

الحماية القضائية للقاصر عن طريق الأوامر في التشريع الجزائري.

*Judicial protection of minors through orders
in Algerian legislation*



نواصية الزهراء¹*

¹كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، الجزائر

Zahra.nouasria@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2024/09/08 تاريخ القبول: 2024/11/07 تاريخ النشر: 2024/12/01

ملخص: إن الحماية القانونية للقاصر لا تهم ذويهم فقط بل الدولة كذلك باعتبارهم جزء مهم من مستقبلها، فالاهتمام بهم لا يحقق المصلحة الخاصة فقط بل المصلحة العامة ويحمي النظام العام ككل، ولأنها كذلك فإن سرعة التصرف لتوفير تلك الحماية جزء مهم من الحماية ذاتها.

نهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى تبيان الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للقاصر عن طريق الأوامر القضائية، سواء تلك التي تصدر عن القضاء الاستعجالي ويتخذها القاضي بما له من سلطة قضائية، أو الأوامر التي تتم على ذيل العريضة في إطار سلطته الولائية المقررة سواء في القانون الاجرائي أو الموضوعي. فقد أقر لها المشرع آليات قانونية متعددة سواء أمام القضاء العادي أو الاستعجالي، بوسائل قضائية أو ولائية. غير أن البعض من هذه الآليات يجد صعوبة في التطبيق على أرض الواقع، بالنظر إلى حساسية وضع القاصر من جهة وعدم وجود بدائل كافية لتغطية تلك الوضعية الحساسة من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: القاصر، الحماية القضائية، القضاء الاستعجالي، الأوامر القضائية، الأوامر الولائية.

Abstract: The legal protection of minors is of concern not only to their relatives but also to the State as an important part of their future. Caring for them is not only in the private interest but also in the public interest and protects public order.

The speed of action to provide such protection is also an important part of the protection itself.

Through this paper, we aim to demonstrate the protection approved by Algerian legislation of minors through judicial orders, which are taken by the judge with his judicial or state authority and established in both procedural and substantive law.

The legislature has approved various legal mechanisms , However, some of these mechanisms find it difficult to apply on the ground, given the sensitivity of the minor's situation and the absence of alternatives to cover that sensitive situation.

Keywords: Minor, judicial protection, the jurisdiction of the referred, injunctions, state orders.

مقدمة:

الثمرة الطبيعية لأي دعوى مدنية هي الحصول على حكم قضائي يؤكد الحق أو يرد ما وقع عليه من اعتداء. ومع ذلك قد لا يقتصر النشاط القضائي في حمايته للحقوق على الشكل التقليدي السابق والمتمثل في الدعوى التي تعرض أمام القضاة لكي يفصلوا فيها بحكم قطعي ينهي النزاع، إذ قد يتخذ هذا النشاط شكلاً آخر مغايراً في طبيعته ونظامه القانوني للأحكام، وهذا ما يعرف بالأعمال الولائية، حيث يتطلب الأمر السرعة في التصرف لتحقيق الحماية في ظروف تتطلب الحاجة الملحة للوقاية والاستعجال في حماية الحقوق ومصالح الأفراد.

ولعل وضعية الطفل القاصر أكثر حاجة لضرورة التصرف السريع من قبل القضاء، خاصة عندما يكون في حالة خطر بالمفهوم القانوني لهذه الحالة، سواء تعلق الأمر بالقضاء الجزائي فيما يخص الأفعال التي توصف أو يمكن أن توصف بالجريمة، أو المدني والأسرة عندما يتعلق الأمر بالحالة الاجتماعية للقاصر التي تستدعي الوقاية والحد من الخطر المحدق به.

هذا ما قادنا للتساؤل عن دور الأوامر القضائية في حماية القاصر في التشريع الجزائري؟ حيث نهدف من خلال هذه الورقة البحثية إلى تبيان الأوامر القضائية المختلفة التي يمكننا اللجوء إليها لتوفير الحماية للقاصر سواء تلك التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو ما أقره المشرع في القوانين الموضوعية الأخرى، وهو ما سنحاول التطرق إليه عن طريق المنهج التحليلي في محورين:

المبحث الأول: حماية القاصر عن طريق الأوامر الاستعجالية

المبحث الثاني: حماية القاصر عن طريق الأمر على عريضة

المبحث الأول:

حماية القاصر عن طريق الأوامر الاستعجالية

تحقيق الحماية والوصول على حكم عادل كعنوان للحقيقة يتطلب اتاحة المجال الواسع للمتقاضين لعرض موضوع النزاع وابداء ما لديهم.

غير أن كل تلك الإجراءات قد تستغرق وقتاً، وهو ما قد يعرض الحق الموضوعي المطلوب حمايته لضرر لا يمكن تفاديه لو صدر الحكم لصالح طالب الحماية في الظروف العادية للدعوى، وهو ما أدى بالتشريعات

إلى تنظيم نوع خاص من القضاء وهو القضاء المستعجل الذي يمنح حماية وقتية وفق إجراءات مختصرة ومواعيد قصيرة¹

عُرف القضاء الاستعجالي بأنه الاجراء الادعائي الاستثنائي والمختصر الذي يهدف للبت بأقصى ما يمكن من السرعة في النزاعات المتأكدة وفي الصعوبات التي يثيرها التنفيذ وذلك بصفة مؤقتة ودون المساس بأصل الحق²، حيث يؤخذ بمعيار دفع الضرر الذي لا يمكن أو يصعب جبره لاحقاً بموجب أمر ذي طبيعة مؤقتة³، أو هو الاجراء الاستثنائي والمختصر الذي يمكن القاضي من اتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها التي لا تحتمل التأخير في اصدار قرار دون حصول ضرر⁴، حيث وجد لمعالجة الحالات التي يخاف عليها من ضياع معالمها ويخشى عليها من فوات الوقت.

فهي عبارة عن قواعد إجرائية استثنائية تخرج عن نطاق القضاء العادي، لمسايرة ظروف عاجلة وملحة تستدعي الحماية القضائية حماية مؤقتة وعاجلة لغاية الفصل في أصل الحق أمام القضاء العادي، ولهذا فقد نظمت التشريعات بقواعد خاصة مختلفة تستبعد الكثير من المبادئ التي يقوم عليها القضاء العادي⁵

ولا يقتصر مجال اختصاص القضاء المستعجل والوقتي على نوع معين من القضايا بل يمتد إلى كل المجالات متى توافرت شروط اختصاصه ودعت الحاجة إليه وهو ما عبرت عنه المادة 299 ق إ م⁶، ولعل

¹ عطا عبد الحكيم أحمد، اشكالات القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية العراقي، دراسة تحليلية مقارنة، دراسات قانونية وسياسية، السنة الثالثة، العدد السادس، تشرين الأول 2015، ص 40

² بن عمو نذير، التقرير الافتتاحي لأعمال الملتقي بعنوان القضاء الاستعجالي، يومي 30، 28 افريل 2005 كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، مجموعة لقاءات الحقوقيين العدد 13، تونس 2008، ص 05

³ بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط 4، منشورات بغدادية، الجزائر 2013، ص 227.

