

إسناد الولاية الأصلية على مال القصر إلى الأم في قانون الأسرة الجزائري

" المقاصد و التحديات "

د: بلجراف سامية

droit_alg@live.fr

جامعة محمد خيضر بسكرة

ملخص :

أن موقف المشرع الجزائري جاء داعما لمركز المرأة في مؤسسة الولاية الأصلية على مال الطفل القاصر ، إلا أنه و من خلال تتبعنا لموقف المشرع نجد أنه لم يُسوِّ بينها وبين الأب فيما يتعلق بمؤسسة الولاية المكتسبة على مال الطفل القاصر ، حيث لم يمنحها الحق في تعيين وصي على الطفل القاصر ، هذه الصلاحية التي أسندها المشرع إلى الأب و الجد ، وهو الاتجاه الذي لا نرى له ما يبرره لأن من له الأصل يكون له الفرع .

و تعالج هذه الورقة البحثية الإشكالية التالية: ما هي حدود و مقاصد ولاية المرأة على مال ابنها القاصر في قانون الأسرة الجزائري و كيف عالج القضاء الجزائري الإشكالات المترتبة عن إسناد الولاية إلى الأم في حالة الطلاق؟

مقدمة:

تعتبر الولاية على مال القاصر من أهم المحاور التي تناوّلها قانون الأسرة الجزائري تحت مسمى النيابة الشرعية ، و قد أخذ المشرع في تنظيمه لمسألة الولاية على المال في بعض أحكامها بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية ، غير أنه خرج عن هذه المبادئ في بعض الحالات ، و كان للمشرع الجزائري موقفه الخاص تجاه هذه المسألة ، و قد كان التعديل الأخير لقانون الأسرة نقلة نوعية في هذا المجال ، و أتى موقف المشرع داعما لدور المرأة في الأسرة و المجتمع ، و الواقع أن موقف المشرع فرضته تغيرات و أوضاع و ضغوط

داخلية و خارجية أفرزت نصوصا قانونية حادت عن موقف جمهور الفقهاء فيما يتعلق بمن تسند له الولاية على مال القاصر بعد الأب ، و منحت هذه النصوص للأم نفس الصلاحيات التي منحتها للأب ، و أعطتها الحق في الولاية في حال وفاة الأب حقيقة أو حكما ، و تعتبر هذه ولاية دائمة ، كما أعطتها ولاية مؤقتة في حالة غياب الأب أو عجزه حيث تمارس ولايتها في حياة الأب و حضوره ، كما تمارس هذه الولاية في حال إسناد الحضانة لها في حالة الطلاق ، حيث تجمع بين الولاية على المال و الولاية على النفس " الحضانة " بنص قانوني أمر ورد في قانون الأسرة ، و بذلك انتزعت الولاية على المال في حال الطلاق من الأب و أسندت للأم ، و في ذلك تدعيم لدور المرأة في الأسرة الجزائرية ، و هذا المنهج الذي تبناه المشرع الجزائري تعرض للنقد و الرفض من قبل بعض الباحثين في هذا المجال و كذا من قبل بعض فئات المجتمع .

و رغم أن موقف المشرع الجزائري جاء داعما لمركز المرأة في مؤسسة الولاية الأصلية على مال الطفل القاصر ، إلا أنه و من خلال تتبعنا لموقف المشرع نجد أنه لم يُسوِّ بينها وبين الأب فيما يتعلق بمؤسسة الولاية المكتسبة على مال الطفل القاصر ، حيث لم يمنحها الحق في تعيين وصي على الطفل القاصر ، هذه الصلاحية التي أسندها المشرع إلى الأب و الجد ، وهو الاتجاه الذي لا نرى له ما يبرره لأن من له الأصل يكون له الفرع .

و تعالج هذه الورقة البحثية التالية: ما هي حدود و مقاصد ولاية المرأة على مال ابنها القاصر في قانون الأسرة الجزائري و كيف عالج القضاء الجزائري الإشكالات المترتبة عن إسناد الولاية إلى الأم في حالة الطلاق؟

وستتناول الموضوع بالاعتماد على المنهج المقارن من خلال عقد مقارنات بين قانون الأسرة الجزائري و بعض التشريعات العربية و الأجنبية و بينه و بين أحكام الشريعة الإسلامية .

المحور الأول : ماهية الولاية الأصلية على مال القاصر

الولاية على المال في القانون قد تكون ولاية أصلية تثبت بقوة القانون ، و يستمد الولي فيها سلطته مباشرة من النص القانوني ، كما قد تكون ولاية مكتسبة من الغير ، فقد يكتسبها الشخص من الولي نفسه و هي حالة الوصي المختار ، و قد يكتسبها من القاضي باعتباره و لي من لا ولي له و هي حالة الوصي المعين (المقدم) المعين من القضاء .

أولا : مفهوم الولاية الأصلية على مال القاصر

الولاية الأصلية هي الولاية التي تثبت للإنسان ابتداء فهي ولاية بحكم الشرع.¹

و تسند هذه الولاية في المذهب الحنفي للأب ثم وصيه ثم للجد ثم وصيه فالحنفية يثبتون الولاية للجد و لكن يؤخرون مرتبته على مرتبة وصي الأب ، و ذلك لأن الأب أوفر الناس شفقة بولده فإقامته وصيا في وجود أبيه دليل على أنه يراه أصلح منه و إن لم يكن له وفور شفقتة ، و إرادة الأب في شؤون ولده محترمة بعد وفاته كما هي محترمة في حياته .²

ومذهب الحنفية وسط بين المذاهب فهو لم يبلغ ولاية الجد كما قرر مالك و احمد بن حنبل و لم يقدمها على وصي الأب كما قرر الشافعي بل توسط في ذلك.³

حيث ذهب المالكية و الحنابلة إلى أن الولاية على المال تكون للأب ووصيه و لا ولاية للجد عندهم مطلقا، و ذهب الشافعية إلى أن الولاية بعد الأب للجد ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد ثم للقاضي ووصيه.⁴

و الولاية على مال الصغير في الشريعة و القانون لكل منهم حدود خاصة في ولايته على المال و سنين ذلك فيما يلي :

ثانيا : أصحاب الولاية الأصلية على المال وترتيبهم في الفقه الإسلامي

قام فقهاء الشريعة بترتيب أصحاب الولاية على المال حسب توفر الشفقة فيهم كما يلي:

1 - ولاية الأب :

الأب هو الأصل المذكر المباشر للإنسان ، و ما فوق الأب من الذكور جدٌ ، و مما لا شك فيه أن الأب له من وفرة الشفقة و رعاية المصلحة ما يجعله أحق بتولي أمر ولده من الأجنبي عند جمهور الفقهاء بل إن قوانين العالم جميعا تعترف للأب بهذه الصلاحية⁵ ، و إنه ليكون غريبا أن تعين المحكمة المختصة قيما على الصغير و له أب تعلم صلاحيته للولاية أو القوامة و خصوصا أنه لا يعطف عليه لضعفه أحد أكثر منه ، وحيثما ثبتت الولاية للأب فإنها تثبت له في حياته ، و يجوز أن يوصي بها إلى غيره من بعد وفاته ، و على ذلك جعلت الولاية في المذهب الحنفي على فاقد الأهلية للأب ثم وصيه و هو المسمى الوصي المختار ثم للجد ووصيه فإن لم يوجد هؤلاء تؤول الولاية إلى القاضي.⁶

