جامعــة 20 أوت 1955 -سكيــكــدة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مركز الأم في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة الجزائري

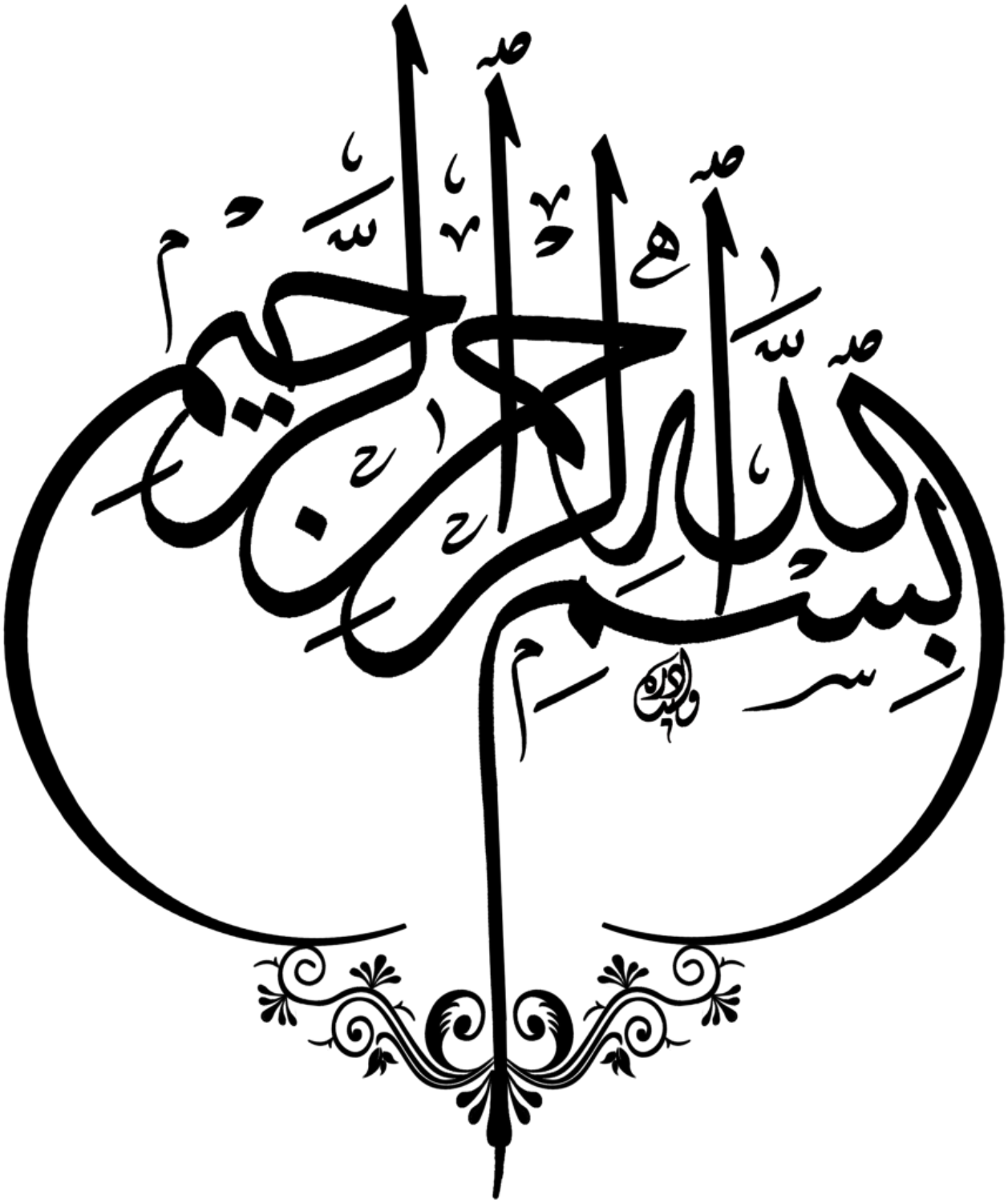
من تقديم الطلبة: **تحت إشراف:**

- ريم بورموم د/ فاطمة الزهراء لقشيري
- يسرى بوسنان

-أعضاء لجنــة المنــاقشــة-

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ.د/ علي بودفع	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د/ فاطمة الزهراء لقشيري	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
د/ حفيظة بشير	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الدراسية: 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بداية وقبل كل شيء نشكر الله عز وجل الذي وفقنا على إنجاز هذه المذكرة أما بعد:

نتقدم بشكرنا للأستاذة " **فاطمة الزهراء لقشيري**" لإشرافها على هذه المذكرة

وكذا الأستاذ الكريم "**علي بودفع**" الذي دائما ما نعتبره قدوة لنا في مسيرتنا

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام الذين سيتفضلون بمناقشة مذكرتنا وإلى كل طاقم أساتذة كلية الحقوق بجامعة 20 أوت 1955 –سكيكدة– الذين ساهموا في تعليمنا مبادئ وأسس القانون ولم يبخلوا علينا بنصائحهم وإرشاداتهم

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ "**لمين مسيخ**" و " **أمحمد بوصيدة**" اللذان لم يبخلا علينا بدعمهما ونصحهما

ونشكر كل المحامين والموثقين والأساتذة الذين كانوا لنا عونا في هذا المشوار من قريب وبعيد.

الإهداء

إذا كان أول الطريق ألم فإن آخره تحقيق حلم، وإذا كانت أول انطلاقة دمعة فإن نهايتها بسمة، وها هي السنوات قد مرت والحلم قد تحقق، فالحمد لله دائما وأبدا

أهدي تخرجي لـ:

نفسي أولا، ثم إلى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة دمتم لي سندا وعمرا

إلى من دعماني بلا حدود وأعطياني بلا مقابل، إلى من علماني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، وإلى من غرسا في روحي مكارم الأخلاق، وداعمين لي في مسيرتي وقوتي من بعد الله "**أمي وأبي**"

إلى من شدَّ الله بهم عضدي فكانوا خير معين "إخوتي"

إلى "**جدتي وجدي**" أطال الله عمرهما

إلى من ساندني بكل حب عند ضعفي، إلى صديقات المواقف لا السنين شريكات الدرب الطويل "**صديقاتي العزيزات**"

إليكم عائلتي أهديكم هذا الإنجاز وثمرة النجاح التي لطالما تمنيتها

فمن قال أنا لها نالها وإن أبت رغما عنها أتيت بها، فالحمد لله شكرا وحبا وامتنانا على البدء والختام

وآخر دعواهم أن "الحمد لله رب العالمين"

"يسرى"

الإهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام

﴿ وآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الحَمْدُ لله رَبِ العَالَمِينْ ﴾

أرى مرحلتي الدراسية قد شارفت على الإنتهاء حقا، بعد تعب ومشقة دامت سنين في الحلم والعلم حملت في طياتها أمنيات الليالي، وأصبح عنائي اليوم للعين قرة، ها أنا أقف اليوم على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي وأرفع قبعتي بكل فخر، فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا، لأنك وفقتني على إتمام هذا النجاح وتحقيق حلمي.

وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي إلى:

إلى الذي زين إسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل، إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير مصدر الأمان الذي أستمد منه قوتي وملاذي بعد الله سندي وجناحي وفخري "**والدي الغالي**"

إلى من وضع الله عز وجل الجنة تحت قدميها، ووقرها في كتابه العزيز، إلى من احتضنتني بقلبها قبل يديها وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى من أفضلها على نفسي ولم لا، فلقد ضحّت من أجلي ولم تذّخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام "**والدتي الغالية**"

إلى من بهم أكبر وعليهم أعتمد وبوجودهم أكتسب محبة وقوة لا حدود لها وإلى من عرفت معهم معنى الحياة إخوتي وأخي "**لينة، ملاك، ومحمد**"، إلى عائلتي الجميلة.

إلى من تحلّوا بالإخاء وتميزن بالوفاء والعطاء (**وسام، ندى، نسرين، نورهان، رميساء، مروة**)

إلى كل من كتبه قلبي ولم يكتبه قلمي

إلى كل من يلتزم بشريعة الإسلام

إلى كل من يقتدي بسنة خير الأنام

إلى كل من يبغض الظلم بين الأنام

إلى كل من يحرص على الود والوئام

إلى كل عابدة وعابد مسلمة ومسلم

"**ريـــم**"

♦ ﴿ إِذْ أَوْحَيْنَا إِلَى أُمِّكَ مَا يُوحَى * أَنِ اقْذِفِيهِ فِي التَّابُوتِ فَاقْذِفِيهِ فِي الْيَمِّ فَلْيُلْقِهِ الْيَمُّ بِالسَّاحِلِ يَأْخُذْهُ عَدُوٌّ لِي وَعَدُوٌّ لَهُ وَأَلْقَيْتُ عَلَيْكَ مَحَبَّةً مِنِّي وَلِتُصْنَعَ عَلَى عَيْنِي * إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى مَنْ يَكْفُلُهُ فَرَجَعْنَاكَ إِلَى أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ وَقَتَلْتَ نَفْسًا فَنَجَّيْنَاكَ مِنَ الْغَمِّ وَفَتَنَّاكَ فُتُونًا فَلَبِثْتَ سِنِينَ فِي أَهْلِ مَدْيَنَ ثُمَّ جِئْتَ عَلَى قَدَرٍ يَامُوسَى ﴾ [طه: **38 – 40**].

♦ ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ * وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ **[لقمان: 14، 15]**.

♦ ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾ **[الأحقاف: 15]**.

قائمة المختصرات:

1- القرآن الكريم ﴿ ﴾

2- الحديث النبوي (( ))

3- المواد القانونية والأحكام القضائية « »

5- ق أ: قانون الأسرة

6- ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

7- ق م: القانون المدني

8- غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية

9- ق أ ش: قانون الأحوال الشخصية

10- ط: الطبعة

11- ص: الصفحة

12- ج: الجزء

13- م: المادة

مقدمة:

نظرا لما للمرأة من أهمية ومكانة في المجتمع والتي تتجلى في تعدد الأدوار التي تقوم بها داخل المؤسسة الأسرية، ونظرا لخصوصية طبيعتها التي تميزها عن الرجل، فعلى غرار الدور الذي تمارسه المرأة كأخت أو بنت أو زوجة، فإن الدور الذي تضطلع باعتبارها أما جعلها تتفرد بمركز قانوني خاص أفرد له المشرع الجزائري أحكاما متميزة في ظل القانون **81-11** المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 الذي ينهل من منابع الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية.

إذ أنه استنادا لأحكام القانون الوارد أعلاه وطلبا لتحقيق وسيلة تشريعية تكفل مكانة الأم ودورها داخل المحيط الأسري نحدد مركزها من خلال عدة نصوص قانونية، حيث جعلها المشرع في عدة نصوص تقوم دور الأب و ألزم الأم بالولاية على أولادها في حال غياب الأب والإنفاق عليهم في حالة عجزه، وفي نصوص أخرى قسمها في عدة حقوق تتمثل في الحضانة والنفقة والميراث، وعليه من خلال هذه المذكرة ستتم مناقشة المركز القانوني للأم من خلال دراسة إلتزاماتها وحقوقها.

أهمية الموضوع:

إن أهمية دراستنا لهذا الموضوع تتجلى في البحث عن الإشكاليات القانونية التي يثيرها مركز الأم في التشريع الجزائري وتحليلها، بالمقابل تتجلى الأهمية العملية للموضوع في الوقوف على واقع دور الأم في التجربة الجزائرية وتحديد نقاط هذا الدور ومواطن ضعفه من خلال الاستشهاد بالتطبيقات القضائية المحلية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- الإجابة على الإشكالية المطروحة.
- التأكيد على وجود مركز قانوني للأم.

- تقديم مرجع يجمع الأحكام المتعلقة بالأم ومركزها.

- التنبيه إلى الثغرات التشريعية التي تتعلق بالمركز القانوني للأم.

أسباب إختيار الموضوع:

اخترنا الموضوع لعدة أسباب ذاتية وموضوعية.

الأسباب الموضوعية:

- إن موضـــوع البحث له أهمية وقيمة علمية مما يجعله جديرا بالدراســـة والبحث على الصعيد القانوني خصوصا وارتباطه بالجانب الشرعي الذي يجعل منه موضوعا حساسا للدراسة.

- قلة الدراسات حول مركز الأم في قانون الأسرة الجزائري.

- التعديل الذي تعرض له ق أ ج في 2005 دعانا للغوص والتعمق في الموضوع.

- اهتمامنا بكل ما يخص الأسرة وقضاياها.

الأسباب الذاتية:

من الأســباب الذاتية أن موضــوع بحثنا له فائق الأهمية مما يجعله فعلا يســتحق الدراســـة لأنه يتناول الأم التي تعتبر ركيزة الأســـرة والمجتمع حيث لها تأثير في الوجود والغياب على كافة الجوانب.

صعوبات الدراسة:

1- قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع لاسيما في شقه القانوني وبنفس العنوان حيث كان على الطالب جمع المعلومات من مراجع ومصادر مختلفة لتحصيل المادة العلمية.

2- شح التشريعات التي حاولت تأطير المركز القانوني للأم بصورة خاصة قانون الأسرة الجزائري.

الدراسات السابقة:

لن نطلع على بحوث تحمل هذا العنوان إلا أننا اســـتطعنا جمع المادة العلمية من خلال جزئيات عدة نذكر من بينها:

– فاطمة الزهراء لقشيري، أحكام الإلتزام المالي في الأحوال الشخصية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص شريعة وقانون 2016-2017.

– بشير راضية، المركز القانوني للزوجين في الأسرة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (ل م د) في القانون تخصص قانون الأحوال الشخصية 2020-2021.

– أحمد شـامي، السـلطة التقديرية لقاضـي شـؤون الأسـرة (دراسـة مقارنة بين الشـريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم السياسية والحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

الإشكالية:

بعد تناولنا لهذا الموضوع تولدت لنا الإشكالية التالية:

ما هي الأســـس التي بنى قانون الأســـرة عليها تنظيم المركز القانوني للأم؟ وما هي إلتزاماتها وحقوقها القانونية.

المنهج المتبع:

إن المنهج المتبع في موضـــوع البحث هو المنهج الوصـــفي إضـــافة إلى المنهج الإســتقرائي ويظهر ذلك من خلال تتبع كل الجزئيات المتعلقة بموضــوع الدراســة، وذلك باســتقراء الآراء الفقهية والنصــوص القانونية، وبعض الأحكام القضــائية الصــادرة على المحكمة العليا، واعتمدنا على آلية التحليل في دراســـة المواد القانونية المتعلقة بموضـــوع البحث.

خطة البحث:

للإجابة على إشكالية موضوع مركز الأم في قانون الأسرة الجزائري قمنا بتقسيم خطة البحث إلى فصلين بين مقدمة وخاتمة وكان التقسيم كالتالي:

الفصل الأول: إلتزامات الأم في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: إلتزامات الأم الغير مالية

المبحث الثاني: إلتزامات الأم المالية

الفصل الثاني: حقوق الأم في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: حقوق الأم الغير مالية

الفصل الثاني: حقوق الأم المالية

الفصل الأول:

إلتزامات الأم في قانون الأسرة الجزائري

إن للأب والأم داخل الأسـرة واجبات مشـتركة إتجاه أولادهما، والمقصـود بالواجب هو ما يحتم على الشخص أن يفعله، ومعناه الإلتزام.[1]

وفي هذا الفصل سنتطرق إلى إلتزامات الأم التي كلفت بها من خلال قانون الأسرة الجزائري، حيث قسـمناه إلى مبحثين نتطرق من خلالهما إلى: إلتزامات الأم الغير مالية والمتمثلة في الولاية، وإلتزامات الأم المالية المتمثلة في النفقة.

المبحث الأول: إلتزامات الأم الغير مالية

يتضـمن هذا المبحث الحديث عن إلتزامات الأم الغير مالية التي أسـندت لها من خلال ق أ ج، والتي تناولتها المادة **87:** « يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ».[2]

لمعرفة الإلتزامات التي كلفت بها الأم من خلال قانون الأسـرة الجزائري، سـوف نتطرق لدراسـة إلتزام الأم بالولاية (في المطلب الأول)، ونطاق ممارسـة الأم لولايتها (في المطلب الثاني)، ثم أقسام الولاية وسقوطها في (المطلب الثالث).

سنحاول في هذا المبحث التفصيل في ولاية الأم، وذلك من خلال المطالب والفروع.

المطلب الأول: إلتزام الأم بالولاية في قانون الأسرة الجزائري

إن الولاية في الأصل تكون في يد رئيس الأسرة فهي تتصل بالسلطة الأبوية[3]، ولكن هناك حالات تكون فيها الولاية في يد الأم وهذا ما سنفصل فيه.

1- المعاني، **https//www.atmaaby.com**، تاريخ 2024/05/27، الساعة 10:02.

2- قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 05.

السلطة الأبوية: تطلق على مفهوم إدارة الأسرة التي تمثل نواة المجتمع والأمة في سياق السلطات المنظمة لحياة الإنسان أي ما يملك الأبوين من صلاحيات عقلية وشرعية لإدارة شؤون أفراد أسرتهم.

- سجيدة لزرق وحسين فسيان، "**جنوح الأحداث والسلطة الأبوية**"، مجلة دراسات إنسانية وإجتماعية، جامعة وهران 02، الجزائر، فيفري 2020، المجلد 09، العدد 02، ص 233-258، ص236.

3- الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، ص202.

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة

فالولاية في اللغة من وَلَى، ومن أسماء الله الحسنى: الوَلي وهو الناصر، فيقول الله تعالى: ﴿ وَمَالَكُمْ مِنْ دُونِ الله مِنْ وَلِيّ وَلَا نَصِير ﴾[1]، ووَلِيَ الشيء وِلايةً، والوَلِيُّ فعيل بمعنى فاعل، من وَلِيّهِ، إذا قام به، ومن قوله تعالى: ﴿ الله وَلِيُّ الذِينَ آمَنُوا ﴾[2]، والجمع أولياء، والوِلاية بالكسر هي المصدر، والوَلاية بالفتح هي الاسم، وهي المحبة والنصرة، ووَلِيُّ اليتيم هو الذي يقوم بأمره ويتولى كفايته، ووليُّ المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه.[3]

قال الله تعالى: ﴿ هُنَالِكَ الوَلَايَةُ لله الحَقِّ هُوَ خَيْرٌ ثَوَابًا وَخَيْرٌ عُقبَا﴾[4]، وقال أيضا:﴿ وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَالَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا ﴾.[5]

الفرع الثاني: تعريف الولاية إصطلاحا.

