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

نظام الحضانة بين النصوص القانونية والاجتهاد القضائي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

من إعداد الطالبتين:
- فوزاش كريمة
- شيف وردية

تحت إشراف الأستاذة:
د/ ربيع زهية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة) د/ عيساوي فاطمة.....رئيسا

الأستاذة: د/ ربيع زهية.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: أ/ مزهود حكيم.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله جل وعلا الذي منّ علينا بالصبر والقوة والإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع.

و عرفانا بالجميل يسرنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى مشرفتنا الأستاذة :

ربيع زهية

التي لم تبخل علينا بإرشادها وتوجيهها ونصائحها القيمة، كما لم تتوانى عن تقديم يد العون كلما دعت الحاجة لذلك.

وبطبيعة الحال إلى الأساتذة المحترمين أعضاء اللجنة المناقشة على عنائهم في قراءة مذكرتنا و مناقشتها.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدتي الغالية رحمها الله وجعل مأواها الجنة يا رب

إلى والدي العزيز حفظه الله وأطال في عمره.

إلى زوجي الذي كان السند لي في انجاز هذا العمل

كل أفراد عائلتي دون استثناء وأولادي أنار الله دربهم و وفقهم إلى ما يحبه و يرضاه

إلى كل من ساعدني في هذا العمل ولو بكلمة تشجيع بوركتم

إلى كل أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

إلى رفيقتي في العمل وردية.

كريمة

إهداء

اهدي هذا العمل أولا الى والديا الكريمين أطال الله في عمرهما وأسال الله ان ينعم عليهما بالصحة والعافية.

إلى اخوتي وأخواتي وعائلتهم اسال الله ان يوفقهم في حياتهم الاسرية والعملية. ويرزقهم الدرجات العلى.

الى صديقاتي رفيقاتي دربي وزميلاتي في العمل .

الى كل من ساندني من قريب او من بعيد ولو بالقدر القليل لإتمام هذا العمل

وردية

قائمة المختصرات

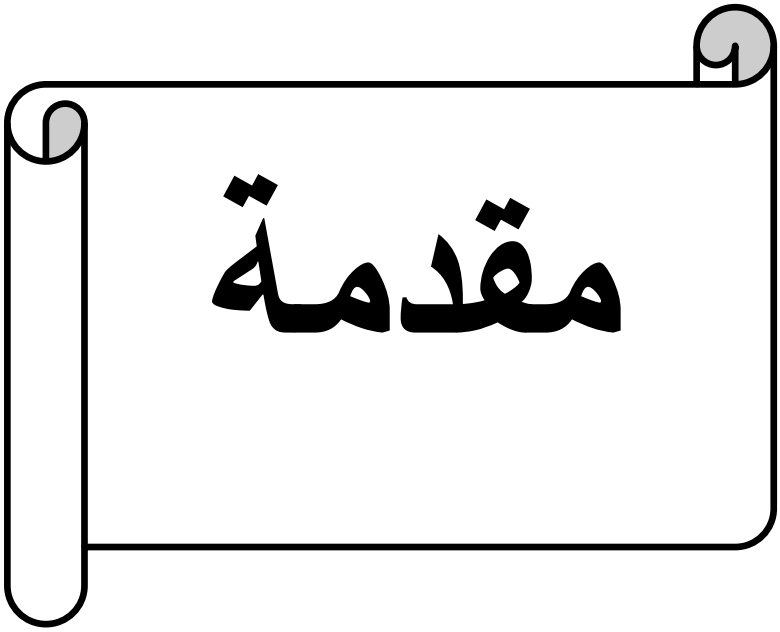
ص: صفحة

ص ص: صفحات متتالية

ط: طبعة

د ط: دون طبعة

ق أ ج: قانون الاسرة الجزائري


مقدمة

مقدمة

يعتبر الزواج رابطة مقدسة تقوم على أساس التعاون والاحترام المتبادل بين الزوجين، ما يعرف بالميثاق الغليظ، لقوله تعالى ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾[1] وهذا نظرا لما يتحمله الزوجان من مسؤولية كبيرة لبناء أسرة متماسكة وناجحة، غير أن هذه الرابطة قد تعقبها مشاكل وخلافات تؤدي أحيانا إلى الطلاق والمشكل خاصة إذا كان هناك أولاد، الذين يحتاجون إلى تربية ورعاية خاصة كونهم عاجزون عن القيام بشؤونهم بنفسهم.

وبعد فك الرابطة الزوجية لا بد من اتخاذ قرار من يقوم بحضانة الأولاد والتي تكون من مسؤولية أحد الوالدين أو الأقارب كون الطفل المحضون غير مدرك لما يضره وما ينفعه، حيث ان الأولاد في هذه الحياة هم رجال المستقبل ومحط الآمال لذا أعطاهم الشريعة الإسلامية عناية كبيرة وخصت لهم بجانب من الاهتمام وشرعت كثيرا من الاحكام الخاصة بالطفل.

كما اهتم قانون الأسرة الجزائري على وضع أحكام لممارسة الحضانة نظرا للأهمية الخاصة التي أولاها المشرع لهذا الموضوع وهذا من خلال النصوص القانونية من المادة62 الى المادة 72 من ق ا ج التي استمدت معظم أحكامها من الشريعة الإسلامية.

بالإضافة الى ذلك أعطى المشرع الجزائري مساحة واسعة لقاضي شؤون الأسرة فيما يخص الحضانة، لأن مصلحة المحضون تعتبر مبدأ أساسي في الحضانة خاصة مع المتغيرات التي طرأت على المجتمع حيث أصبح من الصعب تطبيق النص القانوني وحده ولسد الثغرات القانونية لا بد من الاعتماد على الاجتهاد القضائي الذي يلعب دورا هاما في

[1] سورة النساء الآية 21 .

حماية مصلحة المحضون وساهم الى حد كبير في الكثير من القرارات القضائية التي تعمل على مراعاة مصلحة المحضون كمبدأ أساسي في كل القضايا المطروحة عليه.

أهمية الموضوع:

يعتبر الطفل ثروة مهمة في المجتمع، لذا لا بد من توفير العناية والحماية له لينشأ تنشئة صحيحة وسليمة داخل الأسرة، غير أنه قد يحدث الفراق بين الوالدين مما يؤثر سلبا على استقرار الأطفال، وهو ما يفرض ضرورة البحث عن حلول تضمن للطفل قدرا من الحماية والرعاية، وأعطت النصوص القانونية أهمية بالغة لحماية هذه الفئة، بالإضافة الى القضاء الذي أولى رعاية خاصة لحماية مصلحة المحضون في جميع المسائل المتعلقة بالحضانة.

أسباب اختيار الموضوع:

هو تعلقنا شخصيا بهذه الفئة الضعيفة وما يتركه الطلاق من بصمة مؤلمة في نفس الطفل وسلوكه، و لا يوجد سبيل لحماية مصلحته سوى الحضانة للتكفل به ورعايته وتربيته تربية صحيحة وسليمة دون ان ننسى دور قاضي شؤون الأسرة في مراعاة مصلحة المحضون.

أهداف الدراسة:

إن المشرع الجزائري استمد معظم أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية، والتي تعتبر مرجعا مهما له، حيث يعتمد من خلالها قاضي شؤون الأسرة في إيجاد الحلول لسد الثغرات القانونية، لكون مصلحة المحضون هي المسألة الأهم في الحضانة.

كما ان موضوع الحضانة من أكثر المواضيع التي تطرح أمام القضاء، لذلك المشرع الجزائري أعطى سلطة تقديرية واسعة لقاضي شؤون الأسرة، كون الطفل هو الفئة الأضعف في المجتمع لابد من حمايته قانونيا وقضائيا.

إشكالية الدراسة:

ماهي أحكام الحضانة من خلال النصوص القانونية و ما مدى مساهمة الإجتهاد القضائي في تحقيق مصلحة المحضون؟ .

المنهج المتبع:

لا شك أن الاستعانة بالمناهج المعتمدة علميا هي مسألة لا يمكن الاستغناء عنها من طرف الباحث إذا ما أراد إيصال أفكاره بسهولة، فعن استخدامنا للمنهج الوصفي فذلك لإعطاء الصورة الفعلية للحضانة كما هي مقررة في ق أ ج مع توضيح المبادئ التي سار عليها الاجتهاد القضائي، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة ومدى مساهمة القضاء في إيجاد الحلول في حال وجود فراغ قانوني أو غموض النص عن تنظيم مسألة متعلقة بمصلحة المحضون.

الفصل الأول

النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري

الفصل الأول

النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري

الحضانة هي نوع من أنواع الولاية الثابتة للطفل منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن البلوغ، ولأهمية موضوع الحضانة حرص المشرع الجزائري على رعاية مصلحة المحضون لأنه أولى ضحايا انحلال الرابطة الزوجية لذا فهو بحاجة إلى من يرعاه رعاية صحيحة وسليمة.

وسنتناول من خلال هذا الفصل ماهية الحضانة في (المبحث الأول) الذي من خلاله تعرف الحضانة وخصائصها وشروطها الواجب توافرها لاستحقاقها، ثم مدة الحضانة وترتيب مستحقيها، وفي (المبحث الثاني) نبرز الآثار القانونية المترتبة عن إسناد الحضانة والتي تشمل نفقة المحضون وأجرة الحاضنة وحق المحضون في المسكن وفي الأخير زيارة المحضون.

المبحث الأول

ماهية الحضانة

يترتب على فك الرابطة الزوجية جملة من الآثار أهمها الحضانة، وقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للحضانة وكذلك الفقه الإسلامي لأن الطفل هو أول ضحايا فك الرابطة الزوجية، لذا فهو بحاجة إلى وضعه في أيادي آمنة قادرة على تربيته ورعايته رعاية صحيحة و سليمة، من خلال هذا المبحث نقوم بإعطاء مفهوم الحضانة في (المطلب الأول) ترتيب مستحقي الحضانة ومدتها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الحضانة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون في إعطاء مفهوم شامل للحضانة، فكل منهم قدم تعريفا خاصا، ولكون الحضانة من المسائل الهامة حيث تتضمن حقوقا كثيرة للطفل، ارتأينا إلى تقديم عدة تعاريف وإعطاء الخصائص التي تتميز بها الحضانة، بالإضافة إلى الشروط الخاصة بها حيث في (الفرع الأول) نعرف الحضانة وخصائصها وفي (الفرع الثاني) الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الحضانة.

الفرع الأول: تعريف الحضانة وخصائصها

كما سبق وقلنا بأن مسألة الحضانة لها أهمية بالغة بحيث اهتم بها الفقه الإسلامي و القانون الجزائري وسنحاول إعطاء بعض التعاريف التي تبرز معنى الحضانة من وجهة نظر كل من فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون.

أولا: تعريف الحضانة

1-**التعريف اللغوي للحضانة:** الحضانة في اللغة من الفعل حضن بالكسر ما دون الإبط أو الصدر إلى الكشح أو العضدان وما بينهما وجانب الشيء وناحيته.[1]

و جمع أحضان ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك، كما تحضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها والحضانة من الحاضن والحاضنة وحضن الصبي بحضنه حضنا أو رباه.

[1]- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2010، ص 24

وعرفت الحضانة بأنها مأخوذة من الحضن وهو الجنب وحضانة الأم ولدها تعني ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها وإياه من أبيه وتنحيه عنه وانفرادها به دونه[1].

2-التعريف الفقهي للحضانة:

عرفوا فقهاء الشريعة الإسلامية الحضانة بأنها تربية الطفل والسهر على رعايته والقيام بشؤونه من توفير الطعام والملبس والاهتمام بصحته ونظافته إلى غاية سن معينة مما يحق له تربيته شرعا. [2].

عرفها المذهب المالكي بأنها " حفظ الولد في مبيته وتوفير الأكل والكسوة والنوم والاهتمام بنظافته"[3].

وعرفها المذهب الحنفي على أنها " تربية الولد والاهتمام بأموره في سن معينة"[4] .

أما المذهب الشافعي فقد عرفها بأنها " القيام بتربية من لم يستطع القيام بشؤونه وعدم قدرته على تمييز ما يصلحه ومات يقيه ولو كان كبيرا وإذا كان معتوها أو مجنونا [5]" .

وعرفها الحنابلة بأنها " حفظ الولد الصغير والمعتوه والمجنون الذي لا يعرف ما يضره وتربيته لتدبير شؤونه" [6].

---

[1]– محمد سمارة، احكام واثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2008، ص383.

[2]– بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 1987، ص 61 .

[3]– التواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي ، ص1، دار الوعي ، الجزائر، سنة 2009 ، ص 860 .

[4]– أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2006 ص 87.

[5]– بدران أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 61.

[6]– وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط 3، دار الفكر، دمشق 2012 ص 689.

نستنتج أن فقهاء الشريعة الإسلامية، اتفقوا على رأي واحد هو أن رعاية مصلحة المحضون هي المبدأ الأساسي في الحضانة.

3-التعريف القانوني للحضانة:

من خلال م 62 من ق أ ج الحضانة تعني رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه على دين الاسلام الذي هو دين الدولة".[1]

نجد أن هذه المادة أعطت تعريفا جمعت فيه كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية[2] وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال ما يلي:

أ/ تعليم الولد: من حق الطفل أن يستفيد من التعليم كون التعليم إجباري ومجاني، وهذا بحسب قدرته وامكانياته الذهنية.[3]

ب/ تربية الولد على دين أبيه: تكون تربية الولد على دين الإسلام كونه حق وإن كانت الأم غير مسلمة يجب أن ينشأ على مبادئ الشريعة الإسلامية وبالتالي يشترط أن يكون الاب مسلما كون الولد يحمل اسمه لذا لا يهم اشتراط الدين الاسلامي في الأم بل مهمتها أن تراعي الشرع في تربية الولد.