⁴ بن عمور نذير، المرجع السابق، ص 05.

⁵ وهي مجموعة من المبادئ التي اقرها القانون في الدعوى القضائية والتي يتعين على القاضي احترامها قصد الحصول على حكم عادل يراعى فيه حقوق الأطراف، ومع ذلك يستبعد بعضها أو أغلبها في حالات الاستعجال وكذا عندما يتعلق الامر بالسلطة الولائية للقاضي ومن بينها نص المواد 3 مبدأ الوجاهية، 6 ق إ م التي تتكلم عن مبدأ التقاضي على درجتين، م 7 علانية الجلسات والأحكام... قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم.

⁶ ويفهم ذلك من نص المادة 299 قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري " في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في اجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو لأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة ".

تلك الحاجة تشتد أكثر في بعض القضايا دون غيرها خاصة عندما يتعلق الأمر بالأطفال والقصر¹ أين تتوسع الحماية من المصلحة الخاصة إلى المصلحة العامة والنظام العام. ذلك أن حماية القصر لا تهم فقط ذويهم بل هي من مهام الدولة، وقد جعل المشرع الجزائري حماية القصر وناقصي الأهلية من النظام العام وكلف النيابة العامة بتولي المهمة بعدة أليات م260 ق إ م إ.

يمكن أن يختص القاضي الاستعجالي للنظر في قضايا القصر بعدة سبل، ووفقا لنص المواد 299 إلى 305 ق إ م إ التي حددت الاختصاص العام للقضاء الاستعجالي، يمكننا القول باختصاصه كلما توافرت الشروط والظروف الداعية إليه أي كانت طبيعة الدعوى، وهو ما يعرف بالاختصاص العام أو الوظيفي للاستعجال (المطلب الأول) كما يختص بنص صريح في القانون وهو ما يعرف بالاختصاص النوعي الاستعجالي (المطلب الثاني) كما يلي:

المطلب الأول: الاختصاص العام للقضاء الاستعجالي في حماية القاصر ويعرف كذلك بالاختصاص الوظيفي، نصت المادة 299 ق إ م إ " في جميع أحوال الاستعجال أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الاشكال أو التدبير المطلوب وينادي عليها في أقرب جلسة "، وأضافت المادة 303 " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن..."، ونصت المادة 425 ق إ م إ على أنه "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال..."

حيث ووفقا للقواعد العامة للاستعجال يشترط لانعقاد اختصاص القاضي شرطان أساسيان هما، وجود حالة استعجال (الفرع الأول)، وشرط عدم المساس بأصل الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وجود حالة استعجال ويعرف الاستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق الذي قد يصبه بضرر أكيد إذا لم يتخذ إجراء سريعا لحمايته²، فالحق المراد المحافظة عليه يتطلب اتخاذ إجراءات سريعة لا تحتل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي ولو بتقصير المواعيد،

¹ وعرف الطفل في المادة 2 من القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39 ل 2015/07/19، بأنه: (كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة...)، ووفقا للمادة 40 من القانون المدني يكون الشخص راشدا أي كامل الأهلية كل من بلغ سن 19 سنة كاملة متمتعاً بقواه العقلية وغير ذلك فهو ناقص الأهلية ويعد قاصراً سواء كان مميزاً أو لا، وسواء كان قاصراً قانوناً أو حكماً، حيث يخضع لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة وفقاً للقواعد المقررة قانوناً المواد 43، 44 ق م ج.

² عطا عبد الحكيم أحمد، اشكالات القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية العراقية، دراسة تحليلية مقارنة، دراسات قانونية وسياسية، السنة الثالثة العدد 6 تشرين الأول 2015، ص 410.

ولذلك فالطلب المستعجل يختلف عن الطلب الوقي والذي يتطلب اتخاذ إجراء مؤقت قد يكون مستعجل أو لا، وقد يتطلب الأمر النظر في الموضوع خلافا للاستعجال وعليه يعد طلبا وقتيا متى كان المطلوب من القاضي إصدار حكما وقتيا لحماية الحق دون أن يؤكد.

ويجب أن تستمر حالة الاستعجال منذ رفع الدعوى لغاية الفصل فيها وهو عنصر مرن يتغير بتغير الزمان والمكان.

الفرع الثاني: شرط عدم المساس بأصل الحق الأوامر الاستعجالية غير حاسمة في الموضوع لأنها أوامر إسعاف، تقوم أساسا لحماية الحق مؤقتا ووقايتة بدفع الخطر عنه أكثر من أن تقوم بتقصي الحقيقة والبحث عن الحق.

ولأنها كذلك فإنه لا يمكنها أن تقضي في الجوهر لأنها مبنية على وقائع قابلة للتغيير والتعديل، ومنه فهي لا تحوز إلا على حجية مؤقتة في حدود ما يستجد من وقائع والأسباب المعروضة على القاضي، فالطبيعة المؤقتة للوسيلة المزمع اتخاذها قصد حفظ الحق تقتضي السرعة والاستناد إلى الظاهر قد يحقق هذا الهدف¹، ويتم فيها تحديد مراكز الخصوم مؤقتا دون المساس بأصل الحق سواء في المنطوق أو الأسباب والحجثيات المكملة للمنطوق (أصل الحق، الالتزامات والحقوق، الاتفاقات).

حيث يستند القاضي إلى ظاهر الأوراق التي تقدم بها طالب الوسيلة المؤقتة، وبالتالي لا يجوز له القيام بأي بحث خارج عن إطار ظاهر الأوراق²، أي أنه لا يجوز له إجراء معاينات أو تحقيقات لإثبات الحق ولكن يمكن أن يكون ذلك لإثبات حالة الخطر. كما يمنع عليه تعديل أو إلغاء حكم موضوعي أو تغيير أو تبديل المراكز القانونية للخصوم، ولكن يجوز له حسم خلاف قانوني في الفقه والقضاء وتقدير الدفوع الموضوعية وكل ذلك عن طريق فحص المستندات بالقدر الذي يقتضي التحقق من مدى اختصاصه.

فالاستناد إلى الظاهر من قبل القاضي الاستعجالي يعني استخراج النتائج البديهية التي من شأنها أن تمثل الأسس التي سيبني عليها قرار القاضي ولهذه النتائج البديهية علاقة بالأصل بالضرورة، ولكن يجب التمييز بين اعتماد هذه النتائج قصد التعليل وبين التصريح بهذه النتائج في منطوق القرار أو الحكم³.