عرّف بعض الفقهاء الولاية بأنّها "قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليه".[6]

وعُرِّفت كذلك بأنها "حق منحته الشريعة لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره رضي أو لم يرض وسبب أحد أمرين: أولهما عجز الذي ينفذ القول عليه وثانيهما قصور أهليته عن التصرف بنفسه".[7]

1- سورة البقرة، الآية 106.

2- سورة البقرة، الآية 256.

3- ابن منظور، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي الكبير، دار المعارف، مصر، د/ط، د/س، ص4921.

4- سورة الكهف، الآية 43.

5- سورة الأنفال، الآية 72.

6- أحمد المصري، **الولاية – الوصاية – الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية**، ط2، دار الجيل، بيروت، ص1.

7- محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط1، مطبعة الاستقامة، 1361هـ/1942م، ص85.

أمّا المشـرع الجزائري لم يعرف الولاية فليس من اختصـاصـه التعريف إلا أنه قام بتبيان أحكامها من خلال م **81** ق أ ج، التي نصـــت على: « من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ».[1]

وفصـــل في هذه الأحكام من خلال باقي المواد **82**، **83**، **84**، **85**، **86** ق أ ج وخص المشـرع في م **87** ق أ ج قيام الولاية للأب « يكون الأب وليا على أولاده »، ليأتي باسـتثناء في نفس المادة لينقل الولاية من الأب إلى الأم وبعد وفاته أي أن الأم تحل محل الأب في الولاية في عدة حالات وهي الوفاة والغياب، أو حصـــول مانع للأب وذلك لتقوم بالأمور المســـتعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق تمنح الولاية لمن أســـندت له الحضانة.[2]

المطلب الثاني: نطاق ممارسة الأم لولايتها

وكما ذكرنا سـابقا الولاية مرتبطة بالقوامة، إلاّ أن المشـرع الجزائري وضـع اسـتثناءً في المادة **87** ق أ ج وهذا ما سنفصل فيه.

الفرع الأول: ولاية الأم أثناء قيام الرابطة الزوجية

إن نص م **87** من ق أ ج كان صـريحا حيث جعل الولاية تنتقل إلى الأم تلقائيا في حالة غياب الأب حيث نصـت المادة على: « وفي حالة غياب الأب أو حصـول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ».

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 05.

2- القانون نفسه.

فغياب الأب عن أسرته يؤدي إلى تعطيل أمورهم والإضرار بمصالحهم، وخاصة أبنائه القصـــر فهم يحتاجون إلى الرعاية المادية والمعنوية، فالولاية وجدت من أجل حفظ مصالحهم وحمايتهم وحماية حقوقهم، ولتجنب الإضرار بالقاصر نقلت من الأب إلى الأم.

فالأم هي الأقرب لأولادها، وهي من تخاف على مصالحهم وتقوم بتأديبهم وتعليمهم ليكونوا في أحســن قوام، والمشــرع بنقله الولاية للأم بعد الأب فهو بهذا يكون قد ضــمن مصلحة الطفل بذلك.[1]

إن القانون الجزائري ليس الوحيد الذي نقل الولاية من الأب إلى الأم، بل هناك بعض التشــريعات العربية التي إتخذت نفس منهج القانون الجزائري، على رأســها القانون التونسي والقانون المغربي.

حيث نقل المشرع التونسي الولاية للأم من خلال الفصل **154** من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، التي نصت على: « القاصر وليه أبوه أو أمه...»، وكذا الفصل **155** من نفس القانون، التي نصــت: « للأب ثم للأم ثم للوصــي الولاية على القاصــر أصالة لا تبطل إلّا بإذن من الحاكم لأسباب شرعية ».[2]

وتناولت مدونة الأسرة المغربية انتقال الولاية من الأم إلى الأب من خلال المادة **236** التي نصت على: « يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب الولي وهو الأب أو الأم والقاضي...»، ونصت م **231** من نفس القانون على: « الأب هو الولي على أولاده بحكم

1- سامية بلجراف، "**إسناد الولاية الأصلية على مال القاصر للأم في ق أ ج**"، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جويلية 2018، المجلد 01، العدد 01، ص66-85، ص74.

الغائب هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارته شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة ويتسبب غيابه في الضرر للغير يعتبر مفقود. المادة 110 قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

القاصر كل شخص لم يبلغ 19 سنة كاملة. القانون 84-11، المادة 78، القانون نفسه.

2- أمر علي مؤرخ في 06 محرم 1376هـ الموافق لـ 13 أوت 1956، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، (الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956).

الشرع ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي وللأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب ».[1]

ويرى أبو سعيد الإصطرخي في الشافعية أن الولاية بعد الأب والجد للأم لأنها أحد الأبوين فأشبهت للأب.[2]

فالولاية التي أسندت للأم من قبل المشرع الجزائري موسعة لم يقم بتخصيصها فقد أعطى لها الولاية على المال والنفس، وهذا ما أوضـــحته المادة **87** ق أ ج بعد تعديلها، حيث أن المادة قبل تعديلها في 2005 كانت تحصر انتقال الولاية للأم في وفاة الأب فقط حيث كان نص م **87** كالتالي: « يكون الأب وليا على الأولاد القصـــر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ».[3]

وهذا التغيير جاء بعد توقيع الجزائر على إتفاقية القضـاء على كافة أشـكال التمييز والتي لها مادة تحت عنوان "الحقوق المتصـــلة بالزواج والحياة الأســـرية" ومن بين هذه الحقوق أيضا نجد الحقوق المتعلقة بالولاية والوصاية والتبني واللقب العائلي.[4]

فتعديل المادة جعل للأم ولاية على أبنائها في حالة الغياب وحدوث مانع للأب، وهذه الولاية مقيدة بعودة الأب من الغياب أو زوال المانع عنه، كما أنها تحتاج إلى إذن قضائي في الحالات الاستعجالية، والقاضي هو الذي يحدد العنصر الاستعجالي من عدمه

1- ظهير شريف رقم 1.57.190 المؤرخ في 22 محرم 1377هـ الموافق 19 غشت 1957، بمثابة قانون الأحوال الشخصية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2354 الصادر بتاريخ 13 جمادى الأولى عام 1377هـ الموافق لـ 06 جنبر 1957، ص1394 المعدل بالظهير الشريف رقم 1.93.347، بمثابة قانون صادر بتاريخ 10-09-93 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 29-09-93.

2- الهادي معيفي، **سلطة الوليّ على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة**، مذكرة مكملة النيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2013- 2014، ص19.

3- إيمان حيدوسي، "**ولاية الأم على أبنائها القصر (قراءة المادة 87 من قانون الأسرة)**"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 01، الجزائر، جوان 2018، المجلد 03، العدد 29، ص331-340، ص333.

4- **الأمم المتحدة:** الأمم المتحدة: إتفاقية القضـاء على جميع أشـكال التمييز ضـد المرأة، منشـور على موقع الأمم المتحدة **www.ohchr.org (A)60793-038** ، 2024/03/12، الساعة 16:30.

المانع: هو كل عائق لا يمكن من خلاله مباشرة أي عمل.

ومن ثمة يمنح الولاية للأم بشأنه، وهذه الولاية تعتبر ولاية شرعية لا تنزع عنها إلاّ بموجب حكم قضائي،[1] وهذا ما أوضحته المادة **91** ق أ ج.

الفرع الثاني: ولاية الأم بعد انحلال الرابطة الزوجية

إن إنحلال الرابطة الزوجية تكون بعدَّة طرق من بينها وفاة أحد الزوجين أو عن طريق الطلاق، إلا أنه تخلف عدة إلتزامات للأم حيث تجعلها بمقدار الأب.

فإن إنحلال الرابطة عن طريق وفاة الأب حسب ما جاء في م **87** ق أ ج في فقرتها الأولى، فإن الأم تصبح الولي الشرعي للأبناء مباشرة بعد وفاة الأب، و كان نص المادة صريحا: « يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا»، فالأم تكون لها منزلة الأب في هذه الحالة وتكون لها الولاية على المال والنفس.[2]

قد جاء قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/12/23 بملف رقم **187692** في نفس السياق وجاءت حيثياته كالتالي: « إن ولاية الأم (ش، ز) ولاية منحها لها القانون لا تنتقل لغيرها إلاّ إذا ثبت تعارض مصلحتها مع مصلحة أولادها القصر طبقا لما نصت عليه م **90** ق أ ج ولما لم يثبت تعارض المصلحتين في قضية الحال فإن القضاء يمنح الولاية لغيرها أو تعيين متصرف خاص تلقائيا يعتبر مخالفا للقانون (م **87** و**90** ق أ ج)... ».[3]

أما إنحلال الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق يجعل الولاية تنتقل للأم وذلك بأن تكون ولِّية على ابنها المحضون، وهذا ما نصت عليه م **87** ق أ ج في فقرتها الثالثة « وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ».

والمشرع بيَّن إلتزامات الحاضن نحو محضونه والأم في غالبية الأحيان هي من تكون الحاضن الأول لأطفالها، فالمشرع ربط بين الولاية على الطفل والحضانة حيث جمع بينهما وجعلهما متلازمان فما دامت الأم هي الأَوْلى بالحضانة فالولاية لها على أولادها

1- إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص 335.

2- المرجع نفسه، ص335.

3- القرار الصادر بتاريخ 1997/12/23، مجلة قضائية، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ص55.

المحضـونين،[1] حيث تصـبح الأم ملزمة بكل ما كان واقعا على الأب وهو ولي على طفله من إلتزام بـالتربيـة والرعايـة والحمايـة والحفظ، قال الله تعالى: ﴿ وَيَسْـــأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْـلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِـدَ مِنَ الْمُصْـلِحِ ﴾[2] وقوله تعالى: ﴿ وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمْ﴾.[3]

كما جاء في الفقه الكويتي أن هناك نوع من الولاية تتقدم فيها الأم على الأب وهي ولاية الحضـانة والرضـاع.[4] وجاء عن المالكية أيضا "إذا مات الأب أو طلق يترك الولد في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب به حيث يشاء والجارية حتى تبلغ النكاح".[5]

وجـاء في قرار صـــــادر عن المحكمـة العليـا بتـاريخ 14-01-2009 والملف رقم 476515، أن القاضـي يمنح الولاية لمن أسـندت له الحضـانة، وأن إسـناد الحضـانة دون منح الأم الولاية عليه يكون مخالفا لأحكام م **87** ق أ ج في فقرتها الأخيرة.[6]

المطلب الثالث: أقسام الولاية وسقوطها

سـنتناول في هذا المطلب أقسـام الولاية والمتمثلة في ولاية الأم على النفس وولايتها على المال وسنتحدث أيضا عن كيفية سقوط الولاية عنها.

سنتناول موضوع الحضانة في الفصل الثاني.

1- عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دار البصائر، الجزائر، ص210.

2- سورة البقرة، الآية 218.

3- سورة الأنفال، الآية 76.

4- مجموعة من الباحثين بإشراف الشيخ العلوي بن عبد القادر إسحاق، الموسوعة الفقهية، موقع الدرر السنية على الأنترنت **dorar.net**، ج3، ص146.

5- مريم بنت عيسى بن حامد، "**ولاية المرأة في الفقه الإسلامي**"، مجلة جامعة الأزهر، مصر، العدد 144، 2010، ص119-150، ص130.

6- قرار بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ص266.

الفرع الأول: أقسام الولاية

إنّ الإســـلام يعتبر المجتمع وحدة متماســـكة، حيث شـــرع الولاية حفظا لحقوق العاجزين عن التصـرف ورعايةً لمصـالحهم وشـؤونهم حتى لا تضـيع وتُهدر، و أقام لهم الشرع من يتولى أمرهم ويحقق لهم النفع ويدفع عنهم الضرر.[1]

كما تعتبر الولاية صـورة من صـور النيابة الشـرعية ولها أصـحابها الذين يقومون بها، حيث كان اختلاف كبير بين الفقهاء إلّا أنهم إتفقوا في ترتيب أصـــحاب هذا الحق بثبوته للعصبة من الذكور أولا.

إلاّ أن المشـرع الجزائري سـلك منهجا مخالفا للأحكام التي وضـعها الفقه إذ جعل الأم الوليّ الشرعي للأولاد بعد وفاة الأب أو حدوث مانع له.[2]

حيث تصـبح للأم الأولوية في الولاية ولا يحل محلها وصـي مادامت موجودة قادرة على تولّي أمر أولادها القصـــر[3]، أي أنّها تصـــبح لها الولاية على النفس والمال إلاّ في بعض النقاط وهذا ما سنوضحه كالتالي:

أولا: ولاية الأم على النفس

إنّ المراد بالولاية على النفس عند الفقهاء "هي قدرة الشـــخص على التصـــرف في الشؤون المتعلقة بالشخص المولى عليه نفسه".[4]

1- العربي بلحاج، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، ج1، دار الثقافة، 1433هـ/2012م، ص312.

2- المرجع نفسه، ص175.

3- محمد توفيق قديري، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018، ص149.

4- إيمان حيدوسي، المرجع السابق، ص336.

وعرفت كذلك بأنها "سـلطة الولي في إنشـاء عقد الزواج للغير نافذا دون الحاجة إلى إجازة أحد".[1]

فالمشـــهور بين الفقهاء أنّه لا ولاية للأم، إذ نجد كل منهم أســـند الولاية للرجال والحضـــانة للنســـاء، وعمل الولي على النفس أمران: أولهما تقييم تربية الطفل التي تبتدأ بالحضانة وثانيهما الحفظ والصون بعد البلوغ وتولي عقد النكاح لمن كان قاصرا.[2]

فما هي الولاية التي منحت للأم من بين هذه الولايات؟.

فالولاية التي إتفق الفقهاء على إجازتها للأم هي ولاية الحضـــانة على أولادها إذا انفصـلت عن زوجها[3]، فالداعي لتقديم الأم في هذه الولاية كون الأم أصـلح من الأب لأن الطفل يحتاج للعطف والحنان.

لكن المشـــرع الجزائري لم يحدد الولاية التي منح للأم إذ جعلها مطلقة، حيث جعل المشرع الأم من خلال نص م **87** ق أج الوليّ الشرعي بعد وفاة الأب وكذا بعد الإنفصال عنه بالطلاق، حيث جعلها تحل محل الأب أي نقل الولاية التي كانت في يد الأب لها، إلاّ أننا نفهم من خلال م **11** من ق أ ج والتي نصـت في فقرتها الثانية على «... يتولى زواج القصـــر أولياؤهم فأحد الأقارب الأولين والقاضـــي وليّ من لا وليّ له »، أن ولاية التزويج لا تثبت للأم حيث أن المشـــرع الجزائري اشـــترط الذكورة في عقد النكاح فالقرابة التي اشـترطها المشـرع من جهة الذكور فقط وهم العصـبات.[4] كما اتخذ القانون التونسـي هذا النهج حيث اعتبر الولاية في الزواج للذكور فقط، حيث كان نصـه واضـحا جدا، وذلك

1- عادل شباب، **أحكام ولاية المرأة على أبنائها، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، جامعة غرداية، **janiah,duba@gmail.com**، ص2451-2830، ص263.

2- أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط2، دار الفكر العربي، ص 459.

3- مريم بنت عيسى بن حامد، المرجع السابق، ص131.

4- علال طحطاح، "**نص المادة 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية وحتمية التغيير**"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، أكتوبر 2014، المجلد 01، العدد 02، ص43-74، ص63.

من خلال نص الفصل **11** من مجلة الأحوال الشخصية « الوليّ في الزواج هو الابن ثم الأب أو وصيه ثم الأخ فالجد للأب فالأقربون بعد الترتيب ويقدم الشقيق على غيره فالكافل فالقاضي فولاية عامة المسلمين بشرط أن يكون ذكرا عاقلا بالغا ».[1]

فالأم لا يمكن أن تكون وليَّة على أبنائها في عقد النكاح كون الذكورة هي الشـــرط الأساسي لهذه الولاية، بل الولاية الممنوحة لها والمتفق عليها هي ولاية حضانة أولادها.[2]

ثانيا: ولاية الأم على المال

والمقصود بالولاية على المال: "هي سلطة الوليّ في إنشاء العقود المتعلقة بالأموال لغيره، دون إذن أحد".[3]

وعرّفت كذلك بأنها: "قدرة الولي بالإشراف على شؤون القاصر المالية من إنفاق، وإبرام عقود والعمل على حفظ ماله واستثماره وتنميته".[4]

وكما قلنا سابقا فإن المقصود بالوليّ هو الأب والجد، ففقهاء الشريعة الولاية عندهم منوطة بالعصبة من الذكور، حيث نجد أن جميع المذاهب الفقهية أعطت الولاية للعصبات وهم الأب ووصـــيه والجد والقاضـــي، واختلفت المذاهب الفقهية في ترتيبهم إلاّ أنهم إتفقوا على أنه لا ولاية للأم وذلك كون الولاية تبنى على كمال النظر والقوة والخبرة، كما اعتمدوا على عدم صحة ولايتها في عقد النكاح كون المال معرض للخيانة.[5]

1- الأمر علي مؤرخ في 06 محرم 1376 محرم 1376هـ، المذكور سابقا.

2- مريم بنت عيسى بن حامد، المرجع السابق، ص132.

3- عادل شباب، المرجع السابق، ص269.

4- حسام الدين خليل مرج، "**ولاية الأم على مال القاصر في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقوانين الخليجية وبعض القوانين العربية**"، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، جامعة كارابوك، تركيا، المجلد 06، العدد 02، ص 338-368، ص349.

5- سامية بلجراف، المرجع السابق، ص73.

إلّا أن المشرع الجزائري خالفهم حيث أسند الولاية على المال للأم في حالة الطلاق وهذا ما نصت عليه م **87** ق أ ج « وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ».[1]

وهذا ما يجعلنا نستنتج ترتيب المشرع الجزائري للأولياء وذلك بالاستناد للمادة **87**-**92** من ق أ ج ويكون الترتيب على النحو التالي: الأب، الأم، وصي الأب، وصي الجد، ووصي القاضي.[2]

فالمشرع جعل الولاية تنتقل للأم في حالة الطلاق وذلك للحدِّ من المشكلات التي كانت تعترض الأم الحاضنة قبل التعديل 2005 حيث أعطى لها السلطة المباشرة والكاملة على ابنها المحضون.[3]

وجُل القوانين العربية جاءت مؤيدة لمضمون التشريع الجزائري على رأسهم القانون التونسي والقانون المغربي الذي نص في مدونة الأسرة في م **238** على: « يشترط لولاية الأم على أولادها أن تكون راشدة، عدم وجود الأب بسبب الوفاة أو غياب أو فقدان للأهلية أو بغير ذلك ».[4]

والمشرع الجزائري لم يجعل هاته الولاية مطلقة بل استلزم لها إذن قضائي مسبق، وقد حدد المشرع الجزائري التصرفات التي تستلزم الإذن القضائي من خلال م **88** ق أ ج وهي: « بيع العقار، وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة، بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

1- أحمد عيسى، "**الاجتهاد القضائي في مجال الولاية على أموال القصر**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، جانفي 2011، المجلد 01، العدد 01، ص78-102، ص84.

