وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع:.....

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : حقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب: زناتي سليمان

تحت إشراف الأستاذ: د . عباسة الطاهر

أعضاء لجنة المناقشة

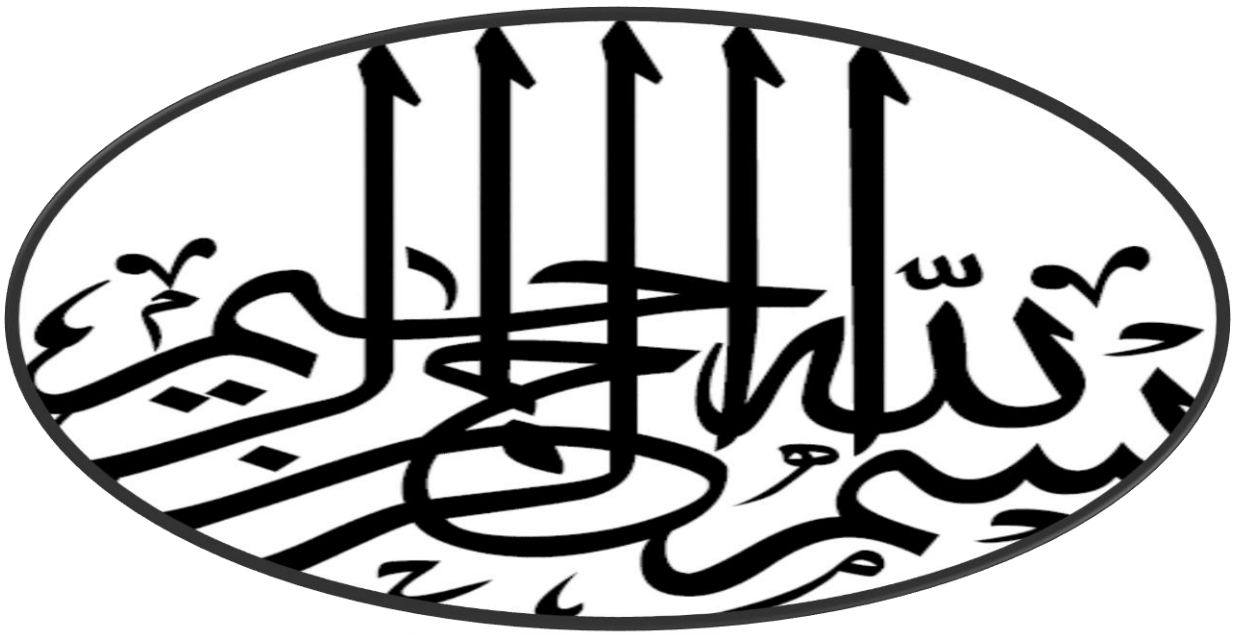
الأستاذ(ة)..... وافـي الحاجة .....رئيسا .

الأستاذ(ة)..... عباسة الطاهر..... مشرفا مقررا .

الأستاذ(ة)..... حميدة لميـاء.....مناقشا .

السنة الجامعية: 2022-2023

نوقشت في : 2023-06-19



الإهـــــداء

إلى من شرفني بحمل اسمه من كان يصنع من شقائه سعادتي إلى الذي كلما طلبت أعطاني مبتسما دون مقابل إلى سندي وموجهي ومسهل دربي إلى الذي بطيبته وحنانه الوافر وعطائه بدون حدود وصلت إلى ما أنا فيه إلى من انتظر ثمرة جهدي والذي مهما قلت ووصفت لن أعطيه حقه

أبي الغالي أطال الله في عمره وأدامه.

إلى التي ليس لها مثيل وإلى حبها في قلبها كبير والتي تحزن لحزني وتفرح لفرحي إلى التي يتسع صدرها حين تضيق بي الدنيا إلى التي شجعتني ولا تزال تشجعني على المواصلة الدرب فاستحقت أن تكون الجنة تحت أقدامها حفظها الله وأبقاها سندا لي

أمي الحبيبة

وإلى من هو سر قوتي وسبب فرحتي وسندي في الحياة الى من اقتسمت معهم الحلو والمرة

إخوتي الأعزاء

إلى كل من علمني حرف إلى كل من أضاءوا بعلمهم عقولنا أساتذتي الأفاضل أسال الله أن يحفظهم ويرعاهم ويجعلهم نورا للأمة

تشكرات

الله لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

فالحمد الله الذي أعاننا وثبتنا لإتمام هذا البحث المتواضع حمدا يليق بجلال وجه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف " عباسة الطاهر" الذي لم يبخل علي بإرشاداته وتوجيهاته ونصائحه فله مني الشكر والاحترام.

وأشكر كل من ساعدني في هذا البحث من قريب ومن بعيد ولو بكلمة طيبة.

الى كل هؤلاء أرجو من الله العزيز القدير أن يجزيهم عنا خير الجزاء

مـــقـدمـــة

إن من أهداف الزواج تحقيق الراحة والطمأنينة بين الزوجين، وهي الخاصية التي تلازم عقد الزواج لقوله تعالى: " ومن أيته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لأيات لقول يتفكرون، "فتعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع فإذا أصلح أفرادها صلح المجتمع ومنه يعتبر البيت الركيزة الأساسية للتربية والمؤشر الأول في الطفل باعتباره ينشأ وينمو في ظله في اول مراحل عمره، فالطفل يتأثر بما يحيط به من أجواء في الأسرة أو خارجها، فهو يولد صفحة بيضاء كما قال النبي صلى الله عليه وسلم " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه".

لذلك يجب تربية هذا المولود تربية حسنة وسوية لأنه يعد رجل المستقبل وعلى والديه توجيهه ونصحه وإرشاده حتى يجعلان منه رجل تفتخر به الأمة، لذا فإن حفاظ الوالدين على تمسك الأسرة له الأثر الفعال في سلوك أبنائهم وتوافقهم النفسي والعقلي، لكن نجد أنه في كثير من الحالات تحدث مشاكل بين الزوجين تؤدي إلى التنافر فتنتفي الغاية المرجوة من الزواج، أو حتى لا تصبح الحياة مستحيلة ولا يهضم حق طرف على حساب طرف أخر.

أباح الإسلام الطلاق مع أنه يعتبر أبغض الحلال عند الله وذلك لظروف القاهرة أو ظروف استثنائية ملحة والتي تجعله دواء وعالج للتخلص من شقاء محتم الذي قد يمتد ليشمل أفراد الأسرة جميعا.

فأبرزت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري الآثار المنجرة عن انحلال عقد الزواج التي تمس الطفل خصوصا، كونه يكون محل تأثر بما يحيط به فعلى هذا تعتبر مسألة الأطفال من أبرز النتائج المترتبة عن الطالق وهي حضانة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج لقد نظم قانون الأسرة حالة الأطفال بعد الفراق للحفاظ على حقوقهم ورعايتهم والاهتمام بهم، فالحضانة لها مكانة كبيرة كونها موضوع حساس يخص الأطفال وهم بحاجة إلى من يرعاهم .ويحافظ عليهم ويسير شؤونهم أو بالأحرى من يحضنهم ومن هنا عدت الحضانة أهم مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة والقانون.

والحضانة بالإضافة إلى اعتبارها أثر من أثار الطلاق فإنها كذلك تعتبر عامل مادي يتصف بصفتين متقابلتين ومتكاملتين هما كون الحضانة حقا وكونها واجبا، فهي من جهة حق للمحضون وحق الحاضن، ومن جهة أخرى واجب على الحاضن، ولهذا فإذا وقع الطالق بين الزوجين فإنه سينتج عن ذلك مباشرة حق الزوجة الأم لطلب الحكم بحضانة ولدها الصغير، كما ينتج عنه حق للولد على أمه بشأن حضانة وينشأ مقابل ذلك واجب على الأم يتعلق بحضانتها لذلك الولد وعليه فإن الحضانة تعد من أعقد الأمور التي ينظرها القاضي وعليه أن يتعامل معها بكل دقة مراعيا في الأساس مصلحة المحضون في الأحكام التي يصدرها، إذ لا يحق أن نحمل الطفل تبعات النزاع الحاصل بين والديه والذي لا ذنب له فيه.

فقد اعتنت كل من الشريعة الإسلامية والقوانين برعاية الصغير وحمايته والعناية به وتوفير كل ما يكفل له حياة كريمة بعيدا عن كل ما قد يؤثر على حياته وذلك لأن الصغير هو النواة الأساسية للأسرة والتي بصلاحها تصلح الأسرة والمجتمع، ولهذا فقد أقر وجملة من الحقوق التي تثبت له من وقت خروجه من بطن أمه حتى بلوغه السن التي يمكن له فيها الاعتماد على نفسه والاستغناء عن مساعدة الغير ، ولعل من أبرز هذه الحقوق حق الإرث والوصية والنسب والرضاع والنفقة والحضانة.

كما يعتبر حق الحضانة من أهم الحقوق التي تؤثر في حياة الطفل سلبا و إيجابا نظرا لما لهذا الحق من أهمية بالغة في حفظ الصغير ورعايته والقيام بشؤونه التي لا يستطيع القيام بها بمفرده.

وقد وقع اختيارنا للموضوع بناءا على أسباب ذاتية، تمثلت في رغبة وميول شخصي لدراسة الموضوع ، وأنه موضوع يقع ضمن التخصص مناسب له، وأسباب موضوعية تثملت في الانتشار الواسع لقضايا شؤون الأسرة في المحاكم الجزائرية واثارة إشكالية حول مسألة الحضانة، زيادة على اثراء المكتبة الوطنية بمراجع في الموضوع.

نزولا عند متطلبات البحث العلمي، كما هو متعارف عليه في المواضيع القانونية التي تفرض علينا نوع المنهج المتبع، فقد اخترنا منهجا يلم بكل جوانب الموضوع هو المنهج الوصفي التحليلي الذي يهدف الى الالمام بالموضوع محل الدراسة من كل جوانبه.

وتهدف الدراسة الى معرفة أهم الطرق و الإجراءات التي يتخذها كل من الشريعة الإسلامية والقانون لحماية مصلحة المحضون باعتباره أهم طرف تقوم عليه الحضانة، وإلى دعوة الأولياء إلى التفكير مليا قبل اتخاذ أي خطوة في الانفصال في مصير الأبناء، ومعرفة الوضعية الصعبة التي يعيشها بعض الأطفال بسبب افتراق والديهم والصراع فيما بينهم حول الحضانة وما يسود هذا النزاع من جو متوتر وسلبي على حياتهم، إلى جانب الحرص على أن يستوفي كل طفل حقه في الرعاية والتربية كبقية الأطفال و أبراز مكانة الحضانة بالنسبة للطفل المحضون وتوضيح النصوص القانونية المنظمة لها من قانون الأسرة الجزائري مع تبيان الصلح للمحضون فما يخص الحضانة، وكذلك وإظهار ما هو أصلح للطفل المحضون من خلال اختيار أفضل حاضن له، إظهار الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بالحضانة استخراج معظم إشكالات الحضانة ومحاولة اقتراح حلول لها، ومن هنا نطرح الإشكاليات التالية:

ما مدى فعالية قانون الأسرة الجزائري في تنظيم مسألة الحضانة؟

قسمنا البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحضانة

الفصل الثاني: الأثار القانونية المترتبة عن الحضانة في التشريع الجزائري

الفصل الأول:
الاطار المفاهيمي للحضانة

تمهيد:

تعتبر الحضانة من أبرز الآثار المنجزة عن انحلال الرابطة الزوجية، خاصة فيصورته الأولى المتمثلة في الطلاق، وهي البحث عن وضع الطفل الذي لا يستطيع التكفلبنفسه عند ما هو أقدر على الاهتمام والرعاية به وبشؤونه، فأصل في الحضانة مصلحة المحضون والتي تعتبر العمود الفقري لها، ومن هنا اعتبرت الحضانة مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية بالطفل وهو ما أثر ذلك إيجابا على التشريعات الوضعية.

ولقد حدد المشرع الجزائري لهذا الغرض عدة مواد، من المادة 62 إلى المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري والتي ضبطت مجموعة من قواعد وأساليب لرعاية وحماية الطفل المحضون.

المبحث الأول: ماهية الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم الحقوق المعنوية للطفل ومن أهم مظاهر رعايته، إذ أن الطفل في بداية حياته في حاجة ماسة لمن يحفظه ويقوم على تربيته ويحميه مما يضره، لأنه في هذه المرحلة يكون ضعيفا عاجزا عن القيام بشؤونه، والوالدين هما أجدر الناس للقيام بهذه المهمة، وأي تغيير في البيئة المحيطة بالطفل في السنوات الأولى من عمره تؤثر على وظائفه وقدرته النفسية، لأن هذه الفترة من عمر الطفل ذات أثر كبير في تكوين الملامح الأساسية لشخصيته وما سيكون عليه فيالمستقبلوالحضانة هي ولاية على النفس يقوم فيها الحاضن بتربية الطفل وتأديبه وتهذيبه.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

يثبت لطفل منذ والدته ثالث واليات : والية التربية، والوالية على النفس و الوالية على ماله إذا كان له مال ومنه الرعاية والتربية ، وما يهمنا والية التربية أو ما يسمى بالحضانة، للطفل من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية وجاء بها قانون الأسرة الجزائري ما اصطلح عليه بالحضانة من أبرز النتائج المتولدة عن انحلال الزواج.

الفرع الأول: تعريف الحضانة

أولا: التعريف الفقهي للحضانة

قال الشافعية: هي تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ودفع ما يضره.[1]

قال المالكية:هي حفظ الولد في مبيته ومئونته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. في الحضانة. قال الأحناف: هي تربية الطفل ورعايته و القيام بجميع أموره في سن معينة، من له الحق .

[1]: عبد القادر داودي"، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائر،" دار البصائر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 203.

قال الحنابلة:هي حفظ صغير وغيره لما يضره وتربيته بعمل مصالحه ومن هذا يتبين أن الحضانة على أساس عجز المحضون في أول حياته عن القيام بأمور نفسه وعدم إدراكه لما ينفعه أو يضره ويجب تعين شخص يقوم بالقيام بأموره وتلك المذاهب وضحت ذلك وكل منها حلها على أساس رعاية الولد وحفظه وتربيته وأن الحضانة تقوم على هذه الأسس لكي تكتمل مرحلة رعاية الطفل. [1]

الحضانة مرحلتان:

فيما يخص الحضانة فهي تمر بمرحلتين أساسيتين هما:

يشترط فيهما أي شرط والحضانة في هذه المرحلة واجبة عليهما وجوبا مشتركا بينهما. المرحلة الأولى :حالة قيام الزوجية وفيما يكون الأبوان أولى بحضانة ولدهما من غيرهما ولا المرحلة الثانية :وتكون في حالة الفرقة بين الأبوين و تقوم حالة الحضانة لأحد الطرفين وذلك لتربية الصغير الذي هو بحاجة لمن يرعاه ويصونه بعد فراق بين الأبوين لسبب ما سواء طلاق أو خلع أو تطليق.

ثانيا: التعريف القانوني للحضانة

القانون المغربي: فقد عرفها الفصل 97 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي بأنها هي "حفظ الولد ما قد يضره والقيام بتربيته وبمصالحه.

القانون التونسي: عرفها الفصل 54 من مجلة الأحوال التونسية بأنها"حفظ الولد من مبيته والقيام بتربيته.