¹ حمادي الرايس، مفهوم عدم المساس بأصل الحق، مداخلة ملقاة في ملتقى بعنوان "القضاء الاستعجالي" من 28 إلى 30 أفريل 2005 كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجموعة لقاءات الحقوقيين العدد 13، تونس 2008، ص 91.

² حمادي الرايس، المرجع السابق، ص 92.

³ قرار تعقيبي مدني عدد 5359 بتاريخ 28 جانفي 1982، مجلة القضاء والتشريع التونسية 1983، عدد 2 ص 105، نقلا عن حمادي الرايس، المرجع السابق، ص 97.

وتطبيقا لذلك يمكن للقاضي الاستعجالي وفقا لصلاحياته العامة في حماية القاصر التي منحها إياه القانون وفقا للمادة 425 ق إ م إ النظر في مختلف القضايا الاستعجالية المتعلقة بالقصر بشكل عام، كلما توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق السابق الاشارة إليهما، ومن أمثلة ذلك: النفقة المستعجلة، الحضانة، الولاية على النفس والمال ورعاية القصر...

كما يمكنه في إطار سلطته تلك القيام بالتحقيق حول كل مسألة تهم القاصر فنية أو تقنية وتتطلب من القاضي اتخاذ تدبير وقي لا يمس بأصل الحق، كالتأكد من وجود الطفل في حالة خطر بالمفهوم العام¹ سواء كان في كنف والديه أو حاضنه أو كافله مهما كانت الصفة².

وتكلمت المادة 424 ق إ م إ على أنه في سبيل التحقيق يمكنه تعيين مساعدة اجتماعية، أو طبيب خبير أو اللجوء إلى جهة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة، حيث يقوم هذا الشخص بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها للتحقيق والحلول المقترحة والذي يطلع عليه القاضي ويحدد أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد، ويمكنه اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت حتى أثناء إجراء الصلح.

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي للقاضي الاستعجالي قبل تعديل قانون الأسرة بقانون 02-05 المؤرخ في 27/02/2005³ عرف القضاء الاستعجالي تذبذبا في أحكامه فيما يتعلق باختصاصه في الفصل مؤقتا في النفقة والحضانة والزيارة والمسكن، وجاءت الأوامر الاستعجالية مختلفة من محكمة إلى أخرى ومن قاض إلى آخر، بالنظر إلى الولاية العامة والسلطة التقديرية في تقدير توافر عنصر الاستعجال بشروطه العام والشامل (حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق).

وبصدور قانون 02-05 نصت المادة 57 مكرر منه على أنه (يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن)، وبذلك صار القاضي مختصا بنص القانون في المسائل المحددة في المادة 57 قانون الأسرة. واختصاص القاضي بهذه الحالات نوعي⁴، أي أنه من النظام العام وفقا للمادة 36 ق إ م إ.

¹ وضحت المادة 2 من ق 12-15 أنه يكون الطفل خطرا في الأحوال المبينة منها (الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضرب بمستقبله...)، وأضافت المادة 07 من نفس القانون (...يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه...)

² المادة 02 من ق 12-15 (...الممثل الشرعي للطفل: وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه). وحدد قانون الأسرة أحكام وترتيب الولاية والنيابة الشرعية على القصر خاصة المواد 64، 116، 99، 92، 87.

³ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

⁴ عطا عبد الحكيم أحمد، المرجع السابق، ص 407.

حيث يختلف الاختصاص المخول للقضاء الاستعجالي بنص صريح في القانون عن الاختصاص العام من عدة جوانب (الفرع الأول) ولديه حالات حددها المشرع (الفرع الثاني) كما يلي:

الفرع الأول: خصائص الاختصاص الاستعجالي النوعي يتميز الاختصاص النوعي الاستعجالي بعدة خصائص يمكن تحديدها في النقاط التالية:

- الاختصاص النوعي محدد ومخول بنص صريح في القانون في حالات معينة، فلا يجوز امتداده إلى أحوال أخرى بطريق القياس عليها، خلافا للاختصاص العام الوظيفي فحالاته غير محددة ولا يمكن حصرها، حيث يترك أمر تقديرها للقاضي متى توافرت شروط الاستعجال المحددة قانونا.

- الأصل أنه لا يشترط توافر شروط الاستعجال في الاستعجال النوعي، وبالتالي فالقاضي غير ملزم بالتأكد من توافر هذا الشرط خلافا للاستعجال العام، فيتعين عليه التأكد من أن المسألة المعروضة يخشى عليها فوات الأجل وإلا فلا يكون مختصا.

- كذلك بالنسبة لشرط عدم المساس بأصل الحق حيث يرى بعض الفقه أنه في الاختصاص الاستعجالي المحدد بنص القانون لا يشترط في الأمر الصادر أن يمس بأصل الحق بخلاف الحال في المسائل الأخرى، بينما يشترط البعض الآخر التزام القاضي بهذا الشرط في كل الأحوال سواء كان الاستعجال وظيفي عام أو نوعي.

الفرع الثاني: حالات الاختصاص الاستعجالي النوعي أورد قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات للاختصاص الاستعجالي النوعي لقاضي شؤون الأسرة دون غيره في الحالات الآتية:

أولا- دعوى إنهاء الولاية أو إسقاطها وسحبها: الولاية هي القوامة وتعرف بأنه العناية بكل ماله علاقة بشخص القاصر المولى عليه كولاية التعليم والتربية والتوجيه في الحرفة والتزويج¹.

ويميز القانون في الولاية بين الولاية على النفس والولاية على المال من حيث موضوعها، وولاية قانونية وقضائية من حيث مصدرها، فالأولى يحددها القانون وأعطائها للأب ثم إلى الأم في حال وفاته، وتحل محله مؤقتا في حال غيابه أو حصول مانع له².

أما الولاية القضائية فيمنحها القاضي لمن أسندت له الحضانة على النحو السابق في حال الطلاق وفقا للمادة 62 ق الأسرة، كما يمكن أن تسند الولاية لشخص آخر في حياة الوالدين بتعيين من الأب أو الجد إذا

¹ المادة 06 من القانون النموذجي العربي السابق القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين والمعتمد من المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب بقانون نموذجي استرشادي بالقرار رقم 323-ج-24/3/4/2002.

² <https://carjj.or3g/node/4590> شوهده بتاريخ 26/01/2019، 16:0.

² المادة 87 من قانون الأسرة.

لم يكن للطفل أم تتولى أموره أو يثبت عدم أهليتها لذلك، وإذا تعدد الأوصياء يعين القاضي الأصلح منهم جميعاً م 87 إلى 92 ق أ.

