

جامعة 20 أوت 1955 _ سكيكدة _

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



ولاية الأم في القانون والشرعية الإسلامية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

تحت إشراف:

- د/ يوب محمد

من إعداد الطلبة:

- كرسنة رانيا

- لنكار منال

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بودفع علي	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
يوب محمد	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
رواق آمال	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جويلية 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۴۳۸

قال الله تعالى " الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور
وقال عز وجل " ألا إن أولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون الذين آمنوا وكانوا
يتقون "

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي والذي ألهبنا الصحة
والعافية والعزيمة، فالحمد لله حمدا كثيرا.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف " يوبه محمد " على
كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إطاء موضوع دراستنا
في جوانبها المختلفة، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة.
دون أن ننسى دكتورنا الفاضل " كفاجي الضيف " رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل

إلى من سعى و شقى لأنعم به الراحة و المناء الذي لم يبخل بشيء

من أجل دعوي في طريق النجاح الذي علمني أن ارتقي سلم الحياة

بحكمة و صبر إلى والدي العزيز حفظه الله و أطال عمره

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى التي لا يمكن الأرقام إن تحصى فضائلها و لا

الكلمات أن توفي حقها ، إلى أمي الغالية حفظها الله و أطال في عمرها

إلى من اسند عليهم نفسي إخوتي أبة و سراج

إلى عائلتي الكريمة و على رأسها جدي " بوعزيز احمد " رحمه الله و " علاوة

حرسنة " أحامه الله

إلى رفيقات المشوار الآتي قاسموني لحظاتهم سمية و منال و سميرة

إلى كل من لهم اثر على حياتي و إلى كل من أحبهم قلبي.

وأنينة

الإهداء

نحمد الله الذي وفقنا لتتميم هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد

والنجاح بفضلته تعالى أهدى هذا العمل المتواضع إلى نوح العنان الذي لا ينضب وإلى من

تركى الدم بدل الدموع من أجلي، حبيبتي أمي الغالية، أله شكر لك.

وإلى أبي الذي فعل المستحيل لأجلي وتخطى الأهواء بأقدام حافية، لينير دربي أله شكر

لك

إلى العائلة الكريمة التي ساندتني إيمان، بسمة، أحلام، جنى، إسراء، أسماء، وهبة

، إلى أجدادي رحمهم الله

إلى أخواتي روميسة، أشواق، أنيس

إلى رفيقات المشوار الأتي فاسمنني لحظاته سومية، أية، رانية، سميرة حفظهم الله ورحمهم

إلى من كان أول الداعمين لي فقد وجوده يطمئنني وسيظل هكذا دائما وكل كان لهم أثر

في حياتي وأحبهم قلبي.

هنال

مقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق، ليظهره على الدين كله، وكفى بالله شهيدا، والصلاة والسلام على نبينا المبعوث للناس جميعاً، وعلى أصحابه الذين كانوا خير أمة أخرجت للناس يأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر، ويؤمنون بالله، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

جاءت الشريعة الإسلامية بكل ما يحتاجه البشر من أحكام في دينهم ودنياهم، واقتضت حكمة الله ألا يكلف الإسلام الإنسان بالأحكام إذا لم يكن أهلاً لهذا التكليف فلم يكلف الصغير القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد ومن في حكمه، وبما أنهم مستثنون فإن لهم أحكام تخصهم تأويهم وكل هذا من عدل الإسلام وكماله.

فقد كانت الشريعة الإسلامية هي السبابة لضمان حقوق هذا القاصر، بحيث خولت له مجموعة من الحقوق ونظمتها، منها الرعاية والتربية والحفاظ عليه في ماله وفي نفسه حتى يبلغ أشده، هذا تحت يد من يتولى أمور ولاية المكلف بالالتزام بها.

تعدّ قضية أحكام الولاية على القاصر من بين أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، كذلك فقد اهتمت القوانين الوضعيّة والتشريع بأحكام الولاية وتقنينها، ذلك لبناء مجتمع تصان فيه الحقوق وتأمين فيه النفوس، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية جاءت الأحكام لتنظم كل المعاملات بين الأفراد، فأصبحت هذه الأحكام من التكاليف الشرعية التي يجب على المكلف الالتزام بها.

فالولاية تعتبر نظام سبقت إليه الشريعة الإسلامية السماح حتى تصون نفس ومال الصغير، كذلك اهتم المشرع بنظام الولاية، اقتداء بما جاء في الشريعة الإسلامية التي تعد المصدر والمرجع في مجال الأحوال الشخصية، فبموجب الولاية أصبحت الأم تمارس حق الولاية على أبناءها القصر، حتى ولو كان الأب على قيد الحياة، وتعتبر هذه نظرة جديدة على الحياة الأسرية.

أهمية الموضوع

- جاء الإسلام مقررًا حقيقة كبرى تتمثل في أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين ولا الدنيا إلا بها. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمّروا أحدهم"¹، وقال أيضاً " لا يحل لثلاثة يكونوا بفلاة من الأرض إلا أمّروا عليهم أحد"²، فأوجب صلى الله عليه وسلم تأمير الواحد في الاجتماع القليل، ولأن الله سبحانه وتعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا تتم بذلك إلا بقوة وإمارة.
- وجدت الولاية بوجود الإنسان على ظهر الأرض لأنه في الحقيقة محتاج إلى من يلبي حاجاته ويقضي رغباته.
- تعتبر الولاية لصيقة بالإنسان التصاقاً محكماً، لأنها حاجة فطرية فطر الله النفس البشرية عليها، إذ نرى في واقع الحياة الاختلاف الكبير بين الناس في طبائعهم وسجاياهم وأخلاقهم.
- مما يزيد القضية أهميّة أن هذه الفئة الخاصّة بالعاجزين عن تدبير شؤونهم.
- إن الولاية إذا قام بها صاحبها كما ينبغي، فإنها تحقق للإنسان والمجتمع الأمن والطمأنينة، إذ تعارض المصالح يؤدي إلى التشابك والاصطدام بين الأفراد.
- تولى هذا الموضوع نظام وأحكام الولاية، ومن يتولى هذه النيابة الشرعية والتكفل بشؤون وأمور الأولاد القصر، والحفاظ على ممتلكاتهم وأحوالهم، وأنفسهم.

أسباب اختيار الموضوع

1- أسباب موضوعية

- كثرة الخلافات في مفهوم الولاية في العصر الحديث.

1- سنن أبي داود، في القوم يسافرون يأمرّون أحدهم، رح 2608، ج 03، ص 58.

2- الإمام أحمد، وجوب نصب ولاية القضاء والإمارة وغيرها، بيروت، رح 3872، ج 04، ص 294.

- ظهور مفهوم جديد للولاية وأحكام جديدة في القوانين المعاصرة
- انتشار ظاهرة الطلاق في المجتمع وظهور فئة كثيرة من القصر

ب- أسباب شخصية

- الحب والرغبة في دراسة هذا الموضوع، لأنه يمسّ بالأسرة ونظامها وهو ولاية الأم، لأن الأسرة هي أساس صلاح المجتمع.
- باعتباري امرأة فأنا أؤمن بهذا الموضوع ورغبتني في تبيان أحكامه.

الإشكالية

- ما مدى نجاعة نظام الولاية لحماية القصر؟ وماهي الحالات التي تكون فيها الولاية للأم على أبناءها القصر في الشريعة والقانون؟

التساؤلات الفرعية

- ما مفهوم الولاية؟
- ماهي شروط الولاية؟ وماهي أنواعها؟
- متى تكون الولاية للأم على أبناءها؟

أهداف الموضوع

- بيان أحكام الولاية في الفقه الإسلامي والقانون.
- إبراز دور وأهمية الولاية.
- من أهداف بحثنا كذلك دراسة نظام الولاية من جانبها القانوني، ومن حيث جانبها الشرعي، وبيان آراء الفقهاء فيها.
- تبيان موقف المشرع الجزائري من خلال جملة الأحكام المقننة.
- توضيح الإجراءات القضائية لهذه المسائل.
- تحليل بعض التعديلات التي جاء بها قانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة



صعوبات البحث

- لقد واجهتنا صعوبات في إعداد هذا البحث المتواضع، منها قلة المراجع المتتالة لهذا الموضوع خصوصاً من الجانب القانوني.
- عدم وجود قانون خاص ينظم أحكام الولاية.
- قلة الدراسات السابقة في موضوع الولاية.
- وجود معلومات متراكمة دون تقسيم منهجي لها بالمراجع، ما أدى لعدم التغطية الشاملة لهذه النيابة الشرعية ما يجهد الباحث في الموضوع.
- نقص الكتب الخاصة المتتالة لموضوع الولاية.

الدراسات السابقة

- مذكرة لنيل شهادة الماستر، للطالين زارقة سوهير، بعنوان: الولاية على مال القاصر في التشريع الجزائري.
- مذكرة لنيل شهادة الماستر، للطالبتين العصوي شيماء، بعنوان: ولاية الأم في قانون الأسرة الجزائري.
- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، للطالب باسم حمدي حرارة، بعنوان: سلطة الولي على أموال القاصرين.

المنهج المتبع

- اتبعنا في دراستنا في هذا المبحث على:
- المنهج المقارن وذلك بإجراء مقارنة بين ما ورد في المذاهب الفقهية بشأن نظام الولاية مع ما جاء به المشرع في قانون الأسرة الجزائري.
- المنهج التحليلي ذلك من خلال تحليلنا للمواد القانونية وشرحها.

- المنهج الاستقرائي وهذا باستقراء آراء فقهاء الشريعة وفقهاء القانون في موضوع الولي وكذلك استقراء النصوص القانونية الواردة في هذا الموضوع.

الرموز

- ق.أ.ج قانون الأسرة الجزائري
- ق.م.ج قانون المدني الجزائري
- ق.ا.م.ا قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.ت قانون تجاري
- ق.ف قانون فرنسي
- م مادة. مجلد
- ف فقرة
- جر جريدة الرسمية
- ج جزء
- ط طبعة
- ر ح رقم الحديث
- ص صفحة
- م ميلادي
- ه هجري



الخطة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للولاية وأنواعها

المبحث الأول: مفهوم الولاية وشروطها

المطلب الأول: مفهوم الولاية

المطلب الثاني: شروط الولاية

المبحث الثاني: أنواع الولاية

المطلب الأول: الولاية على النفس

المطلب الثاني: الولاية على المال

الفصل الثاني: ولاية الأم على أبنائها في الفقه والقانون

المبحث الأول: ولاية الأم في الشريعة

المطلب الأول: ولاية الأم على نفسها

المطلب الثاني: ولاية الأم على غيرها

المبحث الثاني: ولاية الأم في القانون

المطلب الأول: حالات ولاية الأم على أبنائها

المطلب الثاني: انقضاء الولاية

1

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للولاية

وأنواعها

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للولاية وأنواعها

اهتمت الشريعة الإسلامية بكل جوانب الحياة، ورسمت المنهج السوي المستقيم، وكان للطفل القاصر الحظ الوافر في ذلك، حيث لم يكتفي بالرعاية العزيزة الأولية فحسب، بل أحاطته في كل مراحل نموه بقواعد وأحكام تشريعية تكفل حفظه وتضمن حقوقه باعتباره أضعف شرائح المجتمع.

فقد كانت الشريعة الإسلامية السابقة لتوفير الحماية للقاصر وتفعيلها على أرض الواقع، ثم لحقتها المنظمات الدولية

والإقليمية، فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة ان للطفل الحق في الرعاية والمساعدة ثم أصدرت اتفاقية بأكملها لحقوق الطفل سنة 1989¹.

كذلك الشأن بالنسبة للقوانين الداخلية، فالمشرع الجزائري قام بمعالجة مسألة القاصر في مختلف تشريعاته وأولاه حماية خاصة من خلال أنظمة مختلفة أشهرها وأبرزها نظام الولاية الذي هو محل دراستنا.

المبحث الأول

مفهوم الولاية وشروطها

1. انظر للمادة 2/25 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان واتفاقية حقوق الطفل على الموقع التالي:
<http://brilbory.umn.edu Arab>.

شرعت الولاية في الإسلام حفاظا لحقوق العاجزين عن التصرف، بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها، ورعاية لمصالحهم وشؤونهم حتى لا تضيع. ذلك بسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها، ورعاية لمصالحهم وشؤونهم حتى لا تهدر، فيحقق له النفع ويدفع عنه الضرر.

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة في مادته 81 على انه "من كان فاقد لأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"¹

هذا يعني أن الولاية تعطي لصاحبها القدرة على اتخاذ التصرف سواء كان بالنسبة لنفسه أو بالنسبة لغيره، جبرا عنه أو ندبا أو اختيارا، سواء كان ذلك في الشؤون العامة كولاية الحاكم والقاضي أو في الشؤون الخاصة كولاية الأب والوصي بالنسبة للصغير والقيم وبالنسبة للمجنون، ومن حيث نطاقها قد تكون على النفس والمال معا. وباعتبار ان موضوعنا يتعلق بالولاية فإننا سنقوم في هذا المبحث بالتعريف بها.

المطلب الأول

مفهوم الولاية

الفرع الأول

تعريف الولاية

يختلف تعريف الولاية من التعريف اللغوي عن التعريف القانوني وفي الشريعة وسنتناول هذه التعريفات في ثلاثة فروع.

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر

رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، م 81.

الولاية، في لغة السياسة، هي المنطقة أو البلد الذي يحكمها الوالي.

وفي لغة الشرع، كما في تعريف الجرجاني، هي تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبي¹.

ومنه قوله سبحانه وتعالى: "ومن يتول الله ورسوله والذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون" (المائدة 56)، وقال أيضا: "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض (المائدة 71)

أما في الاصطلاح: يقصد بها الفقهاء "تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه"² ويعرفها الإمام أبو زهرة بأنها "القدرة على إنشاء عقد الزواج نافذا من غير الحاجة إلى إجازة من أحد"³.

الفرع الثاني

تعريف الولاية شرعا

ذكر العلماء أن معنى الولاية في اصطلاح الفقهاء هي سلطة شرعية تجعل لصاحبها القدرة على وإنشاء العقود والتصرفات ونفاذها، سواء في حق نفسه أو في حق غيره⁴.

هذا يعني أن الولاية تعطي لصاحبها القدرة على اتخاذ التصرف سواء كان بالنسبة لنفسه أو بالنسبة لغيره، جبرا عنه أو ندبا أو اختيارا، سواء كان ذلك في الشؤون

1- جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، بيروت، لبنان، 1997، ط01، ص 324.

2- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ط 03، ص 120.

3- أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط02، ص 107.

4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2005، ج01.

العامة كولاية الحاكم والقاضي أو في الشؤون الخاصة كولاية الأب والوصي بالنسبة للصغير والقيم وبالنسبة للمجنون، ومن حيث نطاقها قد تكون على النفس والمال معا¹.

وقد عرفها علماء الفقه الحنفي وعلى رأسهم الكاساني بأنها تنفيذ القول على الغير وزاد ابن نجيم وابن عابدين على هذا التعريف "شاء أم أبي"، أما عند المالكية فهي الآصرة الموجبة للإرث كذلك عرفها الفقهاء بانها القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد. ويسمى متولي العقد "الولي"² ومنه قوله تعالى "فليمل وليه بالعدل". (البقرة 282)

ويعرفها الدكتور محمد محدة: بأنها تنفيذ القول على امرأة أو القاصر في حكمه في الزواج والإشراف على شؤونها في العقد من طرف شخص له المقدره على ذلك³.

بالنظر إلى هذه التعريفات نجدنا قد اتفقت في المعنى واختلفت في الألفاظ، فرغم الزيادات التي أوردها الفقهاء المحدثون إلا أن هذه الزيادات شملها تعريف الحنفية الذي عرف الولاية بشروطها وحكمها⁴.

الفرع الثالث

تعريف الولاية قانونا

ان المشرع الجزائري لم يعرّف الولاية بل اكتفبببيان أحكامها في قانون الأسرة بالمواد من 81 إلى غاية المادة 91 منه، وبقراءة المادة 81 ق.أ.ج يتبين أن الولاية سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين لمباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص

1- جمال جبريل الضمراني، الولاية والشهادة في النكاح وحكم الزواج العرفي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2007، ص 68.

2- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1985، ط 02، ج 07 ص (186-746)

3- محمد محدة، الخطبة والزواج، دار الشهاب، 2000، ص 191.

4. باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2010، ص 03.

آخر غير كامل الأهلية، وتبين المادة 87 من نفس القانون كيفية انتقال ولاية الأولاد القصر من الأب الى الأم بعد وفاته، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تقتصر ولاية الأم على الأمور المستعجلة.

فالولاية على القاصر ثابتة للأب في المرتبة الأولى، وفي حالة وفاته تزول هذه الولاية بقوة القانون وتؤول للأم باعتبارها أحرص على مصالح أولادها من غيرها، وهذا ما خالفه فقهاء الشريعة الإسلامية.

الحالة (الأب أو الأم) نائبا قانونيا على القاصر لا ينبغي أن يتجاوز سلطته، لذا رسم له المشرع حدودا لا ينبغي له تعديها، كل هذا لتثبيت مظاهر الحماية على القاصر، بل أكثر من ذلك حين نصّ في المادة 90 ق.أ.ج على أنه: "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"¹.

وعليه يجوز منح الولاية لشخص آخر مع وجود الأم إذا ثبت وجود تعارض بين مصلحة القاصر ومصلحة الأم، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا: "من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة" ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون، وكما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القاصر ومصالح الولي فإنهم قد خالفوا القانون².

المطلب الثاني

شروط الولاية

1. القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، م 90

2. باسم حمدي حرارة، مرجع سابق، ص (03-04)

لا يقوم نظام الولاية إلا بتوافر مجموعة من الشروط في كل من المولى عليه (القاصر) والولي، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب مبرزين الشروط الخاصة بالولي في الفرع الأول، والشروط الخاصة بالمولى عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الشروط الخاصة بالولي

أولا تعريف الولي

الوليّ هو الناصر المعين، وقيل المتولي لأمر العالم والخلائق القائم بها. ولي الشيء، ووليّ عليه، ولاية وولاية، وقيل: الولاية الخطة كالأمانة والولاية المصدر. الولاية بالكسر السلطان، والولاية: النصرة¹.

لقوله تعالى " ما لكم من ولايتهم شيء " (الأنفال 72)

وقوله أيضاً " ذلك بأنّ الله مولى الذين ءامنوا وأنّ الكافرين لا مولى لهم " (محمد 11)

واصطلاحاً: "هي تنفيذ القول على الغير شاء الغير أم أبى". أو "هي السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه شاء الغير ذلك أم أبى"²

ثانياً: شروط الولي

المشرع الجزائري أغفل عن ذكر الشروط في قانون الأسرة، في حين نص على الشروط الواجب توافرها في الوصي في نص المادة 93 منه، لذلك يجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

1. ابن منظور محمد بن كرم المصري الأفريقي، لسان العرب، لبنان، 1989، ج 55، م 06، ص 4920.
2. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 104.

يشترط في الولي شروط متفق عليها بين الفقهاء وشروط أخرى مختلف في اشتراطها.

الشروط المتفق عليها:

أ- كمال الأهلية:

بالبلوغ العقل والحرية، فلا ولاية للصبي والمجنون والمعتوه (ضعيف العقل) والسكران، وكذا مختل النظر بهرم (وهو كبر السن) أو خبل (وهو فساد العقل) والسكران، والرقيق، لأنه لا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه، لقصور إدراكه وعجزه في غير الرقيق، فلا تكون له ولاية على غيره بسبب أن الولاية تتطلب كمال الحال. وأما الرقيق فلأنه مشغول بخدمة مولاه، فلا يتفرغ للنظر في شؤون غيره.

ب- اتفاق دين الولي والمولى عليه:

فلا ولاية لغير المسلم على مسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، أي لا يزوج عند الحنابلة والحنفية كافر مسلمة ولا عكسه، وقال الشافعية وغيرهم: يزوج الكافر الكافرة، سواء أكان زوج الكافرة كافراً أم مسلماً، وقال المالكية: يزوج الكافرة الكتابية مسلم. ولا ولاية للمرتد على أحد مسلم أو كافر¹ لقوله تعالى: "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض" (التوبة 71) وقوله تعالى: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (النساء 141)

ولحديث "الإسلام يعلو ولا يعلى"² والسبب في اشتراط اتحاد الدين: هو اتحاد وجهة النظر في تحقيق المصلحة، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر.

1. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ص 195-196.

2. البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 2003م، ط 03، ص 30.

ويستثنى من ذلك الإمام أو نائبه، لأن له الولاية العامة على جميع المسلمين.

الشروط المختلف فيها:

ج- الذكورة:

شروط الذكورة عند الجمهور غير الحنفية، فلا تثبت ولاية الزواج للأنتى، لأن المرأة لا يثبت لها ولاية على نفسها، فعلى غيرها أولى.

وقال الحنفية: ليست الذكورة شرطاً في ثبوت الولاية، فللمرأة العاقلة البالغة ولاية التزويج عندهم بالنيابة عن الغير، بطريق الولاية أو الوكالة.

وهذا الخلاف مفرع على اختلافهم في مسألة انعقاد الزواج بعبارة النساء.

د- العدالة:

وهي استقامة الدين، بأداء الواجبات الدينية، والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر وعقوق الوالدين ونحوها، وعدم الإصرار على الصغائر. وهي شرط عند الشافعية على المذهب وعند الحنابلة، فلا ولاية لغير العدل وهو الفاسق، لما روي عن ابن عباس: "لا نكاح إلا بشاهدي عدل، وولي مرشد"¹ لأنها ولاية تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة.

ويكفي العدالة الظاهرة، فيكفي مستور الحال، لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً حرج ومشقة، ويفضي إلى بطلان غالب الأتكة.

ويستثنى من هذا الشرط: السلطان، يزوج من لا ولي لها، فلا تشتت عدالته، لأنه تصرف في أمته، كإيجارها ونحوه².

1. مسند الشافعي، لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل، ر ح 1133، ج 03، ص 40.

2. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، 197.

وذهب الحنفية والمالكية إلى أن العدالة ليست شرطا في ثبوت الولاية، فللولي عادلان كان أو فاسقا تزويج ابنته أو ابنة أخيه مثلا، لأن فسقه لا يمنع وجود الشفقة لديه ورعاية المصلحة لقريبه، ولأن حق الولاية عام، ولم ينقل أن وليا في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده منع من التزويج بسبب فسقه. وهذا الرأي هو الراجح، لأن حديث ابن عباس ضعيف، ولأن "المرشد" ليس معناه العدل، بل الذي يرشد غيره إلى وجوه المصلحة، والفاسق أهل لذلك.

كذلك قال الحنفية والمالكية: ليس الرشد بمعنى حسن التصرف في المال شرطا في ثبوت الولاية، فيصح للسفيه ولو محجورا عليه أن يتولى تزويج غيره، لكن يستحب عند المالكية أن يكون التزويج من السفيه ذي الرأي بإذن موليته، وبإذن وليه. وأضاف المالكية شرطين آخرين هما¹.

خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة، فالمحرم بأحدهما لا يصح منه تولي عقد النكاح.

كذلك عدم الإكراه فلا يصح الزواج من مكره، لكن هذا الشرط لا يختص بولي عقد النكاح، بل هو عام في جميع العقود الشرعية. وبه تصبح شروط الولي عندهم سبعة وهي الذكورة والحرية والبلوغ والعقل، والإسلام في المرأة المسلمة والخلو من الإحرام وعدم الإكراه. وليست العدالة والرشد شرطين.

والرشد شرط عند الشافعية على المذهب والحنابلة في ثبوت الولاية، لأن المحجور عليه بسفه لا يلي أمر نفسه في الزواج، فلا يلي أمر غيره فإن لم يكن السفيه محجورا عليه جاز له تزويج غيره على المعتمد عند الشافعية.

ج- الرشد:

1. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 198.

الرشد عند الشافعية شرط في ولي النكاح، والرشيد ضد السفية المحجور عليه في ماله، فلا ولاية له في النكاح، وهناك قول آخر مرجوح أنه يلي عقد الزواج، لأنه كامل النظر في النكاح¹.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالمولى عليه

إن نظام الولاية يفرض على الولي رعاية وحماية الأولاد القصر وتوفير كل سبل الراحة وتنشئتهم تنشئة حسنة فإن شرط قيام هذه الواجبات هو حالة القصر أي أن المولى عليه يكون قاصراً وهذا ما ذكرته المادة 87 ق.أ.ج في فقرته الأولى والتي تنص على أنه "يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله"².

أولاً: أن يكون قاصراً

القاصر في اللغة بكسر الصاد من قصر عن الشيء إذا تركه عجزاً ولم يستعظه، وهو العاجز عن التصرف السليم، كذلك هو كل من لم يكن مكلفاً أو أهلاً للتصرف³ وهو في الشرع كل من لم يكن مكلفاً أو أهلاً. ومفهوم القاصر مرتبط مع الأهلية والأهلية في اللغة هي الصلاحية والجدارة والكفاية لأمر من الأمور، وفي اصطلاح الفقهاء هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه وصحة التصرفات منه⁴، أو هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية.

1. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص (198-199).

2. القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، م 87.

3. المعجم القانوني، باريس، 1966، ط 02، ج 02، ص 174.

4. وهبة الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، دار الفكر، مرجع سابق، ص (116-117)

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فنجد أنه ربط مفهوم القاصر مع الأهلية وذلك من خلال المادتين 40 و 42 من القانون المدني فنص في المادة 40 على أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة، ونص في المادة 42 منه على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو سفه أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ سنّ الثالثة عشر سنة.

يمكن تعريف القاصر وفق التشريع الجزائري بأنه حالة الشخص الذي لم يبلغ بعد سن التاسعة عشر كاملة وعليه فهذه الحالة تنتهي عند بلوغ هذه السن باعتبارها تمثل سن الرشد الذي من خلاله يصبح الشخص كامل الأهلية للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه.

وعليه فالقاصر يمر بمرحلتين، هما مرحلة انعدام التمييز بحيث يكون أقل من 13 سنة، فلا تكون للقاصر القدرة على فهم وتمييز ماهية الأفعال التي يقوم بها وما يترتب عنها من نفع أو ضرر له أو لغيره¹، ومرحلة التمييز بحيث يكون فيها القاصر بالغ 13 سنة وأقل من 19 سنة كاملة، وهو سن الرشد القانوني، فتحديد هذا السن مهم لمعرفة حكم التصرفات القانونية التي يقوم بها هذا الشخص من جهة، ومن جهة أخرى فإنه خلال هاتين المرحلتين يكون القاصر مجردا من الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية وبالتالي يوضع تحت نظام التمثيل القانوني وسلطة الولي، الذي يجب عليه تأمين الحماية للقاصر².

ويوجد شرط آخر وهو شرط متحد بين المولى عليه والولي وهو اتحاد الدين الذي تم شرحه مع شروط الولي في الفرع الأول.

1. علي فيلالي، المسؤولية المدنية للطفل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر 2000، ج41، ص97.

2. محمد كمال حمدي، الولاية على المال، دار الكتاب الحديث، مصر، الإسكندرية، 1987، ص07.

حكم تصرفات القاصر

قد يحدث القاصر ويباشِر تصرفات قانونية بنفسه، هذه الأخيرة أخضعها المشرع لأحكام خاصة حتى لا يترك القاصر عرضة للاستغلال، إذا قام بتصرفات قد تضر به وتفقر ذمته المالية. ومن هذا المنطلق سيتم شرح أحكام هذه التصرفات القانونية.

1- حكم تصرفات الصبي الغير المميز

بما أن أهلية الأداء منعدمة عند القاصر غير المميز، وهذا يدل على أن قدرته على إبرام التصرفات القانونية كذلك منعدمة، فالأصل في إبرام العقود هو الإدارة، فإبرام القاصر العقود تكون باطلة في نظر القانون¹.

وهذا ما نصت عليه م 42 من ق م ج حيث أن القاصر لا يكون أهلا لمباشرة التصرفات القانونية، ذلك لصغر سنه فهو فاقد التمييز، غير ان هذه المادة لم تكن واضحة لحكم تصرفات الصبي الغير المميز، لكن في مقابل ذلك بينت م 82 ق.أ.ج على انه "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 ق.م.ج، تعتبر جميع تصرفاته باطلة"².

والمقصود بالبطلان هنا هو البطلان المطلق، فبانعدام اهلية الاداء لديه تعني انعدام جميع قدراته على اجراء اي تصرفات فهي جميعها باطلة كانت هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً او ضارة ضرراً محضاً او دائرة بين النفع والضرر.

وعليه فالقاصر يمر بمرحلتين، هما مرحلة انعدام التمييز بحيث يكون أقل من ثلاثة عشر سنة ولا تكون له القدرة على فهم ماهية الأفعال التي يقوم بها وما يترتب عنها من

1. بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، دار المنار، سطيف، 2011، ط01، ص50.

2. القانون رقم القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، م 42.

نفع أو ضرر له أو لغيره¹. ومرحلة التمييز حيث يكون فيها بالغا ثلاثة عشر سنة أو تسعة عشر سنة، وهو سن الرشد، وتحديد هذا السن مهم لمعرفة حكم التصرفات القانونية التي يقوم بها هذا الشخص من جهة، ومن جهة أخرى فإنه خلال هاتين المرحلتين يكون القاصر مجردا من الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية وبالتالي يوضع تحت نظام التمثيل القانوني وسلطة الولي، الذي يجب عليه تأمين الحماية لشخص ومال لقاصر.

2- التصرفات الضارة ضررا محضا

وهي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الصبي المميز من غير مقابل، بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له وذلك كالتبرعات بجميع أنواعها. من هبة أو وقف أو كفالة دين على غيره لما فيه من التبرع بالتزام أداء الدين عن غيره، ونحو ذلك².

وبهذا فإن التصرفات الضارة هي التي من شأنها أن تنشئ في جانب الصبي المميز التزاما دون أن تكسبه حقا، بمعنى هي التي تخرج من ذمته مالا من دون عوض أو تسقط له حقا في ذمة الغير³.

كما اعتبر الحنفية بأن الوصية من التصرفات الضارة ضررا محضا ولقد استدلوا على أن الوصية شرعت في حق البالغ ليتدارك بها ما فاتته من تقصير في واجباته الشرعية أما الصغير فلم تشرع في حقه لعدم حاجته إليها لأنه غير مكلف شرعا هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الوصية فيها إضرار بوارث الموصي إذ كان في الوصية نفع

1. أنور لعروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، دار محمود، 2006، ط1، ص 102.

2. محمد سعيد جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 11.

3. لبنى مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 84، ص 83.

للموصي فإن في الإرث كذلك فيه نفع أخروي له كما فيه نفع دنيوي لو ارثته وهو قريبه. وصلة القريب أكثر ثوابا وأفضل لدى الله من صلة الموصى له وهو أجنبي عنه، وفي الوصية إبطال لحق الوارث في المقدار الموصى به في التركة¹.

فكل التصرفات الضارة التي يبرمها القاصر أو ناقص الأهلية، تكون باطلة بطلانا مطلقا، أي أنها لا ترتب أي أثر قانوني.

3- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر هي التصرفات التي تحتل أن تكون نافعة للصبى ومحقة مصلحة له وتحتل أن تكون ضارة به تفوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاما بدون مقابل أو ينجم عنها خسارة مالية له وذلك كالمعاوضات المالية في جميع صورها كالبيع والإيجار والشراء والرهن والارتهان وغيرها من العقود².

وبهذا المعنى فهي تشمل سائر التصرفات التي يتبادل فيها الطرفان الأخذ والعطاء فيأخذ كل من الطرفين مقابلا لما يعطي ويكسبه حقوق في مقابل ما يتحمله من التزام³.

