جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحماية القانونية للطفل بعد الطلاق في ضوء الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة المـاستر في القانون الخاص
تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالب:
– سعدي عادل محمود

إشراف الأستاذ:
د/ ربيع زكرياء

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):د/ نجاتي فؤاد.....رئيسا
الأستاذ: د/ربيع زكرياء.....مشرفا ومقررا
الأستاذ(ة):أ/ كرغلي مصطفى.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على نعمه الجزيلة التي لا تعد ولا تحص وأحمده سبحانه وأشكره على توفيقه وتيسيره لي لإتمام هذه المذكرة.

وأتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساندني في هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور "**ربيع زكرياء**" على قبوله الإشراف لي وصبره معي وتقديم توجيهاته العلمية ونصائح دقيقة فجزاه الله عني خير جزاء وأسأل الله أن يحفظه من كل سوء ويوفقه لكل بر.

والشكر أيضا للجنة المناقشة على مجهوداتهم في تصويب وتصحيح ما صدر عني من خطأ وزلل فجزاهم الله عني وعن العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع من كان له الفضل في تعليمي من أساتذة ودكاترة بجامعة البويرة.

كما أتوجه بجزيل الشكر لإدارة الجامعة والكلية، وجميع العاملين بها.

وفي الأخير لا أنسى أن أشكر كل من ساندني وشجعني من قريب أو بعيد في انجاز هذه المذكرة سائل المولى عز وجل القبول والإخلاص في القول والعمل.

إهداء

أهدي عملي هذا إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي **"يحي "** رحمه الله ووالدتي العزيزة **"عائشة"** رمز المحبة والسخاء أدامها الله وحفظها بحفظه لولا وجودك بحياتي وتشجعيك لي لما وصلت إلى الذي أنا به.

إلى أخي العزيز **"جمال"**

إلى أخي **"محمد علي"**

إلى أختي **"مرية"**

الى عائلة **"سعدي" "ولموازي"**

الى جدتي من أبي **"موهب العلجة"** رحمها الله

إلى جدي رحمه الله **"لموازي أحمد"**

إلى جدتي من أمي **"عبد المؤمن جميلة"** رحمها الله

إلى الخال **"لموازي عبد القادر"** رحمه الله

إلى روح الفقيد البروفيسور **" عيساوي محمد "** رحمه الله

إلى روح الفقيدة البروفيسور **"بلحارث ليندة"** رحمها الله

إلى **"زملائي" و"أصدقائي "**.

إلى جميع أساتذتنا الأجلاء

إلى كل طلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة البويرة.

عادل محمود.

قائمة أهم المختصرات:

ج: جزء.

ط: طبعة.

ج ر: جريدة رسمية.

ج ج: جمهورية جزائرية.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

مقدمة

لقد عمل المجتمع الدولي على حماية حق الإنسان وحماية حرياته المختلفة، وذلك من خلال العديد من الآليات القانونية والمؤسساتية المختلفة، إذ أن سعي هذه الدول نحو تحقيق الحماية الشاملة للإنسان لم يكتمل، ففي ظل الحروب والأزمات التي مر بها العالم في القرن الماضي، ولا يزال يمر بها الإنسان في كثير من مناطق العالم، كانت كل هذه الأزمات محرك لعجلة حماية حقوق الإنسان، ما ترتب عن ذلك العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعنى بهذا الموضوع، فكان القصد من خلالها من دون أي شك حماية حق الإنسان في العيش بكرامة وشيء من العدالة الاجتماعية، ولأن العيش بهذه الطريقة من ضروريات العالم، ارتبط هذا المجال بالعديد من الجوانب الأخرى لاسيما المالية، حيث أن للإنسان حقوق مالية كثيرة لابد من حمايتها له.

كما أن الإنسان في المجمل عبارة عن مجموعة من المراحل العمرية، التي تبدأ من تاريخ ميلاده وتنتهي في تاريخ وفاته، و مرحلة الطفولة من دون شك هي أخطر المراحل وأصعبها، حيث يبدأ الطفل في بناء شخصيته وحياته، ومن خلالها يكتسب العديد من الحقوق المالية وغير المالية التي يستوجب توفيرها له، فهو في الأصل لا يمكنه توفير هذه الحقوق بنفسه، كونه في مرحلة عمرية لا تسمح له بالبذل ولا الكسب ولا الجهد، لذلك كانت الأسرة هي المنبت الأساسي لحماية حقوق الطفل، وذلك من خلال الوالدين اللذين يسعون دائما إلى حماية أطفالهم وتوفير كل حقوقهم، ومن بين هذه الحقوق الحق في الحياة والتعلم والإطار الصحي والتربية والتسمية وغيرها من الحقوق التي تتكفل الأسرة صراحة بتوفيرها.

لكن الأسرة قد يحدث وتصيبها مشاكل كثيرة ناتجة عن عدم اتفاق الزوجين والشقاق المستمر بينهما، دون أن يكون للطفل دخل فيها، وأي قرار يتم اتخاذه بشأن الأسرة سيكون هو الخاسر الوحيد في ذلك، كون أن الأسرة هي المكان الطبيعي الذي ينشأ فيه الطفل،

وأن فك الرابطة الزوجية من شأنه حل الأسرة وشتات الأولاد، وهنا وضع الشرع والقانون والمجتمع الدولي العديد من الآليات لحماية الطفل.

تتمثل هذه الآليات في مجموعة الحقوق التي يكتسبها الطفل بمجرد فك الرابطة الزوجية، وتقع في الغالب على عاتق الزوجين، حيث أن هذه الحقوق هي رأس مال الطفل بعد خسارته للأسرة التي كانت من المفترض تحتويه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التفريط في هذه الحقوق، ويمكن تقسيم هذه الأخيرة إلى نوعين من الحقوق، حقوق مالية قائمة على الإنفاق على الطفل وتتمثل أساس في حق الطفل في النفقة وحقه في السكن، وهذه الحقوق إنما هي تعويض للطفل لحقه داخل الأسرة التي تم حلها، و هنالك حقوق غير مالية و هي ذات طبيعة معنوية أكثر من كونها مادية، وتتمثل أساسا في حق الطفل في الحضانة، والتي من خلالها ينشأ الطفل في جو ملائم بعيد عن تلك المشاكل والصراعات التي قد تحدث بين الزوجين لاسيما بعد فك الرابطة الزوجية، وهنالك الحق في الرضاع وهو من أهم الحقوق التي هي محل التزام على الأم.

وعلى هذا الأساس قد نظم المشرع الجزائري هذه المسائل القانونية من خلال قانون الأسرة، وذلك في إطار سعي المشرع لحماية أكبر قدر من الحقوق المتعلقة بالطفل، كما أن النصوص الدولية هي الأخرى عملت على حماية حق الطفل في العيش بكرامة بعد فك الرابطة الزوجية، وذلك من خلال مختلف الاتفاقيات الدولية التي أصبحت ملزمة من الدول الموقعة عليها ومن بينها الجزائر.

يكتسي الموضوع أهمية كبيرة بالنسبة للمواضيع الأسرية الأخرى، نظرا لارتباطه بكل فئات الأسرة، الزوجين والأولاد، وعلى هذا الأساس تظهر أهمية الموضوع في:

- الموضوع له طبيعة أسرية مجتمعية قانونية وأخلاقية.
- المواضيع الأسرية ذات أهمية كبيرة بالنسبة للمجتمع كون الأسرة محرك المجتمع.

– فك الرابطة الزوجية ينتج عنه آثار تمثل حقوق الطفل، لذلك لابد من التطرق إليها.
– اهتمام المشرع الدولي والوطني لموضوع الحماية القانونية للطفل.

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

– الوصول إلى نتائج حقيقية متعلقة بمدى حماية المشرع الدولي والوطني لحقوق الطفل ومدى الالتزام بها من طرف الزوجين.

– الوصول إلى مفهوم آثار الطلاق التي تمثل حقوق الطفل بعد فك الرابطة الزوجية.

– العمل على معرفة حقيقية لما قد ينتج من آثار سلبية على الطفل جراء فك الرابطة الزوجية وعدم التزام الزوجين بآثار الطلاق.

– نهدف من خلال الدراسة إلى معرفة مدى حرص المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة على حماية حقوق الطفل بعد الطلاق.

الحقيقة أن مواضيع شؤون الأسرة في مجملها تهدف إلى حماية أكبر قدر من الحقوق المكتسبة، لذلك فإن اختيارنا للموضوع نابع من كونه موضوع أسري مجتمعي يقتضي البحث والتحري فيه، إلى أنه يوحد العديد من الأسباب الأخرى التي دفعتها ألى اختيار هذا الموضوع ومن بينها ما يلي:

– الاهتمام بموضوع الحماية القانونية في شؤون الأسرة، لاسيما ما تعلق بحماية حق الطفل وحماية كرامته وحرياته.

– الاهتمام بموضوع آثار فك الرابطة الزوجية، التي قد تؤثر سلبيا على الطفل بالدرجة الأولى وبالتالي التأثير على المجتمع.

من خلال دراستنا وجدنا العديد من الدراسات الأخرى التي لها علاقة مباشرة بالموضوع، ومن بين هذه الدراسات نذكر ما يلي:

– نسرين إيناس بن عصمان، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

– ذياب بن صوشة، أثر الطلاق على حقوق الطفل، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020.

من خلال الدراسة واجهتنا العديد من الصعوبات، نذكر منها ما يلي:

– ضيق الوقت كون الموضوع يحتاج إلى تفصيل أكثر.
– صعوبة في توفر المراجع لاسيما المتعلقة بالاتفاقيات الدولية وعلاقتها بحماية حقوق الطفل بعد الطلاق.
– الطبيعة القانونية والمجتمعية للموضوع دفعنا إلى التعمق في تفاصيله، ما أخذ منا وقت كبير وجهد أكبر.

تثير هذه الدراسة العديد من النقاشات و الجدالات، كونها مرتبطة بالعديد من المجالات المختلفة الأخرى، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

– إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري عند وضعه لقانون الأسرة في حماية حقوق الطفل بعد فك الرابطة الزوجية ؟ وما مدى توافقها مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ؟

تنبثق عن هاته الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية تكمن في:

– ما المقصود بفك الرابطة الزوجية ؟
– ما هي آثار الطلاق ؟
– كيف يمكن تقييم الحماية القانونية لحقوق الطفل في التشريع الجزائري ؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية المترتبة عنها من خلال متن الموضوع اعتمدت على **المنهج الوصفي**، حيث أن هذا المنهج الأقرب لوصف واقع الحماية الدولية للطفل بعد الطلاق، بالإضافة إلى مقارنتها مع مختلف الاتفاقيات الدولية، كون دراستنا ذات طبيعة مقارنة بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حق الطفل بعد الطلاق لهذا استعملنا **المنهج المقارن**.

إن البحث في الموضوع يقتضي وضع خطة مفصلة وشاملة، حيث أن موضوع الحماية القانونية لحقوق الطفل بعد فك الرابطة الزوجية من المواضيع المتفرعة والتي لها علاقة بالكثير من المواضيع الأسرية الأخرى، وعليه فإن موضوع دراستنا مقتصر على نوعين من هذه الحقوق يمكن تقسيمها على النحو التالي:

من خلال **الفصل الأول** سنتطرق إلى الحقوق المالية للطفل بعد الطلاق في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، حيث نتناول حق الطفل في النفقة وأيضا حقه في السكن، كما سنتطرق في **الفصل الثاني** إلى الحقوق غير مالية للطفل، والتي تتمثل في حق الطفل في الحضانة وحقه في الرضاع.

الفصل الأول

الحقوق المالية للطفل بعد الطلاق في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

إن فك الرابطة الزوجية يعد بداية لمجموعة من الآثار القانونية لاسيما إذا تعلق الموضوع بوجود أولاد في العلاقة الزوجية، ذلك أن هؤلاء الأولاد هم الرابط الوحيد بين الرجل والمرأة عند فك عقد النكاح، فمما هو معلوم بأن علاقة الزواج تنتهي بمجرد التلفظ بلفظ الطلاق أو بصدور الحكم، إلا أن وجود الأولاد يرتب مجموعة من الآثار والروابط بينهما، كونهم شركاء فيهم ولهم حقوق وواجبات عليهم لا يمكن التفريط فيها، فلا يعقل من الناحية المنطقية أن تنتهي مسؤوليات الأبوة أو الأمومة بمجرد الحكم بالطلاق، إنما تبقى هذه المسؤوليات محل التزام بالنسبة للوالدين حتى ولو تفرقا.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري انطلاقا من مبادئ الشريعة الإسلامية، وكذلك الاتفاقيات الدولية محل الاختصاص، حيث تم إثراء موضوع آثار فك الرابطة الزوجية بمجموعة من الأحكام والإجراءات، من أجل حماية الأطفال في حقوقهم المادية والمعنوية، التي من دون شك هي محل التزام أيضا من طرف الوالدين، حيث تساهم هذه الآثار في تجاوز مرحلة الطفولة بدون أي مشاكل نفسية جراء انفصال الوالدين، إذ أن الشريعة الإسلامية أرادت أن يسود جو من التراحم والتآلف بين الوالدين حتى إذا انفصلا وذلك في سبيل أبنائهم الذين هم ليسوا مسؤولين في الأساس عن هذا الانفصال.

الحقيقة أن حقوق الطفل في مجملها نوعان: مالية و غير مالية، وهي حقوق ثابتة في كل القوانين والتشريعات الدولية، كما أن الاتفاقيات الدولية أيضا عملت على تكريس هذه الحماية، ومن خلال هذا الفصل نتطرق إلى الحقوق المالية للطفل بعد الطلاق في ظل الاتفاقيات الدولية و التشريع الجزائري، حيث سنتعرض إلى حق الطفل في النفقة (**المبحث الأول**)، ومنه نتناول حق الطفل في السكن (**المبحث الثاني**) .

المبحث الأول:

حق الطفل في النفقة

تعد النفقة الأثر المالي الأهم في العلاقة الزوجية عموما، وعلى وجه التحديد في قضايا الطلاق، فكثيرا ما نشأت نزاعات بسبب الإنفاق على الأولاد، بل حتى أنه في كثير من الحالات يتم فك الرابطة الزوجية بسبب عدم الإنفاق، وقد ضبط المشرع الجزائري أحكام النفقة وبين أسبابها، و ذلك انطلاقا من مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرا مهما في قانون الأسرة، وقد جرم المشرع الجزائري عدم تسديد نفقة الأولاد من خلال قانون العقوبات، والحقيقة أن هذا التجريم في محلة لأن الأولاد ليس لهم علاقة بالطلاق، حيث أن هذا الأخير هو قرار مشترك أو منفرد من طرف أحد الزوجين أو كلاهما وليس للأولاد علاقة به ،فإذا حدثت الفرقة بين الزوجين تبقى العلاقة قائمة بين الآباء وأولادهم، وتكون النفقة ملزمة على الآباء تجاه أولادهم.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن النفقة أول آثر مالي مرتبط بالطلاق، و هو من الحقوق المالية المهمة التي يستحقها الأولاد عند فك الرابطة الزوجية، ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى مفهوم النفقة (**المطلب الأول**)، بالإضافة إلى التطرق لتقدير النفقة وأثر الامتناع عنها (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول :

مفهوم النفقة

يرتبط مفهوم النفقة بالعديد من المعاني والمفاهيم الأخرى، حيث يستعمل في كثير من الأبواب والمجالات، والنفقة في قانون الأسرة لها العديد من الأبواب والصور أيضا، وعلى هذا الأساس نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم النفقة كحق للطفل عند فك الرابطة

الزوجية، وذلك بالتعرض إلى تعريف النفقة (**الفرع الأول**)، ومنه التطرق إلى مشروعية النفقة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تعريف النفقة

تعد النفقة في الطلاق مصدر إلزام للرجل على أولاده، لذلك كان لابد من التطرق إلى تعريف النفقة في المجمل من أجل معرفة طبيعتها وأهميتها، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف النفقة على النحو التالي:

أولا: التعريف اللغوي

تأتي النفقة في معاجم اللغة بمعنى الفناء والانتهاء والهلاك، فيقال نفق فلان أي هلك فلان، وهي مصدر مشتق من النفوق أي الهلاك والموت، وتأتي بمعنى النفاق أيضا أي الرواج، كما تأتي بمعنى الإنفاق أي الإفراج والصرف، فيقال أنفق الرجال المال بمعنى صرفه و استعمله [1].

