الموضوع التاسع: الحضانة

مقدمة

تعد الحضانة من أبرز النتائج المتولدة عن انحلال الزواج، فهي تتعلق بالأولاد نتاج الزواج الشرعي، والذين يجدون أنفسهم بأمس الحاجة لمن يرعاهم ويتولى شؤونهم، فبعد انفصال والديهم يستصعب هؤلاء العيش بكل تأكيد، لذلك أوجب القانون إسناد حضانتهم لأمهم أو لأبيهم أو لغيرهم ممن أناط له القانون صلاحية القيام بشؤون الحضانة، وذلك بحسب الترتيب الوارد في قانون الأسرة.

ولقد تم تخصيص المواد من 62 إلى 72 من هذا القانون لحق الولد في الحضانة، فأدرجت تحت الفصل الثاني المعنون بـ "آثار الطلاق" من الباب الثاني المعنون بـ "انحلال الزواج"، ومنه فالإحتكام إليها ناهيك عن الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية أمر مطلوب، وذلك لتبيان مفهوم الحضانة **(المبحث الأول)** والأحكام المتعلقة بها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة

الفرع الأول: التعريف الفقهي

الحضانة هي: "القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأموره، وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وتربيته جسميا وعقليا ونفسيا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والإضطلاع بمسؤولياتها"، وحكمها الوجوب بالنسبة للصغير والصغيرة، ذلك لأن الإهمال فيها يعرضهما للهلاك.

كما يراد بها: "رعاية طفل لم يبلغ أشده"، وهي بذلك لا تخرج عن معنيين اثنين:

المعنى الأول: رعاية الولد بمعنى حفظه مما يهلكه وتمكينه مما ينفعه، فالحضانة إنما شرعت لأن يتولى الحاضن شؤون الطفل العاجز عن القيام بحاجاته لوحده، وذلك في الفترة الممتدة من ولادته إلى أن يصبح قادرا على القيام بشؤونه بمفرده.

المعنى الثاني: بلوغ الطفل أشده، ويتحقق ذلك ببلوغ الذكر عشر سنوات، بحيث تنقضي حضانته إلا إذا استدعت مصلحته تمديدها إلى سن السادسة عشرة من عمره، كما تنقضي بالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

لقد جاء تعريف الحضانة في قانون الأسرة انطلاقا من تبيان أهدافها، وهو ما تناولته المادة 62 بنصها على أنه: "**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا**".

والملاحظ على النص أنه جاء شاملا لمختلف الحاجيات التي تقوم عليها الحضانة، من رعاية وتعليم وتربية وحماية المحضون وكذا حفظ صحته وخلقه، وهي في مجملها إنما تعبر على جملة من الواجبات الملقاة صراحة على الحاضن وبما يحقق الغاية من إسناده الحضانة، على أن نبينها بالتفصيل الآتي:

– **رعاية الولد: أي** بمعنى حفظه مما قد يعرضه للهلاك وتمكينه مما ينفعه كما قدمنا في ذلك، والرعاية المقصودة هنا لا تُؤخذ إلا بمفهومها الواسع، بحيث تشمل كافة الواجبات التي يتحملها الحاضن إزاء المحضون.

– **تعليمه: أي** بمعنى تمكينه من ممارسة حقه في التمدرس كحق دستوري مقرر للأولاد كافة بصفة إجبارية ومجانية.

– **القيام بتربيته على دين أبيه: أي** بمعنى الالتزام بتنشئته على قيم وتعاليم الدين الإسلامي.

– **السهر على حمايته:** وذلك بأن يتولى الحاضن مسؤولية حماية المحضون من شتى الإعتداءات التي قد يتعرض لها، مما يكون له وقع على جسده كتعرضه للضرب أو نفسيته كتعرضه للتهديد.

– **حفظ صحته:** وذلك بأن يقدم له الحاضن كامل الرعاية الصحية، فيلتزم بتوفيره الوقاية اللازمة من الأمراض والعلاج الضروري في حال إصابته بالمرض، كما يعرضه على المراقبة الطبية دوريا وبانتظام.

