الباب الثالث : الولاية

الولايـة فى اللغة [1]، بفتح الواو أو كسرها مصدر ولى ، فيقال : ولى الشيء أى ملك أمره وقام به.

وفـى اصـطلاح الفقهـاء . فالولاية سلطة شرعية على النفس أو على المال يترتب عليها نفاذ التصرف شرعا ، وتنقسم الولاية بصفة عامة إلى نوعين هما :

أولاً ـ ولايـة الإنسـان عـلى نفسـه ، وتسـمى الولاية الذاتية ، وتثبت للإنسان متى بلغ سن الرشـد عـاقلا ، وبموجبها تكـون جميـع تصـرفات الإنسـان صـحيحة ونافذة وملزمة له . وليست الولاية على النفس بمعناها سالف البيان هو المقصود من هذا البحث . ولذلك لن نستفيض فيها .

ثانيًا ـ ولايـة الإنسـان عـلى غـيره ، وتسمى الولاية المتعدية ، وهى القيام على أمر وشئون شخص آخر بسبب عجزه عن القيام بأمور نفسه . وتتفرع هذه الولاية إلى فرعين :

١ـ ولاية على نفس الغير

والولايـة عـلى نفـس الغـير ، وهى التى تثبت على الغير منذ ولادته وحتى بلوغه سن الرشد القانونى ، تنقسم هى الأخرى إلى قسمين هما :

ـ ولايـة التربيـة الأولى ، وهـى الحضـانة وتختص بهـا النسـاء ، وتبدأ منذ ولادة الطفل حتى استغنائه عن خدمة النساء .

ـ ولايـة المحافظـة عـلية وصـيانته ، وهـى الضـم ، وتثبت للأقارب من العصبات ، وتبدأ منذ استغناء الصغير عن خدمة النساء ، حتى بلوغه سن الرشد عاقلا .

(١) المعجم الوجيز ص٦٨٢ .

٢- ولاية على مال الغير

وهى سلطة التصرف فى مال الغير ، ويسمى القائم بها ، الولى أو الوصى أو القيم أو المساعد القضائى حسب وضع الغير المشمول بهذه الولاية ، وتثبت على الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة والمصاب بعاهتين والغائب والمفلس والسجين وغير ذلك من الحالات الأخرى المبينة فى الشرع والقانون .

والولاية على الغير ، هى التى تعنينا فى هذا البحث ، ولذلك سوف نتناولها بشيء من التفصيل .

ونقسم هذا الباب إلى فصلين .

الفصل الأول : الولاية على النفس .

الفصل الثانى . الولاية على المال .

* * *

الفصل الأول

الولاية على النفس

الولايـة على النفس ، يقصد بها فى هذا المقام ، القيام بأمر يتعلق بشخص الصغير ونفسه ، كتربيته وصيانته وحفظه وتزويجه ، وتثبت على الصغير منذ ولادته حتى بلوغه سن الرشد عاقلا . وتتكون من مرحلتين : أولهما الحضانة ، والأخرى الضم . وخلالهما تثور مشاكل بشأن رؤية الصغار . وسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع على النحو التالى :

الفرع الأول : الحضانة .

الفرع الثانى : الضم .

الفرع الثالث : الرؤية .

الفرع الأول : الحضانة

الحضـــانة فى اللغة [1] ، الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شئونه ، أو هى ضم الشيء إلى الحضن وهو الصدر ، يقال حضن الطير أفراخه ، أى ضمهم تحت جناحيه ورقد عليه للتفريخ.

وفى اصطلاح الفقهاء هى تربية الصغير ومراعاة مصالحه خلال الفترة التى يحتاج فيها إلى خدمة نساء ، وسببها عجزه عن القيام بأمور نفسه .

وأساس شرعيتها ما روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وقالت له : يا رسول الله ، إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء ، وحجرى له حواء ، وثديى له سقاء ، وأن أباه طلقنى ويريد أن ينتزعه منى . فقال لها رسول الله ﷺ : " أنت أحق به ما لم تتزوجى " . وقد أعطاها الشرع هذا الحق دون الأب لأنها أقدر من الأب على تربيته ، والقيام على شئونه فى أيام طفولته الأولى .

---

(١) المعجم الوجيز، ص ١٥٨ ، مختار الصحاح ، ص ١٤٢ .

وروى أيضا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه طلق امرأة له من الأنصار وأراد أن يأخذ منها ولدهما عاصم ، واختصما فى ذلك عند أبى بكر رضوان الله عليه ، فأخذ الولد من عمر وأعطاه إلى أمه ، وقال : ريحها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك يا عمر .

ويرى بعض الفقهاء : أن الحضانة حق للحاضنة ، فلها أن تمارسه أو لا تمارسه ، ولو امتنعت عن الحضانة فلا تجبر عليها ، لاحتمال أن يكون ذلك راجعا إلى عجزها عن الحضانة .

ويرى البعض الآخر : أن الحضانة حق للصغير لحفظه من الضياع . فلو امتنعت الحاضنة عنها أجبرت على ذلك حرصا على عدم ضياع الصغير وهلاكه .

ويرى فريق ثالث : أن الحضانة حق للأم والصغير معا ، فهو حق مشترك بينهما ، وحق الصغير فيها أقوى من حق الأم .

