وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: القانون الخاص

العنوان:

الشروط القانونية المتطلبة في الحاضن في قانون الأسرة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون الأسرة.

من إعداد الطالبتين:
- أمال باصي.
- سلمة بوشريط.

من إشراف الأستاذ:
-أ/ قاسم حكيم.

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة) د/ قتال حمزة.....رئيسا

الأستاذة: أ/ قاسم حكيم.....مشرفا ومقررا

الأستاذ (ة):أ/ مزهود حكيم.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

لقد كرمت هذه الصفحة من التقرير للأشخاص الذين يسعون إلى التميز، ولمن يمتلكون الروح الإلهامية والتفكير الراقي.

إلى العقول التي دفعتها أقلامها ليصبح العلم رسالة عبير، وإلى الأستاذ المشرف " أ/ قاسم حكيم."، التي سيظل يقظا كنهر يروي حقول المعرفة، كما ورد اسمه بين صفحاتنا.

وإلى جميع الأساتذة، بدون استثناء، وإلى كل من قدم لنا يد العون سواء كان قريبًا أو بعيدًا، نعبر عن شكرنا العميق.

إن هذا العمل ليس سوى جهد متواضع مقارنة بما قدمتموه، فلا يعكس إلا جزءًا صغيرًا من الجهد الذي بذلتموه بلا كمال وسلامة. نأمل أن يحقق هذا العمل الفائدة المرجوة لجميع الطلبة.

وكما بدأنا باسم الله تعالى، نبتهل إليه بالشكر ونسأله التوفيق والسداد، ونطلب منه أن يلهمنا الصواب والتوجيه، وأن يعصمنا من الخطأ، ويغفر لنا هفوات أقلامنا. إنا وحدنا نستعين بالله، نسأله دوام السداد والتوفيق.

شكراً.

إهداء

"إلى أحبائي الأعزاء،

في هذه اللحظة التي تمثل نقطة تحول في حياتي، أرغب في أن أعبر لكم عن شكري العميق وامتناني الكبير. كان مشواري الدراسي رحلة لا تُنسى، ولكل منكم دور كبير في صنع هذه الذكريات الجميلة.

لأمي وأبي الحنونين، أنتما القلب النابض لعائلتي. شكراً لكما على الحب الذي لا يعد ولا يحصى، وعلى الدعم اللامتناهي. أنتما الشمعة التي أضاءت طريقي في ليالي الدراسة الطويلة، والمحرك الذي دفعني لتحقيق الأهداف.

لإخوتي وأختي الرائعين، كنتم دائمًا معي في كل خطوة. شكراً لتشجيعكم وتحفيزكم المستمر، وللأوقات الجميلة التي قضيناها معًا. أنتم جزء لا يتجزأ من رحلتي.

إلى رفيق الدرب، **زوجي الغالي** وإلى أولادي قرة عيني، **"ريان رانية"** أنتم النور الذي يضيء حياتي والمصدر الذي يلهمني كل يوم. أكتب هذه المذكرة من أجلكم، لتكونوا دائماً فخورين بوالدتكم. أحبكم من كل قلبي.

ولكل عائلة **"بوشريط"** من ساعدني ووقف بجانبي، سواء كنتم أصدقاء أو معلمين أو مشجعين، أشكركم من القلب. كلمات الشكر لا تكفي لتعبر عن مدى امتناني لكم. كنتم الدعم الحقيقي والدافع الذي ساعدني على تحقيق أحلامي.

أخيرًا، شكرًا لكل من شارك في فرحتي وأثر في حياتي بطريقة أو بأخرى. أنا ممتن للغاية ومتحمس للفصل القادم من هذه الرحلة الرائعة.

بكل حب وامتنان"

بوشريط سلمة.

إهداء

"إلى أحبائي،

في هذه اللحظة التي تمثل نقطة تحول في رحلتي، أريد أن أعبر عن امتناني العميق لكل من أضاءوا حياتي بالحب والدعم.

لأمي وأبي الأعزاء، كانت رحلتي الدراسية رحلة مميزة بفضلكما. شكراً لكما على الحنان والتوجيه الذي لا يضاهى.

إلى رفيق الدرب، وصديق الأيام جميعًا بحلوها ومرّها: **زوجي الغالي**، أهديكم هذا البحث تعبيرًا عن شكري لدعمك المستمرّ

وإلى **عائلتي الرائعة**، **وأبنائي الغاليين** شكراً لكم على كل لحظة قضيتموها معي وعلى كل دعمكم وتحفيزكم. أنتم دعم قوي وثابت في حياتي.

ولكل من ساندني من قريب أو بعيد، أريد أن أعبر عن شكري الخالص لكم.

لقد كنتم ركيزة مهمة في رحلتي، ولن أنسى جهودكم الطيبة.

إلى زميلتي الرائعة **إبتسام قارا**، ونسيمة. شكراً لكِ على كونكِما رفيقات لا تُقدرن بثمن في هذه الرحلة.

لكل عائلتي **أوصالح وباصي**.

إلى أم زوجي حفظها الله ورعاها

وكل عمال مديرية الشباب والرياضة.

أشكر الجميع من القلب على هذه التجربة الرائعة، وأتطلع إلى المزيد من التحديات والنجاحات في المستقبل.

باصي أمال

قائمة المختصرات

المختصرات	الكلمات الأصلية
د. ب. ن	دون بلد نشر
د. ت. ن	دون تاريخ النشر
د. ط	دون طبعة
د. م. ن	دون مكان النشر
د. ج	دينار جزائري
ص	صفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
غ. أ. ش	غرفة الأحوال الشخصية
ق. أ. ج	قانون الأسرة الجزائري
ق. إ. م. إ. ج	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق. ع. ج	قانون العقوبات الجزائري
ق. م. ج	القانون المدني الجزائري
م ع	المحكمة العليا
م ق	مجلة قضائية
م. ق	المجلة القضائية

مقدمة

مقدمة

إن من أهداف الزواج تحقيق الراحة والطمأنينة بين الزوجين، وهي الخاصية التي تلازم عقد الزواج لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [سورة الروم، الآية 21].

ومع ذلك، تحدث أحيانًا مشاكل بين الزوجين تؤدي إلى التنافر، مما يستدعي الطلاق كحل أخير لتجنب حياة لا تطاق وظلم أحد الطرفين. الطلاق يعتبر أبغض الحلال لكنه ضروري في بعض الحالات القصوى. من أهم نتائج الطلاق هي مسألة حضانة الأطفال، وهي مسألة توليها الشريعة الإسلامية والقانون اهتمامًا خاصًا. في حالة استمرار الحياة الزوجية، لا تثار مشكلة الحضانة لأن الوالدين يشرفان معًا على تربية الأطفال. ولكن عند الطلاق، يتنازع الزوجان غالبًا على حضانة الأطفال، مما يجعل الأمر معقدًا ويحتاج القاضي إلى التعامل معه بدقة لتحقيق مصلحة الطفل، الذي لا يجب أن يعاني بسبب نزاع والديه.

باعتبار أن الحضانة أثر من آثار فك الرابطة الزوجية، وتقوم على تحقيق الحماية لطفل المحضون لكونه الحلقة الأضعف في هذه المرحلة، وذلك بتقديم له الرعاية المعنوية والروحية، والرعاية المادية من نفقة لتغطية احتياجاته، ومسكن ملائم لإيوائه، وهذه الغاية المراد تحقيقها أطلق عليها الفقهاء بمصلحة الطفل المحضون. ارتأينا في هذه المداخلة الى تسليط الضوء على هذه المصلحة في قانون الأسرة الجزائري ، حيث حظيت باهتمام كبير من قبل المشرع الجزائري في التعديلات التي أدخلها على قانون الأسرة سنة 2005، فأصبحت كل المسائل المتعلقة بالحضانة لا تخلو من المراعاة لمصلحة الطفل المحضون، وذلك ما التمسناه في القرارات القضائية خلال تطبيق وتفسير تلك النصوص القانونية.

إن من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية بغض النظر عن طريقة الانحلال سواء عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع ، نجد المسائل المرتبطة بالحضانة ، فقد نظم المشرع الجزائري الإطار العام للحضانة بموجب قواعد قانون الأسرة ، أين حدد من هم

الأشخاص الذين لهم الحق قانونا في الحضانة ، مع تبيان أهم الشروط الواجب توافرها في الحاضن ، وبالنتيجة سقوط الحضانة كجزاء بمجرد خرق الحاضن للشروط المتطلبة قانونا ، وبالنتيجة لكل ذلك نجد أن مصلحة المحضون هو عبارة عن مصطلح مرن ، حسنا فعل المشرع الجزائري بتبنيه أين اعتبر أن كل مساس بمصلحة المحضون هو كافي لإسقاط وقبل ذلك إسناد الحضانة .

وأهتم 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.

1. اشكالية الدراسة:

فيما تكمن الشروط القانونية للحاضن التي تحقق المصلحة العليا للطفل بموجب قانون الأسرة الجزائري ؟

2. أسباب اختيار الموضوع:

أ. الأسباب الذاتية:

- الميل الشخصي كأم لدراسة موضوع الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.
- ارتباط الموضوع بمصلحة الأطفال.

ب. **الأسباب الموضوعية**

أما الأسباب الموضوعية وهنا يمكن تحديد عدة أسباب ساهمت في اختياري لهذا الموضوع:

- أهمية الشروط المتطلبة الواجب توفرها في الحاضن.
- أهمية تعديل سنة 2005 على أساس مصلحة المحضون.
- اكتشاف دور القاضي في تقرير مصلحة المحضون.
- تزايد المشكلات فك الرابطة الزوجية وما يترتب عليها من مشكلات في حضانة الأطفال.

3. أهمية الموضوع:

تعتبر هاته الدراسة ذات أهمية كبيرة حيث تسلط الضوء على الشروط القانونية المتطلبة في الحاضن في قانون الأسرة الجزائرية, تعد تربية وبناء الطفل أهم سبب نجاح الأسرة والمجتمع في أنن واحد ولذا يجب تتوفر له حماية كاملة من مختلف الجوانب في الأسرة وخاصة من الناحية القانونية في حالة الطلاق أو الوفاة لأنه ينتقل إلى الحضانة والنظام القانوني الذي يسيرها ويضمن الحياة الكريمة لطفل والنمو السليم عقلانيا نفسيا وجسميا وهذا ما يسعى اليه القانون في مختلف مواده بتحقيق مصلحة الطفل المحضون خاصة في حالة الحاضن غير الزوجة بما ينص عليه القانون الجزائري.

4. منهج الدراسة:

تختلف مناهج الدراسة حسب الاختلاف طبيعة الموضوع المراد دراستها، من أجل الوصول إلى دراسة موضوعية لذا يجب على الباحث تحديد الأسلوب أو المنهج الذي يتناسب والموضوع المعالج، وبما أن موضوعنا يدخل في الدراسات القانونية سنتبع المنهج الوصفي الملائم لمثل هذه الدراسات، كما سنستعين بالمنهج التحليلي من أجل تبيين وشرح موقف المشرع من بعض هذه المسائل المتعلقة بالنظام القانوني والحضانة من غير الزوجة.

الفصل الأول: الحضانة وترتيب أصحابها في القانون الجزائري

تعتبر الآثار التي يخلفها الطلاق في علاقة الوالدين بأبنائهم من أهم المسائل التي يجب أن ينظر فيها القاضي خلال النظر في الدعوى، وتتمثل هذه الأخيرة في الحضانة.

تعد الحضانة من أهم الحقوق المتعلقة برعاية الطفل بعد انفصال الوالدين، حيث تهدف إلى توفير الرعاية والبيئة المناسبة لنمو الطفل وتطوره النفسي والجسدي. قانون الأسرة الجزائري الصادر سنة 1984، والذي شهد تعديلات مهمة في سنة 2005، يعنى بتنظيم مسألة الحضانة وتحديد مستحقيها وترتيبهم بالإضافة إلى الشروط اللازمة لاستمرار الحضانة أو سقوطها. يعكس هذا التنظيم اهتمام المشرع الجزائري بمصلحة الطفل الفضلى، إذ يُنظر إلى الحضانة من منظور يشمل حقوق الطفل وواجبات الحاضن.

في هذا الفصل، سنتناول الحضانة وترتيب أصحابها في القانون الجزائري وسقوطها من خلال ثلاثة مباحث رئيسية:

- المبحث الأول: ماهية الحضانة
- المبحث الثاني: أصحاب الحضانة في القانون الجزائري
- المبحث الثالث: سقوط الحضانة

المبحث الأول

ماهية الحضانة.

نظمت الشريعة الاسلامية الحضانة وقررت لها العديد من الأحكام لتحقيق الهدف المقصود، كما حاول المشرع الجزائري تنظيم موضوع الحضانة سعيا منه الى حماية الصغير من الضياع من خلال اسناد مهمة رعايته والقيام بشؤونه.

المطلب الأول

مفهوم الحضانة

باعتبار الأولاد ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وهم زينة الدنيا، قال تعالى: ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا"﴾[1]فالحضانة من الولاية على النفس تثبت للحاضن، وتتمثل في القيام بتلبية حاجيات المحضون من إطعام ولباس تنظيف لجسده، والحكمة منها هي عجز الصغير عن التكفل بمصالحه.

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة

الحضانة في اللغة العربية مشتقة من الجذر "ح ض ن"، وهو جذر يحمل في طياته معاني الاحتضان والاحتواء والرعاية.

- الحَضْن: بفتح الحاء وسكون الضاد، يعني ما دون الإبط إلى الكشح، وهي المنطقة التي تضمها اليد عند احتضان الشخص أو الشيء.[2]
- احتَضَنَ: بفتح الألف وسكون الحاء وفتح الضاد، يعني ضم الشخص إلى حضنه، أي إلى صدره وذراعيه، بما يعبر عن العناية والحماية والرعاية.
- حَضَنَ: بفتح الحاء والضاد، بمعنى رعاه واعتنى به[1].

---

[1] سورة الكهف، الآية 46].

[2] أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ص 15.

الفرع الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحا

أولا: الحضانة شرعا

يعتبر بعض الفقهاء أن الحضانة نوع من الولاية والسلطنة، لكن الإناث أليق بها لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال، فإذا بلغ الطفل سناً معينة، كان الحق في تربيته للرجل لأنه أقدر على حمايته وصيانته وتربيته من النساء[2].

ثانيا: تعريف الحضانة قانونا

عرفتها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بأنها: " رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا " [3]. فالمشرع الجزائري لم يخرج اجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة، سوى أنه استعمل لفظ الولد بدلا من الصغير والصغيرة[4].

المطلب الثاني

خصائص الحضانة

تقتضي مصلحة المحضون من مستحقها حفظ وتربية الولد في ذاته وطعامه وشرابه وكسائه وسكنه ودفع ما يضره، فإنه لا يجوز البتة الإخلال بحق الحضانة ولا بما يتعلق بها في جانب المحضون لأنه عاجز عن رعاية نفسه. فالهدف من الحضانة هو نفع الولد، لذا كانت الحضانة واجبة فهي من النظام العام، لأنه بتحقيق نفع الولد وتربيته تربية صحيحة فهذا يحقق مصلحته ومصلحة مجتمعه.

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 2008، ص 375.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 2015، ص295

[3] القانون رقم 84_11 المؤرخ في رمضان 1404هـ الموافق ل: 25 فبراير 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 22 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05_02 المؤرخ في 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 2005/02/27.

[4] أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2015، ص 9.

الفرع الأول: الحضانة من النظام العام

- واجب فطري وإنساني: ترك الحضانة يؤدي إلى تضييع الطفل وهلاكه، لذا تعتبر واجبة لتجنب هلاكه كما يجب الإنفاق عليه وحمايته[1].
- حاجة الطفل للرعاية: الطفل يولد عاجزاً عن تولي شؤون نفسه ويحتاج إلى من يرعاه. الحاضن يغرس السلوكيات الضرورية في الطفل ليكون مقبولاً اجتماعياً، وهو ما يُعرف بالثقافة في علم الاجتماع[2].
- ثبات قواعد الحضانة: لا يمكن للأبوين تغيير أو تحريف قواعد الحضانة. حتى إذا اتفقت الأم مع الأب على التخلي عن الحضانة، فإن الحضانة لا تسقط عنها طالما استوفت الشروط وكانت مؤهلة[3].
- مصلحة الطفل: حتى لو تنازلت الحاضنة عن الحضانة، قد تجبر على ممارستها لحماية الطفل من اضطراب النمو الانفعالي والعقلي، وضمان توازنه القيمي والاجتماعي[4].
- الحضانة كولاية شرعية: الحضانة شرعت لحفظ النفوس ولا تسقط إلا بعذر شرعي، وهي ولاية شرعية يحكم بها القاضي ولا يجوز التخلي عنها إلا بإذن قضائي[5].

الفرع الثاني: الحضانة حق مشترك

الحضانة تتميز بكونها حقًا وواجبًا في الوقت ذاته، فهي حق لكل من المحضون (الطفل) والحاضن، وكذلك التزام على الحاضن.

---

[1] عبد القادر بن حرز الله الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، الطبعة الأولى دار الخلدونية الجزائر، 2007، ص 350.

[2] سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد الأول 2010، ص 141.

[3] عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة، قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية بن عكنون جامعة الجزائر 2001، ص 44

[4] سامية بن قوية، المرجع السابق، ص 141.

[5] عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص 42

1. حق الحاضن والمحضون

- حق الأم: عند وقوع الطلاق، يحق للأم طلب حضانة أطفالها الصغار، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به"[1].
- حق الطفل: الطفل بحاجة إلى رعاية خاصة في مراحله الأولى لأنه غير قادر على الاعتناء بنفسه.

2. تنازل الحاضن عن الحضانة

- إسقاط الحق: إذا تنازلت الأم عن حقها في الحضانة، فإن حق الطفل في الرعاية لا يسقط. إذا لم يكن هناك بديل مناسب، تجبر الأم على الحضانة لضمان عدم ضياع حق الطفل[2].

- شرط عدم الضرر: الحاضن يمكنه التنازل عن الحضانة بشرط عدم الإضرار بمصلحة الطفل، وفقًا للمادة 66 من ق.ا.ج[3].

3 .اعتبارات خاصة

-الصالح العام: الأم لا يجوز لها التصالح مع الأب على إسقاط حقها في الحضانة مقابل تعويض، لأن هذا يفوت حق الطفل.

-التنازل عن الحضانة في الخلع: في حالة الخلع، يصح العقد ولكن يبطل البدل إذا تضمن التنازل عن الحضانة[4].

-الامتناع عن الحضانة: إذا لم تستكمل شروط الحضانة في غيرها وامتنعت الحاضنة، تجبر على الحضانة حفاظًا على مصلحة الطفل.

---

(1) نبيلة تركماني، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر 2001، ص 93

(2) حسين طاهري الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائر، 2009، ص 153

(3) بلقاسم أعراب، مسقطات الحضانة، في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي المقارن (دراسة تأصيلية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، الجزائر، 1994، ص 144

(4) عزيزة حسيني، المرجع السابق، ص 47.

