جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ولاية الأم في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة

من تقديم الطالبتين:

* العصوي شيماء

* دوب هاجر

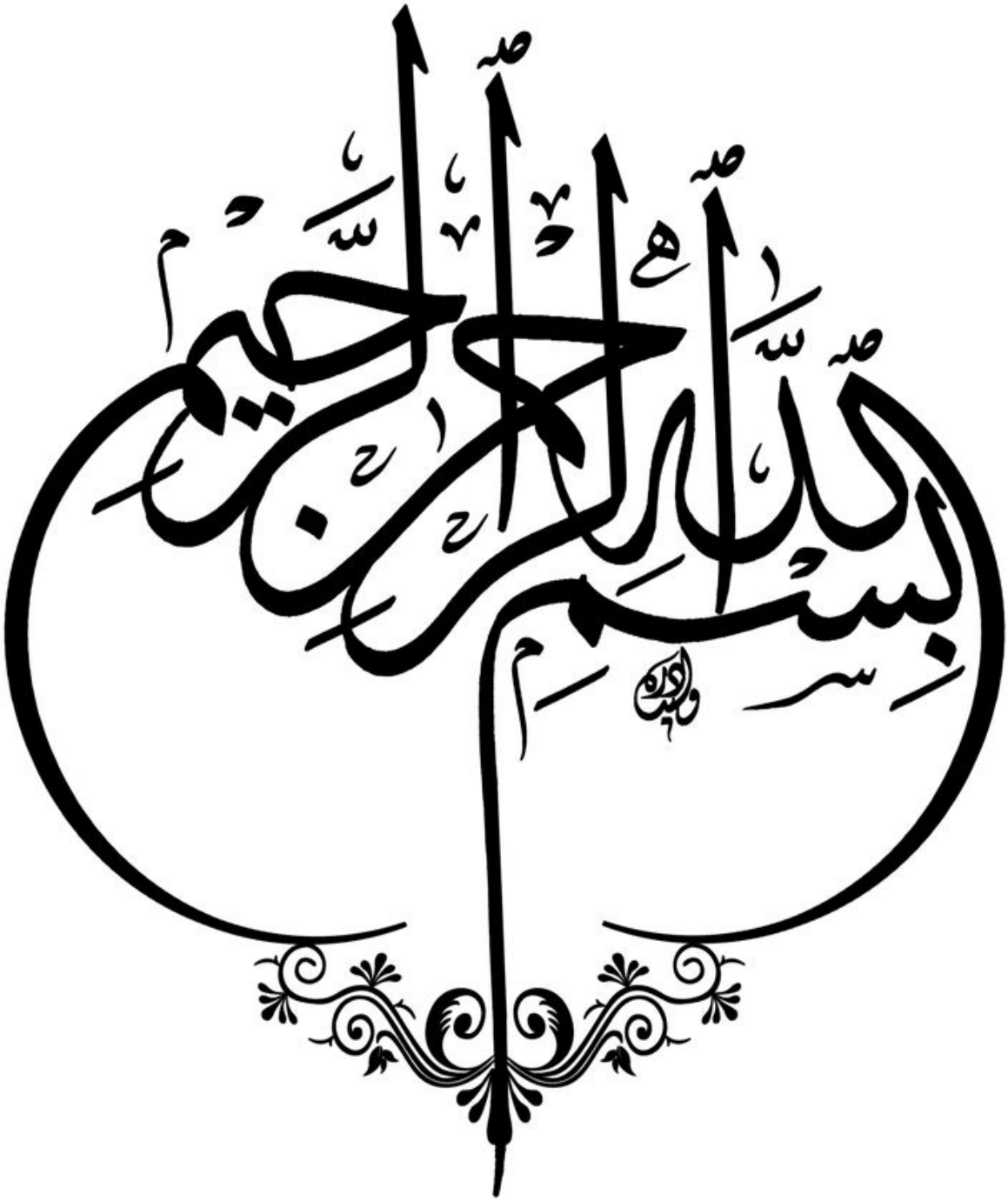
تحت إشراف:

أ. خليفي أسماء

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
رحماني منصور	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
خليفي أسماء	أستاذة مساعدة	مشرفا و مقررا
مسيخ محمد أمين	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جويلية 2019


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والعرفان

نتقدم بداية بالشكر وبالتقدير إلى الله عز وجل ونحمده حمدا كثيرا، الذي وفقنا وألهمنا القوة والعزيمة لانجاز هذا البحث المتواضع.

ونتوجه بالشكر إلى أستاذتنا الفاضلة خليفي أسماء، لقبولها الإشراف على هذه المذكرة، والتي لم تبخل علينا بالمعلومات والتوجيهات.

كما نتقدم بالشكر إلى أساتذة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا البحث.

إلى كل من قدم لنا يد العون لانجاز وإتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد.

إلى كل من أنار دربنا بنور العلم.

إهداء

الحمد والشكر لله

اللهم إذا أعطيتني نجاحا فلا تأخذ تواضعي، وإذا أعطيتني تواضعا لا تأخذ عزتي بكرامتي، اللهم لا تجعلني أصاب بالغرور إذا نجحت وباليأس إذا فشلت وذكرني أن الإخفاق هو التجربة التي تسبق النجاح.

الشكر والحمد لله الذي أعانني على انجاز هذا العمل المتواضع كما أصلي على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين.

إلى من قال من قال فيهما العلي القدير{وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا}

إلى رمز الصبر والتحدي، إلى اللذان تعبا في تربيتي وسهرا على راحتي، إلى أحن قلبين والى أعز إنسانين في الوجود إلى والديا العزيزين، لهما أهدي ثمرة جهدي وكدي طيلة هذه السنوات، حفظهما الله وأدام عليها وافر الصحة والعافية وأطال الله عمرهما إن شاء الله.

إلى أخواتي العزيزات والغاليات على قلبي رقية، شيماء، آية والى الكتكوتة الغالية والمدللة رحمة.

إلى أخي العزيز حسام الدين حفظه الله ورعاه.

إلى صديقتي ورفيقة دربي عزيزتي الغالية شيماء حفظك الله ورعاك وسدد خطاك.

إلى كل عائلتي الصغيرة و الكبيرة.

إلى الأستاذة خليفي أسماء التي رافقتنا في بحثنا ولم تبخل علينا بالنصائح والتوجيهات.

هاجر

إهداء

أولا لك الحمد ربي على كثير فضلك والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم.إلى أحب الناس أهدي ثمرة جهدي.

إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالدعاء، إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود، إلى قرة عيني فيض الحنان، إلى النور الذي يضيء حياتي "أمي الحبيبة" أطال الله في عمرها.

إلى من أحمل اسمه بكل فخر، والدي العزيز حفظه الله ورعاه.

إلى أعز الناس على قلبي ملاذي وملجأي، إلى من أشد بهم أزري

أختي: أسماء

أخوتي: محمد رسيم وإبراهيم

إلى جدتاي العزيزتين اللتان لم تبخلا يوما عليا ببركتهما ودعواتهما،أطال الله في عمرهما.

شيماء

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ق.أ.ج ..... قانون الأسرة الجزائري.
- ق.م.ج ..... قانون المدني الجزائري.
- ق.ح.م ..... قانون الحالة المدنية.
- ق.ا.م.ا ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.ع ..... قانون العقوبات.
- م..... مادة.
- ف..... فقرة.
- ج.ر.ج.ج .....جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
- ج ..... جزء.
- ط ..... طبعة.
- د.ط ..... دون طبعة.
- د.ب ..... دون بلد.
- د.س.ن ..... دون سنة نشر.
- ص ..... صفحة.
- ص.ص ..... صفحة صفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Art.....Article

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه أجمعين، أما بعد:

يعتبر الأبناء في هذه الحياة طرف ضعيف، وفي هذا الصدد أولى المشرع أهمية خاصة لحماية الفئة القاصرة، حيث خولت لهم مجموعة من الحقوق المادية والمعنوية، المكفولة من القانون تحت ما يسمى بالنيابة الشرعية، باعتبارها ضمانة هامة، شرعت لأجل حماية وحفظ الفئة العاجزة عن القيام بشؤونهم الشخصية والمالية، وذلك لصيانة حقوقهم من جهة، وصيانة حقوق ومصالح الغير من جهة أخرى.

ومن بين هذه الضمانات نظام الولاية، وهو ما أدرجه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، وتعتبر الولاية على النفس والمال حق ثابث للقاصر، وواجب على الولي، لأن قضايا القاصر تعد من أهم القضايا لحمايته.

فلا شك أن نظام الولاية جزء مهم وحساس من هذه الحماية، فبموجبه ينوب بعض الأشخاص المتوفر فيهم الشروط لمباشرة التصرفات والعقود، نيابة عن القاصر من أجل حماية مصالحه وحقوقه، وهذا راجع لنقص أهليته وعدم اكتمال رشده وقدرته على التمييز.

فموضوع الولاية موضوع عملي مرتبط بالقاصر ارتباطا وثيقا.

وتحصيلا لما سبق في هذه الدراسة، سيعرض موضوع ولاية الأم في قانون الأسرة الجزائري، الذي يتعلق بدور الأم في حماية مال ونفس أبناءها القصر.

وهنا تكمن أهمية موضوع ولاية الأم في قانون الأسرة، حيث تبين المكانة الكبيرة للقاصر في ظل أحكام المشرع والتشريع، كما تبرز دور الأم في ممارسة الولاية ومشاركتها للأب، في وظائف الولاية على أبناءهم القصر، كما تبين كذلك دور القاضي وسلطاته بالتدخل لحماية المولى عليه من جهة، ومراقبة الولي من جهة أخرى.

وبعد الاطلاع على موضوع "ولاية الأم في قانون الأسرة الجزائري" والذي سبق أن ذكر أنه يعالج مسألة حماية القصر، وجدنا دراسات سابقة حوله:

- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، للطالبة موسوس جميلة، بعنوان: الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري، والفقه الإسلامي.

- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، للطالبة غربي صورية، بعنوان: حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري.

- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، للطالب محمد جلال الدين مباركي، بعنوان: الأهلية القانونية دراسة مقارنة.

أما عن الصعوبات التي واجهت دراسة هذا البحث، هي نقص المراجع المختصة حول هذا الموضوع، ضف إلى ذلك تشعب المادة العلمية في كتب الفقهاء، مما يستدعي بذل المزيد من الجهد بغرض جمعها.

إن سبب دراسة موضوع ولاية الأم في قانون الأسرة الجزائري، يكمن في مجموعة من الدوافع والأهداف، أولها أن الموضوع لم يشبع بعد بدراسات سابقة، إضافة إلى كثرة الانتهاكات التي تطال مال ونفس القاصر، وكذلك معرفة دور القضاء في تجسيد وتفعيل نظام الولاية وحماية القاصر.

باعتبار أن القاصر من الأشخاص الغير قادرين على صيانة نفسه وأمواله، لضعف ملكاته العقلية والنفسية، مما قد يجعله عرضة للاستغلال من طرف الغير.

الأمر الذي دفع المشرع الجزائري لوضع نصوص تكفل حماية هذا القاصر، وعليه يمكن طرح الإشكالية التي تتمحور حول:

والى أي مدى وفق تقنين الأسرة الجزائري في تفعيل دور الأم في ممارسة الولاية على أبناءها؟

والتي يمكن معالجتها بالإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

_ ما مدى نجاعة نظام الولاية كآلية لحماية القاصر؟

ما هي الضوابط والحالات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لنظام ولاية الأم في قانون الأسرة الجزائري؟

وقد اتبع في هذه الدراسة عدة مناهج، باعتبارها دراسة وصفية، تحليلية، مقارنة.

حيث تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال إعطاء تعريفات لبعض المصطلحات.

كما استخدم المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية، واستنتاج معانيها.

ضف إلى إتباع المنهج المقارن، وذلك من خلال مقارنة ما وصل إليه المشرع وما تطرقت إليه الشريعة الإسلامية وبعض القوانين العربية.

وقد قسمت دراسة هذا البحث إلى فصلين: عرضت الأحكام العامة لنظام الولاية في **(الفصل الأول)**، والذي بدوره قسم إلى مبحثين: تم التطرق إلى ماهية نظام الولاية في **(المبحث الأول)**، ثم التعرض فيه إلى مطلبين: فقد تم إعطاء مفهوم لنظام الولاية وتمييزها في **(المطلب الأول)**، وأصناف الولاية في **(المطلب الثاني)**، أما بالنسبة لمشروعية هذا النظام، فقد تمت معالجتها في **(المبحث الثاني)**، الذي بدوره قسم لمطلبين: فقد تم تناول أسباب الولاية على القاصر في **(المطلب الأول)**، وترتيب أصحاب الحق للقيام بالولاية في **(المطلب الثاني)**.

ثم عرج إلى **(الفصل الثاني)**، لعرض دور الأم في ممارسة الولاية على أبناءها القصر، وعليه تم تقسيمه إلى مبحثين: فتم التطرق إلى صلاحيات الأم على أبناءها القصر في **(المبحث الأول)**، ثم تم الفصل فيه إلى مطلبين: حيث عرض النطاق لممارسة الأم ولايتها في **(المطلب الأول)**، ثم تبيان القيود القانونية للحد من ممارسة الأم لسلطتها في **(المطلب الثاني)**، وصولا إلى الرقابة القضائية على نظام الولاية وانقضاؤها في **(المبحث الثاني)**، الذي قسم إلى مطلبين: حيث تم توضيح دور القاضي في تعارض المصالح بين القاصر و الولي في **(المطلب الأول)**، ليختم هذا الفصل بالتطرق إلى انقضاء نظام الولاية في **(المطلب الثاني)**.

الفصل الأول

الأحكام العامة لنظام الولاية

الفصل الأول

الأحكام العامة لنظام الولاية

لقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة في وضعها آليات لحماية الفئات الضعيفة، أو العاجزة عن إدارة شؤونها، فقد سار على نهجها المشرع الجزائري فأبرز معالمها القانونية، قصد تسيير حياة الأفراد بصيغة منتظمة، تحت ما يسمى بالنيابة الشرعية وتتصف هذه الأخيرة بميزتها الفائقة في حماية القاصر لماله ونفسه، فقد خصها المشرع الجزائري جزءا مهما من قانون الأسرة الجزائري[1]، في كتابة الثاني، فنص في المادة 81على انه "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها، لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عليه قانونا ولي أو وصي أو مقدما طبقا لأحكام هذا القانون".

فبعد ضبطه للأحكام العامة للنيابة الشرعية، في الفصل الأول، من الكتاب الثاني، اتجه مباشرة لسن نظام الولاية في فصله الثاني، باعتبارها الوجه الشرعي للقاصر، ويظهر هذا جليا من خلال الحماية الواسعة التي يقرها هذا النظام.

بالتالي سيعرض في هذا الفصل الأحكام العامة لنظام الولاية، وذلك من حيث ماهية نظام الولاية (**المبحث الأول**)، ثم أسباب ثبوث نظام الولاية (**المبحث الثاني**).

[1]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة،ج رج ج العدد 24،المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

المبحث الأول

ماهية نظام الولاية

بما أن القاصر عاجز عن ممارسة تصرفاته القانونية، وهذا راجع إلى انعدام أهليته ونقصها، بالتالي فهو غير قادر عن تمييز ما فيه منفعة له، أو ضرر لعدم اكتمال عقله، أو عدم رشده،فمن هذا المنطلق كان لابد أن توضع أحكاما لتفرض عليه ولاية شرعية، من أجل حفظ وصيانة حقوقه وحمايتها.

لكن لمعرفة نظام الولاية أكثر، سيخصص هذا المبحث لتوضيح مفهوم الولاية(**المطلب الأول**)، وتبيان أصنافها في(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مفهوم الولاية وتمييزها

إن سلطة القيام ومباشرة أعمال قانونية نيابة عن الغير، يكون مبدأ سلطانها هو نظام الولاية، أي الولاية على القاصر، فهي صفة يمنحها القانون لشخص معين تمكنه من التصرف في نفس ومال القاصر.

لذا ولشرح هذا النظام يقتضي تعريف الولاية بكافة جوانبها(**الفرع الأول**)،وتمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف الولاية

في هذا الفرع سيتم التطرق إلى تعريف الولاية من الناحية اللغوية (**أولا**)، ثم إصطلاحا(**ثانيا**)، وأخيرا ستعرف من الناحية القانونية(**ثالثا**).

أولا: لغة

الولاية بفتح الواو: ولّي الشيء إذا قام به، وهي تعني النصرة لمحبة المنصور، وتكون بإخلاص المودة والنصرة.[1]

ولقوله تعالى: {اللّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُواْ يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّوُرِ}[2]

وقيل: الولاية الخِطة كالإمارة، والولاية: المصدر ... وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة، لأنه اسم لما توليته وقمت به[3].

ولقوله تعالى أيضا: {وَمَن يَتَوَلَّ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُواْ فَإِنَّ حِزْبَ اللّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ}[4]

ثانيا: اصطلاحا

الولاية وباصطلاح الشرع هي سلطة شرعية، يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها وترتيب الآثار الشرعية عليها، والتي تنصب على القاصر، فهي بهذا المفهوم إشراف الراشد على الشؤون الشخصية والمالية للقاصر.[5]

غير أن التعاريف الفقهية للولاية قد تعددت، حيث عرفها فقهاء المالكية على أنها تلك العلاقة الموجبة للإرث.[6]

"وهي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذة من غير توقف على إجازة أحد"[7].

