

الآثار المادية والمعنوية للحضانة في قوانين الأسرة المغربية

(دراسة تحليلية مقارنة)

د. منصور المبروك أستاذ محاضر "أ"

معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق

المركز الجامعي بتمنراست

البريد الإلكتروني: mansourielmabrouk@yahoo.fr

الملخص:

تتناول هذه الدراسة الآثار المادية والمعنوية للحضانة في قوانين الأسرة للدول المغربية، لما لها من أهمية بالغة في تنشئة الطفل المحضون في مجتمع عربي مسلم، إضافة إلى كونها تمس جيل المستقبل. لذلك فهي تتعلق بحصر وتوضيح هذه الآثار في قوانين الأسرة المغربية، من أجل الوقوف قدر المستطاع على مدى تقارب وتباعد هذه القوانين وإيجاد الحلول الممكنة لمختلف الإشكاليات التي تطرأ في هذا المجال. وهي دراسة تتيح الفرصة للقارئ للاطلاع على هذه الآثار.

Résumé :

L'étude traite les effets matériels et immatériels du droit de la garde – la hadana- aux droits de la famille des Etats maghrébins. Elle revêt une importance primordiale par rapport à la progression de l'enfant dans une société arabo-musulmane. Ainsi, elle est relative à la future génération. Cette étude tente de clarifier ces effets sur les lois de la famille, en visant, dans la limite de possible, les divergences et les convergences des législations afin de trouver des solutions aux problèmes souvent évoqués dans le domaine. Cette étude permet au lecteur d'avoir une idée sur ces effets.

المقدمة:

يعد الحق في الحضانة من أهم الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية وبعدها القوانين الوضعية فالطفل المحضون في حاجة ماسة إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه، ويقوم على أمره، يحفظ حياته ويحقق

مصالحه. وتتقدم الأم في ترتيب الحاضنين يليها الأب فقرايتها من النساء⁽¹⁾، حسب قوانين الأسرة في الدول المغاربية. وللحضانة تعريفان: تعريف لغوي وآخر اصطلاحي.

يقال في اللغة حضن فلان الصبي؛ أي جعله في حضنه. والحضن لغة صدر الإنسان أو أعضاؤه وما بينهما، وحضن الطائر بيضه؛ أي ضمه إلى نفسه وتحت جناحه، وأيضا المرأة إذا حضنت ولدها تسمى المرأة الحاضنة.

والحضانة في اصطلاح الفقهاء هي: " تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه في سن معينة، ممن له الحق في ذلك من أقاربه المحارم"⁽²⁾. والحضانة بالنسبة للفقهاء المالكي حسب الفقيه ابن عرفة تتمثل في: "... حفظ الولد في مبيته ومؤنثه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه..."⁽³⁾.

لقد عرف فقهاء القانون الحضانة بأنها تربية ورعاية الطفل والقيام بمختلف شؤونه من ملبس وطعام ونوم بالإضافة إلى الاهتمام بنظافته إلى غاية وصوله سنا معينة، من الأشخاص الذين لهم حق تربيته عملا بأحكام المواد المنصوص عنها في دول المغرب العربي⁽⁴⁾.

حيث حددت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري معنى الحضانة⁽⁵⁾ بأنها: "... رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا..." بينما تتمثل الحضانة في مدونة الأسرة المغربية طبقا لنص المادة 163 بأنها: "...حفظ الولد مما قد يضره، والقيام بتربيته ومصالحه...".

وعلى غرار القانون الجزائري والقانون المغربي سارت مجلة الأحوال الشخصية التونسية على نفس النهج، فقد عرفت الحضانة من خلال نص المادة 54 بأنها: "...حفظ الولد في بيته والقيام بتربيته...".

يتضح مما سبق أن قوانين الأسرة لدول المغرب العربي، تبنت نفس المفهوم للحضانة، بل وضعت نفس التعبير ما دام أن الحضانة تهدف إلى حماية المحضون والسهر على رعايته، إلا أن المشرع الجزائري توسع نوعا ما في تعريف الحضانة حيث نص على كل ما له علاقة بحاجيات الطفل من مختلف الجوانب الدينية والتربوية والخلقية والصحية وحتى المادية.

هذا وقد اتفقت قوانين الأسرة للدول المغاربية جميعا إلى إسناد حضانة الولد حال قيام الرابطة الزوجية إلى الأبوين معا دون تفاضل بينهما، أما في حالة انحلال العلاقة الزوجية، فإن مبدأ مصلحة المحضون هو الكفيل بإسناد الحضانة إلى الأم أو الأب أو إلى أحد الأقارب⁽⁶⁾.

انطلاقا مما تقدم، عندما تثبت الحضانة للشخص تترتب عليها آثار معنوية كحماية صحة المحضون أو الاعتناء بأخلاقه، وهي آثار لا علاقة لها بالمال، وآثار مادية ترتبط بجوانب مادية، كأجرة الحضانة

والرضاع أو التعويض عن الأضرار، كبديل للإيجار⁽⁷⁾. ففيما تتمثل هذه الآثار؟ وهل قوانين الأسرة في الدول المغاربية كفلت الحماية القانونية للمحزون؟

وما ينبغي الإشارة إليه أيضا، هو أن معالجتنا لهذا الموضوع يجب أن تكون دراسة تحليلية مقارنة، وذلك تماشيا مع طبيعة الموضوع، بحيث نقوم بعرض المادة القانونية مع إبراز مزاياها وسلبياتها وأن تكون المقارنة محصورة فقط بين قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية ومجلة الأحوال الشخصية التونسية، بطريقة بسيطة تتماشى مع الغرض الذي ترمي إليه الدراسة ألا وهو إيجاد مادة علمية تتعلق بهذا الموضوع.

