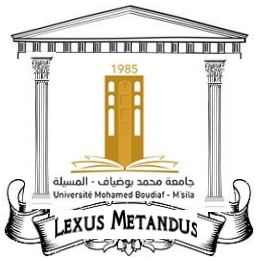
Mohamed Boudiaf University M'sila
Faculty of law and political sciences
Master 1 field - section 2



English legal Terminologie
Program Lexus Metandus
Teacher Dr Debih Hatem

Door 5

حضانة الطفل في التشريع الجزائري

ترجمة مصطلحات الوثيقة للغة العربية

المصطلح	ترجمته	المصطلح	ترجمته	المصطلح	ترجمته
custody	الحضانة	claim	تطالب	profess	يعتنق
guardianship	الولاية	preponderant	مرجحة	reaches	يتوصل
adjudication	البت - الفصل	unworthy	غير جدير	discrepancy	تعارض- تضارب
upbringing	التنشئة- التربية	insanity	العته	puberty	بلوغ سن الرشد
connotations	دلالات	enrolment	التسجيل للدراسة	decent dwelling	سكن لائق
sustenance	الإعالة	verse	آية قرآنية	accommodation	مسكن
welfare	الرفاهة	fosterage	الكفالة	repudiated women	المتخلى عنها

Lexus Metandus© Copyright 2020 All rights reserved

ترجمة ملخص الوثيقة بالعربية

تندرج قضايا حضانة الأطفال ضمن معاملات في كتابات الفقه الإسلامي. إن المعاملات على عكس العبادات عرضة للتغيير فيما يتعلق بالزمان والمكان. الغرض الأساسي هنا هو ملاحظة التغييرات والتطورات في قوانين حضانة الأطفال من العصر الكلاسيكي إلى العصر المعاصر. يضع الإسلام المبادئ العامة كتوجيه للبت في قضايا حضانة الأطفال. سيتبين ما إذا كانت هذه المبادئ لا تزال تدعمها المحاكم والسلطات التشريعية المعاصرة في العالم الإسلامي الحديث.

من الجدير بالملاحظة هنا أنه في العديد من البلدان التي يسود فيها الإسلام اليوم كديانة، تختلف العلاقة بين الدين والدولة عما كانت عليه في العصر الكلاسيكي للإسلام. خلال القرن الأول للإسلام، حيثما تم تطبيق الشريعة، كان الإسلام هو دين الدولة. في البلدان الاسلامية اليوم، هناك ثلاثة نماذج لعلاقات الدولة الدينية تحدد الوضع القانوني للإسلام ، في النموذج الأول، يُعترف بالإسلام قانونًا باعتباره دين الدولة، وتُعطى الشريعة عمومًا مكانة خاصة في التشريع وإقامة العدل. في النموذج الثاني، لا يُعترف بالإسلام رسميًا على أنه الدين الرسمي، لكن القانون الخاص المطبق على المسلمين مستمد عمومًا من الشريعة. في النموذج الأخير، لا يوجد دين معترف به قانونيًا ولا يوجد قانون قائم على الدين بما في ذلك الشريعة المطبقة على أي مجتمع.

تركز هذه الورقة على الدراسة التحليلية لقانون حضانة الأطفال والولاية في الجزائر كدولة تعترف بالإسلام كدين للدولة، عندما يفترق الأزواج بسبب الانفصال أو فسخ الزواج أو الطلاق أو الخلع قضايا الحضانة والولاية على الأيتام والحاضنين. إن الوضع الدستوري للشريعة الإسلامية والممارسات العرفية وقوانين الأحوال الشخصية ووضع المرأة في الجزائر لها تأثير مرن على تطبيق القانون والفصل فيه أثناء النظر في قضايا الحضانة والوصاية.

تحديد المفاهيم

تلعب الحضانة دورًا أثناء وبعد طلاق الزوجين اللذين لديهما أطفال. تأثرت قواعد الحضانة في الشرق الأوسط بشكل كبير بالتأثيرات الدينية، وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة من القوة اعتمادًا على البلد. يمكن العثور على الحضانة وقوانين الولاية الممتدة في قوانين الأسرة أو الأحوال الشخصية في الدولة.