– **حفظ خلقه:** بحيث يسهر الحاضن على أن يغرس في المحضون الأخلاق الفاضلة، وأن يحرص على عدم انحرافه وجنوحه، وذلك بأن يراقبه ويقدم له النصح والتوجيهات باستمرار.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة وأصحاب الحق فيها

لقد جاء التنصيص على اشتراط أهلية الحاضن صراحة ومن دون أي تفصيل يذكر، وذلك ما التمسناه من المادة 2/62 من قانون الأسرة، والتي جاءت بالنص على أنه: "**يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**"، ومنه يكون المشرع الجزائري قد جمع شروط الحضانة في عبارة واحدة وهي "الأهلية"، الأمر الذي علق عليه البعض بقوله: "أنه قول عام جدا ومبهم ولا يدل على اشتراط أي شرط بشكل واضح وصريح"، وأما البعض الأخر، ففسر ذلك بقوله: "وهو يريد الأهلية الخاصة وليست أهلية التصرف المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني، ولا أهلية الزواج المنصوص عليها في هذا القانون".

والذي نستنتجه أن أهلية الحضانة تعد ذات خصوصية، وذلك لما لها من أوصاف يتعين توافرها في الحاضن، ومنه نبين شروط استحقاق الحضانة **(الفرع الأول)** وأصحاب الحق فيها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: شروط استحقاق الحضانة

إن استحقاق الحضانة مؤسس على مدى القيام بشؤون المحضون، لذلك يُشترط في الحاضن أن يكون قادرا على تحمل هذه المسؤولية، كما يشترط فيه جملة من الشروط الأخرى المتفق عليها فقها، سنعمل على إجمالها في ما يلي:

أولا: البلوغ والعقل

نظرا لأن الأهلية تقاس قانونا ببلوغ سن معينة، فإنه من الضروري أن يبلغ الحاضن سن الرشد المحددة بالمادة 40 من القانون المدني أي بلوغ التاسعة عشرة سنة (بإحالة من المادة 86 من قانون الأسرة)، ومنه يكون متمتعا بأهلية الأداء التي تسمح باعتبار الشخص قادرا على شؤون نفسه ليتسنى تكليفه قانونا بالسهر على شؤون غيره.

فضلا عن بلوغ سن الرشد المدني، يُشترط في الحاضن السلامة من عوارض الأهلية، كالجنون والعته وغير ذلك من العوارض التي قد تصيب المرء، فتفقده أهليته أو تنقص منها، فإن

حدث وطرأ على أهليته إحدى عوارض الأهلية، لم يستحق الحضانة على اعتبار أنه يصبح بدوره بحاجة ماسة إلى ولي أو وصي يتولى عنه إدارة شؤونه، فهو يفتقد للعقل الذي يعد مناطا للتفكير.

ثانيا: القدرة على القيام بشؤون الحضانة

يشترط في الحاضن أيضا أن يكون قادرا على القيام بشؤون الحضانة، من رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، فهذه المهام في مجملها تتطلب من الحاضن أن يكون سليما معافى من أية إعاقة أو مرض.

وتنعدم القدرة على القيام بشؤون الحضانة من وجهة نظر الفقه الإسلامي عندما تكون الحاضنة مثلا كفيفة أو ضعيفة البصر، أو مريضة مرضا معديا أو مرضا يعجزها عن القيام بشؤون الحضانة، أو متقدمة في السن تقدما يجعلها تحتاج إلى من يرعاها، أو مهملة لشؤون بيتها كثيرة المغادرة له، مما يخشى معه ضياع المحضون وتعريضه للخطر، فهذه الأسباب كلها تجعل الحاضن غير قادر على القيام بشؤون الحضانة.

ثالثا: الأمانة والخلق

إن الحاضنة الفاسقة غير مأمونة على المحضون، كما أنه لا يوثق بها في أداء واجب الحضانة، فقد ينشأ المحضون متخلقا بأخلاقها، لذلك لو أسندت لها الحضانة وجب إسقاطها عنها، ذلك لأنه يُخشى على المحضون من فسقها، ولعل المشرع الجزائري يكون قد جعل من شؤون الحضانة حفظ خلق المحضون، ومنه لا يكون الحاضن أهلا للقيام بشؤون الحضانة إذا لم يكن على خلق.

رابعا: الإسلام

إن إسلام الحاضن مطلوب في إسناد الحضانة، فإذا كانت الحاضنة كافرة، لم تثبت لها الحضانة على الصغير المسلم، ومرد ذلك أن الحضانة ولاية، وأن الله عز وجل لم يجعل للكافر ولاية على المؤمن، وهذا الحكم يجد مصدره في قوله عز وجل: "**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**" (النساء: الآية 141).

