

التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري

Judicial applications of custody according to Algerian legislation

يايسي لمية

المركز الجامعي سي الحواس بركة

lamia.yaici@cu-barika.dz

ايت شعلال نبيل*

جامعة سطيف 2

aitchalalnabil@gmail.com

تاريخ نشر المقال: 2023 / 03 / 19

تاريخ قبول المقال: 2023 / 03 / 02

تاريخ إرسال المقال: 2023/02/11

الملخص:

من أهم الآثار القانونية لانحلال الرابطة الزوجية أو الطلاق نجد ما يعرف قانونا بالحضانة، والتي هي وسيلة للرعاية بالطفولة، أقرتها الشريعة الإسلامية ونظمت أحكامها، وعلى غرارها سارت القوانين الوضعية، والطلاق من شأنه أن يرتب إسناد حضانة الأولاد لأحد الزوجين أو غيرهما ممن هو أحق بها شرعا وقانونا، الأمر الذي يقتضي معه وضعه بين أيدي مؤهله لمثل هذه الواجبات، والمقصود في مقالنا بالتطبيقات القضائية للحضانة، أهم الدعاوى المقررة لها قانونا، وهنا يظهر دور القاضي في الفصل فيها، فصاحب دعوى الحضانة لا يخلو أمره عن أحد الفرضيات الآتية: فهو إما يطالب بها لنفسه، أو يطالب بإسقاطها عن غيره، كما يمكن لمن صدر الحكم لصالحه بإسناد الحضانة له، أن يطلب تمديدها في حالة انقضاءها.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، دعاوى الحضانة، الأمر رقم 05-02.

Abstract:

One of the most important legal effects of the dissolution of the marital bond or divorce we find what is legally known as custody, which is a means of child care, approved by Islamic law and regulated its provisions, and similar to the man-made laws, and divorce would arrange the assignment of custody of children to one of the spouses or others who are legally entitled to it, which requires placing it in the hands of a qualified person for such duties, and what is meant in our article by judicial applications of custody, the most important lawsuits prescribed by law,

التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري

and here the role of the judge appears in Deciding on it, the owner of the custody lawsuit is not without one of the following hypotheses: he either claims it for himself, or demands its dismissal from others, and the person in whose favor the judgment was issued to assign custody to him, can request its extension in the event of its expiry.

Keywords: Custody, custody lawsuits, Order No. 05-02.

مقدمة:

شرع الزواج ليحقق للإنسان أهدافا لا غنى عنها إرضاء للغريزة الفطرية والحصول على الولد على نحو مشروع وكذا أنيس يألفه ويسكن إليه ويتعاون معه على شدائد الحياة وصعابها، فإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بإحدى الطرق المتعارف عليها شرعا وقانونا تترتب آثار مادية وأخرى معنوية، ولعل أهم وأعقد مسألة تطرح على القاضي هي وجود أبناء مشتركين في العلاقة الزوجية، فإذا كانت الآثار المالية للطلاق مرتبطة بإقامة الدليل عليها وبالتالي الاستجابة لها أو رفضها على أساسه، فإنه فيما يخص الأولاد تتعقد مهمة القاضي للفصل في مصيرهم وإيجاد أنسب حل يخدم مصالحهم، بداية بتحديد من سيكفلهم ويتولى رعاية شؤونهم وتربيتهم إلى غاية بلوغهم سن معينة فيما يسمى بالحضانة.

وتجد مرحلة الحضانة أهميتها في كون الطفل في هذه الفترة ضعيفا، عاجزا عن القيام بشؤونه، والأكثر من ذلك، فحسب علماء النفس فإن حدوث أي تغيرات في البيئة المباشرة المحيطة بالطفل في الشهور الأولى من السنوات الأولى من عمره من شأنها أن تعطل الكثير من وظائفه وقدراته النفسية.

ومن هنا تزداد أهمية الحضانة ويعظم قدرها، لذلك أولاها الإسلام أهمية كبيرة فأقر لها جملة من الأحكام الشرعية تحفظ الأولاد حقوقهم وتكفل رعايتهم منذ ولادتهم حتى البلوغ، واتخذتها بعد ذلك جل التشريعات الوضعية أساسا لها.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحضانة في الفصل الثاني، من الباب الثاني، من الكتاب الأول، في القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو لسنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 وذلك في المواد من 62 إلى 72 منه، ولضمان تحقيق الغاية من هذه الأحكام جعل المشرع من قاضي شؤون الأسرة رقيبا وحارسا أميناً مكلفا بذلك، إذ مكنه من سلطات واسعة في تطبيقها في ذات القانون بالإضافة إلى سلطات أخرى جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد ذلك.

