أقل الحمل وأكثره.

وبذلك يتضح أن المشرع الجزائري اشترط لميراث الحمل أن يكون وجوده حقيقياً أو ظنياً في بطن أمه وقت موت مورثه، ومعرفة ميراث الحمل ترتبط ارتباطاً وثيقاً ببيان أقل الحمل، وأكثرها.

1. **أقل مدة الحمل:** اتفق الفقهاء من الحنفية[4]، والمالكية[1]، والشافعية[2]،

---

(1) ياسين حسن حمد الديلمي، **ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية**، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 10، 2007، ص65.

(2) زبيدة إقروفة، **إشكالات الميراث في قانون الأسرة**، مخبر فعلية القاعدة القانونية، ص5.

(3) يونس صلاح رزق عبد الغفار، **جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال –دراسة مقارنة–**، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 2015م، ص288– 289.

(4) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر، **شرح مختصر الطحاوي**، ج5، تحقيق عصمت الله عنايت الله محمد، سائد بكداش، وآخرون، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الطبعة

والحنابلة[3] على أن أقل مدة للحمل يعيش الولد إذا ولد بعدها ستة أشهر.

وقد استدلّوا بقوله عز وجل "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"[4]، وقوله: "وفصاله في عامين"[5].

فقد جعل الله تعالى مدة الحمل والفطام ثلاثين شهراً، ثم جعل سبحانه وتعالى الفطام في عامين بقوله تعالى: "وفصاله في عامين" فيبقى للحمل ستة أشهر.

هذا الاستدلال منقول عن ابن عباس –رضي الله عنهما–، فإنه روى أن رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فهمّ عثمان –رضي الله عنه– برجمها فقال ابن عباس– رضي الله عنهما–: أما إنه لو خاصمتكم بكتاب الله

الأولى، 1431هـ – 2010م، ص267؛ السعدي علي بن الحسين بن محمد، **النتف في الفتاوى**، تحقيق صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان الأردن، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1404 – 1984م، ج1 ص334؛ الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ – 1986م، ج3 ص211.

(1) ابن رشد محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات**، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ – 1988م، ص527، الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، دار المعارف، ج2 ص717.

(2) الماوردي علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير**، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ – 1999م، ج8ص251؛ البغوي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1418هـ – 1997م، ج6 ص117.

(3) ابن قدامة عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، مكتبة القاهرة، 1388هـ – 1968م، ج8 ص121.

(4) سورة الأحقاف، الآية 15.

(5) سورة لقمان، الآية 14.

لخصمتكم، قال الله تعالى: "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" وقال سبحانه: "وفصاله في عامين"[1].

وقد حدّد المشرّع الجزائري أدنى مدّة الحمل بستة أشهر، وهو ما نصّت عليه المادّة 42 من قانون الأسرة الجزائري بعبارة: "أقل مدّة الحمل ستة أشهر".

من المهم الإشارة هنا إلى أن المدّة الدنيا للحمل تظهر الحاجة إليها إذا كان الحمل من غير المورث من زوجية قائمة، فإن الحمل يرث إذا ولد في أقل مدة الحمل من تاريخ وفاة المورث، لأنه لا يُقطع أن الحمل كان موجودا وقت وفاة المورث ما دامت الزوجية قائمة إلا إذا وُلد في أقل مدة الحمل، فإن وُلد بعدها دخل احتمال أن يكون الحمل وُجد من علاقة حدثت بعد وفاة المورث، والشك مانع من الإرث.

2. أقصى مدّة الحمل:

اختلف الفقهاء في الحد الأقصى لمدة الحمل على قولين:

القول الأول: أكثر مدة الحمل سنتان، وهو مذهب الحنفية[2]. وقد استدلّوا بما روي عن عائشة –رضي الله عناه– قالت: "لا يكون الحمل أكثر من سنتين قدر ما يتحول ظل المغزل»[3].

قال الكاساني: "والظاهر أنها قالت ذلك سماعا من رسول الله – صلى الله عليه وسلم– لأن هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد، ولا يظن بها أنها

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج3 ص211؛ البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ج6، ص117.

[2] السرخسي شمس الدين، **المبسوط**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج30 ص50؛ المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج2، ص280.

[3] أخرجه الدارقطني في السنن، ج4، كتاب النكاح، باب المهر، ص499، ح رقم (3875).

قالت ذلك جزافا وتخمينا فتعين السماع"[1].

القول الثاني: أكثر مدة الحمل أربع سنوات، وهو مذهب المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]. وقد استدلوا بما روي عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد القرشي أن سعيد بن المسيب رأى رجلا فقال: إن أبا هذا غاب عن أمه أربع سنين ثم قدم فوضعت هذا، وله ثنايا[5].

الراجح أن أكثر مدة الحمل ما ذهب إليه الأطباء، وهو تسعة أشهر، حيث إن مدة الحمل عند الأطباء لا تزيد شهراً عن تسعة أشهر، ولو زاد عن ذلك مات الجنين في بطن أمه، وما زاد عن ذلك فهو خطأ في الحساب[6].

وأما القانون الجزائري فقد جعل أقصى مدة للحمل عشرة أشهر، ففي المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري: "أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأقصاها عشرة أشهر".

وهو ما قضت به المحكمة العليا، حيث ورد في قرارها: "من المقرر أن

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج3 ص211.

(2) ابن رشد أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن أحمد القرطبيّ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار اشريفة، الجزائر، ج3 ص112؛ التنوخي قاسم بن عيسى بن ناجي، **شرح متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م، ج2 ص95.

[3] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج11، ص205.

[4] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، **كشّاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلّق عليه هلال مصطفى هلال، دار الفكر، 1402هـ-1982م. ج5 ص414.

[5] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج11 ص205.

[6] الباز محمد علي، **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، دار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 1983م، ص452.

أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر"[1].

ومن خلال ما سبق يتضح أن القانون الجزائري انفرد بتحديد أقصى مدة الحمل بعشرة أشهر، فلم يأخذ برأي الفقهاء، ولا قول الأطباء. وهو منهج منتقد، لأنّ المسألة علميّة بحتة، اجتهد الفقهاء فيها بما يناسب ما توفر لديهم من وسائل ومعرفة، واعتمدوا فيها على المرويات، إذ ليس هناك نصّ يحدّد المدّة الأقصى للحمل. إلا أن العلم في العصر الحديث قطع في الأمر بما توفر للطب من وسائل وتكنولوجيا.

فالصحيح أن يعتمد المشرّع في اختياراته ما استقر عليه العلم، بحيث لا يزيد ولا ينقص، إذ أنّ الاحتياط بزيادة شهر يتسبب في نسب المولود إلى غير أبيه، كأن يتوفّى شخص ويترك زوجة، تنجب ولدا بعد عشرة أشهر، فلا يصح من الناحية العلميّة نسبة المولود إلى الزوج المتوفى، بينما ينسب من الناحية القانونية له، فيكون هناك تناقض صارخ بين العلم والقانون.

من المهم الإشارة هنا إلى المدة الأقصى للحمل نحتاجها في موضعين لتبين إن كان الحمل موجودا وقت وفاة المورث أم لا.

الموضع الأول: إذا كان الحمل من المورث من زوجية قائمة، فإن الحمل يرث إذا ولد خلال عشرة أشهر من تاريخ وفاة المورث، لأنه لو وُلد بعدها لم يُنسب إلى المورث أصلا، فلا يستحق الإرث منه.

الموضع الثاني: إذا كان الحمل من المورث من زوجية غير قائمة، فإن الحمل يرث إذ ولد خلال عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الفسخ لا الوفاة، لأنه لو وُلد بعدها لم يُنسب إلى المورث أصلا، ولو كان ذلك قبل وفاته.

---

(1) المحكمة العليا، ملف رقم 57756 بتاريخ 22-1-1990 (المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص71)

الشرط الثاني: ولادة الحمل حياً.

بعد التحقق من حمل المرأة بالجنين، فلكي يرث الجين، لا بد أن يولد حياً، حتى يكون وارثاً، فمتى ولد الجنين، واستهل صارخاً فلا خلاف بين العلماء في أنه وارث، فعن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا استهل المولود ورث»[1].

قال الخطابي: "ومعنى الاستهلال ههنا أن يوجد مع المولود أمارة الحياة فلو لم يتفق أن يكون منه الاستهلال، وهو رفع الصوت، وكان منه حركة أو عطاس أو تنفس أو بعض ما لا يكون ذلك إلا من حي، فإنه يورث لوجود ما فيه من دلالة الحياة. إلى هذا ذهب سفيان الثوري والأوزاعي والشافعي وأحسبه قول أبي حنيفة وأصحابه وقال مالك بن أنس لا ميراث له وإن تحرك أو عطس ما لم يستهل"[2].

وقد اختار المشرّع الجزائري رأي جمهور الفقهاء من أن الجنين يرث إذا ولد حياً، وتعرف حياته بعلامات منها الاستهلال، فقد نصت المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "لا يرث الحمل، إلا إذا ولد حياً، ويعتبر حياً، إذا استهل صارخاً، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

والظاهر أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي الأنسب والأوسع، لأن علامات الحياة لا تقتصر على الصراخ عند الميلاد، وإلا لما أثبتنا الحياة لمن ولد غير مستهل، وعاش بعد ذلك.

بل إن مقصد الحديث من ذكر الاستهلال تحديدا هو ذكر الحال الغالب، وهو أن المولود في الغالب يصرخ عند ولادته، فيكون مقصود الحديث كما فهمه جمهور الفقهاء هو ميلاده حيا، بظهور علامة الحياة عليه.

---

(1) أبو داود، **السنن**، كتاب الفراض، باب في المولود يستهل ثم يموت، ج3، ص128، ح رقم (2920).

[2] الخطابي، **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، ج4، ص105.

وولادة الحمل حيا دليل على أنه كان حيا عند وفاة المورث ما دام شرط المدة متوفرا، وهو ما يسمى بالحياة التقديرية.

وتعرف بأنها "الحياة الثابتة تقديراً للجنين عند موت المورث، فإذا انفصل حياً حياة مستقرة لوقت يظهر وجوده عند موت المورث، ولو كان حينئذ مضغة أو علقة، ثبت له الحق في الميراث، فيقدر وجود حياته بولادته حياً"[1].

والجنين في بطن أمه يعد من جملة الورثة، عند موت المورث باتفاق الفقهاء، ولو كانت حياته غير محققة، ولكنه لا يرث إلا في حالة ولادته حياً.

مما تقدم يتبين اعتناء المشرع الجزائري بحق الجنين في الميراث عناية بالغة، حيث إن الجنين ناتج عن العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة، والقانون حدد أسباب الإرث، وأنها النسب والزوجة، فقد نصت المادة 126 من قانون الأسرة الجزائري على أن أسباب الإرث: "النسب، والزوجية"، فالمشرع حمى حق الجنين في الميراث من خلال نصه على أحقيته في الميراث بسبب الزوجية.

كما أن المشرع الجزائري حمى حق الجنين في الميراث، حيث نص على أن الجنين يرث، وله حق في التركة إذا ولد حياً، فقد نصت المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حياً".

كما حمى قانون الأسرة حق الطفل في الميراث، حيث أوقف له من التركة حظاً ونصيباً، فنصت المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد، أو بنت واحدة".

---

[1] جاسم عبد الرافع، **شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة أحكام الوصايا والميراث**، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017م، ص228.

كما حمى القانون حق الجنين في الميراث من خلال سماحه للزوجة الأجنبية المتزوجة بجزائري، أو الأجنبي المتزوج بجزائرية أن يحصلا على الجنسية الجزائرية طواعية، من أجل أن يتم إخضاع الأحوال الشخصية للزوجين لقانون واحد، وهذا بدوره يحقق حماية كبيرة لحق الجنين فيما يتعلق بالميراث[1].

ومن خلال القراءة القانونية للنص، نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على الحق في الميراث للجنين، وهذا النص هو حماية لحق الجنين في الميراث.

الفرع الثاني: تقدير النصيب الأوفر من الميراث للحمل.

لا تقتصر الحماية الموضوعية لحق الجنين في الميراث على تقرير حقّه فيه، بل تتعدّى إلى حمايته من النقصان والانتقاص، ذلك أنّ الحمل أمر مستكن في الرحم، وأحوال الميراث تختلف بحسب الذكورة والأنوثة، وتختلف بحسب عدده إذا كان الحمل أكثر من جنين واحد، ولهذا ناقش الفقهاء مسألتين في هذا الإطار.

المسألة الأولى: هل يُقسم الميراث الذي فيه حمل أم يؤجل إلى غاية تبين أمر الحمل؟

المسألة الثانية: إذا أخذنا بالتقسيم فما هو النصيب الواجب تقديره للحمل إذا تم تقسيم الميراث قبل ميلاده؟

وقد اختار المشرع الجزائري امكانية التقسيم، ولهذا سيتم الحديث في هذا المطلب عن المسألتين في فرعين، وسيقتصر الحديث في الفرع الأول على الآراء الفقهية في الموضوع، بينما يتم استعراض الفقهية في الفرع الثاني

---

[1] خيرة العرابي، **حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013م، ص73.

تمهيدا لبيان اختيار المشرع في موضوع النصيب الذي يجب تقديره للحمل، ويكون ذلك على النحو الآتي:

أولا: وضع الميراث في حالة وجود الحمل.

اختلف الفقهاء في أثر الحمل على قسمة التركة على الورثة قبل أن تضع الأم ذلك الحمل. هل يمنع القسمة حتى يولد أم تقسم التركة على الورثة، ويترك شيء منها له؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

يرى الأحناف أن هناك فرقاً بين الزمن القريب والبعيد، فإن كانت الولادة قريبة، ما دون الشهر، فيوقف تقسيم التركة حتى يولد الجنين، فيعلم ذكر هو أو أنثى، وما فوق الشهر فهو بعيد، وأما المالكية فيرون أن القاضي عليه ألا يتعجل في قسمة التركة حتى يتبين أمره بولادته، أو اليأس من ولادتها إذا مضت المدة القصوى للولادة، وهي أربع سنوات. وأما الشافعية فإنهم يرون أن التركة لا يدفع شيء منها إلى الورثة، إلا أصحاب الفروض الذين لا تتغير أنصاهم بالتعدد، فيدفع إليه الفرض على تقدير العول، إذا كان ثم هناك عول، ويوقف تقسيم باقي التركة حتى ينكشف حال الحمل[1].

وذهب الحنابلة إلى أنه يوقف الأمر حتى يتبين[2].

قال ابن قدامة: "إذا مات الإنسان عن حمل يرثه، وقف الأمر حتى يتبين، فإن طالب الورثة بالقسمة، لم يعطوا كل المال، بغير خلاف، إلا ما حكي عن داود، والصحيح عنه مثل قول الجماعة، ولكن يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه، وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه، ولا يدفع إلى من يسقطه شيء، فأما من يشاركه، فأكثر أهل العلم قالوا: يوقف للحمل شيء،

---

[1] الدليمي ياسين حسن حمد، **ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة**، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مج14، ع10، 2007م، ص20.

[2] ابن قدامة، **المغني**، ج6، ص382.

ويدفع إلى شركائه الباقي. وبهذا قال أبو حنيفة، وأصحابه والليث، وشريك ويحيى بن آدم وهو رواية الربيع عن الشافعي...والمشهور عنه أنه لا يدفع إلى شركائه شيء"[1].

وقد اختار المشرع الجزائري منهجا وسطا، تميّز بالواقعية وعدم تعطيل مصالح باقي الورثة، فأجاز تقسيم الميراث رغم وجود حمل يمكن أن يكون وارثا، ولم يمنعه، وهو ما تدلّ عليه المادة 173 من قانون الأسرة بعبارة ""يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة...".

ذلك أن الورثة منهم الفقير الذي يحتاج لنصيبه لينفق على نفسه، ومنهم المدين الذي يحتاج ليدفع ديونه، كما أن من أموال الميراث ما يفسد بسبب الاشتراك فيه، ويكون سببا للنزاع بين الورثة، كالسيارة وغيرها.

إلا أن هذا الحل الذي اختاره المشرع الجزائري يطرح إشكالات كبيرة في التطبيق، حيث أن ما حصل عليه الورثة بهذا الافتراض يمكن أن يتغير نهائيا لو ولد الحمل ميتا، وسيكون على الورثة إعادة القسمة من جديد بشكل مغاير تماما، وسيكون ذلك مدعاة للنزاع.

ومثاله لو توفي رجل وترك زوجة حاملا وأما وأختين شقيقتين. فإنه بتطبيق المادة 173 سنفترض أن الحمل ذكرا، بحيث تنال الزوجة الثمن، والأم السدس، وتكون الأختان محجوبتين. فإذا سقط الحمل أو ولد ميتا فإن الحل سيختلف، بحيث تنال الزوجة الربع، والأم السدس، والأختان الثلثين، وسيكون نصيب الأم هو 2 من 13، وهو أقل من السدس، فيجب عليها أن تعيد بعض ما أخذته، وقد تكون أنفقته، أو تصرفت فيه.

ثانيا: مقدار ما يوقف للحمل من التركة.

اختلف الفقهاء في المقدار الذي يجب وقفه للحمل على أقوال:

---

[1] ابن قدامة، نفسه.

القول الأول: يوقف للحمل نصيب أربع بنين، وهو رواية عن أبي حنيفة[1]، وقول أشهب من المالكية[2]وقد استدلوا بأن أكثر ما تلد المرأة أربعة[3].

القول الثاني: يوقف للحمل ميراث ابنين، وهو رواية عن أبي يوسف وقول محمد[4]. وقد استدلوا قسمة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقن، ولا اعتبار بما يتوهم؛ ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من أربع بنين، فولادة المرأة أربع بنين في بطن واحد أندر ما يكون فلا ينبني الحكم عليه، وإنما ينبني على ما يكون في العادة، وهو ولادة اثنين في بطن واحد[5].

القول الثالث: يوقف له ميراث ابن واحد، وهو رواية عن أبي يوسف، وهذا هو الأصح وعليه الفتوى[6]. وقد استدلوا بأن النادر لا يعارض الظاهر، والعام الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولدا واحدا فعلى ذلك ينبني الحكم ما لم يعلم[7].

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، ج20 ص52.

[2] الدميري بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، **الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي**، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 1434هـ - 2013م، ج5 ص627.

[3] الشنقيطي محمد بن محمد سالم، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، تحقيق اليدالي بن الحاج أحمد، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، الطبعة الأولى، 1436هـ - 2015م، ج14 ص701.

[4] السرخسي، **المبسوط**، 52/20.

[5] السرخسي، نفسه.

[6] السرخسي، المبسوط، ج20، ص52.

[7] السرخسي، نفسه.

القول الرابع: يوقف قسم التركة حتى تضع المرأة الحمل، وهو المشهور عند المالكية[1]، ومذهب الشافعية[2].

القول الخامس: يوقف للحمل ميراث ذكرين أو أنثيين، وهو مذهب الحنابلة[3]. وقد استدلوا على ذلك بأن عدد الحمل غير معلوم على اليقين والميراث لا يستحق بالشك، ولا بالغالب المعهود، وما ذكروه من تقدير بالواحد أو بالاثنين أو بالأربعة ليس له وجه؛ لجواز وجود من هو أكثر[4].

وقد رجح بعض المعاصرين ما كان فيه الاحتياط أكثر، وهو القول الثاني؛ وذلك لأن

ولادة الاثنين في بطن واحد كثير الوقوع، وما زاد على الاثنين نادر[5].

وأما قانون الأسرة الجزائري فأخذ بعدم تعدد الحمل، وأنه فرد واحد، فقد نصت المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد، أو بنت واحدة، إذا كان الحمل يشارك الورثة، أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان، يوقف الكل، ولا تقسم التركة إلى أن تضع حملها".

فالقانون الجزائري قسم الحمل إلى قسمين:

---

(1) الدميري، **الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي**، ج5 ص627.

(2) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج8، ص171.

(3) الطيار عبد الله بن محمد بن أحمد، **ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة**، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1432هـ، ج5 ص226.

(4) الماوردي، **الحاوي الكبير**، 8ج، ص171.

(5) الفوزان صالح بن فوزان بن عبد الله، **الملخص الفقهي**، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1423هـ، ج2 ص294.

الأول: حمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فهذا يعطى الأكثر حظاً من نصيب ابن واحد، أو بنت واحدة.

الثاني: أن يكون الحمل حاجباً للورثة حجب حرمان، ففي هذه الحالة يوقف الكل، ولا تقسم التركة.

وعلى الرغم من نص القانون على وقف الحظ الأوفر للحمل على أساس أنه واحد، إلا أنه أغفل وجود كفيل، فلم يقدم ما يكفل الورثة الذين تنقص أنصبتهم بسبب تعدد الحمل، وهذا ما يجب أخذه بعين الاعتبار في التعديلات القادمة[1].

كما أنه لم يبين مصير النصيب الموقوف للحمل إذا وُلد ميتا، رغم أن الحل بسيط، يتمثل في تقسيمه بين الورثة بحسب أنصبتهم دون احتساب الحمل.

المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل في التبرعات.

دعت الشّريعة الإسلاميّة إلى التبرّع بمختلف صوره، وخصّت التبرّع بالأموال بالاهتمام والحثّ عليه، وأجزلت المثوبة للمتبرعين، تزكية لنفوسهم وأموالهم وتقريرا لمبدأ التكافل الاجتماعي وإغاثة المحتاجين، فدعت إلى الصّدقة والهبة والوصيّة والوقف وغيرها، وقد اجتهد الفقهاء في بيان أحكام التبرعات المختلفة.

وقد نظم المشرّع الجزائري التبرعات من هبة ووصية ووقف في قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الرابع منه في فصول ثلاثة، فقرّر أحكام الوصيّة من المادة 184 إلى المادة 201، وأحكام الهبة من المادة 202 إلى المادة

---

[1] طحطاح علال، **ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 8، العدد 1، ص111- 112.

212، وأحكام الوقف من المادة 213 إلى المادة 220، إضافة إلى الأحكام المقرّرة في القانون المدني، وكذا بعض القوانين الخاصّة بالوقف[1].

وقد قرّر القانون حماية خاصة لأموال الأطفال فيما يتعلّق بالتبرّعات، بحيث فتح مجالا واسعا لاغتناء الطفل من التبرعات بوصفه متبرّعا له، وفي المقابل فقد حظر التبرّع بأموال الطفل بوصفه متبرّعا. وهذا أمر وثيق الصلة بأدوار الأهليّة، حيث تصحّ التصرفات وتنفذ بحسبها.

ولهذا سأتناول هذا المطلب في فروع ثلاثة على النحو الآتي:

الفرع الأول: الأهليّة القانونيّة للطّفل.

الفرع الثاني: حماية حقّ الطفل في الاغتناء من التبرعات.

الفرع الثالث: حظر التصرفات الضارة بأموال الطفل.

الفرع الأول: الأهليّة القانونيّة للطّفل.

تعرّف الأهليّة بأنّها صلاحيّة الشّخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وقدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه التي تكسبه حقا أو تحمله التزاما[2].

فأهليّة الشّخص تتضمن صلاحيته لاكتساب الحقوق، كحق التملك بالميراث وغيره، وكذا تحمل الالتزامات، وكذا القيام بمختلف التصرفات القانونية، كالبيع والرهن وغيرهما.

إن الحديث عن الأهليّة القانونيّة للطفل يتطلب بيان أنواع الأهليّة، وأدوارها على النحو الآتي:

---

(1) القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن قانون الأوقاف (الجريدة الرسمية، عدد 21 مؤرخة في 1991/5/8) المعدل والمتمم بالقانون 01-07 (جريدة رسمية رقم 29 مؤرخة في 2001/5/23).

(2) حجازي مدني عبد الله، **التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، مصر، 2010، ص149.

أولا: أنواع الأهليّة.

تتنوّع الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

1. أهليّة الوجوب.

تُعرّف أهليّة الوجوب بأنها صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في الحقّ، سواء كان طرفا إيجابيا أم سلبيا[1].

وقد سميت كذلك لأنها مناط ما يجب للشخص من حقوق، وما يجب عليه من التزامات، وهي إما ذات عنصر إيجابي إذا تعلقت بصلاحية الشخص لأن يكون صاحب حقّ، أو ذات عنصر سلبي إذا تعلقت بصلاحية الشخص لأن يكون عليه التزام.

هذه الصلاحية لا ترتبط بإرادة الإنسان، ولهذا فهي تثبت لكل شخص طبيعي، دون اعتبار سنه وعقله، بل تثبت حتى للجنين بشرط ولادته حيا.

2. أهليّة الأداء.

تُعرّف أهليّة الأداء بأنّها صلاحيّة الشّخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثاره[2].

معنى هذا أن الشخص لا يكون متمتعا بأهليّة الأداء إلا إذا كانت له إرادة يقرّ بها القانون، ولا يكون للشخص إرادة إلا إذا كان عاقلا مميّزا، وهذه الإرادة تمكن صاحبها من القيام بالتصرفات القانونية، وتكون منتجة لآثار هذه التصرفات.

ولما كانت هذه الإرادة قد تكون معدومة أو ناقصة أو كاملة بحسب انعدام أو نقص أو كمال عقل الشخص، فإن أهلية الأداء قد تكون معدومة للشخص كالمجنون، أو ناقصة كالصبي، أو كاملة للراشد العاقل.

---

(1) إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحث وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ط9، ص 227.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، المرجع نفسه، ص 228.

فتبيّن ممّا تقدّم أن للطّفل – محور بحثنا– أهليّة وجوب تبدأ معه منذ ولادته إلى غاية نهاية طفولته، بل تبدأ قبل ذلك وهو جنين، في المواضع التي قررها القانون. كما أن له أهلية أداء ناقصة بسبب صغر سنه، لا تبدأ معه منذ ولادته، بل تبدأ معه منذ التمييز، ولها أحكام خاصة. وهو ما يدعونا إلى التعرض لأدوار الأهليّة.

ثانيا: أطوار الأهلية.

يمرّ الإنسان بأطوار ثلاثة، تختلف فيها قدرته على التصرّف حسبها، ويمكن أن نميّز ثلاثة أطوار على النحو الآتي:

1–عديم الأهلية: تمتد هذه الفترة من الولادة حتى سن التمييز، وهو سن 13 سنة، لنصّ المادة 2/42 على أنه "يُعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة". وتصرفاته في هذه المرحلة باطلة وغير صحيحة. لنصّ المادة نفسها في فقرتها الأولى على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السنّ أو عته أو جنون". ولنصّ المادة 82 من قانون الأسرة على أنه "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

2–ناقص الأهلية: تمتد هذه الفترة من سن التمييز إلى بلوغ سن الرشد، ويكون فيها الشخص ناقص الأهلية، بشرط أن لا يكون معتوها أو مجنونا، لنصّ المادة 43 من القانون المدنيّ على أنّه "كل من بلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرشد، وكلّ من بلغ سنّ الرّشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهليّة وفقا لما يقرره القانون".

وفي هذه المرحلة يفرق بين ثلاث تصرفات:

أ–تصرفات ضارة به ضررا محضا، وهي تصرفات باطلة.

ب–تصرفات دائرة بين النفع والضر، وهذه موقوفة على إجازة الولي أو الوصي.

ج–تصرفات نافعة منفعة محضة، وهي كلها تكون صحيحة.

فقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة على أن "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر".

3–كامل الأهلية: تبدأ من بلوغ سن الرشد مع التمتع بكامل القوى العقل دون أن يكون الشخص محجورا عليه، وتصرفاته تقع صحيحة، ولو كان فيها ضرر عليه[1].

فقد نصت 40 من القانون المدني على أن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهليّة لمباشرة حقوقه المدنيّة. سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

فتبين مما تقدم أن الطفل –محور حديثنا– إما أن يكون عديم الأهليّة (أي أهليّة الأداء) أو ناقصها، فإن كان سنه دون ثلاثة عشر سنة فهو عديم الأهليّة، وإن بلغ ثلاثة عشر سنة ولم يكمل تسعة عشر سنة فهو ناقص الأهليّة، وتكون تصرفاته باطلة أو نافذة أو موقوفة على حسب نفعها له، وما فيه احتياط لمصلحته.

الفرع الثاني: حماية حقّ الطفل في الاغتناء من التبرعات.

التبرع في اللغة هو الإعطاء من غير سؤال[2]، ويقال فعل ذلك تَبَرُّعاً: أي تفضلًا من غير طلب إليه[1]، وفعله متبرعاً، أي متطوعاً[2].

---

[1] أحمد بوكرزازة، **المسؤولية المدنية للقاصر: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسيطينة، 2014م، ص30– 77.

[2] ابن سيده علي بن إسماعيل، **المخصص**، تحقيق خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ– 1996م، ج3 ص421.

أمّا في الاصطلاح الفقهي فإنّ التبرّع هو "تطوع من غير شرط"[3]. وعرف التبرع أنه: "بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو في المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً"[4].

الملاحظ أن هذين التعريفين ينطبقان على التبرع بشكل عام، سواء أكان بالمال أو غيره، وينطبق ذلك على التطوع بالمال أو الجهد أو العلم وغيره، إلا أن التعريف الأول قيّد التّطوّع بأنّه من غير شرط، وهذا أمر لا يصحّ، لأنّ المتطوّع قد يشترط أن يكون تطوّعه لجهة محدّدة بذاتها، أو بقيد معين لا منفعة له فيه، فلا يمسّ ذلك بكونه متبرّعا، والظاهر أن المقصود من عبارة "من غير شرط في التعريف الأول هو ما بيّنه التّعريف الثّاني من كونه "بلا عوض"، لأنّه ما يميّز التبرّع عن المعاوضة.

يُضاف إلى ذلك أنّ التبرّع يكون مقصوده في الغالب البرّ والمعروف والثّواب، كما بيّنه التّعريف الثّاني.

---

(1) الحميري نشوان بن سعيد، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تحقيق حسين بن عبد الله العمري ومطهر بن علي الإرياني ويوسف محمد عبد الله، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1999، ج1، ص508.

(2) الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، طبعة الكويت، الطبعة 2، ج20 ص319.

(3) الجبي، **شرح غريب ألفاظ المدونة**، تحقيق محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1425 هـ - 2005م، ص88.

(4) ابن عاشور محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ - 2004م، ج2 ص429.

