جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسة

قسم القانون الخاص

الحضانة في التشريعات المغاربية

"تونس، المغرب، الجزائر"

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: قانون أسرة

من إعداد الطالبة:

-عديلة صارة

تحت إشراف الأستاذ:

د.لعميري ياسين

أعضـــاء لجنـــة المنـــاقشـــة

الأستاذة: د.ربيع زهية.....رئيسا

الأستاذ: د.لعميري ياسين.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: أ.ذياب جفال إلياس.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2021/06/30

بسم الله الرحمن الرحيم

شـــكـــــر

الحمد والشكر لله أولا وآخرا

الذي أنزل علينا الكتاب وأنار به دروبنا

وعلمنا ما لم نعلم وسدد خطانا

في طلبنا للعلم، ووفقنا لإتمام هذا العمل

المتواضع

ثم كل الشكر والتقدير والإحترام لصاحب

الفضل الأستاذ "لعميري ياسين" الذي

ساعدني على إتمام هذه الرسالة فسقاني

بعلمه النير ولم يبخل علي بنصائحه القيمة.

أشكر كل أساتذة قسم القانون الخاص.

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم

مناقشة مذكرتي وتسخير وقتهم وجهدهم

لقراءتها وتمحيصها.

وكل الإمتنان والعرفان لمن ساعدني من

قريب أو بعيد ولو بالكلمة الطيبة

أو الدعاء الصالح.

إهـــــــــداء

لا يطيب الكلام إلا بذكر الله ولا يعلو المقام إلا بالصلاة على نبيه

إلى منبع العطاء والدي العزيز، إلى سندي في الصبر على مواصلة مشواري الدراسي نبع الحنان والدتي

إلى من يحملون في قلوبهم ذكريات طفولتي، إلى أزهار حياتي ومن هو أقرب إلي من روحي إخوتي وأخواتي

إلى كل عائلة عديلة، والأهل والأصدقاء الذين شجعوني على الإستمرار والمواصلة

إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

مقدمة

مقدمة:

الزواج شرعه الله لعباده، وآية من آياته، إذ لا تخرج الدوافع التي يتزوج الناس من أجلها عن ثلاثة أهداف في مجموعها، إرضاء للغريزة الفطرية، والحصول على الولد على نحو مشروع، والأنس النفسي والأُلف والسكن إليه، وإن لم تتحقق الأهداف الثلاثة جميعها في كل زواج، فقد يكفي هدف تحقيق بعضها بالنسبة إلى بعض الناس في دفعهم نحو طلب الزواج وتحقيق مقاصده، أمّا الثلاثة معا فتمثل الهدف المثالي المتكامل.

والله عز وجل يعلم أن نفس الإنسان متغيرة، يجد عليها ما لم يكن في حسبانها، وقد يجد عليها ما يستحكم به النفور بين الرجل وامرأته بما لم يكن معه معاشرة بمعروف أو إمساك بإحسان.

فالزواج ينتهي بإحدى الطريقتين، إما بوفاة أحد الزوجين، أو بمختلف سبل فك الرابطة الزوجية، فالطلاق هو الطريق الطبيعي للفرقة بين الزوجين وهو طريق لا ينتهج إلّا لضرورة تبيح المحظور وتبرر المكروه.

ولمّا بيّن الله وسيلة الخلاص بيّن أيضا آثار هذه الوسيلة، فآثار الطلاق تبدأ من وقت وقوعه وهذا شرع الله، ونظم الإسلام أيضا آثار هذه الفرقة فوضع أحكاما إعتبرها حق الشرع لا يجوز للزوجين ولا لغيرهما أن يغيرا منها أو يتنازلا عنها.

ومن بين آثار الطلاق نجد الحضانة، فالصبي لبنة ضعيفة تحتاج إلى رعاية، فهو صغير عن تدبير أموره وصيانة نفسه وماله، وليست الولاية على النفس والولاية على المال إلا نظما قُصد بها الوقوف إلى جانب الصغير حتى يشتد عوده ويبلغ رشده، والحضانة فرع من الوَلاية على النفس.

ذلك ما يدور عليه موضوع هاته الدراسة والتي ترتكز على مصطلحين أساسين، أولها مصطلح **الحضانة** والتي يقصد بها الرعاية أو التربية الموجهة للطفل المحضون، إذ ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه، ثانيها مصطلح **التشريعات المغاربية** الذي يعتبر مصطلح خاص، يتعلق نطاقه الموضوعي بمختلف التشريعات ذات الصلة المباشرة بالحضانة، ومقصودها القوانين الأسرية في الدول المغاربية، وذات الصلة غير المباشرة والتي تكشف على

ملابسات تفرزها الحضانة، على غرار أحكام صندوق النفقة، عبر قوانين تلك الدول،هاته الأخيرة المتمثلة في كل من القانون التونسي، المغربي، الجزائري.

ليحمل هذا الموضوع أهمية بالغة أكثر مما نال من حظ الدراسة، ويظهر ذلك بإختصار في النقاط التالية:

-أن هذا الموضوع يحاكي ما بين التشريعات المغاربية، من خلال أسلوب المقارنة والمقاربة أحيانا، إفادة وإستفادة من التجارب.

-أن للحضانة أصول شرعية تولاها أهل الفقه الإسلامي بالطرح، مما يسوق لمعرفة مواقف التشريعات المغاربية من ذلك.

-أن هذا الموضوع ينصب في صميم إعادة بناء الإستقرار الأسري الذي تزعزع نتيجة فك الرابطة الزوجية، ذلك أن صلة القرابة لا تزال قائمة رغم زوال صلة الزوجية، خاصة في ظل وجود أطراف ضعيفة في العلاقة القانونية القائمة على الحضانة، وهم الأطفال.

-كون مبدأ المصلحة الفضلى للمحضون بإعتباره طرفا ضعيفا بالمقارنة مع مصلحة الحاضن والمحضون له، يعد ركيزة جوهرية بنيت عليه أحكام الحضانة في القوانين المغاربية.

-كون الحضانة كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، تعد من المسائل الأسرية النابعة من عمق الواقع الإجتماعي كما أنها تطرح الكثير من المنازعات تطبيقيا أفرزت عديد القرارات والإجتهادات القضائية.

إن إختيار موضوع الحضانة في التشريعات المغاربية تعددت من ورائه الدوافع، لتظهر في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أما الذاتية فتتمثل في رغبتي الشخصية في دراسة موضوع الحضانة التي تعني بتربية الطفل في سن معينة يحتاج فيها إلى مساعدة غيره، خاصة وأن الموضوع يطرح مقاربة متباعدة الأبعاد قانونية وفقهية، تدفع الباحث لكشف حقائقها.

في حين تتمثل الأسباب الموضوعية في التكوين العلمي في طور التدرج، حيث أن التخصص في الليسانس هو القانون الخاص، وفي الماستر هو قانون الأسرة، إذ أرغب في مواصلة البحث في نفس التخصص، وموضوع الدراسة هو موضوع من مواضيع قانون الأسرة، كما أن المراجع العامة المتعلقة به متوفرة ومتنوعة إلى حد ما.

ومن هنا تتطلع هاته الدراسة عبر موضوعها المذكور لبلوغ عدة اهداف تظهر باختصار فيما يأتي:

-الإحاطة بالجانب المفاهيمي للحضانة إعتمادا على النصوص القانونية في الدول المغاربية مع الإهتداء بالأحكام الفقهية الإسلامية عند الإقتضاء.

-بيان المقتضيات التي ينبني عليها الوجود القانوني للحضانة، مع توضيح آثارها التي تُفصح على مركز قانوني لأطراف العلاقة القانونية القائمة عليها، دائما بالمقارنة مابين القوانين المغاربية.

-معرفة أيٍّ من التشريعات كانت أكثر ضبطا للأحكام الموضوعية والإجرائية للحضانة، بما يخدم المصلحة الفضلى للمحضون، ويحقق مقتضى الإستقرار الأسري.

-بدرجة أولى كشف مدى توفق المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام الحضانة بما يتناسب وخصوصية الأسر والأعراف الجزائرية.

-التوظيف الموضوعي لأحكام صندوق النفقة بإعتبار هاته الأخيرة من توابع الحضانة من خلال المقارنة ما بين قوانين الدول المغاربية.

-التعريج على مختلف الدعاوى التي تثيرها الحضانة في واقع الممارسة القضائية الجزائرية مع توظيف قرارات وإجتهادات للمحكمة العليا في هذا الإطار.

-أخيرا محاولة الخروج بنتائج وتقديم مقترحات تخدم المنظومة القانونية الجزائرية للأسرة، إستفادة من تجارب الدول المغاربية المقارنة.

وقصد التجسيد العلمي لهاته الأهداف والوصول لنتائج مفيدة سيتم الانطلاق من إشكالية محورية يدور عليها موضوع الدراسة تتلخص في التساؤل التالي: **إلى أي مدى تمكنت التشريعات المغاربية من تحقيق مقصد إعادة بناء الإستقرار الأسري من خلال تنظيم أحكام الحضانة؟**

سعيا للإحاطة بكافة الحدود الموضوعية للبحث، ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة، وعلى أساس طبيعة الموضوع، سيتم إعتماد المنهج المقارن كسبيل رئيسي في البحث كشفا لأوجه التشابه والإختلاف بين كل من القانون التونسي والمغربي والجزائري، مع

توظيف المنهج الوصفي من أجل تشخيص الجوانب المفاهيمية التي يتضمنها الموضوع، دون نسيان المنهج التحليلي الذي ينصب على التفحص والتمحيص المباشر للنصوص القانونية.

وبالنظر لطبيعة الموضوع وتجسيدا لإشكاليته سيتم إعتماد خطة ثنائية مكونة من فصلين، يخصص الفصل الأول لدراسة مقتضيات الحضانة، بينما يخصص الفصل الثاني لدراسة توابع الحضانة، مع جعل كل من القانون التونسي والمغربي منطق عملية المقارنة والقانون الجزائري تابعها، على أساس أنه بتسبيق دراسة أحكام الحضانة في القانون التونسي والمغربي يتم كشف مختلف الملابسات والإحاطة بها، ليسهل عند التطرق للقانون الجزائري كشف التشابه وإقتراح ما يلزم لخدمته مما سبق طرحه وكشفه من تجربة قانونية في تلك الدول.

الفصل الأول

مقتضيات الحضانة

الفصل الأول
مقتضيات الحضانة

تمهيد:

تعد الحضانة من الأمور المهمة للطفل المحضون، فلذة كبد الوالدين والأسرة والمجتمع في أثناء قيام رابطة الزوجية وبعد إنقضائها، فلا بد للطفل المحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه، وعلى الوالدين تفهم حالة المحضون وإلا فلا بد من تدخل القانون بما له من سلطة ملزمة لحل ما يعانيه المحضون من مشاكل سواء أكانت مشاكل نفسية أو إجتماعية أو حتى إقتصادية.

وبإعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وذلك كونها إطار يفصح على علاقات تجمع بين أشخاص تربطهم صلة القرابة أو صلة الزوجية حضيت بإهتمام بالغ من طرف المشرعين، ويبرز ذلك على وجه الخصوص بعد فك الرابطة الزوجية والحكم بإسناد الحضانة، هاته الأخيرة التي تعتبر أبرز الآثار المترتبة على حل الميثاق الغليظ.

ومن خلال هذا الفصل سوف يتم التطرق لأصحاب الحق في ممارسة الحضانة (المبحث الأول) وشروط ممارسة الحضانة (المبحث الثاني)

المبحث الأول: أصحاب الحق في ممارسة الحضانة

تخضع الحضانة لمبدأ هام وهو مبدأ مراعاة مصلحة المحضون، فنجد أن نصوص القرآن الكريم وكذا السنة النبوية الشريفة جاءت لتؤكد على ضرورة أخذه بعين الإعتبار، وبما أن حق الحضانة مؤسس على مصلحة المحضون دون سواها، فهذا ما يجب أخذه في الإعتبار عند إسناد الحضانة إلى من يستحقها، سواء بمراعاة الترتيب الذي جاء به فقهاء الشريعة والتشريعات المغاربية أو بمخالفتها إن إقتضت ضرورة الحفاظ على مصلحة المحضون.

وسنتعرض في هذا المبحث إلى مدخل مفاهيمي حول الحضانة في (المطلب الأول) ومراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدخل مفاهيمي حول الحضانة

يتسع النطاق المفاهيمي العام للحضانة، ليتراوح ما بين جانب شرعي وآخر تشريعي، لذلك سنتناول المقصود بالحضانة شرعا (الفرع الأول) والمقصود بالحضانة تشريعيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالحضانة شرعا

الحضانة بصفة عامة هي حفظ من لايستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه أو هي ضم الصغير إلى من يعتني بتربيته، فيقوم بتدبير طعامه وشرابه وملبسه ونظافته أو تأديبه وتثقيفه[1]، من أجل ذلك أجمعت الشواهد على مشروعيتها، قبل ثبوت مدلولها.

أولا- أدلة مشروعية الحضانة:

جاءت العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية تحث على حماية الصغير كما أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب الحضانة.

[1]- المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 506.

1-دليل مشروعية الحضانة من القرآن الكريم:

قوله تعالى { فتقبلها ربُها بقبُول حسن وأنبتها نباتا حَسَنَا وَكَفَلَهَا زَكَرِياء}[1]، أي جعل الله تعالى النبي زكرياء عليه السلام متكفلا وحاضنا للسيدة مريم، أي ملتزما بمصالحها فكانت في حضانته وتحت رعايته.

وقوله تعالى {الوَالدَاتُ يُرضِعْنَ أَولاَدَهُنَ حَولَينِ كَامِلَينِ لِمَن أَرَادَ أَن يُتِمَ الرَضَاعَةَ وَعَلَى المَولُودِ لَهُ رِزقُهُنَ وكِسوَتُهُنَ بِالمَعرُوف لاَتُكَلَّف نَفسٌ إلاَ وُسعَهَا لاَ تُضَارَ وَالدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَولُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ}[2].

وجه الدلالة من الآية أن الله سبحانه طالب الأمهات بإرضاع أولادهن، والحضانة من لوازم الرضاع، فدلت الآية على مشروعية الحضانة لتوافر الرحمة والنفقة وإنتزاع الولد الصغير منها إضرارا به وبها، فإذا كانت الأم هي التي تقوم بإرضاعه وهو في حضانتها فلا إشكال في هذا إذا كان الإرضاع لغيرها فإنه ينبغي أن لا يضيع حق الأم في الحضانة أو لا يتأثر بذلك[3].

2-دليل مشروعية الحضانة من السنة النبوية الشريفة:

عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو: أن إمرأة قالت:"يا رسول الله إن إبني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صل الله عليه وسلم: أنتي أحق به مالم تنكحي".

وجه الدلالة في هذا الحديث تؤكد المرأة للنبي عليه الصلاة والسلام، أن بطنها كانت وعاء لولدها وقت أن كان جنينا وأن حجرها وهو حضنها كان يظمه وهو صغير وهذه صفات إختصت بها الأم، وهذه الحيثيات التي قدمتها الأم جعلت نبينا العادل يحكم لها بأحقيتها في حضانة ولدها، إذا وقع الطلاق وتنازع الأبوين على حضانة الولد وهو دليل على مشروعية الحضانة من السنة النبوية وإستحقاق الأم لحضانة ولده[4].

---

[1]- سورة آل عمران، الآية(37).

[2]- سورة البقرة، الآية (233).

[3]- فاطمة حداد، حق المطلقة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 91 .

[4]- محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار السلام، الرياض السعودية، 1997، ص 114.

3-دليل مشروعية الحضانة من الإجماع:

روي أن عمر بن الخطاب فارق إمرأته جميلة بعد أن أنجب منها عاصما ثم نتج خلاف بين عمر ومطلقته بشأن حضانة عاصم إبنهما كل يود أن يضمه إليه، ومن ثم رفع هذا النزاع إلى أبي بكر رضي الله عنه فقضى بمنع عمر من ضم إبنه إليه وقال لعمر: ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك وكان الصحابة حين قال ذلك حاضرين ولم ينكر عليه أحد منهم ذلك إجماعا[1].

ثانيا- تعريف الحضانة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية:

تعددت تعريفات الحضانة من الناحية الفقهية عند أصحاب المذاهب المختلفة، لكن هذا التعدد لم يؤثر على اتفاق هذه المذاهب على المعنى العام للحضانة، إذ عرَّفها فقهاء المالكية بأنها حفظ الولد والقيام بمصالحه[2].

وفي تعريف آخر عندهم هي حفظ الولد والقيام بمؤنته ومصالحه إلى أن يستغني عنها بالبلوغ أو يدخل بزوجته[3]، أما فقهاء الحنفية فقد عرَّفوا الحضانة بأنها: "تربية الولد لمن له حق الحضانة"[4]

من ناحية أخرى فقد عرَّف الشافعية الحضانة بأنها: "القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عمّا يؤذيه"[5]، وفي تعريف مفسر آخر قالوا بأنها القيام بحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عمّا يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون وتربيته[6]، بمعنى تربيته

---

[1]- سمير محمد محمود عقبي، الحضانة في الفقه الإسلامي، دط، دار المنار للنشر، مصر، 1986، ص 11.

[2]- أحمد الدردير ، الشرح الكبير، الجزء 02، دار إحياء الكتب العربية، لبنان، 1119 هـ، ص 526.

[3]- أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك إلى فقه إمام الأئمة مالك، الطبعة 02، دار الفكر، لبنان، دون سنة نشر ص 205.

[4]- محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء 05، دار عالم الكتاب، السعودية، 2003، ص 252.

[5]- محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء 09، الطبعة 03، المكتب الإسلامي، لبنان، 1991 م، ص 98.

[6]- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 03، الطبعة 01، دار المعرفة، لبنان، 1997 م، ص 592.

تربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره[1]، أما الحنابلة فقد عرّفوا الحضانة بأنها حفظ الصغير ونحوه عمّا يضره، وتربيته بعمل مصالحه[2].

من التعاريف السابقة صار واضحا أن الحديث يدور عن الصغير والصغيرة الذين لم يبلغا بعد، وذلك مقصود في حد ذاته كون أنه لا بد من الصغر أو العته في إيجاز الحضانة، ذلك أن البالغ الرشيد لا حضانة عليه[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يطلقون على الحضانة تسمية "الوَلاية" والمقصود بالوَلاية على الطفل هي القيام بأمر الطفل وتلبية احتياجاته كافة وتربيته، والولاية تثبت على المولود الضعيف لأنه يحتاج إلى من يقوم على غذائه وفراشه ولباسه يغذيه وينميه ويلبسه، كما يحتاج عندئذ إلى من يحميه ويرعاه، وإذا كانت أمه توليه بعنايتها داخل المنزل فأبوه يوليه بحمايته وعطفه ورعايته داخل المنزل وخارجه[4].

الفرع الثاني: المقصود بالحضانة تشريعيا

تعد الحضانة من أبرز الآثار المترتبة عن انحلال عقد الزواج لا سيما في صورته الأولى المتمثلة في الطلاق، ومؤداها البحث عن وضع الطفل الذي لا يستطيع التكفل بنفسه عند من هو أقدر على الإهتمام والرعاية به وبشؤونه، ومن هنا عدت الحضانة مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية بالطفل وهو ما أثر ذلك إيجابا على التشريعات الوضعية، التي نظمت أحكامها، سواء بالنسبة للمشرع التونسي والمغربي او المشرع الجزائري.

[1]– محمد الحسن مصطفى البغا، تزوج الأم بغير الأب والسفر بالمحضون، مجلة جامعة دمشق، كلية الشريعة، جامعة دمشق، المجلد 18، ع2، سوريا، 2002، ص 320.

[2]– منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، الجزء 03، مطبعة السعادة، السعودية، 1977، ص 246.

[3]– باديس دياببي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 124.

[4]–لعميري ياسين، الحضانة كآلية لتحقيق الاستقرار الأسري بين التشريعات المغاربية والأصول الشرعية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 07، العدد الأول، جوان 2021، ص 04.

أولا-المقصود بالحضانة عند المشرع التونسي والمغربي:

نظم المشرع التونسي الحضانة في الكتاب الخامس تحت تسمية:"الحضانة"، إبتداءا من المادة 54 إلى غاية المادة 67 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، حيث عرفت الحضانة بأنها "حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته"[1].

والملاحظ أن المشرع التونسي لم يعتبر الحضانة أثر من آثار فك الرابطة الزوجية، وإنما إعتبرها مستقلة عنها مثل النفقة والعدة وحتى الزواج أو مثلما سماه المشرع التونسي بالمراكنة[2].

أما المشرع المغربي قد نظم أحكام الحضانة في مدونة الأسرة وذلك في القسم الثاني من الكتاب الثالث الذي حمل عنوان الولادة ونتائجها من المادة 163 إلى غاية المادة 186، حيث عرف الحضانة أنها: "حفظ الولد مما يضره قدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه"[(3)].

