وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم:القانون الخاص

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النفقة والحضانة في قانون الأسرة الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب(ة):

نواري كنزة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

كعيبيش بومدين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	دوبي بونوة جمال	رئيسا
الأستاذ(ة)	كعيبيش بومدين	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	بلحمزي فهيمة	مناقشا

تاريخ المناقشة:2024/06/12

السنة الجامعية: 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): نواري كنزة الصفة: أنثى

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 110020476 والصادرة بتاريخ: 2024/05/12

المسجل(ة) بكلية: العلوم الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون الخاص

والمكلف(ة) بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

النفقة والحضانة في قانون الأسرة الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/13

حررت الوثيقة من طرف
السيد(ة): نديم الباتول كريمة

إمضاء المعني

بلدية مستغانم
نظرا للتصديق المادي لإمضاء
13 JUIN 2024
مستغانم
السيد(ة):

* وفق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

الإهداء

الحمد الله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفي أما بعد:

الحمد الله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

أهدي تخرجي الجامعي لأبي وأمي الغاليين اللذان كانوا لهم أعمق الجهود في تحقيق النجاح في هذه الرحلة العلمية، كما أهدي تخرجي هذا الكافة أفراد أسرتي كل بإسمه وإلى من أخص الله الجنة تحت قدميها وغمرتني بالحب وأشعرتني بالسعادة والأمان هي حياتي وكل عمري والدتي العزيزة.

ولا أنسى صديقاتي

الشكر والتقدير

في بداية، الشكر والحمد الله، جل وعلاه، فإليه ينسب الأمر كله والفضل في إكمال هذه الدراسة.

وبعد الحمد الله فإنني أتوجه إلى أستاذي المشرف "كعيبيش بومدين"بالشكر والتقدير الذي لن يفيه أي كلمات في حقه، فلولا دعمه المستمر لي ما تم هذا العمل.

وبعدها فالشكر موصول لكل أساتذتي الذين تتلمذت على أيديهم في قسم الحقوق خاصة وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية عامة، حتى أتشرف بوقوفي أما حضرت لجنة المناقشة التي لها مني فائق التقدير، الشكر والإحترام، تحياتي الخالصة لكم.

قائمة المختصرات

- د- الدكتور
- ص. الصفحة
- م.المادة
- ط. الطبعة
- ق.أ. قانون الأسرة
- ق.أ.ج قانون الأسرة الجزائري
- ق ع ج قانون العقوبات الجزائري
- ق إ م قانون الإجراءات المدنية
- غ إ ش غرفة الأحوال الشخصية
- ق م قانون المدني
- د ن دون نشر
- د ج دينار جزائري
- ج جزء

مقدمة

مقدمة:

لقد اهتم الإسلام بالأسرة اهتماما كبيرا، وأقامها على أساس المودة والمحبة، وبها يكبر المجتمع وتتفرع الشعوب والأمم، فالأسرة هي عماد أي مجتمع وبها يرتقي، باعتبارها الأساس الثابت والمتين، فهي دافع لتحضر المجتمعات، كونها وحدة اجتماعية مكونة من زوج وزوجة وأولادهما، تسكنها مودة ورحمة، فالزواج رباط وثيق شرعة الله عز وجل ليجمع بين الرجل والمرأة في ود وسكينة، قال الله تعالى:" أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " سورة الروم الآية 21.

لكن هذه الرابطة الزوجية كثيرا ما يتخللها مشاكل تنهي تلك المودة والمحبة ما يجعلها تفقد توازنها، ما يستحيل أن تكون أسرة سعيدة فهي معرضة لمشاكل بسبب ظروف ما، ومنها ما تكون نهايتها الطلاق.

ففي الانفصال هناك آثار تترتب، فمنها ما تصبح التزامات وواجبات ومنها ما تكون حقوق، فمن عواقب هذا الانحلال تحمل عبء النفقة، والحضانة، والتي تعتبر حق من حقوق الطفل، باعتباره ضحية انحلال الرابطة الزوجية، فلا ذنب له من نزاع والديه.

من هذا المنبر نظم القانون مصير حالة الأطفال بعد الطلاق لرعايتهم وحمايتهم والتولي بهم، باعتبار النفقة التزام قانوني على الأب لتوفير الدعم المالي بعد الانفصال لتلبية حاجياته، فكثير من الأزواج يتخلون عن واجباتهم ومسؤولياتهم اتجاه أبنائهم انتقاما من زوجاتهم، ظنا له يريح باله، ناسيا أنه يضر ولده العاجز والقاصر.

فعدم توفير لهم حاجياتهم من ملبس ومسكن وتعليم ونفقة دائمة يجعله ينحني رأسه في المجتمع.

أما الحضانة فهي حفظ الطفل وتربيته على دين أبيه وتدبير مصالح الصغير، فقد اعتنت كل من الشريعة الإسلامية والقوانين برعاية الأولاد وحمايتهم وتوفير ما يحتاج إليه إلى حد بلوغهم سن الرشد شرعا وقانونا، لذا تعتبر الحضانة من أهم الحقوق التي يتمتع بها الصغير كونه لا يستطيع القيام بشؤونه بمفرده.

أهمية الموضوع

موضوع النفقة والحضانة من المواضيع الأكثر تداولا والمسائل الأكثر شيوعا في المجتمعات، فهو موضوع حساس يمس بمستقل الأطفال، والأهم هو حماية مصلحة المحضون، من الناحية المادية والموضوعية وهنا يبرز أهمية الموضوع والمتمثلة في :

- فأهمية الحضانة تدور دائما حول الطفل، فتربيته والاهتمام به تنقص من الانحراف والضياع، وتحليه بالسلوك الفاسد، إنما يترتب تحت وجود من يتولى شؤونه مما يجعله يكسب أخلاقا يتعالى بها إكمالا بالنفقة التي تسد حاجياته، فالأجدر أن تكون النفقة برضا الأب بقوة القانون، فالامتناع أو التلاعب يؤدي إلى المساس بنفسية الطفل وحتى الأم.
- أيضا نجد القواعد الشرعية التي اهتمت بمصلحة الطفل، وبموجبها صيغت المواد القانونية،وعلى هذا الأساس احتج في هذا الموضوع ما تيسر من القران الكريم.

قال الله تعالى:" والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" سورة البقرة الأية233.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود أسباب ودوافع اختياري لهذا الموضوع إلى أسباب موضوعية وذاتية، تتمثل الأولى في:

- كثرة الطلاق حيث أصبح بأسباب شبه تافهة وأسباب غير مسؤولة، ما جعله كل سنة في ارتفاع دائم.
- الانتشار الواسع لقضايا شؤون الأسرة في المحاكم الجزائرية، لذا يجب تحديد مصير الطفل بعد الطلاق ورعايته وحفظه من التشرد الواضح في معظم البلدان نتيجة إهمال الوالدين، ما يجعله يكفف الناس.
- والكثير يكف من الأسباب التي جعلتني آخذ هذا الموضوع محمل الجد.

بالإضافة إلى **الأسباب الذاتية**، أي أن رغبتي وميولي الشخصي لهذا الموضوع، باعتباره موضوع اجتماعي، ففي بعض الأحيان تعرض بعض من صديقات الدراسة مشكلتها حول انفصال والديها أو خصومة أو مشادة بينهما بسبب ضرب الوالد لوالدتها أو يكون الوالد مدمن، ويثير المشاكل أو يريد أن يعيد الزواج أو أسباب أخرى فحتى الزوجة تكون طرف أو سبب المشاكل، مثلا عدم رغبتها في العيش في مستوى معيشي متوسط الحال أو تريد أن تعمل رغم رفض الزوج، أو ليست مطيعة لزوجها، ما جعلها دائما في حيرة كيف تكون ونهاية أخويها بعد طلاق والديها.

هذا ما شدني الانتباه أن الموضوع فعلا شائكا ومهمها فهو اجتماعي يمس الأسرة بصفة خاصة، لذا يجب أن نبني له قانونا خاصا به لحمايته.

أهداف الدراسة:

1-بيان مفهوم النفقة والحضانة ومدى علاقتها بالطفل،

2-إلقاء النظرة على النصوص التشريعية والشرعية وبعض أقوال الفقهاء،

3-النظر إلى بعض من اجتهادات المحكمة العليا والإدلاء برأي القضاة في الموضوع.

4-التعريف بأحكام الحضانة والنفقة وبيان الأثر على المحضون.

المنهج:

اعتمدت على المنهج التحليلي والوصفي في شرح الآيات القرآنية التي احتجت بها وفي تحليل النصوص القانونية المعتمدة في بحثي أما الوصفي انتهجت له في وصف هذه الظاهرة الاجتماعية الخاصة بالنفقة والحضانة في توضيح التعاريف والمفاهيم للتعمق في أكثر في صلب الموضوع.

الإشكالية:

الإشكالية الرئيسية:

هل وفق قانون الأسرة الجزائري في توفير الحماية للطفل المحضون؟

الإشكالية الفرعية:

1-ما مفهوم النفقة والحضانة في ق.أ.ج؟

2-فيما يكمن حكم النفقة والحضانة ودلالتهما في وجوبها على الأب؟

3-ماهي المدة المقررة للنفقة والحضانة ومتى تنقضي؟

4-فيما تتمثل شروط كل من الحاضن والمحضون وهل للمحضون نفقة؟

وفي هذا السياق انتهجنا الخطة التالية:

الفصل الأول: النفقة حسب قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الأول

النفقة حسب قانون الأسرة الجزائري

تمهيد

للطفل عناية خاصة وحساسة، لكونه بذرة المجتمع المستقبلية، ومن أهم حقوقه، حق الرضاعة، حق التعليم، حق الولاية عليه، حق الحضانة وحق النفقة، وما جعلنا نركز على موضوع النفقة هو انفصال والديه باعتبارهاالتزام قانوني على الأولياء لأولادهم، وينبع هذا الالتزام من قانون الأسرة، والذي يختلف حسب كل دولة، يشترط لوجوبها الحاجة الماسة إليها، والطفل سبب حاجته هو العجز سواء لصغره أو قصره، وضعفه، الذي يمنعه من الاكتساب، وفي هذا الفصل سنتطرق الى كل ما يعرفنا بالنفقة والتكلم عن الضوابط التي تضبط كل من المنفق والمنفق عليه،

خصص المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الثالث في انحلال الزواج وهذا في المواد من 74 إلى 80 من ق.أ.ج.

ومن خلال السطور التالية سنرصد جملة من التعاريف والعناصر التي تنشق من النفقة التي هي من تلبي متطلبات الصغير، والواجبة على الأب بداهة، بإتباع بعض من الشروط، ما نجدها في المبحث الأول، ولمعرفة كيفية استحقاق هذه النفقة، يجب الرجوع لأحكام المواد المقرة في قانون الأسرة الجزائري والاستعانة بخبراء الموضوع، أي قضاة الموضوع، بالوقوف على يسر وعسر المنفق، من بداية استحقاقها، ومنح عقوبة لكل ممتع عن أدائها، لإعطاء لكل ذي حق حقه، ولأن مصلحة الطفل هي أساس الحكم، خصصت المبحث الثاني لهذا.

المبحث الأول: تعريف النفقة لغة و اصطلاحا و فقها

شرع القانون بتحديد حق الطفل على عاتق الأب، وفق مبادئ سنها المشرع، باعتماده على الشريعة الإسلامية.

وللوصول لأنواع النفقة، وعلى من وجبت، وكيف وجبت يجب تبيان مفهومها، وما القصد الذي يزيد معرفته من هذا المصطلح، هذا ما سنشاركه في المبحث الأول من الفصل الأول والذي بدوره قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: المقصود بالنفقة وحكم وجوبها.

المطلب الثاني: ضوابط ومشتملات النفقة.

المطلب الأول: المقصود بالنفقة وحكم وجوبها.

عندما نتحدث عن النفقة، يجب إلقاء النظر على أنها نفقة متعددة الجوانب، تسد حاجة المنفق عليه، ليس من الصعب الالتزام بها، ولا من السهل الاستهانة بها.

فمن خلال هذا المطلب، سأوضح مفهوم النفقة، مرورا بالفروع المخصصة لهذا المصطلح، بداية من التعريف اللغوي والاصطلاحي والفقهي والقانوني إلى الأدلة التي استعنت لإثبات هذا الحق.

الفرع الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحا وفقهيا.

أولا: لغة

الإخراج والذهاب، يقال نفقة الدابة إذا أخرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك، كما يقال: نفقة السلعة إذا أراجت بالبيع، وبابه دخل، فمصدره التفوق كالدخول، والنفقة واسم المصدر، وجمعها نفقات، ونفاق بكسر النون كثمرة وثمار.[1]

[1] عبد الرحمن محمد عوض الجزيري، النفقة على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط02، 20003، ج04، ص485.

نجد أيضا النفقة في اللغة: الإنفاق من الفعل (نفق) ونقول (نفق) وما بهما نص وفرح وجمع نفقة نفقات، وانفق ، افتقر، وماله، انفذه.[1]

ويقال أيضا الصرف، يقال أنفق ماله أي صرفه ، ولا يستعمل إلا في الخير[2]، أي ما ينفق الإنسان على عياله وهي في الأصل الدراهم في الأموال.

ومنه قوله تعالى:" يأيها الذين أمنوا أنفقوا مما رزقناكم"[3]وهي تعني كذلك الزاد[4].

ثانيا اصطلاحا:" هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكن "[5]

كما جاء في تعريف أخر على أنها، اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وأولاده، وأقاربه من طعام وكسوة، ومسكن، بمعنى هي كل ما تتطلبه الحياة الزوجية بحسب ما تعارف عليه الناس[6].

بذلك: ما يكفي من الطعام والكسوة والسكن وقبل الإدرار على الشيء بمابقاؤه[7] أما ما جاء به الفقهاء اصطلاحا، فهو إفراج الشخص مؤنه من تجب عليه نفقته من خبز وأدم، وكسوة ومسكن وثمن ماء ودهم ومصباح، ونحو ذلك مما يأتي[8].

ولهذا سمي المال الذي ينفقه الإنسان على زوجته وأولاده وأقاربه بالنفقة لأن في إنفاقه عليهم إملاك للمال المنفق أو لأن الإنفاق رواجا لحال المنفق عليه[9].

---

[1]محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة والإنتاج، عمان ط01، 2010، ص232/231.

[2]محمد عبد اللطيف قنديل، كتاب النكاح والفرائض، (د.ن) مصر، 31 جويلية، الإسكندرية، جامعة الأزهر، ص202

[3]سورة البقرة الآية 254.

[4]نزيه نعيم شلال المرتكز في دعاوي النفقة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط02، 2007ن ص07.

[5]رمضان على السد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، ط01، د.ن، لبنان 2007، ص613

[6]بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية الجزائر، 2008، ص145.

[7]محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص،232،23.

[8]عبد الرحمان محمد عوض الجزيري، الفقه المذاهب الأربعة المرجع السابق، ص485.

[9]جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة لجامعية مصر 2008، ص299.

ثانيا: تعريف النفقة في اصطلاح الفقهاء

لم يرد في كتب فقهاء المذاهب الإسلامية تعريف للنفقة رغم إفاضتهم في بيان أحكامها وربما يرجع ذلك إلى عدم خفاء معناها وإما لأن فقهاء الحنفية الذين تميزوا بشرح أحكامها أكثر من غيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى أخذو بأصلهم وهو عدم الاهتمام

بالمصطلحات، لذا عرف بعض الفقهاء المعاصرين النفقة بأنها:" ما يدفع به الإنسان حاجة غيره من غذاء ومسكن وملبس وما يلتحق بذلك من مطالب المعيشة والحياة بسبب القرابة أوالملك أو الزوجية.

ويمتاز هذا التعريف بإبراز الجانب التعبد في النفقة إذ أن دفع حاجة الغير له عظيم الاجر عند الله، متى كانت النية موجودة عند الدفع، كما أنه تناول عناصرها وهي الغداء والمسكن والملبس...الخ[1]

إطلاق عام وبمقتضاه يقصد بالنفقة: الإدرار أي الدفع المنتظم على الشيء بما به أو بما فيه بقاؤه، وهذا هو الاستخدام الغالب في خطة كثير من الفقهاء وهو ما عليه بعض الحنفية/ ويتبع استعمالات لفظة النفقة في القران الكريم نجدها غالبة في هذا المعنى، أي القيام بما يحتاج إليه المنفق عليه[2] وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به الشرع[3].

الفرع الثاني: التعريف القانوني.

حسب ما جاءت المواد القانونية من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يأت بتعريف النفقة، بل اكتفى بذكر أنواعها المتمثلة في المشتملات.

---

[1]د. خالد عبد العظيم أبو غابة، حقوق المحضون دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2013، ص94.

[2]د–رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، دار الوفاء لدنيا الطباعة النشر الإسكندرية، 2005، ص425.

[3]د. حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية المجلد الثاني، 2000، ص1093.

حيث ذكر على أنها تشمل العلاج، الأكل، الملبس، المشرب، المسكن، وترك بعض من ضروريات ومتطلبات الحياة للعرف والعادة، بحسب عادات المجتمع.

وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري التزم بأحكام قانون الشريعة الإسلامية دون التقيد بمذهب معين.

ما أوضحه من خلال المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

" تشمل النفقة الغذاء، الكسوة العلاج، السكن، وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"

كل ما هو ضروري في الحياة هو واجب على الأب اتجاهابنه.

في مادة أخرى من قانون الأسرة الجزائري المادة 75.

"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب"[1]

في هذه المادة سنفهم أن للولد نفقة، وحقه القانوني إلى بلوغه سن الرشد، أما البنات إلى الزواج أي الدخول بهن، بمعنى أخر ينفق عليها والدها حتى تتزوج باعتباره الأقرب لها، وهذا كونها عاجزة عن الكسب، أيضا من باب حفظها من الضياع.

في ظل هذا تبين لنا أن المشرع الجزائري جاء بأجلين مختلفين بحسب اختلافجنس المولود، فبعد ذلك يعفى الأب من هذه المسؤولية الموجبة شرعا وقانونا.

إذ تعتبر النفقة، كل ما يصرف الزوج على زوجته وأولاده، حفاظا على عرضه، من طعام وملبس ومسكن، كل ما يلزم المعتاد، بقدر وسعه وقدرته المالية، بالإضافة إلى أنها واجبة على الأب دون غيره، سواء كانت الزوجة في ذمته أملا، وسواء كانت غنية أوفقيرة، أي أن الزوجة ليست مجبرة على نفقة أولادها مادام كان الأب حاضرا وموجودا.

[1]بلحاج العربي، قانون الأسرة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر وهران، ط03، 2017ظ، صص 421-428.

من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، ومن ثم فإن القضاة بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.[1]

فالمشرع الجزائري سار على المنهج الإسلامي في فرض، وألزم الأب بتحمل مسؤوليةالإنفاق على التابعين له حسب عمود النسب، وأكثر فئة في هذا العمود، هي الأولاد لضعفهم وحاجتهم للنفقة وعليهم وهذا لعجزهم عن الكسب وعدم قدرتهم على الإنفاق على أنفسهم[2].

فبعد كل ما جاء به المشرع يتضح لنا أنه حدد ثلاث مواد تنص على نفقة الأولاد (72-75-76) لكن لم يأتي بتعريف كونه من يحدد التعاريف للمصطلحات بل اكتفى بذكر وتوقيع في مشتملات النفقة حسب المادة 78 من ق.أ.ج السالفة الذكر.

ومن خلال هذا فوجوب النفقة على الأب ألزمه المشرعمن خلال نصوصه التشريعية بالإضافة إلى أن امتناع الأب على هذه المسألة بعد فرقا للقانون فبأخذ جزاءه، لأن في هذا ضياع الولد وملاكه، لذا على الأب الالتزام بواجباته ومسؤولية مادام الطفل غير بالغ وغير قادر على الكسب والإنفاق على نفسه، وهذا على حسب قدرته في الإنفاق، حتى أن يبلغ سن الرشد، فبعد ذلك لم يعد الأب يلتزم مما يكتمل دوره في الإنفاق فبعد النظر إلى التعريفات نجد أنها كلها متقاربة في المعنى وتصب في شرح واحد ومعنى واحد يدلنا على أنها إخراج المال من عند من وجبت عليه النفقة ودفعها إلى من يحتاج إليه وفي موضوعنا هذا نحن نقصد النفقة على الفروع أي الأولاد.

الفرع الثالث: أدلة وجوب نفقة الأولاد

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص423.

[2] شهيرةمكاري، حق الطعن في النفقة في القانون الجزائري 5مذكرة ماستر- جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020، ص15.

تجب على الأب نفقة الصغير وتشمل المأكل والكسوةوالسكنوالعلاجوالتعليم في جميع المراحل العلمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية[1].

فدليل النفقة جاء حسب القران والسنة وهذا يعني أنه دليل ثابت وصحيح إذا فتجب نفقة الأولاد على الآباء وفق الكتاب والنصوص الشرعية والتشريعية.

أولا: القرآن الكريم:

نجد في قوله تعالى:" وعلى المولود رقهن وكسوتهن بالمعروف"[2].

وجه الدلالة:

أوضح الله سبحانه وتعالى، أن الأب بمجرد أن يبشر ويأتيه ولد سواء بنت أو ولد كان عليه إطعامه، وكسوته بالمعروف، أي أن النفقة حق من حقوق الطفل هذا ما يجب مراعاته، بحيث تجب نفقة الأولاد على آبائهم بدافع قرابة الولادة.

نجد أيضا قوله تعالى: "فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن"[3].

