مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون الضارة على ضوء قانون الأسرة الجزائري

The responsibility of the foster child for the harmful acts of the foster child in light of the Algerian family law

د. محمد أمين مودع

المركز الجامعي مرسلي عبد الله - تيبازة (الجزائر) mouada_fr92@hotmail.fr

تاريخ الإرسال: 2021/11/03 تاريخ القبول:2021/11/04 تاريخ النشر: 2021/11/04

الملخص:

ان الحضـانة من الآثار المترتبة على فك الرابطة الزوجية، فقد شـرعت بموجب الشـريعة الإسـلامية والقوانين الوضـعية، وهذا من أجل حماية الطفل بالدرجة الأولى وتربيته والسـهر على حمايته وتعليمه حتى بعد الطلاق، وفي هذا الصـدد يجب لمن يتولى حضـانة الطفل أثناء ممارسـته لهذا الحق أن يتولى مسؤولية مراقبة الطفل في كافة التصـرفات والأعمال التي تصـدر منه سواء كانت هذه الأعمال ضـارة أم نافعة، ذلك أن كل تصـرف ضـار قام به الطفل فإن المسـؤولية عن هذا الفعل الضـار وغير النافع تترتب عليه جملة من الآثار التي قد تؤدي إلى سقوط الحضانة عن المكلف برقابة الطفل المحضون.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، المسؤولية، المحضون، الفعل الضار

Abstract:

Custody is one of the implications of breaking the marital bond, as it was enacted in accordance with Islamic Sharia and man-made laws, and this is in order to protect the child in the first place, raise him and ensure his protection and education even after the divorce, and in this regard, whoever takes custody of the child while exercising this right must assume responsibility for monitoring The child in all the actions and actions that come from him, whether these actions are harmful or beneficial, because every harmful behavior that the child undertakes, the responsibility for this harmful and useless act entails a set of effects that may lead to the loss of custody from the person charged with supervising the fostered child.

Keywords: Custody, responsibility, foster child, harmful act.

المؤلف المرسل:

مقدمة:

أولت الشـريعة الإسـلامية عناية كبرى بالزواج وجعلته من أوثق العقود بين الناس، فقد شـرع الزواج على سـبيل الدوام والبقاء، وقوام الحياة الزوجية فيه هو التماسـك والمودة والرحمة والتسـامح واحترام واحصـان الزوجين لبعضـهم والمحافظة على الأنسـاب، لكن قد تعترض الحياة الزوجية في بعض المتغيرات التي تجعل من العلاقة الزوجية مستحيلة الدوام، بسبب الشقاق والنزاع بين الزوجين، وهو الأمر الذي يحول الحياة الزوجية من نعمة إلى نقمة، وهذا ما يؤدي إلى استحالة استمرار هذه العلاقة.

ومن ثم فقد شـرع للزوجين وسـيلة يمكن بها إنهاء هذه النزاعات والخلافات، وذلك بفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق على اختلاف أنواعه، على الرغم من الآثار السـلبية التي تترتب عليه خاصـة ما تعلق منها بالأطفال كونها الفئة المسـتضـعفة في المجتمع، وقصـد تخفيف الآثار السـلبية للطلاق بالنسبة للأطفال فقد جعلت الشريعة الإسلامية الحضانة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، وهو ما من شـأنه أن يوفر حماية للطفل بعد الطلاق، ويرتب مسؤولية على الحاضـن الذي يتولى مراقبة تصـرفات الطفل المحضـون التي قد تحلق ضـررا بهذه الأخير، فمنة هنا يثور الإشـكال التالي: **ما مدى تأثير تصرفات المحضون الضارة على مسؤولية المكلف برقابته؟**

المبحث الأول: مفهوم الحضانة:

إن معرفة المقصـود بمسؤولية الحاضـن عن الأفعال الضـارة بالمحضـون يقتضـي منا تعريف الحضانة والمحضون على حد سواء، وهذا الأخير باعتباره أهم طرف تقوم عليه الحضانة.

المطلب الأول: تعريف الحضانة:

من خلال هذا المطلب سـنقوم بالتطرق إلى مختلف التعاريف التي يقصـد بها من الحضـانة في الاصطلاح الفقهي والتشريعي.

الفرع الأول: التعريف الاصطلاحي:

قبل معرفة المقصود بالحضانة اصطلاحا لابد من معرفة المقصود بها من الناحية اللغوية،

فالحضانة لغة مشتقة من كلمة حضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل هو في الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك، كما تحضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها. وحضن الصبي يحضنه حضنا وحضانة جعله في حضنه [1]

شـــرعا: عرف الفقهاء الحضـــانة بأنها: تربية الولد لمن له حق الحضـــانة، أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، كطفل وكبير ومجنون، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سن معينة [2]

وبالتالي الحضـــانة تعني القيام برعاية الطفل والعناية به وتربيته والســـهر على حمايته وفق ما يتلاءم وصغر سنه.

