PSYCHOLOGY AND EDUCATION (2024) 61(12):1569-1580
ISSN:1553-6939

The role of the judiciary in resolving custody disputes in light of the spread of the Corona-Covid-19 pandemic.

Roubache Salima[1]
[1]University of M'sila(Algeria).
The E-mail Author: salimaroubache288@gmail.com
Received: 06/2024 **Published: 12/2024**

Abstract:

At the end of 2019 and the beginning of 2020, the world knew a widespread spread of the so-called Corona-Covid 19 pandemic, and the great danger this pandemic posed to the health and lives of human beings, which led countries to rush to take preventive measures to protect their members and perhaps Algeria Among the first countries to take preventive measures to limit the spread of this virus, the most important of which are all land, air and sea borders, in addition to imposing quarantine across the entire national territory and suspending all activities in its various fields. On 16-03-2020 No. 0001/2020, which affected the settlement of disputes before the judiciary, the most important of which are related to family affairs.

Considering that the family is the mainstay and foundation upon which society is built, and in light of the outbreak of this pandemic, it was necessary to take preventive measures to limit its spread and preserve the family and in return protect the rights of the conflicting parties in family affairs issues.

This study is concerned with disputes related to custody issues and the right of visitation in light of the spread of the Corona pandemic and the role played by the judiciary in protecting the rights of the conflicting parties, given that each party claims that it has the right at the expense of the other party, and on the other hand, the judiciary has taken upon itself Preserving the safety of these parties from the Corona pandemic, and the most important thing in all of this is to preserve the interest of the foster child.

Keywords: The spread of the Corona pandemic ,protection, custody, the right to visit, the role of the judiciary.

PSYCHOLOGY AND EDUCATION (2024) 61(12):1569-1580
ISSN:1553-6939

دور القضاء في حل منازعات الحضانة في ظل انتشار جائحة كورونا- كوفيد 19-

روباش سليمة[1]

[1]جامعة المسيلة (الجزائر).

ملخص:

لقد شهد العالم في أواخر سنة 2019 وبداية سنة 2020 انتشار واسع لما يسمى بجائحة كورونا – كوفيد 19- وما شكلته هاته الجائحة من خطر كبير على صحة وحياة البشر، الأمر الذي أدى بالدول إلى المسارعة في اتخاذ إجراءات وقائية لحماية أفرادها ولعل الجزائر من الدول السباقة في اتخاذ إجراءات وقائية للحد من انتشار هذا الفيروس، أهمها غلق جميع الحدود البرية، الجوية، والبحرية، إضافة إلى فرض الحجر الصحي عبر كامل التراب الوطني وتعليق جميع النشاطات بمختلف مجالاتها وعلى الصعيد القضائي فانه تم توقيف العمل القضائي مؤقتا بموجب الأمر الوزاري المؤرخ في 16-03-2020 رقم 2020/0001، مما اثر على تسوية النزاعات المطروحة على مرفق القضاء وأهمها المتعلقة بشؤون الأسرة.

وباعتبار أن الأسرة هي الدعامة والركيزة الأساسية التي يبنى عليها المجتمع وفي ظل اجتياح هاته الجائحة، كان لزاما اتخاذ إجراءات وقائية للحد من انتشارها والحفاظ على الأسرة وفي مقابل ذلك حماية حقوق الأطراف المتنازعة في قضايا شؤون الأسرة.

وتهتم هاته الدراسة بالمنازعات المتعلقة بمسائل الحضانة في ظل انتشار جائحة كورونا والدور الذي لعبه القضاء في حماية حقوق الأطراف المتنازعة، على اعتبار أن كل طرف يدعي ان له الحق على حساب الطرف الأخر، ومن جهة أخرى فقد أخذ القضاء على عاتقه الحفاظ على سلامة هاته الأطراف من جائحة كورونا والأهم في كل هذا هو الحفاظ على مصلحة الطفل المحضون.

الكلمات المفتاحية: انتشار، جائحة كورونا، حماية، الحضانة، دور القضاء.

مقدمة

لاشك أن الأسرة هي النواة الأساسية في المجتمع تضم بداخلها الأب والأم والأولاد وهي الملاذ الوحيد للطفل، لكن قد يحدث وان يقع الشقاق بين الزوجين ويتحتم الأمر إلى وقوع الطلاق هذا الأخير له أثار كثيرة لعل من أهمها الحضانة.

ونظرا للأهمية التي يوليها المشرع للطفل حرص على حمايته من خلال وضع أحكام خاصة بالحضانة تجسيدا للمبدأ العالمي "المصلحة الفضلى للطفل"، وتعد الحضانة من أهم حقوق الطفل المحضون لضمان ديمومة واستمرار ارتباطه بوالديه وعائلته حتى ينشا تنشئة جيدة ويصبح فردا صالحا في المجتمع.

