الجوانب القانونية لمصلحة المحضون

العرايبي خيرة أستاذة محاضرة ب

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

مقدمة:

مما لا شك فيه أنّ الطفل يُخلق ضعيفا، مصداقا لقوله عزّ وجلّ: " يُرِيدُ اللهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا"⁽¹⁾، فهو بحاجة ماسة إلى من يرعاه ويسهر على مصالحه، بمعنى يجب أن يعيش مع أشخاص قادرين على رعايته ودرء الضرر عنه. ولقد أمر الله عزّ وجلّ الأبوين بتربية الأبناء و الحرص على مصالحهم حتى تستقيم حياتهم وينشأوا على الطريق القويم.

وتربية النشء لا تتأتى إلاّ في كنف الأبوين في حالة قيام الزوجية، أو في كنف أحد الأشخاص المؤهلين لتربية ورعاية النشء عند طلاق الأبوين، أو وفاة أحدهم، وقد أطلق الإسلام على هذه الوضعية " الحضانة " والتي تعتبر الولاية الأولى (2).

¹ - سورة النساء، الآية: 28.

² - الإمام محمد أبو زهرة / تنظيم الإسلام للمجتمع ، دار الفكر العربي، بدون ذكر تاريخ الطبع، القاهرة، ص 99، وأيضا مؤلفه / الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص 99 ؛ و الأستاذ محمد شوقي أمين / التشريع الإسلامي للأحوال الشخصية و التكافل الاجتماعي، المكتب المصري سميركو، دون ذكر تاريخ الطبع، ص: 82 .

وتعرف الحضانة لغويا بما يلي: " الحضانة بفتح الحاء وكسرها، والفتح أشهر -مأخوذة من الحضن، وهو الصدر أو العضدان، أو ما بينهما، أو الجنب، فيقال حضن الطائر بيضه (1) إذا ضمّه إلى صدره تحت جانبه، وتعيش الذئاب في حضن الجبال أي في عمقه، وحضنت الأم طفلها إذا ضمته إلى صدرها أو إلى جنبها (2).

كما تعرّف من الناحية الفقهية حسب ما جاء به الأستاذ زكيّ الدين شعبان بأنّها: " القيام بتربية الصغير ورعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه في سن معينة، ممن له حق تربيته، وحفظه شرعا" (3).

وقد عرّفها أيضا الأستاذ عبد الرحمن الجزيري بأنّها: " حفظ الصغير والعاجز والمحضون والمعتهو، مما يضره بقدر المستطاع، والقيام على تربيته ومصالحه من تنظيف وإطعام وما يلزم لراحته(1).

¹ - فؤاد إفزام البستاني/ منجد الطلاب، لبنان ، بيروت، 1996، ص: 127 ؛ و الأداء / القاموس العربي الشامل، هيئة الأبحاث العلمية، الطبعة الأولى، 1997، ص: 209.؛ و الأستاذ بدران أبو العينين بدران/ الفقه المقارن الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري والقانون، (الزواج والطلاق)، دار النهضة بيروت، دون ذكر تاريخ الطبع، ص: 543، و الأستاذ أحمد عبيد الكبيسي/ الأحوال الشخصية في الفقه و القضاء، الجزء الأول ، الزواج و الطلاق و آثارهما، مطبعة عصام، بغداد سنة 1977، ص: 378 ؛ محمد حسين الذهبي/ الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذاهب الجعفرية، سنة 1968، دون ذكر مكان الطبع، ص: 416 .

² - الأستاذ عبد الرحمن الجزيري/كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،دار إحياء التراث العربي بيروت، سنة 1986،ص: 594.

³ - الأستاذ زكيّ الدين شعبان / الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مؤسسة عبد الحفيظ البساط بيروت لبنان، منشورات الليبية كلية الحقوق الليبية ، سنة 1973 ، الطبعة الثالثة، ص 613.

ويأخذ على هذين التعريفين، الشمولية في المعنى، لأنهما لم يتطرقا إلى المعنى الدقيق الذي تحمله الحضانة في أساسها، وإنما قصرا ذلك، على تبيان أهدافها ووظائفها، مما أضفى عليهما كثرة التعداد لواجبات القائم بالحضانة وما تستلزم مهمته تجاه المحضون.

كما تعرّف من الناحية القانونية حسب ما جاء في المادة 62 من قانون الأسرة بما يلي: " الحضانة هي رعاية الولد، وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا " .

وما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد عرّف الحضانة من خلال أهدافها أيضا كما فعل الفقه، ولذلك لا بأس من إيراد تعريف لها يؤدي إلى تحديد معناها و سبب تشريعها، فالحضانة هي: " قيام الحاضن المؤهل برعاية العاجز وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بكيفية الرعاية حتى يبلغ أشده " .

¹ - الأستاذ عبد الرحمن الجزيري / كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق ، ص: 594، وبهذا الصدد لم يتفضّل الأستاذ عبد الرحمن الجزيري بإعطاء تعريف للحضانة فقط، بل بيّن الأشخاص الذين يخضعون للحضانة، وعدّدهم كالتالي: " الصغير و العاجز و المحضون والمعنوه "، و إن كان الغرض من هذا التعداد هو التوضيح، والتأكيد على أهميتها، إلاّ أنه يؤخذ عليه أنّ كلمة " الصغير " لها نفس المعنى مع كلمة المحضون " فالولد متى كان صغيرا فإنه يكون محضونا حتما و يتعرّع في كنف الحاضن، و كذلك كلمة " العاجز " تجمع الصغير غير القادر على القيام بشؤونه بمفرده ، كما تجمع المحضون و المعنوه ، نظرا لعجزهما و حاجتهما لشخص آخر يتولى رعايتهما، و لهذا كان من الأحسن الاكتفاء بكلمة العاجز أو بكلمة الصغير دون الأخذ بهذه التفرقة و التعداد، و قد أحسن المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة عندما اكتفى باستعمال لفظ " الولد " فقط حيث جاء نصها على النحو التالي: " الحضانة هي رعاية الولد ... " .