وقد جرى القضاء على أن الحضانة حق مشترك بين الحاضنة والصغير ، وحق الصغير أولى وأقوى من حق الحاضنة ، وإسقاط حقها فى الحضانة لا يسقط حق الصغير فيها . ويترتب على ذلك ما يأتى :

١ ـ أن الزوجة لو خالعت زوجها على ترك حضانة ولدها له ، أو اصطلحت مع زوجها على ذلك ، فالخلع والصلح صحيحان ، ولا يسقط ذلك حقها فى الحضانة لأنه ليس حقا خاصا لها بل للولد فيه حق ، وليس لها التنازل عن حق الولد ، كما أن تنازلها عن الحضانة للأب يترتب عليه تنازلها عن حق من يليها فى الحضانة وهو أمر لا تملكه الأم الحاضنة .

٢ ـ إذا امتنعت الزوجة عن الحضانة ، ولم يوجد غيرها للحضانة ، فيجبرها القاضى على الحضانة لتعلق حق الغير بها .

٣ ـ لا يجوز للأب أخذ الصغير من يد حاضنته وإعطائه إلى غيرها دون مبرر شرعى .

٤ـ إذا كانت مرضعة الصغير حاضنة له ، فعليها أن تقوم بإرضاعه حتى لا يفوت حقها فى الحضانة . لأن امتناعها عن إرضاع الصغير ينبئ عن عدم حرصها عليه ، وبالتالى فلا تستحق حضانته .

شروط الحاضنة

يشترط فى الحاضنة ما يأتى :

١ ـ أن تكون حرة بالغة عاقلة . فلا تثبت الحضانة لمن كان صغيرا أو مجنونا أو معتوها ، لأن كل منهم يحتاج إلى من يتولى شئونه ، فلا يجوز له تولى شئون غيره .

٢ ـ أن تكون أمينة على الصغير ، وقادرة على القيام بشئونه وحسن أخلاقه . فلا تثبت الحضانة للعاجز سواء أكان راجعا إلى كبر فى السن أو مرض . كما لا تثبت الحضانة للفاسقة ، مراعاة للصغير وحفاظا عليه من الانحراف .

٣ ـ أن تكون ذات رحم محرم على الصغير ، فلو كانت أجنبية عنه فلا يثبت لها الحضانة عليه حتى لو كانت محرمة عليه كأمه أو أخته الرضاعية ، وكذلك الأمر لو كانت غير محرم ، فلا تكون أهلا للحضانة كبنت عمه أو بنت خاله .

٤ ـ ألا تكون متزوجة بأجنبى عن الصغير أو بقريب غير محرم للصغير . ذلك أن زوج الأم يتضرر دائما من وجود الصغير مع أمه ، فيشعر الصغير بالجفاء منه ، كما أن الصغير لن يطيق أن يجد أمه تعاشر غير أبيه ، وهو ما يعرضه للأذى فى مشاعره وإحساسه .

٥ ـ ألا تقيم بالصغير فى بيت من يبغض الصغير ويكرهه ، أو من يبغضه الصغير ويكرهه حتى لو كان قريبا للصغير .

٦ ـ ألا تكون الحاضنة مرتدة عن الدين الإسلامى ، لأن حكم المرتدة هو الحبس حتى تعود إلى الإسلام أو تموت . وحبسها يمنع من قيامها بحضانة الصغير . كما أنه قد يدفعها ارتدادها إلى التأثير على دين الصغير .

ولا يشترط اتحاد الدين فى حضانة النساء ، فيجوز أن تكون الحاضنة ذمية والصغير مسلم ، لتوافر شفقتهن التى تحملهن على مراعاة مصلحة الصغير مع اختلاف الدين .

ترتيب الاستحقاق فى الحضانة

تثبت الحضانة للأقارب من النساء ، وتبدأ بأكثرهن رحمة وشفقة بالصغير وهى الأم . ثم أقاربها ، ويقدم فيها جهة الأمومة على جهة الأبوة .

وقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه :

" يثبت الحق فى الحضانة للأم ، ثم للمحارم من النساء ، مقدما فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالى : الأم ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن علت ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ،

فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المتقدم فى الأخوات . فبنت الأخت لأب ، فبنت الأخ بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فالعمات بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور " .

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الوضعى قد رتّب الحاضنات من النساء ترتيبا تنازليا ، أى أن كل من ورد ذكرهن فى النص ، مقدمة على التاليات لها فى الحضانة على الصغير متى توافرت فيها شروط الحضانة المقررة قانونا . وعلى المحكمة الالتزام بهذا الترتيب ، وليس لها أى سلطة تقديرية فى هذا الخصوص .

مدة الحضانة

تبدأ مدة الحضانة بمجرد ولادة الصغير وهذا أمر لا خلاف فيه بين الفقهاء . ولكنهم اختلفوا فى انتهاء سن الحضانة ، فيرى بعض الفقهاء أن مدة الحضانة للولد تنتهى إذا استطاع الأكل والشرب واللبس وحده دون حاجة لمساعدة غيره ، وللبنت حتى تصل إلى سن البلوغ الطبيعى . وقدّره الحنفية بسبع سنوات بالنسبة للولد ، وتسع سنوات بالنسبة للبنت وذلك لحاجتها إلى فترة أطول من الولد حتى تتعود فيها على أخلاق النساء وعاداتهن وإدارة شئون المنزل . وروى عن الشافعية والحنابلة ، أنهم قدروها بسبع سنين . وفى رواية أخرى ، أنها ثمان سنين ذكرا كان أو أنثى ، وبعدها يخير الصغير بين أبويه ، ويرى مالك ، أن حضانة الذكر بالبلوغ الشرعى أى الاحتلام ، والأنثى بدخول الزوج بها إلا إذا خيف عليها بعد البلوغ .