2- المرجع نفسه، ص85.

م 92 ق أ ج « يجوز للأب والجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذ تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مراعاة أحكام المادة 88 من هذا القانون ».

3- سامية بلجراف، المرجع السابق، ص72.

4- ظهير شريف 1.57.190، المذكور سابقا.

استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في الشركة، إيجاد عقار القاصر لمدة تزيد على 3 سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد ».[1]

كما أوضح لنا القاضي الحالات التي يمنح الإذن من خلالها ،وهي ما نص عليها في م **89** ق أ ج التي نصت على « على القاضي أن يراعي حالة الضرورة والمصلحة... ».

أولا: بيع عقار القاصر وقسمته ورهنه وإيجاره

لأهمية هذه التصرفات اشترط المشرع على الوليّ الذي يقوم على عقار القاصر أن يطلب إذنا من قاضي الشؤون المختص، والذي يجب عليه أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة[2]، كما أنه تحقيقا لمصلحة القاصر سمح للولي بإيجار عقار القاصر مدة تصل إلى سنة بعد بلوغه سن الرشد، وغاية المشرع من وضع هذا القيد أنه قد يكون للقاصر رغبة في إبرام عقد إيجار بصيغة مختلفة.[3]

ثانيا: بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة

إن الطبيعة الخاصة لبعض الأموال والمنقولات المملوكة للقاصر هي التي تفرض على الأم اللجوء للقضاء للحصول على ترخيص بالتصرف في مال أبنائها، كبيع السيارات أو البندقية أو المجوهرات للقاصر والتي تكون بحوزتها في المنزل لا تحتاج إلى إذن ورقابة القاضي.[4]

1- أسماء بن جامع ومنصور رحماني، "**ولاية الأم على مال القاصر بين الإطلاق والتقييد**"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، ديسمبر 2021، المجلد 08، العدد 02، ص 142-168 ص153.

2- نسيمة شيخ وسناء شيخ، "**حماية أموال القاصر في القانون الجزائري**"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحيى فارس المدية، الجزائر، جوان 2017، المجلد 01، العدد 01، ص79-91، ص85.

3- منصور رحماني وأسماء بن جامع، المرجع السابق، ص155.

4- المرجع نفسه، ص155.

ثالثا: إستثمار مال القاصر

إن استثمار مال القاصر يؤدي إلى تثمينها وقيد الولي بأخذ تصريح في الإقراض والإقتراض والمساهمة في الشركة.[1]

نستنتج من خلال نص المادتين أن ولاية الأم على مال إبنها مقيدة وتمنح لها في حالة الحضانة من أجل الضرورة ومصلحة القاصر، وهذا ما جاء في الجريدة الرسمية للمداولات التي أصدرت في 2005 والتي نصت على « مراعاة لحاجة إلى من يتولى أمورهم... نص الأمر على حلول الأم محل الأب في الولاية على أولادها القصر في الأمور المستعجلة، وإعطاء القاضي الولاية إلى من تستند إليه الحضانة في حالة الطلاق... ».[2]

ففرض المشرع جمع مصالح القاصر في يد واحدة ومنعها من التشتت، قال الله تعالى: ﴿ وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾.[3] وقال أيضا: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إِلّا بالتِي هِيَ أَحْسَنْ ﴾.[4]

الفرع الثاني: سقوط الولاية

إن المشرع الجزائري لم ينص على الشروط المتعلقة بالوليّ بل اكتفى بالشروط المتعلقة بالوصي والتي ذكرها في م **93** ق أ ج، إلاّ أن المادة **222** والتي نصت على « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية » تفتح لنا المجال بالبحث لدى فقهاء الشريعة الإسلامية والذين إتفقوا على 3 شروط يجب توفرها وذلك لتحقيق أكبر حماية للقاصر وهي: الأهلية، والأمانة واتحاد الدين.[5]

1- منصور رحماني وأسماء بن جامع، المرجع السابق، ص156.

2- الجريدة الأصلية للمداولات، المجلس الشعبي الوطني، سنة 3، رقم 146، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الاثنين 14 مارس 2005، ص8.

3- سورة الأنفال، الآية 76.

4- سورة الإسراء، الآية 34.

5- عيسى أحمد، المرجع السابق، ص86.

ويقصد بكمال الأهلية: البلوغ والعقل والحرية، فلا ولاية للصغير والمجنون والمعتوه والرقيق على غيره[1]، فالوليّ لا يجب أن تشوب أهليته أي عوارض أو مانع من موانع الأهلية.

ويقصـــد بالأمانة، أن لا يكون الوليّ فاســـقا يرتكب أمورا يخشـــى منها على مال القاصر، وأن يكون عادلا غير مبذر.[2]

ويقصـــد باتحاد الدين أن يكون الولي فاســـقا يرتكب أمورا يخشـــى منها على مال القاصـــر، وأن يكون دين الولي مطابقا لدين القاصـــر، فلا ولاية لكافر على المســـلم.[3] قال تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ الله لِلْكَافِرِينَ عَلَى المؤْمِنِينَ سَبِيلَا ﴾.[4]

واختلال أو تخلف أحد هذه الشروط يؤدي إلى سقوط الولاية عن الوليّ وتسقط كذلك في عدة حالات إما تكون متعلقة بالوليّ أو بالمولى عليه وهذا ما سنوضحه فيما يلي.

أولا: حالات متعلقة بالولي

نص المشـــرع الجزائري في م **91** ق أ ج على: « تنتهي وظيفة الولي بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه ».

1- أحمد رباحي وحمزة بوضراع، "**الولاية في عقد الزواج على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**"، مجلة الدراسة القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، ديسمبر 2020، المجلد 06، العدد 02، ص555-557 ص561.

موانع الأهلية: هي إما موانع ذاتية تتمثل في حالات العجز الشديد الناتج عن الإصابة بعلتين وهما الصم والبكم، البكم والعمى، موانع مادية وهي ظروف تحول دون مباشرة التصرف في أمواله كحالة الغيبة والفقد، موانع قانونية تتمثل في عدم قدرة الشخص في استعمال إرادته كحالة المسجون. قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

عوارض الأهلية: هي أمور تطرأ على الإنسان البالغ الرشيد فتعدم أهليته أو تنقصها فتؤثر على قدراته بالإزالة كما في الموت والجنون أو يؤثر فيها بالنقصان كالعته والسفه. القانون نفسه

2- جميلة موسوس، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، جوان 2006، ص39.

3- المرجع نفسه، ص40.

4- سورة النساء، الآية 140.

وجاء في م **90** ق أ ج « إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ».[1]

فالمشرع حصر حالات سقوط الولاية في م **90-91** من ق أ ج حيث أن القصد بكلمة تنتهي أي السقوط وهي إما بعجز الوليّ حيث يعدُّ من معيقات الولاية، سواء كان هذا العجز جسديا أو عقليا، أو بموته كون الموت هو مغادرة الحياة الدنيا حيث أن الموت يزول معه العقل والحركة.[2] كما أن الحجر على الولي يعتبر من معدمات الأهلية حيث يعدُّ سببا لإسقاطها عنه.

وكون الأم هي الوليّ الذي تحدثنا عنه في بحثنا فإذا لم تتوفر فيها هذه الشروط تسقط عنها الولاية إضافة إلى حالة خاصة وهي رجوع الولاية للأب متى ثبت زوال السبب الذي أوقف ولايته على أبنائه.[3]

ثانيا: حالات متعلقة بالمولى عليه

لم يتناول المشرع الجزائري الشروط الخاصة بالمولى عليه لسقوط الولاية إلاّ أنها تُستنتج من انتهاء الغرض الذي وضعت لأجله الولاية ونذكرها:

أ- بلوغ القاصر سن الرشد 19 سنة ما لم يحجر عليه.

ب- ترشيد القاصر حيث يمنح المشرع له أهلية التصرف في حقوقه دون تدخل الوليّ وهذا ما نصت عليه م **40** ق أ ج.

1- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

2- مازن بن محمد بن عيسى، **الإيمان باليوم الآخر وأثره على الفرد والمجتمع**، رسالة ماجيستير في العقيدة بجامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية بأم درمان في السودان، 1433هـ/2016م، ص294.

3- بشير البيلاني، **قوانين الأحوال الشخصية**، ط1، دار العلم للملايين، شباط فبراير 1973، ص159.

ج- موت القاصـر وهلاك أمواله كون القاصـر وأمواله هما مقومات الولاية فكلاهما يؤدي لانتهاء الولاية.[1]

المبحث الثاني: إلتزامات الأم المالية

سـنتناول في هذا المبحث الإلتزامات المالية التي أُلزمت وكُلِّفت بها الأم من خلال قانون الأسـرة الجزائري، والمتمثلة في النفقة التي نص عليها المشـرع في م **76** ق أ ج « في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك »، فسنفصل في حالات إنفاق الأم، وهل تكون ملزمة بها فعلا كما جاء في نص المادة؟

المطلب الأول: إلتزام الأم بالنفقة

الفرع الأول: تعريف النفقة لغة

النفقة هي ما أنفق، والجمع نفاق، والنِفاق بالكسر: جمع المنفقة من الدراهم، والنفقة ما استنفقت على العيال وعلى نفسك.[2]

والنفقة هي الإنْفَاقُ بمعنى الإخْرَاج والنَّفاذ.[3] ويقال نَفَقَ ماله ودرهمه وطعامه، أي نفذ وفَنِي وذهب ونقُص أو قلَّ فرغب فيه وراج.[4]

وقال الله تعالى: ﴿ وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ الله ﴾.[5]

1- بيبية بن حافظ، "**الولاية الأصلية على مال القاصر**"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 01، الجزائر، جوان 2020، المجلد 31، العدد 01، ص255-280 ص273.

* القانون 75-58 المتضمن القانون المدني، المادة 40 « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ».

2- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، **لسان العرب**، ط3، دار صادر، بيروت، ص358.

3- أبو الحسن علي بن اسماعيل بن سيدة المرسي، **الحكيم والمحيط الأعظم**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ص447.

4- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج **العروس من جواهر القاموس**، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، 1385-1466هـ/ 1965-2001م، ص431.

5- سورة البقرة، الآية 194.

الفرع الثاني: تعريف النفقة إصطلاحا

لقد كان للنفقة عدة تعريفات من قِبَل الفقهاء، حيث عرَّفتها الحنابلة بأنّها "كفاية من يموّنه بالمعروف قوتا وكسوة ومسكنا وتوابعها"[1]. وعرّفتها المالكية بأنها "ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف"، وعرّفتها الشافعية بأنها طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرهما من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه"، وعرّفها الأحناف "الإيراد على الشيء ما به بقاؤه".[2]

وعرّفها بالحاج العربي بقوله: "ما يصرفه الزوج على زوجته وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج".[3]

والمشرع الجزائري لم يعرف النفقة إلّا أنه ذكر مشتملاتها في م **78** ق أ ج حيث نصت المادة على: « تشتمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ».

كما خصص المادتين **75** و **76** من ق أ ج، لمعالجة نفقة الأولاد و خصص المادة **77** من نفس القانون بنفقة الأقارب.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر مشتملات النفقة بل جعلها مفتوحة من خلال قوله « وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، أي على حسب كل منطقة وما تعتبره ضروريا للحياة ».[4]

1- نوال بنت عبد العزيز العيد، **حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية**، ط1، دار الصفاء للنشر والتوزيع، 1433هـ/2016م، ص613.

2- المرجع نفسه، ص613.

3- العربي بلحاج، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ج01، ص169.

4- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا، المذكور سابقا.

المطلب الثاني: أسباب إنفاق الأم

إن القوامة في الحياة الزوجية مرتبطة بما يؤدّيه الزوج من واجبات والتي بإجتماعها يكتسب حق القوامة على زوجته وهي: المهر والمعاشرة بالمعروف والنفقة.[1] قال الله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾.[2]

وقوامة الرجل على المرأة تعد حقا ثابتا له بالشريعة الإسلامية، وقوامة الرجل لا ترتبط بما تكتسبه المرأة من مال أو بما تصرفه من نفقة للبيت، وهذا يعني أن المرأة تبقى تابعة للرجل لأن قوامته تستحق له بفطرته، كما أن مساعدة الزوجة لزوجها في النفقة يعدُّ من باب الاستحباب والأدب والتضامن مع زوجها.[3]

وفي هذا السياق نصت م **76** من ق أ ج على« في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ».[4]

هل كلمة تجب تجبر المرأة على الإنفاق فعلا؟.

فكلمة تجب جاءت بصيغة الأمر لكن المشرع الجزائري ربطها مع قدرة الأم على الإنفاق، وهذا ما سنوضحه من خلال الفرع 1 و الفرع 2.

الفرع الأول: إنفاق الأم حال إعسار الزوج أو مرضه

إن من أسباب وجوب النفقة على الرجل هي: الزوجية والقرابة، فالزوجية تلزم الزوج بالإنفاق على زوجه و القرابة تلزمه بالإنفاق على قريبة المعسر أو الفقير.

1- ثناء عاطف فايز غباري، محمد مطلق محمد عساف، "**إنفاق المرأة على زوجها وفروعها وأصولها وأثر ذلك على قوامة الرجل عليها في الفقه الإسلامي**"، المجلة العلمية للنشر العلمي، جامعة القدس، فلسطين، أيلول 2022، العدد 47، ص 5798-2663، ص511.

2- سورة النساء، الآية 34.

3- ثناء عاطف فايز غباري ومحمد مطلق محمد عساف، المرجع السابق، ص 515.

4- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

وتعتبر النفقة الزوجية من أهم حقوق الزوجة حيث إذا منعت منها كان لها طلب الانفصال، وهذا ما أورده الفقهاء حيث جعلوا نفقة الزوجة عن الزوج وفي حال منعت عنها النفقة كان لها خيار الفرقة.[1]

والتشريع الجزائري كذلك أوجب النفقة على الزوج وذلك من خلال قانون الأسرة، حيث نصت م **74** و **75** ق أ ج على « تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون ». ونصت م **75** من نفس القانون « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ».

إلاّ أن المشرع الجزائري في م **76** جاء باستثناء يقلب به الأدوار، حيث جعل فعل الإنفاق بدل الأب للأمم وهذا في حالة عجز الأب حيث نصت المادة على « في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ».[2]

حيث ربط المشرع فعل الأمر (يجب) بقدرة الزوجة على الإنفاق، أي أن الزوجة الموسرة أو الغنية تكون ملزمة بالإنفاق على زوجها وأولادها مدة إعسار الزوج.[3]

وهذا ما إعتمده القانون التونسي والمغربي، حيث نص القانون التونسي في الفصل **47** مجلة الأحوال الشخصية على « الأم حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها »[4]، وجاء النص في مدونة الأسرة المغربية في م **199** كالتالي: « إذا عجز

1- صالح بوشيش، "**نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والامتناع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**"، مجلة الأحياء، جامعة باتنة 01، الجزائر، جويلية 2002، المجلد 04، العدد 01، ص210-236، ص210.

2- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

* الإعسار حالة تطرأ على الزوج يصير بها معسرا، والمعسر هو الفقير الذي لا مال له.

3- سارة بو علي وبو عبد الله، بن عطية، "**إلتزام الزوجة بالإنفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، جوان 2021، المجلد 07، العدد 01، ص 450-470، ص461.

4- الأمر علي المؤرخ في 06 محرم 1376، المذكور سابقا.

الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم ميسورة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب ».[1]

كما أن بعض التشريعات العربية جاءت مؤيدة للتشريع الجزائري حيث نقلت النفقة من الأب إلى الأم حال عجز الأب في الإنفاق، ومن بين هذه التشريعات القانون التونسي الذي نص في الفصل **47** من مجلة الأحوال الشخصية على: « الأم حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها ».[2]

وكذا التشريع المغربي الذي نص في مدونة الأسرة المغربية في نص م **199** على: « إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم ميسورة، وجبت عليها النفقة مقدار ما عجز عنه الأب ».[3]

وجاء في المحكمة العليا قرار صادر في 2007/05/09 حيث تضمنت حيثياته التالي: « تنتقل إلى الجد نفقة الأم على الأولاد طالما كان له دخل ».[4]

الفرع الثاني: إنفاق الأم حال فقدان الزوج

يعتبر الغياب من حالات العجز عن الإنفاق لأن الغائب الذي نتحدث عنه هو رب العائلة وهو الذي عرّفته م **110** ق أ ج بأنه: « الشخص الذي منعته ظروف قاهرة .... والذي غيابه يتسبب في ضرر الغير ».

إلاّ أن المشرع الجزائري لم يتناول النفقة حال غياب الأب عن الأسرة إلاّ أن هناك بعض التشريعات العربية تناولت ذلك على رأسها القانون الأردني الذي نص في م **188** ق

1- ظهير شريف رقم 157.190، المذكور سابقا.

2- الأمر علي المؤرخ في 06 محرم 1376، المذكور سابقا.

3- ظهير شريف رقم 157.190، المذكور سابقا.

4- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 390381 بتاريخ 2007/05/09، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008، ص295.

أ ش رقم **15** لسنة 2019 على « إذا كان الأب غائبا ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه .... يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب ».[1]

كما أن المشرع الإماراتي عالج نفقة الأولاد في حالة غياب الأب من خلال نص م **8** من ق أ ش إذ جاء فيها: « تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له.. ».[2]

وذهب جمهور الفقهاء إلى إلتزام الأم بالإنفاق على ولدها المباشر، حيث ذهب الحنفية إلى أنه "إذا غاب الأب ولم يترك نفقة وكانت الأم ذات مال أنفقت من مالها وعلى الأب الرجوع عليها".[3]

فهذه النفقة تدخل ضمن نفقة الأصول على الفروع حيث أنه إذا لم يكن للأب مالا أو كان غائبا فتجب النفقة على كل الوارثين سواء تساوت درجة قرابتهم أو اختلفت فنفقة الولد تكون على الأم ثلث نفقتها وعلى الجد ثلثاها.[4]

أما إذا كان كل الأصول غير وارثين بأن كانوا من الأجداد أو الجدات غير الصحيحة فتجب النفقة على أقربهم درجة للأولاد وإذا تساوت درجتهم وجبت عليهم النفقة جميعا".[5]

لتجب نفقة الفروع على الأصل يجب توفر شرطان هما:

1- أكرم زاده الكوردي، "**أحكام نفقة الأولاد- دراسة مقارنة بين القانون العراقي والشريعة الإسلامية، التشريعات العربية**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، محكمة إستئناف منطقة دهوك، إقليم كوردستان العراق، جوان 2022، المجلد 08، العدد 01، ص943-981 ص952.