ولقد ركّز المشرع الجزائري حين الحديث عن أحكام الحضانة على مراعاة مصلحة المحضون(1)، إلاّ أنّه لم يقدم تعريفا دقيقا لعبارة " مصلحة المحضون " بل أكثر من ذلك لم يحدد المشرع الضوابط التي يستند إليها القاضي للتأكد من تحققها أو عدم تحققها، و هو الأمر الذي يصعب على القاضي تقديره حين النظر في قضايا الحضانة، بحيث يتعذر عليه معرفة الأسس والقواعد التي تبنى عليها هذه المصلحة.

والسبب في عدم إعطاء تعريف خاص بمصلحة المحضون يرجع إلى أن هذا التعريف له مفهوم نسبي، يتوقف على الظروف الخاصة بكل محضون، ودرجة إحساسه وشعوره و تجاوبه في قبول الحاضن، كما يتوقف على مفهوم شخصي يرجع إلى اقتناع القاضي بما يمليه عليه مستواه الثقافي و الديني و الخلق(2) .

ولكن فقهاء الشريعة حاولوا إعطاء مفهوم عام للمصلحة دون تحديد لنوع هذه المصلحة، فقد عرّفت بأنّها: " تلك المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم

¹ - وقد استعمل المشرع الجزائري عبارة " مصلحة المحضون " في المواد التالية: 64 و 65/2 و 66 و 67/2 و 69.

² - خلاف لمودي / سقوط الحضانة، رسالة للحصول شهادة الماجستير، جامعة الجزائر سنة 1984، ص: 81.

لعباده، من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم، وأمواهم، طبقا لترتيب معين فيما بينها"⁽¹⁾.

مهما يكن من أمر، فإنّ الحضانة تعود بمنافع على المحضون، لهذا قررت لمصلحته، مما ينبغي على الحاضن أن يلتزم بحفظ المحضون من الأخطار وإمداده بكل معاني الشفقة و العطف.

فمصلحة المحضون تتحقق متى توافرت في الحاضن شروط تجعله أهلا لممارسة الحضانة، كما تتحقق أيضا متى اعتمد القاضي حين الحكم بالحضانة على معايير تجسد هذه المصلحة. ولهذا سأحاول التطرق إلى هذه الجوانب القانونية لمصلحة المحضون في مبحثين: أتعرض في أولهما لشروط الحضانة، وثانيهما لمعيار مصلحة المحضون.

المبحث الأول: شروط الحضانة

يقتضي الاهتمام بالطفل المحضون وضعه في يد حاضن يكون قادرا على رعايته والحفاظة عليه، وهي قدرة تتطلب تحلي الحاضن بشروط حددتها الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وهو الأمر الذي سأوضحه في مطلبين: يتمحور المطلب الأول في الشروط المشتركة بين الحاضن والحاضنة، أما المطلب الثاني: فيكون حول الشروط المختلف فيها بينهما.

¹ -الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي/ ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، سوريا، و الدارو المتحدة سوريا، ومكتبة الرحاب الجزائر، سنة 1987، ص: 67.

المطلب الأول: الشروط المشتركة بين الحاضن والحاضنة

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط بالتفصيل ولم يعددها⁽¹⁾، بل اكتفى بالتعبير عنها بعبارة:

"أهلا للقيام بذلك"، وهذا وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة، التي جاء نصها على النحو التالي: "و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، فعبارة "الأهلية" جاءت غامضة⁽²⁾.

ذلك أنّ المشرع لم يفصح عن نيته في بيان المقصود من هذه العبارة، هل هو يشير إلى الأهلية المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني، المتعلقة بأهلية الوجوب وأهلية الأداء؟، أو يقصد بها الأحكام العامة في الأهلية المشار إليها في المواد من 81 إلى 86 من قانون الأسرة؟.

¹ - بخلاف بعض التشريعات العربية التي عدت شروط الحضانة، كما هو الحال بالنسبة للقانون الليبي إذ نص في المادة 65 من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية على ما يلي: "يشترط في الحاضن ذكرا كان أم أنثى، أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً قادراً على تربية المحضون و صيانتهم ورعايتهم، خاليا من الأمراض المعدية"، أورده الدكتور عبد السلام محمد شريف العالم/ قانون الزواج والطلاق، وأسانيده الشرعية، المرجع السابق، ص: 359، وكذلك مدونة الأحوال الشخصية المغربية، حيث نص في الفصل 98: "يشترط لأهلية الحضانة العقل و البلوغ والاستقامة والقدرة على تربية المحضون و صيانتهم صحة و خلقا والسلامة من كل مرض معد أو مانع من قيام الحاضن بالواجب".

² - المقصود من الأهلية اصطلاحاً: "صلاحية الإنسان لوجود الحقوق المشروعة له أو عليه، و صلاحيته لصدور أفعال عنه على وجه يعتد به شرعاً" يراجع الدكتور محمد حسنين/الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985، ص: 55؛ و الدكتور عمر سليمان الأشقر/ أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، المرجع السابق، ص: 109.

ومهما يكن، فإنّ المقصود من كلمة " أهلا " في المادة 2/62 من قانون الأسرة، هو الأهلية العامة، ذلك أنه ينبغي للشخص الذي تسند إليه الحضانة، أن يكون أصلح وأنسب لممارستها على المحضون، بمعنى أن تتوفر فيه شروط تؤهله لذلك.

ونظرا لسكوت المشرع الجزائري عن تعداد شروط استحقاق الحضانة، فإنه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد ما إذا كان الشخص أهلا للحضانة أو لا، طالما أنّ المشرع قد نص في المادة 222 من قانون الأسرة، على وجوب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية، في حالة وجود نقص أو غموض، بقوله: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية أحكام الشريعة الإسلامية ".

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، نجد أنّ الفقه الإسلامي عدّد هذه الشروط ورتبها حسب أهميتها، وسأعرض لها في ثلاثة فروع، أتناول في الفرع الأول، لشروط سلامة العقل والبلوغ، وأخصص الفرع الثاني، لشروط السلامة الجسدية.