---

[1]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014،ص 187.

[2]– سورة البقرة، الآية 257.

[3]– حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط01، دار بلنسة، السعودية،1999، ص 23.

[4]– سورة المائدة، الآية 56.

[5]– أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج، د.ط، دار الثقافة، الأردن،2012، ص 14.

[6]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج07، ط02، دار الفكر، دمشق،1985، ص 747.

[7]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج01، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص118.

كما عرفها أيضا بعض العلماء المعاصرين، على أنها "الصفة التي توجد بشخص عديم الأهلية أو ناقصها، ويقتضي تعيين شخص آخر وليا عليه"[1].

الولاية هي "سلطة الشخص في ضم القاصر وتربيته وتوجيهه والموافقة على زواجه"[2].

كما يقصد بها كذلك "خضوع الطفل القاصر، حتى سن الرشد لسلطة الأب ليوفر له الأمن، الصحة والآداب"[3].

ثالثا: قانونا

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف نظام الولاية، إلا أنه جرت العادة أن تكون هذه التعريفات مهمة الفقه.

حيث أن هذا لا يمنع استنباط المقصود منها، من خلال الأحكام التشريعية التي عالجت هذا النظام، فمن خلال المادة 81 من ق.أ.ج والتي تنص على مايلي "من كان فاقد الأهلية، أو ناقصها لصغر سنه، أو جنونه أو عته، ينوب عنه قانونا وليّ أو وصيّ أو مقدم، طبقا لأحكام هذا القانون"[4].

إذن فالولاية من جانبها القانوني ما هي إلا "وظيفة للولي على القاصر برعايته، والإشراف على مختلف شؤونه، واختيار الأصلح له"[5].

وهي لا تثبت إلّا لكامل أهلية الأداء، فناقصها لا ولاية له على نفسه أو على غيره[6]. ومن خلاله فالولاية هي "سلطة أو صلاحية ممنوحة لشخص معين، وذلك لمباشرة

---

[1]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص 155.

[2]– شوقي ضيف، معجم القانون، د.ط، مطابع الأميرية، القاهرة،1999، ص 157.

[3]– ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، د.ط، قصر الكتاب، البليدة، د.س.ن، ص 264.

[4]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[5]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 121.

[6]– أحمد علي جردات، المرجع السابق، ص 14.

الأعمال والتصرفات القانونية، على نفس ومال القاصر، وتكون مستمدة من القانون أو بحكم قضائي"[1].

الفرع الثاني: تمييز الولاية عن بعض الأنظمة المشابهة لها

إن الإلمام بماهية الولاية لا يقتصر على تعريفها فقط، بل يستوجب تمييزها عن الأنظمة المشابهة لها، التي تدخل ضمن النيابة الشرعية على القاصر، وهي بمثابة حماية قانونية له من وصاية **(أولا)**وكفالة**(ثانيا)**، وتقديم**(ثالثا)**.

أولا: تمييز الولاية عن الوصاية

تعد الوصاية نيابة شرعية، كما أنها ولاية نيابية على القاصر، لإدارة شؤونه المالية، فلمعرفة هذا النظام أكثر سيتم عرض أهم الأحكام القانونية التي تنظمه، مع تبيان أهم النقاط الجوهرية التي تميزه عن نظام الولاية.

1-تعريف الوصاية

أ- **لغة:** "أوصيت له بشيء، وأوصيت إليه، إذا جعلته وصيك"[2].

وفي الحديث الشريف لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "اِسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّهُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَانْ"[3].

[1]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص ص 187-188.

[2]- أحمد علي جردات، المرجع السابق، ص 24.

[3]- أبو بكر جابر الجزائري، مناهج المسلم عقائد و آداب وأخلاق و عبادات و معاملات، ط04، دار السلام، مصر، 1991، ص78.

ب- اصطلاحا: "فهي إقامة الإنسان لغير مقام نفسه"[1].

كما تعرف أنها: "وظيفة اختيارية ومجانية يكلف بها شخص يسمى الوصي يقوم على مال القاصر بحفظه وإدارته وحماية مصالحه"[2].

2- مشروعية الوصاية:

أقرت المادة 92 منق.أ.ج على انه "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر، إن لم تكن له أم تتولى أموره، أو تثبت عدم أهليتها، وإذا تعدد الأوصياء، فللقاضي اختيار الأصلح منهم"[3].

من هنا يستنتج أن الوصي نوعان: "وصي مختار، فتمنح سلطة اختياره للأب أو الجد، وذلك لتولي شؤون الأولاد والأحفاد بعد موتهم، أما في حالة تزاحم الأوصياء على القاصر، نكون أمام النوع الثاني، وهو الوصي المعيّن، وقد منح المشرع سلطة تعيينه للقاضي"[4].

إن المشرع لم يمنح الأم سلطة اختيار الوصي، عكس منحها سلطة الولاية التي تشمل نفس ومال القاصر،ولعل هذا الخلط راجع إلى العشوائية التي انتهجها المشرع الجزائري، في تنظيم أحكام النيابة على القاصر، وذلك بإتباعه منهج المشرع الفرنسي[5] في منح الولاية للأم.

---

[1]- ناصر أحمد إبراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة عقد النكاح دراسة فقهية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2005، ص 247.

[2]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص193.

[3]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]- نبيل سعد إبراهيم، مدخل إلى القانون نظرية الحق، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص ص 196-197.

[5]- Artn°1384 du code civil français modifie par loi n°2002-305 du 04 mars 2002: «...le père et la mère, en tant qu' ils exercent l autorité parentale sont solidairement responsables du dommage cause par leur enfants mineurs habitant avec eux.»

أما في مقابل ذلك لم يمنحها حق اختيار الوصي متبعا في ذلك آراء فقهاء الشريعة الإسلامية[1].

أما بخصوص الوصي المختار، فيتطلب الأمر تثبيته من قبل المحكمة، حسب نص المادة 94[2] منق.أ.ج.

غير أن تثبيث الوصي لايتم إلا بتوافر مجموعة من الشروط،التي جاءت بها المادة 93 من ق.أ.ج حيث "يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا، بالغا، قادرا أمينا حسن التصرف، وللقاضي عزله إن لم تتوفر فيه الشروط المذكورة"[3]. فعلى الوصي أن يلم بهذه الشروط ليتولى الأمور المالية لغيره.

3- انتهاء الوصاية:

نصت المادة 96 منق.أ.ج[4] على كيفية انتهاء مهام الوصي وهي كالتالي:

- بموت القاصر وعزله أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
- انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
- قبول عذره في التخلي عن مهمته.
- عزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

يستنتج من هذه النقاط، أن الوصاية قد تنتهي لأسباب متعلقة بالقاصر، أو أسباب تتعلق بالوصي.

---

[1]- إن الأصل في تبني الفقه الإسلامي عدم منح الأم حق اختيار الوصي كان نسبة إلى أنها لا تملك حق الولاية على مال أبنائها القصر.

[2]- المادة 94 من ق.أ.ج " يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها".

[3]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

إن انتهاء الوصاية يرتب آثار، وهذا ما جاءت به المادة 97 من نفس القانون، حيث يكون الوصي ملزما بتقديم حسابات ومستندات في مدة أقصاها شهرين، إما لمن يخلفه أو للورثة، كما يقدم نسخة من هذه الحسابات للجهات القضائية، حفاظا على مصلحة القاصر.[1]

فبعد عرض الأحكام العامة لنظام الوصاية، يمكن من خلال هذا استخلاص بعض النقاط الجوهرية التي يختلف فيها نظام الولاية عن نظام الوصاية، وهي كالآتي:

- الولاية أوسع وأعم من الوصاية، حيث أن هذه الأخيرة تكون على مال القاصر فقط، أما الولاية فتشمل مال ونفس القاصر.
- تندرج كل من الولاية والوصاية، تحت ما يسمى بالنيابة الشرعية، إلا أن الولاية تكون أصلية مستمدة بقوة القانون، أما الوصاية فتكون مكتسبة بحكم قضائي.
- الولاية لا يمكن التنازل عنها، أما الوصاية فيمكن للوصي أن يتخلى عنها.

ثانيا:تمييز الولاية عن الكفالة

تعد الكفالة نيابة شرعية، كما أنها ولاية نيابية على القاصر، لإدارة شؤونه المالية والنفسية، وعليه، سيتم عرض أهم الأحكام القانونية التي تنظمه، مع تبيان أهم النقاط الجوهرية التي تميزه عن نظام الولاية

1- تعريف الكفالة:

أ- **لغة:** "هي ضم الكفيل والتكفل به"[2]، ولقوله تعالى: {وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ}[3]. وكذلك لقول رسول الله

[1]- المادة 97 من ق.أ.ج "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر إلى القضاء إلى المعني بالأمر."

[2]- قاسم بن عبد الله القوني،أنيس الفقهاء، ط01، دار الوفاء، السعودية،1986، ص 222.

[3]- سورة القصص، الآية 12.

صلى الله عليه وسلم: "أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة، هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئا"[1] فالحديث نص على اليتيم كحالة غالبة في المجتمع لكن معناه يعم كل طفل يقتصر إلى الرعاية والحماية.[2]

ب- اصطلاحا: هي التزام على ذمة الغير أو التزام على وجه التبرع، بضم الولد القاصر والقيام بنفقته وتربيته.[3]

ج- قانونا: عرفها المشرع الجزائري في م 116 من ق.أ.ج "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".

من هذه التعاريف يستنبط أن الكفالة تنقل جميع السلطات التي يتمتع بها الأبوان الأصليان، فتنتقل إلى الكافل على الولد المكفول، ويعتبر والده الأصلي لما يحتاجه الصغير القاصر من رعاية على النفس والمال.[4]

2- مشروعية الكفالة: ألزمت م 117 منق.أ.ج "أن الكفالة تمنح من طرف المحكمة، أو أمام موثق وأن تتم برضا من له أبوان"، كما يجب مراعاة رغبة المكفول في ضمه للكافل، في حال ما إذا كان له أبوان.

وقد جاءت م 118 من ق.أ.ج على جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الكافل بنصها على: "يشترط في الكافل أن يكون مسلما، عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته". ويتبين من هذه الشروط، أنها نفس الشروط المفروضة في الوصاية، أما بخصوص الطفل المكفول، فلم يشترط المشرع الجزائري أن يكون معلوم، أو مجهول

---

[1]- أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص308.

[2]- كمال لدرع، الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد16، العدد31، 2013، ص 585.

[3]- كمال لدرع، المرجع نفسه، ص584.

[4]- لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، د.ط، دار هومة، الجزائر،2014، ص 109.

النسب وهذا ما نصت عليه م 119 من ق.أ.ج[1] ولعل الغاية من هذا النص أن ينشأ الطفل في وسط عائلي.

وهذا مع مراعاة الحفاظ على النسب الأصلي للولد معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب تطبق عليه م 64 من ق.ح.م.[2]

وقد نصت م 64 سالفة الذكر في فقرتها الأخيرة على مايلي "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه لأسماء الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، لم ينسب لهم المصرح أية أسماء، ويعين الطفل مجموعة من الأسماء ويتخذ آخرها كلقب عائلي" وحضي الكافل بدرجة موازية للوالي الشرعي على القاصر المكفول، فهذه الأخيرة خولت له صلاحيات وسلطات على نفس المكفول حسب نص م 121[3] من ق.أ.ج، وفي نفس السياق منحت م 122[4] من نفس القانون سلطة للكافل على مال القاصر، وقد أجاز المشرع للكافل التبرع بأمواله للمكفول في حدود الثلث، وهذا راجع لعدم وجود علاقة نسب تربط بين الطرفين، فلا يجوز توريثه ومراعاة لمصلحة المكفول، خصص له المشرع الجزائري في م 123 من ق.أ.ج نصيبا من الوصية، فإذا تجاوزت حدود الثلث ترجع الإجازة بها أو الرفض لها للورثة.

فقد سبق الذكر أن الكفالة لا تتم إلا بعقد توثيقي، وهذا ما يقابله في نص م 125 من ق.أ.ج "يمكن التخلي عن الكفالة أمام الجهات التي أقرتها، وذلك بعلم النيابة أو تنتهي بوفاة الكافل فتنتقل إلى الورثة إن التزموا بها، وإلا على القاضي إسناد الأمر إلى الجهات

---

[1]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– القانون رقم 20–70 المؤرخ في 19 فيفري 1970، ج ر ج ج العدد 21،المؤرخة في 27 فيفري1979، والمتضمن لقانون الحالة المدنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 14–08 المؤرخ في09أوت 2014، ج ر ج ج العدد 49،المؤرخة في 20 أوت 2014.

[3]– المادة 121 من ق.أ.ج "تخول الكفالة للكافل ولاية قانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الوالد الشرعي."

[4]– المادة 122 من ق.أ.ج "يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول".

المختصة بالرعاية" وهذا الحق الذي يخول للكافل بالتخلي عن كفالته "أي إذا طرأ طارئ يجعله غير قادر على التكفل بالطفل ماديا أو معنويا"[1]. أما بالنسبة لحالة الوفاة، فالمكفول هنا يكون أمام الورثة الذين تنتقل الكفالة لهم في حال قبول الالتزام بها وذلك لرعاية وتربية المكفول والنفقة عليه.[2]

ويستخلص مما سبق أن الكفالة تنقضي إما بالتخلي عنها من طرف الكافل، أو ينهيها القاضي في حال عدم التزام الورثة لرعاية المكفول، وهذا ما جاءت به م 497 من ق.إ.م.إ[3] في فقرتها الأخيرة "...إذا التزم الورثة بالإبقاء على الكفالة يتعين على القاضي تعيين أحدهم كافلا وفي حالة الرفض ينهيها القاضي بنفس الأشكال المقررة لمنحها".

وعليه يتضح أن الكفالة تتفق مع الولاية من حيث السلطات المخولة للولي الشرعي، أي أن كلاهما يسعيان لحماية نفس ومال القاصر الذي تحت رعايتهم، ويختلفان من حيث المصدر، فالكفالة تكون مستمدة بحكم قضائي والأصل في كونها عقدا، أما الولاية فتكون تلقائية مصدرها الأبوة.

ثالثا: تمييز التقديم عن الولاية

يعد التقديم صورة من صور النيابة الشرعية، الهدف منه إدارة الشؤون المالية للقاصر، وعليه سيتم عرض أهم الأحكام القانونية التي تنظمه، وتميزه عن نظام الولاية.

---

[1]– لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، المرجع السابق ، ص ص 111–112.

[2]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، د.ط، دار ثالة، الجزائر، 2011، ص247.

[3]– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ج ر ج ج العدد 21،والمؤرخة في 23 أفريل 2008.

1- تعريف التقديم:

أ- لغة: "وهي القوامة ومأخوذة من فعل قام يقوم قيما أي حافظ عليه ورعى مصلحته، والقيّم الذي يقوم على شأن من شؤون ويليه و يصليه"[1].

ولقوله تعالى: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء}[2].

ب- اصطلاحا: "هي نوع من أنواع الولاية، ووسيلتها النيابة القانونية وسببها قيام عارض من عوارض الأهلية سواء منقصة، أو معدمة"[3]

2- مشروعية التقديم: تبنت م 99 من ق.أ.ج مفهوم المقدم "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

فالمشرع هنا لم يجعل القوامة على من بلغ سن الرشد أو المحجور عليهم، بل خصها أيضا للقاصر، وهذا ما جاء به القانون المدني[4] في المادة 43: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقره القانون".

فالقاضي هنا يكون ملزم بتعيين مقدم على القاصر، قصد تسيير شؤونه.

وتسقط أحكام الوصي نفسها على القيم فهما يخضعان لنفس الأحكام طبقا لنص م 100 من ق.أ.ج[5]، وهذا من حيث الشروط والسلطة.

وبالتالي فالشروط الواجب توفرها في المقدم يعود تحديدها في م 93 من ق.أ.ج سالفة الذكر. فعند توفر هذه الشروط، يتعين على القاضي تعيين المقدم، وهذا ما سار عليه

---

[1]- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط01، دار المنار، سطيف،2011، ص 29.

[2]- سورة النساء، الآية 34.

[3]- نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 207-208.

[4]- الأمر رقم "75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1978، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وفقا لأحدث التعديلات.

[5]- المادة 100 من ق.أ.ج "يقوم المقدم بمهام الوصي ويخضع لنفس الحكام".

المشرع الجزائري في نص المادة 496 من ق.إ.م.إ[1] "يعين القاضي طبقا لأحكام ق.أ.ج مقدما من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره ويجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه".

وتنتهي مهمة القيم بقوة القانون أو بحكم قضائي، كما أن انتهاؤها يرتب نفس الآثار بالنسبة للوصاية وهذا حسب نص المادتين 96، 97 [2]من ق.أ.ج سالفتين الذكر.

ونفس الخطوة انتهجت في القانون النموذجي العربي لحماية القاصرين.[3]

وهذا ما جاء بيانه في م 89 من نفس القانون "يلتزم الوصي أو القيم بتقديم حسابات دورية إلى الجهة المختصة عن تصرفاته في إدارة أموال القاصر".

ويلخص الاختلاف فيما سبق بين الولاية والتقديم، كون الأولى، تثبت للأم أو الأب على الطفل القاصر، والأصل فيها هو رابطة القرابة، أما الثانية فتكون مستمدة بحكم وتعيين قضائي.