2- أكرم زاده الكوردي، المرجع السابق، ص952.

3- فاطمة الزهراء لقشيري، **أحكام الإلتزام المالي في الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2017/2016، ص183.

4- عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط2، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ص221.

5- المرجع نفسه، ص221.

الشرط الأول: أن يكون الفرع الوارث فقيرا لا مال له لأن هذه النفقة تجب من باب المساعدة فإن الفرع الغني لا تجب النفقة له على قريبه[1]، ويجب أن تقترن معها صفة العجز من الكسب لأحد الأسباب: الصغر، المرض، طلب العلم.[2]

الشرط الثاني: أن يكون المنفق غنيا، أي عنده مال أو كسب من خلال وظيفة.[3]

المطلب الثالث: مشتملات النفقة وسقوطها

إن النفقة وكما ذكرنا سابقا هي ما ينفقه الزوج على عياله ويرعى في تقدير هذه النفقة الوضع المالي للزوج، الوضع الاقتصادي والمعيشي في البلاد.[4]

حيث سنتناول في هذا المطلب مشتملات النفقة بين الشريعة والقانون الجزائري في الفرع الأول وأسباب سقوطها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مشتملات النفقة

إن النفقة تقدر بحسب استطاعة الزوج، و اتفق الفقهاء على أن مكونات النفقة الأساسية هي الطعام والكسوة والسكن، ومستلزماتها الضرورية.[5]

1- حمد بن عبد الله بن عبد الله الحمد، دروس للشيخ حمد الحمد، **http://www.islamweb.not**، ص10.

2- أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب**، دار الجامعية، ص328.

3- حمد بن عبد الله بن عبد الله الحمد، المرجع السابق، ص10.

4- عبد المنعم نعيمي، "**توظيف العرف في تقدير النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**"، مجلة البحوث الأسرية، جامعة الجزائر 01، مارس 2021، المجلد 01، العدد 01، ص22-42 ، ص30.

5- سعيد درويش بن سعيد الزهراني، **نظام النفقة للأقارب**، مذكرة ماجيستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ص133.

فالنفقة تقدر بحسب كفاية كل شخص وما يليق به، و تقديرها لأسرة الشخص الموسور ليست كالنفقة المقدرة لأسرة الشخص الفقير، لقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ الله بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾.[1]

كما أن المشرع الجزائري كان متفقا مع المذاهب في هذه النقطة حيث ذكر مشتملات النفقة في م **78** ق أ ج « الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ».

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد ذكر مشتملات النفقة من غذاء وكسوة وكل ما هو ضروري في العرف والعادة، حيث أن لفظة ضروريات جاءت غير محددة وأضاف المشرع عليها نفقة العلاج حيث أنه يعتبر من متطلبات الحياة أيضا.[2]

والمشرع الجزائري انتهج هذا النهج في وضع المادة **79** ق أ ج التي نصت على: « يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة »[3].

كما أن المشرع المغربي والتونسي قد راعوا في تقدير النفقة حال الزوج، حيث نصت م **189** من مدونة الأسرة المغربية على: « ويراعي في تقدير ذلك التوسط والدخل الملزم بالنفقة و حال مستحقيها، و مستوى الأسعار و الأعراف و العادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة»[4]، ونص المشرع التونسي في الفصل **52** من مجلة الأحوال الشخصية على « تقدر النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه ».[5]

1- سورة الطلاق، الآية 07.

2- عبد المنعم نعيمي، المرجع السابق، ص 22.

3- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

4- ظهير شريف رقم 157.190، المذكور سابقا.

5- الأمر 13- أوت 1956، المذكور سابقا.

كما جاء في قرار المحكمة العليا التي قررت نفس الإتجاه حيث أن القاضي في تقديره للنفقة يراعي حال الزوج ووضعه المالي والأسعار وتطورها من ارتفاع و انخفاض.[1]

و جاء أيضا في قرار المحكمة العليا ملف رقم **535329** ما يلي: « تشمل النفقة وفقا للمادة **78** ق أ ج على: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وكل ما هو من ضروريات عرف وعادات العائلة الجزائرية ».[2]

و في قرار آخر للمحكمة العليا رقم **51715** بتاريخ 1998/1/16 ورد ما يلي « من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج ... ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين وظروف المعاش ».[3]

إن جُل القوانين العربية متفقة مع الفقه في المعايير المتبعة في تقدير النفقة وهي: العرف والعادة والأزمنة والأمكنة والحالة الإقتصادية والظروف المعيشية.[4]

الفرع الثاني: سقوط النفقة

يعد شرط الحصول على النفقة هو عدم القدرة على الكسب بسبب العجز، الصغر، المرض، فإن زوال الأسباب تجعل النفقة تسقط عن المنفق، و من أسباب سقوطها:

1 ـ ببلوغ سن الرشد؛ حيث أسقط المشرع النفقة على الأم إتجاه ابنها البالغ سن الرشد عنها و كذلك بزوال السبب الذي جعلها تنفق، فإذا أيسر الأب وجبت النفقة لها لا عليها، حيث نصت م **75** ق أ ج « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول... وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب».[5]

1- العربي بلحاج، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري مقدمة –الخطبة- الزواج-الطلاق-الميراث-الوصية**، ج1، ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص175.

2- المحكمة العليا غ أ ش، 2009/06/10، ملف رقم 502268، م م ع 2010، العدد 01، ص219.

3- سامية خواثرة، "**المساواة بين الرجل والمرأة عند فك الرابطة الزوجية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي**"، مجلة إيليزي للبحوث والدراسات، جامعة بومرداس، الجزائر، ديسمبر 2023، المجلد 08، العدد 01،، ص276-291 ص282.

4- أحمد زاده الكوردي، المرجع السابق، ص 969.

5- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

فإن سن الرشد القانوني الذي نصت عليه م **40** من القانون المدني هو 19 سنة.[1]

2 ـ بالعجز عن الكسب؛ حيث تسقط النفقة كذلك بعجز الأم عن الإنفاق وهذا ما نصت عليه م **76** ق أ ج « في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ».[2]

3 ـ بالإعسار؛ حيث أن الإعسار من أسباب سقوط النفقة عند المالكية مستدلين بقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا ﴾.[3]

ونص المشرع التونسي في الفصل **52** على أسباب سقوط النفقة وجاءت حيثيات النص كالتالي: « تسقط النفقة بزوال سببها ويرد إلى المنفق ما أجبر على دفعه بدون سبب ».[4] وجاء نص م **198** من مدونة الأسرة المغربية ينص على « تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته ».[5]

كما أن النفقة تزول بزوال سبب الاحتياج وهذا ما أوضعه المشرع الجزائري في م **77** ق أ ج على « تجب نفقة الأصول على الفروع، والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجه القرابة في الإرث ».[6]

كما تسقط النفقة بموت المنفق أو المتفق عليه فالنفقة تسقط بموت أحدهما.[7]

1- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم إلى غاية القانون 07-05 المؤرخ في مايو سنة 2007.

2- العربي بلحاج، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري مقدمة –الخطبة- الزواج-الطلاق-الميراث-الوصية**، ديوان المطبوعة الجامعية، الجزائر، ص179.

3- سورة البقرة ، الآية 285.

4- الأمر علي المؤرخ في 06 محرم 1376، المذكور سابقا.

5- ظهير شريف رقم 157.190، المذكور سابقا.

6- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

7- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 768هـ)، **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، ط1، دار الكتب العلمية، 1408هـ-1987م، ص176.

الفصل الثاني

حقوق الأم في قانون الأسرة الجزائري

الحق هو سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال وتصرفات معينة تحقيقا لمصلحة مشروعة.[1]

فحقوق الأسرة هي التي تثبت للشخص باعتباره فردا في الأسرة، ومن أهم تلك الحقوق ما قرره قانون الأسرة الجزائري **84-11** من حقوق للأم والأب والأبناء.

انطلاقا مما سبق يطرح الإشكال التالي: ما هي الحقوق التي تتمتع بها الأم بمنظور الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة ج؟.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة سندرس في (المبحث الأول) حقوق الأم المعنوية وفي (المبحث الثاني) حقوق الأم المالية.

المبحث الأول: حقوق الأم الغير مالية

الحقوق الغير مالية للأم تتضمن العديد من الجوانب التي تؤكد على أهمية و دور الأم في الحياة الأسرية و الاجتماعية، من بينها حقها في الحضانة الذي يعتبر موضوع من المواضيع التي عالجها قانون الأسرة الجزائري، و المقصود به الحق القانوني للأم في رعاية وتربية أطفالها حيث يعتبر الأمر الطبيعي الذي يمنح بشكل أولي للأم.

و لمعرفة الحقوق الغير مالية التي منحها قانون الأسرة الجزائري للأم، سوف نتطرق لدراسة حق الأم في الحضانة ثم إلى مدة الحضانة (في المطلب الأول) ثم مدة الحضانة و سقوطها (في المبحث الثاني).

المطلب الأول: حق الأم في الحضانة

يترتب عن فك الرابطة الزوجية جملة من الآثار، خاصة الحضانة والتي لا تقل أهمية عن بقية الآثار الأخرى، خصوصا بالنظر إلى العواقب المترتبة على إسنادها لطرف دون آخر لأنها تتعلق بمصير الأولاد الناجمين عن رابطة الزواج، والطفل في أول سنوات

1- محمد الصغير بعلي، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون والحق)**، دار العلوم، عنابة – الجزائر، 2006، ص 99.

حياته يحتاج إلى من يدبر أموره من طعام وملبس ونوم ونظافة، ولا يقدر على امتثال هذه الإحتياجات من غير النساء.[1]

فالحضانة هي القيام على شؤون الأولاد وتربيتهم، غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايتهم[2]، ووفقا لما عرّفها قانون الأسرة الجزائري في المادة **62:** « الحضانة هي رعاية الطفل وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ».[3]

و إستنادا للمادة **222** من قانون الأسرة التي نصت على « كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى احكام الشريعة الإسلامية ».[4]

نجد الإسلام كما حفظ حق المرأة كزوجة حفظ لها حقها كأم أيضا، مثلما حفظه لها القانون، فالأم لها اعتبارها في الإسلام و لها من الحقوق و البر أكثر من الأب[5]، لقوله **تعالى:** ﴿ وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونْ ﴾.[6]

فإتفق العلماء على أن الحضانة في الأصل حق الأم وهي مقدمة على الأب وغيره ممن له حق في الحضانة مالم تتزوج أو يمنعها مانع آخر، لإختصاصها بأمور ليست في الأب وهي أرفق بالطفل من أبيه في وقت الحضانة، ذلك لما رواه أبو داوود عن ابن عمر رضي الله عنهما ((أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً وثديي

1- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع**، ط2، دار الفكر العربي، دمشق-سوريا، 1405هـ/1985م، ص719.

2- أحمد إبراهيم عطية، **نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة**، ط1، دار الفكر القانوني، طنطا، 2008، ص142.

3- قانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

4- القانون نفسه.

5- صحرة خميلي، "**حقوق الزوجة والأم إستنادا على المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري**"، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، أفريل 2023، المجلد 03، العدد 01، ص114 ص125، ص121.

6- سورة العنكبوت، الآية 07.

له سقاءً وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني قال: أنت أحقُّ به مالم تنكحي)).[1]

إذ أعطت الشريعة الإسلامية أولوية الحضانة للأم وهذا يعني أنها إعترفت بدورها في حماية الطفل، ويؤكد على أن الشريعة الإسلامية هدفت إلى حماية مصلحة المحضون قبل الحاضن وجعلتها لدى الأم تكريما، وهو الإتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري أيضا في قانون الأسرة إذ جعل حضانة الطفل في فترة سنوات الطفولة من شأن النساء لأنهن أرفق به وأهدى إلى حسن رعايته وهن أقدر من الرجال في العناية به.[2]

الفرع الأول: ترتيب المستحقين للحضانة

إتفق الفقهاء الأربعة: على أن حضانة الصغير تسند للنساء قبل الرجال[3]، وأن الأم هي أحق بحضانة ولدها بعد الطلاق والوفاة خاصة في المراحل المبكرة من حياة الطفل بناءً على العديد من الأدلة الشرعية، ومن بينها قوله صلى الله عليه وسلم: ((من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)).[4]

وقد ساير المشرع الجزائري ما إتفق عليه المذاهب الأربعة في هذا الرأي، وفقا للمادة **64** من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن "الأم أولى بحضانة ولدها..."، وأكدته العديد من قرارات المحكمة العليا.

أولا: ترتيب مستحقي الحضانة في الفقه

1- أبي عبد الله بن القيم الجوزي، **زاد المعاد**، المجلد الثاني، الجزء الثالث، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ص121.

2- محمد لمين لوعيل، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، ط2، دار هومة، بوزريعة- الجزائر، 2006، ص 109-110.

3- أحمد هلتاي، "**الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسلية، الجزائر، أفريل 2018، المجلد 03، العدد 03، ص 376-392، ص 379.

4- باديس ديابي، **صور وأثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة عدة، حضانة، متاع) دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 69.

لضمان نمو الطفل في بيئة مستقرة ومناسبة، يتوجب اختيار شخص مؤهل لرعايته وتربيته وفقا لمصلحته العامة.

لهذا يتفق العلماء في دراسة موضوع الحصانة في إطار الفقه الإسلامي على أنه لا يوجد نص شرعي محدد يحدد من له الحق في الحضانة باستثناء الأم كما هو معروف إستنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"، و لهذا السبب إتفق علماء الفقه على أن الأولوية فيما يتعلق بحق الحضانة ينبغي أن تكون للنساء على الرجال نظرًا لأن النساء غالبا ما يتمتعن بمزيد من الحنان والصبر والرحمة، ويكونن أكثر ملائمة لتربية الأطفال وتلبية احتياجاتهم العاطفية و المعنوية.[1]

حيث جاء عن المالكية يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور ورتبوهم على الترتيب الآتي: أحق الناس به أمه ثم أمها، ثم الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم فخالة الأم، ثم عمة الأم، ثم عمة الأم ثم أم الأب ثم أم أمه وأم أبيه والقربى منهن تقدم على البعدى والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمة الصغير أخت أبيه.[2]

و يتبين مما سبق أن جانب النساء غلب على الرجال باعتبارهن أحن وأقدر على الرعاية والتربية من الرجال، فهل تبنَّى المشرع الجزائري هذه المرجعية في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة ضمن قانون الأسرة 84-11 قبل تعديله وبعده.[3]

1- أحمد هلتاي، المرجع السابق، ص 379.

2- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، المرجع السابق، ص 1017.

3- أحمد هلتاي ، المرجع السابق، ص 380.

ثانيا: ترتيب مستحقي الحضانة في القانون

إتبع المشرع الجزائري المذاهب الأربعة: المالكية، الحنفية، الحنابلة، الشافعية في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، وذلك من خلال المادة **64** من قانون الأسرة، لكن قبل التعديل الوارد في **02/05** المؤرخ في 2005/02/27.[1] إلا أن المشرع خالف المذاهب بعد التعديل الذي طرأ على المادة.

سنتناول في هذا العنصر ترتيب الحاضنين قبل تعديل فبراير 2005 وبعد تعديله.

1- ترتيب الحاضنين قبل تعديل فبراير 2005:

نصت المادة **64** من قانون الأسرة قبل التعديل على أن: « الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها، ثم الخالة، ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ».[2]

إنطلاقا من المادة يتضح أن المشرع الجزائري إتفق مع المذاهب الفقهية حين جعلوا النساء أولى بالحضانة من الرجال، لكونهن أكثر حنانا وشفقة على الأطفال لما رزقهن الله تعالى من الصبر وتحمل مشاكلهم والقدرة على التأثير فيهم.[3]

وبالتالي نستنتج أن حق الحضانة في القانون السابق يكون على الشكل التالي:

* **الأم:** أجمع الفقهاء على أن الأم تقدمت على الجميع كونها أحق بحضانة ولدها بعد الطلاق والوفاة لأنها تعد عنصر إجماع، فدرجة الأم الممتازة في أحقيتها لا ينازعها فيها أحد لعظمتها في تربية أولادها وحنانها الذي لا يماثله حنان يمكن تقديمه للطفل.[4]

1- باديس ديابي، المرجع السابق، ص68.

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة.

3- باديس ديابي، المرجع السابق، ص69.

4- المرجع نفسه ، ص141.

كما روي ((أن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصـــم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر رضـي الله عنه، فقال أبو بكر، مسـحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشـب الصـبي فيختار لنفسه)).[1]

من خلال نص المادة **64** أعلاه قبل التعديل نجد بأن المشـــرع الجزائري رتب الحاضـــنين ترتيبا مماثلا لترتيب الفقهاء حيث أعطى أولوية الحضـــانة للأم وحافظ على تقديم جهة الأم على جهة الأب، وذلك كون النساء الأرأف على المحضون وبالإضافة إلى ذلك فإن الأم مقدمة على الأب فتكون بالضـرورة قرابتها سـابقة عن قرابة الأب في ترتيب مستحقي الحضانة.[2]

كما تجدر الإشارة أن القضاء الجزائري يحرص على أهمية دور الأم وحماية حقوقها في رعاية أطفالها، حتى في حال تنازلها عن هذا الحق بشكل صريح، القضاء يرفض ذلك التنازل إذا كان له تأثير سلبي على الصحة النفسية للمحضون، ويعتبر أن إسناد الحضانة لشخص آخر بعد التنازل قرار غير صائب.[3]

وفي هذه الحالة يسقط هذا التنازل بقوة القانون بصدور حكم بإسقاط الحضانة بناءً على طلب من له الحق فيها، حتى وإن كان القانون قد أقرَّ التنازل لكن قيده بشرط أن لا يضر مصلحة المحضون، فإذا تبيَّن للقاضي أن مصلحة الصغير مع المتنازل عنها يبقى هذا الحق قائم في عاتق المتنازل عنها.[4]

1- باديس ديابي، المرجع السابق، ص141.

2- حسينة شرون، "**جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه**"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2010، المجلد 05، العدد 07، ص 19-ص31، ص23.

3- باديس ديابي، المرجع السابق، ص141.

4- كريمة محروق، "**مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا**"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2017، المجلد 31، العدد 02، قسنطينة، ص353-ص376، ص362.

