النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي

Legal prosecution between the Algerian family law and Islamic Fiqh

تاريخ الاستلام: 2019/12/11؛ **تاريخ القبول :** 2020/07/15

عبد الجليل بوبندير

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة 2، الجزائر.

ملخص

لقد نظم المشرع الجزائري احكام النيابة الشرعية بموجب مواد قانون الاسرة،و يهدف هذا النظام بالأساس الى حماية اموال القاصر لصغر سن او لعارض من عوارض الاهلية،و قد اورد المشرع للنيابة الشرعية صور ثلاث هي :الولاية، الوصاية، والتقديم او القوامة،كما يصطلح على ذلك في الفقه الإسلامي.

وقد استمد المشرع الجزائري جملة من الاحكام المتعلقة عموما بالأحوال الشخصية او قانون الأسرة من الفقه الإسلامي،و يرمي بحثي هذا لإبراز اهم مواطن الاختلاف و التشابه بين احكام النيابة الشرعية التي نص عليها المشرع الجزائري و ما يقابلها في الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة الكبرى.

الكلمات المفتاحية: النيابة الشرعية، حماية اموال، الولاية، الوصاية، التقديم، القوامة.

Abstract

The Algerian legislator set the provisions of the legal (sahria)prosecution by the articles of the family law. This system principally aims to protect the funds of a young age minor or one of the hindrance of the symptoms of eligibility. The legislator already provided three forms : Guardianship,Trusteeship and submission or wardship as it is very often refered to in the Islamic fiqh (jurisprudence).

The Algerian legislator derived a set of provisions that are relating to personal status or family law from the islamic jurisprudence therefore, this research looks forward to highlighting the most important differences between the provisions of Sharia prosecution which is stipulated by the Algerian legislator and what is corresponding in the Islamic jurisprudence with its four major doctrines.

Keywords: Legal prosecution, Money protection, Guardianship, Trusteeship, Submission, Wardship.

Résumé

Le législateur algerien a organisé le parquet de la charia en vertu des dispositions de la loi sur la famille,qui vise à protéger les fonds des mineurs pour les plus jeunes ou à s'opposer aux symptômes d'éligibilité, le législateur citant trois formes de loi : l'état, la tutelle,la soumission ou la tutelle.

Le législateur algérien a adopté un certain nombre de dispositions relatives au statut personnel ou au droit de la famille dans la jurisprudence islamique mes recherches visent à identifier les différences les plus importantes entre les dispositions de la charia,stipulées par le législateur algérien et l'équivalent de la jurisprudence islamique.

Mots clés: Poursuites judiciaires, protection de l'argent, tutelle, tutelle, soumission, curatelle.

* Corresponding author, e-mail: boubendir-abdeldjallil@hotmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2020.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

- مقدمة

تعتبر النيابة الشرعية من أهم الأنظمة القانونية ،كونها تحمل أحكاما تهدف بالأساس إلى حماية القصر وهي فئة ضعيفة ،فإن كان أسمى هدف للقانون هو حماية الأفراد فيمكن اعتبار النيابة الشرعية أحد أبرز صور هذه الحماية ،نظرا لحاجة هذه الفئة للحماية والرعاية خصوصا وأن القصر أولى بالحماية ،ذلك أن الحماية يجب أن تزداد كلما زاد ضعف الفئة المراد حمايتها.

وبالإضافة إلى أن النيابة الشرعية تهدف لحماية القاصر ،وهذا القاصر يقصد به العاجز إن صح القول ،لأن القصر يشمل من لم يبلغ سن الرشد كما يشترك معه في الأثر من بلغ الرشد وكان به عارض من عوارض الأهلية وجب معه الحكم عليه بالحجر وتعيين من ينوبه قانونا.

والإنابة القانونية في هذا النظام القانوني تنصب على مال القاصر تمييزا لها عن الولاية عن نفس القاصر كما هو الوضع عليه في الحضانة ،فالنيابة الشرعية من قبيل الولاية على أموال القاصر بالرغم من وجود فئة قليلة من الفقهاء يرون أن النيابة الشرعية بمفهومها الواسع تشمل الولاية على النفس كما تشمل الولاية على المال ،ولكن الرأي الراجح يرى عكس ذلك بمعنى أن النيابة الشرعية لا تشمل إلا الولاية على المال العام ،وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري كذلك.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام النيابة الشرعية في المواد من 81 إلى 100 من قانون الأسرة ،وقد أعطى لهذه الحماية صور ثلاث هي: الولاية ،الوصاية ،والتقديم ،وتجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه الأحكام قد عرفها الفقه الإسلامي ،وبالطبع كان السباق لذلك بحكم الأصالة التاريخية .

وبناءا على ما سبق ذكره يمكن القول أن المشرع الجزائري إستقى بعض أحكام النيابة الشرعية من الفقه الإسلامي ،كما يمكن أن يكون قد خالفها في البعض الآخر ،ومن هنا يبرز لنا إشكال مفاده: هل إلتزم المشرع الجزائري بأحكام الفقه الإسلامي فيما يخص النيابة الشرعية ،وإلى أي مدى ؟ وماهي مواطن الإختلاف بين التشريع الحالي والفقه الإسلامي ؟.

وللإجابة على الإشكال المطروح ،إرتأيت إلى تناول نفس النقاط التي نص عليها المشرع الجزائري ،باحثا في كل مرة عن مقابلها في الفقه الإسلامي ،كتأصيل ومقارنة في نفس الوقت ،وبذلك سوف أمهد لدراستي بتعريف النيابة الشرعية ،ثم أتحدث عن مراتب متولي النيابة الشرعية والشروط الواجب توفرها لصحة توليه ذلك ،إضافة إلى تبيان صلاحيات وسلطات متولي النيابة ، ثم أتحدث في الأخير عن إنقضاء النيابة الشرعية .

1- تعريف النيابة الشرعية وصورها: سأقوم من خلال هذا العنصر بوضع تعريف للنيابة الشرعية ،أليها بتعريف موجز للصور الثلاث للنيابة الشرعية .

1-1- تعريف النيابة الشرعية: كما جرت العادة سأعرض كل من التعريفين اللغوي والإصطلاحي:

1-1-1- لغة: الملاحظ أن النيابة الشرعية مصطلح مركب من كلمتين ،وعليه وجب التعرض لكل كلمة على حدى .