والملاحظ أن المشرع المغربي إعتبر الحضانة أثر من آثار الولادة وليس أثر لفك الرابطة الزوجية، ورغم ذلك فإنه كان جد موفق في طرحه لأحكام الحضانة مقارنة بالمشرعين التونسي والجزائري، حيث أنه قسمها إى أربعة أبواب، الباب الأول تحت عنوان:"أحكام عامة"، الباب الثاني تحت عنوان:"مستحقو الحضانة وترتيبهم"، الباب الثالث:"شروط إستحقاق الحضانة وأسباب سقوطها"، أما الباب الرابع فحمل عنوان:"زيارة المحضون"[4].

ثانيا- المقصود بالحضانة عند المشرع الجزائري:

لم يخرج المشرع الجزائري إجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى أنه إستعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير، كما أنه وخلافا للقانون المغربي والتونسي فإن المشرع الجزائري إعتمد في تعريفه لها على أسبابها وأهدافها، وهي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه

---

[1]- الفصل 54، من الأمر العلي المؤرخ في 1956/08/13، المتضمن إصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية، عدد 66، المؤرخ في 1956/08/17.

[2]-لعميري ياسين، المرجع السابق، ص 05.

[3]- المادة 163 فقرة 01، من الظهير الشريف رقم 01.04.22، المؤرخ في 2004/02/03، بتنفيذ القانون رقم 70.03. المتضمن إصدار مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184، المؤرخة في 2004/02/05.

[4]-لعميري ياسين، المرجع السابق، ص 05.

والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، فقد عرف الحضانة:"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"[1].

يبدو من خلال هذا التعريف مدى حرص القانون الجزائري على إبراز مهمة الحاضن، إذ أظهر المشرع الجزائري إرادة حازمة اتجاه هذا العمل الخطير، فأحاطه بقيود إذ لا يمكن القيام بما ينقض معنى الحضانة، من كل تربية تهمل الجانب الروحي والعقائدي للطفل أو تضعف فيه الجانب العقلي لحساب الجانب الجسدي أو العكس، وأراد أن يلفت إنتباه الحاضن إلى ماهو مقدم عليه من واجبات نحو المحضون.

المطلب الثاني: مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة

نظرا لأهمية دور الحاضن في حياة الصغير، فهو القدوة والأسوة للمحضون، لأن الصغير لبنة طرية، يستطيع من يشرف عليها تكييفها وقولبتها حسب مايريد، فإسناد الحضانة إلى من لهم الحق فيها تحكمها أسس وضوابط يجب مراعاتها حسب ما نصت عليه القوانين سواء عند المشرع التونسي والمعربي (الفرع الأول)، أو عند المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي والمغربي

بما أن الأم أقدر وأصبر على تربية الطفل في المرحلة الأولى من حياته، فإن حق الحضانة يكون للنساء أولا، فإن لم يوجد منهن من تصلح به للقيام بهذا الحق، إنتقل إلى عصبته من الرجال، ثم الأقرب فالأقرب، وبهذا فقد انتهج المشرعون المغاربة هذا الترتيب مع إختلافات طفيفة، بين المجلة التونسية، والمدونة المغربية.

أولا- مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي:

يحتاج المولود في طفولته إلى من يرعاه ويقوم بشؤون حياته،ولما كان الوالدان أقرب الناس للمحضون جعل الشارع الحكيم رعاية مصالحه إليهما، والأم أقدر وأصبر على تربية الطفل في المرحلة الأولى من حياته، وللأب ولاية التصرف في نفس المحضون وماله، لأنه أصلح في ذلك من النساء، ولهذا فإن حق الحضانة يكون للنساء أولا، فإن لم يوجد منهن من تصلح به للقيام بهذا الحق، إنتقل إلى عصبته من الرجال، ثم الأقرب فالأقرب، وذلك ما أكد

[1]-المادة 62، من القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984.

عليه المشرع التونسي وفقا للنص التالي: "إذا إنفصم الزواج بموت عهدت الحضانة إلى من بقي حيا من الأبوين، وإذا إنفصم الزواج وكان الزوجان على قيد الحياة عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما، وهذا حسب ما يتراء للقاضي من الواقع المعروض عليه، القاضي عليه عن البت في إسناد الحضانة أن يراعي مصلحة المحضون"[1].

فالمشرع التونسي سوى في حق الحضانة بين الأم والأب وهذا القول لم يقل به فقهاء الشريعة، لأن المشرع التونسي لم يعطي هذه الأولوية للأم، وإنما ترك الأمر لتقدير القاضي، طبقا لما تمليه عليه مصلحة المحضون، كما توقف المشرع التونسي عند الأبوين وما بعدهما في حالة وجودهما، أو عدم صلاحية القيام بهذا الواجب، وبالتالي للقاضي أن يذهب في الترتيب بعدهم في حالة الضرورة إلى فقهاء الشريعة، ويختار الأنسب من النساء لحضانة الولد[(2)].

غير أن ما يفهم من النص المذكور أعلاه، أن الوالدين في مرتبة واحدة، وبعدهما يأتي أي شخص آخر ولو لم يكن من ذوي القربى، والقاضي هو الذي يحدد بناء على مصلحة المحضون في حالة عدم صلاحية والدي المحضون أو وفاتهما، ولم يذكر الذي بعدهما في الترتيب، على عكس المشرع الجزائري والمغربي اللذان رتبا الجدة بعد الأم مباشرة، غير أنه تدارك ذلك بعد التعديل إذجاء في أحكام المجلة أنه: "إذا توفي أحد والدي المحضون **فلجدّيه** ممارسة حق الزيارة ويراعي قاضي الأسرة في ذلك مصلحة المحضون ويبت في طلب الزيارة طبقا للإجراءات المقررة بالفصل المتقدم"[3].

ومن هنا نجد أن المشرع التونسي قد ذكر شرطان لأحقية الرجال في الحضانة، فلا بد للحاضن أن يكون له من يحضن من النساء وأن يكون محرما بالنسية للأثنى[(4)] ولم نجد هذه الشروط لا في التشريع الجزائري ولا المغربي، كما يتبين لنا من الفصل **67** أن المشرع التونسي

---

[1]– الفصل 67 من مجلة الأحوال الشخصية، السابق ذكرها.

[2]– زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2005، ص 341.

[3]– الفصل 66 مكرر، من مجلة الأحوال الشخصية، السابق ذكرها.

[4]– الفصل 58، من نفس المجلة.

لم يقيد القاضي بالرجوع إلى مذهب معين ولكن قيده بمراعاة مصلحة المحضون وأخذها بعين الإعتبار.

ثانيا–مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة عند المشرع المغربي:

إن تقديم جهة النساء على الرجال في حضانة الصغار هي قاعدة شرعية تقتضيها طبيعة الحياة في المراحل الأولى من حياة الأطفال، فالقوانين المغاربية كانت مستمدة من تعاليم الفقه الشرعي، فنجد أن المشرع المغربي كان له خلفية شرعية واضحة، فقد وضع الأولوية للنساء بالنسبة للرجال، ففي المرتبة الأولى أم المحضون التي تسبق الجميع من النساء والرجال، فلها حق الصدارة في ذلك.

كما نجد أن التشريع المغربي قد رتب الأب بعد الأم مباشرة، وبعد الأم والأب تأتي أم الأم حسب ما جاءت به المدونة بقولها:" تخول الحضانة للأم ثم للأب ثم لأم الأم فإن تعذر ذلك فللمحكمة أن تقرر بناءا على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية مع جعل سكن لائق للمحضون من واجبات النفقة"[1].

نفهم أن الوالدين في مرتبة واحدة وبعدهما يأتي أي شخص آخر، ولو لم يكن من ذوي القربى، والقاضي هو الذي يحدد بناءا على مصلحة المحضون في حالة عدم صلاحية والدي المحضون أو وفاتهما، فالمشرع المغربي إكتفى بالترتيب المذكور في المادة **171** من المدونة المغربية، وبعد ذلك يأتي دور القاضي بالرجوع إلى المذهب المالكي لإختيار الحاضن المؤهل، ثم الأقربون درجة حسب الترتيب الذي جاء به الفقه المالكي توظيفا لنص المادة 400 من المدونة[2].

ومع أن المشرع المغربي ذكر بعض أصحاب الحق في الحضانة ورتبهم الأولى فالأولى، إلا أنهم تركوا بعض مستحقي الحضانة دون ذكر بل إكتفيا بوصفهم بالأقربون وهذا ما قد نفسره بأن الأقربون هم القريبات من النساء كالأخت والعمة، وبنت الأخت، أو ممكن قصدوا بالقربة الرجال من العصبات، وحتى غير العصبات كالجد والأخ وإبن الأخ.

[1]– المادة 171، من مدونة الأسرة المغربية، السابق ذكرها.

[2]– كمال صمامة، مسقطات الحضانة في التشريعات المغربية، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015، ص70.

الفرع الثاني: مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة عند المشرع الجزائري

سار المشرع الجزائري بشأن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وفق ما أجمع عليه المذاهب الأربعة المالكي، الحنفي، الحنبلي والشافعي، وذلك وفقا للمادة **64** من قانون الأسرة، لكن ذلك قبل التعديل الوارد في الأمر 02/05[1] حيث أحدث المشرع إنقلابا في المادة **64** بمناسبة التعديل الوارد[(2)]، وقد يكون للقضاء دوره في هذا المقام.

أولا- الثبوت القانوني لمراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة:

الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير تبرعا ومعاوضة، بإذن الشرع أو بأمر القاضي أنثى أو ذكر حيث يتساوى النساء والرجال في أهليتهم للحضانة مع الإختلاف في الأولوية وتباين في الترتيب، وهو ما يستم الوقوف عليه من خلال قانون الأسرة لسنة 1984 وكذا لسنة 2005.

1-ترتيب الحواضن في قانون الأسرة رقم 11/84:

لقد أعطى قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 الحق في حضانة الولد لأمه بموجب المادة 64 منه التي تنص:"الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، إدراكا من المشرع بأن مصلحة المحضون لا تتحقق إلا عند أمه، لأنها أعطف الناس على صغيرها، وأكثرهم تحملا لمتاعب رعايته، وإذا إنصرفت لها لا تؤخذ منها إلا بموجب مسقط شرعي أو ثبوت عدم قدرتها على تربيته[3].

من خلال نص المادة 64 سالفة الذكر نجد أن المشرع الجزائري رتب أصحاب الحق في الحضانة ترتيبا لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه إلا للضرورة، والملاحظ على نص المادة أن المشرع غلب على هذا الترتيب جانب النساء على جانب الرجال لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الطفل والعناية به.

---

[1]- الأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص357.

[3]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 140.

والملاحظ كذلك أن نص هذه المادة إكتفى بتحديد خمسة أشخاص من أصحاب الحق في الحضانة دون بيان للأقربين درجة الوارد ذكرهم في النص، وخلاصة القول أن المشرع في القانون رقم 11/84 أعطى الأولوية في حضانة الصغير لجهة الأم وأقاربها أكثر من جهة الأب وأقاربه مع مراعاة مصلحة المحضون[1].

2-ترتيب الحواضن في قانون الأسرة المعدل بالأمر رقم 02/05:

خالف المشرع الجزائري في تعديله للقانون الترتيب الذي كان قد وضعه لأصحاب الحق في الحضانة بعد الأم، وذلك بمقتضى المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05 بنصها: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب ،ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

ومعنى ذلك أن الذين وضعوا تعديل المادة 64 سالفة الذكر جاؤوا بترتيب جديد خلافا للنص القديم، ثم إحتفظوا بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال، وهذا يعني أن مصلحة الطفل المحضون فوق كل إعتبار، ومن شأنها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين، بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة إلى الخالة التي هي في المرتبة الخامسة إذ طلبتها، وإذا كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا.

وعليه بعد أن كان القانون يسير على مبدأ أن حضانة الطفل الصغير من شؤون النساء لأنهن أكثر رقة وحنانا على الطفل، فجاء التعديل الجديد وقفز بالأب من الدرجة الرابعة إلى الدرجة الثانية بعد الأم مباشرة[2].

كما أن هناك إعتبار مادي ومصلحي وهو أن إسناد الحضانة للجدة لأب يفيد في إطلاع الأب على أحواله دون صعوبة تذكر، ثم إن مسألة النفقة وتوفير السكن قد لا تطالب بها الجدة وخصوصا إذا كانت قادرة عليهما وكان الأب بطبيعة الحال قليل الدخل.

[1]- المرجع نفسه، ص 144.

[2]- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص140 .

وهذا القول لا يقصد به حرمان الأم لأن لها الأولوية قبل غيرها، وما عدا ذلك يرتب على سبيل الإختيار وليس على سبيل الإلزام، وتسند الحضانة من بعد الأم لمن كان أقدر وأفضل بالنظر إلى رغبة الحاضن وإستعداده[1].

ثانيا– النفاذ القضائي لمراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة:

لا خلاف في أن تحديد مستحقي الحضانة هي مسألة إجتهادية بالأساس ضابطها الرئيسي هو البحث في مصلحة المحضون، لكن واقع تطبيق إسناد الحضانة يكاد يتجه إلى جعل الترتيب الوارد في نصوص التشريعات المغربية ومنها تشريع قانون الأسرة الجزائري.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون.

بمعنى أن العبرة بمصلحة المحضون لا بالترتيب الوارد في النص حرفيا، ومن بين ما جاؤ في أحد قرارات المحكمة العليا، ما يلي: "بدعوى أنه وفقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة فإنم الحضانة بعد الأم تنتقل إلى الأب وليس للجدة وأن المطعةن ضدها تعيش في سكن ضيق وأن تأييد القرار للحكم المستأنف يعد خرقا لنص المادة المذكورة...لكن حيث أن مدار الحضانة مصلحة المحضون وليس بالت رتيب الوارد في نص المادة 64 من قانون الأسرة ، وأن تقدير المصلحة يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وقد عبروا عن هذه السلطة بأسباب كافية وسائغة من خلال المفاضلة بين الأب والجدة وترجيحهم بأن مصلحة البنت تقتضي بقاءها مع جدتها التي تعيش معها منذ وفاة والدتها عام 2001 وطبقوا بذلك نص المادة 64 تطبيقا سليما مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض"[2].

[1]– لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة (دراسة تفسيرية) المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 76.

[2]– القرار رقم 613469، بتاريخ 2011/03/10، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2012، ص 288.

المبحث الثاني: شروط ممارسة الحضانة

إن قانون الأسرة الجزائري على عكس ماجاء في الفصل 58 من القانون التونسي، والفصل 173 من القانون المغربي لم يفرد فصلا محددا ولا مادة معينة من مواده للحديث بشكل واضح متميز عن الشروط التي يجب توفرها في الشخص الذي يمكن أن تسند إليه المحكمة حق حضانة الطفل الصغير، وإكتفى بعد أن أشار في المادة 62 إلى تعريف الحضانة؛ باشتراط أهلية الحاضن، وسنتطرق في هذا المبحث إلى شروط ممارسة الحضانة في التشريعات المغاربية (المطلب الأول)، دون نسيان الخلفية الشرعية بحكم أن فقهاء الشريعة قد فصّلوا في هذه الشروط (المطلب الثاني) شروط مقررة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: الشروط الثابتة في التشريعات المغاربية

في ظل الإهتمام المتزايد للدول بحقوق الأطفال ومن بينها حق الحضانة، نظمت التشريعات المغاربية حقوق ثابتة يجب توفرها في الشخص الذي تسند إليه الحضانة، ولا يجوز إسناد الحضانة لشخص لا تتوفر فيه هذه الشروط والتي ضبطها كل من المشرع التونسي والمغربي (الفرع الأول) وكذا المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي والمغربي

سنتعرف في هذا الفرع على شروط ممارسة الحضانة في التشريعات المغاربية في إطار الفقه الشرعي والذي استمد منه المشرعون المغاربة موادهم القانونية، سواء بالنسبة للمشرع التونسي ضمن أحكام مجلة الأحوال الشخصية، أو بالنسبة للمشرع المغربي ضمن أحكام المدونة.

أولا- شروط ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي:

إن العناية بالمحضون وتربيته تربية سليمة يتطلب شروط كثيرة لابُد أن تكون في الحاضن، سواء أكان رجلا أو إمرأة على حد سواء[1]، وسيتم التعريج عليها فيما يأتي:

[1]- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص87.

1-الأهلية:

يشترط في الحاضن أهلية الحضانة في الرجال والنساء، وهذا ما أكدت عليه مجلة الأحوال الشخصية التونسية في فصلها 58 على أنه:" يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلفا"، وتشمل الأهلية على عنصرين: العقل والبلوغ، وهي من الشروط المتفق عليها عند فقهاء الشريعة الإسلامية وعند فقهاء القانون[1].

2-القدرة:

المشرع التونسي نص عليها في الفصل 58 الفقرة 3 من المجلة بقولها:"...أن يكون قادرا على القيام بشؤون المحضون وصيانته..."، بمعنى أن لا حضانة لعاجز، كبيرا للسن أو عجز جسماني، فمثل هؤلاء لا يقدرون على تعهد أنفسهم، ومن ثم لايقدرون على تعهد غيرهم، خاصة لو كان هذا الصغير يحتاج إلى من يرعاه[2].

3-الأمانة:

ذكرتها المجلة التونسية في فصلها 58 الفقرة 2: "أن يكون أمينا..."، بمعنى أن يؤمن على أخلاق الصغير وهو في يده، وغير الأمين لا تثبت له الحضانة، فمن كان فاسقا رجلا أو إمرأة لا يكون عند الفقهاء أمينا، ومن ثم لا يسلم له الصغير في حضنه.

4-الإسلام:

جاءت مجلة الأحوال الشخصية في فصلها 59 بقولها: "إذا كانت مستحقة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصبح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره، وأن لا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه ولا تنطبق أحكام هذه المادة على الأم، إذا كانت هي الحضانة".

[1]- المرجع نفسه، ص 87.

[2]- المرجع نفسه، ص87.

ثانيا- شروط ممارسة الحضانة عند المشرع المغربي:

على نسق ما ذهب إليه المشرع التونسي سيتم التعريج على تلك الشروط عند المشرع المغربي، وفقا لما يأتي:

1-الأهلية:

جاء في المادة 173 فقرة 1 من مدونة الأسرة المغربية أن من الشروط التي يجب أن تكون في الحاضن أولها الرشد القانوني أي الأهلية، وهو ما إتفق عليه فقهاء الشريعة والقانون.

2-القدرة:

نصت المادة 173 سالفة الذكر في فقرتها الثالثة على أن: "شروط الحاضنة...-القدرة على تربية المحضون، وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا، وعلى مراقبة تمدرسه..."، وقصدها القدرة على القيام بتربية الصغير، والقدرة على صيانته ورعايته في الدين والصحة والخلق، ومتابعة دراسته، فقد أضاف المشرع المغربي في موضوع القدرة والمتمثلة في تتبع المحضون حتى في أمور الدراسة[1].

3-الأمانة:

كما ذكر المشرع المغربي صراحة في المدونة بموجب المادة 173 فقرة 03: "يشترط في الحاضن...الإستقامة والأمانة"، فلا يكون أهلا للحضانة من ثبت عدم إستقامته، أو عدم أمانته، لأن الحاضن مسؤول عن المحضون، وفاقد الإستقامة أو الأمانة لا يكون أمينا عن المحضون"

أما عن الإسلام فالمشرع المغربي لم يذكر هذا الشرط ولم ينص عليه، إلا أنه في نص المادة 400 من المدونة المغربية أكد على أنه: "كل ما لم يرد نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والإجتهاد الذي يراعي فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف، وبالتالي نرجع إلى المذهب المالكي والرأي الغالب عندهم هو الأخذ بإتحاد الدين على الحاضن والمحضون[2].

[1]- أحمد نصر الجندي، شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، الإمارات، 2010، ص 230.

[2]- ناصر محمد عليوي، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 111.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة عند المشرع الجزائري

طبقا لنص المادة 62 من قانون الأسرة فإن: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، فالمقصود بالقدرة هنا رعاية الصغير وصيانته في خلقه وصحته، ومنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر، كما قصد المشرع بالتربية على دين الأب بإتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، أي أن تكون الحاضنة مسلمة، فكانت العبارة مطلقة غير مفصلة[1].

أولا- إشتراط الأهلية لممارسة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

هو ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 62 فقرة 2 بأن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك، وبما أن الصغير لا يستطيع أن يقوم برعاية نفسه فلا يصلح لرعاية غيره، لذلك لاحضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه، ولأن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهل الولاية وبغير البلوغ لا تصلح الحضانة[2].