و يرى الفقهاء أن حال الأب في ولايته على أبنائه لا يخرج عن الحالات التالية :

*— إذا كان أب الصغار و من في حكمهم من الكبار غير المكلفين معروفا بالعدالة أو مستورا الحال لا يعرف عنه ما ينفي عدالته ففي هذه الحالة تطلق يده في مال القاصر باتفاق الفقهاء ، و الأب مستور الحال هو الذي لا يعرف عنه سوء التدبير أو التبذير أو

الخيانة ، فهو كالأب المعروف بالعدل و الأمانة في الحكم و ذلك لصعوبة وخطر التحري عن أحوال الآباء فأقيم عدم العلم بفساد الرأي و الخيانة مقام حسن الرأي و الأمانة .⁷

فلأب الولاية على أموالهم لا فرق بين ذكورهم و إناثهم ، و لا فرق بين أن يكونوا في حضنة حاضنتهم أو في يده ، و عليه أن يحفظ مالهم و أن يستثمره ، و له أن يتصرف فيه بكل ما فيه حفظ للمال و استثماره .⁸

و من هنا فإنه تطلق يد الأب في مال ابنه فتجوز منه كل التصرفات السائغة شرعا فكل تصرف يملكه في ماله الخاص يجوز أن يتصرف لولده في ماله ، إلا ما يكون تبرعا بعين المال فهو ضرر محض و هذه الولاية للمصلحة ، و لا يجدها إلا ما يثبت أنه ضرر محض .⁹

و كل التصرفات النافعة و الدائرة بين النفع و الضرر و التي يقتضيها حفظ المال و استثماره تجوز له مباشرتها في مال ولده ، أما التصرفات الضارة ضررا محضا فليس له مباشرتها .¹⁰

* — أما إذا كان الأب معروفا بسوء الرأي و فساد التدبير فهو أب غير متهم في أمانته و حرصه على أموال أولاده القاصرين لكنه يخاف من تصرفاته لفساد رأيه و سوء تدبيره¹¹ ، رغم أمانته فله الولاية أيضا على مال ولده القاصر و من في حكمه من الكبار غير المكلفين لكنه ليس له مطلق التصرف كالأب العدل أو مستور الحال ، بل لا يجوز تصرفه إلا إذا كان ظاهر النفع ، فله التصرف النافع نفعاً محضاً ، و له التصرف الدائر بين النفع و الضرر بشرط التحقق من نفعه.¹²

و من هنا فتثبت له الولاية على مال ولده القاصر و لكن لنقص تدبيره و فساد رأيه قيدت تصرفاته بالمصلحة الظاهرة ، فإن كانت المصلحة ظاهرة و واضحة في التصرف نفذ و إلا لم ينفذ ، و إذا باع شيئاً من أموال القاصر كانت المصلحة الظاهرة في أن يبيعه بضعف القيمة ، و إنما شدد في البيع ذلك التشديد لأن البيع إخراج عين مملوكة و إن ذلك قد يكون ضرره فاحشا ، فيجب أن يحتاط له ذلك الاحتياط المشدد فيه ، و يستخلص أنه و لأمانته تبقى يده الحافظة ، و يتقي سوء رأيه و فساد تدبيره بمنعه من إخراج الأعيان من ملك الولد إلا في هذه الأحوال الواضحة.¹³

* — أما إذا كان الأب مبدرا متلفا لمال ولده و غير أمين عليه يستحق أن يحجر عليه في شؤون ماله لسفهه فأولى أن يمنع من التصرف في أموال أولاده القاصرين و بهذا تسلب الولاية عنه و تنتقل إلى من يليه في الدرجة¹⁴ ، لأنه في هذه الحالة يكون غير أمين على مال ولده ، أو يده ليست يدا حافظة تصونه فتسلب ولايته و يتولاها وصي يحافظ عليه ، و لذا جاء في ابن عابدين ما نصه في عامة الكتب " إذا كان الأب مبدرا متلفا لمال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصيا و يترع المال من يده " .¹⁵

وقد اعتبر المشرع الجزائري في المادة 87 من قانون الأسرة الأب أولى الناس بالولاية على مال ابنه و ما يميز ولاية الأب على غيره أنها ولاية إلزامية جمعت بين الحق و الواجب .

و سلطة ولاية الأب على مال ابنه القاصر تكون عندما يكون له مال متحصل عليه من تجارة أو هبة أو وصية ، أو من أي مصدر آخر ، و تتمثل في الإشراف المباشر على أموال ولده القاصر من حيث السهر على حفظه و تنميته ، و صرفه لحسابه في الأوجه القانونية ، و تتمثل في الإنفاق عليه دون تقتير و دون تبذير .¹⁶

ولعل الحكمة التي جعلت المشرع الجزائري يسند الولاية على الأبناء للأب هو وفور الشفقة لديه و أصالة رأيه ، و لكون محافظة الأب على مال ابنه هي محافظة على نفسه ، و ما دام الأب هو أولى بالنفقة على القاصر فهو أولى بالولاية عليه ، و لا يجوز لشخص أن يحل محله ما دام هو موجود وقادر على الولاية على ابنه حتى لو كانت الأم ، و إلا عد ذلك خرق للإجراءات الجوهرية و القانون ، و هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 17 ماي 1998 " و من المقرر قانونا أن يكون الأب وليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا ، و لما كان في قضية الحال أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدها و هي لم تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لازال قاصرا و أن أباه هو ولي عنه حسب القانون و لم يتوفى بعد لكي تنوب عليه الأم ، و من ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون مما يستوجب نقض القرار " .¹⁷

ثانيا- ولاية الجد :

منح الحنفية و الشافعية للجد حق الولاية الأصلية على أحفاده بعد وفاة الأب بحكم أن الجد يخلف الأب في كثير من الأحكام كالإرث و الحضانة و الولاية على النفس ، غير أنهم اختلفوا في مرتبة الجد فالحنفية يقدمون وصي الأب على الجد ثم وصيه ثم القاضي فوصيه باعتبار الأب أكثر الناس شفقة على أبنائه وبالتالي سيختار لابنه شخص يشفق عليهم و يثق به ، و عدم قيام الأب باختيار الجد يدل على عدم ثقته به ، أو أنه يرى أن هناك من هو أقدر من الجد على رعاية مصالح الولد ، لكن الشافعية يقدمون الجد على وصي الأب و القاضي و وصي القاضي باعتبار أن الجد بمثابة الأب ، أما الحنابلة و المالكية فلم يجعلوا الجد وليا ولاية أصلية فهم يعترفون بولاية الأب و وصيه و القاضي و وصيه ، و إذا عين الجد لإدارة أموال حفيده فيكون وصيا و ليس صاحب ولاية أصلية ، و يعللون ذلك أن الجد بمثابة الأخ و لا ولاية للأخ كما أن الجد لا يدلي للقاصر بنفسه ، و إنما يدلي بالأب .¹⁸