وذكر ابن منظور النفقة في كتابه، حيث جاءت بالعديد من المعاني المختلفة، ومن جملة المعاني نجد معنى النفوق، حيث يقال نفق ينفق نفوقا، ومنه نفق الفرس والدابة وسائر البهائم، وأيضا نفقة الجذور فهي نافقة، أي أنها ميتة[2].

وقد يأتي مصطلح النفقة بمعنى الإنفاق، وهي من مصدر الفعل أنفق ينفق إنفاقا، أي النقص والإخلال أو الفناء والذهاب، ومنه قولنا أنفق الرجل إذا افتقر، أي أنفق ماله حتى أصابه الفقر، أو أنه خشي فناء ماله ونفاذه.

---

[1] شهيرة مكاري ، حق الطفل في النفقة في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2020 ، ص 13 .

[2] ابن منظور ، لسان العرب ، دار الجيل ، لبنان ، 1997 ، ج 10 ، ص 357.

كما قد يأتي بمعنى النفاق، بكسر النون، وهي من مصدر الفعل نفق ينفق نفقا، وهي بمعنى الرواج، يقال نفقت السلعة أي راجت وبيعت ورغب فيها الناس[1].

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف النفقة في اللغة بأنها ما ينفقه الرجل على نفسه وأهله وزوجته وأولاده من أموال، أو هي ما ينفقه الشخص في حياته من أموال في شتى مجالات الحياة دون أي تقدير أو حساب.

ثانيا: تعريف النفقة عند جمهور علماء الفقه الاسلامي

النفقة هي مصطلح يطلق على كل ما يحتاجه الإنسان لإقامة حياته، من طعام وكسوة وسكن وخدمة وكل المستلزمات المتعارف عليها، وبمعنى آخر هي كل ما ينفقه الإنسان على غيره من نقود ونحوها من الأموال، وهي أيضا اسم لما يصرفه الإنسان أو الأب على عياله من طعام وشراب وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يحتاج إليه العيال أو الأبناء بحسب المتعارف عليه بين الناس فعليا[2].

وعرفت النفقة عند المذاهب الفقهية الأربعة كمصطلح عام، حيث عرفها الحنفية بأنها الإدرار على الشيء بما به بقاؤه، كما عرفها المالكية بأنها ما به قوام معتاد حال الآدمي بدون صرف، وعرفها الشافعية بأنها طعام مقدار لزوجة وخادمها على زوجها ولغيرها من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه، أما الحنابلة فعرفوها على أنها كفاية من عيونه خبزا أو أدما أو كسوة ومسكنا وتوابعها[3]، وعلى هذا الأساس يظهر بأن تعريف الشافعية هو التعريف الأقرب للفهم و الأشمل للمفهوم بكل معانيه، حيث أن النفقة هي ما ينفقه الأب أو الزوج على زوجته وأولاده وحتى من أصول بما فيهم الأب والجد والأم والجدة، كما

[1] ابن منظور، مرجع سابق، ص 357-358.

[2] مباركة عمامرة ، الحماية الجزائية لحق النفقة للطفل في القانون الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات ، العدد 24 ، 2017 ، ص 196 .

[3] عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1999 ، ج 4 ، ص 485 .

يدخل في خانه الإنفاق العبيد والحيوانات الذين هم ملكهم، وتحت تصرفهم، فلا يمكن بأي حال من الأحوال التجرد من مسؤولية الإنفاق عليهم ما داموا تحت تصرف صاحبهم، وما داموا باسم مالكهم.

وعليه فإن النفقة هي واجب و التزام يقع على الزوج تجاه زوجته وأولاده، وتشمل النفقة الطعام والملبس و التداوي والإقامة وكل ما يلزم لتعيش العائلة حياة كريمة حسب مقدور الزوج طبعا، وتعد النفقة من أوجب الواجبات التي ترتبط بعقد الزواج في أساسه، فلا يمكن للشخص الذي لا يكسب أن يعيل أسرة ويتزوج ، ومنه قول الله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾[1]، ويعرف النفقة الأستاذ العربي بختي بقوله " يطلق اللفظ على كل ما يحتاج إليه المرء، لإقامة حياته من الضروريات في الحياة، والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن والتداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر، وهي فرض عين وليس لها حد معين، وإنما هي مقدرة بالكفاية من ناحية الكمية وبالقدرة المالية للمنفق"[2].

أما عند الطلاق فإن النفقة تنتقل من التزام الزوج بالإنفاق على أسرته كاملة، إلى التزامه بالإنفاق على أولاده، كون الزوجة أصبحت لا تربطه بها أي علاقة سوى أنها أم أولاده، وعلى هذا الأساس فإن الأب مطالب بتسديد نفقة أولاده المحضونين لدى أمهم أو أي شخص أخر، ولا يمكنه التخلف عن ذلك لأنها من الحقوق المالية للطفل بعد الطلاق من طرف الأب المنفق.

[1] سورة البقرة ، الآية 233 .

[2] العربي بختي ، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري – ، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر ، الجزائر ، 2013 ، ط1 ، ص 6 .

ويعد حق الطفل في النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل لأن به تصان حياته[1]، وتحفظ كرامته ويعيش في شيء من اللين واليسر في الحياة، فلا يعقل أن يتكفل شخص آخر غير والده بنفقة هذا الابن إلا أذا كان عاجزا، وعليه فإن الحق في نفقة الأبناء على والديهم التزام و واجب.

ثالثا: التعريف القانوني

تعد النفقة الالتزام الملقى على الأب عند الطلاق، فهو المخول الأول و المسؤول عن كسب المال والإنفاق على الأولاد، وقد عرفت معظم التشريعات والقوانين النفقة، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف النفقة على النحو التالي:

1/ تعريف المشرع الجزائري للنفقة:

تطرق المشرع الجزائري إلى النفقة من خلال قانون الأسرة [2]، حيث نصت المادة 78 منه على أن" **تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة** "، وما يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري عرف النفقة على أساس مشتملاتها أو مكوناتها، والحقيقة أن هذا التعريف يفهم على نحو أن النفقة كل ما يحتاجه الولد في حياته، مما هو متعارف عليه في العرف والعادة لتلك المنطقة، و الشيء الإيجابي أن المشرع قد حدد مشتملات النفقة لكي لا يحدث أن خلاف في فهم المادة.

---

[1] كمال لدرع ، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزائر ،2001 ، العدد 39 ، ص 53 .

[2] أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ، ج ج، عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

على هذا الأساس يمكن القول بأن النفقة هي كل ما ينفقه الأب على إبنه بعد الطلاق وهي حق من الحقوق المالية للطفل بعد فك الرابطة الزوجية، فمن خلال هذه النفقة يباشر الطفل حياته، حيث تساعد الممارس للحضانة على توفير حاجيات الطفل الضرورية، لحين بلوغه سن الرشد وسن سقوط الحضانة عليه.

2/ تعريف النفقة في النصوص الدولية :

تطرق اتفاق جنيف إلى وجوب الإنفاق على الأطفال[1]، حيث ألزم بضرورة تمتع الطفل بكافة الوسائل اللازمة لنموه المادي والروحي، أي حقه في الغذاء والدواء والرعاية النفسية و الاجتماعية، ويجب أن يحصل الطفل على الغذاء والعلاج و المأوى و الرعاية، وما يفهم من هذا أن النفقة هي الأمور المادية التي يحتاجها الطفل في حياته ويتكفل بها الأب، وهو نفس تعريف المشرع الجزائري للنفقة، من خلال مشتملاتها المادية، كما تطرق اتفاق جنيف إلى الجوانب المعنوية أيضا.

أما إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل سنة 1959، فلم يتطرق إلى تعريف النفقة بل راح يعدد حقوق الطفل كاملة، ومن بين الحقوق التي ذكرها ضرورة تمتع الطفل بحماية خاصة ومنحه التسهيلات اللازمة لنموه الجسمي والعقلي والروحي نموا طبيعيا، ويقصد بكلمة حماية خاصة الحماية المادية والمعنوية، وبالتالي ضرورة الإنفاق عليه، والحقيقة أن هذا الإعلان لم يفرق بين الطفل الناتج عن عقد الزواج الصحيح وبين الطفل الغير شرعي، بل أوصى بضرورة توفير الحماية لكليهما[2].

[1] جاء اعتماد اتفاقية حقوق الطفل بمثابة تتويج لما يزيد على ستة عقود من العمل على تطوير وتدوين القواعد الدولية المعنية بحقوق الطفل. إذ صدر إعلان جنيف في عام 1924 كأول وثيقة دولية خاصة بحقوق الطفل ، وتعد الاتفاقية بمثابة قائمة فريدة في شمولها لمعايير حقوق الإنسان المتعلقة بالأطفال.

[2] سيليني نسيمة ، حقوق الطفل في المواثيق الدولية وآليات حمايتها ، مجلة أكاديميا للعلوم السياسية ، 2020 ، المجلد 06 ، العدد 3 ، ص 22 .

كما جاء في اتفاقية حقوق الطفل، بأن الدول الأطراف تلتزم بضمان الحماية والرعاية للطفل، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين عنه قانونا[1]، وعليه فإن حق النفقة حق ثابت في جميع التشريعات الدولية .

الفرع الثاني : مشروعية النفقة في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

تكتسي النفقة المشروعية من خلال الأهمية التي تلعبها، حيث تعد كأثر من آثار فك الرابطة الزوجية، ومن خلالها يمكن للطفل أن يكمل حياته في جانبها المادي، ولا يحتاج لشيء من الأساسيات والضروريات، والحقيقة أن النفقة تكتسي طابع فقهي، كون التشريعات الوضعية قد أخذت أحكامها من المذاهب الفقهية، وعلى هذا الأساس يمكن أن نحصر دلائل مشروعية النفقة على الطفل بعد الطلاق فيما يلي :

أولا : مشروعية النفقة في الفقه الاسلامي

تظهر مشروعية النفقة عند الطلاق من خلال العديد من الآيات الكريمة التي جاء فيها الحكم بوجوب النفقة وبالتالي مشروعيتها، فقد قال تعالى : ﴿**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا**﴾[2]، فالرجال في الأساس هم المسؤولون على رعاية العائلة، فمن باب أولى أيضا أن يكونوا المتكفلين بنفقة أولادهم بعد الانفصال عن أمهم.

[1] انظر المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل ، اعتمت وعرضت للتوقيع والتصديق لموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 ، وبدأ نفاذها في 2 سبتمبر 1990.

[2] سورة الطلاق ، الآية 6 .

كما جاء في قوله أيضا : ﴿**لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسر**﴾[1]، وهنا يظهر أن النفقة واجبة في حق الزوج مع الإشارة إلى أن النفقة تكون في حدود سعة الرجل، فلا يمكن أن ينفق على ابنه في مالا يقدر عليه، إلا أن الشاهد في الآية هو أن النفقة واجبة، و أيضا من دلائل مشروعية النفقة قوله تعالى :﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوف**﴾[2]، وعلى هذا الأساس تظهر مشروعية النفقة على الأولاد.

أما في السنة النبوية فقد ورد أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال عليه الصلاة والسلام: " **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** "[3]، وعليه فإن نفقة الزوجة والأولاد واجبة على الزوج بقدر الكفاية، فعلى الموسر أن ينفق على قدره وغناه، وعلى الفقر أن ينفق على قدر ما يجده.

ثانيا: مشروعية النفقة في التشريع الجزائري

تظهر مشروعية النفقة على الأطفال بعد الطلاق من خلال نص المادة 78 من قانون الأسرة الذي سبقه ذكره، حيث أن النص ألزم الأب بصورة مباشرة بضرورة التكفل بمصاريف الأبناء بعد انفصاله عن أمهم، حيث أن المشرع الجزائري قد ذكر النفقة من خلال قانون الأسرة، والحقيقة أن كل التشريعات الوضعية عرفت النفقة وأعطتها المشروعية من خلال عد مشتملاتها، حيث ذكرت المادة 189 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية النفقة بنفس الصورة، وكذلك هو الحال بالنسبة لمجلة الأحوال الشخصية التونسية من خلال الفصل 50، والحقيقة أن الحاجة للقوت لا تحتاج إلى عناء

[1] سورة الطلاق ، الآية 7 .

[2] سورة البقرة ، الآية 233 .

[3] محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، دار ابن كثير ، لبنان ، 2018 ، رقم الحديث 7161 ، ص 2051.

إثبات ولا مشروعية، إذ لا يمكن للمرء أن يعيش بمعزل عن الطعام أو الشراب وهو ضروري لبقائه حيا، وأما اللباس فهو معافاة للبدن، يقي الجسد من برد الشتاء وحرارة الصيف وهو أيضا ستر للعورة [1]، وعلى هذا الأساس يكون الأب بما أنه هو القوام في حالة الزواج على الأسرة المسؤول على رعاية الطفل وتوفير له احتياجاته من خلال الإنفاق عليه.

ثالثا : مشروعية النفقة في الاتفاقيات الدولية

كنا قد عرفنا سابقا بأن الاتفاقيات الدولية عملت على تكريس الحق في النفقة للأطفال القصر عند فك الرابطة الزوجية ، حيث نصت المادة 18 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه " **تضمن الدول قيام الوالدين والأوصياء القانونيين بمسؤولياتهم بتربية الطفل ونموه، ورعاية مصالحه الفضلى ، وذلك بحث الدول على تقديم المساعدة اللازمة لهم في ذلك، من جهة عبر تطوير مؤسسات ومرافق رعاية الطفولة ومن جهة أخرى بالعمل على ضمان الخدمات المرفقية للأطفال العاملين** "، كما تنص المادة 20 من نفس الاتفاقية على " **مساعدة الطفل المحروم من العائلة بصفة مؤقتة أو دائمة والتكفل به بإصدار قوانين وتشريعات لهذا الغرض مثل التكفل بالحضانة والكفالة والإقامة والنفقة في المؤسسات الحكومية والحفاظ على تربية الطفل في خصوصياته**"[2]، وعليه تظهر مشروعية النفقة كأحد الحقوق المالية التي يلتزم بها الأطفال تجاه أولادهم عند فك الرابطة الزوجية من خلال اتفاقية حقوق الأطفال .

[1] زكية حميدو ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ، مذكرة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق ، 2005 ، ص 120 .

[2] فؤاد الغديوي ، حقوق الطفل بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و إكراهات الواقع ، جامعة محمد الخامس ، المغرب ، ص 5.

كما كرس العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 مجموعة من حقوق الأطفال، كما جاء في المادة 24 منه على ان: " **يكون لكل ولد، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب، حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ تدابير الحماية التي يقتضيها كونه قاصرا**"[1].

يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته ويعطى اسما يعرف به.

لكل طفل حق في اكتساب جنسية.