وجه الدلالة:

يبين الله تعالى من خلال هذه الآية الكريمة أن على الأب دفع أجور لمرضعة ابنه، بمعنى آخر عند قيام الطلاق يجب على الزوج إعطائها حقها في الرضاع أي وجوب دفع مقابل إرضاع ابنها، على عكس إن كانت في عصمة زوجها فلا تستحق أجرة الرضاع.

أمر الله بما في محكم كتابه فقال تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا"[4].

وجه الدلالة:

ينفق الأب حسب وسعه، فالنفقة عطاء وبذل من الوالد على ولده مما وسع الله عليه.

---

[1] عثمان التكوري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1،2004، ص288.

[2] سورة البقرة،الآية 233.

[3] سورة الطلاق، الآية06.

[4]سورة الطلاق،الآية 07.

ثانيا: السنة

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله وعليهوسلم: "دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبته، ودينار تصدقت به على مسكين،ودينارأنفقته على أهلك، وأعظمها أجرا أنفقته على أهلك"[1].

شرح مايلي:أي أعظم ما قد ينفق من النفقة هو على الأهل، حيث قال الشيخ ابن عثيمين رحمه الله:"الإنفاق على الأهل والأولاد أفضل من الإنفاق في سبيل الله، وأفضل من الإنفاق في الرقاب، وأفضل من الإنفاق على المساكين"وذلك لأن الله سبحانه وتعالى ألزمنا و أوصانا بالأهل.

قال النبي صلى الله وعليه وسلم:أن عن بنت عتبة قالت" يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفي ولدي إلا ما أخذ من ماله بغير عمله فقال عليه السلام:"" خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف"[2].

من المعقول أن الزوجة في أغلب أحوالها متفرقة للقيام بأعباء أولادها والقيام بشؤون زوجها وما يلزمهم في البيت، لذا عليه أن يدفع نفقة هذا.

والنفقة إلزام على الزوج لزوجته وواجبة على أولاده سواء كانت فقيرة أو غنية مسلمة أو غير مسلمة.

ومن القواعد الحاكمة أن من احتسب لمصلحة شخص أو قوم فنفقته في ماله كالقاضي والموظف والعامل والجندي وغيرهم "تجب نفقتهم في الخزانة العامة، لاحتسابهم لحق الدولة، فكذلك الزوجة تجب نفقتها على زوجها لاحتسابها من أجله"[1].

---

[1] رواه مسلم

[2] د. بن شيخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق،145.

فكل ما جاء في الدين الإسلامي، دلت على وجب نفقة الأولاد على آبائهم، أي أن ينفق الرجل على أهل بيته والقيام بمصالحهم لحفظ حياة الأولاد من الهلاك.

ثالثا: الأدلة القانونية لوجوب النفقة.

زيادة على الدلالة الشرعية في مسألة وجوب إنفاق الأب على أولاده نجد نصوص وأدلة قانونية أقرها المشرع في مواد ضمن قانون الأسرة الجزائري من 74إلى 80 بالتفصيل في الفصل الثالث من الباب الثالث في انحلال الزواج ونذكر منها:

تنص المادة 75 من ق.أبالقول:"تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول(أي إلى الزواج والدخول) بها،وتستمر ما إذا كان الولد عاجز بإعاقة عقلية أو بدني أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

إذن فالنفقة توجب على الزوج لزوجته وأبناءه.

فالنسبة للأولاد هناك حالتين:وجودهم في دار الزوجية والعلاقة الزوجية قائمة بين الأب والأم، فمن تحصيل حاصل أن ينفق الأب على أبنائه أما في حالة الطلاق وإسناد الحضانة للأم أو من حددتهم المادة 64 من ق.أ فإنه علاوة على وجوب توفير السكن للحاضنة فإن القانون يلزم الأب بالإنفاق على أولاده المحضونين.

غير أن قانون الأسرة في المادة 75 فرق بين الذكر والأنثى إذ بالنسبة للذكر تسقط ببلوغه سن الرشد وبالنسبة للأنثى إلى غاية الدخول بها ما لم تكن عاملة، كما أن القانون نص أنه إذا كان الولد عاجزا بإعاقة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة فإنه يستفيد من النفقة[2].

فالنفقة على الأولاد حق لهم على والدهم حتى بلوغهم الآجال المحددة قانونا.

المادة 78:"تشمل النفقة، الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[3].

---

[1]موريس صادق، قضايا النفقة والحضانةوالطاعة،دار الكتاب الذهبي، مصر 1999،ص193.

[2] يوسف دلاندة،استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة،دار هومة، الجزائر، ط2،2013، ص51-52.

[3]يوسف دلاندة، المرجع نفسه،ص53.

يتسنى لنا من خلال هذه المادة أن النفقة تلبي طلبات ما يحتاج إليه الإنسان في الحياة الطبيعية،أي ما جاء به المشرع من مشتملات النفقة، يعتبر ضروريا، نفقة الغذاء والكسوة والعلاج، فهي الأهم وعلى الزوج الالتزام بتوفيرها لأولاده بقدر وسعه، نجد أيضا حسب ما ذكره المشرع نفقة المسكن وأجرته، حيث أوجب على الزوج بتسديد فواتير السكن من ماء غاز وكهرباء، مع مراعاة شروط صلاحه وملائمته للعيش فيه و اتمان على أولاده وحاضنتهم، ومشتملا أخرى ضرورية لم يكرها المشرع بل تركها حسب عرف الناس وعاداتهم بالتأكيد على قدر قدرة الزوج.

و النفقة من الأمور التي لا يجوز التمادي أو التأخير في تسديدها إذ يجوز أن يشمل الحكم الذي يقضي بالنفقة بالنفاذ المعجل، كما يجوز المطالبة بها عن طريق القضاء المستعجل وحتى استصدار أمر على ذيل عريضة، وهذا ما نصت عليه المادة 75 مكرر من ق.أ، أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005:"يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذل عريضة في جميع التدابير المؤقتة،لاسيما ما تعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

كما أن المكلف بالنفقة حال امتناعه عن تسديد النفقة يجوز ملاحقته جزائيا وتغريمه أوحتى حبسه،كما تنص على ذلك المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري[1].

ب- الأدلة القضائية:

باعتبار المحكمة العليا أعلى هيئة قضائية تختص في الفصل والرقابة على الأوامر ولأحكام و القرارات القضائية، و الحرص على التطبيق السليم للقوانين المقررة واحترام أشكالها وقواعد إجراءاتها، وكل ما يخالف مبادئها يعد خرقا للقانون.

فمن كل هذا الاجتهاد سنذكر بعض من اجتهاداتها القضائية في أحكام تأكد وجوب دلالة النفقة على الأولاد مع مراعاة بنود استحقاقها دون شك.

[1] يوسف دلاندة،استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص53.

من المقرر شرعا أن إثبات دفع نفقة الأبناء من المسائل الموضوعية التي تقتضي بأنه في حالة الخلاف عليها بين الزوجين، والحال أن الزوج حاضر بالبلد و يدعي الإنفاق على زوجته وأبنائه منها،فالقول له بيمينه، وإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، اجتهاد المحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 1987/02/40.

من المقرر شرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

إن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا، وأنه لا يجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكن من اجل ممارسة الحضانة ضمنها،فالسكن حق مستقل من النفقات الأخرى بنص قانوني، ومن ثم فإنه لا يمكن الاحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات، حتى ولو كان الزوج فلاحا بسيطا، كما أن الاحتجاج ببطاقة مهنة فلاح لا تعفي المطلقة من حفها في السكن لممارسة الحضانة[1].

من خلال هذه الأدلة المعقولة التي جمعتها نستنتج أن نفقة الولد على صغاره واجبة وفرض عين عليه(الأب).

المطلب الثاني: ضوابط ومشتملات النفقة.

من خلال ما سبق تبيانه ومن خلال هذا المطلب سندرج ماهوأهم، من عناصر تشمل ما يحتاج إليه الطفل، باعتبارها حقوق من حقوقه المنصوص عليها، ولهذا الحق قواعد وقوانين تحكم كل من المنفق والمنفق عليه، فمتى استوفت الشروط أصبح هذا الحق واجبا وثابتا للأولاد.

الفرع الأول:أنواع النفقة

بتفحص قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع أورد كل ما هو ضروري للطفل ورعايته من مأكل ومشرب وملبس وكل ما يخص حاجياته تحت طائلة المادة 78 سالفة الذكر، بالإضافة

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، مرجعسابق، ص421-422-423

إلى أنه لم يحصر هذه المشتملات على حسب مادته بل تركها على حسب عرف الناس وعادتهم.

بالرجوع إلى نص المادة 78 من ق.أ.ج بصريح العبارة في قوله:" تشمل النفقة الغداء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"

وجاء في قرار من المحكمة العليا بتاريخ 1988/11/07 بقولها:"إن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا وإنه لا يجوز طلب قيمة إيجار السكن من أجل ممارسة الحضانة ضمنها فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني".[1]

بعد التمعن في هذا القرار المحكمة العليا أعطت لكل ذي حق حقه في النفقة ولم تخلد الأمور مع بعضها، على العكس فرزت بين نفقة حاجيات العيش وبين دفع أجور السكن، واعتبرت اللباس والعلاج من ضمن حاجيات الطفل لا محال، بالمقابل ذكرت أن نفقة السكن حق مستقل، أي إيجار السكن واجب بالرغم من النفقات الأخرى.

من هذا المنبر سنتطرق إلى أهم ما ذكره المشرع من مشتملات النفقة بالترتيب المقر في المادة 78 من ق.أ.ج المذكور أعلاه وأساس ذلك أن النفقة تحب للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء وكذلك تشمل النفقة أجرة الطبيب، وثمن الدواء لأن الدواء لازم للعلاج وعلاج الإنسان من لوازمه، ويدخل في الكفاية الطعام.[2]

من خبز وأدم وثمن الشراب والكسوة وسكن تليق بحالته، ويجب أن يكون الطعام لائقا بسن المحضون عليه كمؤنة الرضاع حولين[3].

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة المرجع السابق، ص ص 423-428.

[2] خالد عبد العظيم أبو عابة، حقوق المحضون، المرجع السابق، ص115.

[3] خالد عبد العظيم أبو عابة، المرجع نفسه، ص115.

أ/ نفقة الغذاء: يجب على الأب أن يوفر لأولادهم ما يكفيهم من الطعام والشراب حسب ما أقرته الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية، أي في كل ما يتمثل في أصناف الطعام والشراب، ونفقة غذاء الطفل تكمن في إرضاعه مثلا.

نفقة إرضاع الطفل:

الرضاعة جزء من النفقة والأب وحده هو الذي يتكلف بنفقة أولاده عليه وحده أجرة الرضاع بمن تقوم به، لقوله تعالى:"فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن".[1]

والإرضاع في الأساس من حقوق الصغير، وهو حق يوجب الإنفاق على الأب ويطلب الإرضاع من المرأة بداهة.

يرى الجعفرية في الرأي الراجح أن المرضعة تستحق أجرة الرضاع سواء كانت أجنبية أوأما، وإذا كانت أما فإنها تستحق أجرة الرضاع.[2]

حيث كان للرضاع هذا الأثر فلابد أن يكون حقا للطفل، وإن لم يكن أول حقوقه على الإطلاق، فهو سر بقائه، ووسيلة إلى الحياة، وسلامة صحته من الأمراض، فهو غذاء ودواء له.

وجوب الرضاع على الأب:

لا خلاف في وجوب الرضاع الأب، لأن الرضاع غذاء والغذاء من النفقة، وقد أوجبها الشرع على الأب، قال تعالى:" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" سورة البقرة الآية 233.فالمولود له هو الأب والرزق هو الطعام الكافي، والضمير في قوله رزقهن عائدا على الوالدات المرضعات سماهن الله لأن الغذاء يصل إلى الطفل بوساطتهم في الرضاع فأوجب لهم الطعام لذلك[3] فهو من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو الواجب.

---

[1]سورة الطلاق، الآية 06.

[2]محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر د.ت.. ص162.

[3]أحمد بخت الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، ط 2009،2008،1،ص447.

وقد أجمع العلماء على ذلك إذ لم يكن للصغير مال وبداعة الأب لا يرضع، ومن ثم فالواجب عليه تهيئة أسباب الرضاع بالنفقة إذا كانت أما أو بالأفراد إذا استرضع الولد ظئرا.[1]

ومن هذا نختصر القول بأن تكاليف الرضاعة تكون على الأب، إذا تعذرت والدته على إرضاعه بقدر ما. فغذاء الرضيع في حليب أمه ومن الواجب إرضاعه لأجل نموه والله سبحانه وتعالى نفى بإضرار الوالدة ولدها.

فإن لم يقم الأب باسترجاع من ترضع الطفل، كان للأم أن تطالبه بدفع أجرة الرضاع إليها، لتقوم هي باستئجار من ترضعه عندها فإن امتنع عن ذلك ورفعت المرأة دعوى تطلب فيها الحكم عليه بدفع أجرة الرضاع إليها أحييت إلى طلبها.

فالرضاع هو الغداء الذي يحتاج إليه الطفل في بداية حياته، فهو بالنسبة له كالطعام بالنسبة للكبير وعلى هذا تكون أجرة الرضاع على من تجب عليه نفقة الصغير وهو الأب لا يشاركه فيها أحد.[2]

ب/ نفقة الكسوة: إحضار الملابس الضرورية بالقدر الذي يظهر فيه أعلى بالمظهر الملائم بين أقاربهم ومعارفهم بما يناسب مع حالته المادية ومنزله الاجتماعية.

ج/ نفقة العلاج هو إلزام الأب والزوج بتحمل مصاريف العلاج من ثمن الأولوية وأجرم الأطباء تكاليف المستشفيات ولضمان استمرار حق الطفل في الحياة[3] فرض الإسلام نفقة للمطلقة الحامل حتى تضع حملها، والزم الأب بالإنفاق عليه في فترة الرضاعة والحضانة.

إن المشرع في نصه على نفقة العلاج دليل على التقدم في التشريع ومسايرة لروح العصر ومقتضياته، حيث اعتبر الحياة الصحية قوام تقدم الأسرة تكاد تظفر بأموال ثابتة وترقى لمرتبة

[1] أحمد بخت الغزالي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 261-264.

[3] بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيقالدولية، دار الجامعية الجديدة الإسكندرية 2011، ص21.

الضروريات كالغذاء والكسوة والسكن. فالنفقة تبتدئ من الحمل، فالولادة فقد حكم في أجره القابلة.[1]

د/ نفقة السكن وأجرته: على الزوج أن يعد لزوجته وأولاده مسكنا شرعيا، أو يفرض له مبلغا من المال مستوفيا للشرائط الشرعية، وذلك بتوفر الشروط التالية:

- أن يكون مشتملا على جميع المرافق الشرعية وملائما لحال الزوج المادية،
- أن يكون بين جيرن صالحين، تأمن فيه على نفسها ومالها[2] وأولادها
- إذا على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره المسكن المناسب.

وللإشارة فإن المحكمة العليا قد فرقت بين النفقات السابقة الذكر بين نفقة السكن في قرارها بتاريخ 1988/11/07، وهو ما نص عليه المشرع في المادتين 78 و79 ق.أ.ج.

ونص المشرع الجزائري في المادة 78 على حق أجرة السكن وذكره في المرتبة الثالثة بعد الغذاء والمسكن.

إن النفقة هي الحق المتجدد والعوز الباقي ببقاء الحياة، على أن العيش دون ضرورات النفقة فقدان تام للأمن، وفي الحديث الشريف " من أصبح منكم أمنا في سربه، معافى في بدنه عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا" والسرب هو المسكن.[3]

حيث اختلف فقهاء الإسلام في اعتبار المسكن من بين مشتملات النفقة الواجبة الأب على أبنائه، حيث اعتبر كل من الحنفية المالكية، والحنابلة السكن من مشتملات نفقة الولد فحسبهم السكن هو الذي يدفع الهلاك عن الولد المحضون.[4]

---

[1]أحمد بخت الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ص482.

[2]شهيرة مكاري، حق الطفل في النفقة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص15.

[3]أحمد بخت الغزالي، المرجع نفسه، ص199.

[4]مباركي كينة، وكفة إلهام، نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون 5قانون الأسرة الجزائري وبعض لتشريعات الأحوال الشخصية العربية مذكرة الماستر جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية كلية الحقوق والعلم السياسية، 2016، ص17.

ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا، عندما نص على أنه يدخل في النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، في إطار المستوى العام للحياة الاجتماعية في حدود طاقة الزوج بلا إسراف ولا تقصير[1].

هـ- نفقة تعليم الطفل:

يهدف تعليم الطفل إلى تكوينه علميا وثقافيا وروحيا وكذلك تنمية شخصيته ومواهبه وقدراته الفعلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها.

جدير بالذكر أن الدستور قد نص على أن التعلم حق لكل مواطن، ونصت المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل الصادر عن الأمم المتحدة عام 1989، على حق الطفل في التعليم، ولذلك حرص المشرع على هذا القانون باعتبار التعليم اجباري،وفي ما يخص عن حق طلب العلم للولد فهذا راجع إلى إلزامية الأب به،باعتباره ضروري في تنمية عقل الطفل وارشاده وتعليمه، ما يجعله يتقف ويغرق بين الخطأ والصحيح وهذا من خلال اتباع جميع مراحل التعليم من المدرسة الابتدائية إلى نجاده بأول شهادة معتبرة ومعترف بها، وحقيقة أن المشرع الجزائري لم يعبر عن التعليم، أي لم يرد عنه في نصه المتكلم عن مشتملات النفقة، لكن أشار مايعرف بالعرف والعادة" أي تركها على حسب ضروريات المجتمع وحاجة المجتمع إليها حاضرا ومستقبلا.

الفرع الثاني: إلزام الأب بالنفقة على أولاده.

النفقة قائمة على الأب في كل الحالات، سواء كانوا الأولاد تحت رعايته وتحت مسؤوليته، أي مازالت العلاقة الزوجية قائمة، وسواء كانوا في حضانة أمهم فضرورة الانفاق عليهم، تمنع من تشردهم، وانحرافهم وضياعهم لذا يجب إعطائهم حقه، وهذا سبب بقائهم ونموهم.

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ديوان المطبوعات الجامعيةج01، الجزائر
عبد الفتاح بيومي حجازي، المعاملة الجنائية والاجتماعية للأطفال دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط01، 2003، ص 230-231.

كمصاريف الدراسة مثلا، كي يحس بأنه في مستوى زملائه في القسم ولا يحس بالنقص وهو بينهم وحتى لا يؤثر الطلاق على مستقبله، بالإضافة إلى إشباع اللوازم الأخرى التي سبق ذكرها ضمن صور النفقة، فانقطاع الأب تماما عن تفقد ابنه وابنته من غذاء وعلاج وثوبا، ومأكل ومشرب، وأيضا ما ذكر المشرع دفع أجرة السكن، قد يؤدي إلى الهلاك العمدي، الذي يضر بصحته ، فعلى الأب أن من الرغم من المشاكل التي قد تحدث بينه وبين طليقته، أن يتفق على الأبناء لأنهم جزء منه، فلابد من رعايتهم وحفظهم ، واحساسهم بحنان الأب رغم بعده عنهم، فما ذنب الأبناء من تصرف صدر من أباءهم، وما الفائدة من احتقارهم وحرمانهم من حقوقهم العادية؟

أرى أن الالتزام الأب بهذه المسؤولية اتجاه أبناءه ليس من الصعب القيام بها خاصة وان الأبناء إذا لم يبلغوا سن الرشد، فيكونون مثل الكتلة التي قد يشق عليها الغريب، فكيف للأب أن يتخلى عن هذه الكتلة؟ وهي في يوم من الأيام كانت فرحته وسعادته، إضافة إلى أن النفقة عليهم أوجبها الله تعالى في كثير من الآيات، وحث عليها، وأوصى بها، ونرى في كتب القانون أيضا كل ما يتعلق بالنفقة على الأبناء...، لذا فعلى الأب يحمل عبء أبناءه، دون غيره، على حسب قدرته وامكانيته المادية.

في الحقيقة نفقة الأبناء تجب في مالهم، هذا إذا كان بحوزتهم مال لكن إذا لم يتيسر المال، فتجب على الأب، ومناط بوجودها بالفطرة.

كما نصت المادة 65 من دستور 1996" يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى أباءهم ومساعدتهم".[1]

ولتزم الأب بهذه الأمور بالنفقة عليهم هي مؤكد حسب ما جاءت في المادة 75 من ق.أ.ج :" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول (أي إلى الزواج بها)، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بإعاقة عقلية أو بدنية

[1] الغوثية بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجمهورية قسنطينة، الجزائر، الطبعة الثالثة ،2015/09، ص184-185.

أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"[1] ، وينص الفصل 46 من المجلة على أنه:" يستمر الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم، على ألا يتجاوز الخامسة والعشرين من عمرهم، وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها، كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين والعاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنهم"، وتنص المادة 198 من المدونة على أنه:" تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، وإتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته، وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها، ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب" وبهذا فإن نفقة الذكر تستدعي بلوغه سن الرشد.[2]

والإنفاق على الأبناء سواء كانوا ذكورا أم إناثا، يعتبر التزام طبيعي، أقرته الشريعة، وأوجبه وطبقة القانون وفق نصوص تشريعية.

