

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 02

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الولاية كآلية من آليات حماية نفس القاصر

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

زهدور كوثر

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب(ة):

مصباح منصورية

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الأستاذ(ة): بوزيد خالد

مشرفا مقرر

الأستاذ(ة): زهدور كوثر

مناقشا

الأستاذ(ة): بوسحبة جيلالي

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/04

كلمة الشكر

الحمد لله تعالى بقدرته جل جلاله يلين الصخر

و يسهل المستحيل بشكره سبحانه

على منحه العقل و المعرفة

كلمة شكر أبعثها إلى كل الأساتذة الذين أحاطونا بعلمهم

خاصة أستاذتي المؤطرة زهدور كوثر التي لم تبخل علي بعلمها ووقتها

إلى غاية إكمالي لمذكرتي

وإلى والداي أطال الله في عمرهما و حفظهما لي و إلى كل أخواتي

كما أشكر زميلاتي في الدراسة وكل من ساعدني في إتمام هذا العمل المتواضع

وعليه فلولا حفظ الله تعالى و توفيقه و دعاء الوالدين لما وصلنا إلى هذه الدرجة

من العلم

قائمة المختصرات

- ق.أ.ج.....قانون الأسرة الجزائري
- ق.م.ج.....قانون المدني الجزائري
- ق.إ.م.إ.....قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- ف.....فقرة
- ص.....الصفحة
- ط.....الطبعة
- ج.....الجزء
- د.ت.ن.....دون تاريخ النشر
- د.ب.ن.....دون بلد النشر

المقدمة

تعتبر الطفولة بمثابة النبات لهذه الحياة وهي تمثل مرحلة هامة و مصيرية في مسيرة الإنسان و رحلته في الحياة فالأولاد ذكوراً أو إناثاً هم زينة الحياة، فهم قرة الأعين، وأنس الفؤاد و سعادة النفس.¹ فالأطفال هم المستقبل و لهذا اتجه الإسلام إلى الطفل باعتباره الثمرة الأساسية للأسرة في جميع مراحل وجوده، بدءاً بمرحلة الحمل حيث يقول سبحانه و تعالى: «وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ، ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مَضْغَةً وَ خَلَقْنَا الْمَضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهَا خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ».² ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أولى الإسلام هذا الجنين وهو في بطن أمه الرعاية الكاملة فعمل على الحفاظ عليه و بقاءه بتحريم إجهاضه ووقايته من الأمراض بشتى الوسائل وهو مازال جنيناً.

ثم بعد ذلك تأتي مرحلة الوضع حيث أولى هذا الطفل حقه في النسب و حقه في الرعاية و الحضانه و النفقة و التعليم والرعاية الصحية والتربية القائمة على القيم الدينية و الأخلاق الرفيعة على الصعيدين الفردي و الجماعي، سواء فيما تعلق بينه و بين نفسه، أو بينه أو بين إخوانه في المجتمع، أو بينه وبين خالقه جل و علا. ولقد بينا لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فقال: «عَلِمُوا أَوْلَادَكُمْ فَإِنَّهُمْ مَخْلُوقُونَ لِزَمَانٍ غَيْرِ زَمَانِكُمْ».³

و الطفل يعتبر قاصراً إلى حين بلوغه سن الرشد المدني وهو 19 سنة كاملة حسب المادة 42 من ق.م.ج ، فقبل بلوغ القاصر سن الرشد يبقى ناقص الأهلية أو عديمها.

¹- محمد بوعمره، أموال القصر في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2012-2013، ص4.

²-سورة المؤمنون، الآيات 12،13،14.

³- الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 5-6.

فالقاصر هو ذلك الشخص العاجز عن القيام بشؤونه، ومن لم يستكمل أهلية الأداء ، فمناطق أهلية الأداء هو التمييز فمن لم يستكمل سن ثلاثة عشر سنة يعتبر صبي غير مميز، حيث لا تكون له القدرة على فهم التصرفات سواء كانت نافعة أو ضارة، وتكون تصرفاته باطلة ولو كانت نافعة له.

أما من بلغ سن التمييز وهو 13 سنة طبقا للمادة 83 من قانون الأسرة فتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة وليه، إذا كانت مترددة بين النفع والضرر.

وبما أن القصر الفئة الضعيفة في المجتمع فإنهم يحتاجون لرعاية وعناية كبيرة لعدم قدرتهم على تسيير أمورهم، لهذا تستوجب حمايتهم لتطوير مكانتهم، فالحماية القانونية للطفل القاصر في القانون المدني تشمل حماية الحقوق الملازمة للشخصية والتي تتميز باتصالها بالشخص سواء تعلق الأمر بكيانه الجسدي أو كيانه المعنوي كالشرف، والاعتبار والكرامة، كما تمتاز الحقوق الملازمة للشخصية بعدم قابليتها للحصر وبتطورها بتطور الإنسانية.¹ وهذا ما أكده المشرع الجزائري في حماية القاصر طبقا للمادة 47ق.م.ج: « لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء و التعويض عما لحقه من ضرر».

إضافة إلى ذلك نص الدستور الجزائري على حماية الطفولة في نص المادة 63: « يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لاسيما احترام الحق في الشرف وستر الحياة الخاصة، وحماية الأسرة والشبيبة والطفولة».

ونظرا لحماية القاصر ومن في حكمه أي الأشخاص البالغين الذين أصابت أهليتهم بعض عوارض الأهلية، إما منقصة لأهليتهم كالسفاهة والغفلة، أو معدمة لأهليتهم كالجنون والعتة، قرر المشرع نظام الولاية لتحقيق مصالحهم وحماية لحقوقهم.

¹-عجة الجبالي، المدخل للعلوم القانونية، الجزء 2، برتي للنشر، الجزائر 2009 ص311.

حيث جعل الإسلام مدار التكليف دائر حول العقل وجودا وعدما، لذلك فإن تصرفات القاصر ومن في حكمه غير جائزة، لأن تصرفاتهم تصدر عن لا يملكها، وبالنتيجة لا يترتب عليها من أثارها لذلك فإن الولي وجد لحكم شرعية وأهداف سامية منها: تأديب المولى عليه وردعه وإبعاده عن فعل المحرم وإصلاحه وإدلاله على الطريق الصحيح فهي وقاية ورعاية لأوامر الشريعة وأغراضها في أحسن تقويم.

والقاصر هو محل دراستنا، فطبقا للمادة 87 قانون الأسرة الجزائري من الأمر 05-02 فإنه: «**يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد.**»

نظم قانون الأسرة أحكام الولاية على القاصر في المواد من 87 إلى 91، وبالنسبة للإجراءات المتعلقة بالولاية على نفس القاصر فقد تناولها قانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن القسم الرابع تحت عنوان { في إجراءات الولاية } من الفصل الأول تحت عنوان { في قسم شؤون الأسرة } من الباب الأول المعنون ب { في الإجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام } من الكتاب الثاني الذي عنوانه { في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية }، في المواد من 453 إلى 463.

إن إهتمامنا بهذا الموضوع الذي يهدف إلى المحافظة على نفس وعقلية القاصر نظرا لأهميته وللاسباب التالية:

- يعتبر القاصر الشريحة الحساسة في المجتمع وهو يحتاج لرعاية لعجزه عن تسيير أموره بنفسه.

- القاصر هو وجه المستقبل فبصلاحه يصلح المجتمع فهو الفئة الأكثر تعرضا للإعتداء .

- الإهمال من طرف الأولياء الذي قد يؤدي إلى فساد القصر و إنحرافهم وبذلك ضياع مستقبلهم.

وقد تعرضنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع لعدة صعوبات من بينها :

- قلة المراجع الجزائرية المتعلقة بالولاية على نفس القاصر .

- عدم وجود المعلومات الكافية لشرح مسألة الولاية في قانون الأسرة.

- ندرة وجود بحوث علمية سابقة تناولت موضوع الولاية على نفس القاصر للاعتماد عليها كمرجع.

ومن خلال مذكرتنا حاولنا أن نتطرق إلى هذه الفئة باعتبارها بحاجة إلى رعاية وعناية ، وقد اتبعنا المنهج التحليلي لتفسير النصوص المتعلقة بالولاية على نفس القاصر وذلك بالاعتماد على المراجع القانونية.

ومما سبق ذكره يتبين لنا ، أن قانون الأسرة وضع قواعد عديدة لحماية القاصر في نفسه وفي ماله، وهناك قوانين أخرى تناولت موضوع الولاية على القاصر والتي تظهر جليا في تعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، التي بينت الإجراءات الخاصة بالولاية على نفس القاصر.

لقد وضع المشرع الجزائري نظام قانوني ألا وهو الولاية لحماية القاصر في نفسه، و من خلال ذلك هل وفق في تحقيق الحماية الكافية لضمان سلامته وحقوقه؟ وماهي الإجراءات اللازمة لممارسة الولاية وكيفية إسقاطها؟.

وللإجابة عن الإشكالية سنتطرق إلى الخطة التالية:

تطرقنا في **الفصل الأول** تناولنا النظرية العامة للولاية على نفس القاصر، بحيث قسمنا الفصل إلى **مبحثين** خصصنا **المبحث الأول** المقصود بالولاية بصفة عامة وأما **المبحث الثاني** فخصصناه لماهية الولاية على نفس القاصر.

و تناولنا في الفصل الثاني إلى إجراءات التقاضي في مسائل الولاية على نفس القاصر حيث قسمناه إلى مبحثين ففي المبحث الأول تطرقنا إلى إجراءات طلب سقوط الولاية و الفصل فيه، أما المبحث الثاني فتناولنا الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي.

الفصل الأول: النظرية العامة للولاية على نفس القاصر

من المعروف أن الضعف يلزم الإنسان منذ صغره لهذا نجد أن الإسلام شرع من خلال أحكامه الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية واجبات وآداب لا بد أن يراعيها كل من الزوج و الزوجة للحفاظ على الحياة الأسرية.¹ و نحن نعلم أن القاصر بحاجة لعناية و رعاية و تربية إلى حين بلوغه سن الرشد، سواء كان ذكراً أم أنثى لذلك أوجبت الولاية، و من أسباب الولاية على النفس أولاً الصغر في السن في المرتبة الأولى و هذا هو محور دراستنا إضافة إلى أسباب أخرى وهي الجنون و العته و السفه، والولاية هي سلطة شرعية تخول للولي في شؤون المولى عليه سواء من الناحية الشخصية أو المالية، وتكون إما مباشرة من القانون أو من حكم القاضي أو من الغير. و قد أورد المشرع الجزائري كل هذه الأحكام في الكتاب الثاني من قانون الأسرة الجزائري الذي عنوانه النيابة الشرعية فخصص الفصل الثاني لنظام الولاية من المادة 87 إلى المادة 91، و من هنا سنحاول التطرق إلى النظرية العامة للولاية على نفس القاصر في هذا الفصل من خلال مبحثين، نتناول في الأول المقصود بالولاية على نفس القاصر، ثم نتناول في الثاني ماهية الولاية على نفس القاصر.

المبحث الأول : المقصود بالولاية على نفس القاصر

إن أحكام الولاية واسعة و متنوعة تحتاج لشرح دقيق لفهمها، و من هنا حاولنا عرضها

¹ -رشدي شحاته أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، قانون محاكم الأسرة، رقم 10 لسنة 2004، ط1، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، 2009، ص 7.

و من هنا سنتناول في هذا المبحث المقصود بالولاية على نفس القاصر و الذي يضم
مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الولاية و أقسامها ثم في المطلب
الثاني إلى ثبوت الولاية على القصر و شروط الولي على النفس.

المطلب أول: مفهوم الولاية وأقسامها

يحتاج القاصر إلى من ينوب عنه في رعاية مصالحه، لذلك كان من الضروري وضع نظام
قانوني يحقق هذا الهدف¹ ألا و هو الولاية فقد يختلف تعريف الولاية بحسب اختلاف
المنظور الذي عرفت منه إلا أنها لا تخرج عن الغاية التي قررها المشرع كونها تهدف
إلى رعاية القاصر و حمايته و تربيته و تعليمه بما يخدم مصالحه، وكذا صيانته من
الاستغلال الذي يهدد سلامته. وسنتناول في هذا المطلب مفهوم الولاية وأقسامها و هو
يضم فرعين، فالأول تعريف الولاية من الناحية اللغوية و الاصطلاحية و القانونية ، و
الثاني أقسام الولاية.

الفرع الأول: تعريف الولاية

أولاً: تعريف الولاية لغة: عرف اللغويون الولاية {بفتح الواو} فقالوا ولي الشيء إذا قام به، وهي
تعني النصر لمحبة المنصور، وهي ضد العداوة و تكون بإخلاص المودة و النصر
بالمعونة و التقوية، ووردت في قوله تعالى: « اللهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُمْ مِنَ الظُّلُمَاتِ
إِلَى النُّورِ ». أي ناصرهم على عدوهم.²

¹ - شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبد الله و هبي، الجزائر، د.ت.ن، ص 62.

² - العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ،
الجزائر، ط1، د.س.ن، ص 187.

وتعرف أيضاً على أنها: القرب والقيام بأمر أو مصلحة الغير.¹ ثانياً: تعريف الولاية اصطلاحاً: فتكون من النسب و القرب كولاية الأبوة، كما هي تنفيذ الأمر على الغير شاء أم أبي، فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفاً نافداً. و قد عرفها أحد العلماء المعاصرين بقوله: «القدرة على إنشاء العقود و التصرفات نافذة من غير توقف على إجازة أحد».

و عرفها آخر بقوله: «الولاية هي صفة لحالة توجد شخص عديم الأهلية الشرعية، تقتضي تعيين شخص آخر ولي عليه للعناية بشخصه و حياته فيما يحتاج إليه و ليمثله في الأعمال القضائية وتوجد متى مات أبو الطفل في رأي الإمام مالك، وأبوه و جده عند الأئمة الثلاثة الآخرين».² عرفها آخرون بأنها: «قيام شخص كبير راشداً على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية و المالية³، أو هي حق شرعي ينفذ بمقتضاه القول على الغير جبراً عنه. ثالثاً: الولاية في الاصطلاح القانوني: لم يعرف قانون الأسرة الجزائري الولاية وإنما نفهم من نص المادتين 87 و 88 حيث نص في الأول على من له الحق في الولاية على القصر و التي جاء فيها: «يكون الأب ولياً على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانوناً....».

و تكون الولاية عندما تتعدم أهلية الإنسان أو تنقص، فإنه يحتاج إلى شخص آخر كامل الأهلية يتولى رعاية مصالحه و شؤونه و يشرف عليها، وأن ينوب عنه في إجراء التصرفات و الأعمال ويسمى الشخص الذي يعهد إليه القضاء بالإشراف على الولد المميز و غير المميز ولياً إذا كان الأب أو الأم أو الجد.

¹ أحمد بخيت الغزالي، و عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1 2009/2008، ص468.

² العربي بختي، المرجع السابق، ص187.

³ محمد يونس فالح الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي و تكييفاتها في القضاء الشرعي، ط1، دار حامد للنشر و التوزيع، 2005، ص266.

الفرع الثاني: أقسام الولاية

تنقسم الولاية إلى قسمين ، ولاية عامة وولاية خاصة وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: الولاية العامة:

هي ولاية الإمام الأعظم و نوابه، وولاته و قضااته، و تكون في الدين والنفس و المال، وتتعلق بمرافق الحياة و شؤونها من أجل جلب المصالح للأمة و طرد المفساد عنها.¹ و تثبت للإمام أو الرئيس أصالة و للقاضي نيابة عنه.² و تثبت بالإسلام وتشمل الولاية على النفس و على المال، و تتمثل في سلطة التصرف في مال الغير، و تثبت على القاصرين ممن هم دون سن البلوغ من الذكور و إناث، كالصغار و المجانين و المعتوهين و المتخلفين عقلياً، و السفهاء و الغائبين و المسجونين....³

ثانياً: الولاية الخاصة:

وهي الولاية التي تكون بتسليط الشارع إبتداءً كولاية الأب والأم على الصغير، و هي تعرف أيضاً على أنها: « هي ولاية المرء على غيره، و تكون على النفس أو المال أو عليهما معاً». ⁴ و الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة إذا تعلقنا بمسألة واحدة⁵ فمثلاً إذا كان هناك ناقص أهلية فإن و ليه يكون من أشخاص أقاربه فإذا لم يكن له أقارب كانت الولاية لأصحاب الولاية العامة

¹- محمد يونس فالح الزعبي، نفس المرجع، ص 267.

²- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 105.

³- العربي بختي، المرجع السابق، ص 189.

⁴- محمد يونس فالح الزعبي، المرجع السابق، ص 267.

⁵- عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 105.

و هي النكاح يكون ولي الزوجة من الأقارب بحسب درجاتهم، فإن لم يوجد تكون ولاية التزويج للقاضي.¹

وتنقسم الولاية الخاصة إلى قسمين و هما ولاية قاصرة و ولاية متعدية²:

أ- الولاية القاصرة:

وتسمى أيضا ولاية ذاتية، وتعني ولاية الشخص على نفسه في جميع شؤونه³، و هي التي تثبت للشخص الكامل الأهلية أي البالغ الرشيد فله الولاية التامة على جميع شؤونه وأمواله و الأصل فيها أن تنفذ جميع تصرفاته الصحيحة في مسائل النفس أو المال.⁴

ب- الولاية المتعدية:

وهي تعني ولاية الشخص على غيره.⁵ و هي التي تثبت للشخص على غيره بسبب أمر عارض جعله الشارع علة و سبباً لثبوتها و قد تكون ولاية على النفس كولاية الحضانة، وولاية ضم الصغير، وولاية التزويج، و قد تكون ولاية على المال.⁶

المطلب الثاني: ثبوت الولاية على القصر وشروط الولي على نفس القاصر

تثبت الولاية على الجنين و كذا ناقص الأهلية و فاقدتها من مجنون و معتوه و سفيه و ذي غفلة، لغياب الإرادة الواعية و القدرة على التمييز التي تتطلبها مباشرة التصرفات القانونية وما يترتب عليها من حقوق وواجبات، و نجد المشرع الجزائري لم يعرف الأهلية و لم

¹ - حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، الولاية على النفس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط1997، ص12.

² - أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2009، ص9.

³ - أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، المرجع السابق، ص268.

⁴ - أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2004، ص9.

⁵ - أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، المرجع السابق، ص268.

⁶ - أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص174.

يقسمها وإنما تركها للفقهاء حيث تعرف **الأهلية في اللغة**: يقال أهلية الإنسان لشيء أو صلاحيته لصدور ذلك الشيء عنه و طلبه منه أي بمعنى أنه صالح له¹. وأما **الأهلية في الاصطلاح**: هي صلاحية الإنسان لصدور ما يطلب منه². ومن التعريف السابق يبين لنا أنها تنقسم إلى قسمين وهي **أهلية وجوب**: وهي مدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الواجبات³، تبدأ بولادة الإنسان و تنتهي بوفاة⁴. وأيضاً **أهلية الأداء**: فهي القدرة على التعبير من الشخص بنفسه عن إرادته تعبيراً صحيحاً، منتجاً لأثاره القانونية في حقه و ذمته⁵.

أو هي قدرته على إجراء التصرفات القانونية لحساب نفسه و على هذا النحو فإن أهلية الأداء تقتصر على التصرفات القانونية وليس الأعمال المادية⁶. أو هي قدرة الشخص في التصرف بأمواله ولا تثبت لكل شخص مهما بلغ من العمر و إنما ترتبط بقدرة الشخص على التمييز⁷. و من خلال هذه التعاريف سنتطرق أولاً إلى من تثبت عليه الولاية في **الفرع الأول** وأما **الفرع الثاني** سنتناول شروط الولي على نفس القاصر.

الفرع الأول: من تثبت عليه الولاية

تثبت الولاية للجنين، والمحجور عليهم، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع:

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص42.

² - الشحات إبراهيم محمد منصور، المرجع السابق، ص67.

³ - شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، ط1، 2000، الجزائر، ص322.

⁴ - شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص47.

⁵ - عبد الله أحمد سرور، شرح قانون الولاية على المال، دارالأنفى لتوزيع الكتب القانونية، بالمغرب، 2007-2008، ط2، ص16.

⁶ - إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، فقهاً و قضاءً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2000، ص17.

⁷ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري، ج4، عقد البيع، ط1994، ديوان المطبوعات الجامعية،

الساحة المركزية، الجزائر، ص55.

أولاً: الجنين

ليس للجنين أهلية أداء مطلقة، فمن غير المتصور أن يصدر أي تصرف منه لعجزه الكامل، يضاف إلى ذلك أن مناط أهلية الأداء هو كمال التمييز، ولا تميز مطلقاً عند الجنين.¹

حيث اعترف المشرع الجزائري بالشخصية القانونية للجنين في صريح المادة 25 من ق.م.ج التي تنص على مايلي: « تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً و تنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً».

فقد أستمد المشرع الجزائري أحكام المادة 25 من ق.م.ج المتعلقة بأحكام الجنين من الشريعة الإسلامية إذ الأصل في بدء الشخصية القانونية هو الولادة أي انفصال المولود عن أمه انفصالاً تاماً، وهكذا تكون له الصلاحية لاكتساب الحقوق، و استثناءاً من هذا الأصل اعترف المشرع للجنين بأهلية وجوب قاصرة فتثبت له بعض الحقوق دون الالتزامات كحقه في النسب أو الميراث فإذا ولد الجنين ميتاً ألغيت هذه الأهلية.²

وقد خصص قانون العقوبات للجنين حماية من المادة 304 إلى 313 منه، المتعلقة بجريمة الإجهاض سواء ما تعلق بالمرأة المرتكبة للفعل المجرم أو مساعدتهم أو الصيادلة إلا إذا استوفت ضرورة حماية الأمر من خطر الموت، وذلك بعد إخطار السلطة المختصة من طرف الطبيب وأكد القضاء القائم بعملية الإجهاض حماية وذلك بإقامة الدليل على أن الإجهاض تم بواسطة خبرة طبية أو شهادة طبية.

ثانياً: المحجور عليهم

تنص المادة 101 من قانون الأسرة على أن: « الشخص الذي بلغ من الرشد و هو مجنون، أو معتوه أو سفیه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه».

¹- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص333.

²- العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية و لإتفاقيات الدولية، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص36.

حيث يعرف الحجر على أنه: المنع من نفاذ العقود و التصرفات القولية عند وجود سبب من الأسباب المقتضية للحجر عليه¹. و هي عوارض الأهلية من جنون و عته، وإلى عوارض منقصة للأهلية من سفه و غفلة.

1- العوارض المعدمة للأهلية: وهي العوارض التي تصيب عقل الشخص فتعدم تمييزه و إدراكه، ومن ثم أهليته، و هي تنحصر في القوانين الوضعية في الجنون و العته.

أ- المقصود بالجنون: عرفه رجال القانون على النحو التالي:

وهو ذلك المرض الذي يصيب العقل فيفقدته و يعدم التمييز، أو هو ذهاب العقل وفقدته، أو اضطراب يصيب العقل ويؤدي إلى اختلال توازن و عدم انتظام قواه فيعدم لدى صاحبه الإدراك و التمييز². أو هو مرض يصيب الإنسان و يؤدي إلى ذهاب عقله و تعطيل إرادته³.

ويعرف أيضاً على أنه: اختلال العقل بحيث يخرج صاحبه عن النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة و هو مسقط أهلية الأداء⁴ و الجنون نوعان:

1- الجنون المطبق: وهو الجنون الدائم الذي لا يفارق الإنسان وهو الأكثر انتشاراً بين الخلق.

2- الجنون المتقطع: وهو الذي يصيب عقل الإنسان فيسلبه حيناً، و يذهب عنه ثم يعود إليه في مواعيد منتظمة أو غير منتظمة، و هكذا فإن الجنون المطبق يعدم الأهلية تماماً، وأما الجنون غير المطبق أو المتقطع، فإن العلماء قالوا إذا طرا على الشخص الجنون المتقطع يعد كالمجنون جنوناً مطبقاً، وإذا زال عنه يعد كالسليم منه، فتكون للمتمتع بعقله

¹ عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه التشريعي و القضاء، الأبيار، الجزائر، 2011، ص253.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص347.

³ عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط1، 2004، مكتبة دار الثقافة، للنشر و التوزيع، عمان، ص63.

⁴ مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، ط5، المطبعة الجديدة للنشر، دمشق، 1978، ص16.

أهلية كاملة إذا كان بالغاً، أو أهلية ناقصة إذا كان مميّزاً، و نظراً إلى تصرفات المجنون و تأثير صحته العقلية فيما أوجب الحجر عليه لفقده الإرادة و الاختيار.¹

ب- المقصود بالعتة: هو ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام، و تدبيره فاسد، فالعتة خلل يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، بحيث يصبح معه المريض مشوش الفكر غير قادر على تدبيري أموره أو تقديرها التقدير السليم²، و المعتوه هو ناقص العقل أو فاقد أو هو اختلاط الكلام و الأعمال ، فتارة يشبه العقلاء وتارة يشبه المجانين، وأكثر كتب الفقه و الأصول على اعتبار المعتوه كالصغير المميز، وذهب بعض الفقهاء على تقسيم المعتوه المميز و غير المميز، فالمميز يعطي أحكام الصغير المميز، و غير المميز يعطي أحكام المجنون³، أي خلل يصيب العقل ويؤدي إلى إنقاصه لا زواله كلياً كالمجنون⁴. والفرق بين المجنون و المعتوه هو أن الجنون تصاحبه حالة هيجان بخلاف العتة أي أنه جنون هادئ.⁵

لم يفرق المشرع الجزائري بين المجنون و المعتوه، و اعتبر حكم تصرفاتهما كالصبي لغير المميز و يحجر عليهما بحكم من المحكمة وفقاً للإجراءات بينها القانون طبقاً للمادة 103 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: « يجب أن يكون الحجر بحكم و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر ». كما يرفع الحجر بقرار من المحكمة إذا ما انتهت حالة الجنون أو العتة⁶.

¹- العربي بختي ، المرجع السابق، ص165.

²- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص347.

³- مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص17.

⁴- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص63.

⁵- علي الفيلاي، نظرية الحق، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 2011، ص220.

⁶- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2011، ص169.

2- العوارض المنقصة للأهلية: وهي التي تنقص الأهلية و لكنها لا تعدمها فهي تصيب الإنسان في ملكاته النفسية أي سلامة تدبيره و حسن تقديره و تتمثل في السفه و الغفلة.

أ- المقصود بالسفه: هو تبذير المال أو إتلافه فيما لا يعده العقلاء غرضاً صحيحاً فهو خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل و الشرع¹، أو هو الطيش والانحراف مقارنة مع السلوك العادي الشخص الحريص و التصرف بدون حكمة².

وقد نصت المادة 964 من مجلة الأحكام العدلية على تعريف السفه بأنه هو: «الذي يصرف ماله في غير موضعه و يبذر في مصاريفه و يضيع أمواله و يتلفها بالإسراف»³

ويعرف السفه بأنه: «ذلك الشخص الذي ينفق ماله من غير رؤية في العواقب محمودة كانت أو غير محمودة» لأن من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف لغرض أو لغير غرض⁴. حيث ذهب الفقهاء إلى الحجر على السفه و يعود ذلك لسببين:

- أنه لو ترك حراً يتصرف في ماله كما يشاء لأضر بنفسه وأضر بالمجتمع ويصبح عالة أهله و جماعته.

- أن الإسلام أهتم بأمر المال و إصلاح الاقتصاد، ونهى عن تضييع المال، وأنه يجب حفظه و تدبيره بحسن التصرف فيه.⁵

ب- المقصود بذو الغفلة: يعرف الفقه ذا الغفلة على أنه: من لا يحسن التعبير بين الرابع و الخاسر من التصرفات فينخدع في معاملاته بسهولة و بغبن و يصاب ذو الغفلة في

¹- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص64.

²- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق، ط1، دار الأكاديمية، الشلف، 2014، ص88.

³- محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار الهوم، الجزائر، 2002، ص52.

⁴- علي الفيلاي، المرجع السابق، ص223.

⁵- العربي بختي، المرجع السابق، ص177.

حسن التدبير فهو لا يهتدي إلى التصرفات الربحة فيغيب في المبيعات لسلامة قلبه فهو طيب القلب إلى حد السذاجة بحيث تجره طبيته و سلامة قلبه إلى سهولة خدعه م غبته في معاملته مع غيره¹، و الغفلة هي ضعف في ملكات النفسية تبرز من خلال انخداع الشخص علو وجه يهدد ماله للضياع². و العلة لا تكمن في عقله وإنما في سذاجته و لهذا يعامل معاملة السفية.

وما يميز حالة السفه عن الغفلة هو أن السفية حيث يتصرف في أمواله يكون في الغالب مدركا بالنتائج التي سوف تترتب عن تدبيره الفاسد إذ أنه ينفق ماله من غير ضابط و على غير مقتضى العقل و الشرع و الحكمة، وأما ذو الغفلة فإن تصرفه يكون بسذاجة فهو حسن النية لا يحسن التعامل في الصفقة ربحاً أو خسارة، ولهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بضرورة الحجر على السفية وذو الغفلة نظراً إلى مصلحتهم و حماية لهم³. حيث يحجر على ذو الغفلة في التصرفات القولية، ولا يثبت ذلك ولا يرفع إلا بحكم من القاضي.

الفرع الثاني: شروط الولي على نفس القاصر

يشترط في الولي على نفس القاصر، سواء كان أباً أو غيره أن يكون أهلاً لعمل مي فيه مصلحة للمولى عليه، ولا يكفي أن يكون الولي قريباً حتى يكون تقديره للمصلحة مضموناً، وذلك يستلزم أن يتوافر فيه عدة شروط تأهله للقيام بهذا العمل على أكمل وجه وهي أن يكون ذكراً وبالغاً، و عاقلاً و غير محجور عليه بسفه ومسلم وقادراً، وهذه

¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص224.

² - عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص64.

³ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص55.

الشروط منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء و منها ما هو ما انطوى عليه خلافهم، وسوف نبين ذلك على النحو التالي¹.

1- الذكورة و البلوغ:

أن يكون الولي بالغاً الآن غير البالغ العاقل لا ولاية على نفسه بل يحتاج لمن يلي عليه.² حيث ذهب جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية على القول باشتراط كون الولي ذكراً، لأن الولاية يعتبر فيها كمال الحال، والمرأة ناقصة قاصرة تثبت الولاية عنها لقصورها عن تولي شؤون نفسها فلا تثبت لها الولاية على غيرها من باب أولى.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى القول بجواز ثبوت الولاية للمرأة عند عدم وجود العاصب الذكر و على سبيل الاستثناء من شرط الذكورة أنه يجوز للمرأة إذا كانت مالكة أو وصية أو معتقة لذكر أن تلي أمر تزويجه على المشهور عندهم، ولا بد أن يكون الولي بالغاً فلا تثبت الولاية للصغير لأنه لا ولاية له على نفسه فلا يكون له ولاية على غيره، وذلك لقصور عقله ولأنه لا يمكنه إدراك مصلحة نفسه فلا يتمكن من تحقيق مصلحة غيره.³

2-العقل و عدم الحجر عليه بسفه:

وجوب توافر العقل في الولي، لأن الولاية تثبت للنظر في شؤون المولى عليه، لعجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي أمر نفسه فغيره أولى، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كالطفل، ومن ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ الهرم.

¹جمال مهدي محمود الأكنشة، مسؤولية الآباء المدنية عن البناء القصر، في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2009، ص202.

² طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، ص178.

³جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص204-209.

و الجنون الذي يمنع ثبوت الولاية هو الجنون المطبق، فإنه يزيل الولاية زوالاً تاماً حتى يتم شفاؤه، أما من كان جنونه متقطعاً فإن ولايته لا تزول، غير أن العقد الذي يبرمه حال جنونه لا يثبت موجباً، لكونه صادراً عن لا عقل له، وكذلك الحال بالنسبة للإغماء و السكر فإن الولاية لا تزول من هذه الأسباب لأن المغمى عليه سرعان ما يفيق فشأنه في ذلك شأن النائم.¹

و أما بالنسبة لكون الولي غير محجور عليه بسفه، فقد اختلف الفقهاء حول ثبوت الولاية له فمثلاً فإشراك الولي السفیه في اختيار الزوج مسألة في غاية الخطورة خاصة أنها تتعلق بميثاق غليظ، فالسفيه هو الشخص الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل و الشرع و الحكمة أي بدون ضابط من العقل فهو سيء التدبير بشؤونه، فكيف الحال إذا تعلق الأمر بغيره نفساً و مالاً، ذلك أن الهدف من هذه الولاية حفظ القاصر و حسن اختيار الزوج ولا يتمتع بهذا الوصف إلا من كان رشيداً يسحن التصرف.²

3- الإسلام و القدرة:

الإسلام من الشروط التي يتعين توافرها في الولي، فلا بد من اتفاق دين الولي و القاصر أي لا تجوز ولاية غير المسلم على مسلم، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾³ و يقتضي هذا أن لا يقوم الأولياء و أوصياؤهم بتعيين وصي غير مسلم على ناقصي الأهلية المسلمين.⁴ وأما إذا لم يكن المولى عليه مسلماً فلا شرط أن يكون الولي مسلماً لأن الكافر يلي أمر الكافر، ومن ثم فلا يجوز للمسلم أن يزوج أبنته الكافرة، ولا للكافر أن يزوج إبنته المسلمة، لأن الموالاة بينهما منقطعة، لقوله تعالى: ﴿

¹ - جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع نفسه، ص202.

² - العربي بختي، نظام الأسرة و الشرائع و النظم القانونية القديمة، كنوز الحكمة، 2015، ص291.

³ - سورة التوبة، الآية 71.

⁴ - العربي بختي، المرجع السابق، ص188.

وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ¹. ولأن الولاية تتبع الميراث، وثبوت الميراث شرطه إتحاد الدين ولكن يجوز للسلطان و لي الأمر أن يزوج نساء أهل الذمة لأن ولايته عامة تشمل المسلمين وأهل الذمة². وأيضاً لا بد أن يكون الولي قادراً على القيام بما تطلبه الولاية من أعمال فلو كان عاجزاً كالشيخ الهرم فهو بهذه الحالة في حاجة إلى من يرعى شؤونه و بالتالي لا يكون أهلاً لها³

المبحث الثاني: ماهية الولاية على نفس القاصر

تعتبر الولاية من منظور ممارستها في يد رئيس الأسرة ، حيث شرعت من أجل حماية ورعاية القاصر ، لذا فلها صلة بانعدام الأهلية عند القاصر ، وعلى الأسرة أن تتكفل برعاية القاصر في نفسه وفي ماله،⁴ والولاية كما عرفها الفقهاء المحدثين هي سلطة شرعية تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة.⁵

ولقد أكد دستور 1996 على حماية الطفولة، وفي ذلك نصت المادة 65 على مايلي: « يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم».