4 .حقوق الحاضنة

-إرضاع الطفل: إذا كان للطفل مرضعة غير الحاضنة، يجب أن تتم الرضاعة في منزل الحضانة.

-حضانة مستقرة: لا يجوز للأب انتزاع الطفل من حاضنته المستوفية للشروط لتسليمه لمن هي أقل أهلية، أو نقله إلى بلد آخر، مما يضيع حق الحاضنة[1].

الفرع الثالث: الحضانة غير قابلة للتجزئة

يقصد بتجزئة الحضانة أن يقتصر طلب الأم في الحضانة على الإناث دون الذكور، أو العكس، أو تختار الأصغر سنا، فيما تمتنع عن حضانة الآخرين رغم أن ذلك من حقها وعند عدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة، ومن أجل المحافظة على الأبناء ودون التفرقة بينهم والمحافظة على ترابطهم عالجت المحكمة العليا هذه المسألة وأصدرت فيها قرارا[2] بعدم تجزئة الحضانة للأم إن كان لها الحق فيها، وهو عدم السماح لها باختيار من تحضن من الأبناء[3].

الفرع الرابع: الحضانة بمقابل مالي

بما أن الحضانة حق، فيخول لصاحبه ممارسته سواء بأجر أو تبرعا، وفي هذا اختلاف في الآراء بين قائل بوجوب الأجر، وبين معارض لذلك.

1. أجرة الحضانة:

أجر الحضانة هو ما يعطي للحاضنة مقابل حضانتها للصغير، وهو له شبه بالنفقة وشبه بالأجرة. فله شبه بالنفقة لأنه جزء من نفقة الصغير ويجب من مال الصغير إن كان

---

[1] بدران أبو العنين بدران الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص ص 544-545.

[2] م. ع. غ. أ. ش، قرار بتاريخ 02/04/ 1984، ملف رقم 2549، م ق 1989، عدد 04، ص75.

[3] عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، عدد 15، 2005، ص 198

له مال، أو في مال من تجب عليه نفقته إن لم يكن له مال، وله شبه بالأجرة لأنه يعطى للحاضنة نظير عمل تقوم به فهي تقوم بحفظه وتربيته[1].

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في القول بأجرة الحضانة من عدمها، أما المشرع الجزائري لم يقل بأجرة الحضانة فهو لم يشر إليها في المواد 75،76،77، 78، ليظل هناك إشكال فيما يخص أجرة الحضانة، غير أنه بالرجوع إلى المادة 222 ق.أ. ج[2] والتي تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني، وعليه فلابد من الرجوع إلى آراء فقهاء المالكية لأن المشرع الجزائري يأخذ بالمذهب المالكي.

2. المدين بأجرة الحضانة:

أجرة الحضانة غير أجرة الرضاع، وهي تجب في مال الصغير إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فيلزم به أبيه أو من تلزمه نفقة الصغير من بعده، فإذا كان الأب معسرا عن الكسب اعتبر في حكم عدم الوجود وفوض أجر الحضانة إلى من تجب عليه نفقة الصغير عند عدم وجود الأب، ويؤديها إلى الحاضنة، وإذا كان الأب قادرا على الكسب وجبت عليه وكانت دينا في ذمته وأمر بالأداء، ويجب إذا أداها من تجب عليه نفقة الصغير أن يؤديها للحاضنة ويرجع بها على الأب إذا أيسر[3].

3. التبرع بالحضانة:

إذا أبت أم الولد أن لا تحضنه إلا بأجر، ووجدت من محارمه من هي أهل لحضانته كجدته أو خالته أو عمته تتبرع بحضانته، فإن كان الأجر مستحقا على الصغير في ماله بأن كان له مال ونفقته بأنواعها واجبة فيه فإنه يسلم للمتبرعة لأن في هذا صيانة لماله من غير إضرار به، فالمتبرعة بحضانته ليست أجنبية عنه بل هي من محارمه.

---

[1] عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص194.

[2] تنص المادة 222 ق.أ.ج على ما يلي: كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

[3] عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 194.

وإن لم يكن للصغير مال وكان أجر حضانته مستحقا على الأب، فإن كان الأب موسرا لا يعطى للمتبرعة بل يبقى عند أمه ويجبر الأب على دفع أجرتها، لأن حضانة الأم أصلح للولد من حضانة غيرها لتوفر الشفقة ولا ضرر على الأب لأنه موسر، وإن كان معسرا يعطى للمتبرعة لأن في إلزامه بالأجر مع إعساره إضرار به.

المبحث الثاني

أصحاب الحضانة في القانون الجزائري.

صدر قانون الأسرة الجزائري عام 1984م وقد جرى عليه تعديل شامل في سنة 2005م حيث شمل التعديل الكثير من أحكام الحضانة. إن أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد القانون، أشخاص عديديون، ولهم مراتب ودرجات محددة في الشريعة والقانون.

المطلب الأول

ترتيب أصحاب الحضانة في ظل قانون 84-11

تنص المادة 64 من قانون: 84-11 على أن: «الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.»

لذلك ومن تحليل نص المادة 64 من القانون السابق للأسرة يتبين أن المشرع الجزائري قد انسجم والمذهب المالكي فعن أصحاب الحق في الحضانة عند المالكية قد قالوا يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور على الترتيب الآتي ذكره: فأحق الناس به أمه، ثم أمها (جدة) المحضون لأمه) ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم خالة الأم ثم عمة الأم ثم أم الأب ثم أم أمه وأم أبيه والقربى منهن تقدم على البعدي والتي من جهة أمه تقدم على التي من

جهة أبيه ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمة الصغير أخت أبيه[1].

فالمشرع الجزائري قدم النساء على الرجال في هذا الترتيب، وغلب الأم على سواها من النساء زوجة كانت أم مطلقة في العدة أم العدة المنتهية متى استجمعت شروط أهلية الحضانة حيث أعطى الأولوية في حضانة الطفل بعد الأم للنساء اللواتي يدلين بالقرابة إلى الأم وجعل الأب يليهم في المرتبة[2].

المشرع الجزائري لم يجعل من تراتبية أصحاب الحق في الحضانة إلزاميا للمحكمة ولم يجعلها من النظام العام، فالمعيار الضابط الإسناد الحضانة في كل الأحوال، هو النظر في مصلحة المحضون فمتى تبين للقاضي أن مصلحة هذا الأخير مع أبيه تجاوز القاضي درجة الأم وأم الأم والخالة إلى أبيه طالما تأكد من خلال تحقيق اجتماعي يجريه بأنه الأصلح للحضانة.

وبهذا فإن الأم تعد المدرسة الأولى للطفل، وبالتالي لها التأثير البالغ في الحياة النفسية للطفل واستقرارها من حيث تربيته وتهذيب أخلاقه واستقامة سلوكه، بالإضافة إلى ذلك فالأم هي مصدر غذاء بالنسبة للصغير في بداية تكوينه الجسدي والعقلي، وهي كذلك منبع العطف والحنان ومجرى الحب والشفقة، ولهذا فالأم أولى بحضانة الطفل، فإذا توافرت فيها الشروط لن ينازعها أحد في ذلك[3].

لعل تقديم المشرع لمرتبة الأب عن الجدة لأم وعن الخالة جاء متأثرا برأي ابن قيم الجوزية، بحيث يرى أن الأرجح تقديم جهة الأب على جهة الأم، لأنه لم يشهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في الميراث والولاية.

---

(1) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة الدار العالمية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2016، ص 1016.

(2) بن محاد كريمة، خلفاوي خديجة، مصلحة المحضون في إسناد وإسقاط الحضانة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والسياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية،2017/2016، ص52.

(3) صالح بوغرارة، المرجع سابق، ص78.

وبعد الأم والأب أسند التعديل الجديد لقانون الأسرة الحضانة إلى الجدة لأم وبعدها الجدة لأب، وهذا راجع إلى أن الطفل دائما بعد أبويه تجده وثيق الصلة بجداته من الجهتين، وبالتالي فإن إسناد الحضانة من بعد الأم والأب في حالة تعذرها أو إسقاطها إلى الجدات هو أمر منطقي، لأن الطفل في الغالب يكون قد تعود على العيش معهما، ولذلك تقدم الجدة لأم ولأب على الخالة لخبرتهما، زيادة على أن القانون قد تحدث عن الخالة والعمة ولم يذكر ما إذا كانت متزوجة أم غير متزوجة صغيرة أم كبيرة، وهذا أمر مهم في موضوع الحضانة.

كما أن هناك اعتبارا ماديا ومصلحيا عند إسناد الحضانة إلى الجدة لأب يكمن في إطلاع الأب على أحوال طفله دون صعوبة تذكر، كما أن مسألة النفقة وتوفير السكن قد لا تطالب بها الجدة وخصوصا إذا كانت قادرة عليهما، وكان الأب بطبيعة الحال قليل الدخل أو لا يقوى على توفير مسكن مستقل لممارسة الحضانة.

لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في نص المادة 64 أنه جاء بعبارة غامضة ومبهمة بعدما حدد الدرجات الستة الأولى في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، حيث وردت عبارة ثم الأقربون درجة ولم يبين ما المقصود بها ولا من هم الأقربون درجة إلى المحضون في نصوص القانون. فسكوت قانون الأسرة على تحديد هؤلاء يؤدي بالقضاة إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه المادة 222 ق. أ. ج في كل مرة تفوق درجة الحضانة الرتبة السادسة.

المطلب الثاني

ترتيب أصحاب الحضانة بعد تعديل سنة 2005.

جرى على قانون الأسرة الجزائري الذي صدر سنة 1984م تعديل شامل في 27 فبراير سنة 2005م حيث شمل التعديل الكثير من أحكام الحضانة، لعل التعديل الأبرز ما نصت عليه المادة /87/ الواردة في فصل الولاية بإعطاء حق الولاية بعد الطلاق لمن أسندت له الحضانة ولذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يأتِ على الإشارة لأي دور للولي في الحضانة

بعد الطلاق، وقد وردت أحكام الحضانة في القانون المذكور من المادة /62/ وحتى المادة /72/ وفق ما يلي:

عرفت المادة /62 / الحضانة بأنها:

" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك".[1]ويدل هذا النص على شموله للشروط العامة المطلوبة في الحاضن وضرورة توفر القدرة العقلية والجسدية والأخلاق الحسنة لدى الحاضن.

المادة /63/: ملغاة بالأمر رقم 05-02 لعام 2005 [2].

المادة / 64 /: معدلة وذكرت مستحقي الحضانة وفق الترتيب التالي:

"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"

لقد أعطى النص أولوية الحضانة للأم ثم للأب ثم أم الأم ثم أم الأب وهكذا وقد أوجب النص على القاضي مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة لمن يطلبها، ويجب على

---

[1] من القواعد الصادرة عن المحكمة العليا في الجزائر قرار بتاريخ 1984/6/9م جاء فيه: «فالمريض الضعيف القوة لا حضانة له وكذا الأعمى والأصم والأخرس والمقعد، والحاضنة هنا فاقدة للبصر ومن ثم لا حضانة لها لعجزها عن القيام بشؤون أبنائها». (ملف رقم 33921). وفيما يخص شرط حسن الخلق صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1997/7/30م جاء فيه: ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة المادة /62 / من الأسرة» (ملف رقم 171684).

[2] المادة قبل الإلغاء: «في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني».

القاضي أن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر الذي لا يملك حق الحضانة بنفس الوقت الذي يقر فيه الحضانة[1]. ولا يحتاج ذلك لطلب من المحكمة[2].

تنص المادة 64 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 على أن 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... ما يحيل وبالنظر إلى اتجاه المذاهب الأربعة في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة أن المشرع الجزائري بمزاوجته لهؤلاء المستحقين في صورة النساء مرة والرجال مرة، قد أثر تحقيق المساواة في توزيع حق الحضانة بين الأم والأب من جهة وبين أهل الأم من جهة وأهل الأب من جهة ثانية تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأم والأب في الحضانة، إذ نظر المشرع للحضانة من هذا الترتيب من منظور أنها حق للحاضن قبل أن تكون واجبا عليه وحق للمحضون، وهو ما يترجمه نص المادة 66 من ق أج حين ينص على جواز التنازل على حق الحضانة ما لم يضر بمصلحة المحضون.

ورغم ذلك وتحقيقا لكون الحضانة ليست حقا فقط للحاضن بل واجب عليه وحق للمحضون فإنه يلاحظ ابتداء من أحكام نص المادة 64 قبل تعديل سنة 2005 أو بعده أن الثابت في النص هو مصلحة المحضون النفسية والاجتماعية والتربوية والمادية، ما يحيل إلى أنه مبدئيا فلا مشكل في صدد الإسناد وبأن ترتيب نص المادة : 64 ليس من النظام العام ولا إلزام بصدده للقاضي، ولا يقوم على سبب شرعي بقدر ما يتعلق بواقع مجتمعي رأى في فترة التعديل وما سبقها، بأن جانب تغليب الإسناد للنساء فيه نصرة للمرأة على حساب الرجل لا سيما وأن تبعات الحضانة من نفقة وبدل إيجار تلقى على عاتق الأب في ظل وجود المحضون لدى النساء من جهة الأم أو جدة لأم أو خالة، ما أثار حينها مسألة وأن الأم بهذا الترتيب لها

---

[1] قرار المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 23/2/1993م جاء فيه من المقرر قانوناً أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة /64 / من قانون الأسرة بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون». (ملف رقم 89672).

[2] من قواعد المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 15/12/1998م) من المقرر شرعاً أنه لا تصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة لأن المطعون ضدها أصبحت أجنبية عن الطاعن». (ملف رقم 214290).

أن تتزوج، وفي الوقت عينه تحتفظ بحضانة الطفل بطريقة غير مباشرة، ما رأى فيه بعض الرأي أنه إجحاف في حق الأب فكان تعديل نص المادة تحقيقا لهذا العدل المأمول.

- أصحاب الحق في الحضانة في نظر القضاء

إذا وجد من يستحق الحضانة فهو أهل لذلك، أما إذا تعدد أهل الحضانة في المرتبة الواحدة قدمت أقربهن درجة على الترتيب المبين، فان تساوين في الدرجة كأخوات شقيقات، فان كانت أحداهن أصلح لتربيته قدمت وان تساوين في المرتبة ودرجة القرابة والصلاحية للحضانة اختار القاضي من شاء منهن.

أما في حالة ما إذا لم يكن أهلا لحضانة الطفل أحد مما سبق ذكرهم أو لم يوجد من يحضنه لفقدانهم أو لعدم قدرتهم على حضانة المحضون، كان للقاضي أن يختار من يراه أصلح لرعاية المحضون ولو كان من الأقارب الذين ليس لهم حق الزيارة.

بالنظر إلى التعديل الذي أدخل على قانون الأسرة الجزائري سنة 2005، نجد أن المشرع الجزائري سعى لتحقيق توازن في توزيع حق الحضانة بين الأم والأب، وبين أهل الأم وأهل الأب. هذا التوزيع يهدف إلى تحقيق مصلحة الطفل الفضلى، والتي تعتبر الضابط الأساسي في جميع قرارات الحضانة. من خلال المزاوجة بين حقوق الحاضنين في صورة النساء والرجال، يسعى القانون إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الطرفين، بما يضمن توفير بيئة مناسبة لنمو وتطور الطفل.

من خلال ما سبق نلخص إلى أن مصلحة المحضون هي أساس الحضانة، ويجب مراعاتها في أية مسالة تخص المحضون نفسيا أو ماديا، وبغض النظر عن مثيرها سواء كانت أما أو أبا أو جدة أو غيرها.

المبحث الثالث

سقوط الحضانة

لقد أخذ كل من الفقه والقانون بضرورة مراعاة مصلحة المحضون ولهذا عددوا شروط معينة يجب أن تتوفر في الحاضن لكي يكون أهلا لهذه المهمة، وكذا لتحقيق أهداف الحضانة من حماية ورعاية صحية وخلقية وحفظ لكن إذا حدث وإن اختلت هذه الشروط فإن مصلحة المحضون تكون خطر مما يقتضي إسقاطها عن الحاضن وتسليم المحضون إلى من يليه في المرتبة إذا استوفى كل الشروط.

يتناول هذا المبحث الأسباب والحالات التي تؤدي إلى سقوط حق الحضانة عن الحاضن وفقًا للنصوص القانونية والأحكام الشرعية. كما نوضح الإجراءات القانونية المتبعة في رفع دعوى سقوط الحضانة، والشروط الواجب توافرها لنجاح هذه الدعوى، مع التركيز على ضمان مصلحة الطفل الفضلى في جميع الأحكام المتعلقة بسقوط الحضانة.

المطلب الأول

أسباب سقوط الحضانة

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الحالات التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

الفرع الأول: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادتين 62 و68 من قانون الأسرة الجزائر

يتسقط الحضانة عن الحاضن إذا فقد أحد الشروط المعتبرة شرعا في المادة 62 كالقدرة على الرعاية والحفظ، كما تسقط إذا لم يطالب من له حق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر حسب نص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري.

أولا: اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري في شطرها الأول على أنه:" تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه". فإذا ما عجز الحاضن عن توفير الرعاية وتربية المحضون على دين أبيه، وحفظ صحته سقط حقه في الحضانة، مع أخذ رأي المحكمة في هذه الحالة.

كما تعتبر جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/9/30 بأنه من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة "[1].

كما أن المشرع الجزائري قد أخرج عمل المرأة من مسقطات الحضانة، فالمرأة العاملة لها الحق في ممارسة الحضانة إذا ما أسندت إليها، ولكن احتياطيا ربط هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى ولو كان عمل المرأة لا يشكل سببا من أسباب السقوط كمبدأ عام، فإنه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط الحضانة عن الحاضنة العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.

ثانيا: عدم مطالبة الحاضن بحقه في الحضانة طبقا للمادة 68 من قانون الأسرة الجزائري

تنص المادة 68 من قانون الأسرة على أنه:" إذا لم يطالب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1997/9/30 ملف رقم 171684، إجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 169.

لم تبين المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري الوقت الذي تحسب فيه السنة الموجبة لسقوط الحضانة[1]، إلا أنه وبالرجوع إلى القرار القضائي المؤرخ في 19 جويلية 1984 نجده يقضي بأنه من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس ذلك الحق خلال سنة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.

ولما كان الحكم الذي قضى بإسناد الحضانة للأب الذي صدر في 20/5/1975، وأن الجدة لأم لم تحرك ساكنا إلا في شهر ديسمبر 1980، حيث طالبت بممارسة الحضانة فإن قضاة الاستئناف بقضائهم بإسقاط حضانة الأبناء عن الأب، وبإسنادها للجدة لأم، أخطئوا في قرارهم هذا وخالفوا بذلك قواعد الفقه الإسلامي[2].