القانون الإماراتي:عرفها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 142 على ما يلي "الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا بتعارض مع حق أولي في الولاية على النفس.

[1]: عبد القادر داودي" ، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائر"، المرجع السابق، ص204.

في القانون الجزائري: عرف المشرع الجزائري الحضانة في قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 [1] أن "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا " ويشترط أن يكون أهلا للقيام بذلك".

ومن أحكام هذه المادة المذكورة نستخلص أهم الشروط لقيام الحضانة و هي كما يلي:

- رعاية الولد وتعليمه والسهر على حمايته وحفظه خلقا.
- أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلكوان كان غي ذلك فلا تسند له.

فالحاضن للابن كان يكون مجنون أو معتوه أو غير أمن وسيء الخلق فيتعين على المحكمة عندما تقر الحكم بالطلاق بين الزوجين ينشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد لأنها أولى ثم ليها من هم أحق بالحضانة، فحد معنى الحضانة حسب المشرع الجزائري أنه أستعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير ويبدو أن اختيار لفظ الولد هو خروج عن دائرة الصغير والصغيرة اللذان لم يبلغا بعد وذالك أن قانون الأسرة الجزائري في المادة 65 أجاز للقاضي أن يمد الحضانة إلى سن 16 سنة بالنسبة للذكرو الأنثى بلوغ سن الزواج المحدد قانونا

ب 19 سنة طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

ومن هنا يتضح أن المشرع أخذ في تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة لكنه خالف تعريف الفقهاء في اعتبار المحضون يتجاوز الصغر وعدم الاحتلام إلى البلوغ الشرعي المرادف لسن التمييز.[3]

---

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[3]: دلاندة يوسف ، "دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق" ، دار هومه لطباعة و النشر و التوزيع الطبعة الثالثة، 2011، ص 65.

الفرع الثاني: مشروعية الحضانة

اختلف الفقهاء في تحيد تعار يف مختلفة إلا أنها كانت متقاربة في المعنى تدور كلها حول حفظ الصغير ورعاية شؤونه و يمكن إجمالها بالتعريف التالي:[1]

حفظ من لا يستقل بأمره ولا يستطيع تدبير شؤونه و تربيته والقيام بمصالحه من قبل من له الحق في ذلك.

عند المالكية: حفظ الولد في مبيته و مئونته وطعامه ولباسه ومضجعه و تنظيف جسمه فالإمام مالك يعرف الحضانة بتربية الولد و حفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يهب الغلام حيث يشاء.

عند الشافعية: عرفوها بأنها (حفظ من لا يستقل بأمره و تربيته بما يصلحه و قيه ما يضره).[2]

وتثبت الحضانة للمحضون باكتمال ميلاده فمنذ تلك اللحظة يكون في حاجة إلى من يحضنه ويرعاه ويلازمه في معيشته لعجزه وعدم إدراكه لمصالحه. ونظرا لكون الوالدان اقرب الناس إليه وأشفقهم عليه فقد جعل المشرع لهما الولاية عليه كما راعى الشارع ما هو الأصلح والأنفع للصغير فاسند أمر تربيته وتدبير شؤونه والعناية به في مراحل حياته الأولى إلى الأم نظر لكونها أرفق واحن عليه من غيرها و ذلك إلى حين فإذا بلغ سنا معينا يستغني عن رعاية النساء ويخضع بالإشراف وتربيته الرجال أولهما الأب ففي هذه المرحلة يكون الصغير أو الصغيرة في حاجة إلى من يقوم بالإشراف عليه وتعليمه و تهذيبه و صونه من الانحراف ولا شك إن في هذه المرحلة يكو ن دور الأب هو الأساسي لكمال رأيه وحسن

[1]: بلحاج العربي "الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري"الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، الطبعة الثالثة، 2004، ص 379.

[2]: أحمد فراج حسين ، " أحكام الأسرة في الإسلام"، دار الجامعة الجيدة للنشر – الإسكندرية مصر – الطبعة2004 ، ص225.

ذالك للرجال تصرفه ذلك جعل الشارع حق الحضانة في المراحل الأولى في حياة الصغير للنساء وبعد ذلك الرجال.[1]

ودليل تقديم النساء عن الرجال في حضانة الصغير هو: ما روى إن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ابني هذا كانت بطني له وعاء و حجري له حواء وثدي له سقاءٍ ن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم"أنت أحق به ما لم تزوجي".

ودليل آخر على إجماع الصحابة على تقديم النساء على الرجال في حضانة الصغير والصغيرة في المرحلة الأولى من حياته "قد روى إن عمر بن الخطاب فارق امرأته، أم ابنه عاصم فخاصمها بين يدي أبي بكر ليأخذ ابنه عاصم منها فقال له أبي بكر خل بينه وبينها ريحها و مسها و مسحها و ريقها خير له من الشهد عندك" حكمها :إن الحضانة واجبة لأن المحضون يملك بتركها فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الاتفاق عليه و انجلاؤه من المهالك.[2]

وتطلب الحضانة الحكمة واليقظة و الانتباه والصبر والخلق، حتى إن يكره للإنسان إن يدعو على ولده أثناء تربيته كما يكره إن يدعو على نفسه و خادمه وماله . لقوله صلى الله عليه وسلم "لا تدعو على أنفسكم و لا تدعو على أولادكم و لا تدعو على خدمكم و لا تدعو على أموالكم لا توفق و من الله سلعة يسأل فيها عطاء فيستجيب له".

فعلى هذا يتضح لنا أن الحضانة هي عبارة عن عملية أساسية وفعالة للقيام بالأطفال دون سن التميز ورعايته وحفظه وصونه من كل العواقب التي تحيط به وهي واجبة على من له الحق في ذلك من أقاربه وإنه تقدم النساء على الرجال في ذلك، كون الصغير هو

[1]: أحمد فراج حسين ،" أحكام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 226.

[2]: أبو سيف مأمون محمد، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص92.

في حاجة ذلك من الرجال. لما يرعاه في صغره ومن يقوم بحاجياته من إطعامه وتربيته والحفاظ عليه والنساء أولى في ذلك من الرجال.[1]

المطلب الثاني: مدة الحضانة وشروطها

المحضون بحاجة إلى رعاية وتدبير شؤونه وحاجياته الأولية، لمن أوكلت الحضانة لهم، فتبدأ مدة الحضانة للصغير والصغيرة للنساء بالوالدة وتنتهي باستغناء كل منهما عن خدمتهن، بمعنى أن يستطيع كل منهما تدبير شؤونه بنفسه، فيأكل ويلبس وحده، وبدون حاجة إلى الاستعانة بغيره، وهذا ما سنبينه في هذا المطلب حيث سنتناول مدة الحضانة وانتهائها، وشروط استحقاقها.

الفرع الأول: مدة الحضانة

المقصود بمدة الحضانة: الفترة الزمنية مابين بدايتها ونهايتها، وهي تبدأ منذ حاجة الطفل إليها، أي من وقت والدته حيا، وال خالف في أن المحضون ذكر كان أو أنثى يبقى في يد حضانته إلى سن التميز، وهي السن التي لا يستطيع فيها أن يأكل ويشرب ويقضي حاجتهبنفسه، مستغنيا عن الحضانة، والاستغناء بهذه الصورة يكون مابين سن السابعة والتاسعة، ولكن قد يتأخر أو يتقدم، فالحكم مداره على التميز والاستغناء عن الحاضنة لا على السن.[2]

[1]: المرجع نفسه، ص92.

[2]: بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2006، ص81.

أولا: مدة الحضانة

نصت المادة 65[1]من قانون الأسرة الجزائري على أن << تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.[2]

على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ما جاءت به المادة 65 في تحديد مدة الحضانة عما هو مقرر في الفقه الاسلامي، ومنه مدة الحضانة القانونية تبدأ بلوغ الذكر 10 سنوات والأنثى سن الزواج.

يقصد بالحضانة هنا حضانة الأم أو الجدة لألم أو الخالة أو الجدة لألب وباستطاعة القاضي تمديد حضانة الأم لابنها لغاية بلوغه سن عشر سنوات بشرط أن لا تكون قد تزوجت ثانية، غير أن مصلحة المحضون في كل الأحوال هي الواجب مراعاتها من طرف القاضي سواء عند إسناد الحضانة أو الحكم بإنهائها أو بتمديدها، مع الإشارة بأن عمل المرأة خارج البيت ليس مانعا من موانع الحضانة.[3]

مع الملاحظة أنه إذا كان الولد قد بلغ سن العاشرة، ويثبت أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته أو حاضنه إذا كانت أما ولم تتزوج ثانية، فإنه يجوز للقاضي أن يصدر أمرا على ذيل عريضة بتمديد هذه الحضانة من 10 إلى 16 سنة إذا كان ذلك بناءا على طلب الحاضن نفسه، وفي مصلحة المحضون.

---

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: باحث لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2004، ص58.

[3]: بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، مرجع سبق ذكره، ص 82.

بالنسبة للأنثى قد حدد المشرع الجزائر ي مدة الحضانة ببلوغها سن الزواج حسب نص مادة (07) من قانون الأسرة هو 19 سنة.[1]

وتنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها، أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة (65) التي مفادها على القاضي أن يراعي مصلحة المحضون عند الحكم بانتهاء الحضانة، فإننا نعتقد أن انتهاء الحضانة يقع تلقائيا ببلوغ الذكر سن العاشرة أو السادسة عشر بعد التمديد، وببلوغ الأنثى سن أهلية الزواج، ولا يحتاج الأمر إلى إصدار حكم قضائي وال إلى حكم وإلى للإثبات انقضاء مدة الحضانة البحث عن المصلحة مهمة منوطة بقاضي الموضوع وتتم بجميع الطرق بما فيها المرشدة الاجتماعية وجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 16 نوفمبر 2005 المبدأ: (إذا كان من المقرر قانونا أن الحضانة تستحق بانحلال الرابطة الزوجية بالطالق أو بالوفاة ، فإن على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعين مرشدة اجتماعية تقوم بزيارة بيت الطرفين لكي تسند له تحديد أين تكمن المصلحة طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة الأمر الذي خلى منه القرار المنتقد وجعله منعدم الأساس القانوني، مما يعرضه للنقض و الإبطال.[2]

ثانيا: انتهاء الحضانة

إذا لم تسقط الحضانة عن الحاضن فهذا يعني بقاء المحضون عنده، لكن بقاءه لا يكون مؤبدا، بل تنتهي متى انتهت المدة المقررة لممارسة الحضانة، هذه المدة تختلف باختلاف المذاهب الإسلامية، كما أن المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة مدة انتهاء الحضانة.

---

[1]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[2]: المادة 64 من الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري

وذلك بالرجوع إلى المادة 65 التي سبق ذكرها في تحديد ممدة الحضانة بالنسبة لذكر والأنثى، إن قانون الأسرة الجزائري، أغفل التحدث عن وضعية المحضون بعد انقضاء مدة الحضانة، لذا لابد من الرجوع إلى أراء فقهاء الشريعة الإسلامية بالرغم من اختلافها في حالة انتهاء المدة المحددة لممارسة الحضانة، كما أن المشرع لم يضع نصا خاصا بابن الذي انتهت حضانته دون إخوته، وخاصة إذا كان أكبرهم، وقد ينتهي سن الحضانة بالنسبة إليه ويبقى مع إخوته، وقد لا يبادر الأب بأخذه مع عدم استمراره في النفقة عليه وبالتالي تثقل كاهل الحاضنة من حيث النفقة.[1]

من خلال ما تقدم نستخلص أن المشرع الجزائري عالج مسألة مدة الحضانة بتحديد سن 10سنوات بالنسبة للذكر مع إمكانية تمديد المدة إلى 16 سنة وذلك بتوفر شرط عدم زواج الأم الحاضنة، وبالنسبة للأنثى بلوغها سن الزواج، وفي أخير تطبيقا للمبدأ التي تقوم عليه الحضانة هو مراعاة مصلحة المحضون.

وبالنسبة لانتهاء مدة الحضانة بمجرد انتهاء دور الحاضن في رعاية الصغير أو الصغيرة ينتقل الدور إلى المحضون لإكمال هذه المهمة .[2]

الفرع الثاني: شروط الحضانة

أولا: الشروط العامة في النساء والرجال

يتضح لنا أنه يجب أن توفر شروط في كلا من الجنسين وهي عبارة على شروط عامة لابد من تواجدها لتحقق الحضانة كحق لأحد الطرفين من الرجال أو النساء وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2000، ص234.

- **البلوغ** : فلا حضانة للصغير لو كان ميز، كونه عاجز عن رعاية شؤونه بنفسه فيجب أن يكون بالغا راشدا قانونيا سنه يتعدى السن المدني القانوني و هو سن 19 سنة و ذالك حسب نص المادة 7 [1]من قانون الأسرة الجزائري "تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة".
- **العقل** : لا حضانة للمجنون والمعتوه فلا تصور أن تسند حضانة الطفل لهذه الفئة كونها غير متمكنة من ذالك، لأنها في حاجة إلى من يرعى شؤونها فضلا عن رعاية شؤون غيرهما، وطبقا للمادة 87 [2]المعدلة"في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

فمن هنا يتبن لنا أن الحضانة هي ولاية عن النفس لمن أسندت إليه القدرة على تربية المحضون: وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه و صحته فلا حضانة للعاجز لكبر سن أو مرض أو شغل.

- **الأمانة** : على الأخلاق فلا حضانة لغير الأمين باعتبار أن حضانة الصغير تكو ن بمثابة حماية ورعاية لشخص له حق في الحياة فيجب أن توفر الأمانة في الحاضن ليتمكن من حضانة هذا الصغير، فالفاسق رجلا كان أو إمرأة من سكيرا، أو مشتهرا بالزنا، أو اللهو الحرام فلا تصح له حضانة الطفل . فتعريفا للحضانة هي قائمة على رعاية وتربية الولد صحيا و خلقيا وإنسان غير أمين لا يمكن له أن يتحصل على صفة الحاضن أو الحاضنة.

---

[1]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[2]: المرجع نفسه .

ومن المقر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون متى تبين – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خلافا القانون وخاصة أحكام المادة 62 [1]من قانون الأسرة الجزائري ومتى كان كذلك إستوجب نقض القار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة.

- **الإسلام:** فلا حضانة للكافر وتجب الحضانة لمن كان مسلما باعتبار الحضانة هي فالحضانة لازمة للمسلم فقط دون الكافر أي ما دون سواه، إذا لا ولاية عليه و لربما فتنَهُ على "القيام بتربية على دين أبيه" هذا ما وضحته المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري دين أبيه. "و إختلف الفقهاء بشأن الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة".

إلا أنه حسب رأي أستاذ باديس ديابي في كتابه صور فك الرابطة الزوجية يرى أن المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي في إتجاهه القائل بأن الإسلام ليس شرطا للممارسة الحضانة لكون هذه الأخيرة لا تعدى حد الرضاعة و الخدمة للمحضون ودليل ذلك ما روى في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص"الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقت".[2]

فعبارة القيام بتربيته على دين أبيه تعني بمفهوم المخالفة أن الزوج الذي يجب أن يكون مسلما يمكن أن يتزوج بالإمرأة غير المسلمة وأن هذه الأخيرة في حالة وجود أبناء يجب عليها أن تربي الأبناء على دين أبيهم وهو الإسلام ولا يمكن تصور الأمر معكوسا.

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: باحث لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص59.