وعليه يمكن في حال ثبت في حق الولي تقصيراً أو عدم قدرة أو جدارة لتولي تربية الطفل والاهتمام به وفقاً لما يحقق مصلحة القاصر، يمكن رفع دعوى لإنهاء الولاية أو سحبها أو إنهاءها. وهي دعوى تكلم عنها المشرع في إطار رقابة القاضي على الولاية على نفس القاصر م 453، 454، 455 ق إ م إ، وترفع من قبل أحد الوالدين، أو ممثل النيابة العامة، أو كل من يهمه الأمر ويؤول فيها الاختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية م 462 ق إ م إ.

ما يلاحظ هنا، أن المشرع قد منح الصفة لكل من يهمه الأمر لرفع هذه الدعوى، وهو ما يثير الجدل حول من له الصفة لرفع هذه الدعوى غير الولي الشرعي للطفل والنيابة العامة باعتبارها ممثلة للنظام العام ومصالح القاصر من صميم ذلك؟

بالرجوع لقانون الطفل 12-15 م 02، 16 نجد أنه يمكن لمصالح الوسط المفتوح تلقي الاخطارات وهم يحولونها للتحقيق واتخاذ الاجراءات المناسبة، وبالتالي ولأن النص عام يمكن لهؤلاء رفع هذه الدعوى لأن من اختصاصهم متابعة وحماية الطفل.

كما يمكننا القول بإمكانية ذلك من قبل قاضي الأحداث المخول له سلطة متابعة وضعية الطفل في قانون 12-15 حيث يمكنه إخطار النيابة العامة بذلك والتي لها سلطة تحريك الدعوى.

حيث يقوم القاضي بالتحقيق في الدعوى من خلال:

- سماع الوالدين، وأي شخص يرى فائدة من سماعه، كما يمكنه سماع القاصر ما لم يكن سنه وحالته لا تسمح بذلك.

- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي خاصة حول أوضاع عائلة القاصروسلوك الأبوين م 459 ق إ م إ، أو فحص طبي أو نفسي أو عقلي م 433 ق إ م إ، والتي يمكن أن تسند إلى مصالح الحماية الاجتماعية التابعة للهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة¹ التي خولتها م 13 من ق 12-15 ذلك بقوله: "متابعة الأعمال المباشرة ميدانيا في مجال حماية الطفل والتنسيق مع مختلف المتدخلين..." وكذلك م 22 من نفس القانون.

¹ وهي هيئة وطنية تحدث لدى الوزير الأول ويرئسها المفوض الوطني لحماية الطفولة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تكلف بالسهر على حماية وترقية حقوق الطفل ومن أجل ذلك تضع الدولة تحت تصرفها كل الوسائل البشرية والمادية اللازمة للقيام بمهامها.

حيث منحها القانون العديد من السلطات أهمها تلقي الاخطارات حول المساس بحقوق الطفل والذي يحولها إلى مؤسسات الوسط المفتوح المحلية للتحقيق فيها م 11 وما بعدها من ق 12-15 السابق الإشارة إليه.

وعندما تتضح الأمور يقوم المستشار بإعداد تقرير يحتوي على الاستشارة للقاضي حول الرعاية التي تناسب القاصر حول أسرته ووضعيته، وبعد سماع الأطراف والنيابة يصدر الأمر والذي قد يستجيب فيه للطلب بسحب أو إنهاء الولاية وفي هذه الحالة يمكنه اتخاذ كل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية وذلك من خلال اسناد حضانة القاصر المؤقتة لأحد الابوين، وإذا تعذر ذلك لأحد الاشخاص المبيينين في قانون الأسرة، كما يمكنه الرفض ولا يبقى أمام من يهمله الأمر إلا الطعن بالاستئناف في هذا الرفض.

ويجب تبليغ الأمر ممن يهمله التعجيل خلال 30 يوما من صدوره تحت طائلة سقوطه، وهو ما يعد خصوصية في هذا الأمر خلافا للأوامر التي تصدر عادة عن القضاء المستعجل ولعل المشرع هنا ورعاية لمصلحة القاصر رتب هذا الحكم حتى لا تبقى وضعية الطفل معلقة ولكن من الناحية العملية فهل يتناسب ذلك فعلا مع مصلحة القاصر خاصة وأن الأمر لم يصدر إلا بعد التأكد الفعلي من وضعية القاصر التي تستدعي سحب أو إنهاء الولاية دون تأخير.

هذا ويكون هذا الأمر قابلا للطعن خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ من الأطراف والنيابة م 456 ق إ م إ للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا.

كما يمكن لوالد القاصر المسقطه عنه الولاية الرجوع للقاضي لطلب إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت م 461 ق إ م إ، هذا ويمكن للقاضي تلقائيا أو بطلب من القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوافر فيه الصفة لحماية القاصر م 460 ق إ م إ.

ثانيا-دعوى تثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب: وفقا لنص المادة 94 ق أ و م 472 ق إ م إ، وفقا لنص المادة 93 ق أ فللوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88، 89، 90 من ق الأسرة، حيث يعين الوصي من قبل الأب أو الجد في حال عدم وجود الأم أو عدم أهليتها لتولي الولاية على أبنائها.

وعليه القاعدة أن تكون الوصاية في حياة الوالدين، ولكن في حال وفاة الوالدين يصبح الطفل يتيما يتطلب رعاية من القاضي الذي هو ولي لمن لا ولي له خاصة بعد وفاة من قام بالتعيين الذي كان يمارس الرقابة على الوصاية من جهة، ومن جهة ثانية فبالرغم من أن وفاة الأب أو الجد القائم بالتعيين لا يؤدي إلى انتهاء الوصاية لأن أسباب انتهائها محددة في المادة 96 ق الأسرة كقاعدة، إلا أن هذه الوفاة تجعل القاصر تحت حماية القضاء وهو ما يمنحه سلطة الرقابة على هذا التعيين الذي قام على اعتبار شخصي بما يجب معه عرضه على القاضي لتثبيت الوصاية أو رفضها، وبالتالي تصبح قضائية وليست عقدية.

والتساؤل الذي يطرح هو من له حق الاخطار؟

وفقا 472 ق إ م " يخطر القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر بتثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاه الأب".

ما يلاحظ هنا أن المشرع لم يتكلم عن تحريك دعوى بما يتطلب توافر شروط رفعها المحددة خاصة في الصفة والمصلحة م 13 ق إ م، بل استعمل مصطلح الإخطار الذي تتوسع فيه كل من الصفة والمصلحة لأن الأمر يتعلق بحماية القصر الذي يعد من النظام العام، أين يتحرك القضاء بمجرد الإخطار بوفاة الأب ويقوم به كل من يهتمه مصلحة القاصر بل وحتى القاصر المميز نفسه، وتكون للقاضي السلطة التقديرية في فحص الوصاية ومدى توافر شروطها وتحقق المغزى منها، وبالتالي تثبتها أي إبقائها لدى الوصي المعين من قبل الأب أو الجد م 3/472 ق إ م إ، أو رفضها وفي هذه الحالة يعين القاضي مقداً بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه م 471، 472 ق إ م إ، وبعد اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار التعيين.