وفي الحقيقة ما نجد أن النفقة واجبة على الأب من ماله باعتبارها حق من حقوق الولد، فكما يمارس الأب الحقفي الحراسة والرقابة على ابنه فله أيضا أن يلتزم بالإنفاق عليهم، ولافرق بين الذكور والإناث.

ومناط وجوبها، أن الفرع جزء من أصله، وفطرة الخالق تقتضي برعاية الآباء للأبناء ومنها الإنفاق، ونظام الإسلام فيها يوافق الفطرة ويلائم المصلحة.[3]حيث تؤدي النفقة على الفروع عينا، ويشمل ذلك الإسكان والإطعام والملبس والدواء وكل ما يلزم في تربيتهم وترقيتهم.

كما يجوز أن تصرف النفقة نقدا في بعض الحالات.[4]

[1] يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص51.

[2]عبد الحفيظ سفيان، حق الطفل في النفقة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،2015-2016،ص30-31.

[3] محمد كمال الدين امام أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص177.

[4]الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص177.

فنفقة الأولاد هي من نفقة الفروع، والفروع هم أولاد الشخص[1] ولأن سبب وجود النفقة عليهم الجزئية، أي كون الولد جزءا من أبيه.[2]

لذا على الأب القيام بشؤون أبناءه ولب حاجياتهم، حتى بلوغهم سن الرشد، لكن إذا كان الابن محتاجا له بسبب إعاقة في جسده ، استمرا النفقة عليه، لغرض عدم احتياجه، على الرغم من بلوغه سنه القانوني وهناك من يقول أن له منحة يتقاضاها، فهي تكفي ولا داعي للإنفاق عليه، لكنها لا تكفي لكثرة أدويتهم، وكثرة طلباتهم كإجراء تحاليل في كل مرة للكشف عن تحسن حالتهم الصحية، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1998/02/17 عن المحكمة العليا: لكن وحيث أن المنحة التي يأخذها الولد لا تعتبر كسبا بل هي مجرد إعانة لا تغطي حاجياته، ولذلك فهي لا تعفي الطاعن من الإنفاق على ابنه، وعليه فالوجه غير مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن".[3]

وكما أوضحنا من خلال هذا القرار أن النفقة في معظم الأحيان ما تكون موقتة، لكن هذا لا يمنع من استمرار في حالات تجب استمرارها كالمجنون العاجز عن الكسب.

وعلى هذا أن يكون الأب ملزما ينفقه الصغير المعسر الغذاء، والمسكن والملبس، ويشمل ذلك أجره الرضاع وأجرة الحضانة، وأجرة مسكن الحضانة، بل يضاف إليها أجرة الخادم إذا كان الأب موسرا[4].

بصفة الأب هو المسؤول عن عائلته، فهو المسؤول الأول والأخير على شؤون أسرته، بما فيها نفقة الصغير، فكما لا يقاسمه أحد في أولاده، فأيضا النفقة لا يشاركه فيها أحد، لأن الأولاد جزء منه.

---

[1] جمال غريس قانون الأسرة الجزائري السنة الثانية حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2018/2017، ص61.

[2] عثمان الثكروري، وقانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص294.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 179126 بتاريخ 1998/02/17 إ.ق.ع أ. ش عدد خاص ص 199.

[4] محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسالة ، المرجع السابق، ص156/155.

فالإنفاق عليهم كالإنفاق على نفسه واحياءهم كإحياء نفسه، لأن الشرع واجب النفقة على الأب لانتساب الولد إليه، ولما لم يشاركه أحد في هذه النسبة، فلا يشاركه أحد فيما ينبني عليها وهو النفقة، لأن من له غنم النسب يكون عليه غرم النفقة".[1]

وهنا في حقيقة الأمر النفقة تكون على الأب بداهة لأنه هو المسؤول عنه[2]

لذا يجدر القول أن الأوامر الإلهية والتوجيهات النبوية كانت صريحة في وجوب رعاية الطفل وإعطائه حقه ليتمكن من البقاء والنماء على النحو الذي يقيه من الانحراف، في حالة ما تكون الأسرة فقيرة أو عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها نحو الطفل اوجب الإسلام الدولة القيام بذلك.[3]

الفرع الثالث: شروط استحقاق الأبناء للنفقة

لا يخلو المنفق عليه من خمس حالات نذكر منها:

الحالة الأولى: أن يكون المنفق عليه ذكرا صغيرا لا مال له، فلا خلاف الفقهاء أن النفقة واجبة على والده في الاختيار لتعليل المختار:"ونفقة الأولاد الصغار على الاب إذا كانوا فقراء.

وجاء في التلقين:"وعلى الرجل نفقة ولده الصغير إذا كان فقير[4] "

وهذا ما حكم به القانون في المادة 75من ق. ا:" تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول[5] ."

حيث يكمن عجز الأولاد في صغرهم لمايكون الولد عاجزا عن الكسب أيان يكون الطفل صغيرا لا مال له لا قدرة له على كسب لعدم البلوغ.

---

[1] عثمان الشكوري، شرح قانون الأحول الشخصية، المرجع السابق، ص294.

[2] بن شيوخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل المرجع السابق، ص259.

[3] بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية المرجع السابق، ص21.

[4] عبد الله بن حمد بن ناصر العظيم، نفقة الاولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطول والواقع المنظور دراسة شرعية، د ن جامعة ام القرى.

[5] العيش فضيل قانون الأسرة المرجع السابق ص 73.

الحالة الثانية:أن يكون الولد فقيرا لا مال له، أيأن المشرع اوجب النفقة على الأب متى كان الطفل ليس له مال أي محتاجا لا يجد ما ينفقه على نفسه،بمفهوم المخالفة إذا كان لطفل مال كان يكون سببه عن طريق الإرثأو الوصية أو الهبة ففي مثل هذه الصور لا يجب النفقة على الأب وإنما ينفق عليه من ماله الخاص، وأن كان المال بحوزة أبيه فهذا الأخير ينفق عليه منه وهذا موافق لآراء الفقهاء[1].

الحالة الثالثة: أن يكون الولد عاجزا عن الكسب والعجز هو من لا يستطيع اكتساب المعيشة العادية والمشروع أن كان قادرا على الكسب كان غنيا بهذه القدرة إذ يستطيع بما أن يكتسب على نفسه وجاء في الموسوعة الفقهية:" نفقة الصغار من الأولاد الفقراء غير المكتسبين واجبة في الجملة على الوالد دون غيره في الأصل[2].فإذا كان له مال يسقط حقه فيها والعاجز هو :

1- صغير السن الغير الذي لا يمكن الكسب، صغير السن الغير قادر

أ/ الصغر: أي لم يبلغ الحد الذي يكتسب فيه أمثاله، فإن بلغ حد الكسب وكان غلاما فللأبأنيؤجر أو يعطيه لمن يعلمه حرفة يتكسب منها وينفق عليه من كسبه، وأن كانت أنثى فليس له ان يؤجرها، ولكن يجوز إن يسلمهالإمرأةأن تعلمها حرفة التطريز الخياطة ونحوها

ب/ الانوثة: ولو مع الكبر والسلامة من الآفات لان الشأن في الإناث عدم تعريضهن لعناء العمل لكن لو كانت الأنثى تزاول وظيفة او حرفة يجوز لها ان تزاولها كالخياطة والتعليم، وكانت تكتسب من حرفتها، فإن نفقتها تكون من كسبها فإذا تزوجت ووجبت نفقتها على الزوج فان طلقت عادت نفقتها على الاب أن احتاجت إلى نفقة[3].

ج/المصاب بعاهة مثلا كالعمي أو الشللأوصافة عقلية تمنعه من التكسب.[4]

---

[1]شهيرة مكاري حق الطفل في النفقة في القانون الجزائري المرجع السابق ص17

[2] الفتوى، نفقة الأم، حالات الوجوب ومقدارها.www.islam web.net.fatwa/20/04/2024

[3]د. عثمان التكروري شرح قانون الأحوال الشخصية. المرجع السابق. ص 286.

[4]شهيرة مكاري، حق الطفل في النفقة في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص17.

ملف رقم 179126 قرار بتاريخ 1998/02/17قضية (ك. م) ضد(ب. ق. م) من المقرر قانونا أنه يلزم الأبالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب ومتى تثبت فى قضية الحال ان الولد المنفق عليه معوق ويتقاضي منحة شهرية فان القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون[1]المرض المانع من الكسب والشلل أو الجنون ونحوها فان كان مع هذه الآفة يتكسب لا تحب له النفقة، وأن كان ما يكسبه لا يكفي حاجته فعلى الأب ما يكمل هذه الحاجة[2].

الحالة الرابعة:إذا كان الشخص مزاولا للدراسة لان هذه الأخيرة تتطلب جهدا قد لا يتمكن من الجمع بينها وبين العمل[3].

طلب العلم فإذا كان الولد منشغلا بالتعليم، وكان طلب العلم يشغله عن التكسب وجبت نفقته على أبيه ولو كان قادرا على التكسب والعملالأن طلب العلم قد يكون واجبا في بعض الحالات وقد يكون مندوبا في بعضها وهو على وجه العموم فرض كفاية فلو ألزم طلبة العلم بالاكتساب لتعطل لسير نهضة الامة وفات عليها كثيرا من المصالح.

يشترط الاعتبار طلب العلم موجبا للنفقة ان يكون طالبا للعلم ناجحا في طلب العلم النافع، اما لو كان فاشلا في دراسته غير ناجح في تعليمه، فلا جدوى من طلبه العلم وعليه ان ينصرف بطلب القوت ولا يكون عالة على أحد.

والحالة الخامسة: وهي الأهم، لان عدم وجوبها سقطت النفقة على الرغم من هذه الحالات المذكورة أعلاه.

ان يكون الاب قادرا على الإنفاق على أولاده، وتتحقق القدرة بواحد من أمرين:اليسار، والقدرة على الكسب بأن يكون له عمل يكفي كسبه منه بحاجته وحجاتهم، فلا تسقط نفقة الصغير عن الأب الا ادا كان عاجزا عن الكسب بحيث تجب نفقته على غيره من الأصول

[1]العيش فضيل قانون الأسرة، المرجع السابق، ص73.

[2]عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية المرجع السابق، ص 287.

[3]شهيرة مكاري، حق الطفل في النفقة في القانون الجزائري المرجع السابق ص18.

والفروع لأنه في هذه الحالة يعتبر كالمعدوم، وليس من المعقول ان توجب عليه الإنفاق على غيره وهو يأخذ نفقته من غيره[1].

اذ يشترط وجوبها في الفرع ان يكون فقيرا، وغير قادر على الكسب اذا كان ذكرا، ويكفي فقر الأنثى، فلا يشترط فيها شرط العجز عن الكسب لأن نفقتها عن نفسها ادا كانت ذات مال، أو ذات حرفة تكفيها على أبيها ان كانت فقيرة، وليس لها عمل مشروع ملائم، وعلى زوجها اذا كانت متزوجة[2].

المبحث الثاني: أحكام تتعلق بالنفقة ومسقطاتها

نظرا لتعدد الأحكام ومواقف الفقهاء والمشرع المختلفة، فإن باب النفقة يختص به قضاة الموضوع، بمراعاة أحوال الأب وظروفه إن كانت تسمح أم لا، كان من الواجب أن نبحث بدقة في الموضوع سعيا لإثبات حق الطفل وعدم ضياعه فمن أهمله عمدا واجهه القانون بما هو أصلح لمصلحة الطفل.

بتفحص جوانب هذا المبحث قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: تقدير النفقة وجزاء الامتناع عنها.

المطلب الثاني: أسباب سقوط نفقة الأبناء.

المطلب الأول: تقدير النفقة وجزاء الامتناع عنها.

جعل القانون تاريخيا لبداية وانتهاء هذا الحق، وجعل قيمة مقدرة للنفقة، وأخذ الجزاء لكل من قام وخالف مبادئ المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

من خلال هذا المنبر سنبين أن للنفقة تاريخ وللقاضي السلطة، من خلال الفرعين المتطرق إليها، وللمخالف جزاء من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها.

أولا: مراجعة مقدار النفقة

[1] عثمان الكروي، شرح قانون الأحوال الشخصية المرجع السابق، ص287.

[2] محمد كمال الدين امام، أحكام الأسرة، المرجع السابق، 178.

تعد مراجعة مقدار النفقة من المسائل العامة خصوصا من حيث العمل القضائي بالنظر إلى معطيات.

يقول الدكتور محمد مصطفى سلبي ما يلي:"وإذا كانت مراعاة حالة الزوج وحالة الأسعار واجبة عند الفرض لئلا يضار أحد الزوجين فيجب مراعاة ذلك بعد الغرض عند التغيير الطارئ على أحدهما فإن تغيرت حالة الزوج من اليسر إلى العسر أو بالعكس فرضت النفقة من جديد حسب الوقائع، وكذلك عند تغير الأسعار من الرخص إلى الغلاء أو العكس"[1].

والأصل في النفقة حرص الأب عليها ما يتناسب مع حالته المادية وفقا لقوله تعالى [2]:" لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه، فلينفق مما اتاه الله لا يكلف نفسا إلا ما آتاها[3].

وقال رسول الله صل الله عليه وسلم:" اطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكتسون[4]."

وجاءت الآية صريحة في تبيان أن الأب ينفق على حسب حاله وقدرته في الإنفاق وحسب حال البلد الذي يعيش فيه، من زيادة الأسعار وانخفاضها.

والشافعية لم يتركوا تقدير النفقة إلى ما فيه الكفاية، بل قالوا إنما هي مقدرة بالشرع، وأن اتفقوا مع الأحناف ففي اعتبار حال الزوج يسيرا وعسرا، وأن على الزوج الموسر في كل يوم مدين، وأن على المفسر الذي لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب مد في كل يوم، وأن على المتوسط مدا ونصفا، فقرا قواسين الموسر والعسر، واوجب على كل واحدة منهما على قدر حاله ولم يبين المقدار فوجب تقديره بالاجتهاد وأشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام في الكفارة[5].

---

[1]بن شيوخ الرشيد، قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم المرجع السابق، ص151.

[2]احمد بخيث الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 197.

[3]سورة البقرة الآية. 07

[4]احمدبخيث الغزالي المرجع نفسه، ص197.

[5]بن اعمارة عبد الله، فلاح صدام حسين سلطة في تقدير حق النفقة مذكرة الماستر جامعة المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2021/2020ص41.

يراعي في تقدير النفقة حال الزوج المادة 79ق.أ.ج فإن كان غنيا وجبت عليه نفقة الاغنياء وإن كان فقيرا وجبت عليه نفقة الفقراء، و إن كان متوسط الحال فكذلك النفقة عليه، ويجوز مراجعتها بتغير الظروف و الأحوال[1].

لم يبين القانون مقدار ما يلزم به كل منهم لذلك يعمل بالراجح في المذهب الحنفي، والرواية الظاهرة في هذا المذهب التي عليها الفتوى أن النفقة تجب على الأولاد بالتساوي من غير تفرقة بين الذكر الأنثى[2].

فالآية وقول النبي صل الله وسلم وأوضح في اعتبار حال الزوج عند الانفاق ونصت مدونة الأحوال الشخصية التونسية في الفقرة 04 من الفصل 23 على أنه،على الأب بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الأبناء من مأكل ومشرب ومصاريف الرضاعة والحضانة وأجرة السكن أي كل ما يشمل عناصر النفقة على قدر حاله وإن عجز الأب عن قيامه بهذا، فدور الأم في تقديم النفقة على أبنائها إن تيسر حالها.

وتنص المادة 79 يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش وتنص المادة 80 تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة المدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى[3].

وفي قرار المحكمة العليا بتاريخ 1980/12/15 من المقرر قانونا أن عدن الاطلاع على الوضعية المادية و الاجتماعية للزوج،و على مرتبه الشهري وإغفال كل السندات التي اعتمدت عليها في تقدير مبلغ النفقة، كل ذلك يجعل القرار يستوجب النقض.

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبنت اعتبار من تاريخ الدعوى القضائية،دون أن يقدر ظروف الزوج ومدخوله والمدة الزمنية التي مرت بها

[1] بن سهيل لخضر، قانون الأسرة، السنة الثانية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،سطيف،ص16.

[2] د.عثمانالتكروي،شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق،ص294.

[3] يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، المرجع السابق،ص134.

القضية وطوال المرافعات، يكون قد خالف القانون وأحكام الشريعة الإسلامية[1]، ومتى كان ذلك يستوجب النقض.

وفي قرار أخر من المحكمة العليا بتاريخ 1990/03/16:" من المقرر قانونا أنه في تقدير النفقة يراعي القاضي حال الطرفين وظروف المعاش، ولما كان ثابتا قانونا في قضية الحال، أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف فيه الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين،وأجاب على أن النفقة على الابن واجبة على الأب اتجاه ابنه المحضون، وأن عدم الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن البلدية يرجع للسلطة التقديرية للقضاة لأن الشهادة الصادرة عن البلدية تضاف فقط عن إمضاء الشاهدين وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون."

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[2].

ونص قانون الأسرة في المادة 79 على ضرورة مراعاة القاضي في تقدير النفقة لحال الطرفين ولا تراجع النفقة إلا بعد مرور عام من تقديرها.

وفي تقديرنا نرى بأن مدة السنة قد تضر بالزوجة وأولادها لذا كان من المفروض أن تقلص هذه المدة إلى ستة أشهر نظرا للتغيرات الاقتصادية والمعيشة في الجزائر[3].

وعليه، فإنه تقدير النفقة في القانون الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص، على حسب حالالطرفين،اعتبارا من يوم الطلب،وهذا على أساس مراعاة حال الزوج المالية وتغير الأسعار في الأسواق و ظروف المعيشة على أن يراعي في هذا أن لا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج المعسر، ومن هنا يجوز زيادة النفقة ونقصها بحال الزوج، وأسعار البلد، غير أنه لا تسمح دعوى الزيادة أو النقض قبل مضي سنة على فرض

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص431/432.

[2] فريق الحقزقيين، قانون الأسرة والجنسية والحال المدنية،دار الحديث للكتاب، الجائر،2008،ص34.

[3] د.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق،ص151.

النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة،لأن الغالب أن الأسعار لا تتبدل في أقل من تلك المدة[1].

ثانيا:تاريخ بداية استحقاق النفقة.

تنص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري بأنه:" تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة المدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

وعليه، فإن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة قبل رفع الدعوى، ولا لما بعد صدور الحكم،إلا في الحالة التي يتضمن فيها الحكم القضاء بالطلاق واسناد حق الحضانة إلى المطلقة، حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحال بنفقة مستقبلية للأولاد، كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو الأولاد، بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة، ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع[2].

ثالثا: إجراءات المطالبة بالنفقة والحكم بأدائها.

1/اما فيما يخص المطالبة بالنفقة، يرفع اطلب بإداء النفقة قضاء، بعريضة افتتاحية طبقا للأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

ويقدم الطلب ضد المدين للنفقة إلى المحكمة التي هي بدائرة موطن وإقامة الدائن المستحق للنفقة (المادة 8 فقرة 07 من قانون الإجراءات المدنية).

2/ يفضي الحكم الذي يصدر في الطلب بالنفقة، على المدين بها بمبلغ النفقة حسب تقدير القاضي الذي يتعين عليه أن يأخذ بعين الاعتبار حالة المدين من يسر وعسر،إذا تعدد المدينون،يبين الحكم كيفية توزيع النفقة بينهم.

[1]بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق،ص174.

[2]د/بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص175.

هذا وأن الحكم الصادر في النفقة هو حامل للنفاذ المعجل بقوة القانون(المادة 40 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية[1]).

إذا من خلال قراءة المادة 80 من قانون الأسرة، يمكن أن نستخلص أن استحقاق النفقة كمبدأ عام يبدأ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها، ولكن استثناء هذه القاعدة يجوز للقاضي المعروضة عليه دعوى النفقة، لكن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، ومتى قدمت له أدلة وبيانات مقنعة[2].

الفرع الثاني:سلطة القاضي في تقدير النفقة.

سبق القول بأن في النفقة يجب مراعاة حال المنفق أي حسب وسعه وقدرته في الإنفاق، أما بعد سنرى التقدير القانوني للنفقة، حسب ما تناوله القانون في المادة 79 من ق.أ.ج المذكورة أعلاه.

أي أن النفقة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص فمثلا للقاضي السلطة التقديرية المطلقة الواسعة في تحديد مبلغ النفقة، بعد مراجعة نص المادة التي ألزمته بمراعاة مايلي: حال الطرفين، وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.

القاضي لم ينص على مبلغ معين سواء كان بقيمة أدني أو بقيمة أقصى للنفقة وإنما تركها لسلطة القاضي.

نفهم من هذا أن للقاضي وحده صلاحية تقدير قيمة النفقة المستحقة للأطفال، مع ذلك بإمكان الأب إن كان قادرا أن يمنح لأبنائه من المبلغ المحدد قضاء، ولكن ليس أقل منه.[3]

كما أن المحكمة العليا قررت نفس الاتجاه، بأن تقدير النفقة موكول لرأي القاضي على أساس امكانيات الزوج المادية، والاجتماعية بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار الجارية في

---

[1] د/ الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء المرجع السابق،ص192.

[2] د/ حنان مليكة، قانون الأسرة، السنة الثانية حقوق وطلبة ماستر، المركز الجامعي البشير، البيض، معهد الحقوق والعلوم السياسية،2014/2013،ص110.

[3] صالح خضر وفارس دب أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 63.