الفرع الأول: سلامة العقل و البلوغ

لاستحقاق الحضانة يشترط في كل من الحاضن أو الحاضنة سلامة العقل، لأنّ مناط الأهلية هو العقل⁽¹⁾، فإذا أصيب الشخص بعوارض تصيب عقله،

¹ -الدكتور عمر سليمان الأشقر / أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة، المرجع السابق، ص:

فإنه يعتبر فاقد الأهلية، كما يشترط البلوغ، وسأتناول هذين الشرطين بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً : شرط سلامة العقل: إنّ العقل البشري طاقة من أكبر طاقاته، ونعمة من أكبر نعم الله عليه⁽¹⁾، إذ كَرَّمَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ الإنسان وميَّزَه بالعقل عن باقي المخلوقات، لأن بفضلَه يدرك الخير والشر، والمحبة و الكره وغير ذلك، وأَمَرَهُ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ، بأن يستخدمه في كل أمورِه دون تمييز، وخاطبه في آيات شتى، غلب عليها التأكيد، كقوله تعالى : " كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ " ⁽²⁾، وفي قوله: " وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ " ⁽³⁾، فالعقل أداة التفكير ومناط التكليف، ولقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾ في الشخص الذي يسهر على تربية الصغير، أن يكون عاقلاً، و جعلوه شرطاً مشتركاً بين الحاضن والحاضنة، و غير العاقل هو نفسه يحتاج إلى الرعاية، فكيف يتولى شؤون غيره ⁽⁵⁾ ؟.

¹ - الإمام محمد قطب / منهج التربية الإسلامية، دار الشروق، بيروت، الطبعة الرابعة عشر، سنة 1993، ص75.

² - سورة البقرة، الآية: 242 .

³ - سورة آل عمران، الآية: 07. و المقصود بالألباب: العقول، و سمي عقلاً " لأنه يعقل صاحبه عند التورط في المهالك "

⁴ - السيد سابق / فقه السنة، المجلد الثاني، بيروت، الطبعة الثانية، 2000، ص: 486؛ و الدكتور وهبة الزحيلي/ الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، الجزء السابع، المرجع السابق، ص: 726.

⁵ - الدكتور عثمان التكروري/شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، ص: 296.

فالعقل قد تكتنفه عوارض تحول دون تحقيق مصلحة المحضون، و التي لا تتحقق إلا في شخص يدرك قيمة هذا الواجب الملقى على عاتقه نظرا لسلامة عقله.

والمقصود بعوارض العقل، هو أنّ العقل قد يصاب بآفات تعدم تمييزه أو تنقص منه، وبالتالي تعيق مسؤولية الحاضن تجاه المحضون، كالجنون و العته (1).

كما ذهب الدكتور عباس محمود عوض، إلى أنّ: " الجنون اختلال يحدث في القوى الذهنية فيؤدي إلى انحراف نشاطها عن النحو الطبيعي، ويظهر في صورة اختلال عنيف في القوى العقلية، وعجز ظاهر في ضبط النفس " (2)، من غير ضعف في أعضائه " (3).

وإذا كان الجنون هو زوال العقل، فإنّ له نوعين: أولهما الجنون المطبق، و هي حالة تستغرق جميع أوقات المصاب، بحيث لا تمر عليه فترة يرجع عقله إليه

¹ - عبد الرحمن الجزيري / كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص: 597.

² - الدكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم/ الوسيط في شرح الأحوال الشخصية، الزواج و الفرقة وحقوق الأقارب، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص: 53.

³ - الدكتور جاسم علي سالم / مقال بعنوان: " الإصابة بمرض فقدان المناعة المكتسبة و أحكام المعاملات "، منشور بمجلة الشريعة، الكويت، السنة الحادي عشرة، العدد الثامنة و العشرون، أفريل، 1996. ص: 207.

فيها، وثانيهما الجنون المتقطع، وهي حالة تمر به أوقات يكون فيها حاضر العقل، وتعتبره نوبات يزول فيها كلية" (1).

إذن فإن شرط العقل، أجمعت عليه المذاهب الفقهية الأربعة⁽²⁾، واعتبرته شرطا ضروريا لاكتساب صفة الحاضن، وإن كانت قد اختلفت في تحديد درجة سلامة العقل.

ولهذا ينبغي للقاضي أن لا يسند الحضانة إلى حاضن مصاب بمرض عقلي، لأنه يشكل خطورة على نفس وحياة المحضون، فلا يصاب ولا تتحقق مصلحته، وهو ما سار عليه القضاء بتاريخ 2000/11/21 حيث قررت المحكمة العليا ما يلي: " من المقرر شرعا أن الحكم بالحضانة يجب أن يراعي مصلحة المحضون، وكذا مراعاة شروط جدية تكون متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة ومن جملتها، أن تكون الحاضنة... وسليمة في صحتها البدنية والعقلية" (3).

¹ - الأستاذ محمد محيي الدين عبد الحميد / الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1984، ص ص: 415 و 416.

² - عبد الرحمن الجزيري / كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص ص: 596 و 598.

³ - و قرار المحكمة العليا ملف رقم 252308 المجلة القضائية - العدد 02 / 2001 ص 284 بتاريخ 2000/11/21.

وختاما لذلك، فإن كل ما يصيب العقل يسقط الحق في الحضانة لعدم تحقق مصلحة المحضون.

ثانيا: شرط البلوغ : يعرف البلوغ، بوصول الحاضن سنا معينة تفصل بين صغره وكبره، وذلك بظهور علامات تختلف بحسب الذكورة والأنوثة. فشرط البلوغ، له ارتباط وثيق بشرط العقل، فالحاضن الخالي من عوارض الأهلية، له الحق في ممارسة الحضانة، لكن لا يتم ذلك إلا إذا كان بالغاً، فالحاضن غير البالغ، لا يستطيع القيام بشؤون نفسه، فكيف يستطيع القيام بشؤون غيره؟.

وقد أشرت في المشرع الجزائري في الحاضن الرشد متأثراً بذلك بالمذهب المالكي، إلا أن هناك استثناء واردا على مبدأ الرشد، يعرف بالترشيد القانوني وفقا للمادة 7 من قانون الأسرة⁽¹⁾، ولهذا يمكن للحاضن المرشّد أن يمارس الحضانة.