وبالتالي فإن حماية الولد القاصر هي مشروعة بقانون أساسي وعلى الولي شرعاً كان أو وصياً أن يرعى القاصر في نفسه، وهذا من جانبين: الاعتناء بشخص الولد القاصر، بما يتعلق بحاجياته كالطعام والملبس والسكن، وكذا المحافظة على صحته ونموه، وعلى الولي أن يقوم بتربية القاصر سواء كان بالتمدرس أو بتربيته أخلاقياً ودينياً.⁶

¹- سورة الأنفال الآية 73 .

²- جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 201.

³- طاهري حسين، المرجع السابق، 178.

⁴- الغوتي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 3، سنة 2005، ص

202.

⁵- حسن حسن منصور ، المرجع السابق ، ص 11

⁶- الغوتي بن ملح، المرجع السابق، ص 206

فالقاصر عاجز عن القيام ببعض التصرفات القانونية لانعدام أهليته أو لنقصها اذ يكون عاجزا عن التفرقة بين ما فيه مصلحة له وما يضره في هذه المرحلة وليس من الصواب تركه يتصرف في أموره بنفسه فقط، ولذلك كان من الضروري ضبط مفهوم القاصر لمعرفة ما يجب القيام به للحفاظ عليه وحمايته.ومن هنا سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم القاصر والولاية على نفس القاصر في المطلب الأول وأما في المطلب الثاني سنتناول انقضاء الولاية على نفس القاصر.

المطلب الأول: مفهوم القاصر والولاية على نفس القاصر

أهتم المشرع الجزائري بحقوق الطفل منذ كونه جنين ويثبتها له حسب المادة 25.ق.م.ج¹ مما يخول الطفل القاصر حق التمتع بكل الحقوق التي يحددها القانون وكذا حق حماية هذه الحقوق في حالة الاعتداء عليها لكون الطفل القاصر من بين أكثر الفئات حاجة للحماية،ولهذا أقيمت الولاية كآلية من آليات حماية القاصر.

فقد اتسع استعمال مفهوم القاصر في مختلف القوانين وذلك سواء للإشارة إلى الطفل الذي لم يبلغ سن الرشد أو لمن حكم عليه بالحجر أو لمن طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية كالسفه، الغفلة، الجنون، العته، والتي تكون تصرفاته باطلة أو قابلة للإبطال وغير صحيحة في نظر القانون،ولهذا لابد من بيان تعريف القاصر وكذا الولاية على نفس القاصر.

الفرع الأول: تعريف القاصر

القاصر هو الشخص الذي لا يمكنه القيام بتصرفات قانونية وذلك سواء لنقص أهليته أو لانعدامها ، وفي هذا الفرع سنتطرق لتعريف القاصر لغة واصطلاحا وقانونا.

¹- تنص المادة 25 ق.م.ج:«تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حبا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا».

1- القاصر لغة: يطلق القصر في اللغة على عدة معان منها الكف والعجز والحبس، فيقال أقصر عن الأمر: كف عنه وهو يقدر عليه، وقصر عنه قصورا عجز عنه ولم يقدر عليه.¹

وأیضا يقصد به النقص أو الضعف، فيقال أصيب فلان بقصور أي أصيب بعجزه، ويقال فلان عقله قاصر فهذا يدل على إما على صغر سنه أو أنه مصاب بأحد عوارض الأهلية من جنون أو عته أو سفه أو غفلة كونها تمس الشخص في عقله أو في حسن تدبير شؤونه.²

وأما اصطلاحا فالقاصر هو من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقد لها لغير المميز أو ناقصها كالمميز، وتبعاً لهذا فإن لفظ القاصر يطلق على الجنين والصغير،³ حيث لا تتوافر له ملكة الإدراك، وذلك لقصور عقله عن معرفة حقائق الأشياء واختيار النافع منها لنفسه، والبعد عن كل ما من شأنه الإضرار به، ومرد ذلك كله إلى عدم اكتمال نموه، وضعف قدرته الذهنية والبدنية، بسبب وجوده في سن مبكرة، ليس باستطاعته بعد وزن الأشياء بميزانها الصحيح وتقديرها حق التقدير.⁴

القاصر في القانون الوضعي:

لم يعرف المشرع الجزائري القاصر (الطفل القاصر) واستعمل مصطلح الأهلية والرشد، فنجد نصوص قانونية استعمل فيها هذا المصطلح، مثل ما جاء في المادة 40 من التقنين المدني الجزائري:⁵ « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر كاملة» ، من خلال نص المادة

¹- جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص 109

²- عبد الفتاح تقيية، المرجع السابق، ص 229

³- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا الجزء 1989، ص 7، ص 786

⁴- جمال مهدي الأكنشة، المرجع السابق، ص 110

⁵- قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري.

فإن المشرع الجزائري اعتبر كل من بلغ 19 سنة كاملة وكان متمتعا بكل قواه العقلية ولم يحجر عليه يمكنه مباشرة حقوقه المدنية ولا يعتبر قاصرا رغم عدم استعمال المشرع لهذا المصطلح (القاصر). كذلك نص المادتين 42 و 43 من ق.م.ج الذي أورد فيهما المشرع مصطلح الأهلية والرشد فلقد جاء نص المادة 42 كما يلي: «لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.»

كذلك نص المادة 43 من نفس القانون: «كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.»

فمن خلال هاتين المادتين نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع شروط والتي من خلالها يمكننا القول أن الشخص قاصر، فإذا كان معتوها أو مجنونا أو لم يصل إلى سن الرشد القانوني فلا يمكنه القيام ببعض التصرفات القانونية ويعتبر قاصرا في نظر المشرع الجزائري.

وقد قسم المشرع الجزائري مرحلة القصر إلى مرحلتين مترابطتين الأولى يكون فيها الشخص قاصر أي غير مميز، وهي تمتد من الولادة حيا إلى ما قبل بلوغ ثلاثة عشرة سنة كاملة، والثانية يكون فيها القاصر مميزا إذا بلغ الشخص سن ثلاثة عشرة سنة ولم يبلغ تسعة عشرة كاملة.

ويترتب على هذا الاختلاف مدى قدرة الشخص على ممارسة حقوقه المدنية و التي من بينها التصرفات القانونية، وحتى في الحكم عليها إبطالا أو القابلية للإبطال.¹

¹- عدول سهيلة، إدارة أموال القاصر بين الفقه والقانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2015/2014 ص 11.

والتعريف الذي تضمنته المادة 40 من ق.م.ج لم يختلف عن تعاريف فقهاء القانون، فمثلا عرفه الدكتور كمال حمدي " أن القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني ذلك لأن حياة الفرض تنقسم قانونا إلى مرحلتين الأولى يكون فيها قاصرا والثانية يكون فيها راشدا، ذلك أن الطبيعة نفسها قسمت الحياة إلى مراحل عدة تبعا للتقدم الجسماني العقلي للإنسان".¹

بينما يعرف الدكتور محمود محمود مصطفى القاصر في (المجال الجنائي) أن كلمة قاصر يعني الشخص الذي لو يصل الى سن البلوغ الجنائي أي سن المسؤولية الجنائية أو حتى سن تحمل العقوبة فهي كلمة تتطوي على مفهوم محدد، ولذلك من أوفق أن يستعاض عن التعبير في قانون الأحداث بقانون الأحكام الخاصة بالقصر الجانحين.²

كذلك نص المادة 83 من ق.أ.ج: « من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 القانون المدني ».

فالمشرع من خلال قانون الأسرة يحيلنا إلى مواد القانون المدني الذي جاء في مضمونها سن الرشد وكمال الأهلية بالنسبة للقصر، فنلاحظ أن سن الرشد بالنسبة لقانون الأسرة هو نفسه في القانون المدني وهو تسعة عشر سنة كاملة.

الفرع الثاني: تعريف الولاية على نفس القاصر

المقصود منها تعليم القاصر ومن في حكمه ، وتأديبهم ، وتزويجهم ، وتعليمهم حرفة أو صناعة.

¹- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، (ب.د.ن) ، 1997، ص 17.

²- عدول سهيلة، المرجع السابق، ص 12.

أو هي العناية بكل ماله علاقة بشخص القاصر وبالإشراف عليه وحفظه وتربيته وتعليمه وتوجيه حياته وإعداده إعداداً صالحاً ، ويدخل في ذلك الموافقة على تزويجه¹

ويظل الإنسان قاصراً من وقت ميلاده إلى حين انتهاء الولاية عليه، أي إلى الوقت الذي يصير فيه بالغاً راشداً وذلك باكتمال عقله و قدرته على حكم الأشياء و معرفة النافع منها و الضار²، حيث تثبت على الصغير حتى يبلغ عاقلاً مأموناً على نفسه و على الصغيرة و الكبيرة حتى تتزوج أو يتقدم بها السن و تصبح مأمونة على نفسها بكرةً كانت أو ثيباً كما تثبت على المجانين و المعاقين حتى تزول عنهم³.

والولاية على النفس هي نفاذ القوال و التصرفات في الأمور التي تتعلق بنفس الشخص، أو بنفس المولى عليه فإن كانت على نفس الصغير ومن في حكمه فإن ما يملكه الولي يتعلق بصيانة المولى عليه و حفظه و علاجه و تأديبه و توجيهه على الدراسة العلمية النافعة، أو احتراف الصنعة المربحة التي تعينه مستقبلاً على العيش الكريم⁴.

المطلب الثاني: انقضاء الولاية على نفس القاصر

ذكر المشرع الجزائري في المادة 91 من ق.أ.ج حالات انقضاء الولاية التي ترتبط بالولي وأغفل الحالات المتعلقة بالقاصر حيث تنص على مالي: «تنتهي وظيفة الولي، بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه».

وعليه سنتناول في هذا المطلب حالات انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالولي في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول حالات انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر.

¹-ابراهيم راشد محمد الشديفات ، المقاصد الشرعية في الأحوال الشخصية ، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع ،

الأردن، 2014 ص 165 و 166

²- جمال مهدي محمود الأكنشة، المرجع السابق، ص111.

³- طاهري حسين، المرجع السابق، ص178.

⁴- احمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، المرجع السابق، ص468.

الفرع الأول: حالات انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالولي

عددت المادة 91 من ق.أ.ج أربع حالات لانتهاء وظيفة الولي و هي عجزه، موته، الحجر عليه، و إسقاط الولاية عنه. كما ذكرنا فيما سبق شروط الولي فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا تثبت الولاية أصلاً، وفي حالة توافرها تتعقد الولاية على نفس القاصر مرتبة جميع أثارها. و لكن قد يطرأ أثناء ممارسة الولاية عارض يخول بين الولي وبين تولى شؤون القاصر كعجزه و هنا تتأثر قدرة الولي باعتبارها شرط في الولاية، و من هنا نتناول هذه الحالات.

أولاً: عجز الولي

تنتهي الولاية بعجز الولي إذا صارت حالته الصحية البدنية أو العقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه، أو أصبح طاعنا في السن، أو أصيب بشلل أو إغماء طويل، فرغم أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية بسبب ظروف أحاطت به. و يكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقيق من دواعيه، كما يكون له مصلحة طلب ذلك من المحكمة من رأى عجز الولي عن مباشرة سلطاته.¹ وبخصوص العجز متى كان الولي عاجزا كان الواجب أن تقدم له المساعدة، لا أن يساعد غيره، ولا فرق بين العجز الكلي و العجز الجزئي متى كان له اثر على أموال القاصر و مصالحه المالية.²

¹ - سيد رجب قزامل النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين القانون و الشريعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 139.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 377.

ثانيا: وفاة الولي

إن الوفاة أمر طبيعي يؤدي إلى زوال الشخصية القانونية¹ وهو يشمل الموت الحقيقي و الموت الحكمي، فالأول أمر طبيعي لا بد للإنسان فيه لا يخالف فيه أحد، و الثاني يشمل فقط الولي أو غيبته، لكن في حال ظهوره من جديد تعود له الولاية.²

وللإنسان انتهاء أهليته سواء أهلية الوجوب أو أهلية الأداء³. طبقا للمادة 25 من ق.م.ج التي تقضي بأن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، و بهذا يصبح غير مكلف و تنتهي ولايته على نفس القاصر و تنتقل إلى من يليه رتبة بينما تحل الأم محل الأب المتوفى في التشريع الجزائري طبقا للمادة 87 من ق.أ.ج.

ثالثا: الحجر على الولي

لقد رأينا في شروط الولي ألا يكون محجور عليه، فالمحجور عليه يحتاج إلى من يلي شؤونه⁴ فمن باب أولى لا تثبت له الولاية على غيره فهو في الأساس لا يستطيع مباشرة شؤونه بنفسه كالأشخاص الذين أصابت أهليتهم عارض من العوارض.

رابعا: إسقاط الولاية عن الولي

يمكن القول أن الإسقاط النصوص عليه في المادة 91 من ق.أ.ج يتم إما بحكم جزائي كتدبير من تدابير الأمن الشخصية المنصوص عليها في المادة 19 و المادة 24 من ق.ع.ج، وإما بحكم مدني يصدر من القاضي بناء على طلب من له مصلحة في

¹ - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 218.

² - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 377.

³ - محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 312.

⁴ - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 377.

ذلك، أو بطلب النيابة العامة وما يلاحظ أن المشرع أغفل أيضا في النص على تخلف شرط من شروط الولي لإسقاط الولاية عنه¹، كشرط العدالة و الأمانة و إتحاد الدين، و إما لطروء مانع من الموانع السالبة للولاية كالعداوة و إما لتعرض أموال القاصر للإهمال و الضياع².

الفرع الثاني: حالات انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر

بالرجوع إلى نص المادة 96 من ق.أ.ج فقد استخلصنا مجموعة من الأسباب تتعلق بنهاية الولاية، والمتمثلة في بلوغ القاصر سن الرشد، موت القاصر قبل بلوغه سن الرشد وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: بلوغ القاصر سن الرشد

إن انتهاء الولاية على القاصر تكون بالبلوغ الطبيعي و يتحدد هذا البلوغ ببلوغ النكاح، فباكتمال أهلية المولى عليه، لم يعد هناك ما يوجب قيام نظام الولاية على القاصر، إذ لا ولاية على راشد³ و الدليل على ذلك قوله تعالى: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَ بَدْرًا أَنْ يَكْبَرُوا»⁴

أما المشرع فقد حدد سن الرشد بتسع عشرة سنة حسب المادة 40 من ق.م.ج و كذا المادة 07 من ق.أ.ج، و هي نفس السن التي أعتدها المشرع في قانون الأسرة بموجب المادة 07 من ق.أ.ج المعدلة بمقتضى الأمر 02/05 الصادر في 2005/02/27.

¹ موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بومرداس، 2006، ص85.

² شوقي بناسي، المرجع السابق، ص377.

³ موسوس جميلة، المرجع السابق، ص73.

⁴ سورة النساء، الآية 06.

ثانياً: وفاة القاصر قبل بلوغ سن الرشد

إذا مات القاصر، زال سبب وجود الولاية باعتبار أن محل الولاية هو القاصر نفسه،¹ فانتهاه الشخصية القانونية عن طريق الوفاة يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية التي تقرر له بصفته إنساناً و لا تنتقل بالميراث كحقه في الولاية على النفس ذلك أنها ملازمة للشخصية وجوداً و عدماً.

¹ - محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 312.

الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في مسائل الولاية على نفس القاصر

إن الولاية مفهوم لم يوضحه المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة و لا في القوانين الأخرى،

مما يتعين على القاضي بأن يلجأ لقواعد الشريعة الإسلامية، فالولاية تتمثل في قيام

شخص آخر قاصر في مباشرة التصرفات القانونية التي لا يمكن للقاصر القيام بها لنقص

أهليته أو انعدامها¹.

فقد خص المشرع للقاصر عناية متميزة، فقد أتى بجملة من القواعد الموضوعية تهدف كلها إلى

حماية القاصر في نفسه وماله، إذا كلف قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بحمايته

و حماية مصالحه، ومن صلاحيات قاضي شؤون الأسرة قيامه بدور قاضي الاستعجال

للسماح له باتخاذ التدابير التي لا تحتل التأخير، وهذا ما يعني خروج القاضي من

الدور التقليدي الذي كان منوطا به و قيامه بالإجراءات الإيجابية اللازمة لحماية القاصر

والسهر على حقوقه المادية و المعنوية و التربوية.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 نرى أنه كان خال من الإجراءات التي

تسمح بوضعها حيز الوجود و هذا ما تداركه المشرع في قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية الجديد بوضعه الإجراءات اللازمة المتعلقة بالولاية على القاصر². ضمن القانون

09/08 المؤرخ في 2008/02/25 في المواد من 87 إلى 91 من ق.أ.ج

وطبقا للمادة 87 من ق.أ.ج تكون الولاية أصالة للوالدين بحكم القانون مع تقرير المفاضلة

¹-بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج1، كيك للنشر، المحمدية، الجزائر، ط1، 2012، ص453.

²- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفر للنشر، الجزائر، 2009، ص285.

بينهما، ولهذا تطرق المشرع إلى إجراءات إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين الذي يمارس سلطته على نفس القاصر بحكم القانون. وتبعا لهذا قد يحدث طارئٌ إثناء ممارسة الولاية يتعين معه إنهاؤها أو سحبها المؤقت بحسب الأحوال كالحجر على الولي لقيام عارض من عوارض الأهلية أو سوء معاملة القاصر أو حبس حرية الولي¹ و على هذا الأساس سنتناول من خلال هذا الفصل فتاوانا في المبحث الأول إجراءات طلب سقوط الولاية والفصل فيه، أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي.