البلد، وأنه يجب على القاضي أن يراعي في تحديد النفقة أمران، حال الزوج ووضعه المالي، وغلاء الأسعار وتطورها من ارتفاع وانخفاض، وقد ترك له القانون سلطة تقديريها بعد دراسة أحوال الطرفين وجعل الاستئناس بالخبرة فقط عند اللزوم.[1]

فالقاضي أن يراعي في ذلك حال الزوج في اليسر والعسر.[2]

في ضوء ما سبق نستطيع أن ندرك تعداد أنواع النفقة سواء كانت للزوجة أو لأولادها يتناسب مع حاجاتهم ويتفق مع قوله تعالى:" وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف..." وقد يكون واضحا الآن أن المرأة عند مطالبتها للنفقة فإن القاضي يراعي عند الحكم لها ولابنها النفقة عدة أمور، وهذا كله لتمكين المطلقة من حقها سواءبرضى الزوج وذلك بأن يدفع النفقة، أو بامتناعه عن النفقة، حيث ستضطر فيه المطلقة إلى اتباع طريق القضاء.[3]

الفرع الثالث: أثار الامتناع عن النفقة.

وأداء النفقة هو من حيث طبيعته القانونية، التزام مدني، وبالتالي يترتب على أداء النفقة ما يترتب على الالتزام المدني من الآثار.[4]

من المقرر قانونا أنه يعاقب كل من امتنع عمدا لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقرر،لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه لزوجته أو أصوله أو فروعه[5].

في حالة الامتناع عن أدائها،فيتعين في ذلك اللجوء إلى القضاء[6].

إن أو أثر يترتب على الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا ويستوجب لعقاب هو ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات التي جاء فيها أن كل من امتنع عمدا لمدة

---

[1]بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 175.

[2]الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء المرجع السابق، ص 80.

[3]بن كعبة عمارية، النفقة المستحقة للطفل المحصون وللملقة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون المجلد السادس العدد 2019/04/01 تلمسان، 2019/05/25، ص49.

[4]د/ الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق،ص192.

[5] د/ بلحاج بلعربي، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص440.

[6]د/ الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص196.

تتجوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقرر قضاء لإعالة أسرتهن وعن أداء كامل قيمة النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجتهن أو أصوله أو فروعه، رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم يعاقب بالحبس وبالغرامة.

وعليه فإذا أقامت الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع دعوى أمام المحكمة المختصة وكان الغرض منها إلزام المدعى عليه بالنفقة المستحقة قانونا، وحكمت بالزام المدعي عليه بالنفقة المطلوبة، وأن هذا الحكم قد بلغ إلى المحكوم عليه، وامتنع عن التنفيذ مدة أكثر من شهرين، فمن حق الشخص المحكوم له بالنفقة أن يتوجه بشكاية إلى وكيل الجمهورية مصحوبة بنسخة تنفيذية من الحكم تكون قد حازت قوة القضية المقضية، وبمحضر امتناع التنفيذ يحرره العون المكلف بالتنفيذ[1].

وبعد إحالة المحكوم عليه الممتنع عن تسديد النفقة، المقرر قضاء فإن المحكمة بعد أن تحقق من توفر كل الشروط المادة 331 من ق.ع.

أن يحكم بإدانته بجنحة الامتناع عن دفع مبالغ النفقة المقررة قضاء، وإن تسلط الجزاء القانوني المناسب، وعلى هذا الأساس قد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/01/23 على الشروط الخاصة برفع الدعوى الجنائية في هذه الحالة وهي على النحو التالي[2]:

إذا امتنع من وجبت عليه النفقة في الإنفاق عن فريضة المستحق لها، أو أصر على الامتناع مع قدرته فإنه يحبس ولو كان أبا[3].

فإذا كان قادرا على الكسب للإنفاق على أولاده ورفض أو أهمل اجبر عليه،واستحق الحبس عقوبة له.

[1]د/حنان مليكة، قانون الأسرة، الرجع السابق،ص111.

[2]حنان مليكة، قانون الأسرة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]د/ عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق،صص297/296.

فالنفقة واجبة،فإذا امتنع المحكوم عليه بها مع ثبوت شروطها من قدره ويسار يحبس حتى يؤدهما ويحبس الأب كما سبق وأشلانا في دين النفقة إحياء للنفس وحماية لها من الهلاك، وينتهي الحبس بانتهاء مدته، أو بسداد النفقة، أو تقديم كفيل مقتدر مقبول من المحكمة وصاحب الحق في النفقة، أو إلغاء حكم النفقة أو اسقاطه بحكم أخر الابراء منها مما ثبت له[1]،لأن في النفقة حياة الإنسان وفي الامتناع عنها تعريض النفس للتلف والضياع[2].

ثانيا: جريمة الامتناع عن تقديم نفقة مقرر قضاء.

إن جريمة الامتناع عن تقديم النفقة قضاء لصالحالزوجة أو لفائدة الأولادأو لفائدة الأصول تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات الزوجية أو السلطة الأبوية أوالقرابة وهي الالتزامات التي ورد النص عليها في المادة 37 من ق.أو المواد 74 إلى 77منه.

وجاء في المادة 75 أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال.

وجاء في المادة 76أنه في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

وعليه فإذا كان لا يعنينا هنا أن نتحدث عن أسباب الالزام القانوني بالنفقة وعن شمولها وتقديرها وشروط استحقاقها،فإن ذلك لا يعفينا من الحديث عن الاخلال بهذا الالتزام القانوني بالنفقة ومن الحديث عن الامتناع عن أدائها عندما يقررها القانون ويحكم بها القضاء وعندما يصبح عن الامتناع يشكل جريمة هي الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء وفقا لما نصت عليه 331 من ق.ع.

لذلك نعتقد أن وضع جريمة الامتناع عن النفقة المقررة قضاء في إطارها القانوني السليم من أجل التصرف على عناصر تكوينها،وعلى الشروط الواجب توفرها لإقامة الدعوى العامة

[1]محمد كمال الدين امام،أحكام الأسرة، المرجع السابق،ص185/184.

[2]د/عثمان التكروري، المرجع نفسه،والصفحة نفسها.

بشأنها يتطلب منا أن نتحدث عن العناصر المكونة لهذه الجريمة وعن المحكمة المختصة بالفصل فيها[1].

تقتضي جنحة عدم تسليم النفقة المقرر قضاء توافر الشروط الآتي بيانها التي يتعين إبرازها في إقرار الإدانة

وجود سند قضائي يقضي بأداء نفقة معينة للزوج أو أحد الأصول أو الفروع.

أن يكون السند القضائي قابل للتنفيذ.

القيام بإجراءات التنفيذ.

أن يتمتع المحكوم عليه عن دفع كامل النفقة المقرر قضاء لمستحقها لمدة تفوق الشهرين.

تتطلب المتابعة الجزائية من أجل هذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة.

تقوم الجريمة في حق المتهم الذي دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة شهرين مبررا ذلك بافتقاده القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة.

يتم احتساب مدة الشهرين اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة 20 يوما المحددة في التكليف بالدفع، ولا تقوم الجنحة مادامت إجراءات التنفيذ غير مستوفاة لانعدام التكليف بالدفع ومحضر الامتناع عن الدفع[2].

على هذا سنبين كل واحد من هذه الشروط على حسب مفهومها الخاص وعرض كامل آثارها من خلال ما يلي:

أ- العناصر المكونة لجريمة الامتناع عن النفقة.

إذا كان قانون الأسرة ومن قبله قواعد الشريعة الإسلامية،قد قرر إلزام الزوج بالإنفاق على زوجته وأولاده، وإلزام الفرع بالإنفاق على أصوله.

[1]د/ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2002،ص24.

[2]احسن أبو سقعية ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، برتي للنشر ،ط جديدة ،2014،2013،ص 137-138.

وإلزام الأصل بالإنفاق علة فروعه ضمانا لاحترام مبدأ التعاون والتكافل بين كامل أفراد الأسرة الذي أقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية فإن التخلي عن القيام بالإنفاق المطلوب يعتبر نوعا من التخلي عن الالتزامات الزوجية والعائلية الذي يستوجب الإثم والعقاب في الدنيا وفي الآخرة.

ولقد تم تأييد وتدعيم هذا المبدأ بالجزاء الذي تضمنته المادة 331 من ق.ع حيث نصت على أن يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسمائة 500 إلى خمسة الآلف 5000 دج كل شخص يستهين بقرار قضائي صادر ضده أو يتجاهل أمر أوحكما كان قد قضى عليه بأن يدفع نفقة غذائية إلى زوجته أو إلى أصوله أو إلى فروعه. ويبقى عمدا مدة أكثر من شهرين دون أن يقدم كل المبالغ المالية المقضي بها ودون أن يسدد كامل مبلغ النفقة وهذا النص هو المصدر القانوني الأساسي الذي سنحاول أن نستخرج منه العناصر أو الشروط المطلوب توفرها لقيام جريمة الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء ولإمكانية متابعة الشخص المحكوم بها عليه الممتنع عن دفعها ثم إدانته وتقرير العقاب ألزم ضده بشأنها أو بسببها، هذه العناصر و الشروط هي:

1- **شرط وجوب حكم قضائي نهائي** : إن أول شرط من الشروط والعنصر الخاصة التي يتطلبها القانون لتطبيق المادة 331 من قانون العقوبات هو شرط وجود حكم صادر عن هيئة قضائية وطنية في مستوى الدرجة الأولى أو في مستوى الدرجة الثانية ويكون قد بلغ إلى المحكوم عليه، و يكون حاز قوة القضية المقضية أوالشيء المحكوم فيه ولم يعد يقبل أي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية أو وجود حكم صادر عن هيئة قضائية أجنبية يكون قد وقع إضفاء الصيغة التنفيذية عليه أو وجود أي قرار قضائي أخر صادر عن جهة القضاء المستعجل أو تتضمن صيغة النفاذ المعجل وذلك بغض النظر عن كون هذا

القرار القضائي قد صدر تحت اسم أمر أو حكم أو غيرهما مادام هو قابل قانونا للتنفيذ المؤقت أو المعجل المعارضة أو الاستئناف.

2- **شرط الامتناع المتعمد عن أداء النفقة**

أما ثاني شرط من شروط تكوين جريمة الامتناع عن النفقة المقررة قضاء فهو شرط استهانة المحكوم عليه بالقرار الصادر عن القضاء الوطنيتحت اسم حكم أو أمر وتجاهله عمداوتنطعا لما قد قضى به عليه ثم امتناعه قصدا ما تضمنه القرار القضائي مما سيؤدي إلى تحدي السلطة القضائية والتطاول على سلطة الدولة بشكل مباشر أو غير مباشر، ويؤدي أيضا إلى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة باسم الشعب الجزائري.

3- شرط الامتناع لمدة أكثر من شهرين وأما ثالث شرط أو عنصر من عناصر قيام جريمة الانتماء في دفع النفقة المقررة قضاء فهو شرط أن يكون الامتناع المتعمد قد استغرق مدة أكثر من شهرين متتاليين دون انقطاع بحيث انه لو صدر حكمضد شخص معين يلزمه أو يقضي عليه بدفع مبالغ ماليه مقابل نفقه زوجته أونفقه أحد وصوله أو فروعه فاستهان بهذا الحكم ولم يمنحه أي اعتبار ثم امتنع عمدا عن دفع المبالغ المحكوم بها[1].

لمدة تتجاوز شهرين متتاليين دون أي مبرر شرعي رغم اتخاذ كل الإجراءات القانونية لضمان تنفيذ وراما تبليغه بهذا الحكم وإنذاره خلال الوقت القانوني المناسب فان هذا الامتناع طوال هذه المدة يشكل حتما أحد عناصر جريمة الامتناع عن دفع النفق المقررة قضاء ويستوجب العقاب ضد الممتنع.

4- **شرط تخصيص المبالغ المحكوم بها لإعالة أسرة المتهم أو أقاربه**

[1]عبد العزيز سعد، مرجع نفسه ،ص26-27.

إن آخرأو رابع شرط أو عنصر من العناصر أو الشروط المطلوب توفرها لقيام جريمة الامتناع عن أداء النفقة المقررة قضاء هو شرط كون المبالغ المحكوم بها على هذا المدعي عليه مبالغ مخصصه لإعادة احد أو بعض أو كل أفراد أسرة هذا الشخص أو مخصصه للإنفاق على أصوله أو فروعه وتضمنها منطوق الحكم بكل دقه ووضوح.

أما إذا كانت المبالغ المحكوم بها لا تتعلق بموضوع إعالة أسرة المدعي عليه أو المتهم ولا تتعلق بحق الأقارب في النفقة الذين هم أصوله أو فروعه المباشرون المتصلون به على عمود النسب والذين يلزمه القانون بالإنفاق عليهم كان تكون المبالغ المحكوم بها مثلا تتعلق بدين عليه لزوجته أو لأحد أصوله أو فروع ثابت قبل صدور الحكم لأسباب أخرى غير أسباب الإعالة والنفقة الواجبة بحكم القانون الأفراد الأسرة والأقارب فان العنصر الرابع من عناصر قيام الجريمة يعتبر عنصرا غير متوفر ولا يترتب عن الامتناع بشأنه أي فعل جرمي يستوجب العقاب.

ب- **دليل إثبات الامتناع**

قد يكون هناك حكم صادر عن جهات القضاء الوطني أو عن جهات القضاء الأجنبي مكسو بصيغه التنفيذية وحاز قوه القضية المقضية ومع ذلك يمكن أن يزعم المحكوم عليه بأنه لم يصدر ضده أي حكم[1].

أو يزعم أن الحكم الصادر ضده لم يبلغ إليه،ويمكن أن يزعم أنه لم يمتنع عن تسديد المبالغ المحكوم بها عليه، وبذلك يحاول الإفلات من العقاب.

ولكن يمكن دحض مزاعمه وإثبات امتناعه وقيام الجريمة ضده بقصد إمكانية متابعة وتسليط العقاب عليه يتطلب القانون وجود عدة أمور هي:

1) وجود نسخة من حكم قضائي وطني أو أجنبي حز قوة القضية المقضية.

[1]عبد العزيز سعد المرجع نفسه،ص27.

2) وجود محضر تبليغ هذا الحكم إليه تبليغا رسميا صحيحا

3) وجود محضر امتناع محرر من العون المكلف بالتنفيذ مؤرخ وموقع.

وعليه إذا توافرت هذه الأمور الثلاث: نسخة من الحكم، محضر التبليغ ومحضر الامتناع فإنها تشكل دليل إثبات الامتناع في دفع النفقة المقررة قضائيا وتستوجب إدانة المتهم والحكم عليه وفقا لما هو منصوص عليه.

ج- الفصل في دعوى عدم تسديد النفقة المقررة قضائيا:

ومعنى هذا الكلام باختصار هو أنه إذا أراد شخص مطالبة شخص أخر من أقاربه أو من أسرته بأن يقدم له نفقة أو مساعدة مالية لما أقره وأمر به القانون فإن من حق الشخص المطالب أو المدعي أن يستدعي الشخص المدعى عليه المتهم وأن يقاضيه جزائيا عن طريق النيابة العامة ليس أمام المحكمة التي يقيم بها المدعى عليه وإنما أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها ألإقليمي مسكن المدعي المعتاد أو محل إقامته إن كان له محل إقامته ان كان له محل اقامة مؤقت معروف .

وبعبارة أخرى أكثر دقة وأكثر وضوحا يمكن القول بأنه ليس أمام الشخص المحكوم له بالنفقة أو بالمساعدة المالية ضد أحد أقاربها او أفراد أسرته إلا أن يقدم ضد شكوى كتابية أوشفهية مرفوقة بنسخة من الحكم أو أحد ضباط الشرطة القضائية أو إلى وكيل[1] الجمهورية الموجودين ضمن اختصاص المحكمة التي يوجد بهاالشاكي،مسكن معتاد أو محل إقامة مؤقت بها، ويطلب اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لردع الشخص الممتنع عن الاعتراف بالحكم القضائي وعدم تنفيذ مضمونه ويبقى من حقه أو يطلب أيضا الحكم له بالتعويض لما يكون قد لحقه من ضرر لسبب الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها طيلة مدة أكثر من شهرين[2].

وبهذا وجدنا الشريعة الإسلامية تعمل على الحفاظ على الصغير وتوفير ما يقيم به حياته وهو الإنفاق عليه وإلزام القاضي لولي الطفل بذلك حتى لا يؤدي عدم الإنفاق عليه ورعايته إلى

[1] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه ، ص 28-29.

[2] عبد العزيزسعد ، المرجع نفسه ،الصفحة نفسها.

إصابته بالأمراض وفتح طرق التسول والتشرد أمام هؤلاء الأطفال الذين لهم كل المستقبل بل إن الشريعة أمرت الأب غير الواجد أن يستدين أو يستدين عليه القاضي ويؤدي النفقة إلى هذا الصغير، بل أن الأب الغائب أو غير الواجد مطلقا أمرت الشريعة مخرجا إلا وتحدثه عنه حتى لا يكون هناك طريق أمام أب أو الولي الطبيعي للطفل للإفلات من الإنفاق عليه ورعايته.

واعتبرت الشريعة الإنفاق ليس مقصورا على ما ينفقه الأب من ماله للمطعم والمشرب والملبس فقط، بل اعتبرت إيواء الطفل نوع النفقة ذلك أن الإيواء يؤدي إلى أن يكون الطفل ترعاه الأسرة نفسيا[1]. فالأبوان هما ملزمان بالإنفاق على أولادهما وهذا بالنسبة للذكور إلى سن الرشد وبالنسبة الإناث إلى الدخول بهن[2].

فالتوقف عن دفع النفقة أو الإهمال العائلي يؤدي به إلى المتابعة الجزائية التي تنتهي بالحبس إن هو لم يوفي ما عليه من نفقة اتجاه مطلقته ، ورغم ذلك يمتنع المطلق عن دفع النفقة وهذا لأسباب تختلف من شخص إلى أخر ، ولكن السبب الرئيسي الذي يشترك فيه أغلب المطلقين هو عدم القدرة المالية على دفع قيمة النفقة، فنجد الزوج المطلق لا ينفر حق النفقة على زوجته وأولاده ، إلا أنه يتحجج بعدم قدرته المالية على الوفاء بالتزامه، وهذا إما لكونه عاطلا عن العمل وبالتالي لا يوجد له أي دخول مالي يقوم من خلاله بالنفقة على أولاده، أو لكونه قام بالزاج مرة أخرى وعمله لا يكفيه لإعالة أسرتين أي النفقة على كل أولاده، والحقيقة أنه هذا هو السبب الغالب في امتناع الأزواج المطلقين عن عدم دفع النفقة، ولا يعد بطبيعة الحال عدم الكسب سبب معفي من النفقة إذا صاحبه التكاسل عن العمل وهو ما ذهب إليه المشرع وحسن الفعل وإلا عد ذلك مهربا أو مخرجا للمطلقين الذين لم يدفعوا النفقة وعلى أي

[1] الشحاتإبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2011،ص62

[2] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء،المرجع السابق،ص187.

حال فإن المطلق يجب عليه دفع نفقة أولاده وكأنه معه ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التضرع بعدم القدرة المالية على القيام بالإنفاق على أولاده[1].

المطلب الثاني: أسباب سقوط نفقة الأبناء.

حقيقة أن كل ما تحدثنا عنه هو من حق القاصر لنموه وإشباع طلباته، فالنفقة مسؤولية وعبئها لا يتحمله إلا من كان قادرا عليها، لكن ليس بمجرد عجز المنفق يذهب هذا الحق بداهة، بل نجد في الفرع الثاني، من يكون عليه هذا الواجب. لكن بمجرد بلوغ هذا الطفل وكسبه يسقط هذا الحق فهذا منطقي كي لا يصبح عالة على أحد.

الفرع الأول: إعسار الأب وعجزه عن النفقة.

المادة76:" في حالة عجز الأب تجب النفقة على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ".

إذا ضاق كسب الأب عن الإنفاق عليه، أمر القاضي من تجب عليه النفقة بالأداء تبعا وتتبت النفقة أصالة على الأب، وما يؤديه غير مكون دينا في ذمة الأب يسده حين ميسرة[2].

فإذا افتقر وعجز الأب عن الإنفاق على عائلته وبالأخص على أولاده انتقل واجب الإنفاق على عاتق الأم إذا كانت قادرة هذا ما لاحظناه في مجال النفقة في المادة 76 من ق.أ.ج التي نص بوضوح على أنه في حالة عجز الأب عن القيام بواجب النفقة على أولاده فإن هذا الواجب ينقل إلى الأم على حسب حالها أي إن أعسر الأب كان على الأم الإنفاق على أبنائها.

باعتبار تلك النفقة دينا على الأب من تاريخ امتناعه عن الإنفاق.

لكن هذا يتماشى مع إذا أثبت الأب أمام المحكمة وأمام قاضي الموضوع أنه معسر أي لا ينفق بسبب عجزه عن الكسب، ولا مال له ظاهر.

[1] ضريفي نادية، صندوق النفقة للمطلقات الحاضنات للأطفال قصر، الملتقى الوطني، حول الأسرة والتشريع، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ممد بوضياف، المسيلة ،2014، ص13.

[2] العيش فضيل، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص75.

عندئذ ينظر القاضي إلى من تنتقل النفقة وكيف، بصفته الموكول الأول والأخير والمختص في أموال النفقة، أما إذا قصر في ذلك ورفعت الزوجة أمرها للقضاء، فالمسألة محل نظر واجتهاد.[1]

حيث اختلف العلماء في حالة عسر الأب وفسر ذلك فيما يلي:

الأحناف: إن كانت قادرة على أن تنفق من مالها أنفقت وبقيت دينا في دمته يرده متى أيسر.