مؤكدا في ذلك قار المحكمة العليا هذا الاتجاه في عدة قرارات منها قار الذي جاء فيه ما يلي :"من المقر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها لو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه لأن حضانة الذكر لبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية ولما كان قضاة الاستئناف – في قضية الحال.[1]

– قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن بديل إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلو أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين إلا أنهم أخطئوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 46[2] ق.م ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص البنت دون إحالة.[3]

ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء

بالإضافة إلى الشروط العامة التي لا بد من توفرها في كلا من الرجل والمرأة فيجب كذلك من تواجد شروط أخرى تمس النساء دون الرجال وهي ما تسمى بالشروط الخاصة بالنساء فقط فالمشروع الجزائري لم يوضح ذلك ونص في حالة ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة الجزائري وقد خصصت هذه الشروط من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية تمثل في بعض الجوانب التي تمكن من النساء حتى تعطي لمن الحضانة وتمثل فيما يلي :

– ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم عنه:

---

[1]:العيش فضيل، قانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا من أخر تعديلات 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007، ص 71.

[2]: المرجع نفسه، ص72.

[3]: بن الشيخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1429هـ، 2008، ص83.

الفقهاء لم يكن لهم شروط واحدة بل متنوعة فالأئمة الأربعة مالك والشافعي وأبو حنيفة واحمد بن حنبل قالوا أن الحضانة تسقط بالتزوج مطلقا سواء كان الحضن ذكرا أو أنثى وكان دليلهم في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم كما رواه عبد الله بن عمرو"أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، و حجري له حواء، وثديي له سقاء وزعم أبوه أن ينزعه مني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :أنت أحق به ما لم تنكحي ".[1]

وعلى هذا يتضح لنا أن الحديث جعل للأم حق الحضانة لصغيرها ما لم تزوج و على وضع الفقهاء أنه تسند لها الحضانة في حالة لم تزوج بشخص أجنبي عن المحضون.ومن هنا يتضح لنا أن هناك رأين مختلفين بين ما لم تسقط الحضانة في حالة زواج الأم وإذا تم الزواج فكذلك لا تسقط.[2]

إلا أنه هناك رأي في حالة زواج الأم إذا كان زواجها بالقريب أو أجنبي فإذا صاحب حق في الحضانة و قرابته للطفل كالابن الأخ تجعله ذو شفقة عليه ورعاية له تزوجت الحاضنة بقريب محرم من الصغير مثل عمه، فإن حضانتها لا تسقط لأن العم، وفي حالة أن تزوجت الحاضنة بأجنبي عن المحضون فقد لا يعطف عليه ولا يمكنها من رعايته و السهر على حمايته والتكفل بشؤونه وقد لا يجد المحضون الجو الملائم ولا خلاف لما نص عليه التشريع الجزائري. الظروف المناسبة لحسن تربيته صحيا وأخلاقيا و اجتماعيا وهذا حسب رأي الفقهاء وهو فحسب قانون الأسرة الجزائري فالمادة 6 [3]نصت على أنه يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون.

---

[1]: بن الشيخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1429هـ، 2008، ص64.

[2]: بن الشيخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سبق ذكره، ص84.

[3]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

فالمبدأ العام سار وفق ما توصل إليه الفقهاء في كون زواج الحاضنة بغير قريب محرم للصغير يسقط عنها حق ممارسة الحضانة، لكن المشرع أردف في نفس المادة استثناء يتعلق بمصلحة المحضون فإذا ما كانت مصلحة المحضون مع أمه حتى لو تزوجت بغير قريب محرم فإن الحضانة تظل من نصيب الحاضنة مراعاة لمصلحة المحضون،وعلى هذا المبدأ سارت عيد قرارات المحكمة العليا.[1]

- أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض به المحضون:

وضح العيد من الفقهاء أنه لا يمكن للحاضنة أن تقطن مع المحضون في مكان يبغض فيه كون هذا يعرضه للأذى الهلاك ومقصود الحضانة منافي ذلك وهو الاهتمام والرعاية وعدم البغض والأذى فعلى هذا لا بد من توفر شرط السكن الملائم واللائق ضروري لتربية الطفل في بيئة تحفظه على حياته وصحته وخلقه ودراسة وهذا ما وضحه قانون يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وأن تعذر ذلك فعلية بدل الإيجار.[2]

وجاء في الأسرة الجزائري في مادته 72[3] الذي نصت على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن، وتنص المادة 70 من نفس القانون على أنه تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، والملاحظ أن لفظ الملائم في سوية بعيدا عن ما من شأنه التأثير سلبا على أخلاقه ومستقبله، وما جاءت به المادة 70[4]تفسر على أنه تكريسا لمصلحة المحضون قصد تربية سوية بعيدا عن ما من شأنه التأثير سلبا على أخلاقه ومستقبله.

---

[1]: الشيخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، مرجع سبق ذكره، ص66.

[2]:أحمد زقور، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، دار الفكر العربي، الأردن، 2004، ص 155.

[3]: المادة 72 من الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

- ألا تكون قد إمتعنت عن حضانته مجنا والأب معسرا :

وهذا في حالة امتناع الأم من حضانة ولدها إذا كان الأب معسرا ذلك يعد مسقطا لحقها في الحضانة وعدم الإمتناع يبقي شرطا من شروط الحضانة فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل مجنا سقط حق الأولى في الحضانة.[1]

-أن تكون ذات رحم محرم من الصغير:

كأمه وأخته وجدته فلا حضانة لبنت العم أو العمة ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية.

ثالثا: الشروط الخاصة بالرجال

بالإضافة إلى الشروط العامة للرجال والنساء هناك شروط خاصة يجب أن لا نغض عليها البصر لأنها حساسة في حالة تولي رجل حضانة هذا الطفل، فالفقهاء أضافوا للرجال شروط خاصة وهي كالتالي:[2]

- أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى:

الحنابلة قالوا أن سن المحضون لا ينبغي أن يتعدى سبع سنين تفاديا أو حذرا من الخلوة بها، أجمع الفقهاء على أن الحضانة للأنثى ينبغي أن يكون محرما لها وقال الأحناف لانتهاء المحرمية أما في حالة عدم بلوغ الطفلة حد الشهوة فلا مانع من حضانتها لأنه في حالة البلوغ لا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه البالغة غير أن الحنفية أجاز حضانة ابن العم لبنت عمه إذا لم يكن لها أحد.[3]

---

[1]: أحمد زقور، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، مرجع سبق ذكره، ص156.

[2]:أحمد نصر جندي، الأحوال الشخصية في القوانين المقارنة، دار الكتاب القانونية، دمشق، سوريا، 2000، ص220..

[3]: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

- **إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون:**

المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث إذا لا توارث بين المسلم وغير المسلم،وكذلك إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له حق الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه، وٍ ذا كان المحضون مسلما وذا رحمه دون ذلك فلا حضانة إليه لأنه لا توارث بينهما .

-أن يكون عند الحاضن من أب أو غير من يصلح للحضانة من النساء :

باعتبار أن العناية بالولد تستلزم النساء دون الرجال وذلك في حالة صغر المحضون فلابد من توافر نساء إذا أسندت الحضانة للرجال سواء أبوه أو غيره من الرجال فلابد أن تكون له إمرأة زوجته أو إبنته أو أخته وذلك لرعاية هذا الطفل في أكله وشربه وملبسه وهذا باعتبار الرجال لا قدرة لهم على ذلك و لا صبرا في هذه المهمة حالة الطفل يستوجب الحاضن فلا حق له في الحضانة وهذا شرط أساسيا عند المالكية، وهذا من أولويات النساء ففي حالة عدم تواجد نساء عند الرجل الحاضن، فلا حق له في الحضانة، وهذا شرط أساسيا عند المالكية.[1]

المبحث الثاني: حقوق الطفل المحضون

عرف المشرع الجزائري الحضانة انطلاقا من أهدافها المذكورة في نص المادة 62 من قانون، وبين كل ما يحتاجه المحضون من رعاية الأسرة على خلاف بعض القوانين العربية الأخرى صحية وخلقية وتربوية في هذه المادة،و يتعين على المحكمة عند الفصل في قضايا الطلاق بأنواعه ن تراعي كل هذه الجوانب أو الأهداف التي تضمنها تعريف الحضانة في القانون لتحقيق مصلحة المحضون الحقيقية خلال فترة الحضانة.

[1]:غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار الطليلة، الطبعة الأولى، 2001، ص91.

المطلب الأول: حق الطفل المحضون في التربية والتعليم

إن إكرام الطفل المحضون يكون بتعليمه الأدب وحسن الخلق والتربية الحسنة وا إعداد صحيحا سليما، فهو يولد صفحة بيضاء ، وتتكون شخصيته على ما تربى عليه من أخلاق حسنة أو سيئة، أو من تربية جيدة أو فاسدة، ولذلك فهو أمانة بين يدي والديه أو مربيه، لأن الطفل يكتسب سلوكه من خلال ما وجده في أسرته بصفة خاصة ومجتمعة بصفة عامة، وهذا لأن القيم الأخلاقية هي التي تضبط سلوك الإنسان.

الفرع الأول:حق الطفل المحضون في التربية

إن التربية الحسنة للطفل تكون على عاتق الوالدين وعلى مسؤوليتهما، لأنها من واجبهما تجاه الأبناء، ويتحمل الوالدان نتيجة تربية أبنائهما في حالة الإساءة شرعا وقانونا، لأن الطفل غير مسئول عن أعماله، ولأنه لا يعرف ما يضره وما ينفعه ولا يميز بين الصالح والطالح، فلا شك أن ما للتربية في الصغر من أثر تجنى نتائجها في الكبر.[1]

1. حق الطفل المحضون في التربية والرعاية في الإسلام:

تدخل التربية الحسنة في واجب الوالدين تجاه الأبناء لأنهما يسألان عليهم أمام الله يوم القيامة والحجارةّ لقوله عزّ وجل) ":يأي "ّ ها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها النار.[2]

التي وردت في الكتاب والسنة وينبغي ترسيخها في وجاء الإسلام بمجموعة من الخصائل شخصية الطفل المحضون و هي الحياء، والأمانة، والحلم والرحمة، والعدل،والأحكام الشرعية في تربية الطفل المحضون كثيرة ومتنوعة كقوله صلى الله عليه وسلم) "أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم".

[1]: دلاندة يوسف "دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق، المرجع السابق، ص66.

[2]: عبد القادر داودي" أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائر، مرجع سبق ذكره، ص 208.

وقال سبحانه وتعالى في محكم تنزيله:" لا تشرك بالله إذ قال لقمان لابنه وهو يعظه يا بنيّ أقم الصلاة وأمر بالمعروف و إن الشرك لظلم عظيم.....".

وهذه الآيات تدل على التربية الحسنة الكاملة للطفل المحضون ويجب على الآباء إتباعها فيتربية أولادهم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسألة التربية : " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء الأولاد علىّ سبع، وأضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع " ، ويجب تعو الجد والتعب ذات العواقب الحميدة في الدنيا والآخرة، ولا على الكسل والدلال والبطالة ذات العواقب الوخيمة.

كما يجب على الوالدين تشجيع الطفل على فعل الخير والعمل الصالح، لأن ذلك فيه نفع كبير في صلاحه وصلاح المجتمع، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يقول لابن مسعود:" إنك غلام معلم "وكانت النتيجة أنه كان بعد ذلك من أعلام الصحابة.

2- حق الطفل المحضون في التربية قانونا وقضاء اهتم القانون بالطفل المحضون وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا وذلك طبقا لأحكام المادة 62 من قانون الأسرة،[1] وهذا ما ركز عليه القضاء في أحكامه وقراراته بإسناد الحضانة حسب مصلحة المحضون في الرعاية والتربية.

أ-حق المحضون في التربية قانونا نص الدستور الجزائري لسنة 2016 في مادته 79[2] على أنه: "تحت طائلة المتابعات، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم وعلى الأبناء القيام بالإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم."

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

كما نصت المادة 3/36 من قانون الأسرة[1] على أنه: "يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"، ونلاحظ من خلال هذين النصين أن حق الطفل المحضون في التربية والرعاية يقع على عاتق الوالدين معا لما له من أهمية وأثر في تكوين الطفل وتوجيهه في إعداده للحياة إعدادا سليما،ويجب أن تكون التربية بالملاحظة والمتابعة والتوجيه داخل البيت وخارجه، فإن كانت إذا كان فيها شر فيجب تحركات الطفل المحضون وسلوكه فيها خير يستحق الإكرام والتشجيع عليها، وتحذيره وتبيان النتائج الخطيرة على السلوك السيء.[2]

ويجب مصاحبة الطفل سواء كان ذكرا أو أنثى ومعرفة أصدقائه وحثه على الصديق الصالح والنافع له، وفي هذا يقول جعفر 1 والعطف عليه الصادق رضي الله عنه وأرضاه وهو يوصي ابنه:" يا بني لا تصاحب فاجرا ولا عاقا ولا بخيلا ولا ٍن البخيل يبيعك أحوج ما كاذبا، فإن الفاجر قد استحق لعنة الله، وأن العاق قد أدركته ظلامه أبيه، وان الكذاب يقرب لك البعيد ويبعد لك القريب.[3]

ولهذا من واجب الوالدين أن يجنبا ابنهما المحضون رفقة السوء ويعلمانه كيف يقضي أوقات، فراغه وكيف يستغلها في الحاجة النافعة كالعلم النافع، الرياضة...إلخ ويدخل في

[1]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[2]:غنية القري "شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع و القانون، دار الطيلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 1 201، ص106

[3]: غنية القري "شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع و القانون، المرجع السابق، ص107.

التربية حسن التأديب والرعاية للطفل المحضون حتى يصبح الطفل نافعا في المجتمع ولأسرته، غير أنه لا يجوز إساءة سلطة الولي في التأديب لابنه المحضون، لأن تأديب الطفل بالضرب وسوء المعاملة والتجريح والإهمال، لا يولد إلا عواقب وخيمة على الطفل والأسرة ككل هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الطفل المحضون يتأثر بعدم استقرار العلاقات الزوجية عند طلاق الأبوين ويعود هذا التأثير على صحته النفسية، باعتبار العلاقة بين الزوجين هي الأساس الذي تبنى عليه الأسرة، فحرمان الطفل من إشباع حاجياته بسبب الخلافات المستمرة بين المطلقين.[1]

استحقاقه وإنشغالهما بمشاكلهما الخاصة ينعكس بالضرورة على مفهوم الطفل لذاته ويشعر بعدم للرعاية الكافية له، بحيث تخلق الصراعات الأسرية جوا متوترا يشعر فيه الطفل المحضون بعدم، الأمان تجعله يتبنى مفهوما سلبيا نتيجة هذه المشاكل والمعاملة السيئة له وعليه فإن الوسط العائلي هو البيئة الطبيعة التي ينشأ فيها الطفل المحضون ويترعرع وينموفكلما كانت الرعاية سليمة تجاه الطفل كلما استعد الطفل ليكون مواطنا ناجحا، ومسؤولية الأبوين في هذا المجال مشتركة لضمان نمو الطفل طبقا لما أكدته أحكام المادتين 02 و36 من قانون الأسرة، ، وهذا لأن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وحمايتها .[2]

[1]: جندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في القوانين المقارنة، دار الكتاب القانونية، دمشق، سوريا، 2000، ص277.