المبحث الأول: إجراءات طلب سقوط الولاية و الفصل فيه

إن الولاية على النفس أولى وأرقى على المال، لأنها تتعلق بحفظ القاصر خلقا و ديانة وكل ما يتعلق بذاته من تعليم و تزويج و تطبيب، فالولاية على النفس الأغلب و الولاية على المال أقل من ذلك، لأنه من غير الممكن أن يكون كل قاصر قررت ولايته يملك مالا². فالولاية على النفس تقرر في جميع الأحوال، و سلطة الولاية على الشخص الابن الشرعي للقاصر تنتقل بحكم القانون إلى أمه دون حاجة إلى استصدار حكم ينقل سلطة الولاية على أبنها إليها و لا غلى غيرها من الناس وإذا وقع الطلاق فإن الولاية تكون لمن أسندت إليه الحضانة، لكن قد يطرأ خلال ولاية الأب و الأم فيستوجب إنهاء هذه الولاية و إسقاطها عن مستحقها مثل، الحجر، الجنون، وإساءة معاملة القاصر ومثل العجز التام بدنيا أو فكريا عن رعاية القاصر و المحافظة عليه³. و عليه ماهي الإجراءات الواجب إتباعها و مراعاتها للفصل في طلب سقوط حق ممارسة ولاية الأب أو الأم على

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص454.

²- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص454.

³- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار الهومة، الجزائر، 2013، ص

نفس القاصر و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول و أما المطلب الثاني سنتطرق إلى تبليغ الأمر الفاصل في الدعوى.

المطلب الأول: إجراءات تقديم طلب سقوط الولاية

إن من صلاحيات قسم شؤون الأسرة و ذلك بالرجوع إلى نص المادة 423 من ق.إ.م.إ¹ هو النظر في مسألة سقوط الولاية. إن طلب سقوط الولاية يقدم في شكل عريضة إستعجالية إلى أمانة الضبط لدى المحكمة المختصة، وهي المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن الولي أو سكنه إذا لم يكن له موطن معروف² في مقر ممارسة الولاية طبقا للمادة 458 من ق.إ.م.إ.، وتشمل العريضة شروط وبيانات عريضة رفع الدعوى طبقا للمادة 15 من ق.إ.م.إ. .

ويتم تكليف المدعى عليه بالحضور وفقا لمقتضيات المادة 301 من نفس القانون وذلك بتقليص الآجال تبعا لظروف كل قضية إذ يجوز تخفيضها إلى أربع و عشرين ساعة، وفي حال الاستعجال القصوى يمكن أن يكون الحضور من ساعة إلى ساعة كما يشترط القانون أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو ممثله القانوني أو الإتفاقي. كما نصت المادة 453 من ق.إ.م.إ على أنه: «يُقدم طلب إنهاء ممارسة سلطة الولاية أو سحبها مؤقتا إما من قبل أحد الوالدين أو من ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى الإستعجالية». و عليه يمكن إنهاء ممارسة الولاية المقررة بالقانون أو عن طريق حكم قضائي أو سحبها مؤقتا من طرف أحد الوالدين (الأب و الأم) وكذلك من طرف ممثل النيابة العامة ومن طرف كل من يهمه الأمر فقد يكون الجد أو الأخ أو

¹-تنص المادة 423 ق.إ.م.إ على أن:«قسم شؤون الأسرة ينظر على الخصوص في جملة من الدعاوى و من ضمنها تلك المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب و فقدان و التقديم».

²- أحمد نصر الجندي، إقامة الدعوى في مواد الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1995، ص48.

العم أو الخال أو غير ذلك. وأسباب المطالبة بسحب هذه الولاية أو إنهاؤها قد يكون لعدة أمور كأن يحبس الولي أو يقوم بأفعال شائنة تهدد أخلاق القاصر، و ما إلى ذلك من الأسباب التي تستحق إعادة النظر و لو مؤقتا في منح الولاية، ونظرا لأن مسألة الولاية مهمة إلى حد تكون معه مصلحة القاصر على المحك فقد أكد المشرع هذا المغزى و الهدف فشرع المطالبة بإنهاء الولاية أو سحبها مؤقتا عن طريق دعوى إستعجالية. وهذه الدعوى الإستعجالية تحكمها نفس القواعد التي تحكم الدعوى الإستعجالية وهو الاختصاص الذي أصبح موكلا لقاضي شؤون الأسرة، حيث كان في السابق موكول لرئيس المحكمة، ولا يخفى أن المشرع قد خول للنيابة العامة الحق في أن ترفع دعوى إستعجالية للمطالبة بإنهاء الولاية أو سحبها مؤقتا وهذا عن طريق دعوى مثل باقي الخصوم نظرا لما تلعبه من دور في العمل على حماية القصر و الحفاظ على الحقوق المتصلة بهم فمن باب أولى إذا رأت الولاية تهدد سلامة القاصر في نفسه أو في ماله أن تطالب بإنهاء هذه الوكالة أو سحبها ولو مؤقتا.¹

و بالنسبة لإجراءات الفصل في دعوى إسقاط الولاية على مستحقها فإنه يتعين أن يقع النظر و الفصل في دعوى طلب الإسقاط في غرفة المشاورة و ليس في جلسة علنية وذلك بعد سماع التمسات ممثل النيابة العامة، و بعد سماع ملاحظات ممثلي الأطراف الآخرين.

وفي مجال تطبيق ماورد في نص المادة 454 من ق.إ.م.إ فإنه يجوز لقاضي شؤون الأسرة تلقائياً أو بناء على طلب المعني من الوالدين أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أن يستمع أثناء المرافعات إلى أقول الأب و الأم أو أي شخص يرى فائدة في سماعه، كما يجوز له أن يستمع إلى أقوال القاصر نفسه ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك، و يجوز لنفس القاضي الناظر في الدعوى أن يأمر بإجراء أي تحقيق اجتماعي حول وضعية الولد في أسرته، وأن يجري أي فحص طبي أو نفساني أو عقلائي على الولي

¹ - عادل بوضياف، المرجع السابق، ص454.

أو على الولد القاصر محل الولاية¹. لإثبات أقوال أي طرف أن القاصر قد تأثر بشكل يهدد مستقبله سواء من الناحية النفسية أو العقلية. إن نص المادة 454 من هذا القانون تقضي أن نفهم منها جواز القيام بطلب أي إجراء من إجراءات المادة 454 لمن يهمله الأمر لأنها دعوى إستعجالية لا تتميز عن باقي الدعاوى إلا في سرعة الفصل و عدم المساس بأصل الحق، ولا يجب أن نمنع ما كان مسموحا به في الدعوى العادية إلا بنص قانوني ولا يوجد نص يمنع مطالبة القيام بأي إجراء من شأنه التديل على صحة المطالبة القضائية². وهذا يتعلق بكل إجراء من شأنه أن يضمن للقاصر سلامته و سلامة أمواله، وذلك بمراقبة الولي الذي تم تعيينه لهذا الغرض، حتى وإن كان أحد والديه، بل و قد تعدى الأمر إلى سماع القاصر شخصا متى سمحت حالته النفسية في ذلك و هو أمر جد مهم كون الواقع أثبت أن بعض لا يولون أي اهتمام سواء للقاصر أو حقوقه³ وعليه لسلامة القاصر و حقوقه لا بد من رفع الدعوى الإستعجالية و التي تتميز بشروط لا بد من توافرها و هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتناول دور قاضي شؤون الأسرة أثناء سير الدعوى.

الفرع الأول: الشروط الضرورية لرفع الدعوى الإستعجالية

بالرجوع إلى نص المادة 453 من ق.إ.م.إ، تبين لنا أن طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت يكون بموجب دعوى إستعجالية نظرا لخصوصية المسائل المتعلقة بالولاية على نفس القاصر حيث أنها تتعلق بشخص القاصر و بالإشراف عليه و حفظه و تربيته و تعليمه و تزويجه و هذا كله دليل على ضعفه المتمثل في القصر. ولهذا السبب كان عنصر الاستعجال الطابع المميز لقضايا الولاية على نفس القاصر.

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص100.

² بوضياف عادل، المرجع السابق، ص455.

³ سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص629.

كما تنص المادة 130 من ق.إ.م.إ على الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى بالعموم و الدعوى الإستعجالية بالتبعية و تتمثل في الصفة، و هي صفة الشخص المتقاضي أي تتمثل في كونه على علاقة مباشرة بالشيء المدعى به. وأيضا المصلحة فلا دعوى بغير مصلحة في حماية شخص لحق اعتدى عليه، أو اغتصب منه أساس المصلحة هو الحق الثابت المعتدي عليه¹، و هناك أيضا شرط الأهلية لكنه أستبعد الذي كان منصوص عليه في المادة 459 م.نق.إ.م.إ، لأن أهلية التقاضي ليست من شروط قبول الدعوى بل تعدى شرطا لصحة المطالبة القضائية، و بهذا اعتبر القانون الجديد الأهلية مسألة موضوعية واردة ضمن أحكام الدفع بالبطلان و فقا لما أكدت المادة 64 من ق.إ.م.إ.² وكون الأهلية شرط لانعقاد الخصومة فإنه يتعين توافرها في المتقاضين وإلا باشر الدعوى نائب قانوني و ليا كان أو وصيا أو قيما، وإذا أصاب أحد الخصوم عارض من عوارض الأهلية أثناء سير الدعوى فيترتب على هذا انقطاع الإجراءات دون تقرير البطلان.³

تقضي هذا الصدد المادة 210 من ق.إ.م.إ بأنه تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياًة للفصل فيها و ذكرت المادة تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم .

نصت المادة 13 الفقرة الأولى من ق.إ.م.إ على مايلي: « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون». جاءت هذه المادة معدلة لهذه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، و

¹ - سائح سنقوقة، الدليل العلمي في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، الجزائر، ص 29-30.

² - تنص المادة 64 من ق.إ.م.إ: « حالات بطلان العقود القضائية و الإجرائية من حيث موضوعها محددة من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيمايلي: إنعدام الأهلية للخصوم، انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي »

³ - أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط215، ص705.

التي كانت تنص على مايلي: « لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي و له المصلحة في ذلك ». كما أكد المشرع الجزائري على تقرير الحماية القانونية للمولى عليه القاصر و ذلك في استحداث القواعد الإجرائية المنظمة للولاية على نفسه و إضفاء عنصر الاستعجال عليها، مع التذكير بأن القضاء المستعجل أساسه العدالة، ولكن في حالة عدم الحصول المتقاضين لحقهم المعتدى عليه، يمكنهم أن يسلكوا إجراءات القضاء العادي، وهذا ما أكدت عليه المادة 87 من ق.أ.ج حيث يمارس الوالدين سلطتهما الأبوية على القاصر كما هو منصوص عليه قانوناً، فالأب هو الأولي ليكون ولياً على القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانوناً، و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجل.

إن المشرع الجزائري نص في المادة 458 من ق.إ.م.إ على أن الطلبات المذكورة في المادة 453 من نفس القانون ترفع حسب القواعد المقررة لرفع الدعوى الإستعجالية، إلا أن هذه المادة جاءت لاحقة للمادة 457 التي تنص: « ينظر في الاستئناف و الفصل فيه في غرفة المشورة ». و يعاب على هذا النص أنه لم يأت في مكانه أي أنه أخطأ في ترتيب الإجراءات والذي هو يحتل المرتبة الثانية بعد المادة 453 لأنه يعني الإجراءات الواجب إتباعها في رفع الدعوى، أما و أن يأتي بعد صدور الأمر بالطعن فيه فذلك أمر غير مستساغ.¹ كما أن الفقرة الثانية من المادة 458 تنص على أنه: « ينظر في الطلبات و يفصل فيها في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة و محامي الخصوم في ملاحظاتهم عند الاقتضاء ». وكل ذلك حماية للقاصر وكذا حماية لأسرار و سمعة العائلة.

و للنيابة العامة دور مهم في دعاوى الولاية خاصة إذا تعلق الأمر بالقصر، إن تدخل النيابة العامة ضروري و مهم في حماية القاصر، رغم أن تدخلها في المجال المدني يكون

¹ - سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 630.

على سبيل الاستثناء على عكس المجال الجزائي فهي التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية و تباشرها باسم المجتمع و تهدف لتطبيق القانون، فهي موجودة في كل جهة قضائية إذ يحضر ممثلها للمرافعات، حيث لا بد من النطق بالأحكام في حضورها كما أنها تسعى إلى تنفيذ أحكام القضاء بالاعتماد على القوة العمومية تنفيذا لنص المادة 29 من ق.إ.ج، فالنيابة العامة أهمية كبيرة في حماية حقوق القاصر في جميع القضايا بالخصوص في مسائل الولاية، فنقوم النيابة العامة برعاية و الاهتمام بمصالح القاصر الشخصية و كذا حمايته كما هو منصوص عليه قانونا.

إن قيام النيابة العامة بمباشرة الدعوى المدنية هو على سبيل الاستثناء فالأصل هو أنها صاحبة الاختصاص في الدعوى العمومية، وطبقا للمادة 3 مكرر من قانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم لقانون الأسرة: «تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون». و هذا أيضا نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 37 الفقرة 2 من ق الجنسية¹، وأيضا قد تتدخل النيابة العامة كطرف منظم إذ تقوم بإبداء رأيها في القضايا المتعلقة بالقاصر أي يكون القاصر طرفا فيها، و يعد هذا التدخل على سبيل الوجوب كما نصت عليه المادة 260 ق.إ.م.إ. و التي تنص على وجوب إبلاغ النيابة العامة خلال عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بمجموعة من القضايا و ذكرت بينها حماية ناقصي الأهلية. كما قد يكون تدخل النيابة العامة بصفة جوازيه كما نصت عليه المادة 260 الفقرة 2 من ق.إ.م.إ. وذلك من أجل الإطلاع على جميع القضايا الأخرى التي ترى تدخلها فيها ضروري²، كما يمكن للقاضي تلقائيا أن يأمر بإبلاغ ممثل النيابة العامة بأية قضية أخرى.

الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 17 شوال 1390 الموافق 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل و

¹-المتتم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الجريدة الرسمية عدد 15 ص 17.

²-سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نفس المرجع، ص 386.

بالرجوع للقانون المصري فإن تدخل النيابة العامة طبقا للقانون رقم 1 لسنة 2000 مسألة جوازيه خاصة في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية التي تدخل في اختصاص المحاكم الجزائية وذلك طبقا لنص المادة 06 من نفس القانون التي تنص على مايلي: «... كما يجوز لها أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزائية، و على النيابة العامة أن تتدخل في دعاوى الأحوال الشخصية و الوقف التي تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف و إلا كان الحكم باطلا».

وبصدور قانون إنشاء المحاكم أصبح تدخل النيابة العامة وجوبيا بموجب المادة 04 منه، وذلك في الدعاوى و الطعون وإلا كان الحكم باطلا، كما تشرف النيابة العامة على أقلام كتاب محاكم الأسرة و الدوائر الإستئنافية عند قيد الدعاوى و الطعون و استيفاء مستنداتها و مذكراتها و بهذا أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأحوال الشخصية و يدخل ضمنها مواد الولاية على نفس القاصر فعدم استطلاع رأي النيابة في قضايا القصر يجعل القضاء في منأى عن العدالة، لذا يتعين إخبار النيابة بكل دعوى أمام محكمة الأسرة و الدوائر الإستئنافية باعتباره إجراء جوهري يترتب على إغفاله بطلان الحكم، لأن عدم إخبار النيابة بحرمتها من استعمال حقها في التدخل بما يغير منحى القضية و يصرفها إلى التحقيق بعدما كانت مجانية للصواب كما يفوت فرصة علمها بالنزاع و بالتالي الإجحاف بحق القاصر من مزايا تخدم مصلحته.¹

الفرع الثاني: دور قاضي شؤون الأسرة أثناء سير الدعوى

حسب نص المادة 454 من ق.إ.م.إ يمكن لقاضي شؤون الأسرة: «أن يطلب تلقائية من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة سماع الأب أو الأم أو أي شخص يرى في سماعه فائدة، كما يجوز سماع القاصر إلا إذا كانت سنه أو حالته لا تسمحان بذلك». لأن استجواب القاصر بإمكانه توضيح التعقيدات الموجودة في القضية المعروضة أمام

¹- رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص 197-198.

القاضي، لأن أقوال الوالدين لا تعتبر حجة على القاصر إلا في نطاق سلطته، كما أن الهدف من سماع القاصر المميز هو الاستئناس بأقواله و تفسير الغموض الذي يعترى القضية المعروضة على المحكمة، و يمكن للقاضي أن يستبعد أقوال القاصر بناء على سلطته التقديرية.