بالإضافة إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي جاء بحقوق أخرى جديدة ذات طبيعة إنسانية أكثر من كونها إجرائية، حيث نصت المادة 10 منه على " **وجوب اتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين، دون أي تمييز بسبب النسب أو غيره من الظروف. ومن الواجب حماية الأطفال والمراهقين من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي. كما يجب جعل القانون يعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الأضرار بصحتهم أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي. وعلى الدول أيضا أن تفرض حدودا دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور ويعاقب عليه**".[2]

[1] الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، شوهد بتاريخ 2022/04/26 الساعة 19:00 ، نفس الموقع

[2] الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، شوهد بتاريخ 2022/04/26 الساعة 19:24 ، على الرابط:
https://www.ohchr.org

المطلب الثاني:

تقدير النفقة وأثر الامتناع عنها في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري

عرفنا من خلال ما سبق بأن النفقة حق للطفل بعد فك الرابطة الزوجية، وقد أولى لها المشرع أهمية كبيرة من حيث الإجراءات و الاستحقاق، حيث رتب لها أحكام جاء بها من خلال مبادئ الشريعة الإسلامية، وأصبحت ذات أهمية أكبر حينما تكفل المشرع الدولي بحماية الطفل وحقوقه المالية والمعنوية، وعلى هذا الأساس نتطرق في هذا المطلب إلى تقدير النفقة وأثر الامتناع عنها، من خلال التعرض إلى تقدير النفقة و تاريخ استحقاقها في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري (**الفرع الأول**)، وبعد ذلك نتطرق إلى آثار الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري (**الفرع الثاني**)، لنتعرض بعدها لسقوط النفقة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول : تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري

سار المشرع الجزائري على نهج المنهج الإسلامي في فرض وإلزام الأب بتحمل مسؤولية الإنفاق على التابعين له حسب عمود النسب، وأكثر فئة تعنى في هذا العمود هم الأولاد لضعفهم وحاجتهم للنفقة عليهم، وهذا لعجزهم عن الكسب وعدم قدرتهم على الإنفاق على أنفسهم[1].

فلقد ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بالنفقة على أبنائه، وتشمل تلك النفقة كل الجوانب التي يحتاجونها من مأكل ومشرب وملبس ودراسة وتعليم ونحوه، وقد أجمع الفقهاء على وجوب إنفاق الرجل على أولاده المحتاجين فقد قال ابن المنذر " **واجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم**"، وعلى هذا

[1] شهيرة مكاري ، المرجع السابق ، ص 16 .

اتفق جميع الفقهاء متمثلين في المذاهب الأربعة على وجوب نفقة المحضون من طرف الأب[1].

أولا: تقدير النفقة في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري

ذهبت الشريعة الإسلامية إلى القول بأنه للزوجة أن تطلب حق نفقتها ونفقة أولادها أمام القضاء، وكان للقضاء دور فاعل في ذلك فقد حكم أول قاضي في البشرية الرسول محمد {ص} بشرع الله في ذلك عندما جاءت هند بنت عتبة شاكية حال زوجها من تقتيره بالنفقة عليها وعلى أولادها فقال لها " **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف** "، ففوض هذا الأمر العظيم لها بشرط أن يكون غير خارج عن المعروف، إذ قال ابن تيمية في مثلها مما لا يعرف مقداره إلا بالعرف فقال: " **أما تقدير الحاكم النفقة والكسوة ، فهذا يكون عند التنازع فيها ، كما يقدر مهر المثل إذا تنازعا فيه ، وما يقدر مقدار الوطء إذا ادعت المرأة أنه يضر بها فإن الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف متى تنازع فيها الخصمان قدرها ولي الأمر** "، وعلى القاضي أن يراعي حال الطفل من مراحله السنية ووضعه الصحي والاجتماعي وكل ما يحتاج إليه، وحال الأب من اليسار والإعسار، وكذا الزمان والمكان والسعر في البلاد[2]، فكل هذا يراعى عند تقدير النفقة من طرف القاضي، لكي لا يظلم أحد عند تقديره.

والمقصود بالكفاية بالمعروف هو ما يحتاج إليه مثله من الطعام والكسوة والمسكن ونحو ذلك، والمعروف هو القدر الذي عرف بالعادة أنه كفاية، وقد فسر ابن العربي المعروف بقوله: " يعني على قدر حال الأب من السعة والضيق "، فما تعارف عليه الناس في بلادهم وفق حال والده من الإعسار واليسر، لأن التكليف بحسب اليسر،

[1] شهيرة مكاري ، المرجع السابق ، ص 17 .

[2] نورة بنت مسلم المحمادي ، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية ودور القضاء في إيصالها ، مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا ، ص 1250 .

واعتبار الوسع مبني على العادة، وقال القرطبي " لينفق أي الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه، حتى يوسع الله عليهما إذا كان موسعا عليه[1].

أما عن المشرع الجزائري فقد تطرق إلى إشكالية تقدير النفقة، وأعطى لها أهمية كبيرة وحيز واسع، حيث نصت المادة 79 من قانون الأسرة على ما يلي: " **يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم** "، وما يستشف من هذه المادة بأنها جاءت للفصل في إشكالية تقدير النفقة، و نخلص من خلالها إلى بعض الأحكام، منها:

1/ للقاضي سلطة تقديرية في تقدير النفقة بالنسبة للأطفال.

2/ يراعي القاضي في هذا التقدير عسر أو يسر الطرفين (أي حتى الزوجة يراعي القاضي وسعها أو عسرها) وظروفهم المعيشية.

3/ لا يمكن طلب إعادة تقدير النفقة إلا بعد مضي عام من الحكم، بحيث لا يمكن للأم الحاضنة المطالبة بتزويد قيمة النفقة إلا بعد مضي عام.

4/ تكون النفقة وفق احتياجات الطفل المادية.

وعليه يمكن القول بأن تقدير النفقة هو مسألة تقع في تقدير القاضي وهو من اختصاص قضاة الموضوع، انطلاقا من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج، تبعا لحال الزوجين يسرا أو عسرا، وظروف المعيشة زمانا أو مكانا، على أن لا تقل على حد الكفاية، تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد وأجرة السكن ولا يعفى الوالد من توفير السكن أو بدفع

[1] نورة بنت مسلم المحمادي ، حق النفقة للطفل – دراسة مقارنة فقهية – ، مجلة العدل ، العدد 54 ، 2014 ، ص 48-49 .

بدل الإيجار باعتبارهما من مشتملات النفقة، حتى ولو كان للحاضنة سكن [1]، وعليه فإن النفقة تقدر من خلال العديد من الاعتبارات، وواجب النفقة كما سبق وأشرنا يبقى إلزام بالنسبة للأب.

ثانيا: تاريخ استحقاق النفقة

تنص المادة 80 من قانون الأسرة أنه " **تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة بمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى** "، ما يفهم من خلال المادة أن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى العمومية وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى، ولا لما بعد صدور الحكم إلا في الحالة التي يتضمن فيها حكم بالطلاق، وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة، حيث لا يجوز الحكم في مثل هذه الحالة بنفقة مستقبلية للأولاد، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو للأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة، ثم تفصل في موضوع النزاع[2].

أما بخصوص الاتفاقيات الدولية فإنها لم تنص على أحكام تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها، وإنما جاءت عامة تحفظ حق الطفل في الإنفاق عليه عند ميلاده، وعند صدور حكم الطلاق، حيت اعتبرت حق الطفل في النفقة آثر من آثار الطلاق، يلتزم به الأب.

الفرع الثاني : آثار الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري

عرفنا من خلال ما سبق بأن النفقة واجب على الأب، و حق للطفل بعد صدور حكم الطلاق، حيث أن الهدف من النفقة هو توفير ما يحتاجه الطفل من ملبس ومأكل و

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ط 6 ،ج 1 ، ص 348-349 .

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 350 .

مشرب و مسكن على اعتبار أن هذا الأخير من مشتملات النفقة، إلا أن عدم تسديد النفقة يعد اعتداء على حق من حقوق الطفل، هذا الحق الذي جاء به الفقه الإسلامي، وضبطت أحكامه التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري.

حيث أن الامتناع عن تسديد النفقة يعد جريمة في نظر القانون، حيث نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري أنه " **يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات ، وبغرامة مالية من 50000دج إلى 300000 دينار جزائري ، كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءاً لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه ، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم** ..."[1]، ويثور التساؤل في هذا الباب حول المقصود من خلال المادة، هل هي النفقة الغذائية أو النفقة العامة بما فيها بدل الإيجار ؟ الحقيقة أن القضاء في هذا الباب لم يكن واضحا في قراراته، حيث اعتبرت قرارات للمحكمة العليا أن النفقة تشمل جميع الاحتياجات، وقرارات أخرى اقتصرت على النفقة الغذائية فقط[2]، وعموما فإن المشرع الجزائري اعتبر عدم تسديد النفقة التي يكون مضبوطة بحكم قضائي جريمة يعاقب عنها قانون العقوبات.

أما في الفقه الإسلامي فقد حدث الاختلاف حول جزاء الأب المخل بالتزام النفقة على أولاده، حيث ذهب المالكية و الشافعية إلى القول بعدم حبس الوالد، بل يجبر على الإنفاق بوسائل أخرى، إكراما لحق الأبوة، ويرى الحنفية أن يحبس الوالد وذلك خوفا من موت الولد، حيث يكون هذا الجزاء رادعا للأب لكي يلتزم بعدها، ففي الامتناع عن النفقة إهلاك للولد، والحبس حمل على الإنفاق لحفظ حياة الإنسان، وهو أمر واجب شرعا،

[1] أمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم.

[2] عمراني كمال الدين ، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم قضائي ، مجلة الدراسات الحقوقية ، 2017 ، المجلد 4 ، العدد 1 ، ص 72 .

والظاهر أن القول الأول هو الأرجح، لأن عدم حبس الوالد أليق بمقام الأبوة وفي نفس الوقت يضمن للبنوة حقوقها بوسائل أخرى غير الحبس[1].

فيما يظهر بأن المشرع قد أخذ بالقول الثاني حينما أوقع العقوبة على الوالد المتخلف عن تسديد النفقة، من خلال المادة 331 التي سبق ذكرها، والحقيقة أن هذا ما جاء إلا لردع كل من تسول له نفسه أكل حق ابنه القاصر في الإنفاق عليه.

الفرع الثالث: سقوط النفقة

الحقيقة أن النفقة مرتبطة بمدة الحضانة والحضانة مرتبطة ببلوغ الطفل سن الرشد فيصبح قادرا على تحمل مسؤولياته، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى سقوط النفقة، حيث نصت المادة 75 من قانون الأسرة على أنه " **تجب نفقة الولد على الوالد ما لم يكن له مال ، فالنسبة للذكور سن الرشد، والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب** "، وما يفهم من المادة بأن النفقة الأصل فيها على الأب لا يشاركه أحد فيها، فالنفقة تكون لسد حاجياتهم ولذا تقدر بقدر كفايتهم[2].

على هذا الأساس يمكن القول بأن نفقة الولد الذكر تنتهي ببلوغه سن 19 سنة حسب السن القانونية التي نص عليها القانون المدني وقانون الأسرة، إلا إذا كان الولد عاجزا أو مريض مرض عقلي يجعله فاقد للأهلية ففي هذه الحالة يبقى منفق عليه طوال فترة مرضه، فحتى وإن إنتهت فترة الحضانة فإنها تستمر بمقتضي المادة 75 من قانون الأسرة، وقد نصت المادة 72 على أنه " **نفقة المحضون وسكنها من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته** "، وأما في الإناث فتسقط

[1] ذياب بن صوشة ، أثر الطلاق على حقوق الطفل ، مذكرة ماستر ، جامعة المسبلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2020 ، ص 14.

[2] ذياب بن صوشة ، المرجع السابق ، ص 16 .

النفقة إلى غاية الدخول بهم، حيث تنتقل النفقة وقتها من الأب إلى الزوج، حتى وإن لن تتزوج الفتاة تبقى نفقتها على والدها، إلا إذا كانت الفتاة تكسب من خلال مهنة شريفة تزاولها.

المبحث الثاني:

حق الطفل في السكن

إن النفقة من الحقوق الواجبة على الأب تجاه ابنه قبل وبعد فك الرابطة الزوجية، حيث أنه لا علاقة للابن بقرار الطلاق، إذ تبقى رابطة الأبوة قائمة تحكمها المشاعر والعواطف، وقد عرفنا من خلال ما سبق بأن للطفل حقوق مالية لابد من وجودها من أجل مواصلة الولد لحياته دون أي صعوبات، حيث أن الإنفاق لا يقتصر على مأكل ومشرب وملبس، بل يمتد إلى غاية توفير المسكن المناسب لممارسة الأم الحاضنة لحضانتها، فلا يمكن التنصل من هذا الواجب ولا يمكن إلغاء الالتزام إلى بالبلوغ.

وكما عرفنا سابقا بأن آثار الطلاق المتمثلة في حقوق الأولاد المالية تحضى بحماية قانونية من خلال التشريع الجزائري، بالإضافة إلى حماية القانون الدولي الذي ينادي بحقوق الإنسان وبحق الطفل في حياة كريمة مكتملة الجوانب، ولعل الفقه الإسلامي هو الذي أقر هذه الأحكام الشرعية الخاصة بالنفقة والسكن، من أجل حماية الأولاد من مخاطر الحياة التي قد تهددهم، ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى مفهوم سكن المحضون (**المطلب الأول**)، ومنه التطرق إلى حق الزيارة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

مفهوم سكن المحضون

يعد سكن المحضون من بين المشتملات التي تطرقنا إليها وهي مشتملات النفقة، إلا أن السكن لوحده حق من الحقوق المالية للطفل بعد فك الرابطة الزوجية، ذلك من أجل توفير الجو المناسب للطفل وللحاضنة من أحل ممارسة حضانتها، والقيام بشؤون الطفل،

وعلى هذا الأساس نتطرق إلى تعريف سكن المحضون (**الفرع الأول**)، ومنه التطرق إلى مواصفات سكن المحضون (**الفرع الثاني**)، بالإضافة إلى شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تعريف سكن المحضون

يمكن تعريف سكن المحضون من خلال التطرق إلى تعريف السكن في اللغة ومنه التطرق إلى التعريف الاصطلاحي أو الفقهي، لنصل إلى التعريف القانوني، وذلك من خلال ما يلي:

أولا: التعريف اللغوي

يأتي لفظ السكن في العديد من المعاني اللغوية المختلفة، حيث يقال سكنت إليه واستأنست به، أي لجئت إليه وقت حاجتها، ويأتي في العديد من المعاني الأخرى، فيقال أهل الدار وسكانها، وهي من مصدر الفعل سكن أي : سكن سكونا أي توقف عن الحركة، وسكن المتكلم أي سكت، وسكنت الريح أي هدأت[1].

ومنه قوله تعالى : ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا**﴾[2]، حيث جاء هنا السكن بمعنى البيت الذي يعيش فيه الإنسان ويمارس فيه حياته الخاصة، وقد ورد في قوله أيضا : ﴿ **هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَسْمَعُونَ**﴾[3]، وجاء السكن هنا بمعنى النوم، أي حينما يأتي النوم يسكن ويهدأ الناس وينامون فيه، وقد يأتي بمعاني مختلفة أخرى ذكرت في القرآن الكريم.

---

[1] مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2008، ط 4، ص 307.

[2] سورة النحل، الآية 80.

[3] سورة يونس، الآية 67.

وعليه يمكن القول بأن السكن هو المكان الذي يسكن ويعيش فيه الإنسان، مع أفراد عائلته من أجل تحقيق أهداف الأسرة والزواج، أما بخصوص لفظ الحضانة أو المحضون سنتطرق إليه في مبحث الحضانة.