المحضـون لغة: المحضـون يطلق على الطفل والطفلة الصـغيران، والجمع أطفال، ولذلك قيل يدعى طفلا حتى يسقط من بطن أمه إلى أن يختن [3]

ويفهم أن تعريف المحضـــون لغة المقصـــود به هو الطفل وهذا الأخير يندرج ضـــمنه العديد من التسميات من بينها الصبي والقاصر، وبالتالي المحضـون لغة يعني هو الصـبي أو القاصـر من يوم ولادته إلى غاية ختنه.

المحضـون قانونا: لم يعرف قانون الأسرة الجزائري المحضـون، ولكن بالرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، فإنه ينص في المادة 40 فقرة 02 على أن سن الرشد هو 19 سنة كاملة [4]

كما ورد تعريف الطفل في المادة 2 من القانون 15 – 12 المتعلق بحماية الطفل حيث تعرفه أنه: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة [5]

بالرجوع إلى نصـوص قانون الأسـرة الجزائري نجد أن المشـرع الجزائري نص في المادة 65 منه بأنه: يعتبر الطفل محضونا إلى غاية بلوغه سن 10 سنوات وتمتد ببلوغه سن 16 سنة، أما الإناث ببلوغ سن الزواج [6]

إن ما يمكن استخلاصه من التعريفات التشريعية الواردة أعلاه هي أن كل التعريفات تعرف المحضون على أساس السن، وهي ما يتجلى واضحا بنصها على السن، وفي هذا الصدد نقول أن المشرع الجزائري في قانون الأسـرة ميز بين المحضـون إذا كان ذكرا أو أنثى في التعريف، وبالتالي المحضـون في قانون الأسرة الجزائري هو كل ذكر لم يتجاوز سن السادسة عشر، والطفلة المحضونة هي كل أنثى بلغت سن الزواج.

الفرع الثاني: أحكام الحضانة:

لم يذكر المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة المتعلقة بالحضانة الشروط المطلوب توافرها في الحاضن لرعاية المحضون سوى شرط أهلية الحاضن، أما بقية الشروط فلم يتناولها، ولتحديد هذه الشروط يقتضـي منا الرجوع إلى قواعد الفقه الإسـلامي طبقا للمادة 222 من قانون الأسـرة التي تحيل إلى أحكام

الشريعة الإسلامية، وهذه الأخيرة تنص على شروط مطلوب توافرها في الرجال والنساء على حد سواء، وشروط خاصة ترتبط بكل من الرجل والمرأة وهذا كما يلي:

أولا: الشروط العامة في الحضانة:

أهلية الحضانة تثبت للرجال والنساء معا، وإن تقدمت حضانة النساء على حضانة الرجال، لأن المرأة بحكم الفطرة والتكوين هي الأقدر على رعاية الصغير والأكثر صبرا على توفير احتياجاته المتنوعة، والشروط العامة لممارسة الحضانة بالنسبة للرجال والنساء هي:

- **العقل:** لا يستطيع المجنون القيام بشؤون نفسه وبالتالي لا يكون له تولي شؤون غيره، ويستوي في الجنون أن يكون مطلقا أو متقطعا فكلاهما مانع للحضانة، ذلك لأن ترك المحضون لدى مثل هذه الحاضنة فيه ضرر عليه، كذلك المعتوه يأخذ حكم المجنون والصغير.
- **البلوغ:** الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل مسؤوليتها وتبعاتها إلا الكبار، بل أن وظائفها لا يقوم بها إلا هؤلاء، إذ يشترط في الحاضن البلوغ لأن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهل الولاية.
- **الأمانة على الأخلاق:** الأمانة شرط يجب توافره في الحاضن حتى يكون أهلا لممارسة الحضانة. وبالتالي لا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، فلا يجب أن يكون الحاضن فاسقا، لأن الفاسق غير أمين على نفسه فلا يصح أن يكون أمينا على غيره، كما يجب ألا يكون الحاضن مهملا، فلا حضانة لمن يهمل الطفل.
- **القدرة على التربية:** يقصد بالقدرة الاستطاعة على صيانة الصغير في خلقه وصحته، فرعاية الطفل والاعتناء بشؤونه والسهر على سلامته الجسدية والخلقية تحتاج إلى أن يكون الحاضن قادرا على ذلك، إذ يرى أغلب الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر، ولا لمريضة مرضا معديا أو مرضا يعجزها ويمنعها عن القيام بشؤون الصغير [7]
- **الإسلام:** يرى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة، فلا تثبت الحضانة عندهم للحاضنة الكافرة للصغير المسلم، لأنها ولاية، ولا ولاية لكافر على مؤمن، فهي كولاية الزواج والمال، ولأنه يخشى على دين المحضون من الحاضنة لحرصها على تنشئته على دينها وهذا أكبر ضرر يصيب الطفل، إلا أن الحنفية والمالكية لم يشترطوا إسلام الحاضنة.