كما يجمع القاضي المعلومات اللازمة عن عائلة القاصر وأوضاعها بصفة عامة، كما يتحرى عن سلوك الأبوين و مدى ملائمتهم مع ممارسة الولاية¹ و الكشف عن أي تقصير في حق القاصر أو فحص نفساني يوضح الحالة النفسية للقاصر إن كان ثمة ضغوطات نفسية تؤثر على رغباته الحقيقية و حسن اختياره و اهتدائه للولي الذي يرغب في تمثيله قانونياً² وعليه يتعين القيام بتحقيق عقلي يبين وضع القاصر سواء كان سليم أو مصاب بأي مرض عقلي مزمن أو قابل للعلاج، و في كل الأحوال لا بد من وجود طبيب شرعي لأداء هذه المهمة بأمر من القاضي، إذ لا يمكن للنيابة العامة القيام بهذا لإجراء إذ لها بعد إجراء التحقيقات الضرورية أن ترفع الأمر إلى قاضي شؤون الأسرة متبوعاً برأيها، كما أكدت المادة 425 الفقرة 01 من ق.إ.م.إ على هذا الإجراء بقولها: «يمارس رئيس شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له فوق هذا أن يأمر في إطار التحقيق بتعين مساعدة اجتماعية أو طبيب أو خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة». كما تنص المادة 425 الفقرة 02 من ق.إ.م.إ على مايلي: «ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعايينات التي قام بها المحقق و الحلول المقترحة». بمعنى بعد تحضير التقرير يرفع إلى القاضي، كما تنص الفقرة 03 من نفس المادة بأن يطلع القاضي الأطراف على التقرير و يحدد لهم أجلاً لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد ومن ثم يمكن اللجوء إلى الاستشارة حسب الفقرة

¹ - عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 285.

² - بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 455.

الأخيرة من نفس المادة، وذلك في أي وقت ولو أثناء إجراءات الصلح، و بالرجوع لنص المادة 144 الفقرة 02 من ق.إ.م.إ¹ يعتبر رأي الطبيب غير ملزم باعتباره خبير و لكن إذا تبين للقاضي أن العناصر التي أسس عليها الطبيب تقريره غير كافية فله أن يأمر استكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى المعلومات الضرورية بشأن وضعية القاصر، وبإمكان الطبيب أن يقرر باتخاذ أي تدبير يراه مناسباً إذ بإمكانه أن يرفع تقريراً عن الإشكالات أو الصعوبات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكن له عند الضرورة أن يطلب تمديد المهمة، وإذا تعذر على الطبيب الخبير أداء المهمة الموكلة إليه أو رفضها أستبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه، و لكن إذا قبلها و لم يودعها في الأجل المحدد يمكن الحكم عليه بالمصاريف التي تسبب فيها مع إمكانية الحكم عليه بالتعويضات المدنية.

يجمع القاضي كل ما يتعلق من معلومات حول مسألة إسقاط الولاية على القاصر وذلك بدراسة أوضاع القاصر، و معاملة الوالدين له ويمكن له أن يأخذ أي تدبير له مصلحة للقاصر، أي كل ما يتعلق بممارسة الولاية، حيث يمكن للقاضي مراجعة هذا الإجراء بتعديله متى تغيرت الظروف و يكون هذا بتقديم طلب من الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو أي شخص آخر قادر على حماية القاصر، و تتمثل في الحالات التي يكون حياة القاصر في خطر وذلك بسبب سوء الأخلاق و الانحراف عن عادات و تقاليد المجتمع، و من ثم يفصل القاضي في طلب التعديل بأمر استعجالي لم يحدد المشرع طرق الطعن فيه.

خول المشرع للقاضي مهمة جمع المعلومات التي تكون ضرورية حول أوضاع عائلة القاصر أمر جد صعب وذلك بالنظر إلى طبيعة الإجراء وكذلك بالنظر إلى كثرة مهام قاضي

¹ - تنص المادة 144 الفقرة 2 من ق.إ.م.إ على مايلي: «القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب نتائج الخبرة».

شؤون الأسرة، فهذا الإجراء المتمثل في التحقيق الاجتماعي لا بد أن يسند إلى أخصائي اجتماعي ، فهو ذلك الشخص المتحصل على شهادة تؤهله للقيام بكافة الخدمات الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع سواء بتقديم العلاج المناسب للمرض أو تقديم كفاءات الوقاية منه، فالأخصائي الاجتماعي يتميز بحسن الخلق و الأمانة و الأخلاق الحميدة التي تساعده على تخطي الصعوبات التي تعترضه¹. لقد أولى ق.إ.م.إ. عناية كبيرة للقاصر المميز، و ذلك من خلال تقديم الطلب من قبله لتعديل الإجراء إذا كانت هناك مصلحة له في ذلك و لا تتعارض مع المنطق، و خاصة أن القاصر المميز أدرى بمصلحته و الطلب مجرد مبادرة يصادق عليها القاضي إذا رأى فيها مصلحة للقاصر و قد يرفض إذا كان هذا الطلب يتعارض مع مصلحة القاصر، إلا أن المشرع الجزائري لم يعط الحق القاصر المميز للطعن في الأوامر الخاصة بممارسة الولاية عكس ما هو منصوص عليه في المادة 933 من قانون المرافعات المصرية.²

يثبت المشرع المصري في المادة 02 من القانون رقم 01 لسنة 2000 أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على نفس القاصر لمن أتم 15 سنة كاملة بقواه العقلية، وينوب عن عديم الأهلية و ناقصها ممثله القانوني، وإذا لم يكن له ممثله القانوني أو كان هناك إجراء بمخالفة لرأي ممثله أو في مواجهته عينت المحكمة له وصي خصومة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير .

و فيما يتعلق بتسليم الصغير في التشريع المصري فإن النيابة العامة تصدر قرارا بعد التحقيق الذي تقوم به عضو النيابة، حيث يعرض الملف المقدم من صاحب الشأن على محامي العام ليحدد هذا الأخير عضو النيابة التحقيق من المحامي و يستلم ملف القضية و

¹-رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص 300-301.

²-تنص المادة 933 من قانون المرافعات المصرية: «بأنه المشمول بالولاية متى كان مميزا و للنيابة العامة حق الطعن في الأحكام الصادرة في مواد إسقاط الولاية أو الحد منها أو وقفها أو ردها».

يحدد تاريخ الجلسة الخاصة بالتحقيق و بعدها يقدم عضو النيابة باعتماد التحقيق من المحامي العام الذي يصدر قرارا مسببا استنادا إلى إجراء التحقيق ليسلم صاحب الشأن صورة منه¹.

كما قام المشرع المصري بمقتضى المادة 15 من قانون محكمة الأسرة بإنشاء إدارة خاصة بكل محكمة لتنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة عنها رغم أنها تابعة للمحكمة الابتدائية، أو تلك الصادرة عن الدوائر الاستثنائية رغم تبعيتها لمحاكم الاستئناف وذلك لتركيز العمل في جهة واحدة تحدد فيه مسؤوليتها، و يقوم بإجراء التنفيذ محضر و التنفيذ الذين يعينون بقرار من رئيس المحكمة و يشرف على إدارتهم قاض للتنفيذ يتم اختباره من طرف الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية من بين قضاة محكمة الأسرة التابعة لدائرة تلك المحكمة².

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد المسائل المتعلقة بممارسة الولاية على نفس القاصر، لأن هذه المسائل في حد ذاتها لها مجال واسع في أنواع الدعاوى التي يمكن عرضها على القضاء، عكس المشرع المصري الذي تناول مسائل الولاية على النفس في المادة 09 من القانون رقم 01 لسنة 2000 المتضمن قانون و أوضاع و إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية التي يتضح من خلالها أن كفالة القاصر غير مذكورة ضمن مسائل الولاية على النفس. أما في التشريع الجزائري فقد ورد نظام الكفالة ضمن أحكام النيابة الشرعية و ذلك في الفصل السابع من الكتاب الثاني المعنون بالنيابة الشرعية في المواد من 116 إلى 125 من ق.أ.ج و خصها المشرع بإجراءات خاصة بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن المواد 492 إلى 497، حيث عرفت المادة 116 من ق.أ.ج كمايلي:»

¹- رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص210-211.

²- رشدي شحاته أبو زيد، المرجع السابق، ص94.

الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي». بمعنى أن الالتزام بالكفالة يكون على وجه التبرع و لا ينتج أثره إلا إذا كان المكفول تحت حضانته و رعاية الكافل و قد أكد هذا الحكم المحكمة العليا في العديد من قراراتها كالقرار رقم 613481 بتاريخ 2011/13/10 مضمونه كالآتي: « من المقرر قانونا أنه لا تسري آثار الطلاق من حضانة و نفقة على الطفل المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل. و من المقرر قانونا أن الكافل إذا كان ملزما بنفقة البنت المكفولة التي منحها لقه فإن ذلك مقيد بأن تكون تحت حضانته و رعايته».

المطلب الثاني: تبليغ الأمر الفاصل في الدعوى

ينظر في الفصل في طلب إسقاط الولاية في غرفة المشاورة و ليس في جلسة علنية، وذلك بعد سماع التمسات النيابة العامة و أيضا سماع ملاحظات الأشخاص المذكورين في المادة 454 من ق.إ.م.إ، و في هذا الصدد سنحاول معرفة طبيعة الأمر الفاصل في الدعوى و كيفية تبليغ الأمر الإستعجالي.

المادة 296 من ق.إ.م.إ، لقد عرف المشرع الجزائري الحكم الفاصل في الموضوع بأنه الحكم الذي يفصل في النزاع كلياً أو جزئياً في موضوع النزاع الذي رفعت من أجله الدعوى أو موضوع الدعوى كما يكون فصلاً في الموضوع الحكم، الدفع الشكلي أو في الدفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض يقدمه المدعي أو المدعى عليه.

ويدخل تحت وصف الحكم غير الفاصل في الموضوع ما يعرف بالأحكام التمهيدية و التحضيرية أو ما بعد القبول. و الحكم في النزاع بحكم فاصل في الموضوع يجعل هذا النزاع كلياً أو جزئياً بحسب ما فصل فيه الحكم الفاصل في الموضوع غير قابل للنظر فيه ثانية من محكمة أخرى أو قاضي آخر ولو كان من نفس المحكمة الفاصلة فيه

سلفاً، أين أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ بالقول أنه إذا تمت عملية النطق بالحكم أصبح الخصوم هم المالكون له و يخرج عن سلطة القضاة بصفة نهائية.¹

المادة 298 من ق.إ.م.إ، أي لايرتب على صدور هذا الحكم حجية ولا يلتفت إليه في ترتيب الحقوق كما لا ينظر إليه كقرينة على صحة ما ورد فيه، وهذا الأمر لا يسري أمام المحكمة التي أصدرته ولا أمام أي محكمة أخرى و مهما اختلفت الرأى حول حجية الشيء المقضي فيه يمكن تغييره متى تغيرت الظروف.²

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمقرر القضائي بإسقاط الولاية على القاصر و حجيته

تنص المادة 08 الفقرة 05 من ق.إ.م.إ على مايلي: « يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية». و كما لاحظنا أن طلب إنهاء الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت يقدم في شكل دعوى إستعجالية، و عليه فإن المقرر القضائي الفاصل فيها هو أمر استعجالي طبقاً للمادة 455 من ق.إ.م.إ، إذ سمي المشرع الأحكام الصادرة بشأن الولاية على القاصر ب" الأوامر"³.

أطلق المشرع الجزائري مصطلح الأوامر على المسائل المتعلقة بالولاية على القاصر، و الذي نص على أنها قابلة للاستئناف في غضون 15 يوماً من تاريخ التبليغ الرسمي للخصوم ونفس الأجل مقرر بالنسبة للنيابة العامة إبتداءً من تاريخ النطق بالأمر. كما تثير حجية الأمر الصادر في مسألة إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت جدلاً كبيراً، إذ أنها ترتب الأحكام أثراً قانونياً يمكن في حيازتها لحجية الشيء المقضي به إذ كانت فاصلة في موضوع النزاع و هذا طبقاً لنص المادة 296 من ق.إ.م.إ التي

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص308.

²- بوضياف عادل، نفس المرجع، ص309.

³- تنص المادة 455 من ق.إ.م.إ على مايلي: « يتم التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي الصادر وفقاً للمادة 453 أعلاه من طرف الخصم الذي يهيمه التعجيل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النطق به، تحت طائلة سقوط الأمر».

تنص على مايلي: « الحكم الفاصل في الموضوع هو الحكم الفاصل كلياً أو جزئياً في

موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض.

و يكون الحكم بمجرد النطق به، حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه».

وأما إذا كان الحكم صادراً قبل الفصل في الموضوع فلا يجوز هذا الحكم حجية الشيء

المقضي فيه طبقاً لنص المادة 298 من ق.إ.م.إ.¹

نرى أن المشرع لو يوحد المصطلحات بين قانون الأسرة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

حيث ذكر في المادة 455 من ق.إ.م.إ مصطلح الأمر و لكن حسب نص المادة 104

من ق.أ التي تنص على مايلي: « إذا لم يكن محجور عليه ولي أو وصي، و جب على

القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدماً لرعاية المحجور عليه و القيام بشؤونه مع

مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون». وكذلك نص المادة 103 من ق.أ.ج.²

وهذا النص يتناول موضوع البالغين ناقصي الأهلية و فاقديةا مادام أن الحجر لا يخضع له

القاصر في التشريع الجزائري وهو لا ينسجم مع نص المادة 488 من ق.إ.م.إ التي

تنص أنه يتم التبليغ الرسمي للأمر الذي يصرح بافتتاح التقديم أو برفض الطلب

بتسخيره من النيابة العامة عن طريق المحضر القضائي بدون رسوم و مصاريف إلى

الشخص المعني وإلى من قدم الطلب. المادة 488 من ق.إ.م.إ التي تنص: «... ..»

إن الرجوع على نص المادة 103 من ق.أ.ج تبين أن تعيين مقدم بعد الحجر على

الشخص يكون بموجب حكم قضائي، في حين تنص المادة 488 من هذا القانون على

¹- تنص المادة 298 ق.إ.م.إ على مايلي: « الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيقي أو

تدبير

مؤقت. لا يجوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه، لا يرتب على هذا الحكم تخلي القاضي عن النزاع».

²- تنص المادة 103 من ق.أ.ج على مايلي: « يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات

الحجر».

أن يعين مقدم أو رفض الطلب يكون بموجب أمر قضائي و اختلاف الأمر عن الحكم بموجب النص الموضوعي و النص الإجرائي لا يثير إشكالا عمليا أو نظريا لأن الأثر المترتب هو أن الأمر يقبل الاستئناف من جهة، و من جهة أخرى فإنه لا تعارض حسب ما رأينا لأن مدة الاستئناف تشير إلى أن الأمر الصادر يحمل مواصفات الأوامر الإستعجالية و يظهر ذلك من خلال مدة الاستئناف.

والحكمة من جعل مصاريف التبليغ على عاتق الخزينة العامة هو من أجل الحفاظ على مصلحة القصر و البالغين ناقصي الأهلية.

يكون الأمر الإستعجالي ذو طبيعة مؤقتة كأصل عام ولا يمس بأصل الحق حسب نص المادة 303 من ق.إ.م.إ، و يرد على هذا استثناء حيث خرج المشرع الجزائري بموجب القانون 09/03 عن الأصل وهو الطبيعة المؤقتة للأوامر الإستعجالية و قرر في نص المادة 300 من نفس القانون على أن: « قاضي الاستعجال يكون مختصا أيضا في المواد التي ينص عليها القانون على أنها من اختصاصه، و في حالة الفصل في الموضوع يجوز الأمر الصادر في حجية الشيء المقضي فيه فللقاضي أن يفصل بذلك و إلا فلا اجتهاد مع نص كمسألة إخلاء المحلات المهنية و الطرد بسبب ترك الأمكنة و غيرها من الحالات». و المقصود بحجية الأمر المقضي فيه أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وكذلك بالنسبة إلى محل إلحاق و سببه، حيث يتعذر عليهم طرح النزاع بينهم من جديد كما كان عليه الشأن في القانون القديم.¹

وأما بالنسبة لنفاذ المر الفاصل في إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت فإنه يكون معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة

¹ - سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 425.

ولا للاعتراض على النفاذ المعجل و هذا من مميزات الأمر الإستعجالي.¹ وللقاضي سلطة تقديرية في تقرير الكفالة من عدمها باعتبارها مسألة جوازية²، بالنظر إلى أهمية القضايا المعروضة على القضاء وما قد ينجر عن تقريرها من إشكالات تتعلق باستردادها مما يجحف بحقوق الخصوم وهذا ما يجعل القضاة في منأى عن هذا الإجراء، على أن الطعن في الأمر الإستعجالي لا يوقف النفاذ المعجل بكفالة أو غيرها و هذا ما يميز قضاء الإستعجال عن القضاء العادي و أن النفاذ المعجل لا يكون بطلب من الخصوم بل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي دون حاجة لتحريره في متن الحكم بل هو بنص القانون.³

الفرع الثاني: التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي

بعد صدور الأمر الفاصل في مسألة إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت يتعين على الطرف الذي يهمله التعجيل وفقا للمادة 455 من ق.إ.م.إ أن يقوم بتبليغه إلى باقي الخصوم خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوط الأمر. وعليه يتعين على المستفيد من الأمر الصادر في مسألة الإستعجال المتعلقة بإنهاء الولاية أو سحبها بصفة مؤقتة أن يقوم بتبليغه لجميع الأطراف بما فيها النيابة العامة لأنها طرف أصلي خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ النطق به، و التبليغ يجب أن يتم بصفة رسمية ولم يوضح المشرع ما إذا كان هذا التبليغ أن يكون شخصيا أو رسميا فقط نظرا لفارق بين الأمرين، وبالنظر لصياغة المادة 455 من هذا القانون فإن المشرع اكتفى بالتبليغ الرسمي لا غير. ويكون الأمر الإستعجالي معجل النفاذ بكفالة أو بدونها تطبيقا لنص المادة 303 من نفس القانون، وهذا النفاذ مقرون بتبليغ الأمر

¹ - عبد سلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2009، ص 209.

² - بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 319.

³ - بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 319.

