

مقدمة:

خلق الله الإنسان ليجعله خليفة له في الأرض وليعمرها فجعل من كوكب الأرض مستقرا له ، فالإنسان يعمر الأرض بتكوينه لأسرة عن طريق التكاثر والتناسل ومن خلال الأسرة تتكون المجتمعات وهكذا ، فالفرد هو اللبنة الأولى لبناء الأسرة وهو نواة المجتمع لأنها سبب وجود التنشئة والتي تتولد لها جملة من الحقوق أقرها الله سبحانه وتعالى لقوله تعالى " وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة "¹

حرصت الشريعة الإسلامية على حماية الأسرة من خلال حماية الرابطة الزوجية عن طريق الترغيب في الزواج قال تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " ² ، اجتناب المحرمات من النساء وحسن اختيار شريك الحياة والتشديد في عقد الزواج والاشتراط عند العقد، وبيان حقوق وواجبات الزوجين كالمحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة والمعاشرة بالمعروف والتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم ، والمحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالمعروف والحسنى وجعل القوامة بيد الرجل ومنع القذف بين الزوجين بدون وجه حق .

كما أولت الشريعة الإسلامية الرعاية للطفل من خلال حسن اختيار أمه ، والعناية بالأم الحامل لمصلحة جنينها وحسن اختيار اسم المولود وحقه بالرضاعة والنفقة والحضانة والميراث والتربية والتعليم والعدل بينهم .

¹ - سورة البقرة : الآية 30.

² - سورة الروم : الآية 21.

كما حرصت الشريعة الإسلامية على درأ كل فساد قد يعكر صفو العلاقة الزوجية من ذلك معالجة نشوز الزوجة عن طريق وعظها وإرشادها وهجرها في المضجع والضرب غير المبرح ثم الصلح والتحكيم بين الزوجين ¹.

فحتى لا تصبح الحياة مستحيلة وحتى لا يهضم حق طرف على حساب آخر أباح الإسلام الطلاق مع أنه أبغض الحلال إلى الله وأخر الحلول ولما كانت من نتائج الطلاق هدم الحياة الأسرية وتباعد الزوجين وفراقهما لبعضهما ، وجب المحافظة على أشخاص هم بحاجة لمن يقوم بشؤونهم لقصر حالهم وضعفهم ، لذا شرع المولى عزوجل الحضانة لهؤلاء الأطفال ، ولا يختلف اثنين في القول بأن دقة الشريعة الإسلامية شملت كل صغيرة أو كبيرة حتى ينشأ مجتمع إسلامي سليم .

وقانون الأسرة الجزائري صدر لأول مرة في 09 جوان 1984 وجاء مكملا للقانون المدني وقانون العقوبات وهو يمتد معظم أحكامه من أحكام الشريعة الإسلامية وقد أعتبر هذا القانون أن الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع تقوم على أساس الترابط والتراحم . فقد نصت المادة 02 من قانون الأسرة الجزائري على أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة وقد تم تعديل هذا القانون تحت الأمر رقم 02/05 المؤرخ 2005/05/04.

لقد حدد المشرع الجزائري الهدف من الزواج من خلال نص المادة 04 من قانون الأسرة (تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب) ، كما حرص المشرع الجزائري على حماية نسب الأولاد وإحاقهم بأبيهم قانونا وشرعا وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر من أقوى الروابط بين أفرادها حسب المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري وبمجرد ثبوت نسب الولد لأبيه يترتب عليه واجبات نحو المولود من تسمية وحضانة ونفقة ورعاية وتربية وتعليم وميراث وغيرها من الحقوق الثابتة في أحكام قانون الأسرة والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري في إطار حماية الأسرة تضمن أقسام رئيسية منها .

¹ - يحيوي لعل: محاضرات في حماية الأسرة بين الشريعة والقانون، القيت على طلبة السنة الأولى ماستر : تخصص أحوال شخصية ، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق ، 2015/2014.

01- أحكام الزواج وما يترتب عليه من صداق ونفقة وطلاق وعدة وغيره

أسباب اختيار الموضوع

ولعل من بين أسباب اختيارنا لهذا الموضوع منها ما هو موضوعي وما هو ذاتي :
فأما الأسباب الموضوعية، فتتعلق بأهمية موضوع حق الطفل في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية وما يطرحه من فائدة عملية للطفل من خلال التعريف بحقوقه ، والوقوف على عناصر القوة فيها ومواطن الضعف والخلل ومحاولة إصلاحها ، و الدراسة المقارنة في حد ذاتها وما لها من ميزات تجعل من البحث ذا قيمة وفائدة علمية.
أما ذاتيا فهي الرغبة والاهتمام الشخصي بالدراسات المتعلقة بحق الطفل في الحضانة ، والبحث والوقوف وتقديم وجهة نظر حول موقع ومكانة حق الطفل في الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري .

وخاصة بعد صدور الأمر 02/05 المتعلق بتعديل قانون الأسرة أصبحنا نعيش في مجتمع كثر فيه الطلاق بسرعة رهيبية ، ارتأينا أن نفيد القارئ الكريم في هذا البحث المتواضع بمجموعة من الحلول الشرعية والقانونية ، وكذا لنبين للأسرة المسلمة أهمية الحضانة ودورها في سلامة الطفل.

أما الأهمية والهدف من الدراسة

أهمية الحضانة بالنسبة للطفل ، سواء فيما يتعلق بضمان تعليمه أو السهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقيا ودينيا وتربويا ، والقـــيام بكل شؤونه وحاجياته عن طريق الحضانة ، ولإظهار الأصلح للطفل في الشؤون التي تخص الحضانة ، والأحكام القانونية والشرعية المتعلقة بموضوع الحضانة ، وتبيان إرادة المشرع الجزائري اتجاه الحضانة والقيود التي أقرها والحماية التي ضمنها ومنحها للطفل.

والمتمفحص لأحكام الحضانة في الشريعة يدرك جيدا أن المولى عزوجل اهتم بالطفل ، فهو هدية الله عزوجل للإنسان وجب المحافظة على هذا الكنز ، يقول الله تعالى " المال والبنون زينة الحياة الدنيا " ويقول تعالى أيضا " إنما أموالكم وأولادكم فتنة " لأن الطفل جزء من

مجتمع صلاحه نور يضيء المجتمع المسلم إلى الطريق الصواب ، وحضانة الطفل حماية المجتمع من كل الشوائب.

والجدير بالذكر أن موضوع حق الطفل في الحضانة قد سبق تناوله العديد من الباحثين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نذكر منها:

- الأستاذ "فضيل العيش": شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد.
- الدكتور "محمد عليوي ناصر": الحضانة بين الشريعة والقانون.
- أحمد الشامي "قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة.
- الدكتور "رشدي شحاتة أبو زيد": رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة
- الدكتور "محفوظ بن صغير" قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05.
- " الدكتور "العربي بلحاج": الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري.
- الدكتور "عبد العزيز سعد": إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية.
- الدكتور " عبد اللطيف والي " الحماية القانونية لحقوق الطفل دراسة مقارنة الجزائر - تونس - المغرب.

وعلى هذا الأساس فإن إشكالية الموضوع تتحدد كمايلي :

- ما أثر ترتيب مستحقي الحضانة على مصلحة المحضون؟
- وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية يمكن إجمالها فيما يلي :
- ما مفهوم الحضانة في التشريع الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة ؟
- مدى تأثير الحاضنين في مصلحة المحضون ؟
- هل حقق المشرع الجزائري مصلحة المحضون من خلال النصوص المقررة لها؟
- ماهي الحلول القانونية لإشكالات الحضانة ؟

منهج البحث

وقد اعتمدنا في معالجة هذا البحث على المناهج التالية :

المنهج المقارن بين أحكام الفقه وأحكام قانون الأسرة الجزائري وكبار المذاهب الفقهية المشهورة.

كما اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي الذي ينطلق من استتطاق النصوص القانونية وتفسيرها بشكل دقيق من خلال استخدام الوثائق القانونية المتعلقة بالموضوع ولأنه يناسب وطبيعة الموضوع لا سيما في جانبه التطبيقي ، وكذا في تحديد الجانب القانوني وهذا العمل اعتمدنا فيه على مجموعة من المراجع .

وقد واجهتنا في سبيل إعداد هذه الدراسة العديد من الصعوبات أهمها :

- الفترة الوجيزة التي تم فيها إعداد هذا البحث .

وعليه فإن دراسة حق الطفل في الحضانة اقتضى منا وضع خطة بارزة المعالم وهذا بهدف الطرح بشكل جيد ومفيد ، ولذلك قامت دراستنا على فصلين رئيسيين مسبقين بمقدمة .

تطرقنا في الفصل الأول لماهية الحضانة والذي تضمن بدوره مبحثين ، وتطرقنا في الأول منه إلى مفهوم الحضانة ، أما المبحث الثاني مكان الحضانة مدتها وسقوطها .

أما الفصل الثاني فقد عالج التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها، وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين إذ تناول الأول منه دعاوى الحضانة في حين تطرق المبحث الثاني لأبرز الإشكالات المطروحة في مجال الحضانة .

وأنهينا دراسة الموضوع بخاتمة من خلالها خلصنا إلى النتائج المتوصل إليها والتوصيات التي اقترحنا ها.