ج/ السهر على حماية الطفل المحضون: حماية الولد من كل الجوانب المعنوية والمادية، العنف المادي كالضرب والتعذيب، والعنف المعنوي كالشتم والتهديد والتخويف ما يؤدي إلى اضطرابه نفسيا وعقليا.[4]

---

[1]- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[2]- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة ، الطبعة الثالثة ، دهر هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ، 1996 ، ص 293.

[3]- أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، 2015/2014، ص10.

[4]- باديس ديابي، آثار فك الرابطة لزوجية (تعويض، النفقة، عدة، حضانة، متاع) دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 52.

د/ حمايته خلقيا: تتعلق الحماية الخلقية بالتعليم وحسن التربية لكن يكون ذو تنشئة سوية غير منحرفة وابعاده عن رفقاء السوء والآفات الاجتماعية التي تتشكل خطرا كبيرا على سلوك الطفل.

هـ/ حمايته صحيا: وذلك ان التكفل الصحي بالطفل المحضون من أفضل المسؤوليات التي يقوم بها الحاضن، فهي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل تنشئة سوية خلقيا و دراسيا [1].

ثانيا: خصائص الحضانة

يتبين لنا من خلال تعريف الحضانة أن هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق مصلحة المحضون، وحفظه من الهلاك هذا من جهة، ومن جهة أخرى ترمي إلى تحقيق مصلحة المجتمع ولهذا فهي تعتبر من النظام العام، فالحاضن عندما يقوم بالتربية والرعاية فإنه يزرع في نفس المحضون السلوك الايجابي الذي بفضله يحقق مصلحته ومصلحة مجتمعه في آن واحد، كما أن الحضانة تعد حقا مشتركا للحاضن والمحضون معا، ومنه هل يمكن إعطاء الحق للحاضن في تجزئتها وهل يمارسها هذا الأخير بأجر.

1- الحضانة من النظام العام :

تعتبر الحضانة من النظام العام و بالتالي لا يملك الأبوان الحق في تغيير قواعدها أو تحريفها، لأنها ولاية شرعية يحكم بها القاضي على وجه الإلزام و التنصل منها لا يكون إلا بموجب حكم قضائي ، ففي حال ما إذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي عن حضانته لأي سبب كان فإن الحضانة لا تسقط عنها ما دامت شروط ممارستها كاملة و قائمة، كما أنه في بعض الحالات قد تجبر الأم عليها حتى و إن تنازلت عنها و ذلك تحقيقا لمصلحة المحضون.[2]

---

[1]- المرجع السابق ، ص 53.

[2]- عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة ، قضاء الأحوال الشخصية والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 44.

2- الحضانة حق مشترك

تعتبر الحضانة حق مشترك للصغير ولأمه على حد سواء:

أ- حق للصغير: لاحتياجه الدائم إلى من يرعاه ويحفظه ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته خاصة في هذه الفترة من حياته أي بعد فك الرابطة الزوجية والتي يكون عاجزا فيها عن القيام بكل ما سلف ذكره من احتياجات، فلأم تجبر على الحضانة إذا ما تبين أن الصغير بحاجة إليها ولا يوجد غيرها، والغاية من كل هذا هو حفظ حقه في التربية والتأديب بالدرجة الأولى[1].

ب- حق لأمه: لأن الأم بحكم تكوينها وطبيعتها الفطرية تكون بحاجة ماسة لاحتضان ولدها، لقوله ***صلّ الله عليه وسلم*** " أنت أحق به ما لم تتزوجي ".[2]

3- الحضانة غير قابلة للتجزئة:

بالرغم من عدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة إلا أنه لا يمكن أن يكون طلب الأم بخصوص الحضانة مقتصرا على الذكور فقط دون الإناث أو العكس، أو أن تختار الأصغر سنا و تترك الآخرين مثلا، بل لا بد أن تعمل دائما على إبقائهم معا و عدم تفرقتهم عن بعضهم البعض من أجل المحافظة على أواصل الترابط و الأخوة بين الأبناء، سواء كانت الحاضنة أمهم أو حاضنة أخرى غيرها، حتى يبلغوا سن انتهاء الحضانة خصوصا و أنهم يمرون بمرحلة حرجة من حياتهم، وما يجب التنويه إليه أن تجزئة الحضانة دون مبرر يعد سببا من أسباب سقوطها عن الأم[3].

---

[1]- سيد سابق، فقه السنة، ط3، ج3، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1977، ص 338.

[2]- الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث 220/3754،

[3]- سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012، ص17.

4- الحضانة تتم بمقابل :

باعتبار أن الحضانة حق فهي تخول للحاضن ممارستها، وهذه الممارسة تكون إما بأجر أو تبرعا، وهنا اختلفت الآراء الفقهية بين قائل بوجوب الأجر وبين معارض لذلك.

وبالتمعن في نص المواد من 75- إلى 78 من ق أ ج نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحاضنة ليظل التساؤل قائما حول القول باستحقاقها للأجر من عدمه، وحتى بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الفقهاء ليسوا على قول واحد بخصوص هذه المسألة، فالمالكية قالوا بأنه ليس للحاضنة أجر على حضانتها سواء كانت أما أو غيرها، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة، ففي حالة ما إذا كانت فقيرة ولولدها المحضون مال أنفق عليها منه،[1] أما فقهاء الحنفية قالوا بوجوب أجرة الحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين والد طفلها ولم تكن مقيدة من طلاق رجعي فتستحق النفقة من أب المحضون، وكذا الحال بالنسبة لباقي الحاضنات إذا لم تكن الحاضة أما له ، ذلك أن الأجرة حسبهم ليست عوضا خالصا بل هي كأجرة الإرضاع للأم ومؤونة ونفقة،[2] لقوله تعالى{وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ}[3] أما الشافعية فالحاضنة عندهم تستحق الأجرة سواء كانت أما أو غيرها، وهي غير أجرة الإرضاع، ويرى الحنابلة أن للحاضنة حق طلب أجرة الحضانة، و الأم أولى بحضانة صغيرها حتى و لو وجدت متبرعة لحضانته مجانا، لأن الأم تجبر على حضانة طفلها و إن امتنعت سقط عنها حقها و انتقل إلى غيرها.[4]

---

[1]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 86.

[2]- المرجع نفسه، ص 86.

[3]- سورة البقرة، آية 233.

[1]- بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و والسياسية، العدد الأول، الجزائر، 2010، ص152.

وبما أن هذه المسألة محل خلاف بين هذه المذاهب الأربعة والمعتاد عليه أن المشرع الجزائري يأخذ غالبا بالمذهب المالكي، فبالتالي يمكننا القول استنتاجا بأنه لا أجرة للحاضنة على حضانتها لطفلها عملا بالمذهب المالكي.

الفرع الثاني: شروط الحضانة

اشترط المشرع الجزائري أن يكون الحاضن أهلا للقيام بشؤون المحضون " فهو لم يحدد بوضوح الشروط التي تتوفر في الشخص الحاضن، بل أشار فقط الى أهلية الحاضن، لذلك لا بد من الرجوع لنص المادة 222 من ق أ ج[1].

في هذا الفرع نذكر الشروط العامة في الرجال والنساء حتى تثبت الأهلية للقيام بالحضانة، والشروط الخاصة بالنساء والرجال.

أولا: الشروط العامة

قدم الشرع والقانون حضانة المرأة على الرجل، لأن المرأة هي الأجدر للقيام بذلك، وتتمثل الشروط العامة فيما يلي:

1- **العقل** :

الحضانة ولاية على النفس وغير العاقل لا ولاية له، ولاية له فليس من المعقول ان يكون الحاضن مجنونا أو سفيها أن يرعى الطفل المحضون كونه هو بنفسه غير قادر على رعاية شؤونه فغير العاقل لا يستطيع أن يميز بين ما يعني وينفع الطفل الصغير وهذا ما أكده م ج في م 78 من ق أ ج حيث وضع شرط العقل من أحكام شروط

[1]- تنص المادة 222 من القانون رق 8411 مرجع سابق، على انه " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .

الحضانة وتصرفات المعتوه والمجنون لا يؤخذ بها تسبب ضرر للطفل المحضون وتجعله مضطربا وغير آمن.[1].

وقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل ونص أن الحضانة ولاية على النفس طبقا لنص 87 من ق أ ج في الفقرة الأخيرة ".... وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد " .

فالحضانة حسب نص المادة هي ولاية على النفس لمن أسندت له الحضانة، ويجب ان يكون الحاضن عاقلا غير معتوه أو مجنون.

2-البلوغ:

الحضانة مهمة شاقة، لا يتحمل تبعاتها إلا الكبار بل أن وظائفها لا يقوم بها إلا الكبار[2]، وغايتها لا تتحقق بغير ذلك، فلا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه، لذا لا حضانة لغير البالغ، وسن البلوغ هو 19 سنة، حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري " [3].

إلا أن المشرع الجزائري لم يذكر في نص المادة المرأة التي رخص لها الزواج قبل بلوغ سن الرشد هل تستحق الحضانة أم لا؟.

بما أن المرأة في هذه الحالة تصلح أن تكون زوجة فهي أهل لكي تتحمل المسؤولية الناتجة عن الزواج وبالتالي إذا حصل الطلاق فإنها تستطيع تحمل ذلك والأم تقدر على

---

[1]- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 359.

[2] -محمد كمال الدين امام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية 2003، بيروت، لبنان، ص 491.

[3]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

تربية الطفل وهي متزوجة رغم صغر سنها فإنها كذلك تقدر على احتضانه وهي مطلقة إلا إذا ثبت عدم قدرتها على ذلك.[1]

3-الاستقامة والأمانة:

الأمانة من أعظم الصفات التي يجب أن يتمتع بها الحاضن، لذا يشترط أن يكون أمينا على أخلاق المحضون من أجل تربيته تربية لائقة و سليمة، فالقانون يحرص على حفظ الطفل المحضون من كل ما من شأنه أن يؤثر سلبا على تربيته و حمايته من الضياع.

وعليه فإن الفاسق أو السكير تسقط عنه الحضانة كونه ليس أهلا للقيام بذلك، فالبيئة السيئة غير مناسبة للمحضون، الذي هو بحاجة لمن يربيه ويرعاه رعاية حسنة وسليمة من العيوب النفسية.

كما أنه لا يحق للمرأة الفاسدة التي لا تقيم للأخلاق الفاضلة وزنا، ولا للمرأة المهملة الضائعة أن تمارس الحضانة ' فإسناد الحضانة للأم على اعتبار عاطفي لا يجوز قانونا.

4-القـدرة:

وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو مرض أو شغل. [2]ويرى غالبية الفقهاء أنه لا حضانة للمرأة التي ليس لها القدرة على القيام بممارسة الحضانة فهي عاجزة عن القيام بشؤونه، ولا للمتقدمة في السن ولا لغير المكترثة بشؤون بيتها وأبنائها[3] .

---

[1]- صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2007، 2008، ص 68.

[2]- عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 359.

[3]- باديس ديابي ، المرجع السابق ، ص 58.

أما القانون الجزائري يضع القدرة شرط أساسي للحضانة، فلا تجوز الحضانة لكبير السن، أو من به عاهة، أو مرض.

5-الإسلام:

لا حضانة لكافر على مسلم، إذ لا ولاية له عليه، لأنه ربما فتنة على دينه [1]. لقوله تعالى{ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا}"[2]، واعتبروا الحضانة ولاية وهي شبيهة بولاية الزواج و المال ، ويخشى على المحضون في دينه إذا نشأ نشأة الكفار هذا ما قاله الشافعية والحنابلة .

أما المذهب المالكي فلا يرون أن إسلام الحاضنة شرطا لممارسة الحضانة، فيجوز أن تكون الحاضنة غير مسلمة، وتبريرهم في ذلك كون الحاضنة لا تتعدى إرضاع الطفل وخدمته[3] .

أما المشرع الجزائري في نص المادة 62 المذكورة انفا، فقد أشار إلى أن يكون من يقوم بتربية الطفل على دين أبيه رغم أنه لم ينص صراحة على اشتراط الإسلام في الحضانة.

ثانيا: الشروط الخاصة

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أنه بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب أن تكون متوفرة في الحاضنين رجالا و نساء لاستحقاقهم الحضانة، توجد أيضا شروط خاصة لا بد من توافرها في النساء فقط و و أخرى يشترط توفرها في الرجال فقط.

---

[1]- وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، ج 8 ، ط3 ، دار الفكر، دمشق، 2012، ص 687 .

[2]- الآية 141 من سورة الأنبياء

[3]- باديس ديابي، المرجع السابق ، ص 61 .