وتكون العبرة في التصرفات المحتملة بين النفع والضرر إنما هو طبيعة العقد دون النظر إلى واقعة معينة لأن الشأن أن تحتل الأمرين فالعبرة في ميزان النفع والضرر هي لنوع التصرف لا لخصوص العقد الواقع، أضف إلى ذلك أن النفع الظاهر في الحاضر لا يعول عليه بل العبرة في مصلحة الشخص المتصرف لنتائج التصرف، فقد يكون البيع مثلا بضعف القيمة في واقع الأمر ضارا كما إذا كان الصبي المميز في

1. هبالي بختي- العماري محمد، تصرفات الصبي المميز، مذكرة لنيل شهادة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008، ص 23.

2. محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 14.

3. هبالي بختي- العماري محمد، مرجع سابق، ص 65.

حاجة إلى المبيع نفسه أو كما في حالة احتمال أن يأتي عليه زمن ترتفع قيمته فيه إلى أكثر مما يبيع به¹.

نصت م 83 من ق أ ج على أنه "من بلغ سن التمييز ولم يبيع سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر....".

فمن خلال المادة يتضح لنا أن التصرف الدائر بين النفع والضرر يأخذ حكمين، فهو متوقف على النفع والضرر، بحيث يكون التصرف نافذا إذا كان نافعا له، ويكون باطلا إذا كان ضارا به.

أما العقد القابل للإبطال فهو عقد منتج لآثاره، إلى أن يقرر بطلانه ما لم يكن قد أجزى ممن يملك ذلك، وعليه فالفرق أن الأول يرتب آثارا حتى تلحقه الإجازة، والثاني يرتب آثار إلى حين أن يقضي ببطلانه².

المبحث الثاني

أقسام الولاية

تنقسم الولاية إلى ولاية عامة وولاية خاصة فالعامة تعرف بأنها سلطة تدبير المصالح العامة للأمة وتصريف شؤون الناس، والأمر و النهي فيهم، أما الخاصة فهي سلطة تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتيب آثارها دون التوقف على رضا الغير، وتنقسم هذه الأخيرة إلى قسمين ولاية قاصرة وولاية متعدية، ف الولاية القاصرة تسمى أيضا بالولاية الذاتية، وهي التي تثبت للشخص الكامل الأهلية، فله الولاية التامة على

1. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مطبعة طربين، دمشق، سوريا، 1968، ط 10، ج 02، ص 759.

2- القانون رقم القانون رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، م 83.

جميع شؤونه و أمواله و في مقابل ذلك لدينا الولاية المتعدية، وهي التي تثبت للشخص على الغير بسبب أمر عارض، وتنقسم الولاية المتعدية هي كذلك إلى قسمين . من حيث من تثبت له الولاية النيابية وأصلية،ومن حيث موضوعها إلى ولاية على النفس وولاية على المال وهذا ما سندرسه في هذا المبحث.

المطلب الأول

الولاية على النفس

الفرع الأول مفهوم الولاية على النفس

يقصد بالولاية على النفس قيام شخص كبير راشد على شخص محتاج لتدبير شؤونهم وتثبيت هذه الولاية على الصغير والمجنون والأنثثة¹ وذلك بحفظهم وصيانتهم وتأديبهم وتعليمهم وتزويجهم وتطبيبهم².

1- الولاية على النفس في النكاح: تعتبر الولاية في الزواج بوجه عام من الموضوعات الوثيقة الصلة بحياة الأفراد والتي وظيفها المولى تبارك وتعالى في كتابه بالميثاق الغليظ فغلبت أخرى رأي المرأة مستبعدة الولي من دائرة هذا العقد، على أن الأمر يستدعي اتخاذ موقف وسط، وذلك بضرورة مشاركة وموافقة كل من الولي والمولى عليه بخصوص عقد نكاحها.

1. عبد الحميد الهنيدي، مكانة المرأة في الإسلام وحكم توليها الوظائف السيادية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات

العلية، قسم القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين، 2007، ص 196.

2. أحمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 296.

تعرف الولاية في النكاح بأنها سلطة ثابتة شرعا ل شخص تخوله حق مباشرة إجراء عقد الزواج لنفسه أو لغيره لسبب من أسباب ولاية التزويج من صغر وبكارة وجنون وغيرها ...، وهي نوعان ولاية اختيار وولاية إجبار.¹

- **ولاية اختيار:** هي التي لا يستطيع الولي أن يستبد بتزويج المولى عليها، فلا بد إن تتلاقى إرادة الزوجة مع إرادة الولي، ويشترط في الاختيار ويتولى هو الصيغة.²

- **ولاية إجبار:** هي الولاية التي ينفرد بها الولي بإنشاء عقد الزواج من له الولاية عليها دون التوقف على ادنها ورضاها ففي هذه الولاية ينفرد الولي بإنشاء عقد الزواج برضاه أو اختياره هو دون أن يرجع إلى من له الولاية عليه، فالمولى عليه لم يكن له اختيار في هذا الزواج ولهذا سميت هذه الولاية بولاية الإجبار.³

وأما عن حكم الولي في عقد الزواج فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، حيث قال الحنفية، بأنه لا ولي إلا المجر ما دام أن الولاية هي تنفيذ العقد على الغير سواء رضي أو لم يرض.⁴

حيث قال الحنفية بأنه لا ولي إلا المجر مادام أن الولاية هي تنفيذ العقد على الغير سواء رضي أو لم يرض في حيث يرى المالكية بأنه ركن في العقد وعلى هذا إذا

1. بشير محمد، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة وهران 02، الجزائر، ص 97.

2. عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2006، ص 120، 121.

3. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 20.

4. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج 04، ص 28-29.

تخلف في العقد فإن حكمه البطلان¹، وقال الشافعي فإن زوجت نفسها بإذن الولي أو بغير إذنه بطل الزواج ولم يتوقف².

ب- تمييز الولاية عن المصطلحات المشابهة:

هناك بعض المصطلحات التي يتشابه مقصدها ومعناها مع معنى الولاية على النفس، كالحضانة والولاية على النفس.

أولا تمييز الولاية عن الحضانة:

إن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع يديرها الأبوان ، فتصلح بصلاحيهما وتفسد بفسادهما وذلك بقياهما بشؤون الصغار ،و يتلبس الأمر بولاية الوالدين على الصغار مع ما يسمي بالحضانة وإذا أردنا أن نميز بين المصطلحين فلنفترض انفصال الوالدين أو موت احدهما فان الحضانة في هذا الحالة تكون للام أو لغيرها من النساء، وتكون الولاية للنفس للأب أو لغيره من أقربائه، وتبعا لهذا يكون توزيع الاختصاص بحكم النفقة فتلتزم الحاضنة بالرعاية والقيام بشؤون القاصر من ملابس ومأكل وإيواء ويلتزم الولي على النفس بالإنفاق والتهديب والحماية، وهذا تمكين الحاضنة من المال ل تقوم بالدور المنوط بها وهكذا تستمر الحاضنة مشاركة الولاية على النفس وبمجرد انتهاء مدة الحضانة التي اختلف الفقهاء بشأنها، ليصبح الولي على النفس هو المنفرد بشؤون القاصر من تربية وحماية وتهديب على الأخلاق الفاضلة و المثل العليا في المجتمع³.

1. علي الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ج 02، ص 34.

2. السيد سابق، فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1981، ط 03، م 03، ص 118.

3. محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، مرجع سابق، ص 9 (297-07).

يظهر الفرق بين الولاية على النفس والحضانة في كون الأولى لها مدلول واسع في حين أن الحضانة تؤدي وظيفة بيولوجية غذائية وتبعاً لهذا فهي ولاية معنوية¹.

ثانياً: تمييز الولاية على النفس عن الولاية على المال:

تعرف الولاية على المال بأنها ولاية نيابية شرعية يتولى بموجبها الولي الشرعي حفظ أموال من تحت ولايته جبراً لعجزه عن النظر فيها، وبناء على هذا التعريف فإن هذا النوع من الولاية ينصب على مال المولى عليه²، وإدارته وصيانته تحقيق المصلحة معينة، إلى غاية بلوغ الصبي سن الرشد، أما الولاية على النفس كما بينا تتعلق بشخص المولى عليه من تربية وتعليم وتطبيب³.

الفرع الثاني

الأشخاص الذي تثبت عليهم ولاية النفس

سنتم في هذا الفرع ببيان أصحاب الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية ثم نبين موقف المشرع الجزائري منه.

أولاً: ترتيب الأولياء على النفس في الفقه الإسلامي:

1- رأي الحنفية: تجب الإشارة إلى الأحناف أن لا فرق عندهم بين ولاية الإيجاب أو ولاية الاختيار وكذلك ولاية الحفظ و الصيانة، و بهذا تثبت ولاية النفس على القاصر للعصبات، بحسب ترتيب الإرث فهو الابن ثم الأب ثم الجد من جهة الأب، ثم الأخ ثم

1. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004-2005، ص 90 وما بعدها.

2. محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 559.

3. بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 220.

العم¹ ، فقال أبو حنيفة مخالفاً لتلامذته، أن الولاية على النفس تثبت لبقية الأقارب إن لم تكن عصابات بأنفسهم من غير تمييز بين الذكر والأنثى، لأن هذه الأخيرة بإمكانها إنشاء عقد زواج وتبعاً لهذا تؤول الولاية للأُم بعد العصابات من الرجال ثم الجدة لأب ثم الجدة لام ثم لل بنت ثم بنت الأب وإن نزلت ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت للأب ثم الأخ أو أخت لأُم ثم الأعمام والعمات ثم الأخوال والخالات وهكذا²، على أن معيار التفرقة بين أبي حنيفة وتلاميذه هو أن سبب الولاية عند الإمام هو القرابة و قوة الشفقة في حين أن تلامذته يرون أن سبب الولاية هو التعصيب لأن العصابات هم عاقلة المولى عليه وهم الذين يجب عليهم الحفظ والصيانة ويتعاونون معه في دفع الأذى³.

ب- رأي المالكية: الترتيب المعتمد عندهم في الحفظ والصيانة هو ذلك المعتمد في الميراث⁴ ويكون على النحو التالي:

يكون للابن ولو كان ابن زنا لأنه العصبية، فيقدم على الأب فان لم يوجد ابن فالولاية تكون للأب ثم الإخوة الأشقاء أو لأب على الترتيب بينهم والجد دونهم إن كان معهم في الميراث على سواء عند المالكية ثم تأتي جهة العمومة على الترتيب السابق بيانه ثم المولى العتيقة ولو أنها عصبية سببية وليست نسبية، يأتي بعدها كافل اليتيم لو كان أجنبياً عنه ثم يليه في المرتبة السلطان لأنه ولي من لا ولي له فإن كانوا في مكان ناء يكون عامة من يحضر من مسلمين، يختارون من بينهم من يرعى شؤون القاصرين أما بالنسبة لولاية الإيجاب فإنها لا تثبت في المذهب المالكي إلا للأب ووصي الأب دون غيرها إذ أنه لا ولاية لكل العصابات بل أنه ليس للحاكم ولاية إجبار على الصغير،

1. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص (80-85)

2. رمضان علي الشرنباصي- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2006 ط 01، ص 316.

3. الأكل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 102.

4. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 88.

فغير أنه إذا غاب عن البكر أبوها وهي مجبرة زوجها سائر الأولياء أو السلطان إذ لم يكن لها ولي¹.

ج- رأي الشافعية : بالنسبة لولاية الحفظ و الصيانة تقدم العصابات في الولاية ولكن ابتداء بالأصول و أولهم الأب ثم الجد الصحيح، لأنه أولى من الأخ² ثم يليهم بعد ذلك الإخوة الأشقاء ثم الإخوة للأب، ثم أولاد الإخوة الأشقاء ثم لأب تأتي بعد ذلك جهة العمومة ترتيبهم في الإرث ثم الحاكم باعتباره ولي من لا ولي له او حال عضل احد الأولياء³ ، و نلاحظ أن الشافعية لم يذكروا الفروع لأنهم لا يكونون أولياء إلا بالنسبة للمجنون أو المعتوه، وهم لا يجيزون زواج هذين إلا بإذن من القاضي من جهة ولأن طبع الابن ينفر من تزويج أمه من جهة أخرى، ولكن ولاية الحفظ والصيانة من دون شك تكون للفروع كما تكون للأصول⁴، و أما بالنسبة لولاية الإجماع فالترتيب المعتمد عند الشافعية للأولياء يتقارب مع ذلك الوارد في المذاهب المالكية حيث تثبت الولاية للأب والجد الصحيح على الصغير دون غيرهما وعلّة في ثبوتها عند الشافعية قاعدة مفادها "الجد كالأب عند عدمه"⁵.

ج- رأي الحنابلة: بالنسبة لولاية الحفظ والصيانة فإن ترتيب المذهب الحنبلي كالمذهب الشافعي حيث يقدم الأب على الابن لقوله عليه الصلاة والسلام "أنت ومالك لأبيك"⁶. ولأن الأب أكثر شفقة فتقديمه واجب ، وترتيب الميراث مستبعد لأن العبرة في الميراث بالقرابة وقوتها على اعتبار أنها خلافة إجبارية، أما الولاية فلا اعتبار لقوة القرابة

1. محمد الجزيري، مرجع سابق، ص 205.

2. أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي، كتاب المجموع، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، 1982، ج

07، ص 205.

3. الأكل بن حواء، مرجع سابق، ص 50-51.

4. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 90.

5. الأكل بن حواء، مرجع سابق، ص 87.

6. سنن أبي داود، مرجع سابق، ر ح 2292، ص 607.

فيها، و بالنسبة لولاية الإيجار في المذهب الحنبلي هو ذاته المعتمد في المذهب المالكي حيث اثبتوا ولاية الإيجار للأب ووصيه مع اشتراط تعيين الزوج للوصي من قبل الأب كما تثبت هذه الولاية للجد والشاهد ما ورد في مؤلف الفتاوى لابن تيمية " والجد كالأب في الإيجار فهي رواية عن الإمام احمد"¹، والبكر عند الحنابلة من كانت دون تسع سنين حيث يكون للأب أن يزوجها دون رضاها لمن يشاء إلا لمن كان به عيب فيحق لها خيار الفسخ².

ويتبادر للأذهان سؤال حيث تقضي القاعدة بأنه إذا تعدد الأولياء فالأقرب درجة هو الأولى بتزويج من في ولايته فإذا استويا في الدرجة كالإخوة مثلا قدم الأقوى كتقديم الأخ الشقيق على الأخ الأب وان استويا في الدرجة والجهة جاز لأحدهما تزويجها ولو اعترض الآخر³، لكن ما الحكم إذا زوج الولي الأبعد من وجود الأقرب ؟

اختلف الأئمة الأربعة بشأن هذه المسألة إلى قولين:

- **القول الأول:** اتفق جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة على انه لا يصلح للولي الأبعد أو للحاكم أن يباشر عقد الزواج مع وجود الولي الأقرب المستكمل للشروط.

- **القول الثاني:** خالف المالكية رأي الجمهور وقالوا بان الترتيب بين الأولياء مندوب وليس بواجب حتى وإن زوجها الحاكم فانه يصح لأنه من الأولياء، أما إذا وكلت واحدا من أفراد المسلمين بحكم الولاية العامة صح إلا إذا كانت دنيئة فلا يجوز هذا الزواج كل هذا في الولي غير المجبر، أما الولي المجبر فوجوده ضروري⁴.

موقف المشرع الجزائري بخصوص مسألة ترتيب الاولياء على النفس

1. محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص (90-91).

2. عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 26.

3. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ط 03، ص 55.

4. محمد الجزيري، مرجع سابق، ص (52-53).

يدخل ضمن الولاية على النفس أمران أولهما القيام على شؤون القصر وهو ما يسمى بولاية الحفظ والصيانة والثاني تزويج القصر وهو ما يسمى بولاية النكاح، فترتيب الأولياء في التشريع الجزائري يختلف تبعا لطبيعة الولاية على النحو الآتي:

أولا: بخصوص ولاية النكاح:

تقضي المادة 11 ف 01 من ق أ ج المعدلة بموجب الأمر 02/05 بأنه يتولى زواج القصر أوليائهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له¹، وعليه فإن المشرع استعمل حرف "ف" الذي يدل على الترتيب والتعقيب على خلاف الفقرة الأولى التي استخدم فيها حرف العطف "أو" الذي يفيد الاختيار، فقدم الأب من بعده أحد الأقارب كما رتب حكم الانتقال في حالة غياب القارب إلى القاضي الذي لم يرد في الفقرة الأولى فلماذا هذه التفرقة في الأحكام؟².