يمكن تعريف السكن عموما بأنه المكان الذي يستخدمه الإنسان بصفة دائمة أو مؤقتة، وسواء كان ملكا لساكنه أو مستأجرا إياه أو يقيم فيه مجانا أو منح له[1]، ويكون هذا المسكن مشمولا بكل وسائل الراحة وما يتبع المنزل من أثاث وفراش ومرافق وغيرها مما تحتاج الأسرة في حياتها، فلا يعقل أن يكون المسكن لائقا إذا كان لا تتوفر فيه وسائل العيش، و يعرف المنزل المستقل بأنه المكان الذي يسكنه شخص ما ويعيش في منفردا أو مع أسرته، فالسكن المستقل هو المسكن المكتمل المرافق بين الجيران المسلمين خال من سكن الغير ويكون مستقلا بمرافقه، تنفرد الزوجة بالسكن فيه للتستر عن الأنظار، وكل مسكن توافق عليه الزوجة للإقامة مع زوجها يعتبر مسكنا شرعيا، وذلك الأمر يعود إلى مدى رضاها به، وقبولها الزواج مفاده قبول الزوجة بوضعه حسب حالته المادية[2]، فلا يمكنها التحجج بعدم الرضا بالمسكن.

ويعرف سكن ممارسة الحضانة بأنه المسكن الذي يوفره الأب لأولاده من أجل ممارسة حضانتهم فيه، وهو من مشتملات النفقة التي نص عليها المشرع الجزائري، ولا يمكن بأي حال من الأحوال عدم الالتزام بتوفير مسكن للأولاد، ويعد السكن حق من حقوقهم من أجل عيشهم في جو الألفة والمحبة مع أمهم، و إذا تعذر على الزوج أن يوفر مسكن جاهز للحضانة يمكنه تقديم بدل الإيجار كتعويض عن عدم قدرته على توفير مسكن جاهز لممارسة الحضانة، وعليه فبدل الإيجار هو العوض الذي يقدمه الأب لكراء منزل لممارسة الحضانة عليه.

---

[1] احمد غاي، الحماية القانونية لحرمة السكن، دار هومة، الجزائر، 2008، ط1، ص 15 .

[2] تومي دلال ودرويش فاطمة الزهراء، منازعات المسكن في قضايا الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص 9 .

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري للسكن

عرف المشرع الجزائري السكن من خلال المادة 355 من قانون العقوبات بقوله " **يعد كل منزلا مسكونا يعد كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو تنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه من الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي تؤجر بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي** "، وما يلاحظ من خلال المادة أن المشرع الجزائري ذهب بعيدا في عده لأنواع السكن وصوره، إلا أن هذه المادة لا يقصد بها السكن الذي يمارس فيه الحضانة والذي هو محل التزام من طرف الوالد بعد فك الرابطة الزوجية.

ولم يعرف قانون الأسرة السكن إلا أنه ذكره من خلال المادة 78 من قانون الأسرة بقوله " **تشمل النفقة الغذاء و الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته** ... "، فيما فرضت المادة 72 على الأب توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة بقولها " **في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار** "، والحقيقة أن هذه المادة قد عرفت مسكن بيت الزوجية بطريقة غير مباشرة، وذلك بقولها سكن ملائم وعليه يمكن تعريف سكن الحضانة بأنه البيت الذي يتكفل به الأب من أجل ممارسة الحضانة شرط أن يكونا ملائما لذلك.

لم تعرف اتفاقية حقوق الطفل السكن للمحضون، بل ألزمت الأب بضرورة توفير هذا السكن فقط، كما لم تتطرق لتعريفه أي اتفاقية خاصة بحقوق الأطفال، وكان الاكتفاء دائما بإلزام الأب به [1].

[1] تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العديد من الحقوق الخاصة بالطفل لاسيما ما تعلق بالحياة الاجتماعية والنفقة، فقد جاء هذا الإعلان لحماية حقوق الإنسان لاسيما الحق في التعلم والسكن والحياة وغيرها، انظر المادة 20 و 22 من الإعلان .

الفرع الثاني: مواصفات سكن المحضون

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط والمواصفات الخاصة بالسكن، وإنما ذكر فقط بأن يكون السكن ملائما لممارسة الحضانة، وهذا ما يجعلنا نطبق المادة 222 من قانون الأسرة، التي تحيلنا بدورها إلى الفقه الإسلامي لمعرفة مواصفات سكن المحضون التي لابد من توفيرها.

أولا: يجب أن يكون المسكن مناسبا

يجب أن يكون المسكن الذي يوفره الأب لأولاده بغرض الحضانة مناسبا لكلا الطرفين أي للحاضن والحاضنة، وذلك من أجل أن تتمكن هذه الأخيرة من أداء واجبها نحو محضونها على أكمل وجه، فينبغي أن يتم تزويده لكل متطلبات المعيشة والتناسب، وأن لا تكون غايته عند توفير المسكن الإضرار بالحاضنة، فيجب أن يكون المسكن مشتملا على كل ما يلزم من أثاث وفراش وأواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة، وما تحتاجه الحاضنة و أولادها [1].

حيث يعتبر السكن أساس الاستقرار والأمن للأولاد، حيث أنه محور الحياة الاجتماعية والعاطفية، لذلك يجب أن يكون مناسبا للحياة، حيث تم الإعتراف بالسكن اللائق كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب، من خلال المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والمادة 1/11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، ومنه اعترفت معاهدات أخرى في مجال حقوق الإنسان أو أشارت إلى الحق في السكن اللائق[2].

[1] حداد فاطمة، حق المطلقة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص 66.

[2] الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، شوهد بتاريخ 2022/05/14 الساعة 15:40 ، على الرابط:
https://www.ohchr.org

ثانيا: أن يكون المسكن مستقل

المقصود بالمسكن المستقل هو المسكن الذي لا يشترك فيه آخرون مع المحضون والحاضنة، وبالتالي فيجب أن يكون المسكن مستقلا بمرافقه، وعلى ذلك فإن المطلق عليه أن يختار بين أن يشترك مسكنه وبين أن يهيئ مسكنا آخر مستقلا ومناسبا، ويترك لقاضي الموضوع تقدير مدى استقلالية مسكن الحضانة و مدى مناسبة ذلك للمحضون والحاضنة [1].

وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراد من خلاله مراعاة مصلحة المحضون وحفظه وحفظ صحته وخلقه، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان آمن وبين جيران صالحين خاصة إن كان المحضون أنثى، لذلك يجب أن يكون المنزل مستقلا عن أي أشخاص آخرين بما فيهم أهل الزوج أو أهل الزوجة.

ثالثا: أن يكون المسكن قريبا

قدر العلماء أن يكون مكان الحضانة غير مضر بكلا الطرفين، ويتسع ليضم البلدة التي يقيم فيها الحاضن، أي الموطن المعتاد للزوجين، سواء كان من الرجال أو النساء، إذ لا يجوز له أن يتكفل بالطفل المحضون ويأخذه إلى بلد آخر حسب هواه، مما يصعب لقاء الأب الثاني رؤيته بشكل منتظم، وقد قال في هذا العلماء " إن الانتقال بالولد إلى بلد آخر يسقط الحضانة، وإذا كان الولد محضونا عند أمه ثم سافرت فإن الحضانة تنتقل لمن بعدها " [2]، وجاء في حكم للمحكمة العليا أنه " **يسقط حق الحاضنة في بدل الإيجار إذا كان السكن الموفر من الأب ملائما لممارسة الحضانة** " [3].

---

[1] حداد فاطمة، المرجع السابق، ص 66 .

[2] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014 ، ط 1 ، ص 136 .

[3] قرار رقم 1365731 صادر بتاريخ 2020/10/07، عن المحكمة العليا.

الفرع الثالث: شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة

عرفنا من خلال ما سبق بأن المسكن من مشتملات النفقة وللولد والزوجة الحاضنة الحق فيه، إلا أنه توجد العديد من الشروط التي يتوقف عليها توفير المسكن لممارسة الحضانة، ومن بين الشروط ما يلي[1]:

1/أن يكون عقد الزواج صحيح شرعا ولا تجب النفقة على الزوجة بالزواج الفاسد أو الباطل، بل يجب التفريق بين الزوجين، وبهذا يسقط الحق في النفقة والسكن.

2/ أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة وتحقيق الأغراض المقصودة على الزواج.

3/ تمكين الزوج، ويكون ذلك بأن تسلم الزوجة نفسها لزوجها وتحقيق الخلوة التامة بينهما بقصد تحقيق الغاية و الهدف من الزواج.

4/ إلا تكون الزوجة قد نشزت، وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا، حيث تم النص على أنه " من المقرر شرعا أنه يحق للزوجة أن تطلب سكنا منفردا عن أهل الزوج"، ففي هذه الحالة يسقط الحق في المطالبة بالمسكن.

5/من الشروط المهمة أيضا أن تكون الأم الحاضنة أهل للحضانة، ومن بين شروط الحضانة الزواج، فلا يمكن أن يوفر الأب مسكن لممارسة الأم لحضانة الابن مع زوجها الجديد، وفي هذه الحالة تسقط الحضانة كلها عن الزوجة.

6/ألا تكون الزوجة قد امتنعت عن السكن في مسكن ملائم قد وفره الزوج لممارسة الحضانة، وهذا ما جاء فيه قرار المحكمة العليا السابق ذكره، بأن بدل الإيجار يسقط بتوفير الأب مسكن للحضانة.

[1] تومي دلال و درويش فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 12-13 .

المطلب الثاني:

حق الزيارة

يعد حق الزيارة من الحقوق غير مالية للطفل بعد فك الرابطة الزوجية، إلا أنه مرتبط أساسا بالسكن، حيث أن ممارسة الحضانة من طرف الأم مرتبط بتحديد القاضي عند حكمه بالطلاق لحق الزيارة، والحقيقة أن هذا الموضوع من المواضيع المهمة في مسائل الأحوال الشخصية ويكتسي طابع مهم جدا، وقد أعطى الفقه الإسلامي والتشريع الوطني الجزائري هذا الحق.

حيث يظهر بأن حق الزيارة هو من الحقوق المتعلقة بالأب وليس الطفل، إلا أنه في الأصل هو من حقوق الطفل التي لا ينبغي التفريط فيها، وهو مهم أكثر من النفقة ومن السكن ومن كل الحقوق الأخرى، وعلى هذا الأساس ومن خلال هذا المطلب نتطرق إلى حق الزيارة، بالتعرض إلى مفهوم حق الزيارة (**الفرع الأول**)، ومنه نتطرق إلى أحكام حق الزيارة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مفهوم حق الزيارة

إن حق الزيارة هو حق مشترك بين أب الحاضن و الولد المحضون، فمن خلاله تتواصل الروابط والمحبة والعواطف، فمما هو معلوم بأن الطلاق انفصال تام بين الزوج وزوجته، وإن إسناد حضانة الابن لوالدته في الأساس هدفه القيام بشؤون الطفل وتربيته كون المرأة الأقرب لذلك من الرجل، إلا أن هذا لا ينفي مطلقا حق الأب في زيارة ولده له، لذلك وضعت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية مجموعة من الأحكام، من خلالها يتم التواصل بين الأب و إبنه المحضون عند فك الرابطة الزوجية، ومن خلال هذا الفرع نتطرق إلى مفهوم حق الزيارة.

تنص المادة 64 من قانون الأسرة أنه " **على القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة** "، نلاحظ أن القاضي يقضي في الحكم ذاته بحق الزيارة وهو حق لكل من الأبوين فللأب حق لزيارة ولده إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء، ولا يجوز لها أن تمنعه من رؤيته كما للأم أيضا حق زيارة ولدها إذا ضم إلى الأب ولا يجوز له أن يمنعها من رؤية ولدها، أي على القاضي منح حق الزيارة بصفة تلقائية دون أن يطلب منه ذلك أحد الخصوم وهنا يكون المشرع قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه منه الخصوم[1].

والهدف من الزيارة ليس تمكين أحد الأبوين من رؤية ولدهما فقط، وإنما حماية لهذا الأخير أيضا حتى ينشأ متوازنا ككل الأطفال في كنف العائلة فيتنعم بدفء وحنان أمه وحب وعطف أبيه وكل تقصير بشأن حضانة الطفل يلحق ضررا بمصلحته يخضع لأحكام المادة 328 من قانون العقوبات[2].

ما يمكن قوله هنا أن حق الزيارة مكفول بنص القانون، وهو حق من حقوق الولد بعد الطلاق، من أجل تقوية أواصر المحبة بينه وبين والده، ومن أجل تجاوز صدمة انفصال والديه عن بعضهم البعض، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية في أحكام الطلاق، فالانفصال لا يعني فك العلاقة الأبوية أيضا.

[1] فاطمة حداد ، حق الطفل في الحضانة والكفالة ، مجلة الشهاب ، 2016 ، العدد 3 ، ص 172 .

[2] تنص المادة 328 من قانون العقوبات على " **يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به . وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف**".

الفرع الثاني: أحكام حق الزيارة

لحق الزيارة مجموعة من الأحكام العملية، التي من خلالها يتم تطبيق هذا الحق، فالأصل أن الاتفاق هو الحل في كل المنازعات، لذلك فإن المشرع لم يكن مخطأ حينما ذكر في المادة 64 بأن القاضي ملزم بتحديد الحق في الزيارة، ومن بين هذه الأحكام ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

أولا: الوقت المحدد للزيارة: إذا اتفق الطرفان على مواعيد الزيارة وكيفية ممارستها ورأى القاضي في ذلك مصلحة المحضون عليه احترام موقفهما، والملاحظ هو أن القاضي عليه أن يراعي عند حكمه بزيارة المحضون سنه وظروفه الصحية والنفسية أو كليهما معا، في حالة إسناده حضانة الطفل للغير بحق الزيارة من تلقاء نفسه حتى ولول لم يطلب أحدهما ذلك، لذلك ترك القانون مسألة تنظيم حق الزيارة للاتفاق فيما بين الوالدين، بأن يقوما بتحديد مكان وزمان الزيارة، وبالتالي لا يضار المحضون ولا يضار من بيده المحضون ولا يضار من له حق الزيارة.

فالمشرع لم يحدد الزمن الذي تستغرقه الزيارة، وترك ذلك للقاضي الذي يراعي العرف والعادة، وقد جرت العادة على أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا الأعياد الدينية والوطنية، وكذا في أيام العطل المدرسية، إذا كان المحضون في طور التعليم، وقد حددتها المحكمة العليا بمرة في الأسبوع على الأقل في إحدى القرارات الصادرة التي جاء فيها " **متى أوجبت المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناؤه على الأقل مرة في الأسبوع** ..."[1]، وهذا من أجل بقاء الترابط بين الابن وأبيه.

[1] نقلا عن بن عامر يزيد، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، 2019، العدد 6، ص 161-162.

ثانيا: تحديد مكان زيارة المحضون: إن الأصل في الرؤية أن تكون لدى من بيده الولد، وعند عدم الاتفاق على زمان ومكان الرؤية يعين القاضي موعدا دوريا ومكانا مناسبا، ويراعى في تحديد المكان أن يتمكن فيه بقية أهل الولد من رؤيته أملا في التعاطف والتآلف الأسري وصلة الأرحام، وحتى لا يبقى مجال لأي شوائب ترسب في نفسية المحضون، ويكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا لأنها أصبحت أجنبية على الرجل[1].

وذهبت المحكمة في قرارها إلى أنه " من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوج المطلق، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان الزيارة للطاعن ببيت المطعون ضدها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محدودة، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة "[2].