1- الشروط الخاصة بالنساء:

يشترط في النساء جملة من الشروط الخاصة حتى تمنح لهن الحضانة سنوضحها على النحو الأتي :

أ/ عدم زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون أو بقريب غير محرم له:

معنى هذا أن الحاضنة لا ينبغي عليها الزواج بأجنبي عن الصغير، و هذا قول الأئمة الأربعة اقتداء بقول الرسول صل الله عليه و سلم :" **أنت أحق به ما لم تنكحي** " وهذا دليل على أن الأم أولى بحضانة أبنائها من الأب بشرط عدم زواجها، فإذا حدث و تزوجت سقطت الحضانة عنها حسب نص المادة 66 من ق أ ج لأن الأجنبي يبغض المحضون و يقدم حقوقه كزوج على حقوق أولادها كأم حاضنة، عكس في حالة ما إذا تزوجت بذي رحم من الصغير فإن له شفعة على المحضون و يرعى أموره و يتعاون مع أمه على كفالته و تربيته على أكمل وجه لأنه يشاركه في القرابة.[1]

ب/ أن تكون الحاضنة من محارم المحضون:

يقصد بمحارم المحضون أم المحضون وأخته وجدته وخالته ...إلخ وبالتالي فلا يحق حضانة الذكور من طرف بنات العم والعمة، أو بنات الخال والخالة، لعدم المحرمية بينهم، ولهن الحق في حضانة الإناث، ولا يجوز لأبناء الخال والخالة، والعم والعمة، حضانة الإناث، لكن لهم الحق في حضانة الذكور[2]

ج- عدم السكن بالمحضون في بيت يكرهه:

أغلب الفقهاء يتفقون على أن سكن الحاضنة مع من يبغضه المحضون أو يكرهه سوف يعرضه للأذى والضياع، وقد يؤدي إلى الإضرار في نفسيته و هذا ما أكد عليه

[1]- تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ط2، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 879.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، 1992، ص 728.

المشرع الجزائري على سقوط حضانة الجدة أو الخالة في حالة ما إذا سكنت مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم[1].

2- الشروط الخاصة بالرجال:

هناك شروط أخرى خاصة بالرجال ومن بينها :

أ/ أن يكون من العصبات في استحقاق الإرث: لأن استحقاق الحضانة يقوم بالدرجة الأولى على قوة القرابة باعتبارها قائمة على أساس الشفقة بالصغير، فكلما كانت درجة القرابة أقرب كلما زادت الشفقة على المحضون كالأب مثلا.1

ب/ أن يكون من المحارم إذا ما كان المحضون أنثى: فلا يطرح هذا الشرط إذا كان المحضون ذكر، أما إذا كانت أنثى فالقاضي لا يضع الإناث عند الذكور و عليه فليس للرجل أن يحضن ابنة عمه، لأنه ليس محرما لها و ذلك تفاديا للفتنة و الفساد.[2]

د/ اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون: باعتبار أن الحضانة هي ولاية عن النفس، و اختلاف الدين قاطع لها، و عليه تكون حضانة الرجل مشروطة دائما و أبدا باتحاد الدين مع المحضون، ففي حالة ما إذا كان المحضون مسلما فلا يستحق حضانة غير المسلم [3]، و لأن حق الرجل في الحضانة قائم على الميراث فلا توارث بين المسلم و الكافر فحضانة الولد تكون لذوي رحمه من محارم أهل دينه.

المطلب الثاني

ترتيب مستحقي الحضانة ومدتها

---

[1]- المادة 70 من قانون الأسرة الجزائر، السالف الذكر.

[2]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الاسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، الدار الجديدة للنشر، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998، ص 231.

[3]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، القاهرة، 1957، ص 408.

لقد أخذ ترتيب أصحاب الحق في الحضانة اهتماما بالغا من طرف الفقهاء و كذا المشرع الجزائري على حد سواء، ذلك أن ترتيب الحاضنين يقوم على ركيزة أساسية و هي تحقيق مصلحة المحضون بالدرجة الأولى.

كما أنه لا يعتمد في ترتيب الحاضنين على الأقرب للطفل والأكثر عطفا وشفقة فحسب، بل كذلك الأكثر حرصا على تربية الصغير وتأديبه بحيث يتماشى هذا الترتيب مع جدارة الحاضنين[1]، كما أن الحضانة محددة بمدة قانونية.

ترتيب أصحاب الحق في الحضانة (الفرع الأول)، مدة الحضانة (الفرع الثاني):

الفرع الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

سنتحدث في هذا الفرع على ترتيب مستحقي الحضانة من الجانب الفقهي ثم من الجانب القانوني.

أولا: ترتيب الحاضنين فقها

قدم جمهور الفقهاء الحاضنين بعضهم على بعض بحسب مصلحة المحضون، فجعل الإناث أولى بالحضانة لأنهن أشفق و أهدى إلى التربية، و أصبر على القيام بشؤون المحضون و احتياجاته و أشد ملائمة للأطفال، ثم يليهم الرجال.[2]

1- ترتيب مستحقي الحضانة من النساء:

اتفق جمهور الفقهاء على أن الأم تتقدم في ترتيب مستحقي الحضانة في حالة ما إذا توفرت فيها شروط استحقاقها، و لا خلاف بين الحنفية و الشافعية في أن الأم أحق بالحضانة ثم أم الأم، فأم الأب، فالأخت الشقيقة، ثم الأخت للأم، ثم الأخت للأب، و

[1]- رشدي شحاتة أبو زيد، ثبوت حق الحضانة الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1989، ص 39.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص 720.

الشافعية قالوا بأن هذه الأخيرة أي أخت الأب تقدم على أخت الأم لتقدمها في الميراث، ثم الخالة، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات العصبات.[1]

2- ترتيب مستحقي الحضانة من الرجال:

في حالة عدم وجود الحضانات من النساء المذكورات سابقا، فالحضانة تنتقل إلى الرجال على ترتيب العصبات الوارثين من المحارم وهم: الآباء، الأجداد وإن علو، ثم الإخوة وأبناؤهم وإن نزلوا، فالأعمام وأبناؤهم، فإن لم يكن للصغير عصبة من الرجال انتقلت الحضانة إلى ذوي الأرحام، فيكون الأخ لأم، ثم لابنه، ثم العم لأم، ثم للخال الشقيق ثم لأم،[2]وفي حالة تساويهم في الترتيب يقدم الأصلح منهم، ثم أكبرهم أو أقدرهم على رعاية شؤون المحضون.

ثانيا: ترتيب مستحقي الحضانة قانونا

سنتطرق إلى ترتيب الحاضنين قبل وبعد التعديل:

1- ترتيب أصحاب الحق في الحضانة قبل تعديل 2005:

أعطى المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة 84-11 في المادة 64[3] ق أ ج الحق في الحضانة للأم، ثم تليها أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، و لا يمكن للقاضي مخالفة هذا الترتيب إلا إذا تعارض مع مصلحة المحضون، و ما يمكن استخلاصه أن ترتيب الحاضنين في قانون الأسرة 84-11 قد غلب عليه جانب النساء على الرجال، كذا جاء ترتيبهم ابتداء من جهة

[1]- اسماعيل أبا بكر السامري أبا بكر السامري، أحكام الأسرة الزواج، والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة ، 2009، ص 442.

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 723.

[3]- م 64 من القانون رقم 84-11 ، السالف الذكر.

الأم ثم جهة الأب، كون الطفل يحتاج إلى رعاية و عناية خاصة بالإضافة إلى الصبر و الحنان الذي يغلب بكثرة عند النساء بحكم طبيعتهم.[1]

2- ترتيب الحاضنين في قانون الأسرة بعد التعديل (05-02):

رتبت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري الحاضنين كما يلي: الأم، ثم الأب، ثم الجدة للأم، ثم الجدة للأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

يلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى حق الحضانة للأم، ثم الأب ورتب مستحقيها مبتدئا بجهة الأم ثم جهة الأب ثم الأقربون درجة[2].

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أبقى على حق الحضانة للأم في المرتبة الأولى لأنها أحن وأشفق على أولادها من غيرها، لكنه جعل الأب في المرتبة الثانية، كما احتفظ بشرط مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال وجعلها فوق كل اعتبار.[3]

الفرع الثاني: مدة الحضانة

من البديهي أن تكون للحضانة مدة معينة فليس من المعقول أن يبقى المحضون صغير غي مميز، كما ان مدة الحضانة تختلف حسب جنس المحضون فمدة حضانة البنت ليست مثل حضانة الولد وذلك لتباين التكوين النفسي والعقلي والجسدي، كما تعتمد الحضانة على درجة القرابة التي تعتمد على مصلحة المحضون وتوفير كل ما يساعد المحضون على

[1]- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، درا الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص307.

[2]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث ، الوصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 381.

[3]- محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي، الجزائر، سنة 2012، ص 304.

نشأته تنشئة سليمة وصحيحة لذلك نجد ان ترتيب أصحاب الحق في الحضانة أخذ اهتماما كبيرا من طرف الفقهاء وكذا المشرع الجزائري وهذا ما سنعرفه من خلال هذا الفرع .

أولا: مدة الحضانة فقها

إن الحضانة في الشريعة الاسلامية تختلف من حيث المدة وكذلك تختلف بالنسبة للذكر والانثى.

1-الحنفية: قالوا أن مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين، و بعضهم بتسع سنين، فإذا بلغ الولد عاقلا رشيدا كان له ان ينفر و لا يبقى في حضانة أبيه إلا أن يكون فاسد الأخلاق فلأبيه ضمه و تأديبه، أو أحد أقاربه إذا لم يكن له أب، أما الأنثى فإن كانت بكرا ضمها الأب إلى نفسه . [1]

2-المالكية: قالوا أن مدة حضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ، فإن كان له أم حضنته إلى أن يبلغ، ثم تسقط حضانتها، و لو بلغ مجنونا و لكن تبقى نفقة الأب و لو بلغ مجنونا، و مدة حضانة الأنثى حتى تتزوج، و يدخل بها زوجها بالفعل [2].

3-الشافعية: يرون أن الحضانة عند مستحقيها حتى سن التمييز ثم يخير الصبي المميز بين أحد أبويه الصالحين للحضانة، والذكر والأنثى في التخيير سواء.[3]

4-الحنابلة: مدة حضانة الذكر والأنثى سبع سنين والذكر بعد هذه المدة له أن يكون عند أحد أبويه وإذا حدث تنازع تستند الحضانة حسب اختيار الصبي مع من يكون ولا يجوز للوالدين التدخل.[4]

---

[1]- عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج 4، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 2003 ، ص 523، 524.

[2]- عبد الرحمن الجزيري، نفس المرجع ص 524 .

[3]- محمد كمال الدين امام ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 499.

[4]- عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 524.

ثانيا: مدة الحضانة قانونا

مدة الحضانة القانونية تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج و الذي هو 19 سنة، وفقا لنص المادة 07 مكرر من ق أ ج، ويمكن للقاضي أن يمدد مدة الحضانة للولد إلى 16 سنة إذا طلب الأم نفسها بذلك و ألا تكون متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس ذي محرم للمحضون[1]، فلا يجوز له طلب التمديد من غير الأم لأن هذا الأمر لا يخدم مصلحة المحضون.

و بعد انتهاء مدة الحضانة، من حق كل واحد سواء الولد أو البنت أن يختارا الإقامة في مسكن أحد الوالدين، و يبقى من حق الأب الإشراف على حياتهما، و مراقبة تصرفهما حتى و إن كانا مع أمهما وذلك للاطمئنان على مستقبلهما وحسن تربيتهما بما في ذلك تزويجهما في الوقت المناسب وفق للشروط التي يقررها القانون.[2]

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن الحضانة

رتب المشرع الجزائري والفقه الإسلامي أثار ممارسة الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية و ذلك لما لها من أهمية بالغة لرعاية الطفل حتى ينشا تنشئة سوية، لأن حضانة الطفل تستلزم توفر كل ما يحتاجه كما أنها تتطلب مجهودات مادية ومعنوية. فالحضانة تهدف دائما إلى تحقيق مصلحه المحضون، فله الحق في النفقة، وحق أجره الحاضنة، بالإضافة إلى حق السكن وحق الزيارة (المطلب الأول) نفقة المحضون ومسكنه، (المطلب الثاني) حق المحضون في الزيارة.

[1]– العربي بلحاج، المرجح السابق، ص385.

[2]– عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 299 .

المطلب الأول

نفقة المحضون و مسكنه

من الحقوق الواجبة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل المحضون حق النفقة، وأنها مقدرة بقدر الكفاية من مأكل ومشرب وملبس ومسكن، لأن الطفل المحضون في فترة الحضانة لا يستطيع الكسب، ويحتاج إلى من ينفق عليه[1].

وأعطى المشرع الجزائري للمحضون الحق في النفقة، واعتبرها من الحقوق التي يجب أن تتوفر للطفل المحضون فكما نعرف أن القانون الجزائري يعتمد في معظم المسائل المتعلقة بالأسرة على الشريعة الإسلامية، وبالتالي أقر نفس الحقوق التي جاء بها الشرع وتنطوي على الغذاء والعلاج والسكن، و هذا يتطلب مجهودات مالية قوامها المال ضف إلى ذلك حقوق الحاضنين فيما يخص السكن أو بدل الايجار وهذا ما سنقوم بتقديمه من خلال الفرعين التاليين، نفقة المحضون (الفرع الأول)، مسكن الحضانة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نفقة المحضون

تعتبر النفقة من الحقوق التي أوجبها الله سبحانه وتعالى للآباء على الأبناء، من توفير الأكل والشرب والعلاج والملبس والسكن وكل ما يحتاجه الطفل المحضون من ضروريات لقوله تعالى {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ}.[2] والنفقة لغة من الانفاق و هو الإخراج و لا يستعمل إلا في الخير وجمعها نفقات وهو ما ينفقه الإنسان على عياله[3]، وتشمل النفقة على عدة عناصر التي نجملها فيما يلي:

---

[1]– عادل موسى عوض، حقوق المحضون في الفقه الإسلامي،(دراسة فقهية مقارنة)، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الاكاديمية، العدد 62، أكتوبر 2015، ص 188.