أما بالعودة للمشرع الجزائري من قانون الأسرة فقد نص على بعض الشروط العامة في الرجال والنساء، ومن بين هذه الشروط شرط الأهلية والمقصود به بلوغ سن الرشد للرجل والمرأة، بالإضافة إلى تربية الطفل على دين أبيه، ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة، وبالتالي فالمشرع الجزائري انتهج نهج الشريعة الإسلامية بنصه على شروط عامة في الرجل والمرأة

على حد سواء لحضانة المحضون، وأضاف شرط مراعاة مصلحة المحضون، فما المقصود بمصلحة المحضون؟

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالحضانة:

المقصود بهذه الشروط تلك التي يجب توافرها في الرجال والنساء تمكنهم من ممارسة الحضانة سنقوم بتفصيلها كما يلي:

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالرجال والنساء:

أولا: شروط متعلقة بالرجال:

- يجب أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى: أجمع الفقهاء على أن الحاضن للأنثى ينبغي أن يكون محرما لها، وقال الأحناف والحنابلة أن سن المحضونة لا ينبغي أن يتعدى سبع سنين تفاديا أو حذرا من الخلوة بها، لانتهاء المحرمية، أما في حال عدم بلوغ الطفلة حد الشهوة، فلا مانع من حضانتها، غير أن الحنفية أجاز حضانة ابن العم لبنت عمه إذا لم يكن لها أحد.
- اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون: لأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلما، فليس له حق الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه المحارم من أهل دينه، وإذا كان الولد مسلما وذو رحمه غير مسلم، فليست حضانته إليه لأنه لا توارث بينهما إذ قد بني حق الحضانة في الرجال على الميراث [8]

ثانيا: شروط متعلقة بالنساء:

- ألا تتزوج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون: اتفق الفقهاء الأربعة على أن الحضانة تسقط بالتزوج مطلقا، سواء كان المحضون ذكرا أم أنثي، وحجتهم في ذلك مارواه عبد الله بن عمر أن امرأته قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء، وزعم أبوه أن ينتزعه مني، فقال صلي الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي، فهذا الحديث جعل حق الحضانة للأم حتى تتزوج فيسقط عنه، هذا إذا تزوجت بأجنبي عن الصغير، أما إذا تزوجت بذي رحم محرم للصغير. كعمه مثلا فلا يسقط حقها في الحضانة.
- عدم إقامة الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه: إذا أقامت الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه ويكرهه، ولو كان قريبا سقطت حضانتها، لأن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير وصيانته، وفي إقامتها مع المبغض للولد تعريض له للأذى والضياع، فإذا تزوجت أم الصغير بأجنبي وسقط حقها في حضانته، وحضنته جدته (أم أمه)، فهذه الأخيرة لا حضانة لها إذا سكنت مع ابنتها

المتزوجة، إلا إذا انفردت بسكن آخر، وهذا ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري (9)

- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون: أي أن تكون الحاضنة من محارم المحضون كأمه أو أخته وجدته، فلا حق لبنات العم وبنات العمة وبنات الخالة بحضـــانة الذكور لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث، ولا حق لابن الخال وابن الخالة وابن العم وابن العمة في حضانة الإناث.

- ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا: إن امتناع الأم عن تربية الولد مجانا عند إعسار الأب مسقط لحقها في الحضانة، فعدم الامتناع يعتبر شرطا من شروط الحضانة (10)

الفرع الثاني: ضوابط الحضانة:

للحضانة جملة من الضوابط التي تحكمها وهي على النحو التالي:

أولا: ترتيب الحاضنين:

إن أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد الشريعة والقانون أشخاص متعددون ولهم مراتب ودرجات محددة، غير أن القانون ذكر بعضـــهم ورتبهم درجة فدرجة، ثم ترك البعض الآخر دون ذكر صـــفاتهم، ودون تحديد درجة قرابتهم من المحضون، حيث تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أن: الأم أولى بحضـــانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة (11)

ويتبين من نص هذه المادة أن أصحاب الحق في الحضانة مراتب ثلاث، مرتبة الأعلى درجة مخصصة الوالدين، ثم مرتبة الأجداد، ثم مرتبة الأقارب.

ولقد أجمع الفقهاء على أن الأم أحق بحضـــانة ولدها من غيرها، ســـواء في حالة الطلاق أو الوفاة، لما رزقها الله ســـبحانه وتعالى من وافر الشـــفقة والرحمة والعطف والحنان، فعدت بذلك الملاذ المحبذ للمحضـــون، فدرجة الأم لا ينازعها فيها أحد وهذا راجع لعظمة دورها في تربية الأبناء وتنشـــئتهم صـــحيا واجتماعيا وأخلاقيا (12)

أما بخصـــوص درجة الأب يتضـــح من خلال قراءة المادة 64 من قانون الأســـرة الجزائري أنها رتبت أب المحضون بعد الأم مباشرة، وإن كانت أم الأب أسبق من الأب في استحقاق حضانة الطفل عند الإمامين

مالك وأبو حنيفة، وبالتالي فإن حضانة المحضون من حق الأب بعد الأم، فعلى الأب أن يوفر للطفل من ترعاه من النساء كالخادمة أو أي امرأة تكون أمينة عليه.