خامسا: عدم الزواج بغير قريب محرم

فإذا تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم أي بأجنبي عن المحضون، سقطت عنها الحضانة بقوة القانون، وهذا أمر فصلت فيه المادة 66 من قانون الأسرة بنصها على أنه: "**يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، .....**".

وفضلا عن ذلك، فإن إسناد الحضانة للرجال إنما يستوجب أن يكون الحاضن عصبة للمحضون(أنظر فيما يتعلق بالعصبة المواد من 150 إلى 157 من قانون الأسرة) وأن يتحد معه في الدين، وتبرير ذلك أن حق الرجل في الحضانة غير مؤسس على الرحمة والحنان والشفقة كما هو الحال عليه بالنسبة للنساء، بل على الحق في التوارث، فإن لم يكن ليتوارث مع المحضون، لم يكن له الحق في الحضانة، كما أنه إن كان كافرا لم تثبت له الولاية على المسلم، كما قدمنا في ذلك.

الفرع الثاني: أصحاب الحق في الحضانة

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على أنه: "**الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة .....**"، ومنه جرى تبيان أصحاب الحق في الحضانة ابتداء وانتهاء.

أولا: الحضانة للأم ابتداء

إن العلاقة الزوجية إذا ما انقضت بالطلاق، كان للأم الأولوية في حضانة ولدها ولم تسقط عنها إلا بتوافر الأسباب المقررة قانونا، فهي تعد منبعا للحنان والحب، كما أنها تتميز برقة مشاعرها ورأفتها وصبرها على أولادها، ومنه نجدها تتفانى في تربيتهم وتعليمهم وحفظهم صحة وخلقا.

وحكم إسناد الحضانة للأم يجد سنده في الحديث النبوي الشريف، فقد روي أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثدي له سقاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"، (ومنه جاء تقييد الحق في حضانة الأم بعدم زواجها ثانية).

كذلك ما روي عن عمر بن الخطاب، أنه طلق امراته من الأنصار بعدما أن ولدت له ولده عاصما، فرآه في الطريق وأخذه، فذهبت جدته أم أمه وراءه، وتنازعا بين يدي أبى بكر الصديق، فأعطاها إياها، وقال لعمر: "ريحها ومسها ومسحها خير له من الشهد والعسل عندك".

ثانيا: الحضانة للأب ومن يليه من الحاضنين انتهاء

لقد جاء ترتيب الأب مباشرة بعد الأم، ليحتل بذلك المرتبة الثانية في ممارسة شؤون حضانة أولاده، وفي ذات الوقت كانت له الأولوية في الحضانة مقارنة بمن يليه من الحاضنين، ونخص بالذكر هنا الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة، على أن هذا الترتيب ليس ترتيبا إلزاميا بل اختياريا، فبعد الأم تسند حضانة الولد لمن كان قادرا عليها، وذلك بالنظر إلى رغبة الحاضن واستعداده من جهة، وقدرة الأب على تحمل تبعات الحضانة من نفقة ومسكن وغيرها من جهة أخرى.

وإذا كانت الاعتبارات المشار لها أعلاه على قدر كبير من الأهمية، إلا أن "**مراعاة مصلحة المحضون**" هي الفيصل في إسناد حضانة الولد، ذلك ما نصت عليه المادة 64 السالفة الذكر بقولها: "**الأم أولى بحضانة ولدها، .....، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك .....**"، ومنه إذا كانت مصلحة المحضون تقتضي مثلا إسناد حضانته للجدة لأم، فعلى قاضي شؤون الأسرة أن يسندها لها لا لأبيه، وهذا بالرغم من أن أب المحضون يأتي في المرتبة الثانية بعد الأم.

ويجب أن تراعى مصلحة المحضون حتى في حال تمديد الحضانة أو الحكم بانتهائها، الحكم الذي جاءت به المادة 2/65 من قانون الأسرة بنصها على أنه: "**وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية. على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون**".