[2]: دلاندة يوسف "دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق" دار هومه لطباعة و النشر والتوزيع الطبعة الثالثة، 2011، ص153.

لهذا يجب على الأبوين التفاهم على التربية والعناية بشؤون الطفل مراعاة للمصلحة الفضلى باعتبار أن الأسرة هي له، لأن الطفل بسبب عدم نضجه العقلي يحتاج إلى رعاية خاصة به المسئولة الأولى على تربية الطفل المحضون ثم المدرسة ثم المجتمع أو الدولة . يجب أن يتربى الطفل المحضون على دين أبيه، ويقصد بهذا الشرط ألا يكون الحاضن كافرا،لأنه إذا كان كذلك، لا يستطيع أن يربي محضونة وفقا لدين أبيه المسلم، لأن فاقد الشيء لا يعطيه أما موقف الفقهاء فيما يخص شرط الدين ففيه خلاف بين قولين :القول الأول : ذهب جمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وقول من الحنابلة في رواية إلى أن اختلاف دين الأم عن دين المحضون لا يكون مسقطا للحضانة ما لم يعقل المحضون الأديان ببلوغه سبع سنين، فإذا عقل المحضون نزعت الحضانة من الأم لحدوث الضرر خوفا بأن يتعود على الكفر بسبب الذهاب مع أمه إلى المعابد، ويشترط على الذمية أن لا تفعل مع الصغير ما هو ممنوع في الإسلام كتغذيته من لحم الخنزير وشربه الخمر ، والإسلام ليس بشرط في الحاضن سواء كان ذكرا أو أنثى.[1]

ب–حق الطفل المحضون في التربية قضاء ورد في قضاء المحكمة العليا أنه: "متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب، كما هو حاصل في قضية ، كما ورد في قرار آخر لها على أن:" القضاء بإسناد الحضانة الحال، يعد مخالفا لشرع والقانون "للأم اعتمادا على

[1]: عبد العزيز سعد " الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري" دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر الطبعة الثالثة، الجزائر، 2010، ص 294 .

معيار مصلحة الأبناء الذين يعيشون مدة طويلة بفرنسا ويزاولون دراستهم فيها وأن والدتهم مسلمة و بإمكانها تربيتهم على دين أبيهم، يعد تطبيقا صحيحا للقانون.[1]

والملاحظ أن المحكمة العليا تأخذ بمعيار مصلحة المحضون، حتى في تطبيق أهداف المادة 62من قانون الأسرة، وهذا ما ورد في قرارها المؤرخ في 2013/10/10 الذي قضى: "بإسناد الحضانة للأب بدل الأم لأنها تقيم رفقة المحضون في مركز إسرائيلي، وأن الابن المحضون مهدد في تربيته وانحرافه عن دين أبيه وأمه، وأصبحت مصلحة المحضون تتعارض مع مقتضيات المادة 62من قانون الأسرة".[2]

الفرع الثاني: حق الطفل المحضون في التعليم إن التعليم

يعد بمثابة الغذاء الروحي للطفل وله أثر إيجابي على حسن تكوين شخصيته، ولهذا حرصت كل التشريعات على توفيره للطفل، ولا يستقيم ذلك إلا بالثقافة باعتبار مالها من عائد ٍ اجتماعي على الطفل المحضون والمجتمع والأسرة اقتصادي.

-1حق الطفل المحضون في التعليم فقها أكد الفقه الإسلامي على أهمية ضمان حقوق الطفل في التعليم، ومن خلال التعليم يتم تكوين ٍ عداده للحياة والدين الإسلامي دين علم ونور " .[3]

كما أن العلم هو قوام الدنيا وقوام الدين كما قال الإمام الشافعي:"من أراد الدنيا فعليه بالعلم، ومكانة العلم عظيمة في الفقه الإسلامي ومن أراد الآخرة فعليه بالعلم، ومن أرادهما معا فعليه بالعلم "فكان الرسول صلى الله عليه وسلم يطلق سراح الأسرى إذ علموا بعض المسلمين القراءة والكتابة .إن فترة الطفولة هي أخصب فترة للبناء العلمي والفكري للطفل،

---

[1]: المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[2]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[3]: دلاندة يوسف "دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق، مرجع سبق ذكره، ص154.

لأن الطفل في بداية عمره يكون أقوى وأنشط تعليما، ومن واجب الوالدين توفير المجال الحيوي للطفل في التعليم والتوجيه الصحيح، ولقد حمل الدين الإسلامي مسؤولية الأبوين في تربية الأولاد وتعليمهم وتوجيههم لتعلم الأخلاق والخصال الحميدة لقوله صلى الله عليه وسلم:"كلكم راع وكلكم مسئول عن راعيته.

2- حق الطفل المحضون في التعليم قانونا حثت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل دول الأطراف على تعزيز وتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، وذلك بهدف القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم، كما أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الطفل المحضون في التعليم في المادة 26 منه:"على أن لكل إنسان الحق في التعليم"، إضافة إلى بعض قوانين الدول العربية.[1]

وفي هذا الصدد أكد الدستور الجزائري لسنة 2020 في مادته 65 [2]على أن:"الحق في التعليم مضمون- .التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون- .التعليم الأساسي إجباري - .تنظيم الدولة المنظومة التعليمية التربوية .وتسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني ."ونص المشرع الجزائري في المادة 1/62[3]من قانون

[1]:محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2000، ص174.

[2]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[3]: المرجع نفسه .

الأسرة على أن: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه..."، ونصت المادة 75[1] من نفس التقنين على أنه: "تستمر نفقة المحضون بعد سن الرشد إذا كان مزاولا لدراسة[2]."

كما نصت المادة 4/13 من قانون حماية الطفل على أنه: "يتولى المفوض الوطني لحماية الطفولة مهمة ترقية حقوق الطفل لاسيما خلال- :تشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل، بهدف فهم الأسباب الاقتصادية والاجتماعية ِ ساءت معاملتهم واستغلالهم، وتطوير سياسات مناسبة لحمايتهم "أو الثقافية لإهمال الأطفال غير أن فهم هذه المادة الأخيرة يميل كثيرا على التحقيق لمعرفة الأسباب الحقيقة لإهمال الأطفال، وهذا لأن تعليم الطفل المحضون يهدف إلى تكوينه علميا وثقافيا وروحيا وتنمية شخصيته ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكانيتها .[3]

وجاء في قانون حماية الطفل لجمهورية مصر في المادة 54 منه على أن:"التعليم حق لجميع الأطفال في مدارس الدولة بالمجان"، ونص على معاقبة من يحرم الطفل من التعليم.

وعليه فإن التعليم حق لجميع الأطفال في مدارس الدولة مجانا، ولا يجوز حرمان الطفل من التعليم والملاحظ أن المشرع الجزائري لا يعاقب الأولياء على عدم تمدرس أولادهم

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: عبد العزيز سعد " الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 297.

[3]: المرجع نفسه، ص 298.

أو تسجيلهم في المدارس، وهذا ما جعل الطفل بما فيه المحضون مهمشا في الأسرة والمجتمع في جانب عدم تعليمه.

خلافا لاتفاقية حقوق الطفل التي تشدد على تعليم الطفل وتعليم الطفل وتوجيهه من الوالدين يساعد الطفل على التوسع في إدراكه لأموره، حيث يتعلم من تجارب الاثنين ودور الأب والأم من أكثر الأدوار أهمية بالنسبة للطفل المحضون في المراحل العمرية التي تسبق الالتحاق بالمدارس وذلك لاعتماد الطفل بصفة أساسية على الأبوين، ثم تتحمل المدرسة جزء من المسؤولية بعد دخوله لهذه الأخيرة.[1]

ومثلما يملك الطفل حقا في التعليم له الحق في الثقافة ٍ ثراء هواياته وزيادة فعاليته حتى يكون تزيد من مداركه ومعلوماته ومعرفته وتنمية قدراته ومهاراته، مواطنا صالحا قادرا على المشاركة الإيجابية والفعلية في صنع الحياة بالمجتمع الذي يعيش فيه، و في هذا المجال نص المشرع المصري في المادة 87 من قانون الطفل على أن: " تكفل الدولة إشباع حاجيات الطفل الثقافية في شتى مجالاتها من أدب وفنون ومعرفة وربطها بقيم المجتمع في ، خلافا لقانون حماية الطفل في الجزائر الذي لم ينص إطار التراث الإنساني والتقدم العلمي الحديث "على تعليم الطفل وتثقيفه بوضوح .كما يدعو الباحثون في المجال الثقافي للطفل على تشجيع هذا الأخير على تبيان قدرته من خلال نشاطاته، حيث أن الدراسات العلمية

[1]: عبد العزيز سعد " الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق، ص 299.

تؤكد على جدوى وفعالية الفن المسرحي في تحقيق أهداف منه المحضونكثيرة وتلبية الحاجيات المختلفة للطفل منه المحضون.[1]

وعليه يجب على الأسرة والمدرسة والدولة الاهتمام بالطفل فيما يخص التعليم والثقافة، ويجب والمراكز والأحياء، وعلى وزارة الثقافة الاهتمام بهذه الإكثار من نوادي الأطفال في المدن والقرى النوادي الخاصة بالطفل والاستعانة بالمنظمات غير الحكومية وتبرعات المواطنين إذ أمكن ذلك حتى يتعمم تعليم الطفل وثقافته، وأن تحتوي هذه النوادي على الأنشطة مختلفة بما فيها الرياضية والترفيهية والأدبية والمسرحية والسينمائية...إلخ، إضافة إلى توفير مكتبة في كل نادي، وهذا لإشباع حاجيات الطفل العقلية والوجدانية و الروحية.

والملاحظ في الجزائر أن الرعاية ب الأطفال في مجال الثقافة شبه منعدمة في معظم الأحياء وخاصة الشعبية، فنجد الأطفال يلعبون في الشوارع وفوق التراب بأدوات ليس لها علاقة بالثقافة، وحتى المحيط الذين يلعبون فيه غير لائق من حيث النظافة إضافة إلى عدم مراقبتهم، والطفل لا يكتسب من الشارع إلا التصرفات والأعمال الغير اللائقة التي تدخل في شخصيته كالعنف وسوء الأخلاق وعدم التربية،وأخيرا، ورغم أن دور الدولة ناقصا في الرعاية بالطفل فيما يخص التعليم والثقافية، إلا أننا لا ننكر ما قام به المجتمع بالرعاية فيما يخص محو الأمية، وتعليم المنحرفين أو الجانحين ِ عادة تربيتهم والرعاية بالأطفال المعوقين، وتوفير بعض المقومات الثقافية في المؤسسات التربوية والاجتماعية التي تدعم نمو الطفل بما فيه المحضون وتحقيق تكامله مع المجتمع[2].

[1]: عبد القادر حرز االله"، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق"، دار الخلدونية – باتنة – لسنة ،2007 ص 357 .

[2]: عبد القادر حرز االله"، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 359.

المطلب الثاني: حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية والاجتماعية

حتى ينشأ الطفل وينمو صحيحا متكاملا، لابد من رعاية صحية من خلال الاهتمام به منذ الإعلان بحمله حتى ولادته وبلوغه سن الرشد ويصبح يهتم بنفسه، وترتبط الرعاية الصحية بالرعاية الاجتماعية للطفل، من رعاية أسرته له وتنشئته تنشئة صحيحة من خلال إشباع حاجياته المتنوعة، وتكون رعاية المجتمع والدولة له، من خلال مساعدة أسرته ماديا، حتى تتحقق أهداف حمايته اجتماعيا[1].

الفرع الأول: حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية

إن الطفل يحتاج منذ كونه جنينا حتى يصبح شابا العديد من وسائل الحماية والاهتمام بشؤونه الصحية، وهذا ما حث عليه الفقه الإسلامي، كما اهتم التشريع بصحة الطفل اهتماما بالغا، وذلك بمعالجة كل الأحكام الخاصة بتدابير الأمومة والطفولة، والوقاية من كل الأمراض المعدية .

1-حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية فقها يولي الإسلام عناية فائقة بالرعاية الصحية للإنسان عموما وللطفل خاصة، إذ يسعى على بناء القوة المتكاملة للإنسان بما فيها قوة البدن، وقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على الطب النبوي والنظافة و تنظيم التغذية والتداوي وتجنب العدوى وحث على الرضاعة، والقاعدة في الإسلام أنه لا ضرر ولا ضرار، وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " تداواو عباد الله فإن الله لم ، وغيرها من الأحاديث التي تدل على النظافة والوقاية من الأمراض، يخلق داء إلا وخلق له دواءا "ويعمل الإسلام على تنشئة الأطفال على وجه الخصوص تنشئة سليمة صحيحة حتى يشب الطفل ويصبح قادر على حمل راية المجتمع في كل جوانب الحياة، هذا لأن العقل السليم في الجسم السليم، وأيضا يعمل الإسلام على حق الطفل في عدم تكليفه بما لا يطيق،

[1]: صالح فركوس، "تاريخ النظم القانونية و الإسلامية"، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2012، ص92.

وحماية الأطفال من الأعمال الشاقة، وكان الرسول يشفق على الأطفال في الالتحاق بالجهاد رغم أنه كان يحتاج إلى من يتطوع.[1]

2- حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية قانونا بالرعاية الصحية للطفل قبل زواج والديه إلى غاية بلوغه سن الرشد اهتم القانون الجزائري وذلك حماية له من مختلف الأمراض التي تشكل خطر على صحته، ونص المشرع في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة [2]على أنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج .ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطر يتعارض مع الزواج. ويؤشر بذلك في عقد الزواجتحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".[3]

الفرع الثاني: حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية

إن الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل لإشباع حاجياته المختلفة جسميا وعقليا ووجدانيا واجتماعيا، غير أن الطفل قد يحتاج إلى رعاية ومساعدة تساعد الأسرة على تربية الطفل، وهي الرعاية الاجتماعية للطفل والأسرة التي حث عليها الإسلام قبل التشريع، وتكون هذه الرعاية في المجتمع الحالي من خلال النصوص والأحكام المطبقة على دور الحضانة التي تخضع للإشراف والرقابة من طرف وزارة التضامن في الجزائر التي تتكلف بالرعاية الاجتماعية للأطفال بصفة عامة من بينهم ذوي الاحتياجات الخاصة والأسر المعوزة، وكل فئة تحتاج إلى مساعدة، من بينها المحضون.

---

[1]: صالح فركوس، "تاريخ النظم القانونية و الإسلامية، المرجع السابق، ص 93.

[2]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[3]: مورسي الصادق، قضايا النفقة والحضانة الطلاق، الطبعة الأولى، دار الكتاب الذهبيمصر ،1999، ص209.

1-حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية فقها حث الإسلام منذ القدم على الرعاية الاجتماعية للطفل والأسرة وأعطى لها أهمية كبيرة، لأنها من حقوق الإنسان التي أكدها الإسلام منها حق اليتامى والمساكين، حيث أن العناية بهم واجبة على المجتمع لتعويضهم عن الشيء المفقود عندهم، وقد جاءت عدة آيات تحث على مساعدة ذوي القربى واعبدواالله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربىّ والمساكين.[1]

ويستخلص من الآيتين والحديث النبوي أن الإسلام عظم رعاية الطفل اليتيم وحث عليها المجتمع لينشأ الطفل على الصلاح والاستقامة بارا لمجتمعه، ونافعا لأمته ويشعر بأنه جزء من المجتمع المعاطف مع حاله وهذه الرعاية تمتد حتى لذوي القربى والمساكين الذين قد يندرج المحضون المعاطف مع حاله ضمنهم فقد يكون مسكينا محتاجا للمساعدة المادية والمعنوية أحيانا أكثر من اليتيم المتكفل من طرف عائلة ميسورة، والرعاية تكون من الأقارب، الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن له أقارب يتكفل به أهل عشيرته أو بلاده تكفلا معنويا وماديا.

2- حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية قانونا اهتم القانون بالرعاية الاجتماعية للأسرة وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 72[2] منه على أنه: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"، ونصت المادة الثانية من قانون الأسرة على أن: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة"، وتكمل حماية الأسرة القانونية والقضائية في جعل المشرع النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة "وتكون الرعاية الاجتماعية للطفل

[1]: المرجع نفسه، ص210.

[2]: المادة 72 من الأمر رقم 76/97 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396هـ الموافق لـ 2 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية.

حسب الوضعية الاجتماعية لهذا الأخير: فالطفل المحضون، قد يكون إما طفلا عاديا أو طفلا معرضا للخطر.[1]

[1]: طاهري حسين" الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري" دار الخلدونية الطبعة الأولى، 2009، ص 155.

الفصل الثاني:

الأثار القانونية المترتبة عن الحضانة في التشريع الجزائري

تمهيد:

قد رتب الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري بعده؛ آثار لممارسة الحضانة لكل من الأبوين المنفصلين، وتتجلى هذه الأثار لما تتطلبه الحضانة من نفقة المحضون، بالإضافة إلى كون الحاضنة تبذل جهد كبير في سبيل رعاية المحضون وحفظه، فهي تستحق أجرة كعوض لها عن ذلك،بالإضافة إلى هذا يوجد بعض الحقوق يتمتع بها المحضون يجب توفرها من طرف الأبوين، ومنها حقه في السكن من أجل أن ينشأ في بيئة سليمة ويحظى بالرعاية اللازمة فيه، والحاضن زيادة على الدور الذي يقوم به من رعاية وتربية وحماية، إلا أنه يقع عليه أن ال يمنع المحضون من زيارة المحضون له، وال المحضون له من زيارة المحضون.

المبحث الأول: تقسيم الحاضنين وأجرة الحاضنة

إن الولد بحاجة إلى العناية والاهتمام من طرف حاضنه، بما ينطوي عليه من غذاء وكسوة وسكن ونحوه، وكل ما يستلزمه المحضون من حاجات ضرورية لعيشه وتربيته في أجواء مناسبة وتنشئته التنشئة الصحيحة، الأمر الذي يتطلب مجهودات مالية التي تتجلى في نفقة المحضون.

المطلب الأول: تصنيف الحاضنين

صاحب الحق في الحضانة هو من له الحق في الحضانة ومن أولى بهذا الحق حسب التشريع الجزائري، فهل يمكن إجبار الحضانة إلى من لم يردها؟

الفرع الأول: تصنيف الحاضنين طبقا للقانون 11/84 .

دافع القضاء الجزائري عن مكانة الأم في ممارسة حقها في الحضانة،واعتبر في حالة تنازل الأم عن الحضانة لا يمكن الأخذ بهذا الموقف رغم التنازل الصريح مادام ذلك يؤثر سلبيا على حالة المحضون النفسية وأن إسناد حضانتها لشخص أخر يجعل من القرار المحال للصواب ولا يمكن الأخذ به كون غير مكن أن يتلقى المحضون الرعاية في بداية حياته من شخص أخر غير الأم التي توفر له الراحة والطمأنينة والحنان.

وهذا يؤكد أهمية الأم في إعطائها أحقية حضانة أولادها و إسنادها لها حتى و إن تنازلت عنها ومن مقر قانونا أنه لا يعد التنازل عن المحضون إذا أضر بمصلحة مراعاة لمصلحة المحضون فإنهم طبقوا القانون.[1]

ومن ثم فان القضاة لم يقضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها هي من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تطلب ذلك".

[1]: عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2004، ص110.

"ومن هذا المنطلق فان تنازل الأم عن الحضانة وتراجعها عن ذالك لا يحرمها نهائيا وتعد الأم أولى بحضانة ولدها المسلم حتى لو كانت كافرة وهذا ما وضحه بعض قرارات المحكمة العليا التي اجتهدت في تقديم جميع الأدلة التي تؤكد أنه يجب إسناد الحضانة للأم حتى لو كانت من الدين الإسلامي كون هي أحق ابنها في تربيته، وهذا مقر شرعا وقانونا بان الأم أولى بحضانة ولدها لو كانت كافرة إلا إذا خشية على دينه،ويتوضح لنا ذلك من خلال هذا القار"لما كان من الثابت في – قضية الحال–أن الطاعنة تنازلت عن حضانتها باختيارها دون أن ترغم على ذلك فان قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم و من جديد القضاء بالرجوع المطعون ضدها أم الأولاد عن تنازلها عن حقها في الحضانة و بإسناد من كان منهم في حضانة النساء إليها, فإنهم بقضائهم كما فعلو خالفوا الفقه و القانون.[1]

إن حق ممارسة الحضانة يمتد إلى من يراه أنه صاحب وأهلا للقيام بها في حالة عدم وجود الأقارب المنوه عنهم في رتيب الحاضنين ويحرص القاضي على مراعاة مصلحة المحضون و بذالك يقودنا هذا بصفة إلية إلى الجزم بأن الرتيب الوارد حصرا في المادة 64من قانون الرقم 11/84 متضمن قانون الأسرة ليس من النظام العام ويمكن مخالفة إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس قرارات المحكمة العليا. أهلا للقيام بها،وأن غيره من ليسوا مرتبين أحق بالحضانة منه وهذا ما يتضح لنا من الأسرة بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية "من المقر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة".

وكذاك هناك قار أخر من المحكمة العليا فيما يخص أنها ألحقت وأسندت الحضانة لأب بدلا عن الجدة لأم التي كانت الأحق بالحضانة من الأب إذا نص على ما يلي [إسنادحضانة جميع الأبناء إلى الوالد المحضون بعد وفاة الزوجية الأم، إعمال لمبدأ عدم تجزئة الحضانة، فمجرى القضية كان كما يلي : أنه نزاع مطروح أمام المحكمة بين الجدة لأم والأب

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

على حضانة الأولاد "س" العمر 16 سنة و"س" 1 سنة و "ي" 4 سنوات وأن قضاة الموضوع قضوا برفض دعوى المدعية الرامية إلى طلب الحضانة فإنهم يكو نون قد فصلوا في النزاع المطروح عليهم وبالنظر إلى سن البنتين، فإن مصلحتهما يكون بقائهما تحت رعاية والدهما ولما أختيه وتحت رعاية الأب وهو ما يجعل الأوجه غير مؤسسة وما قضى به قضاة الموضوع قضاء سليم الأمر الذي يتعين معه الطعن.

لذا فالترتيب الوارد في المادة 64 ليس من النظام العام ويمكن مخالفته إذا ما أثبت أن مصلحة المحضون تكزن في تواجد مع شخص قد لا يحظى بأي مركز من المرتبين للممارسة الحضانة.[1]

ولقد عدل المشرع الجزائري القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 وأعد انقلاب في بعض من مواده بتعديل أو إلغائها كون يتمحور تحيلنا على المادة 64 فإن المشرع قد عدل هذه المادة و فينا يخص هذا التعديل فقد مس بعض هذه المواد وجاء بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 أن المادة 64[2] نصت على ما يلي " 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".

فالتعديل مس المادة 64 كذاك وجاء مخالفا لما سبقت عليه المادة وجاءت معاكسة متواصلا بعدما لم تصل الأعمال التحضيرية القوانين والمتبعين في هذا المجال، لما أدلى به فقهاء الشريعة الإسلامية، ويضل البحث عن السبب في تعديل هذه المادة، إلا أنه هذا التعديل الذي طرأ على المادة64 لم يوافق الشريعة بل جاء معالجاً للواقع الأهمية البالغة في معالجتها و ممارسة الحضانة المعاش في المجتمع الجزائري كون الحضانة من المساءل الهامة جداً التي تخصص لها من الخالة والجدة لاعتبار المحضون من أولويات الأبوية.

---

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

فلها الأحقية كون المشرع أعطى الأب الدرجة الثانية بعد الأم لعدة أسباب من بينها أنه أحق، ويعتبر لأب أكثر الناس بعد خوفا على مصلحة إبنه وأكثرهم قدرة على تربيته ورعاية ثم المحضون في ذلك. الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة بعد ذاك الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة وانطلاقا من نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري فإن حق الحضانة يكون على الشكل التالي.

الأم. 2 الأب. 3 الجدة لأم . 4 الجدة لأب .5الخالة . 6 العمة.7ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون كل ذلك ,وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

هذا الرتيب المستمد من الفقه الإسلامي عموما يقوم على أساس أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب،فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في رتيب الاستحقاق كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا، لاتصال الصغيرة بالجدة من طريق الولادة لذا فهي جزء منها، كونها أولى بحضانتها.[1]

وفي حالة تعد مستحقي الحضانة من الدرجة فأولاهم بما أصلح لهم للحضانة قدرة وخلقا أو أكبرهم سنا وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة للمحضون.

فالتعديل الحاصل على المادة 64 من قانون الأسرة وإن خرج عن المذهب المالكي وبقية المذاهب في مسألة رتيب الحاضنين فإنه حاول أن يساوي بين جهة الأم كونه أبقى الأولوية لجهة الأم على جهة الأب،إلا أنه أقر بمبدأ التداول وفي اعتقادنا أنه صحيح ما توجه له وإذا كانت هذه المادة واضحة المعالم بشأن المراكز القانونية التي تعرف بعد صدور القديم ولم تكتمل إلا بصدور القانون الجيد، إلا أنه يظل الإشكال قائما حول المراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون .[2]

[1]: عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص80.

[2]: عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص81.

وقد عدلت هذه المادة بعد ما جاء إحصائيات في هذا الموضوع خصوصا ومشكلة إسناد الحضانة لأب أو الجدة و يذكر أن بعض المسئولين في وزارة العدل أكدوا أن هناك الحضانة يأتي بعض انقضاء جهة الأم بأكملها. نزاع بين الأم والأب وذويها فيما يتعلق بأحقية الحضانة، ولاعتبار الأب مهضوماً في ممارسة وكان موقف قانون الأسرة الجزائري في هذه النزعات كما يلي:

لقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" الأم أولى بحضانة ولدها.." إلا أنه يلاحظ بأنه إذا لم تطالب الأم بحقها ولم يكن لها عذر في عدم المطالبة بها فيسقط حقها بمجرد عدم مطالبة الوالدة بحضانة الولد بعد مرور سنة من عدم المطالبة بها ويحكم القاضي بإسناد الحضانة للولد.

ولقد علقت الدكتورة غنية قري على أنه المقنن الجزائري راع مكانة الأم في إسناد حضانة الأولاد لها فالأم هي الأحق بحضانة أولادها ولا يمكن للأب أن ينزع منها هذا الحق

وهذا إسنادا لما روي عن عبد الله بن عمر وأن إمرأة قالت : يا رسول الله إن إبني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء، و إن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها صلى الله عليه وسلم" أنت أحق به ما لم تنكحي".[1]

الفرع الثاني: تصنيف الحاضنين طبقا للقانون 02/05

تنص المادة 64 من قانون 02/05 "الأم أو بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذالك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم الزيارة".

و تحيلنا إلى نص المادة وإن كانت تعتبر حق للأشخاص المذكورين أعلاه حسب الترتيب الذي وضح في القانون إلا لا تناسبه كونها تعتبر بمثابة كحق له ولا يمكن الاعتراف الحضانة رغما عنه كونها ليس إلزامية له.[2]

[1]: أحمد زقور، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، مرجع سبق ذكره، 163.

[2]: بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،(الزواج و الطلاق) ،الجزء الأول ،الطبعة الثالثة ،ديوان

والترتيب التي جاءت به المادة ليس إلزاميا للمحكمة وليس من النظام العام فلا يمكن أن تثبت ترتيبا لهؤلاء الأشخاص وللقاضي أن يعتمد في حكمه إلى رعاية مصلحة المحضون ولا تعتبر بذلك الحضانة حق للقاضي وذالك حسب شروط لازمة من توافرها لاكتساب حضانة الصغير في حالة رفض الأم الحضانة كونها لا تريد الصغير فهي غير ملزمة على حضانة، ولا يمكن إجبارها وحسب القاضي إذا رأى أنه يمكن إعطائها للأب وهو أولى من الأم و يمكن التكفل ورعاية المحضون فلا يجبر الأم بالحضانة ويسندها للأب وعلى هذا رعى مصلحة المحضون ويسند الحضانة إلى طالبها وليس إلى الترتيب المذكور.

وفي حالة حكم القاضي بالطلاق بين الزوجين وتنازع حول الولد وحول من يكون له الحق في الحضانة فان للقاضي أن يقوم بتحقيق جاد ويرى مصلحة الطفل توفر لديه حتى لو أدى ذلك إلى القفز فوق درجة أو درجتين من الرتيب ويمكن أن يحكم إلى آخر درجة من الترتيب.[1]

وهذا إذا رأى من مصلحة المحضون أن يكون عند الشخص الذي هو في أخر درجة من الترتيب، إذا كانت الرعاية الصحية والخلقية والتربوية، وغيرها تتوفر عند هذا الأخير لا تتوفر عند الأم أو الأب.

وإن الترتيب الحديد الذي جاء به الأمر رقم 02/05 المؤرخ في فبراير 2005 هو ترتيب غير إلزامي بمعنى أن القاضي يراعي مصلحة المحضون فإذا كانت المصلحة تقتضي أن يكون الطفل مع الجدة لأب فيحكم بذلك رغم أن المادة أعطت الألوية للجدة لأم وهذا ما ذكرته المادة نفسها بعد تحيد الرتيب غير إلزامي بقولها " مع مصلحة المحضون".[2]

المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2004،ص 189.

[1]: زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل و قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق ،2008،ص49.

[2]: المرجع نفسه، ص50.

والمادة أعطت للطرف الثاني حق زيارة الأولاد بحيث إذا تم الطلاق ثم أسندت الحضانة للأم والدهم و لو مرة في الأسبوع بالإضافة في أيام العطلة الدنية والوطنية. فيحكم للأب بحق الزيارة نظرا للحاجة النفسية للأطفال و الحفاظ على توازنهم عند رقابة وفي حالة أعطى القانون الألوية للام في حضانة ولدها و لكن إذا ثبت بان هذه الحاضنة لم تقم بواجبها من حيث تعليم الولد وتربيته على العقيدة الإسلامية و حمايته و رعايته صحيا وخلقيا في هذه الحالة يسقط حقها في الحضانة لمخالفة نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

فإذا كانت الأم تقطن في باد خارج الجزائر فالقاضي يراعي مصلحة المحضون وإن كان القانون قد أعطاها الألوية في الحضانة إلا أن نفس القانون راعى مصلحة المحضون وحث على حق زيارة الأب من أجل الرعاية النفسية للولد.