مع العلم أن سن الرشد في القانون الجزائري هو 19 سنة حسب مانصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري[3]، ويثور الإشكال في هذا الصدد حول موقف الصغيرة التي تزوجت قبل بلوغ السن القانونية بموجب ترخيص من رئيس المحكمة، هل تستحق الحضانة أم لا ؟

فالمشرع لم يشر إلى هذه النقطة صراحة، ولكن يمكن القول أنه مادامت الفتاة مؤهلة للزواج فإنها بذلك تصبح أهلا لتحمل المسؤولية الناتجة عن الزواج، وتتحمل بالتالي نتائج فشل هذا الزواج، فالأم تقدر على تربية الطفل وهي متزوجة رغم صغر سنها فإنها كذلك تقدر على إحتضانه وهي مطلقة، إلا إذا ثبت عدم قدرتها على ذلك[4]، وهذا ما يتبين من قانون الأسرة

[1]- المصري مبروك، المرجع السابق، ص 508.

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 140.

[3]- الصادر بموجب الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 78، المؤرخة في 1975/09/30.

[4]- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص97.

الجزائري بقوله:"يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق وإلتزامات" [1].

ثانيا- الأهلية على ضوء قرارات المحكمة العليا:

جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما لي:"حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف أن قضاة الموضوع بينوا أن الطفل المولود بتاريخ 2001/04/04 بعد وفاة أمه أسندت الحضانة للأم بموجب الحكم المؤرخ في 2002/12/14 التي هي الأخرى توفيت بتاريخ 2012/08/03 فإن الأب يكون هو الأحق والأولى بحضانة إبنه وتربيته، وكذا مصلحة الإبن هي الأخرى تقتضي حاجته إلى أبيه في التربية وحفظه صحة وخلقا بالنظر إلى سنه طبقا لما نصت عليه المادتين 62 و 64 من قانون الأسرة وهو ما أجاب عنه القضاة من حيث التأسيس والتطبيق الصحيح للقانون مما يجعل الوجهان المثاران غير سديدين يتعين رفضهما ومن ثم رفض الطعن لعدم التأسيس"[2].

وجاء في القرار الصادر بتاريخ 2018/10/03 :"حيث من المقرر قانونا وفقا للمادة 64 من قانون الأسرة الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم...، وحيث بمقتضى المادة 62 من نفس القانون الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ولما تبين من دعوى الحال وأن الأم توفيت وبالتالي يأتي الأب المدعى عليه في المرتبة الثانية بعد الأم في إسناد الحضانة وليس هناك ما يسقط عنه هذا الحق ولا سيما أنه أهل لممارسة الحضانة، كما أن الأصل في الحضانة أن لا تتجزأ، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص حضانة البنت.

فحق الحضانة ينتقل إلى من يلي الأم في الترتيب بقوة القانون، ولا يخرج عن هذا الحق إلا أذا أثبت من ينازعه فيه ممن هم دونه في الترتيب أنه غير أهل للقيام بواجب الرعاية والتعليم والتربية للمحضونين وحمايتهم وحفظهم صحة وخلقا"[3].

---

[1]- المادة 07، الفقرة الأخيرة، من قانون الأسرة الجزائري، السابق الذكر.

[2]- القرار رقم 958050، المؤرخ في 2016/03/19، من موقع بوابة القانون الجزائري على الرابط التالي:
https://droit.mjustice.dz/ar/search/node/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B6%D8%A7%D9%86%D8%A9?page=2 le:25/05/2021.

[3]- القرار رقم 1252089، المؤرخ في 2018/10/03، من موقع بوابة القانون الجزائري على الرابط التالي:
https://droit.mjustice.dz/ar/search/node/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B6%D8%A7%D9%86%D8%A9?page=2 le:25/05/2021.

فالمحكمة العليا تأخذ بالمعنى الواسع لأهلية ممارسة الحضانة ويبقى مبدأ مصلحة المحضون هو الأساس في هذا الإطار.

المطلب الثاني: شروط مقررة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

إن إلتفات الأئمة والفقهاء إهتداء بالشرع الحنيف إلى جعل المحضون محل رعاية كبيرة، والتأكيد على مصلحته وحمايته من كل ما يمكن أن يتسرب إليه من الأخطار، حتى ولو كانت من أقرب الناس إليه، والغرض من الحضانة هو صيانة المحضون ورعايته، وهذا لا يأتي إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك، فوضع الفقهاء الضوابط والشروط التي يجب أن تتوفر فيه كحاضن[1].

الفرع الأول: شروط ممارسة الحضانة عند المالكية والحنفية

الحضانة تثبت لمن كان أهلا بها لتوافر شروطها، إذ يرى الفقهاء أن هناك شروطا عامة في الرجال والنساء وأخرى تختص بها النساء، والبعض الآخر لا بد من توفرها في الرجال، لذا سنتطرق لهذه الشروط عند كل من المالكية والحنفية.

أولا- شروط ممارسة الحضانة عند المالكية:

أُشتُرط العقل في الفقه الإسلامي وبه قال المالكية: يشترط في الحاضن ذكرا كان أوأنثى العقل، فلا حضانة لمجنون.

وبإعتبار أن الحضانة هي تولي شؤون الصغير لذلك لا يعقل لمن هو ليس من أهل الولاية أن تسند له الحضانة، ففقهاء الشريعة متفقون على أن البلوغ الطبيعي للإنسان يكون بعلاماته الطبيعية ومنها الإحتلام والحيض بالنسبة للمرأة وغير ذلك من العلامات، فإن لم يحصل ذلك ينتقل الأمر إلى البلوغ بالسن، واختلف في تحديده، حيث قال المالكية بأن الصبي لبلوغه بثماني عشرة، أو الحلم، أو الحيض، أو الحلم أو الإنبات[2].

---

[1]- سلمان دعيج بوسعيد، مراعاة مصلحة المحضون في الفقه وقانون الأسرة البحريني، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، المجلد 06، العدد 03، 2020، ص 316.

[2]- محمد أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، دون سنة، ص 599.

كما قال المالكية بضرورة توفر شرط القدرة، فإشترطوا الكفاية، التي وردت في المدونة ومعانيها كثيرة عندهم منها:"عدم الإضرار بالمحضون، والخلو من المرض المشغل والسن أو العاهة المانعة عند إتمام الرعاية، كالعمى والخرس والصمم"[1].

وقالوا في الأمانة، أنه من كان ثقة وأمينا في حفظ المال والدين، فهو ثقة في الحضانة أمين عليها، وفاقد ذلك لا حضانة له، ولو كانت له الحضانة ثم فقدها تسقط حضانته، فقال الإمام مالك رحمة الله عليه في ذلك:(فرُب جدة لا تؤمن على الولد، ورُب والد يكون سفيها سكيرا، يخرج من بيته ويدع الولد).

ومن هنا نفهم أن الأمانة عند المالكية لا تتحقق في الحاضن مع السكر والسفه وكثرة الخروج من المنزل.

وقد صرح الدسوقي في شرط الإسلام بقوله:(الإسلام ليس شرطا في الحاضن، إلا إذا خيف إفساد المحضون)، وقال أيضا أن:(لا تكون كافرة ولكنه قيده بخوف تغيير دين الولد، وهو يعقل الأديان)،

وهذا ما يفهم من المالكية أنهم لم يأخذوا في ذلك بإتحاد الدين بين الحاضن والمحضون.

وفي شرط عدم زواج الحاضنة بغير محرم للمحضون، فالمالكية قالوا ما قال به جمهور الفقهاء في سقوط حضانة الأم بزواجها من رجل أجنبي عن المحضون.

ولهم قولان في شرط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون، فالرأي الأول وهو القول الراجح عندهم، فلا حضانة لغير رحم محرم، والرأي الثاني أن له الحق في الحضانة، وقد يفيدنا هذا أن الرحم المحرم عندهم في الأصح مقيد بالأنثى التي بلغت مبلغ النكاح والشهوة.

كما إعتبروا إقامة الحاضنة بالولد في بيت يتضرر به، يعرضه للعناء والضياع فالصغير يتأثر بمحيطه، فإذا وفروا له الجو المناسب، والظروف التي يجد فيها راحته النفسية، تنمى ملكاته ومواهبه، ويصبح عضو صالح في المجتمع، ينفع نفسه وأسرته والمجتمع.

[1]– الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1995، ص357.

لا يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للأنثى، لأنها غير مشتهاة، طالما أنه غير مأمون عليها، خاصة وأن وقوع الفتنة مع هذا السن أمر مستبعد، ويكون الرجل الحاضن للأنثى المحضونة ذا رحم محرم لها في كل مراحل حياتها.

إذا لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء، كزوجة أو أم أو خادمة، فلا حق له في الحضانة[1].

ثانيا- شروط ممارسة الحضانة عند الحنفية:

ورد العقل في شروط الحضانة عند الفقهاء بالنص والتأكيد عليه حيث قال الأحناف على أنه يشترط في الحاضنة أن تكون حرة، بالغة، عاقلة[2].

القدرة شرط من شروط الحاضن وباللفظ المطلق، فالظاهر أن إطلاقهم لفظ القدرة يراد به القدرة على الرعاية، ولا يقصد به الإنفاق لأنه من واجب الأب وليس من واجب الحاضنة، كما جاء عن المرغيناني:(أن الأم أشفق وأقدر على الحضانة)، واضح أن المقصود بها سلامة البدن وقدرته، ومع أن الإنفاق على الأب لكن يبدو أنه لو إجتمعت قدرة البدن وسلامته، مع القدرة المالية كان أفضل[3].

أما بخصوص الأمانة في الحاضن فهناك قولين: القول الأول أخذ بشرط الأمانة وعدّها من ملزمات الحضانة، والقول الثاني لم يأخذ بشرط الأمانة، قال إبن عابدين:(الأم أحق بالولد ولو سيئة السيرة ،معروفة بفجور مالم يعقل[4].

قال الحنفية على لسان إبن الهمام في إشتراط الإسلام للحاضن:(أن الذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الأديان، أو يخاف عليه أن يألف الكفر)[5].

مع العلم أنه لا يقوم شرط أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون وإنما يعد قيدّا لتحرز من الفتنة، فلو أمن المحضون جاز أن يدفع لغير المحرم[6].

---

[1]- محمد أحمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص 208.

[2]- محمد أمين عمر عبد العزيز ابن عابدين، المرجع السابق، ص555.

[3]- محمد أحمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص 208.

[4]- المرغيناني برهان الدين أبي الحسن علي إبن عبد الجليل، الهداية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة ، ص37.

[5]- ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الوهاب، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة، ص 316.

[6]- المرغيناني برهان الدين أبي الحسن علي ابن عبد الجليل، المرجع السابق، ص37.

كما إعتبروا أن لا تكون الحاضنة قد إمتنعت عن حضانة المحضون والأب معسرا شرطاّ لازما في المرأة الحاضنة، وحسب رأيهم أن إمتناع الأم عن تربية الولد مجاناّ عند إعسار الأب مسقط للحضانة، وعدم الإمتناع يعتبر شرط من شروط الحضانة، فإذا كان الأب معسراّ لا يستطيع دفع أجرة الحضانة، وقبلت قريبة أخرى تربيته مجاناّ سقط حق الأولى في الحضانة[1].

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة عند الشافعية والحنابلة

دائما وبتوظيف الإحالة الثابتة في نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، تثبت محموعة من الشروط في الشخص الذي تستند إليه الحضانة ذكرا كان أو أنثى، وهذا ما سنراه عند الشافعية والحنابلة.

أولا- شروط ممارسة الحضانة عند الشافعية:

قال الشافعية بأن شرائط الحضانة مع أحدهما العقل، فلا حضانة لمجنونة، لأنها ولاية وليست هي من أهلها، وقالوا أيضا لا تثبت الحضانة لمعتوه وهو ناقص العقل، ولا مجنون لأنه لا يصلح للحضانة[2].

وقالوا في شرط القدرة والمقصود بها سلامة البدن قولان: القول الأول لا حضانة لفاقد القدرة ومن به مرض لا يرجى شفاؤه يشغله عن النظر في كفالة المحضون، وهو ما قاله الباجوري، القول الثاني أن الأعمى تثبت له الحضانة، وإعتبره ابن حجر معتمدا[3].

أجمعوا على أن الأمانة شرط لازم للحاضن وقد أوردوه ضمن عدة أوصاف كعدم الفسق والعفة والثقة، قال الشافعي رحمة الله عليه:(إن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة أولاهما به بغير تخيير).

أخذوا بعدم كفر الحاضن للمحضون المسلم، ويجوز عندهم أن يكون الحاضن مسلما، والمحضون كافرا، أما العكس فغير جائز، وهذا لقول الباجوري:(يشترط إسلام الحاضن، فيما إذا كان المحضون مسلما).

---

[1]- ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 318.

[2]- كمال صمامة، المرجع السابق، ص 43.

[3]-ابن حجر الهيثمي أحمد بن محمد، الفتاوى الكبرى، شركة دار الكتاب، مصر، دون سنة، ص 05.

بالنسبة سقوط حضانة الأم المتزوجة، أي الأم المطلقة بزواجها من رجل آخر، قال أبو المواهب:(إتفقوا على أن الحضانة تثبت للأم، مالم تتزوج، وإذا تزوجت ودخل بها الزوج، أسقطت حضانتها).

أخذوا بالرحم المحرم وقيدوه بالمحضونة الأنثى، وبعد أن تبلغ حدا تشتهى به، فقال ابن أبي الدم:(لوكان العصبة إبن العم، وقلنا أن الحضانة تثبت للعصبة فإن كان الولد إبنا خير بينه وبين الأم، وإن كانت بنتا، كانت عند الأم إلى أن تبلغ، ولا تُخير لأن إبن العم ليس بمحرم، فلا يجوز تسليمها إليه) [1].

ثانيا- شروط ممارسة الحضانة عند الحنابلة:

إشترط الحنابلة العقل حيث منعوا حضانة المجنون والمعتوه، ولهذا يكون شرط العقل قد أجمع عليه فقهاء الأمة لأنه من ملازمات التمييز في تحقيق خير المحضون[2].

كما أكدوا على ضرورة توفر شرط القدرة البدنية، كعدم العجز والخلو من عاهة مانعة أوو مرض معدي.

قالوا بالأمانة ولا حضانة لمن لا أمانة له، وعبروا عنها بألفاظ عديدة منها العدالة الظاهرة، والحفظ من الفساد وعدم الفسق، فقد جاء لإبن قدامة أن الحضانة لا تكون لفاسق، لأنه غير موثوق به في أداء الواجب في الحضانة، ولا حفظ للولد في حضانته، لأنه ينشأ على طريقته.

إشتراط الإسلام وذلك بأن أخذوا بإتحاد الدين، وهذا لقول إبن قدامة:(إنها ولاية، فلا تثبت لكافر على مسلم).

أخذوا بشرط الرحم المحرم، فقال إبن قدامة في حضانة ذوي الأرحام من الرجال:(احتمل وجهين أحدهما: هم أولى لأن لهم رحما، وقرابة يرثو بها...كذلك الحضانة تكون لهم عند عدم وجود من هو أولى بها منهم، والثاني: لا حق لهم في الحضانة، وينتقل الأمر إلى الحاكم، والأولى أولى) [3].

---

[1]- الباجوري إبراهيم، حاشية الباجوري، مطبعة شركة دار الكتاب، مصر، دون سنة، ص197.

[2]- سلمان دعيج بوسعيد، المرجع السابق، ص 318.

[3]- ابن قدامة موفق الدين، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة، ص297.

ويبدوا أن أخذهم بالرحم المحرم مختص بالصبية التي تجاوزت سبع سنين حسب ما جاء في المعنى، أي أن يكون الرجل الحاضن للأنثى المحضونة ذا رحم محرم لها في كل مراحل حياتها[1]، ومن أجله تسقط حضانة المطلقة إذا تزوجت برجل أجنبي عن المحضون، وجعلوا الحضانة بمجرد العقد، وإن عري عن الدخول[2].

خلاصة الفصل:

من خلال ماتقدم في هذا الفصل يمكننا القول أن الحضانة ميزة أنثوية فالدور الأول فيها للنساء، وأن قوامها نفع الولد ومصلحته، حيث تتعدد شروط الحضانة عند المشرعون المغاربة منها الأهلية والقدرة والأمانة، أما شرط الإسلام فيستثنى من عداد الشروط عند بعض التشريعات إذا خيف على مصلحة الولد ومصيره، أما إذا تحققت تلك المصلحة فيعتبر شرط الإسلام.

فالمشرع التونسي ساوى في حق الحضانة بين الأم والأب وبعدهما يأتي أي شخص آخر ولو لم يكن من ذوي القربى، على عكس المشرع المغربي الذي رتب الأب بعد الأم مباشرة، وبعد الأم والأب تأتي أم الأم فالقاضي المغربي توقف عند الجدة من جهة الأم، في حين أن المشرع الجزائري وقبل تعديل قانون الأسرة جعل الأب في المرتبة الرابعة بعد الأم ثم أم الأم ثم الخالة، لكن بعد تعديل قانون الأسرة جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم ثم الجدة لأم، وفي كل الحالات القاضي هو الذي يحدد ذلك، بناءا على مصلحة المحضون في حالة عدم صلاحية والدي المحضون أو وفاتهما، ومن هذه الخلافات نجد أن أقربها للشرع كان التشريع المغربي والجزائري على عكس التونسي، فقد إبتعد بعض الشيء عندما ساوى بين الأم والأب في الحضانة وأعطى الحق في الحضانة حتى للأجنبي عن المحضون، وبهذا خرج عن المذاهب الفقهية.

[1]– كمال صمامة، المرجع السابق، ص 60.

[2]– تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 19.

الفصل الثاني
توابع الحضانة

الفصل الثاني: توابع الحضانة

تمهيد:

تعتبر الحضانة من بين النظم الإسلامية المقرر لحماية الطفل في مجال الأحوال الشخصية، وتخلق الحضانة تضاربا ما بين مصالح الأطراف المعنية وهي الأب، الأم والطفل، إذ تعد من بين أهم المسائل المناقشة في إطار الأحوال الشخصية، أين تمثل حماية الطفل المحضون أهم المبادئ الأساسية في هذا المجال، فحق الحضانة من أهم الحقوق التي أقرها الإسلام للطفل، فمنذ أن يولد يحتاج لمن يعتني به ويقوم على تربيته وحفظه وتدبير كل ما يلزمه في حياته، لأنه يكون عاجزا في حياته الأولى عن القيام بمصالح نفسه غير مدرك لما يضره وينفعه.

وبإعتبار أن الحاضن والمحضون له، لهما حق على المحضون، بالمقابل لهما إلتزامات يتحملانها تجاهه، وبما أنه لكل بداية نهاية، فالحضانة تنقضي لأسباب معينة فينتهي بذلك المركز القانوني لأصحابها، وعليه سنتناول في هذا الفصل آثار الحضانة في (المبحث الأول)، وإنقضاء الحضانة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار الحضانة

من بين الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية وتفوقت بها على غيرها من الشرائع، حق الطفل في الرعاية والتربية، أي ما إصطلح على تسميته بالحضانة في قانون الأسرة، إذ تعتبر الحضانة من أهم وأبرز النتائج المترتبة على إنحلال عقد الزواج، كما هي مظهر من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة، فهناك أحكام شرعية تحفظ للأولاد حقوقهم وتكفل رعايتهم من لحظة الولادة إلى غاية البلوغ.

هذه الأحكام إتخذها الفقهاء سندا لوضع نصوص تشريعية تثبت حضانتهم والتكفل بهم، وقد أراد الشرع الإسلامي من وراء هذه الأحكام حماية للصغير من الضياع، وإسناد مهمة القيام به إلى من هو أجدر وأقدر بها.

كما وأنها عامل مادي يتصف بصفتين متقابلتين ومتكاملتين كون الحضانة حق وواجب في نفس الوقت، فهي من جهة حق للمحضون وحق للحاضن، ومن جهة أخرى واجب على

الحاضن الذي أسندت إليه مهمة الحضانة، وعليه سنتعرض في هذا المبحث لإلتزامات المحضون له (المطلب الأول)، وإلتزامات الحاضن (المطلب الثاني).

المطلب الأول:إلتزامات المحضون له

نظم المشرعون المغاربة (الجزائر، المغرب، تونس) إلتزامات للمحضون له، وسوف نتطرق إليها في هذا المطلب حيث تناولنا في (الفرع الأول) الإلتزام بالنفقة، وفي (الفرع الثاني) الإلتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة.

الفرع الأول: الإلتزام بالنفقة

إن حضانة الطفل بما تنطوي عليه من من تغذية وكسوة، وعلاج، وتربية وسكن وكل ما يتطلبه المحضون من إحتياجات لمعيشته وتنشئته النشأة القويمة[1]، كل ذلك يتطلب مجهودات مالية قوامها المال، ويتجلى في نفقة المحضون[2].

