

خاتمة:

وفي الأخير أخلص إلى أن الحضانة هي كفالة الطفل الذي لا يستقل بشؤون نفسه في سن معينة ممن له الحق في ذلك ، ومن خلال تناولنا لموضوع الحضانة ، والذي يعتبر من المواضيع الدقيقة والحساسة لكونه يمس حياة الإنسان لا سيما في مراحل حياته الأولى والذي يكون محتاج إلى رعاية خاصة فنجد أن المشرع جعل موضوع الحضانة قائم على معيار أساسي وهو مصلحة المحضون ، هذه المصلحة ماهي إلا صورة من الصور التي جاء بها الإسلام ، وطبقها الفقهاء في مذاهبهم ، وما يمكن الإشارة إليه أن قانون الأسرة عالج موضوع الحضانة بصورة عامة ، إذا لم يتطرق إلى الكثير من الجوانب المتعلقة بهذا الباب ، فنجد قد سكت في بعض الأحكام ، أو متعمدا على نص قانوني واحد في أحكام عدة ، فالمشرع حاول اختصار بعض الأحكام في مادة واحدة وهذا ما يعاب عليه ، فالأمر يتعلق بأمر هام وخطير به تتحدد البنية الأساسية في المجتمع .

تدخل المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة بمقتضى الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي من خلاله جاء فيه بضمانات جديدة تكفل رعاية المحضون ، فشمّل هذا التعديل مايلى :

- تغيير ترتيب أصحاب الحق في الحضانة
- اعتبار عمل المرأة حق لها لا يمكن أن يكون سببا لسقوط الحضانة عنها ، وهذا تماشيا منه مع تشجيع مشاركة المرأة في سير العجلة الاقتصادية للبلاد بخبراتها وإمكانيتها ، مع ارتفاع نسبة النساء العاملات.

- إلغاء الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 وتعديل المادة 72 المتعلقة بسكن الحاضن نظرا للتضارب الحاصل بينهما ، وهذا من أجل إعطاء ضمانات أكثر لحماية المحضون ، ومراعاة لمصلحته التي هي فوق كل اعتبار .

- حسب الفقرة الأخيرة من المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري " ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك " فهو لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الحاضن ، وترك للقاضي أن يبحث عنها في مصادر الشريعة الإسلامية دون أن يحدد مذهب معين يجب إتباعه وهذا حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري ، فكان الأحرى به أن يحددها ليضمن التطبيق السليم للنص وليسهل المهمة على القاضي ، وليضمن أفضل تحقيق لمصلحة المحضون .

- أما بخصوص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري التي تتحدث عن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة جاء مقتصرًا ومختصرًا على عكس بعض التشريعات الإسلامية الأخرى ، عندما نصت " على الأقربون درجة لم يحددهم وترك للقاضي خوض غمار البحث ، ولم يعط الحل في حالة تعدد من لهم الحق في الحضانة إذا كانوا من درجة واحدة ، بما أنه لم يبين الأشخاص فعلى القاضي تولي ذلك بالرجوع دائما إلى مصادر الشريعة الإسلامية.

- من خلال الفقرة الأخيرة من هذه المادة أقر الحق في الزيارة ، لكنه ترك العبارة غامضة ، فلم يحدد معناها ولا المكان الذي تجرى فيه ولا الزمان ، مما قد يتسبب في بعض الإشكالات والنزعات بين الحاضن وللمن له الحق في الزيارة .

- في الفقرة الثالثة من المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري اكتفى المشرع على طلب التمديد فترة الحضانة على الأم فقط دون سواها من بقية الحاضنين حتى ولو كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك ، كما أنه لم يحدد المعيار الذي حدد به سن 16 سنة ، وهو سن التمييز قبل تعديل القانون المدني في 2005 بموجب الأمر 05-07.

- كذلك القصور من المشرع الذي يجب تداركه في تبيان سبب حصر سقوط الحضانة عن الجدة أو الخالة إذا سكنت مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم دون غيرها ، واكتفى في تعديله إلى الإشارة بتغيير ترتيب الأب فيما يخص أصحاب الحق في الحضانة.

خاتمة

- من خلال نص المادة 72 من قانون الأسرة بعد التعديل نلاحظ أن المشرع منح حق السكن للمطلقة الحاضنة دون سواها ، كما أنه لم يحدد مواصفات سكن الحاضنة واكتفى بعبارة الملائمة ولم يحدد المكان الذي تمارس فيه الحضانة ولا المسافة التي يجب أن تفصل بين صاحب الحق في الحضانة وبين صاحب الحق في الزيارة.

- وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من هذه المادة جاء فيها " وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن " يطرح إشكال هل يمكن الجمع بين أجنيين إذا لم ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن ومرت فترة العدة وهو أمر غير مقبول شرعا.

- وجاء في المادة 57 مكرر إعطاء صلاحيات لرئيس المحكمة للفصل على وجه السرعة في مسائل الحضانة ، والمسكن ، والزيارة والنفقة ، وإسناد الولاية على الطفل حاضنه وهي تعديلات جوهرية ومهمة رغم قلتها إلا أنها تساهم في حماية مصلحة المحضون .

- المواد المتعلقة بالحضانة تقريبا جاءت بعبارة " مع مراعاة مصلحة المحضون " وهذا يعني أن الحضانة تقوم على مبدأ مهم وهو " مصلحة المحضون " وبالرغم من تكرارها عدة مرات إلا أن المشرع لم يورد أي تعريف لها ولا حتى تحديدا لمعناها على الرغم من أهميتها.

- وهذا يعني أنه ترك مهمة تقدير متى تتحقق مصلحة المحضون للقاضي عندما تعرض عليه أي قضية متعلقة بالحضانة إن لم يجد له حلا في القانون فإنه يتعين على القاضي الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

ومن النتائج السابقة الذكر نستنتج أن القواعد القانونية التي أتى بها المشرع الجزائري بها بعض المحاسن ، وتتخللها بعض المساوئ التي نقترح لها الحلول والتوصيات الآتية:

01- على المشرع الجزائري إعادة النظر بالنسبة لمسألة ترتيب الحواضن فيما يخص تقديم الأب على باقي النسوة إذا كان الصغير رضيعا.

- 02- على المشرع الجزائري إعادة النظر بالنسبة لمسألة الحق في الزيارة ترك العبارة غامضة فلم يحدد معناها ولا المكان الذي تجرى فيه ولا الزمان
- 03- على المشرع الجزائري إعادة النظر بالنسبة لمسألة تحديد المكان والمسافة ، لم يحدد المكان الذي تمارس فيه الحضانة ولا المسافة التي يجب أن تفصل بين صاحب الحق في الحضانة وبين صاحب الحق في الزيارة .
- 04- على المشرع الجزائري إعادة النظر إلى الفقرة الثانية من المادة 72 المعدلة بالنسبة لمسألة بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ، تطرح مشكل الجمع بين أجنيين وهو أمر غير مقبول شرعا.
- 05- على المشرع الجزائري إعادة النظر بالنسبة لمسألة "مع مراعاة مصلحة المحضون " يعطي لها تعريف وتحديد معناها ولا يترك تحقيق مصلحة المحضون للقاضي.
- 06- على المشرع الجزائري إعادة النظر بالنسبة لمسألة الإكثار من القوانين الردعية الخاصة بحضانة الطفل وإدراج التجريم في قانون الأسرة وإعطاء عقوبات ردعية.