ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 2088-2102.

نقاش حق الحضانة في إطار مخرجات التفكك الأسري

" بين الواقع القانوني والمتطلبات الاجتماعية "

Discussion of custody rights within the framework of the outcomes of family disintegration

"Between legal reality and social requirements"

شهيرة بولحية*
المركز الجامعي سي الحواس بريكة
Chahira.boulahia@cu-barika.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022-01-29 تاريخ قبول المقال: 2022-02-14 تاريخ نشر المقال31-03-2022

الملخص:

يعتبر الحق في الحضانة من أهم الحقوق المترتبة على التفكك الأسري، وهو حق لا يرتبط بصفة مباشرة بمُمَارِس الحضانة، ولكنه يرتبط بالمحضون الذي يعتبر أكبر المتضررين من التفكك الأسري الذي أضحى ظاهرة اجتماعية تطبع العديد من المجتمعات المعاصرة.

والحضانة حق يقتضي عند تنظيمه قانونا مراعاة المتطلبات الاجتماعية، وذلك بالنظر للإفرازات المُجْتَمعية التي تنجم عن ممارسة هذا الحق، وبذلك أصبح حق الحضانة يفرض –بجانب احترام القواعد الدينية– احترام القواعد الاجتماعية أيضا، وذلك لكونه مجرد مظهر من مظاهر التفكك الأسري الذي لا يعدو أن يكون ظاهرة اجتماعية.

الكلمات المفتاحية: حق الحضانة– التفكك الأسري– المتطلبات الاجتماعية– قانون الأسرة– الاعتبارات الدينية.

Abstract:

* المؤلف المرسل

The right to custody is one of the most important rights arising from family disintegration, it is a right that is not directly linked to the nursery practice, but it is linked to the people who are the biggest victims of family disintegration, which has become a social phenomenon that characterizes many contemporary societies.
Custody is a right that, when legally regulated, requires that social requirements be observed, this is in view of the societal consequences of exercising this right,Thus in addition to respecting religious norms, custody has also required respect for social norms; this is merely a manifestation of family disintegration, which is nothing more than a social phenomenon.

Keywords: custody right- family disintegration- social requirements - family law - religious considerations.

مقدمة:

تعد الأسرة اللّبنة الأولى والأساسية لتكوين المجتمعات التقليدية والمعاصرة، وعلى هذا الأساس حازت البحوث في مجال الأسرة اهتمام الباحثين في مختلف المجالات الاجتماعية والقانونية والدينية و...إلخ، إلا أن الأسرة على أهميتها تخضع للعديد من التغيرات، بل تخضع للتفكك، بغض النظر عن الأسباب المؤدية إلى ذلك، هذا الأخير –أي التفكك الأسري– الذي تترتب عليه العديد من الآثار التي من بينها نشوء الحق في الحضانة.

والواقع أن الحق في الحضانة في العديد من المجتمعات لاسيما منها المجتمعات العربية والإسلامية يقوم على الأسس والاعتبارات القانونية والدينية، وذلك على الرغم من كونه أحد هم مخرجات التفكك الأسري.

فبالرغم من كون هذا الحق يمكن معالجته استنادا إلى الأُطُر والمعطيات الاجتماعية، إلا أن ما حضي به موضوع **الأسرة** بصفة عامة، وموضوع **التفكك الأسري** باعتباره أهم ما يمكن أن يطرأ على الأسرة بصفة خاصة، وموضوع **الحق في الحضانة** باعتباره أهم آثار التفكك الأسري بصفة أخص، في المجال الاجتماعي لا يعدو أن يكون مجرد دراسات اجتماعية لم تأخذ بها التشريعات المعاصرة في قوانين الأحوال الشخصية التي استندت على الجانب الديني دون الاجتماعي.

من هذا المنطلق يمكننا القول بان الحق في الحضانة لابد أن يخرج من الإطار القانوني، وذلك بالنظر إليه من خلال المنطلقات الاجتماعية، كونه أحد أهم مَسَاقات التفكك الأسري كظاهرة اجتماعية.

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية التي نطرحها في هذا المجال نسوغها ضمن السؤال التالي:

إلى أي مدى يمكن تكييف الحق في الحضانة مع المعطيات الاجتماعية في ظل المعطيات القانونية الراهنة؟

وهي الإشكالية التي يمكننا أن نجيب عنها من خلال التطرق للمحاور التالية:

أولا: الإطار المفاهيمي للتفكك الأسري والحق في الحضانة.