ويكون المقصود من عبارة "في الحال أو المآل" بيان أنّ من التبرّع ما يكون نفعه في الحال كالهبة الفوريّة، وما يكون نفعه في المآل كالوصيّة، فلا ينتفع بها الموصى له إلا بعد وفاة الموصي.

ولهذا فإن التبرعات الماليّة "هي التصرفات المالية بدون عوض مالي، أي: هي ما يعطيه المعطي من مال على سبيل الإحسان والمعروف، وبقصد وجه الله تعالى، ونيل مرضاته والفوز بجناته، وهي تشمل الصدقات والهبات وإسقاط الحقوق المالية، كإسقاط حق الدَّين، أو الضمان، أو ما شابه ذلك"[1].

وتُعدّ عقود التبرّعات نوع منها، وتُعرّف بأنها "العقود التي يكون التمليك فيها من غير مقابل"[2]. ومثالها الهبة.

وقد تناولت هذا المطلب في فروع ثلاثة، وفق ما ورد في قانون الأسرة، ببيان حقّ الطّفل في الاغتناء من الوصيّة والهبة والوقف على النّحو الآتي:

أولا: حق الطفل في الاغتناء من الوصية.

1. مفهوم الوصية.

الوصيّة في اللّغة من أوصى وصيّة، ووصّى توصية، نقول: أوصى إليه([3]).

أما في الاصطلاح فهي "تمليك مضاف إلى بعد الموت"[4].

---

[1] الخادمي نور الدين بن مختار، **علم المقاصد الشرعية**، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى 1421هـ- 2001م، ص176.

(2) علي الخفيف. **أحكام المعاملات الشرعيّة**. ص188.

(3) الرازي محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، دار الرضوان، حلب، سوريا، 2005، ص487؛ الزمخشري جار الله أبو القاسم محمد بن عمر، **أساس البلاغة**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص501.

[4] البركتي محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2003م، ص237.

فإن الوصية تتضمن تمليكا من الموصي للموصى له، إلا أن هذا التمليك لا ينفذ إلا بوفاة الموصي.

وقد عرفها القانون الجزائري كما جاء في المادة 184 من قانون الأسرة: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

وهذا التعريف شامل للوصية بالأعيان من عقار، أو منقول، وكذلك الوصية بالمنافع، كالسكنى، وزراعة الأرض، وجميع الوصايا، بالمال أو بغيره، والوصية من عقود التبرعات الناقلة للملكية، وهي من أهم التصرفات المالية التي تضاف إلى ما بعد الموت، من خلال التبرع.

ولها أدلّة كثيرة في الشّريعة منها قوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"[1]

دلت الآية على مشروعية الوصية لمن حضره الموت، وذكر أن الوصية للوالدين والأقربين[2]، والآية لم تحدد سناً معيناً للموصى له، فيجوز أن يوصي للكبير والصغير، الطفل، والشيخ.

وقوله تعالى: "من بعد وصية يوصي بها أو دين"[3]. وقد وردت الآية في معرض بيان أنصبة الورثة، فبينت أن الوصية سابقة على حق الورثة، وهذا لما فيها من الإحسان والتصدّق المندوب شرعا.

2. الوصية للجنين.

لا خلاف بين الفقهاء في صحة الوصية للجنين، حيث إن الوصية كالميراث، وكما يرث الحمل، فتصح له الوصية، فإذا كان الحمل يرث، فلأن

---

(1) سورة البقرة، الآية 180.

(2) أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، **البحر المحيط في التفسير**، تحقيق صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، 1420هـ، ج2 ص171.

(3) سورة النساء، الآية 12.

تصح الوصية له من باب أولى، فإن وضع ميتاً بطلت الوصية له، وإن جاء حياً، نفذت الوصية له[1].

وجمهور العلماء اشترطوا في الوصية أن يكون الموصى له موجوداً وقت الوصية، فتصح الوصية للحمل إن ولد حياً لأقل من ستة أشهر من تاريخ إنشاء الوصية، بخلاف المالكية، فإنهم لم يشترطوا هذا الشرط، فقد أجاوز الوصية للحمل ولو لم يكن موجوداً وقت الوصية، ولا وقت موت الموصى له، والراجح رأي الجمهور؛ حيث إن تمليك غير الموجود لا معنى له، ولما يترتب على جواز هذه الوصية من حبس المال مدة طويلة انتظاراً لمن سيوجد في المستقبل[2].

ولم يخرج القانون الجزائري في الوصية للحمل عن قول جمهور الفقهاء، فأجاز الوصية للحمل، بشرط أن يولد حياً، فإذا ولد ميتاً بطلت الوصية، ففي المادة 187 من قانون الأسرة: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً".

كما بين المشرع أنه لو كان هناك جنين، بحيث وضعت المرأة أكثر من ولد، سواء كانوا من جنس واحد ذكوراً ، فقط أو إناثاً فقط، أو كانوا مختلفين ذكوراً وإناثاً[3]، فإن الموصى به يقسم بينهم بالتساوي، ففي المادة: 187 من قانون الأسرة الجزائري: "وإذا ولد تواءم يستحقونها بالتساوي، ولو اختلف الجنس".

وقد أحسن المشرع صنعاَ إذ نص على ضرورة ولادة الجنين حياً، وذلك من أجل الانسجام بين القوانين، بين القانون المدني من جهة، وقوانين الأسرة

---

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج10 ص7464.

[2] الزحيلي، المرجع نفسه، ج10 ص7466.

[3] عبداللطيف والي، **الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة: الجزائر تونس المغرب**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015م، ص114.

من جهة أخرى، كما أن المشرع ساوى بين الذكر والأنثى في حالة وضع المرأة لتوائم مختلفة الجنس.

إذن ليكون الجنين له حق في الوصية لا بد من:

-إثبات أن الحمل الموصى له موجود في بطن أمه وقت إنشاء الوصية، بأن يولد في أقل مدة حمل وهي ستة أشهر، أو أقصى مدة حمل وهي عشرة أشهر حسب القانون الجزائري.

-أن يولد الجنين حياً حياة مستقرة، فإن ولد ميتاً بطلت الوصية[1].

فالجنين له حق ثابت في الوصية، حيث إن الوصية تشبه الميراث، فالملك فيما بالخلافة، والجنين يصلح أن يخلف في الميراث، فيخلف في الوصية[2].

ومادة الوصية في قانون الأسرة تحتاج إلى تعديل بما يتوافق مع القوانين العربية، ويمكن إعادة صياغة المدة 187 على النحو التالي:

تصح الوصية للحمل في الحالات التالية:

-إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية، وولد الحمل في مدة لا تتجاوز عشرة أشهر، سواء كانت زوجية الحامل قائمة أو كانت معتدة من طلاق أو وفاة.

-إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل، أو لم تكن الحامل معتدة وقت الوصية وولد الحمل لأقل من ستة أشهر.

-ويشترط مع ما سبق ثبوت نسب الحمل إذا كانت الوصية للحمل من معين.

المادة 188: إذا ولد الحمل حيا فإنه يستحق غلة الموصى به.

---

[1] المرجع نفسه، ص115.

[2] خيرة، العرابي، **حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري**، ص123.

المادة 189:

-إذا ولدت الحامل توأما أو أكثر ولم تتجاوز المدة بين ولادتهما ستة أشهر، يستحقون الوصية بالتساوي ولو اختلف الجنس ما لم تنص الوصية على خلاف ذلك. وإن انفصل أحدهم ميتا فالموصى به للحي منهم.

-إذا ولد أحدهم حيا ثم مات استحق نصيبه، فإن كان الموصى به عينا كان لورثته، وإن كان منفعة عاد إلى ورثة الموصي[1].

وأما فيما يتعلق بقبول الوصية للحمل، فيرى الحنفية أن الوصية للحمل تتم مباشرة ولا تحتاج إلى قبول، حيث إن الحمل لا يكون له ولي إلا بعد الوضع، كما أن الوصية تشبه الميراث، والحمل يثبت له الميراث من غير حاجة إلى قبول، فكذلك الوصية، لا تحتاج إلى قبول، أما جمهور الفقهاء فيرون أن الوصية تحتاج إلى قبول من الولي أو الوصي، والمشرع الجزائري أخذ برأي جمهور الفقهاء، حيث يشترط القبول في الوصية[2]، فقد نصت المادة 197 من قانون الأسرة على أنه "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً، بعد وفاة الموصي".

وسواء كان القبول للوصية من خلال الولي، أو قبول تلقائي، فإن الوصية طالما للجنين وتحقق الحماية له، فينبغي أن تكون له، وعلى الرغم من أن الحماية القانونية للجنين في جانب الوصية جاءت قاصرة، حيث إن

---

[1] أمعزية عيسى، **أحكام الوصية للحمل في قانون الأسرة الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 5، العدد 1، سنة 2012، ص290.

[2] صورية غربي، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015م، ص105.

القانون تناولها كقواعد عامة، ومجرد اعتراف القانون بوجود وصية للجنين يعد حماية لحقه في التبرعات[1].

ومن خلال ما سبق يتضح أن القانون حمى الحمل في الوصية، وأنه يصح الوصية له.

3. حق الطفل بعد الولادة في الوصية.

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للطفل بعد الولادة، فإذا صحت الوصية للحمل فإنها تكون للطفل بعد الولادة صحيحة من باب أولى، واتفقوا على أن الطفل غير المميز ليس له حق القبول أو الرد، لأن عبارته ملغاة، وإنما يقبل عنه وليه أو يرد عنه.

وهناك خلاف في الطفل المميز، حيث إنه ناقص الأهلية، فالجمهور يرى أنه يقبل عنه وليه، لأنه المنوط بفعل ما هو في مصلحته، وقبول الوصية من مصلحته، وفيه نفع له، وأما الحنفية فيرون أن قبول الوصية يكون أيضاَ من حق الصبي المميز، حيث إنها نفع محض له، وبذلك فلا يملك الولي ردها، لأن في الرد ضرر محض عليه[2].

وقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بمذهب جمهور الفقهاء، في قبول الولي أو الوصي عنه، هذا بالنسبة للطفل غير المميز، فنصت المادة 82 على أن "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"، وبذلك يكون قبول الوصية للولي أو الوصي لما فيه من النفع للموصى له، فقد نصت المادة 197 على القبول الصريح أو الضمني.

---

(1) صورية غربي، مرجع سابق، ص105.

(2) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج27 ص31.

وأما إذا كانت الوصية للطفل المميز، فقد أخذ المشرع الجزائري برأي الأحناف، فرأى أن للطفل المميز قبول الوصية بنفسه، حيث إن قبول الوصية يزيد في الجانب الإيجابي من الذمة المالية[1]. وبالتالي فإن تصرفه فيما فيه نفع خالص له بأن يكون موصى له صحيح، ولا يكون موقوفا على إذن وليه أو وصيه.

يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري أخذ بقول الجمهور في قبول الولي الوصية عن الصبي غير المميز، وصحة قبول الصبي المميز لنفسه.

4. حق الطفل في الوصية الواجبة.

إن تعرضي هنا لحق الطفل في الوصيّة الواجبة لا يعني أن تقرير الوصية الواجبة في الشريعة أو القانون كان بسبب وصف الطفل، لأن الوصية الواجبة إنما شرعت للولد بشكل عام (الأحفاد)، دون اعتبار للسنّ، وإنما ذكرتها هنا إيجازا لأن كثيرا من الأحوال يكون هؤلاء الأحفاد الذين يستفيدون من هذه الوصية الواجبة هم أطفال، ولأجلهم خاصة أوجب المشرع الجزائري التنزيل ووضع أحكامه في قانون الأسرة الجزائري سنة 1984.

مما هو مقرر عند الفقهاء أن من توفي وله أحفاد وقد مات أصلهم قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية:

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أصلهم عن الجد أو الجدة، على ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين للجد (جدا كان أو جدة)، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته،

---

[1] عبداللطيف والي، مرجع سابق، ص115.

وإن أوصى بأكثر كان الزائد وصية اختيارية, وإن أوصى لبعضهم فقط وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه.

ج- تكون هذه الوصية لأولاد الولد، وأولاد ابن الابن وإن نزل, واحدا كانوا أو أكثر, للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة[1].

وقد اعتمد المشرع في قانون الأسرة الجزائري الوصية الواجبة، فنصت المادة 169 منه على أن "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه، وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة"

وجاءت الشروط التي اشترطها القانون لحق الطفل في الوصية الواجبة كالشروط السابقة، وزاد عليها، كما في المادة 172 من قانون الأسرة الجزائري، وفيها: "ألا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه".

حمى المشرع الجزائري حق الطفل الذي مات والده قبل الجد، فجعله يرث بالوصية الواجبة.

ثانيا: حق الطفل في الاغتناء من الهبة.

1. مفهوم الهبة.

تعرف الهبة في اللغة بأنها "تمليك العين بلا عوض"[2].

---

[1] المفتي منذر محمد خيري، **علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري**، 1978م، ص204.

[2] الجرجاني الشّريف عليّ بن محمّد، **التّعريفات**، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م، ص256.

وعرفها قانون الأسرة الجزائري في المادة 202 بأنها "تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له أن القيام بالتزام توقف على إنجاز الشرط".

والأحكام المتعلقة بالهبة في قانون الأسرة الجزائري هي أحكام مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، وعقد الهبة من عقود التبرعات التي تشترط تطابق الإيجاب مع القبول والحيازة، وهو من العقود التي لها تأثير كبير في الروابط الإنسانية؛ لأنها مبنية على البر والإحسان.

والقاعدة العامة فيها أنها منح بلا عوض، وهو أمر متفق عليه بين الفقهاء كما هو واضح من التعريف، ولكن المشرع الجزائري استثنى من القاعدة العامة هذه جواز الاشتراط في الهبة[1]، وحق الطفل في الهبة يشمل حقه وهو جنين في بطن أمه، وحقه بعد الولادة.

مما سبق يتضح أن الهبة في القانون الجزائري هي تمليك الأشياء من غير عوض، وهي مشروعة في القانون.

2. حق الجنين في الهبة.

اختلف الفقهاء في حق الجنين في الهبة له، فالمالكية يرون أن الهبة للجنين جائزة، وأما جمهور الفقهاء فيرون بطلان الهبة للجنين، حيث إن الهبة إيجاب وقبول، والجنين لا يملك إيجاباً، ولا قبولاً، كما أنه ليس له ولي يقبل عنه، والهبة بخلاف الوصية التي تتم بإرادة منفردة، كما أن الهبة عقد تمليك، ولا تتم إلا بالقبض في الحال، والجنين ليس أهلاً للتملك، كما أنه يستحيل تحقق القبض من قبله، لأنه غير موجود حقيقة[2].

---

[1] عبداللطيف والي، مرجع سابق، ص119.

[2] صورية غربي، مرجع سابق، ص108- 109.

وقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب المالكية حيث صحح الهبة للحمل، نصت المادة 209 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً".

ومن خلال القراءة القانونية للنص السابق نجد أن المشرع الجزائري توسع في مسألة الهبة، حيث إنها من باب التبرعات، والتبرعات مبنية على المسامحة، فأجاز الهبة للحمل، ولم يشترط سوى أن يولد حياً، وعليه فلو وضعت المرأة الجنين ميتاً، بطلت الهبة.

بذلك يكون المشرع قد حمى حق الطفل وهو جنين في بطن أمه في الهبة، فلم يشترط سوى أن يولد حياً، حيث إنه لا يوجد ما يقتضي حرمان الجنين من حقه في الهبة، فدافع أنه يتوقف على القبول، حيث إن العلة التي اعترف بها القانون هي حماية مصالح الطفل، والاعتراف بأهلية الوجوب له، وهذه الحكمة تتحقق في كل فائدة محضة له، من غير تفريق بين ما يتوقف على القبول، وما لا يتوقف، فصلاحية الجنين لاكتساب الحقوق المالية تنحصر في الحقوق التي تنفعه نفعاً محضاً دون تمييز بين ما يتطلب القبول، وغيره، حيث إن الحقوق التي تتطلب القبول بالنسبة للجنين كالهبة، فيقوم الولي بذلك[1].

3. حق الطفل في الهبة.

إذا كان الطفل قاصراً، غير مميز فيقوم الولي أو الوصي بقبول الهبة نيابة عنه، وأما الأم فلها أحوال:

الأولى: في حالة وجد أب الطفل، ففي حالة وجود أبيه، فلا يصح قبول الأم الهدية للطفل، وعليه المذاهب الأربعة، وأما في حالة عدم وجود الأب والجد أو غيرهما من الأولياء أو الأوصياء ففي حكم قبول الأم قولان:

---

[1] صورية، غربي، مرجع سابق، ص110.

القول الأول: أنه لا بأس أن تقبل الأم الهبة لطفلها وهو رأي الحنفية وبعض المالكية والشافعية في وجه وبعض الحنابلة، والقول الثاني: لا يحق للأم أن تقبل الهبة له، وهو والمذهب عند الحنابلة ورواية أشهب عن مالك[1].

والقانون الجزائري أجاز للولي في حالة ما إذا كان الطفل غير مميز أن يقبل عنه وليه أو وصيه، وهذا ما جاء في المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري: "من كان قاصر الأهلية أو ناقصها؛ لصغر سن أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي، أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون".

وأما إذا كان الطفل مميزا فقد أجاز له القانون قبول الهبة بنفسه، لأن فيها منفعة له، فقد نصت المادة 83 على أنه "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وفقاً للمادة43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة، إذا كانت نافعة له".

وأما إذا كانت الهبة مشروطة فيتوقف قبلوها على إذن الولي أو الوصي، فقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة "تتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضر".

ثالثا: حق الطفل في الاغتناء من الوقف.

1. مفهوم الوقف.

الوقف لغة: مصدر وَقَفَ، وَقْفاً، والوقف: شيء يجعل على اليد مثل السوار يمسك بها، وأوقفت عن الأمر، أقلعت عنه. ووقفتُ الحديقةَ، والدابة، والأرض، حبستُها، وكذلك كل شيء أوقفتُه، فقد حبستُه، ووقف الأرض على المساكين: حبستها عليهم[2].

---

[1] العمري أحمد بن عبد الله، **الورقات فيما يختلف فيه الرجال والنساء**، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السنة الخامسة والثلاثون. العدد 121، 2004م، ص206.

(2) الفراهيدي، **العين**، مرجع سابق، ج5 ص224، الأزهري، **تهذيب اللغة**، مرجع سابق، ج9 ص251.

الوقف اصطلاحاً: هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازمًا بقاؤه في ملك معطيه، ولو تقديرًا[1].

عرفته المادة 213 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق".

2. أهمية الوقف وأنواعه.

تنبع أهمية الوقف من ذاته، حيث إنه من باب الإنفاق في سبيل الله تعالى، والإنفاق في سبيل الله تعالى من أعظم القربات، وأكثرها أجراً عند الله –سبحانه وتعالى، فقد قال تعالى: "مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ"[2].

قال السعدي: "هذا حث عظيم من الله لعباده في إنفاق أموالهم في سبيله، وهو طريقه الموصل إليه، فيدخل في هذا إنفاقه في ترقية العلوم النافعة، وفي الاستعداد للجهاد في سبيله، وفي تجهز المجاهدين وتجهيزهم، وفي جميع المشاريع الخيرية النافعة للمسلمين، ويلي ذلك الإنفاق على المحتاجين، والفقراء والمساكين، وقد يجتمع الأمران، فيكون في النفقة دفع الحاجات، والإعانة على الخير والطاعات، فهذه النفقات مضاعفة، هذه المضاعفة بسبعمائة إلى أضعاف أكثر من ذلك، ولهذا قال: "وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ" وذلك بحسب ما يقوم بقلب المنفق من الإيمان، والإخلاص التام، وفي ثمرات

---

(1) ابن عرفة محمد بن محمد، **المختصر الفقهي**، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، 1435هـ – 2014م، ج8، ص129.

(2) سورة البقرة، الآية 261.

نفقته ونفعها، فإن بعض طرق الخيرات يترتب على الإنفاق فيها منافع متسلسلة، ومصالح متنوعة، فكان الجزاء من جنس العمل"[1].

الوقف أنواع، منها:

الوقف على الأولاد، وهو ما يسمى الوقف الأهلي، أو الذري، وهو: "الذي يوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو أي شخص أو أشخاص معينين، ولو جعل آخره لجهة خيرية، كأن يقف على نفسه، ثم على أولاده، ثم من بعدهم على جهة خيرية"[(2)]، وقد أجاز الفقهاء الوقف الذري، ومنها الوقف على الجنين، والأطفال، واختلف الفقهاء في بداية الاعتراف بصحة الوقف على الجنين، فالمالكية يرون صحة الوقف على من سيولد، وكذلك الحنفية، ولكنهم اشترطوا أن يكون الجنين تبعاً للذرية، وذهب المالكية والحنابلة إل عدم جوزا الوقف الأهلي، أو الوقف على الذرية؛ حيث إن الحمل غير صالح للتملك[(3)].

وليس قبول الموقوف عليه شرطاً في صحة الوقف إذا كان غير معين، وأما إذا كان الوقف معيناً، فاشترط الفقهاء فيه أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك[(4)]، ويرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية والحنابلة إلى عدم اشتراط القبول في صحة الوقف على معين، ولا في استحقاقه، فيصح الوقف وإن لم يصدر قبول من الموقوف عليه، وأما المالكية فاشترطوا في صحة

---

(1) السعدي عبد الرحمان بن ناصر، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مكتبة دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة 2، 1422هـ – 2002م.

[(2)] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج10، ص7607.

[(3)] صورية غربي، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص114– 115.

[(4)] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج10 ص7640.

الوقف، واستحقاقه القبول، إذا كان الموقوف عليه أهلاً للقبول، وإذا لم يكن أهلا للقبول، ناب عنه وليه أو وصيه، أو القيم عليه[1].

وقد وافق القانون الجزائري قول المالكية، حيث أناب الولي أو الوصي مقام الطفل القاصر في القبض والحيازة، حيث نصت المادة 210 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يجوز للموهوب له القبول بنفسه أو وكيله، وإذا كان قاصراً أو محجوراً عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانوناً".

ومن خلال ما سبق يتضح أن قانون الأسرة الجزائري حمى حق الطفل في التبرعات، كالهبة، والوصية، والوقف.

الفرع الثاني: حظر التصرفات الضارة بأموال الطفل.

اهتم المشرع بحماية أموال الطفل وذلك من خلال حظر ما يضر بمال الطفل من تصرفات.

أولا: تبرعات الطفل.

يخضع الأطفال في تصرفاته لأحكام الولاية، أو الوصاية، حيث نصت المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أن "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر سن، أو جنون، أو عته ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي".

وقد حمى القانون الجزائري مال الطفل من التصرفات الضارة، حيث قسم الطفل بالنسبة للتصرفات إلى قسمين:

1. **الطفل غير المميز.**

ذهب الفقهاء إلى عدم صحة تصرفات الصبي غير المميز في ماله بالبيع أو الشراء، أو الهبة أو الوصية، وغير ذلك[2].

---

[1] صورية، غربي، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص116.

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ج33 ص108.

ووافق قانون الأسرة الجزائري قول الفقهاء حيث نص على بطلان تصرفات الصبي غير المميز بطلاناً مطلقاً، ولا يترتب عليها أي أثر، حيث نصت المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري على أن "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه وفقاً للمادة(42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

وعليه فإن تصرفات الصبي غير المميز لا تقبل الإجازة من قبل الولي، أو الوصي، ولا من القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد[1].

2. **الصبي المميز.**

على الرغم من اتفاق الفقهاء على عدم صحة التبرعات من الصبي في الجملة، إلا أن المالكية والحنابلة وفي قول عند الشافعية أجازوا وصية الصبي المميز، وعللوا ذلك بأن الوصية من الصبي هي تصرف تمحض نفعا للصبي، فصح منه كالإسلام والصلاة، حيث إن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه وماله، فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه ولا أخراه[2].

وأما القانون الجزائري فأبطل التصرفات المحضة الضرر، ولم يترتب عليها أثراً إذا صدرت من الصبي المميز، والتصرفات الضارة هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الطفل من غير مقابل، و أهم مثال لها هي التبرعات بجميع أنواعها، وبناء عليه فإن التصرفات الضارة ضرراً محضاً هي التصرفات التي تنشأ في جانب الصبي المميز التزاما دون أن

---

[1] محمد توفيق قديري، **حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، المجلد 12، العدد 9، سنة 2017، ص486- 487.

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ج33، ص108.

تكسبه حقا، أي هي التي تخرج من ذمته مالا دون عوض أو تسقط له حقا في ذمة الغير "[1].

وتعتبر الوصية وغيرها من التصرفات التي يتمحض فيها الضرر بمال الصبي باطلة، فقد نصت المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري عند الحديث عن تصرفات الصبي المميز على أنها تقع باطلة "إذا كانت ضارة به".

فالتصرفات الضارة ضرراً محضاً لا يمكن للصبي مباشرتها، حيث إنها تستلزم أهلية التبرع، وهو ليس أهلا للتبرع[2].

ثانيا: منع تصرفات الولي الضارة بمال الصبي.

لم تقتصر حماية القانون لمال الطفل من التصرفات الضارة على الطفل نفسه، وإنما منع وليه أو وصيه من التصرفات الضارة بمال الطفل، نصت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، ولذلك يجب عليه أن يستأذن القاضي فيما يلي:

1-بيع العقار وقسمته ورهنه، وإجراء المصالحة.

2-بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

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

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

---

[1] صورية غربي، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص196.

[2] عبد القادر حمر العين، **تصرفات القاصر المميز في إطار قواعد المسؤولية المدنية**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج5، ع1، 2020م، ص188.

فالقانون ألزم الولي الرجوع إلى القاضي في بيع العقار وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة، حيث إن في هذه التصرفات أضراراً مباشرة تقع على مال الطفل، وإذا ما تجاوز الولي في التصرفات في مال الطفل، فإن النيابة من حقها طلب إسقاط الولاية عن هذا الولي[1].

ثالثا: منع الزكاة في مال الصبي.

ذهب فقهاء الحنفية إلى عدم وجوب الزكاة في مال الصبي، وذلك لعدم الإضرار به[2].

وقد أجازت الشريعة الإسلامية المتاجرة بمال الصبي، حيث حثت الشريعة الإسلامية على اعتناء الطفل بماله، وذلك من خلال الدعوة إلى استثمار أموال الصغار، والمتاجرة به، وتحقيق الربح[3]، ففي حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ابتغوا اليتامى في أموالهم، لا تأكلها الزكاة"[4]، فأمر النبي –صلى الله عليه وسلم– باستثمار مال الطفل، حتى لا تأكلها النفقة؛ لأنه قد تسمى النفقة صدقة، وإنما تأكلها وتأتي على جميعها النفقة[5]، فعلي الولي أن ينمي مال اليتيم[1]، واليتيم

---

[1] غريسي جديدي، **دور النيابة العامة في حماية الطفل القاصر**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد7، العدد 2، 2021م، ص22.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج2 ص4.

[3] حسن محمد، **حقوق الجنين والطفل في الإسلام والقانون الدولي**، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2011م، ص25.

[4] الطبراني سليمان بن أحمد بن مطير االخمي، **المعجم الأوسط**، دار الحرمين، 1995، الطبعة الأولى، ح رقم998، ج1 ص297.

[5] المغافري محمد بن عبد الله، **المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك**، تحقيق محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1428هـ – 2007م، ج4 ص38.

طفل لم يبلغ الرشد بعد، ومن هنا اشترط القانون الجزائري في الولي على الطفل أن يكون أميناً حسن التصرف، وإذا تخلف شرط من هذه الشروط عزله القاضي، فالولي عليه أن يقوم بكل جهده في رعاية مال الطفل الذي يقع تحت ولايته على أكمل وجه[2].

وقد شجع القانون على استثمار أموال الطفل، ولكن عليه أن يستأذن القاضي في استثمار أمواله في المساهمة في الشركات المساهمة كما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة.

ومما سبق يتضح أن القانوني الجزائري حرص حرصاً شديداً على حماية حق الطفل في الميراث، والتبرعات، كالوصية بنوعيها الواجبة، والاختيارية، والهبة، والوقف، كما حمى مال الطفل مما يمكن أن يلحقه من أضرار.

---

[1] الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، تحقيق طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1424هـ – 2003م، ج3 ص517.

[2] عبد الجيل بوبندير، **النيابة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، مج31، ع3، 2020م، ص137.

الفصل الثاني

الحماية الإجرائية لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

لم يقتصر المشرع الجزائري على الحماية الموضوعية لأموال الطفل كما سبق بيانه في الباب الأول من هذه الأطروحة من خلال تقرير جملة من القواعد الموضوعية لحماية حقه في النفقة، وكذا حقه في الميراث ومختلف التبرعات، وإنما قرن بذلك وأرفق به حماية إجرائية، تمثلت في تحديد جملة من القواعد الإجرائية الواجب التزامها عند التعامل مع أموال الطفل ومنح جملة من السلطات القضائية، ويمكن اعتبارها قواعد مكملة وضامنة لتطبيق قواعد الحماية الموضوعيّة.

إن الحماية الإجرائية لأموال الطفل الجزائري تتمثل في قواعد قانونية شكلية قررها المشرع الجزائري، تبين الإجراءات الواجب اتباعها، والأشخاص المخوّلين بالقيام بها، والسّلطات الممنوحة للقاضي، حتى تتحقّق حماية أموال الطّفل.

ذلك أنّ الأشخاص الطبيعيين كاملي الأهلية يمكنهم أن يقوموا بكافة الإجراءات القانونية التي تتعلق بإدارة أموالهم، وحمايتها، ورفع مختلف الدعاوى عند الاعتداء عليها، والتقاضي أمام مختلف الجهات القضائية، كما أنه يفترض فيهم أنهم يدركون الأفضل والأصلح لهم، وقادرون على مراقبة أموالهم ومتابعة تسييرها.