مما يؤكد من أن السنة تحسب من استصدار الحكم مما جاء في القرار المؤرخ في 25 جوان 1984 بقضائهم أنه إذا كان الثابت في قضية الحال أن الجدة لأم طالبت بإسناد الحضانة بعد مضي سنة كاملة من سبق إسنادها للأب مما يترتب عنه سقوط حقها[3].

الفرع الثاني: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري

تنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون". وعليه فحسب هذه المادة تسقط الحضانة بالتزوج بأجنبي أي بغير قريب محرم وبالتنازل عنها[4].

---

[1] عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص166.

[2] أنظر المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1984/7/19، ملف رقم 32829 مجلة قضائية، 1990، عدد 1، ص60.

[3] أنظر المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/6/25، ملف رقم 33636 مجلة قضائية، 1989، عدد 3، ص45.

[4] أنظر بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، جزء 1، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 388.

أولا: زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون

نصت على هذا السبب المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري، جاء فيها: يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم وبالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون"، اعتبر المشرع زواج الأم الحاضنة بغير قريب المحرم سببا من أسباب سقوط الحضانة، لأن الأجنبي قد يبغض المحضون ولا يعامله معاملة حسنة تليق به، في كل الأحوال لا بد من مراعاة مصلحة المحضون في كل قضية، فترك المشرع النص بعمومية لتكون السلطة التقديرية بيد القاضي[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها آخر ذهبت إلى أنه: " من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما أن تكون خالية من الزواج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون، مما يستوجب معه نقض القرار.

ما يلاحظ من موقف المشرع الجزائري أنه من خلال المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري أنه أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير قريب محرم للمحضون وللقاضي مطلق السلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المحضون، وعليه دائما أخذها بعين الاعتبار.

لكن سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم تقع عليه بعض الاستثناءات أهمها:

- عدم وجود من يلي الأم في الحضانة أو يكون غير مأمون على الطفل أو عاجزا على حضانته.
- ألا ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة، ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى انقضاء سنة كاملة.
- أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون عن تراض[2].

---

[1] مغاري حياة، فركوس دليلة، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021، ص 156.

[2] أنظر محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، صفحة 113.

- لكن التساؤل حول إذا اختارت المرأة الزواج بأجنبي غير محرم عن المحضون، فهل يعد هذا تنازلا اختياريا أم غير اختياري عن الحضانة؟ وهل يحق لها المطالبة بها بعد طلاقها منه. وهنا تنص المادة 71 من قانون الأسرة على أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري.

ثانيا: التنازل عن الحضانة

أجاز المشرع الجزائري للحاضنة التنازل عن الحضانة ولكن قيد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون فإذا تنازلت الأم عن طفلها الرضيع لفائدة الأب فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها لأنه يضر بمصلحة المحضون[1].

كل تنازل من شأنه أن يضر بمصلحة المحضون أو يهددها لا يعتد به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها: من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون[2].

يشترط في التنازل عن الحضانة الشروط الآتية:

أ. استصدار حكم قضائي بالتنازل عن الحضانة باستثناء البنت إذا بلغت سن الزواج فإن حضانتها تنتهي بقوة القانون دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها.

ب. أن يكون التنازل عن الحضانة من مستحقها وهذا شرط بديهي فلا يملك استعمال الحق إلا مستحقه، ولما كانت الحضانة غير قابلة للتجزئة إلا بموجب مبرر شرعي كان النزول عنها غير قابل للتجزئة.

ج. ألا يكون التنازل عن الحضانة مضرا بمصلحة المحضون.

---

[1] عماري سناء، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة الوادي، 2014-2015، صفحة 182.

[2] أنظر المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1998/4/21 ملف رقم 189234، اجتهاد فضائي، 2001، عدد خاص، ص 175.

د. لا يمكن التنازل عن الحضانة إلا إذا وجد حاضن آخر.

الفرع الثالث: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادتين 69 و70

جاء في نص المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري على أنه إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له، أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون".

كما أن من مسقطات الحضانة أيضا المساكنة ويقصد بها مساكنة الحاضنة للمحضون مع التي سقطت عنها الحضانة وهي الحالة التي نص عليها قانون الأسرة في المادة 70 من قانون الأسرة حيث نصت على أنه تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

المطلب الثاني

دعوى سقوط الحضانة

نظم قانون الاجراءات المدنية والإدارية طرق سير الدعوى وكيفية الحكم فيها وبين اطرافها وشروطها وما يجب على المدعي القيام به لتحريك الدعوى.

الفرع الأول: أطراف الدعوى وشروطها.

لقيام دعوى اسقاط الحضانة يجب علينا معرفة أطرافها والشروط التي تتوفر فيهم، ومن له حق في رفعها ومن له حق اسقاطها:

أولا: أطراف الدعوى

أطراف الدعوى التي لابد منها والتي لا تقوم دعوى بغيرها هي: المدعى، والمدعى عليه، والحق أو الشيء الذي يدعيه المدعى على خصمه، ولأن لكل منها أحكام تخصه. فإنه لابد من معرفة حقيقة كل من الأطراف لأنه قد يحدث اشتباه في الامر حينما يطلب المدعى على شخص حقا فيرد الخصم الآخر على المدعى بدعوى أخرى، وحينئذ يحتاج

الأمر الى نظرة ثاقبة وفكر سليم، وهل يكون كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه، ويعامل بمقتضى ذلك، أم أن الأمر مقصور على المدعى والمدعى عليه[1].

وفي قضايا الحضانة إذا وقع الطلاق وصدر الحكم بإسناد الحضانة، فإن المعترض على الحكم سواء كان أما أم أبا وكل شخص له حق ممارسة الحضانة المدعي) أن يطلب إسقاطها عن من حكم له بها المدعى عليه وإسنادها له، ويكون موضوع الدعوى و محلها اسقاط الحضانة و إعادة إسنادها للمدعي.

ثانيا: شروط دعوى اسقاط الحضانة

لرفع دعوى الحضانة يجب أن تتوفر على شروط وهي تلك التي يتطلبها القانون لقبول دعاوى الأحوال الشخصية أو غيرها من الدعاوى المدنية، وقد نظمها المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون اجراءات المدنية والإدارية حيث نص على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

وعليه حتى تقبل رفع الدعوى يجب ان يكون الشخص ذو أهلية وان يكون له صفة ... وان تكون له مصلحة من الدعوى.

1/ شرط أهلية التقاضي:

أما بالنسبة لأهلية التقاضي فإنها تعني مدى صلاحية الشخص من الناحية القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي وهي ذاتها أهلية المشترطة في إبرام التصرفات القانونية، فكل شخص بلغ السن الرشد القانونية المحددة ب 19 سنة بموجب المادة 40 من القانون المدني يملك أهلية في مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه ... وإذا رفعت الدعوى من القاصر أو الشخص المعنوي بدون ذكر ممثله القانوني فإن دعواه تكون معيبة شكلا للانعدام أهلية التقاضي لديهما وقد ذهب

[1] رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2011 الطبعة الأولى، ص 238.

جانب من الفقه إلى اعتبار تخلف أهلية يؤدي إلى الحكم ببطلان إجراءات الدعوى وليس بعدم قبولها[1].

وعليه فإنه على المدعي ان يكون متمتعا بالأهلية الكاملة لتحريك الدعوى حتى يقبل سماعها ويؤيد ذلك ان الاهلية شرط لممارسة الحضانة ولا يتصور لفاقدها ان يكون له الحق في المطالبة بها.

2/ الصفة:

يقصد بالصفة العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى مدعى كان أو مدعى عليهم بموضوع النزاع[2] وفي معناها تحديد الشخص الذي له حق اقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت من غيره عدت غيره مقبولة، فكل شخص يعتبر نفسه ضحية تصرف معين له الحق في رفع دعوى قضائية ولا يجوز لغيره أن يرفعها بدله[3].

وهي شرط بديهي يتعلق بطرفي الخصومة بحيث يتعين أن تكون للمدعي صفة في المطالبة بما يدعيه، وأن تكون للمدعي عليه صفة في توجيه الدعوى اليه ويكون له علاقة وارتباط للقضية، ويعترف الشرع بهذه الصفة، وهي تختلف بالاختلاف الحق للمدعى به كأن يطالب بالحق المعى به لنفسه ولغيره[4]. والمدعي هو من ادعى حقا له في رؤية ولده أو حفيده الذي هو في حضانة ولولدته أو جدته وقد تنكر الأم أو الجدة حق الوالد في رؤية ولده بحجة معينة وقد يقرآن حقه ولكناه من الرؤية.

---

(1) يحيوي أنيسة، إجراءات رفع الدعوى، برج بوعريريج، 30 ماي 2006، ص 5.

(2) سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائر: دار الهدى، 2011م، ج 1، ص 45.

(3) عبد العزيز مقفوجلي، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة بليدة كلية حقوق والعلوم السياسية، العدد السادس، ص 114.

(4) عبد الله محمد أبو ريا، جواب المدعى عليه على الدعوى وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قدمت هذه الخطة الاستكمال لمتطلبات درجة الماجستير، بكلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، 2010, ص17.

أو تدعى الأم أو الجدة حقا لها في رؤية ولدها أو حفيدها الذي هو في حضانة والده أو جده وقد ينكر الوالد أو الجد حق الام أو الجدة في رؤية المحضون وقد يقر بحقهما ولكن لا يمكن أحدهما من الرؤية[1].

حيث أن الصفة تبقى قائمة للحاضنة في اقامة الدعاوى الخاصة بشؤون المحضون مادامت الحضانة سارية لم يوضع لها حد بحكم قضائي[2].

3- المصلحة:

إن المصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه الى القضاء، فالأصل أن الشخص إذا اعتدي على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء الى القضاء، وهو أيضا يبتغي منفعة الالتجاء، فالمصلحة إذا هي الباعث على رفع الدعوى، وهي من ناحية أخرى ليست شرطا لقبول الدعوى فقط بل هي شرط أيضا لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم لا تعد المصلحة شرطا لقبول الدعوى فقط، وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم، ايا كان الطرف الذي يقدمه ويشرط لقبول الدعوى أن تكون المصلحة قائمة. ويكون ذلك كقاعدة عامة عندما يكون الضرر قد وقع فعلا ، وتكون الدعوى علاجية ولكن قد يحتمل وقوع الضرر في المستقبل فيجوز أن ترفع دعوى وقائية لتفادي وقوعه، لأن الضرر المحتمل يثير قلق المدعي وعدم طمأنينته واستقراره فتوجد مصلحة قائمة وحالة في إزالة هذا الخوف ، وهو ما يعبر عنه بالمصلحة الحالة في الوقاية من ضرر محتمل[3].

---

[1] رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، 2011 الطبعة الأولى، ص 238.

[2] انظر قرار المحكمة العليا، ملف رقم 599850 بتاريخ 2011/02/10، المجلة المحكمة العليا، العدد الأول، ص283.

[3] محمد البار الدائم، الطعون في الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص: تخصص القانون المدني، جامعة وهران كلية الحقوق – بلقايد، 2013، ص 24.

المدعى عليه هو من ادعى عليه شيء في يده أو في ذمته، فالمدعى عليه يدعي أمرا ظاهرا، لأنه يضع يده على الشيء المدعى به. والمدعى عليه هنا في دعوى هو من أسندت إليه المسؤولية عن المحضون[1].

وعليه فإنه أنه لا يمكن قبول أية دعوى من دعاوى الاحوال الشخصية أو غيرها من الدعاوى المدنية إذا لم يكن المدعي متمتعا بالصفة القانونية لممارسة الدعوى، أو إذا لم تكن له مصلحة في رفع الدعوى. أو إذا لم يكن كل من المدعي والمدعى عليه يتمتع بالأهلية الكاملة للتقاضي، ومثل ذلك إذا لم يكن المدعي يتوفر على اذن مسبق في الحالات التي يشترط فيها القانون وجوب الحصول على إذن من جهة معينة[2].

أو إذا لم يكن يحصل على تفويض في الحالات التي يستوجب فيها العقد أو القانون الحصول على مثل هذا التفويض لممارسة الدعوى القضائية[3].

الفرع الثاني: اجراءات رفع دعوى اسقاط الحضانة

يسبق النظر في دعوى الاسقاط الحضانة وغيرها من الدعاوى المدنية اجراءات يتوجب على المدعي القيام بها ويكون بإيداع عريضة الافتتاح أمام المحكمة المختصة وهي محكمة شؤون الاسرة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة

أولا: عريضة افتتاح الدعوى

وعندما تقام الدعوى من الطرف طليق المدعي لابد له من احترام طريقة واسلوب طرح النزاع امام الجهة القضائية، ويكون ذلك بتقديم عريضة افتتاحية مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع

---

[1] رشدي شحاتة، المرجع السابق، ص 239.

[2] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار الهومة للطابعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 55.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 55.

بأمانة الضبط بعدد النسخ يساوي عدد الاطراف، ومشتملة على مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعى وموطنه
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فاخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة، عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى[2].

وبعد تقديم العريضة يقوم امين ضبط المحكمة بتسجيل العريضة في السجل المخصص لتسجيل الدعاوي بتاريخ ايداعها ويعطيها رقما يميزها عن غيرها من الدعاوي الممثلة لها، ثم يقوم المدعي (طليق) بتبليغ نسخة ثانية من العريضة الى طليقته والنيابة العامة.

وهذا ما نصت عليه المادة 16 من ق. إ. م. إ. ج والتي تنص: " تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان اسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول وهذا ما نصت عليه المادة 16 من ق. إ. م. إ. ج والتي تنص : تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان اسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول الجلسة " يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول الجلسة على نسخ العريضة الافتتاحية يسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم واحترام أجل 20 يوما على أقل بين تاريخ

---

[1] أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع – دراسة في الفقه والقانون في الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقره بومرداس، 2014، ص 128.

[2] المادة 15 من قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ص 5.

تسليم التكليف بالحضور ، والتاريخ المحدد الأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

ثانيا: الاختصاص النوعي والإقليمي

1. الاختصاص النوعي:

يختص قسم شؤون الأسرة بالنظر بالدعاوى المتعلقة بالحضانة ومنها دعوى اسقاط الحضانة، حيث تنص المادة (423) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية " ينظر قسم شؤون الاسرة على الخصوص في الدعاوى الاتية: دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة ". والملاحظ هنا أن النص تضمن عبارة (على الخصوص) وهو ما ينتج منه أن الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب، مما يسمح للخصوم بإثارة الدفع الرامي الى القضاء بعدم اختصاص المحكمة المطروح امامها النزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص[2].

2. الاختصاص الإقليمي:

تنص المادة 426 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية " تكون المحكمة مختصة إقليميا: "في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة". ولهذا يجب أن ترفع دعوى إسقاط الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، عمن كانت قد اسند تاليه بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة أو عن المجلس، ويجب فقط أن تكون مسندة إلى اختلال أحد أو بعض شروط الحضانة وان يتوفر للمدعي اثبات أحد أو بعض اسباب سقوط الحضانة المذكورة في المواد 66 وما بعدها من قانون الأسرة[3].

---

[1] أمينة بن جناحي، المرجع السابق، ص 129.

[2] سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال الشخصية جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2015، ص 60.

[3] سناء عماري، المرجع السابق، ص ص 60- 61.

وعليه فالمحكمة المختصة بالفصل في دعوى الحضانة ينعقد الاختصاص فيما يخص دعاوى الحضانة أو المطالبة بها أو ممارسة حق الزيارة أو الرخص الإدارية المسلمة للقاصر بمكان ممارسة الحضانة .... فمثلا النزاع الخاص بممارسة حق الحضانة بين زوجين فرنسيين متوطنين بالجزائر، يجعل الاختصاص كأصل عام يؤول للقضاء الجزائري، غير أنه في حالة ما إذا فصل القاضي في دعوى الطلاق دون الحضانة لسبب من الأسباب كتحقق واقعة الميلاد بعد النطق بحكم الطلاق، ومغادرة الزوجة الإقليم الجزائري، فان الاختصاص يؤول للقضاء الفرنسي، باعتباره مكان ممارسة الحضانة. إذا كان المثال السابق، لا يثير مشاكل عديدة لتمتع الطرفين بالجنسية الفرنسية دون سواها وتوطنهما بالإقليم الجزائري، فإن دعاوى حضانة الأطفال الناجمين عن زواج مختلط تثير مشاكل متعددة، وهو ما دفع التشريعات إلى تنظيمها بموجب قواعد القانون الاتفاقي، وفي ذلك لجأ المشرع الجزائري إلى تحديد الجهة المختصة في الاتفاقية الخاصة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين، وهي حسب المادة 5 المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المسكن الزوجي باعتباره مكان الحياة الزوجية المشتركة[1].

الفرع الثالث: سلطة القاضي في دعوى اسقاط الحضانة

وحتى يستطيع القاضي تكوين قناعه التامة وتقدير مصلحة المحضون بصفة دقيقة خول له المشرع سلطات واسعة خصوصا مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل في:

التحقيق: للقاضي الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم وتحديد أيهما أصلح لمراعاة مصلحة المحضون، كما له في ذلك الاعتماد على نص المادة 75 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية وذلك بإجراء تحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم.

[1] فاطمة زهرة جندولي، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص 125.

أولا: الانتقال للمعاينة والاستماع لأفراد العائلة

وهي من إحدى السلطات الممنوحة للقاضي طبق للمادة 146 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية فيجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات، وذلك للمكان الذي تمارس فيه الحضانة ومعرفة الظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون، ومن هذه الظروف ضيق المسكن أو اتساعه وكذا مدى قرب السكن من المدرسة وبعده فهذه كلها يدخلها القاضي من الحسبان عند تقدير إسناد الحضانة لأحد مستحقيها[1].

وللقاضي أن يطلب حضور أقارب الخصوم أو أصهاره أو زوج أحد الخصوم بالإضافة إلى إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم، وكل هذا من أجل جمع أكبر قدر من المعلومات التي يستطيع ترجيح رأيه وهذا عملا بأحكام المادة 146 ق إ م ا. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في مادته 459 إذ جاءت كما يلي: "يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين"[2].

كما ان المشرع أعطى امكانية سماع أي شخص من الافراد العائلة حول الظروف الاجتماعية للعائلة وظروف القاصر ويمكن ايضا اجراء تحقيق اجتماعي طبقا لأحكام المادة 425 من القانون الاجراءات المدنية والإدارية وإمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة الضرورية لحماية القاصر، ومنها إسناد الحضانة مؤقتا الى أحد الأبوين، أو الى شخص آخر يكون أهلا للممارسة الحضانة[3].

يمكن للقاضي أن يستدعي أي شخص يرى سماعه مفيدا من اجل المحافظة على مصالح القاصر ويتلقى ملاحظتهم. وهذا ما نصت عليه المادة ايضا 463: يتلقى القاضي في

---

[1] سليمة صباطة، دور القضاء في الحماية حقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص معمق، جامعة تلمسان، ص ص 129، 130.