وفي هذا السياق أشارت المادة 2/10 من اتفاقية حقوق الطفل بأنه " للطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين الحق في الاحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا في ظروف استثنائية "[3]، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال حرمان الأب من زيارة طفله، كما لا يمكن السفر به دون علم أبيه.

---

[1] بن عامر يزيد، المرجع السابق، ص 164.

[2] القرار رقم 214290 الصادر بتاريخ 1998/12/15 عن المحكمة العليا.

[3] انظر اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، المرجع السابق.

الفصل الثاني

الحقوق غير المالية للطفل بعد الطلاق

للطفل على والديه الكثير من الحقوق غير المالية، أو التي تعرف على أنها حقوق معنوية، حيث أن هذه الحقوق مشروعة من خلال عقد الزواج الشرعي الصحيح، من أجل استقامة المجتمع وحماية أطفاله، فللوالدين على أبنائهم حسن تربيتهم وتعليمهم والإنفاق عليهم والإحسان إليهم، والعمل على تقويم سلوكهم ومراقبتهم، وهذا من أجل حماية المجتمع من أطفال بدون تربية وأخلاق، لذلك شرع الله سبحانه وتعالى عقد الزواج، من أجل تقويم المجتمع من خلال جعل الوالدين مراقبا لأولادهم، فيحسنون تربيتهم وبالتالي حسن تربية المجتمع.

إلا أن فك الرابطة الزوجية معناه تفكك الأسرة وانحلالها، لذلك سمي الطلاق بأبغض الحلال عند الله، لما فيه من آثار سلبية تهدد المجتمع، ولا يوجد منه فائدة تعرف سوى نهاية الشقاق، وقد شرع في هذا العديد من الآليات من أجل حماية الأسرة ومن أبرزها الصلح، إلا أنه في كثير من الحالات العملية لا يكون للصلح أي معنى، ويستمر الشقاق وينتهي الأمر بفك الرابطة الزوجية بين الزوجين، وكما عرفنا من خلال الفصل الأول الآثار المالية المترتبة عن الطلاق والتي تعد حق من حقوق الطفل، إلا أن الحقوق غير المالية أهم من غيرها.

وعليه فإن الحق في تربية الطفل والقيام بشؤونه أهم من الاتفاق عليه، صحيح بأن الجانب المالي يلعب دورًا في تربية الطفل والقيام على شؤونه إلا أن موضوع التربية يقتضي إحالة شؤون القاصر لمن يتولى أموره، كما أن الرضيع له من الحقوق ما له، وعلى هذا الأساس ومن خلال هذا الفصل سنتطرق إلى حقوق الطفل غير المالية، من خلال التعرض إلى حق الطفل في الحضانة (**المبحث الأول**)، ومنه نتطرق إلى حق الطفل في الرضاع (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

حق الطفل في الحضانة

إن حقوق الطفل بعد فك الرابطة الزوجية تعد من الحقوق اللازمة على الوالدين بعد الانفصال، فإن كانت الحقوق المالية تقع على عاتق الأب في الأصل فيلتزم بالإنفاق على الأولاد وتوفير المسكن لهم، فإن الحقوق غير المالية تقع على عاتق الوالدين معا، وقد تمتد إلى غيرهم فيلتزم بها آخرون، وعلى هذا الأساس فإن القيام بشؤون الطفل العامة والخاصة، من تربية وتعليم و تقويم وغيره من الأمور الأخرى، يقتضي إسناد هذا الحق لمن يقدر عليه، وعلى هذا الأساس شرعت الحضانة، والتي من خلالها يمكن حماية الطفل من أي سوء.

حيث أن فك الرابطة الزوجية قد يؤثر على الولد، لاسيما إن كان مميزا أي مدركا لما يقع حوله، إذ ستتغير حياته ويتغير نمط معيشته، لذلك كان من باب أولى حماية الطفل بإسناد حق حضانته لمن هو أقدر، وعلى هذا الأساس نتطرق في هذا المبحث إلى حق الطفل في الحضانة، وذلك بالتعرض إلى مفهوم الحضانة (**المطلب الأول**)، ومنه نتطرق إلى أحكام الحضانة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

مفهوم الحضانة

تعد الحضانة أهم حق غير مالي للطفل بعد فك الرابطة الزوجية، حيث ضبطها المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة، وقد بينها الفقه الإسلامي وجاء بأحكامها، كما أن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والطفل أيضا تناولت الحضانة كحق للطفل بعد فك الرابطة الزوجية، ولعل السبب في هذا الاهتمام يعود إلى الأهمية الكبيرة التي تؤديها الحضانة بالنسبة للمجتمع والأسرة، وعلى

هذا الأساس نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الحصانة (**الفرع الأول)** وبعد ذلك نتطرق إلى دليل مشروعية الحضانة (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول: تعريف الحضانة

إن الأهمية البالغة التي تلعبها الحضانة في تقويم الأطفال والقيام بشؤونهم، تجعلنا نقف للبحث في تفاصيلها والتطرق إلى طبيعتها، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الحضانة على النحو التالي:

أولا: التعريف اللغوي

يأتي لفظ الحضانة من مصدر الفعل حَضَن يحضن حضنا، وهو من أفعال التعاطف والمحبة بين الناس، فيقال أريد أن أحضن فلان أي أضمه إلى صدري، كذليل على الاشتياق أو المحبة.

والحضن وهو ما دون الإبط أي الكشح أو الصدر أو العضدان وما بينهما، يقال : حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت المرأة ابنها إذًا ضمته إلى صدرها[1].

حضنة حضنا وحضانة إذا جعله في حضنه، أيضا حضنت الأم طفلها أي رعته وربته، وحضانة الأم لولدها حق لا يجوز للأب منعها عنه، ومدة حضانتها مختلف فيه بين العلماء، فالأم حاضنة للولد تمده بالمحبة والحنان والتربية وتعلمه معنى الحياة من خلال ما تعطيه إياه من عاطفة.

[1]ابن منظور، المرجع السابق، ج 13، ص 122.

ويستعمل لفظ الحضانة في كثير من المواقف، منها قولنا أحضن الطائر البيض أي أرقده عليه، ويقال كان احتضانه لأفكار عقيدته عن اقتناع، أي أنه يدافع عنها و يتبناها[1].

ثانيا: التعريف عند بعض الفقهاء الاسلاميين

تعني الحضانة امتلاك الحق والمسؤولية القانونية لاتخاذ كافة القرارات الهامة المتعلقة بحياة الطفل، حيث يطلق على من يحوز على هذه المسؤولية لفظ الحاضن، وهو الذي يقضي الطفل معظم وقته معه [2].

وعرف الفقهاء الحضانة بأنها عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه، الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه، وذلك بترتيبه جسميا ونفسيا وعقليا حتى يقوى على النهوض بتبعات الحياة وتحمل مسؤولياتها، وعرف الإمام مالك الحضانة بأنها " تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء"، كما عرفها الشيخ محمد أبو زهرة بقوله " تثبت للطفل منذ ولادته ثلاث ولايات : الأولى ولاية التربية، والثانية ولاية النفس، والثالثة هي الولاية على المال إن كان له مال، أما الأولى فهي ولاية التربية فالدور الأول فيها يكون للنساء وهي ما يسمى بالحضانة، فالحضانة هي تربية الطفل في المدة التي لا يستغني فيها الطفل عن النساء فبمجرد ولادة الطفل حيا تثبت له ولاية التربية، حيث يكون في حاجة ماسة إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه في هذه المدة التي تعتبر مرحلة حرجة في حياته، فلا يمكن الاستغناء عن وجود النساء في جانبه خاصة"[3].

---

[1] المعاني الجامع، ص 182.

[2] قانون الأسرة للنساء في أونتاريو، الحضانة وحق الرؤية، كندا ، 2013، العدد 5، ص 2.

[3] صليحة بوجادي، الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، 2021، المجلد 12، العدد 1، ص 260.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الحضانة هي إسناد حق تربية الطفل والقيام بشؤونه و حمايته وتعليمه وتقويه سلوكه لمن هو أجد بهذا الإسناد، وتعد الأم هي الأولى في حضانة ابنها، لما تعطيه إياه من مشاعر لن يجدها عند أي شخص آخر، لذلك أسندت الحضانة للأم في الأساس.

ثالثا: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الحضانة من خلال المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بقوله " رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، وما يفهم من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد جاء بمختصر أحكام الحضانة، وقد بين بعض الضوابط والأحكام من خلال المادة متعلقة بشروط الحضانة وأحكامها، وما يفهم من خلال المادة أن المشرع أراد الفصل في موضوع الحضانة من أجل تفادي أي سوء فهم.

كما أشارت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 إلى الحضانة، باعتبارها إحدى وسائل الرعاية البديلة للطفل عند انفصال الزوجين، وهي أن يتولى من تسند له الحضانة بتربية الطفل وحفظه جسمانيا وعقليا وتوفير له كل ما يلزم حتى يقوى على القيام بمسؤوليات الحياة [1]، على غرار التعلم والتدرب، كما جاءت المادة الثانية من نفس الاتفاقية بحكم يتضمن عدم فصل الطفل عن والديه المنفصلين ولو بصفة مؤقتة، إلا لمصلحة التحقيق أو لمصلحة الطفل الفضلى بحيث أنه من الواجب أن يبقى الطفل على اتصال بانتظام مع والديه [2]، وعلى هذا الأساس فإن الحضانة حق من حقوق الطفل تجاه والديه ولا يمكن أبدا التفريط في هذا الحق.

[1] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2009، ص 120.

[2] انظر المادة 2 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 .

وعلى هذا الأساس فإن الحضانة من الناحية القانونية يمكن أن تنصرف إلى معنى العلاقة القانونية والعملية بين أحد الوالدين أو الوصي والطفل، في رعاية ذلك الشخص والقيام بشؤونه و اتخاذ القرارات الخاصة به [1].

الفرع الثاني: دليل مشروعية الحضانة من الفقه الإسلامي ومن التشريعات الوطنية ومن الاتفاقيات الدولية

سبق وذكرنا بأن الحضانة من الحقوق اللازمة التي يقررها الشرع والقانون الوطني والدولي، إذ لا يمكن التفريط في حق الطفل في حياة كريمة بعد انفصال والديه، على اعتبار أنه ليس المسؤول عن هذا الانفصال، وعلى هذا الأساس كانت الحضانة حق ثابت للطفل عند الطلاق، ومن أدلة مشروعيتها نجد ما يلي:

أولا: دليل مشروعية الحضانة من الفقه الإسلامي

جاء الإسلام ليحفظ الحقوق من أي انتهاك أو تقصير في أدائها، حيث جاء الإلزام أكثر من مرة على ذلك، ومن بين هذه الحقوق حق الطفل في الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية، ون أدلة مشروعية الحضانة قوله تعالى : ﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً *وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيراً**﴾[2]، ووجه الاستدلال بهذه الآية في مشروعية الحضانة أن الله سبحانه أكر الأبناء برعاية آبائهم في الكبر، لحاجتهم للرعاية كما قدموه للأبناء في طفولتهم من تربية وحضانة و رعاية.

---

[1] Jennifer K ؛Elsen, Susan R :Goldenhersh , Stephanie E. (2008) ،" *Child Custody* Massachusetts Legal Services .

[2] سورة الإسراء، الآية 23-25 .

وقد جاء في الحديث الذي رواه عمرو بن شعيب أن امرأة قالت يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " **أنت أحق به ما لم تنكحي** "، وهذا الحديث يدل على أن الحضانة حق للولد وللأم ما لم تتزوج [1].

ثانيا: دليل مشروعية الحضانة من التشريعات الوطنية

تم النص على الحضانة من خلال مختلف التشريعات الوطنية، حيث لم يتم إغفال هذا الحق المهم من حقوق الطفل بعد الطلاق، إذ نص المشرع عليها من خلال نص المادة 62 من قانون الأسرة والتي سبق الإشارة إليها، وهذا دليل على مشروعية الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، كما تطرق إليها المشرع المغربي من خلال المادة 97 من مدونة الأحوال الشخصية بقوله " **الحضانة حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته و مصالحه** "[2]، حيث أن المشرع المغربي كان أكثر اختصارا حينما عرف الحضانة على خلاف المشرع الجزائري الذي تطرق إلى أهداف الحضانة وأسبابها، حيث تناول أحكام لم تشملها التشريعات الأخرى، ونجد المشرع التونسي أيضا تطرق إلى الحضانة من خلال الفصل 54 من مجلة الأحوال الشخصية، بقوله " **حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته** " [3]، وعليه يمكن القول بمشروعية الحضانة من خلال مختلف التشريعات الوطنية.

[1] عبد الله بن إدريس أبو بكر ميغا، حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه، رابطة العالم الإسلامي، جامعة أم القرى، 2015، ص 17.

[2] مدونة الأحوال الشخصية المغربية، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 2001، المغرب.

[3] الأمر الصادر بتاريخ 13 أوت 1956، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

ثالثا: دليل مشروعية الحضانة من الاتفاقيات الدولية

لقد تناولت بعض الاتفاقيات الدولية الحق في حضانة الابن بعد فك الرابطة الزوجية، حيث تنص المادة 17 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه "**للطفل الحق في الحضانة**..."[1]، وهذا الاعتراف الصريح يعطي المشروعية الدولية للحضانة، بغض النظر على اختلاف أحكامها، كما تطرقت الكثير من الاتفاقيات الأخرى إلى حق الطفل في الحضانة، حيث تناولت اتفاقية لاهاي موضوع تنازل القوانين في مسائل الحضانة، كما تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان العديد من المواد الخاصة بحماية الطفل.

المطلب الثاني:

أحكام الحضانة

إن الحضانة ليست من الحقوق المالية التي لا ينتج أثر تخلفها إلى في الجوانب المادية، بل إنها من الحقوق المرتبطة بالمجتمع بصفة عامة، حيث أن تربية الأولاد والقيام بشؤونهم معناه صنع أولاد صالحون في المجتمع، ثم إن التخلي عن هذا الالتزام معناه أن يضيع الأولاد بين الشوارع والطرقات، بلا قائم عليهم ولا تربية ولا وصاية عليهم، إذ ينتج على ذلك العديد من المظاهر الخطيرة التي قد تؤثر على المجتمع، ومن بينها ظاهرة التشرد والتسول والسرقة والانحراف والعديد من الظواهر اللاأخلاقية الأخرى، لهذا كان للحضانة الدور الكبير في حماية الأولاد من هذه الظواهر.

وعندما جاءت الحضانة ارتبطت بالعديد من الأحكام الشرعية والقانونية ، حيث أنها ليست حق كباقي الحقوق ، وعليه ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى أحكام الحضانة،

[1] حقوق الطفل في القانون الدولي لحقوق الطفل والقانون الاتحادي رقم 3 لسنة 2016 – وديمة – ، هيئة تنمية المجتمع، دبي، ص 16.