أما بالنسبة لصلاحيات الجد في إدارة مال القاصر عند القائلين بولايته " الحنفية و الشافعية " ، فقد جعل الشافعية صلاحيات الجد هي نفس صلاحيات وصي الأب لأنه يقدم عليه ، فلا أقل من أن يساويه في صلاحياته ، أما الحنفية فقالوا أن صلاحيات الجد هي كصلاحيات وصي الأب " الوصي المختار " بل هي أضيق من صلاحيات وصي الأب فيما يتعلق بمال القاصر لأنه مؤخر عنه عندهم و لأن وصي الأب و وكيل عنه فيملك ما يملكه على خلاف الجد فهو بعده¹⁹

ورغم ما للجد من مكانة هامة في نظام الولاية في كل من المذهبين الحنفي و الشافعي و رغم استبعاده من نظام الولاية في المذهب المالكي و الحنبلي ، إلا أننا نجد أن موقف المشرع لم يكن بهذا الوضوح ، فقد منح الولاية للأب و الأم صراحة لكنه استبعد الجد ،

ومنحه فقط حق اختيار الوصي ، ونحن نرى أن من له حق تعيين الوصي فمن باب أولى له حق الولاية الأصلية ، و لا يوجد ما يرير استبعاده منها من قبل المشرع الجزائري حيث جاء موقفه غير واضح وحتى لو اعتبرنا أن المشرع قد اخذ بالمذهب المالكي في هذا الشأن إلا أن المالكية لم يحدثوا عن وصي الجد عند ترتيب أصحاب الولاية على المال.

المحور الثاني : مبررات منح المشرع للأم الولاية الأصلية على مال ابنها القاصر

قد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 بحق المرأة في الولاية و الوصاية على أولادها القصر فنص على وجوب صون الكرامة الإنسانية للمرأة و ما يتبعها من حقوق مدنية تتعلق بالأهلية التامة كحق الإشتراك في الولاية و الوصاية على الأولاد ، و تطبيقا لهذا البند أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1979 اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي نصت في فقرتها الأولى من المادة 16 على المساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق و المسؤوليات فيما يتعلق بالولاية و القوامة و الوصاية على الأطفال و تبنينهم ، و في كل الأحوال تكون مصلحة الأطفال هي الراجحة .²⁰

ولقد اعترف المشرع الجزائري في المادة 87 من قانون الأسرة للأم بالولاية²¹ ، و هذا ما قامت به بعض التشريعات العربية كالتشريع التونسي و المغربي اللذين اعترفا للأم بالولاية بعد الأب ، و هذا ما جاء في الفصل 154 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية و التي تنص على " القاصر وليه أبوه أو أمه ... " ، و الفصل 155 من نفس القانون التي تنص على " للأب ثم للأم ثم للوصي الولاية على القاصر أصالة و لا تبطل إلا بإذن من الحاكم لأسباب شرعية " ، و كذلك المادة 230 من مدونة الأسرة المغربية و التي تنص على " يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب الولي و هو الأب و الأم و القاضي... " — و المادة 231 من نفس القانون " صاحب النيابة الشرعية الأب الراشد ، الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته " فلا تحل الأم محله إلا في حالة ما إذا ألم به ما يمنع ولايته حيث نصت المادة 236 من مدونة الأحوال الشخصية على " الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع ما لم يجرّد من ولايته بحكم قضائي و للأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب " .²²

أما في مصر فقد صدر القانون 126 لسنة 2008 حيث جاء في المادة 54 منه " تكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن و عند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل الفضلى يرفع أي من ذوي الشأن الأمر إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر الوقتية ليصدر قراره بأمر على عريضة ، مراعيًا مدى يسار ولي الأمر ، و ذلك دون المساس بحق الحاضن في الولاية لتعليمية " ، و قد جاء هذا النص في مواجهة ضرورة اجتماعية كشف عنها الواقع العملي و تتعلق بقرار تعليم الطفل بين الحاضن و القائم بالولاية على النفس بعد انتهاء العلاقة الزوجية ، حيث يعمد الأب أو من أسندت له الولاية على النفس إلى إرغام الحاضنة على التنازل عن بعض حقوقها و حقوق أبنائها الشرعية في مقابل الولاية التعليمية و من ثم فقد منح لها المشرع الولاية التعليمية كجزء من الولاية على النفس و تبقى الولاية على المال للأب و الجد من بعده و يمكن للأم إذا تبرعت بمال للولد القاصر أن تشتترط عدم دخوله ضمن سلطة الولي .

أما في قانون الأسرة الجزائري فيأتي هذا التعديل إثر تزايد المشكلات التي تواجه المرأة بعد صدور الحكم بحقها في الحضانة ، التي يختلفها أزواج مباطلون ، أو ممن يحاولون المساومة على الحضانة ، من خلال عدم تسليم البطاقات الثبوتية للأبناء ، أو استكمال إجراءاتهم ، ما يخلق للمرأة المطلقة وأبنائها مشكلات كبرى ، تهدد الكيان الأسري ، وحقوق الأطفال ومستقبلهم.

كما أن منح الولاية لمن أسندت له الحضانة في حال الطلاق من شأنه أن يضع حدا للمشاكل العديدة التي تعترض النساء المطلقات و الحاضنات ولاسيما اشتراط إذن الزوج في العديد من الحالات ، كما وضع حدا لمشكل مسؤولية الأم عن أفعال ابنها المحضون الضارة ، فالولاية كما يرى الإمام أبو زهرة ثلاث أقسام ولاية على النفس وولاية تربية وولاية على المال ، و في تعديل قانون الأسرة و على عكس ما كان عليه سابقا أصبحت الولاية بجميع أنواعها تنتقل إلى الأم في حال الطلاق و إسناد الحضانة إليها و ذلك بقوة القانون ، فتعطي للأم سلطة كاملة و مباشرة على الولد المحضون و أصبحت الأم الحاضنة مسئولة عن أفعال ابنها المحضون الضارة وفقا لنص المادة 134 من القانون المدني على أساس مسؤولية متولي الرقابة ، على خلاف ما كان عليه الوضع قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005 حيث كانت المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية و التي تناولت هذا الموضوع ضمن أحكام الولاية ، و التي تسند الولاية إلى الأب و لا تدخل للأم فيها ، و يمارسها الأب من خلال ممارسته حق الزيارة رغم أنها عمليا مدة قليلة لا تتجاوز ساعات في الأسبوع ، و قد يتخلف عنها الأب في حالات كثيرة ، و تجد هذه الولاية سندا في أحكام القانون المدني و كثيرا ما كان الأب يدفع بعدم مسؤوليته نظرا لاستحالة ممارسة واجب الرقابة بسبب وجود الطفل تحت نظام الحضانة .

و لقد منح المشرع الجزائري للأم في المادة 87 من قانون الأسرة صراحة الولاية على أبنائها في حالة وفاة الأب ، و لا تحل محله في حياته إلا في حال حصول مانع له منعه من الولاية على ابنه ، فتباشر نيابة عنه ما استعجل من الأمور ، فإذا زال المانع زالت ولايتها ، و استردها الأب كما في حال فقد الأب أو حصول مانع له فولايتها ولاية مؤقتة و مستعجلة .