لذا سنحاول التطرق لمسألة الحضانة من الجانب القانوني والتطبيقي وذلك بطرح الإشكالية التالية:
فيما تتمثل الأحكام التي تضبط الدعاوى المتعلقة بالحضانة؟ وإلى أي مدى تظهر سلطات قاضي شؤون الأسرة في الفصل فيها؟

وتبعاً لذلك قسمنا دراستنا وفق خطة مبسطة إلى مبحثين، درسنا في المبحث الأول دعوى إسناد الحضانة وإسقاطها، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى انقضاء الحضانة وتمديدتها وفقاً للتشريع الجزائري.

المبحث الأول: دعوى إسناد الحضانة وإسقاط الحضانة

تعتبر دعاوى إسناد الحضانة وإسقاطها من أكثر الدعاوى المطروحة على القضاء، وعليه سوف نقوم في هذا المحور بتبيان أهم الأحكام القانونية والإجرائية التي تنظم كلا الدعويين مبرزين دور القاضي في الفصل فيهما وسلطته التقديرية، وهذا ما ندرسه في المطالب التالية:

المطلب الأول: دعوى إسناد الحضانة

نظراً لأهمية دعوى إسناد الحضانة أوجد لها المشرع إجراءات خاصة بها (الفرع الأول)، كما أنه وبموجب الأمر 02-05 أصبح بالإمكان لقاضي شؤون الأسرة أن يفصل في هذه الدعوى على سبيل الاستعجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات سير دعوى إسناد الحضانة

يمكن لطالب الحضانة أن يقدم طلبه إما بصفة تبعية مرفقة بدعوى طلاق أو التطلاق أو الخلع على اعتبارها من آثاره أو بصفة أصلية بموجب عريضة افتتاحية وبدعوى مستقلة وفي كلتا الحالتين على القاضي التأكد من توافر الشروط والأحكام الواردة في المواد "62" و"64" من قانون الأسرة للفصل في الدعوى وإسناد الحضانة لمن هو أقدر وأحق بها.

وبتطبيق القواعد الشرعية والقانونية تكون الأم دوماً أولى وأحق بإسناد الحضانة لها، إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى الحالات المسقطة عنها لهذا الامتياز ويليهما الأب.

إلا أن المشرع جعل قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي أسمى وفوق كل اعتبار طبقاً للمادتين "64" و"65" من قانون الأسرة، ولذلك فلقد أعطى للقاضي مجموعة من السلطات تمكنه من تحقيق ذلك خصوصاً بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلقد وسع المشرع من هذه السلطات حيث نصت المادة "425" منه على أنه: «... يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة بالإضافة للصلاحيات المخولة له قانوناً أن يأمر في إطار التحقيق بتعين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في هذا الموضوع بغرض الاستشارة».

كما نصت المادة "78" منه على أنه: « يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد

أو متتالية».

التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري

كما أجازت المادة "454" من نفس القانون للقاضي: سواء تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين، أو بطلب من ممثل النيابة، سماع الأب والأم وكل شخص آخر يرى فائدة من سماعه وكذا سماع القاصر، ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها والذي نقضت فيه القرار الذي أسند الحضانة للأب، على أساس أنهم لم يراعوا مصلحة البنت ولم يبينوا أين تكمن، لأن ذلك يقتضي تعيين مساعدة اجتماعية لزيارة منزل الطرفين وتحرير تقرير بذلك¹.

كما أكدت المحكمة العليا أن الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة لم يأت على سبيل الحصر يقتضي إتباعه في كل الحالات، بل هو مرهون بمصلحة المحضون التي يجب مراعاتها في المقام الأول، وعلى أساسه أسندت الحضانة للجدة من جهة الأم دون الأب ذلك أن المحضونة منذ طلاق أمها وهي عند جدها وبالتالي اعتادت على العيش معه.

الفرع الثاني: الفصل في دعوى إسناد الحضانة على وجه الاستعجال

بموجب الأمر 05-02 أدخل المشرع الجزائري تعديلا جديدا على قانون الأسرة في المادة "57" مكرر التي جاء فيها "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، وبالتعديل الجديد أصبح يجوز صراحة للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة، وهي النفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

فقبل تعديل 2005 كان القضاء يعرف تذبذبا في أحكامه فيما يتعلق باختصاصه بالفصل المؤقت في الحالات السالفة الذكر، لأن ذلك يدخل ضمن الولاية العامة للقضاء الإستعجالي وسلطته التقديرية في تقدير مدى توافر عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق، إلى أن حسم المشرع الأمر في 2005 وصارت الحالات السابقة من حالات الاستعجال بنص القانون وبالتالي تستوجب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها بموجب أوامر على عرائض.