[2] . نسرين إيناس عصمان، مصلحة طفل في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون الأسرة المقارن، جامعة تلمسان، 2009، ص 167.

[3] . محمد مزيان، دعاوى الحضانة وموقف القضاء الجزائري، كلية حقوق جامعة مستغانم، ص 71.

الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والده وأمه أو الحاضن أي شخص اخر يكون سماعه مفيدا. ويمكن اعفاء القاصر من الحضور. يقدم محامو الاطراف ملاحظتهم عند الاقتضاء[1].

ثانيا: مساعدة المرشدة الاجتماعية:

إن اجتهاد القاضي لا يجب أن يكون استنادا أرائه الخاصة، وإنما الى عناصر موضوعية ومادية ملموسة لها علاقة بحياة الطفل، وحتى يستطيع القاضي تكوين قناعته التامة وتقدير مصلحة الطفل بصفة دقيقة له في ذلك اللجوء للاستعانة بالخبراء لسد ثغرات سكوت القانون، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 18 / 05 / 2005: " يستعين القاضي في الحكم بعدم تحقق مصلحة المحضون بتقرير مساعدة اجتماعية "[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 425 ق ا م ا:

يمارس رئيس قسم شؤون الاسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء الى اية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة ...

حيث جاء نص في قرار 19 / 03 / 1990: الحضانة اسنادها للأب اعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية ومصلحة المحضون السلطة التقديرية في ذلك للقاضي:

من المستقر عليه قضاءا أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت الى الاب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على

---

[1] حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية طبعة الثانية، 2013، ص176.

[2] إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في حقوق تخصص: أحوال الشخصية، 2015، ص 120.

تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون[1].

وبرغم من أن رأي القاضي غير كافي فقد خول له القانون استشارة مساعدة الاجتماعية كما يمكنه ان يلجأ الى طبيب خبير لبناء حكمه لمعرفة المشاكل وامراض النفسية لكلا الوالدين التي تلحق ضرر بالطفل المحضون ويجب أن يكون من جهة مختصة الذي أعطى المشرع صلاحية تم له، وبهذا إن الأم لها أولية بحضانة اولادها وبمساعدة اجتماعية أصبح حق للأب ولكنه هذا اخير قد يتحايل على قانون ويلجأ إلى طبيب مختص امراض عقلية ويأخذ حضانة بقوة ولكن المشرع اسقاطها عنه بأدلة طبيب خبير حيث أنه يتبين من التقرير الطبي المبرز في ملف الدعوى، أن تشخيص الطاعنة، لم يكن من قبل طبيب عقلي نفسي بسيكياتري، وإنما كان من قبل طبيب مختص في أمراض الاعصاب، الذي لا يمكنه أن يصدر حكما على العقلية لفرد ما، طالما أنه غير مختص بالعمل الذي يقوم به الاخصائيون، في علم النفسي الاكلينيكي فيما يتعلق بتحديد الأمراض العقلية النفسية.

ثالثا: دور النيابة العامة في دعاوى اسقاط الحضانة.

للنيابة العامة حق في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية ، ولكن دورها يختلف في القضايا المدنية، وهي اما أن تعمل كطرف منظم ، بمعنى أن يكون لها حق ابداء الرأي وهذا انضمام اما ان يكون اجباريا أو اختياريا كما كان منصوص عليه في المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية قبل الغائه بقانون الاجراءات المدنية والإدارية وكان لا يمكن للنيابة ادعاء مدنيا وأن تكون طرفا أصليا ألا اذا وجد نص خاص كما كان عليه الحال في المادة 102 من القانون الاسرة بموجب قانون 205 جاء نص المادة 3 مكرر صريحا باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في الجميع القضايا ، ومن ثمة اصبحت المادة 102 بدون جدوى.

[1] نبيل صقر، أحمد العور، الدليل القانوني لأسرة: الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 83.

واعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في شؤون الأسرة له أثر مهم، لا سيما من حيث تقديم الطلبات والادعاء مدنيا، وممارسة حق الطعن في الأحكام القضائية، كما انه يجب تكليف ممثل النيابة بالحضور للجلسة وتبليغه رسميا بنسخة من العريضة أو عن طريق الكتابة الضبط. ويجب ذكر صفته في العريضة الافتتاحية تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلا تطبيقا الأحكام المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولان ممثل النيابة العامة طرف أصليا في جميع القضايا التي يختص بها قسم شؤون الأسرة، لزم حضوره جلسات المحاكمة وتقديم طلباته تحت طائلة بطلان الإجراءات وعدم انعقاد الخصومة، وهذا ما هو معمول به عمليا.

عكس تكليف ممثل النيابة بالحضور ففي الغائب لم يتم تكليفه سواء مباشرة أو عن طريق أمانة الضبط وهذا لحضوره للجلسة مما يعني عن تكليفه بالحضور وإمكانية اطلاعه على جميع الملفات وكذلك تخفيف أعباء على المتقاضين[1].

[1] حمليل صالح إجراءات التقاضي أمام القسم الشؤون الأسرة في القانون الجزائري مجلة الحقيقة، جامعة أدرار – الجزائر، العدد 28، ص ص 28 – 29.

خلاصة

تناول هذا الفصل موضوع الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، بدءًا من تعريفها وخصائصها، مرورًا بترتيب أصحاب الحق في الحضانة، ووصولًا إلى أسباب وإجراءات سقوطها. أبرزت الدراسة تعريفات الحضانة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مع التأكيد على أنها تجمع بين حقوق الطفل وواجبات الحاضن.

تمت مناقشة ترتيب أصحاب الحضانة قبل تعديل سنة 2005، الذي أعطى الأولوية للأم ثم لأفراد عائلتها، في توافق مع المذهب المالكي. بعد التعديل، أصبح الترتيب أكثر توازنًا بين الأبوين وأفراد الأسرة الآخرين، مع تركيز على مصلحة الطفل الفضلى.

كما تم التطرق إلى الأسباب المؤدية لسقوط حق الحضانة عن الحاضن والإجراءات القانونية المتبعة في ذلك، مؤكدة على أن مصلحة المحضون تظل العامل الحاسم في قرارات الحضانة. يعكس هذا التوجه حرص المشرع الجزائري على توفير بيئة مناسبة لنمو الطفل، مع مراعاة العدالة بين الأبوين.

الفصل الثاني: ممارسة الحضانة على ضوء قانون الأسرة الجزائري.

تمهيد:

تعد ممارسة الحضانة من الجوانب الحيوية في قانون الأسرة الجزائري، حيث تهدف إلى ضمان تلبية كافة احتياجات الطفل النفسية والمادية في بيئة مناسبة. يحدد قانون الأسرة الجزائري الشروط والضوابط التي يجب أن تتوفر في الحاضن، لضمان تحقيق مصلحة المحضون الفضلى. هذا الفصل يعنى بتفصيل هذه الشروط والضوابط، متناولاً الشروط العامة والخاصة للحضانة، بالإضافة إلى المعايير والإجراءات التي يعتمدها القضاء لتقدير مصلحة الطفل.

سيتناول هذا الفصل موضوع ممارسة الحضانة وفقًا لقانون الأسرة الجزائري من خلال ثلاثة مباحث رئيسية:

- المبحث الأول: الشروط العامة.
- المبحث الثاني: الشروط الخاصة.
- المبحث الثالث: تقدير مصلحة المحضون.

المبحث الأول

الشروط العامة

حسب قانون الأسرة الجزائري سواء قبل التعديل أو بعده فإننا لا نجد نصا يحدد الشروط الواجب توفرها في الحاضنة ما عدا نص المادة 62 التي تنص في فقرتها الثانية: << ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك >>، فالمشرع من خلال هذه المادة اشترط أهلية الحاضن دون أن يحدد باقي الشروط، والمقصود بالأهلية هنا: القدرة على القيام بمهمة شاقة ومحفوفة بالمصاعب تتعلق بحضانة الطفل وإعداده إعدادا سليما ليكون أهلا وقادرا على الاعتماد على نفسه بالمستقبل.

ولتحديد الشروط الواجب توافرها في الحاضن حتى يكون أهلا للقيام بالحضانة يجب الرجوع إلى نص المادة 222 ق.أ.ج، التي تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص يتعلق بمسألة معينة، ومن خلال الرجوع إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يخص الشروط فنجد أن هناك شروطا معنوية ومادية يجب أن تتوافر في الرجال والنساء معا، فتثبت لمن كان أهلا لذلك مع مراعاة الأولوية في الترتيب، وهناك شروطا يجب توافرها في النساء، كما أن هناك شروطا تخص الرجال.

حيث سنناقش في هذا المبحث الشروط التي يجب توفرها في الحاضن من النواحي المعنوية والمادية، لضمان قدرة الحاضن على توفير بيئة مناسبة لرعاية الطفل.

المطلب الأول

شروط الحضانة العامة من الناحية المعنوية.

الفرع الأول: العقل

يرى الفقهاء أنه تحرم الحضانة على المجنون سواء كان جنونا متواصلا أو متقطعا فكلاهما من موانع الحضانة، ويتساوى مع المجنون المعتوه لأنه يأخذ صورة الفاقد للقدرة على

تدبير شؤونه وإضافة إلى العقل اشترط المالكية الرشد وقالوا ألا حاضنة عندهم السفيه مبذر كي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه مالا يليق[1].

المشرع الجزائري: لقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل من خلال المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري المعدل على أن الحضانة هي ولاية على النفس ولا يمكن لمجنون لا تصح تصرفاته أن يكون وليا على آخر ويمضي تصرفاته.

الفرع الثاني: البلوغ

الرشد القانوني لغير الأبوين؛ لأن الصغيرة لا يمكن أن تقوم برعاية نفسها فكيف يمكنها رعاية غيرها[2]، هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري تعديل 05/02 بقولها تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 كاملة لكن ما يثير إشكالا هو الفقرة الثانية من نفس المادة والتي تجيز للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج[3].

ففي حالة الطلاق ستكون الأم أولى بحضانة أولادها وهي مازالت لم تبلغ بعد سن الرشد القانوني لاسيما إذا كانت مستفيدة من إعفاء شرط الزواج، فإنها يكون لها حق الحضانة حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري وهذا ما يطرح تساؤلا حول كيف يكون قاصر حاضنا لقاصر فكان لزاما على المشرع الجزائري أن يذكر في قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة إذا كانت الأم المطلقة قاصرة تسند الحضانة للأب أو لغيره من الحاضنين.

الفرع الثالث: القدرة على التربية

حيث أنه لا حضانة لعاجز لكبر سن أو مرض ويرى غالبية الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر ولا لمريضة مرضا معديا أو مرضا يقف بينها وبين المحضون حائلا

---

(1) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت لبنان، 2006، ص 985

(2) مصطفى عبد الغني، شيبة أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره دراسة مقارنة، منشورات جامعة سبها، الطبعة الأولى، 2006، ص 229.

(3) قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 بتاريخ 09-06-1984 المعدل والمتمم بأمر 05-02.

عن القيام بشؤون بيتها وأبنائها، هذا ما أخذ به الاجتهاد الجزائري قرار رقم 33921 الصادر بتاريخ 09-07-1984 من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ولما كان في -قضية الحال- إن الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبناءها ، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال ،حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية[1]، ما يلاحظ على هذا الاجتهاد أنه جعل عدم القدرة على رعاية المحضون مسقطا للحضانة. ومن الفقهاء من يعتبر عمل المحترفة والعاملة إذا كان عملها يمنعها من تربية الصغير فلا حضانة لها[2]، لكن ما يلاحظ على القضاء الجزائري أنه سار خلاف الفقهاء الذين اعتبروا عمل المحترفة إذا كان عملها يمنعها من تربية الصغير فلا حضانة لها وذلك من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/07/18 تحت رقم 245156[3].

من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة "، وذلك دون استثناء إذا كان عمل المرأة يضر بالمحضون ويمنعه من الرعاية والحماية ولكن سرعان ما تداركته المحكمة العليا ووضعت استثناء على عمل المرأة إذا كان يحرم المحضون من حقه في العناية والرعاية، وذلك من خلال القرار المؤرخ في 2002/07/05 تحت رقم 274207[4]، عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها ما لم يتوفر دليل ثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية إذا يتضح أن المشرع الجزائري جعل من عمل المرأة الذي يذهب بحق الطفل في الرعاية والعناية مسقطا لحقها في الحضانة.

---

(1) قرار صادر عن المجلس الأعلى في ملف رقم 33921 الصادر بتاريخ 09-07-1984 المنشور بالمجلة القضائية 1989، العدد 4، ص 76.

(2) المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة، دار هومة الجزائر، 2010، الصنف 016-5، الإبداع القانوني 375-2010-510.

(3) بديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة عين مليلة الجزائر، طبعة 2012، رقم التسلسلي 4-2012، ص 131.

(4) بديس ديابي، نفس المرجع، ص131.

الفرع الرابع: الأمانة

يجب على الحاضن أن يتصف بصفة الأمانة من أجل تربيته تربية حسنة بعيدا عن كل انحراف حتى أن بعض الفقهاء قالوا أن الحاضنة لو كانت كثيرة الصلاة واستولت عليها محبة الله تعالى وخوفها حتى اشتغالها عن الولد ولزم ضياعه نزع منها وسقطت الحضانة عنها[1]، وعليه من خلال هذا القول يتضح بأن الفاسق والسكير والزاني تسقط منه الحضانة من باب الأولى، إلا أننا نجد أن ابن القيم رحمه الله ناقض هذا الشرط فقال مع أنه من الصواب لا تشترط العدالة في الحاضن قطعا وإن اشترطها أصحاب أحمد والشافعي رحمهما الله وغيرهم، واشتراطها في غاية البعد ولو اشترط في الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة واشتد العنت ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم ولا يتعرض لهم أحد في الدنيا مع كونهم هم الأكثرين، ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسق وهذا في الحرج والعسر ... ولم يمنع النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الصحابة فاسق في تربية ابنه وحضانة ابنته ولا من تزويج موليته[2].

كما أن العادة تشهد أن الرجل ولو كان فاسقا فإنه يحتاط لابنته إلا أننا نلاحظ أن القضاء الجزائري وافق الفقهاء في مسألة الأمانة على الأخلاق وخالف ابن القيم رحمه الله في العديد من القرارات القضائية الخاصة بالحضانة كما جاء في قرار المحكمة العليا سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها فيسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا، وللحكم بخلاف هذا المبدأ استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهم للأم بعد إسقاطها هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شرعية لترغم زوجها على طلاقها[3]. واستند في ذلك بنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والتي عرفت الحضانة بأنها رعاية الولد المحضون من تربية وتعليم،

---

[1] بديس ديابي، نفس المرجع، ص131.

[2] فقه السنة المجلد الثاني للسيد سابق، ص 229.

[3] المجلة القضائية ع 1 لسنة 189 ملف 31997 بتاريخ 1984/01/09، ص73.

والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا وبمفهوم الموافقة لا يمكن لفاسق أن يحفظ الصغير خلقا، وجعل لهذه القاعدة استثناء إذا كان الصغير لا يستغني عن أمه وذلك بقوله مع مراعاة مصلحة المحضون.

الفرع الخامس: الإسلام

لقد اختلف الفقهاء المسلمين في مسألة اشتراط الإسلام في الحاضن، فقد ذهب الأحناف وابن القاسم من المالكية وأبو ثور إلى أن الحضانة تثبت للحضانة مع كفرها وإسلام الولد لأن الحضانة لا تتجاوز رضاع الطفل وخدمته وكلاهما يجوز في الكافرة[1] غير أن هناك اختلاف بين الأحناف والمالكية بالنسبة لمدة حضانة الكافرة للولد المسلم. ذهب الأحناف في مدة انتهاء حضانة الكافرة للولد المسلم ببلوغه سن السابعة، لأنه يصير يميز بين الأديان ويخشى عليه من تعوده على دينها[2].

كما ذهب المالكية إلى أن حضانة الكافرة للولد المسلم تبقى حتى تنتهي شرعا إلا إذا خيف عليه من الحاضنة أعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد[3]

كما اشترط الأحناف في الكافرة أن لا تكون مرتدة لأن المرتدة تستحق الحبس حتى تتوب أو تموت في الحبس[4].

أما الشافعية والحنابلة يرون أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[5] . واعتبروا الحضانة ولاية وهي شبيهه بولاية الزواج والمال[1].

---

[1] لفضيلة الشيخ محمود متولى الشعراوي، الأسرة والبيت المسلم المكتبة العصرية صيدا بيروت طبعة 1422هـ – 2002، ص 178.

[2] رمضان على السيد الشرنباطي والدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء– دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبة الحقوقية، الطبعة الثانية، 2011، ص591.

[3] المصري مبروك، مرجع سابق، ص 511.

[4] كتاب فقه السنة مجلد 02 للسيد سابق، ص 230.

[5] سورة النساء، الآية 141

ولقد ساير المشرع الجزائري المذهب المالكي وهذا ما نلمسه في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المعدل التي نصت الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته صحة وخلقا[2] فعبارة القيام بتربيته على دين أبيه، بمفهوم الموافقة أنه يمكن أن يتزوج مسلم مع كتابية، وفي حالة وجود طلاق وكانت الحضانة لها فيجب عليها أن تربي الأبناء على دين أبيهم وهو الإسلام. وهذا ما نلمسه في قرار المجلس الأعلى تحت رقم 19287 الصادر بتاريخ 16-04-1979 لقد ثبت من أوراق ملف القضية أن الأم التي هي مسيحية عمدت تمسيح الأولاد كما ثبت ذلك من سجل الكنيسة والشهادات على التمسيح في الملف، لكن المجلس مع هذا المبطل للحضانة أقرها للأم مع أن الطاعن تقدم بطلب إسقاطها ولم يجبه المجلس على ذلك لهذا استوجب النقض[3]، ما يستنتج من هذا القرار أنه يجوز أن تكون الحضانة للأم الكافرة بشرط أن تربيهم على دين أبيهم لأنه جعل سبب النقض هو أن الحاضنة المسيحية تربي الأبناء على دين المسيحية وليس كفرها.

ترجيح: نجد أن المذهب الحنفي هو الأصلح في مسألة حضانة الكافرة للولد المسلم لأنهم جعلوا انتهاء حضانتها في السن السابعة، وفي هذا السن يمكنه أن يستغني عن الحضانة ويستقل بنفسه وأنه يميّز ويعقل فيخاف عليه من أن يتمسك بديانة حاضنته، وعليه فكان على المشرع أن يستحدث مادة في قانون الأسرة الجزائري يبين فيها مدة الحضانة بالنسبة للحضانة الكافرة، خاصة إذا كان المحضون لا يمكنه أن يستغني عن حضانة والدته. ويمكن الأخذ بجواز أن تكون الحاضنة كافرة إذا كانت أما للطفل، أما غيرها فلا يجوز وذلك خروجا من الخلاف بين الأحناف والمالكية والشافعية حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة[4]، وتكون حاضنتها إلى أن يعقل الأديان.