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت الخطة الآتية:

المطلب الأول: الآثار المادية للحضانة.

الفرع الأول: السكنى.

الفرع الثاني: النفقة.

الفرع الثالث: أجره الحضانة والرضاعة.

المطلب الثاني: الآثار المعنوية للحضانة.

الفرع الأول: آثار مضمون الحضانة.

الفرع الثاني: آثار علاقة المحزون بأبويه.

المطلب الأول: الآثار المادية للحضانة.

تتطلب ممارسة الحضانة تكاليف مالية معتبرة، تتمثل في أجرتي الحضانة والرضاع، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المرأة الحاضنة تتفق من وقتها ومن جهدها للقيام بشؤون الطفل المحزون، وللقيام بهذا الواجب على أحسن وجه، تحتاج إلى الإقامة معه تحت سقف واحد، حتى تتمكن من حفظ المحزون وتربيته⁽⁸⁾.

ينتج عن إسناد الحضانة إلى من يستحقها قانونا عدة آثار ذات طابع مادي⁽⁹⁾، إذ اعتبرت قوانين الأسرة للدول المغاربية الحضانة حقا مشتركا للزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية، فقد نصت المادة 164 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي: " الحضانة من واجبات الأبوين ، مادامت علاقة الزوجية قائمة ".

وقد سار على هذا النهج المشرع التونسي حيث نصت المادة 57 (نقحت بالقانون عدد 49 لسنة 1966 المؤرخ في 03 جوان 1966) من مجلة الأحوال الشخصية على أن: "الحضانة من حقوق الأبوين مادامت الزوجية مستمرة بينهما".

أما المشرع الجزائري فلم ينص بتاتا على أن حق حضانة الطفل يرجع للأبوين مادامت الحياة الزوجية قائمة، وذلك خلافا للقانونين المغربي والتونسي، الذان تطرقا لهذه المسألة أعلاه.

وفي حالة انتهاء الرابطة الزوجية وأسندت حضانة الطفل إلى الأم، استحققت هذه الأخيرة أجره الحضانة والرضاع، إضافة إلى إمكانية حصولها على حكم قضائي من أجل توفير السكنى وكذلك نفقة توسعة الأعياد للأولاد⁽¹⁰⁾.

الفرع الأول: أجره الحضانة والرضاع.

إن اجرتا الحضانة والرضاع تختلفان اختلافا كبيرا عن النفقة المادية ومشمولاتها وعليه سنتناول في هذا الصدد في الأول أجره الحضانة، وفي الأخير أجره الرضاع.

أولا: أجره الحضانة.

سبقت الإشارة في مقدمة البحث إلى أن الحضانة من واجبات الأبوين حال قيام الرابطة الزوجية، لكن الأب في هذه الحالة هو وحده المكلف بإعالة الأسرة (الأم⁽¹¹⁾ والأطفال⁽¹²⁾)، وفقا للأحكام العامة للنفقة في قوانين دول المغرب العربي.

يجمع الفقه الإسلامي في هذا المجال أن الأم لا تستحق أجره الحضانة مع صغيرها إذا كانت هي الحاضنة أثناء قيام العلاقة الزوجية، وكذلك إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي فقط وليس من طلاق بائن؛ لأنها في هذه الحالة تأخذ نفقة العدة، وبالتالي لا يصح لها أن تجمع بين نفقة العدة وأجره حضانة ولدها من زوجها⁽¹³⁾.

أما إذا كانت الزوجة الحاضنة معتدة من وفاة زوجها، ففي هذه الحالة تستحق أجره حضانة طفلها الصغير؛ لأنها لا تستحق النفقة من الناحية الشرعية من عدة الوفاة، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فهي تستحق أجره الحضانة ما لم تكن متبرعة، ولما كانت أجره الحضانة تعود لخدمتها لمصلحة المحضون

فتبقى دينا صحيحا قائما في ذمة الأب أو من تجب عليه نفقة المحضون، لا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء⁽¹⁴⁾.

ومنه يمكن القول إن استحقاق أجره الحضانة يستوجب الأداء الفعلي لممارستها؛ بمعنى أن يكون الطفل المحضون في كنفها وجب ألا تتركه عند أفراد أسرتها كأبها أو أختها أو خالتها؛ لأن هذا الفعل يعرضها إلى فقدان حقها في ممارسة الحضانة⁽¹⁵⁾.

وبالرجوع إلى قوانين الدول المغاربية في هذا المجال نجد أنها لم تساير الفقه الإسلامي من جهة، واختلفت وتباينت فيما بينها من جهة أخرى، فقد نصت المادة 167 من المدونة المغربية التي جرى نصها كالاتي: " لا تستحق الأم أجره الحضانة في حالة قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي "

هذا ولم ينتهج المشرع المغربي نهج المذهب المالكي في هذه الأحكام حينما نص في الفقرة الأولى من المادة 168 من المدونة على أن: " أجره الحضانة ومصاريفها على المكلف بنفقة المحضون وهي غير أجره الرضاعة والنفقة " .