وما تجدر الإشارة إليه، أنه قبل التعديل ثار إشكال حول من المختص للفصل في تلك الحالات: رئيس المحكمة أم قاضي شؤون الأسرة، إلا أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي المادة "425" حسم الأمر بنصها على أن: «يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال...»، وكذلك المادة 499 "يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية"، واستنادا عليه يصبح الاختصاص لرئيس قسم شؤون الأسرة للفصل فيها.

فلما كانت الحضانة من آثار فك الرابطة الزوجية، يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة إذا ثبت لديه انعقاد خصومة طلاق وذلك بتقديم وصل أو نسخة من عريضة افتتاح دعوى مسجلة ومجدولة ومؤشرة عليها من طرف أمين ضبط قسم شؤون الأسرة على أنها مؤجلة لتاريخ لاحق على تاريخ الطلب، أن يحكم بإسناد الحضانة لأي شخص ممن ذكرهم القانون مؤقتا، إلى حين صدور حكم قطعي في الموضوع وإن كان فيه تعارض في الإسناد فالعبرة بالحكم القطعي، وليس بالأمر لأنه مؤقت خاص فقط بالفترة المخصصة لسير دعوى الطلاق، ونفس الشيء بالنسبة لحق الزيارة وحق المسكن لممارسة الحضانة فهي مؤقتة، حتى لا يتشرد الأبناء في الشوارع بسبب اختصام الآباء وذلك إلى حين صدور حكم قطعي في الموضوع.

المطلب الثاني: دعوى إسقاط الحضانة

كلما اختلفت شروط الحضانة كانت مصلحة المحضون في خطر، فيمكن أن يلجأ المعني صاحب الصفة لرفع دعوى لإسقاط الحضانة، لأن سقوط الحضانة لن يكون أمرا تلقائيا بل لابد فيه من حكم قضائي، فبذلك خلافا لدعوى الإسناد التي تكون في الغالب تبعية لدعوى الطلاق، دعوى الإسقاط أصلية ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 على حالات الإسقاط في المواد من "66" إلى "70" والتي سوف نقوم بعرضها في الفروع التالية:

الفرع الأول: زواج الحاضنة بغير قريب محرم

نصت عليها المادة "66" ففي حالة زواج الأم الحاضنة بأجنبي على المحضون سقط حقها في الحضانة، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل زواج الحاضنة بأجنبي غير محرم يعد تنازلا اختياريا عن الحضانة أم غير اختياري؟ وهل يحق لها المطالبة به بعد طلاقها أم لا؟ خصوصا وأن استرجاع الحق في الحضانة مشروط بزوال سبب سقوطه الغير اختياري حسب المادة "71" من قانون الأسرة.

المشرع الجزائري لم يعط إجابة عن هذه التساؤلات، وحتى المحكمة العليا لم تستقر على رأي، حيث جاء في إحدى قراراتها: "من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما، فأحرى بغيرها أن تكون خالية من الزواج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها، لانشغالها عن المحضون، فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة"ⁱⁱⁱ.

وفي قرار آخر لها: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الأم أسقطت حضانتها وهو يعد تصرفا إراديا اختياريا فإن القضاء بالحضانة بعد زوال سبب السقوط الاختياري يعد مخالفة للقانون"^{iv}.

التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري

إلا أنه وقع تطور في موقف وتجاه المحكمة العليا واعتبرت أن زوال سبب سقوط الحضانة بعد طلاق الأم من أجنبي غير محرم لا يمنعها ذلك من المطالبة باستعادة الحضانة، حيث جاء في إحدى قراراتها والذي قضت فيه بنقض القرار دون إحالة "...حيث أن المادة 71 من قانون الأسرة تقضي بعودة الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري لأن سقوط الحضانة المدعى بها من طرف المطعون ضده لم يكن اختيارا بل كان بسبب زواج الطاعنة رغم علمه بطلاقها، وبزوال السبب يعود الحق في المطالبة بالحضانة والقضاء بغير ذلك يعد مخالفة للقانون وقصورا في التسبب".^v

وسبب تذبذب قرارات المحكمة العليا حول هذه المسألة هو اختلاف الفقهاء وانقسامهم إلى فئتين، هناك من قال بعدم أحقيتها بالمطالبة بالحضانة (المالكية)، وفئة أخرى تقول إذا تزوجت سقط حقها في الحضانة، وإن زال هذا الزواج لسبب من أسباب عاد حقها وهذا اعتمادا للقاعدة الفقهية التي تقول إذا زال المانع عاد الممنوع (الأحناف)، ولعل رأي الفئة الثانية أقرب للصواب وأكثر ملائمة للظروف التي نعيشها اليوم، ولكن تبقى دائما السلطة التقديرية للقاضي وتبقى مصلحة المحضون فوق كل اعتبار.