وترفع الدعوى أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مكان ممارسة الولاية، حيث يقوم القاضي بالتحقيق فيها للتأكد من:

- مدى إلمام الوصي بالشروط التي حددها القانون لممارسة الولاية والوصاية م 93 ق أ.
- مدى قدرة الوصي للاستمرار في ممارسة الوصاية سواء على النفس أو المال.
- قبول الوصي للاستمرار في الوصاية أو لا.

ما يلاحظ أن المشرع هنا أقر هذه الدعوى في معرض الولاية على المال وليس الولاية على النفس وهو ما يطرح السؤال هل يمكن ارتدادها لها؟

ونحن نرى أنه وبالنظر إلى إن مصلحة القاصر واحدة لا تتجزأ من جهة، ومن جهة ثانية وإن كانت الدعوى قد أقرها المشرع لحماية المال فحماية النفس تكون مقدمة على المال ومن باب أولى.

وبالتالي ووفقاً للقانون يتعين على القاضي التأكد من مدى حسن إدارة الوصي لأموال القاصر ويصدر بعدها قراره بـ:

-استمرار الوصاية للوصي المختار من الأب أو الجد وفقاً للمادة 94 ق إ م، عندما تتوافر فيه الشروط المقررة قانوناً.

-رفض الوصاية وفي هذه الحالة يقوم القاضي بتعيين مقدم وفقاً للمادة 469، 471، 481، 482 ق إ م إ.

ويصدر القاضي أمره الذي يخضع للقواعد العامة في الاستعجال ويقبل كل طرق الطعن م، 475 472 ق إ م إ فقرة أخيرة.

ثالثاً-دعوى افتتاح أو تعديل أو رفع التقديم على ناقصي الأهلية: ونصت عليه المادة 481 ق إ م إ وما بعدها.

حيث عرفته المادة 99 ق أ " المقدم هو من تعيينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

حيث يكون محلاً للتقديم أما القُصر في الأحوال التي لا يوجد فيها ولي أو وصي كما سبقت الإشارة، أو الشخص البالغ الذي عيبت أهليته بأحد العوارض المحددة قانوناً والتي تنقص أو تعدم الأهلية م 40 ق م ج، 101 ق الأسرة، حيث يكون مضمون هذه الدعوى هو الحجر عليه ومن ثمة وضعه تحت وصاية مقدم. وحددت المادة 482 ق إ م¹ والمواد 102 وما بعدها من ق الأسرة كيفية رفع هذه الدعوى²، كما أضافت المواد 483 وما بعدها كيفية التحقيق في الدعوى وسلطة القاضي للتحقيق فيها. في كل الأحوال ما يجب الإشارة إليه أن الدعاوى المتعلقة بالتقديم يمكن أن تتضمن أحد الطلبات الثلاث، أما توقيع الحجر ومن ثمة افتتاح التقديم، أو تعديل نطاق التقديم ومن ثمة الحجر الموقع كأن يكون حجراً كلياً على أساس انعدام الأهلية إلى حجر جزئي لنقصها أو العكس، ويتضمن هذا الإجراء التخفيض أو التوسيع من سلطات المقدم لأن وضعه عديم الأهلية ونقصها ليست سواء من الناحية القانونية م 84 ق الأسرة. أو في الحالة الأخيرة رفع التقديم في حالات تغير اهلية الشخص بالبلوغ القاصر أو شفاء المريض. في كل الأحوال يصح بالتقديم في الأحوال الثلاثة بأمر من قاضي شؤون الأسرة م 481 ق إ م³.

المبحث الثاني: الحماية القضائية للقاصر عن طريق الأوامر على العرائض

أعمال القضاة ليست لها طبيعة واحدة فبعضها له طبيعة قضائية بحتة إذ تنحصر أساساً في حسم الخصومات، وتلك هي الأعمال الأساسية والأصلية للقضاة، التي تكشف عن الحق وإسناده لصاحبه وتوفير الحماية له بتوقيع الجزاء القانوني على من يتبين أنه اعتدى وأخل بارتكابه هذا الفعل بقاعدة القانون، حيث تصدر هذه الأعمال في صورة أحكام وتسري عليها القواعد وإجراءات الدعوى والخصومة³، غير أن انحصار عمل القاضي في هذا النطاق لا يمنع من وجود حالات تقضي الضرورة فيها اللجوء إلى القاضي لا لحسم نزاع قائم، وإنما لاتخاذ تدابير معينة منها ما يستهدف المحافظة على الحق أو على ضماناته، ومنها ما يهدف إلى تأكيد الحق أو إقراره.

فهذه الأعمال يمارسها القاضي، وهي لا تدخل في وظيفته الأساسية وتسمى بالأعمال الولائية، والتي تكون عن طريق الأوامر على العرائض والتي تعرف بأنها القرارات الولائية التي تصدر من القضاء على الطلبات

¹ اشترطت المادة في عريضة افتتاح دعوى افتتاح التقديم بالإضافة للبيانات العادية المحددة في القواعد العامة أي المواد 13، 14، 15 وما بعدها ق إ م¹، ضرورة عرض الوقائع التي تبرر التقديم ويجب أن ترفق بالملف الطبي للشخص المعني بالتقديم.

² حددت المادة 102 ق الأسرة من له حق رفع هذه الدعوى في أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

³ إجراءات الدعوى والخصومة متعددة منها إجراءات رفع الدعوى وتبليغ الخصم، تبادل العرائض احتراماً لحق الدفاع ومبدأ الوجاهية، المواعيد، الحجية، التقاضي على درجتين، التسبيب... م 18، 14، 03 ق إ م³.

التي يتقدم بها ذوو الشأن في صورة عرائض بقصد الحصول على إذن القضاء بعمل إجراء قانوني معين وتعتبر سنداً تنفيذياً.

حيث تكتسي هذه الأوامر خصوصية من عدة جوانب (المطلب الأول) وتتخذ أشكالاً وأنواعاً متعددة (المطلب الثاني) كما سيأتي بيانه.

المطلب الأول: خصوصيات الأوامر الولائية لحماية القاصر تعد الأوامر على العرائض صورة من صور العمل الولائي، فهي تختلف عن الأحكام في كون هذه الأخيرة تحسم خصومة قائمة، بينما الأمر لا يعدو أن يكون إلا إذناً من القضاء لطالبه للقيام بعمل أو إجراء قانوني معين دون سماع أقوال خصمه وبعلمه أو بغير علمه فقد لا يوجد خصم أصلاً، كما قد تستدعي مصلحة طالب الأمر عدم اعلام الخصم كما في حالة الحجز التحفظي¹.

