

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

شرط مصلحة المحضون لإسناد الحضانة

فشار جميلة*

جامعة الجلقة (الجزائر)

djammilamed@gmail.com

تاريخ النشر: 2025/12/01

تاريخ القبول: 2025/10/01

تاريخ ارسال المقال: 2025/09/03

*المؤلف المرسل

الملخص:

تسعى كل التشريعات الوضعية سواء كانت الدولية أو الوطنية إلى ضمان حقوق الطفل، لأجل ذلك وضعت هذا القوانين بعض المنافذ التي من خلالها يستطيع القضاء التدخل لحماية الطفل و رعاية مصالحه، و أهم هذا المنافذ التي وضعتها التشريعات هي مراعاة مصلحة الطفل المحضون وهو الشرط الوحيد الذي على أساسه يفصل القاضي في موضوع الحضانة ومن يستحق أن تسند إليه، وهذا الإسناد يرتب مجموعة من الآثار سواء نفقة و سكن و أجرة الحضانة، وهذا المعيار و ما يرتب من آثار هو الذي أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة من خلال المادة 64 غير أن تدخل القضاء في مسألة مراعاة مصلحة المحضون تبقى هي الفصيل و هو ما يجسد و يبين مظهر من مظاهر الحماية للطفل المحضون من خلال قانون الأسرة.

Toute la législation vise le statut, que ce soit était international ou national pour faire en sorte que les droits de l'enfant, pour qui mettent les lois de certains ports par lesquels le pouvoir judiciaire peut intervenir pour protéger l'enfant et de prendre soin de ses intérêts, et les plus importants de ces points de vente établis par la législation sont prévenants à l'enfant l'intérêt de l'enfant et est le seul critère la base duquel le juge sépare le sujet de la garde et mérite d'être affecté, et cette attribution organise un groupe de monuments, que ce soit aux dépens du logement et des salaires, pépinière, et cette norme et ce qui arrange les effets qui est prise par le législateur Gaira par le droit de la famille par l'article 64 Cependant, l'intervention du pouvoir judiciaire en matière de prise en compte des intérêts de la douleur Broody reste Faisal et est ce qui capture et montre la manifestation de la protection de la garde des enfants par le droit de la famille.

مقدمة:

تعد نفقة وسكن المحضون من أبرز آثار الزواج و الطلاق، التي تطرح إشكالات قانونية وعملية حقيقية، تكون عادة مثار نزاع بين من له صلة بهذه المسألة لتعلقها بالمال اللازم لمعاش الأبناء، مأكلا و سكنا و تطبيبا، كما يحاول المكلف بها بما أمكن له تخفيضها حتى لا يتكبد أعباء مكلفة أو حتى التنصل من مسؤوليتها، ومن جهة أخرى يحاول المستفيد أو نائبه الحصول عليها، وهنا يتدخل القانون والقضاء في فض هذه النزاع و تقدير الحقوق مع مراعاة دائما مصلحة الطفل المحضون كشرط لإسناد الحضانة بكل تبعاتها من نفقة والسكن لممارسة الحضانة وهذه المسألة تثير عدة إشكالات نحاول أن نسلط الضوء على إحداها و نطرحها كالتالي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط شرط مصلحة المحضون لإسناد الحضانة؟

وسنحاول الإجابة على هاته الإشكالية وأخرى من خلال المقال الموسومة بـ **شرط مصلحة المحضون لإسناد الحضانة.**

و سنعالجها من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: تأملات في حق الحضانة

أولا: التكييف الفقهي للحق في الحضانة:

اختلفت آراء الفقهاء في تكييف الحق في الحضانة، هل هو حق خالص لله تعالى أم حق خاص للحاضن أم للمحضون أم مشترك بينهما؟

