مجلة القانون، المجتمع والسلطة 0266-2253 (ISSN)
المجلد (13) العدد (2) سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207 2600 -6219 (EISSN)

مدى ارتباط الولاية بالحضانة والحقوق المترتبة عليهما

The Extent of the Relationship Between Guardianship and Custody and the Rights Arising from Them

مكرلوف وهيبة *

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد- الجزائر

تاريخ الاستلام 2023-03-31 تاريخ القبول 2024-03-20 تاريخ النشر 2024-09-24

الملخص:

إذا حدث شقاق بين الوالدين ونتج عنه الطلاق، وكان لديهما أطفال، فإن مسألة الحضانة تصبح من القضايا الأساسية التي يتعين على القضاء البت فيها. ينص قانون الأسرة المعدل سنة 2005، وتحديداً في المادة 87، على أنه يحق للقاضي إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى أي شخص آخر تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة لممارسة الحضانة. هذا القرار لا يتعلق فقط برعاية الطفل المحضون، بل يشمل كذلك منح الحاضن الولاية على الأطفال القُصر الذين هم تحت رعايته. ومع ذلك، على الرغم من أن القانون يهدف إلى حماية مصلحة الطفل الفضلى، فإن تنفيذ هذه المهمة النبيلة ليس بالأمر السهل، إذ تعترض الحاضن والجهات المعنية مجموعة من التحديات القانونية والعملية.

تتجلى بعض من هذه التحديات في تطبيق القوانين المتعلقة بالحضانة والولاية على أرض الواقع، حيث يمكن أن يختلف تفسير النصوص القانونية أو تنشأ عقبات بسبب الظروف الشخصية للأطراف المعنية، سواء كان ذلك متعلقاً بالحاضن، أو الوالد غير الحاضن، أو حتى الأطراف الأخرى مثل الأجداد. من جانب آخر، يثير هذا الترابط بين الحضانة والولاية تساؤلات جوهرية حول طبيعة الحقوق التي يمنحها القانون لكل من الحاضن والطفل المحضون، إلى جانب الطرف الآخر الذي له حق الزيارة. هل تنتهي الولاية تلقائياً بانتهاء فترة الحضانة؟ وما هي الحقوق التي يستمر الأطراف في التمتع بها بعد انقضاء فترة الحضانة؟

* المؤلف المُراسل.

©مكرلوف وهيبة - المشاع الإبداعي - النسب - غير تجاري - عدم اشتقاق - 4.0 دولي(CC BY-NC-ND 4.0)

في نهاية المطاف، يبقى الهدف الأساسي من جميع هذه الإجراءات القانونية هو ضمان المصلحة الفضلى للطفل، وذلك من خلال توفير بيئة مستقرة وآمنة تساهم في نموه وتطوره. وفي هذا السياق، يُعد دور القضاء أساسياً في التوفيق بين حقوق الأطراف المختلفة، مع الحرص على تفعيل النصوص القانونية بشكل يراعي الجانب الإنساني والاجتماعي للنزاعات المتعلقة بالحضانة والولاية.

الكلمات المفتاحية: الولاية؛ الحضانة؛ المحضون؛ الحاضن؛ حق الزيارة.

Abstract:

When conflict arises between parents, leading to divorce and the presence of children, custody becomes a critical issue that the judiciary must address. According to the Family Code, as amended in 2005, specifically Article 87, the judge has the authority to assign custody to one of the parents or another individual who meets the legal criteria for custody. This decision not only concerns the care of the child but also grants the custodian guardianship over the minors under their care. Despite the law's aim to protect the best interests of the child, fulfilling this noble responsibility is not an easy task, as both legal and practical challenges often hinder its implementation.

One of the challenges lies in applying the laws concerning custody and guardianship in real-life situations, where the interpretation of legal texts may vary, or obstacles arise due to the personal circumstances of the parties involved, including the custodian, the non-custodial parent, and even extended family members such as grandparents. Furthermore, the close relationship between custody and guardianship raises essential questions about the rights conferred by law to the custodian, the child, and the non-custodial parent with visitation rights. Does guardianship automatically end when custody concludes? What rights do the parties retain once the custody period has expired?

Ultimately, the primary goal of all legal proceedings in this context is to safeguard the child's best interests by providing a stable and secure environment conducive to their development. In this regard, the role of the judiciary is crucial in balancing the rights of the various parties involved while ensuring that the legal provisions are applied in a manner that takes into account the human and social dimensions of disputes related to custody and guardianship.

Keywords: *Guardianship; Custody; Custodian; Child in custody; Visitation rights.*

المجلد (13): العدد (2): سبتمبر 2024: ص-ص 183 - 207

مقدمة:

يحتاج الأبناء الصغار إلى من يتولى شؤونهم ورعايتهم و حفظهم صحة و خلقا وحمايتهم من أي سوء أو أذى قد يصيبهم. والطفل بحاجة إلى من يرشده إلى الصواب و لما فيه مصلحة له و يعلمه و يثقفه و يهذب سلوكه لينشا متخلقا و يكسب من العلم سلاحا له و أجدر الناس حرصا على مصلحة الصغير هما والداه. و لهذا فان المشرع الجزائري نظم أحكام خاصة بالولاية على القاصر ضمن المواد 40 و ما يليها من القانون المدني و كذا المواد 81. 83 و87 من قانون الأسرة المعدل.[1]

فالولاية لغةً هي المحبة والنصرة، واصطلاحا هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه أو هي القدرة على إنشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد.[2]

والولاية تنقسم إلى ثلاثة أقسام: إما ولاية على النفس وهي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية (غير المالية) أو ولاية على المال، وهي تدبر شؤون القاصر المالية من حفظ المال واستثماره والتصرفات المتعلقة بالمال والإنفاق أو هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها[3]، أو الولاية على النفس والمال معا لتشمل الشؤون الشخصية والمالية كولاية الأب على أبنائه فاقدي الأهلية أو ناقصيها.

والولاية تكون مبدئيا بقوة القانون ولا تحتاج إلى إذن أو حكم مسبق. فيكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل محل الأم قانونا في حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل محل الأم في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، ولكن استثناء من المبدأ جعل الولاية لمن تسند له الحضانة في حالة الطلاق[4] أو المنازعة إذ انه في حالة طلاق الوالدين فإن الحضانة هي من أهم آثار الطلاق. ومن تسند له حضانة الأولاد يحكم له القاضي بالولاية باعتبارها من أهم آثار الحضانة. فالولاية والحضانة هما مرتبطتان ولا يمكن إسناد الحضانة لشخص دون

---

[1] الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/11/27، الجريدة الرسمية العدد 15، ص. 19 وما بعدها.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، بدون سنة، ص234.

[3] أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية الجديد الولاية و الوصاية و شؤون القاصرين والإرث و التخارج، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط1، سنة2012، ص.16.

[4] أنظر المادة 87 من قانون الأسرة المعدل.

أن تسند له الولاية وإلا اعتبر مخالفة للقانون. وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في اجتهادها الذي جاء فيه:"إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق بدون منح الولاية لها خرق للقانون".[1]

فإذا حدث الطلاق، فإن القاضي له يحكم بإسناد الحضانة إلى من تتوافر شروطها القانونية وتبعا له يحكم للحاضن بالولاية على المحضونين القصر طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة المعدل. و إذا كانت الولاية على النفس فيه تحديد المسؤولية عن تربية الصغير فلا يعد حق للولي، له أن يتنازل عنه لغيره، بل هو حق للصغير يجب على الولي أن يقوم به.[2]

فالحضانة هي رعاية الولد و رعاية شؤونه و تعليمه، القيام بتربيته و السهر على حمايته و حفظه صحة وخلقا ، ويكون للحاضن حقوق عندما يتولى شؤون المحضون طيلة فترة الحضانة ولهذا الأخير أيضا حقوق أثناء حضانته وبعدها وللشخص الذي لم تمنح له الحضانة حق زيارة المحضون وحقوق أخرى أثناء الحضانة (المبحث الأول) وبعد انتهائها (المبحث الثاني)، وقد تعترض هذه المراحل مشاكل عملية تصعب من إتمام الدور المنوط بكل واحد منهم، هذا ما سنحاول البحث فيه من خلال بحثنا في هذا الموضوع.