الإستعجالي في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ النطق به وإلا سقط الأمر الإستعجالي. وهذه المادة تنص على أن يجب أن يتم تبليغ جميع أطراف الأمر الإستعجالي ولو تم تبليغ أحد هذه الأطراف فلا يمكن التنفيذ في مواجهته مادام الأمر الإستعجالي لم يبلغ لجميع الأطراف خلال مدة ثلاثين (30) يوما، لأن في القول إمكانية التنفيذ في مواجهة من تم تبليغه في مدة ثلاثين يوما دون من لم يبلغ خلال نفس المدة تجزئة للتنفيذ مما يترتب آثار يصعب التسليم بها، كأن بلغ النيابة العامة بالأمر الإستعجالي القاضي بإنهاء ممارسة الولاية ولا يبلغ من أنهيت ولايته خلال هذه المدة مما يسقط الأمر في مواجهة المدعى عليه ولا يسقطه في مواجهة النيابة العامة وهو الأمر الذي لا يستفيد منه من صدر لصالحه الأمر الإستعجالي. ويرتب سقوط الأمر العمل على استصدار أمر إستعجالي جديدي ولا يمكن التذرع بعد ذلك يسبق الفصل لأن المحكمة العليا قد فصلت في العديد من قراراتها وأنه لا مجال للحديث عن سبق الفصل في المسائل الإستعجالية.¹

ولكن ما يعاب على نص المادة 455 من ق.إ.م.إ أنه لو يأت في مكانه، ذلك أنه جاء بعد نص آخر لا علاقة له به أصلا وكان على المشرع ترتيبه مباشرة بعد نص المادة 453 التي تتحدث عن الأمر الإستعجالي المهدد بالبطلان حالة عدم تبليغه في الأجل القانوني.²

لقد وصف المشرع التبليغ بالرسمية و عليه لا بد من تعريف التبليغ الرسمي وذكر مميزاته و كرا البيانات الضرورية التي يجب توافرها في التبليغ الرسمي و هذا ما نحن بصدد تناوله في هذا الفرع.

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص456.

²- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص631.

أولاً: تعريف التبليغ الرسمي و خصائصه

عرف المشرع الجزائري التبليغ الرسمي في المادة 406 من ق.إ.م.إ، بأنه التبليغ الذي يتم بموجب مَحْضَرٍ يعد المحضر القضائي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الإتفاقي، و يتم ذلك بتسليم نسخة من العقود قضائية كانت أو غير قضائية وكذا السندات التنفيذية إلى مطلوب تبليغه أو تبليغهم عن طريق تحرير محضر في عدد من النسخ لعدد الأشخاص المراد تبليغهم رسمياً، و تبعا لهذا فالتبليغ الرسمي يختلف عن التبليغ العادي لأنه يتم عن طريق المحضر القضائي حيث عرفته المادة 04 من قانون 03/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي بأنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تسير مكتب عمومي لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته، و تضيف المادة 06 من نفس القانون بأن مكتب المحضر القضائي يوضع تحت رقابة و كيل الجمهورية لكان تواجد مكتبه.¹

كما نصت المواد من 12 إلى 20 من القانون 03/06 على مهام المخولة للمحضر القضائي ومن بينها تبليغ العقود و المستندات و الإعلانات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات ما لم يحدد القانون طريقة أخرى للتبليغ، على أن هذه السندات و العقود يتعين عن المحضر القضائي أن يحررها بالغة العربية و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 08 من ق.إ.م.إ بأنه: « يجب أن تتم إجراءات و العقود القضائية لمن عرائض و مذكرات بالغة العربية تحت طائلة عدم القبول».

توضح المادة 406 من ق.إ.م.إ أن هناك فرق بين التبليغ الرسمي و التبليغ العادي ، فالتبليغ الرسمي هو ذلك التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي و يمكن أن

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص413.

يتعلق التبليغ الرسمي بعقد رضائي أو عقد غير قضائي أو أمر أو حكم أو قرار، و أما **التبليغ العادي** هو الذي يتم بدون المحضر القضائي كالإشعار الذي يتم عن طريق البريد أو الهاتف أو الفاكس، ويكون التبليغ الرسمي صحيحا بالنسبة إلى الأشخاص الذين يقيمون في الخارج إذا تم في الوطن الذي تتم اختياره في الجزائر وهو مضمون الفقرة الأخيرة من هذه المادة ويحرر التبليغ في محضر يتضمن بيانات يتعين احترامها. يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر التبليغ و كذا محضر استلام التبليغ بعد تبليغه للمقررات القضائية، ولا يمكن اعتبار التبليغ الرسمي للأحكام و الأوامر و القرارات قبول بها بل هو سوى إجراء لا يتعدى الحدود التي رسمها القانون و هي وظيفة الإعلان التي يتعين على المبلغ الإحاطة بها حتى لا يفاجأ بما يهدد مصالحه و يفتح أمامه السبل للطعن في صحة هذه السندات.¹

ثانيا: البيانات الواجب توافرها بمحضر التبليغ الرسمي

تناولت المادة 407 من ق.إ.م.إ البيانات الواجبة توافرها في محضر التبليغ الرسمي، إذ يجب على المحضر القضائي أن يضمن محضر التبليغ اسمه و لقبه و عنوانه المهني و توقيعه و ختمه حتى يضمن على المحرر الصبغة الرسمية، مع ذكر أسم و لقب طالب التبليغ و موطنه، ونفس البيانات بالنسبة للشخص المراد تبليغه، على أنه إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي سواء بالنسبة إلى طالب التبليغ أو الشخص الذي تلقى التبليغ يشار إلى طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي، و يضاف أيضا توقيع الشخص الذي تلقى التبليغ و بيان طبيعة الوثيقة التي تثبت هويته و رقمها و تاريخ إصدارها، و إذا تعذر على المبلغ له التوقيع على المحضر يجب عليه وضع بصمته على أن المشاكل التي يتعرض لها المحضرون في مسألة التبليغ كثيرة كعدم حمل البطاقة التي تثبت الهوية أو

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص414.

التشكيك في صحة البيانات الواردة في محضر التبليغ أو عدم صحة التوقيع مما يدفع إلى إجراء خبرة وبالتالي إطالة أمد النزاع.¹

كما يجب أن يتضمن محضر التبليغ التاريخ أي ذكر اليوم و الشهر و السنة وكذا الساعة بالأحرف، ولهذا الإجراء أهمية كبيرة تتمثل في التأكد من صحة التبليغ أي أنه تم في وقت يجوز فيه إجراؤه و إلا كان باطلا كأن يكون قد تم في يوم عطلة رسمية وأما تحديد الساعة فيفيد في كون التبليغ قد تم في الوقت المحدد قانونا أي من الثامنة صباحا إلى الثامنة مساء و هذا ما نصت عليه المادة 416 من ق.إ.م.إ، وعند عدم تطابق الكتابة بالأرقام و الحروف فالعبرة بما كتب بالأحرف و عند اختلاف بين التاريخ المدون في الإعلان و اليوم الذي يتوافق معه فالعبرة بالتاريخ ما لم تبين من ظروف الحال خلاف ذلك.²

فتخلف إجراء ذكر التاريخ ضمن التبليغ الرسمي لا يمكن إيجاد بديل له ولا يمكن إثباته بأي دليل آخر مهما بلغت قوة هذا الدليل و يؤدي غلى بطلان المحرر بطلان مطلق.³

لقد أعتمد المشرع في حساب المواعيد عدم إشارة إلى طبيعة التقويم م تبعا لهذا نرجع إلى القاعدة العامة الواردة في القانون المدني ضمن المادة 03 و التي تنص على مايلي: «**تحسب الآجال بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**». إذ لا يدخل في حساب الأجل يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ولا يوم انقضاء الأجل (هذا مانصت عليه المادة 405 في فقرتها الأولى) ويعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها سواء أيام الأعياد أو أيام الراحة الأسبوعية (المادة 405 فقرة 02 من

¹- بوضياف عادل، نفس المرجع، ص 415.

²- عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، موسوعة، الإتصال للنشر، بن عكنون، الجزائر، د.ت.ن، ص424.

³- عمر زودة، المرجع السابق، ص426.

ق.إ.م.إ) وتنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على انه إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي. وذكرت المادة 407 في فقرتها الأخيرة أنه إذا يتضمن محضر التبليغ الرسمي البيانات المشار إليها سابقاً، فيسوغ للمطلوب تبليغه الدفع ببطلانه قبل إثارته لي دفع أو دفاع، ويظهر لنا من هذا النص أن تخلف هذه البيانات ليس من النظام العام لأن الدفع ببطلانها يكون من قبل المطلوب تبليغه و ليس تلقائياً من الجهة القضائية.

ثالثاً: حالات التبليغ الرسمي

يبلغ الشخص المعني رسمياً من قبل المحضر القضائي وهو ما يصطلح عليه بالتبليغ الشخصي، وعند عدم إمكان ذلك يرجع إلى الحلول التي أوردها المشرع في ق.إ.م.إ وفي كل هذه الحالات لا يمكن القيام بأي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحاً و لا بعد الثامنة مساءً ولا أيام العطل، إلا في الضرورة وبعد أخذ إذن القاضي، و للقاضي السلطة التقديرية في قبول هذا التبليغ أو رفضه عند المخالفة وذلك بعد إثارته من الخصم لأنه لا يتعلق بالنظام العام لعدم النص عليه.¹

1- التبليغ الشخصي: تنص المادة 408 من ق.إ.م.إ على أنه يتم التبليغ الرسمي شخصياً، فيشار إلى تسليم المقرر القضائي المراد تبليغه إلى المبلغ له في المحضر القضائي، سواء بأي إجراء من إجراءات الدعوى القضائية أو بحكم أو بقرار مهما كان و صفه أو بإجراءات التنفيذ إلى غير ذلك من المسائل التي يمكن تبليغها.² أما إذا تعلق التبليغ بشخص معنوي فيعتبر التبليغ شخصياً إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض (فقرة 02 من المادة 408 من ق.إ.م.إ) ، وأما إذا كان التبليغ الرسمي موجه إلى الإدارات و الجماعات الإقليمية و

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص422.

²- بوضياف عادل، نفس المرجع، ص416.

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فإنه يتم التبليغ الرسمي إلى الممثل المعني لهذا الغرض و بمقرها لكي يعتد بأنه تبليغ شخصي، و في غير ذلك فلا مجال للحديث عن التبليغ الشخصي.

وإذا تعلق التبليغ بشخص معنوي في حالة التصفية فيتم التبليغ الرسمي إلى الصفي (المادة 408 فقرة 04 من نفس القانون) وفي حال تعيين أحد الخصوم وكيلًا فإن التبليغات الرسمية للوكيل تعد صحيحة (المادة 409 من ق.إ.م.إ.).

2- الإجراءات البديلة للتبليغ الرسمي: ينص المشرع في المادة 410 من ق.إ.م.إ على أنه: « عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار، و يجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية وإلا كان التبليغ قابل للإبطال». تشير الفقرة الأولى من النص احتمال عدم عثور على المطلوب في التبليغ بغرض تبليغه بصفة شخصية لأي سبب من الأسباب.¹ فقد تكون هناك ظروف جعلت الشخص المبلغ إليه ينتقل إلى مكان آخر دون أن يترك عنوانه مما يصعب الحصول على التبليغ لشخص المبلغ إليه.

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع أصاب حينما قيد التبليغ إلى أحد أفراد عائلة الشخص المراد تبليغه بالإقامة معه، فهنا المشرع جمع بين القرابة و موطن الإقامة حتى تتحقق معه مسألة العلم بالحكم المراد تبليغه ولا بد يكون الشخص الذي أستلم التبليغ متمتعا بالأهلية، وإلا كان التبليغ قابل للإبطال، وإبطال التبليغ يكون أثناء الدفع به أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى التي تعتمد في إجراءاتها على التبليغ محل طلب الإبطال و عدم الاعتداء بهذا التبليغ واعتباره كأن لم يكن، واعتبار التبليغ باطلا يجعل الإجراء المتمثل

¹ - سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص555.

في تبليغ الخصم غير قائم و يرتب عليه عدم قيام أساس التقاضي بين أطراف الدعوى و غياب مبدأ الواجهة في المحاكمة يجعلها ابعدا ما تكون عن المحاكمة العادلة.¹

كما تفيد المادة 411 الفقرة الأولى من ق.إ.م.إ أنه هناك احتمال رفض المطلوب تبليغه رسميا أو استلام التبليغ أو رفض التوقيع عليه أو عدم موافقته على وضع بصمته فهنا ما على المحضر القضائي إلا أن يدون ذلك بمحضر التبليغ وهو يسمى محضر محاولة التبليغ ، إثرها يقفل راجعا من حيث أتى² ، ولكن المشرع لم يقف عند هذا الإجراء حيث جعل المحضر بعد تحريره للمحضر الذي يدون فيه ما أقدم عليه المطلوب تبليغه عليه أن يرسل نسخة من التبليغ الرسمي الذي حرره برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام و يعد التبليغ بعد ذلك تبليغا شخصيا ،ويكون تاريخ التبليغ ابتداء من تاريخ ختم البريد وهذه الآجال لها دورها المهم في إثبات العلم بالشيء لكي لا يحتج بغير ذلك.³ كما تعبر المادة 412 من ق.إ.م.إ. على الأحكام الجديدة فعلا في القانون الجديد والتي لم تكن معروفة في القانون القديم أنها تبليغات صحيحة لا أكثر، فإذا كان الشخص المراد تبليغه لا يملك موطنا معروفا فيحرر المحضر القضائي محضرا يضمه الإجراءات التي قام بها من انتقاله للعنوان المذكور في الورقة المراد تبليغها وأنه لم يعثر على موطنه أو أنه لا وجود للشخص بالعنوان المذكور و أن السكن لا يعود له أو لأهله، لأنه في هذه الحالة يكون التبليغ لأحد أفراد عائلته الساكنين مع ، وعلى المحضر أيضا أن يقوم بتعليق نسخة من المحرر بلوحة إعلانات المحكمة المتواجدة بمقر المحكمة وكذلك بمقر البلدية التي كان بها آخر موطن للمراد تبليغه.⁴

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص417.

²- سائح سنقوقة ، المرجع السابق ، ص556.

³- بوضياف عادل، المرجع السابق ، ص418

⁴- بوضياف عادل ، نفس المرجع، ص419

كما أضاف المشرع في ق.إ.م.إ. حكما جديدا يتعلق الأمر بأن ينشر مضمون عقد التبليغ الرسمي في جريدة يومية وطنية ، بإذن من رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ وعلى نفقة طالبه ، وهذا إذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز خمسمائة ألف (500.000) دينار ، ويسري أجل التبليغ الرسمي من تاريخ آخر إجراء.

ووفقا للمادة 413 من ق.إ.م.إ.¹ فإن التبليغ يكون عن طريق المحضر القضائي الذي ينتقل إلى مكان حبسه لتبليغه داخل المؤسسة العقابية ، ولم يعتبر المشرع التبليغ شخصا ولكنه صحيح ، بحيث يسلم هذا التبليغ إلى كاتب الضبط بالمؤسسة العقابية ليقوم بتقديمه للمحبوس .

وإذا كان الشخص المراد تبليغه له موطن في الخارج، تتبع الإجراءات الواردة في الاتفاقيات القضائية للقيام بتبليغه (م 414 من ق.إ.م.إ.) وفي حال عدم وجود اتفاقية قضائية ، يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية وذلك بالاستعانة بوزارة الشؤون الخارجية (م 415 من ق.إ.م.إ.).

المبحث الثاني : الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي

أعطى المشرع الجزائري حق الطعن في الأمر الإستعجالي الفاصل في إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، كما أجاز لقاضي شؤون الأسرة أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية بالنظر إلى طبيعة الظروف المحيطة به، فبتغير الظروف يمكن للقاضي تعديل هذا الإجراء ، كما يمكنه إلغاء تدابير إنهاء ممارسة الولاية أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بها سواء كان كلياً أو جزئياً وذلك بعد زوال السبب الذي أدى إلى قيامها ويكون ذلك بناء على طلب والد القاصر المسقطه عنه

¹ - تنص المادة 413 من ق.إ.م.إ. على مايلي: « إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسمياً محبوساً ، يكون هذا التبليغ صحيحاً إذا تم بمكان حبسه. »

الولاية، كما نص المشرع على قابلية الأمر الإستعجالي للاستئناف المتعلق بسقوط الولاية على القاصر مع وجود اختلاف بسيط في الأحكام المقررة للاستئناف في قضايا الاستعجال المذكورة في المواد 299 من ق.إ.م.إ وما بعدها غير أنه لم ينص المشرع على طرق الطعن الأخرى والتي سوف نستخلصها من مضموم النصوص القانونية ومعرفة طرق الطعن الغير مذكورة في إجراءات الولاية على نفس القاصر من معارضة والطعن بالنقض ، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس إعادة النظر .

ومن خلال هذا المبحث سوف نتناول في المطلب الأول كيفية الطعن في الأمر الإستعجالي وأما في المطلب الثاني سنتطرق إلى الإجراءات التي أجازت للقاضي فيما يخص إسقاط الولاية على القاصر.