وهذا ما جاء في العديد من قرارات المحكمة العليا، حيث ذهبت إلى أنه « إذا قررت أن تتنازل الأم عن الحضانة دون وجود حاضن آخر يقبل تنازلها، وله القدرة على الحضانة فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها ».[1]

وفي قرار آخر أكثر وضـــوحاً حيث يحرص على أهمية الأم في إعطاءها حق الحضانة وإسنادها لها حتى ولو تنازلت عنها، جاء فيه ما يلي: « من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسـناد حضـانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنهما مراعاة لمصـلحة المحضـونين، فإنهم طبقوا صحيح القانون ».[2]

وجاء أيضـا في قرار آخر: « من المقرر قانونا أنه يسقط حق الحضـانة بالتزويج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم القاضي بإسقاط حضانة البنت عن أمها لتنازلها عنها وإسنادها لأبيها رغم أن الشـهادات الطبية تثبت أن البنت مريضـة مرضـا يحتاج إلى رعاية الأم أكثر من رعاية الأب، فبقضـائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشـرعية الخاصـة بالحضـانة، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ».[3]

نسـتنتج مما سـبق أن القاضـي عند إسـناد الحضـانة عليه أن يراعي مصـلحة المحضون بغض النظر عن الترتيب الوارد بنص المادة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ 2011/03/10 الذي نص على: « تراعى مصلحة المحضون

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51894، بتاريخ 1988/02/19.

2- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 54353، بتاريخ 1989/07/03.

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 189234، بتاريخ 2000/04/21. (يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص153.

عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة **64** من قانون الأسرة الجزائري يخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية كقضاة الموضوع ».[1]

وتبيَّن مما سبق في القرارات المطروحة أن تنازل الأم عن الحضانة وتراجعها عن ذلك بشكل عام، لا يحرمانها نهائيا من إعادة إسنادها إليها، وذلك في حال كانت مصلحة المحضون تقتضي إلى ذلك وفقا لأحكام المادتين **66** و **67** من قانون الأسرة.[2]

*** أم الأم (الجدة):**

رتب سابقا المشرع الجزائري أم الأم في المرتبة الثانية من بعد الأم، إذا إنعدمت الأم أو وجدت ولم تتوفر فيها الشروط، أو في حال سقوط الحضانة عنها لأي سبب كان سواء بالوفاة أو الزواج بأجنبي أو أي سبب آخر.[3]

لِما جاء ((أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ عمر ابنه عاصم فأدركته أم جميلة، فأخذته فترفعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهما متشبثان فقال لعمر خل بينهما وبين ابنها فأخذته)).[4]

بالرغم من أن الجدتين قد استويا في القرب، لكن كل من كان أقرب للأم هو أولى بالحضانة، فإن حب الجدة لحفيدها من حب أبناءها فهي أشفق وأحن عليهم حيث تتمتع بمعرفة واسعة في تربية الأبناء وتولي اهتماما كبيرا بالقيم والأخلاق وتوفر للطفل بيئة منزلية هادئة ومستقرة، بل وتقدم له الدعم العاطفي خاصة في أوقات الشدائد، وتساعده على التأقلم والتكيف مع التغيرات والتحديات التي قد يواجهها.

*** الخالة:**

1- قرار المحكمة العليا رقم 613469 المؤرخ في 2011/03/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص285.

2- باديس ديابي، المرجع السابق، ص142.

3- المرجع نفسه، ص143.

4- عايدة سليمان أبو سالم، **الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه والقانون، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 1424هـ/ 2003م، ص 28.

إن شـفقة وحنان وحب الخالة للمحضـون من حب أمه، حيث إتفق عليه العديد من الفقهاء والعلماء لما جاء عن البراء بن عازب أن النبي صـلى الله عليه وسـلم قضـي في ابنة حمزة لخالتها وقال: ((الخالة أم)).[1]

وخالة المحضون بصفة عامة أي الخالة الأخت الشقيقة والأخت لأم والأخت لأب جاء ترتيبها ثالثا بعد الأم وأم الأم، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء أيضـا وكرسـته المادة **64** من قانون الأسرة قبل تعديلها وعمل بها إجتهاد المحكمة العليا في عديد قراراتها.[2]

فقد تقدمت الخالة على الأب في ممارسـة الحضـانة، لما جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصـوص عليه في المادة **64** ق أ بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون.[3]

كما أن الخالة أولى برعاية وتربية المحضـون من العمة مما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 17 مارس 1998 « من المقرر قانونا أنه لا يجوز مخالفة الترتيب الوارد المنصوص عليه سابقا في الماد 64 .... ولما ثبت في قضية الحال إن قضاة الموضوع أسـندوا الحضـانة للأخت لأب رغم وجود الخالة المطالبة بها إضـافة إلى عدم اسـتعانتهم بمرشـدة اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ».[4]

1- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 73.

2- المرجع نفسه، ص 73.

3- قرار المحكمة العليا رقم 89672 مؤرخ في 1993/02/23، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، ص 166- 167.

4- عبد الرزاق يعقوبي، **قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد**، دار هومة، الجزائر 2018، ص 122.

لكن بالرغم من أن الخالة ترتب في الدرجة الثالثة يجب أن تتوفر فيها الشـــروط نفسها الواجب توفرها في الحاضنة.[1]

*** الأب:**

جعل المشرع الجزائري الأب في المرتبة الرابعة في حضانة الأولاد وغلب جانب الأنوثة على جانب الذكورة لأن الأنثى تمتاز على الذكر برعاية الصغير وحمايته والصبر عليه.[2]

لكن بالرغم من أن المشرع الجزائري قدم جانب النساء من الأم في الحضانة في المادة **64** من قانون الأسرة السابق، إلا أنه عارض المبدأ من جهة الأبوة بتقريب الأب على أم الأب خلافا لها قام به الإمام مالك وأبو حنيفة، فترتيب الأب قبل أم الأب اعتبره المشرع أن الأب أقدر على تربية المحضون مثل تربية النساء له.[3]

فتبين أن المشرع الجزائري اتخذ مبدأ الإمام الشافعي والحنبلي.

ومن المقرر عليه قضاء "أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب، مراعاة لمصلحة المحضون، واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية، فقد طبقوا القانون، مما يستوجب رفض الطعن".[4]

م ع غ أ ش، 08\02\1997، رقم 153640، م. ق، 1997، عدد 1، ص31.

1- باديس ديابي، المرجع السابق ، ص 145.

2- المرجع نفسه، ص 145.

3- المرجع نفسه، ص 74.

4- العربي بلحاج، الزواج والطلاق **(في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى)**، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 320، ص312.

*** أم الأب:**

بعد الأب نقل المشرع الجزائري الحضانة مباشرة لأم الأب قبل تعديل 2005\02\27 وإن علت مع مراعاة توافر الشروط لممارسة الحضانة.[1] التي سوف نتناولها لاحقا.

*** الأقرب درجة:**

ذكر المشرع الجزائري بعد أم الأب عبارة الأقرب درجة للمحضون دون تحديد المقصود بها، هل تشمل قرابة الأب أم قرابة الأم؟ أو النساء أم الرجال؟.

فعند الوقوع في سؤال مبهم أو لُبس معين أقر المشرع الجزائري بالرجوع إلى المادة **222** من قانون الأسرة التي تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية يتبين لنا أن المذاهب اختلفت في ترتيب الأقربين درجة كما بيننا سابقا.[2] والمشرع الجزائري لم يحدد الترتيب المتبع في هذا الموضوع.

*** الأصلح وفقا لمصلحة المحضون:**

يمنح القاضي حق الحضانة للشخص الذي يكون أكثر كفاءة لتولي رعاية المحضون في حال عدم توفر أفراد من العائلة المعينين في الترتيب للحاضنين، ويهدف ذلك إلى ضمان مصلحة الطفل ورعايته بأفضل طريقة ممكنة.[3]

فمصلحة المحضون تقودنا إلى مخالفة الترتيب الوارد في المادة **64** من قانون الأسرة إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها، وأن غيره أحق بالحضانة منه.[4]

فقد جاء في العديد من قرارات المحكمة العليا ما يلي:

1- باديس ديابي، المرجع السابق، ص75.

2- انظر المبحث الأول في هذا الفصل.

3- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 77.

4- المرجع نفسه، ص 77.

أن إسناد الحضانة للأب، بعد وفاة الأم، كون مصلحة المحضون تقتضي ذلك، يعد تطبيق صحيح للقانون.

(م ع غ أ ش، 12\02\2001، ملف رقم 256629، م ق 2002، عدد 2، ص 421).[1]

وفي قرار آخر للمحكمة العليا منحت حق الحضانة للأب بدلا عن الجدة لأم التي أحق بالحضانة منه وفقا للمادة **64** قبل التعديل الذي نص على « إسناد حضانة جميع الأبناء إلى الوالد المحضون بعد وفاة الزوجة الأم، إعمالا لمبدأ عدم تجزئة الحضانة ».[2]

فقضاة الموضوع قضوا برفض دعوى المدعية إلى طلب الحضانة بفصلهم في النزاع المطروح، وبالنظر إلى سن البنتان اللتان تبلغان 16 سنة والأخرى 11 سنة والصغير 4 سنوات، فإن مصلحتهم تكون ببقائهم تحت رعاية والدهم، ولما كانت الحضانة لا تتجزأ، فإن الطفل الصغير من مصلحته العيش بين أخيه وتحت رعاية أبيه وهذا ما يجعل ما قضى به قضاة الموضوع قضاء سليم.[3]

2- ترتيب مستحقي الحضانة بعد تعديل فبراير 2005:

نص المشرع الجزائري في التعديل الوارد بموجب الأمر رقم **02/05** المؤرخ 27 فبراير 2005 على أن: « الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عند ما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ».

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 322.

2- قرار المحكمة العليا رقم 274683 مؤرخ في 12/26/ 2001 المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 2، ص 347.

3- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 78.

فالتعديل جاء معاكسا ومخالفا لما أدلى به فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون السابق، فكان يرتب الأب بعد أم الأم والخالة ليصبح بعد التعديل في المرتبة الثانية ويلي الأم مباشرة.[1]

فيمكن القول أن تعديل المادة **64** من ق أ ج جاء معالجة للواقع الذي تعيشه العائلة الجزائرية، و تطبيقا لما جاء في إتفاقية سيداو في تطبيق المساواة بين الرجل و المرأة لاسيما فيما يتعلق بأحقية ممارسة الحضانة بسبب الطلاق أو الوفاة.[2]

لكن نلاحظ أن المشرع أضاف في المادة المذكورة أعلاه عبارة : «.... مع مراعاة مصلحة المحضون ....» فهذا يدل على أن الترتيب المعروض في المادة **64** ليس من النظام العام، ويمكن مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأقرب والأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها.[3]

تبين أن بعض الإحصائيات أجريت من طرف بعض المسؤولين في وزارة العدل في الجزائر التي أكدت أن أهمية النزاع بين الأم والأب فيما يتعلق بأحقية الحضانة، ويعتبر حق الأب مهضوما على أساس دوره يأتي بعد انقضاء جهة الأم بأكملها في الحضانة.[4]

فهذا التعديل خرج عن المذاهب الأربعة في المذكورة سابقا في مسألة ترتيب الحاضنين، وحاول المشرع الجزائري المساواة بين الأم والأب لكن أبقى الأولوية للأم دائما وحافظ على حقها.

لذا نرى أن هذا التعديل ساعد في تكوين الطفل نفسيا وجسديا وخلقيا لما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته من حث الأب على تربية ابنه ومسؤوليته عنه، حيث

1- صديق تواتي، **قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا (الزواج وانحلاله وآثاره – النيابة الشرعية)**، الجزء الأول، جوان 2021، ص 458.

2- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 19.

3- حنان بن داود، "**الحضانة في قانون الأسرة الجزائري**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، جانفي 2020، المجلد 04 ، العدد 02، ص227-253، ص236.

4- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 79.

قال الرسول الكريم: "لأن يؤدب أحدكم ولده خير له من أن يتصدق كل يوم بنصف صاع على المساكين، وفي ذلك يقول علي كرم الله وجهه علموهم وأدبوهم وفقهوهم" وقال عبد الله بن عمر "أدب ابنك، فإنك مسؤول عنه، ماذا أدبته، وماذا علمته".[1]

فيمكن القول أن للأب دورا هاما في تربية المحضون، وأن المشرع أصاب في تغييره للترتيب السابق ولا يثير صعوبة كبيرة طالما أن مصلحة المحضون هي التي توجه القاضي وتحتم عليه إختيار الحاضن الأكثر تحقيقا لهذه المصلحة.[2]

الفرع الثاني: شروط الحضانة

الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم لعدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاتـه.[3]

تثبت أهلية الرجل كما تثبت أهلية المرأة، فبالرغم من تقدم النساء على الرجال في حضانة الطفل، اشترط القانون الجزائري والشريعة الإسلامية شروطاً لا بد من توافرها في الرجال والسناء حتى تثبت الأهلية للحضانة.[4]

وعليه فالحضانة تثبت لمن كان أهلا بها سواء كان رجل أو امرأة مع الأولوية والترتيب لمستحقي الحضانة.

فبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجد أنه تناول شرطا واحدًا وهو أهلية الحاضن في المادة **62** التي تنص على « ... ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ».[5]

1- زكية حميدو، **مذكرة مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص346.

2- أحمد شامي، **السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم السياسية والحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص310.

3- حنان بن داود، المرجع السابق، ص 232.

4- المرجع نفسه، ص 232.

5- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

فإن المشرع لم يخصص مادة من مواده للحديث عن الشروط التي ينبغي توافرها في الحاضنة لحضانة الصغير، بل أشار إليها فقط.

في حالة ما إذا تعلق الأمر بمسألة لم يرد فيها نص قانوني ينبغي الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي وأحكام الشريعة الإسلامية للتفصيل أكثر في هذه الشروط عملا بنص المادة **222** من قانون الأسرة[1] مثلما درسنا سابقا.

سنتناول في هذا الفرع الشروط العامة لممارسة الحضانة في (الفقرة الأولى)، ثم الشروط الخاصة بالنساء (في الفقرة الثانية)، ثم نتطرق إلى الشروط الخاصة بالرجال في الهامش.

أولا: الشروط العامة لممارسة الحضانة

بسبب عدم تحديد المشرع الجزائري لشروط ممارسة الحضانة وعدم التمييز بين النساء والرجال، يتزايد واجب الحاضن برعاية المحضون بشكل كبير، فالمحضون غير قادر على الإعتناء بنفسه بمفرده، فوفقا لتفصيلات الفقه الإسلامي بشروط عامة تشمل النساء والرجال معا نجد الآتي:

1- العقل: هو شرط متفق عليه وارد في شروط الحضانة عند الفقهاء بالنص عليه أو بذكره مراد وفاته، فإن الحضانة تقديم ما فيه النفع للصغير، وفاقد العقل لا يقدر على تمييز النفع من الضرر.[2]

فهو أن يكون الحاضن مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه ومتحملا لكل المخاطر والتحديات التي تعيقه بسبب أدائه لهذه المهمة، فليس بإستطاعة المجنون أن يقوم

---

1 - قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

2- محمد عليوي ناصر، **الحضانة بين الشريعة والقانون**، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص69.

بشؤونه بنفسه لذلك يرى بعض الفقهاء أنه تحرم الحضانة عليه، سواء كان جنونا متواصلا أو متقطعا، فكلاهما يعد من موانع الحضانة.[1]

فلا حضانة للمجنونة أو المعتوهة، وإضافة إلى العقل إشترط الإمام مالك الرشد وقالوا لا حضانة للسفيه المبذر حتى لا يتلف مال المحضون أو ينفق عنه فيما لا يليق.[2]

2- البلوغ: هو الإدراك، أجمع الفقهاء على أن الإنسان قبل البلوغ لا يؤخذ بتصرفاته لما روى عنه صلى الله عليه وسلم: ((رفع القلم من ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم)) وجعل المشرع البالغ محلا للتكليف بالواجبات الشرعية، وأهلا لاكتساب الحقوق لقوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾.[3]

فإعتبر الفقهاء البلوغ شرط للحضانة، والحضانة جزء من الإلتزامات التي لا يصح أن يقوم بها إلا إذا كان بالغا.[4]

لذلك يشترط في الحاضن أن يكون بالغا، والمقصود بالبلوغ في القانون الجزائري هو سن الرشد المدني، وهو تمام التاسع عشر (19) سنة حسب المادة **40** من القانون المدني الجزائري.[5]

3- القدرة: يشترط في الحاضن أن يكون قادرا على تربية المحضون وحفظه، فالمريض الذي يفقده مرض عن القدرة على رعاية الطفل والكبيرة العاجزة عن الحضانة بسبب الشيخوخة لا يستحقون الحضانة لأنهم يحتاجون لمن يقوم بشؤونهم، فكيف لهم أن يتولوا شؤون الصغير، ويقاس أيضا عن الأخرس والأعمى الأصم.[6]

1- باديس ديابي، المرجع السابق، ص55.

2- صديق تواتي، المرجع السابق، ص460.

3- سورة النساء، الآية 05.

4- محمد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص 66 .

5- الأمر رقم 75-58، المذكور سابقا.

6- محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط2 ، دار الفكر، عمان، 1428هـ/2007م، ص370.

فالأعمى أو الأصم أو نحوهما لا تأتي منه المراقبة والملاحظة بالمعنى المذكور لأنه مشغول بنفسه ولا يستطيع تلبية طلبات المحضون ومراقبة أمره.[1]

ومن الفقهاء أيضا من يعتبر أن عمل المرأة الحاضنة إذا كان عملها يمنعها من الرعاية وتربية ابنها فلا حضانة لها، لكن المشرع خالف هذا المبدأ وأكد في العديد من قرارات المحكمة العليا أن عمل الأم لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها.[2]

4- الأمانة: الأمانة وهي شرط أساسي في أي بيئة تعليمية وخاصة في حضانة الأطفال حيث يتعلم المحضون الكثير من السلوكيات والقيم وأهمية الصدق والنزاهة والمسؤولية في حياتهم اليومية، فيجب أن يكون الحاضن أميناً على المحضون.

حيث أقرت الحنفية بأنه لا حضانة لفاسق يضيع معه وإلا فهي أحق به إلى أن يعقل فسق أمه فينتزع منها، وساير المالكية الحنفية حيث جاء عنهم: "لا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام"، فينطبق أيضا على الشافعية لقولهم: "لا حضانة لفاسق"، وذهب الحنابلة إلى أن الفسق مانع من موانع الحضانة لكونه غير موثوق به في أداء واجب الحضانة.[3]

وعلى ذلك سار المشرع الجزائري الذي شدد فيمن تثبت عليهم أخلاقا سيئة ومنحرفة للمحضون، ومن بين العديد من القرارات التي أكدت هذا الوضع نجد في قرار من المحكمة العليا: « من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين – في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإن بقضاتهم كما فعلوا،

1- رمضان على السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة (الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون والقضاء دراسة لقوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1426هـ-2002م، ص590.

2- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 58.

3- فاطمة حداد، "**التعسف في استعمال حق الحضانة فقها وقانونا**"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، جوان 2018، المجلد 04، العدد 01، ص1155-184، ص165.

خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة **62** من قانون الأسرة ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا، فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة ».[1]

5- الإسلام:

إختلف الفقهاء بشأن الإسلام لكونه شرط من شروط الحضانة، حيث قال الشافعية والحنابلة أن لا حضانة لكافر على مسلم.[2] أما الحنفية والمالكية لم يشترطوا الإسلام في الحاضنة وقالوا "يصح أن تكون الحاضنة كتابية أو غير كتابية سواء كانت أما أو غيرها، لأنه صلى الله عليه وسلم خيّر غلاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة، فمال إلى أمه فقال النبي صلى الله عليه وسلم "اللهم هذه" فعدل إلى أبيه"، والأحق أن توافق الدين بين الحاضنة والطفل إذا كانت أما أو غيرها لا يعد شرطا لاستحقاق الحضانة لأن أساس الحضانة من الشفقة وهذه فطرة تتوافر في كل أم سواء كانت كافرة أو مسلمة.[3]

وإختلفوا في إسلام الحاضن فاشترط الحنفية إسلام الحاضن وإتحاد الدين بخلاف الحاضن، حيث رأى المالكية أنه لا يشترط ذلك مثله مثل الحاضنة.[4]

أما المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي في إتجاهه القائل بأن الاسلام ليس شرطا لممارسة الحضانة لما ورد في المادة **62** من قانون الأسرة في عبارة « تربيته على دين أبيه »، فيكفي أن يكون الأب مسلما وأن تربيتيه على دين أبيه وليس على دينها.[5]

1- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 171684، مؤرخ في 1997/02/30، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 169.

2- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 522.

3- صديق تواتي، المرجع السابق، ص 460.

4- المرجع نفسه، ص 461.

5- باديس دياني، المرجع السابق، ص62.

ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء لممارسة للحضانة

الشروط الخاصة بممارسة النساء الحضانة تتمثل في:

1- ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو تقريب غير محرم منه:

آراء الفقهاء في هذا الشرط لم تكن واحدة فالأئمة الأربعة: مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل قالوا: أن الحضانة تسقط بالتزويج مطلقا، سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى لقوله صلى الله عليه وسلم ((أنت أحق به ما لم تنكحي)).[1]

فيما ذهب الظاهرية والحسن البصري إلى أن الحضانة لا تسقط بالتزويج مطلقا لإستدلالهم بحديث أنس رضي الله قال:((قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وليس له خادم، فأخذ أبو طلحة بيدي وانطلق بي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إن أنس غلام كيّس فليخدمك، قال: فخدمته في السفر والحضر...، وأن أنسا كان في حضانة أمه ولها زوج وهو أبو طلحة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو لم يذكر ذلك)).[2]

1- باديس ديابي، المرجع السابق، ص64.

2- المرجع نفسه، ص64.

* **الشروط الخاصة بالرجال لممارسة الحضانة:** زيادة عن الشروط المشتركة المتمثلة في العقل، الأمانة البلوغ، والقدرة والإسلام، أضاف الفقهاء شروط خاصة بالحاضن الرجل المتمثلة في:

أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء.

أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كانت أنثى.

اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون.(3)

3- عبد الله عبد الرحمن السعيدي، **أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 سنة 2005**، ط1، الآفاق المشرقة بالنشر والتوزيع، عمان، 1433هـ/2012م، ص260.

2- أن تقييم الحاضنة في بيت يبغضه المحضون:

ألاّ تقيم الحاضنة بالصغير عند من يبغضه ولو كان قريبا له، لأن الحضانة مشروعة لمصلحة الصغير وسكنها عند من يبعضه يعرضه للأذى والخطر وإلحاق الضرر به، فإن فعلت ذلك ولم تخرج إلى بيت آخر يسقط حقها في الحضانة.[1]

فشرط السكن الملائم واللائق ضروري لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له الاستقامة الضرورية على مستوى دراسته أو خلقه أو صحته.[2]

3- ألاّ تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا:

نص الفقهاء على أن الأم تفقد حقها في حضانة الصغير في حال رفضها حضانته دون أجر في حال كان الأب معسرا، ويشمل ذلك وجود متبرعة بالحضانة، وطلب الآب من الأم أن تحضن الطفل مجانا، ولا يعتد بطلب المتبرعة بالحضانة لجواز رضى الأب ببقاء الصغير مع الأم حتى في حال إعساره.[3]

المطلب الثاني: مدة الحضانة وسقوطها

إن كانت الحضانة في بداية الأمر من حق الأم إذا طلبتها وإلزام الأب شرعا وقانونا بتحمل المسؤولية من نفقة وتهيئة سكن يأوي الأبناء والحاضنة حسب ظروف الحال، فهذه الحضانة لها نهاية وبما أن قانون الأسرة ينهل من منابع الشريعة الإسلامية.[4]

1- محمد مصطفى شبلي، **أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)**، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1397هـ-1977م، ص735.

2- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 67.

3- أحمد نصر الجندي، **الطلاق والتطليق وآثارهما**، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص603.

4- عيسى حداد، **الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، جوان 2011، المجلد 04، العدد 01، ص176-198، ص189.

فسنتطرق إلى دراسة مدة الحضانة في (الفرع الأول) وحالات سقوطها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدة الحضانة

إتفق الفقهاء على أن الحضانة تبدأ بولادة الطفل وتنتهي ببلوغ المحضون السن الذي يستغني فيه عن خدمة النساء، واختلفوا في بقائها بعد هذا السن.[1]

ذهب أبو حنيفة بقوله أن حضانة الصغير تنتهي ببلوغه سن السابعة وحضانة الصغيرة تنتهي ببلوغها سن التاسعة.[2]

أما عند المالكية فتنتهي بالنسبة للغلام متى بلغ، وبالنسبة للأنثى متى تزوجت ودخل بها.[3]

والشافعي يرى أن المحضون تنتهي حضانته ببلوغه سن التمييز، وسن التمييز سبع أو ثماني سنوات، وإذا انتهت فإنه يختار بين أبويه فأيّهما اختار ضم إليه.[4]

أما فقهاء الحنابلة فيرون أن مدة الحضانة للذكر والأنثى سبع سنين على حد سواء، ثم يخير الطفل بين أبويه فأيّهما إختار الحق به لكن منهم من يقصر التخيير على الذكر دون الأنثى التي تجبر على حضانة والدها حتى تتزوج.[5]

أما بالنسبة للقانون فقد نص المشرع الجزائري في المادة **65** من قانون الأسرة على أن « تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي

1- صديق تواتي، المرجع السابق، ص462.

2- عيسى حداد، المرجع السابق، ص 189.

3- عبد الرحمان بن محمد العوض الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، الجزء 05، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م، ص523.

4- المرجع نفسه، ص524.

5- العربي بختي، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)**، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 1434هـ-2013م، ص263.

أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر ابن (16) سنة وإذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ».[1]

فقد حدد المشرع مدة الحضانة بالنسبة للذكر بـ 10 سنوات كقاعدة عامة وبالنسبة للأنثى ببلوغ سن الزواج 19 سنة، غير أنه يجوز استثناء تمديدها بالنسبة إلى الذكر إلى 16 سنة، أما بالنسبة للأنثى ببلوغها سن 19 سنة يسقط بقوة القانون الحق في حضانتها، ذلك أن نص المادة جاء صريحا بقوله « ببلوغ سن الزواج »، والمادة 7 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه تكتمل أهلية المرأة في الزواج بتمام 19 سنة.

ومنه فإن تمديد حضانة الذكر إلى 16 سنة من طرف القاضي إذا تبين أنه مازال يحتاج إلى رعاية حاضنته أو حاضنه وهذا بشروط:

- أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون.
- أن تكون الحاضنة هي الأم.
- أن لا تكون الأم الحاضنة قد تزوجت.[2]

الفرع الثاني: سقوط الحضانة

حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة دائمة، فهو أداء أوجبه القانون والشرع الإسلامي، فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بذلك يبقى السن القانوني للمحضون لنهاية الحضانة كما بينا سابقا في المدة، وإن أخل بالإلتزامات المتعلقة بالحضانة أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عليه.[3]

ومن هنا نستنتج أسباب سقوط الحضانة وهي كالتالي:

1- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

2- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص141.

3- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص388.

1- بتنازل الحاضنة عن حقها في حضانة الطفل؛ كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة **66** من ق أ ج، ويشترط في التنازل بصدوره عن المحكمة المختصة وألا يضر بمصلحة المحضون.[1]

2- بإستوطان الحاضن في بلد أجنبي؛ حيث نصت المادة **69** من قانون الأسرة، على أنه في حال انتقال الحاضن لبلد أجنبي بصفة دائمة ومستقرة بنية الإستقرار، يسقط حقه الحضانة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.[2]

3- بالتزويج بغير قريب محرم؛ حيث إعتبر المشرع زواج الأم الحاضنة بغير قريب محرم سببا في سقوط الحضانة، لأن الأجنبي قد يبغض المحضون ولا يعامله معاملة حسنة تليق به، بخلاف القريب المحرم الذي له صلة القرابة بالطفل.[3]

حيث نصت المادة **66** ق أ ج على أنه: « يسقط حق الحاضن بالتزويج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ».[4]

فالحضانة شرعت لمصلحة المحضون وزواج الحاضنة أكيد سيشغلها عنه ويتجاوز هذه المصلحة، وقد أخذ القانون بهذا الرأي، وتمنح الحضانة المحضون بعد الأم إلى من أسند إليهم القانون حق حضانته.[5]

والحكمة من جعل الزواج بغير قريب محرم سببا في سقوط الحضانة للأم هي أن الزوج يكره ولد زوجته من غيره، ويود أن يحرمه أمه وهذا لا يتحقق إذا كان الزوج محرما للصغير لوجود القرابة الباعثة على الشفقة وضمانا ألا يضر ذلك بمصلحة المحضون.[6]

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص388.

2- حياة مغاري ودليلة فركوس، "**دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، سبتمبر 2021، المجلد 58، العدد 04، ص152-180، ص169.

3- المرجع نفسه، ص170.

4- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

5- أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص155.

6- عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، عمان، 2009، ص272.

ولأهمية ودقة هذه المسألة التي تمس مصلحة المحضون، يمكن للقاضي أن يحكم بإبقاء حضانة الصغير للأم بشرط أن يتعهد زوج الأم أمام القضاء بشكل رسمي على رعاية الصغير رعاية الأب بابنه وهذا جائز تحت عنوان الكفالة، وفي حالة الإخلال بهذا الإلتزام من طرف زوج الأم الحاضنة أو فقدان الأم لشرط من شروط الحضانة جاز لكل ذي مصلحة طلب حضانة الصغير وإسقاطها عن الأم.[1]

4- يسقط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر؛ في حالة وقوع طلاق بين الزوجين ولم تطالب الأم بحضانة الطفل لمدة سنة يسقط حقها في حضانته بقوة القانون ويبقى لمن احتفظ بالمحضونين الحق في حضانتهم بقوة الشرع والقانون.[2] وهذا ما نصت عليه المادة **68** من ق أ ج « إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها ».[3]

5- أكد المشرع الجزائري على سقوط الحصانة باختلال الشروط المنصوصة عليها في المادة **62** ق أ ج أي أهلية الحاضن في نص المادة **67** الفقرة الأولى « تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه ».[4]

6- لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة عمل المرأة في قانون **84-11**، ونظرا لوجود هذا الفراغ القانوني صدر اجتهاد قضائي عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/04/02 حيث جاء فيه ما يلي: « من المقرر شرعا، أن حضانة الأبناء تستند إلى أمهم ولا يسقط عنها الحق إلا بموجب مبرر شرعي، كما أنه لا يجوز تجزئة الحضانة إلا لنفس السبب، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه ».[5]

1- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص272.

2- كريمة محروق، المرجع السابق، ص367.

3- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

4- القانون نفسه.

5- حياة مغاري ودليلة فركوس، المرجع السابق، ص168.

وبما أن مصلحة المحضون تعد من النظام العام، تدخل المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير رقم **05-02** في الفقرة الثانية والثالثة من المادة **67**، أقر على أن عمل المرأة لا يعد سبب من أسباب سقوط الحضانة، فالمرأة العاملة لها الحق في ممارسة الحضانة إذا أسندت لها، ولكن ربط هذا الشرط بمصلحة المحضون احتياطيا، وتبقى السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في تحقيق تلك المصلحة.[1] وهذا يعني أن عمل المرأة لا يشكل سببا في سقوط الحضانة كمبدأ عام، فإنه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط الحضانة عندها إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرها مما يخل بمصلحة المحضون.[2]

المبحث الثاني: حقوق الأم المالية

الحقوق المالية هي التي يكون محلها قابلا للتقويم بمبلغ من النقود.[3] وهي عبارة عن ميزة أو سلطة أو قدرة أو مصلحة يحميها القانون.[4]

والحقوق المالية للأم تتضمن العديد من الجوانب أثناء الرابطة الزوجية وبعد انحلالها التي تؤكد على تكريم الأم في الحياة والإسلام وهي: المهر، الهبة، العمل، المساكنة، النفقة والميراث.

ومن بين هاته المواضيع عالج قانون الأسرة موضوع النفقة والميراث اللذان يعتبران موضوعنا اليوم.

1- حياة مغاري ودليلة فركوس، المرجع السابق، 168.

2- حنان بن داود، المرجع السابق، ص245.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص102.

4- سمية بن دريس وحمو فرحات، "**الحق المالي من حقوق الملكية الفكرية وإمكانية ارتباطه بنظام الوقف وفقا للشريعة الإسلامية**"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، ديسمبر 2020، المجلد 05، العدد 02، ص235، ص261، ص239.

لمعرفة هذه الحقوق المالية سوف نتطرق لدراسة حق الأم في النفقة ثم حقها في الميراث، لهذا سنتناول في هذا المبحث حق الأم في النفقة (في المطلب الأول) وحق الأم في الميراث في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الأم في النفقة

تعتبر النفقة من الحقوق المالية التي كفلها الشرع والقانون للمرأة تكريما لها سواء كانت زوجة، أو بنتا، أو أمًّا أو أختا، حيث تم إعفاؤها من الإنفاق على نفسها وأوجبت نفقتها على الرجال في كل الأحوال حفاظا عليها من العابثين.[1]

ومن أسباب الإنفاق على المرأة نجد الزوجية والقرابة، فالشفقة الناتجة عن الزوجية توجب على الزوج أن ينفق على زوجته، والنفقة الناتجة عن القرابة توجب القريب أن ينفق على قريبه بسبب الرحم المحرمية الواصلة بينهما.[2]

ونفقة الأم تدخل ضمن نفقة الأقارب والأقارب هم الذين يتصلون بالإنسان بعلاقة الأبوة أو البنوة أو الأخوة.[3]

ونفقة الأم تجب على أولادها لأنها تربطها بها قرابة الولادة حيث جاء عن الشافعي أنه قال: "إن القرابة الموجبة للإنفاق هي قرابة الولادة، أي تجب فقط نفقة الفروع على أصولهم ونفقة الأصول على فروعهم من غير التقيد بدرجة لأن الأصول آباء والفروع أولاد.[4]

فما المقصود بنفقة الأصول على الفروع وما هي أدلة وجوبها؟ وما هي شروطها؟

1- أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق، حقوق الأولاد، نفقات الأقارب)**، الدار الجامعية، ص333.

2- بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري**، الزواج والطلاق، ج1، دار النهضة العربية، ص9.

3- بوعزيز بومعراف وأمين عدوان، **نفقة الأصول والفروع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021-2022، ص12.

4- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص415.

الفرع الأول: المقصود بنفقة الفروع على الأصول وأدلة وجوبها

أولا: المقصود بنفقة الفروع على الأصول

إن الأصول هنا في موقع من يجب لهم الحق والفروع هم من يقع عليهم الالزام بالنفقة.

والأصول هم: الآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علوا، فالأب يطلق على الجد وكل من كان سببا للولادة، والأم تطلق على الجدة مهما علت.[1] لقوله تعالى: ﴿ يَا بَنِي آدَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمْ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الجَنَّة ﴾.[2]

والفروع هم الأولاد لأنهم الأقرب إلى الوالدين فهم الأولى باستحقاقهم النفقة إليهم، كما أن هناك بعض الفقهاء الذين نقلوها إلى ولد الولد إذا كان الولد غير موجود وساووا بين الذكر والأنثى في الإلتزام بالنفقة على الوالدين.[3]

لكن المشرع الجزائري لم يفصل في مواده الأصول والفروع بل ذكر فقط من خلال م **77** ق أ ج على وجوب نفقة الفروع على الأصول والأصول على الفروع، لكن هناك بعض القوانين العربية التي ذكرت أشخاص هاتين الفئتين ومن بينها القانون المغربي الذي نص في م **197** على: « والنفقة على الأقارب تجب على الأولاد للوالدين ».[4]كما ذكر المشرع التونسي في الفصل **44** هؤلاء الأشخاص حيث نص على « يجب على الأولاد الموسرين ذكورا أو إناثا الإنفاق على كل من كان فقيرا من الأبوين ومن أصول الأب وإن علوا ومن أصول الأم في حدود الطبقة الأولى ».[5]

1- رتيبة عياش، "**ضوابط الإنفاق على الأصول فقها وقانونا وقضاء**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، جوان 2015، المجلد 04، العدد 02، ص202-221، ص204.

2- سورة الأعراف، الآية 26.

3- رتيبة عياش، المرجع السابق، ص205.

4- ظهير شريف رقم 1.57.190 – المذكور سابقا.

5- أمر على مؤرخ في 6 محرم 1376هـ، المذكور سابقا

ثانيا: أدلة وجوب نفقة الأصول على الفروع

1- من القرآن:

قال تعالى: ﴿ وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِه عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُون ﴾.[1]

قال القرطبي في تفسير هذه الآية أنها نزلت في شأن سعد بن أبي وقاص لما أسلم وأن أمه أن لا تأكل طعاما حتى تموت وفيها دليل على صلة الأبوين الكافرين بما أمكن من المال إن كانا فقيرين.[2]

وقوله تعالى: ﴿ وَاعْبُدُوا الله وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالوَالِدَينِ إِحْسَانًا وَبِذِي القُرْبَى ﴾.[3]

2- من السنة:

عن عمارة بن عمير من عمته أنها سألت عائشة قالت: ((في حجري يتيم أنا كل من ماله؟ فقالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه)).[4]

وقوله صلى الله عليه وسلم لهند ((خذي ما يكفيك وللدك بالمعروف)).[5]

1- سورة لقمان، الآية 14.