ثانيا: النظرة الاجتماعية للشروط القانونية للحق في الحضانة.

ثالثا: الضوابط القانونية والاجتماعية لترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

رابعا: المقتضيات الاجتماعية للتحديد القانوني لمدة ومكان ممارسة الحضانة.

خامسا: المقتضيات القانونية لسقوط الحق في الحضانة في ظل المتغيرات الاجتماعية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتفكك الأسري والحق في الحضانة:

يقتضي نقاش الحق في الحضانة في إطار مخرجات التفكك الأسري، تناول مفهوم كل من التفكك الأسري والحق في الحضانة، وذلك من خلال تقسيمنا لهذا المحور إلى النقطتين المواليتين:

المطلب الأول: مفهوم التفكك الأسري:

ينصرف مفهوم التفكك –بصفة عامة– إلى انهيار الوحدة الاجتماعية وتداعي بنائها واختلال وظائفها وندهور نظامها، سواء كانت هذه الوحدة الاجتماعية شخص أو جماعة أو أمة بأسرها، وهو عكس الترابط والتماسك[1]، وهو ذات المفهوم الذي يمكن إسقاطه على التفكك الأسري، الذي سنتطرق إلى تعريفه وأسبابه ضمن النقطتين المواليتين:

أولا: تعريف التفكك الأسري:

يقصد بالتفكك الأسري انهيار الوحدة الأساسية وانحلال بناء الأدوار الاجتماعية المرتبطة بها، وذلك عندما يفشل عضو أو أكثر من أعضائها في القيام بالتزامات دوره بصورة مُرضية[2].

والتفكك الأسري يعني ذلك الخلل أو الانحلال الذي قد يصيب العلاقات والروابط القائمة بين الوالدين أو بينهما وبين أبنائهما، نتيجة عجز أحد أطراف تلك العلاقات عن القيام بالدور الذي يتوجب عليه القيام به، سواء كان ذلك بشكل إرادي أو غير إرادي[3].

---

[1]– ليلبا يديو، التفكك الأسري وأثره على البناء النفسي والشخصي للطفل، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد11، جوان 2013، ص 46.

[2]– سليم العايب– خيرة بغدادي، التفكك الأسري وأثره على انحراف الطفل، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: الاتصال وجودة الحياة في الأسرة، المنظم من طرف قسم العلوم الاجتماعية ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 09– 10 أفريل 2013، ص 06.

[3]– ليلى إيديو، مرجع سابق، ص 46.

وعليه يمكننا القول بان **التفكك الأسري يعني ذلك الانهيار الذي يصيب الرابطة أو العلاقة الأسرية القائمة ويزعزع استقرارها، وذلك بسبب عجز أو فشل أحد أعضاء تلك العلاقة عن الاضطلاع بالتزاماته وأداء واجباته الأسرية ما يؤدي إلى انحلال الأسرة وتفككها.**

ثانيا: أسباب التفكك الأسري:

ينتج التفكك الأسري عن قيام أحد المتغيرات الأساسية المرتبطة عادة بـ: الفقر– الأداء الوظيفي غير الكامل– التفاعل الشخصي– إغفال أو سوء فهم القواعد الاجتماعية ...إلخ[1].

وعموما ليس للتفكك الأسري أسباب محددة، فقد يرجع إلى العوامل الاقتصادية، أو الاجتماعية والأخلاقية، وقد يرجع للعوامل العاطفية والنفسية، كما قد يرجع للعوامل العقلية والثقافية[2].

والواقع أن وجود عامل أو أكثر من العوامل السابقة، يمكنه أن يؤدي إلى التفكك الأسري بطريقة غير مباشرة، ذلك أن الطريقة المباشرة التي تؤدي إلى هذا الأخير ما يصطلح عليه **بالتصدع الأسري** الذي تنصرف مظاهره إلى إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو بوفاة احد الزوجين أو كلاهما[3].

المطلب الثاني: مفهوم الحضانة:

يترتب على الزواج الصحيح (قيام الرابطة الزوجية) مجموعة من الآثار التي قد تترتب لكلا أو إحدى طرفيه، ومقابل ذلك يترتب على فك هذه الرابطة أيضا مجموعة من الآثار التي قد تتقرر لأحد طرفيه (الزوج والزوجة) أو تترتب للأطفال، ومن بين تلك الآثار نشير إلى نشوء الحق في الحضانة.