المبحث الثاني: سقوط الحق في الحضانة ومدى عودته لأصحابه

مما لا شك فيه أن الحاضن لن يستمر في القيام بشؤون الحضانة مدى الحياة، وأن المحضون إذا ما بلغ أشده، فإنه حتما سيستغني عن حاجته للحاضن، كما أن إخلال الحاضن بواجباته اتجاه المحضون أو لأنه لم يعد أهلا للقيام بشؤون الحضانة لسبب من الأسباب المقررة

شرعا وقانونا، مما يؤدي إلى سقوط الحضانة عنه **(المطلب الأول)**، مع افتراض عودتها إليه مجددا إذا ما زال سبب سقوطها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أسباب سقوط الحق في الحضانة

يسقط الحق في الحضانة بتوافر أحد الأسباب المنصوص عليها في قانون الأسرة وعلى النحو المبين أدناه.

الفرع الأول: أسباب السقوط المنصوص عليها بالمادة 65

نصت المادة 65 من قانون الأسرة على أنه: "**تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية. على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون**"، ومنه تسقط الحضانة عن الحاضن **بقوة القانون**، فبالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات كقاعدة عامة، غير أنها قد تنقضي ببلوغه 16 سنة في حال التمديد، وأما بالنسبة للأنثى، فببلوغها السن القانونية للزواج أي ببلوغها 19 سنة (المادة 7 من قانون الأسرة).

والملاحظ هنا أن تمديد الحضانة بالنسبة للذكر أمر استثنائي، فطلبه حكر على أم المحضون دون سواها من الحاضنات، كما أنه مقيد بعدم زواجها، على أن ترفعه أمام القضاء المختص في الآجال المقررة قانونا، وهذا ما نلمسه باستقراء المادة 68 من قانون الأسرة، والتي جاءت بالنص على أنه: "**إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها**".

الفرع الثاني: أسباب السقوط المنصوص عليها بالمادة 66

نصت المادة 66 من قانون الأسرة على أنه: "**يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**"، ومنه نستشف سببين لسقوط الحق في الحضانة، وهما على التوالي:

أولا: زواج الحاضنة بغير قريب محرم

ومؤدى ذلك أن الحاضنة الأم متى أسندت لها حضانة ولدها، كان لزاما عليها أن تتفرغ لشؤون حضانته، كما أنه وفي ذات الوقت لم تُحرم من حقها في الزواج، فإن تزوجت بقريب محرم لم تسقط عنها الحضانة على اعتبار علاقة القرابة التي تجمع زوجها بالمحضون.

وأما إن تزوجت بغير قريب محرم أي بأجنبي عن المحضون، مما يفترض معه انعدام صلة القرابة ومنه انعدام الرحمة والشفقة لدى هذا الزوج، فإن الأب وكل من تقرر له الحق في الحضانة يستطيع بحكم المادة 64 من قانون الأسرة أن يرفع دعوى أمام المحكمة لطلب إسقاط الحضانة عن الأم.

ثانيا: التنازل عن الحضانة

لقد أقر النص حقا أساسيا للحاضنة مقيدا إياه في ذات الوقت بعدم الإضرار بالمحضون، فالحاضنة الأم مثلا قد تتنازل عن حضانة رضيعها لأبيه أو لغيره من النساء ذوات الحق في الحضانة، إلا أن تنازلها سيضر بالمحضون دون أدنى شك، فهو مجرد رضيع وحاجته لأمه في هذه المرحلة العمرية أكثر من حاجته لأبيه.

الفرع الثالث: أسباب السقوط المنصوص عليها بالمادة 67

نصت المادة 1/67 من قانون الأسرة على أنه: "**تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه .....**"، والمراد بها شؤون الحضانة عامة، من رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا، فإن ثبت تقصير الحاضن بإحداها سقطت عنه الحضانة.

وفي الفرض الذي تكون فيه الحاضنة عاملة، فإن خروجها للعمل لا يعتد به كذريعة لإسقاط حقها في الحضانة، فالفقرة الثانية من المادة 67 السالفة الذكر قد نصت على ذلك بقولها: "**ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة**"، ومنه يكون النص قد كرس ضمانة حماية أساسية للمرأة العاملة، فهي قبل كل شيء امرأة وتستحق إسنادها الحضانة متى توافرت شروطها، غير أن كونها عاملة يُحتمل معه عدم تفرغها للقيام بشؤون الحضانة على أكمل وجه.