المالكية: وهو المرعى في المحاكم السنية البحرينية أن الزوج المعسر[2] لا تلزمه نفقة لقوله تعالى:" لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها".[3]

إعسار الزوج مسقط للنفقة كما المالكية حيث لا عقل ولا يتصور أن يطلب الشخص بما ليس لديه أو بما لا يملك.

قال تعالى "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها" وما دام الزوج ليس في وسعه ولم يؤت مالا، فإنه لا يكلف بالإنفاق، فإن أنفقت المرأة عن نفسها سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا وهذا حاله فلن تستطيع الرجوع عليه بما أنفقته على نفسها، ولو أنفقت على نفسها وولدها عند غيبة الزوج ويسره كان لما حق المطالبة بما أنفقته على نفسها وولدها، ولما أن تدخل مع بقية الغرماء بدينها.[4]

في قرار من المحكمة العليا بتاريخ 1994/06/14. من المقرر قانون أن يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين، وتلتزم الأم يدفع نفقة الأولاد متى كانت قادرة على ذلك وعجز الأب عن دفعها.

---

[1] محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص178.

[2] أحمد بخيث الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي المرجع السابق، ص202.

[3] سورة الطلاق الأية07.

[4] عبد الفتاح تقية قانون الأسرة، دار الكتاب الحديث الجزائر، 2012، ص197.

ولما تبين في قضية الحال، أن الطاعن أثار موضوع نشوز زوجته التي رفضت العودة من فرنسا إلى أرض الوطن، وبقيت تتقاضى أجرتها هناك من عملها عكستها حالته، بحيث فقد منصب عمله، وعلى هذا الأساس طلب إعفاءه من نفقة الأولاد، فإن قضاة الموضوع بإغفالهم مناقشة هذين الدفعين سواء إيجابيا أو سلبيا يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض في كل ما قضى به، باستثناء نفقة العدة.[1]

الفرع الثاني: انتقال واجب النفقة إلى ما يليه:

عند عسر وعجز وفقر الأب في هذه الحالة لا يطالب بالنفقة عليه باعتباره ميت بالمعنى العام، أي من لم يكن عمله معتبر يستطيع حينها القاضي بتقدير النفقة عليه فلا واجب عليه، إذ انه لم يعد قادرا على كسب قوته، فكيف له أن يعيش غيره من لا شيء، خاصة وأن نفقة الأولاد عادة ما تكون معتبرة من حيث الأكل والشرب والملبس ومصاريف الدراسة ونفقة السكن وأجرته، أي كل ما يتعلق بعناصر النفقة حسب ما ذكر ناره سابقا، فإن لم يكن له مال أو عمل ظاهر سقطت النفقة عنه، وأصبحت على من تليه، وتبقى دينا على عاتقه اليوم تيسره.

أولا: انتقال واجب النفقة إلى الأم.

وكما ارتأينا سابقا في المادة 76 من ق.أ.ج أنه تكون نفقة الولد في مال أبيه فإن تعسر حاله وانتقل من اليسر إلى العسر كانت النفقة واجبة على الأم باعتبارها ولي الطفل ولابد من الالتزام بالنفقة في حالات اكسار وعجز الأب عن قيامه بذلك بحيث ينتقل واجب النفقة إلى من يلي الأب في درجة القرابة التوفير ما يحتاجونه ، وسد طلباتهم كونهم ضعفاء من مأكل ومشرب وملبس، ولعدم ضياعهم وتعرضهم للهلاك، لذا يجب الالتزام بهذا الواجب إلى حد بلوغهم سن الرشد واعتمادهم على أنفسهم واتكالهم على عمل يفتح لهم باب الكسب.

لذا فعلى الأم أن تحل محل الأب لرعاية ابنائها لعدم احساسهم بالضعف والحاجة.

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص426-427.

فعامة الفقهاء يقولون:" تتحمل الأم، قال الإمام ابن حزم " ويلزم المرأة كل ما ذكرناه، كما يلزم الرجل إلا نفقة الولد فمادام الأب قادرا عليها فليس على المرأة من ذلك، هذا عمل جميع أهل الإسلام، قديما وحديثا، فإن عجز الأب في ذلك، أو مات ولا مال لهم، فحينئذ يقضي بنفقتهم وكسوتهم على أمهم لقوله تعالى: لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده" وليس في المضارة بشيء أكثر من أن تكون ولهم يسألون على الأبواب[1] .

فعلى الأم في حال غياب الأب عن واجبه أي الإعسار ولم يستطيع الكسب والإنفاق على أولاده بسبب ما أصابه أو عاهة صحية أو فارق الحياة أن تتحمل وتلتزم بالإنفاق على أولادها متى كانت قادرة لأن في ذلك إرهاقا للأب ومضارة له.

ففي حالة عسر الأب على الإنفاق على أبنائه الضعفاء وجبت النفقة على الأم حيث قال البغدادي في مجتمع الضمانات:" لو كان الأب مقصرا والأم موسرة تؤمر الأم بالإنفاق على الولد ولا ترجع على الأب".[2]

ثانيا: انتقال واجب النفقة على الأبناء إلى الجد

إذا عسر الوالدان معا ولم يكن لهم ما ينفقا على أولادهما انتقل واجب الإنفاق إلى أصول والمعني إلى الحد فكما يحق له فمادام زيارة ابن ابنه له الواجب في الإنفاق عليهم إن كان حال الإسلام الطرفين لا يسمح بذلك.

قد يعسر الأب والأم معا في الإنفاق على أولادهم لظرف ما مما يستدعي انتقال مسؤولية النفقة إلى طرف أخر إلا وهو الجد من جهة الأب، وذلك لأن اسم الولد يقع على أولاد الابن وإن نزلوا.[3]

قال تعالى" يابني أدم"[1]، فسمى الناس بني أدم، وإنما هو جدهم ولأنه يصدق على الأجداد اسم الآباء[2]، كما في قوله تعالى، "واتبعت ملة آبائي إبراهيم واسحاق"[3]، فسماهم أباء وإنما هم

[1]أحمد يخبث الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 281.

[2]الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص185.

[3]شهيرة مكاوي حق اطفل في النفقة في القانون الجزائري المرجع السابق، ص19.

أجداد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء عدا الإمام مالك الذي يرى ابن الابن ابنا حقيقية، ولأن النفقة على الأقارب لا تحب انتقالا وانما تجب إبداء ونفقة الأولاد لازمة لأبيهم فلا تنتقل إلى جدهم".

ولقد ساند المشرع الجزائري رأي جمهور الفقهاء القائل، بوجوب نفقة أولاد الابن وإن نزلوا على الأجداد بحسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث وهذا ما نستنتجه من نص المادة 77 من قانون الأسرة:" تجيب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإنتاج ودرجة القرابة في الإرث[4].

الفرع الثالث: انتهاء مدة النفقة على الأولاد.

النفقة واجبة بحكم قضائي مع توفر الشروط اللازمة والسابقة ذكرها خاصة أن في حديثا هذا ركزنا على نفقة الأولاد، لأنهم الأكثر ضررا عند اقتراف والديهم، فوجوب الرعاية والتربية والحفظ والرضاعة على الأم والتزام الأب بأمور عناصر النفقة، والولد الصغير يكون عاجزا عن الكسب إن كان ذكرا، فهو لا يستطيع أن يجد عملا إلا بعد كبره إما إتمام دراسته وتحصله على شهادة يستنفع بها للحصول على عمل يكتسب منه، وأما نفقة البنت فتكون على عاتق والدها ولايشترط منها الكسب، بل تستمر نفقتها حتى أن تزوجت فتصبح نفقتها على زوجها وإن سقطت بسبب اختلال أحد الشروط كنشوزها مثلا أو طلقت من زوجها عادت النفقة إلى والدها.

فبالرجوع إلى نص المادة 75 من ق.أ.ج: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لافة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط الاستغناء عنها بالكسب".[5]

---

[1]سورة يس، جزء من الآية 60.

[2]شهيرة مكاوي، المرجع نفسه والصفحة نفسها

[3]سورة يوسف جزء من الآية، 35.

[4]شهيرة مكاوي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[5]العيش فضيل، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص73.

ومن تبث في قضية الحال أن الولد المنفق عليه معوق يتقاضى منحة شهرية، فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقالقانون" "ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1]

وتحت عنوان هذا الفرع مانجد أن النفقة تسقط وليست دائمة إلا في حالات استثنائية ذكرها المشرع من خلال ما تمنعنا فيه المادة 75 من ق.أ.ج.

أ-بالنسبة للذكور:

فبلوغ الذكر كما يرى بعض الفقهاء والمشرع سن الرشيد ويرى الفقهاء باحتلامه، وهناك بعض الإشارات ما تبين بلوغه، كتغير نبرة صوته

فسن الرشد هو بلوغ سن 19 سنة كاملة، بهذا يكون الطفل مسؤول عن نفسه وتحمل صحاب الحياة، والبحث عن العمل يكسب منه ويتفرغ إلى حياته خاصة، وبهذا لا يكون عاتق على أحد.

أن المشرع الجزائري قد واجب نفقة الذكور على الأب ثم على الأم في حالة عجز الأب إلى غاية بلوغ سن الرشد وهو 19 في القانون المدني، إذ تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة".[2]

ب-بالنسبة للإناث:

إذا كان الأصل أن النفقة تسقط لبلوغ الذكر 19 سنة فإنما ستستمر بالنسبة للإناث إلى الدخول بها، وهذا ذهب إليه المشرع في المادة 75 من ق.أ.ج السالفة الذكر، بمعنى إلى غاية الوقت الذي يناوب فيه الزوج الأب كون النفقة تنتقل إلى الزوج بالدخول بما كما سبق ذكره.

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص185.

[2] عيساوى سارة، مدور نبيل، النفقة في قانون الأسرة الجزائري شهادة ماستر كلية الحقوق العلوم السياسية قسم التعاون الخاص بجاية 2014/2013، ص49.

وفي افتراضنا أن البنت لا تتزوج فإن نفقتها تبقى على عاتق الأب، لكن إذا كانت للبنت موارد خاصة ناتجة من مهنة شريفة تزاولها بمحض إرادتها فلا يلزم الأب بضمان نفقتها.

وإن ظل الأب ينفق عليها بعد الدخول بالرغم انقضاء حقها فيما فإن ذلك يعتبر تبرعا منه، ولا يجوز الرجوع له عليها بما قد أنفقه وتبرع به.[1]

[1] عيساوي سارة ، مدور نبيل المرجع نفسه، الصفحة 40.

الفصل الثاني
الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

الفرد هو اللبنة التي يتكون منها البناء الاجتماعي كله، ولهذا اشتدت عناية الإسلام به في مراحل حياته، ولم تبخل عليه بالتشريع ولا التوجيه لأنه هو أساس الأسرة والمجتمع.

وقد جاء اهتمام الإسلام بالطفل ذكورا وإناثا عن طريق التشريع والتوجيه، أما التشريع فقد انطوى على المبادئ والأحكام التي تكفل للأطفال الحماية والرعاية والتربية، وقد بلغت العناية والرحمة والعدل معهم مبلغا عظيما في شريعة الإله الرحمان الرحيم فشرع أحكام الزواج وشرع أحكام الرضاع وشرع أحكام الحضانة[1].

وهنا يأتي دور الوالدين معا، يختلف هذا الدور باختلاف ما يستحقه المحضون، فالحضانة ليست محدودة المهام، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"من كان له صبي فلينصب له" فالحضانة حق للصغير، بالرغم من هي حق للآباء والأمهات، إذا فهي تشمل الحاضن والمحضون باعتبار الحضانة هي الولاية والقيام بشؤون الصغير بهدف حماية وصيانته وبعده البعد التام من الانحراف والسير في الطريق المخالف، ومن كان غير أهلا لهذا ما كان حظة في الحضانة أوفركان للحضانة نصيبا في الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة الجزائري، بتنظيم أحكامها بضبط موارده، وعدم مخالفتها.

فالمشرع الجزائري حدد سنا معينا إذ لم يبلغه المحضون وجبت رعايته وحمايته وتربيته ودائما ما يتقيد المشرع بمصلحته.

أرى أن كل من يضيع هذا المحضون من لا يستحقه فقط، فهو نعمة لمن أنجبه ومنفعة للمجتمع.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى ماهية الحضانة في (المبحث الأول)، والأحكام الناظمة للحضانة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الحضانة.

إن مسالة الحضانة باعتبارها من الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، بصفتها حفظ الطفل من الهلاك والضياع وتربيته على دين أبيه، فهذه المسألة تجعل المحضون يمر بمراحل منذ ولادته وخروجه إلى الحياة، فيأخذ الحضن والحنان من أمه، والرعاية والدعم من

[1] بولحية شهيرة، حق الطفل بين المواثيق الدولية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2011، ص17.

أبيه وعليه سوف نتناول في هذا المبحثالمطلب الأولمفهوم الحضانة. المطلب الثاني أركان وشروط مستحقو الحضانة.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة.

حقوق الطفل كثيرة، والحضانة جزء من هذه الحقوق، يحتاج إليها الصغير منذ ولادته حيا، فهي عبارة عن عناية وحماية وتربية وصيانة والسهر من أجل تعليمة وإرشاده، هذه الكلمات تحمل دلالات عميقة تشرح لنا أن الحضانة في مفهومها واسعة لا تكفيها هذه الكلمات ولا هذه العبارات.

فهذا المطلب يتفرع إلى ثلاث فروع نجد في (الفرع الأول) التعريف اللغوي والإصلاحي والتعريف الفقهي نجده في الفرع الثاني، أما التعريف القانوني في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحضانة

أولا: التعريف اللغوي.

في اللغة: الحضانة مصدر من الفعل حضن، والحضن بكسر مادون الإبط إلى الكشح، أوالصدر أو العضدان وما بينهما، وجانب الشيء وناحيته، جمعه أحضان وحضن الصبي حضنا، وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رباه، كاحتضانه وحضن الطائر بيضته حضنا وحضانة بالكسر رخم عليه للتفريغ وحضنتا– حضانة بالفتح بحاهواستبد به دونه والحاضن اسم فاعل والحضانة الموكلة بالصبي تحفظه وتربيته وحاضنة الصبي، التي تقوم عليه في تربيته، والحضانة مصدر الحاضن والحضانة، وهي التربية[1].

بمعنى يشبهه: يقال حضنت الصبي وحضانة، إذا جعلته[2] في موضع الصدر أي ضممته، كالمرأة إذا حضنت ولدها، وتسمى المرأة الحاضنة.[3]

ويقال حضن الطائر بيضة وأفراخه إذا ضمها تحت جناحيه[4]، وعلى هذا فالحضانة ضم الطفل إلى الصدر أو الجنب.[5]

---

[1]محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون المرجع السابق، ص24.

[2] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية ، المرجع السابق، ص265.

[3]بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص379.

[4]المحامي الدكتور عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، 265.

[5]أحمد بخيت الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص453

وهذا المعنى هو أحد معاني الحضانة في اللغة يقترب بها من مفهومها في الشرع حيث تعني حضانة الصغير شرعا وتربيته بعمل ما يصلحه وإبعاده عن غيره في إحدى صور الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية.[1]

ثانيا: اصطلاحا

تعددت تعاريف الفقهاء لها ولكنها لا تخرج عن المعني الآتي: التزام من لهم الحق لا يستقل بأموره للقيام على تربيته وإصلاح شأنه ووقايته مما يضره[2]، فهي تربية الولد ورعاية شؤونه لمن لا حق الحضانة حتى يبلغ سنا معين.[3]

أي تربية الصغير والقيام بشؤونه في مدة مهنية ممن له الحق في تربيته ورعايته في شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه ممن له حق تربيته شرعا[4].

إذا هي الرعاية والولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه، يقال حضن الرجل الصبي أي رعاه ورباه فهو حاضن واختص هذا الأمر أي تولى رعايته والدفاع عنه، وحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه، والمربي يحضن ولده أي يأخذه في حضنه وإلى جنبه، لأن الصغير إما كان عاجزا عن النظر في مصالح نفسه جعل الله ذلك إلى من هو أقدر وأهل،وتعوض الولاية في المال والعقود إلى الرجال، لأنهم بذلك أقوم وأقدر على التربية من النساء وأقوى.[5]

الفرع الثاني: تعريف الحضانة فقهيا.

بما أن موضوع حضانة الصغير، موضوع مهم، وجدنا عدة تعريفات فقهية تصب في معنى واحد، وهو التكفل بالطفل إلى حد بلوغه سن معين ليقوم هو برعاية شؤونه وأحداثه.

نجد ما يلي:

عرفها فقهاء المعرفية: فقال الكاساني:

---

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص147، أحكام الأسرة.

[2] أحمد بخيت الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي المرجع السابق، 453.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص379.

[4] عثمان التكوري،شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص265.

[5] د. رشدى شحاتة أبوزيد الإجراءات القانونية لمسائل الأحول الشخصية دار الوفاء لدينا الإسكندرية مصر، 2005، ص382.

" حضانة الأم لولدها ووضعها إياه إلى جانبها واعتزالها إياه عن أبيه، ليكون عندها، تقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه".

قال الباجوري:" هي حفظ من لا يستقل أمر نفسه عما يؤديه لعدم تميزه كطفل[1]

وعرفها فقهاء المالكية: فعرض لها العدوي بقوله:" هي الكفاءة والتربية والقيام بجميع أمور المحضون ومصالحه، وهي فرض كفاية لا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة".

حيث يقول الدسوقي: " هي حفظ الولد والقيام بمصالحه" وفسرها" إن حفظ الولد يعني مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه".

نجد أيضا الرعوني:" وجوب كفالة الأطفال الصغار، لأنهم خلق ضعيف، يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه".

وعرفها فقهاء الحنابلة: فقال ابن قدامة: " هي كفالة الطفل وحفظه من الهلاك، والإنفاق عليه، وانجازه من الممالك".

وعرفها البهوتي فقال: "هي حفظ الصغير والمعتوه"

وقال أبو النجا: " هي حفظ صغير ونحوه كما يضره، وتربيته بعمل مصالحه".[2]

نكتفي بهذه التعريفات التي تفسر لنا ما جمعه من الفقهاء من تعريفات عن الحضانة، والتي بدورها تحمي الطفل وتحفظه وترعاه من أي مكروه قد يضره، وهذا لعدم كبره ورشده، كونه صغير لا يستطيع تحمل عواقب أفعاله لأنه مازال في مرحلة عدم التمييز بين الصحيح والخطأ، لذا على الحاضن مراقبته وتربيته ونصحه، بعد اكتمال المرحلة الأولى التي تتعلق بالرضاعة وتنظيفه وإلى جانب ما يعرف التربية، أي تربية المحضون، وليكون قدوة المجتمع، وينتفع نفسه وغيره، لذا يجب تعليمه وارشاده.

هذا ما جاء به الفقهاء على أنها حفظ من لا يستقل بأمور نفسه وبتربيته والقيام بمصالحه ممن له الحق في الحضانة، وجوبا في الفترة الأولى من حياته حتى يسلم إلى أبيه، أو من يقوم مقامه.[3]

[1] محمد عليوي ناصر الحضانة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 24-25.

[2] محمد عليوي الناصر، المرجع نفسه، ص 26-27.

[3] رشدي شحاتة أبو زيد الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 286.

حكم الحضانة في الفقه الإسلامي:

الحضانة تعتريها الأحكام التكليفية فمن مراجعة كتب الفقهاء نجد أن الحكم الراجح للحضانة، إنما حق واجب لحفظ الصغير المعتوه والمجنون لأنهم يهلكون ويضيعون، فلذلك وجبت الحضانة إنجاء لهم من الهلكة.[1]

الفرع الثالث: التعريف القانوني

بتفحص القوانين وجدنا اختلاف في كيفية رعاية الطفل والتكفل به لكن لم تختلف في أن الحضانة، تكون مصدر حنان الأم لطفلها باعتبارهاالمسئولة الأولى والأخيرة عنه دون شك.

بحيث نجد من خلال دراسة المواد المتعلقة بالحضانة المادة 72/62 من ق.أ.ج نلاحظ بأن المشرع الجزائري ركز في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها، " وهي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه، صحة وخلقا"(م62 ق.أ.ج).

وعرفتها المادة 97 من المدونة المغربية للأحول الشخصية:"حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه".

نجد أيضا في المجلة التونسية المادة 54:" حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته"

فالحضانة من الولاية على النفس، تثبت للحاضن صيانة للصغير وتربيته ورعايته والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره، وقد جعل المشرع الجزائري، حضانة الصغير في مرحلة الطفولة من شؤون النساء حسب المادة (64 من ق.أ.ج) لأنهن أرفق بهن وأهدى إلى تربيته وحسن رعايته حتى إذا بلغ سنا يستغنى فيه عن الاستعانة بهن جعل حق الإشراف عليه للرجال، لأنهن بعد اجتيازهم تلك المرحلة أقدر على حمايته وصيانته وإقامة مصالحه من النساء فالحضانة هي تربية الولد حتى يبلغ أشد، ممن له حق الحضانة.

وأساس الحضانة هو مصلحة الطفل التي توجب وضعه عند من أهو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه في كل فترة من فترتي حياته[2].

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 يعتبر أحسن تعريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها، وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره

[1] رشدى شحاتة ، المرجع نفسه، ص388.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص379/380.