أولا- الإلتزام بالنفقة عند المشرع التونسي والمغربي:

إن كل إمرأة متزوجة تستحق النفقة من زوجها وقد منحتها هذا الحق قوانين معظم الدول المغاربية، لكن بنسب متفاوتة.

1-بالنسبة للمشرع التونسي:

يصدر حكم النفقة إما من قبل المحكمة الإبتدائية التي حكمت بالطلاق، بإعتبار نفقة المطلقة طيلة فترة العدة ونفقة الأبناء تبقى قائمة، وإما من قبل محكمة الناحية صلب قضية مستقلة سابقة أو لاحقة لقضية الطلاق، وعادة ما يقدم طلبب نفقة إلى جناب رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يرفق بنسخة من حكم الطلاق البات وكل ما يثبت مداخيل المدعي عليه، والملاحظ أن المشرع التونسي نص على تنفيذ حكم النفقة رغم كل استئناف أو تعقيب[3].

---

[1]- كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 49.

[2]- بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 54.

[3]- لعميري ياسين، دور القضاء في حماية حقوق الطفل المحضون على ضوء القوانين الخاصة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول: "حماية الأسرة في التشريع الجزائري"،المنظم من طرف كلية الحقوق جامعة يحيى فارس المدية، يومي 05 و 06 نوفمبر 2015، ص 06.

وفي كلتا الحالتين يتم إعلام المحكوم ضده بواسطة عدل تنفيذ بالحكم الصادر ضده بأداء النفقة لمن يستحقها، ويحرر محضر في ذلك الإعلام، ونظرا لصبغته المعاشية ينفذ الحكم القاضي بالنفقة بقطع النظر عن إستئنافه ويتم تنفيذه بإحدى الطرق التالية:

-إما بخضوع المحكوم عليه طوعيا لدى إعلامه بالحكم أو بالحجز على مرتب المدين بالنفقة وإجراء عُقلَة عليه طبقا للقانون، وذلك عن طريق رفع شكاية إلى وكيل الجمهورية عند إمتناع المدين بالنفقة عن الدفع لمدة تفوق شهرا واحدا من تاريخ إعلامه بالحكم الصادر ضده، وطلب تتبعه عدليا على أساس الفصل 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، وهذه التتبعات تمثل وسيلة ضغط كافية على المدين بالنفقة من شأنها إجباره على دفع مبلغه تفاديا للعقوبة الجزائية، خصوصا أن الأداء في هذه الجرائم يوقف التتبعات وآثار المحاكمة، أما إذا كان المدين بالنفقة مقيما بالخارج فإنه يقع التنفيذ عليه بتطبيق بنود الإتفاقيات الثنائية للتعاون القضائي[1].

وفي كل الحالات فإنه عند تلكؤ المدين بالنفقة، تتمتع المطلقة في حق نفسها وحق أبنائها بحق الإنتفاع بخدمات صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق[2]، حفاظا عن الصبغة المعيشية للنفقة، ثم الرجوع على المحكوم عليه لإسترجاع المبلغ بإستعمال ما يلزم من إجراءات الجبر القانونية المتاحة[3]، وذلك حتة وإن كان الزوج والأبناء من جنسية غير تونسيةإ إذ يتعين على الصندوق في هذه الحالة الرجوع على المدين الأجنبي إذا مقيما في البلاد التونسية ويستخلص الأموال بواسطة بطاقة جبرأ أما إذا كان مقيما بالخارج فيمكن للصندوق تطبيق اتفاقيات التعاون القضائي[4].

---

[1]- مباركي كهينة، تكفة إلهام، نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص19.

[2]- الخاضع لأحكام القانون عدد 65 لسنة 1993، المؤرخ في 1993/07/05، المتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، الرائد الرسمي التونسي عدد رقم 50، المؤرخ في 1993/07/06.

[3]- خولة الزتايقي، النفقة في القانون التونسي، تاريخ الإطلاع2021/5/8، .https//www.turess.com

[4]- لعميري ياسين، مركوز المرأة المطلقة من منظور قانون صندوق النفقة" دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتونسي"، مداخلة ضمن الملتقى الدوليالموسوم:"المركز القانوني والسياسي للمرأة في التشريعات المغاربية في ظل التعديلات المستحدثة"، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، يومي 19 و 20 أكتوبر 2015، ص 07.

ومن الناحية الجزائية نص الفصل 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية على مايلي:"كل من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمدا شهرا دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وعام وبخطية من مائة دينار (100د) إلى ألف دينار (1000د). والأداء يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب"،

2-بالنسبة للمشرع المغربي:

نظمت مدونة الأسرة المغربية العديد من الإلتزامات المالية المرتبطة بعقد الزواج، سواء ذات المصدر الإتفاقي أو التي تجد مصدرها في القانون مثل الصداق والنفقة، وتعد النفقة من بين الآثار المترتبة عن الزواج أو عن إنحلاله، التي بالنظر للطابع الإنساني الذي تمتاز به، أولى لها المشرع إهتماما خاصا، حيث نظم أحكامها عموما في القسم الثالث من الكتاب الثالث المتعلق بالولادة ونتائجها ضمن المواد من 178 إلى 205 من المدونة.

إن من الحقوق التي يقررها القانون للطفل والمحضون على وجه الخصوص حقه في الإنفاق عليه مادام لم يبلغ سن الرشد أو غير قادر على الكسب لصغر أو لعجز أو لسبب التعليم، وتطبيقا لذلك لم يغفل المشرع المغربي تحديد مشتملات النفقة، فذكرها في المادة 189 من المدونة.

نفقة الحضانة يؤديها المكلف بنفقة المحضون وذلك وفقا لتقدير المحكمة التي يأخذ بعين الإعتبار الظروف المادية والإجتماعية لكل حالة على حدة، فإذا إنفصل الزوجين وإنتقلت الحضانة إلى الأم وهي مطلقة طلاقا بائنا ولكن عدتها لم تنته عدتها بعد، فقد رأى بعض الفقه أنها لا تستحق الأجرة لأن لها على والد المحضون نفقة العدة فلا تجمع بينها وبين نفقة الحضانة، بينما رأى البعض الآخر أنها تستحق النفقة لأن الرابطة الزوجية قد إنقطعت، وللمرأة في هذه الحالة أن تأخذ نفقة العدة وأجرة الرضاع ونفقة الحضانة[1]، ويبدو أن هذا الرأي الأخير هو الأقرب للترجيح عملا بالمفهوم المخالف لمقتضيات الفصل 104 من المدونة السابقة والذي لا يعطيها الحق في نفقة الحضانة أثناء عدة الطلاق الرجعي.

[1]- مباركي كهينة، تكفة إلهام، المرجع السابق، ص 20.

مع العلم ان المشرع المغربي تبنى أيضا ما يقوم مقام صندوق للنفقة، تحت تسمية صندوق التكافل العائلي[1]، إذ أنه يستفيد منه حسب المادة 02 من الظهير الشريف، إذا تأخر تنفيذ المقرر القضائي المحدد للنفقة أو تعذر لعسر المحكوم عليه أو غيابه أو عدم العثور عليه: (–مستحقو النفقة من الأولاد بعد انحلال ميثاق الزوجية وثبوت عوز الأم؛ مستحقو النفقة من الأولاد خلال قيام العلاقة الزوجية بعد ثبوت عوز الأم؛ مستحقو النفقة من الأولاد بعد وفاة الأم؛ مستحقو النفقة من الأطفال المكفولين؛الزوجة المعوزة المستحقة للنفقة).

ثانيا– الإلتزام بالنفقة عند المشرع الجزائري:

جاء في قانون الأسرة الجزائري: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" [2].

وجاء أيضا:" تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة... "[3].

كما أنه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"[4]، إذ نقل المشرع واجب النفقة من الأب العاجز للأم بشرط القدرة على النفقة.

ورجوعا للمادة 79 في تقدير النفقة نجد القاضي لما يُقدر النفقة ينظر لوسع الزوج، كما يراعي ظروف المعيشة، ولا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة المحضون إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم، كما يجب عليه حين إعادة النظر في تقدير النفقة أن يراعي المعايير السابقة، إلا أنه من الناحية العملية النفقة التي يحكم بها على الأب هي غير كافية لتغطية كافة التكاليف التي تتطلبها نفقة الطفل وتربيته، فما هي إلا مساهمة بسيطة مقارنة مع غلاء المعيشة في الوقت الحاضر.

---

[1]– بموجب الظهير شريف رقم 1.10.191 المؤرخ في 13 ديسمبر 2010، بتنفيذ القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي، الجريدة الرسمية عدد رقم 590، المؤرخة في 30 ديسمبر 2010.

[2]– المادة 78، من قانون الأسرة المعدل والمتمم، السابق الذكر.

[3]– المادة 75، من نفس القانون.

[4]– المادة 76، من نفس القانون.

ونظرا إلى أن المتضرر من عدم تسديد النفقة هم الأبناء المحضونون، بدأت النداءات تتعالى من أجل خلق آلية جديدة تتمثل في:{إستحداث صندوق النفقة الغذائية} لضمان سد حاجات المحضونين، وعلى الرغم من أن مشروع تعديل قانون الأسرة حث على إنشاء صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية، إلا أن المشرع تنازل على هذا الطرح وبقي الأمر على حاله حتى صدور القانون (01/15) [1]، وقد تضمن القانون 16 مادة تهدف لإنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الإستفادة من المستحقات المالية.

وقد حددت المادة 02 من قانون صندوق النفقة المقصود بالمصطلحات التي يحويها، فعرف النفقة بأنها:(النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل والأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين، وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة)، فهذا الصندوق يعتبر آلية جديدة لدفع النفقة ورفع الإحتياج عن المحضونين.

الفرع الثاني: الإلتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة

حيث سنتطرق إلى إلتزام المحضون له بتوفير مسكن ممارسة الحضانة عند المشرعين التونسي والمغربي وعند المشرع الجزائري، تواليا.

أولا–الإلتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي والمغربي:

إن صياغة نصوص القوانين الأسرية المغاربية بشأن حق المحضون في السكن قد إختلفت، بحيث نجد المشرع المغربي في ثوبه الجديد قد خصص المادة 168 من المدونة التي إحتوت على أربعة فقرات والتي عكست رغبة المشرع في تدارك مافاته من نقص في هذا المجال، وكذا المشرع التونسي الذي بالرغم من إجازة الفصل 56 من المجلة في تقريره هذا الحق للمحضون، إلا أنه بدا واضحا في الحماية [2].

[1]– القانون رقم 01/15، المؤرخ في 04 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية عدد رقم 01، المؤرخة في 07 يناير 2015.

[2]– خولة الزتايقي، النفقة في القانون التونسي، المرجع السابق، تاريخ الإطلاع 2021/5/8.

1-بالنسبة للمشرع التونسي:

إن عمومية عبارة (مصاريف شؤون المحضون) الواردة في الفصل 56 من المجلة التونسية لا تدل على إمتداد النفقة إلى الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من ضروريات العرف والعادة، أي الرجوع إلى الفصل 50 فحسب، وإنما أيضا إلى خصوصية صاحب هذه الحقوق وهو المحضون [1].

هذه الخصوصية والعناية بها تأكدت عندما أبدى المشرع حرصه على حق المحضون في السكن بإضافة الشق الثاني من الفصل 56 من المجلة الذي نص:"وإذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى الأب إسكانها مع المحضون"، فهذا الشطر يفيد أن على الأب إعداد المسكن للحاضنة لتمارس حضانتها، لا مجرد تركهم يبحثون عن مسكن لهم أو مكان يأويهم، وإنما عليه هو إيجاد السكن، إذ هو الملزم بتوفير المسكن لأولاده، هذا من جهة، ولأن المسكن من مصاريف شؤون المحضون، وهو من المصاريف الأساسية، والإلتزام به هو إلتزام بتحقيق نتيجة يتم تنفيذها عينا عندما لا يكون للمحضون مال ولا للحاضنة مسكن، من جهة أخرى، وهذا ما قضت به محكمة إستئناف تونس في قرارها الصادر في 11 نوفمبر 1963 الذي ورد فيه:**"**... مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه، وإن لم يكن للحاضنة مسكن فعلى الأب إسكانها مع المحضون**"** [2].

وحرصا من محكمة التعقيب في ضمان حق السكن للمحضون ومنحه الإعتبار، أكدت للمحاكم الأدنى درجة بضرورة التفريق بين الفصل 50 من المجلة الذي يحتوي مشتملات النفقة ومن بينها السكن، والفصل 56 منها الذي يمنح الحق للحاضنة في طلب سكن لممارسة حضانتها من خلال عدة قرارات منها القرار الصادر في 08 نوفمبر 1994 والذي قضت فيه: " إذا تبين من أسانيد الحكم الإبتدائي الواقع إقراره من قبل محكمة الدرجة الثانية أنه قضى بإلزام المعقب هذه النفقة على إبنه وإعتبار السكن مشمولا في تلك النفقة، فإن هذا التعليل غير مستساغ قانونا ذلك أن السكن المقرر بالفصل 50 من م.أ.ش، والمشمول بأحكام النفقة كعنصر من عناصر تقريرها يغاير في إسناده وتعليل الحكم به للسكن المقرر بالفصل 56 من

[1]- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص320.

[2]- عزايز حورية، باهي فاطمة، إشكالات إسناد الحضانة وممارستها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 39.

نفس المجلة...فالإسكان بمقتضى أحكام هذا النص يراعى في إسناده مصلحة المحضون وتكون الحاضنة بالنسبة لهذا الفرع تابعة لها معنية مباشرة بالإسكان وهو فارق هام له إنعكاسه...وحينئذ فقد أساءت المحكمة تطبيق الفصل 50 المشار إليه..." [1].

2-بالنسبة للمشرع المغربي:

لقد أدخل المشرع المغربي نصا جديدا لم تعرفه المدونة من قبل، حاول بواسطته حل مشكل سكن المحضون وسد الفراغ التشريعي الذي كان سائدا، حيث كان القضاء يطبق الأحكام العامة المتعلقة بالنفقة، وهذا النص الوارد في المادة 168 من المدونة قدم حماية كبيرة وضمان أوفر فيما يخص سكن المحضون، هذا من جهة، وكما أنه منح للقاضي سلطة واسعة وأكبر مما كانت له، من جهة أخرى [2].

وما ينبغي ملاحضته أيضا هو أن المشرع لم يتوقف عند إلتزام الأب بتوفير مسكن للمحضون فحسب، وإنما أوجب أن يكون ذلك المسكن لائقا وهذا ما توضحه المدونة، وحرصا من المشرع على مصلحة المحضون، أوجد حلا مفاده أن المحضون يظل في بيت الزوجية السابق إلى حين تنفيذ الأب الحكم المتعلق بسكن المحضون، وهذا ما جاءت به المدونة بقولها:"لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون" [3].

في الحقيقة أن المشرع ألزم القاضي أن يفصل في النفقة بما فيها السكن في خلال أجل أقصاه شهر وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 190 من المدونة، وبمعنى آخر أنه إعتبر سكن المحضون من القضايا التي لا تحتمل الإنتظار، أي أمرا إستعجاليا [4]، وإذا كان القاضي يتمتع بسلطات كبيرة في هذا المجال، إلا أن المسؤوليات التي تقع على عاتقه أثقل، فواجب القاضي بعد إحترام الإجراءات الواردة في المادة 168، ضمان إستمرار تنفيذ حكمه من قبل الأب المدين، وهذا قد تم تأكيده والإسرار عليه في المادة 191 الفقرة الأولى، إذ يتطلب في القاضي أن يكون ذا خبرة كبيرة في مسائل الأحوال الشخصية وعلى الأخص في مسائل الطلاق.

---

[1]- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 320.

[2]- زكية حميدو، المرجع السابق، ص 150.

[3]- المادة 171، الفقرة 3، من المدونة، السابق ذكرها.

[4]- زكية حميدو، المرجع السابق، ص 153.

ثانيا- الإلتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة عند المشرع الجزائري:

تعد مسألة مسكن الحضانة من بين المسائل التي تخلق العديد من النزاعات المطروحة أمام القضاء، فيجب أن يكون هذا المسكن ملائما لممارسة الحضانة، فالبيت القصديري والذي تنعدم فيه شروط الحياة مثلا لا يمكن أن يكون مسكن حضانة[1].

فالمسكن هو المأوى الذي يقيم به الإنسان، والمكان الذي يعده لسكناه حتى ولو لم يكن فيه، فيكفي أن يكون ساكن البيت مالكا لحق الإنتفاع أو مستأجرا، حيث يعد السكن المحيط الذي يضمن إستفادة الأولاد من رعاية الأم أو الأب، فما موقف قانون الأسرة بإعتبار أن أحكامه مستوحاة من مبادئ الشريعة الإسلامية؟

نص القانون على شروط لا بد من توفرها للإستفادة من مسكن الحضانة، سنحاول التعرض لها من خلال ما جاء به قانون (11/84)، ثم نبين ما هو مستحدث بموجب أمر (02/05) كالآتي:

1-شروط إستحقاق مسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة (11/84):

جاء في القانون (11/84): " وإذا كانت ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج... "[2]، ومن ثم فإن إستحقاق السكن معلق على شروط واقفة تتمثل في:(-عدم وجود ولي للزوجة يقبل إيواءها، أن يكون للحاضنة محضونون بصيغة الجمع وبمفهوم المخالفة يقتضي أنها تفقد حقها في السكن، عدم زواج الحاضنة وثبوت إنحرافها؛ فالحاضنة لا يسقط حقها في السكن إلا إذا تزوجت أو سارت منحرفة،ذلك أن المقصود منه هو مراعاة مصلحة المحضون، قدرة الزوج المطلق على ضمان السكن، فإستوجب المشرع مراعاة حالته المادية).

في هذه المرحلة التشريعية ذاتها وعند عدم تحقق هذه الشروط، أعطى المشرع من خلال نفس القانون للمحضون الحق في السكن حيث قال:"نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيء له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته" [3].

---

[1]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص269.

[2]- المادة 52، من قانون الأسرة، السابق الذكر.

[3]- المادة 72، من نفس القانون.

ومن ثم فالدارس لمسألة حق المسكن يلاحظ التعارض بين الإطلاق والتقييد في المادتين 52 و 72 حيث تعلق المادة 52 إستحقاق هذا الحق على شروط واقفة، في حين أن المادة 72 جعلت حق السكن للمحضون ولو كان واحدا بلا إشتراط لعدد المحضونين[1].

2-شروط إستحقاق مسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة المعدل(02/05):

أدى اللبس التشريعي والقضائي إلى توجه المشرع لإعادة النظر في قانون الأسرة، وذلك بضرورة تعديل المادتين 52 و 72 منه، فإذا أسندت الحضانة للأم في حالة الطلاق إلتزم الأب بتوفير مسكن ملائم للحاضنة حتى تستطيع ممارسة حقها في أحسن الظروف، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك ألزم بدفع قيمة الإيجار[2]، وما يجب التوقف عنده عبارة: (فعليه دفع بدل الإيجار) كونها تطرح تساؤلات: ماهي المعايير المعتمدة من قبل القضاء في تحديد مبلغ الإيجار؟

إستقر القضاء على أن أجرة المسكن تعد من مسائل الواقع فهي تخضع للسلطة التقديرية للقضاة، فالقاضي عندما يطرح النزاع أمامه عليه أن يحكم ببدل الإيجار، مراعيا في ذلك جملة من الظروف: (-الحالة المادية للأب: أي تقدير أجرة مسكن الحضانة لا يكون فيه إثراء للحاضنة والمحضون، أما عن موقع السكن: فقد تكون الأجرة مرتفعة أو متوسطة القيمة بحسب المكان المتواجد به المسكن،أيضا معيار تعدد المحضونين فله دخل في تقدير أجرة المسكن)[3].

المطلب الثاني:إلتزامات الحاضن

إن إسناد الحضانة إلى مستحقها والذي يكون في الغالب للأم بإعتبار أنها الأولى بها رعاية لمصلحة المحضون، مما يستدعي إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل من جهة، وعدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى، وهنا يبرز التزامين يتحملها الحاضن الالتزام بتمكين المحضون له من الزيار (الفرع الأول)، والالتزام برقابة المحضون (الفرع الثاني).

[1]- عبد القادر بن داود، الآثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة، مجلة المعيار، العدد 09، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، 2004، ص 275.

[2]- غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، الطبعة الأولى، دار طليطلة، الجزائر، 2001، ص 151.

[3]- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، 1984، ص 388.