لذلك ومن باب الاحتياط، جاءت الفقرة الثالثة من المادة 67 السالفة الذكر بالنص على أنه: "**غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون**"، ومنه فإن عمل الحاضنة من حيث المبدأ لا يمكن الاعتداد به كسبب من أسباب سقوط الحضانة، إلا أنه إذا عجزت الحاضنة عن توفير المحضون ما يستحقه من رعاية وتعليم وتربية وغير ذلك من شؤون الحضانة المنصوص عليها بالمادة 62 من قانون الأسرة، سقط حقها في الحضانة على اعتبار عجزها عن القيام بشؤون المحضون لخروجها للعمل لا بسبب ممارستها للعمل.

الفرع الرابع: أسباب السقوط المنصوص عليها بالمادة 68

نصت المادة 68 من قانون الأسرة على أنه: "**إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها**"، ومنه يعتبر من مسقطات الحضانة إجمالا عدم طلبها صراحة، وذلك بأن لا يتخذ مستحق الحضانة الإجراءات القانونية التي تمكنه من ممارسته حقه في الحضانة.

فلو بلغ المحضون سن العاشرة من عمره مثلا، يعتبر قد وصل إلى مرحلة تسمح للأب أو لغيره أن يطلب إسقاط الحضانة عنه ما لم تتمسك بها الأم خلال أجل سنة من تاريخ انقضاء العشر سنوات، وأما إن انتهت السنة الحادية عشرة، فحق الحاضن في الإحتفاظ بالمحضون يسقط ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

الفرع الخامس: أسباب السقوط المنصوص عليها بالمادة 69

ورد النص في المادة 69 من 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**"، وتفسير ذلك أن استيطان الحاضن بالمحضون في بلد أجنبي (أي بمعنى أن يتخذ من هذا البلد مكانا لإقامته) فيه إبعاد للمحضون عن وليه الشرعي، مما يتعذر معه ممارسة الرقابة عليه، وكذا استعمال حقه في الزيارة وما إلى ذلك من الواجبات.

من هذا المنطلق أنيط قاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية، ومنه له أن يثبت الحضانة للحاضن المعني كما له أن يسقطها عنه، كل ذلك بما يتوافق ومصلحة المحضون.

الفرع السادس: أسباب السقوط المنصوص عليها بالمادة 70

نصت المادة 70 من قانون الأسرة على أنه: "**تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**"، ومنه جاء النص على إقرار سقوط الحضانة عن الجدة والخالة، وذلك بعد إسنادهما حضانة الولد بموجب حكم قضائي، فالجدة لأم قد تنتقل للسكن مع أم المحضون أي مع ابنتها، وهذا أمر طبيعي، غير أنه إذا كانت متزوجة بغير قريب محرم، فإن في انتقالها إلحاق الضرر بالمحضون، مما يوجب إسقاط الحضانة عنها، وينطبق ذات الحكم لو أن الخالة انتقلت للإقامة مع أم المحضون أي مع أختها.

وعلى هذا لأساس يستطيع أي شخص ممن تقررت له الحضانة قانونا وكان أهلا للقيام بشؤونها أن يطلب من قاضي شؤون الأسرة الحكم بسقوط حضانة الجدة أو الخالة، بحسب الأحوال، وأن يسندها إليه بما يتوافق ومراعاة مصلحة المحضون، وذلك بعدما أن يتأكد من أن الجدة أو الخالة تسكن حقيقة وباستمرار مع أم المحضون وأن هذه الأخيرة متزوجة بغير قريب محرم للمحضون.

المطلب الثاني: عودة الحق في الحضانة

إن سقوط الحضانة عن الحاضن لا يعني حرمانه منها مطلقا، فقد يزول سبب سقوطها مما يفسح المجال لعودتها لأصحابها مجددا، وهذا ما يستشف من المادة 71 من قانون الأسرة، والتي جاءت بالنص على أنه: "**يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري**" **(الفرع الأول)**، ما يستفاد منه بمفهوم مخالفة النص أن الحق في الحضانة لا يعود إلى صاحبه إذا كان سبب سقوطه اختياريا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: عودة الحق في الحضانة بزوال سبب سقوطه غير الاختياري

ومعنى ذلك أنه إذا كان للشخص الحق في الحضانة وسقط منه لسبب من الأسباب القانونية، فإن حق الحضانة يمكن أن يعود إليه إذا زال هذا السبب عنه، ومنه يرفع دعواه بإعادة الحضانة له وفقا للإجراءات المقررة قانونا.