وإن الترتيب التي ذكرته المادة 64 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005،فالقاضي غير ملزم به فإن تزوجت الأم الحاضنة و أسندت حضانة الولد إلى الخالة ثم تبين أن هذه الخالة تسكن في نفس سكن الأم (أي أخت الحاضنة) سقط قانون حق الحضانة عن الخالة لأن علة إسقاط حق حضانة الأم ولدها يمكن في زواجها بغير قريب محرم، وتواجد الولد المحضون مع الزوج الغريب زيل المصلحة المنشودة وهو تحقيق الاستقرار النفسي للطفل المحضون.

المطلب الثاني: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة

إن من الحقوق التي يقررها القانون للمحضون كأثر مترتب عن الحضانة هو حقه في الإنفاق عليه مادام عاجز غير قادر على الكسب ،وكذا فيما يخص العمل الذي تؤديه الحاضنة للمحضون فهل تستحق مقابل وأجرة لذلك؟ وهذا ما سنتعرضه إليه كما يلي:

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

الفرع الأول: نفقة المحضون

إن النفقة طبقا لنص المادة[1]78ق،أ،ج تشمل كل من الغذاء والكسوة والعلاج والسكن يعني كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته والنفقة تكون لسببين إما للزواج والملزمة على الأب في إطار عمود النسب إذا لم يكن للولد مال والنفقة تعد أو لكونه صغير، فإنه يستغني عنها بالكسب، فهذا بالنسبة للذكور، بينما السن أو ذا عاهة أو مزاولا للدراسة إلا الإناث تظل محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها.

وبالنسبة للملتزم بالنفقة في حالة سقوطها إما بالعجز ووفقا لمبدأ من إلتزم بشيء لزمه فالنفقة تبقى لازمة عليه إلا بالوفاة، والأصل في الالتزام قوله تعالى:" يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود"، لكن إذا كان للولد مال فنفقته وسكنا من ماله، كما لو كان وارثا أو يكون موهوبا له،أو موصى له بأموال من قبل الأقارب، وهذا ما تبناه الأئمة الأربعة.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن النفقة تعد من بين الموضوعات التي تثير نقاشات عميقة بالقضاء الأسري نظرا لطابعها المرتبط بالواقع الاجتماعي والاقتصادي للمتقاضين، وما تقتضيه من طابع الاستعجال ،مما يجعلها النواة المستقطبة لوجهة نظر المشرع .[2]

وفي حالة امتناع المحكوم عليه بالنفقة من أدائها بالرغم من أنه قادر على القيام بما حكم به فهنا يتم حبسه، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا، فإنه يخلى سبيله.

كما أنه يتم تقديم النفقة من قبل القاضي بناءا على حال الزوج عند الحكم وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في هذا السياق حينما نصت على أنه:"من المقرر شرعا وقانونا أن

[1]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[2]: غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، مرجع سبق ذكره، ص 69.

تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج، كما أنه لا يقبل مراجعتها إلا بعد مرور سنة كاملة ابتداء من تاريخ تقريرها والحكم بها وهذا ما جاءت به المادة 80ق،أ،ج .[1]

الفرع الثاني: أجرة الحاضنة

لما كانت الحضانة عمل تؤديه الحاضنة للمحضون طيلة فترة الحضانة، فهي تستحق هذا الأجر مقابل العمل الذي تقوم به للصغير من حفظه ورعايته وهو في سن الحضانة، كما لها أجرة سكن للحضانة تحضن فيه الصغير،كما أن أجرة الحضانة أجرة عن عمل وتجب بمجرد القيام به، فإذا قامت أم الصغير بحضانته التي هي حقها وجب لها أجر لذلك.

وتسمى أجرة الحضانة وهي تختلف عن نفقة المحضون، فهذه الأخيرة تسدد لتغطية حاجيات المحضون،أما الأجرة فهي تقدم للحاضنة عوضا لخدمتها إذا طالبت بها.[2]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يتطرق إلى أجرة الحضانة مما يتطلب منا حسب نص المادة 222ق[3]،أ،ج الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك من خلال أراء الفقهاء المختلفة حول أجرة الحضانة فمنهم من قال حق الحاضنة في الآجر ومنهم من قال عدم وجود مقابل أو أجر وهو كما يلي:

– فإذا كانت الحاضنة غير الأم تجب لها الأجرة مطلقا سواء كانت متزوجة بأبي أو معتدة له أو لا، أما إذا كانت الحاضنة هي الأم فهنا ثار الخلاف بين الفقهاء :

–**فيرى المالكية** : بأنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها لأولادها، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة، فإن كانت فقيرة ولودها مال،انفق عليها منه لكونها فقيرة وليس لكونها تمارس حضانته .

---

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: باحث لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2004، ص67.

[3]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

– أما الحنفية : قالوا بوجوب أجرة الحضانة إن لم تكن الزوجية قائمة ولم تكن معتدة من طلاق رجعي أو معتدة من طلاق بائن لكون لا يتم الجمع بين نفقتين من شخص واحد.

أما الشافعية والحنابلة: فان أقروا للأم بطلب أجرة مقابل حضانتها لأولادها، وهذه إن وجدت النفقة تؤخذ من مال المحضون إن كان له مال أو تقع على عاتق المكلف بنفقته، والمتبرعة والأم لم تطلب أجرة الحضانة، فالأم أولى بها، وتفضل لأن مصلحته معها، أما إذا بأجرة طالبت الأم تبرعة، فهنا نكون أمام أمرين:الأول هو الحفاظ على مال المحضون إن كان له مال وبالتالي تعطى الأولوية المتبرعة والثاني تغليب الجانب المعنوي فنفضل الأم، وهنا يجب أن يخضع الأمر للقاضي.[1]

المبحث الثاني: دوافع انقضاء الحضانة وعودتها

لقد أخذ كل من الفقه الإسلامي والقانون بضرورة مراعاة مصلحة المحضون، ولهذا عددوا شروطا معينة يجب أن تتوافر في الحاضن لكي يكون أهلا لممارسة الحضانة، وذلك تحقيقا لأهداف الحضانة، إلا أن هناك ظروفا قد تمنع من إتمام ممارسة الحضانة، فتسقط عن الحاضن وتسند إلى من يليه في المرتبة إذا استوفى كل الشروط .إلا أن سقوط الحضانة عن الحاضن، أي خروج المحضون من تحت يده، هو خروج مؤقت، فقد يعود المحضون إلى الحاضن إذا زال سبب السقوط.

فإذا حصل طلاق بين الزوجين يلتحق الطفل بمن يقدر على رعايته وهو أحد الأبوين، وذلك إذا اجتمعت فيه الشروط الواجبة قانونا، إلا أنه قد يحدث أثناء ممارسة الحضانة سبب يؤدي إلى سقوطها عن االحضن، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد نص على الحالات أو الأسباب التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه.

[1]: باحث لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص68.

المطلب الأول: سقوط الحضانة

تنص المادة 66 من (ق.أ.ج)[1] على أنه: " يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم..."، فزواج الأم الحاضنة بأجنبي يسقط حقها في الحضانة، لكن هذا السبب لم يكن محل إجماع من طرف كل فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ منهم من يرى توسيعه ليشمل كل زواج للحاضنة، حتى ولو بالقر يب المحرم، ومنهم من يرى عدم الأخذ به على الإطلاق، ومنهم من يجعل الأخذ به في حدود ما يخدم مصلحة المحضون .ففقهاء المالكية وكذا جمهور الحنفية قيدوا سقوط الحضانة بالزواج بغير قريب محرم، واستندوا فيما ذهبوا إليه لحديث روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمان قال: " كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار، فقتل عنها زوجها يوم أحد وله منها و لد، فخطبها عم ولدها ورجل آخر إلى أبيها، فأنكحها الآخر، فجاءت إلى النبي صلى االله عليه وسلم وقالت: أنكحني أبي رجلا لا أريده، وترك عم ولدي، فيؤخذ مني ولدي"؟، فدعا رسول االله صلى االله عليه وسلم أباها، فقال: " أنكحت فلانا فلانة ؟ " فقال :"نعم "، فقال: " أنت الذي لا نكاح لك، اذهبي وانكحي عم ولدك "، فلم ينكر الرسول صلى االله عليه وسلم أخذ الولد منها لو تزوجت بالغير، بل أنكحها عم ولدها لتبقى لها الحضانة، ففيه دليل على سقوط الحضانة بالزواج بغير قريب محرم.[2]

أما الشافعية فقد وسعوا في السبب المسقط للحضانة وجعلوه يشمل كل زواج للحاضنة حتى ولو كان بقريب محرم، وقد استندوا فيما ذهبوا إليه إلى الحديث الذي رواه أبو داوود في

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب و الطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ،1986 ص. 86.

سننه، لقوله صلى االله عليهوسلم: " أنت أحق به ما لم تنكحي "، فيقول الشافعي: " أن هذا الدليل لم يفصل وهو الظاهر "، أي لم يفصل بين الزواج بمحرم أو بغيره.

أما الظاهرية فلم يأخذوا بهذا السبب أي زواج الأم بغير قريب محرم مطلقا، ومن بين الحجج التي استندوا إليها ما روي عن أن أم سلمه أنها تزوجت بالنبي صلى االله عليه وسلم وبقي ولدها في كفالتها،وهناك فريق آخر من الفقهاء قال بضرورة مراعاة مصلحة المحضون، فإذا لم تكن مرعية سقط حق الحضانة، ولم يفرقوا بين زواجها بأجنبي عن المحضون وزواجها بقريب منه، والقاضي هو الذي يقرر ذلك.

وما يلاحظ عن موقف المشرع الجزائري أنه من خلال نص المادة 66 من (ق . أ.ج) أنه أخذ بموقف المالكية وجمهور الحنفية، حيث أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير قريب محرم للمحضون، إلا أن المشرع الجزائري قيد هذا السقوط بمصلحة المحضون وترك السلطة للقاضي في تقدير هذهالمصلحة .[1]

إلى جانب ذلك توجد بعض الاستثناءات على سقوط الحضانة عن الأم بزواجها بغير قريب محرم وهي:[2]

– عدم وجود من يحضن المحضون غير الأم، وكان لابد من وضع المحضون في دار من ديار الحضانة، فتكون أمه أولى به رغم زواجها.

– إذا كان من يلي الأم في الحضانة غير مأمون على الطفل، وعاجز ا نع 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

[1]: محمد كمال الدين إمام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و الطباعة و النشر والتوزيع، لبنان، ،1996 ص .321.

[2]: محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص322.

– ولكن إذا اختارت المرأة الزواج بأجنبي عن المحضون فهل يعد هذا تنازلا اختياريا أم غير اختياري عن الحضانة؟ وهل يحق لها المطالبة بها بعد طلاقها منه.

كما تنص المادة 66 من (ق.أ.ج) في فقرتها الثانية على سقوط الحضانة بالتنازل ما لم يضر ذلك بمصلحةالمحضون.

فالمشرع الجزائري اعتبر التنازل عن الحضانة حقا للحاضن من جهة وقيده بمصلحة المحضون من جهة أخرى، فمثلا إذا تنازلت الأم عن طفلها الرضيع لفائدة الأب، فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها لأن في ذلك إضرارا بمصلحة المحضون.[1]

وبصفة عامة كل تنازل من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بحيث قررت أن تنازل الأم عن الحضانة دون وجود حاضن آخر يقبل الحضانة وله القدرة عليها يعد مخالفة لأحكام الحضانة: " أنه من المقرر شرعا وقانونا أن التنازل يقتضي وجود حاضن آخر يقبل تنازلهاوله القدرة على الحضانة، فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها "،كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا :"أنه من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضربمصلحة المحضون.

ويثبت التنازل عن الحضانة عن طريق المحكمة بموجب حكم، لكن هذا لا يعني أن المتنازل على الحضانة يفقد حقه في استعادتها، بل يمكنه التراجع عن التنازل عنها لأنها مسألة تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم، فإذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك رجع للمتنازل حقه في الحضانة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 20/ 04/ 1999 الذي جاء فيه: "من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم ومتى تبين في قضية الحال أن تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك طبقا لأحكام

[1]: المرجع نفسه، ص323.

المادتين 66 و 67 من (ق.أ.ج) وأن قضاة المجلس أخطأوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".[1]

وبهذا لا يمكن للقاضي أن يعتمد في حكمه على تنازل الأم فقط دون النظر إلى مصلحة المحضون، بل يمكنه أن يجبرها على الحضانة في حالة عدم وجود من يحضن الطفل أو وجد لكن لا تتوفر فيه الشروطالقانونية ويعد الحكم الصادر بإسقاط الحضانة بالتنازل عنها بناءا على طلب من الحاضنة هو حكم مقرر للسقوط، وليس حكم منشيء.

تنص المادة 67 من (ق.أ.ج) على مايلي: " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه..." و بالرجوع إلى المادة 62 من (ق.أ.ج) نجد أنها تنص على جملة من الشروط التي يجب توفرها في الحاضن، إذا اختل أحدها يسقط حقه في ممارسة الحضانة ، فإذا فقد الحاضن القدرة على رعاية المحضون وعلى تربيته على دين أبيه مثلا سقط حقه في الحضانة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 09/ 07/ 1984 :" من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي.

ولما كان من الثابت _في قضية الحال_ أن الحاضنة فاقدة البصر، وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهي.[2]

كما أن جريمة الزنا تعتبر من أهم مسقطات الحضانة ما لم تقتض مصلحة المحضون إبقاءه مع أمه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15/ 07/ 2010 الذي جاء فيه: "إن قضاة المجلس بقضائهم بإسناد حضانة البنت (س) إلى والدتها المطعون ضدها

---

[1]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[2]: إسماعيل أبا بكر البامرني، أحكام الأسرة (الزواج و الطلاق)، دار الحامد للطباعة و النشر و التوزيع، الأردن، 2009،ص .442.

بالرغم من إرتكابها لجريمة الزنا، فإن الحضانة وإ ذا كانت فعلا تسقط طبقا لأحكام المادة 67 من قانون الأسرة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من نفس القانون، إلا أن المادة السالفة الذكر نصت في فقرتها الأخيرة على أنه: "يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون"، وأن مصلحة البنت المحضونة (س) تقتضي بقاءها عند والدتها التي هي أحق بها، ذلك أنها طفلة صغيرة لم تستغن عن خدمة النساء ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصلحة على الحكم المستأنف القاضي بإسنادها إليها على هذا الأساس، يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما".

كما أن المشرع الجزائري قد أخرج عمل المرأة من مسقطات الحضانة بموجب المادة (2/66 ق.أ.ج)، ذلك أن المرأة 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 كإستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط الحضانة عن الحاضنة العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.[1]

نصت المادة 68 من (ق.أ.ج) على أنه:" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة دون عذر سقط حقه فيها" ، وبالتالي فدعوى الحضانة مقيدة بمدة سنة ما لم يوجد عذر، بمعنى أنه قد نكون أمام حالات يمكن أن تتجاوز المدة المحددة قانونا للمطالبة بالحضانة ، ومع ذلك لا يسقط الحق فيها إذا أثبت المعني توافر عذر مقبول عقلا ومنطقا ومنها على سبيل المثال :أن يكون جاهلا بأنه من الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة، ويرجع تقدير توافر هذا العذر الذي نصت عليه المادة 68 من (ق.أ.ج)[2] إلى القاضي

[1]: المرجع نفسه، ص443.

[2]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

المختص مع أخذه دائما بعين الإعتبار مصلحة المحضون, إذا كان صاحب الحضانة جاهلا بحقه، ولا يعلم بأن سكوته على المطالبة بها طيلة هذه المدة يسقط حقه فيها .