حيث يدخل ذلك في إطار السلطة الولائية للقاضي، والتي تصدر بدون نزاع وخصومة قضائية بين المتقاضين، ولهذا فالقرار الصادر هنا يتميز بعدة مميزات نوردتها كما يلي:

1- أنه يصدر بناءً على طلب في شكل عريضة معللة تتضمن الشروط القانونية لتقديم العرائض أي تحديد الجهة الموجه إليها وهو رئيس الجهة القضائية (الاختصاص نوعي ومحلي)، الأطراف، الموضوع مدعماً بالسندات والوثائق المطلوبة وتحديد الطلب المراد من القضاء بدقة م13 وما بعدها، ووفقاً لنص المادة 311 ق إ م إ تقدم العريضة من نسختين وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، وفي حال كان نزاع قائم يتعين تبيان الجهة المعروض أمامها الخصومة.

2- أن تستوفي شروط رفع الدعوى العامة، وهي الصفة والمصلحة م13 ق إ م إ.

3- أنه لا يتم تبليغ الخصم كقاعدة ولا تنعقد خصومة ولا يوجد مرافعات وعليه لا مجال هنا لإعمال مبدأ الوجاهية.

4- أن للقاضي سلطة تقديرية لإجابة الطلب من عدمه، وهذا ما يميز الأمر الولائي عن الحكم القضائي أي السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في إصدار الأمر.

5- أنه يمكن اللجوء إلى طلب الأمر على عريضة في نزاع قائم أو على شك الحصول أو نزاع قد وقع وانتهى بل وحتى في حال عدم وجود نزاع أو احتمال طرحه أصلاً.

6- أن الأمر الصادر لا يكتسب حجية الشيء المقضي به كونه لا يغير الوضعية القانونية للأطراف بل يكتفي بإجراء الأمر الذي لا يمس بأصل الحق لأن الهدف من الأوامر هو المحافظة على الحقوق أو الكشف

¹ على سمران حميد، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الأول، 2013، ص189.

عنها دون أن تمس بأصلها، كما أنه إجراء مؤقت ويصدر الأمر خلال 3 أيام من تاريخ تقديم الطلب و كل أمر لم ينفذ خلال 3 أشهر يسقط ولا يرتب أي أثر م310 ق إ م إ، والقاعدة أن هذا السقوط لا يمنع من استصدار أمر جديد.

هل يمكن للقاضي الرجوع في أمره أو تعديله؟ وهل يمكن استئناف الأمر؟
ونميز هنا بين حالتين:

* حالة الاستجابة للطلب: يجب أن يكون الأمر مسببا ويكون قابلا للتنفيذ بناءً على نسخته الأصلية م311 ق إ م إ، وتحفظ النسخة الثانية من ضمن أصول الأحكام بأمانة ضبط الجهة القضائية المعنية م312/ أخيرة، ويمكن الرجوع للقاضي لطلب التراجع عن الأمر أو تعديله، ولم يذكر المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها حتى يتم تعديل الأمر أو إلغائه من قبل القاضي، خلافا لكل من المشرعين المصري والفرنسي واللدان اشترطا:

-تغير الظروف مثل ظهور مستندات جديدة.

-عدم المساس بحقوق الغير حسن النية.

* حالة رفض الطلب المقدم لاستصدار الأمر: فهل يجوز له الطعن في الرفض أو أنه يبقى له خيار إعادة تقديم طلبه من جديد دون أن يكون له الحق في اللجوء إلى جهة أخرى غير هذا القاضي والذي قد يكون متعسفا في الرفض؟ فهل يعقل أن يحرم الطالب من حقه في استصدار الأمر المراد؟ ولماذا المشرع ألزم القاضي بتسيب الأمر إذا كان لا يخضع للرقابة؟

* حالة رفض طلب التراجع عن الأمر أو تعديله: ويتعلق الأمر هنا بالخصم الذي صدر في حقه الأمر أو مقدم الطلب، حيث يمكن الرجوع للقاضي الذي أصدر الأمر للتراجع عنه أو تعديله م312 ق إ م إ، فنص المادة 2/312 جاء مبهما ويثير الاشكال عندما يقول " في حال عدم الاستجابة للطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي...ويرفع الاستئناف خلال 15 يوما من تاريخ أمر الرفض"

المطلب الثاني: انواع الأوامر على عريضة المقررة لحماية القاصر سلطة القاضي الولائية واسعة لا يمكن حصرها ومع ذلك يمكننا تقديم بعض الحالات التي يمارس فيها القاضي سلطته تلك لحماية القاصر، حيث يمكن أن يكون الهدف منها اثبات حالة أو التحفظ (الفرع الأول) كما يمكن أن تكون في شكل إذن أو ترخيص أي إزالة عقبة وضعها القانون (الفرع الثاني) كما يلي:

الفرع الأول: أوامر الاستيثاق والتحفظ وأوامر التصديق: هذه الأوامر تهدف إلى الحصول على دليل أو المصادقة عليه، كأن تتعلق بإثبات حالة أو القيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو اتخاذ تدبير تحفظي أو التصديق، حيث يمكن لكل من له مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي تحدد مآل

النزاع وهو ما يعرف بحفظ الدليل، ويشترط هنا توافر عنصر الاستعجال المتمثل في الخطر والخوف والخشية من ضياع الدليل.

وقد نص المشرع على الكثير من هذه الأوامر الرامية لحماية القاصر، حيث جاء النص عاما في الكثير من المواد بصيغة يمكن اتخاذ كل الاجراءات التحفظية أو التدابير لحماية القاصر، وأهمها:

1- حالات إثبات تعرض الطفل أو معاينة وجوده في حالة خطر وفقا لنص المادة 02 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، ويقوم بها محضر قضائي أو خبير مختص عندما يكون الأمر تقني مثل: تعيين طبيب لإثبات تعرض الطفل للضرب أو التعنيف أو الاعتداء أي كانت صورته، حيث وعند ثبوت ذلك يرتب القانون أثار كثيرة وأهمها رفع دعوى سحب أو إنهاء الولاية وفقا لما سبق ذكره.

2- الأوامر بإجراء تحقيق قضائي أو اجتماعي أو نفسي أو عقلي وهذا ما نصت عليه المادة 3/454، وهذا الأمر يراد منه التحقيق والإحاطة بوضعية القاصر من خلال محيطه وهو ما يمكن القاضي من اتخاذ التدبير المناسب لمصلحة القاصر.

3- يمكن للقاضي الأمر بأي تدبير يراه مناسبا لمصلحة القاصر فيما يتعلق بكيفية ممارسة الولاية سواء ولاية على النفس، ويندرج ذلك ضمن نص المادة 460 حيث يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية على النفس أو الولاية على المال من خلال السلطة الممنوحة له في الرقابة على الولاية المالية م 465 ق إ م إ، والتي تمكنه من استدعاء كل شخص لسماعه من أجل مراقبة تسيير الولاية م 466. ق إ م إ.