وأيضا التقديم يكون أخص من الولاية كونه يتعلق بعارض من عوارض الأهلية، بينما الولاية تشمل التمثيل القانوني في حال صغر السن أو عارض من عوارض الأهلية إذن فهي أهم من التقديم.

المطلب الثاني

أصناف الولاية

منح المشرع الجزائري الولاية عدة مميزات، وهذا لاعتبارها سلطة مخولة من الشرع والقانون، للنائب الشرعي على الأشخاص العاجزين عن التصرف في مصالحهم النفسية

---

[1]– قانون رقم 80–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]– القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، قرار رقم 323.ج24. 04 مارس 2002.

والمالية، ومن أهم هذه الميزات تصنيف الولاية لاعتبارات مختلفة، وللإلمام بهذه التصنيفات سنتطرق لتصنيف الولاية من حيث الموضوع والمصدر**(الفرع الأول)**،ثم تصنيف الولاية من حيث الدافع والثبوت**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تصنيف الولاية من حيث الموضوع والمصدر

إن الولاية بوصفها سلطة خولها الشرع والقانون لأشخاص معينين، فهي تختلف باختلاف أوضاع الأشخاص، ولذا سيتم تقسيمها كالآتي:

أولا: تقسيم الولاية من حيث الموضوع

وتقسم إلى ولاية على المال و أخرى غلى النفس،وكما تجمع الولاية بينهما.

أ- **الولاية على النفس:** هي "سلطة شرعية، تجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه في شؤونه الشخصية كتربيته وتعليمه وتزويجه"[1].

فالولي على النفس يملك "سلطة تخوله الحق إلى كل ما ينفع المولى عليه نفسيا وبدنيا مادام تحت ولايته"[2].

فيلخص في الولاية على النفس ثلاث نقاط:

1- ولاية الحفظ والرعاية: ويقصد بها الحضانة[3] أي "تولي أمور الطفل منذ ولادته إلى بلوغه سن التمييز، فعلى الولي رعاية صحته ونموه الحسي وعلاجه ولباسه."
2- ولاية التربية والتأديب: "وتشمل التربية الحسية والتربية على دين الوالد، وتثقيفه وتعليمه في المدارس."
3- ولاية التزويج: "وهي الإشراف على زواجه واختيار له من يسعد بها وتسعد به."[4]

---

[1]- محمد بن عبد الله العزيز النمي، الولاية على المال، د.ط، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض،2011، ص 50.

[2]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، المرجع السابق، ص 189.

[3]- فيما يخص ولاية الحضانة، سيتم التفصيل فيها لاحقا في الفرع الثاني من المطلب الأول للفصل الثاني، ص 47.

[4]- نبيل صقر، قانون الأسرة الجزائري نصا وفقها وتطبيقا، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 290.

ب- الولاية على المال: هي "سلطة شرعية تمكن صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات الخاصة بالمال وتنفيذها، ويشمل كل ما يتعلق بأموال المولى عليه من حقوق على الغير، وحقوق الغير عليه، فيلزم الولي بحفظ المال من الضياع والهلاك والعمل على تنميته"[1].

فالولاية على المال "تمنح الشخص الذي يثبت في حقه إنشاء العقود وتنفيذها."[2]

ج- الولاية على النفس والمال: "وقد تجتمع الولاية على النفس والمال في آن واحد لشخص واحد كالأب على ولده الصغير"[3].

فهي تشمل الشؤون المالية والشخصية معا، أي ما تعلق منها من رعاية وحماية، وتربية وتعليم، وإنفاق.

والملاحظ من الولاية على النفس والمال أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الجمع حسب نص م 87 ق.أ.ج[4]، باعتبار أن الأب وليا على أولاده القصر، من حيث الرعاية والإنفاق.

فقد اتبع في هذا "المذهب الحنفي، حيث قسم هذا الأخير الولاية إلى ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على المال والنفس معا "[5].

ويعود أصل الاختلاف بين الولاية على المال والولاية على النفس، كون الأولى تستوجب شخصا قادرا على إدارة الأموال، والعودة بالمنفعة على القاصر، أما الولاية على النفس فأصلها الشفقة والرحمة.

---

[1]- ناصر أحمد النشوي إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 262-263.

[2]- محمد عبد الله العزيز ألنمي،المرجع السابق، ص 50.

[3]- ناصر أحمد النشوي إبراهيم، المرجع السابق، ص 264.

[4]- المادة 87 من ق.أ.ج "يكون الأب وليا على أولاده القصر، فبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة".

[5]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 187.

ثانيا: تقسيم الولاية من حيث المصدر

وتنقسم إلى ولاية أصلية،وأخرى مستمدة.

أ- **الولاية الأصلية:** "فهي تثبت للشخص ابتداء، ولا تكون مستمدة من الغير، والشارع جعل له الولاية مباشرة لسبب ملتصق لا يفارقه فهي لا تقبل التنازل والإسقاط"[1].

فالمقصود منها أن يتولى الشخص إبرام عقود وإجراء تصرفات لنفسه، على شرط أن يكون كامل الأهلية.

كما تعرف أيضا: "أنها ولاية ثابتة بسبب الولادة، أمر ذاتي لا ينفك عن صاحبه"[2].

فممارسة الولاية الأصلية لا تقف على إجازة أحد، كما لا تحتاج لحكم لتثبيتها كما هو الحال في الوصاية والتقديم، وهذا كأصل من القاعدة العامة، غير أن المشرع الجزائري شكل استثناء وهو وجوب انتقال الولاية، في حال انحلال الرابطة الزوجية، لمن تسند إليه الحضانة، فالولاية هنا تثبت بحكم لمن كان له الحق في الحضانة[3].

ب- الولاية المكتسبة: فهي "ولاية مستمدة أي يستحيل وجودها في حال وجود الولاية الأصلية للقيام بشؤون القاصر"[4]،فالولاية هنا تكتسب من الغير بإقرار الشارع[5].

إن لزوم تنصيب الولاية المكتسبة، أو المستمدة وذلك لتحل محلها وذلك بإدارة ورعاية أموال القاصر، فهي تستمد قوتها من الولاية الأصلية.[6]

---

[1]- ناصر أحمد إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص 265.

[2]- حافظ محمد أنور، المرجع السابق، ص 35.

[3]- ليلى جمعي، تطور المركز القانوني للمرأة في التشريعات الجزائرية الداخلية الخاصة بالأحوال الشخصية، المؤتمر الدولي السابع، المرأة والسلم الأهلي، طرابلس، مارس 2015، ص 14.

[4]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 74.

[5]- ناصر أحمد إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص 265.

[6]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 74.

ويلخص القول بأن الولاية المكتسبة ليست إلا ولاية الإنابة عن الغير، وهي تشمل مال القاصر دون نفسه، فلا يمكن الأخذ بها إلا في حال غياب الولاية الأصلية، كون هذه الأخيرة هي الأصل، أما الولاية المستمدة فهي فرع منها.

الفرع الثاني: تصنيف الولاية من حيث الدافع والثبوت

أولا: تقسيم الولاية من حيث الدافع

وتخص الولاية من الناحية السببية الموجبة لها.

أ- **ولاية القرابة:** "تثبت لصاحبها بسبب القرابة من المولى عليه كقرابة الأب أو الجد، أو القرابة البعيدة الخالة أو العمة"[1]، أي معناها ولاية قرابة بالنسب والمصاهرة وهي علاقة الموجبة للإرث.

ب- **الولاية العامة:** وهي ولاية السلطان ومن ينوبه من قضاة[2]، فالسلطان له ولاية عامة على من يتولى أمورهم بسبب بيعة الأمة له، أو بيعة أهل الحل والعقد نيابة عن باقي الرعية[3].

"فولاية القاضي مستمدة من الإمام أي الحاكم العام، أو رئيس الدولة فهو نائب عنه فيما يتولاه من أمور"[4].

وفي نفس السياق هو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "السلطان ولي من لا ولي له"[5]

---

[1]- عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية دراسة مقارنة، د.ط،دار الكتاب الحديث، الجزائر،2012، ص 154.

[2]- محمد عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 48.

[3]- ناصر احمد إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص 254.

[4]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 74.

[5]- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد الشيخ محمد ناصر الدين، الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط02، المكتب الإسلامي، لبنان، د.س.ن، ص 166.

وعلى هذا السير خص المشرع الجزائري فيق.أ.ج[1] "أن القاضي ولي من لا ولي له."

مثلا فالسلطان لا يباشر كل أمور الولاية بعينه، فهنا يقوم محله القاضي في شؤون القاصرين الذين لا ولي عليهم.

ثانيا: تقسيم الولاية من حيث الثبوت

وتخص الولاية من حيث التعدي والمدى.

أ- **الولاية القاصرة:** "وهي ولاية الشخص على نفسه وماله، أي صلاحيته وقوته الشرعية، لمباشرة شؤون نفسه وماله، من العقود والتصرفات دون التوقف على إجازة أحد، كالنكاح والبيع والشراء، الهبة، الوصية"[2].

أي قدرة الشخص على مباشرة الأعمال وإنشاء العقود، دون إجازة من أحد على أن يكون كامل الأهلية، وهنا يثبت له الحق في الولاية على نفسه وماله، وترتب عليه آثار حيث تعتبر جميع تصرفاته نافذة.

ب- **الولاية المتعدية:** هي ولاية على الغير، أي سلطة شرعية تمكن صاحبها من التصرف الصحيح النافذ لغيره.[3]

فالفقهاء لا يثبتون الولاية المتعدية إلا بعد إثبات الولاية القاصرة، "فالعبد الذي لا يلي نفسه لا يلي غيره"[4].

---

[1]- القانون رقم11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- ناصر أحمد إبراهيم الشتوي، المرجع السابق، ص 251.

[3]- حافظ محمد أنور، المرجع السابق، ص 29.

[4]- ناصر أحمد إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص 253.

المبحث الثاني

أسباب ثبوث نظام الولاية

مما سبق دراسته في المبحث الأول من تعريف الولاية وتميزها، وبيان أبرز تقسيماتها، إلا أنه و للإلمام بهذا النظام يستوجب تحديد أهم الأسباب التي يقوم عليها، دون الإغفال عن أي شرط للقائم على الولاية وتوليها، وهذا يرجع إلى ما حظي به الصغير من حماية خاصة أولتها له الشريعة الإسلامية والقانون، كونه غير قادر على التصرف في شؤونه المالية والنفسية، فالقيام بمهمة الولي يفرض على القائمين عليها جملة من الشروط لرعاية وحماية القصر.

فربما الغاية من أن يكون الولي أهلا هو نشأة القار في أحسن الظروف، فمنح الولاية على الغير يعد امتياز لأصحاب الحق فيه، فمن هنا لابد من بيان الأولوية في استحقاق حق الولاية أصالة.

ومن هذا المنطلق سيقسم المبحث إلى مطلبين، الأول يشمل الصغر كسبب للولاية مع ذكر أهم الشروط المؤهلة للولي للقيام بوظيفة ولايته، أما المطلب الثاني فسيخصص لأصحاب الامتياز في ممارسة الولاية فقها وقانونا.

المطلب الأول

الولاية على القاصر

يعتبر القاصر عاجزا عن ممارسة التصرفات القانونية، إما لانعدام أهليته، أو نقصها لعدم اكتمال عقله، أو رشده مما يجعل أمواله عرضة للخسارة وهدفا لأصحاب النفوس الضعيفة. ومن هنا كان لابد من سن ضوابط تحد من تصرفاته، وتعيين من ينوب عنه في هذه التصرفات، وهذا ما تبنته الشريعة والقانون.

ومن خلال هذا التفسير سيفصل هذا المطلب إلى فرعين، الأول يعرض فيه تعريف القاصر وتبيان مراحل كمال أهليته، كون صغره سبب الولاية، أما الفرع الثاني فسيشمل أهم الشروط الواجب توفرها في الولي للقيام بمهامه.

الفرع الأول: القصر الخاضعين لنظام الولاية

أولا: تعريف القاصر

1- لغة: "هو النقص أو الضعف أو العجز، ويقال فلان عقله قاصر فهذا يدل على صغر سنه"[1]، ولقوله تعالى: {وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا}[2] كما يطلق على القاصر عدة معان، فيقال أقصر عن الشيء كف عنه ونزع معه القدرة عليه."[3]

2- اصطلاحا: "هو كل إنسان لم يستكمل أهليته، إما لصغره أو لنقصها فيسمى القاصر صغيرا منذ ولادته حتى بلوغ سن الرشد ما لم يحجر عليه".[4]

3- قانونا: عرفه ق م ج على أنه الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد، ويمر منذ ولادته إلى غاية تمتعه بكامل الأهلية لمباشرة التصرفات القانونية.[5]

كما عرفه المشرع الفرنسي على أنه "القاصر هو الشخص من أحد الجنسين الذي لم يبلغ بعد سن (18) سنة كاملة."[6]

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية، لم يعرفوا القاصر بصفة مباشرة، حيث يعتبرون هذا الأخير هو من كان دون سن البلوغ، حيث يطلق على مصطلح القاصر في الفقه الإسلامي عدة تسميات، كالصبي، الصغير، اليتيم، أي هو كل صغير لم يبلغ الاحتلام.[7]

---

[1]- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص 229.

[2]- سورة النساء، الآية 59.

[3]- أبو بكر الرازي، إيضاح مختار الصحيح، ط01، دار البشائر، دمشق،1997، ص 335.

[4]- بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط01، دار وائل، الأردن،2008، ص 171.

[5]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

[6]- Art: 388 (L.n° 74-631, juillet 1974, art.1er) "le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui nà point encore l'âge de dix-huit ans accomplis."

[7]- العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 21.

ويلخص من التعاريف السابقة بأن القاصر الخاضع لنظام الولاية،بسبب اختلال أهلية الأداء لديه فإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القانون، على أن هذه الأهلية مناطها التمييز وهذا الأخير مرتبط بالعقل.

والملاحظ أن المشرع الجزائري ربط مفهوم القاصر مع الأهلية[1]، من خلال نص م 42 من ق م ج: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه، أو عته، أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ سن ثلاثة عشرة سنة". وعليه فالحديث عن القاصر، لا يتم دون الحديث عن الأهلية باعتبارهما مفهومان مترابطان، أي أن القاصر مجرد من الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية وهي تنقسم إلى قسمين:

أهلية وجوب فهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له، وعليه وتثبت لكل إنسان حي طوال حياته صغيرا، أو كبيرا، سفيها أو راشدا، عاقلا أو مجنونا[2].

وأهلية أداء وهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق وصدور الأفعال عنه، ومناط هذه الأهلية هو التمييز والعقل، وهي لا تثبت لكافة الأشخاص بل تكون لبعضهم معدومة، أو ناقصة.[3]

ثانيا: مراحل تدرج سن القاصر

هي المراحل التي يمر بها القاصر، منذ ولادته إلى تمتعه بأهليته التامة، وبلوغه سن الرشد بإتمام تسعة عشر سنة كاملة من أجل مباشرة حقوقه المدنية، وعليه فإن القاصر يمر بمرحلتين:

---

[1]– الأهلية"صفة يقدرها الشارع في الشخص، تجعله محلا صالحا للخطاب الشرعي، أي صلاحيته لوجوب الحقوق له أو عليه" العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وفق القانون الأسرة الجزائري، ص 155.

[2]– محمد تقية، الوجيز في أصول الفقه، ط03، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د.ب،1993، ص 94.

[3]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 156.

1- مرحلة الصبي غير المميز: فهي تثبت بمجرد أن يولد الإنسان حيا فتثبت له الشخصية القانونية، فتصبح لديه أهلية وجوب كاملة، فهي صلاحية الإنسان لأن تمنح له حقوق على غيره كتملك الأشياء والنسب وغيرهم[1].

وتمتد هذه المرحلة حسب فقهاء الشريعة الإسلامية من الولادة إلى تمام سن السابعة وتعرف بطور الطفولة.[2]

كما حددت هذه المرحلة في القانون الجزائري بالولادة حيا، إلى بلوغ الصبي ثلاث عشرة سنة وهو غير مميز، أي فاقد الأهلية حسب نص المادة 42 فـ2 من ق.م.ج سالفة الذكر.

2- مرحلة الصبي المميز: بداية التمييز في القانون الجزائري ببلوغ ثلاث عشرة سنة، فخلال هذه المرحلة تكون أهلية أداء القاصر ناقصة، حتى بلوغه سن الرشد تسعة عشرة.

كما تعرف أيضا هذه المرحلة بطور التميز لدى فقهاء الشريعة، وهي تمتد من سن السابعة إلى البلوغ، والولد في هذا السن لا يملك إلا إدراكا ناقصا لعدم توفر أسباب التمييز الكاملة.[3]

وعليه فإن القاصر من خلال المرحلتين السابقتين أنه لا يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية، فيكون تحت التمثيل القانوني، وهذه الأخيرة توجب عليه تأمين الحماية للقاصر.[4]

---

[1]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 51.

[2]- العربي بختي، المرجع نفسه، ص ص 156-157.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 171.

[4]- وافق المشرع المصري رأي فقهاء الشريعة بتحديد سن طور التمييز بإتمام السابعة، حتى بلوغ الرشد حسب نص المادة 45 من ق.م.م، رقم 131، 1948، "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر سنه،أو عته أو جنون، وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز"

4-محمد كمال حمدي، الأحكام القانونية في الولاية على المال، د.ط، دار الكتاب، الإسكندرية، 1887، ص 07.