لكن قد تحدث مشاحنات وتصادمات ومشاكل حول مسألة الحضانة بين من له الحق فيها، لذلك يتدخل القضاء لفك هاته النزاعات من خلال معالجة الدعاوى المتعلقة بها مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

ونظرا للانتشار الواسع لفيروس كورونا عبر العالم في نهاية سنة 2019 وبداية سنة 2020 تحتم على حكومات الدول ومنها الجزائر اتخاذ إجراءات وتدابير وقائية للحد من انتشار هذا الفيروس، بموجب

المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 21-03-2020[1] من خلال فرض إجراءات الحجر الصحي المنزلي وتوقف جميع النشاطات بما فيها العمل القضائي مؤقتا، مما أدى إلي توقيف الفصل في النزاعات المعروضة على مرفق القضاء ومنها منازعات الحضانة الأمر الذي اثر سلبا على حقوق الأطراف المتنازعة وكذا على حق الطفل المحضون.

ومن المعلوم أن القضاء هو الضامن الوحيد للحقوق والحريات عندما يثور النزاع وبالأخص في المسائل الأسرية، لذلك تولى القاضي لعب دوره في هاته المرحلة الحساسة للفصل في المسائل المتعلقة بالحضانة من خلال الموازنة بين حقوق الأطراف المتنازعة من جهة وبين حماية هاته الأطراف من جائحة كورونا من جهة أخرى أخذا بعين الاعتبار مصلحة المحضون.

وتبرز أهمية هذه الدراسة في تحديد الأثر الذي خلفته جائحة كورونا على قضايا الحضانة ومعرفة دور القاضي في الفصل فيها.

وعليه تثور الإشكالية التالية: **ما مدى تأثير جائحة كورونا على معالجة قضايا الحضانة ؟ وما هو الدور الذي لعبه القضاء في الموازنة بين الحفاظ على الأسرة من هاته الجائحة وحماية حقوق الأطراف المتنازعة؟**

وعليه سنحاول مناقشة هاته الإشكالات والإجابة عنها من خلال محورين: نستعرض الإطار المفاهيمي للحضانة في المحور الأول ومن ثمة تبيان تأثير جائحة كورونا على قضايا الحضانة ودور القضاء فيها في المحور الثاني.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للحضانة

تترتب عن الطلاق أثار مادية وأخرى معنوية، لعل من أهمها الحضانة ولكون هاته المسالة تتعلق مباشرة بنفسية الطفل فقد حضيت باهتمام كبير من طرف المشرع الجزائري، ولهذا سوف نتطرق إلى مفهوم الحضانة ثم إلى الآثار المترتبة عنها.

1- مفهوم الحضانة:

هي القيام على شؤون الطفل وكفالته بغرض المحافظة على بدنه، وعقله، ودينه، وحمايته من عوامل الانحراف وطوارئ الانحلال بما يمكنه من أن يكون فردا صالحا داخل مجتمعه مما يقتضي وضعه تحت أيدي مؤهلة لمثل هذه الواجبات، وأن يكون لهم الحق في ذلك وفقا لقواعد الشريعة والقانون.

ولهذا سنتطرق لتعريف الحضانة ونحدد شروط ممارستها مع تحديد أصحاب الحق فيها وترتيبهم.

1-1- تعريف الحضانة:

- **الحضانة لغة:** – بفتح الحاء – هي ضم الشيء إلى الحضن وهو جانب الشيء فنطلقها على جانب الجبل أو بطنه في قولنا « تعيش الذئاب في حضن الجبل أي عمقه" ونقول: "حضن الطائر بيضه " إذا جلس إليها وغطاها بجناحيه، وعند الإنسان يطلق على عملية الحنان حين تضم الأم ابنها إلى صدرها وهي تعنقه وتلتصق به فتعطي هذه الكلمة معاني ضم الشيء وحفظه والحنان عليه[2].

- **الحضانة فقها:** عرفها الإمام مالك بأنها "تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء[3]"، وعرفها الحنابلة بأنها: "حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل وغسل يديه وثيابه وكدهنه وربطه في المهد وتحريكه لينام"[4]، أما الشافعية فتم تعريفها بقولهم: "الحضانة شرعا حفظ من يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم

تمييزه كالطفل والكبير المجنون و تربيته، أي؟؟؟ المحضون بما يصلحه بالتعهد بطعامه وشرابه ونحو ذلك"[5].

وقد عرفها الحنفية بأنها: "تربية الولد ممن له حق الحضانة"[6].