المطلب الأول : كيفية الطعن في الأمر الإستعجالي

لقد نص المشرع في المادة 456 من ق.إ.م.إ على أن الأمر الفاصل في إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت قابل للاستئناف من قبل المعنيين به كأطراف وهم :

الخصوم خلال خمسة (15) عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي له وأيضا من قبل النيابة العامة خلال تلك المدة ، ولكن من تاريخ النطق به ، لا من تاريخ تبليغه ، غير أن النص لم يشر إلى الأوامر التي تصر غيابيا ، وما إذا كان بالإمكان الطعن فيها بالمعارضة أم لا؟ أم أن ذلك يخضع للقواعد العامة في هذا الخصوص¹ وما يعاب على المشرع في الأحكام الإجرائية المتعلقة بالولاية على نفس القاصر أنه لم يهتم بترتيب الإجراءات حيث تناول مسألة التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي في المادة 455 من ق.إ.م.إ ثم الإستئناف في المادة 456 من نفس القانون ، ثم ذكر في المادة 458 من

¹ - سائح سنقوقة ، المرجع السابق،ص 456

نفس القانون الطلبات المتعلقة بالأمر الإستعجالي ويكرر ماورد في المادة 453 عن طبيعة الطلب المقدم والذي يكون في شكل دعوى إستعجالية .

ومن خلال هذا المطلب سنتناول في الفرع الأول طرق الطعن المذكورة في أحكام الولاية على نفس القاصر ، ثم في الفرع الثاني سنتطرق إلى قابلية الأمر لطرق الطعن الأخرى .

الفرع الأول : قابلية استئناف الأمر الفاصل في إسقاط ممارسة الولاية على القاصر

يعد الإستئناف طريق من طرق الطعن العادي أعتدده المشرع إعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين وهو حق تظلم يرفعه المحكوم عليه على مستوى الجهة القضائية من الدرجة الأولى إلى الجهة القضائية في الدرجة الثانية ليطرح النزاع أمامها من جديد من أجل مراجعة الحكم الصادر عن المحكمة أو إلغائه، حيث أن المشرع الجزائري ذكر الهدف من الاستئناف و لم يوضح تعريفا لهذا الطعن وإنما ذكر فقط الغاية منه وهذا ما نصت عليه المادة 332 من ق.إ.م.إ على أنه: « يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر من المحكمة». فالاستئناف يمكن عن طريقه لكل خصم في الدعوى أن يقدم طعنه في الحكم الصادر عن المحكمة ولم يكن هذا الحكم قد عبر عن تطلعاته و ترقبه لما صدر عن المحكمة بأن سبب له ضرراً أو لم يوفه حقه الذي يعتقد أنه صاحب الحق ومن ثمة صدور الحكم لصالحه، أو لم يستجيب الحكم لطالبه كلياً أو في جزء منها و الأساس القانوني للطعن بالاستئناف هو نفسه الكامن في المعارضة بجواز وقوع القاضي في الخطأ أو سوء التقدير للوقائع أو الفهم الخاطئ للقانون إلى غير ذلك ، و الطعن بالاستئناف قد يهدف لإلغاء الحكم القضائي الصادر عن المحكمة كما قد يهدف إلى مراجعة بعض الأجزاء من حكم المحكمة أو إعادة طرح النزاع كلياً أو أمام الهيئة العليا و هو المجلس القضائي¹ و منه إصدار قرار جديد بعد الإلغاء.

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص658.

ونلاحظ من خلال هذه المادة أنها استبعدت الأوامر القضائية ذلك أن المشرع جعل الطعن في الأوامر عن طريق الاستئناف يكون بموجب نص خاص لأن بعض الأوامر لا يقبل الطعن فيها على وجه الإطلاق، فمثلا في الأوامر التي تقبل الطعن بالاستئناف نجد الأمر الصادر في إنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت، وهناك أوامر لا تقبل أي طريق من طرق الطعن مثلا نص المشرع في المادة 467 من ق.إ.م.إ المتعلقة بالولاية على أموال القاصر التي تقضي بأنه يمكن للقاضي قبل الفصل في الموضوع أن يأمر بإتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر و هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

فمن خلال نص المادة 333 من ق.إ.م.إ نستنتج أن المشرع قد خص أحكام التي تفصل في النزاع أو في النوع المنصوص عليها في ق.إ.م.إ أو أي دفع آخر عارض تنتهي به الخصومة، و تكون الأحكام الغيابية غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف لأنها لا تزال تقبل الطعن فيها بطريق المعارضة وقد يطعن فيها الخصم في الأجل فتصدر المحكمة حكما يرضي الخصوم فلا يتقدم الخصم بالطعن بالاستئناف ليصبح بدون جدوى، إلا إذا كان المجلس يرى بأن الطاعن قد تنازل عن الطعن بالمعارضة، ويكون الحكم الذي توفرت فيه مواصفات المادة 333 من هذا القانون قابلا للاستئناف و الخروج عن ذلك يكون بنص صريح كما في نص المادة 57 من ق.أ.ج و التي تنص على أن الأحكام الصادرة في دعوى الطلاق و التطلق و الخلع غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية.¹ كما أخذ المشرع بمعيار قيمة الدعوى في المادة 33 من ق.إ.م.إ، إذ أنه لم يُجز استئناف الأحكام الصادرة بشأنها وذلك بسبب القيمة المالية للدعوى ضالة الدعوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي (200.000دج) ألف دينار تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة بمعنى أن الحكم يكون نهائيا، وإذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص354.

تتجاوز مائتي (200.000دج) ألف دينار تفصل المحكمة بحكم في أول و آخر درجة حتى ولو كان قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة.

فكل دعوى لم تتوفر فيها الحد الذي يساوي فيه الطلب الأصلي أو الإضافي المبلغ المحدد بمائتي ألف أو أقل يكون الحكم الصادر قابل للاستئناف، ونحن وأن كان لدينا ملاحظة على المبلغ الذي حدده المشرع لحرمان الأطراف من الطعن في حكم المحكمة لكون المبلغ مرتفع بعض الشيء خاصة إذا نظرنا إلى متوسط دخل الفرد الجزائري شهريا نلاحظ أن المبلغ المحدد هو نتاج توفير الأجر الشهري لمدة تفوق ستة أشهر على أحسن تقدير، فهو مبلغ مهم يستحق أن يمنح صاحبه حق مراجعة الحكم لهذا ندعو إلى تخفيضه إلى النصف في حدود المبلغ المحدد في ق.م.ج الذي تجوز البينة في إثباته¹. وبالتدقيق في نص المادة 333 من هذا لقانون ، نرى أن المشرع حدد قيمة النزاع بقيمة الطلب الأصلي وليس بقيمة الطلب المقابل أو المقاصة القضائية حتى ولو تجاوز الاثنين أو واحد منهما الحد القيمي للاختصاص الابتدائي و النهائي للمحكمة.

لم يذكر المشرع إمكانية فوات أجل استئناف بالنسبة للشخص مقارنة بالنيابة التي قرر بدء حساب الأجل بشأنها من تاريخ النطق بالحكم و هذا يعني ضرورة حضور النيابة العامة

في هذا التاريخ مع إمكانية غياب الشخص صاحب الطلب في نفس التاريخ² وهذا عكس ما نصت عليه المادة 304 من ق.إ.م.إ التي حددت أجال الطعن بالمعارضة أو الاستئناف ب 15 يوما يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر³ والأجل موحد بين الطرفين، وهذا يعني أن المشرع لم يفرق بين طريق احتساب أجل الطعن بالاستئناف في الأمر الإستعجالي فيما يخص أطراف النزاع، فكل الخصوم فيما بينهم النيابة العامة لهذا الحق

¹- بوضياف عادل، نفس المرجع، ص77.

²- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص456.

³- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص432.

في الطعن إبتداءً من تاريخ التبليغ الرسمي هو أمر مقبول من هذه الزاوية و لأن مفهوم النيابة العامة طرف أصلي و يمكنها أن تحضر جلسة المحاكمة و يمكنها أن لا تحضر، كما أن حضورها لا يهم في ترتيب مسألة إلزام المستفيد من الأمر الإستعجالي بتبليغ الخصوم بالأمر الإستعجالي الصادر ولا يمكن الاحتجاج أن الخصم الذي حضر النطق بالحكم لا يبلغ به لأنه سمعه في الجلسة، ولهذا فلا مجال للنظر في حضور الخصوم جلسة النطق بالحكم من عدمه لأن العبرة بعد ذلك بتبليغ الأمر. وعلى ذلك فالنيابة العامة طبقاً لنص المادة 304 من هذا القانون غير ملزمة بحضور جلسة النطق بالحكم لأن العبرة بعد ذلك بتبليغها لكي يمكنها الإطلاع على منطوق الأمر الإستعجالي واستئنافه إن رأت لذلك مبرراً يدفعها إليه¹ كما نص المشرع في المادة 455 من ق.إ.م.إ على أن الخصم الذي يهمله التعجيل يتعين عليه أن يبلغ الحكم في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوط الأمر.

الفرع الثاني: قابلية الأمر لطرق الطعن الأخرى

لقد نص المشرع على الطعن بالاستئناف فقط في مسألة الأمر الفاصل في إنهاء ممارسة الولاية أو سحبها المؤقت ونفس طريق الطعن مقرر فيما يخص إلغاء تدابير إسقاط الحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كلياً أو جزئياً وفي المقابل نجده ينص على كافة طرق الطعن بشأن المنازعات المتعلقة بتعيين الولي في حق القاصر حسب مقتضيات المادة 472 الفقرة 04 من ق.إ.م.إ. ومن خلال ذلك سوف نحاول معرفة ما إذا كان يمكن الطعن بالطرق الأخرى غير الاستئناف في الأمر الصادر بشأن ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن طرق الطعن تنقسم إلى قسمين: **طرق الطعن العادية المتمثلة في الاستئناف و المعارضة، وهناك طرق طعن غير عادية تتمثل في الطعن بالنقض و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر، ومن هنا**

¹- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص 457.

سنتطرق إلى معرفة حكم طرق الطعن غير المنصوص عليها في مسائل الولاية على نفس القاصر على النحو التالي:

أولاً: المعارضة: لم يعرف المشرع المعارضة و إنما نص على أهدافها و إجراءاتها و لذلك يتعين الاستعانة بما كتبه الفقهاء في تعريف المعارضة، فعرفت المعارضة على أنها طريق الطعن العادي ينصب على الحكم الغيابي الصادر في غيبة الخصم الطاعن ليتم طرح موضوع الحكم الغيابي من جديد على نفس الجهة القضائية التي أصدرته وهذا لتمكين الخصم من تقديم أوجه دفاعه. والمعارضة من السبل القانونية لإلغاء الحكم مهما كان العيب الذي شابه سواء كان في الشكل أو في الموضوع و مهما تعددت الأسباب مادام الحكم قد صدر في غيبة الشخص و دون تبليغه تبعا للطريق المقرر في التبليغ الرسمي لحضور جلسة المحاكمة.

ولقد ذكر المشرع الجزائري الهدف من المعارضة في نص المادة 327 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن: «تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم المتغيب إلى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي. يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون، ويصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ما لم يكن هذا الحكم أو القرار مشمولاً بالإنفاذ المعجل». إما يكون الحكم في غيبة الشخص دون علمه بجلسة المحاكمة دون تقديم أوجه دفاعه يقتضي إعادة المحاكمة من جديد لتمكين الخصم عند العلم بالحكم الصادر أن يقدم ما يرى بأنه كفيلا برد إدعاءات الخصم الأخر، فإن مراجعة الحكم الغيابي أو القرار الغيابي من أهم الأهداف التي من أجلها شرعت المعارضة. ويبقى الحكم الغيابي المطعون فيه ساريا كحكم قضائي إلى غاية أن تصدر الجهة القضائية النازرة في المعارضة قولها بقبول المعارضة وبالتالي إصدار حكما جديدا يكون حضوره و يضمن التطرق للمسائل التي تم التأسيس عليها الطعن بالمعارضة مع إعادة إيراد ما ذهب إليه الحكم المعارض فيه مادام لم يشملها الطعن، ويعاد النظر في المسائل التي تم الطعن

فيها مع إعادة إصدار حكما جديد و اعتبار الحكم الغيابي المطعون فيه كأن لم يكن وهذا بالغائه¹. ويكون الحكم أو القرار الغيابي قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وأما بالنسبة للأوامر الإستعجالية فقد قرر المشرع في المادة 304 فقرة 01 من ق.إ.م.² رفع المعارضة في الأمر الإستعجالي الصادر غيابيا في آخر درجة، كما أنه أستبعد ضمنا الطعن بالمعارضة على مستوى الجهات القضائية أول درجة. تعد عدم قابلية الأمر الإستعجالي للمعارضة من النظام العام بحيث يجوز للمحكمة العليا أن يثيرها من تلقاء نفسها، ولهذا لا يجوز الطعن بالمعارضة في الأوامر الإستعجالية حيث نلاحظ أن المعارضة تتنافى مع طابع الاستعجال لأن الاستعجال يتميز بالسرعة في الإجراءات وغياب الخصوم يعيق السرعة في الإجراءات ولهذا تعتبر المعارضة جزاء تخلف حضور الخصوم، وأما بالنسبة للأوامر القابلة للمعارضة في آخر درجة هذا لأن هدفها مراجعة الأحكام.

ثانيا: الطعن بالنقض: وهو طريق غير عادي للطعن في الأحكام النهائية لإعادة النظر فيها و مراجعة و مراقبة تطبيق القانون، فطبقا للمادة 349 من ق.إ.م. فإنه تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية.

فالأحكام والقرارات القابلة للطعن بالنقض هي تلك الصادرة في آخر درجة و الفاصلة في موضوع النزاع أي أن هذه الأخيرة وحدها هي التي تكون قابلة للطعن أمام المحكمة

¹-بوضياف عادل، المرجع السابق، ص348.

²- تنص المادة 304 فقرة 02 من ق.إ.م. على مايلي: « و تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة».

العليا¹، ولا تدخل ضمن الأحكام القابلة للطعن بالنقض الأحكام التمهيدية أو التحضيرية أو على العموم الفاصلة في ما قبل الموضوع لأنها غير نهائية² كما تنص المادة 350 من ق.إ.م.إ على أنه: «تكون قابلة للطعن بالنقض لأحكام و القرارات الصادرة في آخر درجة والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر». فالأحكام المعنية هي الأحكام الصادرة في آخر درجة، والتي تنتهي بها الخصومة أو الأحكام أو القرارات المنهية للخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو عدم قبول أو أي دفع عارض آخر قابلة للطعن بالنقض (المواد من 49 إلى 69 من ق.إ.م.إ). فمثلا الأحكام التي تنهي الخصومة ببطان إجراءات المطالبة القضائية تبعا للدفع المقدم بانعدام الأهلية متى كان الحكم الصادر بصفة نهائية من المحكمة أو المجلس القضائي كآخر درجة³. كما تستثني المادة 349 و مايليها من ق.إ.م.إ الأوامر القضائية من الطعن بالنقض، غير أنه لا يوجد نص صريح ينص على المنع.

ثالثا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة: هو طريق من طرق الطعن غير العادية حيث يقوم به طرف خارج عن الخصومة، فاعتراض الغير الخارج عن الخصومة يهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع⁴ بمعنى أن الأوامر قابلة لحكم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة غي أنه هناك استثناء الطعن في الأوامر الولائية والأوامر على عرائض وذلك لعدم النص على إمكانية الطعن فيها باعتراض الغير الخارج عن الخصومة. كما تنص المادة 386 من نفس القانون على مايلي: «

¹ - سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 494.

² - بوضياف عدل، المرجع السابق، ص 367.

³ - بوضياف عادل، المرجع نفسه، ص 367.

⁴ - بوضياف عادل، المرجع نفسه، ص 394.

يجوز لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه باعتراض الغير خارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال».

وطبقا للمادة 325 من ق.إ.م.إ فإنه لا يقبل الاعتراض على النفاذ المعجل، إلا إذا ثبت أن الحكم الذي أمر به طعن فيه بالاستئناف أو المعارضة، وهذا أيضا ما أكدته المادة 326 من نفس القانون¹.

رابعاً: التماس إعادة النظر: الطعن عن طريق التماس إعادة النظر هو طريق من طرق الطعن غير العادة يرفعه الخصم على نفس الجهة القضائية التي أصدرته بصفة نهائية إذا توافر سبب من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر حسب المادة 392 من ق.إ.م.إ « يمكن تقديم التماس إعادة النظر لأحد السببين التاليين: 1- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به. 2- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمداً لدى أحد الخصوم».

كما تنص المادة 390 من ق.إ.م.إ على الهدف من هذا الطعن وهو مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز على قوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع و القانون، كما حدد المشرع أجل الطعن بالتماس إعادة النظر في أجل شهرين يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة.

المطلب الثاني: الإجراءات التي أجزيت للقاضي فيما يخص إسقاط الولاية على القاصر

¹- تنص المادة 326 من ق.إ.م.إ على مايلي: « لا يقبل أي طعن في الأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل»

بعد الفصل في مسألة إسقاط الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت لابد من عدم ترك القاصر دون ولي لأن هذا ليس في مصلحته، لهذا أتخذ قاضي شؤون الأسرة في مواجهة شغور الولاية التدابير المؤقتة وهذا ما نصت عليه المادة 460 من ق.إ.م.إ على أنه يمكن للقاضي أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية كما يمكن تعديله متى تطلبت مصلحة القاصر ذلك، أما إذا كان القاصر في حالة خطر سواء كان مادي أو معنوي فهنا الاختصاص يعود لقاضي الأحداث وفقا لأحكام القانون 15-12 المتضمن حماية الطفل. كما يجوز للقاضي إلغاء تدابير الإنهاء أو سحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا وذلك متى رأى القاضي مصلحة للقاصر، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين الآتيين .