وعليه سنتطرق لتعريف الحضانة وأهميتها ضمن النقطتين المواليتين:

أولا: تعريف الحضانة:

الحاضنة تعني تربية الأولاد وتلبية حاجاتهم وتامين نموهم السليم جسديا وعاطفيا ونفسا واجتماعيا وتنشئتهم تنشئة صحيحة[1]، وهي حفظ الصغير ورعايته والعناية به بتوفير ما يحتاجه[2].

---

[1]– رفيقة يخلف، المشكلات الأسرية وأثرها على تنشئة الطفل، (دون مكان طبع)، (دون تاريخ)، ص06.

[2]– سليم العايب– خيرة بغدادي، مرجع سابق، ص 07- 08.

[3]– ليلى إيديو، مرجع سابق، ص 51.

وعليه يمكننا القول بأن الحضانة بمفهومها العام تعني العناية بالصغار في أول مراحل حياتهم[3]، وهي –أي الحضانة– بمفهومها القانوني تعني رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك[4].

ثانيا: أهمية الحضانة:

إن الهدف الأساسي من الحضانة هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه[5]، ففي حالة الزواج المستقر، فإنه من الطبيعي أن يقوم الزوجان بواجب الحضانة، لكن في حالة التفكك (التصدع) الأسري فإن هذا الواجب يقوم به من هو أقدر عليه[6]، ويقاس معيار القدرة بتحقيق مصلحة المحضون.

وعليه فإن أهمية الحضانة تنبع من كونها الأساس الذي تتحقق من خلاله مصلحة المحضون بعد التفكك الأسري، وذلك بالنظر لما يعانيه المحضون من عجز يمنعه من النظر لنفسه والقيام بحوائجه، وهو ما جعل التشريعات المعاصرة تتجه إلى تقرير حقهم في الحضانة بما يحقق مصالحة المحضون[7].

المبحث الثاني: النظرة الاجتماعية للشروط القانونية للحق في الحضانة:

تقوم الأسرة على عدة عناصر أساسية، في مقدمتها ارتباط الأبوين، وعليه فإنه بمجرد اختفاء هاته العلاقة –أي ارتباط الأبوين– فإن ذلك يعني سقوط أحد الأبوين من أركان الأسرة[8]، ما يؤدي إلى البحث

---

(1)– زهير حطب، الزوجات تدفعن ثمن فشل الزواج «نفقة بائسة وأعباء ثقيلة مقابل حضانة مؤقتة»، منظمة كفى عنف واستقلال، بيروت، لبنان، 2008، ص 25.

(2)– وليد ميرة، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2005– 2005، ص 69.

(3) –سهام عباسي، أحكام الحضانة في التشريع الجزائري «ترتيب أصحاب الحق في الحضانة»، جريدة الاوراس نيوز، باتنة، 2015/07/23، ص 07.

(4) –المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالقانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09، المعدل بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27.

(5)– وليد ميرة، مرجع سابق، ص 70.

(6)– زهير حطب، مرجع سابق، ص 25.

(7) –أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 151.

(8)– رفيقة يخلق، مرجع سابق، ص 10.

عن الواجبات التي كان يقوم بها الأبوين مشتركين كأهم آثار التفكك الأسري، ومنحها لأحدهما أو لأي شخص آخر، وفي مقدمة تلك الآثار نشير إلى حاضنة الأطفال.

والوقع أن الحق في الحضانة قد تم تنظيمه من طرف جل التشريعات المقارنة، شانه في ذلك شان العديد من الشؤون الأسرية والاجتماعية.

وعليه فإن كانت شروط استحقاق الحضانة تستند بالأساس إلى النصوص القانونية، فإنه لا يمكننا ألا ننظر إليها نظرة اجتماعية، وهو ما يمكننا توضيحه من خلال تقسيم هذا المحور إلى النقطتين المواليتين:

المطلب الأول: شروط استحقاق الحضانة:

لقد نصت معظم التشريعات المقارنة المنظمة لشؤون الأسرة أو الأحوال الشخصية على ضرورة كون الحضان أهلا للقيام بالحضانة[1]، لكن اختلفت هاته التشريعات في بيان تلك الشروط، وبالعودة إلى تشريعات الدول الإسلامية نجدها ترجع في تحديد شروط استحقاق الحضانة إلى قواعد الشريعة الإسلامية، ومن ذلك ما فعله المشرع الجزائري الذي نص ضمن المادة 222 منه على أنه: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»، وبالعودة إلى أحكام هاته الأخيرة، سنجد أن شروط استحقاق الحضانة هي:

- شرط البلوغ.
- شرط العقل.
- شرط الأمانة والأخلاق.
- شرط القدرة على التربية.
- شرط الإسلام.