تعريف الحضانة والولاية

قبل الشروع في الدراسة التفصيلية للموضوع، من المهم التمييز بين مصطلحي "الحضانة" و "الولاية". على الرغم من استخدام هذين المصطلحين بالتبادل، إلا أن كلاهما له آثار مختلفة في القانون.

في اللغة العربية تسمى الولاية "ولاية" والحضانة "الحضانة". الحضانة تعني الحيازة المادية للأطفال، في حين أن نظيرتها العربية كلمة حضانة تعني حرفياً "تدريب" أو "تربية الطفل". يُقصد بمصطلح الولاية الحيازة البناءة للطفل التي تتعامل مع رعاية شخصه أو شخصها بالإضافة إلى الممتلكات وما يعادله باللغة العربية "ولاية" تعني حرفياً "الحماية" أو الدفاع. من الناحية القانونية ، يتم تعريف مصطلح الولاية في قانون الأوصياء والحراسة في باكستان على أنه "شخص يعتني بشخص قاصر أو بممتلكاته أو بشخصه وممتلكاته".

يبدو أن لمصطلحي الولاية والحضانة دلالات متشابهة، لكن غالبًا ما يُقال إن الولاية حق أعلى. وفقًا لمبادئ الفقه الإسلامي الراسخ، فإن الأب هو الولي الطبيعي على شخص وممتلكات الطفل القاصر. في حين أن الحضانة هي حق للطفل وليس لأي من الوالدين أو أي شخص آخر يدعي من خلالهما. الاعتبار الأساسي دائمًا هو أن نوفر للطفل الجو الأكثر طبيعية والأكثر تراعيًا والأكثر رحمة لينمو كعضو أفضل في المجتمع. يحافظ الإسلام على مؤسسة الأسرة في مرتبة عالية ويحاول الحفاظ عليها. تم تحديد حقوق وواجبات الزوجين بطريقة تحافظ على التوازن المثالي. في حين أن مهمة الرجل هي كسب الرزق وإعالة الأسرة، فإن واجب الزوجة أن تلد الأطفال وتربيهم وتهتم بهم. ليست ملزمة بالعمل مع أسرتها أو كسب لقمة العيش. تم تأطير قانون الحضانة في الشريعة الإسلامية مع مراعاة أدوار الوالدين. هذا هو السبب في إعطاء الأفضلية للأم عند اتخاذ قرار بشأن حضانة الأطفال المولودين خارج إطار الزواج خلال السنوات الأولى للطفل (حتى 7 سنوات). هناك إجماع من جميع المذاهب السنية على هذا.

تختلف المدارس الفقهية في قوانين الحضانة للبنين والبنات بعد سن السابعة. وقد لوحظ في القضايا المسجلة في العصر الإسلامي الكلاسيكي أن القضاة أخذوا في الاعتبار رغبات القاصرين ورفاههم عند تقرير حضانتهم. يجب أن نتذكر هنا أن رغبة القاصر تخضع للاعتبارين التاليين:

•رفاهية الطفل

•أسباب عدم أهلية الأم والأب للحضانة.

قال ابن القيم: (للولاية نوعان. ففي إحداها يغلب الأب على الأم وهذا في أمور المال والزواج. وفي الأخرى تغلب الأم على الأب، وذلك في أمور التنشئة والتربية).

الطبيعة القانونية للحضانة

يعرف الكتاب المسلمون عمومًا الحضانة على أنها "تعليم الطفل في وقت يكون فيه وجود الأنثى ضرورة له". لا يكشف التعريف عن الطبيعة القانونية لهذه المؤسسة، أي أنه لا يشير إلى ما إذا كانت الحضانة حق أو التزام للأم أو أي شخص من المحتمل أن يمارسها.

غالبية المذهب السني - المالكي - الحنبلي - والشافعي ينظرون إلى الحضانة على أنها حق للأم، ويستمدون النتائج المنطقية لهذه القاعدة:

-1 للأم أن تتنازل عن حقها في "الحضانة" ولا سيما في حالة المفاوضة على الخلع.