أما الطفل فإنه لا يستطيع حماية أمواله بنفسه، لأنه غير مؤهل للقيام بمختلف الإجراءات القانونية اللازمة لإدارة أمواله وتسييرها والتصرّف فيها، بما في ذلك رفع الدعوى ضد أي اعتداء على أمواله والتقاضي لحمايتها، كما أنه في الغالب غير مدرك للأفضل والأصلح لحفظ أمواله وتنميتها، ولهذا فقد قرّر القانون جملة من القواعد الإجرائية الواجب التزامها عند التصرّف في أموال الطّفل، كما منح القضاء سلطة تعيين وعزل النواب الشرعيين، ومن

يقوم مقامهم، وكذا سلطة مراقبة تسييرهم لأموال الطّفل، لأنه لو تُرك دون حماية إجرائية ضاعت أمواله

من هنا جاء الحديث في هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: القواعد الإجرائية المقرّرة لحماية أموال الطفل

المبحث الثاني: سلطات القاضي المقرّرة لحماية أموال الطفل.

المبحث الأول

القواعد الإجرائية المقرّرة لحماية أموال الطفل

تمهيد:

سبق بيان حماية المشرّع الجزائريّ لحقّ الطفل في النفقة، وحقّه في الاغتناء من الميراث والتبرّعات، ومنع كلّ التصرّفات الضارّة بأمواله، وهو ما اعتبرته حماية موضوعيّة لأموال الطّفل، وتم تناوله في الفصل الأول من هذه الأطروحة.

الملاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد قرن صور هذه الحماية الموضوعيّة بقواعد إجرائية تخصّ حماية حقّ الطّفل في النّفقة والميراث تحديدا، وهو ما نجده في حماية حقّ الطفل في النفقة من خلال الدعوى الاستعجالية، وكذا في اشتراط إجراء قسمة التركة تحت إشراف القاضي عند وجود طفل.

كما قرّر قواعد إجرائيّة عامّة لحماية ممتلكات الطّفل، وتتمثّل في اشتراط الإذن القضائي والمزاد العلني لإجراء بعض التصرّفات على أموال الطّفل.

من هنا جاء تناول هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: القواعد الإجرائية المتعلقة بحماية حقّ الطّفل في النفقة والميراث.

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية المتعلقة بحماية ممتلكات الطّفل.

المطلب الأول: القواعد الإجرائية المتعلقة بحماية حقّ الطّفل في النفقة والميراث.

تمهيد:

أظهر صور الحماية الإجرائية الخاصّة بحق الطفل في النفقة والميراث هما إقرار الدعوى الاستعجالية لحماية حقّ الطّفل في النفقة، واشتراط إجراء قسمة التركة تحت إشراف القاضي عند وجود طفل لحماية حقّه في الميراث، ولهذا سيتمّ تناول هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: حماية حقّ الطفل في النفقة من خلال الدعوى الاستعجالية.

الفرع الثاني: اشتراط إجراء قسمة التركة تحت إشراف القاضي عند وجود طفل

الفرع الأول: حماية حقّ الطفل في النفقة من خلال الدعوى الاستعجالية.

كان القانون التجاري في السابق هو القانون الوحيد الذي يتمتع بخاصية الاستعجال في الدعاوى، ولكن بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري عام 2005م، طال الاستعجال أغلب القوانين الجزائرية بما فيها قانون الأسرة، خاصة فيما يتعلق بالطفل من حقوق، كالزيارة، والنفقة، والحضانة، وغير ذلك[1].

[1] إكرام بلبشير، القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، ص131.

يقتضي الحديث عن حماية حقّ الطّفل في النّفقة من خلال الدعوى الاستعجاليّة بيان مفهوم الدّعوى الاستعجاليّة والشّروط القانونيّة التي تقوم عليها الدّعوى الاستعجاليّة على النحو الآتي:

أولا: مفهوم الدعوى المستعجلة.

1. معنى الدعوى.

الدعوى في اللغة من قولهم: ادّعيت عليه ادّعاء، والاسم الدعوى[1].

قال البعلي: "الدعاوي "بكسر الواو وفتحها": جمع دعوى كَحُبْلى وحبالى، تقول: أدعيت على فلان كذا ادعاء، والاسم، الدعوى: وهي طلب الشيء زاعمًا ملكه"[2].

فالدعوى في اللغة هي طلب الإنسان ما يزعم ملكه.

أمّا في اصطلاح الفقه الإسلاميّ فقد عرفها الجرجاني بأنها "قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير"[3].

وعرفها ملا خسرو بأنها "مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته"[4]

---

[1] ابن دريد أبو بكر محمد بن الحسن، **جمهرة اللغة**، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ج2 ص1059.

[2] البعلي محمد بن أبي الفتح أبو عبد الله شمس الدين، **المطلع على ألفاظ المقنع**، تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى 1423هـ - 2003 م، ص492.

[3] الجرجاني، **التعريفات**، مرجع سابق، ص 104.

(2) ملا خسرو محمد بن فرامرز بن علي، **درر الحكّام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، ج2 ص329.

واضح من خلال التعريفين أن غاية الدعوى إثبات الحقّ المطالب به من طرف من له سلطة ذلك، والظاهر أن التعريف الثاني أصحّ، لأنّ الدّعوى مطلق المطالبة التي قد تكون قولا أو فعلا، وهو ما يحدث من خلال عارضة افتتاح الدّعوى.

أمّا في اصطلاح الفقه القانونيّ فقد عُرّفت الدعوى بأنّها "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته"[1].

أي أن الدعوى هي سلطة منحها القانون للشخص يستخدمها في تقرير حق له يدعيه، أو في حماية حق من حقوقه.

وذلك من خلال اللجوء للقضاء، لأنّه الجهة المخوّلة بتقرير الحقوق وبيان كيفيات حمايته وفق ما نصّ عليه القانون.

كما عُرفت بأنها "حقٌّ الشخص في الحصول على حكم في الموضوع لصالحه، وذلك في مواجهة شخص آخر بواسطة السلطة القضائيّة"[2].

هذا التعريف جعل الدعوى حقا من حقوق الإنسان، يستعمله في مواجهة الآخرين من خلال السلطة القضائية، التي تحكم له بحقه في الحصول على ما يدعيه من حقوق، وهذه التعريفات للدعوى نابعة من نظرة القانونيين لطبيعة الدعوى، فالدعوى في نظرهم حق من الحقوق الإنسانية.

---

[1] ياسين محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار عالم الكتب، الرياض، 2003م، ص86.

[2] المرجع نفسه، الموضع نفسه.

الملاحظ أنّ التعريفين لا يختلفان من حيث المضمون، والأنسب في تعريف الدّعوى النّظر إليها باعتبارها وسيلة لعرض ادّعاءات الشّخص أمام القضاء قصد إثبات حقّ له أو حمايته.

وتجدر الإشارة إلى أنّ القانون الجزائري لم يعرّف الدعوى اعتمادا على أنّ ذلك من مسائل الفقه القانونيّ، وأنّها واضحة المعنى قانونا.

2. معنى الاستعجال.

الاستعجال في اللغة من استعجل، من عجل عاجلا.

العاجل: نقيض الآجل، وهو عامّ في كل شيء، والعُجالة: ما استُعْجِلَ به من طعام، فقدّم قبل إدراك الغداء[1]، واستعجل الشيء: طلب الإسراع فيه[2].

أمّا في اصطلاح الفقه القانوني فقد عُرف الاستعجال بأنه ذلك العنصر الذي يقوم بمجرد وجوده وضعية يُخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح"[3].

كما عرف بأنه "حالة تتغير بتغير الظروف، والزمان والمكان، تبعاً للتطور الاجتماعي، إضافة إلى الظروف المحيطة بالخصوم أو اتفاقهم"[4].

---

[1] الخليل بن أحمد، **العين**، مرجع سابق، ج1 ص228.

[2] رينهارت دوزي، **تكملة المعاجم العربية**، تحقيق محمد سليم النعيمي، دار الرشيد للنشر، ج7 ص149.

[3] إكرام بلبشير، **القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة**، مرجع سابق، ص135.

[4] نفسه.

وعرف بأنه "الحالة التي يكون من شأنها التأخير في وقوع ضرر لا يمكن إزالته، أو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه اللجوء إلى القضاء العادي"[1].

وعرف أنه "ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة، لا تتحقق من خلال الإجراءات العادية للتقاضي؛ نتيجة لتوفر ظروف تمثلاً خطراً على حقوق الخصم، أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه، أو إصلاحه"[2].

وعرف الاستعجال بأنه "تعذر تدارك الضرر الناتج عن القرار مستقبلاً، حتى لو قضي بإلغاء القرار المطعون فيه موضوعياً"[3].

وعرف أنه: "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يستلزم درؤه"[4].

وعرفه أنه: "ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية"[5].

الملاحظ أن هناك من نظر إلى الاستعجال باعتباره حالة تستدعي السرعة، وهناك من نظر إليه على أنّه طلب يتضمن إجراء مستعجلا، وهناك من عرّفه بكونه خطرا محدقا بالحقّ، والصحيح أن الاستعجال ليس خطراً، ولكنه حالة قانونية ناشئة عن خطأ مترتب على تأخير،

---

[1] نفسه

[2] هادي نسرين جابر، **القضاء الإداري المستعجل: دراسة مقارنة**، المركز العربي للدراسات والبحوث للنشر والتوزيع، 2017م، ص115.

[3] المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[4] المرجع نفسه، ص114.

[5] عيسى رضا محمد، **الحراسة القضائية على الأموال: دراسة مقارنة**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2013م، ص44.

وعليه فالاستعجال هو نتيجة للخطر، ومترتب عليه، والخطر هو الذي يولد الحماية العاجلة والتي بمقتضاها يتم تفادي الضرر بالحقوق.

ويتوافر الاستعجال عندما يكون الخطر العاجل وصل إلى مرحلة حادة لا يجدي معها القضاء العادي، فلو كان الخطأ يكفي لدرئه إجراءات التقاضي العادي كان الاختصاص للقضاء العادي دون المستعجل[1].

ثانيا: الشروط القانونية التي تقوم عليها دعوى النفقة المستعجلة.

نظرا لأهمية النفقة بالنسبة لدائن بها ولا سيما الطفل، والذي لا تستقيم حياته إلا بها فقد أولاها المشرع الجزائري الأهمية التي تستحقها من خلال إدراجها في القضايا ذات الطابع الاستعجالي، وهو ما نصّت عليه المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، بنصّها على: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، حيث تعتبر دعوى النفقة المؤقتة من بين الدعاوى القضائية المستعجلة، ومن أجل استجابة القاضي الاستعجالي لدعوى النفقة المستعجلة لا بد من توافر عدة شروط، كالتالي:

1. وجود حالة استعجال.

يعد عنصر الاستعجال من العناصر الجوهرية في دعوى النفقة المستعجلة، فهو من الشروط الأساسية في القضاء الاستعجالي، حيث إنها تخول للقاضي الاستعجالي الاختصاص للنظر في ذلك، ونظراً لأهمية عنصر الاستعجال، فإن المشرع ترك تحديده للقاضي

---

[1] المرجع نفسه، ص45.

الاستعجالي؛ حيث إنه يختلف من قضية لأخرى، ويتغير بتغير الزمان والمكان والظروف[1].

تتوفر حالة الاستعجال من خلال وضعية الطفل المحتاج للنفقة على وجه العجلة، وهو ما يتعلق بطبيعة موضوع الدعوى أصلا، لأن حاجة الطفل للنفقة بكل مشتملاتها مما لا يمكن تأخيره أو تأجيله أو التريث فيه، بسبب ما يلحق من ضرر بالغ بالطفل حال انعدامها أو نقصها عن تلبية حاجاته التي عليها قوام حياته.

وهي مسألة يقدرها قاضي الاستعجال، لأنه بحكم اطلاعه على الحالة مطلع على قدر الحاجة، والضرر الذي يمكن أن يلحق الطفل حال تأخر الحصول على النفقة. وقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقاضي الموضوع أن يتخذ ما يراه مناسبا مما يقدر كونه مستعجلا لنص المادة 425 منه على أنه "لقاضي شؤون الأسرة نفس الاختصاصات المقررة لقاضي الاستعجال".

وقد وصفت المحكمة العليا حالة الاستعجال بأنها "الموقف الذي يصعب علاجه"[2].

يتحقق الاستعجال في النفقة إذا ثبت من خلال الملفات، والمستندات أن طالب النفقة في حاجة ماسة إليها، ولا يتحمل التأخير أو البطء، وذلك لعدم وجود مورد آخر يستطيع الإنفاق منه، وفي حالة ما إذا ثبت

---

[1] بلبشير إكرام، **القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة**، مرجع سابق، ص133- 134.

2 – يوسف يعقوبي. **سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانة لحماية الحريات الأساسية**. مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية. جامعة تبسة. العدد15 ص167.

أن الزوجة ميسورة الحال، وعندها من المال ما يكفيها للإنفاق على المحضون، ففي هذه الحالة تفقد الدعوى صفة الاستعجال. ويتم ذلك بأن تطلب الزوجة بصريح العبارة طلب نفقة لها ولأولادها إلى حين صدور حكم نهائي لها بالنفقة.

ويكون الطلب المقدم للنفقة مؤقتا ينتهي أثره بمجرد الفصل في الموضوع، فإذا ما كان الطلب متعلق بطلب النفقة الدائمة، فلا يدخل في نطاق الدعوى المستعجلة.

ويُقدم الطلب ضمن عريضة مبررة وموقعة منها، أو من المحامي الموكل من قبلها إلى أمانة ضبط المحكمة المختصة بذلك، وهي موطن الزوج الدائن بها كما جاء في المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويقوم القاضي بالبت في طلب النفقة المؤقتة من ظاهر المستندات ومن جدية قيام دعوى الطلاق، ومن مبررات الطلب حتى يصدر أمرا استعجاليا مبررا اتجاه الزوج بمنح نفقة مؤقتة للزوجة والأولاد تشتمل خاصة الغذاء والملبس تستمر إلى غاية صدور حكم في الدعوى الموضوعية[1].

وقاضي الاستعجال يتدخل فقط من أجل حماية حق المحضون في النفقة[2]، فإذا امتنع الزوج عن دفع النفقة، فتصرف النفقة من صندوق النفقة، فقد جاء في المادة من قانون 15-1 أن "النفقة المحكوم بها وفقاً

---

[1] عائشة بلعيد، **حالات الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة**، بحث مقدم إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2020م، ص11.

[2] مبروكة غضبان، **حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري**، مرجع سابق، ص84.

لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين، وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتاً لصالح الطفل أو الأطفال في حال رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة".

2. عدم المساس بأصل الحق.

تنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق".

إن طبيعة الأمر الاستعجالي الذي يصدره القاضي أنه يكون استجابة لوضع يدعو للاستعجال منعا للضرر الذي يمكن أن يلحق بالطفل، ويصعب علاجه لو لم يتخذ الأمر المناسب بشكل مستعجل.

ولهذا فإن هذا الأمر لا يخوض في تفاصيل دعوى النفقة المرفوعة للفصل فيها، ولا يناقش الوجوه المختلفة التي يثيرها أو يمكن أن يثيرها الأطراف، ولا يبحث في الملف المقدم أمامه من حيث صحة الوثائق المقدمة وكفايتها، ولا يطلب تحقيقا أو خبرة أو غيرها من الإجراءات التي تتناسب مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وأصل الحق.

إن الهدف من دعوى النفقة المستعجلة هو حماية الطفل إلى حين الفصل في الموضوع، فمسألة عدم المساس بأصل الحق من المسائل الجوهرية في دعوى النفقة المستعجلة، فلا بد للقاضي الاستعجالي عدم المساس بها من أي ناحية من النواحي، سواء من ناحية تفسير أو تأويل الالتزامات، حيث إنها تعتبر من اختصاص قاضي الموضوع دون سواه[1].

---

[1] المرجع نفسه، ص137.

وعدم المساس بأصل الحق نص عليه صراحة المشرع الجزائري ففي المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على أنه "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل نفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة، ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

فالقضاء الاستعجالي مختص بحماية الحقوق من الضياع أو التلف إلى حين الفصل في الأساس الموضوعي للنزاع، ويكون قاضي شؤون الأسرة مختصاً بصفته قاضي الاستعجال بتوفير حالة الاستعجال دون المساس بأصل الحق[1].

وعدم المساس بأصل الحق لا يقيد القاضي الاستعجالي في فحص وثائق الخصوم المتعلقة بموضوع الدعوى، وله في سبيل ذلك أن يبحث فيها على سبيل الاستئناس من أجل أن يتخذ الإجراء المؤقت[2].

3. المصلحة وإثبات الصفة.

لا بد من إثبات وجود أولاد يستحقون النفقة، وإثبات صفة الطالب للنفقة المستعجلة، ففي المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

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

---

[1] صالح حمليل، صديقي الأخضر، **إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري**، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، ع28، ص38.

[2] بشير محمد، **تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج9، ع2، 2018م، ص383.

ووجود المصلحة في الدعوى أمر متفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية، فلا بد أن يكون هناك نفع من وراء الدعوى، وتحديد مقدار المنفعة بما تحققه من مصالح، فمن مقاصد الشريعة حفظ النفس والمال، وفي تعجيل النفقة حفظ للنفس والمال، ومقصد حفظ النفس: هو مراعاة حق النفس في الحياة والسلامة، والكرامة والعزة[1].

وقيل: "حاصله في ثلاثة معان، وهي: إقامة أصله بشعرية التناسل. وحفظ بقائه بعد خروجه من العدم إلى الوجود، من جهة المأكل والمشرب –وذلك ما يحفظه من داخل–والملبس والمسكن، وذلك ما يحفظه من خارج"[2].

وحفظ الأموال يكون بضمان عدم ضياعها، وضمان المعتدي عليها، والزوج في حالة امتناعه عن النفقة هو معتدي على أموال الأولاد، وهذه المصلحة يجب أن تكون محمية من قبل الشارع، ونفقة الأولاد محمية من قبل الشارع لقوله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها"[3]، فنفقة الأولاد شرعاً على الآباء[4].

---

[1] الخادمي نور الدين مختار، **علم المقاصد الشرعية**، مرجع سابق، ص81.

[2] الريسوني أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1412 هـ – 1992م، ص156.

[3] سورة الطلاق، الآية 7.

[4] الدبوسي عبد الله بن عمر بن عيسى، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، تحقيق خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هـ – 2001م، ص449.

والقاعدة الشرعية تقول: "نفقة الأقارب استحقاقها بطريق الصلة، ومن فروعها، وجوب نفقة الأولاد الصغار على الأب[1].

4. وجود دعوى في الموضوع.

من الأسباب التي أوجد المشرع الجزائري من أجلها الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالنفقة هي طول أمد الدعاوى المتعلقة بالطلاق والحضانة، والنفقة، والتي في كثير من الأحيان تسبب ضياع الحقوق؛ وهذا ما دعا المشرع إلى اتخاذ تدابير الحماية للطفل من خلال الدعوى المستعجلة لحين الفصل في الموضوع[2].

وحاجة الأولاد إلى النفقة قد تكون عاجلة لا تقبل التأخير، أو الإبطاء، ومن أجل ذلك فإن المشرع الجزائري أقر الإجراءات السريعة من أجل الحصول على الحقوق وذلك من خلال اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة؛ لاستصدار أمر يتم بمقتضاه منح الزوجة نفقة الأولاد بصورة مؤقتة تستمر لحين الفصل في الدعوى الموضوعية[3]،

وقد قضت المحكمة العليا بأنّ "قاضي الاستعجال مختص للحكم للزوجة وللأبناء بنفقة قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع".

وجاء في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في

---

[1] بورنو محمد صدقي بن أحمد بن محمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ج11 ص1216.

[2] بلبشير إكرام، **القضاء الاستعجالي في المواد المتعلقة بالحضانة المؤقتة**، مرجع سابق، ص138.

[3] سناءعماري، **التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص18.

جميع التدابير المؤقتة، ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة، والحضانة والزيارة، والسكن".

وقد بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن قاضي شؤون الأسرة هو قاضي الأسرة، وقاضي الاستعجال معاً، ففي المادة: 425 من ذات القانون: "يمارس رئيس قسم الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية، أو طبيب خبير، أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة".

فالقاضي في شؤون الأسرة له وظيفتان وظيفة قاضي الموضوع، وقاضي الاستعجال إذا الأمر تطلب ذلك، وها ما يخدم مصلحة الطفل المحضون، والأسرة بصفة عامة[1].

نظرا للأهمية التي تشغلها مسائل النفقة فقد جعلها المشرع من المواضيع المستعجلة والمشمولة بالنفاذ المعجل بالرغم من الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف، ويظهر ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة...".

---

[1] مبروكة غضبان، **حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جماعة الجزائر 1، 2018م، ص335.

فالمشرع أجاز بصريح العبارة الحكم بالنفاذ المعجل في حالة تعلق الأمر بالنفقة، فالمشرع الجزائري يكون بذلك أضفى صفة الاستعجال على قضايا النفقة، وذلك لتكون من الضروريات، فالنفقة أمر ضروري للطفل المحضون، وهو بحاجة ماسة إليها، فلا يمكن الاستغناء عن النفقة المؤقتة خاصة في دعاوى الطلاق لحين الفصل في القضية، فالأب بحكم القانون ملزم بالإنفاق على أولاده، وفي حالة ما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق فالزوجة لها الحق في اللجوء إلى القضاء المستعجل؛ حتى يصدر لها أمر استعجال يشمل نفقة لها ولأولادها مؤقتة.

الفرع الثاني: اشتراط إجراء قسمة التركة تحت إشراف القاضي عند وجود طفل.

من القواعد الإجرائية المتعلقة بحماية حقّ الطّفل في الميراث ما أرساه المشرع الجزائري من خضوع الميراث إذا كان في الورثة طفل للإشراف القضائي، أو القسمة القضائية، وهذا يتطلب بيان مفهوم القسمة القضائية، وما يتعلق بها.

أولا: مفهوم القسمة القضائية.

قسمة القضاء: "هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبرا وحكما بطلب بعض المقسوم لهم"[1].

وعرفها محمد الضويني، أنها: "القسمة التي تكون بواسطة القضاء؛ لعدم اتفاق الشركاء"[2].

---

[1] علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، 109/3.

(2) الضويني محمد عبد الرحمن، **أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الفكر الجامعي، ط1، 2001م، ص71.

أي أن القسمة القضائية هي قسمة إجبارية، حيث يجبر القاضي الممتنع من الشركاء عن القسمة، بناء على طلب من المتضرر.

ثانيا: شروط القسمة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

1. شروط القسمة القضائية في الفقه الإسلامي.

أ- يشترط أن يكون المقسوم عينا، فلذلك لا يصح تقسيم الدين المشترك قبل القبض.

مثلا إذا كان للمتوفى ديون في ذمم أشخاص متعددين واقتسمها الورثة على أن ما في ذمة فلان من الدين لفلان الوارث وما في ذمة فلان منه لفلان الوارث لا يصح، وفي هذه الصورة كل ما يحصله أحد الورثة يشاركه فيه الوارث الآخر.

ب- يشترط أن يكون المقسوم ملكا الشركاء حين القسمة، فلذلك لو ظهر مستحق لكل المقسوم بعد القسمة بطلت القسمة، وكذلك إذا ظهر مستحق لجزء شائع من المقسوم كنصفه أو ثلثه بطلت القسمة ويلزم تكرار تقسم.

ت- يشترط الطلب في قسمة القضاء، فلذلك لا تصح القسمة من القاضي جبرا ما لم يقع طلب ولو من أحد أصحاب الحصص[1].

2. شروط القسمة القضائية في القانون الجزائري.

حددتها المادة 724 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على أنه "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، وتعين المحكمة إذا رأت وجهاً لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع، وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة عيناً دون أن يكون نقص كبير في قيمته".

---

[1] علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، 3/110- 124.

يمكن استنتاج شروط القسمة القضائية في القانون على النحو الآتي:

1. تعذر اتفاق الشركاء على اقتسام المال الشائع، أو وجود قاصر بين الشركاء:

يشترط للجوء للقسمة القضائية عدم اتفاق الشركاء على الاقتسام الرضائي بينهم حالة كونهم جميعا كاملي الأهلية، أو وجود قاصر بينهم أو أكثر.

فإذا لم يتفق جميع الشركاء على القسمة، سواء كانوا متفقين على المبدأ، ولكن اختلافهم في تحديد الأنصبة، أو لم يكونوا متفقين على المبدأ، فالشريك الذي يريد الخروج من الشيوع يقوم برفع دعوى قسمة.

وإذا وجد قاصر بين الشركاء أو أكثر فإن القسمة تصبح إجبارية، حيث نصت المادة 723 من القانون المدني الجزائري على أنه "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

والمقصود من إجراء القسمة القضائية، أو الإشراف القضائي على تقسيم التركة في حالة وجود قاصر، هو حمايته من الآخرين، فقد يجحدون حقه، أو ينقصونه، فمن هنا يتدخل القضاء لحماية مال الطفل[1]، فالقسمة القضائية تضمن للأطفال عدم الغبن، والحصول على حقوقهم كاملة من خلال الإجراءات التي تتم أمام المحكمة[2].

2. وجود دعوى: من يريد أن ينهي حالة الشيوع عليه أن يقوم برفع دعوى قضائية من أجل التدخل القضائي، وبذلك تقوم المحكمة المختصة بقسم المال الشائع وفق أحكام القانون.

---

[1] البكري محمد عزمي، **قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب**، دار محمود للنشر والتوزيع، 2019م، ص56.

[2] محمد بن عماره، نفيسة منقر، **الآليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج12، ع2، 2021م، ص275.

حيث نصت المادة 724 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، وتعين المحكمة إذا رأت وجهاً لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع، وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة عيناً دون أن يكون نقص كبير في قيمته".

وجاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون قسمة التركة بين الورثة عن طريق القضاء، ويعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب العام قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة، ولما ثبت –من قضية– الحال أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة؛ لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر، ولم يحترم الإجراء الخاص باطلاع النيابة العامة على القضية، فإنه يتعين بذلك نقض وإبطال القرار المطعون عليه".

والإجراءات القانونية المتبعة هي التي نظمها قانون الأسرة، فقسمة التركة نظمتها المواد من 180–183 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

ففي حالة وجود ناقص الأهلية بين الشركاء في التركة فإن قانون الأسرة هو المتبع في ذلك، حيث يتم تمثيله تمثيلاً صحيحاً، وذلك من أجل أن تكون القسمة صحيحة، وتترتب عليها آثارها[1].

وفي حال ما إذا لم يكن للقاصر ولي أو من ينوب عنه في إجراء القسمة فإن القسمة تكون قابلة للإبطال، نصت المادة 101 من القانون المدني

---

[1] العربي فريدة، **الحماية القانونية لأموال القصر وعديمي الأهلية والغائب في القسمة الاتفاقية**، ص252.

الجزائري على أنه "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب".

وقد نصت المادة 88 من قانون الأسرة على الإشراف القضائي على قسمة التركة إذا كان أحد الشركاء فيها طفلاً، وفيها: "على الولي أن يتصرف في أموال القصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن في التصرفات التالية:

-بيع العقار وقسمته....".

ولم يحدد القانون في الفقرة السابقة ما إذا كانت القسمة رضائية أم قضائية، وليس هناك ما يمنع القسمة الرضائية، أو الاتفاقية ولو كان بين الورثة صبي، ولكن لا بد للولي أو الوصي من الحصول على إذن قضائي من القضاء المختص بإجراء القسمة على الوجه الاتفاقي، كما عليه أن يقوم بتعيين من يقوم مقام الولي عند عدم وجوده، أو يعين وصياً، وهذا المقدم[1] والوصي يقومان مقام الولي، وهذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 95، وفيها: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف".

وفي المادة 100 من ذات القانون: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

وبعد ذلك يتم عرض القسمة على القاضي للتأكد من أن الطفل حصل على حقه كاملاً من غير أن ينقص منه شيئاً، ومعنى ذلك أن وجود طفل في التركة لا يمنع من القسمة الرضائية أو الاتفاقية، كل ما في الأمر أنه يجب كي تكون القسمة صحيحة لا بد من اتباع الإجراءات التي يتطلبها القانون

---

[1] المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة (المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري).

من أجل حماية الطفل، وذلك باشتراط إشراف المحكمة على إجراء القسمة من خلال الإذن فيها، والمراقبة اللاحقة لها للتأكد من سلامتها، وعدم إجحافها بالطفل، وعلى الرغم من جواز القسمة الرضائية، لكن المشرع نص صراحة على أن قسمة التركات في حالة وجود قاصر لا بد أن تكون قضائية، ففي المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري: "في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

ومن خلال ما سبق يتضح أن هناك تضارب في التشريع الجزائري فيما يخص قسمة التركة في حالة ما إذا كان أحد الشركاء طفلاً، هل القسمة الاتفاقية تجوز أم أنها تعد باطلة، حيث أن المادة 88 من قانون الأسرة التي تجيز للولي أو الوصي القسمة بإذن المحكمة لم توضح ما إذا كانت اتفاقية أم قضائية، مما يسوغ بنص القانون جواز القسمة الاتفاقية للتركة، والمادة 181 من ذات القانون تنص صراحة أن قسمة التركة إذا كان أحد الشركاء قاصراً تكون قضائية فقط، لذا يجب تعديل القانون للتخلص من هذا التضارب بين النصوص.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أولى أموال الأطفال عناية خاصة، واتخذ العديد من الآليات التي تضمن حماية هذه الأموال من الإجحاف، أو الأكل بالباطل، ومن تلك الآليات أو القواعد الإجرائية التي أراسها لحماية أموال الطفل أن جعل قسمة التركة التي أحد الشركاء فيها قاصر أن تكون قضائية، يتولى القضاء أمرها، وذلك حماية لأموال الطفل من الضياع، أو الانتقاص أو الهضم.

وهو ما وافق الشريعة الإسلامية، فالشريعة الإسلامية شريعة العدل في المواريث وغيرها، ولا ترضى بأن يظلم أحد، ولو كان طفلاً؛ لذا فهي لا تمنع من القسمة الرضائية بشرط أن يأخذ كل صاحب حق حقه، قال تعالى: "تلك

حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"[1]، فالحدود التي وضعها الله للميراث لا يجوز للإنسان أن يتعدى فيها، فيظلم غيره، أو يهضم حقه، أو ينتقص منه.

قال الطبري: "تلك معالم فصوله، بين ما أحل لكم، وما حرم عليكم أيها الناس، فلا تعتدوا ما أحل لكم من الأمور التي بينها وفصلها لكم من الحلال، إلى ما حرم عليكم، فتجاوزوا طاعته إلى معصيته"[(2)].