المبحث الأول: الحقوق المترتبة على الحضانة أثناء فترة الحضانة

لكل من الحاضن والمحضون حق في الحضانة، فهي حق للحاضن الذي يكون في مصلحة المحضون وتحديده راجع للسلطة التقديرية للقاضي بما يتماشى ومصلحة المحضون، وهي حق للمحضون يجب على الولي أن يقوم به إذا عين لذلك ليكون له شخص يكون مسؤولا عن تربيته ورعاية شؤونه وتعليمه و ليس للولي ان يتنازل عنه لغيره إذا لم يكن ذلك في مصلحة المحضون .و الظاهر أن الحضانة يتعلق بها ثلاث حقوق معا، حق الحاضنة أو الحاضن (المطلب الأول) وحق المحضون (المطلب الثاني) وحق الأب أو من يقوم مقامه (المطلب الثالث)، فإذا أمكن التوفيق بين هذه الحقوق يكون ذلك أولى، وإن تعارضت قدم حق المحضون على غيره باعتبار أن مصلحته هي الأجدر بالرعاية وهو ما سنحاول تفصيله تباعا.

[1] اجتهاد المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار مؤرخ في 2009/01/14، رقم 476515، م.ق عدد01، 2009، ص.265.

[2] محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، 2005، ص.319.

المجلد (13)؛ العدد (2)؛ سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207

المطلب الأول: حقوق الحاضن أو الحاضنة

الأب هو الولي الطبيعي على نفس القاصر وتحل محله الأم في أحوال معينة في حالة غيابه أو وفاته.

الولاية على الأبناء القصر تعد حقا وواجبا في نفس الوقت، فهي تخول الحق في حفظ ورعاية الأبناء وواجب إذ تلزمهم بمراقبتهم بسبب قصرهم.

وفي حالة الطلاق فإن المشرع أعطى الولاية لمن تسند له الحضانة بحكم قضائي وهم الأشخاص المحددين قانونا. ولهذا علينا معرفة ترتيب الحواضن (الفرع الأول) ويترتب على من تسند له الحضانة قضائيا يتمتع بحق الولاية على شؤون المحضون القاصر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ترتيب الحواضن

نصت المادة 64 من قانون الأسرة:" الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة للأم ثم الجدة للأب، ثم الخالة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك".

جعل المشرع الأم أولى بحضانة أبنائها القصر، ولعل الحكمة من ذلك أن النساء أشفق و أرفق بتربية الصغار ثم تصرف إلى الأب أي للرجال لأنهم أقدر على حماية وصيانة مصالح الصغار ثم تليه باقي النساء من جهة الأم ثم من جهة الأب.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري في تعديل 2005 حدد مراتب الحاضنين وترك السلطة التقديرية الواسعة للقاضي المختص لاختيار الأصلح للقيام بأمور المحضون، ذلك ان الحضانة وإن كانت تعتبر حقا للأشخاص المحددين في المادة 64 من قانون الأسرة، إلا أن الترتيب الوارد ليس إلزاميا للمحكمة و ليس متعلق بالنظام العام بل للقاضي إسناد الحضانة لأي واحد منهم مراعاة لمصلحة المحضون دون احترام الترتيب الوارد في ذات المادة، وإذا رفعت دعاوي حضانة من الأم و الخالة والعمة و الأب للقاضي أن يحكم بالحضانة لمن يراه أجدر بحماية مصلحة المحضون ويحقق الهدف المنشود من الحضانة وهو ما أكدته المحكمة العليا في اجتهاداتها المتعاقبة إذ قضت:" تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب

الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة و يخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع".[1]

الفرع الثاني: حق الولاية على المحضون

إن حق الولاية على أبناء القصر هو مكفول مبدئيا للأب وحده وإذا توفي فالولاية على نفس الولد القاصر تنتقل بحكم القانون إلى أمه دون حاجة إلى استصدار حكم ينقل سلطة الولاية على ابنها إليها دون غيرها من الناس. لكن إذا وقع الطلاق فإن الولاية تكون لمن أسند ت إليه الحضانة بموجب حكم قضائي. فإذا تم الطلاق فان الحكم القاضي بالطلاق يسند الحضانة لمن يستحقها قانونا، ومن تتوافر فيهم الشروط القانونية حسب ترتيب الحواضن المحدد قانونا السابق الحديث عنه. ومن تم يكون للحاضن أو الحاضنة الذي منحت له الحضانة بحكم قضائي الحق في الولاية على أبنائهم القصر وكل حكم يمنح الحضانة ولا يمنح الحق في الولاية قد يكون خالف القانون وفقا للمادة 87 قانون الأسرة أعلاه.

إذ يجب على القاضي إذا قضى بالحضانة أن يمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة، وفي ذلك جاء قرار المحكمة العليا[2]:المبدأ "اسناد الحضانة للأم بعد الطلاق بدون منح الولاية لها خرق للقانون....."وحيث متى طالبت الطاعنة أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام المجلس بأن تسند لها حضانة طفلها البالغ من العمر 37 شهرا وكذا مطالبتها بالولاية عليه.....وحيث قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل دون منحها الولاية عليه يكونون قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة الأمر الذي يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق بالولاية."

المطلب الثاني: حقوق المحضون على وليه الحاضن أو وليه الأصلي

يكون الصغير بحاجة إلى من يرشده سواء السبيل ويبحث عن مصلحته و يقوم بتعليمه وإبراز قدراته العقلية وذكائه نظرا لعدم قدرته على التمييز بين ما ينفعه وما يضره والولي هو أقدر الناس حرصا على مصلحة القاصر والبحث عما يفيده ويسهر على تربيته على دين

[1] اجتهاد المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار مؤرخ في 2011/03/10، رقم 611369، م.ق عدد01، 2012، ص.285.

[2] القرار المؤرخ في 14 جانفي 2009 السالف الذكر، رقم 476515، م.ق عدد01، 2009، ص.265.

المجلد (13)؛ العدد (2)؛ سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207

الإسلام وعلى ضبط النفس وعلى صيانته من كل ما من شانه الإضرار به وإبعاده عن كل ما يعرضه للخطر من أي نوع كان والمحضون عندما يجد نفسه تحت كنف وليه يكون منصاعا له و مطيعا له ويمتثل إلى توجيهاته وإرشاداته ونصائحه ويتربى تحت سلطته، وبهذا يكون للولي الحاضن سلطة على المحضون القاصر مرتبطة بوجوده تحت حضانته ، إلا أن هذه السلطة التي تكون للولي ليست مطلقة ولا استبدادية وتعسفية، إذ للمحضون حقوق تجاه الحاضن أو وليه الأصلي تكفل له حق تربيته وصيانته (الفرع الأول) وحقه في التعليم ورعاية شؤونه (الفرع الثاني) وكذا في تحمل نفقاته وإسكانه في مسكن لائق للحضانة. فإذا تم التقصير في دور الولي وأدى هذا إلى إلحاق القاصر الأذى بأفعال ضارة بالآخرين فإنه سيتحمل مسؤوليته مدنيا تجاه المحضون بحكم ولايته عليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق تربية المحضون وصيانته

دور الولي هام جدا في حياة الإبن القاصر وينبغي على الوالدين التعاون على تربية أبنائهم وصيانتهم والمساهمة في اكتمال شخصية أبنائهم، فالآباء ملزمون قانونا بحكم ولايتهم برقابة ورعاية أبنائهم طالما كانوا على قيد الحياة. والولاية هي في الأصل للأب ثم الأم بعد وفاته أو غيابه أو في حالة الطلاق.