وقد كان العمل يجرى فى المحاكم على رأى أبى حنيفة وهو جعل سن الحضانة سبع سنين للولد وتسع سنين للبنت إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فنصت المادة ٢٠ منه على أنه :

" ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنى عشرة سنة ، ويجوز للقاضى بعد هذا السن إبقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك .. " .

ويستفاد من هذا النص ، أن حق حضانة النساء ينتهى بالنسبة للولد ببلوغه سن العاشرة ، والبنت ببلوغها إثنتى عشرة سنة . وقد منح المشرع للمحكمة سلطة تقديرية فى مد هذا السن، وإبقاء الصغير فى يد حاضنته من النساء حتى يبلغ الولد سن الخامسة عشرة ، والبنت حتى تتزوج إذا وجد أو تبين أن مصلحة الصغير تقتضى ذلك . ولا عبرة فى هذا الشأن بمصلحة الحاضنة . وهو ما يجرى عليه العمل بالمحاكم الآن [1] .

الخلع أو الصلح على حضانة الصغير

إذا خالعت المرأة زوجها ، أو اتفقت أو تصالحت معه على الطلاق ، وكان مقابل الخلع أو الطلاق تنازلها عن حضانة الصغير ، فالخلع أو الطلاق صحيح ، ولكن يبطل شرط التنازل فلا يعتد به . لأنه يتعلق بحق الصغير ، ولا تملك الحاضنة التنازل عنه ، كما أن فى هذا التنازل مخالفة للشرع والقانون ، فلا يجوز الاتفاق عليه . وقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغير ... " .

أجرة الحضانة

إذا كانت الحاضنة هى الأم ، فإنها تستحق أجرة حضانة من تاريخ قيامها بالحضانة فعلا ، ولا يتوقف ذلك على قضاء أو تراض .

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم ، فإنها تستحق أجر الحضانة من تاريخ الحكم بها أو التراضى عليها .

الانتقال بالصغير بعيدا عن مسكن الزوجية

إذا كانت الزوجية قائمة بين الأم ووالد الصغير حقيقة أو حكما كأن تكون معتدة من طلاق فإنها ملزمة بالبقاء فى منزل الزوجية ، وبالتالى يجب عليها أن تمسك الصغير فيه ، وليس لها الانتقال به إلى مكان آخر بعيد لا يمكن للأب أن يراه ويعود فى نفس اليوم ، ولكن يجوز لها الانتقال به إلى مكان قريب الصغير بحيث يمكن لوالده أن يراه فيه ويعود فى نفس اليوم .

---

(١) نقض جلسة ١٩٨٥/٣/١٩ ، الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ ص ٤٢٢ ، الجزء الأول .

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم كالجدة أم الأم ، أو الأخت ، أو الخالة ، فيرى بعض الفقهاء، أنه لا يمكنها الانتقال بالصغير إلى أى مكان آخر قريب أو بعيد إلا بإذن أبيه . وإذا خالفت الحاضنة ذلك سقط حقها فى الحضانة . ويرى البعض الآخر ، أنها تأخذ حكم الأم ، أى يحق لها الانتقال بالصغير إلى مكان قريب وليس لمكان بعيد ، وهو ما يجرى عليه العمل الآن بالمحاكم .

أجرة الخادم

إذا كان الأب موسرا ، وتخدم أولاده ، واحتاجت الحاضنة لخادم يقوم بشئون مسكن الحضانة ، ويساعدها فى رعاية الصغير ، فإنها تستحق أجرة خادم ، ويلتزم بأدائها مَن يلتزم بنفقة الصغير.

الفرع الثانى : الضم

بعد انتهاء مدة حضانة النساء للصغير ، فإنه يسلم إلى أبيه ذكرا كان أو أنثى ، فإن لم يوجد الأب ، أو كان غير أهل لضم الصغير إليه ، ثبت هذا الحق للأقرب فالأقرب من العصبات . وهو ما يطلق عليه الضم .

فالضم ، هو نقل الصغير من يد الحاضنة إلى صاحب الحق فى الولاية على النفس ، لأن الصغير فى تلك الفترة يكون قد استغنى عن خدمة النساء ويحتاج إلى من يقوم بتربيته وحفظه وصيانته ، والرجال على ذلك أقدر . وهى التى تلى الحضانة .

وتبدأ مدة الضم عند انتهاء سن الحضانة للصغير ، وتستمر حتى بلوغ الذكر سن الرشد القانونى كامل الأهلية [1]. وحتى تتزوج البنت ، أو حتى يتقدم بها السن ، وتصبح مأمونة على نفسها . وفى هذه الحالة لكل من الولد والبنت أن يختار بنفسه مَن يقيم معه .

وإذا طلقت البنت بعد زواجها ، أو توفى عنها زوجها ، فلها الإقامة وحدها ما دامت مصونة ومأمونة على نفسها .

وقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥على أنه :

" فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أولم يكن منهن أهل للحضانة ، أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق فى الحضانة للعصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق

(١) نقض جلسة ١٩٩٤/٥/١٧ ، الطعن رقم٢١٥لسنة٣٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٥ ص ٨٥٧ .

فى الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة . فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق فى الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتى : الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم إبن الأخ لأم ، ثم العم ، ثم الخال الشقيق ، فالأخ للأب ، فالأخ لأم " .