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنها حق لله تعالى، وعليه فلا تسقط الحضانة بإسقاط الحاضن وإرادة المحضون، وحقته في ذلك أن الحضانة تحقق مصلحة عامة للمجتمع بحسن تربية أفرادهم وتنشئتهم تنشئة سليمة والبنیان الاجتماعي يقوى بقوة لبناته و صلابتها، ويضعف بضعفها، فكانت الحضانة حقا بهذا الاعتبار، ووجب على المجتمع كفالة الطفل و القيام بشؤونهم عند عدم وجود الولي الخاص أو الحاضنة التي تتولى هذه المهمة، و قد أشار القانون إلى اعتبار هذا الجانب بوجوب تحقق شروط خاصة في من يتولى الحضانة، بوجوب منع الحاضن من السفر بالمحضون إذا لم تتحقق له مصلحة بالسفر وخشي عليه من الضياع، كل هذا يفيد بأن الحضانة ليس حقا خاصا بالمحضون أو الحاضنة أو مشترك بينهما، يؤيد هذا ما قرره كثير من الفقهاء من أن الحضانة فرض على الكفاية - و المصلحة الاجتماعية في فروض الكفايات ظاهرة.¹

ويرى بعض الفقهاء أن الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليه، وإلى هذا ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية وهو مذهب الشافعية، وإذا تعينت الأم لحضانة الصغير بأن لم يجد غيرها، ولكن الصغير امتنع من قبول غير أمه، أو لم يكن للصغير أو للأب مال يستأجر له منه حاضنة، ففي هذه الأحوال تجبر الأم على حضانة الصغير، وأما غير الأم فلا تجبر على الحضانة و ينتقل الحق إلى من تليها من النساء ممن لهن الحق في الحضانة وذلك ما جاء في قوله تعالى: "لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ" سورة البقرة الآية 233.

وقوله تعالى: "وَإِنْ تَعَاَسَرْتَ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى" سورة الطلاق الآية 6.

فإن كانت الأم لا تجبر على إرضاع ولدها إن وجدت مرضعة أخرى فلا تجبر على حضانتها إن وجدت حاضنة أخرى، وإن كان هذا حال الأم فغيرها لا تجبر من باب أولى، ووجه حقها في الحضانة أنها الأحق بإرضاعه إلا إذا تعاسر الزوجان واختلفا على أجرة الرضاع فترضعه أخرى، وهذا يدل على أحقيتها في الحضانة، لأن لا فرق بين الرضاع والحضانة من حيث حاجته إليه، و حسن قيام الأم به أكثر من غيرها ولأن الأم تقوم برعاية ولدها بدافع الشفقة التي أودعها الله تعالى فيها ولقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي." وفي هذا دلالة واضحة على أن للأم الحق في الحضانة.²

و يرى بعض الفقهاء أن الحضانة حق للمحضون، فتجبر الحاضنة عليه و إلى هذا ذهب بعض الحنفية و بعض الحنابلة و بعض المالكية فلا تسقط بإسقاط الحاضنة و تجبر الحاضنة عليه، لأن المحضون يهلك بتركها ويضيع، فوجب حفظه عن الهلاك والضياع، ولذا فإن الحضانة حقه إلا أنها لا تتعين على الأم إذا وجد غيرها و لا تتعين على غيرها، فحقه في الحضانة إن امتنعت عنها و وجد غيرها و لا تتعين على غيرها ممن يستحق الحضانة إن امتنعت عنها و وجد غيرها فحقه في الحضانة دون تعيين فإن لم يوجد غير أمه مثلا فقد تعينت و تجبر عليها و كذلك في سائر من يستحق الحضانة.

و يرى بعض الفقهاء أن الحضانة حق للحاضنين والمحضون على سبيل الاشتراك واليه ذهب بعض الحنفية و بعض المالكية.

و في الأخير حسب محمد السرطاوي الرأي الذي يميل إلى ترجيحه أن الحضانة حق لله تعالى باعتبار ضرورة حفظ الأنفس و رعايتها و صيانتها و حق للمحضون باعتبار احتياجه إليها لحسن تربيته وحق الحاضن باعتبار أولوية القيام بها حسب الترتيب الذي وضعه الشرع رعاية للمحضون بما يحقق المعاني الإنسانية لكل من الحاضن و المحضون و يترتب على ذلك أن تتم هذه الرعاية بإشراف القاضي .