فمن حقوق المحضون على الولي الحاضن بعد الطلاق الذي انتقلت إليه الولاية أن يقوم بتربيته على الأخلاق الفاضلة وعلى دين أبيه وحسن تأديبه وتربيته على ضبط النفس وبث روح الإيثار وتهذيبه، وصيانة صحته وخلقه والسهر على حمايته من أي سوء أو ضرر قد يصيبه وإبعاده عما يعرضه للخطر، وصيانته وحفظه مدة بقائه لدى الولي الحاضن.[1]فإذا وقع المحضون ضحية خطر من الحاضن الذي يعرض أخلاقه للفسق فما الحل؟ الحل هو أنه لابد من توعية الوالدين (بما فيهم من له حق الزيارة) للجوء إلى قاضي الأحداث لحماية القصر طبقا لقانون15-12 الخاص بحماية الطفل[2].وأيضا النيابة العامة بالرغم أنها طرف أصلي في قضايا الأسرة وتحمي القصر إلا أنها لا تتدخل تلقائيا لحماية القصر ص بحماية الطفل ودورها

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.319.

[2] قانون 15-12 مؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية الصادرة في 19 يوليو 2015، العدد 39، ص.4.

سلبي يتمثل في التماس تطبيق القانون وهذا أمر يتطلب تحديد صلاحيات النيابة في دعاوى شؤون الأسرة.

الفرع الثاني: حق التعليم ورعاية شؤونه وتحمل المسؤولية التقصيرية عنه

من حق الأبناء تجاه والديهم تعليمهم وإدخالهم للمدرسة لبداية تعليمهم وتثقيفهم ولتطوير معارفهم وذكائهم. للولي على النفس حق تعليم المحضون، بل هو أمر واجب عليه. غير أن القدر الواجب من التعليم يختلف باختلاف البيئات و القدرة المالية، و بالقدر الذي يخرجه عن الأمية و ييسر له سبيل الفهم و الإدراك.[1]

فهل للأم كحاضنة سلطة لتسجيل ابنها بالمدرسة بدون وجود الأب ؟ قبل 2005 لم يكن للأم هذا الحق إلا بتدخل من الأب لطرح الملف الإداري للابن لإدخاله للمدرسة و لكن بعد 2005 بعد تعديل قانون الأسرة الذي منح للحاضنة بعد لطلاق الحق أن تسند لها الولاية مع الحضانة الشيء الذي يعطيها الحق في تسجيل المحضون بالمدرسة وكل الوثائق الإدارية اللازمة دون حاجة للأب وبهذا تضمن حصول المحضون على حقه في التعليم المضمون دستوريا.

بالمقابل قد طرحت المسألة على المحكمة المصرية سنة 2008، إذ أن القانون جاء بما يعرف حق الولاية التعليمية وهذا باستصدار أمر على ذيل عريضة يمنحه الولاية لتعليم الطفل لمصلحته الفضلى وهذا بموجب المادة 54 من قانون الطفل رقم 126 لسنة 2008.[2]والتي تنص على أن تكون الولاية التعليمية على الطفل الحاضن، وعند الخلاف على ما يحقق مصلحة الطفل الفضلى يرفع أيا من ذوي الشأن إلى رئيس محكمة الأسرة بصفته قاضي استعجالي وقتي ليصدر قرار يأمر على عرضه دون المساس بحق الحاضن في الولاية التعليمية...،وتنتهي مدة الولاية التعليمية للأم إلى غاية نهاية سن الحضانة للأطفال.[3]و بهذا يكون المشرع الجزائري حل هذا الإشكال مسبقا سنة 2015 على التشريع المصري.

[1] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.320.

[2] القانون الطفل المصري رقم 12 لسنة 1996 و المعدل بالقانون 126 لسنة 2008، مذكور في أحمد عمر، الولاية التعليمية في القانون المصري، منشورعلى الموقع lawofegypt.net ، بتاريخ 2022/04/11.

[3] أنظر مصر، بعد انتصار المراة في تسجيل الابناء...هل للمطلقات حق الولاية التعليمية، على الموقع m.akhbarelyoum.com، يوم 2021/11/17 على الساعة 17:27.

المجلد (13)؛ العدد (2)؛ سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207

لكن إذا حدث العكس الأم الحاضنة ترفض تسجيل المحضون في المدرسة فماذا يفعل الأب في مثل هذه الحالة في ظل هذا الإشكال العملي؟

عندا طرح هذا النوع من الإشكال عمليا فإن الأب توجه للنيابة العامة للتدخل في مثل هذه الحالة وإجبار الحاضنة تسجيلها بالمدرسة كون تصرفها هذا يشكل خطرا على المحضون القاصر فكان رد النيابة صادما أن رفض طلبه كونه نزاع مدني؟ فأين هو قاضي حماية القصر الذي خصص له المشرع فصلا كاملا في قانون الإجراءات المدنية وجعل النيابة العامة تتدخل لحماية القصر، وقاضي التحقيق الذي يعتبر قاضي حماية الأحداث بموجب قانون حماية الطفل 15-12 الصادر بتاريخ 15 يوليو 2015؟

وما دام القانون هو الذي يلزم الولي برعاية و رقابة القاصر بسبب صغر سنه فمن يتحمل مسؤولية الابناء القصر؟ فيما يخص من يتحمل مسؤولية الأبناء القصر في حالة ارتكابهم عمل غير مشروع ؟ والإشكال الحاصل قبل 2005 تم حله بتعديل المادة 87 من قانون الاسرة التي لم تكن قبل التعديل تنص على منح الولاية لمن أسندت له الحضانة وكان هنالك اشكال بخصوص من المسؤول عن الأفعال التي يرتكبها الولد المحضون هل أمه التي لها الحضانة أم والده بصفته متولي الرقابة طبقا للمادة 135 من القانون المدني قبل الغائها أيضا سنة 2005؟

قبل تعديل قانون الأسرة كان القانون المدني ينص على مسؤولية الأب على أفعال أولاده القصر ولم يفرق بين حالات غياب الأب أو وجوده أو طلاق الوالدين أو تواجدهما معا، فكانت الأم المطلقة تحضن أبناءها القصر ويتحمل والدهم المسؤولية عن أفعالهم تجاه الغير. بعد إلغاء نص المادة 135 من القانون المدني، والنص في المادة 87 أعلاه منح الولاية لمن أسندت له الحضانة لم يعد الإشكال مطروحا بالمرة.

فالأب هو الولي الطبيعي على نفس ابنه القاصر و تحل محله الأم في أحوال معينة و من ثم تتمتع بسلطة أبوية عليه تخول لها الحق في حفظه و رعايته و تهذيبه و مراقبة سلوكه، فإذا

ارتكب الابن القاصر عملا غير مشروعا و ترتب عليه إلحاق ضرر بالغير كانت الأم بحكم ولايتها القانونية مسؤولة عن تعويض الغير عما لحقه من ضرر بسبب فعل ابنها القاصر.[1]

ولذلك فإنه يقع على الحاضنة الأم واجب الالتزام برعاية ورقابة أبنائها القصر ومنعهم من الإضرار بالغير وإلا وجدت نفسها تتحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يتسبب فيها المحضون نتيجة تقصيرها في واجباتها تجاهه، وعدم رعايته وعدم حفظه.

وتبقى الأم الحاضنة مسؤولة بمقتضى ولايتها ما بقيت حاضنة، فإذا انتهت حضانتها أو سقطت عنها ترتب عدم مسؤوليتها عن الأفعال المشروعة للأبناء القصر.

الفرع الثالث: حقه في تحمل نفقاته و إسكانه في مسكن لائق للحضانة

نصت المادة 75 من قانون الأسرة أن نفقة الأبناء على الأب ما لم يكن له مال وتستمر للذكور لغاية سن الرشد (19 سنة) و للإناث إلى غاية الدخول بها أي الزواج وتستمر للولد إذا كان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة. ومن ثم فان المحضون له حق الإنفاق عليه من طرف الأب بسبب قصره وعدم وجود أي دخل له وتبقى مستمرة في حالة عجزه عن الكسب لما يجاوز سن الرشد إذا كان ذكرا أو أنثى مصابا بآفة عقلية أو بدنية تمنعه من الكسب وإذا كان مزاولا للدراسة.