وذلك بالتعرض إلى مستحقي الحضانة وشروطها (**الفرع الأول**)، وبعد ذلك التطرق إلى مدة الحضانة و سقوطها (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مستحقي الحضانة وشروطها

إن أحكام الحضانة التي جاء بها المشرع الجزائري إنما هي امتداد لما جاء في الفقه الإسلامي من أحكام، لذلك فإن الباحث في موضوع الحضانة سيلاحظ مدى انسجام التشريع مع الفقه الإسلامي، وعلى هذا الأساس نتناول في هذا الفرع مستحقي الحضانة وشروط استحقاقها حسب ما جاء به المشرع الجزائري من أحكام، وتحيلنا المادة 222 من قانون الأسرة إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيها النص، وذلك من خلال ما يلي:

أولا: مستحقي الحضانة

جاء النص على ترتيب مستحقي الحضانة من خلال قانون الأسرة، وذلك حسب ما جاءت به المادة 64 بقولها " **الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة** "[1]، ما يلاحظ في هذا الترتيب أن المشرع الجزائري قد جعله على أساسه التناوب، على عكس ما كانت عليه المادة قبل تعديل قانون الأسرة، كما أن الأمر المهم في المادة هو أن المشرع جعل استثناء واحد يمكن للقاضي الاستئناس به في أحكامه، وهو مصلحة المحضون، حيث أن القاضي عند الحكم بالطلاق ملزم بتطبيق فحوى هذه المادة، إلا في حالة تعارض مصلحة

[1] كانت تنص المادة 64 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة قبل تعديله على أنه " الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

المحضون مع صاحب الحق في الحضانة، في هذه الحالة يحكم القاضي بالحق في الحضانة لمن يليه ، وهذا يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، ومن بين الأسباب التي قد تجعل القاضي يخرج عن سياق المادة هو عدم صلاحية الحاضنة لممارسة هذا الحق.

وقد أقرت العديد من اتفاقيات حقوق الطفل بهذا التقسيم، حيث أن أغلب المبادئ التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل تتوافق مع ما جاء به أحكام الشريعة الإسلامية، وقد تم صياغة " ميثاق الطفل في الإسلام"، الذي أعدته اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، من أجل محاولة مناقشة هذه الاتفاقيات الدولية ومدى مطابقتها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، حيث تم إعداده بالتعاون مع المراجع الفقهية الإسلامية و الأزهر الشريف[1].

ثانيا: شروط الحضانة

لابد عند إسناد الحضانة لتوافر بعض الشروط التي يراها القانون ضرورية لمصلحة المحضون، وقد كان للفقهاء نصيب من هذا الموضوع، حيث بينوا العديد من الشروط الواجب توافرها فيمن تسند له حضانة الطفل، وعرفنا من خلال المادة 64 بأن المشرع أولى أهمية كبيرة بموضوع الحضانة ومصلحة المحضون، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى ما يلي من شروط:

1/ الشروط العامة: يقصد بالشروط العامة تلك الشروط المتعلقة بالرجال والنساء، ومن بين هذه الشروط نجد ما يلي:

أ/ العقل: لا يصح للمجنون ولا المعتوه أن يتولى شؤون غيره ما دام أنه عاجز حتى على القيام بشؤونه، فغير العاقل هنا لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره، وكل ذلك رعاية لمصلحة المحضون، واشترط المالكية إلى جانب العقل الرشد،

[1] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 77 .

وكان رأي المشرع الجزائري في نفس السياق بأن لا ولاية لغير العقل، وهذا ما أكدته المادة 85 من قانون الأسرة بقولها " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه "[1].

وفي هذا السياق نذكر أن المشرع الجزائري تطرق إلى شرط العقل من خلال نص المادتين 42 و 43 من القانون المدني، والمواد 82 و 83 و 84 من قانون الأسرة المعدل، حيث اعتبر الحضانة ولاية عن النفس ولا يمكن لمجنون لا تصح تصرفاته أن يكون وليا على آخر ويمضي تصرفاته، حيث أن من بين مشتملات الحضانة أي يوقع مكان المحضون إذا استلزم ذلك وهذا يسقط على الحاضن الغير عاقل [2].

ب/ البلوغ: اعتبر المشرع الجزائري البلوغ شرطا أساسيا من شروط الحضانة، فلا يمكن إسناد الحضانة إلى غير البالغ، وعليه فيخرج الصغير غير البالغ عن مستحقي الحضانة لأنها من باب الولاية والصغير ليس أهلا لذلك، حيث أن الولاية تبدأ بالبلوغ، وهذا ما اتفق عليه فقهاء المذاهب، بأنه لا يمكن إسناد حضانة الولد إلى غير البالغ حتى ولول كانت أمه، فتسقط عنها الحضانة لحين بلوغها، والحقيقة أن المشرع حدد سن البلوغ ب 19 سنة كاملة.

ج/ الأمانة: أثبتت الكثير من الأحكام القضائية بأن المشرع الجزائري قد اعتبر الأمانة شرط أساسي للحضانة، حيث أسقطها على كل من ثبت عدم أمانته وأخلاقه، حيث أن غير الأمين ولا غير المتخلق لا يمكن إسناد الحضانة له، حيث أن الأمانة تربية وغير الأمين بعيد عن التربية، وبما أن الحضانة تشمل تربية الابن وتقويم سلوكه فإنه من الضروري أن يكون الحاضن مستقيما في سلوكه أيضا .

[1] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص 262.

[2] بن صوشة ذياب، المرجع السابق، ص 43.

د / القدرة: تعد القدرة شرط أساسي من شروط إسناد الحضانة إلى الحاضن ، فلا يعقل إسناد القيام بشؤون طفل إلى شخص عاجز أو غير قادر أو طاعن في السن لا يقوى على قضاء حاجاته، و من خلال استقراء أحكام المحكمة العليا يتضح بأن المشرع اعتبر القدرة أيضا شرطا عاما للحضانة .

ي / الإسلام:حصل الاختلاف بين الفقهاء في موضوع إسناد الحضانة لغير المسلم، بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذا الشرط فإنه تمسك بموقف الإمام مالك، حيث ساوى هذا الأخير بين الأم المسلمة وغير المسلمة في استحقاق الحضانة[1]، وقد جاء في المادة 62 أنه لابد من أن يربى الطفل على دين أبيه، فقد جاء عن المحكمة العليا أنه رفض إسناد الحضانة لأم مسيحية أرادت تربية ابنها على دينها.

2/ الشروط الخاصة بالنساء:

توجد العديد من الشروط الخاصة بالنساء عند إسناد الحضانة لهن، حيث أن هذه الشروط تدخل في مصلحة المحضون، ومن بينها ما يلي :

أ/ أن لا تكون متزوجة بأجنبي غير محرم : وهذا من أهم الشروط الخاصة بالمرأة، فلا يمكنها أن تمارس الحضانة إلا أذا تزوجت بشخص محرم للمحضون.

ب/ أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض المحضون : حيث لا يمكن أن تقيم الحاضنة في مسكن لا يطيق المحضون السكن فيه، فلا يمكن لأم الأم الحاضنة مثلا أن تكون متزوجة.

ج/ أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون : حيث يشترط فيها أن تكون من أرحام الطفل المحضون .

[1] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص 263.

3/ الشروط الخاصة بالرجال:

من الشروط الخاصة بالرجال لكي تسند الحضانة له ما يلي:

أ/ أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كان أنثى: لا يصح أن يحضن الرجل من هي من غير محارمه.

ب / إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون.

عند توفر هذه الشروط في مستحقي الحضانة، فإن الحضانة تسند إليه ودائما تطبيقا للمبدأ العام، وهو مراعاة مصلحة المحضون، وأيضا احترام الترتيب القانوني لمستحقي الحضانة [1].

الفرع الثاني: مدة الحضانة وأسباب سقوطها

تعد الحضانة تلك الرابطة التي تجمع الحاضن لاسيما إن كان أب أو أم بالأولاد، حيث أن الآباء هم الأقرب إلى نفوس أولادهم، وعليه فإن المشرع الجزائري والفقه الإسلامي كان لهم قول في ما تعلق بمدة الحضانة، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى مدة الحضارة وأسباب سقوطها على النحو التالي :

أولا: مدة الحضانة

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 65 من قانون الأسرة على أنه " **تنقضي 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** "، ما يستشف من خلال هذه المادة أنها تضمنت مجموعة من الأحكام فيما تعلق بمدة الحضانة، ومن بين هذه الأحكام ما يلي:

[1] بن صوشة ذياب، المرجع السابق، ص 47.

1/ تبدأ الحضانة من تاريخ الحكم بالطلاق، وتنتهي عند الذكر في سن 10 سنة وتنتهي عند الأنثى ببلوغها سن الزواج.

2/ يمكن للقاضي أن يمدد الحضانة للأم التي لم تتزوج ثانية بالنسبة للذكر إلى سن 16 سنة كاملة.

3/ بالنسبة للأنثى تنتهي حضانتها ببلوغها سن 18 سنة وهو سن الزواج المنصوص عليه من خلال المادة 7 من قانون الأسرة[1].

وما يستشف من خلال اتفاقيات حقوق الطفل، بأن سن الحضانة بالنسبة للولد هو بلوغ سن الرشد أي 18 سنة كاملة، أما في الفقه فقال الحنفية بسبع سنوات واستدلوا بأمر النبي للأولاد بالصلاة في سبع سنوات وقالوا بتسعة سنوات أيضا، وقال المالكية تستمر الحضانة للغلام إلى البلوغ والأنثى لبلوغ سن الزواج ودخول الزوج بها، وقال الحنابلة إذا بلغ الغلام سبعة سنين خير بين أبويه إذا تنازعا فيه فكان مع من اختار منهما، وتنتهي الحضانة لحين بلوغ الغلام وزواج الأنثى[2].

ثانيا: أسباب سقوط الحضانة

تطرق المشرع الجزائري إلى مسقطات الحضانة من خلال قانون الأسرة، لاسيما المواد من 66 إلى 70، و هذه الأسباب هي كالتالي:

أ/ تنص المادة 67 على أنه " **تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه، ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة**

[1] تنص المادة 7 من قانون الأسرة على أنه " **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة كاملة** ... " .

[2] ابن قدامة ، المغني ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب ، 1997 ، ط3 ، ج 7 ، ص 614 .

المحضون "، وما يفهم من المادة أن من أسباب سقوط الحضانة أن لا يكون الحاضن أهلا لذلك، أو أن لا يلتزم بما نصت عليه المادة 62 المتعلقة بالالتزامات الخاصة بالحضانة، كما نصت المادة على شيء مهم وهو أن المرأة العاملة لا تسقط عليها الحضانة إلا مراعاةً لمصلحة المحضون.

ب/ إذا سكت صاحب الحق في الحضانة عن المطالبة بها لمدة سنة من غير عذر، وهذا ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأسرة.

ج/ إذا استوطن الحاضن بلدا يصعب على ولي المحضون القيام بواجباته، وهذا ما نصت عليه المادة 69 بقولها " **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** "، وهنا أشير إلى أنه في حالة ما إذا تم إسقاط الحضانة لهذا السبب، فإنها تعود مرة أخرى إذا زال السبب [1].

د/ إذا سكنت الجدة أو الخالة بالمحضون مع أم المحضون التي تزوجت بغير قريب محرم وهذا ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة، فمن الشروط التي تتطلبها الحضانة في الأم هو أن لا تتزوج بغير رحم من الصغير، حيث يرى المالكية أن الحضانة تسقط بزواج الحاضنة ودخول الزوج بها، واستدلوا بالحديث الذي سبق ذكره المتعلق بأن الأم أولى بحضانة أولادها ما لم تنكح، فيما يرى الحنفية أن الحضانة لا تسقط بالتزويج، فيما يرى الشافعية بسقوطها، وروي عن أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "الأم أحق بولدها ما لم تتزوج "، ولأنها تزوجت استحق الزوج الاستمتاع بها إلا في وقت العبادة، فلا تقوم بحضانة الولد، وقال الحنابلة بسقوط الحضانة لامرأة متزوجة بأجنبي، وإذا تزوجت

[1] انظر المادة 71 من قانون الأسرة.

الأم سقطت حضانتها، قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، وقد قضى بهذا شريح [1].

ي/ تسقط الحضانة في بعض الحالات التي لم ينص عليها المشرع الجزائري، وإنما أسقطها القضاء، ومن بين هذه الحالات إثبات ارتكاب فاحشة مبينة عن الحاضن، ولا يكون إثبات هذه الجريمة إلا بواسطة حكم قضائي.

[1] ابن قدامة، المرجع السابق، ص 420.

المبحث الثاني:

حق الطفل في الرضاع

إن مجمل الحقوق الخاصة بالطفل بعد الطلاق مكملة لبعضها البعض، فلا يمكن فصلها عن بعضها فإما تعطى للابن كاملة غير منقوصة أو سيعيش الطفل في ظروف غير مقبولة، فلا يعقل أن يتوفر له مسكن دون توفير النفقة له، فكلاهما من طبيعة مالية واحدة، وعرفنا من خلال ما سبق الدور الذي تلعبه الحضانة في حياة الطفل، فلا يمكن إسناد الحضانة لمن هو غير قادر على القيام بشؤونه، وهنا بيت القصيد في الموضوع، حيث أن القدرة نسبية وصعبة التحديد من البداية، فقد يكون الشخص قادرا على إسناد الحضانة له، ولكن بعد مدة قصيرة يصبح غير قادر على ذلك، وعلى هذا يمكن القول بنسبية القدرة، و في هذا السياق يترتب للطفل حق أخر مرتبط بالقدرة بصورة مباشرة، ألا وهو حق الرضاع وهو من الحقوق غير المالية التي رتبت للطفل الرضيع عند فك الرابطة الزوجية.

الحقيقة أن الرضاع من الواجبات التي تترتب على الأم تجاه أولادها، وليس للرجل فيه أي دخل، لذلك الأولى بالأم أن ترضع ولدها، ويستوجب إسناد الحضانة لها لكي تقوم بإرضاع الولد، وعلى هذا الأساس نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الرضاع (**المطلب الأول**)، ومنه نتطرق إلى أحكام الرضاع (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:

مفهوم الرضاع

يعد الرضاع من الحقوق الغير مالية التي يستحقها الطفل وهو رضيع من أجل اكتما نموه، وعلى هذا الأساس نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الرضاع، وذلك بالتعرض في البداية إلى تعريف الرضاع (**الفرع الأول**)، وبعد ذلك نتعرض إلى دليل مشروعية الرضاع (**الفرع الثاني**)، ومنه نتطرق إلى أهمية الرضاع (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول : تعريف الرضاع

عرفنا بأن الرضاع من بين الحقوق الغير مالية التي ترتبط بحياة الطفل، فمن خلاله يبني جسمه ويتغذى، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتم إسقاط هذا الحق، لأنه مرتبط بحياة الطفل، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الرضاع على النحو التالي:

أولا: التعريف اللغوي

يعرف الرضاع في اللغة بأنه من مصدر الفعل رضع يرضع رضعا، يقال رضع الصبي وغيره يرضع، كقولنا ضرب يضرب لغة نجدية، ورضع مثل سمع، يرضع رضعا ورضعا ورضاعا و رضاعة فهو راضع والجمع رضع.

والرضاع بفتح الراء أو كسرها أو زيادة التاء ، تعني : مص اللبن من الثدي وشربه، فيقال رضع، يرضع، رضعا، أي امتص ثديها أو ضرعها، و ارتضعت الأم ولدها أي جعلته يرضع فهي مرضعة، واسترضع الولد أي طلب له مرضعة [1].

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ج 8، ص 125.

كما أن اللفظ لا يطلق على الإنسان فقط، بل يقصد به مص الثدي مطلقا، سواء كان ثدي إنسان أم ثدي حيوان، وسواء كان ممتص اللبن كبيرا أو صغيرا، فالرضاعة تفيد معنى مص الثدي في عمومه دون أي تخصيص.

أما الفرق بين قولنا مرضع و مرضع، هو أن الأولى المراد منها المرأة التي تصلح للإرضاع أي لها لبن ولها رضيع أرضعته أولا، والثانية المراد منها المرأة التي تمارس الرضاعة أو لغيره، فتتخذ من هذا عملا، ومنه فإن الإرضاع في اللغة هو مص الثدي وشرب الرضيع للحليب سواء كان ذكرا أو أنثى.