[2]– سورة البقرة ،الآية 233.

[3]– وهبه الزحيلي، المرجع السابق، ص 723.

أولا: عناصر النفقة

تضمنت المادة 78 من ق أج[1]على عناصر النفقة و هي الأكل و الكسوة و العلاج والمأوى، و ما يعتبر في العرف والعادة.

1-**الغذاء:**

ويشمل من الطعام والشراب والذي من خلاله يسد الطفل المحضون حاجاته الغذائية بحسب العرف والعادة

2-**الكسوة:**

وهو اللباس الذي يقيه من الحر والبرد و يكون حسب الكفاية والحاجة، في إطار المستوى المعيشي الذي إعتاد عليه.

3- **العلاج :**

من واجب الأب علاج ابنه في حالة مرضه، ويكون في حدود قدرة الحاضن له دون أن يؤدي ذلك إلى تكليفه بما لا يستطيع تلبيته. إضافة إلى السكن وأجرته الذي سنعالجه بالتفصيل لاحقا.

ثانيا: تقدير النفقة وشروط استحقاقها

1-**تقدير قيمة النفقة**

يكون لمن له الحق في الحضانة الحق في المطالبة بنفقة الطفل المحضون فلا يمكن للحاضنة ممارسة حق الحضانة إلا بالإنفاق عليه.

ووضعت المادة 79 من ق أ ج معايير تقدير النفقة بين الزوجين و قيمتها بحيث النفقة مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع، فإذا كان الأب ميسور الحال

[1]- تنص المادة 78 على انه " تشمل النفقة: الغذاء الكسوة والعلاج، والسكن او أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. "

وجبت عليه نفقة الموسرين ، وفي حالة إعساره تفرض عليه نفقة المعسرين، بحيث يراعي القاضي الظروف المعيشية و المستوى الاجتماعي له ولا يكلفه بما لا يستطيع توفيره[1].

كما لا يمكن للقاضي إعادة تقدير النفقة إلا بعد مرور سنة على الحكم بتقديرها وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر.

2- الأشخاص الملزمون بدفع النفقة:

إن نفقة المحضون واجبة على أب الطفل المحضون لذلك من واجبه الإنفاق على ولده، والطفل ينسب إلى أبيه ولا يشارك الأب أحدا في نسب ولده إليه[2].

رغم أن الأصل هو نفقة الولد وسكناه تكون من ماله، إن كان ميسور الحال وإن لم يكن له مال الأب ملزم بالنفقة عليه [3].

والأب ملزم بالنفقة على ابنه وهذا ما تفق عليه الأئمة الأربعة خاصة إذا كان الولد معسر فمن غير المعقول أن يتركه والده بدون مال وهو بحاجة ماسة إلى من ينفق عليه وهذا لسد حاجاته والعيش بكرامة.

ونصت المادة 75 من ق أ ج أن نفقة الأب على الذكور إلى غاية بلوغهم سن الرشد فتجب النفقة على الاب، فهو أولى بذلك فالحضانة للأم والنفقة على الاب، اما الانثى تستمر النفقة عليها إلى غاية الدخول بها، كما تستمر نفقه الأب على أولاده العاجزين بسبب عاهة عقليه أو بدنيه أو بسبب مزاولتهم للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب .

---

[1]- ايمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في اسناد الحضانة، مذكره ماجستير في الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه الشهيد حمة لخضر، الوادي السنه الجامعية 2014/ 2015، ص 79.

[2]- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق ، ص 189.

[3]- باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص84.

غير أن الأب المعسر تسقط عنه النفقة، لأن الشرط في النفقة كما ذكرنا سالفا يكون حسب حالة الأب المادية، وهذا بما ورد في م 76 من ق أ ج .

فواجب النفقة ينتقل من الأب العاجز إلى الأم إذا كانت قادرة على النفقة، وهذا يثبت بالدليل القاطع وليس بالتحايل للهروب من واجب النفقة.

والعجز المقصود به عدم القدرة التامة لا لكونه فقيرا أو معسرا أو لتقاعس[1]، وقدرة الأم على النفقة بأن يكون لها مال، لكن إذا كان الأب ميسورا أو كان قادرا على الكسب فهو ملزم بالنفقة فيسار الأم لا يسقط نفقة الأب إذا كان ميسور الحال.

وبالنسبة لتاريخ استحقاق النفقة يكون من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة، إلى تاريخ صدور الحكم ويمكن للقاضي أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنه قبل رفع الدعوى [2]، وهذا وفقا لنص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري. [3]

الفرع الثاني: مسكن الحضانة أو بدل الإيجار

مسكن الحضانة جزء من النفقة المستحقة، ويحق للمحضون أن يكون له سكن يأويه ويقيه من حر الصيف وبرد الشتاء ويجد فيه كل شروط الحياة اللازمة وبعد فك الرابطة الزوجية الأب ملزم بتوفير السكن أو بدل الإيجار للحاضنة والمحضونين.

---

[1] – باديس ديابي، المرجع السابق ،ص 85.

[2] – عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق، دار هومة للنشر والتوزيع، 2007، ص108.

[3]– نصت المادة 80 على انه "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي ان يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى. "

أولا: تعريف السكن و مواصفاته :

1-تعريف السكن

السكن هو مكان مستور يستخدم بصفة دائمة أو مؤقتة سواء كان ملكا لساكنه أو مستأجرا أو يقيم فيه مجانا[1].

ويجب أن يتوفر على جميع مرافق الحياة من مطبخ ومرحاض وغرفه نوم، ومسكن الحضانة الذي هو محل إقامة المحضون مع أحد والديه بعد فك الرابطة الزوجية.

3- مواصفات مسكن الحضانة:

حسم المشرع الجزائري مسألة تخصيص السكن للحاضنة لممارسة الحضانة، مع مراعاة وملائمة هذا المسكن للشروط اللازمة وهذا طبقا مادة 72 من ق أ ج.

والتي نفهم من خلالها أن الأب ملزم بتوفير مسكن الحضانة كونه من عناصر النفقة، حتى و لو كان للحاضنة مسكن خاص بها فهذا لا يعفيه من واجبه، و التأكيد على أن يكون ملائما أي مزودا بكل الضروريات، كالمطبخ و المرحاض و غرفة النوم، و أن يكون في مكان آمن للعيش فيه بكرامة.

ولا يحق للمطلقة أن تطلب سكن لها إلا إذا كان لها أولاد من طلقيها وتتمثل الشروط

فيما يلي:

- أن تتوافر فيها شروط الحضانة
- أن يكون الأولاد في سن الحضانة

[1]- فاطمة حداد، حق المطلقة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبه الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2017 ، ص101.

- أن يكون لها أولاد [1]

و بالتالي إذا لم تتوافر هذه الشروط يسقط الحق في طلب سكن الحضانة .

ثانيا: التزام الأب بدفع بدل الإيجار

جاءت المادة المذكورة آنفا، صريحة فيما يخص بدل الإيجار حيث ألزمت الأب في حالة عجزه عن توفير مسكن بدفع الأجرة لاستئجار مسكن لممارسة الحضانة أي بدفع بدل الإيجار[2] وهذا من مشتملات النفقة، فالأب هو الملزم للقيام بدفع بدل الإيجار و تسري مدة الإيجار من تاريخ الحكم بإسناد الحضانة.

ثالثا: بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية

لم يوفق المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة السالفة الذكر، عندما نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وذلك لعدة اعتبارات أهمها:[3]

1-في هذه الفقرة قزم المشرع الحاضنة المطلقة،

فاستعمال لفظ الحاضنة على المطلقة دون غيرها من النساء غير دقيق.

2-لم يوضح المشرع الشروط الواجب توافرها لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية بحيث تصبح المطلقة أجنبية عن زوجها فلا يجوز لها البقاء في البيت الزوجية.[4]

---

[1]- عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي ،مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار ،عنابة ص 187.

[2]- الرشيد بن شويخ ،شرح قانون الاسرة الجزائري ، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر ، 2008 ، ص 260.

[3]- باديس ديابي، المرجع السابق ، ص 89.

[4]- باديس ديابي، المرجع السابق ، نفس الصفحة.

لذلك هذه الفقرة تحمل الكثير من الغموض لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة غير سليمة، و تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، لأن المطلقة تخرج من بيت الزوجية بمجرد انتهاء عدة الطلاق إذ لا يحل لها أن تبقى في بيت الزوجية كونها تصبح أجنبية عن طلقيها، مصداقا لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾"[1]

وبالتالي يكون مسكن الزوجية الذي تمارس فيه الحضانة أثناء عدة الطلاق فقط، وبعدها الأب يصبح ملزم بتوفير مسكن الحضانة غير مسكن الزوجية.

المطلب الثاني

حق الزيارة

يعد حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة لأنه يتيح لمن لم تسند له الحضانة أن يبقى على صلة بالمحضون،كما يساهم في تكوين شخصيته و تقويتها.

وكتعريف بسيط للزيارة هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والعلمية والصحية والخلقية [2] ، وباختصار الحضانة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة لشؤونه وتعليمه وتأديبه وتوجيهه والوقوف على أموره.

والزيارة هي حق منظم ومعترف به يضبطه القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون كما يحدد مكان الزيارة ومدتها إذا لم يتفق الأبوان عليها.

---

[1]– سورة الطلاق الآية 1.

[2]– عبد العزيز سعد، الزواج هو الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 297.

سنبرز أصحاب الحق في الزيارة من خلال (الفرع الأول)، ومكان الزيارة ومدتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أصحاب الحق في الزيارة

من خلال نص المادة 64 ق أ نجد ان الحكم الذي يقضي بالتفريق بين الزوجين هو الذي يفصل في مسألة الحضانة و إسنادها وكذا حق الزيارة [1] باعتبارها حق ثابت للوالدين لقوله تعالى **{لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ}**[2]

كما يعتبر حق الزيارة من الحقوق المحمية قانونا نظرا لأهميته البالغة، فقد رتب القانون عقوبات جزائية لكل من تخول له نفسه الإخلال أو العبث بهذا الحق [3].

و بما أن المشرع الجزائري نص على حق الزيارة ضمن المادة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة، فهذا دليل على أن هؤلاء الأشخاص فحسب من لهم الحق في طلبها، ومنه عندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة لأحد منهم فلابد عليه أن يقضي بحق الزيارة للطرف الآخر الذي نازع الحاضن فيها [4]،من تلقاء نفسه لأن الحضانة من النظام العام.

الفرع الثاني: مكان الزيارة ومدتها

لم ينظم المشرع ج مسألة تحديد مكان وزمان رؤية المحضون بل ترك السلطة التقديرية للقاضي في ذلك، وعليه يمكن لمن له الحق في الزيارة و من بيده المحضون أن

---

[1]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص138.

[2]– سورة البقرة، آية 233.

[3]– المادة 328 من أمر رقم 66 –156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06– 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

[4]– نسرين ايناس عصمان، مصلحه الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكره ماجستير، كليه الحقوق، جامعه أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008 – 2009 ، ص97.

يتفقا على زمن معين و مكان مناسب و ملائم ، بحيث لا يضار من بيده المحضون ويمكن لصاحب الحق في الزيارة من رؤيته، كما لا يحرم المحضون من رؤية والده[1].

أولا: مكان الزيارة

مكان الزيارة هو المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات و لذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر، كمسكن المطلقة لأنها أصبحت أجنبية عنه، و قانون الأسرة لم يحدد أماكن ممارسة الزيارة و ترك ذلك للقاضي الذي يراعي فيه العرف و العادة[2].

ثانيا: مدة الزيارة

لم ينص القانون على الزمن الذي تستغرقه مدة الزيارة، لأنها تعد مسألة رضائية بين الأطراف، و عليه المشرع ج لم يحددها بل ترك ذلك للقاضي الذي يراعي فيها العرف و العادة التي جرت على أن يحكم بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية و الوطنية، على أن يكون الهدف من الزيارة هو بقاء صلة الوصل قائمة بين المحضون وأحد والديه وإخضاعه إلى الرقابة والرعاية [3].

أما بخصوص زمن الزيارة فهو من التاسعة صباحا لغاية الرابعة مساءا، وتختلف قي حالة ما إذا كان المحضون رضيعا فإن الزيارة تكون أقل من ذلك[4]، مراعاة لمصلحته.

---

[1]– أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر،2004 ، ص77.

[2]– باديس ديابي، المرجع السابق، ص160.

[3]– عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسه دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص182.

[4]– سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكره لنيل شهاده الماجستير في القانون الخاص، قسم الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2014 –2015، ص44.

الفصل الثاني

الاجتهاد القضائي ودوره في حماية مصلحة المحضون

الفصل الثاني

الاجتهاد القضائي ودوره في حماية مصلحة المحضون

يرتكز نظام الحضانة على مبدأ مهم مفاده مصلحه المحضون، حيث يهدف إلى توفير الرعاية المادية و المعنوية للمحضون خاصة في حالة انحلال الرابطة الزوجية التي ينتج عنها نزاع فيما يخص حضانة الأولاد وتكمن أهمية الموضوع من حيث تقدير آليات لحماية مصلحته، بحيث ينحصر على تنبيه القاضي بتغليب هذه المصلحة والسبب في ذلك عدم كفاية النص القانوني لمعالجه هذه المسألة، كما أنه في حالة التطبيق يواجه بواقع اجتماعي صعب، مما يستلزم تدخل القضاء لسد الثغرات القانونية التي هي محل جدل ، إذ بمقتضى هذا المبدأ يستوجب على القاضي التقدم باجتهاد قريب للحقيقة و الواقع خاصة أمام مسألة الحضانة التي أغلب أحكامها اجتهادية[1].

