

جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

كلية العلوم القانونية والإدارية

يوم دراسي

" سلطة القاضي في تقدير مصلحة الخضون "

نظرات في قانون الأسرة الجزائري

2009/11/11

مداخلة: الأستاذ: معمر قوادري محمد

تحت عنوان

ممارسة السلطة الأبوية في فترة ممارسة الأم للحضانة، وإشكالية المادة 87 من قانون الأسرة

ممارسة السلطة الأبوية في فترة ممارسة الأم للحضانة، وإشكالية المادة 87 من قانون الأسرة

ملاحظات وإشكاليات

- 1- أن الأمر في إطار الأسرة لا يتعلق بسلطة بالمعنى الضيق للكلمة، وإنما بولاية، ولم يرد في قانون الأسرة حول نظم حماية القصر وفاقدي الأهلية استعمال للفظ السلطة، وذلك تماشياً مع مفهوم الأسرة لأنها نظام يقوم على روابط الدم والقرابة وما تشيره من عواطف وود ورحمة.
- 2- أن ربط السلطة الأبوية بالمادة 87 يؤكد ما ورد في الملاحظة الأولى، ذلك أن هذه المادة تبين من تقررت لهم الولاية على الأولاد القصر وترتيبهم، بنصها " يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً. 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 الأولاد."
- 3- أن لفظة الأبوية تشمل في اللغة الأب والأم، والأدلة على ذلك كثيرة، كما في قوله صلى الله عليه وسلم " كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"، لذلك قد يثور السؤال عما إذا كان المقصود هو ممارسة هذه السلطة أو الولاية من قبل الأب ومن قبل الأم بعد انفصالهما، أم أن الأمر يتعلق بممارسة الأب للولاية أو لهذه السلطة أثناء حضانة الأم للأولاد؟ وما إذا كان للأب ولاية أصلاً في هذه الحالة، طالما أن القانون ينص صراحة أنها تنتقل إلى الأم في حال الحكم لها بالحضانة (م 3/81)؟
- 4- وهل بالمادة 87 إشكالية بالنسبة للأب فيما يخص الولاية الممارسة أثناء حضانة الأم للأولاد؟

معنى الولاية لغة

- من ولي يولي وتولى وولاية أي أقام على القوم من يحكمهم ويقوم على شئونهم أو أناب أو وكل شخصاً محله.
- ومنها ولي الأمر أي الحاكم أو المسئول الذي يؤتمر بأمره وتجب طاعته.
- وقد وردت في القرآن الكريم بصياغات ومواضع كثيرة، كما في قوله تعالى " الله ولي الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات إلى النور والذين كفروا أولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور إلى الظلمات" فالله ولي الذين آمنوا أي متعهدهم وحافظهم وهاديهم إلى الصراط المستقيم وهو من تجب طاعتهم له. وكما في قول الخليفة الراشد " إني وليت عليكم ولست بخيركم... أي إني جعلت مسئولاً عليكم. فكلها تصب في معنى الحب والرعاية والمساعدة والقيام بالشئون والحكم.

معنى الولاية من خلال قانون الأسرة

- لم يورد المشرع تحت عنوان الولاية الوارد في الفصل الثاني من الكتاب الثاني في قانون الأسر تعريفاً للولاية، إلا أنه يمكن استنتاج التعريف من خلال الجمع بين بعض المواد والعناوين التي وردت تحتها، فقد جاءت الولاية تحت عنوان الكتاب الثاني " النيابة الشرعية " وعليه فالولاية نيابة أو وكالة أو تمثيل، وكأن الولي ينوب عن أولاده القصر في التعبير عن إرادتهم، وهو وكيل عنهم بقوة القانون، وهو ممثل لهم في تصرفاتهم بسبب نقص أو انعدام الأهلية، كما هو بالنسبة للتصرف في الأموال (المادة 88 ق.أ)، وتتوسع لأكثر من ذلك في حالات، كما هو الأمر في زواج البنت البكر المواد 9 مكرر، 11، 13 من ق.أ

-والولاية رعاية وقيام بالشئون، فقد ورد في المادة 104 من ق.أ " إذا لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقدماً لرعاية المحجور عليه والقيام بشئونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون"، فإذا كان المقدم محل محل الولي ومهمته الرعاية والقيام بالشئون، فإن هذه الأخيرة من مهام الولي طبقاً للنص. ويعزز ذلك ما ورد في المادة 2/87 من ق.أ بنصها " ...تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد." بمفهوم المخالفة أن من له كامل الولاية يقوم بكل أمور الأولاد.