وقال تعالى بعد بيان أنصبة كل وارث، ولو كان فيهم طفلاً: "تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهارُ خالِدِينَ فِيها وَذلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ * وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خالِداً فِيها وَلَهُ عَذابٌ مُهِينٌ[(3)].

قال السعدي: "تلك التفاصيل التي ذكرها في المواريث حدود الله التي يجب الوقوف معها وعدم مجاوزتها، ولا القصور عنها"[(4)].

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية المتعلقة بحماية ممتلكات الطّفل.

تتلخّص القواعد الإجرائية المقرّرة لحماية ممتلكات الطفل في قاعدتين أساسيتين، هما اشتراط الإذن القضائي واشتراط المزاد العلني، وهما قيدان على جملة من التصرفات الواردة على ممتلكات الطّفل، بغضّ النظر عن المتصرّف نيابة عنه في ذلك.

ولهذا سأتناول هذا المطلب في فرعيين على النحو الآتي:

الفرع الأول: اشتراط الإذن القضائي.

---

(1) سورة البقرة، الآية 229

(2) الطبري محمّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب أبو جعفر، **جامع البيان في تفسير القرآن**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990، ج4 ص164.

([3])سورة النساء، الآيتان 13و14.

[(4)] السعدي، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، مرجع سابق، ص170.

الفرع الثاني: اشتراط المزاد العلني.

الفرع الأول: اشتراط الإذن القضائي.

الحديث عن اشتراط الإذن القضائي لحماية ممتلكات الطفل يقتضي بيان مفهوم الإذن القضائي أولاً ثم بيان دور الإذن القضائي في حماية ممتلكات الطفل.

أولا: مفهوم الإذن القضائي.

الإذن في اللغة من أَذِنْتُ بهذا الشيء أي عَلِمتُ، وآذَنَني: أعلمني، وفعله بإذني، أي بعِلْمي، وهو في معنى بأَمري[1]، قال تعالى على لسان أحد إخوة يوسف عليه السلام: "حتى يأذن لي أبي"[2]، فالإذن إجازة ورخصة[3].

أمّا في الاصطلاح فإن الإذن القضائي هو تصريح القاضي لجهة ما للقيام بأمر في حدود ما يسمح به القانون[4].

والإذن في الشرع: "فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا شرعا"[5].

ثانيا: أركان الإذن القضائي.

الإذن كي يكون صحيحاً لا بد أن يكون له عدة أركان لا بد من توافرها، حيث إن غاية الإذن هو إباحة التصرف لمن ممنوعاً منه شرعاً لحق غيره، فإذا ما توافرت الشروط كان الإذن معتبراً، وأن تترتب عليه آثاره وهي إباحة التصرف، ومن ذلك:

---

[1] الخليل بن أحمد، **العين**، مرجع سابق، 200/8.

(2) سورة يوسف، الآية 80.

[3] أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق، ج1 ص79.

[4] أحمد مختار، نفسه.

[5] الجرجاني، **التعريفات**، مرجع سابق، ص16.

1- الآذن: وهو ذلك الشخص المخول له بمنح الإذن، وهو قاضي شؤون الأسرة، حيث إن القضاء من الولايات العامة، والمقصد من ذلك إقامة العدل، وإيصال الحق إلى مستحقيه، ولما كانت تصرفات بعض الأولياء أو الأوصياء يشوبها الجور، أو الظلم؛ لذا لضمان حفظ ممتلكات الطفل كان لا بد من إذن قضائي بالتصرف فيها[1].

نصت المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانوناً، والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة".

وهذا يتم أمام المحكمة المختصة، كما نصت المادة 464 منه على أنّه "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القصر".

2-الشخص المأذون له: هو الشخص الذي تولى إدارة أموال القاصر، وهو الولي، والولاية على مال الصغير القاصر تكون لأحد الأولياء الستة، وهم: الأب ووصيه، والجد ووصيه، والقاضي ووصيه[2].

وقد أقر المشرع الجزائري بأن الأب هو صاحب الولاية على مال الصبي، ففي المادة 1/87 معدل من قانون الأسرة الجزائري: "يكون الأب هو الولي على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً".

فالقانون الجزائري نظراً لشفقة الأم والتي لا تقل عن شفقة الأب وحرصه على ممتلكات الابن جعلها صراحة بعد الأب في الولاية على أموال الطفل، ولا تحل محل الأب إلا في حالة حصول مانع يمنعه من الولاية، فقد نصت المادة 2/87 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "في حالة غياب الأب، أو

---

[1] عقيلة بلقاسم، **رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري**، مجلة القانون والمجتمع، مج8، ع2، 2020م، ص191- 192.

[2] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج4 ص2988.

حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد".

ثالثا: محل الإذن وصيغته.

1. محل الإذن.

محل الإذن هي أموال القاصر.

وقد عرف ابن عابدين المال بأنه "ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم"[1].

ومن التعريفات المعاصرة للمال تعريف أنه " كل ما يمكن أن يملكه الإنسان، وينتفع به على وجه معتاد"[2].

وعرف المال أنه: "الدلالة على الحق ذي القيمة المالية، أياً كان نوعه، وأياً كان محله، وأياً كان عمله"[3].

ولا بد من تقديم ما يثبت ملكية القاصر لهذه الأموال؛ حتى تتدرج إجبارياً ضمن طلب الإذن بالتصرف في أموال القصر[4].

2. صيغة الإذن.

هو ما يعبر عنه بمنح الإذن، والإذن يكون في شكل عريضة، وهو أمر مؤقت يصدر من حيث المبدأ من دون استدعاء الخصم من طرف رئيس الجهة القضائية المخصصة، ويكون مسبباً قابلاً للتنفيذ[1].

---

[1] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج4 ص501.

[2] هشام البخفاوي، **نظرية المال (الثروة) في التشريع الاقتصادي الإسلامي**، مجلة قانون وأعمال، ع15، 2019م، ص83.

[3] أوهاب نذير بن محمد الطيب، **حماية المال العام في الفقه الإسلامي**، الرياض، الطبعة الأولى، 2001م، ص20.

[4] عقيلة بلقاسم، **رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص193- 194.

رابعا: الإذن بالتصرف في أموال الصبي.

1. معايير الإذن بالتصرف في أموال الصبي.

الإذن القضائي للتصرف في أموال الطفل متوقف على مراعاة معايير معينة، وهي المصلحة والضرورة.

المصلحة: هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، وفق ترتيب معين فيما بينها[2]، وقيل: "المصلحة هي المتضمنة نفعًا ولا ضرر فيه"[3].

فالشريعة الإسلامية مبناها على جلبة المصلحة، ودفع المفسدة، فلو تعارضت مصلحة ومفسدة، قدم دفع المفسدة على جلب المصلحة، حيث إن الشريعة اعتنت بدفع المفاسد أكثر من اعتنائها بجلب المصالح[4].

وأما الضرورة: "فهي حالة تعبر دائماً عن وجود خطر جسيم يهدد مصلحة جوهرية يعتد بها القانون، دون أن يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة، أو الحق القانوني المهدد، دخل في وقوع الفعل أو الأفعال التي تشكل هذا الخطر مما يتعين معه أن يباح له أن يوازن بين مصلحته المهددة

---

[1] المرجع نفسه، 194.

(2) حسين أحمد أبو عجوة، **فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد ودوره في الرقي بالدعوة الإسلامية**، مؤتمر الدعوة الإسلامية ومتغيرات العصر، الجامعة الإسلامية بغزة، أبريل 2005م، ص1085.

(3) القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م، ج7 ص3305.

(4) محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 2006، ج1 ص238.

بالخطر والنص القانوني المهدد بمخالفته، والسماح له بمخالفة هذا النص لحماية حقه"[1].

وحفظ أموال الأطفال من المصالح المتحققة له، ولذلك كان الإذن القضائي شرطاً للتصرفات فيه، وقد اعتمد المشرع الجزائري في الإذن في التصرف في أموال الطفل هذين المعيارين: المصلحة، والضرورة، نصت المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة".

ولا يشترط في منح الإذن القضائي بالتصرف في أموال الطفل أن تجتمع المصلحة والضرورة معاً، بل يكفي وجود أحدهما[2].

وهناك العديد من التصرفات في ممتلكات الطفل التي تحتاج إلى إذن قضائي، وذلك حفظاً لأموال الأطفال، ومن ذلك:

2. أعمال التصرف في مال الطفل.

1. التبرع بمال القاصر:

جاء في الموسوعة الكويتية: "لم يضع الفقهاء تعريفا للتبرع، وإنما عرفوا أنواعه كالوصية والوقف والهبة وغيرها، وكل تعريف لنوع من هذه الأنواع يحدد ماهيته فقط، ومع هذا فإن معنى التبرع عند الفقهاء كما يؤخذ من تعريفهم لهذه الأنواع، لا يخرج عن كون التبرع بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً"[3].

---

(1) باسم أحمد محمد أحمد الهجرسي، **نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الدستوري**، مجلة كلية الشريعة والقانون، دقهلية، مصر، المجلد 15، العدد 6، 2013، ص3416.

[2] عقيلة بلقاسم، **رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص194.

[3] مجموعة مؤلفين، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ج10 ص65.

وأما التبرع بمال القاصر فمعناه: "إخراج ماله دون مقابل"[1].

والتبرع بأموال الطفل فيه ضرر محض على الصبي، والمشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يمنع ولم يجز التبرع بممتلكات الطفل، ولم يشترط الإذن القضائي في ذلك، فهو لم يتعرض لشيء من ذلك، لكن جاء في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري وحددت الأمور التي يحتاج فيها إلى إذن، ومن ذلك بيع العقار، وقسمته، وإذا كان بيع العقار وقسمته بحاجة إلى إذن قضائي، مع أنه من عقود المعاوضات التي فيها منفعة للطفل، فيكون التبرع بماله بحاجة إلى إذن قضائي من باب أولى؛ لأن التبرع بالممتلكات من الأضرار المحضة التي تلحق بمال الطفل، وقد منع الحنفية التبرع بماء الطفل، ففي درر الحكام: "وليس للأب التبرع بمال ابنه الصغير"[2].

واتفق الفقهاء على أنه لا يجوز التبرع بمال اليتيم مجانا باتفاق الأئمة[3]، ومذهب جمهور الفقهاء أنه لا يملك الأب ولا الوصي التبرع بمال الصبي للغير[4]، وذلك لأن التبرع بمال الصبي ينافي مقصود الوصاية من الحفاظ على المال وتنميته والتصرف بما فيه نفع يعود على الصغير[5]، قال تعالى: "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشدّه"[6].

---

[1] هشام عليواش، **اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 5، العدد 1، 2016، ص54.

[2] علي حيدر أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، مرجع سابق، ج2 ص430.

[3] خالد بن علي بن محمد بن حمود بن علي المشيقح، **الإفادة من مال اليتيم في عقود المعاوضات والتبرعات**، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة السنة السادسة والثلاثون, العدد 125 – 1424هـ/2004م، ص318.

[4] الدبيان بن محمد الدبيان، **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَةً وَمُعَاصَرَةً**، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 1432 هـ، ج20 ص457.

[5] مجموعة مؤلفين، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ج43 ص198.

(6) سورة الإسراء، الآية 34.

وقد أحال القانون الجزائري حالة عدم وجود نص إلى أحكام الشريعة، حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

وقد جعل الفقهاء إذن القاضي سابقاً لتصرفات الولي أو الوصي، حيث جعلوا للقاضي سلطة على منع الولي من التصرفات الضارة بالطفل، وعزله إذا استلزم الأمر، فإذن القاضي مطلوب شرعاً وقانوناً، وهذا الإذن المقصد منه ضمان عدم التصرف في مال الطفل بما يضره، والمحافظة عليه[1].

ويرى بعض الباحثين أن على المشرع الجزائري أن يتدارك الأمور، وينص صراحة على وجوب وجود إذن قضائي للتصرف في ممتلكات الطفل بالتبرع، أو المنع صراحة من ذلك، مثله مثل بقية التصرفات التي نصت عليها المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري[2].

والأصح في تقديري هو ضرورة النّصّ صراحة بمنع كلّ تصرّف في مال الطفل بالتبرّع من الولي أو الوصي أو المقدّم، والنّصّ صراحة أيضا على أنّ القاضي يحظر عليه أن يأذن بأيّ تصرّف يتضمّن التبرّع بمال الطفل. وكذلك النّصّ صراحة على بطلان كلّ تصرّف يتضمّن أيّ شكل من أشكال التبرّع من أموال الطّفل، وهو منهج المشرع الجزائري، وموضع الاتفاق بين الفقهاء.

2. بيع العقار:

من أخطر التصرفات التي يمكن أن تؤثر على ممتلكات الأطفال بصورة سلبية، حيث يترتب عليه انتقال الملكية، وإذا كان التصرف في العقارات من

---

[1] العون علي عبدالله، الكيلاني عبدالله إبراهيم، السياسة الشرعية في رعاية أموال القصر ومن في حكمهم، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، مج43، ع2، 2016م، ص614.

[2] هشام عليواش، **اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص55.

أخطر التصرفات التي ترد على ممتلكات الأطفال، لذا كان من الواجب الاحتياط في مثل هذا الأمر، فقد نصت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "وعليه أن يستأذن في التصرفات التالية:1-بيع العقار وقسمته...".

وهذا الإذن للوصي، والمقدم وهو ما جاء في المادة 95 والمادة 100 من قانون الأسرة، والقانون الجزائري لم يقل فقط بالإذن القضائي في بيع العقار، ورهنه، وغير ذلك، ولكنه ذهب لأبعد من ذلك بل اشترط في بيع العقار المزاد العلني، كما سيأتي الحديث عنه في المبحث الموالي.

ج-قسمة للعقار:

سبق الحديث عن قسمة العقار في حالة ما إذا كان أحد الشركاء طفلاً، واشترطت المادة 181 أن تكون القسمة بإذن قضائي خاصة قسمة التركات، وكذلك اشترطت المادة 1/88 الإذن القضائي لقسمة العقار من قبل الولي أو الوصي، أو المقدم، وعل الرغم من أن القسمة تتم بصورة رضائية بين الشركاء، لكن المشرع الجزائري عزز دور القضاء في حماية أموال الأطفال فأوجب اللجوء إلى القسمة القضائية، وهذا ما نص عليه قرار المحكمة العليا الذي أوجب عرض ملف قسمة العقار على النائب العام خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام[1].

د- بيع المنقولات:

المنقول من الأموال ما ينقل[2]، وقد قيد المشرع الجزائري التصرف في الأموال المنقولة للصبي إلا بإذن من القاضي، جاء في المادة 2/88 من قانون الأسرة الجزائري: "وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة".

---

[1] هشام عليواش، المرجع نفسه، ص56- 57.

[2] البركتي، **التعريفات الفقهية**، مرجع سابق، ص219.

ولكن المشرع لم يحدد ما هي المنقولات ذات الأهمية الخاصة، هل هي المحلات التجارية وغيرها، أم المنقولات ذات القيمة المالية الكبيرة[1].

ويدخل في بيع المنقولات: المنقولات القيمة، كأسهم البورصة، والحقوق المعنوية، كحق الملكية الصناعية والتجارية، التي تدخل ضمن الأموال المنقولة[2].

هـ- الإنفاق من مال الطفل على من تجب عليه نفقته.

نفقة الأقارب مكفولة بحكم القانون الجزائري ففي المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري: "تجب نفقة الأصول عل الفروع، والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج، ودرجة القرابة في الإرث".

وذلك انطلاقاً من باب التكافل الاجتماعي بين أفراد الأسرة الواحدة، فإذا كان الطفل ميسوراً وأبواه فقيرين يجب عليه نفقتهما من ماله، وكذلك يجب على الطفل نفقة زوجته من ماله، فقد نصت المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها، أو دعوتها إليه ببينة".

والقانون الجزائري لم ينص صراحة على قضية الإنفاق من مال الطفل على نفسه أو غيره، وأما الشريعة الإسلامية فأوجبت نفقة الآباء على الأبناء ولو كانوا صغاراً إذا كان لهم مال، ولكن بالمعروف، قال تعالى: "ومن كان

---

[1] هشام عليواش، **اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص60.

[2] عيسى أحمد، **الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2، المجلد 1، العدد 1، ص92.

غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف"[1]، وهذا ما تضمنه نص المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري من إنفاق الفروع على الأصول[2].

قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم"[3].

ولما كان إخراج المال يوجب الاحتراز منه، والاحتياط له من الضرر المحتمل؛ لذا وجب إخضاعه للإذن القضائي، حتى يتمكن القاضي من التحقق من قدرة الطفل على دفع هذه النفقة، وعدم إضرارها به، إلا في حالة أن تكون النفقة الواجبة على الطفل نافذة بحكم قضائي نهائي قابل للتنفيذ، ففي هذه الحالة لا تخضع النفقة للإذن القضائي، والمشرع الجزائري لم ينص على اشتراط الإذن في هذه الحالة، لكن المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري تفرض على الولي التصرف في مال الطفل تصرف الحريص الشحيح[4].

3. أعمال إدارة مال الطفل.

1. رهن أموال القاصر:

الرهن لغة هو الحبس، استرهن فلانا الشيء: طلب حبسه عنده حتى يرد له الدين، ورهنه عند فلان، حبسه عنده لينوب مناب الدين، وارتهن الشيء منه: أخذه حتى يرد الدين[5].

---

(1) سورة النساء، الآية 6.

[2] عيسى أحمد، المرجع نفسه، ص90- 91.

[3] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج8 ص212.

[4] هشام عليواش، **اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص63- 64.

(5) ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج13 ص188، أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق، ج2 ص951- 953.

قال ابن فارس: "الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره. من ذلك الرهن: الشيء يرهن. تقول رهنت الشيء رهنا; ولا يقال أرهنت. والشيء الراهن: الثابت الدائم"[1].

أما في الاصطلاح فإنّ الرهن: عقد لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن يصح في السفر والحضر ولا يصح إلا من جائز التصرف، ويصح انعقاده مع الحق وبعد الحق[2].

وعرفه بأنه: إنشاء التصرف المبني على التصميم والعزم؛ لحبس حق عيني تبعي، في ذمة الدائن المرتهن؛ لتحقيق منفعة ما للمدين الراهن[3].

إيداع بضائع أو ممتلكات شخصية كضمان لدين أو التزام عقد الرهن[4].

والرهن من التصرفات التي هي بالنسبة للمرتهن الدائن من التصرفات ذات النفع المحض، وبالنسبة للمدين الراهن من التصرفات التي تدور بين النفع والضر، والرهن يمس بأصل الممتلكات، لذا فهو من العقود الخطرة التي تستوجب حماية مال الطفل منها، وذلك من خلال إخضاعه للرقابة القضائية، وألا يكون إلا بإذن قضائي، وهو الأمر الذي تنبه له المشرع الجزائري فنص في المادة: 1/88 من قانون الأسرة على الاستئذان القضائي في عدة تصرفاته منها رهن العقار.

---

(1) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج2 ص 452.

(2) الكلوذاني محفوظ بن أحمد بن الحسن، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، تحقيق عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 1425 هـ-2004م، ص258.

(3) الماضي نوفل محمد خازر، **تنفيذ عقد الرهن التجاري في القانون الأردني**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة آل البيت، الأردن، 2017م، ص11.

(4) أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق، ج2 ص952.

وهو الأمر الذي جاء في القرار رقم40651 من قرارات المحكمة العليا الجزائرية، حيث أنه في حالة عدم استيفاء المال، فسيتم الحجز على مال القاصر من أجل استيفاء الدين من ماله، لذا وجب استئذان القاضي في هذا التصرف، ولكن المشرع الجزائري قصر الأمر على رهن العقار، ولم ينص على رهن المنقولات، والتي في بعض الأحيان تساوي أضعاف مضاعفة من قيمة العقار، لذلك وجب على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا القصور خاصة بالنسبة للوصي، والذي لا تتوافر فيه الشفقة والعطف على ممتلكات الصبي التي يملكها الأب نحو ابنه، وهو أمر تداركته المحكمة العليا الجزائرية بقرارها رقم 40651 فقد شمل جميع أموال الصبي باشتراط الإذن القضائي لرهنها، والرهن الي يشترك فيه إذن القاضي هو الذي يكون لضمان دين في ذمته، وأما الرهن الذي يكون لصالح النائب فإنه باطل بطلان مطلقاً، سواء كان بإذن المحكمة، أو بغير إذنه[1].

2. التحكيم والصلح على الأموال:

التحكيم: هو تقنية قانونية تهدف إلى إعطاء حل للنزاع من قبل هيئة محكمين تتمتع بسلطة الحكم أو القضاء وذلك ليس تفويضا من دولة ولا من سلطة تشريعية بل تستمد ولايتها من اتفاق على اللجوء إلى التحكيم، هؤلاء المحكمين القضاة يمكن أن يكونوا مجرد أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتبارية خاصة، هيئة أو مركز دائم للتحكيم يخول حق الفصل في النزاع الذى ينشب بينهم بعيدا عن الرجوع إلى القضاء العادي وفقا لاتفاق الأطراف[2].

---

[1] هشام عليواش، **اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص58.

[2] منى بوختالة، **التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في مجال الاستثمار**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينية، 2014م، ص8.

وعرف بأنه: حق قرره القانون للأطراف يخول لهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ من نزاع على محكّم، أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم بدلاً من القضاء المختص[1].

وعرف القانون المدني الجزائري الصلح في المادة: 459 أنه: "عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.

والصلح من العقود التي تتمتع بالرضا من الطرفين، حيث يتراضى الطرفات المتنازعان على أن يتصالحا من أجل إنهاء النزاع القائم بينهم، وعند النظر إلى العلاقة بين التحكيم والصلح نجد بينهما تشابه من جهة، واختلاف من جهة أخرى[2].

والتحكيم أو الصلح ينهي النزاع بين الطرفين، أو يقي من نزاع محتمل بينهما، وقد يكون في التحكيم والصلح تنازل عن أموال القاصر بشكل غير عادل، كما أن القاصر لا يملك أهلية التصالح قانوناً، ويترتب على الصلح إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصورة نهائية[3]، وبذلك فهو يكتسي خطورة كبيرة تجعله دائماً مشروطاً بوجوب الحصول على إذن من القاضي، وأما الاتفاقات التي لا تتضمن سوى تنازلات لصالح الطفل، فلا تحتاج إلى إذن من القاضي، والمادة: 1/88 من قانون الأسرة الجزائري فرضت الإذن في بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وكذلك الصلح، ويؤخذ على القانون أنه اقتصر على العقار دون غيره من الممتلكات، وينبغي

---

(1) الطماوي علي سليمان، **التحكيم في العقود الإدارية في النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2013م، ص134.

(2) الحديثي خالد عبد حسين، **عقد الصلح**، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2015م، ص47.

(3) المادة 2/642 من القانون المدني.

على المشرع تدارك الأمر وأن ينص عل جميع الممتلكات وليس العقار فقط[1].

ج-الإيجار:

الإجارة: "عقد على المنافع لازم من الطرفين، لا يصح إلا من جائز التصرف في المال[2].

عقد الإيجار لا يمثل من الناجية المبدئية خطورة عل أموال الطفل، وعلى الرغم من ذلك فهناك استثناءات تجعل عقد الإيجار يمثل خطورة على أموال القاصر، فقد يؤدي إلى ضياع أموالع الطفل، أو يكون فيها محاباة للنائب الشرعي أو أقاربه، ومن هنا أوجب المشرع الجزائري في المادة: 4/88 من قانون الأسرة الجزائري وجوب الإذن القضائي في إيجار العقار[3]: "وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاثة سنوات، أو تمد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

وجاء في المادة : 468 من القانون المدني الجزائري:

-لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على 3 سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

-إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى 3 سنوات.

د-الاستثمار للأموال:

---

[1] هشام عليواش، **اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص59.

(2) الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام أحمد**، مرجع سابق، ص293.

[3] هشام عليواش، المرجع نفسه، ص61.

الاستثمار هو: "تنمية المال وتكثيره والقيام عليه بأوجه مختلفة، وأساليب متنوعة من أنواع التجارات المختلفة كما في عقود المعاملات والشركات، نحوها"[1].

وعلى الرغم من أن الاستثمار يحقق للطفل مصلحة إلا أنه يحتمل الخاسرة، ووقوع الضرر على مال الطفل؛ لذا كان الاستثمار من المسائل الخاضعة لإذن القاضي إذا تعلق الأمر بأموال الطفل، ففي المادة 3/88 من قانون الأسرة الجزائري وعليه أن يستأذن في الحالات التالية:.....استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة".

وبالنسبة للمساهمة بأموال الطفل في الشركة، فإن الشركة يجب ألا تكون شركة أشخاص، كشركة التضامن، لأن هذه الشركات تكسب أفرادها صفة التاجر، وهو ما لا يمكن حدوثه مع الطفل لعدم أهليته لذلك، كما أن هذه الشركة من شأنها أن تلحق بالطفل ضرراً[2].

كما ينبغي على المشرع أن يوجب الإذن القضائي في التجارة التي تؤول إلى الطفل بطريق الوراثة، كأن يرث محلاً تجارياً[3].

ومن خلال ما سبق يتضح أن الإذن القضائي شرط في الكثير من التصرفات، والتي لا تجوز بدون ذلك الإذن، كالبيع والهبة، والتبرع، والرهن، والصلح وغير ذلك.

الفرع الثاني: اشتراط المزاد العلني.

---

[1] الخليل أحمد بن محمد، **سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الإسلامي**، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998م، ص23.

[2] عيسى أحمد، **الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر**، مرجع سابق، ص92.

[3] هشام عليواش، **اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص64.

تمهيد:

العقار من الأموال غير المنقولة، المحببة إلى النفس الإنسانية، حيث إن حب الإنسان مغروس في الإنسان، قال تعالى: "وتحبون المال حبا جما"[1].

وتنطلق فكرة اشتراط المزاد العلني في بيع أموال الطفل من أن المال ضرورة، وحاجة ملحة تتوقف عليه الكثير من أمور الحياة، وهذا يستوجب حمايته من النهب، والنصب والاحتيال، وغير ذلك بكل الأِشكال القانونية[2]، والبيع من المعاملات اليومية وهو من أهم صور التصرف في الأموال، حيث يتم مبادلة مال بمال، وبيع أموال القاصر خاصة العقارية لها طبيعة خاصة، حيث اشترط فيها المشرع البيع عن طريق المزاد العلني، جاء في المادة 89 "على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

والبيع بالمزاد العلني أحد التدابير التي اتخذها المشرع من أجل حماية أموال الأطفال، حيث إن القاضي هو من يتولى عملية البيع، وهذا ما جسده قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة: 783، وفيها: "يتم بيع العقارات أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني للمفقود وناقص الأهلية".

أولا: مفهوم البيع بالمزاد العلني.

المزاد في اللغة موضع المزايدة، وهو مكان عرض الأشياء على المشترين بطريق المزايدة[3].

---

(1) سورة الفجر، الآية 20.

[2] كوثر فراجي، **إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري**، دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، المجلد9، العدد1، 2018م، ص202.

[3] أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق، ج2 ص1015.

والبيع بالمزاد العلني: وهو أن ينادي على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها[1].

وبيع المزاد: هو البيع الذي يتم بطريق الدعوة إلى شراء الشيء المعروض ليرسو على من يعرض أعلى ثمن، وثمن المزاد الثمن الذي رسا به المزاد[2].

ثانيا: إجراءات بيع أموال الطفل بالمزاد العلني.

البيع بالمزاد العلني لأموال الطفل خاصة العقار له العديد من الإجراءات في القانون الجزائري، والتي تضمن حماية أمواله، وهي كالتالي:

1. **الإجراءات السابقة على بيع العقار.**

أ-الإعلان:

الإعلان عن بيع العقار هو: "إخبار الأشخاص وأفراد المجتمع بوجود عقار محجوز معروض للبيع، وسيتم بيعه بالمزاد العلني، في الزمان والمكان المحددين، وتكون مواصفات وشروط بيعه محددة، والهدف من الإعلان هو إتاحة الفرصة لكافة الناس من أجل مشاركة أكبر عدد ممكن من المزايدين بغية بيع العقار بأحسن ثمن"[3].

والإعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني إجراء مهم قبل جلسة البيع بالمزاد العلني للعقار[4].

ب-الإعداد والإيداع:

ب1-الإعداد:

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج4 ص3091.

[2] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، مرجع سابق، ج1 ص409.

[3] بتول هشام علي، **أحكام بيع الأموال غير المنقولة بالمزاد العلني واستردادها وفقاً للقانون الأردني**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2020م، ص39.

[4] محمد نخلي، **بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني**، المجلة المغربية للقانون التجاري، العدد 3، 2015م، ص83.

لا بد من إعداد قائمة شروط البيع، وطبقاً للمادة: 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي:

-محرر يقوم بتحريره المحضر القضائي.

-إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً بالبيع.

وتحتوي هذه القائمة على بيانات العقد، منها: الإعلام بشروط بيع عقار القاصر، بصفة خاصة من كون العقار منصب على عقار يملكه، أو أحد ملاكه طفل، وتعبد بناء على طلب من النائب الشرعي والقانوني للطفل، وتتضمن ما بينه المادة: 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفيها:

-الإذن الصادر بالبيع.

-تعيين العقار أو الحق العيني العقاري، تعييناً دقيقاً، لا سيما موقعه وحدوده، ونوعه ومشتملاته ومساحته.....

-شروط البيع والثمن الأساسي.

-تجزئة العقار إلى إذا اقتضت الضرورة ذلك مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء.

-بيان سندات الملكية.

وفي المادة: 784 ترفق مع شروط البيع المستندات التالية:

-مستخرج جدول الضريبة العقارية.

-مستخرج من عقد الملكية، والإذن بالبيع عند الاقتضاء.

-الشهادة العقارية.

ويجب تحديد الثمن الأساسي، وهو الثمن الذي به يبدأ المزاد العلني، وهو من البيانات التي يجب توافرها في قائمة شروط البيع.