ثالثا: حكم تصرفات القاصر

نظرا لما تعتريه قدرة القاصر من نقص في الفهم، أو عدم الإدراك، تم وضع آليات خاصة لحمايته وحماية مصالحه في حال عدم خضوعه لولاية الممثل القانوني، وقيامه بتصرفات دون علم هذا الأخير.

وهذا ما ألزم المشرع على تبيان حكم تصرفاته خلال المرحلتين العمريتين فالأولى، ينعدم فيها العقل على تميز ما هو أصلح له، أما الثانية تكون لعدم كمال إدراكه فليست له القدرة على تميز ما هو نافع وضار، فيتبين أنه من خلال المرحلتين السابقتين يختلف حكم تصرفات كل منهما وعليه يقتضي دراسة حكم كل منهما[1].

1- حكم تصرفات الصبي الغير مميز: بما أن أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز، وهذا يدل على أن قدرته على إبرام التصرفات القانونية منعدمة أيضا، فالأصل في إبرام هذه العقود هو الإدارة، فإبرام القاصر العقود تكون بالنسبة للقانون باطلة.[2] وهذا ما نصت عليه م 42 من ق م ج السالفة الذكر حيث لا يكون القاصر أهلا لمباشرة التصرفات القانونية، وذلك لصغر في سنه فهو فاقد التميز، غير أن هذه المادة لم تكن واضحة لحكم تصرفات الصبي غير المميز، لكن من جهة أخرى بينت م 82 من ق أ ج على أنه "من لم يبلغ سن التميز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من ق م ج، تعتبر جميع تصرفاته باطلة."

والمقصود بالبطلان هنا هو البطلان المطلق، فبانعدام أهلية الأداء لديه تعني انعدام جميع قدراته على إجراء أي تصرفات فهي جميعها باطلة.[3] سواء كانت نافعة نفعا محضا، أو ضارة ضررا محضا، أو دائرة بين النفع والضرر وهذه الأمور يتولاها وليه أو نائبه القانوني.

---

[1]- محمد كمال حمدي، الأحكام القانونية في الولاية على المال، د.ط، دار الكتاب، الإسكندرية، 1887، ص 07.

[2]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 50.

[3]- أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، ط01، دار محمود، د.ب،2006، ص 100.

وبذلك لا يستطيع من لم يبلغ سن التمييز القانوني ثلاث عشرة سنة أن يقبل الهبة لأنها عقد، والعقد يتطلب إيجاب وقبول، وبما أنه غير مميز ليست لديه الإرادة الكاملة في التعبير للقبول كما لا يمكن إقامة عقود البيع والإيجار، أو قيامه بالتبرع لأن كل هذه التصرفات تنقض ذمته المالية، وبالتالي فجميع تصرفاته باطلة بطلان مطلق[1].

وفي هذا السياق اتفق جميع فقهاء الشريعة الإسلامية على ذات الحكم فالصبي الغير مميز الذي لم يبلغ كمال عقله، لا يتمتع بأهلية التصرف الكاملة ولا الناقصة وتعتبر كل عقوده وتصرفاته باطلة شرعا ولا ترتب آثار فهي ملغاة ولا اعتبار لهما.[2]

وبالرجوع إلى ق م ج نجد نص م 102 ف الأولى "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة إن تقتضي من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"، وتطبيقا لهذا النص فإنه يترتب على جميع التصرفات الصادرة من صبي غير مميز البطلان المطلق وتكون نتائجه كالآتي:[3]

أ- عدم جواز تصحيح بطلان هذه التصرفات بالإجازة أو بالتقادم.
ب- جواز تمسك كل ذي مصلحة بالبطلان.
ج-جواز قضاء المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها.

يتضح من خلال ما أقره المشرع في بطلان التصرفات المالية للصغير الغير مميز، أنها حكم سديد لأنها آلية من آليات حماية أمواله وهذا لعدم اكتمال قدرة التمييز لديه.

2- حكم تصرفات الصبي المميز:

إذا كانت تصرفات القاصر الغير مميز كلها باطلة، فالأمر بالنسبة للصبي المميز يختلف حكم تصرفاته حسب كل تصرف صادر عنه وهي كالآتي:

---

[1]- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 102.

[2]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 158.

[3]- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 50.

أ- **التصرفات النافعة نفعا محضا:** وهي التصرفات النافعة محضا وهي التي تثري المتصرف أو تبرئ ذمته من الالتزام دون تحمله مقابل ذلك بأي تكليف، وذلك كقبول الهبة بلا عوض، والوصية، والاشتراط، أو الإبراء من دين تعلق بذمته، أي هي تصرفات يترتب عليها دخول شيء في ذمة الصبي المميز بدون مقابل مالي دفعه، فإن وقوع مثل هذه التصرفات دون علم كل من الوصي، أو الولي، أو المقدم، فهي صحيحة دون أخذ القاصر إذن من الولي أو نائبه الشرعي وهي نافذة لا تتوقف على إجازة نائبه الشرعي.[1]

غير أن هذه التصرفات، تشترط على الصبي المميز التمتع بقواه العقلية وعدم الحجر عليه، أي أنه أهلا لمباشرة حقوقه المادية من تلقاء نفسه.

ب- **التصرفات الضارة ضررا محضا:** وهي التي تجلب ضررا محضا، وتعتبر كذلك كل التبرعات بمختلف أشكالها كالهبة بلا عوض بالنسبة للواهب، الوصية، والإبراء من الدين بالنسبة للدائن، فهذا النوع لا يملك الصغير فعله ويملك أحد من ولي، أو وصي، أو قاض أن يجيزه له ويفعله عنه، وتقطع باطلة ولو صدرت من القاصر بموافقة نائبه الشرعي أو بإذن قضائي.[2]

فكل التصرفات التي يبرمها ناقص الأهلية، تكون باطلة بطلان مطلق كأنها غير موجودة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني.

ج- **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:** وهي التصرفات المترددة بين النفع والضرر، فيترتب عليها زيادة في ذمته المالية من ناحية، ونقصها من ناحية أخرى[3].

فبالرجوع إلى نص م 83 من ق أ ج نجدها تنص على أنه "من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43من ق م ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له،

---

[1]- محمد سعد جغيور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، د.ط، دار هومه، الجزائر،2002، ص 14.

[2]- محمد كمال حمدي، المرجع السابق، ص 09.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، ج01، د.ط، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 275.

وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما كانت مترددة بين النفع والضرر...."[1].

كما قضت م 101 ف 02 من ق م ج بأنه "... في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السبب ..."

أي أنه من خلال المادتين السالفتين الذكر يتضح أن التصرف الدائر بين النفع والضرر يأخذ حكما مزدوجا، فهو قابل للإبطال في القانون المدني وهذا ما يستفاد من نص المادة 101 أعلاه موقوف على إجازة الأسرة حسب نص المادة 83.

والعقد الموقوف هو صحيح لكن لا يرتب آثار إلا إذا أجازه من يملك ذلك، فإذا تم إجازته فالعقد صحيح ونافذ وإن لم يوجز فهو عقد موقوف ويبطل ويخضع إلى أحكام العقد الباطل.[2]

أما العقد القابل للإبطال فهو عقد منتج للآثار، إلى أن يقرر بطلانه ما لم يكن قد أجيز ممن يملك ذلك، وعليه فالفرق بين العقدين، الأول لا يرتب آثار حتى تلحقه الإجازة، أما الثاني فيرتب آثار إلى حين أن يقتضي بطلانه[3].

ويمكن من خلال ما سبق استنباط الاختلاف بين الولاية والأهلية، حيث أن الولاية صلاحية الشخص لمباشرة تصرفات قانونية تنتج آثار على الغير ففقدان الأهلية يؤدي إلى بطلان العمل أما فقدان الولاية يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف في حق المولى عليه،

فالولاية تتميز عن الأهلية بنفاذ الأعمال القانونية على نفس ومال الغير باعتبار أن له أهلية التصرف أي ولاية التصرف[4].

---

[1]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– محمد سعد جغيور، المرجع السابق، ص 14.

[3]– محمد سعد جغيور، المرجع السابق، ص 15.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص279.

الفرع الثاني: شروط الولي

من غير الممكن أن يباشر الولي أعمال في حق القاصر، إلا إذا توافرت فيه الشروط التي تخول له حق ممارسة الولاية.

غير أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الشروط ضمن الأحكام المقررة للولاية، وهذا ما يعود بنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد هذه الشروط، وذلك عملا بنص المادة 222 من ق أ ج[1] "كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية" فقد تم الإجماع بالأغلبية بين آراء فقهاء حول هذه الشروط.

أولا: الإسلام

لا تثبت للكافر ولاية على مسلم ولقوله تعالى: {وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً}[2].

فأصل الولاية هنا أنها "تقوم على الشفقة والرحمة، وهذا ما لا يوجد بين ملتين مختلفتين"[3].

"فإذا كان الأب غير مسلم فلا ولاية له على ابنه المسلم لأن الولاية تتبع الميراث"[4]، "والعلل المانعة للميراث هي (الكفر والرق والقتل)"[5].

---

[1]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– سورة النساء، الآية 141.

[3]– بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 288.

[4]– محمد مصطفى شحاتة الحسيبي، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، د.ط، مطبعة دار التأليف،1976، ص 29.

[5]–علي بن عبد الرحمان بن علي دبيس، حكم توريث المسلم من الكافر والعكس، جامعة الإيمان، اليمن، 2006، ص 395.

فإن إجماع الفقهاء على شرط الإسلام يقابله شرط منع ولاية الكافر للمسلم ولقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاء بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ}[1].

ويستثنى شرط الإسلام في القاضي إذا كان هو الولي على القاصر لم يذكر شرط اتحاد الدين بينه وبين المولى عليه.[2]

والسبب في اشتراط الدين على الولي والمولى عليه هو أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.[3]

ثانيا:الأهلية

يشترط في الشخص الذي يباشر أعمالا نيابية على غيره أن يكون كامل الأهلية وهذا ببلوغه واكتمال عقله، فمن غير المعقول أن يكون فاقد الأهلية أو ناقصها أهلا لقيام الولاية على نفسه، فمن باب أولى أن يمنع من التصرف في مال غيره.[4]

كما لا تصح ولاية الغير بالغ حيث لا يملك القدرة على الإدراك والتميز، بين التصرفات النافعة والضارة.

ومن هنا يجدر القول أن الولاية لا تثبت لصغير أو مجنون فالأول ليس من أهل النظر على الولاية أما الثاني فولايته مسلوبة لغيره.

ثالثا: الأمانة والعدل

على الولي مراعاة السلطة المخولة له، لأداء مهامه وحفظ القاصر لما منح له من ثقة وائتمانه عليه، لأن تفويض هذا الحق لإلى فاسق هو تضييع لمال القاصر[5].

---

[1]– سورة النساء، الآية 141.

[2]– بلقاسم شتوان،المرجع السابق، ص292.

[3]– محمد بن عبد العزيز النمي،المرجع السابق، ص 53.

[4]– بلقاسم شتوان،المرجع السابق، ص ص 291–292.

[5]– محمد بن عبد العزيز النمي،المرجع السابق، ص ص 53–55.

فلا يتولاها من اشتهر بالفساد وغلب عليه عدم الفلاح[1].

فمن غير المعقول منح صفة الأمانة لشخص مشهورا بسوء السيرة غير أمين وليس بحريص على أمانته[2].

والملاحظ من الشروط سابقة الذكر التي أولتها الشريعة الإسلامية للولي هي نفسها التي أقرها المشرع الجزائري في نظام الوصاية من م 93 من ق أ ج المذكور سابقا، فكان من المستحسن الأخذ بهذه الشروط في نظام الولاية وإسقاطها على الوصاية وليس العكس.

المطلب الثاني

ترتيب أصحاب الحق للقيام بالولاية

يعد الولي صاحب السلطة الشرعية، التي يمكن من خلالها التصرف في مال القاصر ونفسه نيابة عنه، نظرا لعجزه ولأن الحكمة من الولاية هي رعاية أموال القاصر وحفظ نفسه، لذا يتسم ترتيب أصحاب الامتياز في ممارسة حق الولاية على القاصر بما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية في الفرع الأول ثم ترتيبهم في الفرع الثاني حسب ما جاء به قانون الأسرة الجزائري مقارنة ببعض القوانين العربية.

الفرع الأول: ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي

أولا: ترتيب الأولياء على المال

1- المذهب الحنفي: يرى الحنفية بأن الولاية على المال تكون:

أ- الأب ثم وصيه.

ب- الجد ثم وصيه.

---

[1]- محمد مصطفى شحاتة،المرجع السابق، ص 29.

[2]- أحمد علي جردات، مرجع سابق، ص 19.

ج- القاضي ثم وصيه.[1]

2- المذهب المالكي: يرى المالكية أن الولاية على المال تكون:

أ- الأب ثم وصيه.

ب- وصي الأب.

ج- القاضي ووصيه.[2]

المالكية لا يرون في الولاية للجد إلا إذا اختاره الأب وصيا.

3- المذهب الشافعي: يتم ترتيب الأولياء على المال عند الشافعية على النحو الآتي:

أ- الأب ثم الجد.

ب- وصي الموجودين (أب أو جد)

ج- القاضي ووصيه.

إن الشافعية قد قدموا الجد على وصي الأب وهذا راجع إلى اعتبار أن الجد كالأب في جميع الأحكام.[3]

4- المذهب الحنبلي: يرتب الحنابلة الأولياء على المال حسب ما يلي:

أ- الأب ثم وصيه

ب- القاضي ثم من يختاره ليقوم مقامه.

فلا ولاية للجد على المال عند الحنابلة وهم في ذلك يوافقون المالكية.[4]

---

[1]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذاهب الجعفري والقانون، ط03، دار النهضة العربية، بيروت، 1977م، ص783.

[2]- محمد بن عبد العزيز النمي، المرجع السابق، ص 64.

[3]- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 784.

[4]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 750.

ثانيا: ترتيب الأولياء على النفس

1- المذهب الحنفي: تثبت الولاية على النفس للعصبة من الذكور بدا بالبنوة جهة الأبوة أي الأب ثم الجد وإن علا.

ثم جهة العمومة، ويقدم من كان شقيقا على من كان لأب والقاضي أن يختار الأصلح.

أما في حالة عدم وجود عصبة فإن للأحناف قولين:

أ- تثبت الولاية على النفس لبقية الأقارب وذوي الأرحام دون الفرق بين الرجال والنساء، فتنتقل الولاية بذلك للأم، ثم الجدة لأم ثم الأخت الشقيقة فالأخت لأب، ثم الإخوة والأخوات لأم.

ب- الولاية لنفس بعد العصبات تنتقل للقاضي.[1]

2- المذهب المالكي: يتم ترتيب الولاية على النفس عند المالكية على النحو الآتي:

أ- الإبن وابنه.

ب- الأب.

ج- الوصي المختار.

د- ثم الأخ الشقيق وابنه، ثم الأخ لأب وابنه.

هـ- الجد لأب، ثم العم وابنه.

و- القاضي.[2]

وملاحظ أن المالكية قد قدموا الأب على الجد في الولاية على النفس مبررين ذلك في أن الأب أكثر شفقة على أبنائه.

3- المذهب الشافعي: تثبت الولاية على النفس عند الشافعية على نحوى الآتي:

أ- الأب ثم الجد.

---

[1]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط02، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950، ص 459.

[2]- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 748.

ب- ثم العصبة على ترتيب الميراث.

ج- ثم القاضي، ثم عامة المسلمين.

والملاحظ أن الشافعية ليست لهم للوصي ولاية على النفس.[1]

4- المذهب الحنبلي: يرى الحنابلة بأن الولاية على النفس تثبت كما يلي:

أ- للأب ثم أب الأب وإن علا.

ب- الابن وابن الابن وإن نزل.

ج- ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب.

د- ثم العم الشقيق، ثم الأخ لأب.

هـ- القاضي.[2]

من خلال ترتب أصحاب الحق في الولاية على القاصر يستنتج أن معظم فقهاء الشريعة الإسلامية قد اجتمعوا على أن الولاية للأب سواء على نفس أو مال وتسبق عصبة الذكور، فمن هنا يتضح أن الفقهاء اجتمعوا على عدم منح الولاية للأم رغم أنها أشفق وأحن على أولادها، إلا أن الحفاظ على نفس ومال الصغير في نظر الفقهاء يتطلب خبرة وتسير لأداء هذه الشؤون، معتمدين في ذلك على نقص عقلها وقلة خبرتها في اختيار الأصلح للقاصر.

[1]- أسامة ذيب مسعود، الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية وقانون الأحوال الشخصية، ط01، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 125.

[2]- جمعة سمحان الهلياوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص 55.

الفرع الثاني: ترتيب الأولياء في القانون

أولا: ترتيب الأولياء في القانون الجزائري

تثبت الولاية على القاصر طبقا للمواد 87، 92 و 99 من ق. أ.ج.[1]

فبالنسبة للمادة 87 سالفة الذكر، يتضح أن الولاية على نفس ومال القاصر تكون للأب أصالة، ثم للأم في حالة وفاته، أو حصول مانع له، فتقوم الأم محله في الأمور المستعجلة، وهذا مايقر على حق انتقال الولاية على مال ونفس القصر للأم.[2]

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يجعل للجد ولاية وهذا يعد مخالفا لجميع المذاهب الإسلامية، حسب مانصت عليه م 87/ف1 إلا أنه رجع وخالف هذا الترتيب بالنسبة لنظام الوصاية، فنجد أن المشرع الجزائري قد جعل الولاية على المال للأب ثم الجد، فوصي كل منهما. شرط أن لا يكون للقاصر أم تتولى شؤونه، أو تثبث عدم أهليتها بالطرق القانونية وهذا حسب نص المادة 92 من نفس التقنين.[3]

فهنا قام المشرع بالخلط بين الأحكام بجعل الولاية للأب، ثم الأم حسب م 87/ف1، ثم قدم الجد على الأم في م 92 من ق.أ.ج.