- 2 لا يمكن إجبار الأم على "الاحتفاظ" بطفلها، إلا في حالة عدم تمكن أي شخص آخر من ممارسة هذه الوظيفة؛

- 3 يجوز للأم أو أي "ولي" آخر أن يطالب بمكافأة لا يمكن الخلط بينها وبين واجب النفقة على الأب للأم والطفل. هذا الرأي لا يشاركه المالكيون الذين يعترفون فقط بالحق في المسكن الذي تقتضيه رعاية الطفل.

كما أنه مهما كانت الطبيعة القانونية للحضانة، فإن مصلحة المحضون هي الراجحة أكثر من مصلحة الحاضن. كما أن الحضانة هي وظيفة تهدف إلى حماية الطفل.

الحضانة: وظيفة لحماية الطفل

الحضانة وصاية على شخص المحضون. يهدف إلى حماية الطفل من الولادة من خلال تلبية احتياجاته المادية والمعنوية. إذا كانت "رعاية الطفل وتنشئته وحدة غير قابلة للتجزئة"، خاصة في الزواج، فهناك حالات يكون فيها الطفل بحاجة إلى أمه أكثر من والده. أكثر من ذلك، فهو بحاجة إلى حنان الأم.

الحضانة، التي لا يمكن ترجمتها إلا بشكل ناقص كحراسة، يترجم في الواقع إلى حالة أعمق من مجرد الحراسة المادية. الحضانة من الفعل في اللغة العربية "حضن" تعني الحضنة، والإحاطة بذراعيه، إنها حنان ومودة قبل أن تكون سلطة وإشراف. في ظل هذه الظروف، لا يمكن إنكار أن المرأة أكثر قدرة على أداء مثل هذه المهمة. نظرًا لصفتها الطبيعية لرعاية الطفل وإحاطته بالعاطفة ، تُمنح المرأة ميزة أن تكون حضينة في الشريعة الإسلامية. القانون يفضل الأم على كل امرأة أخرى. ما لم يتبين أنها غير جديرة إن فشلت في تلبية المتطلبات اللازمة لحماية الطفل.

أنواع الحضانة

الحضانة والولاية مكونان رئيسيان. يتم تمييز هذين المكونين حسب نوع الجنس. الحضانة ، والتي يمكن ترجمتها على أنها "رعاية" ترتبط في الغالب بواجب الأم. الولاية، المترجمة "الإشراف" واجب على الأب. لم يتم وضع الاثنين على أسس متساوية.

في الجزائر، المدرسة المالكية هي المذهب السائد مع أقلية إباضية. تُمنح الزوجة المطلقة حضانة الأبناء حتى سن 16 للأولاد و 18 عامًا للفتيات، بشرط ألا تتزوج الأم أو تتزوج من غير محرم للمحضون، بشرط أن تنهي المحاكم حق الحضانة لما فيه المصلحة الفضلى. من جهة أخرى. الولاية للأب.

•الحضانة

الحضانة هي الرعاية المخصصة للأم. ترتبط برعاية الطفل مثل التغذية والملابس والاستحمام، بحيث يكون الطفل أصغر من أن يقوم بذلك بنفسه. غالبًا ما يغادر الأولاد رعاية الحضانة مبكرًا، في أي مكان من سن الثانية إلى السابعة يكون الأكثر شيوعًا. يمكن للفتيات البقاء في حضانة الأم حتى سن البلوغ أو حتى الزواج، حسب الثقافة المحلية. يمكن للأم أن تفقد حقها في الحضانة إذا تزوجت مرة أخرى. تُعطى الحضانة للأب ثم لقريب أنثى الجدة للأم، أو الجدة لأب، أو الأخت، أو العمة، أو أي قريب آخر.

•الولاية

الولاية هي إشراف أو وصاية على الطفل، وهي مرتبطة بالأب. إذا كان الأب غير قادر على تحمل مسؤولياته بسبب الموت أو الجنون، تنتقل الولاية دائمًا تقريبًا إلى قريب ذكر آخر من جهة الأب. غالبًا ما تشمل الولاية حق الطفل في الحصول على حقوق المواطن مثل جواز السفر أو التسجيل في المدرسة.