ثانيا: مراعاة مصلحة المحضون:

لقد اعتنت كل من الشريعة الإسلامية والقوانين برعاية الصغير وحمايته والعناية به وتوفير كل ما يكفل له الحياة الكريمة، بعيدا عن كل ما قد يؤثر على حياته، لأجل ذلك قامت بوضع بعض الطرق التي من خلالها يستطيع القاضي حماية الطفل ورعايته، وأهم طريق وضعته التشريعات هي قاعدة مراعاة مصلحة المحضون، وقد لقيت هذه القاعدة اهتمام كبير من طرف المشرعين، لدرجة أنها أصبحت هي القاعدة الوحيدة التي على ضوئها يفصل القاضي حسب سلطته التقديرية في موضوع الحضانة.

لم يعطي المشرع الجزائري في قانون الأسرة تعريفا للمقصود بمصلحة المحضون، وإنما استعمل لفظ المصلحة أحيانا، وأحيانا أخرى استعمل فكرتها دون ذكر المصطلح، فالمشرع نص على مصطلح المصلحة في كثير من مواد قانون الأسرة أغلبها ما تعلق بمادة الحضانة أو النيابة الشرعية لارتباطها بالقصر، وبالتالي يمكن القول أن مصطلح مصلحة المحضون يصعب حصره لكن رغم صعوبة حصر مفهوم مصلحة المحضون نظرا لاختلاف المستوى الديني والثقافي والتربوي والخلقي الذي يشكل به القاضي قناعته، إلا أنه وجب على القضاة أن يراعوا دائما في باب الحضانة مصلحة الطفل فقط، وهي تربية جسمه وعقله وروحه، بدون الالتفات إلى أي اعتبار آخر، إذ أن صيانة الطفل هي الغاية المقصودة للشارع من الحضانة، وقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة على ترتيب الحاضنين، وأنّ الأم أولى بحضانة ولدها ، لكن في الأخير ربط هذا الترتيب بشرط مراعاة مصلحة المحضون [13]، أي تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير هذه المصلحة، وهذا ما أكده القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية حيث جاء فيه: وحيث أنه ردا على الطلب فإن الحضانة هي حق للمحضونين شرعا وقانونا ، وأن مصلحتهم هي التي تقرر الإناطة، وطالما أن الأم أولى بها من غيرها ، لأنها أعرف وأصبر وأخبر بالمراعاة والتربية من غيرها، فكان عندئذ حكم المحكمة سليم عندما أسندها إليها تماشيا وأحكام الشرع في ذلك [14]

وعليه يتجلى لنا واضحا أن المشرع الجزائري أخذ بقاعدة مراعاة مصلحة المحضون وهذا من خلال النص عليها في مواد قانون الأسرة من جهة، ومن ناحية أخرى الاجتهادات القضائية الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية والمتعلقة بخصوص موضوع الحضانة.

لقد ساير المشرع الجزائري أغلب التشريعات الحديثة في توسيع سلطة ودور القاضي خاصة في مسائل الحضانة، فالمشرع جاء في نص المادة 62 وما بعدها بنصوص عامة ومجردة، إلا أن مكوناتها من تعليم الطفل وتربيته إلى غير ذلك عناصر كلها نسبية لا تختلف باختلاف المجتمعات

فحسب، بل تختلف حتى داخل المجتمع الواحد باختلاف الأسر، بل والأسرة الواحدة في حد ذاتها يختلف أفرادها عن بعضهم البعض.

كل هذا يتطلب من القاضي مواجهة كل قضية على حدي، وتفسير تلك النصوص بتغليب مصلحة المحضون، خاصة وأن أهم ما يميز التفسير القضائي هو طابعه التطبيقي، لأنه يتأثر بما يعرض على القاضي من وقائع في الدعوى، فيعمل القاضي كل جهده بأن تتلاءم أحكامه مع الظروف الواقعية المطروحة أمامه، فيتقدم باجتهاد قريب للحقيقة والواقع، وخاصة ونحن أمام موضوع أغلبية أحكامه اجتهادية (15)

ثالثا: مميزات مصلحة المحضون:

هناك جملة من الخصـــائص والمميزات التي تخص قاعدة مصـــلحة المحضـــون والتي يجب مراعاتها وهي:

- أن قاعدة مراعاة مصـلحة المحضـون هي ذاتية وشـخصـية، بمعني تتعلق بكل طفل على حدى، وعلى هذا الأساس ينظر القاضي إلى كل طفل ويحدد مصلحته، فما لا يصلح لطفل حديث العهد بالولادة لا يصلح بالضرورة للطفل البالغ السادسة أو السابعة من العمر.
- قاعدة مراعاة مصلحة المحضون ليست قاعدة ثابتة، بل هي قابلة للتغيير، فما كان يصلح للمحضون في وقت معين قد لا يصلح له في زمان آخر، وعلى هذا الأساس وضع المشرع حالات من خلالها يمكن إسقاط الحضانة على الحاضن من أجل مراعاة مصلحته، في حين يحكم هذه القاعدة عنصران أساسيان:

أولهما: تغليب المصلحة المعنوية على المصلحة المادية.

ثانيهما: تحقيق الأمن والاستقرار النفسي والعاطفي للطفل.