الفرع الثاني، السلامة الجسدية

ينبغي على القاضي الناظر في دعاوى الحضانة، أن يتحقق من توفر شرط آخر، يتمثل في السلامة الجسدية للحاضن، أي من عدم إصابته بعجز

¹ - وذلك حسب ما ذكرته المادة 7 من قانون الأسرة، التي جاء نصها على النحو التالي: " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك، لمصلحة أو ضرورة متى تأكّد قدرة الطرفين على الزواج".

جسمي أو بمرض خطير، يحول دون قيامه بواجباته نحو المحضون من رعاية و تربية⁽¹⁾.

أولاً: بالنسبة للعجز الجسمي، فهو يتخذ صورتين، أولاهما تتعلق بالسن، وثانيتها تتعلق بالإعاقة الجسمية.

أ - كبر السن : فالحاضر العاجز لكبر في السن، كرجل مسن، أو عجوزة مُسنّة أقعدها الكبر عن القيام بشؤون المحضون، و التي لا تستطيع التصرف إلاّ بمشقة نظراً لضعفها الجسدي أو الصحي فإنها ليست أهلاً للحضانة، بل هي نفسها تكون في حاجة إلى رعاية غيرها لها⁽²⁾، إلاّ إذا كان عندها من يخدمها تحت إشرافها، و هذا حسب رأي المالكية⁽³⁾.

ب - الإعاقة الجسمية بنوعيتها: تتضمن الإعاقة الجسمية نوعين من الإعاقة : إعاقة حسية و إعاقة بدنية، و إن كلا منهما قد يتعرض إليها الحاضر، فتمنعه من ممارسة الحضانة، وأحاول أن أوضح نوع كل منهما.

¹ - الأستاذ كمال صالح البناء/ المشكلات العملية في الدعاوى الشرعية، الإسكندرية، 1999، بدون طبعة، ص:174.

² السيد سابق / فقه السنة، المجلد الثاني، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، الطبعة الثانية، 2000 ، ص: 486.

³ - عبد الرحمن الجزيري/ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص: 597.

النوع الأول: الإعاقة الحسية

إنّ الإعاقة الحسية، هي ذلك الخلل الذي يصيب الحواس: كالصم، والبكم، والعمى.

فالشخص المعاق بحاسة السمع، تمنعه إعاقته من ممارسة الحضانة، لانعدام القدرة على رعاية المحضون، و نفس الحكم بالنسبة للأبكم الذي يتعذر عليه النطق نتيجة لتلف أصاب الجهاز العصبي، مما أثر على استعمال الشخص للعضلات اللازمة للكلام. أما بالنسبة للحاضن للأعمى ففيه اختلاف لدى الفقه، ففقهاء الحنفية والشافعية، لم يتطرقوا إلى هذا الشرط إطلاقاً، أما الحنابلة فقالوا " لا حضانة للأعمى "، أما المالكية فأجازوا ذلك بشرط وجود شخص آخر يتولى القيام بالحضانة تحت إشرافه وتوجيهه⁽¹⁾.

النوع الثاني: الإعاقة البدنية

والمقصود بالإعاقة البدنية هي تلك الإعاقة الحركية التي تشمل عضوا من أعضاء الشخص، أو كل الجسم، فيصبح المصاب عاجزا عن القيام بشؤونه بنفسه.

ولم يتطرق جمهور الفقهاء إلى هذا النوع من الإعاقة البدنية، ما عدا المالكية الذين اشتروا في الحاضن أن لا يكون مقعداً، أي لا يكون الحاضن

¹ - الأستاذ ممدوح عزمي / أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص: 22 و 23.

مصابا بصفة كلية بالإعاقة حركيا كالمشلول⁽¹⁾، لأنّ المشلول عاجز حركيا، يحتاج إلى من يساعده، فلا يستطيع رعاية المحضون، فتسقط الحضانة عنه.

ثانيا : سلامة الحاضن من المرض الخطير بنوعيه

يعتبر المرض الخطير عاهة تجعل الحاضن المصاب به، عاجزا عن ممارسة الحضانة⁽²⁾، لأنه مرض يؤثر على قدرة الحاضن في ممارسة الحضانة بسبب تدهور صحته، و إنّهاك قوته، وأيضا عدم قدرته على التكفل بالمحضون، ولهذا يعتبر خلو الحاضن من المرض الخطير شرطا يجب توافره فيه.

فمثلا الأمراض المعدية، مهما كانت درجة خطورتها تسبب أذى وعدوى لمن يعيش مع المصاب، فالحضانة تسقط عند أغلبية الفقهاء، إذا كان الحاضن مصابا بمرض معد، كمرض الزهري، والبرص، والجرب، والجذام، ونحو ذلك. إلى جانب إصابة الحاضن بالمرض المخوف، والمرض المميت، كمرض فقدان المناعة المكتسبة " المعروف بمرض " الإيدز " .

وعليه اشتراط الفقهاء خلو الحاضن من هذه الأمراض، مردّه الخشية على المحضون من أن يصاب بالعدوى، بواسطة اللبن إذا كانت حاضنة أو مخالطتها⁽³⁾.

¹ عبد الرحمن الجزيري/ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع و الموضوع السابقان.-

² - الأستاذ موريس صادق/ النفقة و الحضانة و الطاعة، معلقا عليها بأحدث أحكام القضاء و النفقة في مصر و الدول العربية، دار الكتاب الذهبي، القاهرة، سنة 1999، ص: 53.

³ - الدكتور جاسم علي سالم/ مقال بعنوان: " الإصابة بمرض فقدان المناعة المكتسبة و أحكام المعاملات، المرجع السابق، ص: 201.

المطلب الثاني: الشروط المختلفة بين الحاضن و الحاضنة

على غرار ما سبق ذكره من الشروط المشتركة بين الحاضن و الحاضنة، توجد شروط أخرى يختلف كل منها عن الآخر، وسأتعرض لذلك في فرعين، فأتناول في الفرع الأول شروط استحقاق الحضانة بالنسبة للحاضنة، وأخصص الفرع الثاني لشروط استحقاقها بالنسبة للحاضن.