وإن كان الحاضن **امرأة** يشترط فيه فضلا عن ذلك:

- شرط عدم التزوج بأجنبي عن المحضون أو بقريب غير محرم منه.
- شرط كون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون.
- شرط عدم إقامة الحاضنة بالصغير في بيت بغيضه.
- شرط عدم الامتناع عن الحضانة مجانا والأب معسر.

وإن كان الحاضن **رجلا** يشترط فيه فضلا عن ذلك:

(1) –المادة 62، من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

• شرط أن يكون محرما للمحضون إن كانت أنثى.
• شرط اتحاد دين الحاضن والمحضون[1].

وقد منحت بعض تشريعات الأحوال الشخصية المقارنة، ومنها قانون الأسرة الجزائري للقاضي السلطة التقديرية بخصوص احترام الشروط السابقة، وذلك في إطار مراعاته لمصلحة المحضون

المطلب الثاني: المعايير الاجتماعية كأساس لتحديد لاستحقاق الحضانة:

إننا بالنظر للشروط السابقة لا نجد أية معايير اجتماعية في منح أو استحقاق الحضانة، طالما أن تلك النصوص مستمدة من الشريعة الإسلامية، وهي محددة بدقة، لكننا في هذا المجال لابد أن نلاحظ أن التشريعات المعاصرة ومنها التشريع الجزائري حين نص على ضرورة مراعاة مصلحة المحضون قد منح للقاضي فرصة مراعاة المعايير الاجتماعية في منح الحضانة لمن يستحقها، وفي هذا المجال يمكننا تسجيل بعض الملاحظات بخصوص ضرورة احترام المعايير الاجتماعية كأساس لاستحقاق الحضانة، حيث:

– لا يمكننا مثلا القول بحرمان الأم من حق الحضانة، بشرط عدم بلوغها سن الرشد القانون أو سن الزواج المنصوص عليه قانونا، طالما أنها استطاعت أن تتزوج وتنجب ابنها.

– لا يمكننا الاستناد إلى شرط الإسلام في منح الحق في الحضانة، فلا يمكننا مثلا حرمان الأم من الحضانة بسبب زواجها بأجنبي عن المحضون أو بسبب كونها غير مسلمة، ليتم منحها للأب المسلم في الوقت الذي يكون فيه هذا الأخير شاربا للخمر، أو يكسب رزقه من القمار، بحيث نعتقد أننا إذا طبقنا معايير الإسلام سوف نلاحظ بأن هذا الأخير يمنع من شرب الخمر كما يحرم عليه القمار، وعليه لا يمكننا الاستناد إلى شرط الإسلام كي نمنحه الحضانة، في الوقت الذي لم يلتزم فيه بكل قواعد الإسلام، بالرغم من أن النظرة الاجتماعية لا تجعل الأب السكير أو المقامر مخالفا لقواعد الإسلام التي تجعله يخسر حقه في الحضانة، في الوقت الذي تجعل الأم الغير مسلمة تخسر الحضانة بسبب عدم إسلامها، وعليه نعتقد أن مصلحة المحضون التي تقتضي تربيته على دين أبيه (الإسلام) لا تقتضي إسلام الحاضن (ة) فالأمر لا يتعلق بدين هذا الأخير –أي الحاضن (ة)– بقدر ما يتعلق بدين المحضون.

وهو ما تكرس على أرض الواقع باتجاه القضاة إلى مراعاة وجه النظر الأخيرة في اجتهاداتهم القضائية التي تتجنب عدم التقيد الصارم بالشروط السابقة ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ

[1]– نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بقايد، تلمسان، 2008– 2009، ص 49 وما بعدها.

1989/05/13 الذي جاء به أنه: «من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه –أي المحضون»[1]، والقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 2010/07/15 بعد طعن الأب في قرار المجلس القضائي استنادا إلى أن القضاة أسندوا حضانة البنت إلى الأم بالرغم من ثبوت إدانتها لارتكابها جريمة الزنا بموجب قرار جزائي، فجاء قرارهم بأن: «الحضانة تسقط فعلا طبقا لأحكام المادة 67 من قانون الأسرة بالإخلال بأحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62، إلا أن المادة 67 قد نصت في فقرتها الأخيرة على أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون، وأن مصلحة البنت المحضونة تقتضي بقائها مع والدتها التي هي **أحق** بها، ذلك أن الطفلة صغيرة ولا تستغني عن خدمة النساء»[2].