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، دار الفكر، ط2، 1405هـ-1985م، ص727.

(2) قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11.

(3) قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 19287 بتاريخ 16-04-1979، نشرة القضاة، 1981، العدد 2، ص 108.

(4) الترميذي، الجامع الكبير، دار الغرب الاسلامي بيروت ط1، مج 2، 1996، ص559.

المطلب الثاني

شروط الحضانة العامة من الناحية المادية.

إن حضانة الطفل تستلزم توفير كل ما يتطلبه المحضون من احتياجات المعيشته وتنشئته تنشئة قويمة، كل ذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال، وتتجلى في نفقة المحضون وسكنه وكسوته، وعلاجه، والحق في الزيارة، وهذا ما نحاول الإجابة عليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: نفقة المحضون

إن حق النفقة من أهم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل المحضون، فيها تصان حياته وتوفر له الحماية والرعاية اللازمة[1].

والنفقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلى في الخير، وجمعها نفقات، وهي ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأصل تكون من الأموال.[2]

والنفقة اصطلاحا لفظ عام يتناول جميع أفراد مفهومه دفعة واحدة، والقانون لما عرف النفقة لم يحدد طبيعتها، وإنما جاء ببعض مشتملاتها وألحق بها ما يعتبر من الضروريات حسب العرف وحسب العادة الجارية بين الناس[3].

لقد تضمنت المادة 78 من قانون الأسرة عناصر نفقة المحضون، وهي: الطعام واللباس والعلاج والسكن أو أجرته، وكل ما يعتبر في العرف والعادة، وعليه تتمثل عناصر النفقة فيما يلي:

---

[1] كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 1، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، 2004، ص 53.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 65.

[3] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص ص 162-163.

أ. الغذاء

وهو كل ما يقتات به المحضون من طعام وشراب، وكل ما يلزم لإشباع المحضون وفق ما هو متعارف عليه عادة.

ب. اللباس أو الكسوة

وتتمثل في لباس الشتاء والصيف وتكون حسب الكفاية والعادة.

ج. العلاج

علاج المحضون ضروري على والده في حال مرضه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، فلقد جاء في إحدى قراراتها: تعتبر مصاريف علاج المحضون من مشتملات النفقة المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة إضافة إلى النفقة الغذائية، وما دام الأب هو المؤمن لدى صندوق الضمان الاجتماعي وهو الذي يتلقى التعويضات على العلاج فهو ملزم بالإنفاق على ابنه المعوق"[1].

غير أن هذا العلاج الذي يستحقه المحضون يكون في حدود قدرة الحاضن له دون أن يؤدي ذلك إلى إرهاقه وتكليفه بما لا طاقة له، ولقد جاء في قرار المحكمة العليا: "حيث أنه فعلا كان يمكن معالجة الابن المذكور داخل الوطن مجانا أو مقابل مصاريف معقولة، إلا أن المطعون ضدها لم تسع إلى ذلك وهي بذلك تحاول أن تكلفه بما لا طاقة له، وبالتالي فإن قضاة المجلس بمسايرتها لها وقضائهم بإلزام الطاعن بدفعه لها يكونون فعلا قد تجاوزو سلطتهم، الأمر الذي يجعل هذا الوجه مؤسسا ويتعين الاستناد إليه"[2].

[1] قرار رقم 404527 المؤرخ في 2007/10/10، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، غير منشور.

[2] قرار رقم 692938 المؤرخ في 2012/09/13، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، غير منشور.

إضافة لما سبق ذكره يعتبر الحق في الضمان الاجتماعي وفي المنح العائلية من مشتملات النفقة، إذ جاءت عدة تشريعات وطنية تؤكد على حق الأطفال في الضمان الاجتماعي[1]، على غرار اتفاقيات دولية كاتفاقية حقوق الطفل[2].

وعليه مادامت المنح العائلية حق للمحضون فيحق للأم المطلقة مطالبة الأب بمنحة الطفل في حال ما إذا أسندت لها الحضانة، والوالد الذي يتقاضى هذه المنحة ملزم بدفعها للمحضون من غير حكم قضائي، ومن ثم فإن الحكم بالمنح العائلية تلقائي من طرف القاضي إضافة إلى النفقة[3].

الفرع الثاني: حق الزيارة في القانون

تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " ما يستشف من هذه المادة أنه على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمات معينة وفي أوقات وأماكن محددة عند الحكم بإسناد الحضانة.

أولا: مدلول حق الزيارة

حق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميته البالغة ورعاية دائمة لمصلحة المحضون، بل رتب عقوبات جزائية لمن يحل بهذا الحق ويعبث به، إذ تنص المادة 328 من قانون العقوبات بأنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج

---

[1] مثلا قانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 25 يونيو سنة 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، جريدة رسمية رقم 28 المؤرخة في 5 يونيو 1983 وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 326-94 المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1415 الموافق لـ 15 أكتوبر سنة 1994 والمتعلق بتحديد مبلغ المنح العائلية، جريدة رسمية رقم 68 المؤرخة في 23 أكتوبر 1994.

[2] تنص المادة 26 من اتفاقية حقوق الطفل: **تعترف الدول الأطراف بالحق في الانتفاع من الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمين الاجتماعي.....**

المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق لـ 19 ديسمبر 1992 المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/29، جريدة رسمية رقم 91، المؤرخة في 1992/12/19، ص2325.

[3] قرار رقم 267158 المؤرخ في 2002/07/31، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، غير منشور.

الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته، أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف ، وتزداد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"[1].

وتعين حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة العليا إذ جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية أنه: " متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الحارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب ان يرى ابنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه و التعاطف معهم، و من ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر ، يكون قد خرق القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

وفي قرار آخر مفاده أنه: " من المستقر عليه فقها أن حق الشخص لا يقيد به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما، وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه، بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة، فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتيها شرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر الزوج، فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[3].

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 385.

[2] م. ع. غ. أ.ش، ملف رقم 59784، بتاريخ 1990/04/16، م. ق.. ع 4، 1991، ص12.

[3] م. ع. غ. أ.ش، ملف رقم 59784، بتاريخ 1990/04/16، م. ق. ع 1، ص55.

ثانيا: مكان الزيارة

يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع به المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات. محدودات وبذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة لا يسبب إحراجا للزائر بمسكن المطلقة مثلا لأنها أصبحت أجنبية[1]. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها " من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة ومتى كان في قضية الحال أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان الزيارة للطاعن بسبب المطعون ضدها، فإنهم بقضائهم كما فعلون خالفوا الشرع والقانون، لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عنه، وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحمال متى تمتعت البنت برعاية والدها ولو الساعات محدودة ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار[2].

إن حق الزيارة المنوه إليه في نص المادة 64 من ق. أ. ج لم يكن حصريا على الأب أو الأم التي اسندت لها الحضانة بل يتعداه إلى أي شخص يراه مناسبا في ذلك تطبيقا لقاعدة مصلحة المحضون وهذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها " إن اعطاء حق الزيارة للجد المحضون يعتبر تطبيق صحيح للقانون[3].

ثالثا: مدة الزيارة

لم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من حق الزيارة لأن المسألة رضائية وقد يتفق الأطراف على تحديدها خاصة وأن المشرع لم يخص هذه المسألة بنقطة، إلا أن القضائي قد استقر على منح حق الزيارة في نهاية كل أسبوع وفي العطل والأعياد مناصفة وفي المناسبات[4].

---

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 160.

[2] . م. ع. غ. ش.، ملف رقم 214290، بتاريخ 15/12/1998، غ منشور.

[3] اديس ديابي، المرجع السابق، ص 159.

[4] حيث أصدرت محكم معسكر حكما بتاريخ 12/03/2017 يقضي بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين مع اسناد حضانة الابن الأمه وبالمقابل تقرير حق زيارة المحضون للأب يوم الجمعة من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة الخامسة مساءا دون المبيت إلى أن يبلغ ثلاث سنوات وفي اليوم الثاني من عيدي الفطر والأضحى وفي الأعياد الدينية والوطنية، وبعد بلوغه سن التمدرس تضاف العطل المدرسية والفصلية والسنوية مناصفة.

المبحث الثاني

الشروط الخاصة

سنستعرض في هذا الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر في النساء والرجال الذين يسعون للحصول على حق الحضانة، مع التركيز على الفروقات والمعايير التي تميز الشروط بين الجنسين.

المطلب الأول

الشروط الخاصة بالنساء.

إضافة إلى الشروط المشتركة بين الرجال والنساء وضع الفقهاء مجموعة من الشروط الخاصة بالنساء التي يجب توفرها حتى يكون أهلا للحضانة.

تعتبر الشروط الخاصة بالحضانة في قانون الأسرة الجزائري من الأمور الجوهرية التي تضمن توفير بيئة مناسبة لنمو وتطور الطفل، بعد تحديد الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في الحاضن، يتطرق القانون إلى الشروط الخاصة التي تميز بين النساء والرجال، لضمان تحقيق العدالة وتوفير الرعاية الأنسب لكل طفل.

في هذا المبحث سنستعرض الشروط الخاصة بكل من النساء والرجال الحاضنين، حيث تختلف هذه الشروط بناءً على الدور التقليدي والاجتماعي لكل جنس، بالإضافة إلى المعايير الإجرائية والمعايير المستخدمة لتقدير مصلحة المحضون.

الفرع الأول: ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه

نجد أن المشرع الجزائري ساير الفقه المالكي في مسألة خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون وذلك في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري المعدل التي نصت يسقط حق

الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون ولقد جاء أيضا في قرار المحكمة العليا رقم 341320 الصادر بتاريخ 13-07-2005 إذا كان القانون أعطى الترتيب الأول للأم في حضانة أولادها، إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق إذا تم زواجها بغير قريب محرم[1]، وبمفهوم المخالفة إذا تزوجت بقريب محرم لا تسقط حضانتها.

الفرع الثاني: أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض المحضون

من الملاحظ من خلال المادتين 70 و 72 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 05-02 فقد جاء في نص المادة 70 على أنه تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم ، وقد جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 50011 بتاريخ 20-06-1988 من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم) أن تكون غير متزوجة، وألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس[2].

وجاء كذلك في نص المادة 72 على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وأن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وكل ذلك حتى يتسنى للحضانة تربية المحضون بعيدا عن كل ما من شأنه أن يضر بالمحضون، ويؤثر على تربته نفسيا وعلى مستقبله.

الفرع الثالث: أن تكون الحاضنة ذا رحم من المحضون إذا كان ذكرا

المشرع الجزائري لم يتكلم عن هذا الشرط، ولعله اكتفى بذكر مصلحة المحضون وهذا ما يعطي السلطة التقديرية الواسعة، لكن ما يعيب هو أن السلطة التقديرية للقاضي تجعل أحكام القضاء متباينة. وذلك لأن مصلحة المحضون قد يراها قاض دون الآخر.

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 341320 الصادر بتاريخ 13-07-2005 نشرة القضاة 2008، العدد 62، ص 385.

[2] قرار صادر عن المجلس الاعلى تحت رقم 50011 الصادر بتاريخ 20-06-1988 المجلة القضائية 1991، العدد 2، ص 57.

الفرع الرابع: ألا تمسكه عند ذي رحم محرم منه

كالأخت لأم تمسكه عند أبيها وهو أجنبي عنه لأن ذلك الأجنبي ينظر إليه شرا ولا يعطف عليه فينشأ الطفل في جو بغضه[1]، ويمكن أن يكون المحضون أنثى فتكون عند من هو ليس محرما لها.

أما المشرع الجزائري ذكر ذلك في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري حيث جعل من مسقطات الحضانة زواج الحضانة بغير قريب محرم، وجعل أيضا من مسقطات الحضانة الجدة والخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم وهذا في المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري، فيمكن استنتاج أن حضانة الأخت لأم تسقط حضانتها إذا سكنت مع أبيها الأجنبي عن المحضون وذلك بمفهوم الموافقة ومن باب الأولى.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بالرجال.

لقد قدم الشرع والقانون حضانة النساء على الرجال لما فيه من مصلحة للمحضون ولكن في بعض الأحيان تكون الحضانة للراجل، وذلك بتوفر مجموعة من الشروط وهي:

الفرع الأول: شرط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون

لقد رأينا فيما سبق أن الحاضنة إذا كانت امرأة فأنه يجوز لها أن تحضن الولد حتى ولو كانت كافرة على شروط ذكرها الحنفية والمالكية والظاهرية. إلا أنه بالنسبة للرجل إذا كان حاضن فإنه يشترط فيه الإسلام لأن حضانة الرجال مبناها التعصيب واختلاف الدين يمنع ذلك[2]

---

[1] المصري مبروك، مرجع سابق، ص 510.

[2] المصري مبروك، مرجع سابق، ص 521.

المشرع الجزائري لم يتكلم على شرط اتحاد الذين بين الحاضن والمحضون إذا كان الحاضن ذكرا، لأن المشرع الجزائري يمنع أصلا زواج المسلمة مع الغير مسلم ، وجعل ذلك من موانع الزواج المؤقتة، وذلك ما يلاحظ على المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 05-02 الفقرة الأخيرة يحرم مؤقتا زواج المسلمة مع غير مسلم وهذا إذا كان طالب الحضانة هو الأب ولكن الإشكال الذي طرح هو إذا كان طالب الحضانة العم أو ابن العم وهو غير مسلم فلا يوجد أي نص يشترط صراحة اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون وكان الأولى أن يذكر ذلك في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى

ذهب جمهور العلماء إلى أنه يشترط في الحاضن أن يكون محرما للصغير إذا كانت أنثى، وذلك سدا لذريعة الفساد والفتنة، وقيد بعضهم هذا الشرط بما إذا كانت الصغيرة مشتهاة فإن لم تكن مشتهاة فتصح حضانتها من الرجل غير محرم كابن العم[1]. غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط، ولكن جعله عاما في مصلحة المحضون من خلال نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 02-05 الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك[2]، فإذا كانت مصلحة المحضون منعدمة إذا أسندت الحضانة لغير محرم للمحضون جاز للقاضي أن يسقط الحضانة عن الحاضن الغير المحرم للمحضون بناءا على مصلحة المحضون ولكن كان الأولى أن يضع المشرع الجزائري هذا الشرط في قانون الأسرة الجزائري وذلك تفاديا لتباين أحكام القضاء في مسألة واحدة وذلك لأن مصلحة المحضون قد يراها قاض دون الآخر.

الترجيح: كان من الأفضل والله أعلم وأعلى أن يشترط في الذكر الحاضن إذا كانت حضانته للأنثى وكانت في الحولين أن ترضعها أمه أو زوجته أو أخته أو زوجة أخيه فيصير محرما لها

---

[1] مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص ص 231-232.

[2] قانون الأسرة الجزائري.

ويزول الإشكال، أما إذا كان سنها أكثر من الحولين يشترط تحديد مدة الحضانة ببلوغها حد الاشتهاء وتسقط حضانتها.

الفرع الثالث: أن يكون مع الحاضن امرأة تصلح للقيام بخدمة الصغير والقيام بشؤونه

كأم أو عمة أو خالة لأن الرجال لا صبر لهم على أحوال الأطفال كالنساء[1]، لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أعطى للأب حق الحضانة في المادة 64 من قانون الأسرة بعد الأم مباشرة في حال سقوطها عنها دون أن يذكر أن يكون مع الحاضن إمرة تصلح للقيام بذلك مع العلم أن النساء هم الأقدر والأجدر بالقيام بالتربية ولكنه اكتفى بذكر مصلحة المحضون، التي قد تختلف من قاضي لآخر. وكان الأولى أن يشترط في حضانة الأب أن تكون معه امرأة تصلح للقيام بالحضانة. كما جاء في قرار المجلس الأعلى رقم القرار غير موجود تاريخه 29-05-1969 فإن القرار المطعون فيه متى شاهد أن الوظيفة التي تشغلها الأم تجعلها بعيدة عن أولادها الشطر الأعظم من النهار فقد تمكن للمجلس من دون انتهاك الشرع، أن يصرح لا بسقوط حق الأم في الحضانة فحسب، بل بعدم قدرتها على الاهتمام بأولادها فقضى بتسليمهم لأبيهم الذي أثبت وجود شخص آخر في بيته وهو في هذه الحالة أمه التي هي جديرة بتوفيرها لهم كل العناية المطلوبة. من خلال هذا القرار يتضح لنا أن اجتهاد المجلس الأعلى قد ذكر أن الأب الذي أعطيت له الحضانة بسبب أن زوجته كانت تعمل في وظيفة تمنعها من تربية المحضونين هذا ما جعل القرار سليما وبمفهوم المخالفة انه لو لم تكن معه الأم التي هي الجدة لتعرض قرارهم للإبطال.

[1] مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص ص 232.

المبحث الثالث

ضوابط تقدير مصلحة المحضون وفق التشريع الجزائري.

إن انحلال الرابطة الزوجية من شانه ان يرتب اسناد حضانة الأولاد الى أحد الزوجين، وغيرهما لمن هو أحق بها قانونا وشرعا ولعلها تكون الأم مبدئيا لكونها الأنسب من غيرها، وينتج عن ذلك أثر تطلبها ممارسة الحضانة ومراعاة مصلحة المحضون لينشأ سليما، ويتجلى ذلك فيما تتطلبه الحضانة من نفقة على المحضون إضافة الى كون الحاضنة تبدل مجهودات مادية ومعنوية مضنية في سبيل تربية المحضون والسهر على حمايته.

لقد جعل القانون قاعدة مصلحة المحضون فوق كل اعتبار ومهما كانت العواقب، غير أن هذه المصلحة قد أعطيت للقاضي الذي له كامل الصلاحية للوصول إلى ما هو أصلح للمحضون، كما أن هذه السلطة تختلف نسبة تقديرها من قضية إلى أخرى.

وحتى هذا يستطيع القاضي تكوين قناعته التامة له في ذلك اللجوء إلى عدة وسائل يمكن من خلالها تقدير مصلحة المحضون بصفة دقيقة حتى يصدر حكمه على أساسها وهذا ما سوف نتناوله في المبحث، حيث سنبحث في الضوابط الإجرائية والمعايير التي يعتمدها القضاة لتحديد مصلحة المحضون، وكيفية تطبيق هذه المعايير لضمان تحقيق أفضل مصالح الطفل.

المطلب الأول

الضوابط الإجرائية في تقدير مصلحة المحظون.