حضانة الطفل في القرآن والسنة والفقه

تكشف دراسة معمقة للشريعة الإسلامية أنه لا توجد آية قرآنية تتعلق بحضانة القصر، لكن الفقهاء المسلمين التقليديين أشاروا إلى آية الحضانة، التي تنص على أن الأم يجب أن ترضع أطفالها لمدة عامين كاملين. لذلك يُستنتج أنه في سنوات الطفولة يبقى حق تربية الطفل وحضانته مع الأم.

في ضوء مؤلفات الحديث المتوفرة وقرارات الرسول ﷺ بشأن القضايا المعروضة عليه في حضانة الأطفال، تم وضع ثلاثة مبادئ عند البت في حضانة الطفل. أولاً: للأم حق الأولوية في حضانة الأطفال ما لم تتزوج مرة أخرى ثانيًا، في حالة اعتناق كلا الوالدين لديانات مختلفة، يجب أن

Lexus Metandus© Copyright 2020 All rights reserved

تذهب حضانة الطفل إلى ذلك الوالد الذي يتبع دين الإسلام، وأخيرًا عندما يكون الطفل قد تجاوز 7 سنوات ، فسيتم منحه خيارًا للاختيار بين كلا الوالدين.

يبدو أن تحليل آراء / قرارات أصحاب النبي محمد ﷺ يتفق تمامًا مع قرارات النبي محمد ﷺ تبين قرارات الصحابة أن حق الأولوية في حضانة الأطفال في سنوات الطفولة يعود للأم. عندما يبلغ الطفل السن الذي يستطيع فيه تقرير الصواب والخطأ، تؤخذ رغبته في الاعتبار ويكون للأم حق الحضانة ما لم تتزوج مرة أخرى. بالإضافة إلى أن الطفل في حضانة الأم يكون الأب مسؤولاً عن نفقته.

حتى عصر الصحابة لا نجد تناقضًا كبيرًا في المبادئ التي وضعت عند تقرير حضانة الأطفال بين قرارات النبي محمد ﷺ وقرارات الصحابة، ولا نجد قرارًا تنتقل فيه الحضانة تلقائيًا إلى الأب عندما يبلغ الطفل سن معينة. تظل المبادئ الأساسية عند البت في قضايا حضانة الأطفال أنه يجب ألا يكون الطفل في سنواته الأولى محرومًا من الدفء والمودة والاهتمام الكامل الذي يحتاجه في سنوات نموه، والتي يمكنه تجربتها مع والدته بشكل أفضل من والده. بمجرد أن يبلغ الطفل سن النضج، يجب مراعاة ثلاثة اعتبارات، دين الوالدين، واختيار الطفل ورفاهية أو مصلحة الطفل.

لوحظ وجود انحراف عن المبادئ المذكورة أعلاه في الوقت الذي تم فيه تدوين الفقه ونصادف أحكام أساتذة خمس مدارس فكرية رائدة. وبحسب أبو حنيفة تنتقل الحضانة إلى الأب عند بلوغ الصبي 7 سنوات والبنت عند البلوغ. ويرى الإمام مالك أن للأم الحق في حضانة ابنها حتى يتمكن من التحدث بوضوح والابنة حتى زواجها.

أحكام الحضانة في التشريع الجزائري

تكاد تكون المرأة دون استثناء تُمنح حضانة الأطفال بعد الطلاق. يوضح القانون ترتيب منح الحضانة للأطفال بعد الطلاق.

ووفقاً للمادة 64 من قانون الأسرة ، تُمنح الحضانة للأم أولاً. إذا ، لسبب ما، الأم لا تستطيع - أو لا ترغب في الحق في الحضان، تنتقل الحضانة إلى الأب. إذا لم يستطع أو لم يستطع، فإن المسؤولية تمر إلى الجدة لأم ، ثم إلى الجدة لأب، وأخت الأم وأخيراً أخت الأب. يجب أن يكون أولئك الذين يتم منحهم الحضانة اليومية للطفل لائقين جسديًا وعقليًا لهذه المهمة. يجب توثيق أي عجز في المحكمة.