4- يمكن للقاضي اتخاذ ما يراه لازما من الإجراءات التحفظية أو الوقفية لحماية أموال القاصر وكذلك التركات التي يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب، وهذا ما جاء في نص م 467 ق إ م إ، حيث يكون هذا الأمر غير قابلا لأي طعن م 2/467 ومثال ذلك حالة وجود قاصرين الورثة في قسمة التركة وعدم وجود ولي له أو وصي، فإنه يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم أمام المحكمة بطلب تصفية التركة وتعيين مقدم، ولرئيس المحكمة تقرير وضع الاختتام وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة أو تعيين حارس قضائي وأن يفصل في الطلب طبقا للمادة 182 ق الأسرة وهذا حفاظا على مصلحة القاصر.

ونصت المادة 183 من قانون الأسرة على أنه يجب أن تتبع الاجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها— وهذا ما أكدت عليه م 2/ 474 ق إ م إ، ولكن هذا لا يعني بأن قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بالفصل في دعوى قسمة التركة لأن ذلك يمس بأصل الحق وبالتالي يعود فيه الاختصاص لقاضي الموضوع ولكن يتبع فيه بالنسبة لتقصير الآجال قواعد القضاء المستعجل.

الفرع الثاني: أوامر التعيين والترخيص: يمكن للقاضي وبناءً على طلب على عريضة منح مختلف الأوامر لحماية القاصر وتحقيق مصلحته:

أولاً -الأوامر المتعلقة بالتعيين والتنظيم: ونص القانون على الكثير من الأوامر التي يتخذها قاضي شؤون الأسرة حماية للقاصر ومصلحته ونذكر أهمها في:

1-تعيين المقدم م 470،471 ق إ م إ، والذي يعينه بطلب على عريضة يقدمه الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، وهو ما يثير التساؤل من هم هؤلاء الاشخاص؟
فالمشرع هنا أعطى الصفة الإجرائية لتمثيل صاحب المصلحة الحقيقية وهو القاصر لشخص غير محدد بنياية قانونية ولا وكالة اتفاقية، بل اعتمد على معيار مادي مرتبط بعلاقة القرابة بين القاصر ومقدم الطلب وفقا لقانون الأسرة والذي تعدد فيه قواعد القرابة فهل قصد بها معيار الولاية، أو الحضانة أو معيار الارث؟

وفي غياب الدقة يمكننا أخذ الأمر على إطلاقه مادامت مصلحة القاصر هي الهدف.

2-تعيين مساعدين اجتماعيين وأطباء نفسانيين أو طبيب خبير للاستشارة م425، م 3/454 ق إ م إ.
3-إتخاذ تدابير مؤقتة لممارسة الولاية م460 ق إ م إ مثل تعيين ولي مؤقت أو وصي أو منح طفل لأحد ما في اطار الحضانة المؤقتة.

4-إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءً على طلب من له مصلحة م90 ق أ.

وفي حال تعدد الأوصياء على قاصر فللقاضي اختيار الأصح منهم، ويجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها وهو ما نصت عليه م92 ق أ.

ثانيا-الأوامر المتعلقة بالترخيص والإذن: وتتخذ اشكالا متعددة أهمها:

1-الترشيد: يعرف الترشيح القضائي بأنه القرار الذي يصدر عن القاضي المختص والذي يرتقي بمفعوله القاصر المميز إلى مرتبة الشخص الراشد سواء كان هذا الترشيح مطلق أو مقيدا¹ وهو نوعان: ترشيح للتصرف المدني حيث يمكن للقاضي منح الإذن للقاصر المميز غير الراشد بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناءً على طلب من له مصلحة وللقاضي الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك م84 ق أ، و م 480 ق إ م إ، والثاني هو الترشيح لممارسة التجارة والذي يكون ببلوغ القاصر سن 18 سنة كاملة وبموجبة يحمل القاصر صفة التاجر في حدود الإذن ويتحمل تبعاتها.

¹ مهدي قياس، القاضي المدني وحماية القاصر، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس2015، ص95.

حيث ووفقا لنص المادة 05 من القانون التجاري، يمكن للقاصر الذي بلغ 18 كاملة البدء في ممارسة الأعمال التجارية ومن ثمة ممارسة التجارة في حدود ما يسمح به القانون، وذلك بعد الحصول على إذن كتابي من والده أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة المختصة، حيث يتم التصديق بأمر على ذيل عريضة يقدم للجهة المختصة وفقا للمادة 310 من ق إ م إ.

في كل الأحوال يبقى للقاضي سلطة سحب الإذن المتضمن الترشيد إذا تبين له أن القاصر ليس أهلا له، حيث تعد سلطة القاضي في الرقابة القبلية لمنح الترشيد أو البعدي في سحبه من أهم الآليات القانونية الحماية التي أقرها المشرع لحماية أموال القاصر عند ترشيده¹.

2-الترخيص بزواج القاصر: حيث يمكن لمن لم يبلغ 19 سنة طلب الترخيص بالزواج لمصلحة أو ضرورة متى تأكد من قدرة الطرفين على الزواج م 07 ق أ، ويخص هذا الترخيص السن القانونية والتي بموجبه يكون للقاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار الزواج من حقوق والتزامات م 07 ق الأسرة. كما يمكن أن يكون سبب الترخيص عدم وجود السن القانونية وكذا عدم وجود ولي للقاصر، حيث اعتبر القانون أن القاضي ولي لمن لا ولي له وعلى ذلك فيمنح بذلك ترخيص يخص المسألتين م 11 ق إ م إ، ويؤول الاختصاص لقاضي شؤون الأسرة بمكان طالب الترخيص م 426/7 ق إ م إ.

3-الإذن المسبق للولي بالتصرف في أموال القاصر: وفقا لأحكام المادة 88 ق أ، حيث يثبت للقاضي رقابة قبيلة على التصرفات التي يجرها القائم على أموال القاصر²، وتمارس هذه الرقابة عن طريق الاذن أو الترخيص الذي يمنحه القاضي بعد التثبت من وجود ضابط الضرورة ومصلحة القاصر في منحه م 89 ق الأسرة، وحدد القانون التصرفات الواجب استاذان القاضي فيها وهي:

-بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.-

-بيع المنقولات ذات الاهمية الخاصة

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

-إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاثة سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه س الرشد.

وحددت المادة 479 ق إ م الجهة المخولة بمنح هذا الاذن إلى قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا في دائرة اختصاص مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر م 464 ق إ م إ بموجب أمر على عريضة، حيث يراعي القاضي عند منح الاذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني م 89 ق أ.

¹ مهدي قياس، المرجع السابق، ص 96.