الفرع الأول: الإلتزام بتمكين المحضون له من الزيارة

بعد حل الرابطة الزوجية وإنفصال الزوجين، يحكم القاضي بحق الحضانة لأحد الأبوين أو لغيرهما ممن تثبت كفاءته للحضانة، فيقتضي هذا الحكم إبتعاد الصغير عن أحد الأبوين أو كلاهما، لذلك كان حق الزيارة حقا ثابتا شرعا وقانونا حماية للأطفال وحفاظا على العلاقة الأسرية[1]، وسنتطرق في هذا الفرع للإلتزام بتمكين المحضون له من الزيارة عند المشرعين المغاربة الثلاثة التونسي والمغربي والجزائري.

أولا- الإلتزام بتمكين المحضون له من الزيارة عند المشرع التونسي والمغربي:

تقتضي مصلحة الطفل أن يبقى على علاقة بكلا والديه بعد الطلاق ذلك أنه يولد بين أبويه ومن غير العدل أن يحرم من أحدهما إذا إفترقا، وهذا ما يعرف بحق الزيارة[2]، والذيله أحكامه عند المشرعين التونسي والمغربي.

1-بالنسبة للمشرع التونسي:

جاء في مجلة الأحوال الشخصية التونسية: "الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من زيارته ومن تعهده، وإذا طلب نقله إليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه"[3]، وقد ترك المشرع للقاضي حرية تحديد المسائل التطبيقية للزيارة، اعتمادا على مصلحة المحضون، بالرجوع إلى خصوصياته المرتبطة بالمراحل العمرية التي يمر بها إذا يسمح بإستصحاب الرضيع ويأذن للأب برؤية إبنه في محل إقامة حاضنته، وإذا بلغ الطفل سنا يستطيع فيها الإبتعاد عن أمه لمدة لا تكون طويلة فإن القاضي يسمح للأب بإستصحاب طفله لفترة يعينها بدقة وتكون متراوحة بين بعض الساعات واليوم.

وبالرغم من تأكيد الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل ومجلة حماية الطفل على حق الطفل في البقاء على إتصال بوالديه المنفصل عنهما والزيارة تجسيد لهذا الحق إلا أن مجلة الأحوال الشخصية لا تعبر عنه بهذا الشكل ولكن تجعل منه حقا للولي غير الحاضن، ومن هذا المنطلق فإنه من حق الطفل أن تكون مصلحته هي الأولى في الإعتبار عند النظر في مسألة

[1]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1993، ص297.

[2]- زكية حميدو، المرجع السابق، ص 184.

[3]- الفصل 66، من مجلة الأحوال الشخصية، السابق ذكرها.

الزيارة بإعتبار أن الوالدين يفترض أن يتحملون تبعات قرارهم بالإنفصال ويراعون مصلحة الأطفال قدر الإمكان[1].

2-بالنسبة للمشرع المغربي:

حق الطفل ضحية الطلاق أو التطليق في زيارة الحاضن من أبويه نظمته مدونة الأسرة، وعلى الأب أو النائب الشرعي والأم الحاضنة واجب العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي ولكن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنته ماعدا إذا رأى القاضي مصلحة المحضون في غير ذلك، وفي حالة الخلاف بين النائب الشرعي والحاضن، يرفع الأمر إلى المحكمة للبت وفق مصلحة المحضون، وليس في مقتضيات مدونة الأسرة ما يمنع قاضي الموضوع من إتخاذ ما يراه لمصلحة المحضون في المبيت عند غير حاضنته بل إنها صريحة في تقدير مصلحة المحضون في هذا الشأن[2].

نظم المشرع حق زيارة وإستزارة المحضون لغير الحاضن بإتفاق الأبوين المتفارقين وفي حالة عدم إتفاقهما، تقوم المحكمة بتحديد الزيارة وضبطها، وفي هذا الشأن خصصت مدونة الأسرة الباب الرابع المتضمن لسبع مواد(من 180 إلى 186) لزيارة المحضون، فعند إسناد الحضانة إلى أحد الأبوين، يبقى لغير الحاضن الحق في زيارة وإستزارة المحضون وكذا مراقبة أحواله، وهذه المسألة تدخل في إطار صلة الرحم بين الأباء والأبناء[3].

ففي حالة عدم إتفاق الأبوين يتم تنظيم زيارة المحضون من طرق المحكمة التي تحدد فترات الزيارة وضبط أوقاتها زمانا ومكانا، منعا لكل لما قد يمكن أن يقع به من تحايل في التنفيذ مع الأخذ بعين الإعتبار ظروف الأبوين المطلقين ومصلحة المحضون، وما يحيط بكل قضية من ملابسات على حدة، عملا بنص المادة 88 من مدونة الأسرة[4]، ومع ذلك جعلت مدونة الأسرة حق الزيارة للحاضن من الأبوين فقط دون باقي أفراد أسرهما، فالمحضون يبقى مرتبط بأصوله المطلقين الحاضن والزائر، وبالتالي لا يستفيد الجد والجدة من الزيارة إلا بعد

---

[1]- نفقة الحضانة والرضاع، تاريخ الإطلاع 2021/5/10، https//www.universitylifestyle.com.

[2]- محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 1999، ص 491.

[3]- لأكثر تفصيل راجع القانون رقم 08/09، المعدل بموجبه القانون 70/03، بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 1.10.103، بتاريخ 16 يوليو 2010، الجريدة الرسمية عدد 5859، بتاريخ 26 يوليو 2010.

[4]- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، المرجع السابق، ص189.

وفاة أحد والدي المحضون حيث يحل محله أبواه في حق الزيارة كما جاءت منظمة بمدونة الأسرة.

يتضح مما سبق أن مدونة الأسرة أتت بعدة مستجدات يخصوص حضانة الأطفال والتي تصب جلها في إعتبار مصلحة المحضون بالدرجة الأولى، وذلك إنسجاما من جهة مع الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي صادقت عليها المملكة المغربية ومن جهة أخرى مع أحكام الفقه المالكي[1].

ثانيا- الإلتزام بتمكين المحضون له من الزيارة عند المشرع الجزائري:

إن الولد بعد طلاق والديه يبقى مع أحد الوالدين دون الآخر، وعليه إذا أسندت الحضانة لأحدهما يكون للطرف الآخر حق زيارة المحضون، فرعاية المحضون لا تشمل فقط الرعاية المادية بل تتطلب الرعاية المعنوية للمحضون من خلال الزيارة[2].

كان قضاة المحاكم قبل تعديل قانون الأسرة بعد أن يحكموا بالطلاق يحكمون مباشرة بحق الزيارة وذلك تطبيقا لمضمون المادة 64 من قانون الأسرة، أما بعد التعديل أضاف المشرع المادة 57 مكرر وكذا نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، فقد أصبح من حق أي واحد من مستحقي الحضانة بما فيهم الأب والأم أو غيرهما أن يتقدم بطلب في شكل عريضة مبينة وموقعة إلى قاضي شؤون الأسرة قد إستصدار أمر على عريضة، فيفصل القاضي بموجب أمر ويمنح حق الزيارة المؤقت للطرف الذي لم تسند له الحضانة، حيث جاء في نص المادة 64 سالفة الذكر:"...وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، الجملة الأخيرة أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر، مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مدة الزيارة ومكان ممارستها مما يستوجب البيان.

---

[1]- أحمد نصر الجندي، شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق، ص 235.

[2]- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 261.

[3]- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

1-مدة الزيارة:

القانون الجزائري من خلال نص المادة 64 السابقة الذكر أو من خلال نصوص قانون الأسرة لم يحدد مدة الزيارة بنص صريح، لأن المسألة رضائية وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا ومكانا، فالمشرع الجزائري لم يخص مسألة الزيارة من حيث مدتها وعددها، فهل تكون يوميا أو أسبوعيا أو شهريا؟ إذ ترك تحديد أوقات الزيارة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، أي هو الذي يحدد ما إذا كانت الزيارة مرة في الأسبوع أو مرتين، غير أنه لا يجب أن تكون مرات الزيارة قليلة جدا إلى حد تضر بالصغير، وما إستقر عليه القضاء في الجزائر أن حق الزيارة يمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية.

2-مكان الزيارة:

هو المكان الذي يتمتع به المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا لأنها أصبحت أجنبية عنه، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ما يلي:(من المقرر فقها وقضاءا أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدهم حق لكل منهما، وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر إستعماله على النحو الذي يراه بدون تضيق أو تقيد أو مراقبة، فالمشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده) [1].

إلا أن جل الأحكام القضائية التي تم الإطلاع عليها لم تتضمن الإشارة سوى لموضوع حق الزيارة خلال العطل والأعياد دون تحديد للمقصود من الزيارة، مما يؤدي إلى إشكالية كثرة النزاع بين الزوجين المنفصلين، فقد يتعذر على الأب زيارة الأبناء كل أسبوع، بل كل شهر بسبب ظروفه الخاصة كإنتقاله للعمل في مكان بعيد عن مقر سكن الصغار المحضونين، وبالتالي عليه أن يطلب نقلهم إليه خلال العطل المدرسية حتى يتمكن من الإطلاع بشكل سليم على أحوالهم[2].

[1]- القرار رقم 79891، بتاريخ 1990/04/30، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1992، ص 55.

[2]- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 259.

الفرع الثاني: الإلتزام برقابة المحضون

يقع على عاتق الحاضن الإلتزام بالرقابة على أفعال المحضون، وتحمل المسؤولية في حالة قيام المحضون بفعل ضار بالآخرين[1]، وذلك وفقا للأساس والشروط المحددة قانونا، والتي إذا تخلفت تنتفي المسؤولية.

أولا- الأساس القانوني لإلتزام الحاضن بالرقابة:

لقد إفترض المشرع بمقتضى أحكام المادة 134 من القانون المدني الجزائري المسؤولية الشخصية لمتولي الرقابة، وذلك بإعتبار أنه يفترض أيضا أن الإضرار بالغير من قبل المحضون يرجع إلى إخلال الحاضن بواجب الرقابة الذي يتحمله قانونا، وهذا يفيد قطعا أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض في واجب الرقابة، لكن هذه القرينة هي قرينة بسيطة حيث يستطيع الحاضن إثبات عكسها[2].

الخطأ المفترض في جانب الحاضن هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة، فإذا إرتكب المحضون عملا غير مشروع، إفترض أن الحاضن قد قصر في رقابته، فمكنه هذا التقصير من إرتكاب هذا العمل، فإذا قام المحضون بالتعدي على الغير بالضرب والسب مثلا، وكان من يحضنه أبوه أو أمه فالمفروض أنهما قصرا في رقابة الولد أو أساءا تربيته، وعليه فلا مسؤولية إذا إنعدم واجب الرقابة، لأن الغرض من هذا الواجب هو منع المحضون من الإضرار بالغير بسبب حالة القصر أو حالته العقلية أو الجسمية فلا يتحمل هذه المسؤولية سوى الحاضن، كما إفترض المشرع أيضا العلاقة السببية بين التقصير في واجب الرقابة المنسوب إلى الحاضن وبين الفعل الضار الذي قام به المحضون[3]، وحسب المادة 134، فإنه يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة (الحاضن) توفر شرطين:

1-أن يلتزم الحاضن برقابة شخص آخر وهو المحضون:

لا بد أن يلتزم الحاضن برقابة شخص آخر وهو المحضون، الذي يكون في حاجة إلى هذه الرقابة إما بسبب قصره أو بسبب آفة عقلية أو جسمية توجب وضعه تحت الرقابة للإعتناء

[1]- حسن علي ذنون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص321.

[2]- علي فيلالي، الإلتزامات(الفعل المستحق للتعويض)، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص122.

[3]- المرجع نفسه، ص 124.

به والقيام بشؤونه، ويكون حكمه حكم الصغير الذي يحتاج إلى من يرعاه ويدير شؤونه ويتولى رقابته، وهذا يعني أن مسؤولية الحاضن لا تقوم إلا إذا كان ملتزما برقابة المحضون، لأن وجود هذا الإلتزام هو سبب مسؤوليته[1].

فالمشرع الجزائري ذكر حالة الرقابة بسبب القصر، أي كل شخص لم يبلغ سن الرشد كما حددته المادة 40 من القانون المدني ب:19 سنة، لكنه حدد مدة بقاء المحضون عند حاضنته ب 10 سنوات بالنسبة للذكر قابلة للتجديد إذا طلب الحاضن ذلك إلى 16 سنة، وبالنسبة للأنثى إلى غاية بلوغها سن الزواج، وهذا يعني أن بقاء المحضون تحت يد الحاضن في هذه الفترة إنما قرر لمصلحته، مما يلزم الحاضن بالقيام بواجب الرقابة عليه طوال هذه الفترة، أما إذا بلغ المحضون سن الرشد فإنه يتحرر من الرقابة، لكن إذا أصيب بعد إكتمال سن الرشد بعاهة من العاهات كالجنون أو غيره من العاهات ففي هذه الحالة يكون في حاجة إلى الرقابة فإن الرقابة تفرض عليه[2].

2-أن يصدر من الخاضع للرقابة (المحضون) عمل ضار:

لقيام مسؤولية الحاضن يجب أن يصدر من الشخص الخاضع للرقابة (المحضون) فعل غير مشروع يصيب الغير فإذا تحققت مسؤولية المحضون قامت بجانبها مسؤولية الحاضن على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التربية والتأديب، فيلاحظ أن مسؤولية الحاضن لا تقوم إلا إذا وقع العمل غير المشروع من المحضون، فإذا كان هذا الأخير هو المضرور سواء أصيب بالضرر من فعل أجنبي أو من فعل نفسه، فلا تقوم مسؤولية الحاضن.

ثانيا-انتفاء مسولية الحاضن:

عملا بما جاء في المادة 134:"...ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية"، فإنه يمكن دفع المسؤولية المفترضة بوسيلتين وهما:

[1]- خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 270.

[2]- المرجع نفسه، ص 270.

1-إثبات أداء واجب الرقابة:

إذا أثبت الحاضن عدم إخلاله بواجب الرقابة الملقى على عاتقه بأن قام به حسب ما ينبغي من العناية، وأخذ الإحتياطات والتدابير الكفيلة بمنع المحضون من الإضرار بالغير، يتولى القاضي تقدير العناية التي بذلها الحاضن تنفيذا لواجبه[1].

2-نفي العلاقة السببية بين الفعل الضار وخطأ الحاضن في الرقابة:

إن العلاقة السببية مفترضة، فلا يكلف الشخص المضرور بإثباتها بل يتولى الحاضن نفيها بأن يثبت أن هذا الضرر قد وقع دون أن يكون لوقوعه أي علاقة بالخطأ المفترض في جانبه، فوقوعه كان بسبب أجنبي بأن قامت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو وقع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، وكان من شأن هذا أن قطع الصلة ما بين التقصير المفترض في جانب الحاضن وبين الضرر الذي أصاب المضرور وأنه كان لا بُد من وقوع الضرر ولو إتخذ الحاضن كل الإحتياطات المعقولة لمنعه، فلم يكن الخطأ المفترض في جانب الحاضن هو السبب في حدوث الضرر[2].

المبحث الثاني: إنقضاء الحضانة

لا يقتصر الإهتمام بمصلحة المحضون عند إسناد الحضانة فقط بل يتواصل إلى مرحلة ممارسة صلاحيات تلك الحضانة من طرف من أوكلت له المحكمة مهمة ذلك، ولهذا أخذ كل من الفقه والقانون بضرورة مراعاة مصلحة المحضون، ولهذا عددوا شروطا معينة يجب أن تتوفر في الحاضن لكي يكون أهلا لهذه المهمة، وكذا لتحقيق أهداف الحضانة من حماية ورعاية صحية وخلقية، لكن إذا حدث وإن إختلت هذه الشروط فإن مصلحة المحضون تكون في خطر، وعلى هذا الأساس يستطيع القاضي أن يثبت هذا الحق في الحضانة، أو يحكم بإنقضاء الحضانة وفقا لقوانين الأحوال الشخصية المغاربية المعمول بها في هذا الصدد، وعليه وسنتطرق في هذا المبحث لإنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها (المطلب الأول) وإنقضاء الحضانة بسقوطها (المطلب الثاني).

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(الفعل المستحق في التعويض)-دراسة مقارنة في القوانين العربية-، دط، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 198.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الإلتزام بوجه عام)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 1139.

المطلب الأول: إنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها

حيث أن جل التشريعات المغربية إتفقوا على أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز، إلا أنهم إختلفوا في بقائها بعد ذلك، وهو ما سيعنى بالبيان في فرعين على التوال.

الفرع الأول:إنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها عند المشرع التونسي والمغربي

شُرعت الحضانة لمصلحة المحضون، وهي تختلف بين الذكر والأنثى، فالحضانة تتميز بالتأقيت، فبمجرد فوات وإنتهاء مدتها فهي تسقط عمن تكون لصالحه، فليس لذلك مدة معينة تنتهي بإنتهائها بل العبرة بالتمييز والإستغناء، فإذا ميز الصبي وإستغنى عن خدمة النساء وقام بحاجاته الأولية وحده فإن حضانتها تنتهي، لهذا فرقت التشريعات في المحضون وفي سن الحضانة ومدتها[1].

أولا- إنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها عند المشرع التونسي:

تستمر الحضانة إلى حين بلوغ الطفل سن الرشد وهي 18 سنة خلافا للنفقة التي تستمر بعد بلوغ سن الرشد طالما توفرت الموجبات القانونية للإنفاق، فالحضانة تسقط بإنتهاء أمدها الذي ينقضي بإنقضاء موجبها وهو إرتفاع حق الولاية على الصبي بتجاوز هذا الأخير السن المقضاة فيها تربيته وحضانته (18 سنة)، وبالتالي فإن الحضانة لا تنتهي بحكم المحكمة التي يمكنها الإكتفاء بمعاينة واقعة بلوغ سن الرشد القانونية لا غير[2].

فالمشرع التونسي في إطار أحكام مجلة الأحوال الشخصية لم يفصل في مسألة مدة الحضانة لا بالنسبة للذكر ولا للأنثى، عكس ما فعل بالنسبة لمسألة النفقة، والتي يمكن المقاربة على أحكامها الثابتة في المجلة بقولها:"يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم، على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم، وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها، كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم"[3]

---

[1]- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 295.

[2]- نفقة الحضانة وارضاع، المرجع السابق، تاريخ الإطلاع 2021/5/10.

[3]-الفصل 46، من مجلة الاحوال الشخصية، السابق ذكرها.

ثانيا- إنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها عن المشرع المغربي:

تنص مدونة الأسرة على أن مدة الحضانة تستمر إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد السواء، أي أن إنتهاء مدة الحضانة يكون ببلوغ المحضون 18 سنة شمسية كاملة ويلاحظ أن المشرع وحده بين سن الزواج وسن الرشد القانوني والسن الذي تنتهي به الحضانة مادامت العلاقة الزوجية قائمة، أما إذا إنتهت هذه العلاقة، فيحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشر سنة أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه[1].

وإن كان المشرع في المادة 166 في فقرتها الثانية لم يقيد هذا الإختيار في هذه الحالة صراحة بأي شرط، إلا أنه ينبغي أن يرتكز على مصلحة المحضون التي تقتضي أن يكون هذا الإختيار مقترنا بحصول التوافق والتفاهم بين الأب والأم، خاصة فيما يتعلق بأداء مسؤوليتهما معا في تربية المحضون ورعايته وتوجيهه على الوجه المطلوب، كما أن بلوغ المحضون سن الإختيار لا يسقط حضانة أمه إن إختار الإستمرار في حضانتها ولو تزوجت بغير محرم، كذلك إن بلوغ المحضون 15 سنة وإختياره من يحضنه بعد ذلك لا ينهي حضانته بل تبقى تبعا لذلك أجرة الحضانة قائمة إذا إختار المحضون غير والده، وإذا كان هذا الأخير يخير عند تمام السن المذكورة أعلاه في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو غيرهما من أقاربه، فإذن ذلك يكون بصرف النظر عما إذا كان الحاضن أهلا للحضانة أم لا.

كما أن إمتناع الإبن المحضون الذي تجاوز سبع سنوات عن الذهاب مع أمه التي تزوجت بغير قريب محرم من المحضون الذي ظل يقيم مع أبيه منذ أربع سنوات في حياة هادئة لا يؤدي إلى إسقاط الحضانة، بل يجب مراعاة مصلحة المحضون التي على أساسها يحدد المحق في الحضانة، فمشرع مدونة الأسرة جعل مصلحة المحضون فوق كل إعتبار، وألزم المحكمة بضرورة مراعاتها قبل إسناد الحضانة سواء إلى الأم أو إلى غيرها[2].

الفرع الثاني:إنقضاء الحضانة بإنهاء مدتها عند المشرع الجزائري

المقصود بمدة الحضانة الفترة الزمنية ما بين بدايتها ونهايتها، وهي تبدأ منذ حاجة الطفل إليها أي من وقت ولادته حيا، فالولادة هي الواقعة المنشئة للحضانة هذا بإتفاق الفقهاء،

[1]- نفقة الحضانة والرضاع، المرجع السابق، تاريخ الإطلاع 2021/5/10.