وقد رتب المشرع الوضعى أيضا العصبات من الرجال أصحاب الحق فى ضم الصغير إليهم ، فكل منهم مقدم على من يليه متى توافرت فى الشروط المقررة قانونا . وهى ذات شروط الحضانة سالفة البيان ، مع إضافة شرط جديد هو أن يكون مسلما إذا كان الصغير مسلما . لأن فى الضم معنى الولاية ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم .

تنفيذ الأحكام الصادرة بالحضانة أو الضم

أولى المشرع الوضعى حضانة الصغير أو ضمه بتنظيم خاص ، رعايه للصغير من ناحية ، ولتجنيبه ويلات الخلاف بين أصحاب الحق فى حضانته أو ضمه من ناحية أخرى . فأعطى القانون قوة تنفيذية للأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير إلى صاحب الحق فى حضانته أو ضمه . إذ نصت المادة رقم ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة " .

كما نصت المادة رقم ٦٦ من ذات القانون على أنه :

" يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبرا .

ويتبع فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات .

ويراعى فى جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ .

ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك " .

كما نصت المادة ٦٩ من نفس القانون على أنه :

" يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة .

ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أورؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك " .

وتنفيذا للمادتين المذكورتين ، أصدر وزير العدل القرار رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك . وقد رأينا تعميما للفائدة نشر قرار وزير العدل سالف الذكر ضمن الملاحق فى نهاية هذا البحث .

كما أعطى المشرع للنيابة العامة سلطة إصدار القرارات فى منازعات حضانة الصغير إذا عرضت عليها ، فقد نصت المادة ٧٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه :

" يجوز للنيابة العامة ، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير فى سن حضانة النساء ، أو طلبت حضانته مؤقتا من يرجح الحكم لها بذلك ، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرارا مسببا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها .

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون واجب التنفيذ فورا إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة فى موضوع حضانة الصغير " .

ويستفاد من نص المادة ٧٠ سالفة البيان ، أن المشرع قد اشترط عدة شروط حتى يمكن للنيابة العامة إصدار القرارارت فى منازعات حضانة الصغير ، وهذه الشروط هى :

١ ـ أن يعرض النزاع بشأن الحضانة على النيابة العامة ، بمعنى أن يتضرر أى من المتنازعين من وجود الصغير مع الطرف الآخر ، ويطلب من النيابة العامة التدخل لحل هذا النزاع ، أما إذا كان الغرض هو إثبات الحالة فقط للإستفادة منه فى أى نزاع آخر ، فلا يجوز فى هذه الحالة للنيابة العامة التصدى لموضوع الحضانة من تلقاء نفسها .

٢ ـ أن يكون الصغير فى سن حضانة النساء . أى أقل من عشر سنوات بالنسبة للولد ، واثنتى عشرة سنة للبنت . فإن تجاوز الصغير هذا السن ، فلا يجوز للنيابة العامة إصدار قرار بشأن الحضانة ، وإنما يترك هذا الأمر إلى المحكمة المختصة إذا رأت أن من مصلحة الصغير إبقاءه مع حاضنته إلى أن يبلغ الولد الخامسة عشرة سنة ، والبنت حتى تتزوج عملا بالمادة ٢٠ من القانون رقم٢٥ لسنة١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

٣ ـ أن يكون المطلوب هو الحضانة المؤقتة .

٤ ـ أن تتبين النيابة العامة أن الطالب يرجح الحكم له بالحضانة . وهو أمر يخضع لتقديرها .

٥ ـ أن يصدر القرار بعد إجراء تحقيق مناسب .

٦ ـ أن يصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل .

٧ ـ أن يكون القرار مسببا ، ومنتهيا إلى تسليم الصغير .

ويكون قرار النيابة العامة فى شأن حضانة الصغير واجب التنفيذ فورا إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة فى موضوع الحضانة .

ويتم تنفيذ الأحكام القضائية وقرارات النيابة العامة فى هذا الشأن بمجرد صدورها لأنها واجبة النفاذ بقوة القانون عملا بالمادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . ويتم التنفيذ بمعرفة المحضر المختص وبحضور أحد الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة ، وعلى هذا الأخير أن يحرر مذكرة تتضمن ملاحظاته ، ويسلمها للمحضر ليرفعها مع باقى الأوراق إلى قاضى التنفيذ ليأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة وبالقوة الجبرية إذا لزم الأمر . ويراعى أن يتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ .كما يجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك . فإذا هرب الصغير بعد تسليمه إلى من له الحق فى حضانته أو ضمه ، ولجأ إلى من كان بيده قبل التنفيذ ، أو إذا انتزعه هذا الأخير من صاحب الحق فى حضانته أو ضمه ، فيجوز لصاحب الحق إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى مرة أخرى ، ويتكرر هذا الحق كلما اقتضى الحال ذلك . يتبع فى تنفيذها ما ينص عليه القانون من إجراءات .

رفع دعوى الضم

من البديهى أن ترفع دعوى الضم من الأب أو أقرب عاصب فى حالة عدم وجود الأب ، فإذا رفعت من غيره ، فلا يجوز للمحكمة بحث صفة رافع الدعوى من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام ، ولكن لابد أن يدفع به صاحب المصلحة . وإذا دفع المدعى عليه الدعوى بانعدم صفة المدعى، فللمحكمة تأجيل نظرها مع تكليف المدعى بإدخال صاحب الصفة ، فإذا لم يمتثل فيجوز للمحكمة إدخاله بالطرق المقررة قانونا ، أو وقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ المدعى لقرارها عملا بالمادة ٩٩ مرافعات . أو تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة .

وترفع دعوى الضم على من بيده الصغير لإلزامه بتسليمه إذا كان الصغير لم يبلغ سن المخاصمة المقرر قانونا ، وهو خمسة عشرة سنة ميلادية عملا بالمادة الثانية من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

وإذا رفعت الدعوى على الصغير رغم عدم أهليته للتقاضى ، ولم يدفع بعدم قبولها ، فإن الحكم الصادر فيها يكون منعدما . ولصاحب المصلحة وهو من بيده الصغير ، رفع دعوى جديدة ، بطلب بطلان هذا الحكم لرفع الدعوى على غير ذى صفة لعدم بلوغ الصغير سن المخاصمة القانونى .

الجزاء على عدم تسليم الصغير لصاحب الحق فى حضانته أو حفظه

لم تتضمن قوانين الأحوال الشخصية أى جزاء على جريمة عدم تسليم الصغير إلى من له الحق فى حضانته أو حفظه ، ولكنها نظمت فقط طريقة تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى هذا الشأن . وصرحت بتنفيذها بالقوة الجبرة بمجرد صدورها على التفصيل سالف البيان .

وقد لا يتمكن من بيده سند تنفيذى من تنفيذه بالطرق التى كفلها القانون . ويكون ذلك فى حالة قيام من بيده الصغير بإخفائه فى مكان غير معلوم ، أو تسفيره خارج البلاد . وقد عالج المشرع هذا الأمر فى قانون العقوبات . فنصت المادة ٢٨٤ منه على أنه :

" يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصرى كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له الحق فى طلبه ولم يسلمه إليه " .

ويستفاد من هذه المادة ، أن كل من عهد إليه بطفل لكفالته ، مثل المرضعة ، أو المعلم ، أو غيرهما من الأقارب عدا الأبوين والجدين ، إذا طلبه منه من له الحق فى طلبه ، ورفض تسليمه إليه ، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصرى .

أما الأبوين والجدين ، فقد نظمهم المشرع بقواعد وشروط خاصة فى المادة ٢٩٢ عقوبات التى تنص على أنه :

" يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصرى أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه، وكذلك أى من الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه " .

ويتضح من نص هذه المادة ، أنه يشترط لتطبيقها ما يأتى :

١ ـ أن يكون قد صدر حكم أو قرار قضائى واجب النفاذ بشأن تسليم الصغير .

٢ ـ أن يقوم من صدر لصالحه الحكم أو القرار بتنفيذه بالطرق القانونية . ومن ثم فلا يكفى مجرد صدور الحكم بالتسليم .

٣ ـ أن يصدر ممن بيده الصغير ما يفيد امتناعه عن التسليم .

٤ ـ أن يكون الممتنع عن التسليم أحد الأبوين أو الجدين .

فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة ، تكون قد توافرت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ المشار إليها ، فتطبق على الممتنع عن تسليم الصغير عقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة ، أو الغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه مصرى .

وتطبق ذات العقوبة ، إذا قام أى من الوالدين أو الجدين بخطف الصغير نفسه أو بواسطة غيره من صاحب الحق فى حضانته أو حفظه ، ولو تم فعل الاختطاف دون تحايل أو إكراه .

وجريمة الامتناع عن تسليم الصغير لمن له الحق فى حضانته أو حفظه ، تعتبر من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا كلما وقع هذا الفعل المادى وهو الامتناع عن التسليم .

ويلاحظ فى هذا الصدد أن القواعد المذكورة سلفا لا تطبق فى الأحكام الصادرة برؤية الصغير . لأن النص جاء خاصا بتسليم الصغير لمن له الحق فى حضانته أو حفظه ، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه . بالإضافة إلى ذلك فإن عدم تطبيقه على الأحكام الصادرة بشأن الرؤية يعتبر تنفيذا للمبدأ القانونى المتضمن أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانونى .

الفرع الثالث: الرؤية

الرؤية فى اللغة [١] ، هى الإبصار بحاسة البصر .

وفى اصطلاح الفقهاء ، هى الحق فى مجالسة الصغير والنظر إليه والتحدث معه . والصغير إما أن يكون فى يد حاضنته من النساء ، أو فى يد قريبه العاصب بعد استغنائه عن خدمة النساء ، فإذا كانت الحاضنة أم الصغير ، فليس لها أن تمنع أباه من رؤيته . وإذا كان بيد أبيه ، فلا يستطيع منع أمه من رؤيته . فكلاهما له الحق فى رؤية ولده وهو فى يد الآخر . لما فى ذلك من صلة للأرحام التى أمر الله بها فى قوله سبحانه: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾[٢]. كما أن فى منعه من رؤية وليده إضرار به ، مما تأباه الشريعة السمحاء ، وذلك لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾ [٣] .

ولا يشترك الإبصار أو القدرة على الكلام فيمن يثبت له الحق فى الرؤية وبالتالى فيثبت هذا الحق للأعمى وكذلك للأبكم أو الخرس .

---

(١) المعجم الوسيط ص ٣٢٠ .

(٢) سورة الأنفال ، الآية رقم ٧٥ .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٣ .