غير أن المشرع لم يحدد لنا هذه الأمور المستعجلة التي تتولى فيها الأم الولاية المستعجلة ، لكن يمكن القول بأنها تلك الأحوال التي تقتضي السرعة في إنجازها و يخشى من تأجيلها ضياع مصلحة الطفل لو طال انتظار عودة الأب من غيبته أو شفائه من مرضه أو من العارض الذي لحقه و العجز الذي أصابه ، أو بإرجاع الولاية له بعد انتهاء مدة حبسه ، و الحالات المستعجلة نجدها خاصة في الأمور المدرسية و حضور مجالس الأولياء و مراعاة شؤون القاصر في أموره الدراسية و متابعتها و توقيع الوثائق المتعلقة بدراسته و استخراج الوثائق الإدارية كبطاقة التعريف و جواز السفر و رخصة السياقة و كل ما يحتاج تصريحاً شرفياً من الأب .²³

و قد قضت المحكمة العليا بتاريخ 17 / 05 / 1998 " من المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصر و بوفاته تحل الأم محله قانونا . " ²⁴

أما في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة الجزائري ، و الذي قد يكون أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 64 من قانون الأسرة ، و هذا يعني أن الأم ستكون ولية على ابنها القاصر في حياة الأب و في حضوره و دون وجود مانع يعتبره غاية ما هنالك أن الرابطة الزوجية قد انتهت بالطلاق و حصلت الأم على حضانة أبنائها بحكم قضائي و هو الاتجاه الذي سلكته بعض التشريعات العربية كالقانون التونسي و في ذلك خروج على مبادئ الشريعة الإسلامية .

أما في الفقه الإسلامي فلا ولاية للأم عند جمهور الفقهاء و يرجع ذلك إلى أن الولاية لا تبني على الشفقة وحدها ، و لكن تبني أيضا على كمال النظر و القوة و الخبرة في شؤون المال ، كما لا تجوز ولايتها قياسا على عدم صحة ولايتها في عقد النكاح و لكون المال معرض للخيانة ، و ما عدا الأب و الجد و الوصي و الحاكم ليس مأمونا على المال .²⁵

و قد أخذ المشرع بهذه الأحكام من نص المادة 19 من القانون الفرنسي الملغى لسنة 1957 الذي كان يطبق على الجزائريين و هذا القانون يعطي للأم الولاية على مال القاصر بعد وفاة الأب ، و من القانون المدني الفرنسي في المادة 1384 قبل تعديلها و التي تعطي للأم حق الرقابة على ولدها القاصر ، كما أن المشرع أراد أن يوفق بين نص المادتين 87 و 76 من قانون الأسرة فما دام أن الأم في المادة 76 من قانون الأسرة تحل في المرتبة الثانية في النفقة على القاصر فمن باب أولى أن تكون في المرتبة الثانية في الولاية على مال القاصر .²⁶

و تعتبر ولاية الأم على مال القاصر حل للمشاكل الواقعية و لتوليها على أبنائها مزايا عديدة :

— الأم أشفق من غيرها على أولادها و أكثر شخص يصون مصالحهم ، فالمشرع حاول ضمان مصلحة الطفل بذلك ، ذلك أن إسناد الولاية للأم بموجب القانون يجنب هذه الأضرار التي تلحق بالطفل ، و ما قد يستغرقه ذلك من إجراءات و مضيعة للوقت قد تكون في غير مصلحة القاصر الذي هو في حاجة إلى إدارة متواصلة لأمواله.²⁷

— ما دام الفقه الإسلامي أحاز للأم أن تكون وصية مختارة من الأب أو الجد على أبنائها فليس هناك ما يمنع أن تكون ولية عليهم .²⁸

— ثبوت الحضانة للأم و هي مقدمة على رعاية المال فكيف تستأنم الأم على رعاية النفس ، و لا تستأنم على رعاية المال .²⁹

— تغير مكانة المرأة في المجتمع فأغلب النساء اليوم يتقلدن مناصب مرموقة في المجتمع و يدرن شركات و مؤسسات ووزارات فكيف يمكن حرمانهن من إدارة أموال أبنائهن.³⁰

— اهتمام المشرع بالمحافظة على مال القاصر عن طريق نظام الرقابة الذي وضعه على الأولياء و يظهر ذلك في اشتراط إذن المحكمة في بعض التصرفات كما أن للقاضي سلطة إسقاط الولاية إذا رأى خطورة تصرفاتها على المصالح المالية للطفل.

و من هنا فإن يشترط توافر شرطين لتمتع الأم بصلاحيات الولاية أولهما انتهاء العلاقة الزوجية و قرار إسناد الحضانة إليها ، أما في حالة الوفاة فتنقل الولاية إليها آليا .

المحور الثالث : صلاحيات الأم في إدارة الذمة المالية للطفل القاصر

منح القانون للأم جميع سلطات الولي الشخصية والمالية ، شرط توفر الشروط القانونية فيها ، ماعدا ما تستثنيه القوانين من لزوم خضوع الولي بصفة عامة لمراقبة قاضي شؤون الأسرة في التصرفات المذكورة في المادة 88 من قانون الأسرة ، فنظرا لكون الأطفال لا يملكون أهلية أداء كما ينقصهم الإدراك والتمييز والخبرة ، أجاز القانون قيام ولاية الأم لأجل مساعدتهم على اقتضاء حقوقهم وأداء واجباتهم وإدارة أمورهم ضمن شروط معينة تحميهم من أنفسهم ومن الغير أو من جور الأم أو ورعونتها أو خطئها جهلا بأصول الإدارة والتصرف.

ومعنى ذلك أن للأم في مال ولدها القاصر سلطة الإدارة و التصرف ، ولها على شخصه حق الرعاية والتربية والتوجيه بما يضمن صلاحه و كمال جسمه و صحة عقله ، فالقيام على شخص الولد القاصر يسمى ولاية على النفس وعلى ماله يسمى ولاية على المال.³¹

و يترتب على كون الأم وليا من الناحية الشرعية والقانونية طائفة من الأمور:

*عدم حاجة الأم إلى إذن قبلي للتصرف في مال الطفل ، إلا في استثناءات ضيقة محددة قانونا في المادة 88 من قانون الأسرة التي يمكن التوسع فيها مراعاة لمصلحة القاصر المولى عليه.

* اعتبار تصرفاتها محمولة على السداد و الصلاح حتى يعلم خلافه بدليل فتصدق في جميع ادعاءاتها المتعلقة بالولاية على النفس أو المال دون حاجة إلى تقديم الأدلة المعززة أو حساب سنوي بخلاف الأوصياء والمقدمين ، حيث نجد أن الوصي تمارس عليه رقابة بعدية أي بعد انتهاء الولاية أما المقدم فتمارس عليه نوعين من الرقابة هما الرقابة البعدية شأنه شأن الوصي ، و رقابة دورية تحدد مددها و مواعيدها من طرف قاضي شؤون الأسرة.