رأينا أن المشرع جعل قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي الأسمى وفوق كل اعتبار، ومهما كانت العواقب، غير أن مراعاة هذه المصلحة أعطيت للقاضي الذي له كامل الصلاحيات للوصول إلى ما هو أصلح للمحضون، كما أن هذه السلطة تختلف نسبة تقديرها

من قضية إلى أخرى، حيث أن لكل قضية ظروفها المحيطة بها[1] مما قد تؤثر على قناعة القاضي في تقدير المصلحة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، إلا أن القانون قد خول للقاضي بعض الوسائل و الضوابط القضائية للوصل إلى ما هو أصلح للمحضون، والتي بدورها تخضع للسلطة التقديرية القاضي شؤون الأسرة.

الفرع الأول: التحقيق والمعاينة.

لقد حول القانون للقاضي بعض الحقوق التي يستند إليها أثناء النزاع من بينها الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم وتحديد أيهما أصلح الحماية المحضون، بما في ذلك الاعتماد على الوثائق المقدم لهما من كلتا الطرفين والموازنة بينهما في الإثبات كما له أيضا بعض الوسائل والإجراءات القضائية التي يتم اللجوء إليها للفصل في النزاع لما هو أصلح وأهدى للطفل صاحب المصلحة[2].

ولقاضي شؤون الأسرة أن يلجأ إلى طلب إجراء تحقيق مدني إذا رأى أن ملابسات القضية تستدعي ذلك طبقا لنص المادة 26 و27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ومن هنا يتضح أن القانون حول للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه القيام بأي إجراء من إجراءات التقاضي والمقصود بها هنا إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المواد من 57 إلى 193 من ق. إ. ج. م. إ. د كسماع الشهود، وإجراء الخبرات وغيرها مما تمت الإشارة إليه دون القول ما إذا كانت هذه الإجراءات، قد وردت على سبيل الحصر أو المثال، إلا أنها قد يلجأ

---

[1] م. ع. ع. أ. ش قرار صدر تاريخ 1989/03/13 ملف رقم 178086، عدد 1 لسنة 1993، ص 50 "حيث أن الحضانة للان حسب نص المادة 64 من ق. أ.ج وحسب الشريعة الإسلامية كما جاء في قول الشيخ خليل ج 2، ص 486، أن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى يدخل بها، حيث أن المجلس لم يذكر أي سبب يدعم به قراره بالنسبة لنزع الحضانة عن الأم وإذا كان الولدان يافعان إلا أن المجلس أخطأ عندما أسند حضانة البنت (ص) للأب ويتعين إبقاء حضانتها لأمها".

[2] تنص المادة 27 من في أ. ج. م. إ. د. يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق المحولة قانونا.

[3] بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، ج 1، طبعة 2011، ص 65.

إليها قاضي شؤون الأسرة للتحقيق فيما غمض ولم يتضح من أجل التمكن من أجل التطبيق الصحيح للقانون[1].

غير أنه وباعتبار القانون قد خول للقاضي الحق في إجراء تحقيق مدني وسماع الطفل المحضون والاعتداد به في تسبب حكمه أو قراره وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها والتي أسست قرارها المعرض للنقض والإحالة على أساس عدم مناقشة القاضي للدفوع المثارة من طرف الخصوم ودون التأكد من الوضعية المادية والحالة النفسية للطفل المحضون عن طريق الوثائق المدرجة بالملف بما في ذلك عدم الإشارة إلى ما وصلت إليه المرشدة القضائية في تقريرها وبالتالي فالقرار المطعون فيه بعد مناقشة الدفوع المثارة و عدم مراعاة مصلحة المحضون في ذلك يعتبر منشوبا بالقصور في التسبيب ومخالفة القانون مما يجعل الوجهين مؤسسين نقض القرار المطعون فيه[2].

حيث وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا يوجد أي نص يعبر صراحة عن ذلك خاصة وأنه يتضمن أحكام موضوعية لا إجرائية مما يدفع القاضي إلى الرجوع إلى أحكام إجرائية للفصل في قضية استلزمت في طياتها اللجوء إلى إجراءات التحقيق والمعاينة، إلا أن الإشكال لا يقوم هنا فيما يخص أحقية إجراء التحقيق المدني قياسا على أحكام الحضانة وإنما المسألة تثار هل يجوز للقاضي الاعتداد برغبة الطفل واعتبارها سببا موجبا لإسناد الحضانة.

---

[1] ق. م. ع. غ. أ. ش. م قرار بتاريخ 2006/10/11 تحت رقم 743 ، ق غ .م. م مما جاء فيه " حيث أن نص المادة 64 من ق. أ.ج و إن ذكرت ترتيبا لحاضنين إلا أنها لم تجعله حصرا يقتضي إتباعه في كل الحالات بل جعلت ذلك مرهونا بمصلحة المحضون التي وجب مراعاتها بالمقام الأول ، و في جميع الحالات و هو ما أسس عليه قضاة مجلس قضاء باتنة قضاءهم و أبرزوا ذلك في حيثياتهم المرتكزة على الوثائق المقدمة قائلين بأن المحضونة مند طلاق أمها و هي عند جدتها من جهة الأم ، وذلك تحقيقا لمصلحتها وحفاظا على استقرارها و من ثمة فإن قضاء المجلس قد طبقوا صحيح القانون".

[2] ق. م. ع. غ. أ. ش. م. م ملف رقم 332324 بتاريخ 13 يوليو 2005، ن. ق، عدد 59، 2006، ص238.

حيث أن المحكمة العليا ومن خلال اجتهاداتها والفصل في العديد من قراراتها نجد أنها استقرت على أنه لا يعتد برغبة الطفل عند إسناد الحضانة بل ينبغي أن تراعى في ذلك مصلحة المحضون[1].

ومن القواعد الإجرائية المخولة للقاضي عند تقدير مصلحة المحضون الاستماع إلى أفراد عائلته، بما في ذلك أن يطلب حضور أقارب الخصوم أو زوجه أو أصهاره، أو إخوته، وأبناء عمومته، وأخواته وهذا كله من أجل جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات، والتي يستطيع بها القاضي ترجيح رأيه[2]. هذا ما أكدته نص المادة 454[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي خولت للقاضي حق السماع أطراف النزاع سواء الوالدين أو القاصر إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

وفي هذا السياق، وفي قرار صادر عن مجلس قضاء مستغانم بتاريخ: 1980/03/18 جاء فيه "رفض قضاة الموضوع التلفظ بإسقاط الحضانة عن الأم رغم زناها أخدين في الاعتبار عفو الزوج ، و رغبة الأطفال الذين صرحوا في مواجهة أمام المجلس القضائي بأنهم يفضلون البقاء عند أمهم[4]، و قد أيدهم في ذلك المجلس الأعلى في قرار الصادر بتاريخ : 1981/12/14 " يظهر من تحريك قضاة الموضوع و من تقديراتهم ، أن الحضانة تبقى حق للزوجة ومراعاة لحال الزوج و رغبة الأطفال أنفسهم الدين فضلوا البقاء مع أمهم حينا الموجهة

---

[1] م. ع. ع. أ. ش ملف رقم 78882، بتاريخ 2013/02/14، م. ق، عدد 1، 2014، ص 77.

[2] ابن عثمان إيناس، مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2008-2009، ص 166.

[3] تنص المادة 454 من ق. إ. ج. م. إ. د يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة: سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فيه فائدة لسماعه، سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تتيح ذلك، الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو طبي.

[4] م. أ. غ. ق. خ، قرار بتاريخ 1982/12/14، في الملف رقم 26225، غير منشور. "حيث بالفعل وبعد الاطلاع مجددا على القرار المطعون فيه يتضح منه أن قضاة الموضوع اكتفوا في أسباب قرارهم المنتقض الذي بموجبه أسقطوا الحضانة عن الأم واسنادها من جديد إلى الأب مراعاة للترتيب الوارد في المادة 64 ق. أ. ج دون البحث فيمن هو الأجدر وأين تكمن مصلحة البنتان، فإنهم قد قصروا في قضائهم مما يتعين مقض القرار"، م. ع. غ. ش. أ ملف رقم 497457 بتاريخ 2009/05/13، م. ق، عدد 1 لسنة 2009, ص300.

أمام المجلس و بحسبه فإنهم اعتمدوا في تأسيس قرارهم على الفقه الإسلامي و على مصلحة الأولاد أنفسهم مما يستوجب رفض طلب الطعن[1].

و مما سلف ذكره مجد أن المحكمة العليا قد استقرت في اجتهادها على حرص القاضي عند تقديره المصلحة المحضون ، و اسناد الحضانة إلى أحد مستحقيها طبقا لما هو مقرر شرعا و قانونا مراعاة مدى أمانة و استقامة الحاضنة و تأثير أخلاقها على تربية ونشأة الطفل المحضون ، خاصة وأن القانون قد حرص على الحاضن تحقيق مضمون و فحوى الحضانة عند اسنادها للأم الحاضنة أو غيرها ، فمن حق السلوك المشين و الغير السوي للأم أن يؤثر سلبا على حياة الطفل لذا استوجب من باب أولى و تحقيقا للمصلحة العليا للمحضون مراقبة القاضي لمدى أمانة و استقامة الأم عند اسناده للحضانة.

الفرع الثاني: الخبرة

تنص المادة (126) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"، والخبرة هي تدبير تحقيقي يقصد من له الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أصحاب الاختصاص للبث في أمور فنية تكون محل نزاع بعد أن يبدي الخبير أو صاحب الاختصاص رأيه بشأنه، أو بتثبت وقائع مادية[2]، أو حالة واقعية معينة تكون محل نزاع حاصل أو محتمل حصوله في مستقبل قريب.

وتتناول الخبرة الوقائع المادية دون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضي وحده، و منه للقاضي أن يطلب تعيين خبير مختص بدراسة حالة المحضون الصحية أو

---

[1] م. ق. غ. ش. أ، محكمة معسكر بتاريخ: 2015/03/09 حكما يقضي برفض الدعوى بعد القيام بإجراء تحقيق المدني المأمور به من طرف المحكمة بتاريخ: 2015/02/23، وبعد سماع الأم الحاضنة والزوج عن واقعة بقاء البنت المحضونة بعد زواجها بقريب غير محرم. حيث أسس القاضي حكمه بعد واقعة تحقيق بأن البنت المحضونة لازالت صغيرة وبحاجة إلى عطف والدتها ولصغر سنها مراعاة ذلك المصلحة المحضون، وأن طلب الزوج الرامي إلى إسقاط الحضانة غير مؤسس قانونا.

[2] عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2010، ص326.

النفسية و جمع المعطيات المادية والاجتماعية قبل البث في تحديد الأصلح لإسناد الحضانة إليه ، و هذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا و الذي قضى "إذا كان من المقرر قانونا أن الحضانة تستحق بانحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة فإن على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعيين مرشدة اجتماعية" [1]، و هذا ما أكدته أيضا في العديد من اجتهاداتها على إلزامية استعانة القاضي بمرشدة اجتماعية عند تقديره لمصلحة المحضن[2].

كما قضت المحكمة العليا أيضا بأنه من الوجه الأول المأخوذ من قصور الأسباب بدعوى أن قضاة الموضوع قد أسندوا حضانة الأولاد الأربعة إلى أختهم للأب مع وجود خالتهم التي هي أولى من الأخت التي كانت لها عداوة مع أمهم قبل وفاتها بسبب الميراث ، حيث أنه بالفعل فقضاة الموضوع عندما أسندوا حضانة الأولاد لأختهم للأب مع وجود الخالة يعتبر مخالفا للترتيب المنصوص عليه في المادة (64) من قانون الأسرة إضافة إلى أنهم لم يستعينوا بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يمكن أن يكون أقدر على تربية الأولاد فيه و إحالة القضية لنفس المجلس"[3].

وفي قرار آخر صادر عن المحكمة العليا "أقرت بأن تأييد الحكم الذي أسند حضانة الولد للجدة دون مراعاة مصلحة المحضون ودون مناقشة الدفوع التي أثارها الطاعن حول الحالة النفسية للولد والتقرير الذي أعدته المساعدة الاجتماعية بعد قصورا في التسبب"[4].

---

[1] م. ع. غ. ش. أ، الملف رقم 337176، بتاريخ 2005/11/16، ن. ق، 2010، العدد 65، ص 319.

[2] م. ع. غ. ش. أ، الملف رقم 364850، بتاريخ 2006/05/17، في م. م. ع، 2007، ع 2، ص 437، وفي قرار آخر للمحكمة العليا المؤرخ في 17/05/2006 قضت أنه "يسند القاضي الحضانة بعد وفاة الأبوين مستعينا بمرشدة اجتماعية إلى من يستحقها حسب مصلحة المحضون".

[3] م. ع. غ. ش. أ، الملف رقم 123889، بتاريخ 1995/10/24، ن. ش، 1997، العدد 52، ص111.

[4] م. ع. غ. ش. أ، الملف رقم 332324، بتاريخ 2005/07/13، ن. ش، 2006، ع 59، ص236.
وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1997/02/18 الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون مما يستوجب رفض الطعن".

وبالتالي فقد استقرت المحكمة العليا على ضرورة الاستعانة بخبراء اجتماعيين والقيام بإجراء المعاينة تحقيقا لمصلحة الطفل والتأكد من مدى صلاحية الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الطفل، خاصة وأنه ينعكس سلبا على تنشئته [1].

الفرع الثالث: المعاينة

إذ اكانت الخبرة لا تكفي ولا تفي بالغرض المطلوب أو أن الخبرة التي قام بها الخبير لم تتوصل إلى تبيان وتوضيح المعلومات الفنية المطلوبة، يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع أن يأمر بالانتقال لمعاينة أماكن النزاع لكي يتعرف شخصيا على وقائع وجوانب النزاع المعروض عليه[2].

فالقاضي الانتقال إلى المكان الذي تمارس فيه الحضانة للمعاينة، ومعرفة الظروف المحيطة بدلك الوسط الذي يعيش فيه كذلك ومدى قرب المسكن من المدرسة وبعده، وهذه كلها يدخلها القاضي في الحساب عند تقريره إسناد الحضانة إلى أحد مستحقيها، وذلك طبقا لنص المادة (146) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أن يأمر بالقيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورة مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك".

وتعرف المعاينة بأنها مشاهدة المحكمة بنفسها لمحل النزاع على الطبيعة حتى تتمكن من تكوين فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليها ليساعدها على الفصل فيها إذا لم تجد في أوراق الدعوى ما يكفي لذلك[3].

---

[1] م.ع. ع. ش. أ، الملف رقم 330566، بتاريخ 18/05/2005، م ق، 2005، ع 1، ص103.

[2] بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، قسنطينة، 2000، ص 92.

[3] بشير بلعيد، نفس المرجع، ص 91.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا بأنه "إن الحكم بإسقاط الحضانة عن الأم دون تعيين مرشدة اجتماعية المعاينة ظروف معيشة الأطفال، والبيت الذي يقيمون فيه ودون مراعاة مصلحة الأطفال يعد قصورا في التسبب[1].

المطلب الثاني

معايير تقدير مصلحة المحضون

أشار المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة في قانون الأسرة إلى مسؤولية القاضي في الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون دون تقديم تعريف دقيق المصلحة المحضون، حيث تقتضي مصلحة المحضون إلى اختيار أحسن الحلول بالنسبة للطفل المحضون و أفضلها، إذا تعددت الحلول و ترجيحها على بقية المصالح بما في ذلك مصالح الأب أو الأم، لأن الحضانة حق وواجب في آن واحد، واعتبار لأن الحضانة من حق الطفل فإن من مسؤولية القاضي كفالة هذا الحق ووقاية الطفل من الإهمال الذي قد يحصل له إدا كان الحاضن غير أهل للقيام بذلك أو لا تتوافر الظروف الكفيلة بتمكين الطفل من التمتع بهذا الحق على أحسن وجه.

الفرع الأول: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة.

تعرف النفقة لغة: على أنها كل ما ينفقه الإنسان على عياله وفي الأصل الدراهم من الأموال.

أما شرعا: هي كفاية من نموه من طعام وكسوة وسكنى[2]، أما بالنسبة لقانون الأسرة والعادة الجزائري فتنص المادة 78 منه على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

---

[1] م. ع. غ. ش. أ، الملف رقم 30242، بتاريخ 2003/05/21، ن. ق، 2006، ع202 , ص85.

[2] رمضان علي السيد الشرناصي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، سنة 2006، ص 198.

أولا: مشمولات النفقة والملزم بها

انطلاقا من ذات النص فإن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وعلاج، أما بالنسبة للطفل المحضون فحكمها واجبة للأصل على الفرع بحسب القدرة والاحتياج وهذا ما أكدته مص المادة 72 من ق. أ. ج، " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر سكنا لممارسة الحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار "[1].

فقد استقى نص وجوب نفقة المحضون من مال أبيه وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء على إلزامية نفقة الأب على أبنائه الحضونين في إطار عمود النسب[2].

و قد سار قانون الأسرة على نفس المنهج في نص المادة 75 من ق. أ. ج ، و التي من خلالها أقر التشريع على أحقية نفقة الذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول بهن مع الحفاظ على هذا الحق حتى في حالة العجز و الدراسة[3].

ويسقط واجب الأب في النفقة إذا كان معسرا فلابد أن يكون الأب قادرا وأن يكون الابن محتاجا للنفقة أو إذا لم يكن له مال أو لكونه صغير السن أو دعاها أو مزاولا للدراسة إلى أن يستغنى عنها بالكسب[4].

إذا فمن خلال استقراء نص المادة نجد أن المشرعين الجزائريين قد وضعوا مدة لوجوب النفقة على الوالد بأجلين مختلفين، فبالنسبة إلى الولد الذكر تسري مدة النفقة من يوم ولادته حيا إلى غاية بلوغه سن الرشد القانوني[5]، وبالنسبة للأنثى إلى غاية يوم زواجها والدخول بها، حيث ينتقل واجب الانفاق من كاهل والدها إلى زوجها ولم يعد الأب يتحمل عليها الانفاق بعد ذلك. لكن بصفة استثنائية فإنه إذا بلغ الولد الذكر من الرشد، وكان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية

---

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 154.

[2] عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 431.

[3] تنص المادة 75 من فقي. أ. ج " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للمذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

[4] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 154.

[5] تنص المادة 40 من القانون المدني يكتمل سن الرشد القانوني بتمام بلوغ سن 19 سنة.

أو كان مازال يمارس الدراسة، فإن مدة النفقة تبقى مستمرة إلى غاية الشفاء من المرض، وإلى غاية انتهاء الدراسة[1].

هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها بأنه " حيث أن الطاعن لم يزل متمسكا بأن الأولاد الذين أسندت حضانتهم لأمهم، يعيشون عنده، ولا يطالب بدفع نفقتهم لأمهم إلا إذا سلموا إليها، وأن الحكم المستأنف ضمنيا أقر نفقتهم بعدها وبدايتها بالحالة المذكورة بالحكم المؤرخ في 14/08/1981 فإنما كلفه بشيء ليس واجبا "[2].