الفرع الأول: شروط استحقاق الحضانة بالنسبة للحاضنة

اشتراط الفقه شروطا خاصة ينبغي توافرها في الحاضنة من النساء، و إلا سقط حقها في الحضانة، وتمثل في، شرط عدم زواجها بأجنبي عن المحضون، و شرط عدم إقامتها في بيت المبغضين للمحضون⁽¹⁾، فهذان الشرطان يبعدان الشخص الأجنبي عن الحاضنة متى تبين أنه متزوج بها أو يقيم معها لأنّ تواجهه مع المحضون لا تراعى فيه مصلحته، إلى جانب وجود شرط الدين الذي اختلف حوله الفقهاء، لما له من أهمية في التوجيه و التربية.

ولقد اشترط المشرع تربية المحضون على دين أبيه، أي الدين الإسلامي لأن الأب في كل الأحوال يكون مسلما، بغض النظر إذا كانت أم المحضون مسلمة أو كتائية، و هذا يعتبر اهتماما إيجابيا من المشرع، و دليلا على حرصه الشديد بالالتزام بتعاليم الدين، فالصغير يولد على الفطرة، لا دين له لذلك ينبغي على الحاضن إرشاده و توجيهه و تربيته وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية لئلا

¹ - الأستاذ ممدوح عزمي / أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، المرجع السابق، ص ص: 27.

يذهب إلى دين باطل (1). و نلاحظ هنا أنّ المشرع قد تأثر بالاتجاه القائل بعدم اتحاد الدين بين الحاضنة والمحضون، وبعدم اشتراط الإسلام في الحاضنة(2).

الفرع الثاني: شروط استحقاق الحضانة بالنسبة للحاضن

يشترط في الحاضن من الرجال إضافة إلى الشروط المشتركة بينه وبين الحاضنة، التي سبق ذكرها، الشروط التالية :

أولاً : يرى الفقهاء وجوب اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون

يقول الله عزّ و جلّ : " الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ " (3)، انطلاقاً من هذه الآية الكريمة يتبين أن الله تعالى قضى بثبوت ولاية الكافر على الكافر، و نفى ثبوت ولاية الكافر على المسلم، و في المقابل أورد الله عزّ و جلّ مبدأ عاماً يقضي بثبوت ولاية المسلم على الكافر، في قوله : " وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً " (4)، ولكن استثنيت من ولاية المسلم على الكافر ولاية التزويج و ولاية التصرف في الأموال، إلّا إذا كان المسلم حاكماً للأمة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يكن واضحاً في هذه المسألة، و لكن بالرجوع إلى المادة 62 من قانون الأسرة التي أوردت عبارة : " والقيام بتربيته

¹ -الأستاذ زكي الدين شعبان / الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص: 623

² - الدكتور أحمد رشاد طاحون / حرية العقيدة في الشريعة الإسلامية، إيتراك، القاهرة، 1998، ص: 179.

³ - سورة التوبة، الآية 73.

⁴ - سورة النساء، الآية 141.

على دين أبيه"، تبين حرص المشرع على تلقين الصغير الدين الإسلامي وتربيته على تعاليمه السمحة، والإخلال بهذا الشرط يعد مسقطاً للحضانة، ومن ثم يمكن القول: إن المشرع وإن لم ينص على شرط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون صراحة، إلا أنه أراد ضمناً بهذه العبارة توافره في الحاضن حتى يتزعر المحضون في جو إسلامي بحت.

ثانياً : وجود شخص صالح للحضانة

حتى يحظى الطفل بتربية صالحة، لا بد من اختيار أناس مؤهلين للالتزام بهذا الواجب الإنساني تجاهه، وأمام هذا الالتزام قد تسند الحضانة إلى حاضن من الرجال، فهل باستطاعة هذا الأخير القيام بها بمفرده على أكمل وجه أو يجب أن يكون هناك شخص يتولى هذه المهمة نيابة عنه وتحت رقابته؟.

إن طرح هذا التساؤل، راجع إلى كون الحاضن ليس باستطاعته السهر على رعاية وحفظ المحضون بمفرده، ويرجع السبب في ذلك، إما لكثرة انشغاله عنه بعمله الذي يؤديه خارج البيت أو لأنه غير قادر على تحمل متاعب الطفل.

وإذن، فإن التسليم بقدرة الحاضن على حفظ المحضون ورعايته، يقتضي أن يكون له شخص صالح يقيم معه و ينوب عنه في العناية بالصغير في غيابه، أي أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء⁽¹⁾ كزوجة أو أم أو خالة

¹ - الدكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم / الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص: 343.

أو عمّة، لأن الرجل لا يستطيع الصبر على أحوال الأطفال كالنساء، فإن لم يكن عند الرجل من يصلح للحضانة من النساء فلا حق له في الحضانة⁽¹⁾.

المبحث الثاني: معايير مصلحة المحضون وفقا لاجتهادات القضاة

كما سبق الذكر أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف مصلحة المحضون، ولهذا فعلى القاضي باعتباره أمينا على هذه المصلحة ومُقَدرا للظروف الخاصة التي تواجه المحضون شخصا، أن يبحث عن معايير تسهل عليه تحديد المعنى الحقيقي لهذه المصلحة، وذلك باستخراج بعضها من النصوص القانونية وبعضها الآخر يستوحيه من الواقع المعيش، ومن الظروف المحيطة بالمحضون.

وللتنويه فإنّ هذه المعايير التي يستنير بها القاضي والتي يعتمد عليها في أحكامه، لا يستنتجها بالنظر إلى مدى توافرها في الحاضر وحده، وإنما يتأكد من مدى تجاوب المحضون معها، و ذلك بالوقوف على اعتبارات اجتماعية، بما فيها المعيار الأخلاقي و المعيار الجسمي، و كذلك لاعتبارات معنوية و مادية، وهي في الواقع اعتبارات تتسم بالمرونة، لأنها تتغير بتغير الظروف، وتختلف باختلاف الأعراف والافتناع الشخصي لتلك المصلحة.

كما أنّ تلك المعايير لا يجب تحديدها بالوقوف على تلك الشروط الواجب توافرها في الحاضر أو على أسباب إسقاطها في حالة انعدامها فحسب، بل يتعدى تحديدها وفقا لمعايير موضوعية يقدرها القاضي.

¹ - الأستاذ زكي الدين شعبان / الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص: 625.