* تخويلها الحق في تمثيل القاصر أمام جميع المحاكم مدعيا أو مدعى عليه في جميع القضايا .

* القيام بواجب الرعاية للقاصر، سواء كانت رعاية صحية أو مدرسية أو اجتماعية أو دينية وإعداد للحياة.

*إمكان السفر بالطفل إلى أية وجهة تُقدّر الأم أن فيها مصلحة له ودون إذن مسبق ، ما لم يتعلق بالسفر بالمحضون خارج البلد ، حيث يستلزم الأمر موافقة الأب ، أو الحصول على إذن قضائي كما هو الأمر بالنسبة للحضانة .

— *

فرضه المشرع من آليات للرقابة .



و يعتبر الاعتراف للأم بحقها في الولاية أسوة بالأب ، وصياغته في النص القانوني في طليعة المكتسبات المقررة لمصلحة المرأة التزاما بمبدأ المساواة والمشاركة باعتبارها أكثر عطفًا وشفقة على أبنائها و الأدرى بمصلحتهم ، إلا أن ولايتها تعترضها العديد من الصعوبات و تواجهها الكثير من التحديات إلا أننا لا نستطيع أن نتجاهل فوائدها الكثيرة ، فقد جاءت تسهيلات لأدائها لدورها في الأسرة ورعايتها لشؤون أطفالها خاصة في حالة الطلاق و ما يسفر عنه من آثار سلبية و خلافات عائلية يذهب ضحيتها الطفل و في هذا الإطار نقدم الملاحظات التالية : تخويل الأم سلطة مراقبة سلوك المحجور و توجيهه دينيا وأخلاقيا ودراسيا وتأديبه بالمعروف و حفظه والعناية به ، في إطار القوانين والأعراف الجاري بها العمل بعد أن كان الأب قبل تعديل قانون الأسرة هو المكلف بتولي الرقابة .

المحور الرابع : الرقابة على ولاية الأم و الإشكالات المتعلقة بها

مبدئيا جميع الأولياء و الأوصياء يقعون تحت إشراف القضاء بطريقة أو بأخرى ، وهذا الإشراف يعتبر من الولاية العامة فبمقتضاها يكون القاضي ولي القاصرين و يملك حق مراقبتهم جميعا و محاسبتهم و عزلهم و منحهم الإذن للتصرف إذا كان الإذن ضروريا . و قد اختلفت التشريعات بخصوص تحديد أجهزة الرقابة على تصرفات النائب الشرعي ، و طرق هذه الرقابة ، و سنتناولها فيما يلي :

أولا - الرقابة عن طريق قاضي شؤون الأسرة :

الفقه الإسلامي يعتبر مثالا للأنظمة التي أعطت للقاضي المنفرد مكانة هامة في مجال الرقابة على المكلف بشؤون القاصر المالية . و قد أكد الكثير من الفقهاء المعاصرين على ما للقاضي من دور أساسي في مجال الرقابة على مال القاصر و قد تأثرت التشريعات العربية و الإسلامية بهذا النظام كالتشريع الجزائري .

غير أن هذا التركيز لجهاز الرقابة المتمثل في القاضي الفرد أثار عديد ردود الفعل في الفقه بين مؤيد و مناهض :³²

حيث من الفقهاء من اعتبر نظام الرقابة في الفقه الإسلامي يتميز بمرونة و فعالية ، حيث أن القاضي بما لديه من صلاحيات واسعة في ظل هذا النظام يمكنه التدخل كلما وجدت ضرورة لذلك فهو يتدخل كلما وجد خطرا يهدد مصلحة القاصر .

في حين يرى فريق آخر من الفقهاء أن مثل هذا النظام الفردي في الرقابة رغم ماله من محاسن و ما فيه من بساطة و مرونة في التطبيق إلا أنه من شأنه أن يفتح الباب أمام الولي للإنفراد بالرأي و الانحراف بالسلطة بما لا يتماشى و مصالح الصغير أو ناقص أو عديم الأهلية .

و قد نصت المادة 476 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³³ على أن جميع المنازعات المتعلقة بالولاية ينظر فيها قاضي شؤون الأسرة ، كما نصت المادة 474 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على " ترفع المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر أمام

قاضي شؤون الأسرة و في حال الاستعجال يفصل في الدعوى وفق للإجراءات الاستعجالية " ، و هذا يدل دلالة قاطعة على الدور المهم الذي يلعبه القاضي في مجال الرقابة في القانون الجزائري.

و من هنا فإنه يجوز لقاضي شؤون الأسرة مراقبة أعمال الولاية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة أو بناء على طلب أي شخص تمه مصلحة من وضع تحت ولايته ، و هو ما نصت عليه المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما نجد أن المادة 466 تنص على أنه عندما يقوم القاضي بمراقبة أعمال الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ممثل النيابة العامة يجوز له استدعاء كل شخص يرى أن سماعه مفيد ، و في الحالات الأخرى يكون التكليف بالحضور على عاتق المدعي ، و عليه فإذا كانت أعمال الرقابة ستكون تبعا لرغبة القاضي أو النيابة العامة فإنه يمكن استدعاء كل شخص يعتقد أن سماعه مفيد للاستئناس برأيه ، و ذلك بمجرد استدعاء عادي تقوم به المحكمة أو النيابة العامة ، وإذا كانت أعمال الرقابة ستكون بناء على طلب الغير سيكون ملزما بتحمل إجراءات التكليف بالحضور إلى الجلسة التي سيعقدها القاضي للفصل في طلب ممارسة الرقابة على أعمال الولي ، و يمكن للولي اتخاذ التدابير المؤقتة اللازمة لحماية مصالح المولى عليه ، و أن الأمر المؤقت الذي سيصدره في هذا الشأن هو أمر ولائي لا يكون قابلا لأي إجراء من إجراءات الطعن فيه ³⁴.

و بهذا و نظرا لأهمية تدخل القاضي في المسائل المتعلقة بالأطفال فيقع على المشرع واجب إعادة النظر في هيكل الجهاز القضائي ، و أن يساير التشريعات الحديثة في إنشاء جهات قضائية أسرية متخصصة و هذا من أجل إعطائهم المزيد من الكفاءة في تقدير ما يعد مصلحة فضلى للطفل ، على غرار ما هو الأمر عليه بالنسبة لقضاة الأحداث ³⁵.

و هو ما أخذ المشرع المغربي بإستحداثه لمنصب القاضي المكلف بشؤون القصر ، و من خلال ما يتمتع به القاضي من ولاية عامة على القصر يمارس رقابته كجهاز للرقابة على المكلفين بالنيابة الشرعية .

ثانيا - النيابة العامة :

من المسلم به أن النيابة العامة أحدثت في الأنظمة القضائية الحديثة لتمثل الحق العام و بعبارة أخرى فهي تعتبر الوكيل الممثل للمجتمع و الضامن لاستقراره ، و باعتبار أن الأسرة عامة و الأطفال داخل الأسرة بصفة خاصة يمثلون نواة مكونة و فاعلة داخل المجتمع فقد خص عديد المشرعين جهاز النيابة العمومية بمكانة معينة في مجال حماية الأطفال القصر بما في ذلك حماية مآلهم من أموال و الرقابة على المكلفين بإدارتها ³⁶.