يفهم من هذه الفقرة أن المشرع المغربي قد فرض أجره الحضانة على المكلف بنفقة المحضون، إلا أنه يعاب عليه أنه لم يوضح عناصر تقدير أجره الحضانة كما هو الشأن لمشتملات النفقة.

هذا وقد ذهب المشرع المغرب إلى أكثر من ذلك عندما رتب أجره الحضانة للأم في حالة انحلال العلاقة الزوجية إذا طلبت ذلك، خاصة إذا علمنا أن أجره الحضانة هي مقابل الاشتغال بها فعلا، لهذا السبب فقد رتب القضاء في المغرب: " أن الحاضنة التي تتواجد خارج المغرب وولدها داخله ليست لها الصفة للمطالبة بتلك الأجره متى أثبت الأب فعلا هذا الوضع "⁽¹⁶⁾.

ولقد سارت مجلة الأحوال الشخصية التونسية على نفس النهج من خلال المادة 56 التي نصت على أن: " مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه... "

يتضح من نص المادة السابقة، أنه إذا كانت الحاضنة شخصا آخر غير أم المحضون، فإنها تستحق أجره عن خدمة شؤون المحضون، من غسل ثياب وطبخ وتمريض، إلى غير ذلك مما جرى عليه العرف⁽¹⁷⁾.

وأما إذا كانت الحاضنة أم المحضون، فإنها لا تستحق أجره، عملا بأحكام المادة 65 من مجلة الأحوال الشخصية، على أساس قيامها بتلك الشؤون (خدمة الطفل المحضون)، إنما يندرج ضمن

الواجبات المفروضة عليها بصفتها أما للمحضون، سواء كان ذلك حال قيام العلاقة الزوجية أو عند انحلالها سواء بالطلاق أو التطليق أو الخلع أو موت⁽¹⁸⁾.

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري وبعد التمعن في المواد 75، 76، 77، 78 يبدو أنه لم يضع أي مادة تتعلق بأجرة الحضانة أو مصاريف تتعلق بخدمة شؤون المحضون من طبخ وغسيل الثياب ونظافته... الخ. ليترك التساؤل قائما في القول بأجرة الحاضنة من عدمها⁽¹⁹⁾، مما يتعين علينا الرجوع إلى الفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

ثانيا: أجرة الرضاع.

إضافة إلى أجرة الحضانة تستحق الأم الحاضنة أجرة الرضاع متى طلقت، مصداقا لقوله تعالى: (فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن)⁽²⁰⁾. وذلك من أجل حماية حق الولد في الرضاع من جهة، ودفع الضرر عن الرضيع من جهة ثانية؛ لأن حالة انفصال الزوجين مع وجود الأبناء الرضع يزيد في تأجج الصراع فيما بينهما.

انطلاقا مما سبق، فقد بينت البحوث الطبية المعاصرة أن جسم الرضيع يحتاج إلى حليب الأم في هذه المرحلة؛ لأنه يتفق وحالة الطفل النفسية والجسمية، وحليبها أنسب إليه من حليب غيرها كحليب الغنم والبقرة⁽²¹⁾.

بالعودة إلى النصوص القانونية في الدول المغاربية، نجد أن المدونة المغربية هي الوحيدة التي نصت في المادة 54 الفقرة الرابعة على الرضاعة التي اعتبرتها من الحقوق الواجبة على الأم عند الاستطاعة، حيث يفهم من ذلك إسقاط أجرة الرضاع بعدم الاستطاعة.

إلا أن المشرع المغربي في هذا الصدد سكت ولم يوضح طريقة تقدير أجرة الرضاع، مما يعني أنه ترك المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ما لم يوجد اتفاق بين الأم الحاضنة والأب⁽²²⁾.

هذا وقد ساير المشرع التونسي المشرع المغربي، ملمحا في مجلة الأحوال الشخصية عن أجرة الرضاع من خلال المادة 48 التي نصت على ما يلي: " على الأب أن يقوم بشؤون الإرضاع بما يقتضيه العرف والعادة إذا تعذر على الأم إرضاع الولد ".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري كعادته لم يتطرق إلى أجرة الرضاع ولم يعتبر الرضاع من الحقوق الواجبة على الأم، مما يجرنا إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، واستنادا على ذلك. يرى المالكية أن

الرضاع واجب على الأم شرعا وقضاء حال قيام العلاقة الزوجية أو في حالة الطلاق الرجعي، وإذا كانت مطلقة طلاقا بائنا فلا رضاع عليها إلا إذا أرادت ذلك أو في حالة الضرورة كعدم تقبل الطفل ثدي المرضعات.

وفي هذا الصدد يذهب الأحناف إلى أنه من الواجب على الأم إرضاع طفلها شرعا لا قضاء وزيادة على ذلك أنها لا تستحق أجره الرضاع في حالة قيام الرابطة الزوجية، أو كانت في عدة طلاق رجعي، أما إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا فأنها تستحق أجره الرضاع مثلها مثل الأجنبية⁽²³⁾.