- **أما الحضانة قانونا:** فقد نصت المادة 62 من قانون الأسرة:"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسّهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"،فمن خلال هذا التعريف يتضح بان المشرع الجزائري ركز على أسباب وأهداف الحضانة والمتمثلة أساسا فيما يلي[7]:

- تعليم الولد و يقصد به التعليم الرسمي والتمدرس.
- تربية الولد على دين أبيه فيجب أن يربىّ الولد على مبادئ وقيم الدين الإسلامي.
- السهر على حماية المحضون من أي اعتداء مادي كالضرب أو معنوي كالسب والشتم والتخويف.
- حماية الطفل من الناحية الخلقية وبذلك بتنشئته على الأخلاق وتهذيبه وإعداده لان يكون فردا صالحا وسويا.
- حماية المحضون صحيا فيجب ان يلقى الطفل العناية الصحية الكاملة من قبل حاضنه في السنوات الأولى من حياته.

2-1- شروط ممارسة الحضانة: لقد حصر المشرع الجزائري شروط الحضانة في الأهلية في نص المادة 62 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري" ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك" إذ المقصود بالأهلية هو القدرة على القيام بمهمة شاقة ومحفوفة بالمخاطر تتعلق بتربية الطفل وإعداده إعدادا سليما ليكون قادرا على الاعتماد على نفسه في المستقبل.

وبما أن القانون لم ينص على شروط ممارسة الحضانة وطبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وعليه فيمكن التطرق لها على ضوء الفقه مع الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري منها مع الاستشهاد ببعض قرارات المحكمة العليا.

وللحضانة شروط عامة تخص الرجال والنساء على حد سواء وشروط خاصة تتعلق بكل واحد منها لوحده.

1-2-1 الشروط العامة: الأهلية للحضانة تثبت للرجال كما تثبت للنساء وإن تقدمت حضانة النساء على حضانة الرجال لأن المرأة بحكم الفطرة والتكوين هي الأقدر على رعاية الصغير والأكثر صبرا على توفير احتياجاته المتنوعة، ومن بين الشروط العامة لممارسة الحضانة للرجال والنساء نجد:

- **البلوغ:** أي أن يكون الحاضن بالغا راشد قانونا سنه يتعدى 19 سنة طبقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة؛
- **العقل:** لا حضانة للمجنون والمعتوه فطبقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة وهي ولاية عن النفس لمن أسندت له القدرة على تربية المحضون؛
- **الأمانة على الأخلاق:** الحاضن يجب ان يكون خلوقا فلا حضانة لغير الأمين؛
- **الإسلام:** لا حضانة للكافر فيجب ان تكون الحضانة لمن كان مسلما على اعتبار ان الحضانة هي القيام بتربية الولد على دين أبيه.

2-2-1 الشروط الخاصة بالنساء: إضافة إلى الشروط العامة المذكورة أعلاه يجب ان تتوافر في المرأة شروط خاصة نذكرها كما يلي:

- **أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بغير قريب محرم عنه:** فجميع الأئمة مالك والشافعي وأبو حنيفة واحمد بن حنبل قالوا بان الحضانة تسقط بالتزوج مطلقا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، واستدلوا في ذلك بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه عبد الله بن عمر[8]، فيما ذهب الظاهرية والحسن البصري إلى أن الحضانة لا تسقط بالتزويج مطلقا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى واستدلوا بحديث انس رضي الله عنه[9]، وهناك رأي في حالة زواج الحاضنة بقريب أو أجنبي فإذا تزوجت بقريب محرم من الصغير مثل عمه فلا تسقط الحضانة لان العم صاحب حق في الحضانة وقرابته تجعله يعطف على الطفل المحضون، وفي حالة ما إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون فقد لا يعطف عليه ولا يمكنها من رعايته والسهر على حمايته.

وأما المشرع الجزائري فقد نص بالمادة **66** من قانون الأسرة الجزائري على أنه: **"** يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**"**، وعليه يستشف من هذه المادة أن حق الحاضنة يسقط بزواجها بالأجنبي وبقريب غير محرم، ولقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في العديد من قراراتها منها ما جاء في أحدها: "من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما أن تكون خالية من الزواج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون، مما يستوجب معه نقض القرار[10] والملاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بموقف الجمهور، حيث أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير ذي رحم للمحضون، وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في مراعاة مصلحة المحضون.