• وعلى هذا الأساس نلاحظ انه على الرغم من الشروط السابقة لمنح أو استحقاق الحق في الحضانة، إلا أن ضرورة النظرة الاجتماعية لهاته الأخيرة، وإن لم تؤثر في المشرع وتدفعه إلى ضرورة التعديل في هاته الشروط، فإنه أثرت في القاضي الذي دفعته مصلحة المحضون والنظرة الاجتماعية إلى تبني أحكام مخالفة للشروط السابقة في العديد من القرارات والاجتهادات القضائية.

المبحث الثالث: الضوابط القانونية والاجتماعية لترتيب أصحاب الحق في الحضانة:

إن استحقاق الحضانة لا يمنح بمجرد توافر الشروط السابقة، إذ لابد من مراعاة ترتيب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة الذين تتوافر فيهم تلك الشروط.

وعليه سنتطرق للنظرة القانونية والاجتماعية لترتيب أصحاب الحق في الحضانة، وذلك ضمن النقطتين المواليتين:

المطلب الأول: النظرة القانونية لترتيب أصحاب الحق في الحضانة:

الواقع أن التشريعات المعاصرة، ومنها التشريع الجزائري في قانون الأسرة لم يستقر على رأي محدد بخصوص ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، فبعد أن كانت المادة 64 من قانون الأسرة رقم: 11/84 ترتيب أصحاب الحق في الحضانة بقوله: «الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم

([1]) –محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009/2008، ص 269.

([2]) –القرار المؤرخ في: 2010/07/15 ملف رقم: 564787 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010، ص 265– 266.

الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ...»، أصبحت نفس المادة بعد تعديل هذا القانون بالأمر رقم: 02/05 تنص على ترتيب أصحاب الحضانة بقولها: «الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك»، وذلك على الرغم من كون أحكام قانون الأسرة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية التي تمتاز بالاستقرار.

المطلب الثاني: النظرة الاجتماعية لترتيب أصحاب الحق في الحضانة:

إننا بالنظر لترتيب أصحاب الحق في الحضانة، سوف نلاحظ الموقف الغير ثابت للمشرع الجزائري، وذلك بالرغم من كونه وعلى غرار العديد من تشريعات الأحوال الشخصية العربية والإسلامية يستند على المعايير الدينية.

والواقع أننا لو أردنا فعلا مراعاة مصلحة المحضون فإننا سنفضل قانون الأسرة لسنة 1984، أي قبل التعديل، والنظرة الاجتماعية في هذا المجال تختلف، فالنظرة الذكورية سوف تؤيد التعديل الذي جعل الأب في مرتبة ثانية بعد الأم لاستحقاق الحضانة، في حين النظرة الأنثوية سوف تناهض هذا التعديل وتطالب بعودة النص السابق الذي يجعل الجدة لأم في المرتبة الثانية لاستحقاق الحضانة بعد الأم مباشرة.

ومادام الأمر غير مستقر، فإننا نعتقد بأن مصلحة المحضون تقتضي إجراء تعديل آخر لقانون الأسرة، وذلك من خلال إجراء تغيير في قانون الأسرة، وهذا بعيدا عن الأفكار المؤيدة أو المناهضة لحق المرأة في الحضانة، لأننا ببساطة نعتقد أن عيش الطفل المحضون مع جدته لأمه أفضل بكثير مع عيشه مع زوجة أبيه.

المبحث الرابع: المقتضيات الاجتماعية للتحديد القانوني لمدة ومكان ممارسة الحضانة:

إن الحضانة تمارس وفقا لأطر زمنية ومكانية محددة، وهي الأطر التي نتناولها ضمن المطلبين المواليين :

المطلب الأول: المقتضيات الاجتماعية للتحديد القانوني لمدة ممارسة الحضانة:

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد مدة ممارسة الحضانة، فالمشرع الجزائري مثلا جعل مدة حضانة الذكر تنتهي ببلوغه عشر (10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمًّا لم تتزوج ثانية على أن يُراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون[1].