ولا يجبر الأب أو الأم على إرسال الصغير إلى الزوج الآخر لرؤيته ، ولكن يؤمر بإخراج الصغير إلى مكان مناسب ليتمكن الزوج الآخر من رؤيته فيه . مثل منزل أحد الأقارب ، أو إحدى الحدائق العامة ، أو مصلحة حكومية لا يتأذى الصغير من تواجده بها ، كمكتب الشئون الاجتماعية أو مقر أحد الأحزاب ، أو أى مكان آخر يتفق عليه بين الزوجين .

وإذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقا ، نظمها القاضى بشرط ألا تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة ، كأقسام الشرطة أو مديريات الأمن .

ولم يقرر الفقهاء رأيا بشأن المدة التى يجب أن يرى الوالدين صغيرهما خلالها ، فمن الممكن أن تقاس على رؤية الزوجة لوالديها وهى مرة كل أسبوع ، لأن زيارة الفرع لأصله مثل زيارة الأصل لفرعه لاتحادهما فى العلة ، وهى صلة الرحم والتراحم بين الأصول والفروع .

وبالنسبة لغير الوالدين ، فحق الرؤية يثبت لهم أيضا مع اختلاف فى مدة الرؤية ، فهى بالنسبة لغير الوالدين مرة كل شهر على الأقل . وفى غير ذلك من الحالات .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا لما فى ذلك من إيذاء كبير لنفسية الصغار الذين يجب حمايتهم من التعرض لمثل هذا الإيذاء بسبب نزاع لا دخل لهم فيه .

ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر ، فللقاضى إنذاره ، فإذا تكرر منه الامتناع ، جاز القضاء بحكم واجب النفاذ بنقل الحضانة مؤقتا إلى من يلى الممتنع عن التنفيذ من أصحاب الحق فيه لمدة يقدرها القاضى عملا بالفقرة الثالثة من المادة رقم ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ [١] .

وقد تضمنت المادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ النص على أن الأحكام والقرارات الصادرة برؤيته الصغير تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة .

كما نصت المادة ٦٧ من ذات القانون على أنه :

" ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى أحد الأماكن التى تصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية ، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر .

---

(١) نقض جلسة ١٧/٥/١٩٩٤، الطعن رقم ٢١٥لسنة ٦٣ق، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٥ ص٧٥٧

ويشترط فى جميع الأحوال أن يتوفر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير " .

ونصت أيضا الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من القانون سالف البيان على أنه :

" ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أورؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك " .

وتنفيذا لهذا القانون أصدر وزير العدل القرار رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ [١] بتحديد أماكن تنفيذ الحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك .

وقد تضمن هذا القرار ، أنه فى حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير على المكان الذى يتم فيه الرؤية ، فللمحكمة أن تختار ، إما أحد الأندية الرياضية أو الاجتماعية ، أو أحد مراكز رعاية الشباب ، أو إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التى يتوافر فيها الحدائق ، أو إحدى الحدائق العامة ، بشرط تناسب هذا المكان مع ظروف أطراف الخصومة ، ومراعاة أن يتوافر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير ، ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل . كما يشترط ألا تقل مدة الرؤية عن ثلاث ساعات أسبوعيا ، وأن تتم الرؤية خلال الفترة من الساعة التاسعة صباحا حتى السابعة مساءً ، مع مراعاة أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية ، وبما لا يتعارض مع انتظام الصغير فى دور التعليم .

ويتم تنفيذ حكم الرؤية فى المكان والزمان المبين بالحكم .

الاختصاص القضائى بنظر دعاوى الحضانة والضم والرؤية

الاختصاص النوعى

عملا بالقواعد العامة للاختصاص النوعى المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . يكون الاختصاص النوعى بنظر الدعاوى المتعلقة بالحضانة والضم والمسائل المتعلقة بهما مثل الرؤية وحفظ الصغير والانتقال به ومسكن حضانته ، منعقدا بصفة أصلية إلى المحاكم الجزئية .

---

(١) صدر فى ٢٠٠٠/٣/٦ ، ونشر فى الوقائع المصرية فى العدد ٥٥ (تابع ٩ فى ٢٠٠٠/٣/٧ ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

واستثناءً من هذا الأصل العام ، نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على انعقاد الاختصاص النوعى بنظر دعاوى حضانة الصغير وحفظه ورؤيته والانتقال به ومسكن حضانته للمحكمة الإبتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها

كما نص المشرع أيضا على أنه يجب على المحاكم الجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأى من هذه الطلبات وهى حضانة الصغير وحفظه ورؤيته والانتقال به ومسكن حضانته ، بإحالتها إلى تلك المحكمة وهى المحكمة الإبتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى حتى يصدر فيها حكم قطعى واحد .

والغرض من ذلك هو توحيد جهة الحكم فى جميع مسائل الأحوال الشخصية ، بإعطائها للمحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة فى هذه المسائل ، ولتحقيق مزيد من التيسير على أصحاب الحقوق فى سرعة الوصول إلى جميع حقوقهم بموجب حكم واحد فى المسائل المتعلقة أو المترتبة على الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى ومنها

وفى جميع الأحوال ، فإن الحكم الصادر فى دعاوى حضانة الصغير وحفظه ورؤيته والانتقال به ومسكن حضانته ، يكون دائما قابلا للطعن عليه بالاستئناف لعدم النص على نهائيته فى القانون .