ثانيا: مصلحة المحضون على ضوء القانون:

أحدث المشرع الجزائري تغييرا في المادة 64³ بمناسبة التعديل الوارد بموجب الأمر رقم 05-02 إذ نصت على: الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الحالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

فالجدد الذي حمله هذا التعديل بإيجاز هو جعل الأب مباشرة بعد الأم، ثم درجة الجدة لأب قبل الحالة، مع استحداث حضانة العمة، ومع ذلك يمكن القول أن تعديل المادة 64 من قانون الأسرة جاء معالجا للواقع الذي تعيشه العائلات الجزائرية لاسيما فيما يتعلق بأهمية ممارسة الحضانة بسبب الطلاق أو الوفاة⁴

ومن خلال هذه المادة كذلك يتضح أن المشرع الجزائري أبقى على حق الحضانة للأم و قدم الأب على الجدة للأم و الحالة في استحقاقه لحضانة ابنه، هذا التغيير الذي يطرح السؤال التالي هل المشرع الجزائري في هذا خالف أحكام الشريعة؟، أو بمعنى آخر هل الشريعة أوجبت تقديم أم الأم و بعدها الحالة على الأب أم أن المسألة محل خلاف و الفيصل فيها هو حكم القضاء وفق لمصلحة المحضون⁵

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة بعد الأم من المسائل التي لم يتحقق لها الإجماع، ومن ثم فالمشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الأسرة يكون قد أخذ في هذه المسألة بالرأي الذي يقدم الأب، على سائر النسوة بعد الأم لأن تقديم الأم على الأب حسب هذا الرأي كان بسبب الأمومة لا سبب الأنوثة و هو رأي الحنابلة⁶

فأحق الناس بحضانة الطفل من الرجال هو الأب، كون الأب يتحمل مسؤولية كبيرة في واجب الحضانة، خاصة و أنه يتحمل عبء النفقة فليس من المعقول أن يكون هو المنفق وغيره أولى بحضانة ابنه، إضافة إلى ذلك أن هذا الابن هو نتاج علاقة زوجية بين الأب والأم، فهو ابن مشترك بينهما، فالأب أكثر حرصا على مصلحة ابنه و أقدر على توجيهه بسبب صلة الأبوة.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري لم يصرح في تعديله المادة 64 ق أ عن أحكام الشريعة الإسلامية لأن الحضانة حق للطفل المحضون و حق للحاضن أيضا مع مراعاة مصلحة المحضون، أي أنها حق مشترك جعله المشرع مرتبطا بالنظام العام، مما يجعل مراعاة مصلحة المحضون مقدمة على كل اعتبار آخر⁷.

إن التغيير الذي اعتمده المشرع الجزائري في ترتيب مستحقي الحضانة لا يثير إشكالا كبيرا طالما أن مصلحة المحضون هي توجه القاضي، و تحتم عليه اختيار الحاضن الأكثر تحقيقا لهذه المصلحة، فللقاضي الخروج على هذا الترتيب كلما دعت لذلك مصلحة المحضون، حيث في اجتهاد المحكمة العليا بهذا الخصوص: أن مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة و ليس الترتيب الوارد في المادة 64 ق أ.ج⁸.

المحور الثاني: الآثار المترتبة على إسناد الحضانة:

أولاً: نفقة وسكن المحضون:

نصت المادة 72 من ق.أ.ج على أن: " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر للممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار".

هذا النص في الحقيقة لم يتكلم عن النفقة في حالة عدم وجود مال خاص به، وهنا في حقيقة الأمر تكون على الأب بداهة لأنه هو المسؤول عنه.

و إنما تكلم عن توفير السكن أو أجرته، ولم يتكلم عما إذا كانت أجرة السكن تعني السكن المستقل الذي يأوي الأطفال مع أمهم، أم يتضمن النص أيضا ما لو كانت تسكن عند والديها؟ فهل يتوجب عليه دفع الأجرة أم لا؟. إنه بالنظر إلى النص نجده يشير إلى أنه في حالة عجز الزوج عن توفير مسكن يتوجب عليه دفع الأجرة باستئجار مسكن لممارسة الحضانة أو يدفع بدل الإيجار.