1-1-1-1- النيابة لغة: هي مصدر للفعل الماضي ناب ،ومنه ناب فلان على فلان نوبا لأن نيابة غريب عند العرب قديما ،وناب يناوب بمعنى يقوم على الشيء مقام غيره (1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1-1-1-2- الشرع لغة: الشرعية أو الشرع ،وهو بمعنى البيان والإظهار وشرع الله شيئا بمعنى جعله مذهبا ،كالأحكام التي شرعها الله (2) .

مما سبق ذكره يمكن إعتبار النيابة الشرعية لعل هي: قيان الشخص مقام غيره،وتكزن هذه النيابة حكم من الله عزوجل .

1-1-2- إصطلاحا: تعتبر النيابة الشرعية بمثابة قيام شخص بالتصرف مقام شخص آخر ،وهذه النيابة تجد مصدرها في الشرع (3) .

كما ورد تعريف آخر أدق مفاده: (قيام شخص مخصوص مقام آخر تعلقت به أسباب مخصوصة ليباشر عنه تصرفات مخصوصة) ،ومفهوم هذا التعريف أن القيام يكون ثابت بالشرع ،وليس للشخص المناب عنه أي تدخل في تحديد من ينوبه ،فهو إما يكون ذانيا،أو بتكليف من الغير،ويكون متولي النيابة مخصوص فيه صفات معينة حتى يصلح لمباشرة هذه المهمة ،وذلك قصد خلافة شخص آخر به أسباب معينة تحمل على عدم القدرة بتصرفاته بذاته تجعله محتاج لغيره بسبب ظروف تلحقه ،كما أن هذا التصرف ليس مطلقا،فهو معين في تصرفات محددة إضافة إلى قيود تضبط هذه التصرفات كالإذن(4) .

1-2- صور وأنواع النيابة الشرعية: لقد إتفق الفقهاء القانونيين والإسلاميين وسار على ذلك أغلب المشرعين بأن جعلوا النيابة الشرعية على أموال القصر صورة وأنواع ثلاثة لممارسة أحكامها وهي: الولاية ،الوصاية ،التقديم

1-2-1- الولاية: ويقصد بالولاية تلك السلطة التي تمكن صاحبها من ممارسة العقود والقيام بالتصرفات وتنفيذها حتى تتحقق كل آثارها (5) ،وتهدف كما قلنا سابقا إلى حماية أموال فاقدي الأهلية وناقصيها ،كما أن هذه الصورة تعتبر نيابة قانونية وشرعية مباشرة كون صاحب الولاية يستهد سلطته مباشرة من النص أي القاعدة سواء أكانت شرعية أو قانونية دون الحاجة إلى وسيط كما سنشير ونوضح ذلك في الصورة الأخرى (6) .

1-2-2- الوصاية: وهي تعني أخذ عهد من شخص بقصد القيام على شؤون من بعده(7) ،فيكون بذلك الوصي هو الشخص الذي يوصى ويعهد له للقيام على شؤون القاصر والصغير(8) ،وتكون الوصاية بمثابة نيابة قانونية شرعية غير مباشر إذ أنها تستند في الأساس إلى الولاية كون الولي عو من يعين من ينوبه فلا تكون مباشرة من النص كما رأينا في الولاية (9) ،فيجوز لمتولي النيابة المباشرة ــ أي الولي ــ أن يعين من ينوبه بشرط أن لا يكون الوصي يمر في المرتبة قبل من يحق له الولاية إلا من وجد سبب لذلك كعدم توافر شروط الولاية فيه .

1-2-3- التقديم (القوامة): مأخوذ من الفعل (قام) ،وهي تعني القيام على شؤون القاصر ــ ومن الفقه من يحصرها على المحجور عليه لعوارض الأهلية ــ وتولي مصالحه نيابة عنه من تصرفات شرعية وقانونية (10)، والقوامة أيضا تعتبر نيابة قانونية شرعية غير مباشرة ذلك أن القاضي هو من يفوض إلى المقدم تولي مهامه ،وقد إصطلح فقهاء ،الشريعة الإسلامية وبالأخص المالكية على تسمية المقدم بالقيم .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- مراتب متولي النيابة الشرعية: سأتعرض من خلال هذا العنصر إلى مراتب الشخص الذي ينوب القاصر في تصرفاته المالية ،وذلك بدءا بفقهاء الشريعة الإسلامية ،وإنتهاءا بموقف المشرع الجزائري .

2-1- مراتب متولي النيابة الشرعية في الفقه الإسلامي: لقد طرح على الفقهاء بهذا الصدد السؤال التالي: من له حق في ولاية أموال القاصر وحفظها ؟ ،وقد إختلفت على النحو الآتي وعلى إختلاف المذاهب الأربعة الكبرى .

2-1-1- المذهب الحنفي: تكون ولاية الصغير في أمواله لأبيه ،ثم وصي الأب وفي حالة موتهما وصي وصي الأب ، ثم يأتي الدور على الجد لأب وأن علا ،ثم وصيه،ثم وصي وصي الجد ليأتي في الأخير ويعد عدم وجود كل هؤلاء القاضي أي الحاكم ،أو وصيه الذي يقيمه (11) ،والملاحظ هنا أنه لا ولاية للمرأة أو الأم على مال إبنها ولا حتى الحق في الإيصاء عليه ،فلو حدث وأوصت كان ذلك دون أثر أي لا يقع .

2-1-2- المذهب المالكي: وقد إعتبر فقهاء المذهب المالكي أن الولاية على مال القاصر تحق للأب ثم وصي الأب ثم إلى وصي من أوصى له الأب ،وفي حالة عدم وجود الثلاثة يأتي الدور مباشرة على الحاكم ، فإن تعذر ذلك تولى المهمة جماعة المسلمين ،فلم يعترف أصحاب المذهب للجد بالحق في الولاية على مال أحفاده القصر ،ويضاف لذلك أن فقهاء المالكية فصلوا بين الولاية عن النفس والمال ،فلم يجيزوا المتولي الحضانة كالجد والعم والأم وغيرهم ،أن يديروا أموال القاصر ،إلا إذا أوصى لهم الأب أو حكم لهم القاضي أو الحاكم بذلك ،فالأم هنا تصح منها الوصاية على مال إبنها (12) .