في نفس السياق سار المشرع الجزائري في ترتيب الأولياء على القاصر، على ماله في نص م 99 من ق.أ.ج سالفة الذكر" المقدم هو من تعينه المحكمة في حال عدم وجود ولي أو وصي..."

إذن فترتيب الأولياء على القاصر في قانون الأسرة الجزائري هو كالتالي:

---

[1]– القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ27 فبراير 2005.

[2]– بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 437.

[3]– القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ27 فبراير 2005.

- الأب ثم الأم.
- وصي الأب ثم الجد، ووصي الجد.
- المقدم، ثم القاضي ولي من لا ولي له.[1]

ثانيا: ترتيب الأولياء في القانون المقارن

اعتمدت جل القوانين العربية على ما جاء به الفقه الإسلامي في مسألة ترتيب أصحاب الحق في الولاية على القاصر ونرى منها القانون المغربي الذي انتهج مسلك المذهب المالكي حيث منع الجد من الولاية.[2]

وبالرجوع إلى الفصل 148 من مدونة الأسرة المغربية "صاحب الولاية المعين من الشرع هو الأب والقاضي يسمى وليا، والذي عينه الأب يسمى وصيا والذي عينه القاضي يسمى مقدما"[3]

كما جاء في الفصل 142 "للأب الولاية على الشخص القاصر وعلى أمواله معا حتى تكتمل أهليته" وبعد صدور قانون رقم 1-347-93 المعدل للفصل 148، أصبحت الأم وليا شرعيا تلي الأب وتسبق القاضي في المرتبة لكن حسب نص مدتان 170 و166 يستنتج أن ولاية الأم لا ترتقي إلى ولاية الأب فهي تحتاج لإذن قضائي لتصرف في جميع أموال القاصر.[4]

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري والمشرع المغربي اتبعا نفس الخطوة في ترتيب أصحاب الولاية وتقديم الأم بعد الأب مباشرة.

---

[1]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 284.

[2]- موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة الجزائر، 2006، ص 32.

[3]- الأمر رقم 03-70 المؤرخ في 03 فبراير 2004، المعدل والمتمم لمدونة الأسرة المغربية بالقانون رقم 09-08، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2010.

[4]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 261.

كما جاء في الفصل 154 من مجلة الأحوال التونسية "القاصر وليه أبوه، وأمه إذا توفي أبوه أو فقد أهليته مع مراعاة أحكام الفصل الثامن من نفس المجلة، كما لا يعمل بوصية الأب إلا بعد وفاة الأم أو فقدها أهليتها.[1]

وعليه فإن كل من المشرع الجزائري والتونسي اتخذا نفس الخطوة في ترتيب الولاية على القاصر.

[1]– موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 33.

الفصل الثانـي

دور الأم في ممارسة الولاية على أبنائـها القصر

الفصل الثاني

دور الأم في ممارسة الولاية على أبنائها القصر

يعتبر نظام الولاية مؤسسة أقيمت من أجل حماية القاصر لماله ونفسه على حد سواء فهي تقوم على عاتق الوالدين وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة عام 2005، حيث منح للأم حق مشاركة الأب ولايته على أبنائها القصر، أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد فكها، فتوسيع دائرة ممارسة الأم صلاحياتها إلى ولاية شاملة، يعود تبريرها من المشرع الجزائري إلى تطور المرأة وخروجها للعمل واكتسابها خبرات تأهلها لإدارة وحفظ مال ونفس ابنها القاصر، فهي شأنها شأن الأب في توليه الولاية، غير أن المشرع رجع وقيد بعض السلطات الممنوحة لها كالتصرف في بيع عقار القاصر كما أنه أيضا ضيق من ممارستها لسلطة الولاية في مسألة تزويج القاصر ومسألة السفر بالمحضون الذي تحت رعايتها مراعيا في ذلك موقف الشريعة الإسلامية في تحفظها لسلطات الأم على أبنائها.

كما يفسر تقييد سلطاتها هو حماية مصالح القاصر بدرجة الأولى، الذي وفر له جميع السبل القانونية لحمايته في حال تعارض مصالحه مع نائبه الشرعي في حال تجاوز الحد من تصرفاته القانونية، فقد يترتب عنها وقف الولاية وتعيين متصرفا قضائيا لتولي شؤون هذا القاصر، كما قد تنهي هذه الصلاحيات المخولة للولي سواء كانت أم، أو أبا بانتهاء مهام وظيفة ولايته، وعليه سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين: تم التطرق إلى الصلاحيات الممنوحة للأم لممارسة ولايتها في **(المبحث الأول)**، أما بالنسبة للرقابة القضائية عل نظام الولاية وانقضاؤها فقد تمت معالجته في **(المطلب الثاني)**

المبحث الأول

صلاحيات الأم على أبنائها القصر

منح المشرع الجزائري الولاية للأم، والإشراف على أبنائها وهذا من أجل الحفاظ على حقوقهم، ورعاية مصالحهم في حالة ما إذا كان الأب غائبا، أو حصل له مانع الذي بسببه يتعذر عليه القيام بشؤون ولايته، كما أقر لها أيضا حق الولاية على أبنائها القصر، في حالة انحلال الرابطة الزوجية، فتصبح الأم وليا شرعيا بقوة القانون، كونها حاضنة.

كما يمكن للأم أن تتولى الشؤون المالية لأبنائها القصر، لما فيه حفظ لأموالهم ولقوله تعالى: {وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...}[1]

كما فضلت الأم أيضا لتولي الولاية على نفس أبنائها القصر، كحفظ الصغير وتربيته، ومن هنا سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يتعلق بالنطاق القانوني لممارسة الأم سلطتها، أما الثاني فسيعرض فيه المجال القانوني لحدود ممارسة الم سلطتها.

المطلب الأول

النطاق القانوني لممارسة الأم ولايتها

إن ولاية الأب تكتسب بمجرد أن يصبح أبا، عكس ولاية الأم التي لا تصح إلا إذا توفرت فيها بعض الشروط الخاصة بها، وذلك لمباشرة أعمال الولاية على أبنائها القصر، كغيبة الولي أو حصول مانع له، فتتولى الأم الولاية في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد، كما تتحقق ولايتها أيضا في حالة وفاة الأب سواء كان موتا حقيقيا أو حكميا، أو صدور حكم بالطلاق وعلى أساسه، تسند لها ولاية أبنائها القصر بإسناد الحضانة لها، ومن هذه النقطة سيقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول خصص للحديث عن تولي الأم للولاية أثناء قيام الرابطة الزوجية أم الفرع الثاني فسيتطرق فيه لولاية الأم بعد فك الرابطة الزوجية.

[1]– الآية 34، سورة الإسراء.

الفرع الأول: ولاية الأم أثناء قيام الرابطة الزوجية

أولا: حالة غياب الأب

1- تعريف الغائب:

أ- **لغة:** غيب وغياب وغائبون، وغاب يغيب وغيبوبة، بمعنى ابتعد مؤقتا، أي اختفى ولم يحضر[1] ويقال غاب فلان عن بلاده، أي سافر، وغابت الشمس بمعنى غربت واستترت عن العين[2].

ب- **اصطلاحا:** الغائب هو الذي لم يظهر، فلا يعلم أهو حي فيتوقع قد وصل، أو ميت فيودع القبر، كالذي يفقد بين أهله، أو يخرج للصلاة ولا يعود، أو يفقد بسبب قوة قاهرة كحرب أو زلزال أو غرق مركبة[3].

وهو الشخص الذي تتقطع أخباره، لكن حياته تكون محققة لا شك منها[4].

ج- **قانونا:** نصت المادة 110[5] من ق.أ.ج على أن: "الغائب هو الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارته شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة ويتسبب غيابه في الضرر للغير يعتبر كالمفقود"

---

[1]- صبحي حمودي، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط01، دار المشرق، لبنان، د.س.ن، ص 196.

[2]- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط01، مكتبة الشروق الدولية، 2005، ص 667.

[3]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص335.

[4]- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 219.

[5]-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

وعلى هذا الأساس الغائب هو الذي تنقطع أخباره[1]، بحيث لا يعلم حاله وهذا الغياب يعتبر مانعا للشخص من مباشرة تصرفاته وفي ذلك تعطيل لمصلحة الغير وإضرار بها[2].

ومما سبق ذكره عن الغائب، فهذا الغياب يعد ظرفا قد يطرأ على الولي، مما يتسبب في منعه من مباشرة بعض التصرفات القانونية على أبنائه القصر، حيث يعتبر الأب هو الولي الشرعي على أن أبنائه حسب ما جاءت به المادة 87/ف1 من ق.أ.ج[3] والتي تنص على: "يكون الأب وليا على أبنائه القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع، تحل الأم محله في القيام في الأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ..."

ولكي يعتبر الولي غائبا لابد من توفر بعض الشروط:[4]

- أن يترتب عن غياب الأب ضرر على مال القاصر.
- أن تثبت غيبته بحكم صادر من المحكمة.
- أن تنقضي مدة سنة أو أكثر عن غيابه.

ثانيا: حالة حصول مانع للأب

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالمانع الذي يطرأ على الأب فيمنعه من ممارسة الولاية على أبنائه. فأحالها المشرع مباشرة في نص م 87 من ق.أ.ج السالفة الذكر إلى الأم لتحل محله في القيام بالأمور ذات الطابع الاستعجالي، المتعلقة بالأولاد، والمانع وفقا لمنظور المشرع الجزائري في نص نفس المادة، جاء به على سبيل الذكر لا على سبيل الحصر، فقد يكون المانع طبيعيا كأن يصبح الولي طاعنا في السن أو أن يصاب بحادث

---

[1]– عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 228.

[2]– محمد رواس قلعة جي: موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ط01، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1981م، ص 787.

[3]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ27 فبراير 2005.

[4]– موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 85.

بسبب قوة قاهرة يجعله مقعدا[1]، كما قد يكون المانع قانونيا كالحجر، أو الحكم على الولي بعقوبة سالبة للحرية، والذي يحول دون ممارسته لسلطته الأبوية[2].

الملاحظ من م 87/ف1 من ق.أ.ج[3]، أن المشرع الجزائري قد أجاز للأم حق ممارستها للولاية على أبنائها القصر، وبالتالي تكون ولايتها جزئية مؤقتة من اجل الحفاظ على حقوقهم ومصالحهم في حالة ما إذا كان الأب غائبا، أو حصل له مانع وتعذر عليه القيام بشؤون الولاية كما يجب، وبذلك فالأم هنا لها ولاية مؤقتة ومحدودة، والأصل أن الأب هو الولي الشرعي على أبنائه القصر، فتولي الأم نظام الولاية في الأمور المستعجلة، لا يسقط حق الأب في ولايته بعد عودته أو زوال المانع عنه[4].

ويلاحظ من المادة سالفة الذكر التي جاء بها مشروع تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، حيث منح هذا الأخير صلاحيات أوسع لتولي الأم الولاية على أبنائها القصر، فأصبحت تتولى شؤون الأبناء حتى في حالة حياة الأب، لكن في الأمور المستعجلة فقط[5]، وهذا عكس ما نص عليه قانون الأسرة القديم لعام 1984 الذي كان يمنح الولاية للأم في حالة وفاة الأب فقط[6]

---

[1]– أقروفة زبيدة، الانابة في لأحكام النيابة، د.ط، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص 29.

[2]– نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص 129.

[3]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/06 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]– ليلى جمعي، المرجع السابق، ص 14.

[5]– سعيداني عبد الحفيظ، مداخلة بعنوان الإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، مجلس قضاء ايليزي، محكمة ايليزي، 25 مارس 2009، ص 211.

[6]– م 87 من ق.أ.ج 1984م "يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد الوفاة تحل الأم محله قانونا".

الفرع الثاني: ولاية الأم بعد انحلال الرابطة الزوجية

على الرغم من أن الولاية التامة تكون للأب أثناء قيام الرابطة الزوجية، إلا أن المشرع قد منح للأم نفس الحق، في حال انقضاء الرابطة الزوجية، إما بالوفاة أو بالطلاق إذا أسندت لها الحضانة،

أولا: في حالة وفاة الأب

تتولى الأم ولاية أولادها القصر في حالة وفاة الأب، وهذا ما جاءت به المادة 87/ف1[1] من ق.أ.ج التي نصت على "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، فتنتهي الشخصية القانونية للأب بعد وفاته، ويكون ذلك سواء بالموت الطبيعي أو بالموت الحكمي الاعتباري.

1- الموت الطبيعي: وهو مفارقة الروح للجسد وتنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته فعلا[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 25 ف/1 من ق.م.ج[3] "تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا، وتنتهي بموته ..."، وتثبت الوفاة في السجلات المعدة لذلك (سجلات الوفيات) وفقا لق.ج.م[4] وفي هذه الحالة تنتقل الولاية للأم بقوة القانون، وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من م 87 من ق.أ.ج السالفة الذكر.

2- الموت الحكمي (الاعتباري): لا يتحقق الموت الحكمي إلا بحكم صادر من قبل القاضي بموت شخص من الأشخاص لسبب شرعي يقتضي ذلك، بناءا على اجتهاد

---

[1]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/06 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 139.

[3]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

[4]- القانون رقم 70/20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 والمتضمن لقانون الحالة المدنية المعدل والمتمم بالأمر رقم/14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014.

القاضي واستنادا على القرائن والإمارات الدالة على موته[1]، ويتمثل الموت الحكمي في المفقود "وهو الغائب الذي لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته"[2].

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن المشرع الجزائري منح للأم الولاية التامة الشاملة على نفس ومال أبنائها القصر، وذلك بقوة القانون بمجرد تحقق وفاة الأب تتولى هي جميع أمور الولاية[3].

في هذا الصدد نجد أن المحكمة العليا قضت بخصوص إسناد الولاية للأم في القرار رقم 187692 الصادر بتاريخ 1997/12/23م: من المقرر قانونا أنها "في حال وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.

ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون.

ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون"[4].

يتضح من خلال استقراء القرار السابق رقم 187692 وكذلك نص المادتين 87 و90 من ق.أ.ج[5]

- أنه لا يمكن للقاضي في حالة وفاة الأب منح الولاية لغير الأم إذا توفرت فيها الشروط اللازمة و إذا كانت موجودة وعلى القاضي احترام الترتيب في منح الولاية لها طبقا لأحكام م87 من نفس القانون.

---

[1]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 302.

[2]- أحمد فراج حسين- محمد كمال الدين، إمام نظام الإرث والوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية، د.ط، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2002، ص ص 67-68.

[3]- لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، المرجع السابق، ص 91.

[4]- المجلة القضائية الجزائرية، العدد1، 1997، ص 53.

[5]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/06 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- حكم القضاة بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب يعد خرقا جوهريا في الإجراءات والقانون كما يستوجب نقض القرار.
- على القاضي الحكم بإسقاط الولاية بعد إسنادها في حال اختلال أحد الشروط المطلوبة في الولي أو ثبوت إهماله وتقصيره اتجاه القاصر، أو ثبوت تعارض بين مصالح الولي، ومصالح القاصر.

ثانيا: في حالة الطلاق

1- تعريف الحضانة:

أ- **لغة:** معناها ضم الشيء إلى الحضن[1]، وهو الصدر والعضدان وما بينهما. يقال حضنت الصبي حضنا وحضانة، إذا جعلته في هذا الموضع.

ب- اصطلاحا: هي تربية الولد لمن له حق الحضانة، أو هي التربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤديه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون، وذلك بالقيام به وتوفير طعامه وملبسه[2]، والحضانة نوع من ولاية وسلطنة، للقيام بحفظ الصغير ووقايته جسميا ونفسيا وعقليا[3].

ج- قانونا: لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من ق.أ.ج[4] على أنها "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته، وحفظه صحةً وخلقاً".

وهي القيام على تربية الصغير على أحسن وجه، والحضانة شرعت لمصلحة المحضون.

---

[1]- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 225.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 356.

[3]- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية تعويض-نفقة-عدة-حضانة-متاع، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 49.

[4]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-09 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

كما تعرض المشرع الموريتاني في المادة 121 من قانونه لتعريف الحضانة بأنها "حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه، ولا تترتب عليها الولاية".

بالرجوع إلى نظام الولاية، م87/ف3 "...في حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"، وهذا على غرار ما جاء به المشرع الموريتاني الذي فصل حق الولاية رغم إسناد الحضانة لمن يتولاها"[1].

2- ترتيب الحاضنين:

أ- ترتيب الحاضنين فقها: إذا حصلت الفرقة بين أبوي الطفل بالطلاق أو وفاة كان الأحق بحضانته أمه، ما لم تتزوج، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أنتِ أحق به ما لم تنكحي"[2].