ويبدو أن هذا هو الوضع الأفضل للأم خصوصا إذا لم يكن لها دخل خاص تنفق على نفسها منه لأن توفير السكن المستقل، وإن كان يحقق منفعة للصغار فقد تكون النفقة لا تغطي مطالبهم و مطالب الزوجة المطلقة لأن الأب غير مسؤول من الناحية القانونية على نفقتها⁹.

و لذلك فلا بد من صياغة النص بصورة أفضل تشير إلى وجوب النفقة على الأب و كذلك توفير المسكن المستقل، فإن تعذر يكون عليه دفع بدل الإيجار للحضانة إذا قامت هي بتوفير المسكن المستقل، فإن تعذر يكون عليه دفع بدل الإيجار للحضانة إذا قامت هي بتوفير المسكن عند عجز الزوج حتى ولو كان هذا السكن هو مع أبويها ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون¹⁰.

ثانيا: أجرة الحضانة:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في القول بأجرة الحضانة من عدمها، فالمالكية قالوا بأنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سواء كانت أما أم غيرها و بغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة، فإن كانت فقيرة و لولدها المحضون مال، أنفق عليها منه لكونها فقيرة وليس لكونها تمارس حضانتها، وللمحضون على أبيه النفقة التي تشمل الكسوة والغذاء والعلاج، والحضانة تقبض النفقة من الوالد وتنفقها على الولد¹¹.

أما فقهاء الحنفية قالوا بوجوب أجرة للحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها و بين الولد، و لم تكن معتدة من طلاق رجعي، ولا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت معتدة من طلاق بائن و تستحق النفقة من أب الطفل، ذلك أن الأجرة - حسب الأحناف- ليست عوض خالصا، بل هي كأجرة الرضاع للأم مؤونة ونفقة وبما أن النفقة ثابتة لها بمناسبة الزوجية أو لوجودها في العدة، فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد وإن تعدد السبب وما عدا هؤلاء فإن باقي الحاضنات يأخذن أجرة الحضانة¹².

على مستوى التشريع في الجزائر فإن لم يقل بأجرة الحضانة بالتمتع في المواد: 75، 76، 77، 78 ليظل التساؤل قائما في القول بأجرة الحضانة من عدمها، لا سيما وأن المادة 222 من ق.أ. ج تحيلنا على مبادئ الشريعة الإسلامية، وأن فقهاء الشريعة ليسوا على قول واحد في هذه المسألة¹³.

و تظل المسألة في غياب الحسم اجتهادية على ضوء ما أدلى به الفقهاء.

ثالثا حق الزيارة:

يعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبطا بأبويه، إلا أن حق الزيارة كثيرا ما يسيء الأبوين استخدامه بسبب ما يحدث بينهما من طلاق وخلاف حاد وكثيرا ما يذهب الأطفال المشمولون بالحضانة ضحية هذه الخلافات¹⁴.

المحضون حضانة من طلاق لا بد لهو أن يعيش مع أحد الوالدين و يغادره الثاني، لكون الزوجية القائمة بينهما انفكت و حلت.

و لئن أسندت الحضانة لأحدهما، فإن الحق للآخر يكون في زيارة ابنه المحضون، وذلك هو منع حرمان المحضون من والديه حتى و لو كانا مطلقين.

و المادة 64 من ق.أ. ج أكدت ذلك عندما نصت: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، فأسلوب المادة جاء على سبيل الوجوب بلفظ (وعلى القاضي)، بمعنى أنه يجب على القاضي ويمكن استنتاج بعض الدلالات من خلال الجملة الأخيرة من المادة أهمها: ¹⁵.

- أن المشرع حينما رتب الحاضنين، خول لغيرهم حق الزيارة، وأن هذه الأخيرة جاءت على سبيل الوجوب وليس الجوازية و الاختيار.
- الجملة الأخيرة أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر، وأن الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة، ومنطلق ذلك ليس لمصلحة الغير بقدر ما هو مكرس لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن ينقطع عنه أهله نهائيا.
- حق الزيارة المذكور في المادة لم يكن حصريا على الأب و الأم ممن لم تسند إليهم الحضانة، بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة مراعاة لمصلحة المحضون، فقد تقرر للجد أو العم أو الخال أو أي شخص آخر يهمه أن يظل المحضون على صلة به¹⁶.