- **أن تكون ذات رحم محرم من الصغير:** أي تكون الحاضنة رحما محرما على المحضون كأم المحضون وأخته وجدته، فلا حق لبنات العم والعمة وبنات الخال والخالة بحضانة الذكور لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لبني الخال والخالة والعم والعمة في حضانة الإناث ولكن لهم الحق في حضانة الذكور[11]؛

- **عدم إقامة الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه:** يرى أغلب الفقهاء أن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذى والضياع، ومقصود الحضانة منافي لذلك فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها إذا تزوجت، إلاّ إذا انفردت بسكن آخر عنها وهذا ما نصت عليه المادة **70** من قانون الأسرة الجزائري**"** تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**"**، وجاءت هذه المادة تكريسا لمصلحة المحضون ليتربى تربية سوية بعيدة عن كل المشاكل التي تحيط بالطفل وتؤثر عليه سلبا في المستقبل؛

- **ألاّ تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا:** إن امتناع الأم عن تربية الولد مجانا عند إعسار الأب مسقط لحقها في الحضانة، فعدم الامتناع يعتبر شرطا من شروط الحضانة[12]، فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربيته مجانا سقط حق الأولى في الحضانة؛

3-2-1 الشروط الخاصة بالرجال: يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى شرط العقل والأمانة والاستقامة شروط خاصة بالرجال فقط وهي:

- **أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى:** ولقد حدد الحنابلة والحنفية سنّها بسبع سنين تفاديا أو حذرا من الخلوة بها لانتهاء المحرمية، وإن لم تبلغ الطفلة حد الفتنة والشهوة أعطيت له بالاتفاق،

لأنه في حالة بلوغها هذه المرحلة من الشهوة فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة، وأجازها الحنفية إذا لم يكن لبنت العم غير ابن العم، وإبقائها عنده بأمر من القاضي إذا كان مأمونا عليها ولا يخشى عليها الفتنة منه[13]؛

- **اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون:** المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلما، فليس له حق الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه المحارم من أهل دينه، وإذا كان الولد مسلما وذو رحمه غير مسلم، فليست حضانته إليه لأنه لا توارث بينهما، إذ قد بُنيَ حق الحضانة في الرجال على الميراث[14]؛

- **أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح من النساء:** بما ان العناية بالولد تستلزم النساء وذلك في حالة صغر المحضون فلا بد من توافر نساء إذا أسندت الحضانة للرجال سواء أبوه أو غيره من الرجال فيجب ان تكون له زوجته أو ابنته أو أخته لمساعدته في رعاية الولد من أكل وشرب وملبس لاسيما الحنان والصبر فإذا لم توجد نساء عند الرجل الحاضن فلا حق له في الحضانة، وهذا شرط أساسيا عند المالكية.

3-1 ترتيب أصحاب الحق في الحضانة: لقد سار المشرع الجزائري في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة حسب ما اجمع عليه المذاهب الأربعة كما يتجلى في نص المادة 64 من قانون الأسرة وهذا قبل تعديل قانون الأسرة في فبراير 2005، لذلك سوف نتطرق إلى ترتيب الحاضنين قبل تعديل 2005 ثم بعد تعديل 2005.

1-3-1 ترتيب الحاضنين قبل تعديل فبراير 2005: الأم أحق بحضانة ولدها بعد الطلاق أو الوفاة لما خلق الله سبحانه وتعالى فيها من حنان وعطف وشفقة على ابنها[15]، ومن ثمة فحسب القانون الجزائري فان تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة لها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك[16]، وفي حالة عدم حصول الأم على الحضانة بسبب إهمالها في المطالبة بها أو تبين أنها ليست أهلا لممارسة الحضانة فتسند للجدة لام (أم الأم) ثم الخالة ثم الأب ثم الجد لأب(أم الأب) ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

2-3-1 ترتيب الحاضنين بعد تعديل فبراير 2005: لقد عدل المشرع الجزائري القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 نصت المادة 64 منه: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لام ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة"[17]، إلا انه إذا لم تطالب الأم بحقها ولم يكن لها عذر في عدم المطالبة بها فيسقط حقها في الحضانة بعد مرور سنة من عدم المطالبة بها، ويحكم القاضي بإسناد الحضانة للأب بمجرد عدم مطالبة الوالدة بحضانة الولد[18] ، ويمكن لها المطالبة بها ولو بعد إسنادها للأب.

2-الآثار المترتبة عن الحضانة: بما ان الأم هي الأولى والحق مبدئيا بحضانة الولد فان ذلك يترتب عليه أثار تتمثل أساسا فيما تتطلبه من نفقة على المحضون إضافة إلى ذلك فان الحاضنة تبذل مجهودات مادية ومعنوية في سبيل تربية المحضون والسعي على مصالحه وهذا كله مراعاة لمصلحة المحضون، وبما لا شك فيه فإن حضانة الطفل بعد طلاق والديه، يفترض ابتعاده عن أحدهما، ولذلك وجب الحكم بحق الزيارة عند إسناد الحضانة.