خاصة وأنّ القضاء في قضايا الحضانة ركّز كثيرا على مصلحة المحضون معتمدا في ذلك على معايير تتناسب ووضعيته، ويتضح ذلك من خلال الفرار الصادر بتاريخ 13 / 02 / 2008 الذي جاء نصه كما يلي: " يجب، عند إسناد الحضانة للجدّة من الأم، تبيان معايير مصلحة المحضون " (1).

فهذا القرار يؤكّد من خلال تسيبيه أنّ قضاة الموضوع لم يعطوا لقضائهم الأساس القانوني، عندما أسندوا حضانة الأبناء الثلاثة لجدتهم من الأم دون تبيان المعايير التي اعتمد عليها وأين تكمن مصلحتهم.

وهو الشئ الذي سيتمّ إيضاحه من خلال تحليل بعض المعايير التي تساعد القاضي حين النظر في قضايا الحضانة، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: المعيار الاجتماعي

يتفرع المعيار الاجتماعي على المعيار الأخلاقي، والمعيار الجسمي.

الفرع الأول: المعيار الأخلاقي: لقد أوجب المشرع على الآباء تربية

أبنائهم و رعايتهم، وحتى يتحقق ذلك يجب على القائم بالرعاية، أي الحاضن أنّ يتحلّى بأخلاق عالية، وبصفات حميدة تؤهله إلى القيام بواجبه على أحسن وجه.

¹ - قرار أصدرته المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 13 / 02 / 2008، في الملف رقم 424292، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2008، ص: 267.

بحيث يجب أن يكون الحاضن مستقيم السلوك، مهذب الأخلاق، فإذا كان الحاضن أنثى، فيجب أن تكون عفيفة، تقيم للأخلاق الفاضلة وزنا، وإلا فلا يجوز أن تكون حاضنة للصغير لأن عدم عفتها يُؤثر على نفسية الصغير فيشقى، و يكون عرضة للهلاك، خاصة إذا كان الصغير يعقل تلك التصرفات السيئة⁽¹⁾، و خوفا من أن يَألف على ما تفعله من المساوي⁽²⁾ فيشَبَّ على الرذيلة، لذلك يجب صرف الحضانة إلى من يليها في الترتيب.

إنَّ معرفة أخلاق الحاضن : فسادها من صلاحها يرجع تكيفها إلى سلطة القاضي، و ذلك عن طريق التأكد من طبيعة شخصية الحاضن، و حقيقة هذه الشخصية، فإذا تبيَّن أنه مستقيم السلوك يستحق الحضانة دون منازع، أمَّا إذا اتضح أنه يتجاهر أمام الملاء بتلك التصرفات السيئة كالزنا⁽³⁾، و شرب الخمر

¹ - الأستاذان محمد بشير إقبال، و سلمى محمد جمعة / الخدمة الاجتماعية ورعاية الأسرة والطفولة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ الطبع، ص: 133. و الدكتور عبد الرحمن الصابوني / شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الثاني، " الطلاق وآثاره "، المرجع السابق، ص: 265.

² - الدكتور بدران أبو العينين بدران/ الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، " الزواج و الطلاق "، المرجع السابق، ص: 321؛ و السيد سابق/ فقه السنة، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص: 484.

³ - لأنّ: " الزنا يفسد نظام البيت، و يهز كيان الأسرة، و يقطع العلاقات الزوجية، و يعرِّض الأولاد، لسوء التربية مما يتسبب عنه التشرذ و الانحراف والجريمة "، يراجع السيد سابق / فقه السنة، المرجع السابق، ص: 549.

علانية (1)، وتناول المخدرات (2)، فإنه يحكم عليه بداءة بعدم جدارته في ممارسة الحضانة على المحضون، لانعدام الضابط الأخلاقي فيه، ولاستحالة تحقق مصلحة المحضون، إذا ما أبقى هذا الأخير عنده وهو على هذا السلوك اللاأخلاقي الشائع. ويظهر ذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 09 / 30 / 1997 الذي جاء نصه على النحو التالي: "من المقرر شرعا و قانونا أنّ جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون" (3).

وما يلاحظ في هذا القرار، أنّ قضاة المحكمة العليا اعتمدوا في نقض القرار الصادر عن قضاة الموضوع والقاضي بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا على معيار أخلاقي، ذلك أنّ العقوبة المسلطة على الأم لثبوت زناها دليلا كافيا لعدم عفتها و سوء أخلاقها، فهو سلوك مشين يتعارض مع مصلحة المحضون، و لهذا ينبغي إسقاط الحضانة عن الحضنة الأم الزانية.

¹ - لأنّ: "الخمير تضعف الشخصية و تذهب بمقوماتها و لا سيما العقل"، يراجع السيد سابق / فقه السنة، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص: 516.

² - لأنّ: "المخدرات تؤدي إلى مضار جسيمة، و مفسد كثيرة، فهي تفسد العقل، و تفتك بالبدن"، يراجع السيد سابق / فقه السنة، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص: 533.

³ - قرار أصدرته المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 09 / 30 / 1997، في الملف رقم 171684، منشور بالمجلة الاجتهاد القضائي، العدد خاص، عن قسم الوثائق للمحكمة سنة 2008، ص: 169.

الفرع الثاني: المعيار الجسمي

يتمثل المعيار الجسمي في تأكيد القاضي من مدى حرص الحاضن بإمداد المحضون بالوسائل الكفيلة التي تحفظ جسمه من الأمراض، وكذا صرف كل أذى يتعرض إليه في بدنه أو في صحته.

ولهذا أوجب المشرع الجزائري على الحاضن طبقاً للمادة 62 من قانون الأسرة حفظ المحضون صحة، وذلك اقتداءً بتعاليم الشريعة الإسلامية التي حثت على رعاية المحضون وحفظه جسمياً، وحدّرت من تعرضه إلى العقاب البدني، مصداقاً لقوله تعالى: " قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ، وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ، قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ " (1).

فأمر الله (2) الأم بإرضاع الصغير حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، لأنّ الله سبحانه وتعالى يعلم أنّ هذه الفترة هي المثلى في جميع الوجوه

¹ - سورة الأنعام، الآية 140.