2- تفسير القرآن الكريم. 15.13 https://Surahquran.com/aya 5 ماي 2024، الساعة :13:02.

3- سورة النساء، الآية 36.

4- السيد سابق، **فقه السنة**، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، 1397هـ-1977م، ص560.

5- ابن النجار الفتوحي، **معونة أولي النهى شرح المنتهى (منتهى الإرادات)**، ط3، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ص185.

عن طارق المحاربي رضى الله عنه قال: ((قدمت المدينة، فإذا رسول الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول: يدُ المُعْطِي العُليَا، وابْدَأ بِمَنْ تَقُول، أُمُّك وأَبَاك، وأختَك وأخَاك ثُمَّ أدْنَاك أدْناكَ)).[1]

ويفهم من هذا أن أعظم نفقة ينفقها الولد على والديه.

3- من الإجماع:

قول العلامة الفقهي المجتهد ابن المنذر "أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد".[2]

4- قانون الأسرة الجزائري:

من خلال م **77** يستفاد من خلالها بإلزام الفروع بنفقة الأصول وأن معنى ذلك أن الابن الراشد سواء كان ذكرا أو أنثى مصير قانونا بالإنفاق على سائر أصوله.[3]

الفرع الثاني: شروط نفقة الأصول على الفروع

أولا: من الناحية الشرعية

يشترط لوجوب الإنفاق على الأصول عدة شروط تتمثل ف:

1- أن يكون الأصل فقيرا: والمراد بالفقر هنا: أن لا يكتسب ما يسد حاجته الضرورية، سواء كان قادرا على الكسب أم لا. وكانت عدة آراء فقهية في هذا الصدد.

1- مصطفى الغن ومصطفى البغا وعلي الشرجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله، ط4، دار القلم، ص174.

2- ابن النجار الفتوحي، المرجع السابق، ص185.

3- رتيبة عياش، المرجع السابق، ص206.

– المذهب الحنفية قالوا: "نفقة الآباء واجبة على أبنائهم وإن علوا بشرط الإعسار، ومثل الأم والأب وإذا كان يقدر على إحضار قوت أحدهما قدمت الأم على الأب".[1]

– المذهب المالكية قالوا: "تجب نفقة الوالدين على أولادهم بشرط أن يكونا معسرين أي لا يقدران على كفاية أنفسهما وأن يكونا عاجزين عن الكسب".[2]

– المذهب الشافعية قالوا: "يجب للوالدين على ولدهم النفقة بشرط أن يكونا معسرين لا لا يملكان قوتا وأدما ومسكنا ولا تجب المبالغة في الإشباع".[3]

– المذهب الحنابلة قالوا: "تجب النفقة على الولد لوالديه وإن علوا كما تجب على الوالد نفقة الولد وإن سفل بحسب ما يليق بهم بشرط أن يكون المنفق عليهم فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن الإنفاق.[4]

2- أن يكون الفرع قادرا على الكسب: ومن أهم الشروط أن يكون الفرع قادرا على الكسب ولو لم يكن موسرا، حيث يطالب بالسعي ليوفي بتلك النفقة وإذا امتنع على العمل أجبر على ذلك لأن نفقة الأصل واجبة على الفرع بحق الولادة، أما إذا كان هناك أكثر من فرع واحد ودرجتهم واحدة وجبت النفقة عليهم بالتساوي.[5]

3- التوارث: لقد تحددت الآراء الفقهية حول هذا الشرط حيث:

ذهب الإمام أحمد بن وجوب نفقة الأصل على الفرع إذا كان وارثا، والإرث يستوجب إتحاد الدين.[6]

1- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص517.

2- المرجع نفسه، ص517.

3- المرجع نفسه، ص 518.

4- المرجع نفسه، ص 518.

5- محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين الفقه والمذاهب السنية والمذهب الجعفري و القانون**، ط2، دار النهضة العربية، 1379هـ-1977م، ص488.

6- رتيبة عياشي، المرجع السابق، ص211.

وذهب المالكية إلى القول بأن: "تجب نفقة الأب الكافر على ابنه المسلم والعكس".

وذهب الشافعية إلى القول: "لا يشترط الإسلام ولو كانا كافرين والولد مسلم أو العكس فالنفقة تلزمه".

وذهب الحنابلة إلى القول: "أن يكون المنفق وارثا للمنفق بفرض أو بعصب".[1]

ثانيا: من الناحية القانونية

من خلال نص م **77** ق أ ج سالفة الذكر يتبين لنا أنه لوجوب نفقة الأصول على الفروع شروط معينة والتي تتمثل في:

- **القدرة:** أي بمعنى أن يكون المنفق موسرا يمكنه الإنفاق على الغير.[2]

حيث جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: « تكون نفقة الفروع على الأصول نفقة واجبة وخاصة وأن المطعون ضدهم ميسورين ».[3]

- **الاحتياج:** أي أن يكون المنفق عليه فقيرا معسرا غير قادر على الكسب.

وجاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن نفقة الأم تجب على ولدها مادام أنها معسرة.[4]

- **درجة القرابة في الإرث:** أي أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون المنفق من الورثة.

1- عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص517.

2- المرجع نفسه، ص 519.

3- قرار المحكمة العليا تاريخ 2000/1/21، رقم 254643، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 2001م، ص290.

4- قرار المحكمة العليا، تاريخ 2000/11/21، ملف رقم 254643، المجلة القضائية، العدد 2، 2001، ص 290.

المطلب الثاني: حق الأم في الميراث

يعتبر الميراث من الحقوق المالية التي أعطاها الشرع والقانون للمرأة تكريما لها بعد أن كانت في الجاهلية لا ترث بل تورث هي كغيرها من الأمتعة التي يتركها الميت، فجاء الإسلام وجعل لها الحق في الميراث سواء كانت زوج أم بنت أم أُمٌّ أم أخت، فلها الميراث الذي شرعه الله لها في كتابه.[1]

فالميراث هو حق قابل للتجزئة، يثبت لمستحقيه لحظة موت مالكه لقرابة أو زوجية.[2] والمشرع الجزائري بين أسباب الميراث وفصل في أحكامه في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مشروعية الميراث

وضعت الشريعة نظام الميراث على أحسن وجه وأعدله، وقد بين القرآن الكريم أحكام المواريث بيانا كافيا ولم يثبت بالسنة والإجماع إلاّ النزر القليل من هذه الأحكام، ولا نجد في الشريعة الإسلامية موضوعا تعرض القرآن لبيانه بالتفصيل من علم الفرائض، لئلا يترك المجال لإستفحال الخصومات بين الناس بسبب تقسيم الإرث.[3]

لقوله تعالى: ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا ﴾.[4]

1- يوسف حسن يوسف، **حقوق المرأة في القانون الدولي والشريعة**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص241.

2- صالح حجيك الورثلاني، **الميراث (الوصية والتنزيل في القانون الجزائري)**، ط3، Caractere، الجزائر، 2020، ص24.

3- منصور كافي، **علم الفرائض (المواريث في الشريعة والقانون)**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، ص07.

4- سورة النساء، الآية 07.

فالآية الكريمة تقرر أن ما يتركه الوالدان والأقربون بعد مماتهم يكون حقا للرجال والنساء قليله وكثيره كما حدده الله تعالى.[1]

ويقول سبحانه وتعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾.[2]

تتناول الآيات الكريمة قضايا متعددة من الميراث فأقرت نظام التعصيب و فرض البنات والأب والأم، وجعل تقسيم الميراث بعد الدين والوصية وغيرها من الحقوق المتعلقة بالميراث.[3]

والمقصود بالأم هي التي تربطها بالمورث رابطة ولادة وهي الأم الحقيقية التي لها على المتوفي حمل وولادة مباشرة.[4] والأم لا تحجب من ميراث ابنها أبدا لعدم توسط أي وارث آخر بينهما وبين المورث، ولا تكون عصبة قط.[5]

الفرع الثاني: حالات نصيب الأم

للأم في الميراث ثلاثة أحوال وهي:

الحالة الأولى: السدس فرضا:

الأم ترث السدس في صورتين وهما:

1- سهيل الأحمد، "**تكريم الإنسان في الميراث الشرعي الإسلامي دراسة مقارنة**"، مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة الأهلية فلسطين، جوان 2020، المجلد 04، العدد 01، ص 79-104، ص84.

2- سورة النساء، الآية 11.

3- سهيل الأحمد، المرجع السابق، ص85.

4- محمد سمارة، **أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي**، دار الثقافة، عمان، 2002، ص167.

5- منصور كافي، المرجع السابق، ص73.

* **الصورة الأولى:** إذا كان للميت فرع وارث مذكرا أو مؤنثا واحدا أو أكثر وهو الابن وابن الابن وإن نزل والبنت وبنت الابن وإن نزل.[1]

مثال: توفي وترك: زوجة، بنتا، بنت ابن، أبا وأما.

- الزوجة: **1/8**
- أب: **1/6** + الباقي تعصيبا.
- أم: **1/6.**
- بنت **1/2.**
- بنت ابن: **1/6.**[2]

* **الصورة الثانية:** إذا وجد معها اثنان أو أكثر من الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا إخوة أشقاء أو لأب أو لأم أو خليطا منهم، سواء كانوا وارثين أو محجوبين عن الميراث حجب حرمان بوارث آخر كالأب.[3]

ودليل ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى: « وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ».[4]

مثال: توفيت امرأة وتركت: أبا، أما، وأختين شقيقتين.

- الأم: **1/6.**
- الأب: الباقي تعصيبا.
- الأختين الشقيقتين: لا شيء لهن لحجبهن بالأب.[5]

1- محمد مصطفى شلبي، **أحكام المواريث بين الفقه والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1978، ص131.

2- منصور كافي، المرجع السابق، ص73.

3- أحمد علي داود، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون**، ط1، دار الثقافة، عمان، 1430هـ/2009م، ص319.

4- سورة النساء، الآية 11.

5- منصور كافي، المرجع السابق، ص74.

ونص المشرع على هاتين الصورتين معا في المادة **149** في الفترة الثانية من قانون الأسرة الجزائري: « أصحاب السدس... الأم بشرط وجود فرع وارث، أو عدد من الإخوة سواء كانوا وارثين أو محجوبين ».[1]

الحالة الثانية: الثلث فرضا:

أن ترث الأم ثلث كل التركة وتكون لها هذه الحالة في الإرث إذا لم يوجد معها فرع وارث ولا جمع من الإخوة والأخوات بشرط ألا يكون الميراث منحصرا في الأبوين وأحد الزوجين.[2]

فإن مات شخص وترك أبا وأما كان للأم الثلث فرضا لعدم وجود الفرع الوارث أو الجمع من الإخوة أو الأخوات وللأب الباقي تعصيبا، ولو مات شخص وترك أبا وأما وأخا كان للأم الثلث فرضا وللأب الباقي تعصيبا ولا شيء للأخ لحجبه بالأب.[3]

ودليل ذلك من كتاب الله قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾.[4]

مثال: توفي وترك: أما، أبا وأخا شقيقا.

- الأب: الباقي تعصيبا.
- الأم: **1/3** لانعدام الفرع الوارث وانعدام العدد من الإخوة.
- الأخ: محجوب.[5]

1- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

2- عبد الودود محمد السربتي، **الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، 1997م، ص292.

3- عبد الودود محمد السربتي، المرجع السابق، ص293.

4- سورة النساء، الآية 11.

5- منصور كافي، المرجع السابق، ص74.

وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة **148** في الفترة الأولى من قانون الأسرة: « أصحاب الثلث ... الأم شريطة عدم وجود الفرع الوارث، أو عدد من الإخوة، سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ولو لم يرثوا ».[1]

الحالة الثالثة: الثلث الباقي:

ترث الأم الثلث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين وتثبت لها هذه الحالة إذا كان الميراث منحصرا في الأبوين وأحد الزوجين ولم يوجد اثنان أو أكثر من الإخوة والأخوات، وإنما اشترط في هذه الحالات ألا يوجد متعدد من الإخوة والأخوات مع أنهم لا يرثون الأم حجب نقصان من ثلث كل التركة إلى السدس، ويكون الإرث منحصرا في الأبوين وأحد الزوجين في مسألتين.[2]

ويسميان بالغراوتين لشهرتها كأنها الكوكب الأغر[3]، وتشبيها لهما بغرة الفرس التي تأتي في مقدمة رأسه.[4]

وتسمى أيضا بالعماريتين لقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه الذي وافقه عليه جمع من الصحابة ومنهم زيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، وبهذا الرأي أخذ جمهور الفقهاء من بعدهم.[5]

المسألة الأولى: أن تتوفى الزوجة عن زوج وأب وأم.

1- قانون 84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

2- عبد الودود محمد السربتي، المرجع السابق، ص294.

3- أحمد محمد علي داود، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون**، دار الثقافة، عمان، 1430هـ/2009م، ص320.

4- منصور كافي، المرجع السابق، ص74.

5- محمد أبو زهرة، **أحكام التركات والمواريث**، دار الفكر العربي، القاهرة، ص131.

فللزوج النصف فرضا وهو ثلاثة من ستة أسهم وللأم ثلث الباقي من التركة بعد فرض الزوج وهو سهم واحد وللأب الباقي وهو سهمان تعصيبا وبهذه الطريقة يكون الأب قد أخذ ضعف الأم.[1]

ودليل هذه الحالة هو قضاء عمر وموافقة الصحابة لقوله تعالى: ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾.

المسألة الثانية: أن يتوفى الزوج عن زوجة وأم وأب.

فللزوجة الربع وهو سهم واحد من أربعة أسهم وللأم الثلث الباقي وهو سهم واحد وللأب الباقي تعصيبا وهو سهمان اثنان.[2]

وحجته أن المعهود في أحكام الشرع الإسلامي أنه إذا تتساوى درجة الرجل والمرأة يكون نصيبها غالبا على النصف من نصيبه ولا يصح ذلك إلا إذا أُعطيت الأم الثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين، ولو أنها أخذت ثلث كل التركة لأدى ذلك إلى أن تأخذ نصفها.

عندما يكون أحد الزوجين هو الزوج، فإن الزوج يأخذ النصف والأم على هذا الفرض تأخذ ثلث الكل ويكون الباقي السدس، وهذا غير معقول وغير صحيح، ولم يعهد في أحكام الشرع أن يكون الرجل نصف المرأة مع تساويهما في القرابة، وإن ذلك يؤدي إلى مخالفة نص الآية الكريمة ومعناها، فتقرر إعطاء الأم ثلث الباقي، وهو الذي يتفق مع النص الكريم.

1- أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص320.

2- المرجع نفسه، ص320.

الخاتمة:

تتمتع الأم بمكانة قانونية مميزة ودورا هاما في الأسـرة والمجتمع، حيث قمنا بعرض مركز الأم من خلال الفصلين حيث وضحنا من خلال الفصل الأول إلتزاماتها المتمثلة في الولاية والنفقة وفصلنا في الفصل الثاني حقوقها المتمثلة في الحضانة والنفقة والميراث.

وبعد دراستنا لهذا الموضوع من كل جوانبه توصلنا لعدة نتائج وتوصيات:

أولا- النتائج:

1- أن الإلتزامات المكلفة بها الأم هي إلتزامات اســـتثنائية تســـقط عنها بعودة الأب إلى دوره.

2- أن المشـرع الجزائري بعد تعديل المادة الخاصـة بالولاية جعل الأم محصـورة بين الوفاة والغياب.

3- أعطى المشرع الجزائري للأم سلطة ممارسة الولاية حيث بمجرد إنتقالها إليها من الأب تصبح وليا قانونيا.

4- أعطى المشـرع الولاية للأم الحاضـنة على نفس (باسـتثناء التزويج) ومال محضـونها وذلك لمنع مصالحه من التشتت.

5- المشرع نقل الإلتزام بالنفقة من الأب إلى الأم في حال عجزه أو عسره.

6- المشرع الجزائري جعل للأم الأولوية في الحضانة ولم يغير مركزها قبل وبعد التعديل.

7- أعطى المشرع للأم الحق في المطالبة بالحضانة بعد التنازل عنها.

8- للأم مركز قوي في الميراث حيث أنها لا تحجب حجب حرمان قط.

9- أن الأم ترث فرضا ولا ترث تعصيبا.

10- إن المشرع لم يكن واضحا بالنسبة للشروط المتعلقة بالحاضنين حيث إكتفى بالإشارة فقط أن يكون الحاضـــن أهلا لإســـتحقاق الحضـــانة وترك المجال واســـعا للإجتهادات القضائية.

11- تعتبر مصـلحة المحضـون هي محور موضـوع الحضـانة والركيزة التي تؤخذ بعين الاعتبار في جميع الحالات دون استثناء.

12- الإحالة التي لجأ إليها المشـرع في المادة **222** من قانون أ ج وسـعت من السـلطة التقديرية للقاضي، مما يخلق تعارضا في الأحكام القضائية على نفس الواقعة.

ثانيا- التوصيات:

من خلال ما قدمنا نعرض مجموعة من الإقتراحات والتوصـــيات التي نرجو أن يأخذها المشرع بعين الاعتبار والمتمثلة في:

1-تعزيز مركز الأم من خلال سـد الثغرات القانونية المتعلقة بموضـوع الولاية، وذلك بإضـافة مادة جديدة لقانون الأسرة وتكون صريحة في عرضها لشروط الوليّ.

2- على المشـرع أن يسـتدرك النقائص الموجودة بنصـوص قانون الأسـرة عامة وما تعلق بأحكام الحضانة خاصة في التعديل القادم لقانون الأسرة.

3- إعادة صياغة وضبط م **62** ق أ ج وذلك بتحديد وحصر الشروط اللازمة في الحاضن أو الحاضنة ليكون أهلا لإسناد الحضانة له.

4- مراجعة الفراغات المتعلقة بموضـــوع النفقة وخاصـــة نفقة الفروع والأصـــول والتي تم ذكرهم من قبل المشرع في نص م **77**.

8- نقترح على المشرع الجزائري بتوفير وعاء قانوني لتحقيق مصلحة المحضون، وبتوجيه القاضـي وإرشاده بصورة أدق لتطبيق هذه المصلحة التي لا تعريف لها ولا حصر لحالاتها في دعاوى إسناد الحضانة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أولا: القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ثانيا: السنة النبوية الشريفة.