2-1 نفقة المحضون: وتشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات ولهذا فالأب ملزم بالنفقة على ابنه، وهذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة كذا المشرع الجزائري في نص المادة 72 من قانون الأسرة فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والأنثى إلى غاية الدخول بها وتستمر إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ويراعى في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، وهذا ما نصت عليه المادة 79 من قانون الأسرة.

2-2 مكان الحضانة: لقد نص المشرع الجزائري بالمادة 72 من قانون الأسرة على تخصيص مسكن للحاضنة من اجل ممارسة الحضانة بصيغة الوجوب إذا نص على انه: "في حالة الطلاق يجب على الأب ان يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما للحضانة وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"، وبذلك فانه يقع على الأب التزام بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة وهو الأصل واستثناء إذا تعذر عليه ذلك وجب دفع بدل إيجار يحدده القاضي وفقا لظروف المعاش وطبيعة المنطقة.

2-3 حق الزيارة: بمجرد طلاق الزوجية تنتقل الحضانة إلى احدهما وبذلك فللطرف الأخر حق زيارة الطفل المحضون، وهذا ما نصت عليه المادة 64 من قانون الأسرة وهذا الحق مكرس للمحضون بالدرجة الأولى حفاظا على مصلحته التي تقتضي بقاء اتصاله بأهله وتجدر الإشارة إلى أن حق الزيارة ليس مكرس فقط للوالدين بل يتعداه إلى الجدين وغيرهما من أهل الطفل المحضون وتكون الزيارة في العطل والأعياد، وعن مكان الزيارة فهو المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات محدودة فيجب ان يكون المكان المحدد من الأماكن التي تشيع فيه الطمأنينة في نفس المحضون وقد أقرت المحكمة العليا انه لا يصح تحديد مكان ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجية المطلقة تأسيسا على ان الزوجة بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن مطلقها وان حق الزيارة يتحقق برؤية الولد ولو لساعات محدودة[19].

وعن مدة الزيارة فلم يحدد المشرع مدتها ولكن ما استقر عليه القضاء الجزائري ان حق الزيارة يمنح في العطل الأسبوعية والمدرسية والأعياد الدينية والوطنية مراعاة في ذلك لمصلحة المحضون.

المحور الثاني: تأثير جائحة كورونا على قضايا الحضانة ودور القضاء فيها.

لقد أثرت جائحة كورونا-كوفيد 19- على مختلف قطاعات الحكومة وخصوصا على مرفق القضاء وانعكس ذلك سلبا على السير الحسن له، لاسيما ما تعلق بالفصل في الخصومات وتنفيذ الأحكام القضائية والآجال القانونية والأوامر القضائية، ولعل قضايا شؤون الأسرة من أهمها خصوصا قضايا الحضانة وما انجر عنه من توقف العمل القضائي بسبب تدابير الحجر الصحي أين وجد القاضي نفسه أمام حتمية المحافظة على حقوق الأطراف المتنازعة حول مسالة الحضانة من جهة والمحافظة على صحة هاته الأطراف وحمايتها من فيروس كورونا لاسيما حماية الطفل المحضون، لهذا سوف نتطرق إلى اثر جائحة كورونا على قضايا الحضانة أولا، ثم نعرج على دور القضاء فيها ثانيا.

1-اثر جائحة كورونا على قضايا الحضانة:

ان المنازعات المتعلقة بالحضانة تتمثل أساسا في إسناد الحضانة أو إسقاطها أو تمديدها، وتكون بموجب دعاوى تصدر بشأنها أحكام تصبح نافذة بعد إضفاء الصيغة التنفيذية عليها، لكن انتشار جائحة كورونا كان له التأثير البالغ على السير الحسن لمرفق القضاء سواء فيما تعلق بالفصل في دعاوى الحضانة أو تنفيذها.

1-1 فيما يخص الفصل في دعاوى الحضانة: في حالة الطلاق بين الزوجين يكون موضوع الحضانة من بين المسائل الجدية التي ينظرها القاضي بمناسبة هذه الدعاوى، ذلك أنه متى تم فك رباط الزوجية لم يعد ثمة بقاء لبيت الزوجية وكان لزاما الفصل في أمر الولد أو الأولاد وتحت أي كنف سيعيشون مراعيا دائما في حكمه مصلحة المحضون، وبتطبيق القواعد الشرعية الفقهية والقانونية حسب ما جاء في نص المادة **64** من قانون الأسرة فإن الأم دوما تكون أولى وأحق بإسناد الحضانة لها، إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى الحالات التي تسقط عنها هذا الامتياز والمحددة قانونا وشرعا، وتجدر الإشارة إلى أن الفصل في طلب إسناد الحضانة قد يكون بمناسبة الفصل في دعوى الطلاق أو بموجب دعوى مستقلة لتعذر الفصل فيها أثناء الفصل في دعوى الطلاق كأن تكون الزوجة حامل أثناء رفع دعوى الطلاق وبعد الفصل فيها وضعت حملها ففي هذه الحالة يتم الفصل في الحضانة بدعوى مستقلة.