[2]- محمد سمارة، المرجع السابق، ص 395.

أما نهايتها فبعض المذاهب تقف بها عند التمييز وبعضها يمتد بها لأكثر من ذلك، كما أن القانون أيضا عمل على تحديد نهاية الحضانة.

أولا- المدة التي تنقضي بها الحضانة:

نص المشرع الجزائري على أنه:"تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج...على أن يراعي في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون"[1].

نلاحظ أن مدة الحضانة القانونية تبدأ بولادة الطفل حيا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، وتنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج 19 سنة، مع جواز تمديد هذه المدة للذكر إلى غاية بلوغه 16 سنة إذا إنتهت مدته القانونية للحضانة، وحبذ لو جعلها المشرع 19 سنة تماشيا مع حقه في النفقة، وفيما يخص الأنثى فقد ذكر المشرع الجزائري أن حضانتها تنقضي ببلوغها سن الزواج وهو حسب المادة 07 ق.أ.ج 19 سنة، فهل الفتاة إذا بلغت 19 سنة ولم تتزوج تنتهي حضانتها؟ وفي هذه الحالة فما هو مصيرها؟ فكان على المشرع أن يقول إلى غاية زواجها وليس بلوغها سن الزواج.

إذا لم تسقط الحضانة عن الحاضن فهذا يعني بقاء المحضون عنده، لكن بقاءه لا يكون مؤبدا، بل ينتهي متى إنتهت المدة المقررة لممارسة الحضانة، فقانون الأسرة الجزائري أغفل التحدث عن وضعية المحضون بعد إنقضاء مدة الحضانة لذا لا بد من الرجوع إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية بالرغم من إختلافها في حالة إنتهاء المدة المحددة لممارسة الحضانة، كما أن المشرع لم يضع نصا خاصا بالإبن الذي إنتهت حضانته دون إخوته، وخاصة إذا كان أكبرهم، وقد ينتهي سن الحضانة بالنسبة إليه ويبقى مع إخوته، وقد لا يبادر الأب بأخذه مع عدم إستمراره في النفقة عليه وبالتالي يثقل كاهل الحاضنة من حيث النفقة[2].

[1]-المادة 65، من قانون الأسرة، السابق الذكر.

[2]- نبيلة تركماني، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والإجتماعية، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 103.

ثانيا- إمكانية تمديد الحضانة:

حسب ماجاء في نص المادة 65 سالفة الذكر يجوز تمديد مدة الحضانة للذكر إلى غاية بلوغه سن 16 سنة إذا إنتهت مدته القانونية للحضانة، وتمديد مدة حضانة الذكر لا تتم إلا بتوفر شروط تتمثل في:

1-أن تكون الحاضنة هي الأم وأن لا تكون قد تزوجت بغير ذي محرم للمحضون.

2-أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون وهذا التمديد لا يتم إلا بقرار صادر عن المحكمة بناءا على طلب الحاضنة ويخص المحضون الذكر.

فالمشرع إجتهد تماشيا مع صعوبة الوضع الإجتماعي ويعاب عليه إغفاله لوضعية المحضون بعد إنقضاء مدة الحضانة، كما أنه لا يجوز للأم ولا لغيرها طلب تمديد أجل إنتهاء حضانة الفتاة مطلقا، فالقاضي يراعي في جميع الحالات مصلحة المحضون في تمديد الحضانة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها، فقد جاء في أحد القرارات:(حيث أن قضاة الموضوع لم يخالفوا المادة 65 من قانون الأسرة، لأن لهم الحق في تمديد الحضانة بالنسبة للذكر 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون)[1]، فالحضانة واجبة لكل من الصغير أو الصغيرة للقيام بحاجيات نفسه الأولية من أكل ولباس ونظافة، فإذا زال هذا السبب زال الوجوب الذي إنبنى عليه.

المطلب الثاني: إنقضاء الحضانة بسقوطها

إذا وقعت الحضانة مستوفية مقوماتها وشروطها كانت صحيحة يجوز لمستحقها أن يتولاها بمجرد الحكم بها، ومعنى ذلك أنه إذا توفرت في الحاضن الأهلية للقيام بالحضانة، كما سبق شرحها فله أن يمارسها، وقد يحدث لها ما يعرقل نفاذها فيسقطها ويسمى مسقطا، ومسقطات الحضانة كثيرة تعرضت لها قوانين الأسرة المغاربية[2].

الفرع الأول:إنقضاء الحضانة بسقوطها عند المشرع التونسي والمغربي

نظم المشرعين التونسي والمغربي شروط الحضانة وإستحقاقها على النحو الذي أسلفناه، بحيث أن كل ذلك يحكمه مبدأ عام لا إستغناء عنه كونه العمود الفقري لهذه المسألة ألا وهو

[1]- القرار رقم رقم 123889، المؤرخ في 1995/10/24، غرفة الاحوال الشخصية، نشرة القضاء عدد52، ص 111.

[2]- كمال صمامة، المرجع السابق، ص 80.

مصلحة المحضون، وهو المبدأ ذاته الذي تخضع له كل الحالات المتعلقة بمسقطات الحضانة أو التنازل عنها، والجدير بالملاحضة أن مصلحة المحضون تجد نطاقها الواسع في هذا المجال، ذلك لأن القضاء بإسقاط الحضانة قد يزعزع إستقرار الطفل زعزعة تلحق به صدمة نفسية طوال حياته.

أولا-إنقضاء الحضانة بسقوطها عند المشرع التونسي:

يكون ذلك لعدة أسباب يمكن غجمالها في نوعين تلك التي من شأنها اتهديد صحة وخلق المحضون، وتلك المرتبطة بالتنازل كمقتضى لانقضاء الحضانة.

1-سقوط الحضانة بسبب ضياع الطفل صحة وخلقا:

أ-المسقطات المبنية على الأمراض العقلية والجسدية: إشترط المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية السلامة العقلية والجسدية، حيث نص على أنه:"يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون، سالما من الأمراض المعدية...إعتبار لمصلحة المحضون... "[1].

وهذا النص يعتريه شيء من الغموض، فالمشرع التونسي في مفهومه للمرض العقلي والعجز الجسدي، لم يكن دقيقا الدقة، فيبقى للقاضي التونسي التثبت من توفر الشروط لإسقاط هذا الحق، على من أسندت إليه من قبل، مع للأخذ مصلحة المحضون فوق كل إعتبار، فالحضانة حسب المشرع التونسي، على غرار التشريعات المغاربية الأخرى، لم تشرع من أجل الإضرار بالمحضون، ولا يمكن أن تكون له مورد للهلاك والضياع، بل هدفها يصبوا إلى حماية الصغير ورعايته، والسهر على حفظه صحة وخلقا[2].

ب-السلوك المشين للحاضن: إعتبر المشرع التونسي السلوك المشين من مسقطات الحضانة من خلال المنهج الذي إعتمده الفقه المغاربي عموما، وسارت عليه أحكام وقرارات القضاء في تونس، والذي أسقط الحضانة على الحاضن ذا السلوك المشين دون تردد، ففي القرار الصادر بتاريخ 1985/02/09 قضت المحكمة بأن:(الأم التي ثبت إنحرافها بحكم قضائي جزائي

[1]- الفصل 58، من المجلة ، السابق ذكرها.

[2]- زكية حميدو، المرجع السابق، ص 395.

أصبحت غير أهل للحضانة، ومن ثم حق الأب أن يطلب إسقاطها عنها بعدما قضي لها بها)[1].

وأصبح يجري القضاء التونسي في كافة أحكامه وقراراته التي تمكن من الحصول عليها على الإعتراف بهذا المبدأ، وسواء كان السلوك المشين دافعه جنسي (كالزنا والشذوذ)، أما مالي (كالرقص والميسر والقمار)، أما تخذيري(كالكحول والمخذرات)، فكل هذه السلوكيات المشينة تتنافى ومصلحة المحضون، وبالتالي على القاضي أن يسقط حق الحضانة على الحاضن[2].

ج-إسقاط الحضانة بسبب عمل المرأة الحاضنة: نجد أن مجلة الأحوال الشخصية التونسية لم تعالج هذا الموضوع ولم تنص عليه صراحة، إلا أن الواقع يقول بأن النفقة التي يحكم بها على الأب غير كافية لتغطية كافة التكاليف التي تتطلبها نفقة الطفل وتربيته نظرا لغلاء المعيشة في الوقت الحاضر وبالتالي تضطر المرأة للعمل خارج البيت حتى تنفق على أبنائها عموما، ومحضونيها خصوصا إذا كانت حاضنة، وهذا ما يؤكده الواقع الإجتماعي التونسي، وذلك يتجلى من خلال أن تشغيل المرأة في تونس متطورا بالنسبة لبقية دول المغرب العربي، وفي هذا تقول سعاد رجب:{لذلك يقتضي الأمر الإبتعاد عن المواقف التي يحملها المجتمع والتي تحصرها في دور المرأة المنجبة المربية المحاطة بالرعاية الإقتصادية من قبل زوج ممول} [3].

فإذا إنتقلنا إلى المبادئ التي إرتكز عليها القانون التونسي والتي تعرضت بصفة عامة لهذا الموضوع، لا يشوبها الغموض إذ تفصح بصراحة عن موقفها بعدم جواز إسقاط الحضانة بسبب عمل المرأة، وهذا راجع للأخذ بعين الإعتبار لمصلحة المحضون وحمايته ورعايته، وهذا ما أكده القضاء بكل وضوح.

2-سقوط الحق في الحضانة بسبب التنازل الصريح عنها:

أ-سقوط الحق في الحضانة بقوة القانون: إن المشرع التونسي بين في أكثر من مرة أن الحضانة حق للحاضن، وذلك في الفصل 55 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي

---

[1]- قرار مدني رقم 11107، بتاريخ 1985/02/09، الصادر عن محكمة التعقيب، مجلة القضاء والتشريع، عدد07، 1986، ص 69.

[2]- القرضاوي يوسف، الحلال والحرام في الإسلام، الطبعة 11، دار البعث، الجزائر، 1977، ص 249.

[3]- سعاد رجب، مشاكل المرأة التونسية بين الأسرة والعمل، مجلة الحق، عدد2، 1985، ص 220.

إعتبر الحضانة حقا وإن كان مقيدا، والفصل 57 من خلال إستعمال لفظ حقوق، والفصل 64 الذي أقر مبدأ التنازل عن الحضانة، ولهذا فالحضانة هي حق للمحضون وحق للحاضن كذلك مع مراعاة مصلحة المحضون بتغليب حقه على حق حاضنه، وعلى هذا الأساس فإذا كانت الحضانة حقا للحاضن فإن إمكانية التنازل عنها أمر جائز خاضع لرقابة القضاء[1].

ب-التنازل عن الحضانة بالإرادة المنفردة للحاضن: فالمجلة جاءت بنصان يقرران حق الحاضن في التنازل عن الحضانة، أولهما الفصل 64 جاء بالقاعدة، والفصل 55 أكدها مع وضع إستثناء لها، وفي هذا الصدد نقول أنه كان الأجدر بالمشرع التونسي أن يرتب الفصل 64 قبل الفصل 55 بوضع هذا الأخير في فقرة تابعة له أو في فصل مستقل بعده والذي يمنح القاضي من خلاله سلطة إجبار الحاضن على الحضانة، وهذا الأمر في الحقيقة ليس موضوعا جديدا وإنما يدخل في الإستثناء، وهكذا أن مبدأ مصلحة المحضون يجد ذروته حتى فيما إذا تعلق الأمر بالتنازل عن الحضانة[2].

وهذا ما أخذت به محكمة تونس الإستئنافية بتاريخ 10 جانفي 1963 آخذة نصب أعينها الفصلين 55 و 64 من المجلة، حيث علقت أمر التنازل عن الحضانة على الشروط المذكورة، فورد قرارها بالنطق التالي:"لمستحق الحضانة إسقاط حقه فيها وينتقل الحق عندئذ لمن يليه في الرتبة لكن بشرط وجود هذا الآخير وعدم إمتناعه من قبول الحضانة، وإلا فلا يقبل الإسقاط، وبما أن الإسقاط لا يتوفر إلا عند تحقق ذلك الشرط، كانت الحضانة حقا من حقوق المحضون لا الحاضن، إذا لم يقترن الإسقاط بذلك الشرط كان لاغيا ولا عمل عليه"[3].

ج-التنازل عن الحضانة بسبب إتفاق الأطراف: لقد جاء عن محكمة التعقيب التونسية في قرارها الصادر في 09 أوت 1978:"أن إسناد الحضانة تراعى فيه مصلحة المحضون ولو سبق إتفاق الأبوين على إسنادها لأحدهما..."، وكذلك القرار الصادر عن محكمة إستئناف

[1]- زكية حميدو، المرجع السابق، ص519.

[2]- أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، المرجع السابق، ص 586.

[3]- قرار مدني رقم55681 بتاريخ 1993/01/10، الصادر عن المحكمة الاستئنافية التونسية، مجلة القضاء والتشريع التونسية، عدد8، 1963، ص 48.

تونس بتاريخ 30 نوفمر 1965 حيث قضت بموجبه:"إذا أسندت الحضانة للأم بموجب الإتفاق فلا يعدل عنه لغير سبب أكيد ثابت"[1].

3-سقوط الحق في الحق في الحضانة بالتنازل الضمني:

أ-زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون: زواج الحاضنة بغير قريب محرم عن المحضونة يسقط حضانتها بسبب التنازل الضمني الذي نص عليه القانون، وعلى غرار التشريعات المغاربية نجد أن هذا المسقط ذكرته المجلة التونسية بقولها:"...ويزاد إن كان مستحق الحضانة ذكرا، أن يكون عنده من يحضن من النساء، وأن يكون محرما بالنسبة للأنثى، وإذا كان مستحق الحضانة أنثى، فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها، ما لم يرى الحاكم خلاف ذلك إعتبارا لمصلحة المحضون..." [2].

من خلال هذا النص نجد أن المشرع التونسي قد فتح المجال واسعا للقاضي في إستخدام سلطته التقديرية في حدود ما تقتضيه مصلحة المحضون، على عكس المشرع الجزائري الذي يبدو من النص أنه قيد القاضي وضيق من صلاحياته، فالشروط التي وضعها المشرع التونسي حتى يسقط حق الحاضنة، أما كانت أو غيرها، عدم القرابة والمحرمية من المحضون وكذا الدخول بها، وهذا الشرط الأخير تغافله المشرع الجزائري.

ب-مساكنة الحاضنة بالمحضون مع من سقطت حضانتها: هذه المسألة هي حالة من حالات التنازل الضمني التي نص عليها المشرع التونسي في المجلة التونسية بقولها:"من انتقل لها حق الحضانة بسبب غير العجز البدني بالحاضنة الأولى، لا تسكن بالمحضون مع حاضنته الأولى، إلا برضا ولي المحضون، وإلا سقطت حضانتها"[3].

فنجد أن المشرع التونسي قد عمم مسألة المساكنة بالنسبة لجميع الحاضنات أما كانت أو غيرها وإشتمل جميع أسباب سقوط الحضانة عدا العجز البدني، في حين أن المشرع الجزائري إقتصر في مسألة المساكنة على الجدة والخالة، وبمفهوم المخالفة نفهم من الفصل 63 أن من إنتقل إليها حق الحضانة، وكانت الحاضنة الأولى عاجزة بدنيا، يمكن للثانية أن تسكن

[1]- قرار مدني رقم 58226، مجلة القضاء والتشريع، عدد1، 1966، ص 73.

[2]- الفصل 58، من المجلة، السابق ذكرها.

[3]- الفصل 63، من نفس المجلة.

بالمحضون مع الأولى، وذلك بدون رضا ولي المحضون، وفي نهاية الفصل 63 نجده قد ذكر شرط آخر لم يقل به المشرع الجزائري وهو رضا الولي، وهذا ما يعاب على التشريع التونسي لأن إرادة الولي لن تكون دائما موضوعية بحكم أن الحضانة من آثار الطلاق والطلاق عادة يكون نتيجة شحناء وبغض بين الزوج وزوجته.

ج-إنتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي: جاء في المجلة التونسية:"إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة، مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منضوره، سقطت حضانتها"، كما جاء:"يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه، إلا برضاها مادامت حضانتها قائمة، ومالم تقتضي مصلحة المحضون خلاف ذلك"[1]، فالمشرع التونسي قد خالف المشرعين المغاربة حيث يفهم من النصين أنه لم يفرق بين السفر داخل التراب الوطني والسفر خارجه، وإنما إتخذ معيار آخر والمتمثل في عسر المراقبة اتجاه المحضون، سواء كان داخل تونس أو خارجها، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التعقيب التونسية بأنه:"إذا تبين من أسانيد القرار المنتقد أنه أسس قضاءه على إعتبار أن الأبحاث أثبتت أن الأم هي الأصلح من الطرفين لحضانة الطفلين...وأن الأم إنتقلت بالمحضونين إلى مدينة منزل بورقيبة بعد أن كانت تعيش معهما بمدينة قابس أين يقطن الولي، فإن سفر النقلة للحاضنة وإستقرارها بمكان بعيد عن مقر الولي تعطل معه حق إشرافه على تنشئة منظورية المحضونين من حيث النظر في شؤونهما وتأديبهما، خصوصا وأن الأم لم تنازع في إستقرارها بمدينة منزل بورقيبة، مما يكون معه سفر الحاضنة سفر نقلة لمسافة يصعب معها على الولي القيام بواجباته المشار إليها نحو منظوريه، فإنه تأسيسا على ذلك يكون القرار الذي قضى بعدم سماع دعوى إسقاط الحضانة في حين أن الولي أصبح غير قادر على مراقبة المحضونين بعد إنتقال الحاضن لمدينة بعيدة عن مقره، مجانبا للصواب وخارقا لأحكام الفصل 61 من م.أ.ش، بصورة تعرضه للنقض" [2]، لذلك فالقاضي للحكم بإسقاط الحضانة في هذه الحالة أن يراعي وسائل النقل الحديثة المعروفة بين الناس في تحديد مسافة البلد المتنقل إليه حسب كل زمان ومقدور الأب على السفر والنقل، فالعسر قد يكون سببه طول المسافة وقد يكون سببه فقر الولي بحيث لا يستطيع تحمل مصاريف السفر[3].

---

[1]- الفصلين 61، 62، من نفس المجلة.

[2]- قرار مدني رقم 6707 بتاريخ 1969/07/15، محكمة التعقيب، مجلة القضاء ةالتشريع عدد4، 1970، ص44.

[3]- عبد الرحمان الصابوني، الطلاق وآثاره، طبعة 8، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2001، ص 260.

ثانيا- إنقضاء الحضانة بسقوطها عند المشرع المغربي:

سيتم التركيز قدر المستطاع على نفس مقتضيات السقوطك المقررة عند المشرع التونسي.

1-سقوط الحضانة بسبب ضياع الطفل صحة وخلقا:

أ-المسقطات المبنية على الأمراض العقلية والجسدية:جاء في الصياغة الجديدة للمدونة:"القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه"[1].

ولا ريب أن لهذا الموقف المغربي سره رغم تفاوت النصوص من حيث الفصاحة والدقة إذ أن الحكمة منه هي أن المرض بإعتباره من الأمور النسبية لا يؤسس دعوى إسقاط الحضانة إلا بعد تحديد صنفه ودرجة حدته، وهي من المسائل التي تلعب فيها سلطة القاضي دورا هاما مادام أنها تندرج في باب الوقائع ومادام أنها تختلف بإختلاف الزمان والمكان، وهذا ماقال به القضاء المغربي حيث قضت المحكمة الإبتدائية بوجدة في قرارها الصادر بتاريخ 1991/04/10 لصالح الأب سقوط الحضانة عن الجدة لكبر سنها، حيث جاء في حيثيات الحكم:"... أن من شروط الحضانة، القدرة على تربية المحضون وصيانته صحيا وخلقيا، وحيث أن الجدة في هذا السن المتقدم (من مواليد 1922) تكون هي نفسها محتاجة لمن يتولى خدمتها، لا أن تقوم بخدمة أحفادها، وتتحمل الأتعاب التي تقتضيها حضانتهم، مما ترى معه المحكمة أنها بذلك غير صالحة للحضانة"، وحتى يحكم القاضي بإسقاط الحضانة عن الحاضن، لا بد من شهادة طبية تثبت المرض الخطير أو العجز الذي يتعارض ومصلحة المحضون[2].

ب-السلوك المشين للحاضن: إن المبادئ الأولى التي سارت عليها تربية الطفل، ستؤثر في سلوكه، ولذلك إعتبر السلوك المشين من مسقطات الحضانة، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي على غرار التشريع الجزائري، ففي المدونة المغربية لم يرد نص خاص بشأن إسقاط الحضانة بسبب السلوك المشين أو لعدم أهلية الحاضن، غير أن الفقرة الخامسة من المادة 173 من

[1]- المادة 173، الفقرة 3، من المدونة، السابق ذكرها.