² بلقاسم عقيلة، أحمد رباحي، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع المجلد 08 العدد 02، 2020، ص 185، 214.

هذا وبالرغم من أن قيمة العقار تعد معياراً لمنح الاذن إلا أن المشرع الجزائري لم يتكلم عنها خلافاً للمشرع المصري والذي أقر كذلك بعدم جواز رفض الاذن إلا إذا كان من شأن التصرف تعريض مصالح القاصر للخطر أو كان التصرف يتضمن غبناً يزيد عن الخمس¹

4- الفصل في إي إشكال طارئ حول سير الولاية المالية، بالنسبة للمقدم م471 ق إ م إ.

5- حال تسليم الولد المكفول بطلب من والديه كلاهما أو أحدهما، حيث يقدم الطلب للقاضي والذي يخير الطفل المكفول إذا كان مميزاً للالتحاق بوالديه، وإذا كان غير مميز فيسلم بإذن من القاضي الذي يقدر مصلحة المكفول في ذلك م124 ق أ.

خاتمة:

من خلال ما سبق ذكره يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد اهتم بحماية القاصر سواء في النصوص الموضوعية أو الاجرائية، وبوسائل متعددة منها القضائية أين يتعين رفع دعوى ومن ثمة الاحتكام لشروطها وأحكامها المحددة قانوناً، ومنها ما يكتفى فيه بتقديم طلب عن طريق عريضة حيث يفصل فيها القاضي بما له من سلطة ولائية، فقد راعى الحاجة إلى السرعة في التصرف لحماية القاصر ومنه أقر حماية عن طريق الأوامر القضائية على سبيل الاستعجال، وخلصنا من خلال استقراء النصوص إلى عدة نتائج أهمها:

- وجود لبس وغموض في بعض النصوص وهو ما يفتح المجال للاجتهاد والتأويل بما قد لا يخدم مصلحة القاصر، ويتجلى هذا الغموض في كيفية تطبيق دعوى سحب الولاية أو إنهاؤها وذلك من خلال:

- تحديد صاحب الصفة ومن له مصلحة في رفع الدعوى، حيث اعتمد عدة مصطلحات ذات مدلول مختلف في مواطن متعددة منها، كل من يهمل الأمر المادة 453 ق إ م إ، كل شخص آخر تتوافر فيه الصفة لحماية القاصر م3/460 ق إ م إ، أي شخص تهمل مصلحة من وضع تحت الولاية م465 ق إ م إ، فهناك فرق بين مصلحة رافع الدعوى ومصلحة من ترفع الدعوى لفائدته.

- أن المشرع اشترط ضرورة تبليغ الأمر القاضي بسحب الولاية خلال 30 يوماً تحت طائلة سقوطه وهو ما يثير التساؤل، إذا كان القاضي لا يقضي بسحب الولاية أو إنهاؤها إلا بعد تأكده من وضعية القاصر التي تستدعي اتخاذ هذا الاجراء الخطير خاصة وأنه قد ثبت ذلك من خلال التحقيق الاجتماعي والمعاينة وسماع المعنيين بما فيهم القاصر عند الاقتضاء، فلماذا يسقط هذا الأمر وتسقط معه الحماية المقررة بالرغم من المصلحة الفضلى للقاصر التي تستدعي عدم تركه في نفس الوضعية.

¹ نجوم قندوز سناء، الرقابة القضائية على امتياز الحقوق غير المالية في مسائل شؤون الأسرة عن الولاية والوصاية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 13 عدد 2016، ص157.

-أن المشرع قد وسع من سلطة القاضي للتحقيق واتخاذ الاجراءات والتدابير المؤقتة التي يراها ملائمة لحماية القاصر سواء بشكل تلقائي، وبطلب من أحد الوالدين أو النيابة وهو ما يدعم الحماية المطلوبة.

وبناءً على ما سبق ذكره نقترح:

-أن يتم مراجعة نص المادة 455 ق إ م إ القاضي بسقوط الأمر بإنهاء أو سحب الولاية والذي يعيد الحالة إلى ما كانت عليه وهو ما يتنافى مع الغاية المرجوة من الدعوى، ومن ثمة اتخاذ تدابير أخرى لتنفيذ الأمر من خلال اسناد الوصاية على القاصر لجهة أخرى التي تتولى ضمان جو ملائم له، مثل: مراكز الرعاية النفسية والبيداغوجية تحت رقابة القضاء.

-نظرا للصلاحيات الكثيرة لقاضي شؤون الأسرة التي نراها تحول دون القيام بسلطته في حماية القاصر كما يجب فأننا نقترح تخصيص قاض مختص فقط بشؤون القصر وناقصي الأهلية للرقابة على شؤون الولاية على النفس والمال، واتخاذ مختلف الاجراءات والتدابير الضرورية لمن يحتاجها أكيد بالتعاون مع النيابة العامة وقاضي الأحداث ومختلف الهيئات المعنية والمخول لها لحماية الطفولة والفئات الهشة في المجتمع.

-أن يفتح المجال بشكل صريح للجمعيات والهيئات المخول لها حماية الطفولة بمتابعة وضعية هذه الفئة ومن ثمة منحها الصفة لتحريك الدعاوى بالتعاون مع النيابة العامة.

قائمة المصادر والمراجع.

1-القوانين:

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ب 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم بالقانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج 48 ل 17 يوليو 2022.

-قانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل المعدل والمتمم، ج رقم 39 ل 19/07/2015.

2-الكتب:

-عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، ط4، منشورات بغداددي، الجزائر 2013.

- مهدي قياس، القاضي المدني وحماية القاصر، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015.

3-المقالات والدوريات:

-بلقاسم عقيلة، أحمد رباحي، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في اموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع المجلد 08. العدد 02، 2020.

- عطا عبد الحكيم أحمد، اشكالات القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية العراقي، دراسة تحليلية مقارنة، دراسات قانونية وسياسية، السنة الثالثة، العدد السادس، تشرين الأول. 2015.
 - على سمران حميد، العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الأول. 2013.
 - نجوم قندوز سناء، الرقابة القضائية على امتياز الحقوق غير المالية في مسائل شؤون الاسرة عن الولاية والوصاية، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني المجلد 13. عدد 1، 2016.
- 4-الملتقيات:
- بن عمو نذير، التقرير الافتتاحي لأعمال الملتقى بعنوان القضاء الاستعجالي، يومي 28،30 أفريل 2005 كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، مجموعة لقاءات الحقوقيين العدد 13، تونس 2008.
 - حمادي الرايس، مفهوم عدم المساس بأصل الحق، مداخلة ملقاة في ملتقى بعنوان " القضاء الاستعجالي" من 28 إلى 30 أفريل 2005 كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجموعة لقاءات الحقوقيين العدد 13، تونس 2008.
-