والمقصود بالأسباب القانونية تلك المنصوص عليها في المواد 66 وما يليها من قانون الأسرة، فالأم مثلا قد تسقط عنها الحضانة بسبب زواجها بغير قريب محرم، فإن طلقت أو توفي

عنها زوجها ولم تتزوج ثانية، عادت إليها الحضانة، كذلك لو أن الحاضنة الجدة مثلا انتقلت لتسكن مع أم المحضون (ابنتها) المتزوجة بغير قريب محرم، فإن الحضانة تسقط عنها ولا تعود إليها إلا إذا سكنت بالمحضون بعيدا عن أمه أو لأن هذه الأخيرة طلقت أو توفي عنها زوجـها ولم تتزوج ثانيـة.

الفرع الثاني: عدم عودة الحق في الحضانة بزوال سبب سقوطه الاختياري

إن التنازل الطوعي عن الحق في الحضانة (المادة 66) وكذا عدم طلبها خلال الآجال المقررة قانونا(المادة 68)، لا يُتصور معه عودة الحضانة، ذلك لأن سقوطها يكون قد نتج عن تصرف مستحق الحضانة وبإرادته الحرة، ومنه لا يمكن للأم أو للأب أو لغيرهم ممن يستحق الحضانة أن يستفيد من المادة 71 السالفة الذكر إلا استثناء، والمقصود هنا إذا كانت عدم المطالبة بالحق في الحضانة لها ما يبررها شرعا.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على إسناد الحضانة

إن الحكم القاضي بفك الرابطة الزوجية لا يخلو من الفصل في حضانة الأولاد وإسنادها لمن يستحقها من الأشخاص الوارد ذكرهم بالمادة 64 السالفة الذكر، ومنه الفصل(قد يتم على وجه الإستعجال كما نصت على ذلك المادة 57 مكرر من قانون الأسرة) في نفقة المحضون وسكناه **(المطلب الأول)**، وكذا الفصل في الحق في الزيارة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: نفقة المحضون وسكناه

الفرع الأول: نفقة المحضون

ويقصد بها ما ينفق من مال على المحضون لتغطية حاجياته، من مأكل وملبس وعلاج وغير ذلك من الضروريات (باستثناء السكن أو أجرته، ذلك لأن النص عليهما جاء مستقلا عن بقية العناصر الأخرى للنفقة الواجبة للولد. أنظر المادة 72 من قانون الأسرة)، وهي تخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الأسرة، والتي جاءت في الفصل الثالث المعنون بـ "النفقة" من الباب الثاني المعنون بـ "انحلال الزواج".

نصت المادة 75 من قانون الأسرة على أنه: "**تجب نفقة الولد على الأب ما لم 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، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، كما نصت المادة 76 من نفس القانون على أنه: "**في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك**".

والذي نستنتجه أن نفقة المحضون تكون واجبة من ماله إن كان لديه مال، بأن كان موسرا، وأما إن لم يكن لديه مال وجبت نفقته على أبيه متى كان قادرا على ذلك، بحيث يحكم بها قاضي شؤون الأسرة، فيأمر بصرفها للحاضنة في شكل مبالغ مالية، كما قد يلزم بها الأم استثناء، أي في حال أن كان الأب عاجزا عن الكسب وكانت هي قادرة على ذلك(بأن تكون مثلا عاملة ولها مدخول) ولها أن تعود بها على الأب إن ظهر يسره على اعتبار أنه مدين لها بها.

فضلا عن ذلك يكون النص قد وضع آجالا لاستحقاق النفقة، بأن حددها بالنسبة للذكر إلى سن الرشد (19 سنة عملا بالمادة 40 من القانون المدني)، وفي حال أن كان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، استمرت نفقته ولم تسقط إلا بالاستغناء عنها بالكسب.

وأما بالنسبة للإناث، فاستحقاقهن للنفقة إنما يستمر إلى الدخول بهن، ما يستفاد منه انتقال واجب النفقة من الأب إلى الزوج على اعتبار رابطة الزوجية، ومنه يمكن إجمال الشروط الواجبة لاستحقاق النفقة في ما يلي:

- أن لا يكون للمحضون مال،
- أن لا يكون المحضون قادرا على الكسب على اعتبار أن الكسب يعد من مسقطات النفقة،
- أن يكون الأب قادرا على الإنفاق، وأما إن كان عاجزا على ذلك، فتحل محله الأم وتتولى الإنفاق استثناء.