وهنا نلاحظ أن تمديد مدة الحضانة للمحضون الذكر من عشر (10) سنوات إلى سنة عشر (16) سنة، لا يتم إلا بشروط أهمها:

- لا يتم تقرير تمديد فترة الحضانة إلا بالنسبة للأم دون سواها من الحاضنين.
- ضرورة كون الحاضن (ة) أما لم تتزوج ثانية، مع ملاحظة أن المشرع لم ينص على التمديد في حالة زواج الأم ووفاة زوجها أو طلاقها منه، إنما نص على عدم زواجها فقط، وعليه نستطيع أن نستنتج أن مجرد زواج الأم الحاضنة يعد مانعا من موانع تمديد حضانة الذكر، وذلك حتى في حالة وفاة الزوج وطلاقه أو تطليقه للحاضنة أو خلعها له.
- لا يمكن تمديد فترة الحاضنة –للذكر– لأكثر من ستة عشرة (16) سنة.
- لا يمكن تمديد فترة الحضانة إلا بأمر من المحكمة.
- لابد من مراعاة مصلحة المحضون من التمديد.

ولعل الحكمة من تحديد مدة الحضانة، تكمن في كون المحضون بعد بلوغه هذه السن لا يعود في حاجة لمن يحضنه، وإنما يبقى في حاجة يرعاه ويهتم به فقط[2].

• وعليه نعتقد أن مدة الحضانة تحكمها شروط قانونية قاسية، إذ لم يراعي المشرع الظروف الاجتماعية التي على أساسها يمكن تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر، وذلك بغض النظر عن ممارِس الحضانة طالما أن الحضانة تقررت لمصلحة المحضون وليس لمصلحة الحاضن، وعليه نعتقد أن المقتضيات الاجتماعية في هذا المجال لا بد أن تفرض تعديل هذا النص وذلك بفتح إمكانية تمديد فترة الحضانة بغض النظر عن ممارِس الحضانة وهذا من خلال حذف شرط كون الحاضنة أما لم تتزوج ثانية كأساس للتمديد من جهة، ومراعاة الظروف الاجتماعية للمحضون حال تمديد مدة الحضانة لأن مَناط الحضانة هو الاهتمام بالمحضون ومراعاة حاجاته طالما هو في حاجة لذلك، ونعتقد أن الطفل البالغ عشر (10) سنوات من الناحية الاجتماعية لازال في أمس الحاجة لمن يرعاه ويهتم بحاجاته.

---

(1) –المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق.

(2) –سهام عباسي، أحكام الحضانة في التشريع الجزائري «مدة الحضانة»، جريدة الاوراس نيوز، باتنة، 2015/07/16، ص 07.

المطلب الثاني: المقتضيات الاجتماعية للتحديد القانوني لمكان ممارسة الحضانة:

إن مسألة مكان ممارسة الحضانة لا تطرح عادة إلا عند الانتقال للاستيطان أو السكن بالمحضون خارج حدود الدولة، وفي هذه الحالة؛ إذا أراد ممارس الحضانة السكن بالمحضون ببلد أجنبي فإن مسألة الحضانة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي عليه دوما مراعاة مصلحة المحضون[1].

وفي هذا الإطار نصت المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «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»، وهو ما يعني أن المشرع الجزائري في هذه الحالة قد راعى فعلا الاعتبارات أو المقتضيات الاجتماعية في تحديد مكان ممارسة الحضانة، وذلك بإخضاعه هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي ولمراعاة مصلحة المحضون.

المبحث الخامس: المقتضيات القانونية لسقوط الحق في الحضانة في ظل المتغيرات الاجتماعية:

بالعودة إلى المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري سنجد أن الحضانة تسقط باختلال أحد شروطها السابقة.

وبالعودة لنص المادة 69 من نفس القانون نجد الحضانة تسقط أيضا بالاستيطان بالمحضون ببلد أجنبي، وذلك إذا ما قررت المحكمة أنه من مصلحة المحضون ألا ينتقل مع الحاضن إلى هذا البلد الأخير.

وبالعودة إلى نص المادة 70 من ذات القانون نجد أن الحضانة تسقط أيضا في حالة سكن الجدة أو الخالة الحاضنة بالمحضون مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.