[2]- أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الاولى، دار نشر المعرفة، المغرب، 1994، ص 166.

المدونة لا تنفي إسقاطها في هذه الحالة وفقا للقاعدة العامة المقررة والتي تضمنتها الفقرتين الثانية والثالثة من ذات المادة واللتان إشترطتا في الحاضن شرط الإستقامة، وهذا ما قال به الأستاذ أحمد الخمليشي:"بأن القضاء المغربي لن يتردد في الحكم بإسقاط الحضانة، إذا تعلق الأمر بنموذج من نماذج السلوك المشين، غير المختلف فيه بين الأمس واليوم، مثل الإدمان على المخدرات أو الكحول وإرتكاب الجرائم الأخلاقية أو المشينة"[1].

ج-إسقاط الحضانة بسبب عمل المرأة الحاضنة: على عكس ماقال به المشرع الجزائري، فالمشرع المغربي لم يعالج قضية عمل المرأة، ومدى إعتباره من أسباب سقوط الحق في الحضانة، إلا أن موقف القضاء المغربي لا يختلف عن موقف القضاء الجزائري فيما يتعلق بعمل المرأة الحاضنة[2].

2-سقوط الحق في الحضانة بسبب التنازل الصريح عنها:

أ-سقوط الحق في الحضانة بقوة القانون: على غرار المشرع الجزائري، جعل القضاء المغربي للمطالبة بحق معين على طالبه أن يحترم المواعيد المحددة قانونا وإلا ذهب سدا، فقال المشرع المغربي أن مرور سنة كفيلة بإسقاط الحق عن الحاضن ونقلها إلى غيره، وهذا ماجاء في المدونة بقولها:"سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء، يسقط حقه إلا لأسباب قاهرة"[3].

ب-التنازل عن الحضانة بالإرادة المنفردة للحاضن: لم تبين المدونة صراحة موقفها من التنازل، ولكن يظهر من عبارة: " إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها... " [4].

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى المغربي قبل تعديل المدونة قرر أن يكون التنازل عن الحضانة صريحا لا يقبل تأويلا، حيث جاء في إحدى حيثيات قراره المؤرخ في 1991/12/24 بأن:"العبارة الواردة في رسم الطلاق من أنها لا تفيد تنازل المدعية عن حقها في الحضانة..."[5].

---

[1]- المرجع نفسه، ص 145.

[2]- كمال صمامة، المرجع السابق، ص 96.

[3]- المادة 176، من المدونة، السابق ذكرها.

[4]- المادة 165، من نفس المدونة.

[5]- المجلس الأعلى المغربي، بتاريخ 1991/12/24، مجلة المحامي، عدد 25، ص 222.

وما يؤكد عليه المشرع المغربي على غرار المشرع الجزائري أن الحضانة ولو كانت حقا خالصا للحاضنة، فإن التنازل عنها لا يجب أن يكون طبقا لرغبتها وهواها، بل يشترط في هذا التنازل أن يكون هناك حاضن آخر تسند له الحضانة، وتتوفر فيه الشروط المطلوبة وفقا لما شرعه القانون، وما يجدر الإشارة إليه أن القضاء المغربي لا يشترط أن يكون التنازل أمام جهة قضائية عكس ما قال به المشرع الجزائري[1].

ج-التنازل عن الحضانة بسبب إتفاق الأطراف: على غرار ماجاء به المشرع الجزائري، فإن المشرع المغربي قد عمل بمقتضى إتفاق الحاضن مع أحد مستحقي الحضانة الآخرين، الذي يتنازل فيه صاحب الحق في الحضانة إلى أحد مستحقي الذي يلونه في المرتبة شريطة أن تراعى مصلحة المحضون، لأنه يجب أن يكون هذا التنازل وذلك الإتفاق غير متعارض مع مصلحة المحضون وإلا قضي ببطلانه[2].

أما في ما يخص التنازل عن الحضانة مقابل الخلع، فإن المدونة المغربية لم تتعرض بشكل واضح إلى هذا الموضوع، ولذا على القاضي المغربي عندما لا يجد نص صريح يقضي فيه بين المتخاصمين يرجع إلى نص المادة 400 التي تحيلنا إلى الفقه الإسلامي، حيث يرى الفقه المالكي بأنه يجوز إسقاط الحضانة بالخلع وإنتقالها إلى الأب إذا توفر الشرطان التاليان:أن لا يلحق الولد ضرر من مفارقة أمه، أن يكون الأب قادر على حضانة الولد.

إلا أن المفتى به عند المالكية هو أنه إذا خالعت الأم على إسقاط حضانتها لا تنتقل الحضانة إلى الأب ولكنها تنتقل إلى من يلي الأم، بحيث يمكن إستخلاص موقف المشرع المغربي من مدونة الأسرة:"كل ما صح الإلتزام به شرعا، صلح أن يكون بدلا في الخلع، دون تعسف ولا مغالاة "[3]، و" لا يجوز الخلع بشيء تعلق به حق الأطفال أو بنفقتهم إذا كانت الأم معسرة"[4].

---

[1]- محمد الكشبور، المرجع السابق، ص484.

[2]- زكية حميدو، المرجع السابق، ص 481.

[3]- المادة 118، الفقرة 1، من المدونة، السابق ذكرها.

[4]- المادة 119، الفقرة 1، من نفس المدونة.

3-سقوط الحق في الحضانة بالتنازل الضمني:

أ-زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون: كان موقف المشرع المغربي واضحا لأنه وضع في المواد المقررة إشتراطه في الحاضنة خلوها عن زوج محرم وغير قريب وهما المادتان 174 و 175 من المدونة[1].

ب-مساكنة الحاضنة بالمحضون مع من سقطت حضانتها: بالنسبة لهذا النوع من الإسقاط، لا نجد تنظيما في هذا الشأن في مدونة الأسرة المغربية، والحال هذا يقودنا إلى أخذ ماسار عليه المذهب المالكي طبقا لما نصت عليه المادة 400 من المدونة، وهو ما تم العمل به من قبل المجلس الأعلى المغربي في قضية طرحت عليه فصدر قراره الذي يقضي بما يلي:"...إن الجدة الطالبة لإستحقاق الحضانة تسكن مع بنتها المطلقة والتي سقطت حضانتها وما ردت به المحكمة عن هذا الدفع من كون الفصل 98 لم ينص على عدم سكن المستحق للحضانة مع من سقطت حضانته له، هذا الجواب غير سليم، فقد نص غير واحد من الفقهاء على إنفراد سكنى الجدة عن بنتها التي سقطت حضانتها. قال الشيخ خليل وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة...إلخ، إلى أن قال ثم أمها ثم الجدة إذا إنفردت بالسكن عن أم سقطت حضانتها...لما لم تعتبر المحكمة ماذكر وقضت للجدة بإستحقاق الحضانة رغم ثبوت سكناها مع بنتها التي سقطت حضانتها تكون خالفت القانون وعرضت قضاءها للنقض"[2].

ج-إنتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي: الغريب أن التشريع الذي كان معمولا به والمتمثل في المادة 107 من المدونة قبل تعديلها وكذا القضاء لم يحددا بدقة المسافة التي تسقط بها الحضانة ولا يعتبر القضاء تغيير البلدة داخل الدولة سببا مسقطا لها، لأن وسائل المواصلات قربت المسافات، فلم يعد بعد المسافة أو قربها يثار هذا من جهة، ولأن البعد لا يقطع خبر الولد عن أبيه ولا إستعلام حالهم لكثرة تردد أهله بين الموضعين، والقرب يقطع معرفة حالة الولد منه لقلة التصرف فيما بين الموضعين فيكون له حكم البعيد من جهة أخرى، ولهذا لجأ القضاء المغربي إلى معيار يخلو من المسافة وتقديرها، وإنما المناط هو عسر الولي للقيام بواجبه نحو المحضون، فأكد المجلس الأعلى في القرار المذكور أعلاه بأن:"مدار سقوط

[1]- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، المرجع السابق، ص542.

[2]- القرار رقم 1208، بتاريخ 1994/10/04، الصادر عن المجلس الأعلى المغربي، مجلة القضاء والقانون عدد47، لسنة 1994، ص 163.

الحضانة وعدم سقوطها مرتبط بعسر مراقبة الولي لأحوال محضونه أو عدمه"،فالعسر قد يكون مرتبط بوسائل المواصلات، أو بالظروف الخاصة للولي وهذا ما قصدته المادة 178 من المدونة، وما على المدعي بالعسر إلا إثبات إدعائه.

الفرع الثاني: إنقضاء الحضانة بسقوطها عند المشرع الجزائري

قد تسقط الحضانة لعذر أو عدم القدرة على رعاية الصغير عندما يلجأ صاحب الصفة إلى رفع دعوى إسقاطها، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد نص على الحالات أو الأسباب التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه، وقد ساير القضاء ذلك.

أولا- الثبوت القانوني لأسباب سقوط الحضانة وحالات عودتها:

هناك عدة أسباب تسقط معها الحضانة أورده المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل والمتمم تظهر فيما يلي:

1-إختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة:

إذا وفقت الحضانة مستوفية مقوماتها وشروطها كانت صحيحة يجوز لمتستحقها أن يتولاها بمجرد الحكم بها، ومعنى ذلك أنه إذا توافرت في الحاضن الأهلية للقيام بالحضانة، كما سبق شرحها فله أن يمارسها وقد يحدث لها ما يعرقل نفاذها فيسقطها، وبالرجوع إلى نص المادة 67 من قانون الأسرة نستشف منها أن مناط سقوط الحق لا يمكن قيامه إلا بتسبيق المادة 62 و 67 اللتين أوجبتا توافر شروط ترجع في حقيقتها إلى المحافظة على الطفل وتوفير راحته، وبذلك فالإخلال بالواجبات المنصوص عليها في المادة **62** نستخلصها في أمرين:

أ-الأهلية: إشترط المشرع في الحاضن السلامة العقلية والجسدية.

ب-الإلتزامات المتعلقة بالحضانة (التربية، الرعاية الصحية والخلقية)[1].

2- سقوط الحق في الحضانة بالزواج وبالتنازل:

جاء في قانون الأسرة الجزائري:"يسقط حق الحاضنة بالزواج بغير قريب محرم، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون"[2].

[1]- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 193.

[2]- المادة 66، من قانون الأسرة، السابق الذكر.

أ-زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون: يمكن إعتبار حالة زواج الحاضنة بغير قريب محرم كسبب لسقوط الحضانة يندرج ضمن إختلال شرط القدرة، إذ أنها إن فعلت فيؤدي ذلك إلى إنشغالها بزوجها الأجنبي على حساب الصغير وبالتالي ضياعه[1].

ب-التنازل عن الحضانة: تسقط الحضانة أيضا بالتنازل عنها بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في قبول التنازل من عدمه، فيجب الإستقصاء من السبب الحقيقي للتنازل مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الحالات، وهكذا فإن مراعاة مبدأ مصلحة المحضون يجد ذروته حتى فيما إذا تعلق الأمر بالتنازل عن الحضانة بسبب ما يحققه من صيانة الحقوق وبسبب رعاية المصالح العليا للمجتمع، إذ أن أطفال اليوم هم جيل المستقبل[2].

3-سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر:

جاء في قانون الأسرة: " إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها" [3]، وهذا يعني أنه إذا كان الطفل موجودا في رعاية وكفالة خالته، وأن الأب أو الأم أو الجدة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطفل ومضى على ذلك سنة فأكثر، فإن حق الحضانة يسقط حتما[4].

4-سقوط الحق في الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي:

نص قانون الأسرة على أنه:"إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون"[5]، فقد إعتبر المشرع في هذه المادة أن إستيطان الحاضن في بلد أجنبي بعد ثبوت الحضانة له قد يكون سببا في إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون، وذلك لأن هذا الأمر قد يؤدي إلى عدم إمكانية ممارسة الأب لواجباته تجاه ولده، وإلى عدم تمكنه من زيارته،

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 359.

[2]- قمراوي عزالدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 128.

[3]- المادة 68، من قانون الأسرة، السابق الذكر.

[4]- أعراب بلقاسم، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي دراسة تأصيلية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول،1994، ص 143.

[5]- المادة 69، من قانون الأسرة، السابق الذكر.

فالسفر المقصود في نص المادة 69 سالفة الذكر هو الإقامة بصفة دائمة ومستمرة في بلد أجنبي، أما الذهاب من أجل العلاج أو السياحة أو قضاء عطلة سنوية، فلا يعتبر من مقتضيات المادة، البلد الأجنبي الذي يقصده المشرع هو خارج التراب الوطني وإقليمه[1].

5-سكن الحاضنة إذا كانت الجدة أو الخالة مع أم المحضون بغير قريب محرم:

ورد في قانون الأسرة أنه:"تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"[2].

ذلك أنه يخشى على الطفل إن سكنت الحاضنة مع أم المحضون المقيمة مع غير قريب محرم لأن سوف يعامل الطفل معاملة غير لائقة به بصفته رجل البيت يأمر وينهى كما يريد، فالأولى أن يقيم الطفل مع أبيه بدلا من إقامته مع أجنبي عنه، وقد يكون العكس صحيحا إذا تبين للقاضي ذلك فلا يسقط الحضانة[3].

أما عن حالات عودة الحق في الحضانة بعد سقوطه فتظهر من خلال النص التالي:"يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري"[4].

إذا كان الحاضن أو الحاضنة غير أهلا لممارسة الحضانة وأسقطت عنه، فإن حقه يعود في ممارستها إذا زال سبب السقوط، ومثال ذلك إذا أقامت الحاضنة في بلد أجنبي بناءا على إرسالها إلى هناك بموجب إلتزاماتها المهنية أسقطت حضانتها، ثم رجعت إلى بلدها فإن حقها في الحضانة يعود إليها[5].

ثانيا- التطبيق القضائي لأسباب سقوط الحضانة وحالات عودتها:

بما أن المشرع الجزائري قد أخرج عمل المرأة من مسقطات الحضانة، فالمرأة العاملة لها حق ممارسة الحضانة إذا ما أسندت إليها، ولكن إحتياطيا ربط هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى ولو كان عمل الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحق في الحضانة كمبدأ عام فإنه كإستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة على

[1]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص79.

[2]- المادة 70، من قانون الأسرة، السابق الذكر.

[3]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 302.

[4]- المادة 71، من قانون الأسرة، السابق الذكر.

[5]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 240.

العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرها مما يخل بمصلحة المحضون، فهذا ما كرسه الإجتهاد القضائي من أن عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها مالم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية[1].

كما أخذ المشرع الجزائري بمذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة القائل بأن الحضانة تسقط بالتزوج مطلقا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/07/13 بقولها:(إذا كان القاضي قد أعطى الترتيب الأول للأم في حضانة أولادها، إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق بزواجها بقريب محرم)[2].

حيث أن تنازل الحاضنة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة لها إذا مصلحة المحضون تتطلب ذلك، هذا ما أكدته المحكمة العليا بقضائها:(من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة بإختيارها لا تعود إليها ولا يقبل منها طلب إسترجاع الأولاد، ولما تبين أن الطاعنة تنازلت عن حضانتها بإختيارها دون أن ترغم على ذلك، فإن قضاة الإستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برجوع المطعون فيها أن الأولاد عن تنازلها عن حقها في الحضانة وبإسناد من كان منهم في حضانة النساء إليها فإنه بقضائهم كما فعلوا خالفوا الفقه والقانون) [3].

رأى المشرع الجزائري مصلحة المحضون في حالة إذا أراد الشخص الموكل له بالحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي، حيث أعطى للقاضي السلطة التقديرية في إثبات الحضانة له وإسقاطها عنه، فقضت المحكمة العليا بتاريخ 2008/03/12 بأنه:(يمكن إسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج علم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم) [4].

---

[1]– قمراوي عزالدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، المرجع السابق، ص 128.

[2]– القرار رقم 341320، بتاريخ 2005/07/13، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، نشرة القضاء عدد62، 2008، ص 393.

[3]– القرار رقم 53340 ، بتاريخ 1989/03/27، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد3، 1990، ص 85.

[4]– القرار رقم 426431، بتاريخ 2008/03/12، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد1، 2008، ص21.

الملاحظ في نص المادة 70 من قانون الأسرة أنها تتحد مع مضمون نص المادة 66 وهذا الأخير يشمل كل الحاضنات بما فيها الجدة والخالة، في حين المادة 70 تحدثت عن حاضنتين فقط هما الجدة والخالة، وبذلك فهي مكملة ولهما نفس الحكم، وفي هذا السياق جاء في قرار للمحكمة العليا في 20 جوان 1988 ما يلي:(من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة أن تكون غير متزوجة ولا تكون مع بنتها المتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس...ولما كان من الثابت في قضية الحال أن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة أم الأم وإن قضاة الموضوع بإسنادهم الحضانة إلى الأب يكونوا قد راعوا شروط الحضانة وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا...ومتى كان كذلك إستوجب الطعن)[1].

أما في باب عودة الحق في الحضانة بعد سقوطه فقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 21 جويلية 1998:(من المقرر قانونا أن يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري...ومتى يثبت في قضية الحال أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطلب فيها إستعادة حقها في الحضانة فإن قضاة المجلس بقضائهم بحقها في الحضانة طبقا للمادة 71 من قانون الأسرة قد طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك إستوجب نقض الطعن)[2].

فالقضاء العالي في الجزائر بين أن المقر قانونا أن يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون فالأم التي أسقطت حقها في الحضانة بعد زواجها من أجنبي يعد تصرفا رضائيا وإختياريا يمنع عودة الحضانة ولو بعد زواله والقضاء بغير ذلك يكون مخالفة للقانون[3].

[1]– القرار رقم 50011، بتاريخ 1988/06/20، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 2، 1991، ص 57.

[2]–القرار رقم 201336 بتاريخ 1998/07/21، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص 178.

[3]– أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، المرجع السابق، ص 159.

خلاصة الفصل:

إن مصلحة الطفل لا يجب أن تعتمد على الميول الشخصية، وللقاضي الحرية الكاملة في الأخذ أو عدم الأخذ بها، مادام أنه الراعي الأول لمصلحة المحضون، ومن أجل ذلك ضبط القانونجملة الاحكام التي تُعبر على التزامات أطراف العلاقة المرتبطة بالحضانة، الالتزام بالنفقة وتوفير مسكن لممارسة الحضانة كالتزامات أصيلة للمحضون له، والالتزام بالتمكين من الزيارة وكذا تولي المحضون بالرقابة كالتزامات مفروضة على الحاضن.

وفي بياب انقضاء الحضانة، فإن المدة تكون مسوغا لتحقق ذلك، تبهعا لسن المحضون وفقا لما نص عليه القانون، بإعتبار أن مسقطات الحضانة قائمة على هذا المعيار، فأسباب سقوط الحضانة عند المشرعين المغاربة تتمثل في الأمراض العقلية والجسدية، وكذا السلوك المشين للحاضن، وعمل المرأة، وبسبب التنازل بالإرادة المنفردة، وتسقط أيضا بسبب زواج الحاضنة بالغريب عن المحضون وبالمساكنة، وأيضا بالسفر بالمحضون إلى بلد أجنبي، حيث إتفق المشرعون المغاربة في أمر العجز الجسدي والأمراض العقلية بإعتباره سبب مسقط للحضانة، فنصوصهم كانت متقاربة، وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي أيضا، فالمشرع الجزائري والتونسي قالوا بسقوط الحق في الحضانة على من تنازل على هذا الحق ولكن بشروط، أما المشرع المغربي فلم يضع شروطا في ذلك فإن لم يوجد من يحضن الصغير يذهب به إلى دور الحضانة، وقد وافق القضاء مشرعيه في ذلك، والرأي الغالب عند المشرعين المغاربة الثلاثة وما جرى به العمل القضائي أن مساكنة الحاضنة بالمحضون مع من سقطت حضانتها يعتبر تنازل ضمني عن هذا الحق.

خاتمـة

خاتمة:

تم دراسة موضوع الحضانة في التشريعات المغاربية على ضوء القانون التونسي والمغربي والجزائري، من خلال بيان المقتضيات العامة للحضانة بتشخيص مدلولها المفاهيمي وشروط ممارستها ومستحقيها، ومن خلال توضيح توابعها التي أفصحت على مركز قانوني لأطراف العلاقة التي محورها الحضانة، ظهرت في التزامات للحاضن وأخرى للمحضون، وكذا حالات وأسباب انقضاء الحضانة، وكله اعتمادا على النصوص التشريعية أساسا مع التعريج على مواقف أهل الفقه الإسلامي اقتضاء، وتوظيف جملة من القرارات القضائية في الدول المغاربية تطبيقا، وبعد المعالجة العلمية لكل ذلك، تم التوصل لجملة النتائج التالية:

-أن الحضانة من المواضيع الحساسة كونه حق مرتبط بالأسرة، وقائم بالدرجة الأولى على قاعدة مصلحة المحضون الذي يعتبر محور وأساس العقلاقة القانونية، لذا من الضروري الإهتمام بهم وإعطائهم رعاية خاصة وحمايتهم وتلبية رغباتهم اليومية.