الخاتمة:

الحضانة مبنية على مصلحة الطفل وهذا ما اتفق عليه أهل العلم جميعا، وإن اختلفوا في بعض التفاصيل، لذلك يقدمون من تكون مصلحة الطفل معه من غير إغفال الأدلة، أيا كانت التي تخدم مصلحة المحضون. و ما ورد من الترتيب في الاستحقاق إنما هو مبني على مراعاة تلك المصلحة، ومعلوم أن الأحكام الشرعية مبنية على المظنة أي مظنة المصلحة، وعلى الرغم أن المشرع الجزائري عدل في ترتيب الحاضنين في القانون 05-02 في المادة 64 منه فهذا يعتبر كضمان أو مظهر من مظاهر الحماية و مراعاة مصلحة المحضون في إسناد الحضانة و تبقى دائما السلطة التقديرية للقاضي لتحقيق هذا الشرط أو المعيار وهو مصلحة المحضون. من خلال هذه الورقة البحثية توصلنا إلى النتائج التالية:

- شرط مراعاة مصلحة المحضون شخصية وذاتية أي أنها تتعلق بكل طفل على حدا فمصلحة الطفل الرضيع تختلف عن مصلحة من يكبره بسنوات.
- شرط مراعاة مصلحة المحضون ليست قاعدة ثابتة، بل تتغير حسب الزمان والمكان وهذا مبني على أساس ترجيح المصلحة المعنوية على المصلحة المادية للطفل، وكذلك من تحقيق الأمن والاستقرار العائلي للطفل. أما عن أهم المقترحات التي أردنا طرحها:
- ضرورة طرح المزيد من الدراسات حول المستجدات حول أحكام الحضانة لما لها من أهمية كبرى، وتأثير بالغ على فئة مهمة من المجتمع.
- ضرورة نشر الوعي في المجتمع من خلال التعريف بقوانين الحضانة وحقوق المحضون .
- إصدار قوانين تكون أكثر صرامة من أجل تنفيذ أحكام الحضانة وكذا الرؤية لتحمي الأطفال من تعرضهم لأي آثار نفسية.
- إثراء النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة خاصة تلك المتعلقة بأجرة الحضانة التي أغفلها المشرع الجزائري.
- وضع إجراءات خاصة ومتخصصة في شؤون الأسرة لضمان إطالة عمر الأسرة و حمايتها من التفكك ولاسيما حماية الطفل المحضون الذي يمثل مواطن المستقبل.

الهوامش:

- ¹ محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر، الاردن، 2010، ص، 364.
- ² المرجع نفس، ص، 364.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02-05 الصادر بتاريخ 2005/02/27، الجريدة الرسمية 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27، و المصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04، ج.ر.ر. 43 المؤرخة في 2005/06/22.³
- ⁴ 3 عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الاسرة الجزائري حسب آخر تعديل، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص358
- ⁵ أحمد شامي، قانون الاسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 308.
- ⁶ عبد الكريم زيدان، المفضل في أحكام الاسرة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج10، ط1، مؤسسة الرسالة 1993، ص24.
- ⁷ أحمد شامي ، مرجع سابق، ص 309.
- ⁸ قرار المحكمة العليا، 2013/05/13، م ر 497457، المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 2009، ع 1، ص 297.
- ⁹ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص259.
- ¹⁰ المرجع نفسه، ص260.
- ¹¹ باديس دياي، آثار فك الرابطة الزوجية، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص86.
- ¹² المرجع نفسه، ص86.
- ¹³ المرجع نفسه، ص87.
- ¹⁴ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص258.
- ¹⁵ باديس دياي، مرجع سابق، ص 90.
- ¹⁶ مرجع نفسه، ص 90.