وهي العناصر التي نص عليها القضاء الجزائري، في اجتهاد المحكمة العليا، ومما جاء فيه: أن قضاة المجلس لما قضـوا بتأييد الحكم القاضـي بإسـقاط حضـانة البنت عن أمها لتنازلها عنها، وإسـنادها لأبيها، رغم أن الشـــهادات الطبية تثبت أن البنت مريضـــة مرضـــا يحتاج إلى رعاية الأم أكثر من رعاية الأب، فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة (16)

وعليه يتبين لنا أن القضاء الجزائري متمسك بقاعدة مراعاة مصلحة المحضون، دون الخروج عن القاعدة العامة في أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: مسؤولية الحاضن:

من خلال هذا المبحث سنقوم بتفصيل المسؤولية التي تقع على عاتق الحاضن سواء كان الأب أو الأم الممنوح له الحق في ممارسة الحضانة وذلك من خلال:

المطلب الأول: المكلف برقابة المحضون:

تقع على عاتق الشخص المكلف بالحضانة أيا كان ترتيبه وفقا لما هو وارد في نصوص قانون الأسرة مسؤولية أثناء ممارسته للحضانة.

الفرع الأول: رقابة المحضون في القانون المدني

نصت المادة 134 من القانون المدني كمبدأ عام على أنه كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، وهو ما يستوجب في حالات شتى قد يراها القضاء تدخل في حكمها، سواء تعلق الأمر بمسؤولية الأولياء التي ما إن يفتح الطفل عيناه إلا ويجد الرعاية والتوجيه من قبلهم، ثم يتدرج في حياته بين مقاعد الدراسة إلى غاية دخول عالم التمهين والشغل، مما قد يرتب مسؤولية أي واحد منهم قبل استغلاله [17]فالمشرع الجزائري كرس حماية للطفل من خلال الحضانة وفي المقابل أوجب مسؤولية على الحاضن الذي خول له المشرع الجزائري ممارسة الحضانة أيا كان ترتيبه، ومنه يستوجب علينا التطرق إلى الشروط المطلوب توافرها لقيام مسؤولية المكلف برقابة الحاضن سواء كانت الأم أو الأب نزولا.

الفرع الثاني: شروط قيام مسؤولية المكلف برقابة المحضون:

تعتبر الرقابة التزاما يقع على عاتق الرقيب ويكون مصدر هذا الالتزام إما القانون وإما الاتفاق، أما الرقابة الفعلية فلا ترتب أية مسؤولية مفترضة على الرقيب، ويتضح من أحكام نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري، أن واجب الرقابة الملقى على عاتق المسؤول قد يرجع إلى حكم القانون، مثل واجب الرقابة الذي يتحمله الأب وبعد وفاته الأم على أولادهما القصر [18]

ولتحقيق مسؤولية متولي الرقابة، يجب أن تتوافر هذه الثلاثة شروط الرئيسية التالية:

- وجود شخص بحاجة إلى الرقابة.
- أن يقع العمل الغير المشروع ممن هو تحت الرقابة.
- أن يقع العمل الغير المشروع الذي أتاه من هو تحت الرقابة على الغير.

والمقصـود من وجود شـخص بحاجة إلى الرقابة يعني: أن الشـخص يكون بحاجة إلى الرقابة، إما بسبب قصره أو الحالة العقلية أو الحالة الجسمية، والمعروف أنه يعتبر قاصرا من لم يبلغ تسعة عشر سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني [19]

فمتى أتى أحد هؤلاء عملا غير مشروع، كان المكلف برقابته مسؤولا بتعويض الأضرار الناشئة عن ذلك. أما إذا لم يكن الشـخص بحاجة إلى رقابة، كأن يكون راشـدا سـليم العقل والجسـم، فالمسـؤولية عن أعماله غير المشروعة تقع على عاتقه وحده دون سواه.

وفي الموضـوع محل الدراسـة، فالشـخص الذي بحاجة إلى رقابة تصـرفاته والسـهر على حمايته هو الطفل وهذا راجع لصغر سنه، وهذه الرقابة يتولاها أحد الحاضنين حسب الترتيب الذي سبق ذكره في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكره

ومعنى أن يقع العمل غير المشـــروع ممن هو تحت الرقابـة هو أنـه: يجب أن يقع العمل غير المشـروع من الشـخص الخاضـع للرقابة، ولكن الخلاف الذي أثير في الفقه القانوني يدور حول اشـتراط الخطأ أو عدم اشتراطه في فعل الخاضع للرقابة، وهو الخلاف الذي يرجع أساسا لتعريف الخطأ نفسه.

فأنصـار النظرية الموضـوعية في الخطأ، لا يرون في الفعل إلا جانبه المادي، ولا يشـترطون لتحققه التمييز، هؤلاء يرون أن الخاضـــع للرقابة يجب أن يرتكب عملا غير مشـــروع لتتحقق مســـؤولية متولي الرقابة.

أما أنصـار النظرية الشـخصـية في الخطأ والذين يتطلبون أن يتوافر في الخطأ ركنان: ركن مادي وهو التعدي، وركن معنوي وهو الإدراك والتمييز .