كما أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية من مالكية وشافعية وحنفية إلى اتفاقهم على أن الحضانة هي حق للطفل، يجب على الأم أن تتكفل به، وأنه يمكن أن تجبر على حضانته في كل حالة لا يوجد فيها من يحضنه من غيرها[3].

وتلي الأم في حق الحضانة أمها في المرتبة الثانية، أما في المرتبة الثالثة نجد الأب لأنه أصل النسب وأقرب من غيره، ثم تليه أمهات الأب، ثم الجد الأقرب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم العمات، ثم الأقرب فالأقرب، ثم تنتقل الحضانة إلى الحاكم لعموم ولايته، باعتبار أنه ولي من لا أب له ولا وصي.[4]

ب- ترتيب الحاضنين في قانون الأسرة الجزائري: فيما يخص حضانة الأطفال وترتيب الحاضنين، جاء تعديل ق.أ.ج سنة 2005م بتغيير حق انتقال الحضانة بين الأشخاص، فنصت م64 منه "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم

---

[1]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل- دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 255.

[2]- أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 365.

[3]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 249.

[4]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط03، دار هومه، الجزائر، 1996، ص 295.

الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

والملاحظ على نص هذه المادة مقارنة بالمادة 64 من ق.أ.ج سنة 1984م[1] أنه قد تم تغيير مراتب الحاضنين، حيث قدم المشرع الجزائري حضانة الأب بعد الأم مباشرة، والذي كان قبل التعديل يأتي بالمرتبة الرابعة بعد الأم، ثم أم الأم، ثم الخالة، وهذا التعديل جاء تماشيا مع تعديل المشرع لنص م 87/ف1 فمن غير المعقول، أن يمنح الأب المرتبة الأولى في ممارسة الولاية، ثم يرتب في حق الحضانة في المرتبة الرابعة[2].

فيستنتج من خلال المواد السابقة أن المشرع الجزائري ربط نظام الولاية بالحضانة، وهذا ما جاء به في المادة 87/ف3.

وقد أصاب المشرع الجزائري في ترتيبه لأصحاب الحق في الولاية والحضانة بالنسبة للأب وللأم مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

ج- ترتيب الحاضنين في بعض التشريعات العربية: أما فيما يتعلق بباقي التشريعات العربية نجد القانون التونسي في الفصل الثاني المتعلق بالرضاع والحضانة حيث تنص المادة 57 من مجلة الأحوال التونسية "الأم أحق بحضانة الولد وتربيته، حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، ما لم يضر مصلحة المحضون من ذلك ... في حالة فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها تنتقل الحضانة إلى الأب إلا إذا قضت مصلحة الصغير خلاف ذلك، وعندها تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة، مراعيا بذلك مصلحة الصغير ..."[3]

---

[1]- المادة 64 من ق أ س "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

[2]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 255.

[3]- الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المعدلة والمتممة بالقانون رقم: 07-المؤرخ في 18 فيفري 1981.

ومما يمكن استنتاجه من خلال هذه المادة أن الأم تكون أحق بحضانة صغيرها حال قيام العلاقة الزوجية أو بعد فكها، أو بفعل الوفاة تنتقل إلى الأب مباشرة، إلا إذا قضت مصلحة الصغير خلاف ذلك[1].

كما نجد القانون المغربي في م171 من مدونة الأسرة المغربية تنص على ما يلي: "تخول الحضانة للأم ثم للأب ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك فللمحكمة أن تقرر بناءا على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية"[2].

فمن خلال استقراء لنص م 171 نستنتج أن الحضانة في المرتبة الأولى تكون للأم مقدمة على غيرها في حضانة الصغير لأنها الأكثر شفقة وحنانا من غيرها وأكثرهن صبرا على احتضانه، فإن لم تتوفر الشروط في الأم انتقلت الحضانة إلى من يلي الأم وهو الأب، ثم تليه أم الأم، فإذا كان هناك أي مانع حال دون قيام أحد من مستحقي الحضانة بممارستها، في هذه الحالة للمحكمة أن تقرر بإسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أمنا على المحضون[3].

3- شروط الحضانة وسقوطها: إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة، على الشروط التي يجب توفرها في الحاضن، غير أنه اكتفى بذكر أن يكون أهلا للقيام بذلك حسب نص م62 من ق.أ.ج، وهذا ما يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد هذه الشروط، وذاك عملا بنص المادة 222 من ف.أ.ج، واستنادا إلى هذه المادة سيتم تحديد هذه الشروط العامة بالنسبة للرجال أو النساء في تولي حق الحضانة:

- أن يكون الشخص عاقلا: فلا تسند الحضانة للمجنون أو المعتوه.
- أن يكون الشخص راشدا: فلا يمكن إسنادها للصغير القاصر.
- أن يكون الشخص قادرا: ويقصد بها القدرة المادية والجسمانية.
- أن يكون الشخص أمينا: أي أمينا في خلقه وسلوكه مع المحضون.[4]

---

[1]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 227.

[2]- مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[3]- بالقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 226.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 296.

وبما أن موضوع بحثنا يخص ولاية الأم فسنتطرق إلى ذكر الشروط الخاصة بالنساء:

- "أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو بقريب غير محرم.
- أن تكون ذات رحم محرم من الصغير، كأمه وأخته وجدته، فلا حضانة لبنات العم والعمة، ولا لبنات الخال والخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية.
- أن لا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه أو يكرهه.
- أن لا تكون المرأة الحاضنة مرتدة".[1]

كما رتب المشرع الجزائري في النصوص القانونية من م66 إلى م70 من ق.أ.ج[2] أسباب سقوط الحضانة، وهي على الترتيب الآتي:

- يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم.
- تنازل الحاضنة عن حقها في حضانة الصغير.
- تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في م 62 من نفس القانون.
- عدم المطالبة بالحضانة لمن له الحق فيها وذلك لمدة تزيد عن سنة بدون عذر.
- تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا أسكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.[3]

ويتضح من خلال النصوص القانونية سابقة الذكر أن الإخلال بأحد الشروط الخاصة بالحاضنة أو سقوط الحضانة عنها لأي شكل من الأشكال يرتب سقوط الولاية عن الأم في حال ما إذا كانت هي الحاضنة لأن المشرع الجزائري ربط حق منح الولاية لمن أسندت له الحضانة في حال فك الرابطة الزوجية وهذا حسب نص م87/ف3 من ق.أ.ج.

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص ص 359-360.

[2]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص 300-301.

المطلب الثاني

القيود القانونية للحد من ممارسة الأم سلطاتها

إن السلطة المخولة للأم في ولاية على أبنائها القصر هي ولاية شاملة وكاملة، سواء كانت نفسية أو مالية، شأنها شأن الأب في ممارسة هذه السلطة، حسب ما جاءت به م87 من ق.أ.ج[1]، فهي ملزمة بالحفاظ على أموال القاصر ورعايتها كما لها السلطة المطلقة في إدارتها دون الخضوع لرقابة القضاء، مع الأخذ بعين الاعتبار نوعية التصرف، إلّا إذا كان التصرف دائر بين النفع والضرر فالمشرع قد قيده بمجموعة من القيود حسب ما نصت عليه المادة 88/ف2 من نفس القانون.

وفي نفس الصدد تشمل ولايتها ولاية حفظ نفس القاصر ورعايته وتعليمه، على غرار ولاية تزويجها للقصر وولاية السفر فقد قيدت ببعض الشروط سنفصل فيها وعلى هذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول يشمل ولاية الأم على مال ابنها القاصر أما الفرع الثاني فسيخصص لسلطات الأم على نفس القاصر.

الفرع الأول: سلطات الأم على مال القاصر

بما أن للأم سلطة الولاية على أبنائها القصر، الممنوحة بموجب القانون، لذا يجب أن تتصرف تصرف الرجل الحريص مع الأخذ بعين الاعتبار نوعية التصرف، وذلك قصد حماية وإدارة مال أبنائها القصر.

أولا: السلطة المطلقة لإدارة أموال القاصر

يجوز للأم (الولي) أن تقوم بكل الأعمال الخارجة عن التصرفات المقيدة، والتي تمس برأس المال، فيتوجب الحفاظ على هذه الأموال وصيانتها من التلف دون الحاجة إلى

[1]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الحصول على إذن من القاضي، فعليه تكون لها السلطة الكاملة لإدارة وحفظ مال القاصر.[1]

أ- أعمال المحافظة على المال: يكون الولي مسؤولا على ضرورة الحفاظ وصيانة مال القاصر، الذي تحت ولايته كصيانة العقارات وتوثيق العقود وشهرها، وإجراء التأمينات التي تهدف إلى تعويض الضرر في حالة حدوث خطر[2].

ب- أعمال الإدارة والانتفاع: والتي تهدف إلى تنمية مال القاصر من خلال الاستثمار والاستغلال لصالح المولى عليه، كما يمكن استنتاجها من خلال استقراء التصرفات المقيدة بإذن قضائي.

- بيع المنقولات العادية وإيجارها.
- إيجار العقارات لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، أو لمدة تمتد لأقل من سنة لبلوغ القاصر الرشد.
- تمثيل القاصر في الدعاوي القضائية، ودفع الديون التي في ذمة القاصر واستلام المبالغ التي في ذمة الغير لصالح القاصر[3].

ج- الإنفاق من مال المولى عليه: إن الأصل في النفقة أنها تجب على الإنسان في ماله إذا كان له مال، فقد أوجب المشرع الجزائري على الولي أن ينفق على أبنائه، إن لم تكن لهم أموال غير أن النفقة تنتقل إلى الأم في حال عجز الأب، وهذا حسب ما نصت عليه م76 من ق.أ.ج[4] "في حالة عجز الأب، تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، لذا يجب على الولي الإنفاق على المولى عليه بقدر حاجته، كما يجوز للولي أبا كان أو أمك الإنفاق على نفسه من مال المولى عليه إذا كان محتاجا، وفي هذا السياق

---

[1]- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 311.

[2]- لحسن بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 304

[3]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 207.

[4]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

جاء قوله تعالى: {... وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ...}[1]. غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تفسير قول الله تعالى إلى ثلاث أقوال:

- عدم جواز الولي الأكل من مال المولى عليه.
- يجوز للولي الأكل من مال المولى عليه بالمعروف.
- يجوز للولي أن يأكل بأقل الأمرين بأجرة عمله.[2]

كما أنه بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري بخصوص مسألة النفقة بين الأصول والفروع، قد اعتمد على معيار القدرة والاحتياج، ودرجة القرابة في الإرث وهذا ما نصت عليه م77 من ق.أ.ج[3].

ثانيا: السلطة المقيدة بإذن قضائي

ويقصد بها تلك السلطات التي لا يستطيع الولي سواء كان أب أو أم، إجراءها في أموال من تحت ولايته، إلا بالحصول على إذن قضائي وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص م88 من ق.أ.ج، وعليه يستوجب أن يستأذن القاضي في التصرفات على النحو الآتي:

أ- **بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة:** لا يجوز للولي بيع عقار ابنه الذي تحت ولايته، بلا قيد إلا أن يكون البيع بغبن فاحش[4] وعلى أن يتم البيع بالمزاد العلني حسب ما نصت عليه المادة 89[5] من ق.أ.ج، وفي ذلك حماية للقاصر ما دامت أن القواعد العامة في بيع أموال القاصر أو قسمتها لا يمكن أن تتم بطريقة اتفاقية، وإن كانت قيمة العقار تعتبر معيارا لمنح الإذن أو رفضه.

---

[1]- الآية 06، سورة النساء.

[2]- محمد رأفت سعيد، مسؤولية الولي والوصي نحو القصر، ط01، دار الوفاء، مصر،2002، ص 22.

[3]- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 312.

[5]- المادة 89: "على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

يجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون في قسمة العقارات التي تكتسب عن طريق الميراث لمن هو ناقص الأهلية، فعليه يلزم الولي أن يستأذن قاضي شؤون الأسرة، وذلك للحصول على ترخيص من أجل تمثيل القاصر في قسمة العقار.

وقد أجاز المشرع الجزائري رهن عقار القاصر من طرف الولي، إذا توافرت مصلحة أو ضرورة ذلك بعد الحصول على إذن قضائي[1]، ويجب إتباع جميع الإجراءات المنصوص عليها في القانون م ج[2].

ب- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة: لم يحدد المشرع المقصود بالأهمية الخاصة، فإن كان يقصد من وراء ذلك القيمة النقدية المعتبرة للمنقول، فوجب على الأقل تحديد الحد الأدنى لهذه القيمة وتوسيع حماية منقولات القاصر إلى ضرورة عرض عقد البيع على القاضي للإطلاع على محتواه ومضمونه وللمصادقة عليه بعد التأكد من عدم إجحافه في حق القاصر.[3]

ج- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة: تعتبر جميع هذه التصرفات من بين التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وكذلك من التصرفات التي تعطل مال القاصر وتجعله غير مستثمر، وذلك لما فيه ضرر لمصلحة القاصر، ولهذا يستوجب أخذ إذن فيها.[4]

د- إيجار عقار القاصر: إن إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، ففي هذه الحالة اقتصر المشرع في طلب الإذن على إيجار العقارات دون أن ينص على الإذن في حالة إيجار المحلات التجارية، والتي أخضعها كل من القانون التجاري والقانون المدني لنظام خاص وذلك لخروجها عن

---

[1]- ماجدة مصطفى شابانة، النيابة القانونية، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 150.

[2]- المادة 883: "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون ..."

[3]- لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، المرجع السابق، ص 94.

[4]- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج3، ط03، منشأة المعارف، الإسكندرية،1997، ص 1488.

المفهوم التقليدي للعقارات، وهو ما فيه ضرر كبير حين إيجارها، خاصة أن المدة التي اشترطها المشرع لطلب الإذن هي ثلاث سنوات.[1]

الفرع الثاني: سلطات الأم على نفس القاصر

فيما سبق تفصيله بأن الولاية الممنوحة للأم على أبنائها القصر هي ولاية شاملة، فهي لا تقتصر على ماله فقط، بل تشمل نفسه من حفظ وتربية ورعاية وتعليم وقد تكون أبعد من ذلك، كولاية التزويج، فمن هنا يمكن طرح التساؤل، هل الأم بحوزتها الولاية على أبنائها لها سلطة تزويجهم وما موقف الشريعة والقانون من ذلك؟

وللتفصيل في هذا الفرع سيتم عرض نقاطه على النحو الآتي:

أولا: سلطة الولاية على الزواج

1- تعريف الزواج والنكاح:

أ- **لغة:** الزواج "هو لفظ يستخدم بمعنى الاقتران والمخالطة[2]، أما النكاح في اللغة فيقصد به نكح ينكح والرجل ناكح والمرأة منكوحة"[3] .

ب- اصطلاحا: "وهو عقد تحل به العشرة بين الرجل والمرأة وانضمام بعضهما لبعض"[4]

2- موقف الشريعة من تولي المرأة عقد النكاح:

أ- **المذهب الحنفي:** يجوز أن تعقد المرأة العاقلة البالغة عقد نكاحها برضاها بكرا كانت أو ثيبا، وزواج غيرها.

---

[1]- بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 313.

[2]- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

[3]- ناصر أحمد إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص 15.

[4]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 26.

ب- المذهب المالكي: يرى المالكية أن لا يصح الزواج بدون ولي وهذا ما جاء به قوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"[1]، فعليه أنه لا يجوز لامرأة أن تعقد زواج غيرها، فمن ليست له ولاية على نفسه ليست له ولاية على غيره.

ج- المذهب الشافعي: لا تصح عبارة المرأة في النكاح فالشافعية يرون أن المرأة لا تزوج نفسها بإذن من الولي أو دون إذن ولا فرق أن تزوج نفسها من كفء، أو غير كفء، سواء زوجت نفسها أو غيرها[2] ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "أيما المرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل".[3]

د- المذهب الحنبلي: فالحنابلة يشترطون في انعقاد الزواج الولي فلا تزوج المرأة نفسها ولا تزوج غيرها، فإن فعلت لا يصح نكاحها.[4]

فمن خلال الاطلاع على آراء فقهاء الشريعة الإسلامية يتضح أنه يشترط لصحة عقد الزواج الذكورة وهذا ما تبناه معظم فقهائها فلا تصح ولاية الزواج للغير ولا على نفس بالنسبة للمرأة سواء كانت صغيرة أو كبيرة.

3- موقف المشرع الجزائري من تولي المرأة عقد الزواج: إن موقف المشرع من ولاية تزويج المرأة لنفسها، أو غيرها لم يأت مناقضا لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية، فعند عدم وضوح القانون نستنجد بالشريعة، وهذه الأخيرة لا تجيز أن يكون الولي في الزواج امرأة، فبالرجوع إلى نص م 11 من ق.أ.ج[5] نجدها تنص على "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، دون الإخلال بالمادة 7 من هذا القانون، ويتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له."

---

[1]- أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 337.

[2]- ناصر أحمد إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص 676.

[3]- أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 342.

[4]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 63.