وفي الأخير يمكن القول إن أجرنا الحضانة والرضاع هي غير السكنى أو بدل الإيجار وتختلف عن نفقة المحضون التي سنتناولهم في الفرع الثاني وفقا لهذا الترتيب.

الفرع الثاني: سكنى المحضون ونفقته.

بعد إسناد الحضانة لأحد الحاضنين، يحتاج هذا الأخير إلى مكان لممارستها إضافة إلى مبلغ من المال ينفقه على الطفل المحضون. ولمعالجة هذا الموضوع قسم هذا الفرع إلى نقطتين هما: مسكن الحضانة ونفقة المحضون.

أولا: مسكن الحضانة.

لم يعد مسكن الحضانة يعتبر عنصرا من عناصر النفقة، بل أصبحت تكاليفه مستقلة عن النفقة، كأجرة الرضاع والحضانة وغيرها.⁽²⁴⁾ فقد ذهبت قوانين الأسرة في الدول المغاربية إلى ذلك من خلال المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي " ...يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار". والمادة 168 من مدونة الأسرة المغربية التي جرى نصها على النحو التالي: "... يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه...". هذا وقد سارت مجلة الأحوال الشخصية التونسية على نفس النهج، عندما نصت في المادة 56 على ما يلي: "...وإذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى الأب إسكانها مع المحضون".

بعد الإطلاع على النصوص القانونية السابقة، يتضح لنا أن المشرع في دول المغرب العربي أوجب على الأب أن يهيئ لأطفاله المحضونين محل سكن لممارسة الحضانة سواء كانت الأم هي الحاضنة أو غيرها، تفاديا لتعريضهم للخطر وللتشرد والضياع⁽²⁵⁾.

فمسكن الحضانة وفقا لقوانين الأسرة المغربية مقرر لفائدة جميع الأبناء الذين هم في سن الحضانة، سواء كانوا ذكورا أو إناثا، لذلك يتعين على قاضي الأسرة في هذه الدول حالة ما إذا أسند حضانة الأولاد إلى أمهم ولم يكن لها مسكن خاص بها أن يضمن هذا الحكم مسكن ممارسة الحضانة، وله أن يأذن في هذا الصدد إما بإبقاء الأم الحاضنة بمحل الزوجية⁽²⁶⁾ مع خروج الزوج من هذا البيت؛ لأن الزوجة من الناحية الشرعية أصبحت أجنبية عنه.

وبناء على ذلك يترتب على أم الحاضنة بموجب ذلك الحكم حق البقاء في المسكن أو يقوم الأب باستئجار بيت لممارسة الحضانة، وحينها يلزم هذا الأخير بالاستمرار في دفع مبلغ الإيجار، أو بإلزامه بأن يؤدي لها بدل الإيجار لفائدتها ولفائدة المحضون⁽²⁷⁾.

ثانيا: نفقة المحضون.

تستوجب الحضانة مصاريف مستقلة عن مشمولات النفقة أثناء قيام العلاقة الزوجية كنفقة الإهمال ونفقة الزوجة الحامل وغيرها من النفقات، مقابل مصاريف ختان الطفل وزواج البنت القاصرة على سبيل المثال، والأصل أن تقام نفقة المحضون من ماله إن كان له مال أو من مال والده⁽²⁸⁾، طبقا لقوانين الأسرة المغربية⁽²⁹⁾.

وبعد الاطلاع على قوانين الأسرة في الدول المغربية، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص بناتا على نفقة المحضون⁽³⁰⁾ عكس المشرعين المغربي والتونسي، حيث نصت المادة 167 من المدونة المغربية على ذلك: "أجرة الحضانة ومصاريفها على المكلف بنفقة المحضون وهي غير أجرة الرضاع...". والمادة 56 التي جرى نصها على النحو التالي: "مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه...".

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في الدول المغربي الخاصة بالنفقة عامة، نجد أن المشرع الجزائري نظم نفقة الأب على أبنائه في المواد 75، 76، 77 من قانون الأسرة، وبالنسبة المشرع المغربي فقد نص على ذلك في المواد من 198 إلى 202 من المدونة المغربية⁽³¹⁾، أما المشرع التونسي فقد نظم ذلك في المواد 46، 47، 48 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

حيث يتضح من المواد السابقة، أن نفقة المحضون تجب على الأب وتستمر إلى سن معينة، فقد قضت المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري ببلوغ الذكر 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمددها بالنسبة للذكر إلى 16 سنة بطلب من الأم الحاضنة على ألا تكون متزوجة للمرة الثانية⁽³²⁾.

وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة طبقا لنص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري⁽³³⁾.

فبالنسبة للمدونة المغربية تستمر نفقة الأولاد الذكور حتى بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة للأبناء الذين يتابعون دراستهم، أما نفقة البنات فهي لا تسقط إلا بحصولها على كسب أو بزواجها ولا تسقط نفقة المعاقين والعاجزين عن الكسب بتاتا عملا بأحكام المادة 198 من مدونة الأسرة المغربية. وإذا عجز الأب عن الإنفاق كلياً أو جزئياً، وجب على الأم إن كانت موسرة نفقة الأولاد بمقدار ما عجز عنه الأب وفقاً لنص المادة 199 من ذات المدونة.