² - إنّ النص القرآني، وإن كان وارداً في صورة الخبر إلا أنه خبر في معنى الأمر، يراجع الدكتور علي سالم النباهين/مقال بعنوان: " دور الأسرة في رعاية الطفولة، مسؤولية الأم كبيرة وخطيرة"، منشور بمجلة منار الإسلام، الإمارات العربية المتحدة، السنة الثامنة عشر، العدد السابع، يناير 1993، ص: 115؛ و الدكتور عبد الكريم شهبون/شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص: 431.

الصحية و النفسية للطفل⁽¹⁾ ، فقد أورد في قوله تعالى: " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَسِّمَ الرِّضَاعَةَ "(2).

كما أمر الله عزّ وجلّ بضرورة اهتمام بصحة المحضون فينّ فوائده حليب الأم الطبيعي إذ يقوّي جسم الطفل، ويكسبه قدرة على مقاومة الأمراض التي تصيبه لأنه غذاء كامل يتضمن مجموعة أجسام مضادة تكفل حماية الطفل من أمراض عديدة حتى في مراحل متقدمة من العمر، مثل التهاب الصدر، والالتهابات المعدية⁽³⁾. كما يساعد على تكوينه عقليا وجسميا وعاطفيا بفضل تقوية الروابط بين الأم ومولودها، فإنه ينبغي زيادة على ذلك، أن يقدم له عددا معينا من الأغذية الضرورية⁽⁴⁾، وكذلك علاجه إذا كان مريضا، وهذا ما أكّده القضاء عندما أصدر قرارا بهذا الخصوص يحتمل فيه الوالد بالتكفل بمصاريف العلاج هذا نصه: " يتحمل الوالد مصاريف علاج المحضون الثابت بشهادة طبية"⁽⁵⁾.

¹ - الدكتور علي سالم النباهين/مقال بعنوان: "دور الأسرة في رعاية الطفولة، مسؤولية الأم كبيرة وخطيرة"، المرجع والموضع السابقين.

² - سورة البقرة، الآية 233. -

³ - الأستاذ ماجد طيفور / أولى أساليب الحياة، المرجع السابق، ص: 71.

⁴ - عدّد الأستاذ محمد سعيد مرسي أنواع الأغذية الضرورية لتكوين جسم الطفل ورتبها حسب فوائدها الصحية، يراجع مؤلفه / فن تربية الأولاد في الإسلام، دار التوزيع و النشر الإسلامية، بيروت، لبنان، سنة 1998، ص: 41 - 45.

⁵ - قرار أصدرته المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 15 / 11 / 2006، في الملف رقم 372292، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2007، ص: 493.

وهو الأمر الذي يتطلب من القاضي التأكد من مدى حرص الحاضن على الاهتمام بصحة المحضون، وذلك وقوفا على عدة اعتبارات ومعايير مادية ملموسة، والتي تختلف باختلاف دورها في نمو جسم الطفل.

المطلب الثاني: المعيار النفسي: يشمل هذا المعيار الجانب العاطفي

الذي يحتاجه المحضون، وجانب الاستقرار الذي ينمّي شخصيته ويقويها.

الفرع الأول: الجانب العاطفي لقد اكتفى المشرع الجزائري في المادة

1/62 من قانون الأسرة بذكر عبارة: " الحضانة هي رعاية الولد ... "، فلفظ " رعاية " يفيد الاهتمام بالمحضون من عدة جوانب من بينها الجانب العاطفي، ولهذا يقول الأستاذ رابح تركي: " تعتبر السنوات الأولى من حياة الطفل أي سنوات الست الأولى من أخطر مراحل نموه، لما لها من أهمية قصوى في تكوين شخصيته بصورة تترك طابعها على نفسه وسلوكه طوال مراحل حياته في المستقبل، ذلك أنّ الطفل خلال تلك السنوات يكون أكثر قابلية للتأثر بالعوامل التي تحيط به " (1).

وأمام ارتباط الجانب العاطفي بعلم النفس، ارتأيت الاستدلال ببعض النتائج العلمية تمّ الوصول إليها عن طريق بعض التحاليل النفسية لإبراز مدى تأثير المحضون بكل التصرفات التي تصدر عن الأشخاص المحيطين به، بغض

¹ - الدكتور رابح تركي / أصول التربية و التعليم ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص:

النظر عن كونها تصرفات صالحة أو فاسدة، خاصة في السنوات الأولى من حياته، بل حتى و هو رضيع في عامه الأول⁽¹⁾ .

وهذا ما أثبتته أيضا أحد الباحثين بقوله: " إنَّ من أهم عواقب حرمان الطفل من العطف والحنان والمحبة في السنوات الأولى، هو عدم قدرته على محبة الآخرين أو تلقي المحبة منهم فيما بعد"⁽²⁾، وهو أخطر سلوك يهدد شخصية المحضون مستقبلا ويهدم مبدأ التضامن الاجتماعي في المجتمع.

وإنَّ حرمان المحضون من الجانب العاطفي، يؤدي به إلى عدم قدرته على التكيف مع الوسط الذي يعيش فيه، كما يتعلَّم أنماطا سلوكية غير سوية ومضادة للمجتمع و إلى اتجاهه العدواني نحوه⁽³⁾ .

وبما أنَّ مدار الحضانة هو مصلحة المحضون، فعلى القاضي السعي لتحقيقها، فقبل أنَّ يسند الحضانة إلى حاضن معين، وعملا بالمادة 1/62 من قانون الأسرة، يجب أنَّ يكون مطلقا على تلك الجوانب النفسية التي تؤثر في نفسية المحضون، و التي ترسَّم في وجدانه منذ ولادته وتتطور عبر مراحل حياته

¹ - سوزان أيركس ترجمة و تقديم سمية أحمد فهمي / الحضانة " نفسية الطفل في السنوات الخمس الأولى"، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة، سنة 1958، ص: 18.

² - السيدة أم جابر / مقال بعنوان: " مخاطر انشغال الأم عن تربية الأبناء " منشور بمجلة منار الإسلام، الإمارات العربية المتحدة، السنة الثامنة عشر، العدد السابع، يناير 1993، ص: 104.

³ - الدكتور محمد علي حسن / علاقة الوالدين بالطفل و أثرها في جناح الأحداث، المرجع السابق، ص: 135.