ثانيا: تعريف جمهور العلماء في الفقه الاسلامي

يمكن تعريف الرضاع في الاصطلاح من خلال التعرض إلى تعريف مختلف المذاهب والباحثين له، حيث جاء تعريفه على النحو التالي [1]:

– يعرفه المالكية بأنه " **ما وصل ولو مع الشك إلى جوف الرضيع في الحولين الأوليين من لبن الآدمية**".

– يعرفه الأحناف بقولهم " **هو مص الرضيع اللبن من ثدي أدمية في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع** ".

– يعرفه الشافعية بأنه " **اسم لحصول لبن المرأة أو ما حصل منه في معدة الطفل أو دماغه**".

– يعرفه الحنابلة بأنه " **مص لبن أو شربه ونحوه ، ثاب من حمل من ثدي امرأة** "[2].

[1] بوجادي صليحة، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، العدد 16، 2016، ص 76.

[2] البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر للطباعة، لبنان ، 1982 ، ج 5 ، ص 442 .

وعلى هذا الأساس ومن خلال تعريف المذاهب الفقهية للرضاع، يمكن تعريفه على أنه " **وصول لبن امرأة أو ما حصل منه إلى جوف طفل في وقت مخصوص سواء كان عن طريق المص من الثدي أو الإسعاط أو الإيجار وما إلى ذلك** " [1].

وعلى هذا الأساس نخلص إلى القول بأن المقصود بالرضاع هو شرب الرضيع للبن عن طريق مصه لثدي المرأة المدر للبن، كما توجد طرق أخرى لشبه كالإسعاط مثلا، ويعد الرضاع حق من حقوق الطفل الرضيع يتم من خلاله بناء جسمه وقوامه، ولا يكتمل نموه إلا من خلال الرضاع .

الفرع الثاني: دليل مشروعية الرضاع من الفقه الإسلامي ومن التشريعات الوطنية ومن الاتفاقيات الدولية

توجد الكثير من الأدلة التي تناولت مشروعية الرضاع، كحق من حقوق الطفل على والديه، و يمكن أن نسوق بعض هذه الأدلة من خلال ما يلي:

أولا: دليل مشروعية الرضاع من الفقه الإسلامي

ذكر الرضاع في القرآن الكريم في أكثر من موضع مختلف ودلت كلها على وجوب الرضاع للطفل الصغير، حيث قال الله تعالى :﴿**وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**﴾[2]، كما قال أيضا : ﴿**وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ**﴾[3]، حيث تشير الآيات إلى أمور عديدة متعلقة بالرضاع، حيث أشارت الأولى إلى مبدأ مشروعية الرضاع، وحثت الأمهات على إرضاع أولادهن تمام الرضاعة.

[1] بوجادي صليحة، حماية حق الطفل في الرضاع، المرجع السابق، ص 76.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

[3] سورة لقمان، الآية 14.

وورد عن البني صلى الله عليه وسلم العديد من الأحاديث الخاصة بالرضاع، منها ما روته عائشة رضي الله عنها قالت : دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم وعندي رجل قال : " **يا عائشة من هذا**"، قلت : أخي من الرضاعة، فقال النبي : " **يا عائشة انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من الجماعة** " [1]، وفي حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " **لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام** "[2]، وأجمع الصحابة على مشروعية الرضاع فلا يخالف أحد، والأصل أن مشروعيته واردة في القرآن لا ينكرها أحد عاقل[3].

ثانيا: دليل مشروعية الرضاع من التشريعات الوطنية

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف الرضاع ولا على مشروعيته، إلا أنه يستشف من خلال قانون الأسرة دليل مشروعية الرضاع ، حيث نصت المادة 27 على أنه " **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** "، وبالتالي فإن المحرمات من النسب يحرمون أيضا من الرضاع، وذكر المشرع الجزائري لمصطلح الرضاع إنما هو اعتراف بمشروعيته وجوازه، كما تناولت المواد 28 و 29 أحكام أخرى للرضاع تؤكد مشروعيته.

كما نجد المشرع المغربي قد ألزم الأم من خلال المادة54 من مدونة الأحوال الشخصية بإرضاع أولادها عند الاستطاعة في حين جعل أجرة هذا الإرضاع على عاتق المكلف بالنفقة على الولد[4]، أما المشرع التونسي فهو الأخر قد أعطى المشروعية

---

[1]أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الشهادات، رقم الحديث 2648، ج 3، ص 301-302.

[2]أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الرضاع، رقم الحديث 1152، ج 3، ص 458.

[3]ابن قدامة، المرجع السابق ، ج 9، ص 191.

[4]تنص الفقرة 3 من المادة 54 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أنه" **إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة**"، والحقيقة أن المشرع المغربي قد سار مع المذاهب بإلزام الأم القادرة على الإرضاع ، حتى ولو أنه لم ينص على ذلك تصريحا إلا أن ذلك ما يفهم من خلال المادة .

للرضاعة و ذهب إلى أبعد من ذلك حينما أعطى للمرأة الموظفة الحق في راحة للإرضاع مدتها ساعة في بداية العمل أو في نهايته[1].

ثالثا: دليل مشروعية الرضاع من الاتفاقيات الدولية

أوصت العديد من المنظمات الدولية بضرورة إرضاع الأولاد بلبن الأم، ومن بينها منظمة الصحة العالمية واليونيسيف، حيث حثت على ضرورة الإرضاع في الستة أشهر الأولى التي تلي الولادة، وكما جاء في إعلان إنوشينتي فقد أوصى بدعم الرضاعة الطبيعية باعتبارها العرف المعتمد للتغذية[2]، وعلى هذا الأساس يمكن القول بمشروعية بل بوجوب الرضاعة كحق للأطفال.

الفرع الثالث: أهمية الرضاع

للرضاع أهمية كبيرة في بناء الطفل الرضيع وحياته، فالرضيع منذ ولادته حتى يبلغ العامين يكون في أمس الحاجة إلى لبن الأم، فهو يعتمد عليه اعتمادا كليا وهو أساس طعامه، وفقد لبن الأم يسبب الهلاك للصغير، لذلك أمرت الأمهات بإرضاع أولادهن في تلك الفترة لأهمية ذلك على الصغير، ومع وجود بدائل عن إرضاع الصغير في وقتنا إلى أن هذه البدائل لا تعوض الصغير عن لبن الأم، كما أن حليب الأم يعمل على نمو جسن الطفل وسد جوعته، وفيه من المكونات الغذائية ما يمكنه من النمو بشكل سليم وصحيح، فهو يحتوي على العناصر الأساسية لبناء الجسم، مثل البروتينات والنشويات والسكريات والفيتامينات والدهون والمعادن والمواد المناعية، حيث يسهل لبن الأم عملية الهضم للصغير ويقيه من مشاكل الهضم كالإمساك والإسهال، ويقلل من إصابته بزيادة الوزن، كما أنه يمد الرضيع بالأجسام المضادة التي تحفظه من الإصابة بالأمراض المعدية،

[1] الفصل 48 مكرر من القانون عدد 83 لسنة 1997 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997.

[2] إعلان إنوشينتي ، تغذية الرضع وصغار الأطفال ، 2005 .

والقدرة على مقاومة الأوبئة المحيطة به، وهو في كل الأحوال يناسب طبيعة وجسم الرضيع[1].

والحقيقة أن من بين الفوائد المهمة التي يلعبها الرضاع هو أن الرضاعة في حضن الأم وبين الوالدين وفي الأسرة، يعطي للطفل إحساسا بالراحة والدفء والحنان، ويعمل على ارتباط الطفل والتصاقه بأمه مما يقوي الرابطة بين الأم وطفلها[2]، كما أن الرضاعة تجعل الطفل ينشأ في جو من السلامة فهو يساعده على النمو العقلي والنفسي والعاطفي والسلوكي والذهني والاجتماعي.

المطلب الثاني :

أحكام الرضاع

الحقيقة أن الرضاع له من الأهمية والدور في حياة الطفل ما له، حيث أنه غذاء الطفل في وقت الرضاعة، وما يمكن قوله هنا بأن كل الحقوق السابقة في كفة والحق في الرضاع في كفة أخرى، نظرا لارتباط هذا الحق بحياة الطفل و نشأته، والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يحدد أحكام الرضا إلى في جانب التحريم، لتحيلنا المادة 222 من قانون الأسرة إلى الفقه الإسلامي الذي عالج أحكام الرضاع، وعلى هذا الأساس نتطرق في هذا المطلب إلى أحكام الرضاع ،وذلك بالتعرض إلى أركان الرضاع (**الفرع الأول**) ومنه نتطرق إلى مدة الرضاع وحكم الاعتداء عليه (**الفرع الثاني**) .

---

[1] عامر إسماعيل أبو سخيل ، حق الرضاعة للصغير وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة ، 2007 ، ص 45 .

[2] محمد أيوب شحيمي ، مكتبة الطفل النفسية والتربوية – الإرشاد النفسي والتربوي والاجتماعي لدى الأطفال ، دار الفكر اللبناني ، لبنان ، 1997، ط 1 . ص 173 .

الفرع الأول: أركان الرضاع

للرضاع أركان مهمة يقوم عليها هذا الحق، وبدونها لا يمكن للحق أن يقوم، وتتمثل هذه الأركان في :

أولا: المرضع

المُرضع هي مصدر اللبن وأساسه وهي سبب حصوله، وهو جزء منها، وتظهر أهميتها في حاجة الرضيع إليها، فلبنها مصدر أساسي ومهم لغذاء الصغير ونموه وإنبات لحمه، و بارتضاعه من لبتها يصبح جزءا منها، وما دام أن لبنها منها جميعا والإرضاع منها جميعا، فتنتشر بهذه الرضاعة الحرمة بين المرضعة والرضيع، لذلك اعتبر القرآن الكريم المرضعة أم للرضيع، لذلك فقد عمل الفقهاء على وضع شروط وضوابط للمرضعة التي ينتشر التحريم بلبنها إلى الصغير، فهناك العديد من الشروط المتفق عليها بين الفقهاء والعلماء [1].

من بين هذه الشروط نذكر ما يلي:

1/ يجب أن تتحقق الأنوثة والآدمية في المرضعة لاتحاد الجنس بين المرضع و الرضيع، فغير الأنثى وغير الآدمية لا تعد مرضعة أصلا، فلو ارتضع صبيان من لبن امرأة فإنهما يصيران أخوة بتلك الرضاعة، والحرمة تنتشر بينهما، وهذا الذي نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 27 من قانون الأسرة بقوله " **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب** "، وعلى هذا الأساس فإنه لابد من أن يكون اللبن من آدمية أنثى، وأشير هنا إلى أن لبن البهيمة لا ينشر الحرمة[2]، فلو ارتضع صغيران من شات واحدة لما أصبحوا إخوان بعد ذلك، وقال في هذا الإمام الشافعي رضي الله عنه : ولو شربَ غلامٌ وجاريةٌ لبنَ

[1] عامر إسماعيل أبو سخيل ، المرجع السابق ، ص 47 .

[2] الباهوتي ، المرجع السابق ، ج 5 ، ص 445 .

بهيمةٍ، من شاةٍ، أو بقرةٍ، أو ناقةٍ، لم يكن هذا رضاعاً إنما هذا كالطعام والشراب، ولا يكون مُحَرماً بينَ من شربه إنما يُحَرِّمُ لبنُ الآدمياتِ، لا البهائمِ.

2/ من شروط المرضع كونها حية، فلو ارتضع الرضيع من ميتة، أو حلب لبنها وهي ميتة في سقاء، ثم شربه، لم يتعلق به تحريم، كما لا يثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة[1].

3/ من شروط المرضع كونها محتملة للولادة، وذلك ببلوغها تسع سنين قمرية تقريبية، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن، لم يحرم، وإن كانت بنت تسع سنين حرم، وإن لم يحكم ببلوغها، لأن احتمال البلوغ قائم، والرضاع كالنسب ، فكفى فيه الاحتمال.

كما توجد العديد من الشروط المستحبة في المرضعة، على غرار أن تكون مسلمة لا كافرة وقد وقع الاختلاف في هذا الأمر، كما يستحب أن تكون المرضعة صالحة وعادلة فقد كره الفقهاء الرضاع من لبن الفاجرة.

ثانيا: الرضيع

الرضيع هو من لا يستطيع العيش بدون الرضاع في الغالب، فهو دائم الحاجة إلى لبه أمه، وهو يعتمد عليه كليا منذ ولادته إلى حين فطامه، ولأن اللبن هو المصدر الأول لغذائه وله بالغ الأثر في نموه وبناء جسمه، ومن الشروط الواجب تحققها في الرضيع ما يلي[2]:

1/ تحقق حياة الرضيع: حيث اشترط العلماء في الرضيع الذي تبنى عليه أحكام الرضاع أن يكون على قيد الحياة و به حياة مستقرة أثناء عملية الرضاع، فلا اعتبار للبن إذا وصل إلى معدة ميت، ولا تبنى عليه أحكام.

[1] محمد صديق حسن ، الروضة ، مكتبة الكوثر ، 2009 ، ج 3 ، ص 9 .
[2] عامر إسماعيل أبو سخيل ، المرجع السابق ، ص 61-63 .

2/ تحقق الصغر:اتفق الفقهاء أن الرضاع المحرم هو ما كان في الصغر، واختلفوا في حكم الرضاع في الكبر.

3/ أن يكون الرضاع في زمن مخصوص، بمعنى أن تتحدد مدة وسن الرضاع وقد اختلف الفقهاء في هذا أيضا، فمنهم من قال أن يكون الرضاع لحولين، ومنهم من قال 30 شهر، ومنهم ثلاث سنوات .

4/ تكرار الرضاع: لابد أن يتكرر الرضاع لأكثر من مرة لكي تطبق أحكام الرضاع عليه، وقد اختلف أيضا في هذا الفقهاء، بين من قال بخمس رضعات، ومنهم من قال بقليل الرضاع، ومنهم من قال ثلاث رضعات .

5/ التأكد من وصول اللبن إلى جوف الصغير، حيث اتفق الفقهاء على أن التحريم يقع حال وصول اللبن إلى جوف الرضيع، فلا يقبل أن يمص الرضيع اللبن ثم يلقيه، أي لا عبرة في ذلك البته.

ثالثا: اللبن

يعد اللبن غذاء الرضيع الذي خلقه الله على صفة وحالة تناسب جسم الصغير، وقد أجره الله على ثدي الأم، ليكون غذاؤه ونوه من هذا اللبن، وهو جزء من المرضعة وبالرضاعة يصبح الصغير جزءا منها، وقد وضع العلماء شروط لابد أن تكون في اللبن، نذكر منها[1]:

1/ أن يكون اللبن مغذيا: حيث لا خلاف في اشتراطهم أن يكون اللبن مغذيا، ولا عبرة باللبن إن فقد هذه الصفة، لأن الأصل في حرمة اللبن أنه يعمل على نشوء الصغير في إنبات لحمه و إنشاز عظمه.

[1] عامر إسماعيل أبو سخيل، المرجع السابق، ص 64.

2/ أن يكون مانعا: الأصل في اللبن الذي يقع به التحريم أن يكون سائلا رقيقا مانعا كالماء، لم يتغير لونه ولا طعمه أو رائحته، ولكنهم اختلفوا في حكم اللبن إذا اختلط بغيره وتغيرت إحدى أوصافه.