أما فيما يخص المجلة التونسية، فتستمر نفقة الأولاد حتى بلوغهم سن الرشد أو حتى نهاية مراحل تعليمهم على ألا يتجاوز سنهم خمسة وعشرين سنة، وتستمر نفقة البنات إلى غاية حصولها على عمل أو إلى غاية زواجها، ولا تسقط نفقة الأبناء المعاقين والعاجزين عن العمل عملاً بأحكام المادة 46 من المجلة التونسية. وفي حالة عجز الأب عن الإنفاق وكانت الأم موسرة تتقدم عن الجد في الإنفاق طبقاً لنص المادة 47 من ذات المجلة.

وفي الأخير تتمثل نفقة المحضون في الغذاء والكساء والعلاج وأجرة خادمه إن كان له خادم وما يعد من الضروريات في العادة والعرف عملاً بأحكام المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، والمادة 50 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية. وأضافت المادة 189 من المدونة المغربية تعليم الأولاد.

المطلب الثاني: آثار الحضانة المعنوية.

تشكل الحضانة إحدى الأسس التي تقوم عليها الأسرة، سواء كان ذلك أثناء الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها؛ لأنها تتعلق بالأطفال القصر جيل الغد والمستقبل، وتستحسن الهيئات الاجتماعية والنفسية إسناد حضانتهم إلى من يحسن رعايتهم ويحمي مصالحهم وصحتهم ويتقن تربيتهم ويسهر على القيام بشؤونهم العامة.

وتأسيساً على ذلك، فإن كل اتفاق لا يتصل بمصلحة المحضون يعد لاغياً، وذلك حتى لا يؤثر معنويًا على المحضون، سواء تلك المتعلقة بمضمون الحضانة، أو المتعلقة بعلاقة المحضون بأبويه.

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بمضمون الحضانة.

إن الأهداف الأساسية لممارسة الحضانة في الأصل هي ذات طبيعة معنوية، وفقا لما أشارت له قوانين الأسرة في الدول المغاربية التي أشرنا لها سابقا، وهو ما يرمي إليه الفقه الإسلامي⁽³⁴⁾ وعليه سنتناول دراسة هذا الفرع في نقطتين هما: تنشئة المحضون وفق المثل العليا للمجتمع، والاعتناء بصحة الطفل المحضون.

أولا: تنشئة المحضون وفق المثل العليا للمجتمع.

من الأهداف الأساسية للحضانة تنشئة المحضون تنشئة تتوافق مع مجتمع أبيه، إذ تتمثل هذه الأهداف في تنشئة الأولاد وفق المثل السامية والعليا في المجتمع؛ أي أن ينشأ الولد المحضون تنشئة مكارم الأخلاق في مجتمع إسلامي تصطبغ فيه مبادئ الشريعة الإسلامية السامية⁽³⁵⁾.

وفي هذا الصدد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " أن الولد يولد على الفطرة وأن أبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ". يفهم من هذا الحديث النبوي الشريف أن الوالدان بمقدورهما تربية أبنائهما على أي ديانة سواء كانت يهودية أو نصرانية أو وثنية أو غيرها من الديانات، والحديث لا يخص الوالدين فقط وإنما قد تنصرف إلى أي حاضن آخر غيرهما.

انطلاقا مما سبق، نجد أن المشرع الجزائري اعتبر اختلاف العقيد الدينية بين الأب والأم كسبب من أسباب سقوط الحق في الحضانة إذا لم تقم الأم الحاضنة بتربيته على دين أبيه⁽³⁶⁾، عملا بأحكام المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

وعلى العكس من قانون الأسرة الجزائري، فإن مدونة الأسرة المغربية لم تشر إلى شرط الدين في إسناد الحضانة إلى الأم غير المسلمة، وإنما اكتفت فقط بالنص بصفة عامة إلى القدرة على تربية المحضون وصيانتهم ورعايته دينيا⁽³⁷⁾ وصحة وخلقا وعلى مراقبة دراسته⁽³⁸⁾ طبقا لأحكام المادة 3/173 من المدونة.

وفي هذا المجال نصت المادة 59 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه: " إذا كانت مستحقة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره، وألا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه، ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة".

ثانيا: الاعتناء بصحة المحضون.

بداية أن يكون من بين الآثار المعنوية للحضانة الاعتناء بصحة الطفل المحضون إلى أن يصبح إنسانا قادرا على القيام بشؤونه، وعلى تحمل مسؤوليته مسؤولية كاملة داخل المجتمع الذي يقطن فيه.

وتتجلى مظاهر الاعتناء بصحة المحضون بطريقة واضحة من خلال ما تضمنته قوانين الأسرة في الدول المغاربية، التي نصت على حقوق الأطفال المحضون تجاه آبائهم إلى حين بلوغهم سن الرشد القانوني أو انتهاء مدة الحضانة.⁽³⁹⁾

بالإضافة إلى نصوص أخرى تضمنتها قوانين الأسرة للدول المغاربية، كالمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهرة على حمايته وحفظه صحة وخلقا". وكذلك المادة 163 من المدونة المغربية التي نصت على: "الحضانة حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه.

على الحاضن، أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه، والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي، وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصلحة المحضون". أما المادة 54 من مجلة الأحوال الشخصية فقد نصت فقط على أن: "الحضانة حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته".