مع العلم أن المشرع الجزائري بهذه الكيفية عكس الصورة بخصوص الولاية العامة حيث مر معنا عند المالكية في ولاية الاختيار عبارة ثم بعدها "السلطان لأنه ولي من لا ولاية له"، أما في ولاية الجبار فكانت العبارة "بل انه ليس للحاكم ولاية إجبار على الصغير" ويتدخل القاضي في حال الغياب الولي، ونشير إلى انه مناط ولاية النكاح هو البكارة إذا تعلق الأمر بالأنثى والصغر بالنسبة للغلام والمجنون لكلا الجنسين³.

ثانيا بخصوص ولاية الحفظ والصيانة

يتضح موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة من خلال فحوى المادة 1/87 من ق.أ.ج المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 و التي

1. بشير محمد، مرجع سابق، ص 81.

2. سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، 2010، ط 01، ص 83.

3. الحسين بن شيخ أت ملوية، المنتقى في الأحوال الشخصية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2006، ط 02، ص

نصها كما يلي : " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا "، استنادا إلى هذا النص قرر المشرع الولاية للأب على أولاده القصر ثم بعد وفاته تحل الأم مقامه، وهذا لا يتوافق مع ما ذكرناه سلفا في المذاهب الإسلامية، حيث اتفق جمهور الفقهاء من شافعية ومالكية وحنابلة على أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة فلا تصح ولاية المرأة على أي حال بخلاف الحنفية الذين يرون أن المرأة تلي أمر نكاح الصغيرة و الصغير ومن في حكمها عند عدم وجود الأولياء من الرجال¹.

غير أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية في هذه المسألة فجعل الولاية للمرأة وخالفهم في القيد الوارد لثبوت ولاية المرأة وهو في حال عدم وجود العصابات بحسب ترتيب الإرث فقرر الولاية للام بشرط بعد وفاة الأب طبقا لأحكام المادة 1/87 من قانون الأسرة².

المطلب الثاني

الولاية على المال

الفرع الأول

التعريف بالولاية على المال

كنا قد عرفنا مصطلحي الولاية والقاصر وعليه نعرف مصطلح المال ليتضح المقصود بالولاية على مال القاصر، وقد اختلف الفقهاء في بيان المقصود بالمال، فذهب الحنفية إلى أن المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة فخرج بهذا القول كل ما ليس له قيمة تجارية أي انتفاء صفة التمويل عنه وكذا المنافع

1. عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 53.

2. بشير محمد، مرجع سابق، ص 82.

لأنها غير قابلة للدخار والمسألة المهمة أن يكون المال مباحا ليخرج ما هو داخل في دائرة الحظر من مفهوم المال وتبعا لهذا لا يمكن التعامل به على أساس أنه مال¹.

وأما جمهور الفقهاء فيذهبون إلى أن المال هو كل ماله قيمة مادية بين الناس وأجاز الشارع الانتفاع به وفت السعة والاختيار، وأما المدلول القانوني للمال فهو الحق ذو القيمة المالية سواء كان حقا عينيا أو شخصيا أو فكريا، ويختلف المال عن الشيء الذي يقصد به كل كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان سواء كان ماديا كالنبات والحيوان أو كان معنويا لا يمكن إدراكه إلا بالتصور كالأفكار والاختراعات.

فالأشياء التافهة لا تعد من قبيل الأموال مادامت لا تحقق نفعاً، كما أن الحق الشخصي الذي يعتبر مالا لا يمكن اعتباره شيئاً، وقد نصت المادة نصت 682 من ق.م.ج على مايلي: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعتها وبحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية"².

وتثبت قوة الولاية وضعفها بالنظر إلى أنواعها فالأولياء الذين يتقدمون بالولاية على النفس لهم سلطة ضعيفة على مال القاصر، وأما أولياء النفس والمال معا فلهم سلطة قوية من جهتي النفس والمال³.

وبعد تعريف المال نتطرق لمقصود الولاية على مال القاصر، وتعرف بأنها هي صلاحية النفس الشخص لإجراء التصرفات القانونية، ترتب أثارها في حق القاصر⁴، أو

1. بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص 219.

2. شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص ص 220-468.

3. مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 823.

4. محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 598.

هي سلطة التصرف في مال القاصر، وتعرف أيضا بأنها القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة لصالح القاصر من غير توقف على إجازة أحد¹.

كما عرف القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين لولاية على المال في المادة 47 وقرر بأنها حفظ مال القاصر وكل ماله علاقة بهذا المال والعناية بهوتتميته، وأثبتها المشرع العربي للأب ثم لمن تنتقل إليه وفق قانون كل دولة حيث يختلف الترتيب حسب المذهب المتبع وأحيانا يكون الترتيب مخالفا للفقهاء الإسلاميين كما سنبينه²

من خلال استقراء التعاريف السابقة يتضح أن الولاية على المال نوعان، يتعلق النوع الأول بالولاية الأصلية على مال القاصر، وعليه يمكن تعريف النوعين كما يلي:

أولاً: ولاية أصلية على المال: وهي الولاية التي تثبت للشخص بموجب القانون دون أن تستند في وجودها إلى حكم القاضي فهي ولاية إجبارية لا دخل لإرادة الشخص في تحصيلها، وتثبت للأب على ولده القاصر كما تثبت لأم بعد وفاة الأب³. ونشير إلى أن ولاية الأب تعم النفس والمال معا، ومعيار ذلك النظر والمصلحة إذ ليس من النظر أن يمتنع الأب على الإنفاق على أولاده أو إساءة معاملتهم أو إهمال مصالحهم وإلا سقطت عنه الولاية بحكم القضاء وتوجه القضاء المصري، مؤيدا للأحكام الواردة في قانون الولاية المصري، وهو ما نستشفه في المادة 1/87 المعدلة من ق.أ.ج حين ذكر المشرع الجزائري مصطلح الولاية فدخل بهذا المفهوم الولاية على النفس و المال معا⁴.

1. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 09.

2. بشير محمد، مرجع سابق، ص 218.

3. أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 10.

4. محمد الزرقا، مرجع سابق، ص 883.

ثانياً الولاية النيابة على المال: وهي الولاية التي تستند في وجودها إلى شخص آخر كتلك المقررة للولي الذي يستمدها ممن ولى أمره لتدبير شؤون القاصر كالقاضي والأب¹.

وتتجلى أهمية المال على القاصر في أهميتها البالغة في مجال القانون إذ هي نيابة قانونية يتم بمقتضاها جبر الولي لحالة العجز التي تكتنف وذلك بحفظ ماله من الضياع، ويمكن للولي إبرام التصرفات القانونية نيابة عن القاصر التي من شأنها أن تكسبه الحقوق، وإحداث نظام الإشراف في بعض التشريعات وكذا مجلس العائلة والهيئة العامة وغيرها من الآليات من شأنه أن يعزز مركز القاصر ويحفظ ماله بصورة جيدة.

وإضافة إلى تغطية حالات ضعف القاصر تبرز أهمية الولاية على المال في مجال الاستثمار حيث يعمل الولي على تنمية مال القاصر وذلك باستثماره فيما يدر الأرباح و يعود على الولي والمولى عليه بالنفع، ويشترط في كل هذا استصدار إذن من القاضي يراعي فيه حالتي الضرورة و المصلحة، وفي حال تضارب مصالح الولي مع تلك المقررة للمولى عليه القاصر يعين القاضي متصرفاً خاصاً بصفة تلقائية أو بناء على طلب من له مصلحة، وتظهر أهمية الولاية أكثر إذا قارب القاصر سن الرشد فإن الولي يدرجه على إدارة ماله أو التصرف فيه أو المتاجرة فيه بحسب الأحوال مما يكسبه حسن التصرف في المال، وتبعاً لهذا يتم ترشيده من قبل المحكمة، كما أن الولاية بالمعنى المنصرم " مع مراعاة درجة القرابة " ليست على إطلاقها بل ضبطها المشرع بقيود يسعى من خلالها إلى رعاية شؤون القاصر المالية، خاصة إذا كانت ذات أهمية الولاية على مال القاصر وفق إجراءات غاية في الدقة².

1. محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 599.

2. بشير محمد، مرجع سابق، ص (219-220)

الفرع الثاني

أصحاب الحق في الولاية على مال القاصر

تقر القاعدة العامة بأن الولي للصبي هو أبوه إن وجد له أب يتمتع بالأهلية الكاملة لممارسة الولاية على ماله، وبالنسبة للأب فيه تفصيل سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الوضعي نتناوله على النحو التالي:

أولاً: الترتيب الأولياء على المال في الفقه الإسلامي

أخذ الحنفية فيما يتعلق بولاية الصغير على أمواله بالترتيب التالي: تثبت الولاية على القاصر للأب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه ثم للجد وإن علا ثم لوصيه ثم لوصي وصيه ثم الوالي ثم القاضي أو وصيه الذي ينصبه ولا تصح الولاية العامة مع إمكان الولاية الخاصة ولا ولاية الأم في باب المال ومن باب أولى لا يجوز لوصيها سوى حفظ تركتها دون أن يتعدى ذلك لمال الصبي¹ بينما يأخذ المالكية والحنابلة بالترتيب التالي، تثبت الولاية على القاصر للأب ثم وصيه ثم الحاكم، وإلا لجماعة المسلمين²، وقد تفرد الشافعية في تقديم الجد الصحيح على وصي الأب في الولاية على مال القاصر وهذا هو ترتيبهم : تثبت الولاية للأب ثم لأبي أبيه و إن علا ثم لوصي من تأخر موته من الأب والجد ثم القاضي والراجح في المذهب الشافعي أن الأم لا ولاية لها إلا إذا أقامها الأب والجد أو القاضي أو الحكم ذاته ينطبق على غيرها من باقي العصابات³.

ثانياً: ترتيب الأولياء على المال في القانون الوضعي

1. عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص (354-355).

2. رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص 223.

3. عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 356.

لقد أخذت اغلب التشريعات العربية بأحكام الفقه الإسلامي فيما يخص ترتيب الأولياء على مال القاصر سواء تم ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، والأمثلة متعددة في هذا الخصوص نذكر من ذلك في المادة 223 من قانون الأحوال الشخصية الأردني وكذا المادة 188 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي وكذا التشريع المصري في حين هناك تشريعات اخدت بالراجح من الفقه الإسلامي ومعيار هذا الرجحان هو مراعاة أحوال المجتمع.

حيث أفضت المادة 236 من مدونة الأسرة المغربية أن الولاية للأب على أولاده بحكم الشرع مالم يتم تجريده منها بحكم قضائي وتقوم الأم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب¹

الحقيقة أن المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري قد بدأت بالأب في مقدمة الأولياء وهذا لا خلاف فيه بين المذاهب ثم تأتي الأم في المرتبة الثانية وهذا لم يقل به احد من أصحاب هذه المذاهب و قد ميز المشرع بين أمرين ، يتعلق احدهما بحالة كون الأب على قيد الحياة وكان غائبا أو حصل له مانع فهنا تحل الأم محله في القيام ب الأمور المستعجلة وتبعاً ولهذا تنتقل الولاية بقوة القانون إلى الأم، و الحالة الثانية مفادها وفاة الأب فتحل الأم محله، ثم منح المشرع الرتبة الثالثة للجد دون أن يفصح عن كونه الجد الصحيح كما سبق بيانه وتثبت له الولاية على الأولاد في حالتين ، الحالة الأولى

1. قانون رقم 03.07 المؤرخ في 5 فبراير 2004، المتضمن مدونة الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 102.15

المؤرخ في 12 يناير 2016، م 236.

2- بشير محمد، مرجع سابق، ص 226.

تكون بعد وفاة الأب والأم ومقتضى الحالة الثانية حال حياة الأم وثبوت عدم أهليتها لتولي أمور الأولاد¹.

1- بشير محمد، مرجع سابق، ص 226.

الفصل الثاني

ولاية الأم على أبنائها في الفقه
والقانون

الفصل الثاني

ولاية الأم على أبنائها في الفقه والقانون

إن المشرع الجزائري أعطى نظام الولاية حماية قانونية خاصة، ذلك من خلال ذكر الترتيب المتدرج الذي حدده للولي الأجدر للقيام بمهام الولاية، كذلك شروط الولاية، التي هي نفسها شروط الوصاية باعتبارهما نيابتين شرعيتين وقانونيتين، وما زاد تعزيزاً لهذه الحماية هي الأحكام المفروضة على القاضي والنائب الشرعي للقاصر على حد سواء، فيجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار مصلحة القاصر وعلى الولي تصرف الرجل الحريص على نفس ومال القاصر، وإلا كان مسؤولاً أمام القانون.

كذلك يرى معظم الفقهاء أن للأم ولاية على أطفالها الصغار بعد وفاة والدهم، وأن هذه الولاية ثابتة للأم على غرار الجد لأب، لكي تتحمل مسؤولية أبنائها باعتبارها الشخص الأقرب لتولي مهمة ولاية الأبناء¹.

ومن جهة أخرى فإنه يدخل حيز الأحكام المنظمة للولاية، الإجراءات الصارمة المنصوص عليها في ق إ.م.إ.

فالولاية يمكن أن تسقط عن الولي وتمنح لغيره، لأسباب مختلفة، ومن ثمة فالولاية ليست أبدية فهي تزول بسبب من أسباب قيامها ووجودها.

وباعتبار الأم امرأة بالدرجة الأولى قبل أن تكون أم، فهي امرأة وهذا ما سنتحدث عنه في فصلنا هذا، ولا يوجد أحد يمكنه انكار أن صفة الأم قبل ذلك كانت امرأة.

كذلك المشرع الجزائري ثبت الولاية للأم على صغارها بعد وفاة الأب، هو أمر صائب باعتبارها أولى وأحرص من غيرها على رعاية أبنائها وهذا ما سنتناوله

1. دراسة فقهية لولاية الأم على الأولاد بعد وفاة الأب- قيمومة الأم./http://nos os.net.

المبحث الأول

ولاية الأم في الشريعة

المطلب الأول

ولاية الأم على نفسها

ثبت للمرأة ولايتها على مالها مثلها مثل الرجل ما لم يكن بها سفه، وحديث الفقهاء عن ولايتها على نفسها قد ذهب مذاهب شتى، لا تخلو من الغرابة خاصة من ناحية الزواج ويبدو أن ثقافة العصر قد فرضت نفسها على الفقهاء، مع اختلاف الزمان والمكان. فجمهور الفقهاء يعطون النساء حق الولاية على المال كالرجال، ما عدا مالكا الذي يعطي للزوج ولاية على زوجته في مالها، فان الجمهور بمن فيهم الامام مالك والامام الشافعي والامام أحمد يرون أن المرأة لا تملك الولاية على نفسها في الزواج، بينما انفرد الامام ابو حنيفة هنا بتقرير حق الولاية لها في تزويج نفسها بكفاء مضى زواجها وصح عقدها، أما إذا زوجت نفسها بغير كفاء، فللولي حق الاعتراض، لأن تزويجها بغير كفاء يؤخذ هنا أمانة على السفه الذي يمنع الولاية.

وبالنظر إلى الأحاديث التي احتج بها الفريقين ندرك أن الأحاديث التي تجعل ولاية المرأة في تزويج نفسها، أصح¹.

وقد عنيت كتب الأحناف بالمقارنة بين حديث "لا نكاح الا بولي" وحديث أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن مواليتها فنكاحها باطل² وهما مما يحتج به القائلون باشتراط الولي في عقد النكاح، والأحاديث الأخرى التي تثبت للمرأة حق تزويج نفسها، مثال حديث "الأيم أحق بنفسها من وليها".

¹ عبد المعطى محمد بيومي، من قضايا المرأة، ص 7.

² سنن أبي داود، في الولي، 2085، ج 2، ص (391-392).

“والبكرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا”¹، كذلك حديث البخاري “جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أبي أنكحنى رجلاً وأنا كارهة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا نكاح لك، اذهبي فانكحي من شئت”² فثبت لهم أن الأحاديث التي تثبت للمرأة حق ولايتها في تزويج نفسها أصح.

ويقول شيخ الإسلام برهان الدين المرغيناني في كتابه "الهداية" في جواز المرأة التصرف في مالها، ولها اختيار الأزواج، وإنما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب إلى الوقاحة³.

كما ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم نفسه تزوج السيدة أم سلمة من نفسها، وقد نقل الإمام أبو جعفر الطحاوي عن أم سلمة قالت: "دخل عليّ الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاة أبي سلمة، فخطبني إلى نفسي، فقلت: يا رسول الله: إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً أي حاضراً، فقال: إنّه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك.

فقلت: قم يا عمر (ابنها) فزوج النبي صلى الله عليه وسلم، فتزوجها.

يقول الإمام الطحاوي: فكان في هذا الحديث أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم خطبها إلى نفسها. ففي ذلك دليل أنّ الأمر في التزويج إليها دون أوليائها، فإنما قالت له "إنه ليس أحد من أوليائي شاهداً" فقال إنه ليس منهم شاهداً" فقال إنه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقلت: قم يا عمر، فزوج النبي صلى الله عليه وسلم، وعمر هذا ابنها، وهو يومئذ طفل صغير غير بالغ، لأنها قد قالت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم في هذا الحديث (إني امرأة ذات أيتام)، والطفل لا ولاية له، فولته هي أن يعقد النكاح عليها من باب الحياء والأدب، ففعل، فراه النبي صلى الله عليه وسلم جائزاً، وكان عمر بتلك الوكالة قام مقام من وكله فصارت أم سلمة رضي الله عنها كأنها هي التي عقد

1. سنن النسائي، استئذان البكر في نفسها، ر 3260، ج 06، ص 84.

2. صحيح البخاري، إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، ح ر 5138، ج 07، ص 18.

3. عبد المعطى، مرجع سابق، ص 08

النكاح على نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم، فقد قيل أن الرسول صلى الله عليه وسلم، ولي لمن لا ولي له، فإنه لو كان الأمر كذلك، لقال لأم سلمة أنا وليك من دونهم، حيث قالت له، ليس أحد من أوليائي شاهداً¹.

على أن من يراجع الأحاديث الواردة في موضوع اشتراط الولي على المرأة في عقد النكاح يجد أنه لم يسلم منها حديث، حتى حديث، الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها وقد أخرجه الجماعة، إلا البخاري.

ذلك أن البخاري لم يخرج هذا الحديث ولم يره على شرطه، والأحاديث الأخرى التي استدلت بها القائلون بوجوب اشتراط الولي على المرأة في العقد، كلها لم يسلم منها حديث واحد، أيضاً حتى حديث "لا نكاح إلا بولي"، اعترض عليه الترمذي وقال: هذا حديث فيه اختلاف فبينما وصف بأنه مُرسل، نرى الحاكم وصفه في بعض طرقه بأنه صحيح.

وهكذا نجد أن الأحاديث الواردة في الموضوع، سواء استدلت ببعضها القائلون بالولاية على المرأة في عقد النكاح، أو استدلت ببعضها الآخر القائلون بأن ولاية المرأة ثابتة لنفسها في هذا العقد، مما يجعلنا نفضل هنا منهج "الإمام بن الهمام" في الترجيح بين هذه الأحاديث لا من جهة السند

والرواية فقط وإنما من جهة المقارنة بين الحديث والقرآن، فما وافق القرآن من الأحاديث اعتمدناه وأخذنا به، لأن القرآن هو المعول عليه².

وبهذا المنهج انتهى "الكمال بن الهمام" رحمه الله إلى ترجيح حق المرأة في الولاية على نفسها في عقد النكاح، فهي صاحبة الحق في هذا العقد، وإنما يطالب الولي بإجرائه ومباشرته، حتى لا تنسب المرأة إلى الجرأة وعدم الاحتشام أو على حد ما قال (الوقاحة) فإن له أي لهذا القول أدلة أخرى سمعية هي المعول عليها، وهي قوله تعالى:

¹ الطحاوي، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1399هـ، 1989م، ط 01، ص (11،12).

² عبد المعطى بيومي، مرجع سابق، ص 09

" فلا تعضلوهم أن ينكحن أزواجهن" (البقرة 232) نهى الأولياء عن منعهم من نكاح من يختارنه، وإنما يتحقق المنع من في يده الممنوع، وهو الإنكاح، ثم قال وموافقها قوله تعالى "حتى تنكح زوجا غيره" (البقرة 230).

وأما الحديث المذكور "أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل...." وما في معناه من الأحاديث المذكورة مثل "لا نكاح إلا بولي"¹ فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم "الأيام أحق بنفسها من وليها" رواه مسلم وأبو داود والنسائي ومالك في الموطأ....

فوجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها ومن الولي حقاً في ضمن قوله أحق، ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد إذا رضيت، وقد جعلها أحق منه.

ويتابع الإمام بن الهمام منهجه بطريقة ثانية، وهي الجمع بين الأحاديث فيقول: وأما الثاني (أي الحديث الثاني) فيمكن أن يؤول بأن يحمل عمومه على الخصوص وذلك صانع

(أي مقبول). وهذا يخص حديث أبا موسى "لا نكاح إلا بولي" بعد جواز كون النفي للكمال والسنة.

ولا يخفى أن هناك فرقاً بين أن هناك فرقاً بين أن يكون النفي في قوله "لا نكاح بولي" نفياً لصحة العقد. فيترتب على هذا النفي بطلان العقد وعدم صحته، ومن ثم لا يكون زواج المرأة لنفسها صحيحاً، أو يكون النفي للكمال أو السنة. فلا يترتب عليه بطلان العقد، أو عدم صحته، ويكون وجود الولي هنا لتوفير كمال الحشمة والوقار للمرأة. فلأمر حينئذ من باب أداء السنة التي يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها.

1. سنن أبي داود، النكاح، 2084-2085، ص (391-392)

يقول " ابن الهمام" وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي، وهو ما قدمناه من رواية ابن حيان في فصل الشهادة (يشير إلى حديث "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"، والمراد بالباطل حقيقة على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفاء أو حكمه على قوله من يصححه، ويثبت للولي حق الخصومة في فسخه... كل ذلك سائغ، في إطلاقات النصوص، ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينهما، على أنه يخالف مذهبهم، فإن مفهوم إذا أنكحت نفسها بإذن وليها كان صحيحا. ثم ينتهي إلى القول فثبت مع المنقول الوجه المعنوي وهو أنها تصرفت في خالص حقها وهو نفسها، وهي من أهله. كالمال فيجب تصحيحه¹.

ويراد بالقول أن المرأة لها ولاية على نفسها، وهي حق لها يبيح التصرف في تزويج نفسها، فإذا زوجت نفسها بكفاء وبإذن وليها، فعقدها وزواجها صحيح، وإن زوجت نفسها بكفاء وبغير إذن وليها كان عقدها صحيحا، مع خلاف الأولى، لأن الأولى أن يباشر وليها العقد حتى لا تتسبب عدم الحشمة، أما إذا زوجت نفسها بغير كفاء وبغير إذن وليها فهذا الأخير حق الاعتراض والمطالبة بفسخ العقد، وفي كل الأحوال ليس لولي المرأة أن يمنعها حقها أو يجبرها على زواج شخص لا ترغبه أو لا توافق عليه، وبهذا يتم الجمع بين النصوص باحترام ولاية المرأة على نفسها، كولايتها على مالها، فلها التصرف في نفسها وهي من أهل التصرف في نفسها، كالتصرف في المال فولايتها على نفسها كولايتها على مالها، فالولاية كما اتفق الفقهاء بالبلوغ وإيناس الرشد، لا بالذكورة ولا بالأنوثة².

المطلب الثاني

ولاية الأم على غيرها

1. الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج03، ص (258، 260).

2. عبد المعطى بيومي، مرجع سابق، ص 10

تنقسم ولاية الأم على الغير من الفقه الإسلامي إلى:

ولاية على الأبناء القصر، وولاية على غير الأبناء، وهم العاملون في الوظائف العامة، والمستويات الكبرى في الدولة، كالوزارة ومايلها من إدارات ووظائفها، بما فيها القضاء، ورئاسة الدولة، وهذا ما سنراه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الولاية على الأبناء القصر

اتفقت كلمة الفقهاء المسلمين على ولاية الأم على أولادها الذين لم يبلغوا سن الرشد، سواء بالاشتراك مع الآباء أثناء قيام الزوجية بين الأبوين، وإذا حدث الطلاق كانت الأم أحق بالولاية على أبنائها، حتى سن التمييز.

وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في تحديد هذه السن، فقد رأى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف الموافقة على أن يكون الأولاد والبنات في حضانة الأم إلى ثماني عشرة سنة، أو الانتقال إلى حضانة الأب.

وأحقية الأم في حضانة أبنائها القاصرين والوصاية عليهم بعد الطلاق، أو بعد موت الأب، لدى الفقهاء جميعاً مستندة إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، "أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإنَّ أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحقُّ به ما لم تنكحي"¹.

الفرع الثاني

الولاية في الوظائف العامة بما فيها القضاء ورئاسة الدولة

¹. سنن أبي داود، مرجع سابق، ر 2276، ج 02، ص 490

إن قضية ولاية المرأة العامة مسألة حساسة جداً، خصوصاً عند الفقهاء السياسيين المعنيين بكتابة الدساتير التشريعية للدول.

إن المجتمع الذي رسمه القرآن الكريم، يقوم على التكامل بين الرجل والمرأة، بحيث يؤدي هذا التكامل إلى التعاون الوثيق بينهما عن طيب نفس ورضى، دون منافسة تؤدي إلى الصراع الذي يتظالم فيه كل من الرجل والمرأة فيظلم كل منهما الآخر. فالتكامل والتعاون، لا الصراع والتنافس.

وقد أبرز القرآن الكريم حاجة الرجل إلى المرأة، أكثر من حاجة المرأة إلى الرجل، ومن الله أن لبي له هذه الحاجة في أكثر من موضوع من الكتاب الخالد منها، أن الرجل محتاج إلى البنين والحفدة، وأن وظيفة المرأة الأساسية هي الأمومة، التي تهب للرجل البنين والحفدة¹، قال تعالى: " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدةً "(النحل 72).

كذلك فالرجل إلى السكن النفسي، والله بما أودع في كيائها من العاطفة والانجذاب إلى المودة والرحمة، تحيط من يجاورها بالحب والعاطفة والشفقة، فهي القادرة على تلبية حاجات الرجل، تخفف بقدر ما تملك من هذه العواطف قسوة العيش ومجادة حياة وما بها من شظف ومعاناة لقوله سبحانه وتعالى "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودةً ورحمة". وقال تعالى "هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها "(الروم 21).

وإذا كان القرآن قد صرح بهذه الحاجة، فقد أشار إلى حاجة كل منهما إلى الآخر، فالمرأة تتعرض إلى الخطاب، لتحقيق حاجتها الأساسية، وهي الأمومة. وأن تلبية كل من الرجل والمرأة حاجته للآخر وبالأخر، توجه كلا منهما إلى دور أساسي لتحقيق الحياة، يحمل الرجل في هذا الدور مهمة أساسية، وهي توفير نفقات المعيشة، والجهاد

¹. عبد المعطى بيومي، مرجع سابق، ص (12-13).

من أجل الحصول على الرزق لتدبير النفقة المشتركة، وتحمل المرأة مهمة أساسية، هي مساندة الرجل، ورعايته، ومشاركته في تربية ولده.

وهذه الوظيفة أسمى وظائف الحياة. وهي تزيد بالأثر عن وظيفة الرجل، لأن أثرها على الرجل، وعلى أولاده، وعلى المجتمع كله، أكبر من أثر الكد على المعاش والسعي على الرزق الذي يقوم به الرجل، بل هي أكبر من مسؤوليات الرجل وأفضل أثراً¹.

أخرج البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " خيرُ نساء ركبْنَ الإبلَ نساءُ قُرَيْشٍ". وفي قول آخر: " صالحُ نساء قُرَيْشٍ، أحنأهُ على ولد في صغره، وأزعاهُ على زوج في ذات يده"²

فالمسألة المعروضة هنا أنه إذا جدت ظروف ووجدت المرأة على مستوى خاص من التفوق، تؤدي دوراً فعالاً في المجتمع إضافة إلى دورها الأساسي. وتحقيق نجاحات في مناصب وأماكن سامية.

فهل يجوز للمرأة أن تتبوأ وتتقلد المناصب النيابية أو الوزارية في الدولة الحديثة؟ حتى تقلدها رئاسة الجمهورية مثلها مثل الرجل. سنحاول أن نقف على أهم أقوال فقهاء السلف والخلف في هذه المسألة، وتبيان آرائهم فيها.

1- رأي الجمهور:

إذا استقرنا آراء الفقهاء القدماء في تولي المرأة منصب الخلافة أو ما يسمونه أحياناً "الإمامة العظمى" فإننا نجدهم يقولون بالمنع ويشترطون لذلك الذكورة، فقد ذهب جمهور أهل العلم إلى اشتراط الذكورة، لصحة تولي الولايات العامة، وذلك لقوله تعالى " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" (النساء 34) حيث دلّ على أن الرجل هو القائم على المرأة، فكيف تقوم هي على شؤون الأمة

1. عبد المعطى محمد بيومي، مرجع سابق، ص 13.

2. صحيح البخاري، حفظ المرأة زوجها في ذات يده والنفقة، ر 5365، ص 05.

ولما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لَنْ فُلَّحَ قَوْمٌ وَلَوْ أُمِرْهُمْ امْرَأَةً"¹ فقد قرَّرت الرِّسول عليه الصلاة والسلام عدم الفلاح للأمة بتولِّي المرأة شؤونها².

وقد حكى الإجماع في ذلك ابن حزم حين قال: وجميع فرق أهل القبلة ليس منهم أحد يجيز إمامة المرأة³ وقال القرطبي وأجمعوا على أن المرأة لا يجوز أن تكون إماما⁴ لكن بعض الفقهاء جوزوا ولاية المرأة للقضاء فيما تجوز شهادتها فيه⁵.

ب- أدلة المانعين

استدل القائلون بمنع تولي المرأة منصب الخلافة بالعديد من الأدلة، منها:

قوله تعالى " الرِّجَال قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ".

حيث قالوا: إن هذه الآية جعلت الرجل قواما على المرأة داخل الأسرة، فلا يصح أن تكون المرأة قواما على الرجل فيما هو أكبر من الأسرة من باب أولى، وخاصة إذا كان الأمر رئاسة الدولة أو المجالس النيابية والوزارات.

1. صحيح البخاري، مرجع سابق، ر 4425، ج 06، ص 08.
2. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الموسوعة الكويتية، ج 45، ط 02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1404-1983، ص 124.
3. الإمام حافظ ابن تيمية، نقد مراتب الإجماع، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1419هـ- 1998م، ط 01، ص 126.
4. شمس الدين القرطبي، تفسير القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384-هـ-1964م، ط 02، ج 270، ص 01

5. الشيخ عباس شريف، الولاية السياسية للمرأة، مجلة فصلية، 2019، ص 04 <http://sy-sic.com...>

واستدلوا أيضا على المنع بما ورد من أنه حين بلغ النبي أن أهل فارس قد ملكوا عليهم بنت كسرى قال " لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة" أي لن يظفروا بالخير، ولن يبلغوا ما فيه النفع لأمتهم".

كما أنه لمن يمنع تولي المرأة الخلافة حجج أخرى منها:

أن توليتها هذا المنصب سيضطرها إلى السفر والخروج من المنزل، والمرأة مأمورة بالقرار في بيتها، كما أنها ستجد نفسها مضطرة إلى مخالطة الرجال ومجالستهم ومفاوضتهم مفاوضة النظير للنظير، وهذا باب لكثير من الفساد والوقوع في مخالفة الشرع.

كما قالوا أيضا: إن انعقاد إجماع السلف على منع توليها الخلافة دليل واضح على عدم أهلية المرأة لذلك، بسبب نقص عقلها وخبرتها بالحياة العامة، وبسبب ضعفها وغلبة العاطفة ونقص التدبير.