وفي قرار آخر عن المحكمة العليا بأنه لكن وحيث وعكس ما يدعيه الطاعن، فإن الولد خالد يزاول دراسته الجامعية، وأن المادة 75 من ق.أ، المحتج بها تنص على استمرار نفقة الولد ولو بعد سن الرشد إذا كان مزاولا للدراسة وعليه فهذا الوجه غير مؤسس[3]. حيث وفي هذا السياق سارت المحكمة العليا على نفس المنهج فيما يخص وجوب نفقة الأب على الابن[4].

هذا فيما يخص نفقة الأب على أولاده إلا أنه قد تكون الأم مجبرة على الإنفاق على أولادها في حالة عجز الأب وكان لها داخل كافي من وظيفة أو مهنة أو إرث غير أنه ما يمكن التنويه إليه هو أم المشرع الجزائري نقل واجب الانفاق من الأب إلى الأم القادرة على ذلك فيما يخص الأولاد[5].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها "حيث الطاعنان ما فتا يوضحان ويدفعان منذ بداية النزاع بأن المستأنف عليها زوجة ابنهما المتوفى وابنيه، يعيشان معهما إلا أن قضاة المجلس أيدوا الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة يوم 27/09/2004 برفع نفقة الولدين من

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 106.

[2] م. ع. غ. أ. ش، ملف رقم 51614، بتاريخ: 21/11/1988، م. ق. ع 4، 1990, ص69.

[3] م. ع. ع. ش. أ، ملف رقم 103637، بتاريخ 19/04/1994 م. ق. ع 5، 2001, ص95

[4] م. ع. ع. ش. أ، ملف رقم 311458، بتاريخ 21/01/2004، م ق، العدد 2، سنة 2004.

[5] تم تنص المادة 76 من ق. أ. ج في حالة عجز الأب تحب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

1000 إلى 1800 دج التي على الطاعن أن يدفعها لهما مع دفع بعجزه عن دفعها لعدم كفاية راتبه التقاعدي الذي لا يتعدى 5000 دج ، إلا أنهم أغفلوا الإجابة عن ذلك، وأن أم الولدين المطعون ضدها عاملة ولها مدخول فالنفقة لا تنتقل إلى الجد إلا إذا كانت الأم بدون مدخول طبقا لما توجبه المادتين 76 و 77 من ق. أ. ج و هي أمور أغفلها قضاة المجلس بالرغم من أهميتها. وذلك جعلوا قرارهم مشوبا بالقصور في الأسباب ومخالفته للقانون، مما ينجر عنه نقض القرار المطعون فيه[1].

ثانيا: تقدير النفقة

الأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون الحاجة إلى حكم قضائي، لكن عند الامتناع الأب عن أداء النفقة يقوم لمن كانت له الحضانة حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة، فهل يمكن للحاضنة أن من تمارس حق الحضانة دون الحاجة إلى مبالغ مالية تنفقها على الابن المحضون من أجل تلبية متطلبات حاجاته اليومية[2]، وفي هذا الصدد تنص المادة 79 من ق. أ. ج " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الزوجين وظروف المعيشة ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من النطق بها ".

فمراعاة حال الزوجين تستوجب من القاضي التحري عن حالهما بمعرفة مصدر عيش الزوج والزوجة[3]، وبالتالي على القاضي أن يحدد معايير تقدير نفقة المحضون في إطار احتياج الحاضن لنفقة معينة من أجل رعاية الولد وتعليمه، والقيام على تربيته وتنشئته النشأة السليمة، وتحقيقا لمصلحته فلا يكون ذلك إلا من خلا توفير سبل العيش الهين والكريم من علاج وكسوة ومأكل ومشرب.

---

[1] م. ع. غ. ش. أ ملف رقم 5161 بتاريخ 1988/11/21، م. ق، ع 4، 1990، ص69.

[2] عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 106.

[3] الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا، دار الهدى الجزائر، طبعة 1، سنة 2014، ص 84.

حيث أعطى القانون للقاضي السلطة التقديرية المحكوم لها سلفا بشرط مراعاة حال الزوجين والحكم بها إلا بعد للمحضون كالتحري بمعرفة حال الزوج والزوجة أو الاطلاع على قسيمة الأجر أو الكشف بممتلكات والقاضي الاستعانة بالخبراء[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا بأنه "حيث أن قضاة القرار المطعون فيه رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة، مقتصرين على تبرير ما حكموا به على الإشارة على حال الطرفين، وطبقتهما الاجتماعية أو دون أن يوضحوا حال وطبقة كل منهما، وغناهما، وفقرهما، أو كونهما متوسطي الحال، كما لم يثبتوا مقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية، وذلك لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة المتعة التي رفعت إلى غير مألوفة تتماشى مع إمكانيات الزوج أولا.

حيث ما إذا كان ما يفرض للزوجة هو من اختصاص قضاة الموضوع، فإن نسبة بيان حال الزوجين انفص لا من غنى وفقر ودخل الزوج ولو ضئيلا يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، ومن ثمة فإن القرار فصل دون تسبيب، وأعطى شيئا غير مألوف دون الإستناد إلى قاعدة شرعية الأمر الذي يعرضه للنقض[2].

وقد أكد القضاء على وجوب إنفاق الأب على ابنه المحضون شرط أن يكون من علاقة شرعية "فمن المقرر شرعا وقانونا، وأن نفقة الأولاد تجب على الأب، إذا ولد من فراش صحيح، ناشئ من عقد صحيح، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشريعة الإسلامية "[3].

وأخيرا ونظرا للمشاكل المتعلقة بدفع النفقة، وما ينعكس عنها من اكتظاظ رفوف المحاكم بقضايا تتعلق خاصة بالمحضونين والانعكاسات السلبية على حسن تربيتهم وتنشئتهم النشأة الصحيحة، وتوقير حماية قصوى للمحضون، مما استدعى وجوب إنشاء صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية وأجرة السكن المخصص لإنشاء السكن والتي يبقى تحصليها بكافة طرق التنفيذ

---

[1] الحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 84.

[2] م. ع. غ. ش. أ، ملف 32779، بتاريخ: 1984/04/02، م. ق، عدد، سنة 1989، ص62.

[3] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 136.

القانونية، خاصة وأن من أهداف هذا الصندوق هو أن المتضرر من دفع النفقة هو أن المتضرر هو بصفة أولية الأطفال لهذا كألية جديدة لدفع النفقة ودفع الاحتياج عن المحضون.

الفرع الثاني: سكن المحضون

إن مناط معيشة الإنسان أن يكون له سكن يأويه ويحميه تحت سقفه من حر الصيف وبرد الشتاء، ويجد فيه الدفء والحنان والألفة، فالطفل يتلقى ما يلومه من احتياجات مادية ومعنوية، من مأكل ومشرب وغذاء يعين روحه ويحضنه تحت سقف بيت يمارس فيه الحضانة.

لقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري "نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيأ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته". ومن خلال استقراء نص المادة بموجب القانون 11/48 تجد أن المشرع جعل سكن المحضون معلقا على شرط وهو في حالة عدم وجود للمحضون مال يستعين به نعلى والده توفير له سكن لممارسة الحضانة وهو الإطار الذي ينشأ فيه[1]، والمكان الذي يتطلب فيه تحقيق مضمون الحضانة تماشيا مع نص المادة 72 من قانون الأسرة.

لكن بموجب الأمر المعدل لقانون الأسرة 02/05 فإن المشرع الجزائري قد أحدث تعديلا والتي ألزمت الأب في حالة الطلاق أن يوفر للابن المحضون سكنا ملائما لممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه فيمكنه دفع بدل الإيجار. وقد حرص المشرع الجزائري، على ضرورة توفير مسكن ممارسة الحضانة، وفي سبيل ذلك جاء في المادة 72 ق. ا، انه: " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر الممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه بدفع بدل الإيجار."

وقد حرص المشرع الجزائري، على ضرورة توفير مسكن ممارسة الحضانة، وفي سبيل ذلك جاء في المادة 72 من نفس القانون أنه: " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 183.

لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وأن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"[1].

حيث و هذا ما أكدته المحكمة العليا في اجتهادها حيث أن المادة 72 من ق. أ. ج لم تشترط وجود عدد من الأولاد المحضونين كي تستحق الحاضنة سكنا لتمارس فيه الحضانة أو مبلغا ماليا بدله فإن المحكمة العليا قد استقرت في اجتهادها على كون الحاضنة تستحق سكنا لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار مقابله ، حيث أن الطاعن يعيب على القرار المنتقد كونه منح المطعون ضدها بدل الإيجار في حين أن لها ولي يقبل إيواءها ، لكن حيث أن الطاعن بعد مدعيا في هذا الموضوع ، و بالتالي عليه أن يثبت ما يدعيه وكان عليه أن يجلب ولي المدعى عليها أمام قضاة الموضوع مما يستوجب نقض القرار و رفضه[2].

حيث كما أكدت على أحقية الأم المحضون في سكن ملائم لممارسة الحضانة وإن تعذر على الأب فعليه دفع بدل الإيجار، فالأصل في هذه الحالة هو توفير سكن لممارسة الحضانة ملائم لكافة الشروط ومهيأ لكافة ظروف العيش الهين والكريم, حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون في محله لأن المادة 72 من ق. أ. ج إذا كانت توجب على الأب توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة وإن تعذر عليه ممارسة الحضانة ، و من ثم فلا طالما أن الحاضن وفر السكن في المكان الذي يقيم فيه و هو بيت الزوجية قبل الطلاق ، فإنه لا يمكن إلزامه بتوفير سكن في مكان تختاره الحاضنة و خاصة وأن المكان الأول يحقق دفع بدل الإيجار، و أنها لم تحدد المكان الذي يجب توفير السكن فيه ، و يبقى ذلك المكان مرتبطا بمكان مصلحة المحضون من باب رعاية الأب وتفقد أحواله مما يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بالقصور و يتعين معه نقض القرار[3].

---

[1] العبد العزيز السعد، المرجع السابق، ص 145.

[2] م. ع. غ. ش. أ ملف رقم 348956، بتاريخ 2005/11/16، م. ق، ع 2، سنة 2005، ص ص 427-428.

[3] م. ع. ع. ش. أ، ملف رقم 581700، بتاريخ 2010/11/11، م. ق، العدد 1، سنة 2011، ص ص 253، 254.

كما قد يكون اختياريا في حالة عجز الأب في توفير سكن بشرط توفره على كافة مستلزمات العيش الهين والكريم وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها " حيث متى كان المطعون ضدها حاضنة لطفل واحد فإنها تستحق السكن أو بدل الإيجار بغض النظر عن الأولاد المحضونين، ولما حكم للحاضنة ببدل الإيجار فإن قضاة الموضوع قد طبقوا صحيحي القانون بطريقة سليمو مما يتعين رفض هذا الوجه لعدم قانونيته[1].

إن من حق الحاضنة والتي كانت زوجة للرجل وهي أم المحضون من حقها ان تستقل بسكن تمارس فيه الحضانة والسؤال المطروح هو: هل توفير السكن يقتصر على الأم الحاضنة ام يتعداها إلى غيرها من الحواضن؟

إن مواد قانون الأسرة تشير إلى قصر الحق على الأم الحاضنة فقط، ففي المادة 72 ق. ا، أشار المشرع إلى أن الحاضنة تبقى في بيت الزوجية و القول ببقائها يعني أنها كانت موجودة فيه سابقا، و هذا يقتضي أن الحاضنة في هذه الحالة هي نفسها الزوجة المطلقة، و إلا فغيرها يفترض عدم وجودها في منزل الزوجية، ثم إن المادة 61 ق. ا، تنص على انه "لا تخرج المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ..." ، فهذا النص يؤكد أيضا على حق الزوجة المطلقة على البقاء في بيت الزوجية حتى وان لم تكن حاضنة ما دامت في العدة، فمن باب أولى أن تبقى فيه إذا كانت حاضنة، وفي هذه الحالة إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن[2].

ولم يشترط المشرع الجزائري في الحاضنة الأم ألا يكون لها مسكن، ومعنى ذلك أن الأب يلزم بتوفير السكن لها من اجل ممارسة الحضانة حتى وان كانت تملك سكنا. وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه، حيث جاء في قرار لها بأنه: " لا يعفى الوالد من توفير السكن او دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكنا"[3].

---

[1] م. ع. ع. ش. أ، ملف رقم 481857، بتاريخ 2009/11/14، م. ق، العدد 2، سنة 2009، ص 294.

[2] مسرين شريفي ، قانون الأسرة الجزائري ، دار البيضاء الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 113 .

[3] م. ع. غ. ا. ش. م، 2002/07/31، ملف رقم 288072، المجلة القضائية، 2004، العدد 1، ص285.

أما الحاضنة غير الأم، فلم يشر المشرع الجزائري إلى حقها في سكن ممارسة الحضانة، رغم انه استعمل لفظ "الحاضنة" وهو يشمل الأم وغير الأم، لكن المعلوم أنه إذا كانت الحاضنة غير الأم لا تملك منزلا، فوجب توفير مسكن لها، أما إذا كان لها منزل، فيبقى السؤال مطروحا، هل تستحق مسكن الممارسة الحضانة أو أجرته.

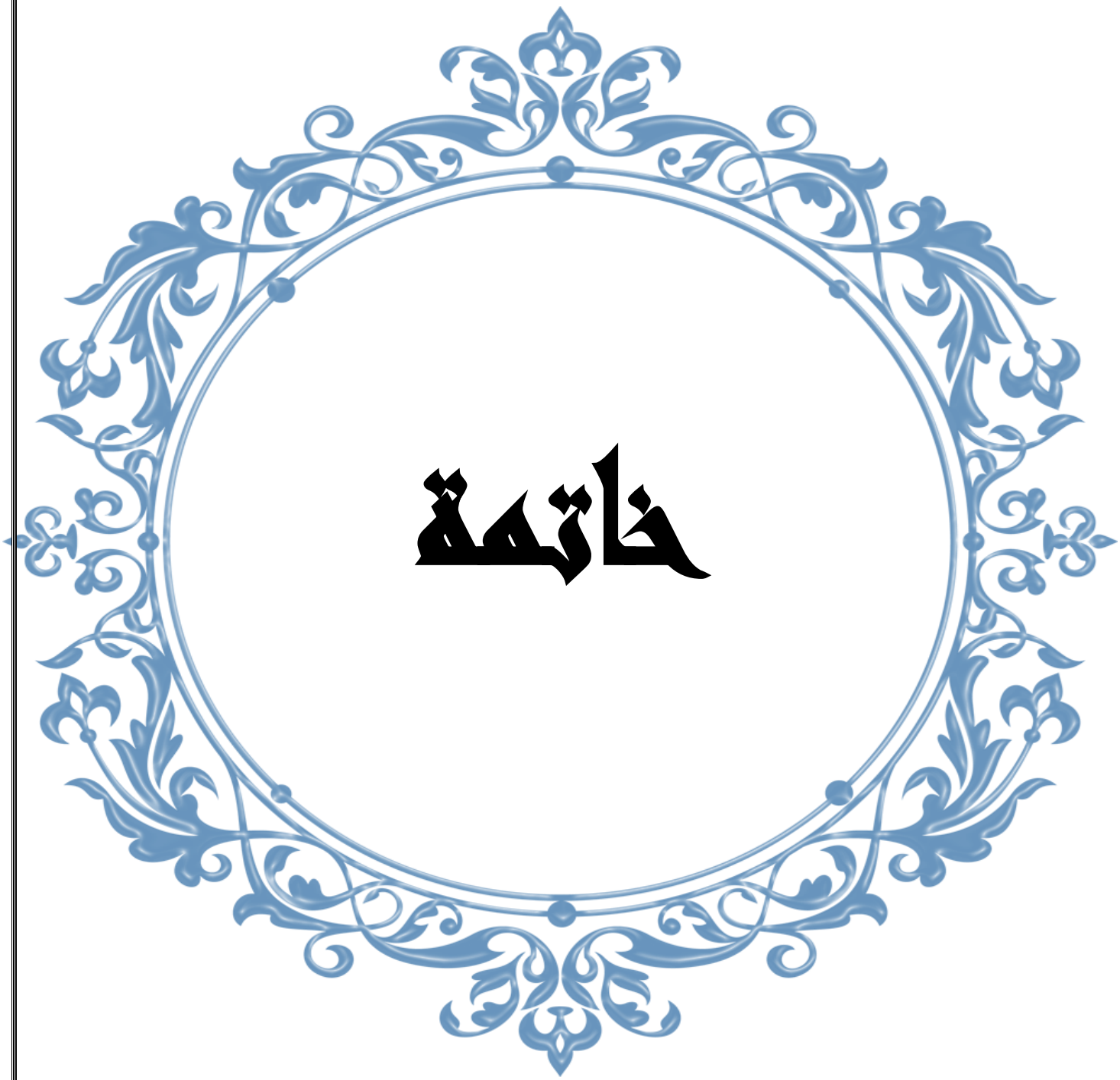
حيث بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن التشريع الجزائري اعتبر بدل الإيجار من مشتملات النفقة ومادام أن هذه الأخيرة تعتبر من الحقوق الخاصة بالمحضون ولا يمكن السكوت عمها باعتبارها من النظام العام، فعلى القاضي وتبعا لسلطته التقديرية في تحقيق مصلحة المحضون من باب أولى فعليه الحكم على من يستحقها ببدل الإيجار بصفة احتياطية وسكن ملائم للحضانة يحقق أهداف نص المادة 62 منه بصفة أصلية فهو حق لصيق، فترة الحضانة والمحضون وهذا ما أكده الفقهاء في ضرورة توفير السكن للحاضنة[1].

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 736.

خلاصة

يهدف هذا الفصل إلى تقديم رؤية شاملة حول كيفية ممارسة الحضانة في الجزائر، مركّزًا على الأطر القانونية والعملية التي تضمن رفاهية الطفل في بيئة مناسبة، مع مراعاة حقوق وواجبات الحاضنين.

تناول موضوع ممارسة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، حيث استعرض الشروط العامة والخاصة التي يجب أن تتوفر في الحاضن لضمان مصلحة الطفل الفضلى. تم التركيز على الشروط العامة من الناحيتين المعنوية والمادية، مثل القدرة على الرعاية والاستقرار النفسي والاقتصادي. كما تم التطرق إلى الشروط الخاصة بكل من النساء والرجال الحاضنين، حيث تركز الشروط الخاصة بالنساء على القدرة على التربية والتفرغ لرعاية الطفل، بينما تركز الشروط الخاصة بالرجال على تلبية الاحتياجات المادية والاستقرار. بالإضافة إلى ذلك، تم بحث الضوابط والمعايير التي يعتمدها القضاء لتقدير مصلحة الطفل، بهدف تحقيق أفضل مصالحه. تؤكد الدراسة أن قانون الأسرة الجزائري يسعى لتحقيق توازن عادل بين حقوق الطفل وواجبات الحاضنين، من خلال شروط تضمن بيئة مناسبة لنمو الطفل وتطوره.