الفرع الثاني: التنازل عن الحضانة

يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه مع الملاحظة أن المشرع اشترط في التنازل المذكور أن لا يكون مضرا بمصلحة المحضون كأن تتنازل الأم مثلا عن طفلها الرضيع للأب فهنا لا يمكن للمحكمة الاستجابة لها.^{vi}

بصفة عامة كل تنازل من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به، وهو ما أكدته المحكمة العليا حيث قررت أن تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم، فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها، والقضاء خلافا لهذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الحضانة.^{vii}

كما أقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها، أن رفض القضاة لطلب التراجع عن الحضانة بعد التنازل عنها دون مراعاة مصلحة المحضون يعد خطأ من تطبيق القانون.^{viii}

وفي قرار آخر لها، "حيث أن التنازل عن الحضانة لا يعتبر نهائي لأن حضانة الأولاد هي من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص التي لا يمكن الرجوع فيها اعتبارا لمصلحة المحضون وفقا لأحكام المادة 66" من قانون الأسرة.^{ix}

إذن لا يمكن للقاضي الاعتماد في حكمه على تنازل الأم دون النظر لمصلحة المحضون وعلى اعتبار المسألة متعلقة بمصلحة المحضون وهذه الأخيرة مرتبطة بحالة الأشخاص وبما أنها كذلك فهي من النظام العام فيمكن للقاضي إجبارها على الحضانة حالة عدم وجود من يحضن الطفل.

الفرع الثالث: اختلال الشروط المنصوص عليها في المادة "62"

تسقط الحضانة إذا اختلت الشروط المنصوص عليها في المادة "62" سواء تعلق الأمر بأهلية الحاضن أو بأحد التزامات الحضانة كالتربية، الرعاية الصحية والخلقية ... الخ.

وهو ما أكدته المحكمة العليا "أنه من المقرر شرعا أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة الأحكام الشرعية في غير محله، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى بإبقاء حضانة الولد لأمه باعتبار أن الأب لم يثبت إهمال الأم لولدها يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما " ^x.

وفي قرار آخر لها: «أن الحضانة حقا وواجبا في آن واحد ، وبالأخص واجب القيام بنفقة الأولاد المحضون وصيانتهم وتعرض الأم التي تهمل أولادها بدون عذر إلى سقوط حقها في حضانتهم وبالتالي فلقد أجاد تطبيق القانون قاضي الموضوع الذي بعد إطلاعه على الملف والبحث أن الأم أهملت أولادها منذ وفاة أبيهم وأن الأولاد لازموا جدتهم لأب التي قامت بنفقتهم وتعليمهم وأستتبط من ذلك فائدة إبقاء الأولاد عند تلك الجدة» ^{xi}.

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا، أن تسجيل الحاضنة لابناءها بمدرسة قريبة من مسكن الأب، لا يفسر على أنه إخلال بأحد الشروط المرعية شرعا وفقا لمقتضيات المادة "62" من قانون الأسرة، وإنما يفيد تمكينها للأب من ممارسة واجب الرقابة ^{xii}.

الواقع أن أحكام هذه الفقرة هي وليدة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا والمحاكم والمجالس، ذلك أن الآباء أصبحوا يطالبون الزوجات المطلقات الحواضن بإسقاط الحضانة عنهن، كلما علموا أنها تعمل خارج المنزل حيث أقرت المحكمة العليا أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة، ومن ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطاء في تطبيق القانون ^{xiii}.

فنظرا لأهمية وقيمة العمل في القوانين وفي الدين، فإن عمل المرأة المطلقة الحاضنة لا يمنع ولا يسقط حقها في الحضانة إلا إذا أدى إلى إهمال المحضون وتضررهم أدبيا ومعنويا، فتبقى دائما مصلحة المحضون هي المقياس، فكل عاملة حاضنة والمحضون بخير لا يضرها عملها، لكن كل عاملة محضونها متضرر تسقط عنها الحضانة وتنقل إلى من يليها من الدرجة مراعاة لمصلحة المحضون، لأن حريتها الشخصية تنقيد بمصلحة المحضون المرتبطة بالنظام العام ^{xiv}.