تسقط النفقة عن الأبناء بالاستغناء عنها بالكسب سواء للذكر أو للأنثى، وأن المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 17 فيفري 1998، لفتت الانتباه أيضا لمسألة مهمة وهي منحة المعوق حركيا وعقليا التي تمنحها مصالح الحماية الاجتماعية شهريا (آنذاك 2500 دج) التي يأخذها الولد أنها لا تعتبر كسبا، بل هي مجرد إعانة لا تغطي حاجياته ولذلك فإنها لا تعفي الطاعن من الانفاق على ابنه، وعليه اعتبر هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه الطعن.[2]كما تجب النفقة على الأم إذا كانت عاملة والأب عاجزا عن الكسب وتوفير المال اللازم لنفسه ولأولاده فواجب

[1] لمزيد من التفصيل حمر العين عبد القادر، ولاية الأم أساس مسؤوليتها عن الأفعال الضارة لأبنائها القصر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، العدد 02، سنة 2019، ص.08 و ما بعدها.

[2] اجتهاد المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار مؤرخ في 1998/02/17، رقم 179126، م.ق عدد خاص، 2001، ص.199.

المجلد (13)؛ العدد (2)؛ سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207

الإنفاق على الطفل المحضون ينتقل من الأب إلى الأم بشرط أن يكون لها مال وذات دخل معتبر و تصبح ملزمة بالإنفاق على أبنائها.[1]

أما فيما يخص توفير له مسكن لائق للإقامة فيه فقد نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة معدل، فهو حق للمحضون تجاه والده إن لم يكن للمحضون مال، ولذلك في إطار حفظه وحماية صحته وأخلاقه والإنفاق عليه، الواجب على الأب إلى غاية بلوغ الابن والدخول بالأنثى لتأمين حضانته أيا كان عدد الأولاد المحضونين خاصة إذا لم يكن للحاضنة ولي يأويها مع محضونيها.

إذا لم يستطع الأب توفير مسكن أوكان المسكن الذي وفره غير لائق لحضانة الابن ورعايته فمن حقه أن يمنحه مبلغا شهريا يحدده القضاء كبدل ايجار لسكن ملائم للمحضون على أن تبقى الحاضنة في المسكن الزوجي إلى غاية تنفيذ الحكم القاضي بالسكن الملائم للمحضون وهو ما أكدته المحكمة العليا في كل مرة في اجتهاداتها المستمرة. والاشكال الحاصل عمليا هنا هو أن الأم تتحصل على مبالغ كبدل إيجار و لا تستأجر مسكن و فضل تذخير المال وهذا فراغ تشريعي لابد من تداركه من المشرع.

المطلب الثالث: حقوق من له حق الزيارة أو الولي الآخر غير الحاضن

عندما تكون الحضانة مقررة للام و في حالة غيابها منحت لمن لهم الحق في الحضانة حسب حكم القاضي بإسناد الحضانة (غير الأب طبعا)، فإنه لا يغل يد الولي عنه (سواء الأب) ولا تحد من ولايته الشرعية عليه. فمن الحقوق المقررة للطرف الآخر بعد إسناد الحضانة لأحدهما هو حق زيارة المحضون وتفقد أحواله والنظر في شؤونه (الفرع الأول) و هو ما يعطيه الحق في منع الحاضنة من السفر بالمحضون (الفرع الثاني).فحق الزيارة، حق ثابت شرعا للأب وغيره من الأولياء – عند عدم الأب– لأنه من باب صلة الأرحام التي أمر بها الله بقوله تعالى: "و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله".[2]

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 1996، ص.225.
[2] سورة الأنفال، الآية 75.

الفرع الأول: حق زيارة المحضون

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على هذا الحق بقولها:".....وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة". وحق الزيارة؛ هو تمكين من له الحق فيه من رؤية المحضون القاصر الذي يكون في حضانة الطرف الأخر.

وحق زيارة المحضون له أهمية كبرى بالنسبة للطفل المحضون في المقام الأول لما له من أهمية في حياة الطفل النفسية والعاطفية، إضافة أنه مهم للطرف الأخر غير الحاضن إذ يسمح له بتفقد أحوال الطفل المحضون والنظر في شؤونه وأحواله، ومن ثم فهو حق متبادل ومشترك بين المحضون ومن يثبت له حق الزيارة.

أولا: أوقات زيارة المحضون

إن تحديد أوقات زيارة المحضون يتم من طرف القضاء، حيث تحدد المحكمة فترات الزيارة وضبط أوقاتها زمانا ومكانا، منعا لكل ما قد يمكن أن يقع به من تحايل في التنفيذ مع مراعاة مصلحة المحضون وحسب سنه عند الحكم بالزيارة وحسب كل قضية على حدى والهدف من الزيارة هو الحفاظ على صلة الرحم وإبقاء حبل المودة متين بين المحضون وأبويه معا.

وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة عند تحديدها لمكان ولأوقات الزيارة وقد جرى عرف القضاء بتحديد أيام الزيارة بمنح أيام العطل المدرسية مناصفة بين الحاضنة ومن له حق الزيارة وكذا الأعياد الدينية والوطنية، أما عطلة أخر الأسبوع فتكون من حق من له حق الزيارة وتكون عادة هنا الزيارة من 09 صباحا إلى الرابعة مساءًا مع الأخذ والرد. أما إذا كان المحضون رضيعا فزيارته تكون بأوقات محددة وفي مسكن الحاضنة غالبا إلا أن المحكمة العليا رفضت ذلك بقرارها " متى حان وقت زيارة صاحب الحق بالزيارة لولده فإنه لا يصح قانونا أن ينتقل الزوج إلى بيت زوجته المطلقة نظرا لأنها أصبحت أجنبية عنه بعد الطلاق".[1]

وخلاصة القول إن حق الزيارة هو من النظام العام يحكم به القاضي تلقائيا عند حكمه بالحضانة ولا يمكن الاتفاق على منعه أو إسقاطه.

[1] اجتهاد المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار مؤرخ في 1998/12/15، رقم 214290، م.ق عدد خاص، ص.194.

المجلد (13)؛ العدد (2)؛ سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207

ويمكن لمن تسند لهم الحضانة (حسب المذكورين في المادة 64 من قانون الأسرة) طلب تعديل أوقات الزيارة أو مكانها إذا ما استجدت أمور جعلت من تنفيذها متعذرا أو ضارة بمصلحة المحضون أي بما يتلائم مع ظروف وملابسات كل قضية، إذا أضرت بمن له حق الزيارة أو بمصلحة المحضون نفسه. وللمحكمة سلطة في تعديل حق الزيارة بما يتماشى و مصلحة المحضون وحسب كل قضية على حدى.

الإشكال الأول المطروح عمليا: أن أوقات الزيارة ومكانها لم يضبطها المشرع وترك السلطة التقديرية فيها للقضاء والمعروف أن هذه السلطة تختلف من قاض إلى آخر وقناعته قد تتأثر بالبيئة التي نشأ فيها، مما يخلق لنا اجتهاد قضائيا متضاربا من محكمة إلى أخرى. ولعل المشرع كانت له حكمة من عدم ضبط أوقات الزيارة كونه يعلم أن تشكل الجانب المعنوي للعلاقة بين المحضون وصاحب الحق في الزيارة، و من ثم لابد من الالتفات إلى نقطة مهمة هو أن تحديد الوقت بساعات أو بيوم سيقضيها المحضون مع من يزوره سيهدم الدور التربوي، والإصلاحي والأمني للأب الذي سيكون غالبا هو بالدرجة الأولى من يبحث عن زيارة المحضون ويحاول في هذه المدة القصيرة تدليل المحضون وشراء له كل ما يطلبه، ولا يرفض له أي طلب حتى يكسب حب ابنه له و يعوضه عن غيابه عنه. و هذا أمر سلبي بالنسبة للطفل الذي سيجعله الابن المدلل ويتمرد على حاضنته هذا من جهة أو العكس من ذلك تماما. قد نتصادم أن من له حق الزيارة هو مهمل تماما للمحضون ويعرض صحته للخطر ومقصر اتجاهه في فترة الزيارة، وسيجعل صحة الطفل المحضون وخلقه معرض للخطر وهذا أيضا أمر سلبي، فالزائر قد يكون في الاتجاهين يضر بمصلحة المحضون دون أن يعي حقيقة ما يقوم به. وبهذا كان الأمر يتطلب نوع الوعي بالدرجة الأولى ممن لهم الحق في الزيارة حتى لا يتعارض هذا الحق مع الغرض والحكمة من إيجاده. والأمر يتطلب تدخل أشخاص مختصين في المجال النفسي والاجتماعي والتربوي وتوعية الوالدين أومن لهم حق في الحضانة في دورهم تجاه الطفل القاصر المحضون من أجل توعيتهم بدورهم تجاه أبنائهم.