وقد علل عبد الحميد بن باديس عدم صلاح المرأة للولاية العامة من ناحية خلقتها النفسية، فقد أعطت من الرقة والعطف والرأفة ما أضعف فيها الحزم والصرامة اللازمين للولاية

وفي اشتغالها بالولاية إخلال بوظيفتها الطبيعية الاجتماعية التي لا يقوم مقامها فيها سواها وهي القيام على مملكة البيت، وتدبير شؤونه، وحفظ النسل، بالاعتناء بالحمل والولادة وتربية الأولاد¹.

1. عبد الحميد بن باديس، آثار ابن باديس، الشركة الجزائرية، الجزائر، 1997-1417، ط 03، ج 02، م 04، ص 44.

كذلك قال الدكتور مصطفى السباعي بحرمة الولاية العامة للمرأة، مع عدم وجود المانع الشرعي في مشاركتها في الانتخابات وترشحها للنيابة مع تحفظها على كثير من المفاصد التي تكثف عمل المرأة في السياسة¹.

واستدل المانعون كذلك بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وفعل أصحابه والخلفاء من بعده حيث إنهم لم يولّوا المرأة إي منصب كبير مما هو دون الخلافة منة المناصب.

- الردّ على أدلة المانعين لولاية المرأة:

ومما استندت إليه فتوى منع المرأة أن تكون ناخبة أو عضواً في مجلس نيابي هو الحديث الذي رواه البخاري وغيره عن أبي بكر أن النبي صلى الله عليه وسلم، حين بلغه أن الفرس ولّوا على ملكهم بنت كسرى بعد موته، قال: "لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة"، وقدرة على هذا الاستدلال بأنه استدلال في غير موضعه، إذ إنّ سياق الحديث يدل على أنه من باب الإخبار والبشارة بزوال مُلك كسرى، وليس من باب التشريع والتأصيل الفقهي الذي يفهم منه التحريم والحظر.

كما رد عليهم من جهة تأصيل المسألة على قاعدة المصالح المرسلّة، إذ إن ولاية المرأة ليست من قطيعات الدين وثوابته، كما هو شأن معظم شؤون السياسة والحكم مما ينتمي إلى المصالح الشرعيّة وتدبير شؤون الدنيا، التي يُبحث فيها عن المنافع ودرء الفساد، وإنه لا ينبغي تفويت مصلحة تولية امرأة تثبت عدالتها ونزاهتها وقدرتها على إدارة شؤون البلاد وحماية أمنها بسبب كونها أنثى، والواقع أن كثيراً من النساء نجحن في كسب ثقة منسوبي الأحزاب السياسيّة التي ينتمين إليها واستطعن التفوق على الرجال في ذلك، كما أن منع الفقهاء القدماء المرأة من تولي منصب الخلافة مختلف عما نعايشه في الأوضاع السياسيّة الراهنة، فمنصب رئاسة الجمهورية في العصور الحديثة يشبه إلى

1. مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، 1420-1999، ط 07، م 01، ص (123-124).

حد بعيد منصب والي الإقليم في الدول الإسلامية الماضية، ومن ثم فإن الحديث في ابنة كِسْرَى، وما قاله الأقدمون في منع ولاية المرأة خاص بالإمامة العظمى، هذا مع أن الأقدمين أو جلّهم منعوا تولي المرأة وزارة التفويض ووزارة التنفيذ.

كما رد عليهم أيضاً من جهة تأصيل المسألة على قاعدة " لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الظروف والأزمان" حيث أن نظام الحكم في العصور الإسلامية الأولى كان يقوم على شخص الخليفة أو الوزير وقد اختلف الأمر اليوم كلياً، فرئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء لا يملك إدارة سياسة بلاده على نحو تام، فالحكم اليوم يقوم على توزيع القوة والسلطة والصلاحيات على عدد من المؤسسات السياسية مثل رئاسة الجمهورية، وجلس الشورى، ومجلس النواب، والمحكمة العليا.....، كما أنه للمستشارين دوراً كبيراً في إدارة البلدان وتوجيه سياساتها، والأهم من كل هذا هو وجود دستور ونظام مفصل للحكم، ونص واضح على الصلاحيات والمسؤوليات، مما يجعل تأثير أي رئيس دولة محدوداً جداً إذا ما قيس بما كان عليه الأمر في الماضي.

ومما نوقش به المانعون قضية "تطور الوعي الإنساني لدى المرأة" حيث يقول المجيزين في هذا السياق: إن المرأة في عصرنا تختلف عما كانت عليه في الماضي، فقد تعلّمت واكتسبت الكثير من الخبرات، وفي العالم اليوم الكثير من النساء هنّ في المراكز العليا للقيادة في بلادهنّ، وبعضهنّ أثبتن نجاحات فائقة في مناصبهنّ، وهذا كله يجعل إطلاق الحكم بالمنع غير صحيح¹.

ج- أدلة المعاصرين والمجيزين

من الواضح عند النظر في أقوال الفقهاء المعاصرين أن الذي يشد انتباههم ليس التنظير لمنصب "الخلافة" فالأمة في ظروفها الحالية تعيش في أكثر من خمسين دولة إسلامية، وجزء لا بأس به منها يعيش في عدد كبير من الدول بوصفهم أقليات أو

1. الشيخ عباس شريف، مرجع نفسه، ص (14-15).

جاليات، والأمل في توحيد تلك الدول ليكون لها خليفة وإن كان موجوداً فإن الخلاف بين الفقهاء المعاصرين اليوم مُنصّب على حكم تولي المرأة رئاسة الدولة في البلدان الإسلامية.....

وممن قال بجواز المرأة للمناصب العامّة، الشيخ محمد الغزالي، حيث قال: " إن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ على الناس في مكة سورة النمل، وقصّ عليهم في هذه الصورة قصّة ملكة سبأ، التي قادت قومها إلى الفلاح والأمان بحكمتها وذكائها، ويستحيل أن يرسل حكماً في حديث يناقض ما نزل عليه من وحي¹.

يؤكد ما ذهبنا إليه في الحديث السالف الذكر، خاصة أنه لو أخذ على عمومه، لعارض ظاهر القرآن، فقد قصّ علينا القرآن قصّة امرأة قادت قومها أفضل ما تكون القيادة، وحكمتهم أعدل ما يكون الحكم، وتصرفت بحكمة ورشد أحسن ما يكون التصرف، ونجوا بحسن رأيها من التورط في معركة خاسرة، يهلك فيها الرجال، وتذهب الأموال ولا يجنون من ورائها شيئاً².

تلك هي بلقيس التي ذكر الله سبحانه وتعالى قصتها في سورة النمل مع نبي الله سليمان، وانتهى بها المطاف إلى أن قالت: " رب إنني ظلمت نفسي وأسلمت مع سليمان لله رب العالمين"(النمل 41).

كما يؤكد صرف الحديث عن العموم، الواقع الذي نشهده، وهو أن كثيراً من النساء قد كنّ لأوطانهن خيراً من كثير من الرجال.

وإن بعض هؤلاء " النساء" لهن أرجح في ميزان الكفاية والمقدرة السياسية والإدارية من كثير من حكام العرب والمسلمين.

1. محمد الغزالي، السنة النبوية بين أهل الفقه.. وأهل الحديث، دار الشروق، ص 50

2. عباس شريف، مرجع سابق، ص 10.

كذلك إن علماء الأمة قد اتفقوا على منع المرأة من الولاية الكبرى أو الإمامة العظمى، وهي التي ورد في شأنها الحديث ودل عليها سبب وروده، كما دل عليها لفظه "ولّوا أمرهم" وفي رواية "تملكهم امرأة" فهذا إنما ينطبق على المرأة إذا أصبحت ملكة أو رئيسة دولة ذات إرادة نافذة في قومها، لا يرد لها حكم، ولا يبرم دونها أمر، وبذلك يكونون قد ولوها أمرهم حقيقة، أي أن أمرهم العام قد أصبح بيدها وتحت تصرفها، ورهن إشارتها.

فيمكن بهذا أن تكون وزيرة، وأن تكون قاضية، ويمكن أن تكون محتسبة احتساباً عاماً¹.

النصوص الواردة في منع المرأة من تولي رئاسة الدولة ظنيّة الدلالة وعامة، وهي غير كافية لجعلنا نغض الطرف عن النصوص التي تسوّي بين الرجل والمرأة مثل قوله تعالى "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض" (التوبة 71) وقوله صلى الله عليه وسلم "إنما النساء شقائق الرجال"² فالأصل هو المساواة بين الرجال والنساء إلا ما نص الشارع على تخصيص أحد الجنسين به، وليس لدينا نصّ واضح في تخصيص رئاسة الدولة للرجال دون النساء.

الرد على ادلة المجيزين لولاية المرأة:

من المعلوم أن المرأة ضعيفة الجسم والبنية لا تستطيع تحمل المشاق مثل الرجل، وهذا أمر فطري. فلذا لا يسند إليها قيادة البلد³.

1. الشيخ عباس شريف، مرجع سابق، ص 11.

2. مسند أحمد، مُسندُ الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنها، 26195، ج 43، ص 264.

3. حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1420هـ، ط 01، ص 93.

فقوله سبحانه وتعالى "وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ" (الأحزاب 33) فَإِنْ لَفْظَ (قَرْنَ) إِمَّا يَكُونُ مِنَ الْوَقَارِ، مِنْ وَقَرَ يَقْرُ وَقَارًا: أَي سَكَنَ، أَوْ يَكُونُ مِنَ الْقَرَارِ مِنْ قَوْلِكَ: قَرَرْتُ بِالْمَكَانِ.

فإنه سبحانه وتعالى أمر نساء النبي صلى الله عليه وسلم بالقرار في البيت وعدم خروجهن منه إلا لحاجة، وهذا الحكم ليس خاصا بنساء النبي صلى الله عليه وسلم بل هو عام لجميع نساء المسلمين¹

فهذه الآية تدل على أن البيت هو مثابة المرأة التي تجد فيها نفسها على حقيقتها التي أرادها الله عليها، لتؤدي وظيفتها داخل البيت كزوجة وأم ومربية على أحسن وجه فتشارك المجتمع في القوة والازدهار بالفعل، وذلك من خلال تنشئة الجيل الطيب، هذا هو الأصل في عمل المرأة ومسئوليتها.

وإذا نظرنا إلى رئاسة البلد ومشاركتها في جلسات البرلمان أو مجلس الشورى لمناقشة القضايا واتخاذ القرار فيها، والزيارات لمناطق مختلفة، والسفر إلى خارج البلد، ونحو ذلك، كل هذه الأعمال تتنافى هذا الحكم الوارد في الآية الكريمة بلزوم المرأة لبيتها، وما أدى إلى مخالفة الحكم الشرعي فهو غير جائز، وعلى هذا لا يجوز للمرأة تولي مثل هكذا مناصب عليا في البلاد².

د-الترجيح بين الأقوال:

بعد هذه الجولة بين أقوال أهل العلم يمكنني الخلاصة إلى القول، أن ما نشاهده في العالم اليوم هو قلة أعداد النساء اللواتي يشغلن مناصب قيادية عليا، سواء كانت تلك المناصب سياسية أم كانت ادارية في مؤسسات وشركات كبرى، وهذا الواقع سببه تقاليد ثقافية عالمية، بالإضافة إلى خبرة أممية متراكمة تحط من الثقة بقدرة المرأة على إدارة الشأن العام والمؤسسات العملاقة، لكن تعميم هذا على كل النساء دون أي تمييز، ودون

1.شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ص 14.

2. سعدي أبو حبيب، دراسة في مناهج الإسلام السياسي، دار الحديث الكتانية، ط01، م 01، ص (578-581)

النظر إلى المصالح والمفاسد قد لا يكون من الرشد، فكما أن في الرجال من لا يصلح للولاية، فكذلك في النساء فإن فيهنّ من لا يصلح لها، سوى أن هذه النسبة في النساء هي الأكبر.

ولا شك في أن ذلك يظل مقيداً بالأحكام الشرعية الواردة في خصوصية المرأة وعلاقتها بالرجال، كما أن توليها لأي منصب مشروط بعدم إهمالها بيتها وأطفالها والوظيفة الإنسانية المنوطة بها¹.

المبحث الثاني

ولاية الأم في القانون

يرى معظم الفقهاء أن للأم ولاية على أطفالها الصغار بعد وفاة والدهم، وأن هذه الولاية ثابتة للأم على غرار الجد والد الأب، لكي تتحمل مسؤولية هؤلاء الصغار.

المطلب الأول

حالات ولاية الأم على أبنائها القصر

قبل تعديل سنة 2005 لقانون الأسرة الجزائري، وبالتحديد تعديل المادة 87 منه، والتي بموجبها كانت ولاية الأم على أبنائها القصر محصورة في حالة واحدة، لتتوسع حالات ولايتها بعد هذا التعديل والتي سنتعرف عليها في فرعنا الثاني.

الفرع الأول

ولاية الأم على أبنائها القصر قبل التعديل 2005 للمادة 87 من قانون الأسرة

الجزائري

¹. عباس شريف، مرجع سابق، ص 17.

كان نص المادة 87 من قانون الأسرة قبل تعديل 2005 يقضي بأن " يكون الأب وليا على الأولاد القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"¹.

فموجب هذا النص أقر المشرع الجزائري مبدأ يعتبر الأصل شرعا وهو أن الولاية حق للأب باعتباره رباً لأسرته فمنحه ولاية تامة على أولاده القصر أي النفسية والمالية وذلك لأنه أحرص الناس على مصالح أولاده ومستقبلهم.² ولكن في حالة وفاة الأب أقر ومنح المشرع الجزائري حق الولاية للأم محل الأب.

كما جعل المشرع من ولاية الأم في هذه الحالة ولاية بقوة القانون، أي بمجرد وفاة الأب أنتقل إليها الولاية دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي من أجل إقرارها كما جعلها أيضا ولاية تامة أي ولاية نفسية ومالية على الولد القاصر شأنها مثل شأن ولاية الأب.

غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أنه لا ولاية للأم على مال القاصر، إلا بالإيضاء ممن لهم ولاية، هذا عند الشافعية والمالكية فقط، أما في الولاية على النفس والتي أحكامها متشعبة ومتفرقة، مثل ولاية التزويج، فأغلب الفقهاء كالشافعية والمالكية والحنابلة يشترطون الذكورة في الولاية فلا ولاية للمرأة في نظرهم.³

غير أنه هناك من يرى بأن في ولاية وقيمومة الأم على أولادها بعد وفاة الأب وتقدمها على الجد، مطابقة للقواعد والمناهج الفقهية، مقدمين أدلة إثبات تتمثل في عموميات ولاية المؤمنين، الآيات الخاصة بأموال اليتيم والتي جاءت شاملة وعامة، ويمكننا القول إن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المغاربية منح الولاية للأم بعد وفاة الأب، حرصا منه على تحقيق مصالح القاصر والعناية به على نفسه وماله ورعايته، ذلك لفطرتها بحنانها وشفقتها وعطفها عليهم، إضافة إلى تغير الظروف

¹. القانون رقم 02-05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، م 87.

². مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، 2004، ط 02، ج 02، ص 843-845.

³. عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، 44.

الاجتماعية وخروج المرأة للعمل وإبراز دورها في المجتمع كدور فعال وقدرتها على تسيير الأموال وإدارتها.¹

الفرع الثاني

ولاية الأم على أبنائها القصر بعد تعديل 2005 للمادة 87 قانون الأسرة

جاء تعديل المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005 موسعا لحالات ولاية الأم على أبنائها القصر وذلك بإضافة فقرتين كآلتي "..... وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد".

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد².