ب2-الإيداع والإعلان:

على المحضر القضائي أن يقوم بالإيداع والإعلان، وذلك من خلال القيام بإيداع شروط بيع مال القاصر بأمانة ضبط المحكمة، التي سيقع في

دائرة اختصاصها البيع بالمزاد العلني، ولم يحدد المشرع الجزائري موعد لإيداع هذه القائمة، وبعد الإيداع تأتي خطوة التبليغ إلى الأشخاص المحددين قانوناً، وإلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وإخطار النيابة العامة، جاء في المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وإخطار النيابة العامة".

وأما ميعاد التبليغ فحددته المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفيها: "يجب على المحضر القضائي خلال 15 يوماً الموالية لإيداع قائمة شروط البيع بأمانة الضبط أن يبلغ رسيماً الأشخاص التالية:

-المدين المحجوز عليه.

-الكفيل العيني، والحائز للعقار أو الحق العيني العقاري إن وجد.

-المالكين على الشيوع إن كان العقار أو الحق العيني العقاري مشاعاً.

-الدائنين المقيدين كل بمفرده.

-بائع العقار أو مقرض ثمنه.

ج-الاعتراض:

حق طلب إلغاء شروط البيع لعقار القاصر من خلال الاعتراض.

الاعتراض: هو عبارة عن التمسك بتعديل شروط البيع لعيب يتعلق بالشكل أو الموضوع، أو الاعتراض عليها لأي سبب آخر[1].

والهدف من الإيداع والتبليغ لقائمة شروط البيع لعقار القاصر هو منح الفرصة للاعتراض على هذه القائمة لكل من له مصلحة في ذلك، ويقوم رئيس المحكمة المختصة بالتأشير على قائمة الشروط المودعة بأمانة ضبط المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها بالبيع بالمزاد العلني، ثم يقوم بعد ذلك

---

[1] كوثر فراجي، **إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص218.

رئيس المحكمة من التأكد من عدم وجود اعتراضات مقدمة، أو هناك اعتراضات تم البت فيها

2. إجراءات سابقة على جلسة البيع.

أ-الإعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني:

يتضمن الإعلان مكان وزمان البيع بالمزاد العلني، وقد حددت المادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط نشر وتعليق الإعلان، وهي:

-في باب أو مدخل كل عقار أرضاً، أو مباني.

-في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار.

-في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.

-في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد بها العقار.

-في الساحات والأماكن العمومية.

-في أي مكان يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد ممكن من المزايدين.

وتعتبر المزايدة جلسة رسمية، تنعقد بصفة قانونية، يخضع تسييرها لنظام القواعد الإجرائية المتعلقة بسير الجلسات، وتجري جلسة بيع العقار في التاريخ والمكان المحددين لها[1].

ب-إلغاء إجراءات النشر والتعليق:

إجراءات النشر والتعليق عرضة للاعتراض للإلغاء وذلك من خلال تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام، وإلا سقط حقهم، جاء في المادة: 751 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "تقديم

---

[1] صونية عزوق، عبد الحق كهوينة، **بيع العقار المحجوز عليه بالمزاد العلني**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017م، ص47- 48.

عريضة إلى رئيس المحكمة لطلب إلغاء إجراءات النشر والتعليق قبل جلسة البيع ب3 أيام على الأقل وإلا سقط حقهم".

وعملية إجراء المزايدة تتم وفق الإجراءات التالية:

ج-المناداة:

بحضور كل من المحضر القضائي، وأمين الضبط والدائنين، أصحاب التأمينات العينية، بعد أن يخبروا بتاريخ الجلسة قبلها بثمانية أيام، والتحقق من تمام شروط النشر والتعليق، والتأكد من كل الإجراءات يعلن رئيس المحكمة افتتاح المزايدة، وتبدأ المزايدة بالمناداة على الثمن الأساسي والمصاريف، ويتحدد الثمن وفق قواعد تقدير العقارات[1].

ويكون ذلك بصورة علنية برئاسة رئيس المحكمة، أو القاضي المعين من أجل إجراءات البيع بالمحكمة، التي أودع بها دفتر بيع العقار، إضافة إلى رئيس الجلسة، والذي يتأكد من هوية الأطراف الحاضرين، وتمام الإجراءات القانونية[2].

جاء في المادة 753 "يجري البيع بالمزاد العلني في جلسه علنيه برئاسة رئيس المحكمة، أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع؛ وفي التاريخ والساعة المحددين لذلك وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجور عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد، أو بعد إخبارهم بثمانية أيام على الأقل قبل بتاريخ الجلسة وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة اشخاص.

---

[1] أحمد محمد أحمد حشيش، **مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016م، ص276

[2] فراجي كوثر، **إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص219.

يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من اطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية، لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض.

تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل.

د-تقديم العروض:

يتم تلقي العروض استيفاء للإجراءات التمهيدية للبيع، خاصة بعد إشهار وإعلان البيع، ولم يحدد المشرع الجزائري طريقة تقديم العروض، هل ستكون شفاهية أو مكتوبة، وكذلك لم يشترط تقديمها شخصياً، أو بالنيابة، وبناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة، فيجوز التقديم بالنفس، والنيابة، ويبدأ تقديم العروض، فإذا تقدم أكثر من العرض، يتم اعتماد أكبر عرض.

وفي حالة ما إذا لم يتقدم أحد للمزايدة أو كان العرض بأقل من السعر الأساسي.

المادة 754: بعد افتتاح جلسة البيع، يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق.

اذا كانت هذه الاجراءات صحيحة يأمر بافتتاح المزاد العلني، ويذكر بشروط البيع ونوع العقار و/ أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والثمن الاساسي والرسوم والمصاريف ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب اهمية العقار و/ أو الحق العيني، وفي جميع الاحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار في عرض.

إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين، أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة او لم يتقدم احد بأي عرض خلال خمس عشرة دقيقة اثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة وقرر تأجيل البيع الى جلسة لاحقة بذات الثمن الاساسي.

في الجلسة الجديدة وبغض النظر عن عدد المزايدين إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الاساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف قرر

الرئيس تأجيل البيع وانقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق وفقا للمادة 750.

في الجلسات الموالية، يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار و/ أو الحق العيني العقاري، بالثمن الأساسي المحدد له".

ثالثا: الآثار المترتبة على بيع العقار بالمزاد العلني.

هناك العديد من الآثار المترتبة على بيع العقار بالمزاد العلني بصورة نهائية، ومن ذلك:

1. **أداء الثمن.**

حينما يتم المزاد يصدر القاضي حكماً برسو المزاد على أحد المزايدين، وبعد رسو المزاد على صاحب العرض الأكبر ويعتمده رئيس المحكمة أو القاضي المناط له الإشراف على عملية البيع بالمزاد العلني لبيع عقار الطفل، بعد النداء ثلاث مرات متتالية يفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، والبيع بالمزاد العلني هو ضمان حماية أموال الطفل أوجبه القانون الجزائري، حتى يمنع التواطؤ المحتمل الذي يقع على مال القاصر[1].

ويلتزم من رسا عليه المزاد ال5/1 من الثمن والمصاريف، والرسوم المستحقة فوراً، على أن يدفع باقي الثمن في مدة أقصاها ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة، وإما إذا لم يدفع، فقد نصت المادة 757 في فقرتها الخامسة: "إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملاً في المدة المحددة، يتم إعذاره بالدفع خلال 5 أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته".

2. **تطهير العقار.**

---

[1] فراجي كوثر، المرجع نفسه، ص221.

المقصود بتطهير العقار هو تخليصه من الرهون والحقوق العينية والتبعية، فالمقصود بتطهير العقار هو رفع جميع الحقوق والقيود عن العقار، ورفع جميع الأعباء المثقل بها، والمحمل بها، حتى ينتقل صافياً إلى المالك، فمن حقوق المشتري للعقار أن يستلم العقار خالياً من جميع حقوق والامتياز التي عليه[1].

فيلتزم النائب الشرعي بتسلم عقار القاصر لمن رسا عليه المزاد الملتزم بكافة الالتزامات الملقاة على عاقته في الآجال القانونية[2].

3. نقل ملكية العقار.

حق الملكية من الحقوق المكتسبة، ومن أهم الحقوق التي يكتسبها الراسي عليه المزاد، وبذلك فإن له جميع الحقوق والامتيازات التي كانت للمالك على العقار، من إدارة، واستغلال، وتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات.

إلا أن انتقال ملكية العقار للمشتري بالمزاد لا تتضمن سوى ما كان للمدين من حقوق على العقار المبيع، ويعد المحال عليه خلفاً للمدين المنزوع منه العقار، وتنتقل ملكية للعقار بالحالة التي كان عليها قبل أن تنزع منه، ولكي تنتقل الملكية إلى المشتري بالمزاد لا بد أن تكون الإجراءات السابقة للبيع، وإجراءات البيع نفسها صحيحة، فمنذ أن يصدر الحكم برسو العقار عليه، فيحق للمشتري الذي رسا عليه العقار أن يتسلم العقار، وينتفع به وبغلته، وثماره، وهذا التسليم مشروط بدفع الثمن، والوفاء بجميع الشروط المقررة في الحكم، وهذا التسلم لا يتم إلا بعد أن يقوم بإيداع الثمن في خزينة المحكمة.

ومعنى تسلم العقار للمشتري بالمزاد هو وضع العقار تحت تصرفه، وتمكينه من حيازته، والانتفاع به، دون عائق، ولو لم يتم التسليم فعلياً، أو

---

[1] بتول هشام، **أحكام بيع الأموال غير المنقولة بالمزاد العلني واستردادها وفقاً للقانون الأردني**، مرجع سابق، ص64- 65.

[2] فراجي كوثر، **إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص223.

مادياً، وتسليم العقار لمن رسا عليه المزاد يقتضي تسليم الملحقات التي تم حجزها مع العقار، وهي كل ما أعد لخدمة العقار بصفة دائمة[1].

وتنقل ملكية العقار مطهرة من أي التزام يكون العقار مثقلاً به.

4. الشهر.

جاء في المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: "يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره".

والشريعة الإسلامية لا تعارض اشتراط إذن القضاء في بيع مال الطفل حماية له، حيث إن الشريعة الإسلامية مبناها على جلب المصالح ودفع المفاسد، وتصرفات ولي الأمر في الإسلام منوطة بالمصلحة، :"فكل من ولي شيئاً من أمور العامة من إمام، أو والٍ أو أمير أو وقاض، أو موظف، وأمثالهم أن كل أعمالهم، تصرفاتهم لكي تنفذ على الرعية وتكون ملزمة لها يجب أن تكون مبنية على مصلحة الأمة وخيرها[2].

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري حرص كل الحرص على الحفاظ عل مال الطفل، ووضع العديد من القواعد الإجرائية التي من شأنها أن تحفظ هذا المال مما قد يعرض له من مخاطر، والشريعة الإسلامية لا تمنع من ذلك، فتصرفات الإمام منوطة بالمصلحة، والمزايدة أو البيع بالمزاد العلني: وهو أن ينادي على السلعة، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها، فهو بيع صحيح جائز لا ضرر فيه"[3].

---

[1] بتول هشام، **أحكام بيع الأموال غير المنقولة بالمزاد العلني واستردادها وفقاً للقانون الأردني**، مرجع سابق، ص62- 63.

(2) محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1416 هـ - 1996م، ج1 ص348.

[3] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج4 ص3091.

المبحث الثاني

سلطات القاضي المقرّرة لحماية أموال الطفل

لم يقتصر المشرع الجزائري على تحديد جملة من القواعد الإجرائية التي تجب مراعاتها حماية لأموال الطفل، بل جعل القضاء حاميا لها من خلال إعطاء صلاحيات واسعة للقاضي في تعيين القائمين على أموال الطفل من النواب الشرعيين، وصلاحيات عريضة في الرقابة على تسيير هذه الأموال، ولهذا أتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: سلطات القاضي في تعيين النواب الشرعيين وعزلهم

المطلب الثاني: سلطات القاضي في الرقابة على تسيير ممتلكات الطفل

المطلب الأول

سلطات القاضي في تعيين النواب الشرعيين وعزلهم

أوكل المشرع للقاضي سلطة إسقاط ولاية الولي وكذا تعيين النواب الشرعيين وعزلهم، حيث إن ذلك من آليات الحماية لأموال القاصر، كما جعل له تعيين متصرف خاص حال تعارض المصلحة بين النائب والطفل، وسوف يكون الحديث في المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: سلطة القاضي في إسقاط الولاية وتعيين وعزل الأوصياء والمقدَّمين

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعيين متصرف خاص.

الفرع الأول: سلطة القاضي في إسقاط الولاية وتعيين وعزل الأوصياء والمقدَّمين

أولا: سلطة القاضي في إسقاط الولاية.

1. مفهوم الولي.

الوَلاية في اللغة مصدرُ المُوالاة، والوِلاية مصدر الوالي، والوليّ: وليّ النِّعم[1]، والولي: ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته[2].

أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفها الزحيلي أنها: "هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، أي ترتيب الآثار الشرعية عليها. والولاية على القاصر: هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية"[3].

---

[1] الخليل بن أحمد، **العين**، مرجع سابق، ج8 ص365.

[2] الأزهري، **تهذيب اللغة**، مرجع سابق، ج15 ص323.

[3] **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج4 ص2984.

وعلى الرغم من حديث قانون الأسرة الجزائري عن الولاية وتنظيمها إلا أنه لم يعرفها.

2. صاحب الحق في الولاية.

الولاية على المال: بالنسبة للصغير القاصر: تثبت عند الحنفية على الترتيب التالي: الأب، ثم وصي الأب، ثم الجد، ثم القاضي، ثم وصي القاضي: وهو من يعينه القاضي.

أما عند المالكية فالولاية للأب ثم الوصي، ثم وصي الوصي وإن بعد، ثم الحاكم وجماعة المسلمين، وأما العصبة، كالجد والأخوة، والأعمام فلا ولاية لهم.

وأما الشافعية فتثبت للأب، ثم للجد وإن علا، ثم للوصي، ولا تثبت للأم ولاية على مال ولدها.

أما الحنابلة فصاحب الحق في الولاية عندهم الأب، ثم الوصي، ثم القاضي، أو من ينصبه مقامه، ولا ولاية للجد[1].

أما القانون الجزائري فجعل الحق في الولاية للأب، ثم الأم وذلك في حالة غياب الأب، أو حصول مانع، وكذلك في حالة الوفاة، جاء في المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري: "يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة".

وأما في حالة الطلاق فقد نص قانون الأسرة في ذات المادة: 87 أن الولاية تكون لمن أسندت إليه الحضانة.

3. حالات سقوط الولاية أو سحبها.

---

[1] وهبه الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج4 ص2987- 2989.

الولاية ليست سطلة دائمة، وإنما هي سلطة مسببة بسبب، فتنتهي بصورة طبيعية أو غير طبيعية، فهناك عدة أمور مسقطة للولاية، وهي:

أ-بلوغ القاصر سن الرشد:

إذا بلغ القاصر سن الرشد، سقطت الولاية عنه، ودفع إليه ماله، قال تعالى: "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"[1]، فإذا بلغ الصبي اليتيم سن الرشد دفع المال إليه وسقطت الولاية عليه[(2)].

وأما قانون الأسرة الجزائري فعلى الرغم من اهتمامه وتحديده لأسباب انتهاء الولاية، إلا أنه لم ينص على هذا السبب الرئيسي المسقط للولاية، لكن القانون المدني الجزائري نص في المادة: 40 على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية، لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة".

إذن نص المادة هذه يوجب سقوط الولاية عن الصي ببلوغ سن الرشد 19 سنة ويصبح كامل الأهلية.

كما نصت المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري على سقوط الوصاية ببلوغ القاصر سن الرشد والوصاية نوع من الولاية، والوصي له حكم الولي، وبذلك تكون الولاية تسقط ببلوغ سن الرشد.

ب-موت الولي:

من مسقطات الولاية موت الولي، والموت إما حقيقي أو حكمي، وقد نص قانون الأسرة الجزائري على سقوط الولاية بالموت، ولم يحدد ما إذا كان

---

(1) سورة النساء، الآية 6

[(2)] الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، مرجع سابق، ج6 ص394.

الموت حقيقياً، أو حكمياً، فجاء في المادة 91 من ذات القانون: "وتنتهي مهام الولي....بالموت".

وقد نصت القانون الجزائري أن الولاية بالنسبة للأب تسقط بالموت وتنتقل إلى الأم، والموت الحكمي يكون بحسب المادة: 113 من قانون الأسرة الجزائري، وفيها: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

ج-موت الصبي:

في حالة موت الصبي لم يعد للولاية وجود، فهي تسقط، وأمواله تكون تركة تقسم على الورثة[1].

د-فقدان الولي للأهلية:

من مسقطات الولاية فقدان الولي لأهليته، حيث إن الأهلية شرط من شروط الولاية، فمتى فقط الولي شروط كمال الأهلية أو أحدها سقطت الولاية[2].

وفي قانون الأسرة الجزائري تسقط الولاية أيضاً بفقد الأهلية، بأن حجر عليه، ففي المادة: 3/91 التي تتحدث عن أسباب انتهاء الولاية، وفيها: "بالحجر عليه"، ويحجر عليه كما أفادت المادة: 102 و103 من قانون الأسرة الجزائري في حالة العته أو الجنون أو السفه، والحجر يكون بحكم.

---

[1] جميلة موسوس، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2006، ص78.

[2] العوايشة حسين بن عودة، **الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة**، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، من 1423 - 1429هـ، ج6 102.

هـ- سحب الولاية.

معنى سحب الولاية تجريد الولي من كامل سلطاته الممنوحة له على القاصر، وبذلك يفقد الولي أي صفة من صفات الولاية، ولا يتصرف في أموال الصبي بأي نوع من أنواع التصرف، فتسلب الولاية ويسقط ما يترتب عليها من حقوق، وسلب الولاية جاء في المادة 1/24 من قانون العقوبات الجزائري: "عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر ويقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية ويجوز أن ينصب هذا السقوط على آل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها وأن لا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده ".

والقانون لم يحدد أسباب سحب الولاية، وإنما ترك ذلك لقاضي الموضوع، جاء في قانون الأسرة الجزائري المادة 5/96: "بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

و-من له الحق في طلب سحب الولاية.

طلب سلب الولاية من الولي ليس قاصراً على شخص بعينه، بل يحق لأي شخص ولو كان غريباً أن يطلب سحب الولاية من ولي الطفل إذا كان قدم ما يبرر ذلك، ويقوم بتقديم طلب إلى النيابة العامة، والتي تقوم بالتحقيق فيه قبل عرضه على المحكمة، ولو تنازل صاحب الطلب عنه، فإنها تستمر في التحقيق، حيث إن الدعوى المرفوعة لسحب الولاية مما يخص النظام العام فلا يجوز التنازل عنها، كما أن تحقيقات النيابة غير مانعة للمحكمة من الحكم بسحب الولاية أو الحد منها[1].

---

[1] جميلة موسوس، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص83.

وللنيابة أن تطلب –بحكم أنها راعية لأموال القاصر– في أي وقت من المحكمة سحب الولاية من الولي، وللمحكمة أن تسحب الولاية من الولي من تلقاء نفسها إذا رأت أن أموال الصبي في خطر بسبب سوء تصرف الولي[1].

ز–الجهة المخولة بالنظر في مسائل إسقاط الولاية.

هناك جهتان لها الحق في النظر في مسائل إسقاط الولاية:

–النيابة العامة:

في حالة تقديم طلب من أي شخص يبين فيه أسباب سحب الولاية من الولي تقوم النيابة بالتحقيق، كما سبق بيانه، كما لها أن تطلب من المحكمة سحب الولاية من الولي.

–المحكمة:

إذا طلبت النيابة من المحكمة سحب الولاية من الولي، فإنها تقوم بسحبها، كما لها أن تسحبها متى ما رأت تعرض أموال الصبي للخطر[2].

ثانيا: سلطة القاضي في تعيين وعزل الأوصياء والمقدَّمين.

1. مفهوم التعيين والعزل.

أ– التعيين:

عين الهدف: خصصه وحدده، وعين شخصا في وظيفة: قلده إياها، أسندها إليه، والمراد بالتعيين هنا التقليد والإسناد[3]، وهو إسناد الولاية إلى شخص ما.

ب– العزل:

---

[1] المرجع نفسه، ص84.

[2] المرجع نفسه، الموضع نفسه.

[3] أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق، ج2 ص1585.

العزل لغة: التنحية، تقول: عزلت الشيء عن غيره عزلاً، من باب ضرب، وعزلته، فاعتزل وانعزل وتعزل، نحيته جانبا فتنحى، ومنه: عزلت النائب كالوكيل ، إذا أخرجته عما كان له من الحكم[1].

2. عزل الوصي والمقدم.

أ-عزل الوصي:

الحديث عن عزل الوصي مرتبط بالعديد من الأمور التي لا بد من بيانها قبل الحديث عن عزل الوصي، كتعريف الوصاية، و أنواعها، وشروط الوصي، ثم الحديث عن عزل القاضي للوصي وغير ذلك.

أ- معنى الوصاية:

الوِصايةُ في اللغة مصدر الوَصيِّ، والفعل: أوصَيْتُ. ووَصَّيتُه تَوصِيةً في المبالغة والكَثرة، والوَصِيَّةُ: ما أوصَيْتَ به. والوِصايةُ: فعِلُ الوَصِيِّ[2]، وهو تفويض التصرّف في المال ومصالح الأطفال[3]، والوصي: من يقوم على شؤون الصغير[4].

ومن خلال ما سبق يتضح أن من معاني الوصاية في اللغة هي القيام على شئون الصغار.

أما في الاصطلاح فإنه لم يعرف القانون الجزائري الوصاية على الرغم من تناوله لأحكامها، وما يتعلق بها من مسائل، وعرفت في الشرع أنها:

---

(1) الفيومي أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ج2 ص407.

(2) الخليل بن أحمد، **العين**، مرجع سابق، ج7 ص177.

(3) التّهانويّ محمّد علي الفاروقيّ، **كشّاف اصطلاحات الفنون**، المؤسّسة المصريّة العامّة للتّأليف والتّرجمة والطّباعة والنّشر، 1382هـ-1963م، ج2 ص1794.

(4) سعدي أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1988،ص381.

"طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي، أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه، كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك"[1].

وعرفت الوصاية في القانون أنها: "نوع من أنواع النيابة الشرعية تحل بها إرادة الوصي محل إرادة القاصر، مع انصراف الأثر القانوني إلى القاصر"[2].

وعرفت الوصاية أنها: "أخذ العهد على شخص بقصد القيام على شؤون من بعده، فيكون الوصي بذلك هو ذلك الشخص الذي يوصى ويعهد له بالقيام على شؤون القاصر والصغير، وتكون الوصاية بمثابة نيابة شرعية قانونية غير مباشرة"[3].

كما عرفت الوصاية أنها: "نوع من أنواع النيابة وتسمى بالولاية النيابية أو المكتسبة، وهي التي تكون بتسليط من الغير، فيكتسبها صاحبها من الغير نيابة عنه، سواء كان ولياً خاصاً، كالأم والجد، أو عاماً كالقاضي"[4].

كما عرفت أنها: "نظام لرعاية أموال القصر فهو شبيه بنظام الولاية الطبيعية، فكلاهما يحمي أموال القصر، لكن الولاية أساسها القرابة والشفقة، فهي لا تكون إلا للأب والجد الصحيح، والأم، فإذا توفي استحال تطبيق

---

[1] القونوي قاسم بن عبد الله بن أمير علي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، 1424هـ، 2004م، ص111.

[2] علي العون، وعبدالله الكيلاني، **السياسة الشرعية في رعاية أموال القاصرين ومن في حكمهم**، مرجع سابق، ص616.

[3] عبد الجليل بوبندير، **النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص133.

[4] عيسى أحمد، **الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر**، مرجع سابق، ص95.

الولاية الطبيعية، واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية، أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة، وتكون له الولاية على مال القاصر، والغرض منه صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالنفع"[1].

ب- **الفرق بين الولاية والوصاية:**

هناك عدة فروق بين الولاية والوصاية، وهي:

- الوصاية مكتسبة من الغير، سواء بالتعيين من الولي أو القاضي، أما الولاية الطبيعية فهي مستمدة من الشرع، بسبب توافر رابطة الدم بين الولي والطفل المشمول بالولاية.
- تثبت الوصاية لكل شخص ثبتت فيه الشروط المطلوبة للتكليف، بخلاف الولاية فهي حق الأب، والجد والأم.
- تستوجب الوصاية عرضها على القاضي؛ للتحقق من توافر الشروط اللازمة لها، أما الولاية فلا تستوجب عرضها على القاضي؛ لأنها مستمدة من قوة القانون.
- تثبت الولاية الطبيعة على المال بسبب القرابة، وليس لها صور، بخلاف الولاية المكتسبة التي لها صور متعددة، بالنظر إلى مصدرها، وما يمنح للوصي من سلطات[2].

ج- أنواع الوصاية:

هناك العديد من الوصايا، وهي كالتالي:

- وصاية اختيارية:

تنقسم الوصاية على الطفل إلى وصاية اختيارية، ووصاية بالتعيين، جاء في المادة: 92 من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي

---

[1] المرجع نفسه، ص95- 96.

[2] المرجع نفسه، ص96.

للولد القاصر، إذا لم تكن له أم تولى أمره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء، فللقاضي اختيار منهم الأصلح مع مراعاة المادة: 86 من هذا القانون".

فالحق في الوصاية واختيار الوصي موكول إلى الأب أو الجد، فمنح هذا الحق كسلطة اختيار لشخص ثالث يقوم مقام الأب أو الأم، يتولى رعاية أموال القاصر، كما أن القانون جاء بفكرة الوصي المختار إذا تعددت الأوصياء ومنح للقاضي سلطة الاختيار من بين هؤلاء[1].

وهذه الوصاية التي هي بمثابة عقد بين الموصي والموصى له يجب عرضها على القاضي، جاء في المادة: 94 من قانون الأسرة الجزائري: "يجب عرض الوصاية عل القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

والوصي المختار في الفقه الإسلامي مقدم على الجد في الفقه الحنفي، ويليه في الفقه الشافعي، ويكون بعد الأب في الفقه المالكي والحنبلي، حيث يرى المالكية والحنابلة عدم ولاية الجد[2].

- وصاية بالتعيين:

الوصي بالتعيين هو ذلك الشخص الذي يقوم القاضي بتعيينه، ويوكل إليه بالعادة القيام بأمور الطفل[3].

جاء في الحديث:"السُّلْطَانَ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ"[4].

وأجمع العلماء على أن السطان ولي من لا ولي له[1].

---

[1] عبد الجليل بوبندير، **النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص135.

[2] جميلة موسوس، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص105.

[3] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج10 ص7337.

[4] أخرجه أحمد في المسند، ج42 ص199، ح رقم25326.

ونص قانون الأسرة الجزائري على الوصي المعين في المادة: 99 منه على الوصي المعين، فجاء فيها: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقارب، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"

فالطفل إذا لم يكن له ولي أو وصي، أو وجد ولكنه غير مستوف للشروط فإن القاضي يقوم بتعيين وصي له نوب عنه يسمى وصي القاضي، أو الوصي المعين[2].

- الفرق بين الوصاية بالاختيار وبين والوصي بالتعيين أو القضاء:

1 – ليس لوصي القاضي أن يشتري شيئاً لنفسه من مال القاصر ولا أن يبيع شيئاً. أما الوصي المختار فله ذلك إذا كان في تصرفه منفعة ظاهرة للقاصر، كما تقدم.

2 – وصي القاضي يقبل التخصيص، أما الوصي المختار فلا يقبل التخصيص على رأي أبي حنيفة.

3 – ليس لوصي القاضي أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته للوصي كأبيه أو ابنه، ولا أن يشتري منه شيئاً للقاصر، أما الوصي المختار فله أن يفعل ذلك.

4 – للقاضي سؤال وصيه عن مقدار التركة، وليس للوصي المختار ذلك.

5 – إذا أوصى وصي القاضي لآخر على تركته، لم يكن وصياً على التركتين، بخلاف الوصي المختار.

---

[1] بدر الدين العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، 2001، ج20 ص127.

[2] موسوس جميلة، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص111.

7 – ليس لوصي القاضي إيجار القاصر، أما الوصي المختار فله ذلك[1].

وأما القانون الجزائري فلم يفرق بين الوصاية بالاختيار والتعيين فالكل خاضع للإشراف القضائي.

تعيين الوصي:

الوصي هو الشخص الذي يتم اختياره لرعاية أموال الطفل ومصالحه وفقاً للقانون، واختيار الوصي قد يكون من الأب، أو من يحتل المرتبة الثانية بعد الأب، أو من قبل الجد، أو من قبل المحكمة في حالة عدم وجود وصي مختار، وذلك طبقاً لما هو مقرر قانوناً، وتعيين الوصي نظمه المشرع الجزائري في المادة: 92 و 94 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة: 92 من قانون الأسرة الجزائري على: "يجوز للأب أو للجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية".

وفي المادة: 94 من ذات القانون: "يجب عرض الوصايا على القاضي بمجرد وفاة الأب؛ لتثبيتها، أو إلغائها".

فتعيين الوصي يكون من قب الأب أو الجد.

تعيين الوصي من قبل الأب أو الجد مشروط بعدم وجود أم تتولى أمور الطفل، أو الأم موجودة ولكن ثبت عدم أهليتها للولاية بموجب القانون.

عدم وجود الأم يتم بالطرق القانونية وهي:

شهادة الوفاة المستخرجة من سجلات الحالة المدنية إذا كانت وفاة ام طبيعية.

حكم قضائي في حالة فقدها أو غيابها.

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج10 ص7343.

الوفاة الحكمة إذا قضى القضاء بذلك.

كما يستطيع الأب والجد تعيين وصي مع وجود الأم، وذلك بإثبات عدم أهلية الأم للولاية، بتقديم كل ما يثبت حالة انعدام الأهلية أو فقدها، فيقدم ما يثبت جنونها، أو عتها، أو جنونها، وغير ذلك مما يعدم الأهلية أو يفقدها، أو أنقص أهليتها، أو تقديم حكم الحجر عليها، أو الحكم الذي صدر في حقها متبوعاً بعقوبة تبعية تعدم أهليتها.