من القوانين العربية، حيث أنه جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجياته الطفل الدينية والصحية والخلفية والتربوية والمادية[1].

من المقرر فقها وقانونا، أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خرقا لقانون.[2]

المطلب الثاني: أركان وشروط مستحقوا الحضانة

بما أن الحضانة هي تربية ورعاية المحضون منذ ولادته إلى غاية بلوغه بين الرشد، باعتباره صلاحه من صلاح المجتمع كونه جزء من جيل المستقبل وبه ينتج الضرر والمنفعة، لذا وبما أن الوالدين بهم كامل المسؤولية عن هذه النتيجة رتب المشرع في تعديل جديد من الأولى في كسب قضية حضانة الصغير، لذا تطرقت في (الفرع الأول) من يكون الحاضن وكيف يكون، ومن هو المحضون بالإضافة بعض من الحقوق التي يتمتع بها ونجد في (الفرع الثاني) الشروط اللازمة في الحاضن و(الفرع الثالث) خصصته لأصحاب الحق في الحضانة .

الفرع الأول: أركان الحضانة

أولا: الحاضن

الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير تبرعا ومعاوضته، بإذن الشرع أو بأمر القاضي، أنثى أو ذكر، حيث يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع اختلاف في الأولية وتباين في الترتيب، وقد تساءل الفقه عن صاحب الحق في الحضانة، فقيل هو الحاضن، فلا يجبر عليها وله إسقاط ولو بغير عوض، وقيل هي حق للصغير يؤديه الحاضن بالتراضي أو بالتقاضي[3].

[1] فضيلة شاكر، النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري مذكرة الماستر جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق العلوم السياسية الحقوق 2017/2016، ص05.

[2] بلحاج العربي قانون الأسرة المرجع السابق، ص342.

[3] د/ محمد كمال الدين أمام ، المرجع السابق، ص148-150.

فالحاضن هو الذي يرعى المحضون ويقوم بحقوقه المعنوية والحسية[1]، فالإنسان بعد ولادته يحتاج إلى رعاية وعناية لضعفه وعجزه[2]، والحاضن قد يكون من مراتب النساء وقد يكون من الرجال.

أ- حضانة النساء:

تقديم المرأة على الرجل في حضانة الصغير قاعدة شرعية، تستجيب مع واقع الحياة، وتوافق تكوين المرأة، الحاجات الطبيعية للصغار فالأصل أن تكون الحضانة للنساء، لأنهن الأحن قلبا والأكثر شفقة والأكثر صبرا على احتمال الصغير ومطالبه، وأم الصغيرة تقدم عن غيرها ، عند توافر الشروط بلا خلاف وفي ذلك يقول الرسول صلى الله وعليه وسلم :" من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة"[3].

وروى عن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم وأراد أن يأخذه منها فتجادبا بينهما حتى بكى الغلام فانطلق إلى أب بكر الصديق رضي الله عنه، فقال أبو بكر:"مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه".

إذا الأم أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو وفاة بالإجماع لوفور شفقتها إذا كانت صالحة للحضانة وتوفرت فيها شروطها.

الشروط الخاصة بالنساء:

أ- أن تكون قريبة الطفل وذات رحم محرم منه وذلك كالأم[4]، أن تكون المرأة من محارم الصغير نسبا كالأم والخالة والأخت والعمة والجدة.

فلا حضانة لغير القرابة النسبية فالمحارم من الرضاعة، كالأم و الأخت رضاعا لا حضانة لهما، ولا حضانة أيضا لقريب غير المحرم كبنت العم أو بنت العمة .

---

[1] د/ اشراف محمود عقلة بن كنانة، التعسف في استعمال حق الحضانة وأثرها على رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة،1432،ص13

[2] د/رشدى شحاته أبوزيد، الإجراءات القانونية، المرجع السابق،ص392.

[3] د/ محمد كمال الدين أمام، المرجع نفسه،ص150.

[4] د/ رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،ط2006،1،ص182-187.

ب- أن تكون الحاضنة زوجة لغير محرم الصغير لأن الزوج الأجنبي في الأغلب لا يعطف على الصغير، ويقدم حقوقه كزوج على حقوق أولادها كأم حاضنة، وهذا واقع المعاش وإن وجدت حالات نادرة تخالفه، والتشريع يقوم على المعتاد لا على النادر[1].

ج- لأن الصغير في هذه الحالة لن يجد الجو الهادئ الرحيم العطوف عليه لأنه متى كبر وأحس بما حوله يشعر بالجفاء والذلة من زوج الأم، ولهذا لو تزوجت الأم بعم صغيرها لا يسقط حقها في الحضانة لان العم قريب من أبيه في أوقات منتظمة يوميا أو أسبوعيا أو شهريا بحسب اجتهاد المحاكم ومراعاة حال الأب[2].

د-ألا تقييم الحاضنة بالصغير في بيت من يبغضه لأن التربية السليمة لا تقوم بغذاء البن، بل بسلامة الروح أيضا، ونفس الصغير تضرر لا شك.

هـ- أنلا تكون الأم قد امتنعت عن الحضانة مجانا عند إعسار الأب، لأن إن وجد الحاضنة المتبرعة، سقط حق الأم في الحضانة معاوضة[3].

بدور الحضانة ينتج منفعة للمحضون، لكن يجب توافر هذه الأوصاف:

1- العقل: وذلك لان الحضانة ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية.

2- البلوغ: لان الصغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها فلا تصلح لرعاية غيرها، فلا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه، وسن البلوغ في القانون الجزائري هو (19 سنة المادة 40 من ق.م).

3-القدرة: وهي الاستطاعة على رعاية الصغير وصيانته في خلقه وصحته أي بمعنى أن تكون الحاضنة صحيحة الجسم قادرة على القيام بمتاعب الحضانة، فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو عاهة أو شيخوخة أو أشغال بحرفة تحول بينها وبين رعاية الصغير، لم تكن أهلا للحضانة، كما لو كانت مريضة مرضا معديا كان في وجود الطفل خطر على حياته.

---

[1] د/ محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة، المرجع السابق،ص150.

[2] د/ رمضان علي السرنباصي، المرجع نفسه،ص186-187.

[3] د/ محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص151.

4- الأمانة والاستقامة: فلا حضانة للمرأة الفاسدة التي لا تقيم الأخلاق الفضلة وزنا، ولا للمرأة المهملةالضائعة،لأن الطفل تنطبع في نفسه صورة ما يراه في محيطه ويحاكيه، فينشأ على أخلاقها السيئة[1].

ب -حضانة الرجال:

إذا لم تكن الأم استوفت جميع الشروط سابقة الذكر لزواجها من رجل غير قريب محرم انتقل على الفور الحق في الحضانة إلى الرجال المحارم من عصبته، ولا حضانة لغير المحارم من الرجال على الصغيرة أبدا، فإذا لم يوجد للصغير إلا أقارب غير محارم كالأولاد العم والعمة، وأولاد الخال والخالة ، فالذكور منهم حق حضانة الذكور والإناث ولا يثبت حق الحضانة للمحارم من غير النسب كالأم والأب والأخت رضاعا.

ويشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى الشروط العامة مايلي:

أ.أن يكون من العصابات على ترتيب الإرث، لأن أصل استحقاقه الحضانة يقوم على قوة القرابة باعتبارها تضمن الشفقة بالصغير، وحسن رعايته في الأعم الأغلب.

ب.أن يكون محرم للمحضون إذا كانت أنثى مشتهاة ولا يضع القاضي الأثاث عند الذكورعند الإناث، متى تعين غير المحرم للحضانة، إلا إذا واحد القاضي المسلم مصلحة في ذلك.

ج- ويشترط الأحناف الموافقة في الدين في حضانة الرجال[2]، فيسقط الحق في الحضانة إذا كان الحاضن من الرجال من غير ديانة المحضون على عكس استيفاء النساء للمحضون، فلا شرط في اختلاف الديانة لأنها في طبيعتها أما تلك الشفعة والجنسية الموروثة بالفطرة اتجاه المحضون أي أن استلام الحاضنة فإنه ليس شرط لاستحقاق الحضانة سواء كانت الحاضنة أما عن غيرها، فلو كانت كتابية لا يسقط حقها في الحضانة، لأن هذا مبني على النفقة على الصغير[3]

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص383-384.

[2] د.محمد كمال الدين أمام أحكام أسرة، المرجع السابق، ص152.

[3] د.المحامي الدكتور عثمان التكروري شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص271.

ثانيا: المحضون

المحضون هو من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تميزه كطفل وكبير مجنون أومعتوه فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه وهو الذي يختار الإقامة عند من شاء من أبويه[1].

فالمحضون هو الطفل العاجز عن القيام بمصالح نفسه ولا يميز ولا يستقل بأمره غير مدرك لما يضره وما ينفقه، فالمحضون هو الطفل دون البلوغ، والبلوغ قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن[2] صار واضحا أن الطفل المحضون هو الطفل الصغير الذي لا يقدر على القيام بأمور نفسه، أم من يحكمه ولو كان قد تجاوز البلوغ، لأن الصغار بما بهم من العجز عن النظر لنفسه والقيام بحوائجهم، جعل الشرع ولاية ذلك إلى من هو مشفق عليهم، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف سيستدعي قوة الرأي.

إذا المحضون هو: الطفل الصغير المميز.

الولد المميز ولكنه بحكم الطفل لعله.

المحضون يمر بثلاثة أدوار حددها المشرع هي:

الدور الأول: ملزم أن يبقى عند النساء حيث ستقوم بها وهي دور الرضاعة[3] لقوله تعالى :" والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين"[4].

حيث أن لبن الأم أفضل للطفل مما عداه، ويحث الأطباء الأم على أن ترضع ولدها اللبن لأن الولد يتضرر بدونه، وإن ترضعه من لبنها يلائم حال الطفل حسب دراجات سنه، وهي الحقيقة العلمية تدلل على حكمة قوله تعالى في الأية السابقة، فهذا النص وإن كان في صورة الخبر إلا أنه خبر في معنى الأمر وهو يدل على الوجوب دلالة مؤكدة.[5]

---

[1] رمضان علي السيد الشرنبانصي، أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص186.

[2] خالد عبد العظيم أبو غاية ، حقوق المحضون، المرجع السابق، ص 15.

[3] محمد علوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق، ص122.

[4] سورة البقرة الأية 233.

[5] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص258.

الدور الثاني: مابعد الرضاعة إلى التميز، وهو دور الحضانة، واختلف الفقهاء في السن التي تنتهي بها (فقيل السبع، وقيل التسع، وقيل بالبلوغ).

فالصغير يتأثر كثيرا بما حوله قبل بلوغ السابعة من سنه وعلى الأخص فيمل يشاهده من أفعال تحيط به، فهو بحاجة إلى النفقة والرعاية والأم أولى بها.[1]

الدور الثالث: حق المحضون في التعليم:

في الفقه الإسلامي:

بعد مرور الطفل على مراحل التربية والحضانة والرعاية يستحق إلى أهم ما يحتاجه في حياته وهو كلب العلم وكسب الكثير من الثقافات، والتطرق إلى ماهو أوسع في مجال الدراسة والتعلم، وللحصول على الرصيد لغوي يصعد به إلى مستقبله.

لقد حض الإسلام على التفكير وطلب العلم ولا أدل على ذلك من أن أول ما نزل من القران على النبي صلى الله عليه وسلم، في غار حراء كان[2]قوله تعالى:" اقرأ باسم ربك الذي خلق..."[3]ولقد ترددت هذه الدعوة بعد ذلك في كثير من الأياتالقرانية التي تدعو إلى النظر والتأمل والوقوف على أسرار الكون واستعار النفس بعظمة الله تعالى،[4] قال تعالى:" قل انظرواماذا في السموات والأرض" [5]وقالتعالى قل سيروا في الأرض فأنظر كيف بدأ في الخلق"[6]كما أن العلم من قوام الدنيا وقوام الدين.

لم يفرق الإسلام بين الراجل والمرأة في العلم والتعلم، قال رسول اللهم صلى الله عليه وسلم:"طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة".

مما سبق يتبين لنا أن التعليم للصغار حق إلزام للكبار وعلى الدولة من قصر الحاضن، ولقد وردت كلمة تعليم الصغار في قول أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب" علموا أولادكم الرمي والسباحة وركوب الخيل"

في القانون"

---

[1]محمد عليوي ناصر ، الحضانة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص123.

[2]خالد عبد العظيم أبوغاية، المرجع السابق، ص 203.

[3]سورة العلق، الأية 01.

[4]خالد عبد العظيم أبو غاية ، المرجع نفسه الصفحة نفسها.

[5]سورة يونس الأية 101.

[6]سورة العنكبوت، الأية 20

جاء النص على حق المحضون في التعليم المادة 26 من ق.أ.ع.ج.إ حيث تقرر هذه المادة أن لكل إنسان الحق في التعليم، وقد أشار هذا المبدأ السابع من إعلان حقوق الطفل لسنة 1959 إلى حقه في التعليم بقوله:" يتمتع الطفل بحقه في التعليم ويستهدف رفع ثقافة الطفل العامة وتمكينه على أساس تكافؤ الفرص وتنمية قواه وتفكيره الشخصيّ[1]

ثانيا حقوق المحضون على الحاضنة:

تكلم القانون في نصوصه بمصلحة الطفل، حيث راع جميع المراحل التي يمر بها باعتباره دائما يبقى تحت الرعاية والحفظ والوقاية من الهلاك لضمان سلامته حيث نجد دائما المشرع ما يوصي بمصلحة المحضون، حيث أن المادة 62 ق.أ.ج قد ركزت على العناصر الأساسية التي يجب أن تعتمد في إسناد الحضانة، وهي الرعاية من أجل التربية والسهر قصد الحماية، وان المحضون في الصغر هو أحوج إلى الحماية والتربية التي تأتي في مرحلة لاحقة"[2]

وعليه فان المحضون دائما يتمتع بحقوق وأساسيات ألزمها القانون عند إسناده الحضانة للحاضن سواء كانت الحاضنة أما أو غير أم.

اتفق الفقهاء على أن الحضانة هي تربية الصغير وحفظه ورعايته والقيام بجميع شؤونه، ومن ثم فإن الحضانة تتعلق بحقوق المحضون فإذا ضمت الحاضنة المحضون إليها قامت في مواجهتها عدة حقوق للمحضون، وفي مجمل هذه الحقوق ثلاث وهي:

حقه في الحفظ والرعاية وحقه في الإنفاق عليه سواء من ماله إذا كان ذو مال أو ممن عليه واجب الإنفاق عليه، وأخيرا حق الصغير في رؤية والديه[3].

الفرع الثاني: شروط استيفاء الحاضن الحضانة:

ولاية الحضانة تثبث على الولد لحفظه والبعدية على المخاطر والممالك حتى يبقى النوع الإنساني إلى الوقت المقدر في علم الله تعالى، وتتبثأيضا لتربيته تربية قويمة حيث يشب على الجادة المستقيمة ولما كان الحفظ والتربية يقومان على القدرة على القيام بمصالح المحضون وعلى القدرة الصالحة والأسوة الحسنة اشترط الشارع فمن يتولى هذه الولاية الخطيرة شروطا كبيرة.

---

[1] خالد عبد العظيم أبوغابة، المرجع السابقة، ص 205/204.

[2] بلحاج العربي، قانون الأسرة المرجع السابق، ص 343.

[3] رشدى شحاتة الإجراءات القانونية لمسائل الأحول الشخصية المرجع السابق، ص 406-407

الشروط العامة التي تضم كل من النساء والرجال: بحيث لا فرق بين حاضن وحاضنة في الأهلية، أشارت إلى ذلك المادة 62 من ق.أ.في فقرتها الثانية مايلي:"يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[1]

أ- البلوغ: الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل تباعتها إلا الكبار بل إن وظائفها لا يقوم بها إلا الكبار، وغايتها لا تتحقق بغير ذلك، ولا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتى تتوافر أهلية الحاضن.

ب- العقل: الحضانة ولاية على النفس، وغير العاقل لا ولاية له على نفسه فمن باب أولي لا تثبت له ولاية على غيره.

ت- الأمانة: والأمانة المقصودة صفة في الحاضن يكون به أهلا للحضانة وبيئة مصاحبة تضمن حدا أدنى من التربية السليمة للصغير.

ولا يعد العمل ذلك مسقطا للحضانة، بل تسقط الحضانة إذا كان عمل الحاضنة ضارا بالصغير، أو يلقى به في بيئة مصاحبة تؤثر عليه سلبيا، وتشير الشكوك حول سلامة تربيته والمناط في سقوط الحضانة مصلحةالصغير، وحمايته من الضياع وصيانته من الإهمال.[2]

جاء في قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1984/07/09، مايلي:

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.[3]

الفرع الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة:

أولا: أصحاب الحق في الحضانة بموجب التعديل في الأمر رقم 05-02:

الإنسان بعد ولادته يحتاج إلى رعاية وعناية لضعفه، وعجزه ولما كان الولدان هما أقرب الناس إليه وأكثرهم شفقة ورعاية لمصالحه جعل الشارع لهما الأولوية عليه[4]لكن هذا بعد

---

[1]الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 134.

[2]محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة المرجع السابق، ص 149.

[3]د.عدلان مطروح قانون الأسرة الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص78.

[4]رشدى شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص392.

التحديث الذي طرأ على المادة 64 من ق.أ.ج بالرجوع إلى نص المادة قبل أن يمسها التعديل ، كان قد رتب المشرع أصحابه الحق في الحضانة كما يلي: طبعا بأخذ الأولوية وإعطائها إلى الأم، وهذا لأجل مصلحة الطفل المحضون فإذا زال الحق عنها، لأسباب خالفت شروطها كأن تتزوج بأجنبي غير محرم أو بغير قريب سقطت عنها وتنتقل إلى أمها، فإذا خالفت الأم أيضا شروط استحقاق الحضانة، كأن تسكن في منزل تسكنه بنتها المتزوجة بغير قريب، باعتبارها أما للمحضون زال هذا الحق عنها وذهب إلى الخالة ثم الأب والذي كان قد رتبه الأب في المرتبة الرابعة ، ثم إلى أم الأب، ثم إلى الأقربون للمحضون.

خالف المشرع الجزائري في تعديله لقانون الترتيب الذي كان قد وضعه لأصحاب الحق في الحضانة بعد الأم، وذلك بمقتضى المادة 64 من ق.أ.ج المعدل بالأمر (02/05) بقولها الأم أولى بحضانة،ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم،ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة المحضون في ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة".[1].

الجديدهوإعادة ترتيب مسألة الحضانة بعد انفصال الزوجين أصبح الأب يأتي في المرتبة الثانية بعد الأم والخالة في المرتبة الخامسة[2]

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أبقى على حق الحضانة للأم وقدم الأب على الجدة لأم والخالة في استحقاقه لحضانة ابنه[3].

إن تقدير مصلحة المحضون يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فجعل الأب في الدرجة الثانية بعد الأم وتفضيله على غيره لا يمثل خروجا على أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بما للأب من دور في تربية المحضون وهو ما أدركته المحكمة العليا في أحد قراراتها بقولها: " من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون أو لما كان ثابتا في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مع مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية، التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع إهمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا صحيح القانون"

[1]احمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص308.

[2]يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص102.

[3]احمد شامي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

وفي الأخير يمكن القول بأن التغيير الذي اعتمده المشرع الجزائري في ترتيب مستحقي الحضانة لا يشير صعوبة كبيرة طالما أن مصلحة المحضون هي التي توجه القاضي، وتحتم عليه اختيار الحاضن الأكثر تحقيقا لهذه المصلحة، فالقاضي الخروج على اختيار الحاضن الأكثر تحقيقا لهذه المصلحة، فللقاضي الخروج على هذا الترتيب كلما دعت لذلك مصلحة المحضون[1].

هذا لا يعني أن المحضون هو الذي يختار من يحتضنه، فهو ليس في سن أن يختار ويعرف مصلحته، فالمتهم في إسناد الحضانة هو وضع المحضون في أيادي تحسن تربيته وتتكفل بشؤونه وترشده إلى ما هو أحسن له باعتباره غير راشد، إذا لا يمكن سماع المحضون عند اسناد الحضانة، رغم حقيقة النص الذي يقول بإلزامية مراعاة مصلحة المحضون، لكن لا يعني بالضرورة إعطاء له الحق في التمتع باختيار حاضنة، فهذه تعود إلى سلطة القاضي فهو من له في معرفة من أولى بها نتيجة خبرته في الميدان.

إن سماع الأولاد المحضونين والنظر في اختيارهم أحد الوالدين هو وجه غير سديد، لأن الشرع يعطي الحضانة بطريق الأولوية، كما أنه ليس هناك نص يلزم القضاة بسماع الأولاد في هذا الموضوع.[2]

خاصة وأن الأطفال كثير ما يلجؤون في اختيارهم لآبائهم، لا يعني أنهم لا يحبون أمهاتهم، لكن حسب من يدللهم ويشتري لهم اللعب فمصلحة الطفل لا تكمن في اللعب كأن يكون الطفل في مرحلة التربية والرعاية والنضج فهو يحتاج إلى أمه بالأولوية، فإذا تركنا الاختيار لهم ستكون الحضانة بين الأب والأم لصعوبة الاختيار، فالمحضون عادة ما يختار أباه، لكن يبقى ذلك التعلق بأمه شعوره الداخلي بالندم وتعود على عدم انتقاء أمه،هكذا تبقى الحضانة تنتقل إلى احدهم وتعود إلىالآخر لكن قواعد الحضانة لا تسمح بالتجزئة".