خاتمة

خاتمة:

بعدما رأينا أهم المسائل المتعلقة بالحضانة في القانون الجزائري، وأهم تطبيقاته القضائية في المحاكم، وجدنا أن هذه الأخيرة لها أهمية كبرى في رعاية الطفل وحماية الأسرة. فالحضانة تعتبر من أعقد المسائل بالنظر إلى حساسية الموضوع الذي تعالجه وهو مصير الطفل بعد انفصال أبويه، ولأن الأبناء هم شباب المستقبل وذخيرة الوطن، وضع القانون أحكامًا لرعايتهم والمحافظة عليهم حتى بعد فك الرابطة الزوجية.

خلصت هذه المذكرة إلى أن قانون الأسرة الجزائري يولي أهمية كبيرة للحضانة باعتبارها وسيلة رئيسية لضمان رفاهية الطفل ونموه السليم بعد انفصال الوالدين. من خلال دراسة مختلف جوانب الحضانة، بدءًا من تعريفها وشروطها العامة والخاصة، ووصولًا إلى ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وأسباب سقوطها، يتضح أن المشرع الجزائري يسعى لتحقيق توازن عادل بين حقوق الطفل وواجبات الحاضنين، مع التركيز على مصلحة الطفل الفضلى.

القانون الجزائري يضع مصلحة المحضون كمعيار أساسي، تاركًا للقاضي تقدير هذه المصلحة، ولكنه يواجه تحديات في التطبيق العملي بسبب كثرة قضايا الطلاق والحضانة. في البلدان الغربية، تتوفر جمعيات متخصصة لحماية الطفل، بينما يفتقر النظام الجزائري إلى مثل هذه المؤسسات، مما يستدعي دعم القضاة بخبراء نفسيين واجتماعيين لمساعدتهم في اتخاذ القرارات الصائبة.

شهد قانون الأسرة الجزائري تعديلات مهمة بموجب الأمر 05-02 لعام 2005، حيث تم تعديل ترتيب مستحقي الحضانة وتوفير حلول لمشاكل تطبيقية مثل عمل المرأة، وتوفير مسكن لممارسة الحضانة أو بدل إيجار. ورغم هذه التعديلات، تبقى بعض النقائص قائمة، مثل عدم تحديد الشروط الدقيقة للحضانة أو أوقات الزيارة، مما يترك بعض المسائل لتقدير القضاة.

نستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري بحاجة إلى مراجعة القانون مرة أخرى لتدارك النقائص وضمان حماية أكبر للأطفال المحضونين. كذلك، يجب تعزيز دور المساجد والمراكز الإسلامية في التوعية والنصح في قضايا الحضانة، مما يسهم في تحقيق العدالة ورعاية مصلحة الطفل بشكل أفضل.

تؤكد هذه الدراسة أن قانون الأسرة الجزائري يسعى لتحقيق توازن عادل بين حقوق الطفل وواجبات الحاضنين من خلال شروط تضمن بيئة مناسبة لنمو الطفل. ومن هنا، نوصي بتعزيز دور الجهات الرقابية، توفير برامج دعم للحاضنين، وتحديث التشريعات بانتظام لمواكبة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ. القران الكريم.

ج. القواميس:

أبو الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 2008.

ثانيا: قائمة المراجع

أ. الكتب

1. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، دون بلد نشر، دون سنة نشر.
2. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
3. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض – نفقة – عدة – حضانة – متاع)، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى الجزائر، 2008.
4. بدران أبو العنين بدران الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، 1967.
5. بديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة عين مليلة الجزائر، طبعة 2012، رقم التسلسلي 4-2012.
6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، جزء 1، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

7. بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع أربعين سنة 1966 – 2010، ط 4، الجزائر، 2012.
8. الترميذي، الجامع الكبير، دار الغرب الاسلامي بيروت ط1، مج 2، 1996.
9. التواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة الجزء الرابع، كتاب الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الوعي، الجزائر.
10. جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، الجزء الثالث، كتاب الطلاق، باب حضانة الولد ومن أحق به الطبعة الأولى مؤسسة الريان لبنان، 1995.
11. حسين طاهري الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية الجزائر، 2009.
12. حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية طبعة الثانية، 2013.
13. خالد داودي، الحضانة، ط1، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2018.
14. رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2011 الطبعة الأولى، ص 238.
15. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
16. رمضان على السيد الشرنباطي والدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي، الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء– دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبة الحقوقية، الطبعة الثانية، 2011.
17. سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائر: دار الهدى، 2011م، ج1.

18. سمير محمد محمود عقبي، الحضانة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المنار، مصر، 1986.

19. سيد سابق، فقه السنة، المكتبة العصرية، بيروت، دون سنة نشر.

20. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت لبنان، 2006.

21. عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة الدار العالمية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2016.

22. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار الهومة للطابعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

23. عبد القادر بن حرز الله الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، الطبعة الأولى دار الخلدونية الجزائر، 2007.

24. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

25. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

26. لفضيلة الشيخ محمود، متولي الشعراوي، الأسرة والبيت المسلم المكتبة العصرية صيدا بيروت طبعة 1422هـ – 2002.

27. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

28. محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دارهومه، الجزائر، 2004.

29. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مطبعة السعادة، مصر، 1966.

30. محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مطبعة السعادة، مصر، 1966.

31. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة، دار هومة الجزائر، 2010، الصنف 016-5، الإبداع القانوني 375-2010-510.

32. مصطفى عبد الغني، شيبة أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره دراسة مقارنة، منشورات جامعة سبها، الطبعة الأولى، 2006.

33. نبيل صقر، أحمد العور، الدليل القانوني لأسرة: الجزائر، دار الهدى، 2007.

34. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، د. ب. ن، 1985.

35. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، دار الفكر، ط2، 1405هـ-1985.

36. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 2015.

37. يحيوي أنيسة، إجراءات رفع الدعوى، برج بوعريريج، 30 ماي 2006.

ب. والرسائل والمذكرات الجامعية

1. ابن عثمان إيناس، مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2008-2009.

2. أمينة بن جناحي، دور القاضي في الخلع – دراسة في الفقه والقانون في الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقره بومرداس، 2014.

3. إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في حقوق تخصص: أحوال الشخصية، 2015.

4. سليمة صباطة، دور القضاء في الحماية حقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص معمق، جامعة تلمسان.

5. سناء عماري ، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة الوادي، 2014-2015.
6. سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال الشخصية جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2015.
7. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007.
8. عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013-2014.
9. عبد الله محمد أبو ريا، جواب المدعى عليه على الدعوى وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، قدمت هذه الخطة الاستكمال لمتطلبات درجة الماجستير، بكلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية بغزة، 2010.
10. عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة، قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية بن عكنون جامعة الجزائر 2001.
11. عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.
12. فاطمة زهرة جندولي، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011.

13. كريمة بن محاد ، خلفاوي خديجة، مصلحة المحضون في إسناد وإسقاط الحضانة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والسياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية،2017/2016.

14. محمد البار الدائم، الطعون في الإجراءات المدنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص: تخصص القانون المدني، جامعة وهران كلية الحقوق – بلقايد، 2013.

15. محمد مزيان، دعاوى الحضانة وموقف القضاء الجزائري، كلية حقوق جامعة مستغانم.

مذكرات الماجستير

16. نبيلة تركماني، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر 2001.

17. نسرين إيناس عصمان، مصلحة طفل في القانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون الأسرة المقارن، جامعة تلمسان، 2009.

مذكرات الماستر

1. أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2015.

ج. المقالات

1. بلقاسم أعراب، مسقطات الحضانة، في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي المقارن (دراسة تأصيلية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، الجزائر، 1994.

2. حمليل صالح إجراءات التقاضي أمام القسم الشؤون الأسرة في القانون الجزائري مجلة الحقيقة، جامعة أدرار – الجزائر، العدد 28.

3. سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد الأول 2010.

4. عبد العزيز مقفوجلي، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة بليدة كلية حقوق والعلوم السياسية، العدد السادس.

5. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2010.

6. عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، عدد 15، 2005.

7. كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، رقم 1، جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، 2004.

8. مغاري حياة، فركوس دليلة دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.

د. النصوص القانونية

*** النصوص التشريعية**

قانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق لـ 25 يونيو سنة 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، جريدة رسمية رقم 28 المؤرخة في 5 يونيو 1983 .

القانون رقم 84_11 المؤرخ في رمضان 1404هـ الموافق ل : 25 فبراير 1984 ، المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 22 يونيو 1984 ، المعدل والمتمم بالأمر 05_02 المؤرخ في 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية عدد 15 ، الصادر بتاريخ 2005/02/27

*** النصوص التنظيمية**

مرسوم رئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق لـ 19 ديسمبر 1992 المتضمن المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/29، جريدة رسمية رقم 91، المؤرخة في 1992/12/19.

مرسوم تنفيذي رقم 94-326 المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1415 الموافق لـ 15 أكتوبر سنة 1994 والمتعلق بتحديد مبلغ المنح العائلية، جريدة رسمية رقم 68 المؤرخة في 23 أكتوبر 1994.

د. القرارات القضائية

1. م. ع. غ. أ. ش، قرار بتاريخ 02/04/ 1984، ملف رقم 2549، م ق 1989، عدد 04.
2. قرار المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 23/2/1993م (ملف رقم 89672).
3. المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 15/12/1998م) (ملف رقم 214290).
4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1997/9/30 ملف رقم 171684، إجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص.
5. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1984/7/19، ملف رقم 32829 مجلة قضائية، 1990، عدد 1.
6. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/6/25، ملف رقم 33636 مجلة قضائية، 1989، عدد 3.
7. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1998/4/21 ملف رقم 189234، اجتهاد فضائي، 2001، عدد خاص.
8. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 599850 بتاريخ 2011/02/10، المجلة المحكمة العليا، العدد الأول.

9. المجلس الأعلى في ملف رقم 33921 الصادر بتاريخ 09-07-1984 المنشور بالمجلة القضائية 1989، العدد 4.

10. المجلة القضائية ع 1 لسنة 189 ملف 31997 بتاريخ 1984/01/09، ص73.

11. قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 19287 بتاريخ 16-04-1979، نشرة القضاة، 1981، العدد 2.

12. قرار رقم 404527 المؤرخ في 2007/10/10، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، غير منشور.

13. قرار رقم 692938 المؤرخ في 2012/09/13، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا، غير منشور.

14. قرار رقم 267158 المؤرخ في 2002/07/31، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، غير منشور.

15. قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 341320 الصادر بتاريخ 13-07-2005 نشرة القضاة 2008، العدد 62.

16. قرار صادر عن المجلس الاعلى تحت رقم 50011 الصادر بتاريخ 20-06-1988 المجلة القضائية 1991، العدد 2.

17. ق. م. ع. غ. أ. ش. م. م ملف رقم 332324 بتاريخ 13 يوليو 2005، ن. ق، عدد 59، 2006.

18. م. ع. ع. أ. ش ملف رقم 78882، بتاريخ 2013/02/14، م. ق، عدد 1، 2014.

19. م. ع. غ. ش. أ، الملف رقم 337176، بتاريخ 2005/11/16، ن. ق، 2010، العدد 65،

20. م. ع. غ. ش. أ، الملف رقم 123889، بتاريخ 1995/10/24، ن. ش، 1997، العدد 52، ص111.

21. م. ع. غ. ش. أ، الملف رقم 332324، بتاريخ 2005/07/13، ن. ش، 2006، ع 59،

22. م.ع. ع. ش. أ، الملف رقم 330566، بتاريخ 18/05/2005، م ق، 2005، ع 1،

23. م. ع. غ. ش. أ، الملف رقم 30242، بتاريخ 2003/05/21، ن. ق، 2006، ع202 ,

24. م. ع. غ. أ. ش، ملف رقم 51614، بتاريخ: 21/11/1988، م. ق. ع 4، 1990,

25. م. ع. ع. ش. أ، ملف رقم 103637، بتاريخ 19/04/1994 م. ق. ع 5، 2001,

26. م. ع. ع. ش. أ، ملف رقم 311458، بتاريخ 21/01/2004، م ق، العدد 2، سنة 2004.

27. م. ع. غ. ش. أ ملف رقم 5161 بتاريخ 1988/11/21، م. ق، ع 4، 1990،.

28. م. ع. غ. ش. أ، ملف 32779، بتاريخ: 1984/04/02، م. ق، عدد، سنة 1989.

29. م. ع. غ. ش. أ ملف رقم 348956، بتاريخ 2005/11/16، م. ق، ع 2، سنة 2005.

30. م. ع. ع. ش. أ، ملف رقم 581700، بتاريخ 2010/11/11، م. ق، العدد 1، سنة 2011.

31. م. ع. ع. ش. أ، ملف رقم 481857، بتاريخ 2009/11/14، م. ق، العدد 2، سنة 2009،

32. م. ع. غ. ا. ش. م، 2002/07/31، ملف رقم 288072، المجلة القضائية، 2004، العدد 1.

33. م. ع. غ. أ.ش، ملف رقم 59784، بتاريخ 1990/04/16، م. ق. ع 4، 1991.

34. م. ع. غ. أ. ش، ملف رقم 59784، بتاريخ 1990/04/16، م. ق. ع 1.

35. . م. ع. غ. ش.، ملف رقم 214290، بتاريخ 15/12/1998، غ منشور.

فهرس الموضوعات

فهرس المحتويات:

العناوين	الصفحة
شكر	//
اهداء	//
ملخص	//
مقدمة	1
الفصل الأول: الحضانة وترتيب أصحابها في القانون الجزائري	
تمهيد	4
المبحث الأول: ماهية الحضانة.	5
المطلب الأول: مفهوم الحضانة.	5
الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة	5
الفرع الثاني: تعريف الحضانة اصطلاحا	6
المطلب الثاني: خصائص الحضانة.	6
الفرع الأول: الحضانة من النظام العام	7
الفرع الثاني: الحضانة حق مشترك	7
الفرع الثالث: الحضانة غير قابلة للتجزئة	9
الفرع الرابع: الحضانة بمقابل مالي	9
المبحث الثاني: أصحاب الحضانة في القانون الجزائري.	11
المطلب الأول: ترتيب أصحاب الحضانة في ظل قانون 84-11	11
المطلب الثاني: ترتيب أصحاب الحضانة بعد تعديل سنة 2005.	13
المبحث الثالث: سقوط الحضانة.	17
المطلب الأول: أسباب سقوط الحضانة.	17
الفرع الأول: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادتين 62 و68 من	17

قانون الأسرة الجزائر	
الفرع الثاني: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري	19
الفرع الثالث: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادتين 69 و70	22
المطلب الثاني: دعوى سقوط الحضانة.	22
الفرع الأول: أطراف الدعوى وشروطها.	22
الفرع الثاني: اجراءات رفع دعوى اسقاط الحضانة	26
الفرع الثالث: سلطة القاضي في دعوى اسقاط الحضانة	29
خلاصة.	34
الفصل الثاني: ممارسة الحضانة على حسب قانون الأسرة الجزائري.	
تمهيد.	36
المبحث الأول: الشروط العامة.	37
المطلب الأول: شروط الحضانة العامة من الناحية المعنوية.	37
الفرع الأول: العقل	37
الفرع الثاني: البلوغ	38
الفرع الثالث: القدرة على التربية	38
الفرع الرابع: الأمانة	40
الفرع الخامس: الإسلام	41
المطلب الثاني: شروط الحضانة العامة من الناحية المادية.	43
الفرع الأول: نفقة المحضون	43
الفرع الثاني: حق الزيارة في القانون	45
المبحث الثاني: الشروط الخاصة	48
المطلب الأول: الشروط الخاصة بالنساء.	48
الفرع الأول: ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه	48

الفرع الثاني: أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض المحضون	49
الفرع الثالث: أن تكون الحاضنة ذا رحم من المحضون إذا كان ذكرا	49
الفرع الرابع: ألا تمسكه عند ذي رحم محرم منه	50
المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالرجال.	50
الفرع الأول: شرط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون	50
الفرع الثاني: أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى	51
الفرع الثالث: أن يكون مع الحاضن امرأة تصلح للقيام بخدمة الصغير والقيام بشؤونه	52
المبحث الثالث: ضوابط تقدير مصلحة المحضون وفق التشريع الجزائري.	53
المطلب الأول: الضوابط الإجرائية في تقدير مصلحة المحضون.	53
الفرع الأول: التحقيق والمعاينة.	54
الفرع الثاني: الخبرة	57
الفرع الثالث: المعاينة	59
المطلب الثاني: معايير تقدير مصلحة المحضون.	60
الفرع الأول: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة.	60
الفرع الثاني: سكن المحضون	65
خلاصة	69
خاتمة	71
مصادر ومراجع	74
فهرس الموضوعات	85

ملخص:

تتناول هذه الدراسة أهمية الحاضن في قانون الأسرة الجزائري كآلية أساسية لحماية حقوق الطفل وضمان تطويره بشكل صحيح ومستقر. الطفل، كأساس للمجتمع، يحتاج إلى بيئة مستقرة وآمنة لتحقيق إمكانياته الكاملة والمساهمة بشكل فعال في المجتمع في المستقبل. تقدم الدراسة استعراضًا للشروط القانونية المتعلقة بالحاضن، متناولة المعايير والضوابط التي يجب توفرها لضمان حماية حقوق الطفل ومصلحته العليا.

فالمشرع الجزائري وضع جملة من الضمانات، واعتبرها كافية لحماية مصلحة المحضون ووضع ترتيب لأصحاب الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون، وترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد المصلحة من خلال العديد من الإجراءات التي يرها مناسبة في تقدير مصلحة المحضون ومنح الحضانة للحاضن اعتمادا على هذه الإجراءات، وتبيان الآثار المترتبة على الحضانة والحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الحاضن والمحضون والتي تكون في مصلحته.

الكلمات المفتاحية: الحاضن– قانون الأسرة الجزائري– حقوق الطفل– الرعاية الأسرية– الحماية القانونية.

Abstract:

This study addresses the importance of custody arrangements in Algerian family law as a fundamental mechanism for protecting children's rights and ensuring their proper and stable development. Children, as the foundation of society, require a stable and safe environment to achieve their full potential and contribute effectively to society in the future. The study provides an overview of the legal requirements concerning custody, discussing the standards and regulations necessary to safeguard the rights and best interests of the child.

Algerian legislators have established a series of guarantees deemed sufficient to protect the interests of the ward (child), and have outlined provisions for custodians, considering the ward's best interests. Judicial discretion is granted to judges to determine the ward's best interests through various procedures deemed appropriate for evaluating the ward's interests and granting custody to custodians based on these procedures. The study also elucidates the effects resulting from custody, the rights and obligations enjoyed by both custodians and wards, which are in the best interest of the child.

Keywords: custody, Algerian family law, children's rights, family care, legal protection.