ووفاة الأم غير كاف لتقديم الوصاية بل لا بد من العرض على القاضي ليحكم بالإلغاء أو التثبيت، ويكون ذلك في صورة أمر على ذيل عريضة يقدم لقاضي شؤون الأسرة، وهذا يستوجب على القاضي أن يتأكد من وفاة الأم، أو انعدام أهليتها، وكذلك وفاة الأب أو الجد، حيث إن الوصية هي فعل مضاف إلى ما بعد الموت.

ثم بعد ذلك يتم الانتقال إلى الشروط المنصوص عليها قانوناً، للنظر ما إذا كانت هذه الشروط متوفرة في الوصي المختار أم لا، وبعد ذلك له سلطة تثبيت تعيين الوصي أو رفضه، ولم ينص القانون على شكل تثبيت الوصي، وعليه فقاضي شؤون الأسرة يقوم بتثبيتها في شكل أمر على ذيل عريضة، ويوقعه ليثبت به الوصاية.

في حالة تعدد الأوصياء، فلا بد من إثبات ذلك بكافة أنواع طرق الإثبات القانونية والعرفية، فالقانون لم يحدد كيفية صدور الاختيار من القاضي، فالقاضي عليه حين عرض الوصايا عليه أن يتحقق من الاختيار، وذلك من أجل اختيار من هو أجدر، وأصلح وأقدر على إدارة مصالح الطفل، وله السلطة التقديرية الكاملة في ذلك[1].

---

[1] عيسى أحمد، **الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر**، مرجع سابق، ص97- 98.

د- عزل الوصي:

العزل هو: "إعفاء الوصي من مهامه لتخلف شرط من شروط الوصاية، أو تعرض أموال المولى عليه للإهمال والضياع، وهو جزاء يتخذه قاضي شؤون الأسرة لحماية مال القاصر في مواجهة الوصي، وذلك بناء على طلب أي شخص تكون له مصلحة في العزل"[1].

جاء في المادة: 96 من قانون الأسرة الجزائري في انتهاء مهام الوصي، "وتنتهي مهمته بقبول عذره في التخلي عن مهمته".

من خلال هذه المادة يتضح أنه يجوز للوصي أن يعزل نفسه بناء على طلب منه لوجود عذر لذلك، وذلك من خلال تقديم طلب للقاضي يطلب فيه التخلي عن مهام الوصاية، وقاضي الأسرة هو الذي يملك قبول طلبه أو رفضه، وذلك حسب ما يقدمه الوصي من أعذار يرى فيها القاضي جديتها، ولم يحدد القانون الأعذار التي يمكن اعتبارها، والتي لا يمكن اعتبارها، حيث إن الأعذار بابها واسع، ولا يمكن تحديدها، فترك المشرع التقدير في ذلك للقاضي.

وأما في الفقه الإسلامي، فاختلف الفقهاء في عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي على قولين:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية[2] والمالكية[1]، ورواية عن الإمام أحمد[2]، ليس للولي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي، ولكن عزله يكون من القاضي إذا عجز الوصي عن القيام بمهام الوصاية.

---

[1] المرجع نفسه، ص101.

(2) المرغيناني برهان الدّين عليّ بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ- 1990م. ج4 ص538.

القول الثاني:

للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي ، وهذا مذهب الشافعية[3] والحنابلة[4]، زاد الشافعية إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع[5].

قال ابن قدامة: "للوصي عزل نفسه متى شاء، في حياة الموصي، وبعد موته؛ لأنه إذن في التصرف، فملك كل واحد منهما فسخه كالوكالة"[6].

الراجح في المسألة هو القول الثاني، وأن الوصي له عزل نفسه متى شاء في حياة الموصي وبعد وفاته بشرط ألا يتضمن ذلك ضررًا على الموصي، فإن تضمن الفسخ بعد وفاة الموصي ضررًا على ماله أو على أولاده كما لو كان الفسخ في مكان ليس فيه قاض يتولى الوصاية امتنع الفسخ، وذلك لما يأتي:

وأن الوصاية فيها شبه بالوكالة، والوكيل يجوز له عزل نفسه، فيجوز للوصي، إلا إذا ترتب ضرر فلا يجوز؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار.

---

(1) القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م، ج7 ص168.

(2) ابن قدامة، **الكافي**، المكتب الإسلامي، 1988،ج2 ص293.

(3) الغزالي أبو حامد، **الوسيط في المذهب**، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417 هـ، ج4 ص493.

(4) ابن قدامة، **الكافي**، مرجع سابق، ج2 ص293.

(5) الإسنوي جمال الدين عبد الرحيم، **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، تحقيق أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المملكة المغربية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1430هـ - 2009م، ج6 ص387.

(6) ابن قدامة، **الكافي**، مرجع سابق،ج2 ص293.

هـ- عزل القاضي للوصي:

يجوز عزل القاضي للوصي، قال ابن فرحون: "لا ينبغي للقاضي إذا عزل الوصي لأمر كرهه أو لعذر أن يكتب له براءة مما جرى على يديه قبل ذلك، مما زعم أنه أنفقه على اليتيم، وإن أتاه على ذلك ببينة حتى يبلغ اليتيم مبلغ الدفع عن نفسه، ولكن إن أخذ منه مالا عند العزل كتب له منه براءة"[1].

اتفق الفقهاء على أنه ليس للحاكم سلطة على وصي الموصي إذا كان كفئًا وتحققت فيه شروط الوصي، بعزله أو الاعتراض عليه أو نحو ذلك، وقد نقل الاتفاق على ذلك[2].

و- أسباب عزل القاضي للوصي في الفقه الإسلامي:

1-عزل القاضي: وينعزل الوصي بعزل القاضي وإن جار القاضي في العزل، وذهب الحنفية

2-العجز التام: لو ظهر للقاضي عجز الوصي أصلاً، استبدل به غيره ويجب عزل الوصي بالخيانة.

قال السرخسي: "وإن كان الوصي هو الذي شكا إلى القاضي عجزه عن التصرف فعلى القاضي أن ينظر في ذلك، فإن علم عدالته وعجزه عن الاستبدال ضم إليه غيره؛ لأنه لو لم يفعل ذلك فإما أن يتصرف الوصي بالعجز عن التصرف في حقوق نفسه أو يترك التصرف في حوائج الموصي فيتمكن الخلل في مقصوده ويرتفع هذا الخلل بضم غيره إليه، وإن ظهر عنده عجزه عن القيام بالوصية استبدل به؛ لأنه مأمور بالنظر من الجانبين، ولو

---

[1] ابن فرحون، التبصرة، مرجع سابق، ج1 ص136.

[2] مجموعة مؤلفين، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 1433 هـ - 2012م، ج4 ص435.

ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به فكذلك من قام مقامه في النظر، وهو القاضي"[1].

3-الخيانة:

لو ظهر من الوصي خيانة وجب على القاضي عزله.

قال السرخسي: "وإذا اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدو له منه خيانة؛ لأن الموصي اختاره ورضي به والشاكي قد يكون ظالما في شكواه فما لم يتبين خيانته لا يحتاج القاضي إلى النيابة عن الميت في النظر له والاستبدال به، فإن علم منه خيانة عزله عن الوصية؛ لأن الموصي اعتمد في اختياره أمانته والظاهر أنه لو علم بخيانته عزله والقاضي بعد موته قائم مقامه نظرا منه للميت"[2].

وقال الشافعي: "وإذا أوصى الرجل إلى من تجوز وصيته، ثم حدث للموصى إليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيا لما أسند إليه، أو أمينا عليه أخرجت الوصية من يديه إذا لم يكن أمينا وأضم إليه إذا كان أمينا ضعيفا عن الكفاية قويا على الأمانة فإن ضعف عن الأمانة أخرج بكل حال وكلما صار من أبدل مكان وصي إلى تغير في أمانة، أو ضعف كان مثل الوصي يبدل مكانه كما يبدل مكان الوصي إذا تغيرت حاله"[3].

4-الموت أو الجنون أو الفسق، لاستحالة التصرف بالموت. وعدم المصلحة في الجنون والفسق.

5- بانتهاء الغاية من الوصاية أو انتهاء مدتها: فمن أوصي له في شيء معين، لم يصر وصياً في غيره، وتنتهي الوصاية بانتهاء الغاية منها،

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج28 ص24.

[2] السرخسي، نفسه.

[3] الشافعي محمد بن إدريس، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990، ج4 ص127.

وبانتهاء المدة المقررة لها؛ لأن الوصي يتصرف بالإذن، فكان تصرفه على حسب الإذن[1].

أما أسباب عزل القاضي للوصي في القانون الجزائري فيمكن تلخيصها على النحو الآتي:

- **تخلف شرط من شروط الولاية:**

شروط الوصي هي الشروط التي تضمن قيام الوصي بمهامه على أكمل وجه، وحتى تصح وصايته، فإذا تخلف شرط، كأن يرتد الوصي، فالقاضي يعزله.

- **سوء تصرف الوصي:**

إذا تصرف الوصي بما يشكل خطراً على مال القاصر، أو ثبت للمحكمة سوء إدارته وتصرفه فالقاضي يعزله ويعين غيره[2].

جاء في المادة: 5/96 من قانون الأسرة الجزائري: "تنتهي مهمة الوصي5-بعزله بناء على طلب من له مصلحة، إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

والقانون لم يحدد ما هو الخطر الذي يهدد مصلحة القاصر، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

ولكن مما يعاب على القانون الجزائري أنه لم يحدد كيف يتم عزل الوصي، وإنما ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية.

كما لم يحدد القانون المراد بالعجز، هل هو عجز جسماني، كعاهة أو مرض مثلاُ، أم هو عز فكري، كالزهايمر.

ب-عزل المقدم أو القيم:

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج10 ص7596.

[2] عبد الجليل بوبندير، **النيابة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص141.

التقديم هو نوع من أنواع النيابة الشرعية التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة والذي يطلب منه أن يقوم على رعاية أموال القصر.

1. مفهوم المقدم

المقدم في اللغة من كل شيء أوله[1]، وقدم القومَ: سبقهم فصار أمامهم، وقدم إلى الأمر: قصد له وعمد إليه، أقدم فلانا: جعله قدامه، واستقدمه: طلب حضوره[2].

أما في الاصطلاح فهو من يعينه القاضي لتولي شؤون الطفل القاصر، بما في ذلك إدارة أمواله، وذلك في حالة عدم وجود ولي أو وصي للقيام بذلك، بناء على طلب أحد أقاربه، أو من له مصلحة في ذلك، أو بناء على طلب النيابة العامة"[3].

عرف المشرع الجزائري المقدم أنه: "هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة"[4].

وقريب منه تعريف المقدم أنه: "من يعينه القاضي ليقوم بجميع ما خول للوصي القيام به في إدارة أموال القاصر والتصرف فيها، وذلك في حالة عدم وجود ولي أو وصي على القاصر، وهذا بناء على طلب يقدمه أحد

---

[1] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، مرجع سابق، ج2 ص720.

[2] أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مرجع سابق، ج3 ص1783.

[3] نجاة بوساحة، لموشية سامية، **الحماية القانونية للحقوق المالية للطفل في التشريع الجزائري**، مجلة قبس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة الوادي، المجلد 5، العدد1، 2021م، ص1046.

[4] المادة 99 من قانون الأسرة.

أقاربه أو من له مصلحة في ذلك، أو بناء على طلب النيابة العامة، ويسمى وصي القاضي لأنه معين من قبله"[1].

وتسمى القوامة أيضاً، كما جاء في المادة 15 من القانون المدني الجزائري، وفيها: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية، والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته".

وفي المادة: 44 من ذات القانون: "يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية، أو القوامة".

تعريف القوامة أو المقدم في الفقه الإسلامي: "نظام القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين غير القصر الذين يطرأ على أهليتهم عارض، من عوارض الأهلية المنقصة، كالسفه والغفلة، أو المعدمة كالجنون والعته"[2].

- **تعيين المقدم:**

يقدم طلب تعيين المقدم من قبل الأشخاص المعينين قانوناً، في شكل عريضة أو طلبات تقدمها النيابة العامة، جاء في المادة: 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

وبناء على هذه المادة فإن طلب تعيين المقدم يأخذ شكلين:

---

[1] سناء شيخ، **الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 51، العدد 1، 2014، ص248.

[2] أمين موجع محمد، **حماية أموال القاصر على ضوء تعديلات قانون الأسرة الجزائري**، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد1، 2021م، ص55.

الأول: طلب من قبل أشخاص مؤهلين حسب قانون الأسرة.

الثاني: طلب مقدم من النيابة العامة.

وهو ما جاء في المادة: 99 من قانون الأسرة الجزائري، "بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة".

يقدم الطلب محتوياً على البيانات العادية، وعرض للوقائع التي تبرر طلب التقديم، مرفقاً معها ملف طبي خاص بالشخص المعني بتقديم[1].

يقوم القاضي بتعيين مقدماً من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يختار القاضي شخصاً ويعينه[2].

يقوم القاضي بالفصل في الطلبات المقدمة لتعيين المقدم بواسطة أم ولائي، وذلك بعد أن يتأكد من رضائه، طبقاً للمادة: 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي تنص على: "يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه".

ورضي المقدم شرط أساسي في تعيينه للقيام بمصالح الطفل.

- **شروطه:**

أن يكون المقدم قادراً على القيام بشؤون الطفل، وحماية مصالحه، وقد حددت المادة: 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط المقدم، وفيها: "يجب أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر، وقادراً على حماية مصالحه".

وفي المادة: 100 من ذات القانون: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

---

[1] جديدي غريسي، **دور النيابة العامة في حماية الطفل القاصر**، مرجع سابق، ص24.

[2] سناء شيخ، الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها، مرجع سابق، ص249.

ومن خلال هذه المادة يتضح أن شروط المقدم أو القيم هي شروط الوصي، والتي حددتها المادة: 93 من قانون الأسرة الجزائري، وفيها: "ويشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً، أميناً حسن التصرف".

فشروط المقدم أو القيم كالتالي:

1-الإسلام.

2-العقل.

3-البلوغ.

4-القدرة.

5-الأمانة.

6-حسن التصرف.

وأما المادة: 469 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأكد على الشروط التالية:

7-الأهلية.

8-القدرة على حماية مال القاصر، فزاد شرط الأهلية عن المادة: 93 من قانون الأسرة الجزائري.

- **سلطات المقدم:**

حدد المشرع الجزائري سلطات القيم، أو المقدم، فجاء في المادة: 100 من ذات القانون: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

بناء على هذه المادة، فالقيم او المقدم له سلطات الوصي، والوصي بحكم المادة: 95 من قانون الأسرة الجزائري له سلطات الولي، فقد جاء فيها: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقاً لأحكام المواد(88، 89، 90) من هذا القانون".

- **عزل المقدم:**

عزل القيم أو المقدم وسلبه مهامه، أو إسقاطها عنه المقصود منه أن يقوم القاضي بإعفاء المقدم من مهامه التي يقوم بها في إدارة أموال القاصر وهو نوع من الجزاء يتخذه القاضي تجاه القيم في حالة وجد القاضي أن مصالح الطفل معرضه للضياع، وطالما أن المقدم يوم مقام الوصي، فإن عزله مثل عزل الوصي.

وبذلك فإن عزل المقدم أو القيم يتم في الحالات التالية:

- **تعرض مصالح الطفل للضياع:**

معلوم أن القوامة كالولاية مرتبطة بالمصلحة، وأن القيم أو المقدم موكول إليه القيام بمصالح الصبي، فإذا ما أصبحت مصالح الطفل مهددة بالضياع فإن القاضي يقوم بعزل المقدم، كأن يهمل المقدم مصالح الصبي أو يبذر ماله، فإذا ثبت أن أموال الصبي مهدد بالضياع، وقدم أحد أقربائه أو من له مصلحة في ذلك فإن القاضي يقوم بعزله.

- **فقد شرط من شروط القوامة:**

من الموجبات لعزل القيم أن يفقد القيم شرطاً من شروط القوامة، كأن يرتد عن دينه، أو يصيبه الجنون، أو العته، أو غير ذلك، أو عدم عدله، أو كفاءته، أو عدم أمانته، فإن القاضي يقوم بعزله، سواء بحكم جزائي نتيجة ارتكاب القيم أو المقدم جريمة تهدد مصالح القاصر من الناحية النفسية أو المالية، وهذا ما جاء في قانون العقوبات الجزائري في المادة: 337 مكرر والتي اعتبرها المشرع سبباً لحرمان الأب والأم من الولاية، وإذا حرمت الأب والأم من الولاية فهي تحرم القيم من القوامة من باب أولى، وتنص المادة على أنه: "تعتبر من الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

1- الأقارب من الفروع أو الأصول.

2- الإخوة والأخوات الأشقاء ، من الأب أو الأم.

3- بين شخص و ابن أحد إخوته أو أخواته من الأب أو الأم أو مع أحد فروعه.

4- الأم أو الأب و الزوج أو الزوجة والأرمل أو أرملة ابنه أو مع أحد آخر من فروعه.

5- والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر.

6- من أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت .تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1 و2 وبالحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3 و4 و5 وبالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6

وفي جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 عاما فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر.

ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية.

كما يمكن للقاضي أن يقوم بعزل القيم بناء على حكم مدني، ويكون ذلك بطلب من له مصلحة في الموضوع، أو بأمر من النيابة العامة، أو بأمر من قاضي شؤون الأسرة[1].

قال ابن مازة: "فإن أحس بخيانته عزله، واستبدل به غيره، وإن وجده أمينًا قرره على ذلك"[1].

---

[1] دبيبة بن حافظ، **الولاية الأصلية على مال القاصر**، جامعة قسنطينة، المجلد 31، العدد 1، سنة 2020، ص275.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعيين متصرف خاص.

الولي الشرعي يمارس ولايته بصورة طبيعة وفق ما رسمه القانون من غير تجاوز أو تقصير، وذلك لحماية أموال الطفل، والحفاظ عليها، وهو الأمر الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية، التي حثت على حفظ المال، وخصت أموال قصر بالعناية والرعاية، وفي بعض الأحيان تتعارض مصالح الولي مع الطفل، فتتأثر مصالح الطفل بمصالح الولي الشخصية[2]، وقد جعل المشرع الجزائري للقاضي سلطة تعيين متصرف خاص[3]، وذلك طبقاً لما جاء في المادة: 90 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا تعارضت مصالح الولي، ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة".

ولم يقم المشرع الجزائري بتحديد الشروط الواجب توافرها في المتصرف الخاص، والذي يقوم مقام الولي الشرعي، فيما يتعلق بالطفل من تصرفات قانونية، وإذا اكان يقوم مقام الولي وجب أن تتوفر شروط الولي الشرعي، ونظراً لعدم وجود نص صريح في ذلك فإن القاضي عليه أن يجتهد في اختيار من يراه مناسباً وأهلا للقيام بهذه المهمة.

---

[1] ابن مازة عمر بن عبد العزيز، **شرح أدب القاضي**، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الارشاد، بغداد، العراق، الدار العربية للطباعة، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، 1978م، ج1 ص284.

[2] عقيلة بلقاسم، **رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص203.

[3] سليمان بوقندورة، **الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص246.

كما أن المادة حددت ذلك بما إذا وقع تعارض بين مصالح الطفل، ومصالح الولي، وهذا يقتضي بيان الحالات التي تتعارض فيها مصالح الطفل مع مصالح الولي، كالتالي:

أولا: تعارض مصالح الطفل مع مصالح النائب الشرعي شخصياً.

تتعارض مصلحة الطفل مع مصلحة النائب الشرعي نفسه في حالة رغبة الولي في شراء مال الصبي لنفسه، وقد أجاز، ومنع المالكية[1] والشافعية[2]، والحنابلة[3] الولي من شراء مال الطفل لنفسه، قال السنيكي:"ولا يجوز) بيعه، ولا شراؤه (من نفسه وطفله) ونحو من محاجيره (ولو أذن) له فيه لتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل ولأن الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة"[4].

وأجاز ذلك الحنفية إن كان فيه منفعة للصبي، قال ابن مودود: "ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه إن كان فيه نفع للصبي) بأن اشترى بأكثر من القيمة أو باعه بأقل منها، وقالا: لا يجوز قياسا على الوكيل، وله أنه قربان مال اليتيم بالتي هي أحسن فيجوز بالنص وصار كالأب"[5].

ولذلك من المشرع الجزائري منع بيع مال الطفل إلا بالمزاد العلني كما سبق بيان ذلك في المبحث السابق، وبذلك يكون المشرع أخذ برأي جمهور

---

[1] النفراوي أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا شهاب الدين، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، 1995، ج2 ص230.

[2] الأنصاري زكريا بن محمد بن زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، ج2 ص268.

[3] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج2 ص194.

[4] الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، مرجع سابق، ج2 ص268.

[5] ابن مودود عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، 1937م، ج5 ص68.

الفقهاء المانع من بيع الولي مال الطفل لنفسه لتعارض مصلحة الطفل مع مصلحة الولي.

ثانيا: تعارض مصلحة الطفل مع مصلحة طفل آخر تحت حماية الولي.

وذلك أن يكون له ولد آخر مشمول بولايته فيريد أن يشتري من أحدهما للآخر، وهذا أمر ممنوع في التشريع الجزائري؛ لأنه يشتري لنفسه أيضاً، كما جاء في المادة: 410 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة، أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن السلطة القضائية".

وأما في الفقه الإسلامي، فالجمهور على عدم جواز ذلك[1]، وإن كان الحنفية أجازوا لو كان النفع للصبي، والذي ترجحه الباحثة هو رأي الحنفية، طالما أن تصرف الولي منوط بالمصلحة، فلماذا يمنع الولي من البيع لنفسه، أو لطفل آخر تحت ولايته.

ثالثا: الإجراءات المقررة عند تعارض مصالح الولي مع مصالح الطفل.

إن أول إجراء يتخذه القاضي تجاه الولي الشرعي في حالة تعارض مصالح الولي مع الطفل، جاء في المادة: 90 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا تعارضت مصالح الولي، ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة".

ويقوم قاضي شؤون الأسرة بتعيينه، فهو المكلف بالسهر على حماية أموال القاصر، ومصالحه، جاء في المادة: 424 من قانون الإجراءات

---

[1] النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، مرجع سابق، ج2 ص230، الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، مرجع سابق، ج2 ص268.

المدنية والإدارية الجزائري: "يتكفل قاضي شئون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر".

وقد بين القانون أن تعيين التصرف الخاص قد يتم بصورة تلقائية أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، ولم يوضح القانون الإجراءات التي تتبع في تعيين المتصرف الخاص، وقد قرر المشرع في المادة: 473 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مال القاصر بموجب أمر ولائي".

ولم يوضح القانون هذه الإجراءات[1].

وجاء في المادة: 77 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز لشخص أن يعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه، أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه لا يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون، وقواعد التجارة".

ويمكن تعيين بنفس طريقة المقدم، جاء في المادة: 470 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض، حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة".

وفي المادة: 417 من نفس القانون: "يعين القاضي المقدم بدون أمر ولائي بعد التأكد من رضائه".

---

[1] عقيلة بلقاسم، **رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص205.

يجب على المقدم أن يقدم دورياً وطبقاً لما يحدده القاضي عرضاً عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة".

المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها في المتصرف الخاص الذي يعينه القاضي، إلا أنه من المعلوم أنه سيقوم بالمهام التي يقوم بها الولي، فيجب أن تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الولي، وهي كالتالي:

أ-كمال الأهلية:

بالبلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعيف العقل) والسكران، وكذا مختل النظر بهرَم، (وهو كبر السن) أو خبَل (وهو فساد في العقل)، والرقيق؛ لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لقصور إدراكه وعجزه في غير الرقيق فلا تكون له ولاية على غيره؛ لأن الولاية تتطلب كمال الحال. وأما الرقيق فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره، و**لأنه إن كان** فاقد الأهلية أو ناقصها كان هو مشمولا بالولاية فلا تكون له ولاية على غيره؛ ولأنه لا يقدر المصلحة وينظر في وجوه النفع والضرر إلا بكمال أهليته[1].

جاء في المادة: 40 من القانون المدني الجزائري: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية، لمباشرة حقوقه المدنية".

ومن خلال هذه المادة يتضح أن كمال الأهلية شرط من شروط الولاية على الطفل، فلا يجوز أن يكون المتصرف المختص ناقص الأهلية أو عديمها، وهذا الشرط لم ينص عليه قانون الأسرة الجزائري، ولكن إعمالاً

---

[1] عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1357هـ- 1938م، ص61.

لقاعدة القياس بمفهوم المخالة للمادة 91 لقانون الأسرة الجزائري: "تنتهي وظيفة الولي ...بالحجر عليه قضائياً وقانونياً".

وأسباب الحجر هي الجنون أو العته، أو السفه، وهي عوارض تصيب الأهلية فتعدمها، أو تنقصها[1].

ب-اتحاد الدين:

فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، قال تعالى: "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض"[2] وقال: "والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"[3]، والسبب في اشتراط اتحاد الدين هو اتحاد وجهة النظر في تحقيق المصلحة، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر، والإسلام يعلوا ولا يعلى عليه[4].

فلا بد أن يكون المتصرف الخاص متحد الدين مع القاصر، فإذا ما كان مختلف الدين وصادفت القاضي هذه المشكلة، فإنها يعمل نصوص القانون، جاء في المادة: 1 من القانون المدني الجزائري: "وإذا لم يوجد نصي تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية".

وفي المادة: 222 من قانون الأسرة الجزائري :"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشرعية الإسلامية".

---

(1) بيبية بن حافظ، **الولاية الأصلية على مال القاصر**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، المجلد 31، العدد1، 2020، ص260.

(2) سورة التوبة، الآية71.

(3) سورة الأنفال، الآية 73.

(4) النسفي عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، حققه وخرج أحاديثه يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، لينان، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1998م، 564/3.

العدالة: وهي استقامة الدين، بأداء الواجبات الدينية، والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر وعقوق الوالدين ونحوها، وعدم الإصرار على الصغائر[1].

الذكورة:

هذا الشرط محل اعتبار عند جمهور الفقهاء، خلافًا لبعضهم[2].

القدرة على التصرف مع الأمانة:

من شروط الولي أو المتصرف الخاص أن يكون قادراً على التصرف[3]، لأن المقصود من الولاية تحقيق مصلحة المولى عليه، وهي لا تتحقق مع العجز وعدم الأمانة.

رعاية مصلحة المولى عليه:

رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات، لقوله تعالى: "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن"[4]، فليس للولي سلطة في مباشرة التصرفات الضارة بالمولى عليه ضرراً محضاً، كالتبرع من مال القاصر بالهبة أو الصدقة، أو البيع أو الشراء بغبن فاحش[5].

رابعا: شروط المتصرف الخاص في القانون الجزائري.

لم ينص المشرع الجزائري على شروط الولاية الشرعية، والتي يجب توافرها في المتصرف الخاص، ولا على القاضي الذي يقوم بتعيينه، وكذلك لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شروط تعيين المتصرف

---

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج9 ص6700- 6701.

[2] الطيار وآخرون، **الفِقهُ الميَسَّر**، مرجع سابق، ج8 ص66.

[3] مجموعة مؤلفين، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ج17 ص300.

(4) سورة الإسراء، الآية 34.

[5] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج4 ص2993.

الخاص، ولكن يطبق عليه المادة: 470 و 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

وبعض شراح القانون يرى أن الأمر ترك للشريعة الإسلامية وأن شروط الولي في القانون لا تخرج عن شروط الولي في الشريعة الإسلامية، ويرى البعض الآخر أن شروط الولي هي نفس شروط الوصي، وشروط الوصي كما جاءت في قانون الأسرة الجزائري:

1-الإسلام.

2-البلوغ.

3-القدرة.

4-حسن التصرف.

5-الأمانة.

وبذلك يكون سقوط شروط النيابة الشرعية من القانون إماً سهواً، أو قصد بأن تكون وفق أحكام الشريعة الإسلامية[2].

جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر شرعاً وقانوناً أن حقوق القصر والقواعد المنظمة للنيابة الشرعية هي من النظام العام، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بعدم فصلهم في مسألة تعارض مصالح الولي، ومصالح القاصر وعدم قيامهم بتعيين متصرف خاص تلقائياً حادوا عن الصواب، وأخطأوا في تطبيق أحاكم القانون"[3].

خامسا: مهمة المتصرف الخاص.

---

[1] بيبية بن حافظ، **الولاية الأصلية على مال القاصر**، مرجع سابق، ص271.

[2] عبدالجليل بوبندير، **النيابة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص137.

(3) سعيد بوقرور، **استثمار أموال الطفل في الشركات التجارية ودور القضاء في حمايتها**، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 10، العدد1، 2019م، ص88.

لم ينص المشرع على المهام التي يقوم بها المتصرف الخاص، ولكن بما أنه بنص المادة: 90 من قانون الأسرة الجزائري "إذا تعارضت مصالح الولي، ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً تلقائياً أو بناء على طلب من له مصلحة".

وبذلك يكون المتصرف الخاص له نفس مهام الولي، وهي التصرف في مال القاصر وفق المصلحة المعتبرة.

المطلب الثاني: سلطات القاضي في الرقابة على تسيير ممتلكات الطفل.

تمهيد:

جعل المشرع حماية لأموال القاصر السلطة في تسيير ممتلكاته، وذلك من خلال مطالبة الأوصياء والمقدمين بتقديم كشوف حساب عن الفترة التي قضوها في الوصاية على أموال الطفل، وكذلك منحه السلطة في الإذن للصبي المميز في التصرف في ممتلكاته.

الفرع الأول: سلطة القاضي في طلب كشف عن حسابات أموال الطفل.

النائب الشرعي خلال فترة ولايته له التصرف في أموال الطفل الذي هو تحت ولايته، وهو من الأمناء الذين لا يسألون عن التلف إلا بالتعدي، ومن هنا اختلف الفقهاء في جواز محاسبة النائب الشرعي، كالولي والوصي، والمقدم حين انتهاء النيابة الشرعية ومطالبتهم بتقديم كشف حساب عن الأعمال التي قام بها، وعدم الاكتفاء بتسليم المال.

أولا: محاسبة الأب.