وعليه وجب ابراز دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون عند إسنادها و ترتيب أثارها (المبحث الأول) ومن جهة ثانية دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون عند إسقاط الحضانة(المبحث الثاني).

المبحث الأول

دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة و ترتيب أثارها

عملت التشريعات المقارنة على غرار التشريع الجزائري على وضع آليات قانونية بغية حماية مصلحة الطفل المحضون و حرص على تحديد وإعطاء ترتيب الحاضنين المؤهلين لتربية ورعاية الطفل المحضون غير أن هذه الضمانات ليست كافية لحماية مصلحته، مما

[1]– حميدو زكيه، المرجع السابق، ص78.

يستدعي الاعتماد على قاضي شؤون الأسرة كونه ملم وأجدر بإيجاد الحلول ورفع الغموض الموجود في النصوص القانونية وتحت طائلة مراعاة لمصلحة وضمانة حقوقه.

وبالتالي نبين التطبيقات القضائية في حماية مصلحة المحضون (المطلب الأول) وما نتج عنها من آثار جمة في (المطلب الثاني)

المطلب الأول

التطبيقات القضائية عند اسناد الحضانة

من المعلوم فقعا وقانونا أن الحضانة تثبت لمن كان أهل لها بتوافر أحكامها وتحقيقا لغاية جلية ألا وهي تحقيق مصلحة المحضون وعليه وقبل إسناد الحضانة يتعين على القاضي التأكد من هذه الشروط [1] التي وردت في تقنين الأسرة الجزائري مستحقي الحضانة ، حثيث أن المشرع الجزائري لم يغفل عن التنظيم الخاص لمستحقي الحضانة من خلال النصوص المتفرقة في احكام هذا القانون (الفرع الأول)، كما عمل على توضيح مدتها وتمديدها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مستحقي الحضانة

من المبتذل أن الحضانة يثبت للنساء باعتبارهن أقدر من الرجال على تربية الأولاد ورعايتهم. هذا لطبيعة المرأة العاطفية وهي قدرتها على إعطاء الحنان أكثر من الرجل للولد الصغير إذا توافرت فيها الشروط اللازمة للقيام بالحضانة حيث قضت المحكمة في قرارها وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون.

[1] قندوز سناء، دور القاضي في الموازنة بين مصلحه المحضون وامتيازات الأم بحق الحضانة مجله ابحاث قانونيه وسياسيه، المجلد7، العدد 01، جامعه عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر 2022 ، 911.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة للبصر وهي تعد بذلك عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها ، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية ، ومتى كان كذلك استوجب نقض ابطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المشار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ ".[1]

وقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة مراعاة سلامة المكان الذي تمارس فيه الحضانة آخذا برأي الفقه المالكي تكملة لشرط الأمانة على الأخلاق.[2]

حيث ورد في قرار ثاني:" ..... أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيه مصلحة المحضون و القائم عل تربيته على دين أبيه ومن ثم فإن القضاة بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالفا للشرع و القانون".[3]

نجد أن المشرع الجزائري رتب الحاضنين ووفق إلى حد كبير في ترتيب مستحقي الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون معتمدا في ذلك على أحكام الفقه الإسلامي وعملا بما تم النص عليه في م 64 من ق أ ج.

وكقاعدة عامة أن ترتيب الحاضنين ليس من النظام العام، يجوز مخالفته إذا وجد بالدليل لأن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها، و أن غيره ممن ليسوا مرتبين أحق بالحضانة منه.[4]

" أن قضاة الموضوع في قضية الحال ولما ثبتت الحضانة لأخت الأب رغم وجود الخالة المطالبة بها إضافة إلى عدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطرف الأحق بتربية

---

[1] ملف رقم 33921 المؤرخ في 1984/07/09 المجلة القضائية العدد 04، سنة 1984، ص76.

[2] وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، الطبعة 2، سنه 1985 الجزء 7، ص727.

[3] ملف رقم 395013 المرخ في 1989/05/22 المجلة القضائية العدد 4، سنة 1991 ص 117.

[4] باديس ديابي، المرجع السابق ، ص77.

الأولاد ورعايتهم فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا التنظيم في قرارهم لقصور في التسبيب ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".[1]

وعليه يتضح أن المشرع الجزائري عمل على إعطاء ضمانات لحماية مصلحة المحضون حيث منح لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية واسعة من خلال اسناده الحضانة لمستحقيها دون مراعاة الترتيب المعمول به في التنظيم والتشريع.

كما حرص الاجتهاد القضائي على الاستناد على مبادئ أخرى لرعاية مصلحة المحضون وهي عدم تجزئة الحضانة حيث قضت المحكمة العليا عدم تجزئة الحضانة في قرار لها بأن "إسناد حضانة جميع الأبناء على الوالد الحاضرين بعد وفاة الأم إعمالا لمبدأ عدم تجزئة الحضانة"،[2] بالإضافة إلى معيار الحفاظ على الحالة النفسية للمحضون والتي هي من متطلبات مصلحته وعدم الأخذ برغبته ".... حيث أن الطاعن يعيب على قضاة الحكم بإسقاط حضانة ابنته عنه و إسنادها إلى الأم دون مراعاة لمصلحتها بالرغم من إبداء رغبتها في العيش معه".

باستقراء أحكام المادة 64 من ق أ ج فإن الأم أولى بحضانة ابنتها خاصة وأن البنت المذكورة لا تزال طفلة صغيرة وفي أمس الحاجة إلى خدمة النساء التي يعجز الطاعن عن تقديمها لها في مثل هذا السن، وعليه فإن مصلحتها تقتضي اسناد حضانتها إليها، وبالتالي فإنه يتعين عدم الاعتداد بالتصريح الصادر عن طفلة لا إرادة لها وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بإسناد حضانتها إلى المطعون ضدها قد طبقوا القانون تطبيقا سليما الأمر الذي جعل الوجه المذكور غير مؤسس ويتعين عدم الأخذ به[3].

---

[1]– ملف رقم 179471 المؤرخ في 1998/03/17 مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخاص، سنة 2001، ص172.

[2]– ملف رقم 274683 المرخ في 2001/12/26 مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2004، ص374.

[3]– ملف رقم 728882 المؤرخ في 2013/02/14 مجلة المحكمة العليا العدد 1، سنة 2014، ص304.

من بين النزاعات الصعبة التي يواجهها القضاة، هو أن المشرع الجزائري يعاني من عدم وضوح القانون بشأن من يحق له حضانة الطفل بعد وفاة الأم. وهذا الأمر أدى إلى عدم استقرار قرارات المحكمة العليا، حيث يعتمد قضاة الموضوع على تفسيرهم للقانون ومراعاة مصلحة الطفل المحضون، دون الأخذ بعين الاعتبار رغبة الطفل نفسه. ويبقى الاهتمام بترتيب الأمور بعد وفاة الأم مرتبطًا بالمصلحة وليس بالأولوية، وهذا ما لاحظناه في إحدى قرارات المحكمة العليا بتاريخ 2001/2/12، حيث جاء فيها: "إن منح حق الحضانة للأب بعد وفاة الأم، بناءً على مصلحة الطفل المحضون، لا يعتبر تطبيقًا صحيحًا للقانون".

حيث أن قضاة الموضوع يردوا قضاءهم بكون الحضانة أثر من أثار الطلاق و ليست من أثار الوفاة و أن مصلحة البنت المحضونة تكمن في البقاء ببيت والدها الذي أعاد الزواج بامرأة ثانية قبلت أن ترعاها وتربيها، كما أن الطاعنة مسنة تسكن رفقة أولادها غير أهل للقيام بالحضانة حسب مقتضيات المادة 62 من ق أج السالفة الذكر .

الفرع الثاني: حق تمديد الحضانة

يسهر قاضي شؤون الأسرة على حماية مصلحة المحضون و العمل على استقراره حتى يوفر له الأمان و الاطمئنان و بالرجوع إلى نص المادة 65 من القانون الأسرة الجزائري المذكورة سابقا فإن مدة حضانة الذكر حددت ببلوغه 10 سنوات و للقاضي أن يمدد الحضانة إلى 16 سنه إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

و أن يكون طالب الحضانة الأم دون سواها فلا يحق لغير الأم ممن اسندت اليه الحضانة طلب تمديدها[1].

[1]– سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 299.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا:" حيث أنه بالرجوع إلى المادة 65 من قانون الأسرة يتبين أنها تحدد مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه سن 10 سنوات وللقاضي أن يمدد الحضانة إلى 16 سنه إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية مما يعني أن شرط التمديد مقيد بأن تكون الحاضنة أما دون غيرها ممن لهم الحق في الحضانة كالجدة و الخالة و العمة و أن المصلحة الواجبة مراعاتها في انتهاء الحضانة وفق لنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة هو مقرون بكون الحاضنة أما و بالتالي فمتى كانت الحاضنة جدة أو خالة أو عمة فإن الحضانة بالنسبة لهؤلاء و غيرهم من الأقربين تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات في مواجهة الأب و أن قضاة المجلس بتمديدهم الحضانة للجدة من عشر سنوات إلى 16 سنة قد أخطأوا في تطبيق القانون وجاء قرارهم منعدم الأساس القانوني فضلا عن كونه مشوبا بقصور التسبيب مما يجعل الوجهين سديدين"[1].

ونستخلص إلى القول أن التمديد يشمل الذكر دون الأنثى فلا يحق لأي كان من الحاضنين تمديد مدة حضانة الأنثى إذا بلغت سن الزواج.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية عند ترتيب آثار الحضانة

رتب المشرع الجزائري و قبله الشريعة الإسلامية أثار لممارسة الحضانة، نظرا لما تتطلبه هذه الأخيرة من مجهودات مادية و معنوية للقيام بشؤون المحضون وتربيته و تنشئته، ناهيك عن السهر على توفير متطلباته و احتياجاته، و تتمثل هذه الأثار في الالتزامات المترتبة أساسا عن الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية، و كون الأولوية في إسناد الحضانة تكون للأم أو غيرها من الحاضنات فهذا لا يعني أن مسؤولية المحضون تتحملها لوحدها، بل يقع على عاتق الأب التزام الإنفاق ، و توفير مكان يأوي المحضون تحت سقفه، كما أن للأب حق

[1]– ملف رقم 0842551 المؤرخ في 2015/01/15 مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2015، ص239.

زيارة ولده المحضون، و كل هذا سوف نبينه من خلال استقراء لأراء الاجتهاد القضائي، الفرع الأول (نفقة المحضون) الفرع الثاني (مسكن المحضون) الفرع الثالث (حق زيارة المحضون)

الفرع الأول: نفقة المحضون

من بين مشتملات نفقة المحضون نفقة الدراسة، و قد أكد الاجتهاد القضائي على أنه يقصد بالدراسة التي يستحق الولد عنها النفقة هي الدراسة النظامية حسب التنظيم المعمول به في كل طور والمرتبط بسن المتمدرس وليس التعليم والتكوين عن بعد[1].

أما بالنسبة للبنت فتجب عليها النفقة إلى غاية زواجها و الدخول بها و هذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في العديد من اجتهاداتها حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1998/02/17 ما يلي: " من المقرر قانونا أن الأب يلزم بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب ومتى ثبت في قضية الحال أن الولد المنفق عليه معوق و يتقاضى منحة شهرية فإن القضاة بقضائهم أن النفقة من حقه، لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته فقد طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن ".[2]

أما فيما يخص شمولية النفقة فلقاضي شؤون الأسرة السلطة الواسعة في تقدير نفقة المحضون، كونها من الأمور الموضوعية مراعيا في ذلك الحالة المادية لكلا الزوجين و هذا ما يتضح جليا في العديد من قرارات المحكمة العليا حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1991/05/21 ما يلي: " إن تحديد نفقات العدة و المتعة و النفقة الغذائية للزوجة المطلقة و

---

[1] القرار رقم: 0997381 مجلة المحكمة العليا، 2016، العدد 02، ص232.

[2] القرار رقم 179126، اجتهاد قضائي، 2001 عدد خاص، ص 198، و أيضا القرار رقم 218736، الصادر في 1999/02/16، اجتهاد قضائي ،2001، عدد خاص، ص 206.

أولادها المحضونين و حق الحاضنة في السكن تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لها القانون [1] .

أما بالنسبة لتاريخ استحقاق النفقة فقد جاء في هذا الشأن القرار الصادر بتاريخ 1990/04/16 قضى بما يلي:" من المقرر أنه ليس بالضرورة أن يكون تاريخ سريان النفقات في جميع الأحوال من يوم رفع الدعوى إذ يجوز للقاضي أن يحكم بها بأثر رجعي من يوم خروج الزوجة من البيت الزوجية[2].

أما بالنسبة لمسألة إعادة النظر في النفقة فقد استقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر في تاريخ 2002/07/02 و الذي قضى بما يلي " لا صفه و لا مصلحه للأم الحاضنة في رفع دعوى عدم تسديد نفقة البنت بعد بلوغها سن الرشد "[3].

الفرع الثاني: مسكن المحضون

استقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 1997/11/25على ما يلي "طبق لنص المادة 72 من قانون الأسرة فإن نفقة المحضون وسكنه تكون على عاتق والده الذي عليه أن يهيئ له سكنا و إن تعذر عليه فيدفع بدل الإيجار".[4]

---

[1]– القرار رقم 72602، نشرة القضاء، 1995، العدد 47، ص 149، و أيضا القرار رقم 216886، الصادر في 1999/03/16 اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص ، ص203.