الإشكال العملي الثاني: أنه بالرغم من وجود حكم بالزيارة إلا أن من له حق الزيارة لا يستطيع رؤية المحضون لعدة أسباب منها أن الحاضن يمنع من له حق الزيارة من تنفيذ حقه في الزيارة ويدخل في إجراءات التنفيذ بتحرير محضر امتناع في تسليم طفل من طرف المحضر القضائي ويلجأ إلى النيابة العامة لاستصدار أمر بالقوة العمومية بالتنفيذ الجبري وهلم ما جر

من إجراءات التنفيذ الطويلة مما يصعب معه تنفيذ أحكام القضاء بتحايل الحاضن للحول دون تنفيذ الأحكام القضائية.

أيضا قد تتعمد الحاضنة أو الحاضن تغيير عنوان إقامتها أو تتغيب عن المنزل أو تغلق الباب دون إعلام من له حق الزيارة، ويتعذر عليه تنفيذ حكم الزيارة وعندما يريد أن يمارس حق الزيارة في نهاية عطلة الأسبوع في الأعياد الوطنية يكون المحضر القضائي الذي يحرر المحضر في عطلة فلا يستطيع تحرير محضر الامتناع ، ويضطر إلى استصدار أمر على ذيل عريضة بتعيين محضر لتحرير محضر في يوم العطلة المقرر له الزيارة فيه، ولا يستطيع تقديم شكوى في ذلك اليوم لأن النيابة أيضا لا تتلقى الشكاوي في هذه الأيام ويدخل في صراع لا متناهي ومشاكل عملية تحول بينه وبين رؤيته للمحضون وتبدأ الشكاوى الجزائية والخصومات وتتضرر علاقة المطلقين ويسودها الحقد ويحاول كل طرف الانتقام من الطرف الأخر ويكون الضحية الأول بينهما هو المحضون. والأمر يتطلب هنا محاولة ضبط الأمور والتدخل بحزم كما فعل القضاء المقارن (المصري) بأن جعل عدم تنفيذ الحاضنة لحكم الزيارة يؤدي إلى إسقاط حضانتها فلعلها تتعظ وتنضبط وتمتثل لأحكام القضاء وتمكن من له حق الزيارة في زيارة المحضون بدون مشاكل مراعاة لمصلحة المحضون بالدرجة الأولى الذي هو بحاجة إلى حنان الأب أو الأم بحسب الأحوال من له حق الزيارة.

ثانيا: من لهم الحق في زيارة المحضون

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على ترتيب الحاضنين وهي نفس المادة التي نظمت حق الزيارة بالتوازي مع حق الحضانة، فالتساؤل من لهم حق زيارة المحضون وهل الأشخاص المحددين في هذه المادة هم أيضا من لهم حق الزيارة بالمقابل، إذا لم تمنح لهم الحضانة؟؟

الإشكال الحاصل هنا أن المشرع الجزائري تكلم عن حق الزيارة في المادة السابقة، إلا أنه لم يحدد صراحة من لهم هذا الحق. إلا أنه من خلال قراءة هذه المادة وبمفهوم المخالفة ومادام أن المشرع ذكر ترتيب الحاضنين وأعطى بالمقابل لهم عند الحكم بالحضانة الحكم بالزيارة جعلنا قد نستشف منها الأشخاص طالما أن لهم حق الحضانة سيكون لهم بالأولى حق الزيارة. لكن الفراغ القانوني لا زال موجود و اجتهاد القضاء في هذه المسالة قائم و مختلف من قاض لآخر، وقد جعل المحكمة العليا تتدخل في قراراتها المتعددة:

المجلد (13)؛ العدد (2)؛ سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207

1. قرار المحكمة المؤرخ في 2018/12/05 ، أعطى حق الزيارة للجد لأب عند غياب الأب بالخارج. وحيث تبين للمحكمة العليا ان القرار محل الطعن بالنقض سبب تسبيبا كافيا لما استندوا إلى الالتزام الواقع على الجد (المطعون ضده) من نفقته وبدل إيجار وإلى إقامة أب المحضون في كندا ولا يمكن له الاتصال بولده المحضون من قبل الطاعنة إلا قليلا وأن المطعون ضده بزيارته لحفيده فيه مصلحة للمحضون وحفاظا على توازنه النفسي والاجتماعي وعلى الروابط الأسرية وصلة الرحم بينما الطاعنة لم تبين القانون الذي خالفه قضاة المجلس لما استجابوا لدعوى المطعون ضده الرامية إلى المطالبة بحق زيارة حفيده فالوجه غير مؤسس ويتعين رفضه و رفض الطعن.[1]

ومن ثم تكون المحكمة العليا أقرب حق الزيارة للجد للأب باعتباره يتحمل واجب الإنفاق على المحضون والأب يقيم بالخارج وهو أمر يستقيم مع روح المادة 64 من قانون الأسرة كما سبق الذكر.

2. قرار آخر صادر بتاريخ 2001/11/23 منح حق الزيارة للخالة يقضي أنه" للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة لمن يستحقون حقوق الحضانة ومتى كان ذلك فان لها الحق بالزيارة مما يجعل القرار المطعون فيه قد وفق فيما يقضي فيه ".[2]

فالمشرع مادام لم يحدد بالضبط من لهم حق الزيارة فان الأمر يجعل للقاضي سلطة تقديرية يراعي فيها مصلحة المحضون في حقه في زيارة أقاربه وربطا لصلة الرحم.

الفرع الثاني: حق منع الحاضن من السفر بالمحضون

الأصل أن مكان الحاضنة هو المكان الذي يقيم فيه الحاضن، وكون ذلك بإقليم دولة الجزائر.

[1] اجتهاد المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة، قرار مؤرخ في 2018/12/05، رقم 1313171، منشور على الموقع droit.mjustice.dz.

[2] بوزيتونة لينة، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون و الواقع، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019،كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، ص.290.

الولي (الأب هنا إذا كانت الحاضنة هي الأم) يجب أن يعلم بمكان إقامة الحاضنة، ولا يحق تغييره إلا بإعلامه لأن في إخفائه مساس بحقوق أشخاص آخرين لهم الحق في زيارته ولذلك يجب أن يكون المكان معلوما و قريبا من الولي ليتسنى له ممارسة حقوقه و واجباته اتجاه المحضون. وبناء على ذلك فلا يجوز للحاضنة في الأصل السفر إلا بإذن من له حق زيارة المحضون، فماذا يقصد بالسفر هل هو السفر به من ولاية إلى ولاية أخرى من الوطن، أم الانتقال به إلى خارج إقليم الجزائر؟

يقصد بالسفر الممنوع على الحاضنة هي انتقالها للإقامة بالمحضون في بلد أجنبي خارج الجزائر طبعا لأن من له حق الزيارة يتعذر عليه ممارسة حقه في رؤية المحضون ومراقبة أحوال المحضون والقيام بواجباته.