وغياب أي عذر قانوني أو شرعي يسقط الحق في الحضانة بمرور هذه المدة، مبدأ أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 09/ 07/ :1989 "من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الإجتهاد في القضاء أن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة، ومن ثم فإن القرار بمايخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية".

نص المادة 69 من (ق.أ.ج)[1] 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"، والأمر يرجع إلى سلطته التقديرية في إثبات الحضانة له، أو إسقاطها عنه، ومن هنا فإن تقدير أسباب سقوط الحضانة أمر موكل للقاضي، انطلاقا من قناعته ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية.

ويقصد بالمساكنة التي يسقطها بها حق الحضانة، أي مساكنة الحاضنة بالمحضون مع التي سقطت عنها الحضانة ، وهي الحالة التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري في مادته 70[2] على أنه: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم "ويجدر التنويه إلى أن حالة الإسقاط هذه لا تعتبر تكرارا للمادة 66 من (ق.أ.ج)، بل هي ملكت ة لها وتأكيد لحكمها بسبب وجود المحضون في بيت أمه المتزوجة بغير قريب محرم، أي تحت سمعها وبصرها، ممايجعله من حيث الواقع في حضانة الأم لا في حضانة الجدة أو الخالة ، ومن ثم فإسقاط الحضانة عن إحدى الحاضنتين بمقتضى

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: المرجع نفسه .

النص السالف ينبغي أن تتوفر فيه عدة شروط وهي أن تكون الحاضنة أما لأم المحضون أو خالته، وأن تسكن الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة، وأن تكون الأم متزوجة مع غير قريب محرم .

المطلب الثاني: عودة الحضانة

نصت المادة 71 من (ق.أ.ج) [1]على أنه: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري"، أي بمعنى أنه يكون مجبرا على ذلك و ليس بملئ إرادته ، كأن يكون هناك سبب يمنعه من ممارسة هذا الحق، كعدم القدرة على تربية الولد على دين أبيه، فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه والذي سلب منه حق الحضانة، وعليه وجب أن نميز بين حالتين: الأولى تتمثل في سقوط الحضانة غير الإختياري ، وهذه الحالة يمكن فيها للحاضن استرجاع حقه في الحضانة، أما الحالة الثانية وهي، سقوط الحق في الحضانة بسبب مستحقها وهو سبب إختياري.

أولا: سقوط الحضانة غير الإختياري

المقصود في هذه الحالة هو توفر أحد أسباب السقوط المنصوص عليها في المواد 66 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري وقد اختلف الفقهاء في حكم ما إذا كان للحاضن الحق في عودة الحضانة إليه أم لا؟ فقد ذهب جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا أسقطت الحضانة عن الحاضن لمانع ثم زال هذا المانع كأن يكون بالحاضن جنون، أو فسق أو مرض، فزال الجنون، وتاب الفاسق، وشفي المريض، عادإليه حقه في الحضانة، لأنه زال المانع عملا بالقاعدة الفقهية (إذا زال المانع عاد الممنوع)، أما المالكية: فقد ذهبوا إلى أنه إذا زالت الحضانة عن الحاضن بعذر اضطراري، كمرض أو سفر و نحوهما، مما يصعب على الحاضن القيام

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

بأعمال المحضون، ثم زال هذا العذر عاد حق الحضانة للحاضن، لأن المانع هو العذر الاضطراري، وإذا زال المانع عاد الممنوع.[1]

أما المشرع الجزائري فتكلم على حالتين يمكن فيهما أن يعود حق الحضانة للحاضن وهما[2]:

الحالة الأولى: ذكر أنه إذا كان حق الأم في حضانة ولدها يسقط عنها بسبب زواجها بشخص أجنبي عن المحضون، فإن هذا الحق سيعود إليها إذا هي طلقت، أو توفي زوجها ولم تتزوج من شخص غريب عن المحضون ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21/ 02/ 2000 والذي نص على أن: "القضاء بسقوط الحضانة عن الطاعنة رغم زوال سبب السقوط، ودون الرد على الدفع المثار من طرفها فيما يخص طلاقها من غير قريب محرم رغم أن لها حق العودة في المطالبة بالحضانة طبقا للمادة 71 من قانون الأسرة الجزائري يعد مخالفة للقانون وقصورا في التسبيب.

أما الحالة الثانية: فهي التي تكون فيها الحضانة موكلة للخالة أو الجدة لأم، وسكنت مع المحضون فيالسكن الذي تقطنه أم المحضون، وكانت هذه الأخيرة متزوجة مع أجنبي عنه، فإنها بذلك تكون قد خالفت القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة 70 من (ق.أ.ج) ولن تعود إليها الحضانة إلا إذا انتقلت مع المحضون إلى سكن مستقل عن سكن أم المحضون[3].

ثانيا: سقوط الحضانة الإختياري (بسبب تصرف مستحق الحضانة)

في هذه الحالة سبب سقوط الحضانة هو تصرف مستحقها وذلك بإرادته المنفردة، مما يضر بمصلحة المحضون، وفي هذه الحالة لا مفر من تطبيق القيد والأساس وهو عدم الإضرار

[1]: بن قوية سامية، « آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد ،01 ،2010 ص ص 139 – .140.

[2]: المرجع نفسه، ص141.

[3]: بن قوية سامية، « آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري »، المرجع نفسه، ص142.

بمصلحة المحضون، وتكون هنا الحاضنة غير متهيئة للحضانة مما يتوجب رفض الطلب، إلا إذا اقتضت مصلحة المحضون خلاف ما قرره القاضي.

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 22/ 02/ 2000 على أنه: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا يعد مخالفة للقانون... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأم سقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي وهذا يعد تصرفارضائيا واختياريا يكون قد خالف القانون.[1]

ولا يسري هذا على الأم وحدها وإنما على المستحقين للحضانة كالخالة أو الأب وغيرهم الذين لا يستفيدون من أحكام المادة 71 من (ق.أ.ج)، أي عودة حقهم في الحضانة بعد زوال سبب السقوط، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27/ 03/ 1989 الذي نص على أنه: "من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة بإختيارها لا تعود إليها ولا يقبل منها استرجاع الأولاد[2].

ولما ثبت أن الطاعنة تنازلت في حضانتها بإختيارها دون أن ترغم على ذلك فإن قضاة الإستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برجوع المطعون ضدها إلى الأولاد رغم تنازلها عن حقها وبإسناد من كان منهم في حضانة النساء إليها فإنه بقضائهم كما فعلوا خالفوا الفقه والقانون "، إلا أن هناك استثناء يمكن من عودة الحضانة للحاضن بعد سقوطها، وهو وجود المبرر الشرعي، وبالتالي فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يطلب من المحكمة أن تعيد له حقه في الحضانة إذا كان قد قرر التراجع عن التنازل أو قرر أن يطلبها بعد منحها لغيره، وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 27/ 03/ 1989 أنه: "تسقط الحضانة على من كانت تجب له بمرور سنة كاملة دون المطالبة

---

[1]: قندوزي دلال، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر –05 ،02 مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، ،2010 ص. 37.

[2]: قندوزي دلال، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر –05 ،02، المرجع السابق، ص38.

بها، ولما ثبت أن الجدة لأم طلبت إسناد الحضانة لها بعد مضي سنة كاملة من إسنادها للأب ما يترتب عنه سقوط حقها في الحضانة "، أي هنا لا وجود للمبرر الشرعي .وتجدر الإشارة إلى أنه مهما يكن من أمر فإن عودة حق الحضانة إلى من كان أهلا لها لا تكون إلا بموجب حكم من المحكمة.[1]

إن الحضانة توكل دائما إلى من هو أقدر عليها، فهي مسؤولية وتكليف وليست تشريفا، لذا على من يقوم بها أن يكون حريصا على الطفل والقيام بشؤونه، كون هذا الأخير في هاته المرحلة الحساسة لا يستطيع القيام بذلك بنفسه، ولكن الصغير بعد مرور مدة محددة يصبح قادرا على القيام بشؤونه لوحده، وبالتالي يستغني عن خدمة النساء ويحتاج إلى من يؤهله ويعلمه لخوض تجارب جديدة.[2]

إن الحضانة واجبة للصغير للقيام بحاجيات نفسه الأولية من أكل ولباس ونظافة، فإذا زال هذا السبب زال الوجوب الذي انبنى عليه، ولقد اختلف الفقهاء حول المدة التي يستطيع أثناءها الصغير القيام بشؤونه ، وإلى متى تمتد حضانة الصغير ، كما أن المشرع الجزائري كان له موقف في هذا الشأن، وسنعرض في هذا السياق إلى مدة الحضانة في الفقه الإسلامي (أولا)، وفي قانون الأسرة الجزائري (ثانيا).

أولا: مدة الحضانة في الفقه الإسلامي

المتفق عليه أن حضانة الولد تبدأ من لحظة الميلاد ، لكن فقهاء الشريعة اختلفوا حول السن التي تنتهي فيها وجاءت آراؤهم كالآتي:

1- ذهب الحنفية إلى أن الحضانة تبدأ بولادة الصغير حيا، ويبقى في حضانة من يستحقها إلى أن يبلغ حد الإستغناء عن خدمة غيره وهن النساء لما يتمتعن به من شفقة ورأفة، وحد الإستغناء عند الحنفية حدد بسبع سنوات للولد وتسع سنوات للبنت، فإذا تعذر تحديد السن

[1]: المرجع نفسه، ص39.

[2]: سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1996، ص 64.

رجع إلى الصفات التي تحدد الإستغناء أو البلوغ، فتكون عنصرا مساعدا في الكشف عن الحقيقة ومعرفة سن الولد أو البنت لإنتهاء مدة الحضانة.

2- أما الحنابلة فيرون أن مدة الحضانة تمتد حتى يستغني الطفل عن الخدمة ويعتمد على نفسه في أكله وشربه ولباسه، وقدروها بسن السابعة للذكر والتاسعة للأنثى واستدلوا في ذلك بقول أبي بكر الصديق رضي االله عنه: "هي أحق به حتى يشب".[1]

3- في حين يرى الشافعية أن حضانة الصغير تبقى مستمرة إلى غاية بلوغ المحضون سن التمييز سواء كان ذكرا أم أنثى، وهو سبع سنوات، مع أحقية المرأة في الحضانة.

4-أما فيما يخص المالكية فيرون أن مدة حضانة الذكر تستمر إلى أن يبلغ، ولو بلغ مجنونا، أما حضانة الأنثى فتستمر إلى غاية زواجها، ويدخل بها الزوج بالفعل، ويشهد الشهود العدل على صلاح أمرها، فإن طلقت قبل الدخول عادت إلى أمها، كما يجب أن تقيم مع أمها حتى تتزوج ويدخل بهاالزوج [2].

ثانيا: مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 65 من (ق.أ.ج) [3]على أنه: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة

---

[1]: بن العربي هو محمد بن عبد االله بن محمد المعا فري، المشهور بالقاضي أبو بكر الاشبيلي المالكي، ولد في اشبيليا سنة 468 هـ، و مات في فاس في ربيع الثاني سنة 543 هـ.، ص699.

[2]: محمد كمال إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والطلاق و الفرقة و حقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2003 ص .492.

[3]: لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ،2004 ص .207.

للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم عند انتهائها مصلحة المحضون"، فيفهم من هذا النص أن الحضانة لها مدة معينة لا يمكن أن تستمر وقتا طويلا، كما أن المشرع قد فرق بين مدة حضانة الذكر والأنثى، وهذا شيء منطقي نظرا لتباين التكوين النفسي والعقلي والجسدي لكل منهما ، فقرر أن حضانة الذكر تنقضي مدتها بعشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، أي ببلوغها 19 سنة طبقا لنص المادة 07 من (ق.أ.ج)[1] والتي تنص على أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة".

ومعنى ذلك أن في التشريع الجزائري حق المطالبة بحضانة الأولاد يكون قبل بلوغ السن المحددة ففي هذهالسن تنتهي الحضانة بقوة القانون، هذا كأصل عام،إلا أنه بالرجوع إلى المادة السالفة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري أورد استثناء لهذا المبدأ وهو تمديد الحضانة حسب مقتضيات مصلحة المحضون.

وبالتالي فيكون للقاضي سلطة تقديرية في تمديد مدة الحضانة، إلا أن سلطته هذه غير مطلقة بل مقيدة بالشروط القانونية التالية:[2]

أ يتعلق التمديد بالذكر دون الأنثى، فإذا ما انتهت حضانة الفتاة لا يحق أصلا لأي من الحواضن تمديده

[1]: الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[2]: حداد عيسى، «الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي»، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة باجي مختار عنابة، عدد 15 ديسمبر ،2005 ص. 188.

ب أن يكون الحد الأقصى للتمديد 16 سنة، وبالتالي فيمكن للقاضي أن يمدد الحضانة إلى سن أقل من 16 سنة وهذا حسب ما تتطلبه مصلحة المحضون، ولكن لا يمكن له تجاوزها، فبالنسبة لهذ–ا الشرط فكان من الأجدر على المشرع أن يترك تحديد هذه المدة للقاضي، لأن الأطفال وإن كانوا في نفس السن إلا أنهم يختلفون عن بعضهم البعض، والقاضي وحده يمكنه مراعاة كل حالة على حدى مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

ج أن تكو ن الحاضنة هي الأم، فلا يجوز لغيرها طلب تمديد الحضانة

د أن تكون الأم الحاضنة غير متزوجة.

هـ أن يكون طلب تمديد الحضانة خلال سنة من نهاية العشر سنوات، فإذا مرت هذه المدة دون أن يكون للأم عذر في تأخرها سقط حقها في المطالبة بالتمديد وبالتالي فإنه كما سلف الذكر، أن الأصل في الحضانة أنها تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات، والأنثى سن الزواج وفي هذه الحالة يكون للمحضون حق اختيار مع من يريد العيش، ولا يحق لأي طرف هنا رفع دعوى للمطالبة بالحضانة، وهذا ما نصت عليهالمادة 65 من ق.أ.ج.[1]

وعليه فإن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية ستة عشر سنة من عمره، حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة ولم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين من القرار المطعون فيه أن الحاضنة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة".[2]

[1]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

[2]: صقر نبيل، قانون الأسرة نصا و فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ،2006 ص 252.

وهذا ما تأكد في قرار آخر للمحكمة العليا في حكم قضى بالطلاق وإسناد الحضانة للأم، وتم الطعن فيه بالنقض لأن سن الأبناء المحضونين تجاوز سن العاشرة وهم تحت رعاية الأب، حيث جاء فيه: " إن لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى سن السادسة عشر إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضونين دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري . "وبالتالي يستخلص بمفهوم المخالفة من نص المادة 65 من (ق.أ.ج) المذكورة أعلاه أنه لا يجوز لا للأم ولا لغيرها طلب تمديد حضانة الأنثى مطلقا، وإ نما يقتصر طلب تمديدها على الذكور فقط.