بعد الإطلاع على النصوص القانونية السابقة، نجد أن المشرع المغربي مقارنة مع المشرع الجزائري والتونسي قد وسع في مجال الاعتناء بصحة الطفل المحضون وحمايته جسديا ونفسيا، حيث أوجبت المادة 2/163 على الحاضن أن يقوم قدر المستطاع باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الطفل المحضون⁽⁴⁰⁾.

وفي الأخير بعد أن تعرضنا إلى الآثار المعنوية للحضانة المتعلقة بمضمون الحضانة، فهناك آثار أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها تتصل بعلاقة الطفل المحضون بأبويه، لها وقع كبير على نفسية المحضون ومستقبله.

الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بعلاقة المحضون بأبويه.

بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطلق أو الخلع، نلاحظ في الكثير من الأحيان من الناحية الواقعية أن كلا من الأبوين يبذل ما في وسعه لاستمالة الأطفال إليه، حتى وإن دعت الضرورة إلى استعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى مبتغاه، الشيء الذي يؤثر سلبا على أفكار وعقول الأطفال.

وعليه يجب على الأبوين تدبر قوله تعالى: " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده"⁽⁴¹⁾، يفهم من هذه الآية أنه يتعين على الوالد ألا يستغل تعلق الوالدة بأولادها للإضرار بها، وألا تستغل هي الأخرى حب الأب لأبنائه للإضرار به⁽⁴²⁾.

وفي هذا الإطار، لقد تنبه المشرع في الدول المغاربية إلى أن الحضانة قد تسند إلى أحد الأبوين دون الآخر، وعليه قرر المشرع في هذه الدول أنه يجب على من أسند له حق الحضانة أن يمكن الطرف الآخر من زيارة الطفل المحضون، ولمعالجة هذا الموضوع سنتناول في الأول تقرير حق الزيارة، ثم تنظيم هذا الحق.

أولاً: تقرير حق الزيارة.

نص المشرع في دول المغرب العربي، على هذا الحق من خلال المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري التي جرى نصها على النحو التالي: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ". والمادة 180 من مدونة الأسرة المغربية التي نصت على ما يلي: " لغير الحاضن من الأبوين حق زيارة واستئارة المحضون ". والمادة 66 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي جاء فيها: " الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من زيارته ومن تعهده، وإذا طلب نقله إليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه ".

انطلاقاً من النصوص المغاربية السابقة، تشكل زيارة الأم لأبنها المسندة حضانته لأبيه، أو زيارة الأب لأبنة المسند حضانته لأمه، خير أداة للحفاظ على صلة الرحم والمحافظة على إبقاء التوازن العاطفي بين المحضون وأبيه وأمهم، إضافة إلى ذلك فإن حق الزيارة هو وسيلة يمكن صاحب هذا الحق، لمواصلة أعمال رقابة المحضون من حيث حسن تربيته والاطمئنان لمستوى العناية التي يحظى بها من قبل الحاضن، والقيام بعامة شؤونه طبقاً لما تتطلبه مهام الحضانة⁽⁴³⁾.

وحسب النصوص المغاربية، هي حق لمن لم تسند له مهمة الحضانة، بحيث لا يمكن حرمانه من هذا الحق إلا لأسباب خطيرة لها علاقة بضمان سلامة الطفل المحضون، وهي كذلك واجب محمول على من له هذا الحق للحفاظ على التوازن العاطفي للمحضون.

هذا وقد قرر القضاء المغربي: " أن صلة الرحم بين الأم وابنها مسألة تتضمن عنصر الاستعجال الذي لا يحتاج إلى إثبات، ولو تعلق الأمر بأم أجنبية لا تدين بشريعة الإسلام، ومن ثمة يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بتقرير الزيارة"⁽⁴⁴⁾.

ثانيا: تنظيم حق الزيارة.

يعد الاتفاق على تنظيم زيارة المحضون بين الأبوين مظهرا حضاريا يبين مدى وعيها وحرصهما الكبير على مصلحة أولادهما المحضونين، خاصة إذا كان ذلك خارج ساحة القضاء، حيث يكون الأطفال هم المستفيدون من تلك الزيارة، ولما له من آثار إيجابية على نفسية وسلوك المحضون.

وفي هذا الصدد لم ينص المشرع الجزائري والمشرع التونسي على هذا الاتفاق، عكس المشرع المغربي الذي تحدث عن ذلك من خلال نص المادة 181 من المدونة التي جاء فيها ما يلي: " يمكن للأبوين تنظيم هذه الزيارة باتفاق بينهما، يبلغانه إلى المحكمة، الذي يسجل مضمونه في مقرر إسناد الحضانة " .

هذا وقد تضمنت المادة 182 من نفس المدونة في حالة عدم اتفاق الأبوين تحدد المحكمة في قرار إسناد الحضانة، فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر المستطاع التحايل في التنفيذ.

ومن هذا المنطلق، إذا حكم قاضي شؤون الأسرة في الدول المغاربية، حضانة الأولاد إلى أحد الأبوين، تعين عليه في المقابل تنظيم حق الطرف الآخر في زيارة أولاده المحضونين، مراعيًا في ذلك مبادئ مواعيد تلك الزيارات وموضعا أيضا مكان ممارستها وفقا لمصلحة المحضون من ناحية، ومصلحة أبويه من ناحية أخرى.