لا تتجزأ الحضانة ويراعي فيها بالدرجة الأولى مصلحة المحضون[3]

---

[1]أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص310.

[2]بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص348.

[3]بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع نفسه، ص362.

ثانيا: حق الأم في حضانة ابنها

بما أن المرأة بصفة عامة قلبها أحن وأرق على قلب الرجل بصفة فطرتها أما في أغلب الأحوال، فإنما دائما يرجع الحق لها في ولاية صغيرها وتربيته وصيانته من الإهمال والضياع.

حيث نجد في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري ما يتعلق بأحقية الحضانة والتي تكون بالأم الأولى.

بنصها الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة للأب، ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

ومن هذه المادة يتضح أن الأم أولى الحاضنات لأنها أشفق وأحن من غيرها على صغيرها، ثم يليها الأب في الحضانة، وبعدها يأتي دور الجدة لأم ثم الجدة للأب ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربين درجة.[1]

ولقد قضيت المحكمة العليا:" من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 69 من ق.أبالنسبة للحاضنين إلا إذا أثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون[2]

وجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/03/13 مايلي:

" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها، ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه، وإن حضانة الذكر للبلوغ، وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية"[3]

متى كان من المقرر شرعا أن حضانة الأبناء تستند إلى أمهم ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بموجب مبرر شرعي، كما أنه لا يجوز تجزئة الحضانة إلا لنفس السبب، فإن القضاة بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي[4].

---

[1] جمال غريس، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، طلبة السنة الثانية، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، ص112.

[2] بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص343.

[3] عدلان مطروح، قانون الأسرة الزواج والطلاق، السنة الثانية، جامعة العربي التبسي تبسة، كلية الحقوقوالعلوم السياسية دون سنة ص 80.

[4] بلحاج العربي، قانون الأسرة المرجع نفسه، ص350.

نرى في رأي المالكية مايلي: إن استمرار الحضانة للذكر والأنثى حتى البلوغ إذا حبست الأم نفسها على تربية وحضانة أولادها، وفقا لقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة " أنت حق به مالم تنكحي" أي إنها الحق بحضانة ولدها من أبيه.

وموقف القانون بالنسبة للأنثى مقبول لأن الأنثى تحتاج إلى تعلم عادات النساء وشؤون البيت، والأم أقدر على ذلك شريطة أن تكون الأم مأمونة عليها وقادرة على حفظها وصونها.[1]

إذا، دائما ما تستند الحضانة للأم لصالح المحضون لقوله تعالى:" والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين،"

ووجهالاستدلال في أنها خبرية في معنى الأمر، والظاهر من الأمر الوجوب، و إذا كان كذلك، فإنها تدل على أن الحضانة واجبة على الوالدة، وتجبر عليها [2]وإلا سقطت عنها، بحيث أن لها واجبات اتجاهه وعليها تأديتها كإرضاعه تربيته، صيانته...

فهذه الحيثيات الذي قدمتها الأم جعلت نبينا العادل صلى الله عليه وسلم يحكم لها بأحقيتها في حضانة ولدها إذا وقع الطلاق وتنازع الأبوين على الولد لحضانته.

فهي حق الناس بالحضانة سواء كانت متزوجة بأب صغير أو مطلقة لأنها أشفق وارق بالصغير من غيرها.[3]

فيقضي أن تكون الحضانة واجبا لغلبة مصلحة الصغير والمصلحة العامة فيها، على الأم أولا: مالم يعترضها مانع ولم تفقد بعض شروط الحضانة.

وردت كلمة " أحق" في أقوال الفقهاء وهذه الكلمة تفيد معنى التفضيل، كما تفيد إثبات الحق لمستحقيه دون غيرهم، فلو حصل بين الأب والأم نزاع ، فهي أحق من الأب لسببين الأول لأنها من حقها والثاني لأنها مفضلة لحاجة الولد لها[4]

[1]المحامي الدكتور عثمان التكوري، شرح قانون الأحوال الشخصية المرجع السابق، ص277.

[2]أحمد بخيث الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي المرجع السابق، ص454

[3]رشدي شحاتة أبورشيد، المرجع السابق، ص 392-393.

[4]محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون المرجع السابق، ص 50-51.

وحقيقة الحضانة عند الفقهاء أن الحضانة حق للأم أولا تحقيقا لمصلحة ومنفعة المحضون.

من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحضانة هي حق للأم ولا يسقط عنها إلا لأسباب معينة ثابتة شرعا.[1]

إذا نلاحظ من خلال هذا المبدأ أن الحضانة مقررة شرعا وقانونا إلى الأم كونها من ترعى الطفل، حيث لا يغفل أن تكون الحضانة للأب، وتسقط عن الأم بدون مبرر شرعي يثبت عدم أحقيتها، ليصبح الأب يتمتع بحضانة ابنها ويكون الطفل تحت رعاية امرأة أجنبية عنه لا تجد تربيته ولا تعطف عليه، وتذهب مصلحة المحضون هباءا حيث نجد ما أقره القانون.

من المقرر شرعا بأنه عند الحكم بالحضانة فإنه يجب على قضاة الموضوع مراعاة مصلحة المحضون.[2]

ومصلحة المحضون تكمن عندما تكون في أحقية الأم، لأنها أسبق شرعا وقانونا ولا تسقط إلا بسبب شرعي.

المبحث الثاني: الأحكام الناظمة للحضانة.

وضع الإسلام جملة من الضوابط التي من شأنها أن تضمن حق الطفل في الحياة والبقاء والنمو ومن ذلك حرم الاعتداء على الطفل حتى وهو في بطن أمه، فحرمالإجهاض، كما منع الإسلام إقامة الحد على الأم الحامل حتى تضع حملها حفاظا على الجنين الذي تحمله في بطنها، ثم إذا هي وضعت المولود عليها واجب إرضاعه حتى يستغني عن الرضاعة[3].

وعليه سنتناول في هذا المبحث:

المطلب الأول: أجره الحضانة ومكان مشاهدة المحضون.

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة وانقضائها.

المطلب الأول: أجره الحضانة ومكان مشاهدة المحضون

بمجرد خلاف الزوجين ووقوع الطلاق بينهما، تظهر نزاعات حول من يتكفل بالمحضون وكيف يتكفل به ويرعاه وينفق عليه، لهذا السبب ضبط المشرع هذه المسألة بنصوص تشريعية

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص346.

[2] بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع نفسه، ص344

[3] بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية المرجع السابق، ص21.

بالإضافة إلى اجتهادات الفقهاء، حتى لا يفقد المحضون جميع حقوقه نتيجة إهمال الأبوين. قسمت هذا المطلب إلى ثلاث فروع نفقة المحضون في (الفرع الأول) وسكن المحضون في(الفرع الثاني) والسفر بالمحضون في (الفرع الثالث) وتفقد ورعاية المحضون ورؤيته في (الفرع الرابع) ومدة الحضانة في (الفرع الخامس).

الفرع الأول: نفقة المحضون

سبب استحقاق الحضانة.

الحضانة عمل تقوم به الحاضنة لحساب والد الصغير أو وليه الذي تجب نفقته عليه[1]، والحضانة بهذا المعنى ليست عملا من الاعمال تؤديه الحاصنة لحساب والد الصغير بالأجرة التي تستحقها في مقابل هذا العمل، ومن حيث أن النفقات التي تجب للصغير على أبيه من طعام و كسوة ومسكن وأجور حضانة و تعليم و خلافه ومن حيث أن الأجرة التي يستحقها العامل نظير عمله قبل صاحب العمل إن كانت لا تجب إلا بالتعاقد إلا أن التعاقد بين الأم و والد الصغير على حضانته و القيام بتربيته موجودا ضمنيا وثابت فعلا باعتبار أن الحضانة أثر من أثار الزوجية و نتيجة من نتائج عقد الزواج الذي حصل بينهما على أحكام الشريعة الزوجية.

فالحضانة سلطة على هذا العمل من قبل الشارع فتستحق أجر مثلها عليه من تاريخ القيام به، بعد انقضاء العدة، وتصير أجرتهادينا صحيحا على الأب من وقت الوجوب بدون توقف على القضاء أو تراضي ولا تسقط بمعنى المدة ولا تبرأ منه بأداء أو الإبراء مالم تتبرع الحاضنة و تقبل القيام بها بدون أجر[2].

إذا، فإن الأم تستحق الأجر على الحضانة، وكذلك الحال إذا كانت الحاضنة غير الأم، لأن الحضانة عمل، ومن حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر مقابل هذا العمل ما لم يكن متبرعا[3].

---

[1] د. أحمد بخيث الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق،ص461

[2] د.رشدى شحاتة أبوزيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ،ص401.

[3] د. رمضان على السيد الشرباصي، احكام الأسرة، المرجع السابق،ص594.

فإذا انقضت العدة استحقت أجرة الحضانة لأن نفقة الولد لما وجبت في ماله، ان كان له مال وإلا فعلى من عليه نفقته كلن من جملتها، الإنفاق على حاضنته التي حبست نفسها لأجله عن التزويج فضلا عن أن الأب غير قائم بالإنفاق عليها.

وأجرة الحاضنة غير أجر الإرضاع، وغير نفقة المحضون وعلى هذا تجب على الأب ثلاث: أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد.

ولما كانت أجرة الحضانة في نظير عمل تقوم به الحاضنة وهو خدمة الصغير وتربيته، فإن الحاضنة تستحقها من وقت قيامها بها ومن غير توقف على قضاء القاضي وتكون دينا صحيحا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء[1].

إذا وعليه، السبب في أحقية الحاضنة لأجرة حضانة على العمل الذي تؤديه من حفظ الصغير وتعهده وهو في سن الحضانة ومادامت قائمة بهذا العمل استحقت أجرالحضانته، أما إذا انفصل الصغير عنها إلى الأب فينعدم قيامها بالحفظ الصغير فيسقط حقها في الحضانة[2].

من المقرر قانونا بأن مفعول نفقة المحضون هو من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة[3].

ولما كانت الحضانة عملا يؤديه الحاضن، فإن له الحق أن يتقاضى عليه أجرا.

يفهم من النصوص القانونية ومن كتب فقهاء القانون أن للأم الحاضنة حق المطالبة بأجرة الحضانة نظير تفرغها، وذلك متى كان موسرا.

الفرع الثاني:سكن المحضون

المادة 75 الأمر 05-02:"في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لهما لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع الإيجار"[4].

وإذا كان للصغير مال أجاز أن يكون المسكن من ماله وإن لم يكن كان على الأب الدفع من ماله.

---

[1]د. رمضان على السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة، المرجع السابق،ص594.

[2].رشدى شحاتة أبوزيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ،ص401..

[3]بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص375.

[4]د/ العيش فضيل، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص69.

يتبن لنا من نص المادة أن نفقة الحضانة في المسكن مثلا تجب من ماله إذا كان له مال، أي من ورثة أو هبة أو موصى له بمال من أقاربه وإن لم يكن له مال، فإن من كان عليه نفقته أن يتحمل نفقة السكن.

أي بمعنى أوضح إن لم يكن للمحضون مال، أمر القاضي والده بالنفقة عليه، بأن يصرفها إلى الحاضنة في شكل مبالغ مالية يقدمها إليها.

وفي هذه الحال تكون نفقته ومسكنه واجبة قانونا على أبيه، فإن لم يستطع أن يوفر له المسكن فإنه يتحمل مسؤولية دفع أجرة السكن من المبلغ المقرر للنفقة.

ولقد قررت المحكمة العليا في قرار صادر في 2 ديسمبر 1980، بأن الحكم في السكن يحكم في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة[1].

السكن هو المأوى الذي يقيم فيه الحاضنة والمحضون لذا يجب أن يكون متوفر بكامل شروطه ومستلزماته حسب يساروحال الأب.

بألا يكون في اجتيازه للسكن قصد الإضرار بالحاضنة كأن يتواجد في مكان معزول بعيدا عن العمران أو بناية غير آمنة، أو عبارة عن كوخ أو غرفة واحدة لا تتوفر على أدنى شروط الصحة و النظافة و هذا ما قضت به المحكمة العليا[2] يعرف مسكن الحضانة بأنه المكان المشغول فعلا، يسكن الصغير و حاضنته[3]، ويجب ان يكون مستقلا.

الفرع الثالث: السفر بالمحضون

المادة 69: إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون.[4]

نجد الدكتور أحمد الغزالي، عبر عن مكان تواجد الحضانة حسب رأيه ونظرا لحق الرؤية، وحق ولي النفس في مباشرة مهام ولايته، فإن مكان الحضانة ينبغي أن يحدد بما يفي بهذه الحقوق، ومجمل ما ينبغي معرفته في هذا الشأن أنه:

---

[1] د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص387

[2] غريسي محمد الصالح، جودي محمد إلياس، أحكام حضانة القصر بعد الطلاق والوفاة(مذكرة ماستر)، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021، ص19

[3] د.رشدي شحاتة أبوزيد، الإجراءات القانوني في مسائل الأحوال الشخصيةان المرجع السابق،ص404.

[4] العيش فضيل، قانون الأسرة المرجع السابق، ص69.

1- إذا كانت الحضانة بين النساء فيفرق في هذا الخصوص بين الأم وغيرها:

أ- فإذا كانت الأم هي الحاضنة:

فإن كانت الزوجية لا زالت قائمة، أو كانت الام طلقت رجعيا ولم تنقض عدتها فإن مكان حضانتها هو محل إقامة زوجها، ولا يجوز لها أن تنتقل إلا بإذنه، لأن ذلك يشكل نشوزا من جانبها.

وإن كانت قد انقضت عدتها فإن لها أن تخرج بالصغير إلى بلدها الذي عقدزواجها فيه، أو إلى بلد قريب لا يخل انتقالها إليه بحق الأب أو الأجداد في رؤية الصغير، والعودة في نفس اليوم شريطة ألا تكون طباع أهل البلد مما يخشى على الولد منها، وهذا كله مالم يأذن لها الأب بالانتقال البعيد.

فإن خالفت الأم جاز للقاضي بعد إنذارها الحكم بنقل الحضانة منها إلى من يليها لإخلالها بحق الرؤية.[1]

ب- وإن كانت الحاضنة غير الأم:

فإنه يجوز لها الانتقال بالصغير إلى المكان القريب فقط، أما المكان البعيد فلا يجوز لها الانتقال بالصغير إليه، وإن كان هذا المكان هو وطنها، أو محل عقد أبي الصغير على أمه ، مالم يأذن لها الأب.

2- وإذا كانت الحضانة بيد الأب:

فليس له أن ينتقل بالولد إلى مكان بعيد عن الأم حتى تتمكن من رؤيته، ويتمكن المحضون من الذهاب إليها لرؤيتها، لأن منعها من رؤيته إضرار بها، ومنعه من زيارتهاعقوق وقطيعة رحم وذلك محضورشرعا[2] .

لم يتعرض قانون الأسرة للمسألة، مع أن الاجتهاد القضائي تمسك بها وفصل فيها، وفي ذلك اعتبر أن اسناد الحضانة إلى الأم تقيم في مكان بعيد عن المكان الذي يقيم به الأب، يمنع هذا الأخير من ممارسة حق زيارة المحضون (المجلس الأعلى المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص في 1968/10/9 مجموع الأحكام لوزارة العدل ج01، ص1980).[3]

---

[1]أحمد يخيث الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي المرجع السابق، ص466.

[2]أحمد بخيث الغزالي، المرجعنفسه، ص446.

[3]الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء المرجع السابق، ص134.

واتفقت معظم التشريعات الطائفية على أن مكان الحضانة حال قيام الزوجية هو محل إقامة الزوجين (المسكن الشرعي)وليس للحاضنة السفر بالمحضون إلا بموافقة الأب، وكذلك الأب في فترة الحضانة(الشيعة)وإذا كان الأب هو الحاضن فلا يحق له السفر بالمحضون إلا بموافقة الأم (الأحناف).

وعند المسلمين إن لم تكن الزوجية قائمة، وكانت الأم الحاضنة مطلقة، فإن كانت في العدة، فمكان حضانة الصغير هو مكان انقضاء عدتها، ويجوز لها أن تنتقل إلى بلدها بشرطين:

1- أن يكون هذا البلد بلدها الأصلي.

2- أن يكون أبو الصغير تزوجها فيه على أن لا يضار أبو الولد إذا كان مكان إقامة الزوجية بعيد وكان الضرر مقدرا على الابن أو الأب، وإذا لم يتضرر أحدهما بذلك فلها الانتقالبالمحضون[1].

سفر الأب بالولد:

مدام الولد في حضانة أمه فإن أباه يمنع من اخراجه من بلد أمه بلا رضاها سواء كان المكان الذي يريد إخراجه إليه بعيدا أم قريبا، يمكنها أن تبصره فيه ثم ترجع لأن حق الحضانة لها وهذا الحق يمنع من أخذه منها فضلا عن إخراجه.

فإن سقطت حضانتها لتزوجها بعد انقضاء عدتها[2] ينتقل إلى حضانة أبيه، وبهذا على الأب أن يسافر بالمحضون مع مراعاة مصلحته.

الفرع الرابع:تفقد ورعاية المحضون

قبل تعرضنا على مختلف دواعي مشاهدة الصغير أو الصغيرة وتفقده سنعرف كلمة الرؤية، ليزيد تعمقنا في الفهم.

1/ لغة: الرؤية: النظر بالعين وبالقلب،ورأيته مرئية عرضها عليه أو حبستها ينظر فيها.

وتراءى لي تصدى لأراه، والرأي والاعتقاد: الرؤية بالعين تتعدى إلى مفعول واحد وبمعنى العلم نتعدى إلى مفعولين، وفلان منى بمرأى ومسمع:أي حين رأه واسمع قوله.

المشاهدة: نقول شهد من باب سلم، الشهادة خير قاطع، والمشاهدة المعاينة.

---

[1]أكرم ياغي ،قوانين الأحوال الشخصية، مكتبة زين الحقوقية ،ط2،لبنان بيروت،2013،ص 184.

[2]رشدى شحاتة ابوزيد ،الإجراءات القانونية ،لمسائل الأحوال الشخصية ،المرجع السابق ،ص423.

وشهده بالكسر: أي حضره فهو يشاهد وقيل: شاهده، عاينهو الشهيد،الشاهد والأمين في شهادة والذي لا يغيب عن علمه شيء.

2/اصطلاحا:في الفقه: عبر الفقهاء عن الرؤية والمشاهدة بالمعاني والعبارات التالية:

إنها (مطالعة الولد) و(أن تبصر ولدها) و(النظر إليه وتعهده)[1].

إذا يقصد بحق الزيارة وهو الحق الممنوح لأحد الأبوين الذي ثبتت له حضانة الطفل بزيارة ابنه القاصر[2].

رؤية المحضون تتمثل في رؤية الفرع للأصل والعكس سواء ما كانت الرؤية للأب لولده وهو في يد حاضنته من النساء أو رؤية الأم لولدها إذا كان في يد أبيه أو العاصب غير الأب في حالة انتهاء حضانة النساء[3].

قانونا: حق أقرته صراحة المادة 64 من ق أ والتي تنص:"وعلى القاضي عند إسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

وحق الزيارة يمكن أن تكون لمن تقرر لصالحه أمر عل عريضة وفق لما تنص عليه المادة 57 مكرر من ق أ[4].

حيث أورد المشرع في قانون الأسرة الجزائري حق الوالدين في زيارة المحضون وهذا حق قانوني يحكم به القاضي عند الحكم إسناد الحضانة إلى أحدهم فعلى كل ما تواجد عنده الصغير أن يراعي مشاعر المحضون والطرف الأخر والتزامه بهذا القانون، فكل من خالفه يعاقب.

فمتى أوجبت أحكام المادة 63 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي :" على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لم تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه و التعاطف معهم"[5].

---

[1]محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق. ص 190-191.

[2]د/ عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية،دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011،ص249.

[3] د/ رشيد شحاتة أبوزيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، المرجع السابق،ص413.

[4]د/ يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، المرجع السابق،ص13.

[5]د/ بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص352.

فأول مشكلة تظهر بعد افتراق الأبوين، هي محاولة استشار من بيده حضانة الولد، وإبعاد الأخر قدر الإمكان، مما يجعل المحضون محور هذا التنازع ويعرضه لكثير من الانعكاسات التربوية والنفسية، وقد يؤدي به إلى الانحراف.

ومهما تضافر الجهود لتعويض الصغير عما فقده بفراق أبويه فلن تتمكن من بلوغ الشأن والمطلوب، إنما تسعى كل الجهود التشريعية منها والاجتماعية إلى رد أكبر جزء من الهوة السحيقة التي يعيشها الصغير، وهذا ما جعل الفقهاء ينظمون علاقة الأولاد بوالدهم بعد الطلاق وفقا اجتهاداتهم بما يلتمسونه في الكتاب والسنة.

وكل منهم يقصد بلوغ الأصوب، وسار رجال القانون في جعل أقوال الفقهاء أساسا لمواد القانون فبحثوا عما يرونه الأصلح والأنفع فأجروا عدة تعديلاتهم وفق ذلك وما توصلوا إليه باجتهاداتهم وكان للمصلحين الاجتماعيين ورجال التربية جهدهم الأخر في رعاية الصغار لخدمة الأجيال، ومن هذه التشريعات ما يطلق عليه المشاهدة أو الرؤية التي أقرها الشرع والقانون والعرف بين البعيد عن الحضانة والمحضون[1].