فالملاحظ أن المشرع الجزائري وبالرغم من كون الأب حيا، إلا أنه منح الولاية للأم على أبنائها القاصرين، وحاول المشرع تبرير ذلك إلى الضرورة الحتمية لحاجة الأولاد القصر لمن يتولى شؤونهم وأمورهم الإدارية والمدرسية، وكل الأمور المستعجلة منها، في عدم قدرة الأب وتعذر قيامه بهذه الأمور لمانع مؤقت، إضافة إلى وضع حداً للمشاكل التي تعانيها الأمهات الحاضنات، كذلك مسايرة ومواكبة التطور الذي عرفته الأسرة الجزائرية وما طرأ داخلها من تغير في مراكز المسؤولية بتحويلها من أسرة يتزأسها الزوج إلى أسرة قوامها التعاون والتآزر بين كل من الزوج والزوجة، كذلك من أجل موافقة الاتفاقية الدولية، خاصة منها المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،

1. إيمان حيدوسي، ولاية الأم على أبنائها القصر (قراءة المادة 87 من ق أ ج)، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، قسنطينة، 2018، ص 334.

2. القانون رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، م 87.

والحفاظ على حقوق الطفل¹. وسنتم بتفصيل هذه الحالات التي بموجبها تنتقل الولاية إلى الأم بقوة القانون.

حسب نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري فالأم لها حق الولاية على أبنائها القصر في الحالات التالية:

أولا حالة الوفاة:

من شروط انتقال الولاية إلى الأم هو شرط وفاة الأب، حسب نص المادة 87 السالفة الذكر، أي بمجرد وفاة الأب تنتقل الولاية إلى الأم بقوة القانون دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي من المحكمة.

وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على انتقال الولاية إلى الأم بعد وفاة الأب، حيث جاء فيه "ولاية الأم ولاية منحها إياها القانون بموجب المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري، وأنها لا تنتقل لغيرها إلا في حالة ثبوت تعارض مصالحها مع مصالح أولادها القصر طبقا لما نصت عليه المادة 90 من هذا القانون ولما لم يثبت في الدعوى تعارض مصالح الأم مع مصالح أولادها فإن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغيرها أو تعيين متصرف خاص تلقائيا قد خالفوا القانون"² والوفاة تكون على نوعين:

1- **الموت الحقيقي:** وهو الموت واقعا أي الموت الطبيعي، المطابق للواقع والفعلي وهو عكس الموت الحكمي.

1. أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

2. القانون رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، م90.

ب- الموت الحكمي: وهو إصدار القاضي حكماً بموت شخص وإن كان لا يزال حياً، لسبب شرعي يقتضي ذلك، إذ إذا فقد المتولي وحكم بموته انتقلت الولاية إلى غيره، ويأخذ أيضاً حكم الميت من فقد أهليته وذلك لأحد الأسباب المانعة للولاية¹.

ثانياً حالة غياب الأب أو حصول مانع له:

حسب نص المادة السالفة الذكر فلأم ولاية على أبنائها القصر في المصالح المستعجلة، إذا كان الأب غائباً أو حصل مانع له يمنعه من مباشرة أعمال الولاية، دون تحديد ما مقصود الغياب أو المانع وتبقى السلطة التقديرية للقاضي².

ويفهم من النص السالف ذكره أن ولاية الأم هنا هي ولاية مؤقتة، محددة وقضائية فهي مؤقتة لغاية عودة الأب من غيابه أو زوال المانع عنه، ومحددة كونها ليست ولاية شاملة، إنما هي ولاية تمنح للأم في المسائل المستعجلة للأبناء، كضرورة إجراء عملية جراحية مستعجلة لابنها القاصر تستدعي لموافقة الولي، وولاية الأب تعتبر ولاية أصلية شرعية لا تنتزع منه إلا بموجب حكم قضائي، بالإضافة إلى ذلك أنه في حالة الاستعجال يرجع الأمر للقاضي وحده لتقدير توفر عنصر الاستعجال ومن ثمة منح الولاية للأم بشأنه من عدمه.

ثالثاً: حالة فك الرابطة الزوجية:

أقر المشرع بمنح الولاية للأم على أبنائها القصر في حالة وجود دعوى طلاق يترتب عليها حكم قضائي بإسناد الحضانة، وضمن هذا الحكم يحكم القاضي بانتقال الولاية إلى الأم الحاضنة، ويتم الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين أو

1. بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص (255-256).

2. مهدي جهيدة، مسؤولية متولي الرقابة، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

يطلب من الزوجة وذلك بالتطبيق المنصوص عليه في المادة 53 ق أ ج، والخلع المنصوص عليه في المادة 54 من نفس القانون¹.

والطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد محاولات صلح، دون أن تتجاوز مدته ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة، ومن خلال هذا تنتقل الولاية إلى الشخص الذي أسندت إليه الحضانة.

فهي ولاية قضائية، لكنها شاملة أي نفسية ومالية، بالرغم من وجود الأب حياً، ودون مانع يمنعه من مباشرة أعماله الولائية، لكن المشرع الجزائري، كما رأينا سابقاً أنه السبيل لوضع حد للمشاكل التي تواجهها الأمهات الحاضنات².

وحسن فعل المشرع الجزائري، نظراً لما تجده وتعانيه الأمهات الحاضنات من تعسف الآباء في مماطلتهم وامتناعهم عن أداء واجباتهم المتمثلة في الولاية، باعتبارها أمر حساس يخص ويمس بمصلحة القاصر، أو كون الآباء يقيمون في مواطن بعيدة مما يصعب على الأم التواصل معهم في كل الأمور التي تخصهم.

وهوما انتهجته المحكمة العليا في إحدى قراراتها، بأن اسناد الحضانة للأم بعد الطلاق، بدون منح الولاية لها بموجب الحضانة، يعتبر خرق للقانون³.

المطلب الثاني

انقضاء الولاية

1. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون إ.م.إ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 172.

2. القانون رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، م (53-54)

3. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 57.

الأصل أن الولاية شرعت لصغر المولى عليه، وبالتالي فمن المنطقي زوالها بزوال سبب وجودها، أو انتفاء أحد شروط استحقاقها، فهي ليست أبدية تنتهي بأحد الأسباب الطبيعية لها أو أنها تزول لسبب وقفها بأحد حالاته.

الفرع الأول

نهاية الولاية للأسباب المتعلقة بالولي

أولاً: نهاية الولاية لعجز الولي

لم يحدد المشرع الجزائري ما المقصود بالعجز هل هو العجز، المادي أو الجسماني، الذي يمنع الولي من إدارة شؤون القاصر الذي تحت ولايته، أم هو العجز المعنوي كتنقص القدرات الفكرية، فتجعله يسيء إدارة مصالح الخاضع لولايته ومع غموض النص فإن المشرع يكون قصد جميع أنواع العجز المادي والمعنوي.

فلو صارت الحالة الصحية البدنية والعقلية للولي لا تسمح له بممارسة مهامه التي أقيم من أجلها (حفظ شخص ومال القاصر)، فبرغم أن الولاية إلزامية إلا أن القانون أجاز له طلب إعفائه منها، ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من أسبابه ودوافعه كما يمكن لكل من له مصلحة طلب تنحية الولي لعجزه، وفي حالة قبول المحكمة لهذا الطلب تؤول الولاية للولي الذي يلي الولي العاجز في المرتبة، فان لم يوجد عينت المحكمة وصيا للقاصر¹.

ثانياً: نهاية الولاية لموت الولي:

1. قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة البويرة، الجزائر، 2014، ص (22-33).

إذا كان الموت طبيعياً فإنه يؤدي حتماً إلى نهاية الولاية، فإن المشرع الجزائري لم يحدد إذا كان الموت المنصوص عليه في المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري يتضمن الموت الحكمي، وقد ذكرنا معنى الموت الحكمي.

في هذه الحالة تمنح كل أموال القاصر التي كانت بحوزة الولي إلى شخص آخر يعينه القاضي ليتولى إدارة أموال وشؤون القاصر¹.

ثالثاً: نهاية الولاية للحجر على الولي

إذا اعترض أهلية الولي عارض من عوارض الأهلية، كالجنون والعتة، والسفه فيصبح غير قادر على القيام بأموال وشؤون القاصر الموضوعة تحت ولايته. فعوارض الأهلية التي تصيب أهلية الولي تؤدي إلى الحجر عليه بما يعرف بالحجر القضائي المنصوص عليه في المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي تحقق نص الفقرة 03 من المادة 19 قانون الأسرة الجزائري.

لكن ما نلاحظه من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع أغفل النص على نوع آخر من الحجر، ألا وهو الحجر القانوني والذي يقع على الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية، والذي يمنع طبقاً لمادة 06 من ق.ع.ج من التصرف في أمواله طيلة فترة العقوبة².

هذا بالرغم أن النص الفرنسي لنفس المادة 91. ق.أ.ف ينص صراحة على الحجر القانوني³.

1. بلقاسم شتون، مرجع سابق، ص 301.

2. أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات 06.

3. Art 1384/4, Cod civil Français, « le père et la mère, en tout qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitants avec eux ».

سواء تعلق الأمر بالحجر القضائي أو بالحجر القانوني، فإن الولاية تنتقل الى الأم في الأمور المستعجلة الخاصة بالأولاد طبقا لنص المادة 87 ق.أ.ج السالفة الذكر¹.

نهاية الولاية بإسقاطها عن الولي

إن المشرع لم يوضح المقصود بالإسقاط، فهل هو ذلك الذي يتم بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، عند ثبوت سوء تصرف الولي أو تقصيره في إدارة أموال القاصر إلحد يعرض مصالح هذا الأخير للخطر، أم هو الإسقاط المنصوص عليه في المادة 19 ف 04 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على أحد أولاده القصر و يقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو المعنوي فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية ، ويجوز أن ينصب هذا السقوط على كل السلطة الأبوية أو بعضها أو لا يشملها واحدا أو بعضا من أولاده، ويجوز أن يأمر بالتنفيذ المعجل لهذا الاجراء"².

وما يمكن قوله أن الإسقاط المنصوص عليه في المادة 91 ق.أ.ج، يتم إما بحكم جزائي كتدبير من تدابير الأمن الشخصية المنصوص عليها في المادة 19 ف 04 و المادة 24 من ق.ع.ج، و إما بحكم مدني يصدر عن القاضي بناء على طلب من له مصلحة في ذلك، أو طلب النيابة العامة، و ما يلاحظ أن المشرع أغفل أيضا النص على تخلف شرط من شروط الولي لإسقاط الولاية عنه³.

الفرع الثاني

1. ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العقيد أكلي محند ولحاج، البويرة، الجزائر، 2015، ص 59.

2. قوادري وسام، مرجع سابق، ص 24.

3. موسوس جميلة، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، قسم الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006، ص 58.

نهاية الولاية للأسباب المتعلقة بالقاصر

بالرجوع الى نص المادة 91 ق.أ.ج، استخلصنا مجموعة من أسباب نهاية الولاية، والمتمثلة في بلوغ القاصر لسن الرشد وترشيد القاصر، وموته. سنتناول كل سبب من هذه الأسباب بالشرح والتفصيل فيما يأتي:

أولاً: نهاية الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد

إذا اكتملت أهلية المولى عليه، لم يعد هناك ما يوجب قيام نظام الولاية على القاصر وماله، إذ لا ولاية على راشد، والدليل على ذلك قوله تعالى "فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم" (النساء 06).

يتفق اغلب فقهاء الشريعة الإسلامية، من الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي، ان الولاية على القاصر تنتهي تلقائياً ببلوغ القاصر لسن الرشد عاقلاً، دون الحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية.

بالرجوع الى أحكام التشريع الجزائري، نجد أن المشرع تطرق إلى هذا الموضوع من خلال المادة 40 ق.أ.ج التي تنص على أنه " كل من بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية "، في حين أن المشرع الجزائري لم يذكر هذا السبب في المادة 91 ق.أ.ج التي تبين أسباب نهاية وظيفة الولي.

وإنما تطرق إليه في المادة 96 ف02 ق.أ.ج الخاص بنهاية مهام الوصي.

فبلوغ القاصر لسن الرشد المقدر ب 19 سنة تنتهي الغاية المرجوة من نظام الولاية في توفير الحماية لشخص ومال القاصر، لكون هذا الاخير أصبح يتمتع ب الاهلية اللازمة لمباشرة كل التصرفات القانونية المتعلقة به¹.

1. ديلمي باديس، مرجع سابق، ص (61-62).

ثانيا: نهاية الولاية بترشيد القاصر

إذا كان القاصر ذكرا أو أنثى ممنوعا من التصرف في نفسه كتزويج نفسه، أو في ماله كبيع عقاراته، إلى غاية بلوغه لسن الرشد المقدرة ب 19 سنة كاملة دون الحجر عليه لعارض من عوارض الاهلية، إلا انه يمكن أن يرشد قبل ذلك.

إن الترشيد هو إعطاء الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله أو جزء منها، إذا بلغ سن معينة، ويكون تصرفه صحيحا ومرتبيا لكافة آثاره القانونية¹، ويقابل الترشيد في الشريعة الاسلامية أحكام الإذن للصبي بممارسة التجارة، الذي اختلف الفقهاء في جوازه²، لقوله تعالى ' ولا تأتوا السفهاء أموالكم ' (النساء 05)، وذهب جمهور الفقهاء إلى جوازه استنادا لقوله تعالى "وابتلوا اليتامى " (النساء 06).

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري بخصوص موضوع الترشيد، فنجد أنه نص في المادة 07ق.أ.ج على أنه " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص ذلك لمصلحة أو ضرورة..."³، كما أنه نص في المادة 05 ق.ت.ج " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما أنه لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات عن أعماله التجارية..."⁴، و نص في المادة 84 ق.أ.ج على أنه " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في

1. موسوس جميلة، مرجع سابق، ص 74.

2. ديلمي باديس مرجع سابق، ص 62

3. القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة، م 07.

4. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري

المعدل والمتمم، ص 03.

أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبزر ذلك¹.

باستقراء النصوص القانونية السالفة الذكر، نستنتج أن المشرع الجزائري اعترف بنظام الترشيد، واعتبره كسبب من أسبابانقضاء الولاية، باعتبار القاصر يكتسب الأهلية الكاملة فيما رشداليه، كترشيد القاصر للزواج فإنه يكتسب أهلية التقاضي في كل المسائل المتعلقة بهذا الزواج، حسب ما نصت عليه المادة 07 ف 02 ق.أ.ج " يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"².

ثالثا: نهاية الولاية بموت القاصر

إن الشخص القاصر هو محل اعتبار في الولاية ووفاته يؤدي إلى زوال سبب وجود الولاية حيث أن كل الأموال التي فيها ملك للقاصر تقسم على ورثته وذلك بعد أن يعرض الولي أمر الوفاة إلى قاضي شؤون الأسرة الذي يتخذ الإجراءات المناسبة لأن هذه الأموال تخضع دائما لرقابته، وبالتالي هو الذي يقرر انتهاء الولاية³.

1. القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة، م 84.

2. القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة، م 07 ف 02.

3. منصف نواري، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 69.

الخاتمة

الخاتمة

لقد تبين لنا من خلال دراستنا للموضوع أن الولاية كنيابة شرعية تعد من المسائل الهامة والتي تمس بخلية حساسة وهي الأسرة و بذلك فهي تمس بالمجتمع.

بحيث الثابت أن الولاية تكون على الأطفال القصر، وهذا ما اتفق عليه المذاهب الأربعة مالكية، شافعية، حنابلة وحنفية، على ضرورتها وهذا حفاظا على القصر وممتلكاتهم.

فإن المشرع الجزائري منح للأم حق الولاية على أبنائها القصر، كولاية شاملة على النفس والمال بغية مسايرة تغييرات بنوية للأسرة الجزائرية وحرص على تحقيق مصالح القصر على اعتبار كون الأم الأرحم والأحن والأحرص على مصلحة أبنائها فالمادة 87 ق.1. ج جعلت ولاية الأم في ثلاث حالات، حالة موت الأب وغياب الأب أو حصول مانع له أو حالة فك الرابطة الزوجية .