أما إذا تعارضت مصلحة المحضون مع مصلحة أبويه تعين حينها تقديم مصلحة الطفل المحضون على مصلحة أبويه، ويتولى قاضي شؤون الأسرة في الدول المغاربية تكليف حق زيارة الطفل المحضون اعتمادا على معطيات تتصل بسن المحضون وظروف لها علاقة بمن حكم له القضاء بحق الزيارة، ومقر إقامته المعتاد ومدى بعده عن مسكن الحاضن. ويجب في كل الأحوال مراعاة مصلحة المحضون.

وعليه فللقاضي على سبيل المثال أن يقرر بأن تتم الزيارة في مقر مسكن الحاضن إذا كان الطفل المحضون رضيعا، وإذا تجاوز المحضون تلك المرحلة، لقاضي شؤون الأسرة كذلك أن يأذن لصاحب حق الزيارة بالخروج مع المحضون خاصة أيام العطل والأعياد كما هو معمول به في الواقع المعاش⁽⁴⁵⁾.

وفي الأخير يمكن القول، بالألا توجد قاعدة عامة يتعين الرجوع إليها في تنظيم حق الزيارة اعتمادها المشرع في دول المغرب العربي، ولعل السبب في ذلك يعود إلى اختلاف حالات ووضعيات الأطفال المحضونين، واختلاف المعطيات المتصلة بسنهم وظروفهم النفسية والصحية والتعليمية.

فتنظيم زيارة الطفل الرضيع تختلف عن زيارة المحضون الذي هو في سن الدراسة؛ لأن احتياجات المحضون الرضيع تختلف اختلافا كبيرا عن احتياجات المحضون الذي هو في سن الدراسة. وتنظيم زيارة الأب المقيم خارج كل دولة من دول المغرب العربي الكبير سواء كانت الجزائر أو المغرب أو تونس؛ أي الدول محل الدراسة.

الخاتمة:

وفي ختام هذا الموضوع، المقدم بعنوان آثار الحضانة المادية والمعنوية في دول المغرب العربي، نتمنى من المولى عز وجل، أن نكون قد أعطينا هذا البحث حقه من الدراسة، وإن كان التقصير واردا، فإن مرد ذلك يعود إلى المسائل التي يثيرها موضوع البحث. التي تتطلب المزيد من الدراسات المعمقة والمتخصصة في هذا المجال، أضف إلى ذلك أن أي عمل من الأعمال لا يخلو من النقص.

لقد كان الغرض من دراسة هذا الموضوع، معرفة مدى درجة تقارب وتوافق قوانين الأسرة في دول المغرب العربي، من أجل الوصول إلى قوانين مغاربية متكاملة وموحدة. هدفها المحافظة على مصلحة المحضون، وتنشئته في مجتمع عربي إسلامي متماسك، قد يساهم في توحيد الدول المغاربية، طبقا لديباجة الدستور الجزائري: " إن الجزائر أرض الإسلام وجزء لا يتجزأ من المغرب العربي الكبير ". وديباجة الدستور المغربي: " المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، لغتها الرسمية هي اللغة العربية، وهي جزء من المغرب العربي الكبير ". والمادة الثانية من الدستور التونسي التي جاء فيها: " الجمهورية التونسية جزء من المغرب العربي الكبير تعمل لوحده في نطاق المصلحة المشتركة ".

ومن خلال هذه الدراسة تبين لنا النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الأسرة الجزائري، على أجرتي الحضانة والرضاع كما فعل ذلك المشرع المغربي والمشرع التونسي.
- كما اتضح لنا أيضا أن المشرع المغربي والمشرع التونسي، لم يوضحا مشتملات أو ما تتضمنه أجرتي الحضانة والرضاع.
- إضافة إلى ذلك لاحظنا أن المشرع في دول المغرب العربي، قد أوجب على قاضي شؤون الأسرة عندما يحكم بأحقية الحضانة لأي طرف، أن يضمن هذا الحكم مسكن الحضانة، لفائدة الأطفال المحضونين أو أن يحكم ببديل الإيجار إذا لم يكن للأم الحاضنة مسكن.

- تبين لنا كذلك من هذه الدراسة، أن نفقة المحضون مستقلة تماما على النفقة الغذائية، كنفقة الإهمال، ونفقة الزوجة الحامل...الخ.
- كما اتضح لنا أن قانون الأسرة الجزائري، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية، لم ينص على الاتفاق على تنظيم زيارة المحضون بما يراعي مصلحته، كما هو الشأن في مدونة الأسرة المغربية.

ومن خلال الملاحظات السابقة نقترح على المشرع في دول المغرب العربي التوصيات الآتية:

- يجب على المشرع الجزائري، أن يساير المشرع المغربي والمشرع التونسي، وأن يدرج ضمن قانون الأسرة نصا قانونيا يتعلق بأجرتي الحضانة والرضاع.
- يتعين على المشرع في الدول المغاربية، أن يضع نصوصا قانونية يوضح من خلالها عناصر تقدير أجرتي الحضانة والرضاع كما هو الشأن بالنسبة للنفقة الغذائية عندما نص صراحة على مشتملات النفقة الغذائية.
- يجب على المشرع الجزائري أيضا، إضافة نص قانوني يتضمن نفقة المحضون كما فعل المشرع المغربي والمشرع التونسي.
- يتعين على المشرع التونسي والمشرع الجزائري، أن يحذو حذو المشرع المغربي، وأن يدرجا ضمن قانونيهما نصا قانونيا يتضمن اتفاق الأبوين على تنظيم حق الزيارة كما فعل ذلك المشرع المغربي.