الفرع الأول: اتخاذ تدابير مؤقتة لمصلحة القاصر مع إمكانية تعديله

من خلال استقراء المادتين 459¹ و 460 من ق.إ.م.إ نرى أنه إذا وصل إلى علم القاضي ولا سيما من خلال المعلومات التي قام بجمعها أن وضعية الولد القاصر المولى عليه غير مرضية و أنه أصبح في حالة يخشى عليه فيها من ضياع وسوء السلوك فإن له أن يقوم باتخاذ أي تدبير مؤقت يراه ضروريا لمصلحة المولى عليه من ذلك مثلا إصدار أمر بإسناد حق الحضانة مؤقتا إلى أحد الوالدين أو إلى أحد الأشخاص المذكورين في ق.أ.ج إذا رأى أو ظهر له أن الولي غير قادر على رعاية الولد و الاهتمام بسلوكه و صحته و تعليمه أو أنه أصبح يشكل خطر على المولى عليه² وإذا كان قد سبق لقاضي شؤون الأسرة أن أصدر أمرا ما لتدبير مؤقت يتعلق بالولاية على نفس القاصر تم رأى أو ظهر بعد ذلك بماله من سلطة تقديرية أن مصلحة القاصر تتطلب تعديل هذا التدبير

¹ تنص المادة 459 من ق.إ.م.إ على أنه: « يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر و سلوك أبويه».

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 102.

فإن له أن يقوم بتعديل ما سبق وأمر به من سلطة تقديرية واسعة أو بناء على طلب الولي نفسه أو على طلب القاصر إذا أصبح مميزاً أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بناء على التماس أي شخص تتوفر فيه صفة و كفاءة حماية القاصر. ولكن إذا كان طلب التعديل المؤقت قد وقع تقديمه من شخص آخر غير ممثل النيابة فإنه يتعين على طالب التعديل أن يقدم طلبه في شكل عريضة تُبلغ نسخة منها إلى ممثل النيابة العامة لدى المحكمة المختصة و على قاضي شؤون الأسرة الناظر في طلب التعديل أن يفصل في هذا الطلب سلباً أو إيجاباً بموجب أمر استعجالي من إجراءات و لاسيما ما يتعلق بالطعن بالاستئناف¹.

كما ذكر المشرع في نص المادة 57 مكرر من ق.أ.ج بموجب القانون 05-02 أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة و لا سيما ما تعلق منها بالنفقة و الحضانة و الزيارة و المسكن، حيث هذه التدابير ناتجة عن طلاق أو تطليق يكون بموجب أمر على عريضة في حين أن التدابير الناتجة عن ممارسة الولاية المذكورة في نص المادة 460 من ق.إ.م.إ تكون بموجب أمر استعجالي حيث ذكر المشرع ضمنها إسناد حضانة القاصر مؤقتاً إلى أحد الطرفين.

كما تفيد المادة 57 في فقرتها 08 من ق.أ.ج المعدلة بموجب قانون 05-02 أنه تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف. كما ذكرنا أن طلب إسقاط الولاية أو سحبها المؤقت يكون لأسباب متعلقة بالولي مثلاً إذا كان منحرف و فاسق فهذا حتماً سوف يؤثر على القاصر و على تربيته وهنا لا بد أن تقوم الأم بطلب إنهاء ممارسة الولاية، كما قد يكون الولي مفلساً وهذا ما يجعله لا يستطيع تلبية حاجاته فكيف له أن يلبي حاجيات القاصر، فهنا على كل شخص يتمتع بصلاحيه حماية القاصر أن يطلب السحب المؤقت للولاية على القاصر إلى حين تحسن أوضاع الولي وذلك حماية

¹ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 102.

لمصلحة القاصر. كما تشير المادة 87 ق.أ في فقرتها الأخيرة على أنه في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد وهو حكم جديد جاء به المشرع، والملاحظ أن الحضانة تكون للأم وعليه فإن الولاية على القاصر تكون لها وهذا ما أكدته المادة 64 من ق.أ.ج المعدلة في سنة 2005.¹

الفرع الثاني: إلغاء تدبير الإنهاء أو السحب المؤقت للولاية

تفيد المادة 461 من ق.إ.م.إ انه يجوز للقاضي إلغاء ما يكون قد أقره من تدابير تتعلق سواء الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية، سواء بصفة كلية أو جزئية وذلك في حالة ما عدا طلب والد القاصر المسقطة عنه الولاية، ومن الحقوق التي تم إقرارها ضمن التدابير المؤقتة نجد حق الحضانة، الإنفاق، استغلال موارد خاصة بالقاصر، حق تسيير التجارة العائدة إلى القاصر، حق تقاضي الأجر بمناسبة القيام بمهام الولاية كله حقوق القاصر ذات العلاقة بالولاية وللقاضي صلاحية إعادة النظر فيها بأي شكل يراه مناسباً، باعتماد معيار المصلحة الخاصة بالقاصر² كما أشارت المادة 462 من ق.إ.م.إ أن طلب إنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية سواء كان جزئياً أو كلياً فإنه يقدم إلى المحكمة حيث مقر ممارسة الولاية، غير أنه يبقى الاختصاص غير متعلق بالنظام العام يمكن إثارته من الخصم كما يمكنه أن يحجم عن إثارته³. في حين أن قاضي شؤون الأسرة خلال إجراءات الفصل في هذا الطلب فإنه يستلقي أثناء الجلسة تصريحات القاصر، وتصريحات والده أو أمه أو الحاضن، كما قد سمع أي شخص يكون سماعه مفيداً، كما يمكن إعفاء القاصر من الحضور لعدم إحراجه أو لعدم الاستفادة من تصريحاته لصغر سنه أو لعدم تميزه

¹- تنص المادة 64 من ق.أ على أنه: « الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العم، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة.....».

²- سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص ص636-637.

³- بوضياف عادل، المرجع السابق، ص460.

أو لسبب آخر يمنعه من الحضور كما أنه يمكن تلقي ملاحظات المحامين عند الاقتضاء.

ومهما يكن فإن الفصل في إلغاء التدبير يجب أن يقع في جلسة تعقد بغرفة المشورة و ليس في قاعات الجلسات، ولكن ذلك بعد تقديم طلبات ممثل النيابة العامة ومهما كان الفصل في الطلب سواء سلب أو إيجابيا فإنه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف من قبل أطراف الأمر خلال مهلة خمسة (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي أو من قبل النيابة العامة خلال نفس المهلة يبدأ حسابها من تاريخ النطق بالأمر.

بينهما، ولهذا تطرق المشرع إلى إجراءات إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها

الخاتمة:

إن مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على نفس القاصر كثيرة و متعددة وهذا ما أدى إلى اهتمام الشريعة و القانون بأدق تفاصيلها، حيث من خلال دراساتنا تناولنا القواعد الموضوعية لمسائل الولاية على القاصر الواردة في قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 وكذا الإجراءات المستحدثة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، وعليه يمكن استخلاص النتائج المتحصل عليها من خلال هذه الدراسة و هذا ما نتناوله على النحو التالي:

النتائج:

- وضع المشرع الجزائري نظام الولاية كآلية لحماية القاصر .

- ففي بداية مذكرتنا تطرقنا إلى تعريف المصطلحات التي يتشكل منها موضوعنا، بحيث توصلنا إلى الهدف من نظام الولاية و هو الإشراف على شؤون القاصر من الناحية الشخصية أي من تعليم و تربية وذلك لتوفير الحماية الضرورية له و هذا سبب نقص في ملكاته الذهنية و عجزه عن تسيير أموره، وقد تطرقنا إلى أقسام الولاية و هي تنقسم إلى قسمين و هي عامة و خاصة و هي بدورها تنقسم إلى الولاية القاصرة أو الذاتية و هي ولاية الشخص على نفسه في جميع شؤونه وهي تثبت للشخص كامل الأهلية وهناك الولاية المتعدية و هي ولاية الشخص على غيره و هي تثبت للشخص على غيره بسبب عارض وقد تكون ولاية على النفس أو ولاية على المال.

- مخالفة التقنين الجزائري و الفقه الإسلامي في مسألة ثبوت الولاية للأب فنجد أن المشرع الجزائري قد جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأب على عكس الفقهاء الذين يتفقون أن الجد هو ثاني مرتبة بعد الأب.

- كما تطرقنا إلى الأشخاص الذين تثبت عليهم الولاية وأيضا شروط الولي على نفس القاصر وهي أن يكون ذكرا وبالغا فلا تثبت الولاية للصغير وأن يكون عاقلا و غير محجور

عليه بسفه فالسفيه هو سيء التدبير فكيف سيهتم بشؤون غيره، و أيضا لابد أن يكون مسلما أي إتحاد دين الولي و القاصر فلا تجوز ولاية غير المسلم على المسلم، كما لابد من توفر شرط القدرة فلو كان الولي عاجز مثلا شيئا كبيرا فهنا هذا الولي لا يستطيع رعاية شؤونه وبذلك لا يمكنه رعاية شخص آخر و بذلك لا يمكنه رعاية فهذا الولي غير مؤهل للولاية على القاصر، فالقاصر من لم يستكمل أهلية الأداء سواء كان فاقد لها كغير المميز أو ناقصها كالمميز و لذلك أقيمت الولاية بكل ماله علاقة بشخص القاصر، وفي الأخير تناولنا حالات انقضاء الولاية على نفس القاصر، لأسباب متعلقة بالولي وأخرى بالقاصر وأما بخصوص إجراءات التقاضي في مسائل الولاية على نفس القاصر فقد ذكر المشرع بخصوص رفع الطلبات المتعلقة بإنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت يكون طبقا لقواعد الاستعجال وهذا كاستثناء عن القاعدة العامة التي تفيد بأن مسائل الولاية تخضع لإجراءات التقاضي العادية.

- لم يوضح المشرع متى يتم اللجوء إلى إقرار نظام الولاية على القاصر.

- كما يعاب على المشرع الجزائري أنه في الأحكام الإجرائية المتعلقة بالولاية على نفس القاصر لم يتم بترتيب الإجراءات غير أنه وفق بخصوص الاستعجال لكون أن المسائل المتعلقة بالقاصر لا تتحمل التأخير.

كما يعد تدخل النيابة العامة ضروري و مهم في حماية القاصر رغم أن تدخلها في المجال المدني يكون على سبيل الاستثناء لأن اختصاصها الأساسي هو مباشرة الدعوى العمومية في المجال الجزائي، كما يمكن لها رفع طلب إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت وكذا توجيه الطلبات لقاضي شؤون الأسرة من أجل سماع الأب و الأم أو أي شخص آخر يرى فائدة في سماعه أو سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك أو إجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي، كما يمكن لها الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر عن قاضي شؤون الأسرة كما يمكن لها أيضا تعديل أي إجراء يأمر به قاضي شؤون الأسرة بخصوص ممارسة الولاية كما تقدم طلباتها قبل الفصل في الموضوع بغرفة المشورة.

وبعد الفصل في مسألة إنهاء الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت لابد من عدم ترك القاصر دون ولي ولا بد من اتخاذ تدابير مؤقتة لها علاقة بممارسة الولاية، كما يمكن تعديل هذه التدابير متى تطلبت مصلحة القاصر ذلك.

التوصيات:

- 1- على المشرع أن يضع فصل خاص متعلق بتنظيم الولاية على نفس القاصر لسهولة معرفة الإجراءات اللازمة بكل ما يتعلق بالولاية.
 - 2- لا بد من تفعيل الإجراءات الخاصة بالولاية على القصر حتى يتم التخفيف على الجهات القضائية و ذلك لكثرة هذه القضايا.
- وعليه فالاهتمام بالقاصر يولد الكفاءات في المجتمع ولذلك يجب الاعتناء به فهو وجه المستقبل

القرآن الكريم

السنة النبوية الشريفة

أولاً: الكتب العامة

- 1- إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق، فقها و قضاء، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 10- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، 1994.
- 11- سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
- 12- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001.
- 13- سائح سنقوقة، الدليل العلمي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 14- شمس الدين الوكيل، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبد الله وهبي، الجزائر، (د.ت.ن).
- 15- شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2000.
- 16- عبد القادر الفار، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004.
- 17- عبد الله أحمد سرور، شرح قانون الولاية على المال، الطبعة الثانية، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، 2007-2008.
- 18- عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

- 19- عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، موسوعة الاتصال للنشر، بن عكنون، الجزائر، (د.ت.ن).
- 2- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 20- علي الفيلاي، نظرية الحق، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية، الجزائر، 2011.
- 21- عبد سلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، موفر للنشر، الجزائر، 2009.
- 22- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزء الأولى، الطبعة الأولى، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر، 2012.
- 23- كمال حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، (ب.د.ن)، 1997.
- 24- محمد سعيد جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 25- محمد يونس فالح الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي و تطبيقاتها في القضاء الشرعي، الطبعة الأولى، دار الحامد، 2005.
- 26- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1989.
- 27- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 3- أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، دروس في النظرية العامة للحق، الطبعة الأولى، دار الأكاديمية، الشلف، 2014.
- 4- أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

- 5- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
- 6- الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل و أثارها بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.
- 7- بلحاج العربي، النظرية العامة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 8- العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية، بن عكنون، الجزائر، 2013.
- 9- جمال مهدي محمود الأكنة، مسؤولية الباء المدنية عن الأبناء القصر في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- الكتب الخاصة:
- 1- إبراهيم راشد محمد الشديفات، المقاصد الشرعية في الأحوال الشخصية، دار يافا العلمية، الأردن، 2014.
- 10- عبد الفتاح تقيية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية.
- 11- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، حسين داي، الجزائر، 2010.
- 12- الغوثي بن محلة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- 13- مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978.

- 2- أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008-2009.
- 3- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2009.
- 4- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، (د.ت.ن).
- 5- العربي بختي، نظام الأسرة و الشرائع و النظم القانونية القديمة، كنوز الحكمة، 2015.
- 6- حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، الولاية على النفس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 7- رشدي شحاته أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، قانون محاكم الأسرة رقم 10، سنة 2004، الطبعة الأولى، دار الوفاء لنديا، 2009.
- 8- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، (د.ت.ن).
- 9- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون السرة أمام أقسام المحاكم الإنتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013.

الرسائل العلمية:

- 1- محمد بوعمره، أموال القصر في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2012-2013.
- 2- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2006.
- 3- عدول سهيلة، ادارة اموال القاصر بين الفقه والقانون الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2014-2015.

النصوص القانوني

- 1- قانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بموجب الامر 05-02 المتضمن قانون الاسرة الجزائري (الجريدة الرسمية عدد 15 ص 19)
- 2- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري
- 3- قانون 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي
- 4- قانون 08-09 المؤرخ في 25-05-2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية (الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008)

01.....	المقدمة
06.....	الفصل الأول: النظرية العامة للولاية على نفس القاصر
06.....	المبحث الأول: المقصود بالولاية
07.....	المطلب الأول: مفهوم الولاية و أقسامها
07.....	الفرع الأول: تعريف الولاية
09.....	الفرع الثاني: أقسام الولاية
10.....	المطلب الثاني: ثبوت الولاية على القصر و شروط الولي
11.....	الفرع الأول: من تثبت عليه الولاية
12.....	أولاً: الجنين
12.....	ثانياً: المحجور عليهم
16.....	الفرع الثاني: شروط الولي على نفس القاصر
19.....	المبحث الثاني: ماهية الولاية على نفس القاصر
20.....	المطلب الأول: مفهوم القاصر و الولاية على نفس القاصر
20.....	الفرع الأول: تعريف القاصر
23.....	الفرع الثاني: تعريف الولاية على نفس القاصر
24.....	المطلب الثاني: انقضاء الولاية على نفس القاصر
25.....	الفرع الأول: حالات انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالولي

- 27.....الفرع الثاني: حالات انتهاء الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر
- 29..الفصل الثاني: إجراءات التقاضي في مسائل الولاية على نفس القاصر
- 30.....المبحث الأول:...إجراءات طلب سقوط الولاية و الفصل فيه
- 31.....المطلب الأول:إجراءات تقديم طلب سقوط الولاية
- 33.....الفرع الأول:الشروط الضرورية لرفع الدعوى الإستعجالية
- 37.....الفرع الثاني:دور قاضي شؤون الأسرة أثناء سير الدعوى
- 42.....المطلب الثاني:تبليغ الأمر الفاصل في الدعوى
- الفرع الأول:الطبيعة القانونية للمقرر القضائي المتعلق بإسقاط الولاية على القاصر و حجيته.....43
- 46.....الفرع الثاني:التبليغ الرسمي للأمر الإستعجالي
- 48.....أولاً:تعريف التبليغ الرسمي و خصائصه
- 49.....ثانياً:البيانات الواجب توافرها بمحضر التبليغ الرسمي
- 51.....ثالثاً:حالات التبليغ الرسمي
- 54.....المبحث الثاني: الإجراءات اللاحقة لصدور الأمر الإستعجالي
- 55.....المطلب الأول:كيفية الطعن في الأمر الإستعجالي
- الفرع الأول: قابلية استئناف الأمر الفاصل في إسقاط ممارسة الولاية على القاصر.....56
- 59.....الفرع الثاني: قابلية الأمر لطرق الطعن الأخرى

المطلب الثاني: الإجراءات التي أُجيزت للقاضي فيما يخص إسقاط الولاية على

القاصر.....63

الفرع الأول: إتخاذ تدابير مؤقتة لمصلحة القاصر مع إمكانية تعديله.....64

الفرع الثاني:إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للولاية.....66

الخاتمة.....68

قائمة المراجع.....71

الفهرس