و المشرع الجزائري أعطى للنيابة العامة دورا مهما في حماية القاصر ، حيث نصت المادة 466 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على " يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو بطلب من أي شخص تمه مصلحة من وضع تحت الولاية " .

و قد قضت المحكمة العليا " يعتبر اطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية".³⁷

و أساس اعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في مسائل الأسرة مرتبط بفكرة النظام العام ، فهي تهدف إلى تحقيق الدفاع الاجتماعي بحماية القانون و الشرعية ، و مهمتها الوصول إلى حسن سير العدالة ، إلا أنه من الناحية العملية فإن تطبيق المادة 3 مكرر من قانون الأسرة على مستوى المحاكم و المجالس مازال غامضا و غير موحد في حين يعتبر دورها في محاكم أخرى دورا شكليا فتكتفي بالإشارة على ظهر الملف بحضور النيابة العامة ، كما أن هناك بعض المحاكم الأخرى تشترط تبليغ النيابة عن طريق المحضر القضائي ، وسواء حضرت أو لم تحضر و سواء قدمت مذكرة جوابية أو لم تقدم فلا يؤثر ، و يتم الفصل في القضية دون الأخذ برأيها و هذا ما يجعل من دورها هامشيا ، مما يفرض ضرورة إصدار نصوص تنظيمية تبين كيفية تطبيق نص المادة 3 مكرر و الإجراءات المتبعة سواء في تبليغ النيابة و تبيان مركزها في الخصومة و الآثار المترتبة على ذلك بصفة دقيقة و موحدة على مستوى كل محاكم و مجالس القطر الجزائري ، و هذا الدور السلي للنيابة يرجع إلى انشغالهم بالمسائل الجزائية ، مما يفرض ضرورة تكوين و كلاء جمهورية متخصصين فقط في قضايا شؤون الأسرة.³⁸

ثالثا - الرقابة القضائية القبلية بمقتضى الإذن من القاضي :

إذن القاضي هو إجراء مسبق أوجبه المشرع على الولي سواء كان أبا أو أما و الوصي و المقدم في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري بخصوص بعض التصرفات التي اعتبرها المشرع تصرفات خطيرة تستوجب الحصول على الإذن . و نصت المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الأسرة بموجب أمر على عريضة " . و للقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن أو عدم منحه ، لكن هذه السلطة مقيدة بقيود هي :
— الإذن الممنوح للولي لا يجب أن يكون عاما بل خاصا لكل تصرف على حده .
— يجب على القاضي أن يعلل موقفه بمنح الإذن أو عدمه تعليلا قانونيا و موضوعيا كافيا .
— أن يكون الإذن الصادر للضرورة و المصلحة .

رابعا - الرقابة البعدية على مال القاصر :

كرس الفقه الإسلامي هذا الواجب تكريسا واضحا و ذلك استنادا إلى الآية الكريمة " فإذا دفعتم أموالهم فأشهدوا عليهم و كفى بالله حسيبا " .

و قد عملت التشريعات المختلفة على تكريس هذه الرقابة غير أنها اختلفت في طبيعة هذه الرقابة هل هي رقابة دورية أو رقابة بعدية بعد انتهاء الولاية على المال .

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 97 على واجب تقديم الحسابات عن كيفية إدارة مال القاصر بعد انتهاء الوصاية و التقديم ، حيث يسلم النائب الشرعي هذه الحسابات إلى من يخلفه في الوصاية أو التقديم إلى القاصر نفسه إذا تم ترشيده أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين بعد انتهاء مهامه .

كما ألزمت المادة بتقديم صورة عن هذه الحسابات إلى القضاء ، و في حال وفاة الوصي يقع على ورثته واجب تقديم هذه الأموال إلى المعني بواسطة القضاء .³⁹

و قضت المحكمة العليا في حكم لها بتاريخ 24 / 11 / 1996 " من المقرر قانونا أنه يستوجب على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده إلى القاصر الذي رشد و يقدم عنها حسابا بالمستندات في مدة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ انتهاء مدته .

و لما تبين — في قضية الحال — أن المطعون ضده كان وصيا على أخته — الطاعنة — بعد وفاة أبيها ، فكان يستوجب عليه — بعد بلوغها سن الرشد — أن يسلمها حقها في الأرض و بالتالي فلا مجال لتطبيق أحكام التقادم المكسب ، عكس ما ورد في القرار المطعون فيه لأن وضع اليد في هذه الحالة لم يكن بنية الحيازة و إنما باعتباره وصيا مما يستوجب نقض القرار المذكور " .⁴⁰

كما نص المشرع على نوع آخر من الرقابة في المادة 471 فقرة 02 هي الرقابة الدورية ، حيث نصت المادة على " يجب على المقدم أن يقدم دوريا و طبقا لما يحدده القاضي عرضا عن إدارة أموال القاصر و عن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة " .

و قد أعفى المشرع الجزائري الولي الشرعي ولاية أصلية أبا أو أما من واجب تقديم حسابات دورية أو بعدية على كيفية إدارته لأموال الطفل القاصر ، غير أن الرقابة البعدية من وجهة نظرنا تشكل طريقا مهما للرقابة على مال القاصر يجب تفعيله حتى بخصوص الولي كما فعل المشرع المغربي الذي ألزم الولي أبا أو أما بتقديم تقرير عن كيفية إدارته لمال القاصر عند نهاية الولاية كما ألزمهما إذا تجاوز مبلغ أموال القاصر 200 الف درهم تبليغ القضاء لفتح ملف النيابة الشرعية على أن يمارس القاضي رقابة عليه و يلزم الولي بتقديم تقرير سنوي عن كيفية إدارة مال القاصر ، و تعتبر هذه الطريقة في الرقابة فعالة خاصة إذا كانت الولاية أما يحتمل جهلها بكيفية إدارة مال القاصر تفاديا لضياح هذه الأموال .

المحور الخامس : الصعوبات التي تعترض ولاية الأم على القصر :

طرح اعتبار الأم وليا حال وفاة الأب أو فقد أهليته أو غيبته إشكالات حقيقية في تكريس هذا المفهوم دلالة وأثرا على الصعيد الواقعي ، وذلك لوجود رواسب عرفية وأحكام متجدرة تحظر الاعتراف للمرأة بحقها ، وتعتبر مشاركة الأم للأب في الولاية نقضا لمفهوم القوامة وتسوية فيما لا تجوز التسوية فيه ، ويعزى هذا الأمر في مجمله إلى عوامل ثلاثة رئيسة تتمثل فيما يلي:⁴¹

1 — عدم التعريف بهذا المكتسب التشريعي خاصة أمام الإدارات العامة .

2 — استحكام قواعد عرفية ومناهضتها للقواعد القانونية والتي لا تكون ملزمة خلافا للمفترض سوى بصفة نظرية .



3 — عدم احتواء القاعدة القانونية الناصة على المكتسب على جزاء رادع حال المخالفة .