[2]– القرار رقم 59967، (غير منشور)، مهمش عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، وفقا لأحدث التعديلات و معلق عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة وأربعين سنة 1966، 2010، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2012، ص 428.

[3]– القرار رقم 269321، المجلة القضائية، 2003، العدد 2، ص 367، وفي نفيس السياق جاء القرار رقم 390389، المؤرخ في 2007/05/09، (غير منشور).

[4]– القرار رقم ،175646 نشرة القضاة، 1999، عدد 56، ص 30، و في نفس السياق جاء القرار رقم 197739، المؤرخ في 1998/07/21، نشرة القضاة، 1999، العدد 56، ص37.

واستقر الاجتهاد القضائي على أن حق المحضون في السكن ليس له صيغه نهائية بل ينتهي بانتهاء مدة الحضانة، وجاء في هذا الشأن القرار الصادر بتاريخ 1990/12/23، الذي يقضي بما يلي " من المقرر قانون أنه يجوز للقاضي في حالة الطلاق، أن يعين الزوجين من يمكنه الانتفاع بحق الإيجار، لأجل حضانة الأولاد على أن يستثنى من القرار مسكن الزوج إن كان وحيدا و لا يكسب حق السكن الممنوح للمطلقة باعتبارها حاضنة، بل ينتهي بانتهاء مده الحضانة لأن هذا الحق مقصور على الانتفاع فحسب و ليس سندا للملكية[1].

أما بخصوص بقاء الحاضنة المطلقة في نفس بيت الزوجية، فقد جاء في هذا الشأن القرار الصادر للمحكمة العليا بتاريخ 1999/02/16 و الذي ينص على ما يلي:" من المستقر عليه قانونا أن نفقة المحضون وسكناه تكون من ماله إذا كان له مال، و إلا فعلى والده ان يهيئ له سكانا و إن تعذر فعليه أجرته، و المستفاد من القرار المطعون فيه أنه اعتبر مسكن الزوجية المتكون من طابقين سفلي وعلوي، عبارة عن مسكنين و بالتالي خصص الجزء السفلي للحاضنة لممارسة الحضانة، وهو قضاء لا يتماشى و المنطق فالشيء المجزئ يعتبر شيئا واحدا، فكان ينبغي عندئذ على قضاة الموضوع أن يقضوا بأجرة المسكن بدلا من تخصيص الجزء السفلي من المسكن للحاضنة، و هذا حتى يكون قضاءهم يتماشى و أحكام المادة 72 من قانون الأسرة، على أساس أن المطلقة الحاضنة صارت بعد الطلاق أجنبية عن المطلق، فيستحيل أن يتعاشر في مسكن واحد مما يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه جزئيا، فيما يخص سكن ممارسة الحضانة[2].

---

[1] – قرار رقم 81197، المجلة القضائية ،1996، العدد 01،ص 85، مهمش عن العربي بلحاج، المرجع السابق، ص376.

[2]–قرار رقم 215212، المجلة القضائية، 2000 ،العدد 01 ، ص 181.

كما لا يجوز للحاضنة أن تتنازل عن حقوق المحضون وهذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 2007/04/11 و جاء فيه "لا يشمل تنازل الأم عن جميع حقوقه المنجرة عن حكم الطلاق، حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو الحصول على بدل الإيجار[1].

ومن حيث إلزاميه الأب بتوفير مسكن ملائم للمحضونين، فلا مجال للتخيير بين الأمرين، حيث جاء في هذا السياق القرار الصادر بتاريخ 2008/10/15 و الذي ينص على ما يلي:" أن تخيير الزوج بين توفير مسكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة يعد انتهاك للقانون و لما تبين من القرار المطعون فيه أن الطاعنة طالبت بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة يكون منفصل ومنفرد وقضاة الموضوع خيروا الطاعن بين توفير مسكن أو بدل الإيجار، يكونوا بهذا قد انتهكوا نص المادة 72 من قانون الأسرة و كان عليهم القضاء بالسكن إلا إذا رأوا أن المطعون ضده يتعذر عليه توفيره، ففي هذه الحالة يجوز لهم القضاء ببدل الإيجار، الأمر الذي يتعين معه القضاء بالأخذ بالوجه المثار[2].

الفرع الثالث: حق زيارة المحضون

كما لعب الاجتهاد القضائي دورا كبيرا في تنظيم مسألة حق زيارة المحضون من خلال سد الثغرات القانونية المتعلقة بها، حيث أكد أن الحق في الزيارة يكون مرة واحدة في الأسبوع على الأقل، وهذا ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1990/04/16 على أنه " متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على القاضي حين 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 رؤية أبناءه على الأقل مرة في كل أسبوع لتفقدهم و معرفة احتياجاتهم، و التعاطف معهم و من ثم فإن القرار المطعون فيه، و الذي يقضي بترتيب

[1]– قرار رقم 384529، مجلة المحكمة العليا، 2008، عدد 02، ص291.

[2] القرار رقم 451303، نشرة القضاة ،2012، العدد 67 ،ص 252.

حق الزيارة للأب مرتين كل شهر، يكون قد خرق به القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

بل أكثر من ذلك، فقد برز دور الاجتهاد القضائي مرة أخرى في تحديده مكان ممارسة حق الزيارة، أخذا بعين الاعتبار مصلحة المحضون هذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 1998/12/15 الذي قضى على أنه:" من المقرر شرعا لا يصح تحديد مكان ممارسة حق الزيارة للزوج ببيت الزوجة المطلقة و متى ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان الزيارة للطاعن بيت المطعون ضدها، فإنهم كما فعلوا خالفوا الشرع و القانون لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عنه، وباعتبار أن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال، إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها و لو لساعات محددة و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة.[2]

كما اجتهدت المحكمة العليا بخصوص حق الزيارة، فقضت بأنه" ليس مقتصرا فقط على طرفي النزاع حول الحضانة، بل يمتد إلى كل ما له قرابة بالمحضون، كالجدة أو الخالة و غيرهما حيث جاء في قرار المجلس الأعلى (سابقا) الصادر بتاريخ 1989/10/08 أنه:" من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد، خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية، و بما يتفق مع مصلحة الطفل.

---

[1] القرار رقم 59784، مجلة القضاء، 1991، عدد 04، ص 126.

[2]– القرار رقم 214290، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 194، وفي نفس السياق القرار رقم 79891 ،الصادر في 1999،/04/30، مجلة القضاة، عدد 01، ص 55.

المبحث الثاني

دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون عند إسقاط الحضانة

كما نعرف أن القاضي يعمل دائما على الاجتهاد في مصلحة المحضون، لذا المشرع الجزائري أعطى له كل السلطة التقديرية للعمل على تحقيق هذه المصلحة، ولو أدى ذلك إلى إسقاط الحضانة إذا كانت لا تخدم مصلحة المحضون، سواء باختلال أحد الشروط العامة أو الشروط الخاصة بالحضانة، وهذا سنحاول تقديمه من خلال المطلبين التاليين في (المطلب الأول) نبرز إسقاط الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط العامة وفي (المطلب الثاني) إسقاط الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط الخاصة.

المطلب الأول

سقوط الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط العامة

الحضانة لا تثبت للحاضنين بصفة دائمة فإن قامت الحاضنة بكل الشروط القانونية التي أوجبها القانون كانت لها الحضانة وإذا أخلت بأحد الشروط العامة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري وجب اسقاطها عليها وهذا مراعاة لمصلحة المحضون التي تعتبر مبدأ أساسي في مسألة الحضانة وهذا ما سنتعرف عليه من خلال الفرعين التاليين الذين نحاول أن نبرز من خلالهم الحلات التي يمكن ان تسقط فيها الحضانة.

الفرع الأول: سقوط الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري

تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 على ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط هذا الحق عنها في ممارسه الحضانة غير أنه يجب في جميع الحالات يجب مراعاة مصلحه المحضون.

تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 على ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط هذا الحق عنها في ممارسه الحضانة غير أنه يجب في جميع الحالات يجب مراعاة مصلحه المحضون.

نجد أن المشرع الجزائري في المادة المذكورة أعلاه لم يحدد شروط الحضانة بشكل دقيق بل ترك المجال لسلطه القاضي في تقدير ذلك مع مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى قبل إصدار حكم سقوط الحضانة.

لكن نفهم من خلال عبارة "أهلا للقيام بذلك" أن الحاضن يجب أن يكون قادرا على حفظ الطفل والقيام بمصالحه و شؤونه و حمايته، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 1984/4/9 بما يلي" من المقرر في الفقه الاسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توفر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الاسلامي"[1].

مما يتعين أيضا على قاضي شؤون الأسرة الحرص على توافر الشروط القانونية اللازمة عند النطق بحكم الحضانة.

[1] قرار رقم 33921 مجلة القضاة 1989 عدد4، ص 76.

حيث يشترط في الحاضن أن يكون بالغا لكن قد يكون المراهق عاقلا و تنطبق عليه أحكام البالغ بحيث المشرع الجزائري في المادة السابعة من قانون الأسرة[1]،أعطي للقاضي سلطة الترخيص للصغيرة بالزواج قبل بلوغها سن الزواج 19 سنة و بالتالي يمكنها ممارسة الحضانة إذا كانت راشدة[2]، و يشترط في الحاضن كذلك أن يكون عاقلا مدركا لحجم المسؤولية الملقاة عليه و ملما بكل المخاطر و التحديات التي تعرقله بمناسبة أدائه لهذه المهمة، فمن غير المعقول أن تسند الحضانة لمجنون أو معتوه ذلك لأنه عاجز عن إدراك ما يدور حوله.[3]

فإن لم يوجد إثبات عن عدم صحة الحاضنة عقليا لا تسقط الحضانة عنها وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها " إن إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون اثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني و مخالفة للقانون ينجر عنه النقض دون إحالة"[4].

بالإضافة إلى ذلك يشترط في الحاضن الإسلام بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك بل اشترط في الحاضنة أن تربي الولد على دين أبيه و بالتالي ليس بالضرورة أن تكون الأم مسلمة المهم مراعاة مصلحة المحضون خاصة إذا كان الطفل في المراحل الأولى من عمره فالأم أولى بالحاضنة إلا إذا كانت الأم مسلمة ثم ارتدت عن الدين الإسلامي فإن حقها في الحضانة يسقط..[5]، و هذا ما جاءت به المحكمة العليا:"...من

---

[1]– نص المادة 07 من قانون الأسرة

[2]– عناني أميرة، نزاعات الحضانة في ضوء القضاء الجزائري، مذكر لنيل شهاده الماجستير في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه الجزائر، 2015/2014،ص72، 73.

[3]– باديس ديابي ، المرجع السابق ، ص55 .

[4]– القرار رقم 265727 المؤرخ في 2002/02/13، مجلة القضاة ، العدد 02، ص432.

[5]– لعناني أميرة، المرجع السابق، ص83.

المقرر شرعا و قانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها و لو كانت كافرة إلا إذا حنف على دينه ".[1]

كما أكد القضاء أن الأم وإن كانت غير مسلمة لها الحق في الحضانة لكن بشرط أن تمارسها داخل التراب الجزائري.

كما يشترط في الحاضنة القدرة الكاملة على ممارسة الحضانة، وأن تكون لديها الاستطاعة البدنية لحفظ الولد المحضون ورعايته والقيام بشؤونه فلا تصح الحضانة للمريض بالأمراض المعدية والخطيرة ومن الأمور التي تسقط الحضانة أيضا الإعاقة الجسدية بأنواعها، وفي المسائل التي يرجع تقديرها لقضاة الموضوع [2].

بالإضافة لشرط الأمان وحسن الخلق فإذا لم تتوافر في الحاضنين هذه الشروط تسقط عنهم الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل مرة و هذا ما استقر عليه القضاء حسب ما جاء في القرار الصادر من المحكمة العليا:" متى كان من المقرر شرعا سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها و سوء تصرفاتها فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارستها ، و للحكم بخلاف هذا المبدأ استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما الأم بعد إسقاط الحق عن الأم لفساد أخلاقها و إقرارها باتخاذ وسائل غير شريفة لترغم زوجها على طلاقها" [3].

لكن ليس بالضرورة أن تسقط الحضانة عن الأم المدانة بفساد أخلاقها إذا كانت مصلحة المحضون تقضي ببقائه معها، كما فصلت المحكمة العليا على إسقاط الحضانة المحضون صغيرا لا يمكنه الاستغناء عن أمه مراعاة لمصلحته حيث قضى القرار الصادر

---

[1]– قرار رقم 57221 المؤرخ في 1989/03/13 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 01، ص48.

[2]– مغاري حياة ، فركوس دليلة ،دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 04 ، سنة 2021، ص 166.

[3]– قرار رقم 31997 المؤرخ في 09011984 ، العدد 01، ص 73.

عن المحكمة العليا:" أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة شرعا و قانونا فبالنسبة للولد الصغير الذي لا يستطيع الاستغناء عن أمه"[1] .

فإذا كانت هذه الحالات تسقط الحضانة حسب نص المادة 62 من قانون الأسرة فإن المادة 67 من قانون الأسرة نصت في فقرتها الأخيرة على أنه".... يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون".