-ترتبط الحضانة بالجانب النفسي والإجتماعي وتحمل بعدا قانونيا وشرعيا وقضائيا باعتبارها حق يستدعي الحماية، وذلك ما جسده الجهاز القضائي في الدول المغاربية الثلاث.

-أن مقتضى حماية الطفل المحضون عند طلاق أبويه أبرز ما يطفوا إلى السطح، والمشرع خول للقاضي صلاحية الفصل في المسائل التي بدورها تضمن حماية الأطفال وتحقيق إستقرارهم.

-اهتمت التشريعات المغاربية؛ في كل من تونس والمغرب والجزائر، بالحضانة باعتبارها من المحاور الأساسية التي تشكل التشريع الأسري بصفة عامة.

-تمثلت الأحكام القانونية المشتركة بين كل من المشرع الجزائري والتونسي والمغربي في عدة عناصر انطلاقا من مدلول الحضانة وبيان مراتب أصحاب الحق في ممارسته، فضلا على شروط تلك الممارسة، وصولا للآثار المترتبة على الحضانة؛ والتي ظهرت في صورة التزامات للمحضون له تعبر بوجه آخر على حقوق للحاضن والمحضون، دون نسيان تلك المقتضيات التي يتم معها وضع حد للحضانة، فمنها ما يأتي عليها بشكل نهائي ومنها ما يوقفها بشكل مؤقت، في ظل بقاء مكنة استرجاع ممارسة حق الحضانة بعد سقوطها، وفي

خضم كل ذلك ظهرت بعض الاختلافات بين التشريعات في مسائل جزئية دقيقة لا تخل بالمقصود العام للحضانة.

-أبان المشرع التونسي على تجربة فريدة في هذا الإطار من خلال وضع أحكام قانونية خاصة للحضانة في إطار القواعد الثابتة في مجلة الأحوال الشخصية.

-غير بعيد عن تجربة المشرع التونسي، كشف المشرع المغربي على ضبط لأحكام الحضانة، أقل ما يقال عليه أنه واضح المعالم، خاصة وأنه حصر أحكام الشريعة الإسلامية التي يلجأ إليها عند غياب النص في المذهب المالكي.

-ضبط المشرع الجزائري الحضانة في قانون الأسرة وجعل لها ملابسات تجمع ما بين الطابع المستقل في الأحكام، والمشترك مع قواعد أخرى تتطلب مقاربة مع أحكام الحضانة، لاسيما في باب النفقة سواء في إطار السير العادي للعلاقة الزوجية أو بعد وضع حد لها، من خلال توظيف أحكام قانون صندوق النفقة.

-يعد من أهم المكاسب التي حققتها المرأة الحاضنة للأطفال إستفادتها من صندوق خاص بالنفقة وتهدف هذه الخطوة الهامة في المنظومة التشريعية الجزائرية إلى وضع آلية قانونية لضمان حماية أكبر للأسرة والحفاظ على الأبناء من التشرد والضياع في ظل غياب عائل يعولهم ويصون كرامتهم، وهذا الصندوق يعرف بصندوق النفقة وجراية الطلاق عند المشرع التونسي، وبصندوق التكافل العائلي عند المشرع المغربي.

-تقوم مسقطات الحضانة على المعيار القانوني العام المتمثل في مبدأ مصلحة المحضون، الذي يبقى المعيار الأساسي الذي تركه المشرعون المغاربة إلى سلطة القاضي التقديرية.

-بالعودة إلى الأصول الشرعية النابعة من فقه المذاهب الأربعة المشهورة من مالكية وحنفية وشافعية وحنابلة، يتضح أن المواقف اختلفت في بعض المسائل الدقيقة للحضانة كبعض شروط ممارستها ومراتب أصحاب الحق فيها، وكذا الأحكام المتعلقة بانتهائها، بينما جعلت من المفهوم العام للحضانة ومن مقصد حماية ومراعاة مصلحة المحضون ذكرا كان أو أنثى قاسما مشتركا لها.

أخيرا يجب التأكيد على جملة من المسائل تظهر في شكل مقترحات توصلت إليها هاته الدراسة، تظهر باختصار فيما يلي:

-عند عدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية، نرجع إلى الشريعة الإسلامية وهذا ماقضت به المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، والمادة 400 من مدونة الأسرة المغربية التي تحيلنا إلى الفقه المالكي، وما يعاب على المشرع التونسي أنه لم يقل بهذا المخرج، لذا عليه أن يسلك نفس المسلك الذي سلكه المشرعين المغربي والجزائري.

-ضرورة أن تحرص التشريعات المغاربية على توحيد رؤية الاقتباس القانوني من أحكام الشريعة الإسلامية في باب الحضانة، وبصفة خاصة بالنسبة للمشرع التونسي والجزائري؛ وذلك تسهيلا للعمل القانوني نظريا وتطبيقيا؛ بمناسبة التصدي لمختلف دعاوى الحضانة والتي قد تثير من المسائل ما يتطلب أحكاما شرعية فقهية.

-ضرورة أن تحرص وزارة العدل الجزائرية على تكوين القضاة في الجانب الشرعي عموما، والأصولي الفقهي خصوصا.

-يقترح على المشرع الجزائري تعديل مضمون المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الاسلامية في غير المنصوص عليه، وذلك بتقييد الإحالة وجعلها محصورة على مشهور المذهب المالكي، اقتداء بالمشرع المغربي من حيث أصل الإحالة، مع إدخال تعديلات جوهرية على أحكام الحضانة في قانون الأسرة، لتكون بذلك نابعة من الفقه المالكي، تحقيقا لمقصد لم الشمل واستقرار الأسرة الجزائرية.

-من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري لمراجعة الأحكام المتعلقة بالحضانة وتوضيحها بدقة وبتفصيل أكثر خاصة نص المادة 62 بخصوص شروط ممارسة الحضانة، وكذا مسألة خروج الحاضنة للعمل قد يصبح أحيانا شيئا ضروريا تنقصها الصياغة القانونية الدقيقة، مما يؤدي في بعض الأحيان إلى غموض القاعدة المراد تطبيقها وذلك سيكون على حساب مصلحة المحضون.

-كما نلاحظ أن المدونة المغربية تعتريها كثرة الإنشاء وإضطراب الصياغة، فعلى المشرع المغربي أن يعتمد على الدقة والإختصار وضبط المصطلحاتوأخيرا فإن الحضانة يجب أن يبقى إطارها مدققا ويظل العمل بها متطورا كلما تكتشف مظاهر أو عناصر تستوقف

القاضي وذلك ما تقتضيه مصلحة المحضون، لذا نرجو من المشرعين المغاربة صياغة نصوص تتوافق مع مصلحة المحضون من خلال تبني آليات الإجتهاد القضائي المعتمدة في هذه المسألة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر

-القرآن الكريم

-محمد اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الطبعة الأولى، دار السلام، الرياض، 1997.

ثانيا-المراجع

أ-الكتب الفقه الإسلامي:

أ-1-كتب الفقه المالكي:

1-الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1995.

2-أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك إلى فقه إمام الأئمة مالك، الطبعة 02، دار الفكر، لبنان، دون سنة.

3-أحمد الدردير ، الشرح الكبير، الجزء 02، دار إحياء الكتب العربية، لبنان، 1119 هـ.

4-محمد أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.

أ-2-كتب الفقه الحنفي:

1-المرغيناني برهان الدين أبي الحسن علي ابن عبد الجليل، الهداية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

2-إبن همام كمال الدين محمد بن عبد الوهاب، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

3-محمد أمين عمر عبد العزيز ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، الطبعة 2، دار الفكر، بيروت، 1995.

4- محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء 05، دار عالم الكتاب، السعودية، 2003.

أ-3-كتب الفقه الشافعي:

1-ابن حجر الهيثمي أحمد بن محمد، الفتاوى الكبرى، شركة دار الكتاب، مصر، دون سنة نشر.

2-الباجوري إبراهيم، حاشية الباجوري، مطبعة شركة دار الكتاب، مصر، دون سنة نشر.

3-محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 03، الطبعة 01، دار المعرفة، لبنان، 1997.

4-محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء 09، الطبعة 03، المكتب الإسلامي، لبنان، 1991 م، ص 98

أ-4-كتب الفقه الحنبلي:

1-ابن قدامة موفق الدين، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة نشر.

2- منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع الجزء 03، مطبعة السعادة، السعودية، 1977.

ب-كتب الفقه العام:

1-أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار نشر المعرفة، المغرب، 1994.

2-أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون التونسي، دار الكتب القانونية، الإمارات، 2008.

3-ـــــــــــــ الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

4-ـــــــــــــ شرح قانون مدونة الأسرة المغربية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، الإمارات، 2010.

5-باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

6-بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

7-بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة وفقا للتشريع والقضاء الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018.

8-حسن علي ذنون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2002.

9-خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

10-سمير محمد محمود عقبي، الحضانة في الفقه الإسلامي، دار المنار للنشر، مصر، .1986

11-عبد الرحمان الجريزي، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة 2، دار الكتب العلمية، لبنان، .2003

12-عبد الرحمان الصابوني، الطلاق وآثاره، الطبعة 8، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2001.

13-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الإلتزام بوجه عام)، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

14-عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، الطبعة 2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر1993.

15-ـــــــــــ قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2011.

16-عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، 1984.

17-عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

18-علي فيلالي، الإلتزامات(الفعل المستحق للتعويض)، الطبعة 2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

19-غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، الطبعة الأولى، دار طليطلة، الجزائر، 2001.

20–فاطمة حداد، حق المطلقة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.

21–قمراوي عزالدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى الجزائر، 2008

22–لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014.

23–لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة(دراسة تفسيرية) المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05، دار الهدى، الجزائر، 2014.

24– محمد الكشبور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء المغرب، 1999.

25– محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية(شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 2008.

26– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(الفعل المستحق في التعويض)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011.

27– محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1999.

28– المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

29– ناصر محمد عليوي، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010.

30– يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، الطبعة 11، دار البعث، الجزائر، 1977.

ج-الرسائل والمذكرات الجامعية:

ج-1-أطاريح الدكتوراه:

1-زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، جامعة الجزائر، 2005.

ج-2-رسائل الماجيستير:

1-بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.

2- كمال صمامة، مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي،2015.

ج-3-مذكرات الماستر:

1-تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

2-عزايز حورية، باهي فاطمة، إشكالات إسناد الحضانة وممارستها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018.

3-كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

4-مباركي كهينة، تكفة إلهام، نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

ج-المقالات العلمية:

1-بلقاسم أعراب، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي دراسة تأصيلية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد1، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1994.

2-سعاد رجب، مشاكل المرأة التونسية بين الأسرة والعمل، مجلة الحق، عدد2، 1985.

3-سلمان دعيج بوسعيد، مراعاة مصلحة المحضون في الفقه وقانون الأسرة البحريني، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، المجلد 06، العدد 03، 2020.

4-عبد القادر بن داود، الآثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة، مجلة المعيار، عدد9، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، .2004

5-لعميري ياسين، الحضانة كآلية لتحقيق الاستقرار الأسري بين التشريعات المغاربية والأصول الشرعية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 07، العدد الأول، جوان 2021.

6-محمد الحسن مصطفى، تزوج الأم بغير الأب والسفر بالمحضون، مجلة جامعة دمشق، كلية الشريعة، جامعة دمشق، المجلد 18، عدد2، سوريا، 2002.

د-المداخلات العلمية:

1-لعميري ياسين، دور القضاء في حماية حقوق الطفل المحضون على ضوء القوانين الخاصة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول: "حماية الأسرة في التشريع الجزائري"، المنظم من طرف كلية الحقوق جامعة يحيى فارس المدية، يومي 05 و 06 نوفمبر 2015.

2-لعميري ياسين، مركوز المرأة المطلقة من منظور قانون صندوق النفقة" دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتونسي"، مداخلة ضمن الملتقى الدوليالموسوم:"المركز القانوني والسياسي للمرأة في التشريعات المغاربية في ظل التعديلات المستحدثة"، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، يومي 19 و 20 أكتوبر 2015.

هـ-<u>النشريات والمجلات القضائية</u>:

هـ-1- تونس:

1-مجلة القضاء والتشريع لسنة 1963، عدد2.

2-مجلة القضاء والتشريع لسنة 1963، عدد8.

3-مجلة القضاء والتشريع لسنة 1966، عدد1.

4-مجلة القضاء والتشريع لسنة 1970، عدد 4.

5-مجلة القضاء والتشريع لسنة 1986، عدد 7.

6-نشرية محكمة التعقيب لسنة 1994، عدد 8603.

هـ-2-المغرب:

1-مجلة القضاء والقانون لسنة 1968، عدد 5431.

2-مجلة قضاء المجلس الأعلى لسنة 1986، عدد 83.

3-مجلة المحامي لسنة 1991، عدد25.

4-مجلة القضاء والقانون لسنة 1994، عدد47.

هـ-3- الجزائر:

1-المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 3.

2-المجلة القضائية لسنة 1991، عدد2.

3-المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 1.

4-نشرة القضاة لسنة 1995، عدد 52.

5-مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص 2001.

6-المجلة القضائية لسنة 2008، عدد1.

و-النصوص التشريعية:

و-1- الأوامر:

و-1-1: في تونس:

1- الأمر العلي المؤرخ في 1956/08/13، المتضمن إصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرّائد الرّسمي للجمهورية التونسية، عدد 66، المؤرخ في 1956/08/17.

و-1-2:في الجزائر:

1- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد رقم 78، المؤرخة في 1975./09/30

2- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

و-2-القوانين:

و-2-1: في تونس:

1- القانون عدد 65 لسنة 1993، المؤرخ في 1993/07/05، المتعلق بإحداث صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق، الرائد الرسمي التونسي عدد رقم 50، المؤرخ في 1993/07/06.

و-2-2:في المغرب:

1-الظهير الشريف رقم 01.04.22، المؤرخ في 2004/02/03، بتنفيذ القانون رقم 70.03. المتضمن إصدار مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184، المؤرخة في 2004./02/05

2-القانون رقم 08/09، المعدل بموجبه القانون 70/03، بمثابة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 1.10.103، بتاريخ 16 يوليو 2010، الجريدة الرسمية عدد 5859، بتاريخ 26 يوليو .2010

3-الظهير شريف رقم 1.10.191 المؤرخ في 13 ديسمبر 2010، بتنفيذ القانون رقم 41.10 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي، الجريدة الرسمية عدد رقم 590، المؤرخة في 30 ديسمبر 2010.

و-2-3:في الجزائر:

1-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو .1984

2-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1924هـ، الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادر في 17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق ل 23 أفريل .2008

3-القانون رقم 01/15 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق ل 04 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية عدد 1 الصادر بتاريخ 16 ربيع الأول 1436، الموافق ل 07 يناير 2015.

ز-<u>المواقع الإلكترونية</u>:

1- خولة الزتايقي، النفقة في القانون التونسي، https//www.turess.com تاريخ الإطلاع 2021/5/8.

2- نفقة الحضانة والرضاع، https//www.universitylifestyle.com تاريخ الإطلاع 2021/5/10.

3-موقع بوابة القانون الجزائري على الرابط التالي:https://droit.mjustice.dz تاريخ الإطلاع:2021/05/25.

الفهرس

الفهرس

المحتوى	الصفحة
شكر.... إهداء	
مقدمة.....	05
الفصل الأول:مقتضيات الحضانة..... ..	10
المبحث الأول: أصحاب الحق في ممارسة الحضانة.....	11
المطلب الأول: مدخل مفاهيمي حول الحضانة.....	11
الفرع الأول: المقصود بالحضانة شرعا.....	11
أولا/أدلة مشروعية الحضانة.....	11
ثانيا/تعريف الحضانة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.....	13
الفرع الثاني: المقصود بالحضانة تشريعيا.....	14
أولا/المقصود بالحضانة عند المشرع التونسي والمغربي.....	15
ثانيا/المقصود بالحضانة عند المشرع الجزائري.....	15
المطلب الثاني: مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة.....	16
الفرع الأول: مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي والمغربي.....	16
أولا/مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي.....	16
ثانيا/مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة عند المشرع المغربي.....	18
الفرع الثاني: مراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة عند المشرع الجزائري	19

أولا/الثبوت القانوني لمراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة.....	**19**
ثانيا/النفاذ القضائي لمراتب أصحاب الحق في ممارسة الحضانة.....	**21**
المبحث الثاني: شروط ممارسة الحضانة.....	**22**
المطلب الأول: الشروط الثابتة في التشريعات المغاربية.....	**22**
الفرع الأول: شروط ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي والمغربي.....	**22**
أولا/شروط ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي.....	**22**
ثانيا/شروط ممارسة الحضانة عند المشرع المغربي.....	**24**
الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة عند المشرع الجزائري.....	**25**
أولا/إشتراط الأهلية لممارسة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.....	**25**
ثانيا/الأهلية على ضوء قرارات المحكمة العليا.....	**26**
المطلب الثاني: شروط مقررة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.....	**27**
الفرع الأول: شروط ممارسة الحضانة عند المالكية والحنفية.....	**27**
أولا/شروط ممارسة الحضانة عند المالكية.....	**27**
ثانيا/شروط ممارسة الحضانة عند الحنفية.....	**29**
الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة عند الشافعية والحنابلة.....	**30**
أولا/شروط ممارسة الحضانة عند الشافعية.....	**30**
ثانيا/شروط ممارسة الحضانة عند الحنابلة.....	**31**
خلاصة الفصل.....	**32**
الفصل الثاني: توابع الحضانة.....	**34**

المبحث الأول: آثار الحضانة.....	**34**
المطلب الأول: إلتزامات المحضون له.....	**35**
الفرع الأول: الإلتزام بالنفقة.....	**35**
أولا/الإلتزام بالنفقة عند المشرع التونسي والمغربي.....	**35**
ثانيا/الإلتزام بالنفقة عند المشرع الجزائري.....	**38**
الفرع الثاني: الإلتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة.....	**39**
أولا/الإلتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة عند المشرع التونسي والمغربي.....	**39**
ثانيا/الإلتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة عند المشرع الجزائري.....	**42**
المطلب الثاني: إلتزامات الحاضن.....	**43**
الفرع الأول: الإلتزام بتمكين المحضون له من الزيارة.....	**44**
أولا/الإلتزام بتمكين المحضون له من الزيارة عند المشرع التونسي والمغربي.....	**44**
ثانيا/الإلتزام بتمكين المحضون له من الزيارة عند المشرع الجزائري.....	**46**
الفرع الثاني: الإلتزام برقابة المحضون.....	**48**
أولا/الأساس القانوني لإلتزام الحاضن بالرقابة.....	**48**
ثانيا/انتفاء مسؤولية الحاضن.....	**49**
المبحث الثاني: إنقضاء الحضانة.....	**50**
المطلب الأول: إنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها.....	**51**
الفرع الأول: إنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها عند المشرع التونسي والمغربي....	**51**
أولا/إنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها عند المشرع التونسي.....	**51**

ثانيا/إنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها عند المشرع المغربي.....	**52**
الفرع الثاني: إنقضاء الحضانة بإنتهاء مدتها عند المشرع الجزائري.....	**52**
أولا/المدة التي تنقضي بها الحضانة.....	**53**
ثانيا/إمكانية تمديد الحضانة.....	**54**
المطلب الثاني: إنقضاء الحضانة بسقوطها.....	**54**
الفرع الأول: إنقضاء الحضانة بسقوطها عند المشرع التونسي والمغربي.....	**54**
أولا/إنقضاء الحضانة بسقوطها عند المشرع التونسي.....	**55**
ثانيا/إنقضاء الحضانة بسقوطها عند المشرع المغربي.....	**60**
الفرع الثاني: إنقضاء الحضانة بسقوطها عند المشرع الجزائري.....	**64**
أولا/الثبوت القانوني لأسباب سقوط الحضانة وحالات عودتها.....	**64**
ثانيا/التطبيق القضائي لأسباب سقوط الحضانة وحالات عودتها.....	**66**
خلاصة الفصل.....	**69**
الخاتمة.....	**71**
قائمة المصادر والمراجع.....	**76**
الفهرس.....	**86**