الفرع الرابع: إذا لم يطالب بها من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة دون عذر

التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري

لقد نصت عليها المادة "68" من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 ومفادها أن دعوى الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة يسقط الحق فيها إذا لم يطالب بها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر، ذلك لأنها تعتبر تنازلا ضمنيا منه.

فإذا وقع طلاق بين الزوجين وبقي الأولاد عند والدهم دون أن تطالب أمهم في مدة تزيد عن سنة حضانتهم فإنه لم يعد من حقها أن تطالب بالحضانة أمام المحكمة.

كذلك إذا بلغ المحضون سن العاشرة يعتبر قد وصل إلى مرحلة تسمح للأب أو لغيره طلب إسقاط الحضانة، ما لم تتمسك بها الأم خلال سنة من تاريخ نهاية العشر سنوات، فإذا انتهت السنة الحادية عشر سقط حق الحاضنة بالاحتفاظ بالمحضون وذلك لعدم مطالبته بتمديد مدة الحضانة.

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قراراتها: " من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقها، إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة والقرار بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للشريعة الإسلامية " ^{xv}.

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن هذا الشرط (المدة) ليس من النظام العام، ذلك أن القاضي دائما يبغي هدفه هو تحقيق مصلحة المحضون وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرار آخر لها: «أن القضاة بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الأم طبقا للمادة "68" من قانون الأسرة، وعدم استعانتهم بمُرشدة اجتماعية لمعرفة مصلحة الأولاد وعدم الإشارة إلى جنسهم وأعمارهم فإنهم بقضائهم عرضوا قرارهم لقصور في التسبب مما يتعين نقضه» ^{xvi}.

الفرع الخامس: عند الإقامة في بلد أجنبي

لقد نصت المادة "69" 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 فالمسألة هنا جوازية للقاضي والأمر يرجع إلى سلطته التقديرية في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، ومن هنا فإن تقدير أسباب السقوط أمر متروك للقاضي انطلاقا من قناعاته ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية .

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه: «من المقرر قانونا أنه إذا رغب شخص الموكل له حق الحضانة الإقامة في بلد أجنبي أن يرجع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون ولما ثبت أن قضاة المجلس عند تأييدهم لحكم المحكمة القاضي بإسناد الحضانة للأم قد اشترطوا تلقائيا ممارسة الحضانة بالجزائر بالرغم من عدم معارضة الأب عن إقامة ابنه بفرنسا لكونه

يقيم هو نفسه بفرنسا، وعليه كانت تجب مراعاة حال الطرفين ومصلحة المحضون قبل وضع أي شرط أو قيد^{xvii}.

وفي قرار آخر لها أنه " لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد^{xviii}."

إلا أن المحكمة العليا في قرار آخر لها اعتبرت أن الإقامة في الخارج يعد سبب من أسباب سقوط الحضانة عن الأم وإسنادها للأب، لأنه يتعذر عليه الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة^{xix}.

الفرع السادس: سقوط الحق في الحضانة عن الجدة أو الخالة

لقد جاء في نص المادة "70" من قانون الأسرة المعدل والمتمم: «تسقط الحضانة عن الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم»، وبتحليلنا للمادة نجد أن هناك عدة عناصر لا بد توافرها لإسقاط الحق في الحضانة عنهن، فأول عنصر يتمثل في صفة الحاضن الذي يجب أن يكون أم الأم أو أخت الأم، أما العنصر الثاني فهو أن تأتي هذه الخالة أو الجدة إلى منزل الأم ومعها المحضون فتقيم معها في نفس المسكن إقامة مستمرة ودائمة، لأنها لو جاءت زائرة أو لتقيم إقامة مؤقتة لقضاء عطلة الصيف مثلا، لما أمكن الإدعاء بسقوط حضانتها، أما العنصر الثالث فمفاده أن تكون أم المحضون متزوجة وأن يكون زوجها شخص أجنبي عن المحضون أي لا علاقة له به ولا تربطه به أي قرابة محرمية، فإذا توافرت هذه العناصر في نفس الوقت فإن حق الخالة أو الجدة يسقط بقوة القانون، ويحق لمن تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية من غيرهما أن يطلب من المحكمة سقوط الحضانة عن أي واحد منهما وإسنادها إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في هذه المادة كان غامضا، ذلك أنه لم يبين قصده من حصر سبب سقوط الحضانة بالمساكنة مع أم المحضون عن الخالة والجدة للأم دون غيرهما ؟ ومن كل ما سبق نستنتج أن حق الحضانة، لا يثبت لحاضن بصفة مؤبدة وإنما هو أداء أوجب القانون، فإن قام به الحاضن كما أمره القانون والقواعد الشرعية بذلك، بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة، وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بها أو فقد شرطا من شروطها وجب إسقاطها.