ثالثا: الإتفاقيات الدولية.

الأمم المتحدة: الأمم المتحدة: إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، منشور على موقع الأمم المتحدة **www.ohchr.org (A)60793-038**

رابعا: النصوص القانونية:

1- القوانين الجزائرية:

1. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15.
3. الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم إلى غاية القانون 07-05 المؤرخ في مايو سنة 2007.

2- القوانين العربية:

1. أمر علي مؤرخ في 06 محرم 1376هـ الموافق لـــ 13 أوت 1956، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية (الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956).
2. ظهير شريف رقم 1.57.190 المؤرخ في 22 محرم 1377هـ الموافق 19 غشت 1957، بمثابة قانون الأحوال الشخصية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2354 الصادر بتاريخ 13 جمادى الأولى عام 1377هـ الموافق لـــ 6 جنبر 1957، ص1394 المعدل بالظهير الشريف رقم 1.93.347، بمثابة قانون صادر بتاريخ 10-09-93 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 29-09-93.

خامسا: الاجتهادات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 390381 بتاريخ 2007/05/09، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.
2. قرار المحكمة العليا غ أ ش، 2009/06/10، ملف رقم 502268، م م ع 2010، العدد 1.
3. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 54353، بتاريخ 1989/07/03.

4. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51894، بتاريخ 1988/02/19.
5. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 189234، بتاريخ 2000/04/21. (يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014.
6. قرار المحكمة العليا رقم 61346 المؤرخ في 2011/03/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.
7. قرار المحكمة العليا رقم 89672 مؤرخ في 1993/02/23، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية.
8. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 171684، مؤرخ في 1997/02/30، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص.
9. قرار المحكمة العليا رقم 274683 مؤرخ في 12/26/ 2001 المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 2.
10. قرار المحكمة العليا تاريخ 2000/1/21، رقم 254643، المجلة القضائية العدد 2 سنة 2001م.
11. قرار المحكمة العليا، تاريخ 2000/11/21، ملف رقم 254643 المجلة القضائية العدد 2، 2001.

قائمة المراجع:

أولا- الكتب:

1. ابن النجار الفتوحي، **معونة أولي النهى شرح المنتهى (منتهى الإرادات)**، ط5، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة.
2. ابن منظور، **لسان العرب**، تحقيق: عبد الله علي الكبير، دار المعارف، مصر، د/ط، د/س.
3. أبو الحسن علي بن اسماعيل بن سيدة المرسي، **الحكيم والمحيط الأعظم**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
4. أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، ط2، دار الفكر العربي.
5. أحمد إبراهيم عطية، **نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة**، ط1، دار الفكر القانوني، طنطا، 2008.
6. أحمد المصري، **الولاية – الوصاية – الطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية**، ط2، دار الجيل، بيروت.
7. أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق**، دار الثقافة، 1437هـ/2016م.
8. أحمد علي داود، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون**، ط1، دار الثقافة، عمان، 1430هـ/2009م.
9. أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق، حقوق الأولاد، نفقات الأقارب)**، الدار الجامعية.
10. أحمد محمد علي داود، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون**، دار الثقافة، عمان، 1430هـ/2009م.
11. أحمد نصر الجندي، **الطلاق والتطليق وآثارهما**، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص603.
12. أحمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

13. الإمام أبي عبد الله بن القيم الجوزي، **زاد المعاد**، المجلد الثاني، الجزء الثالث، دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان.
14. باديس ديابي، **أثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة عدة، حضانة، متاع) دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
15. باديس ديابي، **صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
16. بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري**، الزواج والطلاق، ج1، دار النهضة العربية.
17. بدران أبو العينين، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية**، مجلة مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1987.
18. بشير البيلاني، **قوانين الأحوال الشخصية**، ط1، دار العلم للملايين، شباط فبراير 1973.
19. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت 768هـ)، **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، ط1، دار الكتب العلمية، 1408هـ– 1987م.
20. حمزة بن حسين النصر الشريف، **أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية**، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي.
21. رمضان على السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، **أحكام الأسرة (الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون والقضاء دراسة لقوانين الاحوال الشخصية في مصر ولبنان)**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 1426هـ–2002م.
22. السيد سابق، **فقه السنة**، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، 1397هـ–1977م.
23. صالح حجيك الورثلاني، **الميراث (الوصية والتنزيل في القانون الجزائري)**، ط3، Caractere، الجزائر، 2020.
24. صديق تواتي، **قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا (الزواج وانحلاله وآثاره – النيابة الشرعية)**، الجزء الأول، جوان 2021.
25. عبد الرحمان بن محمد العوض الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، الجزء 05، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م.
26. عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ط2، دار الكتب العلمية، 2016.
27. عبد الرزاق يعقوبي، **قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد**، دار هومة، الجزائر 2018.
28. عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، دار البصائر، الجزائر.

29. عبد الله عبد الرحمن السعيدي، **أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 سنة 2005**، ط1، الآفاق المشرقة بالنشر والتوزيع، عمان، 1433هـ/2012م.
30. عبد الودود محمد السربتي، **الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، بيروت–لبنان، 1997م.
31. عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الثقافة، عمان، 2009.
32. العربي بختي، **أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)**، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 1434هـ–2013م.
33. العربي بلحاج، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، ج 1، دار الثقافة 1433هـ/2012م.
34. العربي بلحاج، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2013.
35. العربي بلحاج، الزواج والطلاق **(في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى)**، دار هومة، الجزائر، 2018.
36. العربي بلحاج، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ج1.
37. العربي بلحاج، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري مقدمة –الخطبة– الزواج–الطلاق–الميراث–الوصية**، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
38. العربي بلحاج، **أحكام الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد**، ج1، دار الثقافة، 1433هـ/2012م،.
39. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر.
40. فاطمة حداد، "**التعسف في استعمال حق الحضانة فقها وقانونا**"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، 21 جوان 2018، المجلد 04، العدد 01، ص1155–184.
41. محمد أبو زهرة، **أحكام التركات والمواريث**، دار الفكر العربي، القاهرة.
42. محمد الصغير بعلي، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون والحق)**، دار العلوم، عنابة – الجزائر، 2006.
43. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، **لسان العرب**، ط3، دار صادر، بيروت.
44. محمد سمارة، **أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي**، دار الثقافة، عمان، 2002.
45. محمد عليوي ناصر، **الحضانة بين الشريعة والقانون**، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
46. محمد لمين لوعيل، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، ط2، دار هومة، بوزريعة– الجزائر، 2006.

47.محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط1، مطبعة الاستقامة، 1361هـ/1942م.

48.محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج **العروس من جواهر القاموس**، وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت.

49.محمد مصطفى شبلي، **أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)**، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1397هـ-1977م.

50.محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين الفقه والمذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، ط2، دار النهضة العربية، 1379هـ-1977م.

51.محمد مصطفى شلبي، **أحكام المواريث بين الفقه والقانون**، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1978.

52.محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط2 ، دار الفكر، عمان، 1428هـ/2007م.

53.مصطفى الغن ومصطفى البغا وعلي الشرجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله، ط4، دار القلم.

54.منصور كافي، **علم الفرائض (المواريث في الشريعة والقانون)**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر.

55.نوال بن عبد العزيز العيد، **حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية**، ط1، دار الحضارة للنشر والتوزيع، 1433هـ/2016م.

56.نوال بنت عبد العزيز العيد، **حقوق المرأة في ضوء السنة النبوية**، ط1، دار الصفاء للنشر والتوزيع، 1433هـ/2016م.

57.وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع**، ط2، دار الفكر العربي، دمشق-سوريا، 1405هـ/1985م.

58.يوسف حسن يوسف، **حقوق المرأة في القانون الدولي والشريعة**، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.

ثانيا- المجلات:

1. أحمد رباحي وحمزة بوضراع، "**الولاية في عقد الزواج على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**"، مجلة الدراسة القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر،27 ديسمبر 2020، المجلد 06، العدد 02.

2. أحمد هلتاي، "**الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسلية، الجزائر، 29 أفريل 2018، المجلد 03، العدد 03.

3. أسماء بن جامع ومنصور رحماني، "**ولاية الأم على مال القاصر بين الإطلاق والتقييد**"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، 01 ديسمبر 2021، المجلد 08، العدد 02.

4. أكرم زاده الكوردي، "**أحكام نفقة الأولاد– دراسة مقارنة بين القانون العراقي والشريعة الإسلامية، التشريعات العربية**"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، محكمة إستئناف منطقة دهوك، إقليم كوردستان العراق، 18 جوان 2022، 18 جوان 2022، المجلد 08، العدد 01.

5. إيمان حيدوسي، "**ولاية الأم على أبنائها القصر (قراءة المادة 87 من قانون الأسرة)**"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الأخوة متنوري قسنطينة 01، الجزائر، 30 جوان 2018، المجلد 03، العدد 29.

6. بدران أبو العينين، "**حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية**"، مجلة مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1987.

7. بلجراف سامية، "**إسناد الولاية الأصلية على مال القاصر للأم في ق أ ج، المقاصد والتحديات**"، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 1، السنة 2018، ص74.

8. بيبية بن حافظ، "**الولاية الأصلية على مال القاصر**"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 17 جوان 2020، المجلد 31، العدد 01.

9. ثناء عاطف فايز غباري، محمد مطلق محمد عساف، "**إنفاق المرأة على زوجها وفروعها وأصولها وأثر ذلك على قوامة الرجل عليها في الفقه الإسلامي**"، المجلة العلمية للنشر العلمي، جامعة القدس، فلسطين، 02 أيلول 2022، العدد 47.

10. الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، موقع الجامعة على الأنترنت الج 160.

11. حسام الدين خليل مرج، "**ولاية الأم على مال القاصر في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقوانين الخليجية وبعض القوانين العربية**"، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، جامعة كارابوك، تركيا، المجلد 06، العدد 02.

12. حسينة شرون، "**جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه**"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،01 ديسمبر 2010، المجلد 05، العدد 07.

13. حنان بن داود، "**الحضانة في قانون الأسرة الجزائري**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 08 جانفي 2020، المجلد 04 ، العدد 02.

14. حياة مغاري ودليلة فركوس، "**دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، 29 سبتمبر 2021، المجلد 58، العدد 04.

15. رتيبة عياش، "**ضوابط الإنفاق على الأصول فقها وقانونا وقضاء**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، 01 جوان 2015، المجلد 04، العدد 02.

16. سارة بو علي وبو عبد الله، بن عطية، "**إلتزام الزوجة بالإنفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، 29 جوان 2021، المجلد 07، العدد 01.

17.سامية بلجراف، "**إسناد الولاية الأصلية على مال القاصر للأم في ق أ ج**"، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 01 جويلية 2018، المجلد 01، العدد 01.

18.سامية بلجراف، "**إسناد الولاية الأصلية على مال القاصر للأم في ق أ ج**"، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 01 جويلية 2018، المجلد 01، العدد 01.

19.سجيدة لزرق، "**جنوح الأحداث والسلطة الأبوية**"، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، المجلد 02، العدد 09.

20.سمية بن دريس وحمو فرحات، "**الحق المالي من حقوق الملكية الفكرية وإمكانية ارتباطه بنظام الوقف وفقا للشريعة الإسلامية**"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، 31 ديسمبر 2020، المجلد 05، العدد 02.

21.سهيل الأحمد، "**تكريم الإنسان في الميراث الشرعي الإسلامي دراسة مقارنة**"، مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة الأهلية فلسطين، 30 جوان 2020، المجلد 04، العدد 01.

22.سهيل الأحمد، "**تكريم الإنسان في الميراث الشرعي الإسلامي دراسة مقارنة**"، مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة الأهلية فلسطين، 30 جوان 2020، المجلد 04، العدد 01.

23.السيد سابق، **فقه السنة**، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، 1397هـ–1977م.

24.صالح بوشيش، "**نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والامتناع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**"، مجلة الأحياء، جامعة باتنة 01، الجزائر، 01 جويلية 2002، المجلد 04، العدد 01.

25.صحرة خميلي، "**حقوق الزوجة والأم إستنادا على المادة 202 من ق أ ج**"، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 13 أفريل 2023، المجلد 03.

26.علال طحطاح، "**نص م 11 من قانون الأسرة بين ظاهر الصياغة اللفظية وحتمية التغيير**"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، 10 أكتوبر 2014، المجلد 01، العدد 02.

27.عيسى حداد، **الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 30 جوان 2011، المجلد 04، العدد 01.

28.فاطمة حداد، "**التعسف في استعمال حق الحضانة فقها وقانونا**"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، 21 جوان 2018، المجلد 04، العدد 01.

29.فاطمة حداد، "**التعسف في استعمال حق الحضانة فقها وقانونا**"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، 21 جوان 2018، المجلد 04، العدد 01.

30.قندوز سناء، "**دوار القاضي في الموازنة بين مصلحة المحضون وامتياز الأم بحق الحضانة**"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جوان 2022، المجلد 07، العدد 01.

31.كريمة محروق، "**مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا**"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 31 ديسمبر 2017، المجلد 31، العدد 02.

32.مريم بنت عيسى بن حامد، "**ولاية المرأة في الفقه الإسلامي**"، مجلة جامعة الأزهر، مصر، العدد 144، 2010.

ثالثا- الرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

1. أحمد شامي، **السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم السياسية والحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
2. زكية حميدو، **مذكرة مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص346.
3. فاطمة الزهراء لقشيري، **أحكام الإلتزام المالي في الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2017/2016.
4. محمد توفيق قديري، **النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017-2018.

2- رسائل الماجيستير:

1. بوعزيز بومعراف وأمين عدوان، **نفقة الأصول والفروع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021-2022.
2. جميلة موسوس، **الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، جوان 2006.
3. سعيد درويش بن سعيد الزهراني، **نظام النفقة للأقارب**، مذكرة ماجيستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
4. عايدة سليمان أبو سالم، **الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه والقانون، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 1424هـ/2003م

5. مازن بن محمد بن عيسى، **الإيمان باليوم الآخر وأثره على الفرد والمجتمع**، رسالة ماجيستير في العقيدة بجامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية بأم درمان في السودان، 1433هـ/2016م.

6. الهادي معيفي، **سلطة الوليّ على أموال القصر في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة**، مذكرة مكملة النيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2013– 2014.

رابعا– مواقع الانترنيت:

موقع درر السنية dorar.net

janiah,duba@gmail.com.

https://Surahquran.com/aya

http://www.islamweb.not ،

https//www.atmaaby.com.

الملخص:

إن المواضـيع المتعلقة بالمرأة تثير جدلا كثيرا سـواء إعلاميا أو من طرف الهيئات العالمية والتي سـعت إلى منع كل أشـكال التمييز ضـدها والتفرقة بينها وبين الرجل، فالمشـرع الجزائري يسـوي بين الأب والأم في الولاية حيث جعلها وليا قانونيا في حالة وفاة الأب أو غيابه، كما جعلها تلعب دور الأب في الإنفاق عليهم في حالة عجزه، كما أنه جعل لها الأفضـلية والأولوية في حضـانة أولادها، وجعلها من الأشـخاص التي يجب الإنفاق عليهم من طرف أفراد العائلة كما تضمنت مواده كل الأحكام المتعلقة بميراثها.

Abstract:

All subjects related to women's issues are considered as one of the most controversial topics when it comes to Media outlets and international institutions. The latter played a huge role to eliminate all kinds of sexism.the Algerian constitution do not differentiate between both parents. Actually, in case of deaths, missing or incapability of the father the mother is the first legal provider for her children. The constitution also granted her with the priority of keeping their legal gard. Based on all rules, a specific amount of money should be provided for women by their families along side their right of heritage.

Résumé:

En considération l'importance de la femme dans la société et ses réalisations les pays modernes ont donné tellement d'importance ont lui accordons ses droits et le protéger de l’abus de la société

C est considéré la situation juridique de la femme comme le sujet le plus étudié concernant ce qu'il a comme anciens notions jurisprudentielles ou se contredits avec la civilisation des pays modernes

Disons que la femme est la soeur , la fille, la conjointe,et la mère que le législateur lui a donné une position juridique par la loi 11-84 concernant le droit de famille

Et c'est à partir de ce mémoire que nous allons étudier le rôle de la mère et sa position juridique ainsi que ses droits et ses devoirs:.

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة: 1

الفصل الأول: إلتزامات الأم في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: إلتزامات الأم الغير مالية 5

المطلب الأول: إلتزام الأم بالولاية في قانون الأسرة الجزائري 5

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة 6

الفرع الثاني: تعريف الولاية إصطلاحا. 6

المطلب الثاني: نطاق ممارسة الأم لولايتها 7

الفرع الأول: ولاية الأم أثناء قيام الرابطة الزوجية 7

الفرع الثاني: ولاية الأم بعد انحلال الرابطة الزوجية 10

المطلب الثالث: أقسام الولاية وسقوطها 11

الفرع الأول: أقسام الولاية 12

الفرع الثاني: سقوط الولاية 17

المبحث الثاني: إلتزامات الأم المالية 20

المطلب الأول: إلتزام الأم بالنفقة 20

الفرع الأول: تعريف النفقة لغة 20

الفرع الثاني: تعريف النفقة إصطلاحا 21

المطلب الثاني: أسباب إنفاق الأم 22

الفرع الأول: إنفاق الأم حال إعسار الزوج أو مرضه 22

الفرع الثاني: إنفاق الأم حال فقدان الزوج 24

المطلب الثالث: مشتملات النفقة وسقوطها 26

الفرع الأول: مشتملات النفقة 26

الفرع الثاني: سقوط النفقة 28

الفصل الثاني: حقوق الأم في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: حقوق الأم الغير مالية 31

المطلب الأول: حق الأم في الحضانة 31

الفرع الأول: ترتيب المستحقين للحضانة 33

الفرع الثاني: شروط الحضانة 44

المطلب الثاني: مدة الحضانة وسقوطها 50

الفرع الأول: مدة الحضانة 51

الفرع الثاني: سقوط الحضانة 52

المبحث الثاني: حقوق الأم المالية 55

المطلب الأول: حق الأم في النفقة 56

الفرع الأول: المقصود بنفقة الفروع على الأصول وأدلة وجوبها 57

الفرع الثاني: شروط نفقة الأصول على الفروع 59

المطلب الثاني: حق الأم في الميراث 62

الفرع الأول: مشروعية الميراث 62

الفرع الثاني: حالات نصيب الأم 63

خاتمة: 68

قائمة المصادر والمراجع 70

ملخص الدراسة

الفهرس