إذا لم تسقط الحضانة عن الحاضن فهذا يعني بقاء المحضون عنده، لكن بقاءه لا يكون مؤبدا، بل ينتهي متى انتهت المدة المقررة لممارسة الحضانة، وبالتالي قد يصبح المحضون بعد نهايتها في خطر، لذا فقد حاول الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه بيان مصير المحضون بعد نهاية مدة الحضانة على خلاف القانون الجزائري الذي لم يتطرق إلى هذه المسألة.[1]

أولا: مصير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة حسب الفقه الإسلامي:

تنتهي مدة الحضانة بالنسبة للصغير متى ظهرت عدم حاجته لخدمة النساء، وقدرت هذه المدة ببلوغه العاشرة، وتنتهي بالنسبة للصغيرة إذا بلغت مبلغ النساء، والسبب في انتهاء حضانة النساء متى بلغ الصغير هذا السن واستغنى عن خدمتهن، أنه حينئذ يحتاج إلى التخلق بأخلاق الرجال والأخذ بأسباب العلم والمعرفة، والأب أقدر من الأم على ذلك، أما البنت فإنها تحتاج بعد الاستغناء عن خدمة غيرها إلى معرفة آداب النساء والعمل في المنزل والتدرب على

[1]: المرجع نفسه، ص253.

مهمتها في المستقبل والنساء على ذلك أقدر من الرجال، ولهذا كان من الأفضل لها أن تبقى في يد الحاضنة سواء كانت أما أو غيرها.

ولقد ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن الولد إذا بلغ سن التمييز خير بين أبوبه، لأنه في تلك الحالة تتحرك همته لتعلم القرآن والآداب ووظائف العبادات وذلك يستوي فيه الغلام والصبية، واستدلوا بقوله صلى االله عليه وسلم في رواية أبو داوود عن أبي هريرة قال: "جاءت امرأة إلى رسول االله صلى االله عليه وسلم وأنا قاعد عنده فقالت: "يا رسول االله، إن زو جي يريد أن يذهب بابني و قد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني"، فقال صلى االله عليه وسلم: "هذا أبوك وهذه أمك"، فخذ بيد أحدهما شئت "فأخذ بيد أمه، فانطلقتبه" [1].

فالحديث دليل على أن الصبي بعد استغنائه بنفسه يخير بين الأم والأب، واختلف العلماء في ذلك، فذهب جماعة قليلة إلى أنه يخير الصبي عملا بهذا الحديث وهو قول إسحاق بن راهوية، وحد التخيير من السبع سنين، وذهب الحنفية إلى عدم التخيير وقالوا: الأم أولى به إلى أن يستغني بنفسه فإذا استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر، والأم أولى بالأنثى، ووافقهم الإمام مالك في عدم التخيير ،وروي أن رجلا أسلم ولم تسلم امرأته فاختصما في ولدهما إلى رسول االله صلى االله عليه وسلم.

ويبقى المحضون عند أبيه الذي يشترط فيه أن يكون أمينا ولا يخشى على الصبي منه، إلى أن يبلغ وتظهر عليه إمارات البلوغ، فإذا بلغ الصبي وكان لا يؤمن على نفسه كان لأبيه أو من يقوم مقامه أن يمسكه عنده ليدفع عنه الفتنة ما استطاع، وإن كان البالغ صالحا مأمونا على نفسه لم يكن لأحد الحق في أن يمسكه عنده، بل يصير هو صاحب الحق في توجيه نفسه حيث شاء، وفي الإقامة أين شاء، إن أراد أن يقيم منفردا أقام منفردا، وإن أراد أن يقيم مع أحد والديه كان له ذلك .

[1]: بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2006ص 260.

أما بخصوص البنت فقد فرق الحنفية بين البكر والثيب، فإن تعلق الأمر بالبكر فإن أباها يضمها إليه ومع ذلك فإن تقدمت في السن وكانت لها حنكة وتجربة في الحياة فيمكنها أن تسكن وحدها، أما الثيب فإن كانت أخلاقها حسنة فإنها لا تضم إلى والدها لأن الولاية سقطت عنها، ولأن لها تجارب في الحياة، ولكن إذا كانت أخلاقها فاسدة،فالأجدر ضمها جبرا إلى والدها أو من يقوم مقامه لتأديبها.[1]

ثانيا: مصير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة حسب قانون الأسرة الجزائري

إن قانون الأسرة الجزائري أغفل التحدث عن وضعية المحضون بعد انقضاء مدة الحضانة لذا لا بد من الرجوع إلى أراء فقهاء الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من (ق.أ.ج)[2] بالرغم من اختلافها في حالة انتهاء المدة المحددة لممارسة الحضانة .ويمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المالكي باعتباره المذهب السائد في الجزائر، هذا الأخير الذي يرى أنه بانتهاء مدة الحضانة فإن الأب أولى بالذكر والأم أولى بالأنثى.

كما أن المشرع لم يضع نصا خاصا بالإبن الذي انتهت حضانته دون إخوته، وخاصة إذا كان أكبرهم، وقد تنتهي سن الحضانة بالنسبة إليه ويبقى مع إخوته، وقد لا يبادر الأب بأخذه مع استمراره في النفقة،عليه وبالتالي يثقل كاهل الحاضنة من حيث النفقة .من خلال ما تقدم نستخلص أن الحق في الحضانة هو أداء أوجبه القانون لحماية وحفظ المحضون من الهلاك والضياع، وهذا الحق يولد إلتزامات سواء في جانب الحاضن أو المحضون له، هذه

[1]: بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص261.

[2]: القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984 .

الالتزامات تصب في وعاء واحد لتحقيق الهدف الأسمى من الحضانة ألا وهو مصلحة المحضون التي تكون فوقكل اعتبار [1].

ونلاحظ أن الجانب الأكبر من الالتزامات يقع على عاتق الحاضن لما لدوره من أهمية بالنسبة للصغير، فهو يعايش المحضون في أهم مرحلة من حياته، والتي فيها يكتسب كل المقومات الأساسية لتكوين شخصية اجتماعية مقبولة .لذا كان لابد أن يكون الحاضن أهلا لذلك، فإذا عجز عن ذلك أو قامت أحد أسباب السقوط تسند الحضانة إلى من يليه في المرتبة للقيام بهذا الدور لكن بعد انتهاء مدة الحضانة المقررة قانونا فإن الدور ينتقل إلى المحضون له لإكمال هذه المهمة[2].

[1]: تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، ،2001 ص .144.

[2]:تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، المرجع السابق، ص145.

الخـــاتمـة

يتبين من خلال دراستنا لموضوع الحضانة، أنه رغم المجهودات المبذولة من طرف المشرع الجزائري لضبط كل الجوانب المتعلقة بهذا الموضوع الحساس إلا أنه لا تزال هناك ثغرات، فالمشرع الجزائري عند تعريفه للحضانة ركز أكثر على ذكر أهدافها، وهو ما دفعنا للجوء إلى التعاريف الفقهية، كما أن المشرع قد أهمل ذكر خصائص الحضانة، وكذا الشروط الواجب توفرها في الشخص الحاضن، واكتفى فقط بمصطلح الأهلية للقيام بالحضانة، وإن كان على المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أن يخصص مادة مستقلة يتناول فيها الشروط الواجب توفرها في الحاضن.

كما يتضح من خلال دراستنا لموضوع الحضانة أنها قائمة على معيار أساسي وهو مصلحة المحضون، فهذا المصطلح قد ذكره المشرع تقريبا في كل المواد المتعلقة بالحضانة، لكنه لم يعط لنا مفهوما لهذا المبدأ وترك ذلك خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في النزاع، إلا أنه كان من المستحسن لو أن المشرع ضبط مفهوما لهذا المبدأ فلكل قاض مفهومه الخاص.

النتائج:

- تعتبر الحضانة من أبرز الآثار المنجزة عن انحلال الرابطة الزوجية
- اختلف الفقهاء في تحيد تعاريف مختلفة إلا أنها كانت متقاربة في المعنى تدور كلها حول حفظ الصغير ورعاية شؤونه
- يقصد بمدة سريان النفقة تلك الفترة الزمنية التي يستحق فيها المحضون للنفقة

الاقتراحات:

- وضع تعريف لقاعدة مصلحة المحضون وتحديد معايير تقديرها باعتبارها القاعدة الوحيدة التي على ضوئها يفصل القاضي المعروض علية النزاع في مسألة الحضانة حسب سلطته التقديرية.

- – بالرغم من أن المشرع الجزائري قد قام بتعديل بعض الأحكام المتعلقة بالحضانة رغبة منه في تحقيق حماية أفضل للمحضون، إلا أنه ما زالت تعتريها بعض النقائص من الأحسن أن يتداركها.
- – ضرورة وضع إجراءات صارمة للتصدي للسفر بالمحضون والإقامة في بلد أجنبي سواء كان الحاضن الأم أو الأب، أو غيرهما ممن له حق الحضانة كون السفر يؤثر على مصلحة المحضون ويصعب بذلك مهام ممارسة الحقوق الممنوحة المرتبطة بالحضانة، كحق الزيارة مثلا نظرا لبعد المسافة.
- – ضرورة التفكير جديا في تقنين أحكام المذهب المالكي من أجل توحيد الاجتهاد القضائي في قضايا الأسرة في الجزائر خصوصا و أنه المذهب المعتمد في الدولة
- – على المشرع إعطاء أهمية أكبر لموضوع الحضانة، وذلك إما بإعادة النظر في المواد المنظمة له، وتدارك الثغرات الموجودة فيه، وذلك إما بتخصيص مواد إضافة لضبط النقائص المتواجدة، ومراجعة الأحكام المتعلقة بها، ومنحها الأهمية التي تستحقها باعتبارها تمس بمصلحة الطفل
- ضرورة عقد مؤتمرات وملتقيات علمية من أجل التعمق أكثر في دراسة موضوع الأسرة ومشاكلها

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1.أبو يوسف مأمون محمد، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

2.أحمد زقور، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، دار الفكر العربي، الأردن، 2004.

3.أحمد نصر جندي، الأحوال الشخصية في القوانين المقارنة، دار الكتاب القانونية، دمشق، سوريا، 2000.

4.إسماعيل أبا بكر البامرني، أحكام الأسرة (الزواج و الطلاق)، دار الحامد للطباعة و النشر و التوزيع، الأردن، ،2009.

5.باحث لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة 1، 2004.

6.بلحاج العربي "الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري"الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، الطبعة الثالثة، 2004.

7. بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، 2006.

8.بن الشويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ،2006.

9. بن الشيخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 1429هـ، 2008.

10.تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات ثالة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، ،2001 .

11.جندي أحمد نصر، الأحوال الشخصية في القوانين المقارنة، دار الكتاب القانونية، دمشق، سوريا، 2000.

12.دلاندة يوسف "دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق" دار هومه لطباعة و النشر والتوزيع الطبعة الثالثة، 2011.

13.دلاندة يوسف ، "دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق" ، دار هومه الطباعة و النشر و التوزيع الطبعة الثالثة، 2011.

14.سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ،1996 .

15.سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب و الطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 1986.

16.صالح فركوس، "تاريخ النظم القانونية و الإسلامية"، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2012.

17.صقر نبيل، قانون الأسرة نصا و فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ،2006 .

18.طاهري حسين" الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري" دار الخلدونية الطبعة الأولى، 2009.

19.عبد العزيز سعد " الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري" دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر الطبعة الثالثة، الجزائر، 2010.

20.عبد القادر حرز االله"، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق"، دار الخلدونية – باتنة – لسنة ،2007 .

21.عبد القادر داودي"، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائر،" دار البصائر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

22.عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2004.

23.العيش فضيل، قانون الأسرة، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا من أخر تعديلات 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007.

24.غنية القري "شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع و القانون، دار الطيلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2002.

25.لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ،2004 .

26. محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2000.

27. محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2000.

28. محمد سمارة ،"أحكام و أثار الزوجية شرح مقارن لقانون أحوال الشخصية،" دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2003.

29.محمد كمال الدين إمام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و الطباعة و النشر والتوزيع، لبنان، ،1996 .

30.محمد كمال إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والطلاق و الفرقة و حقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،2003.

31. مورسي الصادق، قضايا النفقة والحضانة الطلاق، الطبعة الأولى، دار الكتاب الذهبي مصر،1999.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1. زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق ،2008.

2. قندوزي دلال، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر – 05 ،02 مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، ،2010 .

ثالثا: المجلات العلمية

1. بن قوية سامية، « آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، العدد ،01 ،2010 .

2. حداد عيسى، «الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي»، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة باجي مختار عنابة، عدد 15 ديسمبر ،2005 .

رابعا: الأوامر والمراسيم

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020.

2. القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 24 بتاريخ 12 يونيو 1984 .

3. القانون رقم 01/05 المؤرخ في 04 يناير 2005 المتضمن صندوق النفقة بالجريدة الرسمية العدد الأول بتاريخ 08 يناير 2005 .

4. الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 و المتضمن تعديل قانون الاسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27فبراير 2005 .

الفهرس

Table des matières

الواجهة .....

الإهـــــــداء .....

تشكرات .....

مـــقـدمـــة ..... أ

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للحضانة.....

تمهيد: 8

المبحث الأول: ماهية الحضانة 9

المطلب الأول: مفهوم الحضانة 9

الفرع الأول: تعريف الحضانة 9

الفرع الثاني: مشروعية الحضانة..... 122

المطلب الثاني: مدة الحضانة وشروطها 144

الفرع الأول: مدة الحضانة 144

الفرع الثاني: شروط الحضانة 177

المبحث الثاني: حقوق الطفل المحضون 244

المطلب الأول: حق الطفل المحضون في التربية والتعليم..... 255

..... 255

الفرع الثاني: حق الطفل المحضون في التعليم إن التعليم 30

المطلب الثاني: حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية والاجتماعية 35

الفرع الأول: حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية..... 35

الفرع الثاني: حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية 36
الفصل الثاني:الأثار القانونية المترتبة عن الحضانة في التشريع الجزائري .....
تمهيد: 40
المبحث الأول: تقسيم الحاضنين وأجرة الحاضنة 41
المطلب الأول: تصنيف الحاضنين 41
الفرع الأول: تصنيف الحاضنين طبقا للقانون 11/84 41
الفرع الثاني: تصنيف الحاضنين طبقا للقانون 02/05 45
المطلب الثاني: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة 47
الفرع الأول: نفقة المحضون 48
الفرع الثاني: أجرة الحاضنة 49
المبحث الثاني: دوافع انقضاء الحضانة وعودتها 50
المطلب الأول: سقوط الحضانة 51
المطلب الثاني: عودة الحضانة 57
الخاتمة 70
قائمة المصادر و المراجع 73
الفهرس **79**

مـلخص مذكرة الماستر

إن الحضانة تعتبر من أهم المواضيع التي لقيت إهتماما كبيرا من قبل الشريعة الإسلامية وكذا في مختلف التشريعات، فهي تشكل إحدى أهم الوسائل التي بموجبها يمكن العناية و الحرص على حماية حقوق المحضون و السير على مصالحه، فمدارها تحقيق مصلحة المحضون والنفع له بالدرجة الأولى، فالحضانة هي تربية و حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه في سن معينة، من أجل ذلك كانت الحضانة لمن هو أشفق وأقدر و أدبر على تحمل المشاق بسبب الولد و من هو أوفر للقيام بخدمته.

الكلمات المفتاحية:

– الحضانة – المحضون – الحاضنة – قانون الأسرة.

Custody is considered one of the most important topics that have received great attention by the Islamic Sharia as well as in various legislations. Raising and preserving those who are not independent in their own affairs from what harms them because they do not discriminate, by taking care of their affairs and managing their food, clothing and sleep at a certain age.

key words:

Custody - fostered children - custodian - family law.