إن هذه العوامل السابقة كفيلا يجعل أي مكتسب في عداد المكتسبات الشكلية التي تبقى حبيسة النصوص القانونية ، وهذا الأمر يظهر بجلاء ضعف تأثير القانون وقوة العرف واستحكامه في النفوس ، وتمكنه من العقول في مجتمعنا وفي كل مجتمع لا يُحتكم فيه إلى القانون بصفة مطلقة ولا يعتبر الإذعان له أولوية ، فتحدث ازدواجية القانون الشكلي والقانون العرفي أو الواقعي ، والعبرة تكون دائما بالنتائج المنظورة بمعنى حكم الواقع ، ولعل هذا الأمر كان يتطلب التزوع نحو منهج التدرج في التشريع إلى حين إيجاد الظروف المواتية التي تجعل المجتمع يتقبل هذا الأمر بقبول حسن دون صدود ، فيتكسر هذا الأمر ابتداءً في الواقع ، فلا يكون إقرار هذا الأمر في نص قانوني سوى تحصيل حاصل وتأكيدها الأمر واقع فعلا ، فيكون الواقع سندا وظهيرا للقاعدة القانونية ، وفق منطق واجب المراعاة ، إذ يفترض في القاعدة القانونية تنظيمها لوقائع حادثة لا محاولتها تكريس وقائع معينة قهرا تعويلا فقط على قوة الإلزام النظرية التي قد لا تتعدى عتبات النصوص القانونية⁴².

إن إقرار ولاية الأم بنص قانوني واضح حاسم استحابة لمطالب فقهية وحقوقية و نضالات ، لم يرفع الإشكالات العملية حول فهم معنى ولاية الأم ، وهكذا يلاحظ :⁴³

— أن بعض الإدارات العامة لا تعترف بولاية الأم المقررة بقوة القانون ، وتشتت صدور حكم قضائي تقريرية بذلك في مخالفة واضحة لأحكام القانون الصريحة الواجبة الإذعان ونقض تام لهذا المكتسب و هذا الأمر يكون ضحيته ابتداءً وانتهاءً القاصر.

— إن المحاكم لا تستجيب لذلك ولا تصدر أحكام تقريرية بالولاية الأصلية ، لأن هذا الأمر يعد تحصيل حاصل و جار بقوة القانون ، ولا يحتاج في ذلك إلى حكم قضائي لعدم وجود منازعة في ذلك ، و إلا فما جدوى إقرار بعض المكتسبات في قاعدة قانونية آمرة واجبة النفاذ .

— أن بعض الأمهات تجد نفسها مضطرة إلى استصدار قرار ولائي بالولاية للاستظهار به أمام الإدارات العامة و الخاصة ، كدليل إثباتي على كونهن وليات.

— إن حقوق الأبناء المالية تتعرض للإهدار بفعل استحكام بيروقراطية إدارية مقبته ، توجب إثبات الأم لولايتها رغم كونها ولاية مقررة بقوة القانون ، فلا يحصلون على المورد المالي المستحق لفائدتهم إلا بعد زمن معتبر، وإجراءات مضمينة رغم حاجتهم للإعالة على وجه الاستعجال بعد وفاة الأب المعيل.

— أن هذا الأمر يحتاج إلى حملات تحسيسية وإلى إبلاغ الإدارات المختلفة بضرورة تفعيل النصوص و تسهيل العمل بها ، و ترتيب الأثر اللازم له دون اشتراط استصدار قرار ولائي بالولاية ، شرط الإدلاء بما يدل على وفاة الأب أو فقد أهليته أو غيبته غيبة انقطاع أو عدم وجوده أصلا.

إن ذلك يظهر أن إقرار المكتسبات في النص القانوني لا يكفي ما لم تصاحبه حملة تحسيسية أو يقترن بآليات تنفيذية ، لتجد المكتسبات طريقها إلى النفاذ بسلاسة ودون إشكالات ، فلا مانع من تعديل النص القانوني في ضوء التطبيقات العملية والتي تظهر نقائص النص ، فيحقق دوره في تنظيم الوقائع الذي يفترض أنه شرع من أجلها تنظيما محكما ، لا يجعلها عرضة للأهواء والتأويلات .

كما تجب الإشارة هنا إلى أحكام الكفالة تحول للكافل الولاية على النفس و المال و من الإشكالات التي تنور بهذا الصدد هو مدى إمكانية استمرار الكفالة في حالة الطلاق ؟ حيث إن مثل هذه الحالة غير المنصوص عليها في قانون الأسرة رغم أنها جد ضرورية في تنشئة القاصر المكفول و تحقق الغرض المطلوب من الكفالة ، مع العلم أن رضا طالب الكفالة أي الزوج فقط لا يعني دائما موافقة الزوجة ، ولهذا ومن أجل المصلحة الفضلى للطفل فإنه من المفروض أن تكون الموافقة صريحة و بحضور الزوجين أمام القاضي أثناء التحقيق و يتم سماعهما و تحرير محضر لكي يعرفا قيمة هذه المسؤولية ، و عليه فإنه كان على المشرع تدارك مثل هذا الشرط والتنصيص عليه في قانون الأسرة ، لأنه عمليا أغلب المحاكم لا تراعي تحرير محضر الموافقة للزوجين أمام القاضي إذ يكفي إحضار شاهدين فقط وحضور الأطراف .⁴⁴

هذا من جهة ومن جهة ثانية إذا كانت الرابطة الزوجية لا تزال قائمة بين الزوجين التزم الكافل بالإنفاق على الطفل المكفول نفقة الأب على ابنه ، و إلى ذلك أشار المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، لكن لم يتناول المشرع الجزائري حالة ما إذا انتهت الرابطة الزوجية لأي سبب من الأسباب ، و هذا خلافا للمشرع المغربي الذي نص في المادة 26 من ظهير 13 يونيو 2002 على " إذا انفصمت عرى الزوجية بين الزوجين الكافلين أصدر القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب الزوج أو الزوجة أو من النيابة أو تلقائيا أمرا إما باستمرار الكفالة لأحدهما أو باتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات " ، فإما أن يستمر أحد الزوجين في التكفل به ، و إذا كانت الزوجة هي الكافلة فإنها تتحمل نفقته وحدها كما تتحمل باقي الالتزامات لأن المطلق الكافل يكون قد أتمى الكفالة بإرادته أو يتخذ القاضي الإجراءات التي يراها مناسبة بما فيها إصدار أمر بإهاء كفالة الزوجين المنفصلين معا و إسنادها إلى غيرهما مما يجعل المكفول في حالة عدم استقرار دائمة .⁴⁵

خاتمة :

إن الأم التي بإمكانها أن تكون وصية على مال القاصر يمكنها أن تكون ولية عليه ، و قد منح المشرع للأب و الجد سلطة تعيينها وصية ، و هو ما يدل أن لديها قدرة على رعاية شؤون القاصر المالية على أن تُقيد ولاية الأم ببعض القيود كالمستوى العلمي و الثقافي و الخبرة في إدارة المال و تسييره بالإضافة إلى ما



* — يجب على الأم أن لا تتنازل عن حق الولاية عن أبنائها ، وفي حال عدم استطاعتها القيام بأعباء الولاية يمكنها الاكتفاء بتوكيل الغير لإنهاء مصالحهم. بموجب وكالة قانونية مع إبقاء الولاية لديها ، لأن إجراءات إثبات الوكالة وفسحها يسيرة فهي عبارة عقد ، ومتى تبين للأم أن الوكيل مقصر في القيام بما وكل فيه لها فسخ الوكالة .