2-1-3- المذهب الشافعي: وقد جاء في هذا المذهب أن ولي الصبي هو الأب ،ثم الجد الأب ،ويجوز لكليهما الإيصاء فيليهما في الترتيب وصي المتأخر منهما ،والمقصود بالتأخر هنا هو الموت ،فمن تأخر في الموت بين الأب والجد فوصيه هو الذي يتولى النيابة ،كما أن أصحاب هذا المذهب يقرون بأنه لا ولاية للأم على مال إبنها ،إلا أنهم يجيوزن لها أن تكون وصية متى أوصى لها الأب أو الجد بذلك ،أو أن تكون قيمة أو مقدم متى أقامها القاضي لذلك ،بل وأكثر من ذلك فإن يحبذون نيابة الأم على مال القاصر متى عرف عليها الصلاح (13) .

2-1-4- المذهب الحنبلي: يرى فقهاء هذا المذهب أن الحق في ممارسة النيابة الشرعية على مال القاصر أو الصبي تكون للأب أولا ،ثم وصي الأب ،ويجوز لهذا الوصي أن يتقاضى أجرا ولا يؤثر هذا على أحقيته في ممارسة الولاية على المال ،حتى ولو وجد من يعرض ممارسته للولاية دون مقابل ،وفي حالة عدم وجود الأب والوصي يكون الحق للحاكم لممارسة النيابة .

فأصحاب هذا المذهب يرون بأنه لا ولاية للجد على مال أحفاده شأنه في ذلك شأن الأم التي ليس لها حق في ممارسة هذا النوع من النيابة الشرعية سواء أكانت ولاية أم وصاية أم قوامة (14) .

2-2- مراتب متولي النيابة الشرعية في القانون الجزائري: لقد كان موقف المشرع الجزائري موافقا لما ذهب له فقهاء الشريعة الإسلامية فقد أورد لنا مراتب النيابة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعية بالإعتماد على صورها الثلاثة من ولاية ،وصاية ،وقوامة ،الأصل في الأخير لموقف المشرع العام بخصوص ترتيب مستحقي النيابة الشرعية .

2-2-1- الولاية: تنص المادة 87 من قانون الأسرة على: (يكون الأب وليا على أولاده القصر ،وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا .

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد .

وفي حالة الطلاق ،يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة) (15) .

وما يلاحظ من هذا النص أن المشرع قد منح الحق في الولاية إلى الأب ،ثم في حالة الوفاة تتولى الأم الولاية على أموال أطفالها القصر ،ثم جاء في الفقرة الثانية بحل إستثنائي متى وجد مانع يحول دون تمكن الأب من القيام بمهامه ،مع توفر حالة الإستعجال ،فأجاز للأم أن تنوبه كذلك في تلك الأمور المستعجلة .

ثم عاد بعد ذلك وفي الفقرة الثالثة من نفس المادة ،أضيفت في التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005 ،تحت رقم: 02/05 ،ليضع لنا حلا ثاني لترتيب الأولياء الأصليين والذي يتفق ومفهوم الولاية أو النيابة الشرعية القانونية المباشرة ،وقد جعل هذا الحل الولاية على المال في يد الحاضن ،وذلك عند وقوع الطلاق ،وعليه فإنه في حالة وقوع الطلاق نلجأ إلى الترتيب الوارد في المادة المتعلقة بالحضانة ،وعليه وجوب حتمية إحترام الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة والتي تمنح الحضانة للأم في المرتبة الأولى لتولي الحضانة،ثم يليها الأب ،فأم الأم ،وأم الأب ،ثم الخالة ،وتليها العمة ،والأقربون درجة دائما مع إحترام ومراعاة مصلحة المحضون ،فمتى حصل الطلاق ألزم القاضي بمنح الولاية على المال إلى من آلت إليه الحضانة وفق ترتيب مستحقيها .

2-2-2- الوصاية: تنص المادة 92 من قانون الأسرة على: (يجوز للأب أو الحد تعيين وصي للولد إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية،وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون).

من خلال هذا النص تبين لنا أن الحق في الإيصاء أي إختيار الوصي قد وكل إلى الأب والجد وهذا بموجب قانون الأسرة ،وقد منح هذا الحق كسلطة إختيار لشخص ثالث يتولى رعاية أموال القاصر متى لم يوجد الأب ،والأم سواء لموتهما أو ثبوت عدم أهليتهما لمباشرة الولاية ،وهذا ما يتفق مع مفهوم النيابة الشرعية القانونية غير المباشرة كما ورد ذلك سابقا .

كما أن القانون جاء بفكرة الوصي المختار عند تعدد الأوصياء ،وأعطى سلطة الإختيار للقاضي الذي يمنح الوصاية ،ويعتبر هذا الإصطلاح غريب لدى الفقه فقد جرت العادة على إطلاق مصطلح الوصي المختار على الذي يختاره الأب أو الجد ،بينما يختص مصطلح الوصي المعين على وصي القاضي الذي يوكل إليه بالعادة القيام على شؤون المحجوز عليهم دون القصر لصغر السن (16) .

2-2-3- التقديم: لقد جاء في نص المادة 99 من قانون الأسرة أن: (المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءا على طلب أحد أقاربه ،أو من له مصلحة أو النيابة العامة).

يعرف لنا هذا النص الصنف الثالث من ممارسي النيابة الشرعية أو الولاية على المال وهو المقدم الذي يقابله في الفقه الإسلامي القيم ويعينه القاضي في حالتي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عدم وجود الأولياء ،ولا أوصياء يتولون رعاية أموال القصر ،أي أن المقدم يأتي في المرتبة الأخيرة يعد كل من الأولياء والأوصياء .

2-2-4- موقف المشرع الجزائري بخصوص مراتب متولي النيابة الشرعية:

سأحاول من خلال هذا العنصر أن أضع ترتيبا شاملا ودقيقا ومختصرا لأصحاب الحق في ممارسة النيابة الشرعية بصورها وأصنافها الثلاثة وفقا للتشريع الجزائري ،وذلك وفق الفرضين اللذين إعتمدهما المشرع الجزائري .