والمشرع نص المادة 69 من قانون الأسرة "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون". أما انتقال الحاضن بالمحضون داخل الوطن ولو بعدت المسافة لا يسقط حق الحاضن في حضانته. فالمشرع جعل السفر إلى بلد أجنبي قد يجعل القاضي يسقط الحضانة عن الحاضنة أو الحاضن مع مراعاة مصلحة المحضون. فالأمر الطبيعي ان من له حق منع الحاضنة من السفر بالمحضون إلى الخارج خاصة الأب باعتباره الولي الأصلي على المحضون و لا يجوز لها السفر إلا بإذنه. لكن كيف يمكن له منعها ؟ ما كان يعرف أن السفر بالقاصر يحتاج إلى رخصة من الولي الشرعي وهو الأب و لكن بعد الطلاق تنتقل الولاية للحاضنة و هي الغالب الأم فإذا أرادت السفر فلا يحتاج للأب للتوقيع على وثائق السفر فلها الولاية التي تعطي لها الحق للتوقيع على كل وثائق المحضون، إذا كيف يمكن للأب منع الحاضنة بالسفر من الناحية العملية؟

المبحث الثاني: الحقوق و الواجبات المترتبة على الحضانة بعد انتهاء فترة الحضانة

جعل المشرع الولاية مرتبطة بمدة حضانة المحضون القاصر، فبالنسبة للولد الذكر حضانته الى 10 سنوات ويمكن ان تمدد الى 16 سنة. أما بالنسبة للمحضونة البنت ببلوغها سن الزواج. وبعدها تسقط بقوة القانون.

المجلد (13)؛ العدد (2)؛ سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207

فما مصير الأبناء بعد انتهاء حضانتهم هل لهم الحق في البقاء عند الولي الأصلي الذي لم تسند له الحضانة؟ وهل تبقى النفقة مستمرة بالرغم من انتهاء الحضانة ؟ أم لهم الحق في الإقامة في سكن منفرد مستقل عن والديهم ام أن الأب باعتباره الولي الأصلي له حق ضم أولاده إليه بحكم سلطته الأبوية الأصلية؟ هذه التساؤلات سنحاول التطرق إليها في موضوع بحثنا بالتعرض لسقوط أو انتهاء الولاية للحاضن وعدم الحق في قبضه مبالغ النفقة(المطلب الأول) وحقوق الولي الأصلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سقوط أو انتهاء الولاية للحاضن وعدم الحق في قبضه مبالغ النفقة

قد تنتهي حضانة الطفل المحضون ببلوغه السن القانوني لانتهاء الحضانة و هو 10 سنوات للذكر يمكن أن تمدد إلى 16 سنة، والبنت ببلوغ سن الزواج (19 سنة حاليا).و من ثم تسقط الحضانة بقوة القانون كما يعبر عنها قانونا. لكن عمليا لا يتصور انتهائها أو سقوطها إلا بحكم يقضي بسقوط الحضانة ،و هو الأمر الذي يثير مشاكل عملية كثيرة و تساؤلات و إشكالات قانونية و من بينها: ماذا عن حق الولاية الممنوح للحاضن أو الحاضنة فهل يسقط أيضا بقوة القانون؟ (الفرع الأول) و هل يبقى من حق الولي قبض مبالغ النفقة ما دام الطفل صغيرا لم يبلغ سن الرشد و غير قادر على إدارة شؤونه المادية (الفرع الثاني)، هذا ما سنحاول البحث فيه.

الفرع الأول: سقوط و انتهاء الولاية كأثر لسقوط الحضانة

المفروض أن مهمة الولي الشرعي تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد ومن تم قد تنتهي الولاية لأسباب متعلقة بالقاصر نفسه كلها مذكورة في المادة 96 من قانون الأسرة. كما يمكن أن تنتهي لأسباب متعلقة بالولي المذكورة في المادة91 من قانون الأسرة الجزائري.[1]ولكن الأمر هنا قد يختلف نوعا ما فانتهاء الولاية هنا مرتبط بوجود أو عدم وجود الحضانة. فالمراد بالولاية هنا هي الولاية على المحضون أي بقائها مرهون باستمرار الحضانة، وانتهائها يكون أثر لانتهاء أو سقوط الحضانة، وهذه المسألة لم يعالجها المشرع في نصوصه المتعلقة بأسباب انتهاء الولاية وهو ما دفعنا إلى البحث في ذلك الإشكال الذي يطرح عمليا.

[1] التي تنص " تنتهي وظيفة الولي بعجزه أو بموته أو بالحجز عليه أو بإسقاط الولاية عنه".

أولا: نهاية ولاية الحاضن ببلوغ القاصر سن الرشد

وهذه الحالة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 96 من قانون الأسرة بخصوص الحديث عن الوصي وليس الولي فإذا اكتملت أهلية المحضون ببلوغه سن 19 سنة سواء المحضون ذكرا أو أنثى، المنصوص عليها قانونا في المادة 40 قانون المدني. فإنه لم يعد هناك ما يوجب قيام الولاية على شؤون القاصر وماله، إذ لا ولاية على راشد لقوله تعالى:" فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم".[1]

ومن ثم تنتهي مهمة الولي الحاضن لغياب الغاية المرجوة من نظام الولاية في توفير الحماية لشخص ومال القاصر وهنا تنتهي الولاية بقوة القانون بدون حاجة لحكم.

ثانيا: انتهاء الولاية بسقوط حضانة المحضون.

الإشكال هنا لا يطرح للمحضونة البنت كون حضانة تكون ببلوغها سن الزواج وهي نفسها سن الرشد السابق الحديث عنها وإنما الإشكال هو للمحضون الذكر الذي تنتهي أو تسقط حضانته قبل بلوغه سن الرشد ببلوغه 10 سنوات ا والى 16 سنة إذا تم تمديد الحضانة له.

فبلوغ المحضون الذكر 16 سنة يجعل حضانته تسقط بقوة القانون فهل هذا يتبع سقوط الولاية عن الحاضن؟

الافتراض 1: إذا كان الأب هو الحاضن فان سقوط الحضانة لا ينجر عنه سقوط الولاية عن كونه الولي الشرعي للقاصر حتى و لو لم يكن حاضنا حسبما نصت عليه المادة 87 من قانون الأسرة.

الافتراض 2: إذا كانت الأم هي الحاضنة والأب لازال حيا وليس غائبا، فهذه الحالة لم يتطرق لها المشرع ولكنها تثار عمليا كون ما الجدوى من بقاء ولاية على محضون انتهت حضانته فهنا الولاية والحضانة مرتبطان. فمنطقيا سقوط الحضانة عن المحضون الذكر ببلوغه 16 سنة يسقط عن الحاضنة حق الولاية عليه وترجع الولاية للأب عند وجوده.

[1] سورة النساء، الآية 06.

المجلد (13)؛ العدد (2)؛ سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207

وهنا يتطلب الأمر رفع دعوى لسقوط الولاية بسقوط الحضانة وإرجاع الولاية للأصل هو الأب رغم أن المنطقي أنها تسقط بقوة القانون، لكن عمليا الأمر خلاف يحتاج إلى صدور حكم بإسقاط الولاية عن الأم غير الحاضنة، وهذا برفع دعوى ممن له مصلحة أو النيابة العامة أو وليه الأصلي طبقا للمادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]حتى لا تكون لها أي حقوق للتصرف بأموال القاصر بما يضر بمصلحته وهو ما سنحاول التطرق إليه في النقطة الموالية.

الفرع الثاني: عدم حق الحاضنة في قبض مبالغ النفقة عن المحضون الذي سقطت حضانته.

الأب هو الولي الطبيعي على نفس ابنه القاصر و أمواله إن وجدت وتحل الأم محله في حالة غيابه أو وفاته أو الطلاق، فالأب هو الذي يتمتع بالسلطة الأبوية بحسب الأصل ويقع عليه واجب الإنفاق على أبنائه القصر ما داموا تحت سلطته وحتى في حالة الطلاق فإن واجب الإنفاق على الأبناء القصر هو على عاتق الأب طبقا للمادتين 75 و 76 من قانون الأسرة ثم على الأم في حالة إعسار الأب.

فإذا كانت الأم هي التي أسندت لها الحضانة ووقع التزام النفقة على الأب فإنه ملزم بأن يؤدي مبلغ معين شهريا يحدد بحكم قضائي يدفع للحاضنة باعتبارها لها نيابة على المحضون القاصر وهي التي تقبض هذه المبالغ نيابة عنه لتنفق عليه من أموال والده حتى يبلغ سن الرشد أو تسقط حضانته.