— ضرورة إخضاع الأب و الأم كصاحبي ولاية أصلية لرقابة القضاء ، و استحداث إجراء فتح ملف للنياحة الشرعية على غرار ما قام به المشرع المغربي و بقاء هذا الملف تحت الرقابة القضائية .

* — ضرورة تفعيل دور النياحة العامة في قضايا الطفل من خلال توضيح إجراءات تدخلها و بيان آلياته و عدم الاكتفاء بما جاء في المادة 3 مكرر من قانون الأسرة و مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

* — ضرورة وجود قضاة مختصين في شؤون القصر و إخضاعهم لتكوين تخصصي .

* — قدمت العديد من المبررات لعدم تفعيل الرقابة البعدية على الولي أبا كان أو أما على خلاف الوصي و المقدم رغم أهميتها لحفظ مال الصغير ، و من هنا فإنه من الضروري تفعيل هذه الرقابة على أن تشملها إجراءات أخرى تتعلق بإحصاء مال القاصر قبل تسليم الولاية و إشراف القاضي على عملية التسليم مما يسهل عملية الرقابة .

* — نشر الوعي المجتمعي بخصوص ولاية الأم تسهيلا لمهمة المرأة و حياة القاصر .

الهوامش:

1 - هادي معيفي ، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأسرة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2013 - 2014 ، ص 12 .

2 - محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، القاهرة : دار الفكر ، بدون سنة نشر ، ص 466 .

3 - نفس المرجع ، ص 266 ، 267 .

4 - أحمد الحجي الكردي ، الأحوال الشخصية " الأهلية ، و النياحة الشرعية ، و الوصية ، و الوقف ، و التركات " ، دمشق : مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر ، ص 79 .

5 - أحمد حجي الكردي ، المرجع السابق ، ص 84 .

6 - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 268 .

7 - أحمد حجي الكردي ، المرجع السابق ، ص 84 .

- ⁸ - عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الكويت : دار القلم للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 1990 ، ص 224 .
- ⁹ - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 469 .
- ¹⁰ - عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص 224 .
- ¹¹ - أحمد حجي الكردي ، المرجع السابق ، ص 93 .
- ¹² - عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص 224 .
- ¹³ - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 474 .
- ¹⁴ - أحمد حجي الكردي ، المرجع السابق ، ص 93 .
- ¹⁵ - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 269 .
- ¹⁶ - عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، الجزائر : دار هومة ، الطبعة الثانية ، 2014 ، ص 104 .
- ¹⁷ - مغربي صورية ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق " غير منشورة " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، السنة الجامعية 2014 - 2015 ص ص 135 ، 136 .
- ¹⁸ - مغربي صورية ، المرجع السابق ، ص 143 .
- ¹⁹ - أحمد الحجي الكردي ، المرجع السابق ، ص 91 .
- ²⁰ - موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص 35 .
- ²¹ - القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 43 صادرة في 22 يونيو 2005 .
- ²² - مغربي صورية ، المرجع السابق ، ص 136 .
- ²³ - نفس المرجع ، ص 138 .
- ²⁴ - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ص 450 ، 451 .
- ²⁵ - مغربي صورية ، المرجع السابق ، ص 141 .
- ²⁶ - نفس المرجع ، ص ص 140 - 141 .
- ²⁷ - سامي العيادي ، الولاية على المال ، تونس ، دار مجد علي للنشر ، 2006 ، ص 63 .
- ²⁸ - مغربي صورية ، المرجع السابق ، ص 142 .

- 29 - سامي العيادي ، المرجع السابق ، ص 63
- 30 - موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية " غير منشورة " ، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، السنة الجامعية 2005 ، 2006 ، ص 35 .
- 31 - عادل حميدي ، الإشكالات القضائية المتعلقة بولاية الأم ، droitagadir.blogspot.com ،
- 32 - موسوس جميلة ، المرجع السابق ، ص 145
- 33 - القانون 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، رقم 21 ، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008 .
- 34 - عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، الجزائر : دار هومة ، الطبعة الثانية ، 2014 ، ص 107 .
- 35 - بن عصمان نسرین إيناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في قانون الاسرة المقارن ، السنة الجامعية 2008 - 2009 ، ص 174 .
- 36 - سامي العيادي ، المرجع السابق ، ص 150
- 37 - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 459 .
- 38 - بن عصمان نسرین إيناس ، المرجع السابق ، ص 172 .
- 39 - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 111 .
- 40 - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 458 .
- 41 - عادل حميدي ، الإشكالات القضائية المتعلقة بولاية الأم ، droitagadir.blogspot.com ،
- 42 - عادل حميدي ، الإشكالات القضائية المتعلقة بولاية الأم ، droitagadir.blogspot.com ،
- 43 - نفس المرجع .
- 44 - علال أمال ، المرجع السابق ص ص 78 ، 79 .
- 45 - فتيحة الطحاوي ، نفقة الإبن و المكفول - أوجه التشابه و الاختلاف - مجلة الفقه و القانون ، العدد التاسع يوليو 2013 ، ص ص 200 ، 2001 .

قائمة المصادر و المراجع :

المصادر :

القوانين :

- 1 - القانون رقم 84 — 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 43 صادرة في 22 يونيو 2005.
- 2 — القانون 08 — 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، رقم 21 ، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.

الكتب :

- 1 — أحمد الحجي الكردي ، الأحوال الشخصية " الأهلية ، و النيابة الشرعية ، و الوصية ، و الوقف ، و التركات " ، دمشق : مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر .
 - 2 — عبد العزيز سعد ، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية ، الجزائر : دار هومة ، الطبعة الثانية ، 2014 .
 - 3 — عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الكويت : دار القلم للنشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 1990 .
 - 4 — محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، القاهرة : دار الفكر ، بدون سنة نشر.
 - 6 — هادي معيني ، سلطة الولي على أموال القصر في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون الأسرة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2013 — 2014 .
- مذكرات الماجستير :



¹ — بن عصمان نسرين إيناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في قانون الاسرة المقارن " غير منشورة " ، السنة الجامعية 2008 — 2009 .

2 — مغربي صورية ، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق " غير منشورة " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، السنة الجامعية 2014 — 2015.

3 — موسوس جميلة ، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية " غير منشورة " ، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، السنة الجامعية 2005 .

المقالات العلمية :

⁴⁵ — فتيحة الطلحاي ، نفقة الإبن و المكفول - أوجه التشابه و الاختلاف — مجلة الفقه و القانون ، العدد التاسع يوليوز 2013.

مواقع الأنترنت :

1 — عادل حميدي ، الإشكالات القضائية المتعلقة بولاية الأم ، droitagadir.blogspot.com ،