والأصل أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات، والأنثى سن الزواج وفي هذه الحالة يكون للمحضون حق الاختيار في كنف أي شخص يعيش، ولا يحق لأي طرف هنا رفع دعوى للمطالبة بالحضانة، وهذا ما نصت عليه المادة **65** من قانون الأسرة :**" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج..."** ، إلا أن هذه المادة جاءت باستثناء لهذا الأصل، عندما أضافت: **"وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية"**، إذن يستخلص من هذا النص أن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية ستة عشر سنة من عمره، وهذا ما من شأنه استبعاد حالات مشابهة لمجرد كون الحاضن شخصا آخر غير الأم مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون، وهذا ما كرسه اجتهاد المحكمة العليا الذي جاء في قرار المحكمة العليا[20].

وإذا اختلت شروط الحضانة كانت مصلحة المحضون في خطر، فيمكن أن يلجأ المعني صاحب الصفة إلى دعوى لإسقاط الحضانة لأن سقوط الحضانة لن يكون أمرا تلقائيا بل لا بد فيه من حكم قضائي، وتكون دعوى السقوط أصلية بخلاف دعوى إسناد الحضانة التي غالبا ما تكون تبعية لدعوى طلاق، كما أن دعوى إسقاط الحضانة لن يكون لها مفعول إذا تعارضت مع مصلحة المحضون وقد نصت المادة **66** من قانون الأسرة على انه: يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل من لم يضر بمصلحة المحضون، ففي حالة زواج الأم الحاضنة بأجنبي عن المحضون يسقط حقها في الحضانة، كما يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه، مع الملاحظة أن المشرع اشترط في التنازل المذكور أن لا يكون مضرا بمصلحة المحضون كأن تتنازل الأم مثلا عن طفلها الرضيع لفائدة الأب فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها، فكل تنازل من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به.

وبظهور جائحة كورونا سارعت الحكومة الجزائرية إلى اتخاذ تدابير وقائية منها فرض الحجر الصحي إلى جانب تعليق العمل القضائي بموجب الأمر الصادر عن وزير العدل حافظ الاختتام رقم 001/ح.ع.ح.أ/20 المؤرخ في 16 مارس 2020 المتضمن اتخاذ إجراءات احتياطية لسير مرفق العدالة إلا في حالات محددة نظرا لطبيعة العمل القضائي الخاص، منها توقيف الفصل في القضايا سواء المدنية أو الجزائية ما عدا القضايا الاستعجالية وكذا قضايا المثول الفوري، ولعل قضايا الحضانة أهمها فتم توقيف الفصل في القضايا المتعلقة بإسناد الحضانة سواء بمناسبة الفصل في دعاوى الطلاق أو بموجب دعوى مستقلة وكذا دعاوى تمديد الحضانة وإسقاط الحضانة وحتما فان توقيف الفصل في هذه القضايا اثر على حقوق الأطراف فلم يتم الفصل في حضانة الولد أو الأولاد وبقيت معلقة فلا تم إسناد الحضانة للام

ومنح الأب حق الزيارة ولا تم تمديد الحضانة للام ولا تم إسقاط الحضانة لسبب من أسباب سقوطها ومنحها للطرف المحق بها.