2-2-4-1- حالة قيام الزواج: يكون الترتيب على النحو التالي: الأب وفي حالة وفاته الأم ،ثم الوصي المعين من بين الوصيين المختارين (وصي الأب أو وصي الجد) ،ثم في الأخير المقدم المعين من القاضي .

2-2-4-2- حالة الطلاق: في حالة وقوع الطلاق يحكم بالحضانة وعليه يصير الترتيب كالأتي: الأم في حالة سقوط حقها في الحضانة يأتي دور الأب ثم الجدة لأم ،تليها الجدة لأب ،فالعمة ، وفي الأخير يأتي الأقربون متى كانت مصلحة القاصر تقتضي ذلك .

3- شروط متولي النيابة الشرعية: المراد تبيانه من خلال هذا العنصر هو مجموع الشروط الواجب توافرها حتى تصح نيابة الشخص المكلف بتولي التصرف في شؤون عديمي الأهلية أو فاقديها .

وتبعا للمنهج المعتمد سابقا سوف أقوم بذكر شروط متولي النيابة الشرعية على مرحلتين أتناول أولا هذه الشروط وفق الفقه الإسلامي ،على أن نخصص المرحلة الثانية لذكر الشروط وفق القانون الجزائري .

3-1- شروط متولي النيابة الشرعية في الفقه الإسلامي: وقد إتق جمهور الفقهاء على الشروط اللازمة في متولي النيابة على حد سواء إذ لا يفرق بين الولي والوصي ،ولأجل إدارة وإستثمار مال القاصر وجب توفر شروط حتى يكون صالحا للقيام بمهمته سواء كان وليا أو وصيا ،أو حتى مقدما (قيما) وتتمثل جملة الشروط الواجبة في متولي النيابة في الآتي:

3-1-1- كمال الأهليه: ويقصد بها البلوغ والرشد من خلال سلامة العقل والرشد بأن لا يحجر على صاحب الولاية ،بالإضافة إلى حرية الولي فلا يجوز أن يتولى ممارسة الولاية عبد في خدمة مالكه (17) ،فنقص ولايته عن نفسه تمنعه من ولاية غيره ،مصداقا لقوله تعالى: ""ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيئ "" (18).

3-1-2- الإسلام وإتحاد الدين: يشترط في الولي أن يكون على نفس دين من هو تحت ولايته ،فلا تجوز ولاية المسلم على غير المسلم كما لا يحوز ولاية غير المسلم على المسلم (19) ،لقوله تبارك وتعالى: ""ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "" (20) .

3-1-3- القدرة على التصرف والأمانة: يقصد هنا بالقدرة هي عكس العجز ،والعجز هنا يعني بالجانب الصحي كون العجز العقلي يلحق بشرط كمال الأهلية ،فلو كان الولي شيخا أو مريضا مقعدا ،فهو أولى بالولاية والرعاية بدلا من أن يتولى أمور غيره ،كما لا تكفي القدرة وحدها بل يجب أن يكون الشخص القادر أمينا كي يتحقق معه الغرض من النيابة وهو حفظ مال من هو تحت النيابة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3-1-4- رعاية مصلحة المولى عليه في التصرفات: والمقصود هنا هو حسن تصرف الولي بحيث يقوم بكل خهده حتى يرعى أموال من هو تحت رعايته على أكمل وجه (21)،ذلك إمتثالا لأمر المولى عزوجل: ""ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا "" (22) .

3-1-5- العدالة: ويقصد بها الضوابط الشرعية اللازمة في كل مسلم من إستقامة على الدين والخلق الإسلامي وعدم الجور والفسق ،فمتى تخلفت هذه الأمور أصبح صاحبها لا يؤتمن عن شيئ وبالتالي لا يصح أن يرعى مصالح غيره (23) .

ومن الفقه الإسلامي من يضيف شرطا آخر وهو الذكورة ،إذ أنهم يشترطون أن يكون متولي الولاية على المال رجلا ،خاصة في الولاية الأصلية ،دون الوصاية والقوامة التي يرون إمكان أن تتولى الأم هذين النوعين من النيابة بإختيار الأب أو تعيين القاضي أو الحاكم .

3-2- شروط متولي النيابة الشرعية في القانون الجزائري: بعد الإطلاع على المواد المنظمة لأحكام النيابة الشرعية ،يتبين لنا أن المشرع لم يتناول شروط الولي ،حيث يرى بعض من شراح القانون في الجزائر أن الأمر ترك لأحكام الشرسعة الإسلامية ،إعمالا لنص المادة 229 من قانون الأسرة ،في حين يرى البعض الآخر أنها كانت سهوا منه ،وأن الولي يخضع لنفس الشروط المتعلقة بالوصي والتي يأتي بيانها فيما.

ومن خلال بحثنا هذا فقد سبق تبيان الشروط الواجب توافرها في الولاية على المال في الفقه الإسلامي ،وعليه فنعرض فيما يلي ما جاء به المشرع ضمن قانون الأسرة لقد تناول المشرع شروط الوصي في المادة 93 من قانون الأسرة حيث تنص على: (يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر الشروط المذكورة).

من خلال إستقراء النص يتضح لنا أن الشروط الواجبة في الوصي هي:

1ــ الإسلام 2ــ العقل 3ــ البلوغ

4ــ القدرة 5ــ الأمانة 6ــ حسن التصرف

وتكون الشروط بذلك تتفق وما أقره الفقه الإسلامي ،وبالتالي فإن كان عدم ورود النص المحدد لشروط الوصي ضمن المواد المنظمة لأحكام النيابة الشرعية سهوا أو قصدا ،فإن الأهم أنه يقودنا إلى نتيجة واحدة ،فالنقص هذا لا يمس الجانب الموضوعي للقانون مادام الأثر والحكم واحدا ،وإنما يلحق بالجانب الشكلي للقانون وهو ترتيب ورود النصوص

وبالإضافة إلى ما سبق بيانه بقي شيئ وحيد يجب الإشارة إليه ،وهو أن المشرع عاد ليؤكد بموجب المادة 100 من قانون الأسرة أن النقدم يخضع لنفس أحكام الوصي فلهما نفس المقام ،وهذا ما يفهم منه ضمنيا أن لهما نفس الشروط المنصوص عليها في المادة 93 والمتعلقة بالوصي ،ولعلها ما تؤكد لنا أيضا ما سبق الوصول إليه من إعتبار هذه الشروط نفسها التي تسري على الولي .