المبحث الثاني: انقضاء الحضانة وتمديدتها

التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري

لقد نصت المادة "65" من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 أنه: «تتقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بإنهاءها مصلحة المحضون»، وعلى ضوء هذه المادة سوف نقوم بتبيان متى تنتهي الحضانة بالنسبة للذكور والإناث، وفي حالة انتهاءها هل يجوز طلب تمديدتها، ومن له الحق في ذلك؟

المطلب الأول: انقضاء الحضانة

تتقضي الحضانة لعدة أسباب، ندرسها في الشريعة الإسلامية، ثم في القانون في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية

بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا في تحديد مدة انتهاء الحضانة سواء كان ذكرا أو أنثى، فالإمام مالك يرى بأن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه، أما حضانة الأنثى فتنتهي بالدخول، أما في الفقه الحنفي فقد حدد فقهاء حضانة الذكر ببلوغه سن السبع أو ثمان سنوات حتى يستغني عن الحاضنة (قيل يتوظأ - يستجى)، أما بالنسبة للأنثى فتتقضي حين تحيض، أما بالنسبة للفقه الحنبلي والشافعي، بالنسبة للذكر إذا بلغ سبعا خير بين أبويه فمن اختار منهما كان له أولى، أما بالنسبة للأنثى إذا بلغت سبعا كونها تصبح بحاجة للحفظ والصيانة فالأب أقدر^{xx}.

الفرع الثاني: في القانون

لقد حدد المشرع الجزائري سن انقضاء مدة الحضانة للذكر ببلوغه العشر سنوات، ويفهم من ذلك انه يحق لأحد الوالدين عند الحكم بطلاقهما أن يطالب بحضانة ولدهما إلا في حالة ما إذا كان سنه تقل عن 10 سنوات، أما بالنسبة للأنثى فنصت المادة على أنه تقتضي حضانتها ببلوغها سن الزواج وبالرجوع إلى نص المادة 7 من قانون الأسرة فقد حدد المشرع الجزائري سن زواج المرأة بـ 19 سنة. وعليه نستقرأ أن المشرع الجزائري قد خالف المذاهب الأربعة في تحديده سن انقضاء الحضانة، وما يجدر الإشارة إليه أن انقضاء الحضانة يكون بقوة القانون دونما حاجة للجوء إلى القضاء، وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها: «تتقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها»^{xxi}.

كما أن انقضاء الحضانة لا يحول دون استمرار الحق في النفقة، فانقضاءها لا يعنى سقوط النفقة عن المحضون، فهذه الأخيرة تستمر إلى حين بلوغ الذكر 19 سنة والأنثى حتى الزواج.

المطلب الثاني: تمديد الحضانة

من أجل الحفاظ على استقرار حياة الطفل المحضون وحماية له، اوجد المشرع حق تمديد مدة الحضانة وفق شروط معينة (الفرع الأول)، ولسد النقص حول كيفية التمديد ظهرت هناك آراء واجتهادات قضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تمديد مدة الحضانة

جاء في الشطر الثاني من المادة "65" من قانون الأسرة «... وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية»، بتحليلنا للمادة نلاحظ أن المشرع أورد استثناء عن القاعدة العامة، إذ نص على أنه يجوز تمديد مدة حضانة الذكر من سن 10 سنوات إلى سن السادسة عشرة وذلك في حالة توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون الحاضن طالب التمديد الأم نفسها.

الشرط الثاني: أن لا تكون الأم متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس بمحرم للمحضون وطبعاً مع مراعاة مصلحة المحضون.

معنى ذلك إذا صدر حكم عن المحكمة بإسناد حضانة الابن لها، وبلغ سن 10 سنوات على الأم أن ترفع دعوى تمديد حضانة خلال السنة التي تليها وإلا سقط حقها كما سبق تبيانه في الفرع الأول، وإذا رأى القاضي مصلحة المحضون بقاءه معها يمدد لها الحضانة إلى أن يبلغ سن 16 سنة^{xxii}.

الفرع الثاني: اجتهادات قضائية حول تمديد الحضانة

بمفهوم المخالفة من نص المادة "65" المذكورة أعلاه، نلاحظ أنه لا يجوز لا للأم ولا لغيرها طلب تمديد أجل حضانة الأنثى مطلقاً.