النتائج

- الولاية سلطة شرعية قانونية حولها المشرع للأب و تتولها الأم بعد وفاته أو بحال غيابه وذلك في الحالات المستعجلة كما تتولها في حالة إسناد الحضانة لهم .
- استبعاد المشرع لولاية الجد بالرغم من انه بإمكانه أن يكون وليا على أحفاده القصر .
- استخلاص المشرع لأحكام الولاية من الشريعة الإسلامية، و إن كان في بعض المواقف قد خرج عما سنته هذه الأخيرة، كمنح الأم سلطة الولاية، وكذا إلغائه لولاية الإيجاب بالنسبة لزواج المرأة الراشدة.
- للولي على القاصر سلطة متعلقة بنفس المولى عليه من حفظه وتأديبه وتزويجه.

- إن الولاية على المال تمكن الولي من عقد التصرفات المتعلقة بالمولى عليه دون موافقة هذا الأخير شريطة التصرف فيه بوجه يحفظ مصلحة القاصر أمواله بالإطار الذي رسمه المشرع له.

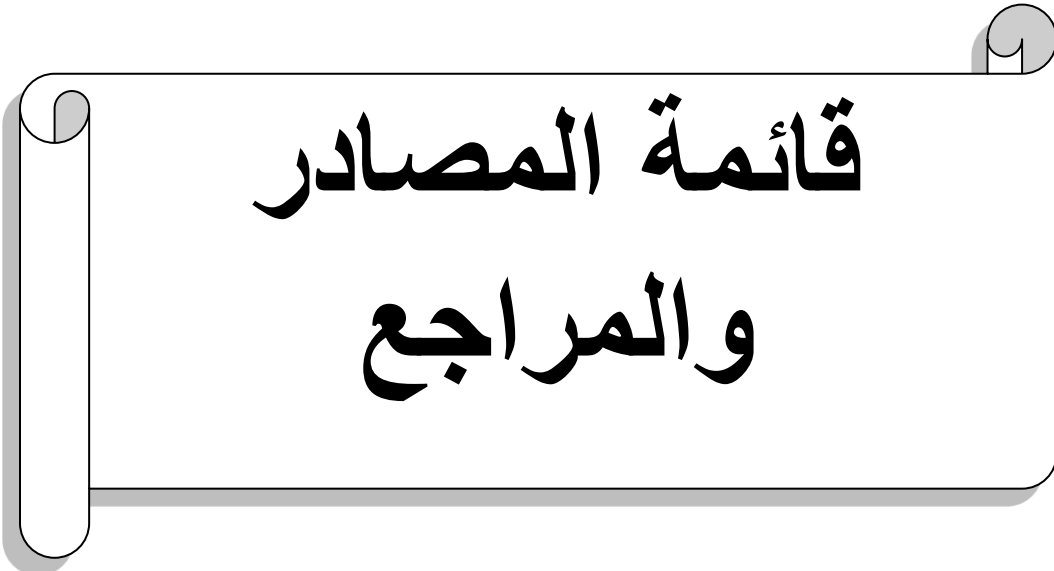
- إن المشرع الجزائري في ق.أ.ج قد أعطى الولاية بعد الأب للام، ثم للجد ثم للوصي فالمقدم وبذلك أقر بولاية الأم .

الاقتراحات:

- إن النظام الجديد لولاية الأم على أبنائها، يعتليه الغموض والنقص، أحيانا التعارض بين أحكامه كما في مسألة السفر بالمحضون، وسلطة تعيين وصي، فعلى المشرع الجزائري تدارك الأمر بسن تنظيمات تفسيرية للنصوص المعدلة و الغامضة، وتعديل بعض النصوص في قانون الأسرة حتى تتطابق مع أحكام المادة 87 .

- وجوب الاعتماد الكلي على أحكام الشريعة الإسلامية في موضوع سن القوانين المتعلقة بنظام الولاية بصفة خاصة، لكون الشريعة الإسلامية أكثر حماية للقاصر من القوانين الوضعية، وعلى الأسرة بصفة عامة.

- إضافة مادة قانونية جديدة لقانون الأسرة الجزائري تنص صراحة على شروط الولي.



قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

القران الكريم

كتب الحديث

- 1- سنن أبي داوود، في القوم يسافرون يأمرون اخدمهم، ر. ح ، رقم الحديث 2608، ج3.
- 2- الإمام احمد، وجوب نصب ولاية القضاء والإمارة و غيرها. بيروت، رقم الحديث 3872، ج 4.
- 3- مسند الشافعي ، لا نكاح إلى بولي مرشد و شاهدي عدل ، ر. ح . 1133 ج03
- 4- سنن أبي داوود ، في الولي ، ر. ح 2085، ج2
- 5- سنن النسائي، أستاذان البكر في نفسها . ر ح 3260، ج 06.
- 6- صحيح البخاري، إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود ، رح ، 5138، ج07
- 7- سنن أبي داوود في الولي ،رح، 2085 ، ج02
- 8- سنن أبي داوود من أحق ب الولد، رح، 2276، ج02
- 9- صحيح البخاري ، حفظ المرأة في ذات يده و النفقة ، رح، 5365.
- 10- مسند احمد ، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنه ، ر ح 26195، ج43 .

القوانين

- 1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم ب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- 2- قانون رقم 07-03 . المؤرخ 5 فبراير 2004 ، المتضمن مدونة الأسرة ، المعدل والمتمم 102-15 المؤرخ في 12 يناير 2016.
- 3-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
- 4- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1996، المعدل والمتمم .

كتب:

- 1- جرجس جرجس ، معجم المصطلحات الفقهية و القانونية ، بيروت ، لبنان .1997. ط1
- 2- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة ، ط،3.
- 3- أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط2
- 4- جمال جبريل الضمراني ، الولاية و الشهادة في النكاح و حكم الزواج العرفي، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ،2007
- 5- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . ديوان المطبوعات، الجزائر 2005 ج 01
- 6- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق. 1985. ط2. ج7.
- 7- محمد محدة ، الخطبة و الزواج ، دار الشهاب 2000
- 8- ابن منظور محمد بنو كرم المصري الإفريقي، لسان العرب، لبنان، 1989 ج 55. م1.

- 9- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010
- 10- البيهقي ، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1424 هـ -2003م ط3.
- 12- وهبة الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، دار الفكر، دمشق ط1 . ج4
- 13- محمد كمال حمدي، الولاية على المال، دار الكتاب الحديث، مصر، الإسكندرية، 1987
- 14- بلقاسم شتوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية دار المنار، سطيف 2011، ط1.
- 15- أنور العروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون المدني، دار محمود، 2006 ط1.
- 16- محمد سعيد جعفرور ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، دار هومة ، الجزائر .2002
- 17- لبنى مختار وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن . ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر . ط84
- 18- مصطفى احمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد . ط10 . ج2.
- 19- احمد محمد علي داوود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، الاردن ، 2009.
- 20- عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2006
- 21- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة ب الزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2007

- 22- عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . ج4.
- 23- علي الصعيدي، حاشية ألعدي علي شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد، دار إحياء الكتب العربية، مصر ، ج2.
- 24- السيد سابق، فقه السنة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1981 ط، 03، م03
- 25- محمد أبو زهرة ، الولاية على النفس ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1954
- 26- رمضان علي الشرنباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2006 . ط1.
- 27- الأكل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
- 28- أبو القاسم محمد بن احمد بن جزي . كتاب المجموع، مكتبة الإرشاد، جدة المملكة العربية السعودية 1982 . ج7.
- 29- محمد السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية . دار الفكر، عمان الأردن، 2010 . ط3.
- 30- الحسن بن شيخ آت ملوية، المنقى في الأحوال الشخصية، دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2006 ن ط3.
- 31- شوقي بناسي نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2009.
- 32- احمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر 2009.

- 33- الإمام حافظ بن تيمية، نقد مراتب الإجماع، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
- 34- سعدي أبو حبيب، دراسة في مناهج الإسلام السياسي، دار الحديث الكتانية، ط1
م1،
- 35- عبد المعطي محمد بيومي، من قضايا المرأة
- 36- الطحاوي، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1399هـ، 1989، ط1
- 37- الكمال بن الهمام، شرح القدير، دار الفكر بيروت، ج3، 03.
- 38- الإمام حافظ ابن تيمية، نقد مراتب الإجماع، دار حزم للطباعة والنشر والتوزيع،
بيروت، لبنان 1491هـ . 1998م.
- 39- شمس الدين القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ 1964م ط2
ج270
- 40- عبد الحميد بن باديس، آثار ابن باديس الشركة الجزائرية، الجزائر، 1417 .
1997م ط3 جم2 م4
- 41- مصطفى السباعي ، المرأة بين الفقه و القانون، دار الوراق للنشر والتوزيع بيروت،
1420-1999 ، ط7 ، م1
- 42- محمد الغزالي، السنن النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، دار الشروق .
- 43- حافظ محمد أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، دار بلنسية للنشر والتوزيع،
السعودية ، الرياض ، 1420هـ، ط1.
- 44- شمس الدين القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الكتب المصرية، القاهرة
، 1964، 1384م ط2 . ج270.

45- سعدي أبو حبيب ، دراسة في مناهج الإسلام السياسي، دار الحديث الكتانية، ط1، م 1 .

46- مهدي جهيدة ، مسؤولية متولي الرقابة ، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2006

47- فريجة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون إ.م إ ، ديوان المطبوعات الجامعية ن الجزائر، 2010.

48- بديس ديابي ، اثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى ، عين ملية ، الجزائر، 2008،

الرسائل والمذكرات

1- باسم حمدي حرارة، سلطة الولي على أموال القاصرين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن.

2- هبالي بختي . العماري محمد، تصرفات الصبي المميز، مذكرة لنيل شهادة القضاء، 2005 . 2008

3- عبد الحميد الهني، مكانة المرأة في الإسلام وحكم توليها الوظائف السياسية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين.

4- بشير محمد ، الولاية على القاصر وإجراءات حمايته في التشريع الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة وهران 2 . الجزائر .

5- حميدو زكية ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2004.2005 .

6- قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة البويرة، جامعة الجزائر، 2014

- 7- ديلمي باديس، أحكام الولاية على القاصر في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العقيد أكلي محند و الحاج، البويرة، الجزائر، 2015.
- 9- مسوس جميلة الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، رسالة ماستر، بومرداس، الجزائر ، 2006
- 10- منصف نواري، الوصاية على القاصر في قانون الأسرة الجزائري، محمد خيضر، بسكرة ، 2014-2015.
- 11- قوادري وسام ، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني و تقنين الأسرة ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة البويرة، الجزائر 2014.

المجلات والموسوعات

- 1- علي فيلالي، المسؤولية المدنية للطفل، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر 2000.
- 2- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت 1404-1983، ط2 ، ج45
- 3- الشيخ عباس شريف، الولاية والسياسة للمرأة، مجلة فصلية-sy-<http://sy-sic.Com...>
- 4- إيمان حيدوسي، ولاية الأم على أبنائها القصر (قراءة المادة 87 من قانون ق.ج)، مجلة العلوم الانسانية، قسنطينة، 2018

المواقع الالكترونية:

1- انظر للمادة 2/25 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان واتفاقية حقوق الطفل على الموقع التالي: Arab <http://brlilbory.umn.edu>

2- دراسة فقهية لولاية الأم على الأولاد بعد وفاة الأب- قيمومة الأم [http://nosos.net./](http://nosos.net/)

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Art 1384/4, Cod civil Français, << le père et la mère, en tout qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitants avec eux>>.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	آيات
	شكر وتقدير
	إهداء
	قائمة الرموز
أ-و	المقدمة
36-8	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للولاية وأنواعها
22-8	المبحث الأول: مفهوم الولاية وشروطها
12-9	المطلب الأول: مفهوم الولاية
10-9	الفرع الأول: تعريف الولاية
11-10	الفرع الثاني: تعريف الولاية شرعا
12-11	الفرع الثالث: تعريف الولاية قانونا
22-12	المطلب الثاني: شروط الولاية
17-13	الفرع الأول: الشروط الخاصة بالولي
22-17	الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمولى عليه
37-22	المبحث الثاني: أقسام الولاية
31-23	المطلب الأول: الولاية على النفس
26-23	الفرع الأول: مفهوم الولاية على النفس
31-26	الفرع الثاني: الأشخاص الذي تثبت عليهم ولاية كالنفس
37-31	المطلب الثاني: الولاية على المال
34-31	الفرع الأول: التعريف بالولاية على المال
37-34	الفرع الثاني: أصحاب الحق في الولاية على مال القاصر
65-38	الفصل الثاني: ولاية الأم على أبنائها في الفقه والقانون

54-39	المبحث الأول: ولاية الأم في الشريعة
43-39	المطلب الأول: ولاية الأم على نفسها
54-43	المطلب الثاني: ولاية الأم على غيرها
44	الفرع الأول:الولاية على الأبناء القصر
54-44	الفرع الثاني: الولاية في الوظائف العامة بما فيها القضاء ورئاسة الدولة
65-54	المبحث الثاني: ولاية الأم في القانون
59-54	المطلب الأول: حالات ولاية الأم على أبنائها القصر
56-54	الفرع الأول: ولاية الأم على أبنائها القصر قبل تعديل 2005 للمادة 87 ق.أ.ج.
59-56	الفرع الثاني: ولاية الأم على أبنائها القصر بعد تعديل 2005 للمادة 87 ق.أ.ج.
65-59	المطلب الثاني: انقضاء الولاية
62-60	الفرع الأول: نهاية الولاية لأسباب المتعلقة بالولي
65-62	الفرع الثاني: نهاية الولاية لأسباب المتعلقة بالقاصر
68-67	الخاتمة
77-70	قائمة المصادر والمراجع
80-79	الفهرس
	الملخص

المُلخَص

المخلص

إن الولاية من السبل التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية الأطفال القاصرين وتبدير شؤونهم وذلك بوصفها نيابة إلزامية أصلية ، فقد منحها المشرع و الشرع لولي اكتملت به الشروط الأزمة على ابنه القاصر و كان هذا الأخير حسب أمر 84-11 المعدل و المتمم ب الامر 05- 02 في المادة 87 منه و قد كيفه كونه أب كما تحل الأم محله في حالات معينة ، و خول القانون الجزائري على غرار الفقه الإسلامي سلطات له على نفس و مال القاصر شريطة تصرفه في أمواله تصرف الرجل الحريص، بحيث أصبحت الأم بموجب المادة السالفة الذكر تمارس حق الولاية على أبناءها، حتى ولو كان الأب على قيد الحياة وهذه نظرة جديدة للحياة الأسرية، لأنه وكما معلوم كانت الولاية قبل التعديل حقا أصليا و شرعيا للأب وحده ولا تنتقل للام الا في حالة وفاته.

وكما وضع المشرع الجزائري شروطا لقيام نظام الولاية، و إن لم ينص عليها صراحة ، فإنه قد وضع أسبابا لانقضاء الولاية ، نصت عليه المادة 91 ق. أ. ج بصريح العبارة.

لكن رغم محاولة المشرع الإلمام بكافة جوانب الولاية إلا أنها تبقى غير شاملة لكل أحكام هذه النيابة الإلزامية حيث ميزها العموم و الغموض، و كثرت بها الثغرات مما يدفعنا للقول بالزامية تدخل المشرع بضبط كل أحكام هذا النظام بظل حساسية الفئة المعنية.

Abstract

Guardianship is one of the methods deployed by the Algerian law in order to protect children and underage individuals and to managing their issues. It has been described as an original mandatory delegation, as both the law and religion grants it to a guardian who meets the requirements, according to the ordinance No. 84-11 completed and amended by the ordinance 05-02 in article 87, and it is legally passed as long as he is the father, while the mother can substitute the father in some specific cases. The Algerian law, as well as the Islamic teachings, has grants him the authority to control the child's life and money, as long he manages the child's money cautiously. According to the previously-mentioned article, the mother has acquired the right of guardianship on her children, even when the father is still alive. This is considered as a new vision on the marital life, unlike before when the guardianship was given only to the father, and it should not be transferred to the mother unless the father dies.

Although the Algerian law stipulated the conditions of guardianship implicitly, it literally stated the causes that end it in the article No. 91 of the Algerian Family Law. The law tried to touch upon all the sides of guardianship, it still does not include all the provisions of this mandatory delegation, as it remains general, obscure, and full of loopholes. Therefore, we suggest that it is necessary for the law to interfere in order to enhance all the provisions of this system considering the sensitivity of the category in question.