4- سلطات متولي النيابة الشرعية: من أجل الوقوف على أهم ما جاء في سلطات وصلاحيات متولي النيابة سأقسم هذا الجزء إلى عنصرين ،أتناول في الأول هذه السلطات في الفقه الإسلامي على أن أخصص الثاني لتحديد السلطات وفق التشريع الجزائري .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4-1- سلطات متولي النيابة الشرعية في الفقه الإسلامي: سأحاول من خلال هذا العنصر إعطاء ملخص موجز جدا على سلطات متولي النيابة الشرعية حسب كل مذهب،وذلك تفاديا للتشعبات الكثيرة والآراء المتعددة في هذا الصدد حسب مختلف الآراء

4-1-1- المذهب الحنفي: يرى أصحاب هذا المذهب أن صاحب الولاية من أب وجد يحق لهما التصرف في أموال وعقارات القاصر سواء بأعمال إدارة كإيجار لا يزيد عن ثلاث سنوات ،أو أعمال تصرف كبيع عقار أو منفول إذا كان الولي محمود وحسن السيرة فإن أشتهر عليه الفسق منع من ذلك ،كما يصح تصرف الولي إذا كان المقابل بمثل قيمة الشيئ فأكثر بالنصف للعقار وبالثلث للمنقول .

وبالنسبة للوصي والقيم فلا يصح التصرف إلا بإذن القاضي مع وجوب توفر المسوغ وهو الحالة الملحة للقيام بالتصرف (24) ،كما يضاف شرط آخر بالنسبة لغير الولي وهو وجوب تقديم الحسابات من طرف الوصي والقيم عند إنتهاء النيابة كزيادة لحفظ المال (25) .

4-1-2- المذهب المالكي: ذهب فقهاء المذهب المالكي تصرف الأب الولي في مال إبنه وعقاره بالبيع بسبب يسوغ أي لحاجة ملحة ،وقد منح ذات الحق لوصي الأب ولكن بقيود إضافية تتمثل في مساءلته عن الحاجة الملحة مع إثباتها خلافا للأب الذي لا يسأل عن ذلك لما يفترض فيه من شفقة وحرص ،أما الحاكم ووصيه فلا يصح منهم البيع إلا لحالة ملحة إضافة إلى الضرورة وكل ذلك بشروط متى توافرت الحاجة بالنسبة للقاصر .

4-1-3- المذهب الشافعي: لقد أجاز أصحاب هذا المذهب للولي بيع العقار والتصرف فيه متى وجد لذلك إحدى السببين ،إما حاجة القاصر لذلك بقصد توفير كسوة ونفقة للقاصر،أو تحقيق ربح ظاهر للقاصر أي أن يكون البيع في مصلحة القاصر ،فإذا تخلف أحد هذين الفرضين عد التصرف باطلا (26) .

4-1-4- المذهب الحنبلي: يرى أصحاب المذهب لحنبلي أن للولي الأب أن يبيع لنفسه عقار متى ان تحت ولايته وهذا على خلاف باقي متولي النيابة كالأوصياء ،ولكن إن كان البيع لأجنبي فيصبح البيع من الولي الأب والوصي على حد سواء بشرط تحقق الفائدة الت تعود بالنفع سواء على القاصر أو العقار المراد بيعه كخوف على هلاكه أو بيعه بقصد تعويضه بأرض أحسن منه أو أن يكون البيع يحقق ربحا لا إختلاف فيه (27) .

4-2- سلطات متولي النيابة الشرعية القانون الجزائري: لقد نص المشرع الجزائري على سلطات الولي في ثلاث مواد متتالية وهي المواد من 88,89,90 ثم قام بإحالة سلطات الوصي على نفس المواد وذلك بموجب المادة 95 ليعود مرة أخرى عن طريق نص المادة 100 ليؤكد لنا أن المقدم هو الآخر يخضع لنفس أحكام الوصي وبما فيها السلطات في التصرف ،وبذلك يكون لكل من المقدم والوصي نفس السلطات والصلاحيات التي يشتركان فيها مع الولي .

وتبعا لما سبق بيانه سأقوم بعرض سلطات متولي النيابة سواء كان ولي ،أو وصي،أو مقدم عملا بالمواد 88،89 ،90 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد جاء في نص المادة 88 أن: (على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1ـــ بيع العقار ،وقسمته ،ورهنه ،وإجراء المصالحة .

2ـــ بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

3ـــ إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة .

4ـــ إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ،أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد) .

كما تنص المادة 89: (على القاضي أن يراعي في الإذن : حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني) .

وتضيف المادة 90 أنه: (إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة) .

ويتضح من خلال مضمون المواد الثلاث السابق ذكرها أن المشرع الجزائري سمح لمتولي النيابة الشرعة القيام بكل أعمال الإدارة وأعمال التصرف ،ولكنه قيد من هذه الصلاحيات والسلطات فجعل كل هذه التصرفات تخضع لرقابة القاضي ،وذلك بإجبار القائم على شؤون القاصر من ولي ووصي ومقدم الإستئذان من القضاء لأجل إبرام التصرف ،فلا يكون له الحق في التصرف إلا بناءا على الإذن ،ففي حالة تخلف الإذن يبطل التصرف ولا يصح إذا لم ينشأ بعد .

كما يؤكد المشرع أيضا على وجوب توفر حالة الضرورة والمصلحة مع شرط بيع العقار بالمزاد العلني ،وهذا ما يجب على القاضي مراعاته وقت إعطاء الإذن .

وقد عاد المشرع في النص الثالث من المواد السالف ذكرها ليتحدث عن تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر ،وقرر لذلك وجوب تعيين متصرف خاص من القاضي بقصد حماية مصالح القاصر ،ويكون التعارض متى تصرف الولي لنفسه أو لزوجه أو لقاصر خاص يكون أيضا تحت ولايته .