الاختصاص المحلى

إذا رفعت دعوى حضانة الصغير وحفظه ورؤيته والانتقال به ومسكن حضانته من الأولاد ، أو الزوجة ، أو الوالدين ، أو الحاضنة ، دون أن ترفع دعوى طلاق أو تطليق أو انفصال جسمانى ، فينعقد الاختصاص محليا بنظرها إلى المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه . عملا بالمادة رقم ١٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ . ويكون لهذه الفئات دون غيرها الحق فى الخيار بين رفع دعواهم أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطنهم ، أو المحكمة التى بها موطن المدعى عليه .

وغرض المشرع من ذلك ، هو التيسير على هذه الفئات ، وتخفيف المشقة عليهم بعدم إلزامهم بالذهاب إلى محكمة المدعى عليه التى قد تكون بعيدة عن محل إقامتهم .

وإذا رفعت هذه الدعاوى من الرجل ، أو رفعت من غير المذكورين فى المادة ١٥ سالفة البيان ، فتطبق عليها القواعد العامة للاختصاص المحلى المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وهو المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه .

ويراعى فى هذا الخصوص ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن اختصاص المحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها بنظر دعاوى حضانة الصغير وحفظه ورؤيته والانتقال به ومسكن حضانته على التفصيل سالف البيان .

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ ـ مفاد الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق ، هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم ، وهى المدة المقررة لحضانة النساء ، وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة ، وببلوغ الصغيرة سن إثنتى عشرة سنة فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية ، يسقط ببلوغ المحضون هذا السن كل بحسب نوعه ذكرا كان أو أنثى ، وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الانتفاع بالمسكن ، ما دام له من قبل أن يحتفظ به قانونا . ولا يغير من ذلك ما أجازه نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ للقاضى فى أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر ، والصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت تحضنها دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك . لأن هذه المدة لم ترد فى النص حدا لمدة حضانة النساء ، وإنما هى مدة استبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الاستغناء عن حضانة وخدمة النساء ، ويخضع الإذن بهذه المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها . فإذا رخص بها لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب فى مهامه الأصيلة فى مرحلة حفظ وتربية الأولاد متبرعة بخدماتها لهم ، فلا التزام على الأب نحوها لا بأجر حضانة لها ولا بسكناها ، ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها فى السكن المناسب مقابل أجر المسكن من مالهم إن كان لهم مال ، أو من مال من تجب عليهم نفقتهم . وفى القول بغير ذلك تحميل للنصوص بما لا تتسع له .

* نقـض جلسة٢٨/٣/ ١٩٨٩ ، الطعن رقم ٨٦لسنة ٥٦ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٠ص ٨٩١ . الجزء الأول .

* نقض جلسة١٥/٥ /١٩٩٠ ، الطعن رقم ٢٢٨٧لسنة ٥٥ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤١ص ١٣٩ . الجزء الأول .

* نقض جلسة١٩/٥ /١٩٩٢ ، الطعن رقم ٢٨٧٤لسنة ٥٧ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٤٣ص ٢٤٣ . الجزء الأول

* نقض جلسة٣٠/١٢/١٩٩٦ ،الطعن رقم٦٢٨٩لسنة٦٢ق ، لم ينشر بعد .

٢ ـ لا يعيب الحكم عدم تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية ، وتقدير أجر مسكن للحضانة . إذ أن إقامتها الدعوى بطلب الاستقلال بمسكن الزوجية مفاده أنها اختارت ذلك .

* نقض جلسة ٢٦/٥/١٩٩٧ ، الطعن رقم ١٧٥ لسنة٦٣ ق ، لم ينشر بعد .

٣ ـ الأحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة ذات حجية مؤقتة ، بقاؤها طالما أن دواعى الحضانة وظروف الحكم لم تتغير .

* نقـض جلسة٣٠/٤/١٩٨٠ ، الطعن رقم ٦٩لسنة٤٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٣١ص١٢١٩ ، الجزء الأول .

٤ ـ إختصاص المحاكم الجزئية ، تحديده على سبيل الحصر فى المادتان ٥ ، ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨لسنة ١٩٣١ (المادة التاسعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠) ، ليس من بينه المنازعات المتعلقة بطلب المطلقة الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية ، مؤداه ، اختصاص المحاكم الابتدائية دون غيرها بنظر هذه المنازعات .

* نقض جلسة٢٣/٤/١٩٩١ ، الطعن رقم ١٠لسنة٥٩ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٢ص٩٢١ ، الجزء الأول .

* * *

الفصل الثاني

الولاية على المال

الولاية على المال ، تكون لمن له الحق فى إدارة أموال الغير من الأقارب . وهذا النوع من الولاية، تثبت للطفل منذ ولادته وحتى بلوغه سن الرشد عاقلا مكتملا أهلية الأداء، أو إذا بلغها، وقد أصابه آفة عقلية ، كالجنون ، أو العته ، أو السفه ، أو الغفلة . كما تثبت أيضا هذه الولاية على الغائب ، والمسجون ، وذو العاهتين ، والمفلس ، لعدم قدرة أى منهم على إدارة أمواله .

وإذا ثبتت الولاية على مال الغير ، فيجب تعيين من يقوم بها ، ويسمى الولى ، أو الوصى ، أو القيم ، أو المساعد القضائى ، أو الوكيل ، وذلك حسب حالة الشخص المشمول بهذه الولاية .

ومتى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون الحكم باستمرار الوصاية عليه ، أصبح رشيدا وتثبت أهليته كاملة بحكم القانون [1] . وعلى هذا نصت المادة ١٠٩ من القانون المدنى التى تقضى بأنه : " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون " .

وعبء إثبات نقص الأهلية أو انعدامها ، يقع على من يدعيه . كما أنه من المقرر أن أحكام الأهلية من النظام العام . وعلى هذا نصت المادة ٤٨ من القانون المدنى بقولها : " ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها " .

وتختلف الولاية على المال تبع حالة المشمول بالولاية ، وسبب فرض الولاية عليه .

فإذا كان راجعا إلى عجزه ، كالصغير والمجنون والمعتوه ، فالولاية عليهم - طبقا للمذهب الحنفى - تكون للولى الشرعى ، وهو الأب لأن الأصل فيه أن يكون أكثر رعاية وحرصا على الصغير وماله ثم وصيه ، فالجد ثم وصيه ثم للقاضى لأنه ولى من لا ولى له ، ونظرا لمشاغله يعين القاضى وصيا من قبله ، أما الولاية على السفيه وذى الغفلة وغيرهما فتكون للقاضى أو من يعينه.

---

(١) نقض جلسة ١٩٨١/٣/١٢ ، الطعنان رقما ٢٨١ ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ ص٧٨٦.

بينما يرى الشافعية : أن الجد مقدم على وصى الأب ، لأن الجد يكون أشفق على حفيده باعتباره حفيده .

ويرى المالكية ، والحنابلة : أن الولاية بعد الأب لوصيه ثم للقاضى ، ولا يعتبرون الجد فى الولاية .

أما الولاية على السفيه وذى الغفلة وغيرهما فتكون للقاضى أو من يعينه .

وقد أخذ القانون بالمذهب الحنفى ، فجعل الولاية على الصغير للأب ، ثم وصيه ، ثم الجد ، إلا أنه أعطى الولاية للقاضى بعد الجد مباشرة ، ولا ولاية لوصي الجد . ولا يجوز لأى منهم التنازل عن الولاية إلا بإذن من المحكمة ، فنصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على أنه :

" للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا للولاية على مال الصغير وعليه القيام بها ولا يجوز له التنحى عنها إلا بإذن المحكمة " .

وإذا كانت الولاية ترجع إلى سبب آخر غير الصغر ، فقد نظم القانون أحكامها على النحو التالى :

نصت المادة ٦٨ من ذات المرسوم بقانون سالف الذكر بالنسبة للقوامة على أنه :

" تكون القوامة للإبن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة " .

ونصت المادة ٧٠ من المرسوم بقانون سالف البيان على أنه :

" إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات المنصوص عليها فى المادة ٣٩ " .

كما نصت المادة ٧٤ على أنه :

" تقيم المحكمة وكيلا عن الغائب كامل الأهلية فى الأحوال الآتية متى كانت قد انقضت مدة سنة أو أكثر على غيابه ويترتب على ذلك تعطيل مصالحه .

أولاً : إذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته .

ثانيـــا : إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة أو موطن معلوم خارج المملكة المصرية واستحال عليه أن يتولى بنفسه أو أن يشرف على من ينيبه فى إدارتها " .

ونصت المادة ٧٥ على أنه :

" إذا تـــرك الغائب وكيلا عاما تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها فى الوصى وإلا عينت غيره " .

وقد بين المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ حدود ولاية كل من الولى ، والوصى ، والقيم ، والمساعد القضائى ، والوكيل عن الغائب . كما نظم أيضا طرق وشروط تعيينهم ، وعزلهم ، والإشراف عليهم . وكل ذلك تختص به محاكم الأحوال الشخصية الولاية على المال . ونيابتهم عن الغير نيابة قانونية ينبغى أن يباشرها فى الحدود التى رسمها القانون ، فإذا تجاوز أى منهم حدود نيابته ،فإن تصرفه لا ينفذ فى حق من يتولون شئونه إلا إذا أجازته المحكمة المختصة [١] .

ومن المقرر قانونا ، أن الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للولاية على المال ، يجب نظرها فى غرفة المشورة فى جلسة سرية ، ومخالفة ذلك ، أثرة ، بطلان الحكم ، لتعلق ذلك بالنظام العام [٢] .

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ ـ نيابة الوصى عن القاصر نيابة قانونية ، تجاوز الوصى حدود نيابته ، أثره ، عدم انصراف أثر التصرف إلى القاصر .

* نقض جلسة١٣/٥/١٩٨٢ ، الطعن رقم٨٧٢ لسنة ٥١ق ، مجموعة المكتب الفن السنة ٣٣ص٥١٧ .

(١) نقض جلسة ١٣/٥/١٩٨٢، الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٣٣ ص ٥١٧.
(٢) نقض جلسة ١٩/٢/١٩٨٠ ، الطعن رقم ٢٣ لسنة٤٨ ق، مجموعة المكتب الفنى السنة٣١ ص ٨٥٤.

٢ ـ ومتى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون الحكم باستمرار الوصاية عليه ، أصبح رشيدا وتثبت أهليته كاملة بحكم القانون .

* نقض جلسة١٢/٣/١٩٨١ ، الطعنان رقما ٢٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة٣٢ ص٧٨٦ .

٣ ـ الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للولاية على المال ، يجب نظرها فى غرفة المشورة فى جلسة سرية ، مخالفة ذلك ، أثرة ، بطلان الحكم ، لتعلق ذلك بالنظام العام .

* نقض جلسة١٩/٢/١٩٨٠ ، الطعن رقم ٢٣لسنة٤٨ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣١ ص٨٥٤ .

* * *