يرى الحنفية أن الأب مصدق في كل ما ادعاه من نفقه على ولده، وتسيير أموره، فتحسب النفقات من مال الطفل بشرط أن يصدق الأب، فإن كذبه أو نازعه في الأمر وكان ظاهر الحال يصدق الأب، فإنه يصدق

بيمينه، وإن كان ظاهر الحال يكذب الأب، ولكنه قدم سبباً معقولاً، فإنه يحلف ويصدق بيمينه، فإن كان ظاهر الحال يكذبه، ولم يقدم سبباً معقولاً، فتحسب على الطفل نفقة المثل، ويتحمل الأب الباقي[1].

ثانيا: محاسبة الوصي والمقدم.

يرى الحنفية محاسبة الوصي والمقدم، فالقاضي هو الذي يلي التصرف في أموال اليتامى، وفي أموال الوقف، وربما يعجز عن ذلك بنفسه، فيستعين بغيره على بعض أعماله، فيجب أن يحاسب؛ ليصير ذلك معلومًا للقاضي[2].

وبين الحنفية أن الوصي والمقدم يقبل قوله فيما يدعيه من الإنفاق بدون بينة في عدة تصرفات هي: ادعاء قضاء دين الميت، وادعاء قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها، أو أن اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه، أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه، أو أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة، ادعاؤه الإنفاق من ماله على الصغير، أو أحد من تجب عليه نفقتهم، أو اداءه تزويجه ودفع مهره من ماله، متاجرته في ماله وربحه، وادعى أنه مضاربة[3].

قال ابن عابدين: "... إذا كبر الصغار وأرادوا أن يحاسبوا وصيهم لينظروا هل أنفق عليهم بالمعروف أم لا وطلبوا أن يحاسبوه كان للقاضي ولهم المطالبة بالحساب لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع"[4].

---

[1] محمد توفيق قديري، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2018م، ص310.

[2] ابن مازة، **شرح أدب القاضي**، مرجع سابق، ج1 ص284.

[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج6 ص719- 720.

[4] ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، دار المعرفة، ج2 ص305.

وقال ابن السمناني: "وإذا حوسب الأمناء على ما في أيديهم من أموال اليتامى، فمن كان القاضي أقامه قبل قوله فيما يقبل فيه قول الوصي، ومن لم يقمه القاضي وصياً، وإنما جعله قيما في الضيعة وقابضاً وأن يتفق على اليتيم في كل شهر كذا قبل قوله فيما يدعي من النفقة على الضيعة إذا كان مثل ذلك ينفق في المدة، وفيما صار في يده من (الأثمار) والأثمان، وإن أتهم أحد منهم استحلفه على ما نرى"[1].

مذهب المالكية:

محاسبة الأب:

ذهب المالكية إلى أن الأب يبيع مال ولده الصغير، وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه[2].

قال خليل: "وللأب أن يبيع مال ولده الذي في حجره من ربع وغيره وإن لم يذكر البيع بل وإن لم يكن هناك سبب مما يأتي؛ لأن أفعال الأب محمولة على النظر، والسداد بخلاف الوصي"[3].

محاسبة الوصي والمقدم:

---

[1] ابن السمناني علي بن محمد بن أحمد أبو القاسم الرحبيّ، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية، 1404 هـ - 1984م، ج1 ص141.

[2] الجندي خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي**، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 1429هـ- 2008م، ج6 ص343.

[3] الخرشي محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، ج5 ص297.

قرر المالكية أنه متى بلغ الصبي سن الرشد، ونازع الوصي أو المقدم في النفقة، فالقول قول الوصي إذا كان الصبي في حجره، وادعى أنه أنفق المعتاد[1].

قال الجذامي: "ومهما نازع الصبي الوصي في قدر النفقة ونسبه إلى دعوى الزيادة فيه، أو نسبة إلى الخيانة في بيع، فالقول قول الوصي لأنه أمين، والأصل عدم الخيانة. هذا إذا كان الصبي في حجره وادعى من الإنفاق ما يشبه، فإن زاد عليه حسب له ما يشبه وغرم الباقي، لأنه فيه كالمعتدي"[2].

فقبول قول الوصي مقيد بقيدين: إذا كان الصبي في حجره، ولم يأت بسرف.

هذا بخلاف ما إذا كانت المنازعة في تسليم المال وعدم تسليمه، فالقول قول القاصر لا الوصي، إلا أن يأتي الوصي أو المقدم ببينة تثبت قوله[3].

قال الشنقيطي: "إذا اختلف الصبي والوصي في دفع المال إليه بعى بلوغ الصبي ورشده، فقال الوصي: دفعت إليك مالك بعد أن بلغت ورشدت، وقال الآخر: لم يكن ذلك فإن القول قول الصبي في أنه لم يدفع إليه، قال عبد الباقي: ولا في دفع ماله إليه بعد البلوغ؛ ورشده بعد البلوغ ولا يقبل قول الوصي ومن في حكمه"[4].

---

[1] محمد توفيق قديري، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية**، مرجع سابق، ص311- 312.

[2] الجذامي عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، دراسة وتحقيق حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2003م، ج3 ص1238.

[3] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، 195/8.

[4] الشنقيطي، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، ج14 ص555.

محاسبة الأب والجد عند الشافعية:

ذهب الشافعية إلى اعتبار الأب كالجد في الولاية، وأنه مثله، ومن هنا جعلوه مثله في المحاسبة، فالولي إذا ادعى أنه دفع المال إلى الصبي لم يقبل قوله إلا ببينة تثبت صحة قوله[1].

قال البغوي: "ولو ادعى الولي دفع المال إليه بعد البلوغ، وأنكر الصبي، فالمذهب، وهو المنصوص: أن القول قول الصبي؛ لأن الولي يدعي الدفع إلى غير من ائتمنه"[2].

وذهبوا إلى محاسبة الولي في حالة الاختلاف مع الصبي في النفقة، واختلافهم في النفقة على وجيهن عندهم:

لوجه الأول: أن يختلفا في قدر النفقة مع اتفاقهما على المدة، كأنه قال: أنفقت عليك عشر سنين في كل سنة مائة دينار، فقال: أنفقت علي عشر سنين في كل سنة خمسين دينارا.

فالقول فيه، قول الولي، إذا لم يكن ما ادعاه سرفا، وفي تحليفه وجها:

الأول: يحلف، كالأجنبي، لأنهما يستويان في حقوق الأموال.

الثاني: لا يحلف، لأنه يفارق الأجنبي في نفي التهمة عنه. وكثرة الإشفاق عليه.

الوجه الثاني: الثاني أن يختلف الولي والصبي في مدة النفقة، كأن يقول أنفقت عليك خمس سنين كل سنة 1000 دينار، ويقول الآخر بل أنفقت سنتين، وجمهور الشافعية على أن القول قول الصبي مع تحليفه اليمين[3].

---

[1] أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الكُردي، **تحرير الفتاوى**، تحقيق عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، 1432 هـ - 2011م، ج2 ص128.

[2] البغوي، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج3 ص551.

[3] الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج8 ص346.

محاسبة الوصي والمقدم:

ذهب الشافعية إلى محاسبة الوصي أو المقدم، قال الشيرازي: "إذا بلغ الصبي واختلف هو والوصي في النفقة فقال الوصي أنفقت عليك وقال الصبي لم تنفق علي فالقول قول الوصي لأنه أمين وتعذر عليه إقامة البينة على النفقة فإن اختلفا في قدر النفقة قال أنفقت عليك في كل سنة مائة دينار وقال الصبي بل أنفقت علي خمسين ديناراً فإن كان ما يدعيه الوصي النفقة بالمعروف فالقول قوله لأنه أمين وإن كان أكثر من النفقة بالمعروف فعليه الضمان لأنه فرط في الزيادة"[1].

محاسبة الولي والوصي والمقدم:

ذهب الحنابلة إلى الأولياء والأوصياء جميعاً مصدقون فيما يقولون في الإنفاق ودفع المال إلى الصبي في الغالب، قال ابن قدامة: "وإذا بلغ الصبي واختلف هو والوصي في النفقة، فالقول قول الوصي، لأنه أمين ويتعذر عليه إقامة البينة عليها، فإذا قال: أنفقت عليك كل سنة مائة، فقال الصبي: بل خمسين، فالقول قول المنفق، إذا كان ما ادعاه قدر النفقة بالمعروف، وإن كان أكثر، ضمن الزيادة لتفريطه بها. وإن قال: أنفقت عليك منذ سنتين، فقال الصبي: ما مات أبي إلا من سنة، فالقول قول الصبي، لأنه لم يثبت كون الوصي أميناً في السنة المختلف فيها، والأصل عدم ذلك. وإن اختلفا في دفع المال إليه بعد بلوغه، فالقول قول الوصي، لأنه أمين في ذلك، فقبل قوله فيه، كالنفقة، وكالمودع"[2].

---

[1] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2 ص365.

[2] ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، مرجع سابق، ج2 ص293.

فيتضح من هذا النص أن قول الولي والوصي والمقدم مقبول إذا كان موافق للمعروف، فإن خالف المعروف ضمن الزيادة، أو اختلفا في مدة الإنفاق والواقع خلاف قوله، فلا يؤخذ بقوله.

المحاسبة في القانون الجزائري:

ليس هناك خلاف بين القوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري على أن الوصي أو المقدم الذي انتهت نيابته عليه أن يسلم ما في عهدته من أموال، وأن يقدم عنها كشف حساب مدعماً بالمستندات إلى من يخلفه، وعليه أن يقدم صورة من كشف الحساب إلى المحكمة[1].

فالمقدم يقدم بصفة دورية عرضاً عن إدارة أموال الصبي، وعن إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة، ففي المادة: 2/471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب على المقدم أن يقدم دورياً وطبقاً لما يحدده القاضي عرضاً عن إدارة أموال القاصر، وعن إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة".

كما يتعين عليه أن يسلم الأموال التي في عهدته إلى من يخلفه، أو ويقدم حساباً عنها بالمستندات؛ شأنه في ذلك شأنه الوصي؛ لأن أحكامه نفس أحكام الوصي، حيث إنه يقوم مقامه[2].

جاء في المادة: 97 من قانون الأسرة والتي نصت على محاسبة الوصي والمقدم وتقديم كشف حساب للقاضي، وفيها: "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته، ويقدم عنها حساباً بالمستندات إلى

---

[1] عبدالله محمد ربابعة، **أحكام انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية**، ص555.

[2] نسيمة شيخ ، **مدى كفاية القانون الجزائري لحماية أموال القصر**، الملتقى الوطني الثاني، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد1، 2018م، ص128.

من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد، أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته".

إذن مبدأ المحاسبة مقرر من قبل القانون حتى لا يتنصل منه أحد، أو يدعي عدم جوازه بل هو منصوص عليه صراحة.

وعلى الرغم من هذا الاتفاق على محاسبة النائب الشرعي، إلا أن القانون الجزائري لم ينص على محاسبة الولي، الأب والجد، ولم يطالبهم بتقديم كشف حساب عن أموال الصبي عقب انتهاء الولاية، ولكن اكتفى المشرع من خلال المادة: 465 و466 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإمكانية فرض رقابة على تصرفات الولي سواء كان من قبل القاضي، أي من تلقاء نفسه، أو بطلب من النيابة العامة، ونص المادة: 465: "يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة، أو طلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت ولايته".

وأما المادة: 466، فجاء فيها: "عند قيام القاضي تلقائياً بمراقبة الولاية، أو بناء على طلب النيابة العامة، يجوز له استدعاء كل شخص يرى سماعه مفيدا".

وليس هناك سبب مفهوم حول هذه التفرقة بين محاسبة الوصي والمقدم وعدم محاسبة الولي، والأجدر بالقانون الجزائري أن يطلب من الولي كشف حساب كما يطلب من الوصي والمقدمة خاصة نحن في زمن خربت فيه الذمم، وضاع الحق بين كثير من الناس.

ما يشتكل عليه كشف الحساب:

الإيرادات

المصروفات.

الموازنة بين الإيرادات والمصروفات.

الأموال المطلوب تحصيلها.

جاء في المادة: 591 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتضمن الحساب بيان الإيرادات والمصروفات الفعلية، ويختم بموازنة تلك الإيرادات والمصروفات، مع تخصيص باب للأموال المطلوب تحصيلها، ويرفق بالحساب جميع المستندات المثبتة".

إجراءات المحاسبة:

تقديم طلب الحساب عن أموال الطفل أمام الجهة القضائية التي قامت بتعيين الوصي أو المقدم وهي قسم شؤون الأسرة، تطالب النائب الشرعي بتقديم كشف حساب عن المدة التي قضاها في الولاية أو التقديم عن أموال الصبي.

تعيين قاضي منتدب للمحاسبة.

تحديد موعد لتقديم الحساب.

يقوم القاضي بتحرير محضر عن عماله.

جاء في المادة: 590 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا أمرت أية جهة قضائية بتقديم حساب؛ لتصفية حسابات أموال القاصر...:

1-يمكن ندب قاض وتحديد أجل لتقديم الحساب.

2-يقوم القاضي المنتدب بتحرير محضر عن أعماله".

تقديم الحساب شخصياً أو عن طريق الوكيل خلال مدة محددة.

جاء في المادة: 591 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "ويقوم الملزم بالحساب بتقديمه والموافقة عليه شخصياً، أو بواسطة وكيل خاص في الأجل المحدد".

استدعاء الخصوم لتقديم الملاحظات حول كشف الحساب.

في حالة عدم الاتفاق تحال القضية إلى الجلسة؛ لأنها تصبح منازعة[1].

---

[1] المرجع نفسه، ص129- 130.

جاء في المادة: 594 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يقدم الخصوم ملاحظاتهم حول المحضر أمام القاضي المنتدب وذلك في التاريخ والساعة المحددين من طرفه.

إذا تخلف الخصوم عن الحضور، أو حضروا ولم يتفقوا فيما بينهم تحال القضية إلى الجلسة".

في حالة تجاوز الإيرادات المصروفات جاز له إصدار الأمر باسترداد الفائض، جاء في المادة: 593 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا تجاوزت الإيرادات مقدار المصروفات عند تقديم الحساب الموافق، جاز لطالب الحساب أن يستصدر من القاضي المنتدب أمراً تنفيذياً باسترداد الفائض، دون انتظار المصادقة على هذا الحساب".

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري بين كيفية محاسبة الوصي والمقدم، ولم يتعرض المحاسبة الولي، الأب والجد، وأهمل قانون الأسرة كيفية المحاسبة، وإنما نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الإذن الجزئي أو الكلي للطفل في التصرف في أمواله.

أولا: طلب الإذن بالتصرف للطفل ناقص الأهلية.

السماح للقاصر في التصرف في أمواله قبل سن الرشد، وهو سن 19 سنة كما في المادة: 40 من القانون المدني: "لك شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وسنة الرشد تسعة عشر سنة كاملة".

قسم الفقهاء تصرفات الصبي إلى ثلاثة أقسام:

1 – تصرف نفع محض كأن يوهب أحد للصبي مالاً فلا ينبغي للولي أن يمنعه.

2 – تصرف غير محض مثل أن يريد الصبي إتلاف ماله فللولي أن يمنعه.

3–اشترط إذن للصبي المميز فيما هو دائر بين النفع والضر[1].

جاء في مجلة الأحكام العدلية: " العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتنعقد موقوفة على إجازة وليه , ووليه مخير في إعطاء الإجازة وعدمها فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها وإلا فلا مثلا: إذا باع الصغير المميز مالا بلا إذن وإن كان قد باعه بأزيد من ثمنه يكون نفاذ ذلك البيع موقوفا على إجازة وليه ; لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل"[2].

وقد منح المشرع الجزائري الطفل المميز الإذن الجزئي أو الكلي في التصرف في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إن وجد مبرراً لذلك، وقد جعل المشرع إذن القاضي مبرراً وحلاً في حالة تعسف النائب، ورفضه إجازة من ينوب عنه[3].

جاء في قانون الأسرة الجزائري المادة: 84: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الأذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

---

[1] الطيار، وآخرون، **الفِقهُ الميَسَّر**، مرجع سابق، ج8 ص167.

[2] **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ص188.

[3] بوقرور سعيد، **استثمار أموال القاصر في الشركات التجارية ودور القضاء في حمايتها**، مرجع سابق، ص83.

ومن خلال هذه المادة يتضح أن القاضي يجوز له منح الإذن للطفل الذي بلغ سن التمييز، وهو 13 سنة التصرف في أمواله الخاصة بناء على طلب من له المصلحة، وهو ما يسمى بالترشيد[1].

وعليه فإن الطفل لا يمكنه أن يستفيد من هذا الإذن الجزئي أو الكلي إلا بالشروط التالية:

أن يبلغ الطفل سنة 13 سنة وهو سن التمييز.

الشخص ببلوغه هذه السن يكون لديه القدرة على حسن اتصرف والإدارة، حيث إنه يفهم معنى التصرفات من بيع وإجارة، وغير ذلك، طبقاً للمادة: 84 من قانون الأسرة الجزائري.

فإذا لم يبلغ الطفل سن التمييز فلا يمكنه أن يستفيد من الترشيد أو إذن القاضي بالتصرف في أمواله، وذلك طبقاً للمادة: 42 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة".

2-أن يقدم الإذن للطفل بالتصرف أما قاضي شؤون الأسرة، من شأن كل شخص له مصلحة في تصرف الطفل المميز في أمواله، وهو إما أن يكون ولياً، أو وصياً حيث أنهم أصحاب الشأن في رعاية الطفل، ورعاية أمواله، والحفاظ عليها.

3-أن تظهر على الصبي العلامات الدالة على القدرة على التصرف وإدارة المصالح المختلفة، وذلك راجع إلى تقدير القاضي، حيث يقوم بالتحقيق الكامل من أجل التأكد من قدرة واستعداداته للقيام بمباشرة تلك التصرفات،

---

[1] غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص163.

ويراعي بعض الاعتبارات، حيث إنه ليس كل من بلغ سن التمييز قادر على تحمله ما يتحمله البالغ من مسؤوليات وقرارات[1].

ويستحسن من المشرع الجزائري أن يقوم بتحديد سن معينة للترشيد تكون قبل ستة عشر سنة كما في بعض القوانين العربية، فالقانون المغرب حدده ب 16 سنة: "إذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمره، جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده".

والقانون العربي الموحد لراعية القاصرين حدده ب17 سنة، "للقاضي ترشيد القاصر إذا أتم السابعة عشرة من عمره و ثبت حسن تصرفه".

فحماية مصالح الصبي تقتضي أن تكون هناك فترة بين سن التمييز والرشد يتدرب فيها الطفل، أو يدربه الولي أو الوصي من الناحية النظرية على الأمور التي يرشد فيها، كما أن سن ال13 و14 سن صغيرة جداً لترشيد الصبي.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "للولي أن يسلم الصغير المميز مقدارا من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله"[2].

الإذن بالتصرف أو ترشيد الطفل في القانون التجاري:

جاء في المادة: 5 من القانون التجاري: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما كان والده

---

[1] غربي صورية، المرجع نفسه، ص165.

[2] **مجلة الأحكام العدلية**، ص188.

متوفيا أو غائبا أو سقطت سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

ومن خلال هذا النص يتضح شروط الصبي لممارسة الإذن في التجارة، أو التصرفات المالية:

أن يبلغ الصبي 18 سنة غير محجور عليه.

وجوب الحصول على إذن من الأب أو الأم أو قرار من مجلس العائلة في حالة غياب الأب أو وفاته، وبذلك يكون القانون التجاري اختلف عن قانون الأسرة فيما يختص بالجهة التي تقوم بمنح الطفل الإذن في التصرف، وهو ما يسمى بالترشيد، جاء المادة: 84 من قانون الأشرة الجزائري: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الأذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

فالقاضي في قانون الأسرة هو من يمنح الإذن له، أما في قانون التجارة فمانح الإذن هو الأب أو الأم، أو العائلة بشرط أن يكون الإذن مصدق من المحكمة، فرجع الأمر إلى المحكمة، فلا بد من تصديقها، وبذلك يكون هناك تناقض بين القانون التجاري وقانون الأسرة.

عرض الإذن على القاضي المختص، والقاضي له السلطة التقديرية الكاملة في قبول الطلب أو رفضه.

تقديم هذا الإذن تدعيماً لطلب التسجيل الكتابي في السجل التجاري.

مصادقة القاضي على طلب الإذن في التصرفات[1].

---

[1] غربي صورية، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، المرجع نفسه، ص166.

ومبالغة من المشرع في حماية أموال الطفل، فقد قام المشرع بمنع الطفل من بيع العقار إلا بإجراءات معينة، ففي المادة: 89 من قانون الأسرة الجزائري: "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

حدود الإذن بالتصرف:

الإذن للصبي بالتصرف في ماله هو عبارة عن فك للحجر عنه، إسقاط للولاية والوصاية، وقد اختلف الفقهاء في حدود هذا الإذن:

ذهب الشافعية الذي اعتبروا تصرفات الصبي المميز باطلة، فلا يؤذن له في التصرف أصلاً[1].

أما المالكية فأجازوا مزاولة الصبي للتجارة إذا كان المال يسيراً، نحو سيتين ديناراً[2].

وأجاز الحنابلة الإذن للصبي المميز في التجارات من غير حد، قال بهاء الدين المقدسي: "ولوليهم أن يأذن للمميز من الصبيان في التصرف ليختبر رشده، فمن آنس رشده دفع إليه ماله إذا بلغ وأشهد عليه، ذكرًا كان أو أنثى) لقوله سبحانه: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} [النساء: 6] فاشترط إيناس الرشد والبلوغ، فلا يجوز الدفع إليهم بدونهما، ولم يفرق بين الذكر والأنثى"[3].

---

[1] الأسيوطي محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417 هـ - 1996م، ج2 ص408.

[2] الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج5 ص298.

[3] بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة**، ص334.

وكذلك أجاز الحنفية للصبي المميز التجارة بدون قيد أو وقت معين، قال فخر الدين الزيلعي: "فإذا أذن له في نوع من التجارة يكون مأذونا في الأنواع كلها"[1].

وأما القانون الجزائري فقد حدد الإذن بأنه قد يكون كلياً أو جزئياً، فيتقيد الطفل بما أذن له فيه، ولا يتعداه.

ثانيا: نظر النزاع الخاص بتصرفات الطفل ناقص الأهلية.

صاحب الحق في عرض النزاع على القاضي:

جاء في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

وجاء في قانون الأسرة الجزائري المادة: 5/96: "بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر".

الجهة التي تنظر النزاع :

ينظر في النزاعات الخاصة بتصرف الطفل ناقص الأهلية قاضي شؤون الأسرة، فقد جاء في المادة: 474: "ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام قاضي شؤون الأسرة".

وذلك في قسم شؤون الأسرة، وهذا القسم هو المختص بالفصل في القضايا المتعلقة بالأسرة، ومن أهمها النزاعات الخاصة بتصرفات ناقص الأهلية، فقسم شؤون الأسرة يختص بنظر جميع القضايا التي تضمنها قانون

---

[1] فخر الدين الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ج5 ص219.

الأسرة[1]، والمادة: 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفيها: ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

5-الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها، والحجر والغياب والفقدان والتقديم.

وأما الاختصاص الإقليمي فإن قسم شؤون الأسرة مختص بالقضايا التي تكون النطاق الجغرافي لكل جهة قضائية أو محكمة، جاء في المادة: 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تكون المحكمة مختصة إقليماً:

10-في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية.

ويمكن لقاضي شؤون الأسرة أن يفصل في أي نزاع يخص قضايا الصبي[2].

الرجوع في الإذن:

وبما أن الترشيد أو إذن القاضي للصبي في التصرفات يحمل الضرر والنفع، فقد يكون نافعاً له، وقد يكون ضاراً بأمواله، لذلك جعل المشرع للقاضي حق الرجوع في الإذن، إذا ما كانت هناك مصلحة في ذلك، أو أن الضرورة تحتم ذلك، جاء في المادة: 84: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله.....وله الرجوع في الأذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

---

[1] حمليل صالح، صديق الأخضر، **إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص25.

[2] المرجع نفسه، ص41.

الخاتمة

تلخصت صور الحماية القانونية لأموال الطفل في هذه الدراسة إلى حماية موضوعية وحماية إجرائية، وذلك عبر جملة من القواعد والأحكام المقررة في قانون الأسرة وامتداداتها في القوانين الأخرى، وهي القوانين التي لا يُستغنى عنها في تصور نظام الحماية.

إن البحث في موضوع الحماية القانونية لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري قد قادنا إلى فهم أعمق للمال، ينطلق من كونه حقا ثابتا للطفل، سواء أكان هذا المال قائما يحتاج إلى حفظه وحمايته من كل أشكال التجاوز، أم مستحقا له، يُطلب تحصيله واستيفاؤه.

لا يستغني البحث عن خاتمة أسجل فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة، وكذا بعض الاقتراحات التي يمكن اعتمادها مستقبلا في أي تعديل يطال قانون الأسرة الجزائري فيما يخص حماية أموال الطفل.

أولا: أهم النتائج.

1. إن حماية أموال الطفل موضوع واسع وعلى جانب كبير من الأهمية، وتحديد الدراسة بقانون الأسرة جعلني أقف على أهم قواعد هذه الحماية وصورها، ذلك أن ما قرره هذا القانون من قواعد لحماية أموال الطفل تمثل المرجع بالنسبة لباقي القوانين التي لا تخلو من حماية لأموال الطفل، وهي لم تكن مجالا للبحث في هذه الدراسة.
2. ركزت الدراسة على خصوصيات هذه الحماية بوصف المحمي طفلا، بمعنى أنه متى كان سبب الحماية ليس الطفولة فقد تم استبعاد صورة الحماية أو شكلها من الدراسة، مثل الحماية المقررة للوارث أو الموصى له دون اعتبار لكونه طفلا أو غيره، وهو ما حصر الدراسة في نقاط محدّدة مركّزة على وصف الطفولة ابتداء.
3. أحسن المشرع الجزائري صنعاً بتحميل الأم مسؤولية الإنفاق على الأبناء حالة عجز الأب عن ذلك، لأن ذلك بمثابة ضمان لحق الطفل في النفقة، وحماية للطفل من الضياع حالة عجز الأب، كما ألزم المشرع الوالد بالنفقة على الحامل والمرضع، كما جعل

المشرع الجزائري نفقة الطفل على عاتق الطفل نفسه، ولا يتحملها الوالدان، وذلك إذا كان الطفل له مال من ميراث وغيره.

4. لم يكتف المشرع الجزائري بإلزام الوالدين بالنفقة لأجل أطفالهما، بل جعل الامتناع عنها جريمة يتابع من أجلها الممتنع.
5. جعل المشرع نفقة الطفل دينا ممتازا، كما أنّه جعله على عاتق الدولة إذا لم يتم تنفيذ الحكم المتضمن لإيجابه.
6. نفقة الطفل الواجبة تعتبر دينا ممتازا، يستوفى من مال المدين به، سواء أكان أبا أم غيره قبل سائر الديون، ما عدا ما ذكرته المادة 993 من القانون المدني.
7. لدين نفقة الطفل عدة امتيازات في قانون الأسرة كما في القانون المدين، منها أنه لا يسقط بإعسار الأب، وهو طلب مستعجل، وقابل للتغيير حسب الظروف.
8. أعطى المشرع الجزائري من خلال قانون صندوق النفقة أولوية واضحة للطفل، إذ أن الفئة المستهدفة أساسا بالحماية والرعاية هم الأطفال.
9. أضفى المشرع حماية خاصة لحق الطفل في الميراث من خلال حقه في الميراث حال كونه جنينا، وحقّه في النّصيب الأوفر من الميراث.
10. قرّر القانون حماية خاصة لأموال الأطفال فيما يتعلّق بالتبرّعات، بحيث فتح مجالا واسعا لاغتناء الطفل من التبرعات بوصفه متبرّعا له، وفي المقابل فقد حظر التبرّع بأموال الطفل بوصفه متبرّعا.
11. شجع القانون على استثمار أموال الطفل، ولكن بإذن القاضي في استثمار أمواله في المساهمة في الشركات المساهمة.

12. قرّر القانون جملة من القواعد الإجرائية الواجب التزامها عند التصرّف في أموال الطّفل، كما منح القضاء سلطة تعيين وعزل النواب الشرعيين، ومن يقوم مقامهم، وكذا سلطة مراقبة تسييرهم لأموال الطّفل، لأنه لو تُرك دون حماية إجرائية ضاعت أمواله.
13. أظهر صور الحماية الإجرائية الخاصّة بحق الطفل في النفقة والميراث هما إقرار الدعوى الاستعجالية لحماية حقّ الطّفل في النفقة، واشتراط إجراء قسمة التركة تحت إشراف القاضي عند وجود طفل لحماية حقّه في الميراث.
14. غاية الإشراف القضائي على تقسيم التركة في حالة وجود قاصر، هو حمياته من الآخرين، فالقسمة القضائية تضمن للأطفال عدم الغبن، والحصول على حقوقهم كاملة من خلال الإجراءات التي تتم أمام المحكم
15. اعتمد المشرع الجزائري في الإذن في التصرف في أموال الطفل معياري المصلحة، والضرورة. تحت إشراف القاضي وسلطته.
16. أوكل المشرع للقاضي سلطة إسقاط ولاية الولي وكذا تعيين النواب الشرعيين وعزلهم، حيث إن ذلك من آليات الحماية لأموال القاصر، كما جعل له تعيين متصرف خاص حال تعارض المصلحة بين النائب والطفل.

ثانيا: الاقتراحات.

1. ضرورة توحيد القانون سنّ الرشد الجزائي والمدني، والأولى تحديده بـ 18 سنة حتى يكون متوافقا مع الالتزامات الدولية للجزائر في اتفاقية حقوق الطفل.

2. ضرورة إزالة التضارب في التشريع الجزائري فيما يخص قسمة التركة في حالة ما إذا كان أحد الشركاء طفلاً، بالنص على جواز القسمة الاتفاقية حال وجود شريك قاصر بإذن المحكمة وإشراف الولي أو الوصي أو المقدم.
3. ضرورة نص القانون الجزائري على محاسبة الولي، الأب والجد، وإلزامية تقديم كشف حساب عن أموال الصبي عقب انتهاء الولاية.
4. ضرورة صياغة منظومة قانونية كاملة ومستقلة تعنى بحقوق الطفل في كل المجالات، منعا للتضارب والتشتت الذي يمكن أن يؤثر على مسار البحث وكذا عمل القضاء. وهذا من خلال قانون واحد تحت اسم "قانون الطفولة" تُوضع فيها جميع القواعد والأحكام المشتتة في سائر القوانين، حتى تغدو مرجعا في حماية الطفولة.