2-1 فيما يخص تنفيذ دعاوى الحضانة: ان الهدف من صدور حكم أو قرار أو أمر قضائي هو تنفيذه واستفاء كل طرف حقه، ويكون تنفيذ الحكم بعد صيرورته نهائيا ومنحه الصيغة التنفيذية طبقا لنص المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبما أن الفصل في النزاعات المتعلقة بالحضانة سواء إسنادها أو تمديدها أو إسقاطها لا يكون إلا بموجب حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، يمنح لصاحبه إمكانية تنفيذه فإذا قضى بإسناد الحضانة للام فإنها تسعى إلى تنفيذه فإذا كان الابن المحضون معها فيبقى بموجب هذا الحكم في حضانتها، وإذا عند غيرها سواء الأب أو غير ذلك بحسب ظروف الدعوى فان لها الحق في استرجاعها، وإذا قضى الحكم بتمديد الحضانة فيبقى الابن المحضون معها، أما إذا قضى الحكم بإسقاط الحضانة فان الطرف الذي صدر لصالحه الحكم يسعى إلى تنفيذه واخذ الابن المحضون معه ويقع بذلك على الطرف الذي سقطت عنه الحضانة وعادة ما تكون الأم لسبب من أسباب سقوطها واجب تسليمه للحاضن، ولكن جائحة كورونا أثرت سلبا على تنفيذ هاته الأحكام وبقي الابن معلقا مما أدى نشوب نزاعات أخرى ذات طابع جزائي نذكر منها جريمة عدم تسليم طفل قضى نهائيا في حضانته طبقا لنص المادة327 من قانون العقوبات، وكذا جريمة عدم تسديد النفقة طبقا لنص المادة331 من قانون العقوبات.

2- دور القضاء في الفصل في قضايا الحضانة في ظل انتشار جائحة كورونا

لقد لعب القضاء دورا مهما في الفصل في النزاعات المتعلقة بقضايا الحضانة المطروحة أمام مرفق القضاء لاسيما في ظل انتشار جائحة كورونا والظروف الاستثنائية التي فرضتها، من خلال الموازنة قدر الإمكان بين حقوق الأطراف المتنازعة من جهة وحماية هاته الأطراف من جائحة كورونا من جهة ثانية من خلال اتخاذ تدابير مؤقتة.

1-2 حماية الأطراف المتنازعة من جائحة كورونا: لقد خلفت جائحة كورونا ملايين الوفيات ناهيك عن الارتفاع الرهيب في عدد الإصابات وهذا ما شكل خطرا كبيرا على أفراد المجتمع وبما أن الحضانة تقتضي وجود أب وأم وأولاد فان الفصل في قضايا الحضانة أو تنفيذها سيلحق بأطرافها لاسيما الطفل ضررا كبيرا قد يؤدي إلى الوفاة، وتطبيقا للقاعدة الفقهية "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"، تم تعليق الفصل في قضايا الحضانة وكذا تنفيذها سواء بإسنادها أو بتمديدها أو بإسقاطها مؤقتا إلى حين زوال هاته الجائحة وتعافي الوضع الصحي في البلاد، كما تم تعليق حق الزيارة[21]، وهذا لا يعد إنكار للعدالة بل بالعكس إجراء وقائي هدفه المحافظة على سلامة الأفراد.

2-2 حماية حقوق الأطراف المتنازعة: يقع على القاضي الفصل في المنازعات المتعلقة بالحضانة وفقا لما يقرره القانون، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون فيمنح الحضانة بإسنادها وفقا للترتيب المنصوص عليه قانونا الأولى بها الأم ثم الأب إلى غير ذلك، ويمددها إذا ما تم طلب ذلك وتوافرت شروطها ويحكم بإسقاطها عمن هي بحوزته ومنحها للطرف الذي له مصلحة في ذلك وتتوافر فيه شروط الحضانة، وبما أن انتشار جائحة كورونا عطل العمل القضائي وبقيت القضايا التي كانت تسير معلقة لم يتم الفصل فيها والتي فصل فيها بقيت بدون تنفيذ، تم اتخاذ تدابير قضائية مؤقتة منها منح الحضانة المؤقتة في حالة ما كانت دعوى الطلاق تسير ولم يتم الفصل فيها بعد بموجب أمر مؤقت يصدره رئيس المحكمة المختص إقليميا أو قاضي شؤون الأسرة، كما تم منح حق الزيارة المؤقتة بموجب أمر مؤقت كذلك، إلى

جانب إصدار أوامر بتعديل أوقات الزيارة تماشيا مع الوضع الصحي نتيجة انتشار جائحة كورونا وهذه كلها تدابير مؤقتة إلى غاية زوال الجائحة من شانها ضمان حقوق الأطراف(الأب والأم) إلى حد ما ومراعاة لمصلحة الطفل المحضون، طبقا لنص المادة 07 من قانون حماية الطفل وكذا المادتين 424 و 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: القضاء يسهر على حماية حقوق الأطفال بما فيهم المحضونين ورعاية مصالحهم، إلى جانب ذلك فانه وفي ظل انتشار هاته الجائحة ونظرا لفرض إجراءات الحجر الصحي فانه حتما اقر ذلك على تنفيذ أحكام الحضانة ومنه تعذر انتقال الطفل المحضون إلى من أسندت له وبذلك فان متابعة من في يده المحضون عن جرم عدم تسليم طفل قضي نهائيا في حضانته طبقا لنص المادة 327 من قانون العقوبات في غير محله لانعدام الركن المعنوي لهذا الجرم وهو القصد الجنائي وبذلك فانه تم حفظ الشكاوى المتعلقة بهذه الجنحة في وقت انتشار هاته الجائحة، وإذا ما حصل وتمت المتابعة فان مال القضية سيكون البراءة، كما أن جنحة عدم تسديد النفقة تبقى غير قائمة وثابتة في ظل انتشار جائحة كورونا لعدم إمكانية تسديدها لفرض إجراءات الحجر الصحي والحد من التنقلات وبذلك قد يتعذر على المكلف بها تسديدها في وقتها خاصة إذا تطلب الأمر تسليمها يدا بيد.