كان هذا كل ما يتعلق بسلطات وصلاحيات الولي بالنسبة للتصرف في مال تحت نيابة،ولكن تجدر الإشارة في الأخير أن المشرع قد خص الوصي بحكم آخر من شأنه ضبط تصرفات الوصي وسلطاته بشكل أكبر وهو ما ورد في نص المادتين 97 و98 االتان تشترطان على الوصي تقديم مستندات لمختلف الحسابات يثبت من خلالها تصرفاته في أموال القاصر وقيمة هذه الأموال وهذا الشرط يختص به دون الولي عند نهاية الوصاية وشأنه في ذلك شأن المقدم الذي يخضع لنفس أحكام الوصي ،بل وأكثر من ذلك فإنهما يلزمان بتعويض القاصر متى ثبت أن الضرر كان نتيجة عن تقصيرهما .

5- إنقضاء النيابة الشرعية: سأقوم من خلال هذا العنصر بتبيان أسباب إنقضاء النيابة الشرعية بصورها الثلاثة ،بدءا بالولاية ،ثم الوصاية والتقديم (القوامة) في وقت واحد ذلك أن أحكامها وأسباب إنقضائها هي نفسها ،وسأبين ذلك في كل من الفقه الإسلامي والقانون .

5-1- إنقضاء النيابة الشرعية في الفقه الإسلامي:

5-1-1- إنقضاء الولاية: لقد إتفق الفقهاء أن الإنقضاء يكون بإحدى الصورتين ،إما أن يكون بالطرق العادية متى تحققت أسبابه ،ويسمى هذا الإنقضاء بالإنتهاء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الولاية ،وإما يكون الإنقضاء بطرق غير عادية متى تحقق عارض يحول دون تحقق الهدف من الولاية،ويسمى هذا الإنقضاء بزوال أو سقوط الولاية سببها هو نفسه العارض الذي يحول بين الولي والقيام بمهامه (28) ،وسوف نوضح ذلك في الآتي:

5-1-1-1- إنتهاء الولاية: تنتهي الولاية بالطرق العادية إما بزوال سببها أو موت المولى عليه قبل بلوغه ،أو فقدان أهلية الولي أو موته .

5-1-1-1-1- زوال سبب الولاية: ويقصد بها هنا إنتهاء السبب الذي قررت من أجله الولاية ،فإن كانت هذه الأسباب هي المتفق عليها كالصغر والجنون والعته فلا إشكال بإتفاق المذاهب الأربعة فزوال سبب الحجر يؤدي إلى إنتهاء الولاية ذلك أن السبب الموجب لها قد إنعدم.

أما بخصوص الأسباب غير المتفق عليها كالسفه والغفلة والعمى فكل مذهب يقرر إنتهاء الولاية متى إنتفى سببها باستثناء الحنفية الذين يرون بانتهاء الولاية بسبب زوال السفه والغفلة ببلوغ القاصر 25 سنة (29) ،ولا حاجة لهم لحكم لإنتهاء الولاية لأي سبب فزوال السبب كاف لتحقق الإنتهاء (30) .

5-1-1-1-2- موت المولى عليه: ويعتبر موت القاصر أو فاقد الأهلية سبب لإنتهاء الولاية ،وهذا أمر بديهي ولكن تجدر الإشارة إلى أن هذا الموت يشترط أن يكون قد حدث والولاية قائمة ذلك أنه لو وقع بعد نهاية الولاية أعتبر الولاية أنتهت لسبب آخر لا لموت المولى عليه .

5-1-1-1-3- فقدان أهلية الولي: يعتبر من الطبيعي إنتهاء الولاية بفقدان أهلية الولي ،ذلك أن الأهلية هي السبب في إقامة الولي على شؤون القاصر فلو كان فاقدا للأهلية أصبح غير صالح لذلك ،فهو الآخر أولى بتعيين من يقوم على مهامه بدل قيامه على شؤون غيره.

5-1-1-1-4- موت الولي: يعتبر موت الولي سبب واضح لانتهاء الولاية فهي بذلك تنتقل إلى من يقرره المشرع من يليه في المرتبة فيبقى الهدف واحد وهو حفظ مال من هو تحت الولاية (31) .

5-1-1-2- سقوط وزوال الولاية: يمكن أن تزول أو تسقط الولاية بوجود عارض ،وهذا هو النوع الثاني من الإنقضاء والذي يعتبر الطريق غير العادي ،وأسباب ذلك للإنقضاء هي: سوء تصرف الولي وتخلف شرط من شروط الولي ،وغياب الولي أو حبسه وامتناع الولي من مباشرة مهامه أو تنحيه .

5-1-1-2-1- سوء تصرف الولي: فإذا تصرف الولي بما يشكل خطرا على مال القاصر أو ثبت للنحكمة سوء إدارته وتصرفه جاز عزله ومنح الولاية لغيره .

5-1-1-2-2- تخلف شرط من شروط الولي: وشروط الولي هي الشروط التي أشترطت لضمان قيام الولي بمهامه على أكمل وجه وحتى تصح ولايته ،وعليه فتخلف الشرط هنا يجب أن يكون قد وقع بعد شروع الولي في مهامه فإذا كانت متخلفة من البداية لم تكن لهذا الشخص ولاية أصلا ،وبذلك فإن تخلف الشرط يجب أن يتم والولاية قائمة كأن يرتد الولي فتسقط الولاية عنه وتزول (32) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5-1-1-2-1-3- غياب الولي أو حبسه: لقد وضع الولي كي يصون ويستثمر أموال القاصر ،وبذلك يرى غالب الفقه أن غيابه سواء المانع أو حبس أو سجن يحول دون تحقق الحفظ لمال القاصر كما يمكن إعتبار ذلك سوء تصرف (33) .

5-1-1-2-1-4- إمتناع الولي عن مباشرة مهامه أو تنحيه: لقد إتفق جمهور الفقهاء على عدم جواز عزل الولي لنفسه ،ولو حصل منه ذلك أعتبر كأن لم يكن (34)،ويقع في مقام ذلك التنحي إن لم نقل أنه نفس الشيئ ،بحيث لا يمكن للولي القيام بالتنحي،فالولاية أمر مفروض لا رد له ،وبالرغم من ذلك عرض الأحناف من يجيز ذلك متى وجد سبب مقنع لذلك تطبيقا للقواعد العامة كمرض الولي أو عدم قدرته على مباشرة مهامه (35).

5-1-2- إنقضاء الوصاية أو القوامة: وسوف نقوم من خلال العنصر بالتعرض أولا لإنتهاء الوصاية على أن نخصص الجزء الثاني للتحدث عن زوال وسقوط الوصاية .