الإشكال الحاصل عمليا: إذا سقطت حضانة المحضون الذكر ببلوغه 16 سنة مثلا فإن ذلك يتبع بقوة القانون سقوط الولاية عنه.فهل يحق للام التي سقطت عنها الولاية بإسقاط الحضانة ان تستمر في قبض مبالغ نفقة المحضون؟ أم ان الأمر يسقط عنها ولايتها بقوة القانون ولا يحق لها قبض مبالغ النفقة ؟

في الحقيقة أن هذا الإشكال طرح عمليا في كثير من قضايا شؤون الأسرة، تكون الأم باعتبارها حاضنة الولية القانونية عن المحضون القاصر ويقضي حكم الطلاق بالنفقة لأبنائها

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008، ص.03.

القصر بمبلغ يدفع شهريا لهم وتقبضه هي ولكن إذا انتهت حضانة الولد الذكر قبل بلوغه سن الرشد القانوني فإنه لا يبقى تحت سلطة الحاضنة وله حق اختيار مقر لإقامته وقد ينتقل للإقامة عند أبيه أو أحد أجداده .....الخ، فمن غير القانوني ان الأم يبقى لها حق قبض مبالغ النفقة وهو غير موجود تحت سلطتها وتحت ولايتها وقد انتهت حضانته.

والحل المقترح للإشكال في هذه الحالة، وهي تطبيق المادة 453 قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[1] وهي أن يتم رفع دعوى من الأب باعتباره الولي الأصلي أو من أصبح القاصر تحت سلطته ورقابته ويطالب القضاء الحكم بإسقاط الولاية عن الأم.[2]وبهذا الحكم يتم رفع اليد عنها لقبض مبالغ النفقة باعتبار أن الولاية القانونية التي كانت تتمتع بها انتهت بسقوط الحضانة التي أسندت لها.

ولكن للأسف نجد أن الإشكال لا زال مطروح عمليا والقضاء يقف عاجزا في هذه الحالة أمام عدم مبادرة من له مصلحة لرفع هذه الدعاوى، والأمر يتطلب من المشرع الجزائري أن يضيف مواد متممة للمادة 87 من قانون الأسرة لسد الفراغ القانوني الحاصل ولجمع الحلول للإشكالات المتعلقة بارتباط الولاية مع الحضانة.

المطلب الثاني: حقوق الولي الأصلي

عند انتهاء مدة الحضانة للحاضن، فإن الولي له أن يسترد ولايته وحقوقه تجاه المحضون ويثبت له الحق في ضم المحضون (الفرع الأول) الذي انتهت حضانته للأسباب القانونية السالفة الذكر. كذلك يكون له الحق في تزويجه إذا كان يريد الزواج (الفرع الثاني) وهذا ما سنبينه.

[1] تنص المادة 453 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على ما يلي : "يقدم طلب انهاء الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر بدعوى استعجالية."

[2] ونعلم أن كل رجل قانون سيقول أن ولايتها انتهت بقوة القانون بسقوط الحضانة عنها.إلا أن هذا لا يتصور عمليا إذ أن الحضانة تسقط بقوة القانون ومع ذلك عمليا يتم الحكم بها بحكم قضائي بإسقاط الحضانة عند توافر أسبابها.ونفس الأمر لولاية الحاضنة لا تسقط إلا بحكم قضائي للاستدلال به واستعماله طبقا للقانون.

المجلد (13): العدد (2): سبتمبر 2024: ص-ص 183 - 207

الفرع الأول: حق ضم المحضون بعد انتهاء الحضانة أو سقوطها

إذا انتهت مدة حضانة المحضون ذكرا كان أم بنتا، فإن دور الحاضن ينتهي، ولكن السلطة الأبوية تبقى مستمرة الذي يكون على عاتقه الرقابة ورعاية أبنائه.

ولكن المشرع لم يتحدث لنا في حالة انتهاء الحضانة هل يحق للولي الشرعي أن يضم القاصر إليه بعد انتهاء الحضانة، خاصة أن الابن القاصر بعد 16 سنة لا زال في حاجة للعيش في كنف وليه لتربيته وتأديبه وتعويده على مشاق الحياة وغير ذلك.

أم أن الأمر هو متروك بيد المحضون القاصر الذي له حرية اختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه أوأحد أقاربه أو مع الغير لحين إكمال سن الرشد. ولا شك أن إهمال المشرع لمثل هذه المسألة تقلل من دور الولي وحقه في ضم القاصر الذي انتهت حضانته إليه.

ويقصد بحق الضم حسب رأينا الشخصي؛ هو من سيتولى شؤون الولد أو البنت بعد انتهاء فترة حضانتها ويتولى الإشراف عليهما كونهم لايزالون بحاجة لمن يتولى رعايتهم لاكتمال نضجهم العقلي بما يحقق مصلحة المشمول بالولاية.

وبإلقائنا نظرة على موقف المشرع المصري في المادة 20 من أحكام الأحوال الشخصية[1]، أعطى للولي الحق في ضم القاصر الذي انتهت مدة حضانته الأصلية أو الإضافية من دون أن يكون للقاصر الخيار في الانضمام إلى وليه أم لا. على أن يراعي في ذلك مصلحة القاصر أما المشرع العراقي فقد نص في المادة 57 من قانون الأحوال الشخصية،[2] فقد أعطى للمحضون الذي أتم 15 سنة من العمر حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو أحد أقاربه لحين اكتماله الثامنة عشر. وعندئذ له أن يستقل في إقامته حيث يشاء، الأمر الذي جعل الدكتور أحمد الكبيسي في معرض انتقاده للمادة 57 أن الولد في سن المراهقة إذا خير بين أبيه وغيره سوف يختار الغير لأنه يعلم أن أباه سيقسو عليه في الدراسة والتربية و السلوك، وحينئذ كيف تتوقع من مراهق أن يختار الأب وهو على هذه الصرامة والمسؤولية ويعزف عن جانب أمه

[1] مقال لأمل المرشدي، بحث مميز حول حق الولي و الحضانة منشور بتاريخ 26 يوليو 2016، اطلع عليه في الموقع www.mohamah.net بتاريخ 2021/10/24 على الساعة 15:20 .

[2] أنظر أمل المرشدي، المرجع نفسه، الموقع نفسه www.mohamah.net بتاريخ 2021/10/24 على الساعة 15:20

أو عمه أو خاله وهم على جانب من روح التدليل وتحقيق الرغبات خيرها وشرها. [1] وبعد استعراض الموقفين المختلفين للتشريع المقارن نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة أن للقاصر حق الخيار الإقامة أينما يشاء ولكن لم يحدد موقفا في هذه المسالة ويتطلب الأمر تدخل المشرع حماية لمصلحة القاصر.

ونرى في هذا الصدد أمام الفراغ التشريعي أن المحضون القاصر الذي انتهت ولايته يضم إلى وليه الأصلي صاحب السلطة الأبوية بحسب الأصل وهو الأب مع مراعاة مصلحة القاصر وما يحيط به من ظروف تنعكس عله وتؤثر في نشأته واكتماله وأهليته، لأنه هو الأولى برعاية إبنه وهو بأمس الحاجة لكنف وليه لاكتمال شخصيته و تربيته.