وبالرجوع إلى الأراء الفقهية في هذه المسألة فإن الفقهاء وضعوا شرطا عاما بإسناد الحضانة سواء كان الحاضن رجلا أو امرأة يتمثل في الأمانة على الأخلاق فلا حضانة لغير أمين في تربية الولد وتقويم أخلاقه كالفاسق رجلا سكير أو امرأة زانية غير أن الأم ولو كانت زانية إذا كان المحضون بحاجه إليها خاصة في مراحل عمره الأولى فلا تسقط الحضانة عنها وذلك مراعاة لمصلحة المحضون عكس الرجل الفاسق فلا حضانة له[2] .

الفرع الثاني: عمل المرأة في بعض الحالات يسبب سقوط الحضانة

بما أن مصلحة المحضون من النظام العام فقد أكد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 67 المذكورة سالفا على أن عمل المرأة لا يعد سببا لإسقاط الحضانة، وذلك تماشيا مع تطور المجتمع وحماية حق المرأة في حضانة أبنائها و حقها في العمل[3].

لكن لابد أن نأخذ بعين الاعتبار دائما مصلحة المحضون في ذلك، و هذا ما رتبته المحكمة العليا في العديد من قراراتها:"... من المستقر عليه قضاءا أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة و من ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطأ في تطبيق

---

[1]– قرار رقم 171584 المؤرخ في 30071997، اجتهاد قضائي ، العدد الخاص ، 2001، ص 169.

[2]– وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ج 07، ص 727.

[3]– بن داود عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر، د س ن، ص 389.

القانون و عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب و انعدام الأساس القانوني مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"[1] .

و بناءا على ما أكده المشرع الجزائري على أن عمل المرأة الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة كمبدأ عام فإنه استثناءا من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط الحضانة على الحاضنة العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الحماية و الرعاية و يضر بمصلحته لأن مراعاة مصلحة المحضون هي المبدأ الأول في الحضانة.

وهذا ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا:"... عمل الأم الحاضنة لا يجب إسقاط حقها في حضانة أولادها ما لم يتوفر الدليل الصحيح على أن هذا العمل يحرم المحضون من حقه في العناية والرعاية...".

[1]- قرار رقم 245156 المؤرخ في 18072000، اجتهاد قضائي ، العدد الخاص ، ص 188.

المطلب الثاني

سقوط حق الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط الخاصة

منح المشرع الجزائري حق الحضانة للأشخاص الذين ورد ذكرهم في المادة 64 من قانون الأسرة[1] واشترط لصحة ذلك شروط معينة ،فإذا اختل شرط منها يحق للمعني صاحب الحق أن يباشر دعوى إسقاط الحضانة بصفة إلزامية، حيث تكون خلاف لدعوى إسناد الحضانة التي غالبا ما تكون تبعية لدعوى الطلاق، فما هي هذه الحالات التي تؤدي إلى المطالبة بإسقاط الحضانة.[2]

الفرع الأول: حالة زواج الأم بغير قريب محرم

تعتبر هذه الحالة من الحالات الوجوبية التي نص عليها المشرع، وتؤدي إلى إسقاط الحضانة عن الأم، و في ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" **أنت أحق به ما لم تنكحي**".[3] وقد أكد القضاء الجزائري على ذلك في عدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ 1986/05/05، الذي جاء فيه " من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة و لو كانت أما أحرى بغيرها أن لا تكون متزوجة، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون مما يستوجب نقض القرار[4].

لقد ثار الكثير من الجدل حول مسألة سقوط الحضانة عن الأم الحاضنة التي تتزوج بغير قريب محرم، فإذا كان العديد من النساء قد عزفنا عن الزواج خوفا من سقوط حقهن في

---

[1]– المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري السالف الذكر.

[2]– بن مصطفى عيسى، التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 03، 2023 ص417.

[3]– سبق تخريجه

[4]– قرار المحكمة العليا رقم 40418 صادر بتاريخ 1986/05/05، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 02، 1989، ص 75.

الحضانة خاصة أن أب المحضون و عائلته يكونوا لها بالمرصاد، ويترقبوا وقت زواجها لنزع الطفل عنها، حتى وإن كان ذلك عقابا لها وليس حبا فيه، والعديد منهن لجأن إلى الزواج العرفي حتى لا يجد الأب أو غيره من الحاضنين دليلا لإسقاط الحضانة عنهن، بينما فضلت أخريات الانتقال بعيدا بالطفل المحضون للزواج، وهو ما قد يضر بحق الأب في الزيارة و الأصل هو سقوط الحضانة متى تم الدخول بالأم الحاضنة، و هو قول جمهور الفقهاء إلا أن القضاء الجزائري لا يجعل الزواج برجل أجنبي سببا لسقوط الحضانة، إلا إذا تم بموجب عقد رسمي، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/04/19 "أن الادعاء بزواج الأم الحاضنة لا يجب إثباته إلا بعقد زواج محرر طبقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة"[1].

لكنه ترد على هذه القاعدة استثناءات فلم يأخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء، الذين جعلوا زواج الأم بغير قريب محرم يسقط الحضانة مطلقا عنها، متى تحققت بعض القيود التي وضعوها لانشغالها بحقوق الزوج[2]، بل منح القانون الحق للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون وذلك بإمكانية الحكم ببقاء الحاضنة الأم بالرغم من زواجها بغير قريب محرم متى تأكد القاضي من استقامة الزوج و تمسك المحضون بالحاضنة، وفي الحالة التي لا يكون فيها للمحضون حاضن غير أمه أو أن له حاضنا آخر لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة لممارسة الحضانة أو صاحب عاهة يحتاج لرعاية مستمرة لا يصلح للقيام بشؤونه إلا أمه[3].

---

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 102886 الصادر بتاريخ 1984/04/19 نشرة القضاة العدد 51.

[2]– بن صغير محفوظ، مصلحة المحضون في الاجتهاد الفقهي المعاصر وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية العدد 9، جوان 2018، ص115/114.

[3]– قانون رقم 70/03 بمثابة مدونة الأسرة، ظهير شريف رقم04/22 صادر بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل03 فبراير 2004، ج ر عدد 5184 صادر في 05 فبراير 2004.

الفرع الثاني: حالة تنازل الأم الاختياري عن حضانة ولدها

أما عدم تحديد المشرع الجزائري في حالة زواج المرأة من غير قريب محرم هل هي من حالات التنازل الاختياري عن الحاضنة أو لا، فقد عرفت القرارات القضائية تناقضا في هذا المجال، فمرة يأخذ برأي الإمام مالك[1] ويعتبرها من قبيل حالات التنازل الاختياري، فلا يجوز للأم طلب الحضانة من جديد حتى لو تم طلاقها، ويستوي في ذلك حالة الطلاق البائن أو الرجعي ودليل ذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/02/05 من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختيارية و من ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي فإن المجلس القضائي لما قضى بإسناد الحضانة إليها رغم زواجها بأجنبي يعد تصرفا رضائيا و اختياريا، يكون قد خالف القانون و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

أما بالنسبة للتنازل في الأصل أن القاضي يقبل التنازل ومتى زال السبب يمكن استرجاع الحضانة كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1999/4/20 " من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأنها تخص حالة الأشخاص و مصالحهم و أن تنازل الأم الحاضنة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناده إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك طبقا لأحكام المادتين 66 و 67 من قانون الأسرة الجزائري وأن قضاة المجلس

---

[1]– وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، الكويت، 1990، ص 312، 313.

[2] – قرار المحكمة العليا رقم 58812 صادر بتاريخ 1990/02/05 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية، العدد 04 1992 ص15.

اعتمدوا في حكمهم فقط عن تنازل الأم عن الحضانة عند الطلاق، دون مراعاة مصلحة المحضون قد أخطأوا في تطبيق القانون مما استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

وبالرغم من أن القاعدة تقضي بعدم إجبار الحاضنة على ممارسة الحضانة إذا رفضتها، إلا أنه في حالات معينة لا يقبل من الحاضنة الأم إسقاطها عنها إذا كان في ذلك إضرار بالمحضون خاصة إذا كان المحضون رضيعا أو مريضا مرضا خطيرا يجعله في حاجه ماسة إلى أمه، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها و منها القرار الصادر بتاريخ 1989/07/03 الذي جاء فيه و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم القاضي بإسقاط حضانة البنت عن أمها و إسنادها لأبيها رغم أن الشهادات الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضا يحتاج إلى رعاية الأم أكثر من رعاية الأب.

فبقضائهم كما فعلوا حرفوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة ومن خلال القرارات السابقة يظهر أن القاضي الجزائري يخير الأم على حضانة ابنها، باعتبار أن الحضانة حق للأم و واجب عليها أيضا و لا يعتد بالتنازل لها عند امتناع الحاضنين الآخرين أو عدم توفرهم على الشروط المطلوبة وهي نفسها قد لا تتوفر فيها هذه الشروط، مما يتنافى وتحقيق مصلحة المحضون، لكن في ذلك دفع للضرر الأكبر بضرر أقل منه[2].

---

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 220670 صادر بتاريخ 1999/04/20 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية، عدد خاص 2001، ص181.

[2]– قرار المحكمة العليا رقم 54353 صادر بتاريخ 1989/07/03 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية العد 01، 1992، ص45.

كما أن مبدأ مصلحة المحضون يسمح للمحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة حتى ولو كانت تنقصها بعض الشروط لاستحقاقها شريطة أن تكون هذه الأخيرة لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون في القرار الصادر بتاريخ 1998/04/21. [1]

الفرع الثالث: حالة استيطان الأم في بلد أجنبي

يقصد بالاستيطان هو الإقامة الدائمة و ليس مجرد السفر بالطفل لغرض تغيير كالنزهة، حيث إذا أرادت الأم الاستيطان بالخارج فيمكن لكل ذي مصلحة أن يرفع هذا الأمر للقاضي الذي يرجع له وحده الحق في إثبات حضانة الأم أو إسقاطها عنها بناءا على المصلحة التي قد تكون في سفر المحضون خارج البلد أو بقائه في أرض الوطن، مع عدم الإضرار بمصالح الأب و حقوقه، لأن كل ما من شأنه الإضرار بمصلحة أحد الأبوين فيما يتعلق بحق الزيارة فحتما سوف يؤدي للإضرار بالمحضون الذي من مصلحته أن يكبر بين والديه حفاظا على استقراره النفسي و العقلي[2].

ومن خلال القرارات الصادر عن المحكمة العليا يظهر أن القاضي لم يفرق بين البلد المراد الاستيطان فيه اذا كان بلد مسلم أو غير مسلم وهو ما أكد عليه القرار الصادر في 2002/05/08 الذي جاء فيه إلا أنه لا تسقط الحضانة عن الأم إذا كان الوالدين يقيمان في نفس البلد الأجنبي لأن الغرض من السقوط في هذه الحالة هو زيارة الأب لأبنائه و الرقابة عليهم لا حل له[3].

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 189234 صادر بتاريخ 1998/04/21 غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية العدد الخاص، 2001، ص 175.

[2] عيساوي عادل، السلطة التقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 04، 2020، ص 175.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 282033 صادر بتاريخ 2002/05/08 غرفة الأحوال الشخصية، العدد 02، 2004، ض363.

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 2007/11/14 الحكم تلقائيا بمنع المحضون المسندة حضانته لأمه من السفر من الجزائر إلى بلد أجنبي حيث يقيم والده بصفه قانونية خطأ في تطبيق القانون[1].

وهو ما أكد عليه أيضا القرار الصادر بتاريخ 1989/12/25 ما يلي:" .... بحالة وجود الأبوين في دولة أجنبيه غير مسلمة و تخاصما على الأولاد في الجزائر فإنه من يوجد بها أحق بهم و لو كانت الأم غير مسلمة[2]".

أما حول بعد المسافة فنجد القرار الصادر بتاريخ 1995/11/21 الذي جاء فيه أن إقامة الأم بالخارج يعد سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها وإسنادها للأب لأنه يتفرغ للإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة [3].

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 108248 صادر بتاريخ 2007/11/14 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية العدد الأول، 2011، ص244.

[2] قرار المحكمة العليا، رقم 5697 بتاريخ 1989/12/25 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية العدد 03 1991 ص 61.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 111048 صادر بتاريخ 1995/11/21 غرفة الأحوال الشخصية نشرة القضاة، العدد 52، 1997، ص102.

خاتمة

خاتمة

بعد دراستنا لموضوع الحضانة بمفهوم القانون الجزائري، و أهم تطبيقاتها القضائية في المحاكم و المجالس و قرارات المحكمة العليا، توصلنا إلى أن هذه الأخيرة من بين المواضيع الحساسة، كونها قائمة بالدرجة الأولى على معيار أساسي ألى و هو حماية مصلحة المحضون، كما أنها تعتبر من أعقد المسائل إذا ما نظرنا إلى الغاية المرجوة و التي تهدف إلى كفالة الصغير الذي لا يستقل بشؤون نفسه في سن معينة بعد فك الرابطة الزوجية، و كذا من أجل تربيته تربية جيدة ،و إحاطته بالحب و الحنان.

و ما يمكننا الإشارة إليه في هذا الموضوع أن قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 قد عالج مسألة الحضانة في الأحكام و القواعد التنظيمية الخاصة بها ،إلا أنها كانت تحوي على الكثير من الثغرات ، و التي تظهر من خلال التطبيق القضائي لها ،و من أجل تحقيق الحماية المرجوة للمحضون فقد تدخل المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر (02/05) المؤرخ في 27 فبراير 2005 ،و الذي ضم في طياته ضمانات جديدة تكفل رعاية مصلحة المحضون.