الفرع الثاني: سكنى المحضون

نصت المادة 1/72 من قانون الأسرة على أنه: "**في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك، فعليه دفع بدل الإيجار**"، ومنه نستنتج أن الالتزام بتوفير السكن أو دفع بدل الإيجار إنما يقع على عاتق الأب وجوبا، فالسكن أو دفع بدل الإيجار عنصر من عناصر النفقة الواجبة على الأب للولد، بحيث يتم توفيره عينا، فإن تعذر ذلك، التزم بالتنفيذ بمقابل أي بدفع بدل الإيجار.

ويقتضي تطبيق هذه المادة صدور حكم نهائي يقضي بالطلاق بين الزوجين، ومنه يفصل في حضانة الولد، وبالتبعية لذلك يفصل في الحكم له بالسكن الملائم أو أجرته عند تعذر ذلك، وهذا بغض النظر عما إذا كان منفردا أو متعددا، وبغض النظر أيضا عما إذا كانت الحاضنة أما للمحضون أو غيرها من النساء ممن تستحق حضانة الولد قانونا.

ولضمان الحماية اللازمة للمحضون، جاءت الفقرة الثانية من المادة 72 أعلاه بالنص على أنه: "**وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**"، ما يرتب عنه جملة من النتائج، نذكر منها بخاصة:

– أن بقاء المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية دون اشتراط خروج الأب منه لحكم مخالف للشرع، ذلك لأنه قد تنقضي عدة المطلقة الحاضنة دون أن ينفذ الأب الحكم المتعلق بالسكن، بحيث تصير أجنبية عنه، كما أن أكثر من يلحقه الضرر في هذه الحالة هو المحضون دون سواه، لما ينجم من مشاكل بسبب اجتماع كل من المطلقة الحاضنة وأب المحضون تحت سقف واحد.

– أن عدم النص على خروج الحاضنة من مسكن الزوجية أمر ما كان ينبغي إغفاله من جانب المشرع، وإن فسره البعض على أنه وقع بعمد منه دون تبيان الغاية من وراء ذلك، ومادامت الحضانة ذاتها قد تسقط لأي سبب من الأسباب المقررة قانونا، فإنه يستتبعها حتما ووجوبا خروج الحاضنة من مسكن الزوجية.

المطلب الثاني: الحق في الزيارة

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على أنه: "..... **وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**"، ومنه نستنتج أن قاضي شؤون الأسرة ملزم بأن يفصل في حق الزيارة حتى ولو لم يطلبه المعني بالأمر **(الفرع الأول)**، كما عليه أن يضع ضوابط لممارسة هذا الحق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: وجوب الفصل في حق الزيارة

إن صيغة المادة 64 أعلاه "..... **وعلى القاضي** ....." تلزم قاضي شؤون الأسرة عند فصله في حضانة الولد أن يحكم وجوبا بحق الزيارة، فيحكم به للأب إن أسندت الحضانة للأم أو

يحكم به للأم إن أسندت الحضانة للأب، أو يحكم به لغيرهما من الأقارب بحسب الأحوال، وذلك لما فيه من مصلحة للمحضون.

الفرع الثاني: ضوابط ممارسة حق الزيارة

الملاحظ أن إقرار حق الزيارة جاء خاليا من أية ضوابط قانونية نستشف من خلالها مكان زيارة المحضون أو الزمن الذي قد تستغرقه هذه الزيارة أو حتى مواعيد معينة للزيارة، غير أن قضاء شؤون الأسرة يكون قد درج على التالي:

- عدم ممارسة الحق في الزيارة في بيت الزوجة المطلقة، ذلك لأنها أصبحت أجنبية عن زوجها بعد طلاقه لها.
- عدم ممارسة الحق في الزيارة في كل الأوقات، فقد تكفي لذلك ساعات محدودة.
- عدم ممارسة الحق في الزيارة خارج العطل الأسبوعية والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية.

تطبيق:

1) ما مدى مراعاة مصلحة المحضون في الحكم بإسناد الحضانة؟