وما نراه واقعيا ان القاصر عندما تنتهي حضانته يصبح وكأنه حرا من أي قيد فتراه في يوم عند أمه وفي آخر عند أبيه ومرة عند جده وهكذا وكل واحد يريد أن يتنصل من مسؤولياته تجاه أبنائه ويريد العيش حرا فما مصير هؤلاء الأبناء القصر الذي لم يشملهم المشرع بحماية محددة بنصوص قانونية صريحة ويحتاج الأمر تدخلا صارما من المشرع لحد هذه المشاكل المطروحة عمليا وسد الفراغ القانوني الذي قد يضر بمصلحة القاصر أما بالنسبة للبنت إذا انتهت مدة حضانتها ببلوغها سن الزواج فإنها إذا لم تتزوج، فللولي حق ضمها إليه بعد انتهاء الحضانة لدفع الفتنة عنها أولدفع العار عن نفسه، أويمنع عليها السكن لوحدها لأنها سهلة الانخداع بالغير، ولوليها إجبارها على الإقامة معه إذا أرادت الانفراد بسكن بنفسها.[2]

الفرع الثاني: حق التزويج

يقصد بالولاية في الزواج هي السلطة أو الصلاحية القانونية المخولة للولي بشأن قبول أو رفض زواج المولى عليها، وتولي إبرام العقد عليها. و يقسم الفقهاء الولاية في الزواج إلى

---

[1] أحمد الكبيسي، أستاذ الشريعة الاسلامية عراقي، نفس المقال على ذات الموقع www.mohamah.net ويكمل ليقول ثم ماذا تتوقع من إنسان قضى 15 سنة مع أنه ثم 3 سنوات مع جده أو خاله أو خالته ثم استقل بالحياة عن هؤلاء جميعا.ماذا تتوقع من إنسان كهذا لم ينعم بصحبة أبيه ليتعلم و لم يحض بقسوته القدسية ليتأدب.ولم يتذوق رحيق الأبوة ليتأصل.فهو لم يعرف كيف يكون احترام الأبناء للآباء، ولا كيف تكون تربية الآباء للأبناء.فماذا يمكن لولد كهذا أن يعطي إذا أصبح زوجا، وماذا يمكن له أن يضحي إذا صار أبا وأن يقدم لأهله ووطنه.

[2] محمود سمير عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.319.

المجلد (13): العدد (2): سبتمبر 2024: ص-ص 183 - 207

قسمين :**ولاية إجبار**: وهي تثبت للأب أو الجد أو المقربون على الفتاة البكر والصغير و المجنون، وفيها الولي يقوم بإنشاء العقد على المولى عليه ولا يشاركه أحد لعدم توفر المولى عليه شرط العقل والبلوغ في أهلية الزواج. أما **ولاية الاختيار**: فلا جبر فيها وهي لا تتحقق عند الفقهاء إلا بنسبة للأنثى.[1]

وبعد تعديل قانون الأسرة 2005 ألغى المشرع ولاية الإجبار[2]وأبقى على ولاية الاختيار فقط بموجب المادة 11 من قانون الأسرة بحيث المرأة تعقد زواجها بحضور وليها وبرضاها واختيارها ولمصلحتها وبموافقتها.

فالحكمة من الولاية في التزويج للفتاة البكر أو الصغيرة غير البالغة هو جهلها لأمور الزواج و أحوال الرجال و قلة تجاربها و سرعة تأثرها عاطفيا و انخداعها بمظاهر الأمور ، ولذلك فهي بحاجة إلى من يرشدها إلى ما هو في صالحها دون إجبارها و لا أن يمتنع عن تزويجها بدون سبب جدي لذلك.[3] و هو ما قضت به المحكمة في اجتهادها في القرار المؤرخ 2000/07/18 ، إذ قضت أنه يبطل الزواج بانعدام الرضا و لا يحق لقضاة الموضوع إجبار المرأة على إتمام إجراءات الزواج خاصة و أنها أعلنت منذ البداية عدم رضاها بهذا الزواج فان القبول منعدم وهو ما يجعل الرضا غير التام في العقد ويجعله قابل للإبطال.[4]

وتنتهي ولاية الزواج للذكر ببلوغه سن الرشد القانوني، أما الأنثى فتحتاج إلى وليها في الزواج، والذي يكون دوره التأكد من كفاءة الزواج لها ومن وجود صداق المثل، والولي في الزواج قد يكون حسب المادة 1/11 ق أ أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره لا يشترط أن يكون الأب شخصيا بل قد يكون أخوها أو عمها في وجود مانع له أو بتكليف منه وهذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها.[5]أما المحضون القاصر أو المحضونة القاصرة لا يجوز تزويجها قبل

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.234.

[2] المادة 12 من قانون الاسرة تم الغائها بموجب تعديله بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/11/227، الجريدة الرسمية العدد 15، ص. 19 وما بعدها.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.234.

[4] اجتهاد المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار مؤرخ في 2000/07/18، رقم 249128، م.ق عدد02، 2003، ص.267.

[5] اجتهاد المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار مؤرخ في 2007/02/14، رقم 381880، م.ق عدد02، 2007، ص.483.

بلوغها سن 19 سنة إلا برخصة من القاضي لمصلحة أوضرورة بعد موافقة وليها الشرعي حسب المادة 2/11 من قانون الأسرة معدلة 2005.

خاتمة:

ما توصلنا اليه أن المشرع في قانون الأسرة بين دور الولي في تربية المحضون وحفظه ما اصطلح عليه بالحضانة ورتب الحاضنين واشترط أن تسند الحضانة لمن هو أجدر لمراعاة مصلحة المحضون دون مراعاة الترتيب. وجعل الحاضنة لها حق الولاية على المحضون في مدة الحضانة وأعطى لها حقوق وواجبات تجاه المحضون، لكن بعد انتهاء الحضانة ترجع الولاية لصاحبها الأصلي ويسترد حقه في ضم المحضون إليه.

إلا أن ارتباط الولاية بالحضانة أثار إشكاليات عملية، خاصة عند انتهاء مدة الحضانة أو بلوغ المحضون سن 16 سنة، وسقوط الحضانة عنه الذي يتبعه سقوط ولاية الأم عنه. ولكن عمليا يصعب تصوره بدون حكم قضائي مما يجعل الأم تقبض مبالغ النفقة والمحضون لا يعيش معها وهو فراغ تشريعي ليس في مصلحة القاصر، ويتطلب تدخل تشريعي لسد هذه الإشكالات العملية وهو ما جعلنا نتوصل إلى جملة من التوصيات والنتائج التالية:

النتائج والتوصيات:

- ضرورة توعية الأولياء بالطرق المخولة لهم قانونا لطلب حماية المحضون القاصر من الجهات القضائية المختصة لحماية القاصر ضد الاعتداء أو الخطر الواقع عليه من الحاضن (أو وليه).
- ضرورة توعية الأولياء بدورهم تجاه المحضون القاصر بتدخل المختصين في المجال النفسي والاجتماعي والتربوي لتصحيح سلوكاتهم الخاطئة وغير الواعية خاصة أثناء ممارستهم حق الزيارة للمحضون.
- مسألة تربية المحضون المتروكة للحاضن الذي قد يضر بالمحضون ويعرض أخلاقه للخطر تتطلب تدخل قاضي الأحداث لحمايته بناء على طلب من له مصلحة أو ممثله القانوني أو الشرعي.وغالبا هذا الإجراء يجهله الأولياء ويلجأون إلى النيابة العامة التي يفترض فيها التدخل تلقائيا واتخاذ الإجراء المناسب لحماية القاصر وإعلام المختصين

المجلد (13)؛ العدد (2)؛ سبتمبر 2024؛ ص-ص 183 - 207

قضائيا بذلك وهو ما يتطلب تحديد صلاحيات النيابة في مثل هذه الحالات ويتطلب تدخل تشريعي حاسم.

- ضرورة تدخل المشرع بنصوص تعديلية تسقط الحضانة عن الأم إذا رفضت تنفيذ حق الزيارة بوجود أحكام جزائية تدينها بعد تسليم طفل حتى لا تحرم من له حق الزيارة من رؤية المحضون.

- ضرورة تدخل المشرع مواد متممة للمادة 87 من قانون الأسرة لسد الإشكالات المتعلقة بارتباط الولاية مع الحضانة خاصة مع عدم مبادرة من له مصلحة بطلب إسقاط الولاية التي انتهت بانتهاء مدة الحضانة (لبقاء الأم تقبض مبالغ النفقة ولا تنفقها على الإبن المحضون وهو لا يقيم معها).

- ضرورة تدخل المشرع لسد الفراغ التشريعي لإلزام الولي الأصلي في ضم القاصر الذي انتهت حضانته ببلوغ (16 سنة) وإسكانه معه إلى أن يبلغ سن الرشد.