ومن خلال ما سلف ذكره توصلنا إلى استخلاص **النتائج** التالية:

1-الحضانة شرعت خصيصا من أجل حماية مصلحة المحضون، واعتبارها معيار أساسي في إتحاذ الأحكام والقرارات القضائية، غير أن المشرع لم يحدد مفهوم هذه القاعدة وترك الأمر للقاضي في تحديدها.

2-تقديم الأم في استحقاق الحضانة لدى كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة والتي سار التطبيق القضائي على نهجهم، وهذا راجع لما تمتلكه الأم من محبة وشفقة على أبنائها دون سواها، لكن المشرع الجزائري عندما عدد مستحقي الحضانة تلاها بعبارة ثم الأقربون درجة، لكنه لم يوضح من هم هؤلاء الأقربون مما يجعل القضاة في حيرة من أمرهم

في تحديد الأقرب منهم، كذلك بالنسبة للحالة التي يتساوى فيها الحاضنون في الدرجة فلم يبين المشرع لم تكن الأولوية.

3-الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون وحق هذا الأخير هو الأقوى، وهو ما يفهم ضمنيا من النصوص القانونية وما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها. كما أن القضاء استقر على عدم الأخذ بتجزئة المحضونين بين أصحاب الحق في الحضانة إلا بمبرر شرعي، وكلما دعت مصلحة المحضونين لذلك.

4-بالنسبة لشروط استحقاق الحضانة، المشرع الجزائري لم يحددها و أكتفى بعبارة "و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك" ، و ترك للقاضي السلطة التقديرية للبحث و الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد مدى أهليتهم من عدمها و التي تمكنهم بالقيام بأمور الحضانة ،بالإضافة لغموض عبارة " أهلا لذلك" التي قد تؤدي لتضارب الأحكام و القرارات القضائية.

5-المشرع عندما أقر بحق الزيارة ،لم يحدد معناها ولا المكان الذي تتم فيه ولا زمانها ، مما قد يتسبب في بعض الإشكالات و النزاعات بين الحاضن و من له الحق في الزيارة ،كما أنه لم يذكر الحالات التي يمكن للقاضي أن يحكم فيها بسقوط هذا الحق.

6-المشرع الجزائري حصر حق طلب تمديد الحضانة في الأم فقط إذا لم تتزوج ثانية، ومنه فالقاضي لا يمكنه أن يحكم بتمديدها إذا كان المحضون عند شخص آخر غير أمه.

7-منح المشرع حق السكن للمطلقة أو بدل الإيجار للأم الحاضنة دون سواها من الحاضنين، كما أنه لم يحدد مواصفات السكن واكتفى بعبارة "سكنا ملائما للحضانة"، وكذا بالنسبة لنصه على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن السؤال المطروح هنا إذا لم ينفذ الأب الحكم ومرت فترة العدة فكيف

يمكن لطليقين المكوث معا في نفس المسكن؟ الأمر الذي يعد منافي للشرع وغير مقبول بتاتا.

ومن أجل تدارك بعض النقائص ارتأينا من باب إثراء الموضوع أكثر إدراج بعض **التوصيات و**الاقتراحات والتي سنذكرها على النحو التالي:

1-وضع تعريف بخصوص قاعدة مصلحة المحضون ، و تحديد أهم معاييرها كما سلف و ذكرنا بأنها أهم قاعدة يعتمدها القاضي للفصل في النزاع.

2-لا بد للمشرع من ضبط أصحاب الحق في الحضانة، أو على الأقل تحديد المذهب الذي يرجع له القضاة فيما يخص هذه النقطة، مما قد يخفف العبء الملقى على عاتق القضاة.

3- رفع اللبس والغموض من نص المادة 62 قانون الأسرة الجزائري، بتحديد الشروط الواجب توافرها في الحاضنين.

4-مراجعة نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية المتعلقة ببقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الحكم، لأنها تصبح أجنبية له.

5-نقترح وضع نص قانوني ينظم حق الزيارة وجميع المسائل المتعلقة بها.

6-نقترح تناول مسألة أجرة الحاضنة باعتبارها تقوم برعاية المحضون وتوفر الراحة له، هذه المسألة التي أغفلها المشرع الجزائري عندما تكلم عن مشتملات النفقة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

2- السنة

3-الكتب الفقهية:

1. أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر سنة 2006.
2. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1987.
3. تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ط2، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
4. الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث 220/3754.
5. سيد سابق، فقه السنة، ط3، ج3، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1977.
6. عبد الرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج 4، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 2003 .
7. وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، الكويت، 1990.
8. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، 1992.التواتي بن تواتي ، المبسط في الفقه المالكي ، ص1، دار الوعي ، الجزائر، سنة 2009 .
9. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، ج 8 ، ط3 ، دار الفكر، دمشق، 2012.
10. وهبه الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، الطبعة 2، سنه 1985 الجزء 7

ثانيا :المراجع

أ/ الكتب:

1. أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، درا الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
2. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الاسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، الدار الجديدة للنشر، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.
3. أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
4. اسماعيل أبا بكر السامري أبا بكر السامري، أحكام الأسرة الزواج، والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة، ط1، دار الجامعة الجديدة ، 2009.
5. باديس ديابي، آثار فك الرابطة لزوجية (تعويض، النفقة، عدة، حضانة، متاع) دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
6. بن داود عبد القادر ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر، د س ن.
7. رشدي شحاتة أبو زيد، ثبوت حق الحضانة الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1989.
8. الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر، 2008 .
9. عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق، دار هومة للنشر والتوزيع، 2007.
10. عبد العزيز سعد، اجراءات ممارسه دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013.

11. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، الطبعة الثالثة ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
12. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقعا وقضاء، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
13. عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2007 .
14. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
15. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث ، الوصية، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
16. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
17. فاطمه حداد، حق المطلقة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبه الوفاء القانونية الإسكندرية، مصر، 2017 .
18. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي، الجزائر، سنة 2012.
19. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، القاهرة، 1957.
20. محمد سمارة، احكام واثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2008.
21. محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2010.

22. محمد كمال الدين امام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية 2003، بيروت، لبنان.

23. ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل واحكامه في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة) ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، سنة 2002 .

ب/ المذكرات والرسائل الجامعية

مذكرات الماجستير

1. سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكره لنيل شهاده الماجستير في القانون الخاص، قسم الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2014 -2015.

2. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2007، 2008.

3. عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة ، قضاء الأحوال الشخصية والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001.

4. نسرين ايناس عصمان، مصلحه الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكره ماجستير، كليه الحقوق، جامعه أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008 – 2009.

مذكرات الماستر والماجيستر

1. أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، 2015/2014.

2. ايمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في اسناد الحضانة، مذكره ماجستير في الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعه الشهيد حمة لخضر، الوادي السنه الجامعية 2014/ 2015.
3. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة،(دراسة مقارنة) ،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 20042005 .
4. سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012.
5. لعناني أميرة، نزاعات الحضانة في ضوء القضاء الجزائري، مذكر لنيل شهاده الماجستير في القانون الخاص، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه الجزائر، 2015/2014.

المجلات العلمية

1. بن صغير محفوظ، مصلحة المحضون في الاجتهاد الفقهي المعاصر وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية العدد 9، جوان 2018.
2. بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و والسياسية، العدد الأول، الجزائر، 2010.
3. بن مصطفى عيسى، التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 08، العدد 03، 2023 .
4. عادل موسى عوض، حقوق المحضون في الفقه الإسلامي، (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الاكاديمية، العدد 62، أكتوبر 2015.
5. عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار ،عنابة.

6. قندوز سناء، دور القاضي في الموازنة بين مصلحه المحضون وامتيازات الأم بحق الحضانة مجله ابحاث قانونيه وسياسيه، المجلد7، العدد 01، جامعه عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر 2022 .

7. مغاري حياة ، فركوس دليلة ،دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 04 ، سنة 2021.

النصوص القانونية

النصوص الوطنية

النصوص التشريعية الوطنية

1-أمر رقم 66 -156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

3-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

النصوص الأجنبية

قانون رقم 0370 بمثابة مدونة الأسرة، ظهير شريف رقم 2204 صادر بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل03 فبراير 2004 ج ر عدد 5184 صادر في 05 فبراير 2004.

القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا رقم 102886 الصادر بتاريخ 1984/04/19 نشرة القضاة العدد 51.

2. ملف رقم 33921 المؤرخ في 1984/07/09 المجلة القضائية العدد 04، سنة 1984.
3. قرار رقم 33921 مجلة القضاة 1989 عدد4.
4. قرار المحكمة العليا رقم 40418 صادر بتاريخ 1986/05/05 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 02، 1989.
5. قرار المحكمة العليا، رقم 5697 بتاريخ 1989/12/25 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية العدد 03 1991 ص 61.
6. ملف رقم 395013 المرخ في 1989/05/22 المجلة القضائية العدد 4، سنة 1991.
7. قرار رقم 57221 المؤرخ في 1989/03/13 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 01 .
8. قرار المحكمة العليا رقم 54353 صادر بتاريخ 1989/07/03 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية العد 01، 1992.
9. قرار المحكمة العليا رقم 58812 صادر بتاريخ 1990/02/05 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية، العدد 04 1992 .
10. قرار المحكمة العليا رقم 111048 صادر بتاريخ 1995/11/21 غرفة الأحوال الشخصية نشرة القضاة، العدد 52، 1997.
11. القرار رقم 197739 المؤرخ في 1998/07/21 نشرة القضاء 1999، العدد 56.
12. ملف رقم 179471 المؤرخ في 1998/03/17 مجلة الاجتهاد القضائي العدد الخاص، سنة 2001.
13. قرار المحكمة العليا رقم 189234 صادر بتاريخ 1998/04/21 غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية العدد الخاص1975.
14. قرار المحكمة العليا رقم 189234 صادر بتاريخ 1998/04/21 غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية العدد الخاص1975.
15. القرار رقم 175646 نشرة القضاء 1999، عدد 56.

16. قرار المحكمة العليا رقم 220670 صادر بتاريخ 1999/04/20 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية، عدد خاص 2001.
17. قرار رقم 215212 المجلة القضائية 2000 العدد 1 .
18. ملف رقم 274683 المرخ في 2001/12/26 مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2004. القرار رقم 179126 اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص ص 198، وأيضا القرار رقم 218736، 1999/02/16 اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص .
19. القرار رقم 214290 اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص، ص 194، وفي نفس السياق القرار رقم 79891 1999/04/3 مجلة القضاة عدد 1.
20. القرار رقم 265727 المؤرخ في 2002/02/13، مجلة القضاة ، العدد 02،
21. قرار المحكمة العليا رقم 282033 صادر بتاريخ 2002/05/08 غرفة الأحوال الشخصية، العدد 02، 2004.
22. القرار رقم 269321 المجلة القضائية 2003، العدد 2 .
23. قرار المحكمة العليا رقم 108248 صادر بتاريخ 2007/11/14 غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية العدد الأول2011 .
24. ملف رقم 728882 المؤرخ في 2013/02/14 مجلة المحكمة العليا العدد 1، سنة 2014
25. ملف رقم 0842551 المؤرخ في 2015/01/15 مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2015.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	//
اهداء	//
قائمة المختصرات	//
مقدمة	أ
الفصل الأول: النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري	
المبحث الأول: ماهية الحضانة	**5**
المطلب الأول: مفهوم الحضانة	**6**
الفرع الأول: تعريف الحضانة وخصائصها	**6**
الفرع الثاني: شروط الحضانة	**12**
المطلب الثاني: ترتيب مستحقي الحضانة ومدتها	**18**
الفرع الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة	**18**
الفرع الثاني: مدة الحضانة	**20**
المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الحضانة	**23**
المطلب الأول: نفقة المحضون ومسكنه	**23**
الفرع الأول: نفقة المحضون	**24**
الفرع الثاني: مسكن الحضانة أو بدل الإيجار	**27**
المطلب الثاني: حق الزيارة	**30**
الفرع الأول: أصحاب الحق في الزيارة	**31**
الفرع الثاني: مكان الزيارة ومدتها	**32**
الفصل الثاني: الاجتهاد القضائي ودوره في حماية مصلحة المحضون	
المبحث الأول: دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وترتيب أثارها	**36**
المطلب الأول: التطبيقات القضائية عند اسناد الحضانة	**36**

الفرع الأول: مستحقي الحضانة	**37**
الفرع الثاني: حق تمديد الحضانة	**40**
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية عند ترتيب آثار الحضانة	**41**
الفرع الأول: نفقة المحضون	**41**
الفرع الثاني: مسكن المحضون	**44**
الفرع الثالث: حق زيارة المحضون	**45**
المبحث الثاني: دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون عند إسقاط الحضانة	**46**
المطلب الأول: سقوط الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط العامة	**47**
الفرع الأول: سقوط الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري	**47**
الفرع الثاني: عمل المرأة في بعض الحالات يسبب سقوط الحضانة	**50**
المطلب الثاني: سقوط حق الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط الخاصة	**52**
الفرع الأول: حالة زواج الأم بغير قريب محرم	**52**
الفرع الثاني: حالة تنازل الأم الاختياري عن حضانة ولدها	**54**
الفرع الثالث: حالة استيطان الأم في بلد أجنبي	**56**
خاتمة	**59**
قائمة المصادر والمراجع	**63**
فهرس الموضوعات	**72**