5-1-2-1- إنتهاء الوصاية أو القوامة: تنتهي الوصاية أو القوامة بزوال سببها أو موت من هو تحت الوصاية أو القوامة قبل يلوغه ،كما تنتهي بموت الوصي أو القيم ،أو فقدان أهليتهما بالإضافة إلى إنتهاء عهدة الوصاية أو إعادة إرجاع الولاية .

والملاحظ من خلال الأسباب المذكورة سابقا أن منها ماهو متفق مع أسباب إنتهاء الولاية فلا داعي لإعادة شرحه ،وإنما سأكتفي بتوضيح السببين الأخيرين لإختصاص الوصاية والقوامة بهما:

5-1-2-1-1- إنتهاء مدة الوصاية: يحدث في الفقه الإسلامي أن تكون الوصاية مؤقتة أو تكون مشروطة بشرط يمكن تحققه قبل النهاية الطبيعية للوصاية ،وبذلك تنتهي الوصاية بإنتهاء المدة المخصصة لها سواء بتحقق شرطها أو إنتهاء المدة الزمنية الموصى بها (36) .

5-1-2-1-2- رجوع الولاية: قد سبق وذكرنا أنه يمكن إسقاط الولاية لتحقق سبب عارض يحول دون تحقق الغرض الذي شرعت له ،فإذا زال هذا العارض أعيدت الولاية إلى الولي ذلك أنه الأشفق على القاصر من الوصي أو القيم وهذا بإتفاق جمهور الفقهاء ،وعليه فإرجاع الولاية إلى صاحبها يقتضي حتما إنهاء الوصاية أو القوامة .

5-1-2-2- سقوط وزوال الوصاية أو القوامة: تزول وتسقط الوصاية أو القوامة عن متوليها إذا تخلف شرط من شروطها بعد إسنادها إليه ،أو متى ثبت سوء تصرف الوصي أو المقدم ،أو عند غياب الوصي أو حبسه ويقوم في مقامه هذا كذلك المقدم ،ويختص الوصي بسبب لآخر وهو إمتناع الوصي عن مباشرة ما أوصى له به .

من خلال إستقراء أسباب سقوط وزوال الوصاية يتضح لنا أنها نفسها المأخوذة بها في الولاية ولكن سأناقش نقطة واحدة وهي المتعلقة بإمتناع الوصي عن القيام بمهامه والذي يصطلح عليه كذلك برد الوصاية متى كانت قبل تولي المهام ككل ، كما ينص مصطلحي التنحي والإستقالة لن يتم ذلك بعد إسناد الوصاية ،وقد أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية ذلك على خلاف ما قالوا به بالنسبة للولي كما سبق توضيح ذلك ،إلا أن الفقهاء وبالرغم من إجازتهم لتنحي ورد الوصاية إلا أنهم إنقسموا إلى رأيين بخصوص هذا الرد أو الإمتناع،فيرى الحانفية والمالكية بأن صاحب الرد يؤثم لو كان قبل الوصاية في حياة الموصي ثم ردها بعد وفاته ،في حين يرى الشافعية والحنابلة بأن صاحب الرد لا يؤثم ذلك أن الوصاية كالكفالة يصح ردها (37) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2-5- إنقضاء النيابة الشرعية في القانون الجزائري: لم يفرق المشرع الجزائري بين الإنتهاء والسقوط مثل ما هو عليه الأمر بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية ،وتبعا لذلك سأقسم هذا الجزء إلى عنصرين بدءا بإنقضاء الولاية في القانون الجزائري ،وإنتهاء عند إنقضاء الوصاية في القانون الجزائري وما يقوم مقامها من تقديم .

1-2-5- إنقضاء الولاية: تنص المادة 91 من قانون الأسرة على: (تنتهي وظيفة الولي:

1ــ لعجزه 2ــ بموته

3ــ بالحجر عليه 4ــ بإسقاط الولاية عنه)

الملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أورد أربع حالات تتفق كلها وما ذهب له الفقه الإسلامي ومنها ما هو خاص كالموت والعجز ، ومنها ما هو عام بمعنى أنه تندرج تحته أسباب أخرى كإسقاط الولاية ،ولكن المشرع الجزائري أهمل بعض الأسباب نذكر منها: موت القاصر أو بلوغه سن الرشد .

2-2-5- إنقضاء الوصاية: لقد جاء في نص المادة 96 من قانون الأسرة أن: (تنتهي مهمة الوصي:

1ــ موت القاصر ،أو زوال أهلية الوصي أو موته .

2ــ ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه .

3ــ بإنتهاء المهمام التي أقيم الوصي من أجلها .

4ــ بقبول عذره في النخلي عن مهامه .

5ــ بعزله بناءا على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفاته ما يهدد مصلحة القاصر)

بعد إستقراء النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع الجزائري أحسن ضبط هذا النص فقد تناول جل أسباب إنتهاء الوصاية وإنقائها ،وذلك بإتفاق تام مع ما ذهب له الفقه الاسلامي.

و في ختام بحثي هذا سأقوم بسرد اهم النتائج المتوصل اليها،و ذلك من خلال الآتي:

1 – لقد نظم المشرع الجزائري احكام النيابة الشرعية،و تناول من خلال هذه الاحكام مراتب متولي النيابة الشرعية من ولي،و وصي،و مقدم،حيث اخذ برأي احد المذاهب الفقهية من خلال إعترافه للأم بتولي النيابة الشرعية،و لكنه حملها في مرتبة وصي كما قال به الفقه الاسلامي،كما ان المشرع منح للأب و الجد الحق في إختيار وصي للقاصر بالرغم من ان الجد لا يملك الحق في الولاية،و هذا ما لا يستصاغ منطقا ذلك ان الفقه يرى بان الوصاية في اصلها تستند الى الولاية فكيف يمكن للذي لا يملك الكل ان يمنح الجزء.

2 – سبق و اشرت الى ان المشرع الجزائري اعطى للام -اي المرأة- الحق في الولاية بعد الأب، الا انه عاد و أعطاها الاسبقية حتى على الأب وذلك في حالة وقوع الطلاق فألحق في هذه الحالة الولاية بالحضانة و هذا ما لم يقل به احد من الفقه الاسلامي بمذاهبه الاربعة.