فهرس المصادر والمراجع

النصوص القانونية:

1. اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، 1989م.

2. الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لسنة 1990

3. الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمّن القانون المدنيّ (الجريدة الرسميّة، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975م المعدّل والمتمّم)

4. الأمر رقم 66-156 المؤرّخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966م المتضمّن قانون العقوبات المعدّل والمتمّ.

5. الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمّن القانون المدنيّ، (الجريدة الرسميّة، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975م) المعدّل والمتمّم.

6. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة (الجريدة الرسمية، العدد 24، بتاريخ 12 جوان 1984).

7. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتضمن قانون الأوقاف (الجريدة الرسمية، عدد 21 مؤرخة في 1991/5/8) المعدل والمتمم بالقانون 01-07 (جريدة رسمية رقم 29 مؤرخة في 2001/5/23).

8. قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول 1436 هجري، الموافق لـ 04 جانفي 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة (الجريدة الرسمية، عدد 01، الصادر في 07 يناير 2015)

9. قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل (الجريدة الرسمية، عدد 39، بتاريخ 19 جويلية 2015).

10. المرسوم الرئاسي رقم92-461 المتضمّن المصادقة على اتّفاقية حقوق الطّفل 1989 (الجريدة الرسمية، عدد 91، 23 ديسمبر 1992).

المعاجم اللغوية:

11. إبراهيم أنس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الطبعة 4، سنة 2004.

12. أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، القاهرة، مصر، الطبعة 1، 1429 هـ - 2008م.

13. التّهانويّ محمّد علي الفاروقيّ، **كشّاف اصطلاحات الفنون**، المؤسّسة المصريّة العامّة للتّأليف والتّرجمة والطّباعة والنّشر، 1382هـ-1963م

14. ابن دريد أبو بكر محمد بن الحسن، **جمهرة اللغة**، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

15. ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000.

16. الزمخشري جار الله أبو القاسم محمد بن عمر، **أساس البلاغة**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

17. الصحاري سلمة بن مسلم، **الإبانة في اللغة العربية**، تحقيق عبد الكريم خليفة، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، 1420 هـ- 1999م.

18. الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، مكتبة لبنان، 1986.

19. الرازي محمد بن أبي بكر، **مختار الصحاح**، دار الرضوان، حلب، سوريا، 2005.

20. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1399هـ - 1979م

21. الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، **تهذيب اللغة**، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001م

22. الجبي، **شرح غريب ألفاظ المدونة**، تحقيق محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1425 هـ - 2005م

23. الجرجاني الشّريف عليّ بن محمّد، **التّعريفات**، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ-1983م.

24. الجوهري، إسماعيل بن حماد الفارابي، **الصحاح**، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1407هـ - 1987م.

25. الحميري نشوان بن سعيد، **شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم**، تحقيق حسين بن عبد الله العمري ومطهر بن علي الإرياني ويوسف محمد عبد الله، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1999.

26. سعدي أبو حبيب، **القاموس الفقهي**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1988

27. ابن سيده علي بن إسماعيل المرسي، **المخصص**، تحقيق خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ- 1996م.

28. ابن سيده، علي بن إسماعيل المرسي، **المحكم والمحيط الأعظم**، المحقق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م

29. رينهارت دوزي، **تكملة المعاجم العربية**، تحقيق محمد سليم النعيمي، دار الرشيد للنشر.

30. الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرزاق المرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، طبعة الكويت، الطبعة 2.

31. صحاري، أبو المنذر سَلَمة بن مُسْلِم العَوْتبي، **الإبانة في اللغة العربية**، تحقيق: د. عبد الكريم خليفة، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، سلطنة عمان، الطبعة الأولى، 1420هـ - 1999م.

32. الطبري محمّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب أبو جعفر، **جامع البيان في تفسير القرآن**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990.

33. الفراهيدي الخليل بن أحمد، **كتاب العين**، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي

34. الفيومي أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

35. القونوي قاسم بن عبد الله بن أمير علي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، 1424هـ، 2004م.

36. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1414هـ

مراجع قانونية:

37. إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحث وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ط9.

38. أحمد طارق عفيفي صادق، **نظرية الحق**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016م.

39. أحمد محمد أحمد حشيش، **مبادئ التنفيذ الجبري في قانون المرافعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016م.

40. البرديسي مرضية محمد، **صندوق النفقة: مشروع الإجراءات المنظمة للطلاق وما يترتب عليه للزوجة والأبناء**، جمعية مودة الخيرية للحد من الطلاق وآثاره.

41. البكري محمد عزمي، **قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب**، دار محمود للنشر والتوزيع، 2019م.

42. حجازي مدني عبد الله، **التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الالكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، مصر، 2010.

43. الحديثي خالد عبد حسين، **عقد الصلح**، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2015م.

44. حسن محمد، **حقوق الجنين والطفل في الإسلام والقانون الدولي**، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2011م.

45. جاسم عبد الرافع، **شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة أحكام الوصايا والميراث**، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2017م

46. سليمان بوقندورة، **الدعاوى الاستعجالية في النظام القضائي العادي**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017

47. عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة، بوزريعة، الجزائر.

48. عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

49. عيسى رضا محمد، **الحراسة القضائية على الأموال: دراسة مقارنة**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2013م.

50. الطماوي علي سليمان، **التحكيم في العقود الإدارية في النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2013م

51. الضويني محمد عبد الرحمن، **أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الفكر الجامعي، ط1، 2001م.

52. زبيدة إقروفة، **إشكالات الميراث في قانون الأسرة**، مخبر فعلية القاعدة القانونية.

53. عبدالله محمد ربابعة، **أحكام انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية العربية**

54. المفتي منذر محمد خيري، **علم الفرائض والمواريث في الشريعة الإسلامية والقانون السوري**، 1978م.

55. هادي نسرين جابر، **القضاء الإداري المستعجل: دراسة مقارنة**، المركز العربي للدراسات والبحوث للنشر والتوزيع، 2017م.

56. ياسين محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار عالم الكتب، الرياض، 2003م.

57. يونس صلاح رزق عبد الغفار، **جرائم الاستغلال الاقتصادي للأطفال –دراسة مقارنة–**، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 2015م

مراجع الفقه الإسلامي:

58. الإسنوي جمال الدين عبد الرحيم، **المهمات في شرح الروضة والرافعي**، تحقيق أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، مركز التراث

الثقافي المغربي، الدار البيضاء، المملكة المغربية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1430هـ – 2009م

59. الأسيوطي محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417 هـ – 1996م

60. الأنصاري زكريا بن محمد بن زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.

61. أوهاب نذير بن محمد الطيب، **حماية المال العام في الفقه الإسلامي**، الرياض، الطبعة الأولى، 2001م.

62. البخاري محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، **الجامع الصحيح**.

63. بدر الدين العيني، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، 2001.

64. البركتي محمد عميم الإحسان، **التعريفات الفقهية**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2003م.

65. ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، الطبعة الثانية، 1423هـ – 2003م.

66. البعلي محمد بن أبي الفتح أبو عبد الله شمس الدين، **المطلع على ألفاظ المقنع**، تحقيق محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة الأولى 1423هـ - 2003 م.

67. البغوي الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1997م.

68. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، **كشّاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلّق عليه هلال مصطفى هلال، دار الفكر، 1402هـ-1982م.

69. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

70. بورنو محمد صدقي بن أحمد بن محمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003.

71. الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، **الجامع الصحيح**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

72. التنوخي قاسم بن عيسى بن ناجي، **شرح متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني**، تحقيق أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1428هـ-2007م.

73. الحطّاب أبو عبد الله محمّد بن محمّد بن عبد الرّحمان المغربيّ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، بهامشه التّاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمّد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشّهير بالموّاق، دار الفكر، ط3، 1412هـ-1992م

74. حسين أحمد أبو عجوة، **فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد ودوره في الرقي بالدعوة الإسلامية**، مؤتمر الدعوة الإسلامية ومتغيرات العصر، الجامعة الإسلامية بغزة، أبريل 2005م.

75. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

76. أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، **البحر المحيط في التفسير**، تحقيق صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، 1420هـ.

77. الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر، **شرح مختصر الطحاوي**، ج5، تحقيق عصمت الله عنايت الله محمد، سائد بكداش، وآخرون، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الطبعة الأولى، 1431هـ - 2010م.

78. الجندي خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي**، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 1429هـ- 2008م

79. الخادمي نور الدين بن مختار، **علم المقاصد الشرعية**، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى 1421هـ- 2001م.

80. خالد بن علي بن محمد بن حمود بن علي المشيقح، **الإفادة من مال اليتيم في عقود المعاوضات والتبرعات**، الجامعة الإسلامية

بالمدينة المنورة، الطبعة السنة السادسة والثلاثون, العدد 125 – 1424هـ/2004م.

81. الخطابي، حمد بن محمد، **أعلام الحديث شرح صحيح البخاري**، المحقق: د. محمد بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، جامعة أم القرى (مركز البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي)، الطبعة الأولى، 1409 هـ – 1988م

82. الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، الطبعة الأولى، 1351هـ – 1932م

83. الخرشي محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان

84. الخليل أحمد بن محمد، **سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الإسلامي**، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1998م.

85. الدبيان بن محمد الدبيان، **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة**، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 1432 هـ.

86. الدّردير أبو البركات سيدي أحمد، **الشّرح الكبير**، بحاشية شمس الدّين عرفه الدّسوقي، بهامشه تقريرات محمد علّيش، دار الفكر، بيروت، لبنان.

87. الجذامي عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، دراسة وتحقيق حميد بن محمد

لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1423 هـ - 2003م

88. الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1424 هـ - 2003م.

89. الدبوسي عبد الله بن عمر بن عيسى، **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، تحقيق خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2001م.

90. الدميري بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، **الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي**، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب وحافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، 1434هـ - 2013م.

91. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، **السنن**. دار الرسالة العلمية، طبعة 2009.

92. السعدي عبد الرحمان بن ناصر، **تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان**، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مكتبة دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة 2، 1422ه - 2002م.

93. السعدي علي بن الحسين بن محمد، **النتف في الفتاوى**، تحقيق صلاح الدين الناهي، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان الأردن، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1404 - 1984م

94. الشافعي محمد بن إدريس، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1990.

95. الزحيلي، وهبة مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرابعة، ج10 ص7348.

96. أبو زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الكُردي، **تحرير الفتاوى**، تحقيق عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، 1432 هـ - 2011م

97. الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، تحقيق طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1424هـ - 2003م.

98. السرخسي شمس الدين، **المبسوط**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

99. ابن السمناني علي بن محمد بن أحمد أبو القاسم الرحبيّ، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية، 1404 هـ - 1984م.

100. الشربيني محمد الخطيب، **مغني المحتاج**، دار الفكر، بيروت، لبنان.

101. الشنقيطي محمد بن محمد سالم، **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر**، تحقيق اليدالي بن الحاج أحمد، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، الطبعة الأولى، 1436هـ - 2015م.

102. الصاوي، أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، دار المعارف.

103. الطبراني سليمان بن أحمد بن مطير االخمي، **المعجم الأوسط**، دار الحرمين، 1995، الطبعة الأولى.

104. الطيار عبد الله بن محمد بن أحمد، **ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة**، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1432هـ.

105. ابن رشد محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات**، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ - 1988م.

106. ابن رشد أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد بن أحمد القرطبيّ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار اشريفة، الجزائر.

107. ابن عابدين محمّد أمين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، **حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار**، شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب أبي حنيفة النّعمان، دار الفكر، 1399هـ-1979م.

108. ابن عابدين، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، دار المعرفة.

109. ابن عاشور محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ - 2004م.

110. ابن عرفة محمد بن محمد، **المختصر الفقهي**، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، 1435هـ - 2014م، ج8.

111. علي الخفيف. **أحكام المعاملات الشرعيّة**.

112. علي حيدر خواجه أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م.

113. الغزالي أبو حامد، **الوسيط في المذهب**، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417 هـ

114. العمري أحمد بن عبد الله، **الورقات فيما يختلف فيه الرجال والنساء**، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السنة الخامسة والثلاثون. العدد 121، 2004م.

115. العوايشة حسين بن عودة، **الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة**، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، من 1423 - 1429هـ..

116. ابن فرحون برهان الدّين أبو الوفا إبراهيم بن شمس الدّين أبو عبد الله محمّد، **تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**،

تعليق جمال مرعشلي، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، ط 1422هـ-2001م.

117. الفوزان صالح بن فوزان بن عبد الله، **الملخص الفقهي**، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1423هـ.

118. ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي الحنبلي، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1405هـ.

119. (ابن قدامة)، **الكافي**، المكتب الإسلامي، 1988

120. ابن قدامة عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **المغني**، مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م.

121. القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م.

122. الكلوذاني محفوظ بن أحمد بن الحسن، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني**، تحقيق عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 1425 هـ-2004م.

123. الكشناوي أبو بكر بن حسن بن عبد الله، **شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

124. الماوردي علي بن محمد بن محمد بن حبيب، **الحاوي الكبير**، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1999م.

125. مؤسسة دائرة المعارف، **الموسوعة الفقهية**، طبعة 2008

126. مجموعة مؤلفين، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 1433 هـ - 2012م.

127. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1416 هـ - 1996م

128. محمد مصطفى الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 2006.

129. المرغيناني برهان الدّين عليّ بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1410هـ-1990م.

130. المغافري محمد بن عبد الله، **المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك**، تحقيق محمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني، دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1428هـ - 2007م.

131. ملا خسرو محمد بن فرامرز بن علي، **درر الحكّام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية.

132. ابن مودود عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، القاهرة، مصر، 1937م.

133. النفراوي أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا شهاب الدين، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، 1995.

134. النووي، يحيى بن شرف، **تحرير ألفاظ التنبيه**، المحقق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1408هـ.

135. القرافي أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الذخيرة**، تحقيق محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م

136. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين، **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1384هـ - 1964م.

137. القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر ابن فرح، **تفسير القرطبي**، دار الشعب، القاهرة، مصر، ط2، 1372 هـ.

138. الكاساني أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م.

139. ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني. **السنن**. المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

140. النسفي عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، حققه وخرج أحاديثه يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، لينان، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1998م

141. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **فتح القدير**، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ.

142. الريسوني أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1412 هـ - 1992م.

143. العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني الشافعي، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، 1421 هـ- 2000م.

144. ابن مفلح الأندلسي، **المبدع**، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة 1400 هـ.

145. الهروي أحمد بن محمد أبو عبيد، **الغريبين في القرآن والحديث**، تحقيق أحمد فريد المزيدي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة.

146. عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 1357هـ- 1938م.

147. ياسين حسن حمد الديلمي، **ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية**، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 10، 2007.

a. مراجع متنوعة:

148. ابن خلدون عبد الرّحمان بن محمّد الحضرميّ، **المقدّمة**، دار الرّائد العربيّ، بيروت، لبنان، ط5، سنة 1402هـ-1982م، ص221-222.

149. موسى نجيب موسى، **رعاية الأطفال الموهوبين**، مركز الكتاب الأكاديمي، 2016.

150. كعنان أحمد محمد، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط1، 2000.

151. الباز محمد علي، **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، دار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 1983م.

المقالات:

152. أمعزية عيسى، **أحكام الوصية للحمل في قانون الأسرة الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 5، العدد 1، سنة 2012.

153. أمين موجع محمد، **حماية أموال القاصر على ضوء تعديلات قانون الأسرة الجزائري**، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد5، العدد1، 2021م

154. باسم أحمد محمد أحمد الهجرسي، **نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الدستوري**، مجلة كلية الشريعة والقانون، دقهلية، مصر، المجلد 15، العدد 6، 2013

155. بدر مشتاق عبد الحي عبد الحسين، الفتلاوي سلام عبد الزهرة عبد الله، **أثر التطور العلمي على التوسع المفهوم القانوني للجنين – دراسة مقارنة**– مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، ع2، 2017م.

156. بشير محمد، **تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج9، ع2، 2018م.

157. بيبية بن حافظ، **الولاية الأصلية على مال القاصر**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، المجلد 31، العدد1، 2020

158. عبد الجيل بوبندير، **النيابة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، مج31، ع3، 2020م.

159. دبيبة بن حافظ، **الولاية الأصلية على مال القاصر**، جامعة قسنطينة، المجلد 31، العدد 1، سنة 2020

160. الدليمي ياسين حسن حمد، **ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة**، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مج14، ع10، 2007م.

161. سعيد بوقرور، **استثمار أموال الطفل في الشركات التجارية ودور القضاء في حمايتها**، دفاتر مخبر حقوق الطفل، المجلد 10، العدد1، 2019م

162. سناء شيخ، **الضوابط القانونية لإدارة أموال القاصر والتصرف فيها**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 51، العدد 1، 2014.

163. صالح حمليل، صديقي الأخضر، **إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري**، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، ع28

164. الصالح بن عومر محمد، أسماء كبير، **حماية الطفل في القانون المدني الجزائري**، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أدرار، الجزائر، مج1، ع2، 2019م.

165. طحطاح علال، **ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 8، العدد 1.

166. بن عومر، محمد الصالح، **صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة**، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، حجم 4، العدد 2، 2016م.

167. العون علي عبدالله، الكيلاني عبدالله إبراهيم، **السياسة الشرعية في رعاية أموال القصر ومن في حكمهم، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، مج43، ع2، 2016م.

168. عيسى أحمد، **الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2، المجلد 1، العدد 1.

169. عبد القادر حمر العين، **تصرفات القاصر المميز في إطار قواعد المسؤولية المدنية**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مج5، ع1، 2020م

170. عقيلة بلقاسم، **رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري**، مجلة القانون والمجتمع، مج8، ع2، 2020م.

171. غريسي جديدي، **دور النيابة العامة في حماية الطفل القاصر**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد7، العدد 2، 2021م.

172. كوثر فراجي، **إجراءات بيع عقار القاصر في التشريع الجزائري**، دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، المجلد9، العدد1، 2018م.

173. ابن مازة عمر بن عبد العزيز، **شرح أدب القاضي**، تحقيق محيي هلال السرحان، مطبعة الارشاد، بغداد، العراق، الدار العربية للطباعة، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، 1978م.

174. محمد بن عماره، نفيسة منقر، **الآليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج12، ع2، 2021م

175. محمد توفيق قديري، **حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري**، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، المجلد 12، العدد 9، سنة 2017.

176. محمد بن عبد العزيز بن سعيد، **معوقات التقاضي في مطالبة المرأة بحقها من الإرث وعلاجها بالنظر إلى مقاصد الشريعة**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات الإسكندرية، ع33.

177. محمد نخلي، **بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني**، المجلة المغربية للقانون التجاري، العدد 3، 2015م.

178. **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي

179. نجاة بوساحة، لموشية سامية، **الحماية القانونية للحقوق المالية للطفل في التشريع الجزائري**، مجلة قبس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة الوادي، المجلد 5، العدد1، 2021م

180. نسيمة شيخ ، **مدى كفاية القانون الجزائري لحماية أموال القصر**، الملتقى الوطني الثاني، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد1، 2018م.

181. نسيمة آمال حيفري، **نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري**، مقال منشور بمجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مجلد 9، العدد 27، جوان 2017.

182. عمامرة مباركة، **الحماية الجزائية لحق النفقة للطفل في القانون الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، المجلد 14، العدد 2، جوان 2017م.

183. تخنوني أسماء، **إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 10، العدد 19، 2018م.

184. لقاط لبيب، **عن فاعلية صندوق النفقة في حماية الطفل المحضون**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، مج5، ع2، 2020م.

185. حمادي عبد الفتاح، **أحكام صندوق النفقة المستحدث في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–**، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، المجلد 16، العدد 2، سنة 2017.

186. هشام عليواش، **اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 5، العدد 1، 2016.

187. هشام البخفاوي، **نظرية المال (الثروة) في التشريع الاقتصادي الإسلامي**، مجلة قانون وأعمال، ع15، 2019م.

الأطروحات والمذكرات العلمية:

188. أحمد بوكرزازة، **المسؤولية المدنية للقاصر: دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسيطينة، 2014م.

189. بتول هشام علي، **أحكام بيع الأموال غير المنقولة بالمزاد العلني واستردادها وفقاً للقانون الأردني**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مؤتة، 2020م.

190. جميلة موسوس، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، 2006.

191. خيرة العرابي، **حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013م.

192. فخار حمو بن إبراهيم، **الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن**، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015م.

193. إيناس، بن عصمان نسرين، **مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009م.

194. عبداللطيف والي، **الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة: الجزائر تونس المغرب**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015م

195. صورية غربي، **حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015م.

196. صونية عزوق، عبد الحق كهوينة، **بيع العقار المحجوز عليه بالمزاد العلني**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017م

197. عماري سناء، **التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015م.

198. الماضي نوفل محمد خازر، **تنفيذ عقد الرهن التجاري في القانون الأردني**، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة آل البيت، الأردن، 2017م.

199. مبروكة غضبان، **حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جماعة الجزائر 1، 2018م.

200. محمد توفيق قديري، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2018م

201. منى بوختالة، **التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في مجال الاستثمار**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينية، 2014م

المجلة القضائية:

202. المجلة القضائية، 1989، عدد 1 (المجلس الأعلى).

203. المجلة القضائية، 1995م، عدد2، (المحكمة العليا).

204. المجلة القضائية، 1998م، (المحكمة العليا).

205. المجلة القضائية، 2009، عدد2، (المحكمة العليا).

206. المجلة القضائية، 1992، عدد 2 (المحكمة العليا).

فهرس الموضوعات

المقدّمة	1
الفصل الأول: الحماية الموضوعيّة لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري	11
المبحث الأوّل: الحماية القانونية لحق الطفل في النفقة	14
المطلب الأول: إلزامية نفقة الطفل	14
الفرع الأول: وجوب نفقة الطفل.	15
أولا: تعريف نفقة الطفل.	15
ثانيا: مشروعية النفقة على الأولاد في نصوص الشريعة الإسلامية	22
ثالثا: مشروعية النفقة على الأولاد في قانون الأسرة الجزائري	25
رابعا: شروط إلزام الوالدين بالنفقة على الأولاد	27
الفرع الثاني: تجريم الامتناع عن تسديد نفقة الأطفال	29
أولا: أركان جريمة الامتناع عن سداد نفقة الأولاد	30
ثانيا: إجراءات المتابعة والجزاء	34
المطلب الثاني: مميزات حقّ الطّفل في النفقة	37
الفرع الأول: امتياز دين النفقة	37
أولا: امتياز دين النفقة في القانون المدني	37
ثانيا: امتياز دين النفقة في قانون الأسرة	40
الفرع الثاني: ضمان الدولة لحق الطفل في النفقة من خلال صندوق النفقة	42
أولا: مفهوم صندوق النفقة	43
ثانيا: ضوابط الاستفادة من مستحقات الصندوق المالية	45
ثالثا: سقوط الاستفادة من صندوق النفقة	48

رابعا: ميزات حق الطفل في النّفقة من خلال إحداث صندوق النّفقة	50
المبحث الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل في الميراث والتبرعات	59
المطلب الأول: الحماية القانونية لحق الطفل في الميراث	60
الفرع الأول: حقّ الجنين في الميراث	61
أولا: مشروعيّة ميراث الجنين	61
ثانيا: شروط ميراث الجنين	65
الفرع الثاني: تقدير النصيب الأوفر من الميراث للحمل	73
أولا: وضع الميراث في حالة وجود الحمل	74
ثانيا: مقدار ما يوقف للحمل من التركة	75
المطلب الثاني: الحماية القانونية لحق الطفل في التبرعات	78
الفرع الأول: الأهليّة القانونيّة للطّفل.	79
أولا: أنواع الأهليّة	80
ثانيا: أدوار الأهلية	81
الفرع الثاني: حماية حقّ الطفل في الاغتناء من التبرعات	82
أولا: حق الطفل في الاغتناء من الوصية	84
ثانيا: حق الطفل في الاغتناء من الهبة	91
ثالثا: حق الطفل في الاغتناء من الوقف	94
الفرع الثاني: حظر التصرفات الضارة بأموال الطفل	97
أولا: تبرعات الطفل	97
ثانيا: منع تصرفات الولي الضارة بمال الصبي	99

ثالثا: منع الزكاة في مال الصبي	100
الفصل الثاني: الحماية الإجرائية لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري	102
المبحث الأول: القواعد الإجرائية المقرّرة لحماية أموال الطفل	105
المطلب الأول: القواعد الإجرائية المتعلقة بحماية حقّ الطّفل في النفقة والميراث	106
الفرع الأول: حماية حقّ الطفل في النفقة من خلال الدعوى الاستعجالية	106
أولا: مفهوم الدعوى المستعجلة	107
ثانيا: الشروط القانونية التي تقوم عليها دعوى النفقة المستعجلة	110
الفرع الثاني: اشتراط إجراء قسمة التركة تحت إشراف القاضي عند وجود طفل	118
أولا: مفهوم القسمة القضائية	118
ثانيا: شروط القسمة القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	119
المطلب الثاني: القواعد الإجرائية المتعلقة بحماية ممتلكات الطّفل	125
الفرع الأول: اشتراط الإذن القضائي	125
أولا: مفهوم الإذن القضائي	125
ثانيا: أركان الإذن القضائي	126
ثالثا: محل الإذن وصيغته	127
رابعا: الإذن بالتصرف في أموال الصبي	128
الفرع الثاني: اشتراط المزاد العلني	140
أولا: مفهوم البيع بالمزاد العلني	141
ثانيا: إجراءات بيع أموال الطفل بالمزاد العلني	141

ثالثا: الآثار المترتبة على بيع العقار بالمزاد العلني	147
المبحث الثاني: سلطات القاضي المقرّرة لحماية أموال الطفل	150
المطلب الأول: سلطات القاضي في تعيين النواب الشرعيين وعزلهم	151
الفرع الأول: سلطة القاضي في إسقاط الولاية وتعيين وعزل الأوصياء والمقدَّمين	152
أولا: سلطة القاضي في إسقاط الولاية	152
ثانيا: سلطة القاضي في تعيين وعزل الأوصياء والمقدَّمين	157
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعيين متصرف خاص	175
أولا: تعارض مصالح الطفل مع مصالح النائب الشرعي شخصياً	176
ثانيا: تعارض مصلحة الطفل مع مصلحة طفل آخر تحت حماية الولي	177
ثالثا: الإجراءات المقررة عند تعارض مصالح الولي مع مصالح الطفل	178
رابعا: شروط المتصرف الخاص في القانون الجزائري	182
خامسا: مهمة المتصرف الخاص	183
المطلب الثاني: سلطات القاضي في الرقابة على تسيير ممتلكات الطفل	183
الفرع الأول: سلطة القاضي في طلب كشف عن حسابات أموال الطفل	184
أولا: محاسبة الأب	184
ثانيا: محاسبة الوصي والمقدم	184
الفرع الثاني: سلطة القاضي في الإذن الجزئي أو الكلي للطفل في التصرف في أمواله	193
أولا: طلب الإذن بالتصرف للطفل ناقص الأهلية	193
ثانيا: نظر النزاع الخاص بتصرفات الطفل ناقص الأهلية	198

الخاتمة	201
فهرس المصادر والمراجع	205
فهرس الموضوعات	235

الملخص

يتناول هذا البحث صور الحماية القانونية لأموال الطفل في قانون الأسرة الجزائري، ويستعرض صور هذه الحماية الموضوعية والإجرائية من خلال القواعد الموضوعية والإجرائية المقررة في قانون الأسرة والقوانين ذات الصلة.

تظهر الحماية الموضوعية خاصة في الحماية القانونية لحق الطفل في النفقة من خلال الإلزام بها وتجريم الامتناع عن سدادها والتزام الدولة بالتكفل بها حال عدم أداء المدين بها من خلال صندوق النفقة، كما تظهر هذه الحماية الموضوعية من خلال الحماية القانونية لحق الطفل في الميراث والتبرعات من خلال حماية حق الجنين في الميراث وتقدير النصيب الأوفر له، وحماية حقّ الجنين في الاغتناء من التبرعات وحظر سائر التصرفات الضارة بأموال الطفل وإباحة الاغتناء له.

أما الحماية الإجرائية فتظهر من خلال السلطات القضائية الواسعة التي منحها القانون للقاضي لحماية أموال الطفل، كسلطته في تعيين النواب الشرعيين وعزلهم وتعيين المتصرفين الخاصين والرقابة على تسيير أموال الطفل، كما تظهر من خلال جملة من القواعد الإجرائية، كحماية حقّ الطفل في النفقة من خلال الدعوى الاستعجالية، واشتراط إجراء قسمة التركة تحت إشراف القاضي عند وجود طفل، وحماية ممتلكات الطّفل من خلال اشتراط الإذن القضائي واشتراط المزاد العلني.

Abstract

This Research deals with the forms of legal protection for the child's money in the Algerian Family Law, and reviews the forms of this

objective and procedural protection through the objective and procedural rules established in the Family Code and related laws.

Objective protection appears especially in the legal protection of the child's right to alimony by obligating it and criminalizing refraining from paying it, and the state's obligation to take care of it in the event that the debtor fails to pay it through the alimony fund. This objective protection also appears through the legal protection of the child's right to inheritance and donations by protecting the right of the fetus to inheritance and appreciating the best share for him, and protecting the right of the fetus to enrich himself from donations, Prohibiting of all harmful actions to the child's money, and permissibility of enriching him.

As for the procedural protection, it appears through the broad judicial powers granted by the law to the judge to protect the child’s money, such as his authority to appoint legal representatives and to dismiss them, appoint private administrators and monitoring of management of child's money, as it appears through a set of procedural rules to protect the child’s right to alimony through urgent advocacy and the requirement that the estate be divided under the supervision of the judge when there is a child and the protection of the child's properties through the requirement of judicial permission and the requirement of public auction.