فقد وجدوا أنفسـهم أمام أمرين: إما أن يشـترطوا توافر الخطأ في فعل الخاضـع للرقابة، أي وجوب توافر ركن التمييز إلى جانب ركن التعدي، وهذا يعني أن متولي الرقابة سوف ينجو من المسؤولية في كل مرة يكون فيها الخاضـع للرقابة ناقص العقل أو التمييز، وهذا يخالف المنطق والعقل، وإما أن لا يشـترطوا الخطأ وعندئذ يسأل متولي الرقابة عن كل الأضرار التي يأتيها الخاضع للرقابة حتى لو لم يكن مميزا.

وهكذا وجدوا أنفســهم أمام خيارين أحدهما مر فاشــترطوا عدم اشــتراط الخطأ في الفعل الخاضــع للرقابة لتتحقق مسؤولية متولي الرقابة.

وهنا لا يشـترط توفر الخطأ، بل يكفي وقوع عمل غير مشـروع، لأنه قد يكون القاصـر غير مميز، ورغم ذلك يكون المكلف بالرقابة مسؤول، وهنا يكفي توفر العنصر المادي للخطأ وهو التعدي دون الحاجة

إلى الركن المعنوي، والفعل الضار يعتبر أساس لقيام المسؤولية المدنية، ولابد أن يحدث هذا الفعل الضار ضررا للغير [20]

ونستشف من خلال ما تم تفصيله حول شرط أن يقع عمل غير مشروع من الطفل الخاضع للرقابة، أنه حتى تقوم المسؤولية عن العمل غير المشروع في الحضانة لا بد من صدور هذا العمل الضار وغير المشروع من الطفل الخاضع لرقابة الحاضن المخول له تولي حضانة الطفل المحضون الذي هو تحت مسؤوليته دون أن تترتب عليه المسؤولية عن الخطأ.

أما الشرط الأخير الدي يقضي بأن يقع العمل الغير المشروع الذي أتاه من هو تحت الرقابة على الغير فمعناه: العمل غير المشروع الذي قام به الخاضع للرقابة يجب أن يقع على الغير لا عليه هو، فإن وقع على المشمول بالرقابة فلا مسؤولية هناك على متولي الرقابة، كأن يوقع الخاضع للرقابة الضرر على نفسه. فلا تتحقق مسؤولية متولي الرقابة إلا إذا ثبت الخطأ في جانبه، أو أن يوقع أجنبي الضرر بالخاضع للرقابة، فلا تتحقق في هذه الحالة أيضا مسؤولية متولي الرقابة، لأنه ليس مسؤولا عن خطأ الأجنبي إلا إذا ثبت الخطأ في جانب متولي الرقابة طبقا للقواعد العامة [21]

ومسؤولية متولي الرقابة مسؤولية مفترضة تقبل إثبات عكسها، إذ يفترض أن متولي الرقابة قد أساء تربية الخاضع للرقابة، والمضرور غير ملزم بإثبات خطأ الرقيب بإساءة تربية الولد، بل المسؤول هو الذي يثبت أنه لم يسيء التربية وذلك بإثبات أنه قام بواجب الرقابة على أحسن وجه، ولم يقصر في أدائها، وأن يقطع العلاقة السببية بين الرقابة والضرر بالسبب الأجنبي، أي أن يثبت أن الضرر كان واقعا لا محال ولو قام بواجب الرقابة .

ويفهم من كل هذا أن الحاضن عند قيامه بمراقبة الطفل المحضون وصدر عمل غير مشروع منه، ومن شأن هذا العمل أن يضر بالمحضون، فإنه تقع على عاتق المكلف بالرقابة وهو الحاضن المسؤولية عن تقصيره في تولي رقابة الطفل المحضون، ومسؤولية العمل غير المشروع من الطفل المحضون.

المطلب الثاني: مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون الضارة

سنقوم بشرح مدى مسؤولية الحاضن سواء كانت الأم أو الأب أو أحد المذكورين في ترتيب الحاضنين السابق ذكره عن الأفعال الضارة للطفل المحضون، وذلك بالاعتماد على ما تم النص عليه في نصوص القانون المدني من جهة، ومن جهة ثانية نصوص قانون الأسرة الجزائري، وقبل التطرق إلى ذلك لا بد من التطرق لموضوع السلطة الأبوية لكي لا يختلط الأمر على القارئ ويخلط بينها وبين **الحضانة.**

الفرع الأول: السلطة الأبوية:

إن هذه الفكرة جاء بها القانون الفرنسي، والمقصود بالسلطة الأبوية هي مجموعة من الحقوق والواجبات الممنوحة للأب والأم معا، وبالدرجة الأولى تعطي للأب باعتباره رئيسا للأسرة، وقد تطور الأمر في فرنسا بعد تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 1970، فلم يصبح الأب رئيسا ،وتحولت السلطة الأبوية إلى سلطة أباء مقسمة بالتساوي بين الأب والأم، وبعد هذا التاريخ أصبحت السلطة الأبوية تمنح لمن أسندت إليه حراسة الأطفال، وللسلطة الأبوية عدة أشكال تظهر في شكل وظائف تتمثل في الحراسة وإدارة ممتلكات الطفل والمسؤولية عن أفعال المحضون الضارة

وقانون الأسرة الجزائري لا يعرف السلطة الأبوية، وإنما اكتفي المشرع بالكلام عن الولاية فقط دون ذكر السلطة الأبوية.