3 – عدم نص المشرع الجزائري على شروط الولي، بينما تدارك الامر في النصوص المتعلقة بالوصاية، وقد جاءت هذه الشروط متفقة و ما ذهب اليه الفقه الاسلامي وتبعا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك تصبح الشروط هي نفسها التي تسري على الولي و الوصي و المقدم،الا ان العيب في هذه الحالة يلحق الجانب الشكلي للنصوص من حيث ترتيب ورودها، ففي العادة إذا كان الحكم موحدا ذكر في البداية ثم يحال اليه بموجب نص لاحق.

4 – لقد تناول المشرع الجزائري صلاحيات متولي النيابة الشرعية بحيث اعتبر جل تصرفات الولي،او الوصي،او المقدم على حد سواء خاضعة لإذن القاضي ،فلا تصح هذه التصرفات الا متى اذن القاضي بذلك،و قد احسن المشرع عندما جعل هذه المهام و الصلاحيات موحدة لكل متولي النيابة الشرعية، وهذا حتى تتحقق الفائدة من النيابة الشرعية و هي حفظ المال بغض النظر عن ممارستها، كما تعتبر فكرة الاذن هي الاحسن مادام المشرع لا يأخذ بفكرة ما اشتهر عن الولي ان كان محمود السيرة و حسنها،مثل ما هو الحال عليه في الفقه الاسلامي لا سيما ان الإذن زيادة في الامان يجعل الحكم عاما و شاملا يحقق صلاح القاصر قبل كل شيء.

5 – بالرغم من ان المشرع الجزائري جعل نفس الصلاحيات لكل من الولي والوصي و المقدم، إلا انه عاد و نص على وجوب تقديم الوصي للسندات التي تثبت مختلف تصرفاته و الحسابات المتعلقة بها.كما الزمه بتعويض القاصر فيما لحق هذا الاخير من كان هو المتسبب فيها،و قد اختص بهذا الحكم الوصي ومن يقوم مقامه قانونا وهو المقدم،وهته القواعد تعتبر ايجابية نظرا لصفته و القرب التي تميزان الولي عنهما،إضافة الى وجود الحكم الذي ينهي الوصاية و التقويم عكس ماهي عليه الولاية.

6 – لقد نص المشرع الجزائري على اسباب انقضاء و انتهاء الولاية و الوصاية و التقديم و قد جعل للولاية نص خاص،في حيث خص الوصاية بنص آخر احال عليه التقديم،و الملاحظ انه لم يذكر اسباب متفق عليها شرعا و قانونا في النص المتعلق بإنتهاء الولاية كبلوغ القاصر و هو سليم العقل او موت القاصر،و لعل السبب وراء ذلك هو ان الولاية تبدأ و تنتهي دون الحاجة لحكم ،فالمشرع لم يتناول الا الحالات التي تخضع لسلطة القاضي و تستوجب تدخله و بالتالي تستوجب حكم كإسقاط الولاية او موت الولي و تعيين الوصي،و بالرغم من هذا التسبيب الا ان هذا العذر لا يكفي لتبرير النقص فكان من باب اولى ذكر كل الأسباب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهوامش :

1- ابو البقاء،الكليات،معجم في المصطلحات و الفروق اللغوية، مؤسسة الرساطة،ص 914.

2- محمد ابراهيم الحفناوي،معجم غريب الفقه و الاصول،دار الحديث،القاهرة،مصر،1420ه-2009م،ص 330.

3- بلقاسم شتوان،النيابة الشرعية (في ضوء المذاهب الفقهية و القوانين العربية)،الطبعة الأولى،مطبعة المنار،سطيف-الجزائر،2011،ص ص،7-9.

4- خالد بوشمة،نظرية النيابة الشرعية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي)،منشورات البغدادي،الجزائر،ص 16.

5- محمد حسين منصور،نظرية الحق،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية-مصر،2009،ص404.

6- محمد صبري الجندي،النيابة في التصرفات القانونية(دراسة في التشريعات و الفقه الاسلامي من منظور موازن)،الطبعة الأولى،دار الثقافة،عمان-الاردن،2012م-1433ه،ص4-5.

7- خالد بوشمة،المرجع السابق،ص166.

8- بلقاسم شتوان،المرجع السابق،ص27.

9- محمد صبري الجندي،المرجع السابق،ص70.

10- بلقاسم شتوان، المرجع السابق،ص ص29-30.

11- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري،الفقه على المذاهب الأربعة،الطبعة الأولى،دار الغد الجديدة،المنصورة-مصر،1426ه-2005م،ص605.

12- وهبة الزحيلي،الفقه الاسلامي و ادلته،الجزء الخامس،الطبعة الرابعة،دار الفكر،دمشق-سورية،ص2988.

13- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري،المرجع السابق،ص605.

14- وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص2988.

15- القانون 84-17 المؤرخ في 9 رمضان 1404ه،الموافق 9 يونيو 1984،المتضمن قانون الاسرة،المعدل و المتمم بموجب الامر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

16- محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص105.

17- وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص2992.

18- سورة النخل،الآية 75.

19- خالد بوشمة،المرجع السابق،ص36.

20- سورة النساء،الآية 141.

21- وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص2993.

22- سورة الإسراء،الآية 34.

23- وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص ص2994-2995.

24- محمد صبري الجندي،المرجع السابق،ص 83.

25- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري،المرجع السابق،ص608.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

26- المرجع نفسه،ص609.

27- لحسين بن الشيخ آث ملويا،المرشد في قانون الأسرة،الطبعة الثامنة،دار هومة،عين مليلة-الجزائر،2015،ص307.

28- محمد صبري الجندي،المرجع السابق،ص66

29- خالد بوشمة،المرجع السابق،ص266.

30- محمد صبري الجندي،المرجع السابق،ص66.

31- خالد بوشمة،المرجع السابق،ص227.

32- المرجع نفسه،ص216.

33- محمد صبري الجندي،المرجع السابق،ص68.

34- خالد بوشمة،المرجع السابق،ص225.

35- محمد صبري الجندي،المرجع السابق،ص69.

36- خالد بوشمة،المرجع السابق،ص238.

37- المرجع نفسه،ص232.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com