مستعينا في ذلك بتلك النتائج المتوصل إليها عن طريق تجارب ميدانية قام بها علماء النفس.

وعلى هذا الأساس، ونظرا لحاجة المحضون إلى تغذية جسمه بالحنان والحب، لا بد على القاضي وهو يسند الحضانة إلى حاضن، أن يراعي هذا الجانب العاطفي، وأن يتأكد من مدى توافره في الحاضن.

فإذا أبدى الحاضن رغبته في إمساك المحضون عنده للتكفل برعايته، فبدون شك أنه سوف لا يحرم المحضون من العطف، لأنه سوف ينشأ في بيت يسوده جو عائلي هادئ مغمور بالعطاء العاطفي⁽¹⁾، مما يساعد المحضون على النمو بطريقة أيسر، فينتقل إلى مرحلة أخرى مكتسبا ما يحتاجه من ثقة بنفسه و من خبرة في شتى أنواع النشاط الإنساني⁽²⁾.

أما إذا تبين للقاضي أن المحضون غير مرغوب فيه، ذلك بأن يرفض الحاضن إمساكه، فلا يجوز للقاضي إجباره على ذلك، وإن أجبره على الحضانة رغم إصرار الحاضن على الرفض، فبدون شك سوف يحرم المحضون من الحب و العطف والرعاية، وهو لا يزال صغيرا ضعيفا.

¹ - الأستاذة زكية عزيز/ حقوق الطفل خلال الأعوام الأولى، مكتبة النهضة، القاهرة، سنة 1956، بدون طبعة ص: 13.

² - الدكتور محمد علي حسن / علاقة الوالدين بالطفل و أثرها في جناح الأحداث، المرجع السابق، ص: 141.

إذن، فالقاضي بحكم سلطته الواسعة يهتدي إلى دراسة شخصية الحاضن للتأكد من حسن نيته أو سوء نيته، حتى يبعد المحضون عن الانحرافات الخطيرة التي تنعكس عليه في المستقبل، وبذلك يحقق مصلحة المحضون.

الفرع الثاني: جانب الاستقرار لقد جعل المشرع الجزائري مدار

الحضانة على نفع الولد، فمتى تحققت مصلحة المحضون وجب الحكم بها، والقاضي وحده الذي يقدر ذلك، لأنّ المصلحة تقتضي العمل على استقرار المحضون حتى يتوفّر له الأمن والاطمئنان⁽¹⁾، وهذا ما يوضحه منطوق القرار الصادر بتاريخ 18/06/1991 الذي جاء نصه على النحو التالي : " من المقرر قانونا وشرعا أنّ الحضانة يراعى في إسنادها توفر مصلحة المحضون " (2) .

ويعتبر الاستقرار النفسي للمحضون جانبا مكملا للجانب العاطفي، فكلّما أمّد الحاضن العطف والحنان للمحضون، وسهر على رعايته و توجيهه، كلّمًا وفرّ له وسائل الأمن و الراحة النفسية، وبالتالي يكون المحضون أكثر هدوءً وسعادةً، و أكثر قدرة على التكيف مع مطالب الحياة.

¹ - الدكتور عبد الرحمن عسيوي / علم النفس الأسري وفقا للتصور الإسلامي و العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993، ص: 57.

² - قرار أصدرته المحكمة العليا، (غرفة الأحوال الشخصية)، بتاريخ 18 / 06 / 1991، في الملف رقم 75171، (غير منشور)، أشار إليه الدكتور العربي بلحاج/ قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص: 121.

فالثبات والاستقرار في الأسرة، يعتبر معيارا لتقدير مصلحة المحضون وفي استقرار نفسيته، لأنّ المحضون يترعرع عن طريق مشاعر الرضا والثقة بالنفس التي تشع فيه من رعاية الحاضن إيّاه، وإشباعه حاجاته الماسة إلى الشعور بالأمن⁽¹⁾.

إذن فشعور الطفل بالحنان والأمن والاستقرار في أسرته يبعد عنه القلق والاضطراب، ويفتح أمامه الطريق لضبط انفعالاته وتقوم أخطائه واكتساب الصفات الحمودة التي تجعله محل قبول من الآخرين، فيتوفّر له الأمن النفسي والسكينة والطمأنينة (4)، كما يمكنه من أن ينمي قدراته وإمكانياته ليكون مواطنا ناجعا نافعا سويا⁽²⁾.

الخاتمة: بناء على ما تقدم استخلص ما يلي:

— لقد أحسن المشرع عندما ركّز في مجمل المواد على مصلحة المحضون، إذ أكّد من خلالها أن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون وحده نظرا لأنه مخلوق ضعيف.

¹ - الدكتور عباس محبوب/ مقال بعنوان: " توجيهات الإسلام للطفولة "، منشور بمجلة منار الإسلام، الإمارات العربية المتحدة، السنة العاشرة، العدد الرابع، يناير 1985، ص: 89.

² - الدكتور محمد علي حسن / علاقة الوالدين بالطفل و أثرها في جناح الأحداث، مكتبة أنجلو المصرية، القاهرة، 1970، ص: 151.

— المشرع الجزائري لم يبين الوسائل الكفيلة لتحقيق هذه المصلحة، بل ترك الأمر للقاضي بأن منحه سلطة واسعة في التكفل بالصغير حسب ما تلميه عليه خبرته وتقديره للظروف المحيطة بالمحضون.

— كان على المشرع أن يبين ضوابط أو المعايير الكفيلة التي تبني عليها مصلحة المحضون، والتي يعتمد عليها القاضي حين الفصل في مسألة الحضانة. وسكوته هذا قد يعرض الأحكام القضائية إلى النقض، بسبب عدم تقدير قضاة الموضوع حين إسناد الحضانة لمصلحة المحضون التي تعتبر مسألة شخصية ينفرد بها كل قاضي على حدى فما يراه الأول في صالح الصغير قد لا يراه الآخر كذلك، وبالتالي قد تضيع مصالح الطفل.

— إنّ أهم وسيلة للتأكد من المعايير التي تحقق مصلحة المحضون هو أن يستعين القاضي بمساعدة اجتماعية.