قائمة الهوامش والمراجع:

- (1)- انظر، أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 300.
- (2)- انظر، عمر عيد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، دار المعارف، 1963، ص 599. انظر، أيضا، محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 489.
- (3)- انظر، ميارة الفاسي، شرح على تحفة الحكام، الجزء الأول، دار الفكر، بدون سنة، ص 569. انظر، كذلك، الشيخ صالح عبد السميع الأبوي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التتزيل، المجلد الأول، دار الفكر، بدون سنة، ص 408. انظر أيضا، زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1960، ص 613.
- (4)- انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، (سلسلة البحوث القانونية 16)، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2009، ص 125 - 126.
- (5)- انظر، عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 356.
- (6)- انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، (سلسلة البحوث القانونية 24)، الطبعة الثالثة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2005، ص 128.

- (7)- انظر، محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، (سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 07)، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004، ص 121.
- (8)- انظر، محمد اللجمي، قانون الأسرة، الطبعة الأولى، الشركة التونسية للنشر وتتمية فنون الرسم، تونس، 2008، 475.
- (9)- انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 309.
- (10)- انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، نفس المرجع السابق، ص 309.
- (11)- تجب نفقة الزوج على الزوجة بمجرد الدخول بها، طبقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يأتي: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها....". والمادة 194 من مدونة الأسرة المغربية التي جرى نصها على النحو الآتي: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بمجرد البناء وكذا دعوته للبناء....". وكذلك المادة 38 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي جاء نصها كما يلي: " يجب على الزوج أن ينفق على زوجته المدخول بها....". للمزيد من التفصيل في هذا المجال، أنظر، محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1999، ص 236 وما يليها.
- (12)- بالنسبة لنفقة الأولاد فهي كذلك تجب على الأب قبل الأم وذلك وفقا لنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 198 من مدونة الأسرة المغربية، وكذلك المادة 47 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بمفهوم المخالفة التي جرى نصها على النحو التالي: " الأم حال عسر الأب مقدمة على الجد في الإنفاق على ولدها ".
- (13)- أنظر، أحمد شامى، المرجع السابق، ص 326. أنظر، كذلك باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص 155.
- (14)- انظر، أحمد شامى، نفس المرجع، ص 326.
- (15)- انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 310.
- (16)- نقلا عن، محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 135.
- (17)- انظر، محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 476.
- (18)- انظر، محمد اللجمي، نفس المرجع، ص 477.
- (19)- انظر، باديس ديابي، المرجع السابق، ص 156.
- (20)- سورة الطلاق الآية رقم 06.
- (21)- انظر، العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 146.
- (22)- انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 311.
- (23)- انظر، العربي بختي، المرجع السابق، ص 145.
- (24)- انظر، محمد الشافعي، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 153.
- (25)- انظر، محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في الأسرة، المرجع السابق، ص 312.
- (26)- انظر، محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 478.
- (27)- انظر، محمد اللجمي، نفس المرجع، ص 478 - 479.
- (28)- انظر، باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 153.
- (29)- انظر، محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 475.
- (30)- انظر، بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 259.
- (31)- انظر، محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق، ص 141.
- (32)- انظر، كمال لدرج، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، 2001، ص 41.
- (33)- انظر، يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة (الزواج والطلاق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 72 - 73.
- (34)- انظر، محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 122.
- (35)- انظر، محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، نفس المرجع، ص 121 - 122.

- (36)- انظر، أعراب بلقاسم، مسقطات الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائرية والفقہ الإسلامي المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، 1991، ص 150.
- (37)- تنص المادة 54 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي: " للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:
ف/6 - التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، واجتناب العنف المفضي إلى الإضرار الجسدي والمعنوي، والحرص على الوقاية من كل استغلال يضر بمصالح الطفل..."
- (38)- انظر، محمد الشافعي، قانون الأسرة في دول المغرب العربي، المرجع السابق، ص 134.
- (39)- راجع المواد الآتية: المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، والمادة 209 من مدونة الأسرة المغربية.
- (40)- انظر، محمد الكشيبور، أحكام الحضانة دراسة في الفقہ المالكي وفي مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 123.
- (41)- سورة البقرة، الآية رقم 231.
- (42)- للمزيد من التفصيل راجع، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم: الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، 1971، ص 272. أنظر، كذلك، السيد قطب، في ظلال القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1971، ص 371 وما يليها. انظر، أيضا أبو عبد الله محمد (القرطبي)، الجامع لأحكام القرآن، دار التراث العربي، بيروت، 1965، ص 259.
- (43)- انظر، محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 485.
- (44)- مقتبس عن، محمد الكشيبور، أحكام الحضانة دراسة في الفقہ وفي مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 126.
- (45)- انظر، محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 486 - 487.