الفرع الثاني: مدة الرضاع وحكم الاعتداء عليه

إن مسألة الرضاع من المسائل المهمة التي ترتبط بحياة الطفل بالدرجة الأولى، ومنه تتعلق بالتحريم والتحليل في كثير من الأمور الأخرى، وعلى هذا الأساس اهتم المشرع الجزائري بالموضوع على غرار الفقه الإسلامي، فيما لم تنص الاتفاقيات الدولية على أحكام الرضاع، واكتفت بالإشارة إلى حق الكفل في الرضاع، وأشير هنا أن الموضوع يكون أكثر أهمية إذا كان في المسألة فك للرابطة الزوجية، وعلى هذا الأساس نتطرق في هذا الفرع إلى مدة الرضاع، بالإضافة إلى حكم الاعتداء على هذا الحق، أي حكم التفريط في حق الطفل في الرضاع

أولا: مدة الرضاع

الأصل في مدة الرضاعة التامة سنتين كاملتين ، لقوله تعالى : ﴿**لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾[1]، الشاهد في الآية أن الوقت معلق على الإرادة والتراضي والتشاور، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/04/23 والذي جاء فيه أنه "من المقرر شرعا أن مدة الرضاع مانع من موانع الرضاع المؤبدة في الفقه الإسلامي لقوله صلى الله عليه وسلم " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "، علما أن الرضاع المحرم يثبت بالإقرار والشهادة [2].

[1] سورة البقرة ، الآية 233 .

[2] وجادي صليحة ، حماية حق الطفل في الرضاع ، المرجع السابق ، ص 81 .

وبخصوص المدة فكما سبق وأشرنا بأنها من الأمور المختلف فيها بين الفقهاء، إلا أن الأصل هو الرضاع لمدة حولين، وهذا ليس ملزم، فكثير من الفقهاء قالوا بأن الرضاع لمدة 30 شهر، ومنهم من قال حتى ل 3 سنوات .

ثانيا: حكم الاعتداء على حق الرضاع

أما بالنسبة لحكم الاعتداء على حق الرضاع، فإنه من المقرر أن هذا الحق ليس من الحقوق المالية إلا أن هذا لا يمنع من أن الاعتداء عليه يرتب حق مالي، وهو الحق في التعويض شأنه في ذلك شأن باقي الحقوق الأسرية، وذلك بدليل النص على عقوبات كثيرة عند الإخلال بهذه الحقوق كما هو وارد في قانون العقوبات، بخصوص جريمة الإهمال العائلي أو إهمال امرأة حامل، إلى جانب دعاوي النفقة وحق الزيارة والاعتداء على حق النسب وغيرهم من الجرائم .

خاتمة

إن الطفل هو الحلقة الأضعف في الأسرة في حالتها الطبيعية، حيث يكون بحاجة إلى المزيد من الاهتمام والقيام بالشؤون الخاصة، وتوفير تلك الحقوق التي هي محل التزام بالنسبة للوالدين، فما بالك إذا تم فك الرابطة الزوجية بأي صورة من صورها ؟، حيث يكون الطفل في حالة صعبة نتيجة هذا الانفصال، وبالتالي تكون تلك الحقوق أكثر إلزاما من أي وقت مضى، كون الطفل في تلك المرحلة يكون عرضة للشتات.

إن الحقوق المالية للطفل تعد أكثر الحقوق حاجة على أرض الواقع، فلا يمكن لممارسة الحضانة وفي الأغلب تكون الأم قادرة عن شؤون الطفل بدون حاجتها للمال اللازم لممارسة الحضانة، وفي المقابل يكون الأب في نوع من الراحة المالية، ومن خلال الدراسة وصلنا إلى جملة من النتائج منها:

– أوجب الشرع والقانون ضرورة الإنفاق على الطفل كصورة أولى للحقوق المالية للطفل بعد فك الرابطة الزوجية، وعرفنا من خلال الدراسة مشتملات النفقة التي نص عليها قانون الأسرة والتي يلتزم الأب بها في كل الأحوال، حيث أنها عبارة عن دعم مالي وتعويض للطفل عن الطلاق الذي هو غير مسؤول عنه.

– من الحقوق المالية الأخرى التي تم التطرق إليها من خلال الدراسة الحق في السكن، حيث يقع على عاتق الأب توفير مسكن لممارسة الحضانة فيه، حيث يعد السكن الوسيلة الوحيدة للطفل التي يجد فيها راحته ويعيش في نوع من الأمان العاطفة، لذلك أوجب المشرع على الأب توفير مسكن شرط أن يكون ملائم لممارسة الحضانة .

– قد نصت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الطفل على ضرورة الإنفاق على الطفل في الظروف العادية أي في حال قيام الأسرة، فما بالك وأن الأسرة قد تم حلها، فالأولى الأب أيضا القيام بشؤون ولده المالية حتى ولو أنه غير حاضن له، فالمسؤولية تقع على عاتقه، وكذلك هو الحال بالنسبة لتوفير السكن الملائم للطفل .

– نص المشرع الجزائري على نوعين من الحقوق الغير مالية، النوع الأول وهو الحضانة، وهي القيام على تربية الطفل وتأديبه والقيام بجميع شؤونه والتي قد بين المشرع الجزائري مراتبها من خلال قانون الأسرة، أما النوع الثاني وهو الحق في الرضاع، فمن واجب الأم على إبنها أن تقوم بإرضاع أو استئجار من يقوم بذلك إذا لم تتمكن هي من إرضاعه، كون الإرضاع من شروط بناء جسم الطفل وهو في تلك المرحلة، ويعد الإرضاع من الحقوق المعنوية كونه يشعر الطفل في تلك المرحلة بنوع من الأمان والعاطفة، حيث أثبتت الدراسات دور لبن الأم في بناء جسم الطفل وقوامه الصحيح في تلك المرحلة العمرية .

وعلى هذا الأساس يمكن الوصول في النهاية إلى القول بأن المشرع الجزائري قد كرس حماية حقوق الطفل بعد فك الرابطة الزوجية من خلال مجموعة من التدابير القانونية التي سايرت الاتفاقيات الدولية، إلا أنه يمكن الوصول إلى جملة من المقترحات في نهاية دراستنا من بينها ما يلي:

– ضرورة تعديل بعض المواد المتعلقة بالموضوع من خلال قانون الأسرة، لاسيما المتعلقة بآثار الطلاق والحق في الزيارة، بما يناسب كلا الزوجين.

– العمل على تحديث إجراءات الصلح التي ألزم المشرع القاضي بإجرائها قبل الحكم بفك الرابطة من أجل مراعاة حق الطفل في العيش وسط أسرته.

– القيام بدورات تكوينية وحملات تحسيسية أسرية ومجتمعية لحماية حق الطفل بعد الطلاق، لاسيما ما تعلق بالحقوق المالية.

– ضرورة تشديد عقوبة عدم الالتزام بالحقوق المالية والمعنوية للطفل بعد فك الرابطة الزوجية من خلال قانون العقوبات.

قائمة المصادر

والمراجع

أ – المصادر:

1/ القرآن الكريم.

2/ محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، لبنان، 2018 .

3/ الترمذي، سنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، ج 3 .

4/ ابن منظور، لسان العرب، دار الجيل، لبنان، 1997، ج 10.

ب – المراجع :

1/ باللغة العربية :

أولا : الكتب

1/ ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، 1997، ط3، ج 7.

2/ البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر للطباعة، لبنان، 1982، ج 5.

3/ احمد غاي، الحماية القانونية لحرمة السكن، دار هومة، الجزائر، 2008، ط1.

4/ العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري–، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر، الجزائر، 2013، ط1.

5/ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ط 1.

6/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ط 6، ج 1.

7/ عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان ، 1999، ج 4.

8/ عبد الله بن إدريس أبو بكر ميغا، حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذه، رابطة العالم الإسلامي، جامعة أم القرى، 2015.

9/ مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2008، ط4.

10/ محمد صديق حسن، الروضة، مكتبة الكوثر، 2009، ج 3.

11/محمد أيوب شحيمي، مكتبة الطفل النفسية والتربوية – الإرشاد النفسي والتربوي والاجتماعي لدى الأطفال، دار الفكر اللبناني، لبنان، 1997، ط 1.

ثانيا: المقالات العلمية

1/ بوجادي صليحة،حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة المعيار، العدد 16، 2016.

2/ بن عامر يزيد، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، 2019، العدد 6.

3/ حقوق الطفل في القانون الدولي لحقوق الطفل والقانون الاتحادي رقم 3 لسنة 2016 – وديمة – ، هيئة تنمية المجتمع ، دبي .

4/ سيليني نسيمة، حقوق الطفل في المواثيق الدولية وآليات حمايتها ، مجلة أكاديميا للعلوم السياسية، 2020 ، المجلد 06 ، العدد 3 .

5/ صليحة بوجادي، الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، 2021 ، المجلد 12 ، العدد 1 .

6/ عمراني كمال الدين ، الإطار القانوني لجريمة عدم تسديد نفقة واجبة بحكم قضائي ، مجلة الدراسات الحقوقية، 2017 ، المجلد 4 ، العدد 1 .

7/ فؤاد الغديوي ، حقوق الطفل بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان و إكراهات الواقع ، جامعة محمد الخامس، المغرب.

8/ فاطمة حداد ، حق الطفل في الحضانة والكفالة ، مجلة الشهاب ، 2016 ، العدد 3.

9/ قانون الأسرة للنساء في أونتاريو ، الحضانة وحق الرؤية ، كندا ، 2013 ، العدد 5 .

10/ كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر،2001 ، العدد 39.

11/ مباركة عمامرة، الحماية الجزائية لحق النفقة للطفل في القانون الجزائري ، مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، 2017.

12/ نورة بنت مسلم المحمادي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية ودور القضاء في إيصالها ، مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا.

13/ نورة بنت مسلم المحمادي، حق النفقة للطفل–دراسة مقارنة فقهية–، مجلة العدل ، العدد 54، 2014.

ثالثا: الاطروحات والمذكرات الجامعية

أ/ الأطروحات:

1/ بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2009.

2/ عامر إسماعيل أبو سخيل، حق الرضاعة للصغير وتطبيقاته في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، 2007.

3/ حداد فاطمة، حق المطلقة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014.

4/ زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2005.

ب/ المذكرات:

1/ تومي دلال و درويش فاطمة الزهراء، منازعات المسكن في قضايا الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.

2/ ذياب بن صوشة، أثر الطلاق على حقوق الطفل، مذكرة ماستر، جامعة المسبلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020.

3/ شهيرة مكاري، حق الطفل في النفقة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020.

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية و التنظيمية الجزائرية:

1/ أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

2/ أمر رقم66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد 49 صادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم.

ب- النصوص القانونية الأجنبية:

1/ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989.

2/ مدونة الأحوال الشخصية المغربية، الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 2001، المغرب.

3/ الأمر الصادر بتاريخ 13 أوت 1956 ، المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

خامسا: قرارات المحكمة العليا

1/ قرار رقم 1365731 صادر بتاريخ 2020/10/07 ، عن المحكمة العليا .

2/ القرار رقم 214290 الصادر بتاريخ 1998/12/15 عن المحكمة العليا .

سادسا: مواقع الكترونية

1/ الموقع الرسمي لهيئة الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على الرابط:

https://www.ohchr.org

2/ المراجع باللغة الأجنبية

1 Jennifer K ؛Elsen, Susan R :1- Goldenhersh , Stephanie E. (2008)*" Child Custody"* Massachusetts Legal Services .

فهرس الموضوعات

الفهرس	الصفحة
كلمة شكر	/
الاهداء	/
قائمة أهم المختصرات	/
مقدمة	1
الفصل الأول :الحقوق المالية للطفل بعد الطلاق في التشريع والاتفاقيات الدولية	08
المبحث الأول: حق الطفل في النفقة	09
المطلب الأول: مفهوم النفقة	09
الفرع الأول: تعريف النفقة	10
أولا:التعريف اللغوي	10
ثانيا: تعريف النفقة عند جمهور علماء الفقه الاسلامي	11
ثالثا : التعريف القانوني	13
الفرع الثاني: مشروعية النفقة في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية	15
أولا:مشروعية النفقة في الفقه الاسلامي	15
ثانيا: مشروعية النفقة في التشريع الجزائري	16
ثالثا : مشروعية النفقة في الاتفاقيات الدولية	17
المطلب الثاني: تقدير النفقة وأثر الامتناع عنها في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري	19
الفرع الأول: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري	19
اولا : تقدير النفقة في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري	20
ثانيا : تاريخ استحقاق النفقة	22
الفرع الثاني: اثار الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري	22
الفرع الثالث : سقوط النفقة	24
المبحث الثاني: حق الطفل في السكن	26

المطلب الأول: مفهوم سكن المحضون	26
الفرع الأول:تعريف سكن المحضون	27
أولا:التعريف اللغوي	27
ثانيا: تعريف المشرع الجزائري للسكن	29
الفرع الثاني:مواصفات سكن المحضون	30
أولا: يجب ان يكون المسكن مناسبا	30
ثانيا: ان يكون المسكن مستقل	31
ثالثا : ان يكون المسكن قريبا	31
الفرع الثالث : شروط تمتع الحاضنة بمسكن للحضانة	32
المطلب الثاني:حق الزيارة	33
الفرع الأول:مفهوم حق الزيارة	33
الفرع الثاني : احكام حق الزيارة	35
اولا : الوقت المحدد للزيارة	35
ثانيا : تحديد مكان زيارة المحضون	36
الفصل الثاني:الحقوق غير المالية للطفل بعد الطلاق	38
المبحث الأول: حق الطفل في الحضانة	39
المطلب الأول: مفهوم الحضانة	39
الفرع الأول: تعريف الحضانة	40
أولا: التعريف اللغوي	40
ثانيا: التعريف عند بعض الفقهاء الاسلاميين	41
ثالثا : التعريف القانوني	42
الفرع الثاني: دليل مشروعية الحضانة من الفقه الإسلامي ومن التشريعات الوطنية ومن الاتفاقيات الدولية	43
أولا: دليل مشروعية الحضانة من الفقه الاسلامي	43
ثانيا: دليل مشروعية الحضانة من التشريعات الوطنية	44

ثالثا : دليل مشروعية الحضانة من الاتفاقيات الدولية	45
المطلب الثاني: احكام الحضانة	45
الفرع الاول: مستحقي الحضانة و شروطها	46
أولا: مستحقي الحضانة	46
ثانيا: شروط الحضانة	47
الفرع الثاني: مدة الحضانة وأسباب سقوطها	50
أولا: مدة الحضانة	50
ثانيا: اسباب سقوط الحضانة	51
المبحث الثاني: حق الطفل في الرضاع	54
المطلب الأول: مفهوم الرضاع	55
الفرع الأول: تعريف الرضاع	55
أولا: التعريف اللغوي	55
ثانيا: تعريف جمهور العلماء في الفقه الإسلامي	56
الفرع الثاني: دليل مشروعية الرضاع من الفقه الإسلامي ومن التشريعات الوطنية ومن الاتفاقيات الدولية	57
أولا: دليل مشروعية الرضاع من الفقه الإسلامي	57
ثانيا: دليل مشروعية الرضاع من التشريعات الوطنية	58
ثالثا: دليل مشروعية الرضاع من الاتفاقيات الدولية	59
الفرع الثالث : اهمية الرضاع	59
المطلب الثاني: احكام الرضاع	60
الفرع الأول: أركان الرضاع	61
أولا: المرضع	61
ثانيا: الرضيع	62
ثالثا : اللبن	63
الفرع الثاني: مدة الرضاع و حكم الاعتداء عليه	64

أولا: مدة الرضاع	64
ثانيا: حكم الاعتداء على حق الرضاع	65
خاتمة	67
قائمة المصادر و المراجع	70
الفهرس	76