[5]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

فمن خلال هذا النص، يلاحظ أن القانون قد كرس حق المرأة الراشدة في مباشرة عقد زواجها ومنحها حق اختيار الولي، مما يفتح مجالا للتأويل، حول جنس الشخص الذي تختاره المرأة. فقد يكون رجلا كما قد تكون امرأة، مما يتيح للأم تولي عقد الزواج، على عكس تزويج القصر فقد حددها المشرع بشرط الذكورة في الولي وهو الأب ولم يسندها للأم، فالمشرع هنا قيد ولاية الأم على نفس أبنائها القصر.[1]

ثانيا: سلطة الولاية على السفر

1- موقف الشريعة من مسألة السفر بالقاصر المحضون: لقد اختلفت الآراء حول مسألة السفر بالمحضون الصغير بين فقهاء الشريعة الإسلامية فنجد منهم المالكية، والحنابلة، والشافعية، أنه يجب أن تتوفر جميع سبل الراحة في السفر بالمحضون فالغاية هي حفظ الصغير فإذا كان فيه مخاطر فلا يجوز لأي من الأبوين أو غيرهما السفر به[2]، عكس المذهب الحنفي الذي يرى أن الصغير الذي في حضانة أمه، لا يجوز للأب الانتقال به، لأن فترة الحضانة من حقها.3

2- موقف المشرع الجزائري من مسألة ولاية السفر: لم ينص ق.أ.ج[4] صراحة على المكان الذي تمارس فيه الأم حضانتها في حال إسنادها لها بعد فك الرابطة الزوجية والتي تخول لها أيضا السلطة التامة على أبنائها[5]، مما يستشف منه أن لها سلطة السفر بأبنائها دون الحاجة إلى إذن الأب أو القاضي، فهذا الفراغ القانوني قد يحرم الأب من حق زيارة أبنائه فهذا يعتبر تعسفا يمس بمصلحة المحضون فيترتب عنه عقوبة قانونية وهذا ما

---

[1]- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص ص 65-66.

[2]- مبروك صبري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 516.

[3] -http : www.djelfa.info. 25/02/2011. 15:53.

[4]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[5]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 93.

جاءت به م327 من ق.ع.ج[1] "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات".

فعليه يمكن تلخيص القول أن سلطة الأم في السفر بأبنائها القصر الخاضعين لولايتها هي سلطة مقيدة بمصلحة القاصر المحضون فحرمانها للأب من ممارسة حقه في زيارة أبنائه، يمنح له الحق في طلب إسقاط الحضانة عنها، فبالتالي يسقط حقها في الولاية على أبنائها[2].

[1]– القانون رقم 66–155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن لقانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج، 1966، العدد49، ص9.

[2]– أحمد علي جردات، المرجع السابق، ص 159.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على نظام الولاية وانقضائها

إن السلطة الممنوحة للولي غير مطلقة، فهي مقيدة بمصلحة القاصر، وعليه فإن بيان أي تعارض بين مصالح الولي والقاصر، الذي من شأنه أن يرتب ضررا على القاصر، لذلك أوجب المشرع على القاضي أن يعين متصرفا خاصا لإدارة أموال القاصر، فهذا التعيين قد يكون تلقائيا من طرف القاضي أو بطلب من له مصلحة. فبالتالي مهام هذا المتصرف تكون مؤقتة ومحددة، وتنتهي بمجرد انتهاء مهامه. ولعل هذا التعيين يبرز أهم حالات وقف الولاية بالنسبة للولي الشرعي.

غير أن هذا لا ينهي حقه في الولاية، وإنما يبقى حقه قائما في الولاية على أبنائه القصر، غير أنها لا تمارس من طرفه فعليه بفقد الولي حقه في الولاية طالما بقي سبب الوقف قائما إلى حين زواله.

غير أن المشرع الجزائري حدد الأسباب التي ينقضي بها نظام الولاية، فمنها أسباب تنقضي بها الولاية تكون خاصة بالولي، وأخرى تكون خاصة بالمولى عليه، فكلاهما يؤدي إلى الانقضاء التام للولاية سواء كان الانقضاء قانونيا أم قضائيا، لذا سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول خصص لبيان دور القاضي في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي، أما المطلب الثاني يشمل أسباب انقضاء نظام الولاية.

المطلب الأول

دور القاضي في حالة تعارض المصالح بين القاصر و الولي

إن الولي أثناء إبرامه للتصرفات القانونية نيابة عن القاصر فإنه في كثير من الحالات تتعارض مصالحه مع مصالح هذا الأخير، لكن وللمحافظة على مصالح القاصر، فقد أوجب المشرع الجزائري على القاضي الحق في تعيين متصرف خاص يقوم بالإشراف على هذه التصرفات، وهذا ما جاءت به المادة 90 من ق.أ.ج[1] التي نصت على: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على من له مصلحة".

من خلال استقراء المادة سالفة الذكر أن تعيين المتصرف الخاص يكون إما عن طريق القاضي أو بناءا على طلب من له مصلحة.

الفرع الأول: بيان حالة التعارض

لقد نص المشرع الجزائري في م90 من ق.أ.ج على إمكانية حدوث تعرض بين مصالح النائب الشرعي (الولي) ومصالح القاصر، وهذا خلافا على ما جاء به المشرع المصري في نص المادة 91 من تقنين الولاية على المال، التي تحدد مجموعة من الحالات التي تثبت التعارض بين مصالح القاصر ووليه، وانطلاقا من نص م31 يمكن استنتاج أن الحالات التي تتعارض فيها مصالح القاصر مع الولي كالآتي:[2]

أولا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي

باعتبار أن الولي هو من يبرم التصرفات القانونية محل القاصر الذي تحت ولايته، وبالتالي فإن الأموال تدخل في الذمة المالية للولي، فيمكن له أن يتصرف فيها كأن يشتري

---

[1]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]– موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 87.

لنفسه مالا مملوكا للقاصر[1]، أو يبيع مالا مملوكا للقاصر إلى زوجته فهذه أيضا تعتبر من حالات تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي[2].

وهذا ما أكدته المادة 410 من ق.م.ج[3] التي تنص على "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة أن يشتري باسمه أو باسم مستعار، ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة، كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الحكام الخاصة أو الواردة في نصوص قانونية أخرى".

من خلال نص المادة الأخيرة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منع كل التصرفات القانونية التي يقوم بها النائب الشرعي (الولي) بدون الحصول على إذن من السلطة القضائية.

ويقتضي الأمر أمام هذا التعارض أن يكون للقاصر شخص آخر سواء كان مشتريا أو بائعا وذلك مراعاة لمصالحه المتعارضة وتحقيق النفع في صفقاته التي يبرمها.

كما نجد أن م77 من ق.م.ج نصت على أنه: "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة"، فلا يجوز للولي في القانون الجزائري أن يتعاقد مع نفسه، وذلك بصفته وليا على أولاده القصر، كأن يكون أحدهما بائعا والآخر مشتريا، ولا بصفته وليا عن ولده القاصر وأصيلا عن نفسه لتعارض مصلحة القاصر والولي وخشية أن يميز بين ولديه وليفضل أحدهما على الآخر[4].

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 190.

[2]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 475.

[3]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

[4]– محمد جلال الدين مباركي، الأهلية القانونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2001–2002، ص 129.

ثانيا: تعارض مصالح القاصر مع قاصر آخر مشمول بالولاية

تتجسد هذه الحالة عندما يكون للنائب الشرعي (الولي) أكثر من قاصر مشمول بولايته، فيقوم ببيع مال مملوك لولده القاصر ويشتريه لولد آخر مشمول كذلك بولايته أي أن الولي يكون وليا على القاصرين معا، ولكنه بهذا التصرف قام بالتمييز والتفرقة وهذا لأنه فضل قاصر على قاصر آخر وهو أمر غير جائز[1].

الفرع الثاني: تعيين المتصرف القضائي

في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح النائب الشرعي (الولي)، يقوم القاضي بتعيين متصرف خاص ويكون هذا من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب من له مصلحة في ذلك، ويتبع القاضي في ذلك القواعد العامة لقانون إ.م.إ.ج.[2]

وذلك طبقا لما جاءت به م90 من ق.أ.ج[3] التي نصت "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة".

إن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد الشروط القانونية الواجب توافرها في المتصرف، لكن وبما أن المتصرف يقوم بنفس المهام التي يقوم بها النائب الشرعي، وذلك طبقا لنص المادة 95 من ق.أ.ج والتي نصت على:" للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد(88 و89 و90) من هذا القانون". وهذا حرصا منه وحفاظا على مصلحة القاصر، من هذا نستنتج أن المتصرف يخضع لنفس الشروط القانونية التي يجب توفرها في الولي. وللقاضي سلطة اختيار المتصرف المناسب لأداء المهمة، لكن يمكن تعيينه

---

[1]– غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014–2015، ص 176.

[2]– جمعة سمحان الهلباوي، المرجع السابق، ص 71.

[3]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

بنفس الطريقة التي يعين بها المقدم وتطبق في هذا السياق المادتين 470 و471 من ق.إ.م.و.إ.[1]

وقد نصت المادة 470 على "يقدم طلب تعيين المقدم في شكل عريضة، من قبل الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض حسب قانون الأسرة، أو على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة"،ومن خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المتصرف الخاص يعين بنفس طريقة تعيين المقدم، التي تكون إما بتقديم عريضة من أشخاص قادرين على تحمل هذه المسؤولية، وإما تكون على شكل طلبات تقدمها النيابة العامة، كما يراعى في تعيينه مصلحة القاصر أما المادة 471 من ق.إ.م.و.إ فقد نصت على "يعين القاضي المقدم بموجب أمر ولائي بعد التأكد من رضائه".يجب على المقدم أن يقدم دوريا وطبقا لما يحدده القاضي، عرض عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة"[2].

المطلب الثاني

انقضاء نظام الولاية

لقد حدد المشرع الجزائري الأسباب التي تنقضي بها الولاية وذلك حسب نص المادة 91 من ق.أ.ج والتي أتت بصريح العبارة على ما يلي "تنتهي وظيفة الولي بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه" والملاحظ على هذه المادة أنه لم يحصر أسباب انتهاء الولاية بالنسبة للقاصر مع الأسباب التي تنهي وظيفة الولي.

فبناء على ما ذكر يمكن تقسيم هذا الانقضاء لأسباب خاصة بالولي وأسباب خاصة بالمولى عليه كالآتي:

---

[1]– القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]–سعيداني عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 211.

الفرع الأول: انقضاء الولاية بالنسبة للمولى عليه

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الشروط بقيام الولاية، إلا أنه وضع أسبابا لانقضاء هذا النظام وهي كالآتي:

أولا: بلوغ القاصر سن الرشد

بالرجوع إلى نص المادة 40[1] من ق.م.ج التي تنص على: "كل من بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة"، وبمجرد بلوغ القاصر هذا السن ترد له أمواله للتصرف فيها، وتنتهي بذلك ولاية الولي رغم أن ق.أ.ج[2] لم ينص على انتهاء الولاية بسبب بلوغ القاصر سن الرشد.[3]

ولعل مقصد المشرع وهدفه من عدم ذكر سن البلوغ ضمن شروط انتهاء وظيفة الولي، هو سعيا منه للحفاظ على الروابط الأسرية، ومواكبته للوقت المعاصر.

ثانيا: ترشيد القاصر

ليس البلوغ وحده سبب لانتهاء الولاية بل حتى ترشيد القاصر يعد سببا لانتهائها، وترشيده يعتبر وسيلة تساهم في تدريبه وتعليمه من الناحية التطبيقية[4].

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 84[1] من ق.أ.ج "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت له ما يبرر ذلك".

---

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

[2]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]– موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 73.

[4]– غربي صورية، المرجع السابق، ص 163.

وعليه، يتضح من هذا النص أنه يجوز للقاضي أن يأذن للقاصر الذي بلغ سن التمييز وهو ثلاث عشرة سنة، أن يتصرف في أمواله الخاصة بناء على طلب من له مصلحة وهذا ما يسمى بالترشيد.

وهذا لا يعني أن القاصر يستفيد من التصرف في أمواله جزئها أو كلها إلا ببعض الشروط[2]:

أ-يجب إتمام القاصر سن التمييز المحدد بـ 13 سنة.

ب- منح الإذن بالتصرف للقاصر وهذا أمام قاضي شؤون الأسرة، بطلب كل من له مصلحة.

ج- أن يكون القاصر له القدرة وحسن التصرف، ويرجع تقدير ذلك إلى القاضي.

ثالثا: موت القاصر

إن الشخص القاصر هو محل اعتبار في الولاية ووفاته تؤدي إلى زوال سبب وجودها، حيث أن كل الأموال التي فيها ملك للقاصر تعد من التركة فتقسم على ورثته فبموت القاصر تعد للولاية أهمية، كون أن أحد أهدافها هو حماية هذه الأموال وحفظها، فعلى الولي ألا عرض وفاة القاصر على قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ الإجراءات المناسبة لهذه الأموال.[3]

وموت القاصر خصه المشرع في المادة 96 سالفة الذكر من ق.أ.ج[4] الخاصة بنظام الوصاية، التي تبين انتهاء مهمة الوصي إلا أنها أيضا تطبق على الولاية بوصفهما ولايتان على القاصر.

---

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2]- الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 200.

[3]- غربي صورية، المرجع السابق، ص 167.

[4]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الفرع الثاني: انقضاء الولاية بالنسبة للولي

أولا: موت الولي

تنتهي الولاية على مال القاصر بموت الولي موتا طبيعيا أو حكميا طبقا لنص م2/91[1] من ق.أ.ج فحماية للقاصر وأمواله يوضع حدا للولاية بموت الولي فالموت الحكمي الذي يكون بعد صدور أربع سنوات من صدور الحكم بفقدان الولي ينهي الولاية لاستحالة تحقيق الهدف وهو حماية القاصر وأمواله، وبالتالي هنا تنتقل الولاية إلى من يليه في المرتبة[2].

ثانيا: عجز الولي

بالرجوع إلى نص م91 من ق.أ.ج[3] نجد أن المشرع لم يحدد المقصود بالعجز هل هو جسماني أو معنوي كالنقص في القدرات الفكرية للولي؟ ولعل المشرع الجزائري قصد عدم التحديد لأن العجز بمفهومه يشمل الاثنين وذلك باستخدامه لفظا عاما "عجز".[4]

كما أوردت المادة 80 من ق.م.ج[5] على أنه "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في تصرفاته التي تقتضيها مصلحته، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من اجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة".[6]

---

[1]– المادة 91 من ق أج "تنتهي وظيفة الولي بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه".

[2]– عبد السلام الرفعي، الولاية على المال الشرعية تطبيقات المذهب المالكي دراسة مقارنة، ط01، مطابع إفريقيا الشرق، د.م.ن،1996، ص 07.

[3]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]– موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 82.

[5]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

[6]– غربي صورية، المرجع السابق، ص 169.

وبذلك فعلى الولي الذي يجد نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية بسبب الكبر أو المرض أو العاهتين، أن يتقدم بطلب إلى المحكمة من إعفائه من تولي أمور الولاية على المولى عليه، بسبب العجز الذي يتعذر عليه بالتعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه التصرفات التي تقتضيها مصلحته فالولي الذي تقرر على المحكمة تعيين مساعد له لتسيير أمواله فهو عاجزا عن نفسه وعاجزا على الولاية لغيره كحماية القاصر.[1]

ثالثا: الحجر على الولي

نظرا لما للحجر من خطورة بالغة الأثر في التصرف، سارعت الشريعة الإسلامية وكذا القانون في وضع حد ومنع من التصرفات، ونفاذ العقود لكل شخص وجد عنه سبب من الأسباب المقتضية للحجر عليه[2].

فعرف المشرع الجزائري المحجور عليه في نص م 101 من ق.أ.ج[3] على أنه "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

ومن خلال هذه المادة يتبين أن الحجر زوال الأهلية وفقدانها، أي أن الولي المحجور عليه يصبح غير قادر على مباشرة أعباء الولاية ورعاية مصالح القاصر، فالولي هنا يحتاج إلى من يرعى مصالحه، وكما أن زوال الأهلية يبطل الولاية لأن كما سبق وذكره أن وظيفة الولاية تشترط على الولي كمال الأهلية وإلا زالت عنه.[4]

---

[1]– عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 467.

[2]– عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص ص 232–233.

[3]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4]– موسوس جميلة، المرجع السابق، ص 79.

رابعا: إسقاط الولاية عن الولي

يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما ثبت أن أموال القاصر التي هي تحت تصرف الولي أصبحت في خطر، غير أن المشرع الجزائري لم يبين حالات إسقاط الولاية حسب نص المادة 4/91 ق.أ.ج، إلا أنه يمكن استنباطها وتبيان حالات سقوطها.

أ- **سقوط الولاية بحكم مدني:** وهذا الحكم يصدره قاضي شؤون الأسرة إذا ثبت من تصرفات الولي ما يهدد مصلحة المولى عليه، وهذا لا يتم إلا بناء على طلب من له مصلحة لأن الولاية مرتبطة بالمصلحة فمتى انتفت المصلحة وجب أن تزول الولاية.[1]

وبهذا الخصوص جاء في نص م 465 من ق.إ.و.إ[2] ما يلي "يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تهمه مصلحة من رفع تحت الولاية"، ومن نفس القانون نصت م 473 على ما يلي "إذا قصر الولي أو الوصي أو المقدم في أداء مهامه، يتخذ القاضي جميع الإجراءات المؤقتة الضرورية لحماية مصالح القاصر بموجب أمر ولائي"

فالقاضي المختص هنا له السلطة التقديرية في الحكم بالإسقاط والعزل للولي بعد أن يتأكد من ضرورة حماية أموال القاصر المالية المهددة.[3]

ب- سقوط الولاية بحكم جزائي: بالرجوع إلى ق.ع.ج[4] نجد أن نص في مادته التاسعة ف1و2 "العقوبة التكميلية هي الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية..." وكذا المادة 9 مكرر1 ف6 من نفس القانون تنص على "...سقوط حق الولاية كلها أو بعضها ..." إذن فالولاية تسقط عن الولي بحكم قضائي جزائي يرتب سقوطها.