خاتمة:

لقد خلف انتشار جائحة كورونا-كوفيد19- أثرا واضحا على سير مرفق القضاء مما اثر سلبا على أداء وظيفته المتمثلة أساسا في حل القضايا والنزاعات فعطلت العديد من القضايا أهمها قضايا الحضانة، فبين التفكير في الحد من الإصابة بهذا الفيروس وفرض إجراءات الحجر الصحي، وبين منح الحق في الحضانة لمن يستحقها وحماية لمصلحة المحضون وجد القاضي نفسه مجبرا على اتخاذ تدابير وقائية وقرارات قضائية ذات صبغة مؤقتة من خلال تعليق العمل القضائي وتوقيف الفصل في القضايا المطروحة مؤقتا إلى حين زوال الجائحة أو رفع الحجر الصحي.

الهوامش :

1- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21-03-2020 المتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا، الجريدة الرسمية، العدد 15.

2- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج و الطلاق-، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 369.

3- الإمام مالك، المدونة الكبرى – دار صادر–، الجزء الثاني، ص 358.

4- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، دار الفكر العربي، ص 274.

5- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص25.

6- محمد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص26.

7- باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، ص51،52.

8- ما رواه عبد الله بن عمرو : (أ ن امرأة قالت : يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء و ثديي له سقاء و زعم أبوه أنّه ينزعه منّي فقال صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به ما لم تنكحي ".

9- الحديث الذي رواه أنس رضي الله عنه قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وليس له خادم، فأخذ أبو طلحة بيدي ، وانطلق بي إلى رسول اله صلى الله عليه وسلم، فقال يا رسول الله إنّ أنس غلام كَيِّسٌ فليخدمك ، قال : فخدمته في السفر والحضر ...، وإنّ أنسًا كان في حضانة أمّه، ولها زوج وهو أبو طلحة، بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو لم ينكر ذلك، وحجتهم كذلك أن أم سلمة لما تزوجت برسول الله صلى الله لم تُسْقِطْ بزواجها كفالتها لبنيها.

10- قرار المحكمة العليا غ.أ.ش، ملف رقم 40418 مؤرخ في 05-05-1986.

11- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 408.

12- عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 274.

13- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء العاشر، ص830.

14- الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص408.

15- باديس ديابي، المرجع السابق، ص140.

16- قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة ملف رقم 40533 مؤرخ في 27-03-1989 .

17- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15.

18- غنية القري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار الطلبة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011، ص151،150.

19- قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة ملف رقم 214290 مؤرخ في 15-12-1998.

20- باديس ديابي، المرجع السابق، ص144.

21- قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة ملف رقم 25566 مؤرخ في 10-12-1999.

22- تعليمة صادرة من النيابة العامة لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 19-05-2020 تتضمن تعليق حق زيارة الأطفال المحضونين مؤقتا.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: المصادر

-حديث نبوي.

ثانيا: المراجع الفقهية:

1- الإمام مالك، المدونة الكبرى – دار صادر–، الجزء الثاني.

2- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية.

3- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء العاشر.

ثالثا: القوانين

1- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15.

2- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21-03-2020 المتعلق بتدابير الوقائية من انتشار وباء فيروس كورونا، الجريدة الرسمية، العدد 15.

رابعا: قرارات قضائية وتعليمات:

1- قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة ملف رقم 40533 مؤرخ في 27-03-1989.

2- قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة ملف رقم 214290 مؤرخ في 15-12-1998.
3- قرار المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة ملف رقم 25566 مؤرخ في 10-12-1999.
4- تعليمة صادرة من النيابة العامة لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 19-05-2020 تتضمن تعليق حق زيارة الأطفال المحضونين مؤقتا.

خامسا: الكتب

1- باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر.
2- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري-الزواج و الطلاق-، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
3- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي فقها وقضاء
4- غنية القري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار الطلبة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011.
5- محمد عليوي ناصر،الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010.