ولدعوى التمديد عدة تطبيقات قضائية، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: « أن بلوغ الولد المحضون سن العاشرة لا يؤدي بالضرورة إلى إسقاط الحضانة، خاصة وأن الأم لم تتزوج ثانية وهذا مراعاة لمصلحة المحضون طبقاً لأحكام المادة 65 »^{xxiii}.

وفي قرار آخر لها جاء: « متى تبين أن الحاضنة للطفل (هج) ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم فإن الشروط المطلوبة لتمديد الحضانة غير متوفرة »^{xxiv}.

الخاتمة:

تعتبر مسألة الحضانة في القانون الجزائري من أهم وأعقد المسائل بالنظر للغاية المرجوة منها، ذلك أن مناطها هو تحديد مصير الأبناء المشتركين بعد فك الرابطة الزوجية، وعلى اعتبارهم أمانة في عنق القاضي ألزمه المشرع بإتباع مجموعة من الأحكام تكفل له ذلك، ومن خلال دراستنا توصلنا إلى بعض النتائج هي كالتالي:

- جاء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 وحل بعض النقائص الموجودة في قانون الأسرة السابق لسنة 1984، والمتمعن في الأحكام العامة للحضانة في قانون الأسرة الجزائري، يلاحظ أن المشرع على خلاف التشريعات الأخرى عرف الحضانة في نص المادة 62 منه استنادا على أهدافها، فحدد بذلك نطاقها والوظائف الرئيسية لها، ومنه يتعين على قضاة شؤون الأسرة عند الفصل في مسألة الحضانة، مراعاة كل الجوانب التي تضمنها هذا التعريف.

كما نشير إلى أن كل من دعوى الإسناد أو الإسقاط تشترط توافر في المدعى الصفة والمصلحة كمبدأ عام طبقا للمادة "13" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعد صاحب صفة كل شخص مذكور في المادة "64" من قانون الأسرة المعدل والمتمم أما المصلحة الوحيدة التي يجب مراعاتها هي مصلحة المحضون ويكون الاختصاص لمحكمة مكان ممارسة الحضانة.

بالرجوع لمسألة انقضاء الحضانة نجد أن المشرع الجزائري قد خالف المذاهب الأربعة في تحديده سن انقضاء الحضانة، وحسنا فعل كونه أخذ بعين الاعتبار اختلاف الزمان وتطور المعيشة وقساوة الحياة، فمن غير المعقول أن تنقضي حضانة الطفل ببلوغه سبع سنوات خصوصا للإناث، فهن في تلك السن بحاجة ماسة لمصاحبة النساء ومعاشرتهن.

من خلال النتائج المتوصل إليها يمكننا تقديم بعض التوصيات كالتالي:

فيما يخص مسألة إسناد الحضانة لا ننكر أن قاضي شؤون الأسرة يراعي دائما مصلحة المحضون حينما يقرر إسنادها للشخص المناسب ووفقا لما نصت عليه أحكام المادة 64 من قانون الأسرة، إلا أننا نرى أن هذه الأمور بعيدة من أن تكون تقنية وتحتاج إلى دراسة محيط الطفل، فرغم اقتناع القاضي أحيانا بإسناد الحضانة للام مثلا بالاستناد إلى ما تم طرحه في العرائض والمذكرات وما دار في جلسات التحقيق، إلا أن إجراء تحقيق اجتماعي يقوم به شخص مختص بات ضروريا وإلزاميا، هذا لكشف الملابس التي لا تظهر أحيانا في الصورة بالنسبة للقاضي ولكي يكون موضوعيا مجردا من العواطف حين إسناده للحضانة.

التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري

بالنسبة لمسألة تمديد الحضانة جاءت في نص المادة 65 من قانون الأسرة لتنفرد بالذكر دون الأنثى، كان على المشرع الجزائري إعادة صياغة هذه المادة إذ لا نجد أو تكاد تخلو المحاكم الجزائرية من دعاوى تمديد الحضانة، فالشخص الذي تسند له الحضانة، لا ينتبه لمسألة تمديد طالما هي أصلا ممنوحة له، فالأجدر هنا أن تكون مسألة التمديد تلقائية.

مسألة الحضانة هي مسألة متعلقة بالطفل المحضون فتبقى مصلحته فوق أي اعتبار، لذا أصبح ضروريا إجراء جلسات سماع مع الأطفال المحضون بحضور أخصائي نفسي لمتابعة مجريات التحقيق، كما نقترح أن تكون القاعة التي يخصصها قاضي شؤون الأسرة لهذا النوع من القضايا قاعة بمواصفات متلائمة مع سن المحضون كي لا يرتبك من أروقة المحاكم وقاعات الجلسات.