---

[1]- عبد السلام الرفعي، المرجع السابق، ص 457.

[2]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- فاطمة شحاتة- أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2008، ص 60.

[4]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج، 1966، العدد49، ص9.

كما أن الولاية تسقط جزئيا في حال ما إذا ارتكب الولي جريمة ضد القاصر المولى عليه كجريمة مخلة بالآداب العامة وهذا وفقا لنص م 337 مكرر ف أخيرة وهي "...في جميع الأحوال إذا ارتكبت الفاحشة من شخص راشد على شخص قاصر يبلغ من العمر 18 سنة فإن العقوبة المفروضة على الراشد تفوق وجوبا العقوبة المفروضة على الشخص القاصر، ويتضمن الحكم المقتضي به ضد الأب أو الأم فقدان حق الأبوة أو الوصاية الشرعية"، وعليه فالولاية تنتهي بصدور الحكم القضائي لإسقاط الولاية عن الولي لسبب ارتكابه جريمة تتمثل في الحظر عليه في أن يكون وليا حسب النصوص التشريعية للقانون الجزائري.[1]

[1]– لحسن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، د.ط، دار هومه، الجزائر،2014، ص 309.

خاتمة

خاتمة:

وفي ختام الدراسة لموضوع "ولاية الأم في قانون الأسرة الجزائري"، يتضح أن الأحكام الموضوعية المتعلقة به كقاعدة عامة وردت في قانون الأسرة، وبالأخص نذكر منها المواد من 87 إلى 91 المستمدة من بعض أحكام الشريعة الإسلامية، ضف إلى بعض النصوص القانونية الوضعية.

وبعد دراسة هذه النصوص وتحليلها، واستخلاص معانيها مع محاولة الوقف على قصد المشرع الجزائري من وراء سنها، تبين أن ولاية الأم في قانون الأسرة، الذي يعالج بصفة خاصة حماية القاصر، ومن له الأسبقية في تولي شؤونه الشخصية والمادية، وهذه الحماية ترتب في صورتين أساسيتين:

_ الصورة الأولى تكمن في إخضاع القاصر العاجز عن تولي شؤونه المالية أو النفسية، وتبيان أصحاب الحق في تولي الولاية عليه بالترتيب، وكما فصل بين تصرفات القاصر نسبة إلى سنه.

_ الصورة الثانية تكمن في أن المشرع الجزائري وحماية منه لمصالح القاصر وحرصا عليه، قد قيد بعض تصرفات الممثل الشرعي بالحصول على الإذن القضائي لمباشرتها، وهذا تكريسا لمبدأ حماية القاصر العاجز عن تدبير شؤونه النفسية أو المالية.

وتبعا لما تم دراسته تم التوصل إلى بعض النتائج المهمة، والى عدد من الاقتراحات نذكر منها:

أولا: النتائج

- نقص في النصوص القانونية التي تعالج موضوع الولاية في القانون الجزائري، مما يرتب ضعف في حماية القاصر.
- وقوع المشرع الجزائري في تناقض حول تصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر، فاعتبرها موقوفة على إجازة الولي في قانون الأسرة وذلك حسب نص المادة 83، واعتبارها قابلة للإبطال في القانون المدني.

- اعتراف المشرع للأم بالولاية بعد الأب يعد حماية للقاصر، بالرغم من زعزعته لأحكام الشريعة الإسلامية، على أساس أن الأم أكثر الأشخاص شفقة على أولادها.
- منح الأم سلطات أوسع في ولايتها على أبناءها القصر، حسب ما جاءت به المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل بموجب القانون 02/05 حيث جعل المشرع ولاية الأم تتمحور في النقاط الآتية:

ولاية شاملة بقوة القانون في حالة وفاة الأب.

ولاية شاملة قضائية في حالة الطلاق إذا أسندت لها الحضانة.

ولاية مؤقتة وقضائية في حال غياب الأب أو حصول مانع له.

- وقوع المشرع الجزائري في تعارض بين أحكام قانون الأسرة، حيث منح للأم حق الولاية على أبناءها القصر ولم يمنحها حق اختيار الوصي، وجعل الأفضلية في ذلك للأب ثم للجد.
- رغم منح المشرع الجزائري للقاضي سلطات واسعة لحماية القاصر، عن طريق رقابة تصرفات النائب الشرعي، إلا أنه يعاب عليه إهمال تنظيم بعض الآليات المهمة التي تضمن فعالية هذه الرقابة، كفرض التزامات على النائب أمام القضاء.

ثانيا: الاقتراحات

بعد عرض النتائج التي تم التوصل إليها ستعرض مجموعة من الاقتراحات وهي:

- إضافة مادة جديدة لقانون الأسرة الجزائري تنص صراحة على شروط الولي.
- سن مادة قانونية تنص على جزاء مخالفة الولي سلطاته في حالة تصرفه في مال القاصر دون الحصول على إذن قضائي، فوفقا لنص المادة 88 أحال المشرع الجزائري إلى تطبيق مقتضيات القانون العام، في حال ما إذا لم يتصرف الولي تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر، فحبذا لو سن المشرع مواد مباشرة وواضحة، تبين حالات سقوط الولاية، لتقليص سلطة القاضي في صعوبة تكييف تصرفات الولي.

- ضرورة تعديل المادة 90 من قانون الأسرة الجزائري، وذلك بإضافة فقرة تنص على تعيين القاضي متصرفا خاصا في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح قاصر آخر مشمول بولاية نفس الولي، أو في حالة تعارض مصالح القاصر مع مصالح زوجة الولي.

- تعديل المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى،بإضافة الجد كولي إلى جانب الأب والأم حتى لا يكون هناك مجال للتأويل أو التفسير الخاطئ للمادة 92 من نفس القانون التي أعطت للجد حق اختيار الوصي.

- على المشرع الجزائري استدراك التناقض بين منح الولاية للأم ومنعها من الايصاء، مايثبت لنا تردد المشرع في منح الولاية للأم بصفة تامة وكاملة، فيظهر جليا أن منحه الولاية للأم كان نتيجة ضغوطات من جهات معينة.

- على المشرع إدراك التناقض بين نصي المادتين 36 و87 من قانون الأسرة الجزائري، حيث بموجب المادة الأولى يشترك كل من الأب والأم في تربية ورعاية أبنائهم القصر في حال قيام الرابطة الزوجية، أما بالنسبة للمادة الثانية، فقد جعل الولاية للأم محصورة أثناء قيام الرابطة الزوجية، بالولاية التي تتسم بالطابع الاستعجالي فقط.

- على المشرع الجزائري الأخذ بالشريعة الإسلامية كمصدر أول في تعديل النصوص القانونية، وعدم التأثر بالتشريعات الأجنبية لتجنب الوقوع في خلط بين أحكامه القانونية.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

السنة

1. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد الشيخ محمد ناصر الدين، الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط02، المكتب الإسلامي، لبنان، د.س.ن.

أولا: المعاجم

1.ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، د.ط، قصر الكتاب، البليدة، د.س.ن.

2.شوقي ضيف، معجم القانون، د.ط، مطابع الأميرية، القاهرة، 1999.

3.صبحي حمودي، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط01، دار المشرق، لبنان، د.س.ن.

4. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط01، مكتبة الشروق الدولية، 2005.

5. أبو بكر الرازي، إيضاح مختار الصحيح، ط01، دار البشائر، دمشق، 1997.

6. أبو بكر جابر الجزائري، مناهج المسلم عقائد و آداب وأخلاق و عبادات و معاملات، ط04، دار السلام، مصر، 1991.

7. قاسم بن عبد الله القوني، أنيس الفقهاء، ط01، دار الوفاء، السعودية، 1986.

8. محمد رواس قلعة جي: موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ط01، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1981م.

ثانيا: الكتب

1.أحمد علي جردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية والوصاية وشؤون القاصرين والإرث والتخارج، د.ط، دار الثقافة، الأردن، 2012.

2.أحمد فراج حسين- محمد كمال الدين، إمام نظام الإرث والوصاية والأوقاف في الشريعة الإسلامية، د.ط، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2002.

3.أسامة ذيب مسعود، الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية وقانون الأحوال الشخصية، ط01، دار الثقافة، الأردن، 2011.

4.إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

5.أقروفة زبيدة، الانابة في لأحكام النيابة، د.ط، دار الأمل، الجزائر، 2014.

6.أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، ط01، دار محمود، د.ب، 2006.

7.باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية تعويض-نفقة-عدة-حضانة-متاع، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2008.

8.بالقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط01، دار المنار، سطيف، 2011.

9.بشار عدنان ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، ط01، دار وائل، الأردن، 2008.

10.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج01، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

11.بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

12.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل- دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

13.جمعة سمحان الهلباوي، الأهلية وعوارضها والولاية العامة والخاصة، د.ط، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

14.حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، ط01، دار بلنسة، السعودية، 1999.

15.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، ج01، د.ط، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

16.عبد السلام الرفعي، الولاية على المال الشرعية تطبيقات المذهب المالكي دراسة مقارنة، ط01، مطابع إفريقيا الشرق، د.م.ن، 1996.

17.عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط03، دار هومه، الجزائر، 1996.

18.عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية دراسة مقارنة، د.ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012.

19.عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه و التشريع و القضاء، د.ط، دار ثالة، الجزائر، 2011.

20.عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط01، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

21.عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

22.العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

23.العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

24.الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

25.فاطمة شحاتة- أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
26.لحسن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2014.
27.لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2014.
28.ماجدة مصطفى شابانة، النيابة القانونية، د.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
29.مبروك صبري، الطلاق وآثاره في قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2010.
30.محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط02، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.
31.محمد بن عبد الله العزيز النمي، الولاية على المال، د.ط، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2011.
32.محمد تقية، الوجيز في أصول الفقه، ط03، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د.ب، 1993.
33.محمد جلال الدين مباركي، الأهلية القانونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002.
34.محمد رأفت سعيد، مسؤولية الولي والوصي نحو القصر، ط01، دار الوفاء، مصر، 2002.
35.محمد سعد جغيور، تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، د.ط، دار هومه، الجزائر، 2002.
36.محمد كمال حمدي، الأحكام القانونية في الولاية على المال، د.ط، دار الكتاب، الإسكندرية، 1887.
37.محمد كمال حمدي، الأحكام القانونية في الولاية على المال، د.ط، دار الكتاب، الإسكندرية، 1887.

38.محمد مصطفى شحاتة الحسيبي، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، د.ط، مطبعة دار التأليف، 1976.
39.محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذاهب الجعفري والقانون، ط03، دار النهضة العربية، بيروت، 1977م.
40.معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج3، ط03، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
41.ناصر أحمد إبراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من تولي المرأة عقد النكاح دراسة فقهية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
42.نبيل سعد إبراهيم، مدخل إلى القانون نظرية الحق، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
43.نبيل صقر، قانون الأسرة الجزائري نصا وفقها وتطبيقا، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2006.
44.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج07، ط02، دار الفكر، دمشق، 1985.

ثالثا: القوانين

القوانين الوطنية

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة ،ج ر ج ج العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.
2. القانون رقم 20-70 المؤرخ في 19 فيفري 1970 ، والمتضمن لقانون الحالة المدنية المعدل والمتمم بالأمر رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014.
3. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

4. الأمر رقم "75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1978، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وفقا لأحدث التعديلات.

5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الاجتهادات القضائية:

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1997/12/23، الملف رقم 187692، المجلة القضائية الجزائرية، 1997، العدد01، ص 53.

القوانين الأجنبية

1. الأمر رقم 03-70 المؤرخ في 03 فبراير 2004، المعدل والمتمم لمدونة الأسرة المغربية بالقانون رقم 09-08، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2010

2. القانون المدني المصري رقم: 131 المؤرخ في 1948.

3. القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، قرار رقم 323.ج24. 04 مارس 2002.

4. مجلة الأحوال الشخصية التونسية المعدلة بقانون رقم 07 المؤرخ في 18 فيفري 1981.

5. Code civil francais , modifie par loi n°2002-305 du 04 mars 2002 .

رابعا: رسائل ومذكرات

1. غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015.

2. محمد جلال الدين مباركي، الأهلية القانونية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2001-2002.

3. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة الجزائر، 2006

خامسا: المقالات والمداخلات

1. سعيداني عبد الحفيظ، مداخلة بعنوان الإجراءات الخاصة بقسم شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، مجلس قضاء ايليزي، محكمة ايليزي، 25 مارس 2009.

2. علي بن عبد الرحمان بن علي دبيس، حكم توريث المسلم من الكافر والعكس، جامعة الإيمان، اليمن، 2006.

3. كمال لدرع، الكفالة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد16، العدد31، 2013.

4. ليلى جمعي، تطور المركز القانوني للمرأة في التشريعات الجزائرية الداخلية الخاصة بالأحوال الشخصية، المؤتمر الدولي السابع، المرأة والسلم الأهلي، طرابلس، مارس 2015.

سادسا: المواقع الالكترونية

1. http : www.djelfa.info. 25/02/2011. 15:53.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

البسملة

الشكر والتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة .....أ-ج

الفصل الأول: الأحكام العامة لنظام الولاية

المبحث الأول: ماهية نظام الولاية 6

المطلب الأول: مفهوم الولاية وتميزها 6

الفرع الأول: تعريف الولاية 6

أولا: لغة 7

ثانيا:اصطلاحا 7

ثالثا:قانونا 8

الفرع الثاني: تتميز الولاية عن بعض الأنظمة المشابهة لها 9

أولا: تمييز الولاية عن الوصاية 9

ثانيا: تمييز الولاية عن الكفالة 12

ثالثا: تمييز الولاية عن التقديم 15

المطلب الثاني: أصناف الولاية 17

الفرع الأول: تصنيف الولاية من حيث الموضوع والمصدر 18

أولا: تقسيم الولاية من حيث الموضوع 18

ثانيا: تقسيم الولاية من حيث المصدر 20

الفرع الثاني: تصنيف الولاية من حيث الدافع و الثبوث 21

أولا: تقسيم الولاية من حيث الدافع 21

ثانيا: تقسيم الولاية من حيث الثبوث 22

المبحث الثاني:أسباب ثبوث نظام الولاية 23

المطلب الأول: الولاية على القاصر 23

الفرع الأول: القصر الخاضعين لنظام الولاية.....24
أولا: تعريف القاصر 24
ثانيا: مراحل تدرج سن القاصر 25
ثالثا: حكم تصرفات القاصر.....27
الفرع الثاني: شروط الولي 31
أولا: الإسلام.....31
ثانيا: الأهلية.....32
ثالثا: الأمانة و العدل 32
المطلب الثاني: تريب أصحاب الحق للقيام بالولاية 33
الفرع الأول: ترتيب الأولياء في الفقه الإسلامي 33
أولا: ترتيب الأولياء على المال 33
ثانيا: ترتيب الأولياء على النفس 35
الفرع الثاني: ترتيب الأولياء في القانون 37
أولا: ترتيب الأولياء في القانون الجزائري 37
ثانيا: ترتيب الأولياء في القانون المقارن 38

الفصل الثاني: دور الأم في ممارسة الولاية على أبناءها القصر

المبحث الأول: صلاحيات الأم على أبناءها القصر 42
المطلب الأول:النطاق القانوني لممارسة الأم ولايتها 42
الفرع الأول: ولاية الأم أثناء قيام الرابطة الزوجية 43
أولا: حالة غياب الأب 43
ثانيا: حالة حصول مانع للأب.....44
الفرع الثاني: ولاية الأم بعد انحلال الرابطة الزوجية 46
أولا: حالة وفاة الأب 46
ثانيا:في حالة الطلاق 48
المطلب الثاني: القيود القانونية للحد من ممارسة الأم سلطاتها 53
الفرع الأول:سلطات الأم على مال القاصر 53

أولا: السلطة المطلقة لإدارة أموال القاصر.....53
ثانيا: السلطات المقيدة بإذن القضائي 55
الفرع الثاني: سلطات الأم على نفس القاصر 57
أولا: سلطة الولاية على الزواج 57
ثانيا: سلطة الولاية على السفر 59
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على نظام الولاية وانقضائها 61
المطلب الأول: دور القاضي في تعارض المصالح بين القاصر و الولي 62
الفرع الأول: بيان حالة التعارض 62
أولا: تعارض مصالح القاصر مع مصالح الولي 62
ثانيا: تعارض مصالح القاصر مع قاصر آخر مشمول بالولاية 64
الفرع الثاني: تعين المتصرف القضائي 64
المطلب الثاني: انقضاء نظام الولاية 65
الفرع الأول: انقضاء الولاية بالنسبة للمولى عليه 66
أولا: بلوغ القاصر سن الرشد 66
ثانيا:ترشيد القاصر 66
ثالثا: موت القاصر 67
الفرع الثاني: انقضاء الولاية بالنسبة للولي 68
أولا: موت الولي 68
ثانيا: عجز الولي 68
ثالثا: الحجر على الولي.....69
رابعا: إسقاط الولاية عن الولي 70
خاتمة 73
قائمة المراجع.....77
الفهرس.....85