وعليه نلاحظ أن المشرع كان صارما في تحديد حالات سقوط الحق في ممارسة الحضانة، وهي صرامة قد لا تستند دوما على مصلحة المحضون، حيث قد لا تقتضي مصلحة المحضون أن تسكن خالته أو جدته معه ومع أمه المتزوجة بغير قريب محرم، فعلى الأقل كان يمكن في هاته الحالة مراعاة جنس المحضون، إلا أن النص القانوني جاء مطلقا دون مراعاة ذلك.

وعليه وخاصة بالنسبة لمسألة سقوط الحق في الحضانة نعتقد بضرورة جعل الأمر متروكا للسلطة التقديرية للقاضي ومراعاة مصلحة المحضون دون التوسع في ذلك.

([1]) –سهام عباسي، أحكام الحضانة في التشريع الجزائري «مدة الحضانة»، مرجع سابق، ص 07.

• من هذا المنطلق يمكننا ن نبدي الملاحظات التالية بخصوص سقوط الحق في الحضانة:

– أن البعض عند فتح باب النقاش بخصوص مُسْقِطات الحضانة يتجه إلى الجدل بكون هذا النقاش إنما يرمي على منح المزيد من الحقوق للمرأة، مدافعا عن رأيه بأن المرأة قد أعطيت من الحقوق الشرعية في ميدان الأحوال الشخصية والأسرية ما يراعي الأعراف والتقاليد والمبادئ الدينية[1]، والواقع أن الأمر غير ذلك، لأن فتح هذا النقاش إنما يرمي إلى البحث عن أحسن السبل التي تجعل من الحضانة وسيلة فعالة لحماية حقوق الطفل، وتنشئته تنشئة صحيحة وحمايته وتوفير متطلباته وتحقيق مصلحته، وذلك بغض النظر عن حقوق المرأة والرجل، فالأمر يتعلق بالمحضون وليس بالحاضنة.

– والواقع أن قوانين الأحوال الشخصية قد أُكْسِبَت الطابع الديني، وحظيت بحماية الدين، وهو ما يجعل كل مطالبة بتعديل نصوص هذه الأخيرة كأنها مطالبة باستحداث تعديلات في الدين نفسه، والواقع أن الأمر غير ذلك[2]، لكن قوانين الأسرة وإن كانت مستمدة من الدين في الكثير من الأحيان، فإن الواقع قد أفاد أن الدين نفسه قد راعى في العديد من الأحيان الأوضاع الاجتماعية، والأمثلة عن ذلك كثيرة ومن بينها اتجاه الدين الإسلامي إلى تخيير المحضون في اختيار حاضنه، بدلا من مراعاة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، ومن ذلك ما حصل في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام وفقا لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، حينما جاءت إليه امرأة وقالت: «يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني» فقال: «يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما» فأخذ بيد أمه، هذا الحديث الذي يعد انطلاقة لفكرة الاستماع إلى الطفل لتحري مصلحته[3] وعدم إسقاط حضانته عن الأم.

خاتمة:

في ختام هذا البحث يمكننا القول بان التفكك الأسري الذي يعد من أبرز المشكلات الأسرية التي ترتب جملة من الآثار في مقدمتها حق الحضانة، هذا الحق الأخير الذي بالرغم من كونه أحد مخرجات التفكك الأسري التي تعد ظاهرة أو مشكلة اجتماعية، إلا أن معالجته لا تراعي الظروف والمعطيات الاجتماعية، بل تستند في فقط إلى قوانين الأحوال الشخصية التي يستمد جانب كبير منها من الدين،

[1]– زهر حطب، رجع سابق، ص 04.

[2]– المرجع نفسه، ص 08.

[3]– نسرين إيناس بن عصمان، مرجع سابق، ص 52– 53.

وذلك سواء بالنسبة لشروط الحق في استحقاق الحضانة، وترتيب أصحاب الحق في استحقاقها، أو مدة الحضانة ومكان ممارستها، أو سقوطها، وهو ما يؤدي بنا إلى تسجيل النتاج الموالية:

– أن تشريعات الأحوال الشخصية، بخلاف باقي التشريعات خاصة العربية والإسلامية، يستمد جانب كبير منها من الدين، وذلك بالنظر لقداسة الرابطة الأسرية، **لكن بما أن هذه الأخيرة ما هي إلا ظاهرة اجتماعية، وأن التفكك الأسري وما ينتج عنه من حقوق لاسيما حق الحضانة، بالرغم من أبعادهما الدينية، إلا أنها في الواقع ظواهر اجتماعية أيضا، لذلك فإنه لابد عند وضع تشريعات الأسرة التي تعالج مشكلة الحضانة مراعاة المعطيات الاجتماعية، فالقاعدة القانونية اجتماعية بطبعها، مع ملاحظة أننا لا نعني بذلك الدعوة إلى مخالفة الدين الإسلامي ولكن هذا الدين دين يسر وليس دين عسر، وهو دين أثبت الواقع في الكثير من الأحيان تغليب مصلحة المحضون كأحد الإفرازات الاجتماعية على أصحاب الحق في استحقاق الحضانة، لذ لابد من الاقتداء في ذلك عند وضع هاته التشريعات.**

– أن تشريعات الأحوال الشخصية، وبالرغم من ارتكازها واستمدادها من الدين، إلا أن ذلك لم يمنع في الكثير من الأحيان تعديلها، ومن تلك التعديلات ما تعلق بترتيب أصحاب الحق في استحقاق الحضانة في تعديل قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005، **وهو ما يعني أن النصوص القانونية الناظمة لحق الحضانة لا تتسم بالجمود، وهي قواعد غير مقدسة، وهو ما يدعونا إلى تعديلها وفقا لمقتضيات الظروف الاجتماعية، لا سيما عندما يتعلق الأمر باستحقاق الحضانة وسقوطها ومدة ومكان ممارستها، لأن المعطيات الاجتماعية التي يمكن الاستناد عليها في هذا المجال يمكنها مراعاة مصلحة المحضون بمستوى أفضل وهو أمر لا يخالف الدين ويتناسب مع المتطلبات الاجتماعية.**

– أن المجتمعات الحديثة بخصوص حق الحضانة تتمسك بالجوانب الدينية، وهي جوانب لا يتمسك بها ممارس الحضانة ذاته، ففي الوقت الذي يتمسك به الأب مثلا باستحقاقه الحضانة مباشرة بعد زواج الأم الحاضنة التي تسقط حضانتها وفقا لما يمنحه له قانون الأسرة وما جاءت به بعض المذاهب الإسلامية، فإن هذا الأب يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية التي يستند إليها في استحقاق الحضانة وذلك بان يكون مثلا من شاربي الخمر أو من المقامرين أو المرابين ...إلخ، **وهو ما يؤدي إلى تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية بخصوص الحضانة وهو أمر محَبَّذ بل ضروري، لكننا نقترح وبجانب ذلك تطبيق أحكام هذه الشريعة على ممارسي الحق في الحضانة، وذلك بإسقاطها على من يخالف بأفعاله التعاليم الإسلامية في مجالات حياته الاجتماعية،** فإن كنا نريد احترام قواعد الشريعة الإسلامية على أطراف الحق في الحضانة فلابد أن نطبقها على جميع مناحي حياتهم الاجتماعية وليس فقط مناحي حياتهم

الأسرية وتحديدا تطبيقها على ممارسة حقهم في الحضانة، فالشريعة الإسلامية وجدت ليتم تطبيقها على سائر معاملاتنا وليس على ممارستنا لحق الحضانة دون غيره.

قائمة المراجع:

01- قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالقانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 1984/06/09، المعدل بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005./02/27

02 – أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

03 - زهير حطب، الزوجات تدفعن ثمن فشل الزواج «نفقة بائسة وأعباء ثقيلة مقابل حضانة مؤقتة»، منظمة كفى عنف واستقلال، بيروت، لبنان، 2008.

04 - محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009./2008

05 - نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بقايد، تلمسان، 2008- 2009.

06- وليد ميرة، أثر اختلاف الدين على مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2005- 2005.

07 - ليلى إيديو، التفكك الأسري وأثره على البناء النفسي والشخصي للطفل، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد11، جوان 2013.

08 - سليم العايب- خيرة بغدادي، التفكك الأسري وأثره على انحراف الطفل، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: الاتصال وجودة الحياة في الأسرة، المنظم من طرف قسم العلوم الاجتماعية ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 09- 10 أفريل 2013.

09 - سهام عباسي، أحكام الحضانة في التشريع الجزائري «ترتيب أصحاب الحق في الحضانة»، جريدة الاوراس نيوز، باتنة، 2015./07/23

10 – سهام عباسي، أحكام الحضانة في التشريع الجزائري «مدة الحضانة»، جريدة الاوراس نيوز، باتنة، 2015/07/16

11 - القرار المؤرخ في: 2010/07/15 ملف رقم: 564787 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2010.