الهوامش:

- ⁱ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ⁱⁱ قرار المحكمة العليا، رقم 347064، بتاريخ 2006/02/08.
- ⁱⁱⁱ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص75.
- ^{iv} قرار المحكمة العليا رقم 102886 نشرة القضاء عدد 51 ص 92 بتاريخ 1994/04/19.
- ^v قرار المحكمة العليا رقم 252308، بتاريخ 2000/11/21، المجلة القضائية، ص 284.
- ^{vi} مزيان محمد، "دعاوى الحضانة وموقف القضاء الجزائري"، دفا تر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق، جامعة وهران، العدد الثاني، الجزائر، 2011، ص 77.
- ^{vii} المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار 07 / 02 / 1987، ملف رقم 44858، المجلة القضائية 1990 عدد 4، ص 50.
- ^{viii} المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار 2001/05/23، ملف رقم 257741، المجلة القضائية 2003 عدد 1، ص 363.
- ^{ix} المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار 2000/02/22، ملف رقم 235456، المجلة القضائية 2001، عدد 1، ص 282.
- ^x المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 1988/11/07، ملف رقم 50270، المجلة القضائية، 1991 عدد 3، ص 48.
- ^{xi} المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1968/12/25، قرار صادر سنة 1968، غير منشور، ص 136.
- ^{xii} قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 349317، بتاريخ 2006/02/08.
- ^{xiii} قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 245156، بتاريخ 2000/07/18.
- ^{xiv} عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الهلال، الجزائر، ص 138.
- ^{xv} المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32829، قرار بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، عدد 01.
- ^{xvi} المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 222655، قرار بتاريخ 1999/05/18، المجلة القضائية، عدد خاص، ص 185.

التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري

- xvii المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، 23/06/1993، ملف رقم 91671، المجلة القضائية، 1994 عدد1 ص 72.
- xviii المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، 08/05/2002، ملف رقم 282033، مجلة المحكمة العليا، العدد 02- 2004، ص 363.
- xix المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، 26/12/2001، ملف رقم 273526، المجلة القضائية، 2004 العدد 1، ص 164.
- xx أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 101.
- xxi المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، رقم 347914، بتاريخ 04/01/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 449.
- xxii مغاري حياة، فركوس دليلة، "دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، الجزائر، 2021، ص 156.
- xxiii قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 444205، بتاريخ 11/06/2008.
- xxiv المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، 10/12/1990، ملف رقم 66552، المجلة القضائية، 1995، عدد 2، ص 89 .

المصادر والمراجع:

- القانون رقم 08- 09، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، 10/12/1990، ملف رقم 66552، المجلة القضائية، 1995، عدد 2.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، رقم 347914، بتاريخ 04/01/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 444205، بتاريخ 11/06/2008.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، 23/06/1993، ملف رقم 91671، المجلة القضائية، 1994 عدد1.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، 08/05/2002، ملف رقم 282033، مجلة المحكمة العليا، العدد 02- 2004.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، 26/12/2001، ملف رقم 273526، المجلة القضائية، 2004 العدد 1.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 245156، بتاريخ 18/07/2000.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32829، قرار بتاريخ 09/07/1984، المجلة القضائية، عدد 01.

- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 222655، قرار بتاريخ 18/05/1999، المجلة القضائية، عدد خاص.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار 23/05/2001، ملف رقم 257741، المجلة القضائية 2003 عدد 1.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار 22/02/2000، ملف رقم 235456، المجلة القضائية 2001، عدد 1.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار 07/11/1988، ملف رقم 50270، المجلة القضائية، 1991، عدد 3.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 25/12/1968، قرار صادر سنة 1968، غير منشور.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 349317، بتاريخ 08/02/2006.
- قرار المحكمة العليا رقم 102886 نشرة القضاء عدد 51 ص 92 بتاريخ 19/04/1994.
- قرار المحكمة العليا رقم 252308، بتاريخ 21/11/2000، المجلة القضائية.
- قرار المحكمة العليا، رقم 347064، بتاريخ 08/02/2006.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار 07 / 02 / 1987، ملف رقم 44858، المجلة القضائية 1990 عدد 4.
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1994.
- أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الهلال، الجزائر.
- مغاري حياة، فركوس دليلة، "دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، الجزائر، 2021.
- مزيان محمد، "دعاوى الحضانة وموقف القضاء الجزائري"، دفاثر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق، جامعة وهران، العدد الثاني، الجزائر، 2011.