-والولاية نفقة وتربية ورعاية، فمن المادة 116 التي جاء تحت الفصل السابع الخاص بالكفالة " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي " كما أن المادة 121 تخول الكافل الولاية القانونية، كما أن هذه الأحكام وردت مع الولاية تحت نفس العنوان " النيابة الشرعية "

-والولاية مسئولية طبقاً لما ورد في المادة 88 " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسئولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام" وقد نصت المادة 1/135 من القانون المدني على أنه " يكون الأب وبعد وفاته الأم مسئولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون الساكنون معهما... " وقد جاء في قرار للمحكمة العليا " إن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه، أنه أهمل مراقبة وتربية ولده، ولا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية والتوجيه- ارتكاب هتك العرض من قبل ولد قاصر مميز يثبت بصفة قطعية إهمال الأب تربية ابنه" إذن نخلص إلى أن هذه السلطة أو الولاية هي تعهد ورعاية ونفقة وتربية وتعليم وتوجيه ونصح وقيام على الشئون ونيابة يترتب على الإخلال بها مسئولية.

اختلاف معنى الولاية وتغير السلطة على الأولاد بين الزواج والطلاق

ويلاحظ أن المعنى العام للولاية يعني الأب والأم على حد سواء في حال قيام الرابطة الزوجية، فكل منهما يتعهد الأولاد بالرعاية والتربية والتعليم والتوجيه والنصح والقيام على الشؤون وحتى النفقة أحياناً، باستثناء التمثيل وتحمل المسؤولية، فهو قاصر في هذه الحالة على الأب وحده بنصوص القانون. ومن ثمة فكأن النص على أن الولاية للأب يعني قصرها على المسؤولية لا غير. وتتحول هذه الولاية إلى الأم في حالة حضانتها للأولاد بعد الطلاق يقصد به أيضاً المسؤولية، ذلك أنه يلاحظ حتى بعد الطلاق استمرار الأب في الإنفاق على الأولاد ورعايتهم وزيارتهم، وإنما ترفع عنه المسؤولية عنهم.

ولكن ألا يكون الأب مسئولاً عن أولاده أثناء فترة الزيارة؟ فكأن هذه السلطة تدور مع تواجد الأولاد، بدليل انتقالها إلى الأم أثناء الحضانة، ونص القانون المدني في المادة 135 من القانون المدني على تحمل الأب المسؤولية أن الأعمال الضارة عن أولاده متى كانوا يقيمون معه. ثم ألا يكون الأب ولياً لابنته في زواجها إن كانت قاصرة رغم وجودها في حضانة أمها؟

أنواع هذه السلطة أو الولاية.

- 1- ولاية على النفس أي أن للولي سلطة أدبية وأخلاقية وشرعية قانونية تكره الأبناء على إطاعة الأب وتنفيذ أوامره مادامت في مصلحتهم ومنها كما ذكرنا ولاية الأب في تزويج ابنته . ويتحمل تبعاً لذلك آثار تصرفاتهم الضارة بالغير، فيكون مسئولاً عنها قانوناً.
- 2- ولاية على المال، فللأب سلطة التصرف في أموال أولاده القصر إن كان ذلك في مصلحتهم، وهذه السلطة مقيدة بإذن القاضي في بعض الحالات كما ورد في المادة 88 من قانون الأسرة .

انتهاء الولاية

كما ورد في المادة 91 من قانون الأسرة تنتهي وظيفة الولي:

- 1- بعجزه، وهي الحالة التي لا يقوى فيها الولي على القيام بمقتضيات الولاية لمرض أو حبس مثلاً، وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون لم ينص على انتقال الولاية إلى الأم إلا في حالة وفاة الأب.
- 2- بموته، وفي هذه الحالة تنتقل الولاية إلى الأم، وتجدر الملاحظة هنا أن الأم لا تستطيع ممارسة الولاية على النفس في بعض الحالات كما هو الأمر بالنسبة لزواج ابنتها.
- 3- بالحجر عليه، باستصدار حكم بذلك بعد اللجوء إلى الخبرة.
- 4- بإسقاط الولاية عنه، الملاحظ هنا أن القانون لم ينص على حالات إسقاط الحضانة، إلا أنه يمكن القول أن ذلك يكون عندما يثبت الإخلال بها.

ماذا يمارس الأب من سلطة بعد الطلاق وحضانة الأم للأولاد؟

بنص القانون تنتقل الولاية إلى الأم في من يمثل أولادها القصر في التصرفات المالية، إلا في حال تعارض المصالح.

ولا يبقى للأب في هذه الحالة إلى سلطة الرقابة.