لا يعترف التشريع الجزائري بمصطلح "مسؤولية الوالدين"، فقط الوصاية القانونية (الولاية) والرعاية اليومية (الحضانة). بعد التعديلات في قانون الأسرة في عام 2005، سيصبح الشخص الذي لديه حق الحضانة ويرعى الطفل تلقائيًا الوصي القانوني للطفل (المادة 87 من قانون الأسرة). يحق للوالد الذي لا يحضن الطفل الزيارة. إذا تزوجت الأم من شخص لا علاقة له بالطفل (غير محرم)، فقد تخسر الحضانة. على الرغم من أن هذا قانوني (المادة 66) ، نادرًا ما يتم تطبيق الحكم لأن تقييم المحكمة لمصلحة الطفل الفضلى يحظى باهتمام أكبر. ومع ذلك، فإن هذا الحكم يمنع المطلقات من الزواج مرة أخرى، خشية فقدان حضانة أطفالهن. لذلك، نادرًا ما تتزوج المرأة مرة أخرى بعد الطلاق، على عكس الرجل.

للأم حق الأسبقية على حضانة ابنتها حتى بلوغها سن الزواج وابنها حتى بلوغه. يجوز للقاضي أن يمدد حضانة الأم على ابنها حتى يبلغ 16 عامًا إذا لم تتزوج مرة أخرى. في أي حال، يجب أن يستند أي حكم بإنهاء الحضانة إلى مصلحة الطفل. تخاطر الأم بفقدان حضانة أطفالها إذا تزوجت من رجل ليس على صلة وثيقة بالطفل (غير محرم)، كما تخاطر الأم بفقدان حقها في حضانة أطفالها إذا لم تستطع تحمل مسؤولية إعالة الأطفال وتعليمهم وتنشئتهم على ديانة والدهم والصحة البدنية والمعنوية. ومع ذلك، لا يمكن أن يشكل عمل الأم سببًا لإنهاء حقها في الحضانة. في جميع الأحوال، يجب مراعاة مصلحة الطفل.

لقاضي الصلح أن يأمر، عند الطلب، بتدابير مؤقتة تتعلق بالدعم المالي وحضانة الأطفال وحقوق الزيارة والإقامة. يتوافق قانون الأسرة الجزائري مع مبدأ الأهمية القصوى لمصلحة الطفل المحضون. وبناءً عليه، فإن للأم حق الأولوية على حضانة الأبناء على أن يتبعها الأب؛ في الغالبية العظمى من القضايا، منحت المحاكم المدنية الجزائرية حق حضانة الأطفال لأمهاتهم. في هذه الحالة، يُطلب من الأب توفير مسكن لائق لممارسة الحضانة، أو ، بمبلغ مالي كافٍ لتغطية تكلفة استئجار السكن (بدل الإيجار)، حتى تتمكن الأم من ممارسة حضانتها في ظل ظروف مقبولة ؛ وأخيراً ، لم يعد من الممكن حرمان الأم العاملة من حقها في الحضانة.

يلتزم الأب بتزويد الأطفال تحت رعاية الأم المطلقة بسكن لائق (المادة 72 من قانون الأسرة). كما تنص المادة 72 على أنه في حالة الطلاق، حيث منحت الأم الحضانة، يجب إعالتها في منزل الزوجية، حتى تنفيذ أي حكم قضائي يتعلق بالسكن. وهذا تحسن كبير في قانون الأسرة لعام 1984 الذي نص على أن يكون منزل الزوجية ملكاً للزوج في حالة الطلاق. قد يعمل هذا على تقليل عدد المطلقات أو المتخلى عنهن اللائي يجبرن على العيش في الشوارع مع أطفالهن في الجزائر. ومع ذلك، لا توجد حقوق في منزل الزوجية للمرأة إذا لم ينتج عن الزواج أطفال.

Lexus Metandus© Copyright 2020 All rights reserved