والولاية هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونهم، وهي تقسم حسب قانون الأسرة إلى ثلاثة أقسام : الولاية على النفس، والولاية على الأموال، والولاية على المال والنفس معا.

ونجد الإمام أبو زهرة يصنفها إلى ثلاثة أصناف ولكن بشكل مخالف وهي: ولاية النفس وولاية المال وولاية التربية وهذه الأخيرة حسب نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري هي الحضانة والتي تنص على أن الحضانة هي تربية الولد على دين أبيه، وبالتالي فإنه حسب هذا التعريف فإن الحضانة هي جزء من الولاية فقط وليست هي الولاية، أي يمكن أن يكون الولي شخص والحاضن شخص آخر، وللولي مراقبة تربية الحاضنة للمحضون.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن مسؤولية الحاضن عن الأفعال الضارة:

إذا عدنا إلى قانون الأسرة الجزائري قبل تعديل سنة 2005، فإننا نجده لم يتطرق إلى هذه المسألة، وبالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة، التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ولقد عالجت هذه الأخيرة المسألة ضمن أحكام الولاية، فهي مقسمة إلى ثلاثة أقسام ولاية النفس، وولاية المال، وولاية التربية

فكما سبق الإشارة إليه فولاية التربية هي الحضانة كما رأينا سابقا، ومن هنا فإنه حسب هذه الأحكام فإن الحاضن غير مسؤول عن أفعال الطفل المحضون الضارة في حياة والده، لأن الحضانة بهذا المفهوم لا تعطي للحاضن أية سلطة على الولد، ويبقى الطفل تحت مسؤولية والده خاضعا لولايته وبعد وفاته تحل الأم محله، حسب المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديل 2005.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها ":ومن المقرر قانونا يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن القضاة لما قبلوا الاستئناف

من أم المطعون ضده وهي لم تكن طرفا في الخصومة، كما أن المطعون ضده لازال قاصرا، وأن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوفى بعد لكي تنوب عنه الأم [22]

ولكن بتعديل قانون الأسرة سنة 2005، تم إعادة صياغة المادة 87 بالشكل التالي: وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد [23]

أي أنه في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد سواء كان الأب أو الأم وهذا باحترام ترتيب الحاضنين، وبالتالي فإنها تعطي للحاضن سلطة مباشرة وكاملة على الولد المحضون ويصبح الحاضن مسؤولا عن أفعال الطفل المحضون الضارة بموجب المادة 134 من القانون المدني، على أساس مسؤولية متولي الرقابة، وهذا كله من شأنه أن يضع حدا للمشاكل العديدة التي تعترض النساء المطلقات والحاضنات ولاسيما اشتراط إذن الأب في العديد من القضايا.

إذن من خلال ما سبق فإن الحضانة، إذا كانت للأم بعد الطلاق، فإن الولاية على النفس والمال تعود من اختصاصها، طبقا للتعديل الذي حدث سنة 2005.

وعلى ضوء القانون المدني، ففي حالة الطلاق بين الأبوين وآلت الحضانة إلى الأم فهنا شرط المساكنة لقيام مسؤولية الأب عن أفعال الطفل الضارة غير موجودة، فهل تنتفي مسؤولية الأب هنا؟ وللإجابة على هذا السؤال، لابد من العودة إلى نص المادة 38 من القانون المدني والتي تنص على: موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا. غير أنه يكون للقاصر المرشد موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

ومن خلال هذه المادة يتبين لنا أن موطن القاصر هو موطن الأب، رغم أن الأم هي الحاضنة، حيث أن المساكنة ليست هي الإقامة بل هي الموطن، لأن موطن القاصر هو موطن من ينوب عنه قانونا وهو الأب.

الخاتمة:

نخلص في الأخير إلى أن موضوع الزواج والطلاق يحظيان بأهمية كبيرة في قانون الأسرة الجزائري، إذ أن المشـــرع الجزائري أحاطهما بحماية ونظم أحكامها وآثارهما المترتبة عليهما، فلا يختلف اثنان أن من بين الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية هي الحضـانة، فقد قام المشرع الجزائري بالنص على أحكامها كنصـه على مسؤولية الحاضن عن أفعال الطفل المحضـون الضـارة، فمن خلال ما تم تناوله فإننا نخلص إلى جملة من النتائج التي تستلزم بعض التوصيات بعد عرض النتائج على النحو التالي:

- الحضـانة هي حق من الحقوق المعترف بها للطفل في الشريعة الإسـلامية والتشـريعات الوضـعية الدولية منها والوطنية، إلا أن هناك قصور تشريعي في نصوص قانون الأسرة التي تستوجب على المشـرع الجزائري تداركها والنص عليها كمسـألة الزواج المختلط التي يصـعب فيها تقدير مصـلحة المحضون.
- تعتبر الحضانة من الآثار الهامة المترتبة على فك الرابطة الزوجية سواء بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتراضي بين الزوجين أو بطلب من الزوجة أو التطليق.
- يحكم القاضـي وجوبا بالحضـانة حسـب الترتيب المنصـوص عليه قانونا في حالة ما ترتب عن الزواج أطفال وتم فك الرابطة الزوجية بين الزوجين.
- مسؤولية الحاضن تعني تولي مراقبة الأفعال الضارة الصادرة من الطفل المحضون، وهو ما أغفله المشرع الجزائري بعدم النص عليه في قانون الأسرة.
- تقوم مسـؤولية الرقابة في حق كل شـخص أسـندت له حضـانة الطفل، غير أن المشـرع لم ينص على الرقابة المقصودة هل الرقابة المنصوص عليها في القانون المدني أم في الشريعة الإسلامية.
- لا مجال للحديث عن مسـؤولية الحاضـن عن أفعال الطفل المحضـون الصـادرة عنه دون توافر جملة من الشروط السابق ذكرها.
- إسناد الحضانة إلى الحاضن تعني منح هذا الأخير سلطة مباشرة وكاملة عن التصرفات الصادرة عن الطفل المحضـون، وبالتالي تترتب عليه آثار مسـؤولية التقصـير في تولي الرقابة وتسـند الحضانة لغيره، وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري واستغفله.

الهوامش:

1: جمال الدين محمد مكرم ابن منظور، **لسان العرب**. الطبعة الأولى، بيروت، دار صادر، 2003، ص152.

2: وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**. الطبعة الثانية، دمشق، دار الفكر، 1984، ص 717.

3: المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون مدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، ص12.

4: المادة 2 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتضمن حماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 39، ص992.

5: المادة 65 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، ص2.

6: عيسى حداد **الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي**. مجلة التواصل، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر،2005، عدد 15، ص22.

7: باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دون طبعة، الجزائر، دار الهدى، 2005، ص .198

8: المادة 70 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، ص67.

9: عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**. الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، 1996، ص.912

10: المادة 64 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة المعدل، الجريدة الرسمية، العدد 15، ص64.

11: قرار مجلس قضاء المدية، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 2002/101، الصادر بتاريخ 2002/06/08.

12: عيسى طعيبة، **سكن المحضون في تشريع قانون الأسرة والاجتهاد القضائي**. مذكرة ماجيستير، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2009، الجزائر، ص69.

13: قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 54353 بتاريخ 1989/07/03.

14: زاوي حكيم، **المسؤولية المدنية عن أفعال القصر**. مذكرة ماجيستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، نخصص عقود مدنية وتجارية عنابة، 2009، ص72.

15: علي علي سليمان، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري**. دون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،1994، ص119.

16: محمد جلال حمزة، **العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام**. دون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1975، ص22.

17: محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**. الطبعة الثانية، الجزائر، دار الهدي، 2004، ص 117.

18: عبد الرزاق السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام**. الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص22.

19: حسيني عزيزة، **الحضانة في قانون الأسرة**. مذكرة ماجيستير، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص129.

20: العربي بلحاج،**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص194.

21: الإمام أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**. دون طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، 2008، ص169

22: قرار المحكمة العليا رقم 167835 الصادر بتاريخ 1998/05/17.

23: المادة 87 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة، العدد 15، ص 22

المراجع

1. العربي بلحاج،**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
2. الإمام أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**. دون طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، 2008.
3. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دون طبعة، الجزائر، دار الهدى، 2005.
4. عبد الرزاق السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام**. الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.
5. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**. الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة، 1996.
6. علي علي سليمان، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري**. دون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،1994.
7. جمال الدين محمد مكرم ابن منظور، **لسان العرب**. الطبعة الأولى، بيروت، دار صادر، 2003.
8. محمد جلال حمزة، **العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام**. دون طبعة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1975.
9. محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**. الطبعة الثانية، الجزائر، دار الهدي، 2004.
10. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**. الطبعة الثانية، دمشق، دار الفكر، 1984.
11. حسيني عزيزة، **الحضانة في قانون الأسرة**. مذكرة ماجيستير، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2001.
12. عيسى حداد **الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي**. مجلة التواصل، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر،2005، عدد 15.
13. عيسى طعيبة، **سكن المحضون في تشريع قانون الأسرة والاجتهاد القضائي**. مذكرة ماجيستير، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2009.

14. زاوي حكيم، **المسؤولية المدنية عن أفعال القصر**. مذكرة ماجيستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، نخصص عقود مدنية وتجارية عنابة، 2009
15. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون مدني، الجريدة الرسمية، العدد 78.
16. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15.
17. الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة المعدل، الجريدة الرسمية، العدد 15.
18. القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتضمن حماية الطفل، الجريدة الرسمية، العدد 3.