أصحاب الحق في رؤية المحضون:

حق الأب في رؤية المحضون:

يثبت هذا الحق للأب في حالة كون الصغير مع حاضنته سواء كانت هذه الحاضنة هي الأم أو غيرها من حق الأب أن يرى ولده أو ابنه وهي في يد الحاضنة[2].

ومتفق على حق الحق في زيارة ولده المحضون ورؤيته بل والإشراف على تعليمة وتربيته، وليس للأم الحاضنة أو غيره منهما من ذلك أو وضع العراقيل أمامه، وقد جاء في (الفتاوى الهندية) على مذهب الأحناف " الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الأخر عن النظر إلى الصغير وتعاهده[3].

[1] د/ محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة و القانون، المرجع السابق،ص190.

[2] د/رشدى شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية المرجع السابق، ص 419.

[3] د/ محمد كمال الدين أمام، أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص56.

2/ حق الأم في الرؤية:

يثبت هذا الحق للأم في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الصغير في يد حاضنة أخرى غيرها، حالة سقوط حضانتها لأي سبب من الأسباب، لتزوجها من أجنبي عن الصغير أو للصغيرة، وانتقال الحضانة إلى حاضنة أخرى، وسقوط حق الأم في الحضانة لا يسقط حقها في رؤية الصغير في يد الحاضنة الأخرى.

الحالة الثانية: حالة بلوغ الصغير أو الصغيرة سن حضانة النساء وصدور حكم بضمه إلى العاصب سواء كان الأب أو من يليه، وانتقال حضانة الصغير إلى العاصبيحق معها للأم أن ترى صغيرها وهو في يد العاصب.

3/ حق الأجداد والأقربون في رؤية المحضون:

المقصود بالأجداد هنا هو أب الأب وأب الأم كما يدخل فيه أيضا الجدات أي جدة الأب وجدة الأم[1] .

ذهبت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

"من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفي كما تجب عليه النفقة ويكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون"[2].

ويلاحظ أن وفاة الوالد لا تمنع حق الجد في زيارة المحضون لأنه من الأصول، ويقوم مقام الأب المتوفى، بل إن مصلحة المحضون تقتضي رؤية الأجداد والأعمام والأحوال وغيرهم للمحضون بما في ذلك صلة الرحم وخلق وسط أسري يعوض الفراق بين الوالدين حتى بوجود كليهما[3].

---

[11]د/ رشدي شحاتة أبوزيد الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية المرجع السابق، ص415.

[2]الغوثي بن ملحة قانون الأسرة في ضوء الفقه والحضارة المرجع السابق، ص139.

[3]بن عامر يزيد ، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية النظم السياسية العدد 06، جانفي 2019، جامعة الجزائر، ص137.

بل إن هؤلاءمن يكون أحرص عليهم من الحاضن نفسه، خاصة في ظل ما تحتله صلة الرحم في الدين الإسلامي من أهمية بالغة وهو ما أكده القضاء في إحدى قراراته، عندما قضى المجلس الأعلى أن:" من حق الأب استقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية، وبما يتفق مع مصلحة الطفل".

وقد جاء في قرار أخر للمحكمة العليا إن:" للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة لمن يستحق حقوق الحضانة...".

وجاء في قرار المحكمة العليا:" أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره ولابد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، والزيارة ليست قائمة على الحاضنة أوالزائر، إنما هي أمر يضبطها القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لأخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون".

وكل هذه القرارات تؤكد حقيقة مفادها مصلحة المحضون تتكرس بصلة رحمه دون التوقف عند الوالدين فقط، ونحو خلق قضاء أسري مفتقد يكمله توسيع دائرة من لهم الحق في رؤية المحضون، حتى في وجود السلطة الأبوية، أي دو التوقف على وفاة أحدهم ليقوم مقامه قريبة.[1]

فعادة ما يرتاح الأولاد عند أم أمهم أو أم أبيهم أي أجدادهم بصفة عامة، فلايمكن حصر حق الزيارة عند أحدهم، على العكس من لابد من توسيع نطاق الزيارات قصد ملئ أوقات المحضون وتلهية الطفل واللعب معه، وسماع حكايات وألغاز الأجداد وهكذا يربى المحضون تحت سقف عائلي وخالي من الآثار السلبية.

كما أن المادة 64 من قانون الأسرة، تقتضي بأن يجب على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة، وفي أوقات وأماكن محددة، وحق الزيارة من الحقوق التي يحميها قانون العقوبات فجاء في المادة 328 قانون العقوبات بأنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر، قضي في شأن حضانة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة.[2]

[1] بن عامر يزيد، المرجع نفسه، ص 158/157.

[2] د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 391.

وتحديد مدة الزيارة أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، الذي عليه أن يراعي حالة الأولاد المحضونين فالأولاد الصغار وخاصة الرضع زيارتهم من طرف الأب، تكون بالرؤية مرة في الأسبوع أو حسب ما يراه القاضي أما إذا كانوا كبار فبإمكان الأب زيارتهم وأخذهم معه لفترة يحددها القاضي وفي كل الأحوال كما هو معتاد فالزيارة تكون مرة في الأسبوع والأعياد والمناسبات والعطل الأسبوعية والمدرسية، وفي اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1998/12/15 رقم 214290 أقرت مبدأ مفاده أنه من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد مكان ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة تأسيسا على أن الزوجة بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن مطلقها، وأن حق الزيارة يتحقق برعاية الوالد ولو ساعات محدودة[1].

الفرع الخامس: مدة الحضانة.

معلوم أن الحضانة تبدأ بولادة الطفل حيا، على المحضون ذكرا أو أنثى يبقى في يد حاضنة إلى أن يبلغ حد الاستغناء عن خدمتها، وذلك بما عرف عن النساء الصبر والشفقة والحنان، فإذا بلغ حد الإستغناء عن خدمتها فلا يخلوا الأمر من أن يكون ذكرا أو أنثى[2].

حيث ترتبط مدة الحضانة بالسن الذي يستغنى فيه من خدمة النساء، وهذه السن لم يرد فيها نص، ومن ثم فقدإجتهد الفقهاء على ضوء ملاحظاتهم وتجاربهم لتحديد هذه السن، غير أنهم لا حظو أن الفتاة تحتاج إلى مالا يحتاجه الغلام كالتعرف على أداب النساء وأشغالهم.

يرى المالكية أن حضانة الصغير تنتهي ببلوغه، وحضانة الصغيرة تنتهي حتى تتزوج ويدخل بها الزوج.

ولعل سنده أنه بالبلوغ يبلغ الولد مبلغ الرجال ويمكنه الزواج فيستغني عن خدمة النساء، أما الفتاة فلأن حاجتها إلى النساء أشد للتعرف على أداب النساء وانشغالهن، ولا يمكن إنفرادها فكانت الأم احق بها.[3]

نجد في قانون الأسرة الجزائري في المادة 65 ماتنص على إنقضاء حضانة المحضون.

---

[1] يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص149.

[2] د.شحاتة ابراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وآثارها مابين الشريعة الإسلامية وقوانين الوضعية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر 2011، ص47.

[3] أحمد بخيث الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص480.

" تنقضي حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمد الحضانة بالنسبة للذكر 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية"

على أن يراعي في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون.[1]

وواضح من هذه المادة أن مدة الحضانة القانونية ببلوغ الذكر عشر سنوات وببلوغ الأنثى سن الزواج القانوني أي ثماني عشرة سنة، للمادة 70 من قانون الأسرة غير أنه يمكن للقاضي أن يقضي بتمديد مدة الحضانة للولد الذكر عشر 10 سنوات إلى سن 16 سنوات، وذلك بشرط أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم نفسها، وألا تكون متزوجة ثانية مع رجل أخر ليس ذي رحم للمحضون.[2]

نص المشرع الجزائري في المادة 65 الفقرة 02 من قانون الأسرة الجزائري بأنه:" يجب أن يراعي في الحكم بإنتهاء الحضانة مصلحة المحضون في الرعاية والتربية والحماية".

بعد هذا نرى أن المشرع الجزائري ترك بعض الأحكام التي يحكم بها لمصلحة المحضون لأمر القاضي ، وفقا للظروف التي تخص المحضون .

لقد رفع المشرع سن الحضانة بإعطاء القاضي الحق بذلك إذا رأي مصلحة عن المحضون تتطلب لهذا الأمر (المادة 65 ق.أ)وعليه، تنتهي الظروف التي يعيشها الطفل حتى يستغني عن خدمة النساء ويقدر على القيام بحاجاته الضرورية.[3]

وموقف القانون بالنسبة للأنثى مقبول، لأن الأنثى تحتاج إلى تعلم عادات النساء وشؤون البيتوالأم اقدر على ذلك.

والحكمة من زيادة مدة حضانة الأنثى عن مدة حضانة الغلام أن الأنثى بعد استغنائها عن خدة النساء تحتاج إلى معرفة أداب النساء والتدريب على الأعمال المنزلية، لهذا كان من المصلحة أن تبقى مع الحاضنة مدة أطول من الغلام، أما بعد هذه السن ،فانها تحتاج إلى الحماية والصيانة والحفظ لأمها عرضة للفتنة ومطامع الرجال.[4]

---

[1] د.بلحاج العربي، قانون الأسرة المرجع السابق، ص359.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 385.

[3] بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص ص 392/313.

[4] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 276/277.

أما بعد فكما إرتأينا في نص المادة 65 من قانون الأسرة بذكرها على انتهاء حضانة المحضون في سن معين، وحسب ظروف المحضون.

فالنص هنا لم يشير إلى مسألة هامة كثيرا ما يرفض الطفل بعد الحكم بإنتهاء العيش والإنتقال إلى الجهة التي تستند لها الحضانة بسبب نعوده على العيش مع أمه مثا لفترة طويلة.

وهنا يكون القاضي أمام مسألة شائكة تستدعي الموازنة بين أمرين هما:

إما تطبيق النص القانوني بالحكم بإنتهاء حضانة الأم وبالتالي يعود الصغير إلى العيش مع أبيه من جهة حتى ولو رفض الصغير العيش مع أبيه.

وإما الأخذ بعين الإعتبار رغبة الصغير في الإنتقال من عدمه أخذا في الحسبان مصلحته.[1]

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة وإنقضائها.

نلتمس البراءة عندما نتحدث عنالصغير ، فإهماله وتلفه وضياعهيقتل تلك البراءة . فعلى الحاضن أن يحافظ عليه إلى حد الإعتماد على نفسه وعدم حرمانه من حقوقه الطبيعية، ونمو هذا الطفل يتعلق بنمو روحه، فالطفل في حاجة إلى النفقة المادية والمعنوية، من خلال هذا المطلب سوف أبين جزاء كل من يحرم الحاضن من محضونه في (الفرع الأول) وعقوبة من يخالف أحكام حق الزيارة في (الفرع الثاني) وأسباب التي تسقط الحضانة من الحاضن في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: جريمة عدم تسليم المحضون لحاضنته.

تقول المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري على أن :" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دح الأب و الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي بشأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضع فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بدون

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص258.

تحايل أو عنف، وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني"[1].

وجاء في قرار المحكمة العليا:"ومتى كان مؤدى نص المادة 328 من قانون العقوبات هو أنه يعاقب بالحبس الغرامة الأب و الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر في شأن حضانته بموجب حكم، إلى من له الحق في المطالبة من ثم فإن أب القاصر الذي تحصل منه على أمر رئيس المحكمة يسمح له بمقتضاه أن يحتفظ بإبنه لمدة 15 يوم لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة وأن القضاة بما يخالف هذا المبدأ بعد خرقا للقانون[2]."

إجتهد القانون إلى وضع مبادئ وقواعد تنظم العلاقات الأسرية وكل من يخالف هذه المبادئ يعد خرقا للقواعد حتى لو كان أبا فإنه يعاقب بالحبس وبالغرامة، لذا يجب إحترام كل النصوص التشريعية حماية للمصلحة العامة، وفي حديثنا لهذا المبدأ مصلحة المحضون باعتباره قاصر وضعيف لا يمكنه الدفاع عن نفسه، بل تتولد له تراكمات وعقد نفسية نتيجة أخطاء الكبار، فجريمة الامتناع عن تسليم المحضون أو خطفه يعاقب عليه القانون باعتبار هذه الجريمة تعد المساس بحماية الأطفال الأبرياء وحرمان الحاضن الأصلي من حقه لذي منحه له القاضي.

إن هذه الجريمة تكون واحدة من تلك الجرائم الواقعة على نظام الأسرة وإن المعاقبة عليها تعتبر أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء وعلى تنفيذها، وهي في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون.

وعندما نص قانون العقوبات في الفقرة الأولى من المادة 328 على معاقبة الأب والأم أو أي شخص آخر يمتنع أو يعترض على تسليم طفل محكوم باسناد حق حضانته إلى شخص آخر غيره ، إنما يكون قد وضع مبدأ قويا لضمان احترام القانون واحترام الأحكام الصادرة عن القضاء في وقت واحد،لذلك يبدو أن من الأفضل أن نتحدث بقليل من التفصيل عن العناصر المكونة لهذه الجريمة و تلخيصها فيما يلي :

1- عنصر الامتناع عن التسليم:

إن العناصر التي يشترطها القانون توفرها لقيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته هو عنصر الامتناع ذاته وهو إن كان يعتبر موقفا سلبيا من الممتنع،الا أنه

[1]بن عامر يزيد، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الحزائري، المرجع السابق،ص159.

[2]بلحاج العربي، قانون الأسرة ، المرجع السابق،ص371.

مع ذلك يكون أهم عناصر هذه الجريمة ولولاه لما أمكن قيام هذه الجريمة. ولما أمكن متابعة المتهم ولا معاقبته بشأنها وينبغي أن يحصل الامتناع بشكل متعمد واضح ومقصود، وبعد أن يكون الممتنع المتهم قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون، وإلا فلا يمكن اعتباره ممتنعا عن تسليم طفل إلى حاضنه أو صاحب الحق في حضانته ، لا يمكن بالتالي متابعته ولا تسليط العقاب عليه.

2- عنصر توفر حكم قضائي سابق:

أما ثاني عنصر يتطلب القانون وجود لإمكانية قيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه أو إلى حاضنته، فهو العنصر المتمثل في ضرورة وجود حكم سابق صادر عن القضاء، ويتضمن اسناد الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وأن يكون هذا الحكم إما قد حاز قوة الشيء المقضي فيه وإما مشمول بالنفاذ المعجل إما قابلا للتنفيذ بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني[1].

أما إن كان الحكم صادر عن جهات القضاء الأجنبي، فإنه لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان قد كسي بالصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ضمن المادة 325 ووفقا للاتفاقات الدولية الثنائية أو الجماعية.

3- عنصر وجود طفل تحت سلطة المتهم:

لكي تتوفر أركان أو عناصر هذه الجريمة يجب إلى جانب توفر الأركان العامة و العناصر الخاصة السابق ذكرها أن يثبت أو الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا وحقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع، أما إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي هو أحد ساكنه و لكن المحضون يوجد تحت سلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون نفس المنزل، فإنه لا يمكن اعتبار هذا المتهم الممتنع مسؤولا عن عدم تسليم الطفل ولا يمكن بالتالي متابعته ولا تسليط العقاب عليه[2].

الفرع الثاني: جريمة عدم تنفيذ حكم حق الزيارة.

أ- مصادر جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة:

[1] د/ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربيوية، الجزائر، 2002،ط2، ص142.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه،،ص125.

من خلال قراء المادة 64 من قانون الأسرة، نلاحظ أنها تنص على أنه:"القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة إلى مستحقها أن يحكم بحق الزيارة للزوج الأخر" ومن خلال قراءة الاتفاقية الموقعة بين الجزائر و فرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين و الفرنسيات، نجد أم المادة السادسة من الفقرة الثانية تنص على أن :" كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين و ينص على حضانة طفل بمنح في القوت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة".

ثم تأتي المادة السابعة لتنص على أنه:" يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعد تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتي الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة".

وعليه ومن تحليل هذه المواد يمكن أن يتضح لنا أنه يتعين عندما يحكم القاضي بالطلاق وباستناد حق حضانة الطفل أو الأطفال إلى من يستحقها فإنه يجب عليه أن يحكم في نفس الوقت ضمن نفس الحكم بإسناد حق الزيارة إلى الزوج الأخر ويحدد فيه زمان ومكان وكيفية ممارسة حق الزيارة.

ولكن إذا قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بالامتناع عن تنفيذ الحكم ورفض تمكين الطرف الأخر من ممارسة حق الزيارة في الزمان والمكان و الكيفية التي حكم بها فإنه يكون قد تصرف بشكل يؤدي إلى اقتراف جريمة تمس بنظام الأسرة، ويؤدي إلى متابعة الطرف الرافض و الممتنع ومتابعته وفقا للتشريعات الجزائرية المتعلقة بجريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون، ووفقا لنص المادة السابعة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط وبمجرد تسليم وكيل الجمهورية المختص إقليميا شكوى الوالد الأخر المحكوم له بحق الزيارة يباشر إجراءات المتابعة والإجراءات القانونية ضد مرتكب الجريمة[1].

فالمحضون بعد افتراق الوالدين، لابد من العيش مع احدهما و الذي يكون في الغالب الأم بموجب إسناد الحضانة لها، باعتبارها الأولى برعاية مصلحة المحضون، مما ينتج عنه ابتعاد الأب عن إبنه، فيتصل بالحضانة حق الرؤية، فالولد إذا كان في حضانة الأم وأراد أبوه أن يراه

[1] عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على الأسرة، المرجع السابق،ص128-129.

فإنها لا تمنعه من ذلك وكذلك الطفل مع أبيه وسقطت حضانة الأم لسبب من الأسباب لا يمنعه من رؤية أمه[1].

حيث يعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة وتجعله مرتبط بأبويه، إلا أن حق الزيارة كثيرا ما يسيء الأبوين استخدامه بسبب ما حدث بتنهما من طلاق وخلاف حاد كثيرا ما يذهب الأطفال المشمولون بالحضانة ضحية هذه الخلافات .

فإذا أسندت الحضانة للأم نجدها كثيرا ما تتعسف في منع الأب من زيارة أبنائه بصورة اعتيادية بحيث تمنعهم من رؤية الأب وكذلك الشأن إذا أسندت الحضانة إلى الأب[2].

ب- عناصر جنحة رفض حق الزيارة

من خلال تحليل النصوص المذكورة أعلاه يتضح لنا أنه لكي يمكن قيام جنحة الامتناع عن تسليم طفل قضي في بشأن حضانته إلى من له الحق في المطالبة به وجوب توفر عدة عناصر وشروط تتمثل فيما يلي:

1- وجود حكم مشمول بالنفاذ المعجل أو حاز قوة القضية المقضية.

2- أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين ويمنح حق الزيارة إلى الزوج الأخر.

3- أن يكون الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ، أو ثابت بواسطة شهادات الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه.

وعليه فإذا توافرت هذه العناصر أو الشروط مجتمعة فإن الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته.

الفرع الثالث: حالات فقدان الحضانة للحضانة.

كما إرتاينا في بحثنا هذا إلى مجموعة من الشروط المنصوص عليها وفقا قوانين تخص بكلا من الحاضن و الحاضنة، سواء كان من النساء أو الرجال.

[1] منصف عمراني، أحكام الحضانة بين الشريعة و قانون الأسرة الجزائري، (مذكرة ماستر)، جامعة الشهيد حمة لحضر، الوادي، معهد العلوم الإسلامية ،قسم الشريعة 2015-2016،ص62.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل، المرجع السابق،ص258.

إذا على كل منهما الالتزام بهذه الشروط وإلا تسقط الحضانة عنهما، لأن مصلحة المحضون في يد الحاضن والإخلال بأحد الشروط قد يؤذي الصغير فعليه أن يستوفي بكل ما التزم عليه.

حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، إنما هو أداء أوجبه القانون فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بذلك بقي له أن يبلغ المحضون السن القانوني لنهاية الحضانة،وإن أخل بالتزاماته المتعلقة بالحضانة أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب اسقاطها عليها.

ومن هنا فإن أسباب سقوط الحضانة كالآتي[1]:

1- تزوج الأم بغير محرم[2]:

بالرجوع إلى نص المادة 67 من قانون الأسرة 84-11 و التي تنص على :" تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلق بالفقرة أعلاه".

فالحضانة تشمل الرعاية و السهر و التربية وصيانة الصغير وحفضه، فعند زواج الحضانة ما يجعلها تقصر في أداء واجباتها وإهمال المحضون لذا أقر المشرع الجزائري بعدم زواج الحاضنة بزوج أجنبي وإلايسقط حقها بهذا ما نجده مذكورا في المادة 66 ق،أ:" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ،وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون"، إذا زواج الحاضنة بغير قريب يعد من مسقطات الحضانة[3].

وعليه زواج صاحبة الحق في الحضانة بأجنبي غير محرم المحضون ودخوله بها[4]، تسقط عنها ويتجرد منها الولد المحضون ، يقوم هذا الشرط على أساس الحديث النبوي الشريف الآتي نصه[5]:"أنت أحق به ما لم تنكحي"[6].

ذهب الفقهاء عامة باستثناء(الحسن البصري وإبنحزم الطاهري) إلى الأخذ بالحديث الوارد فلم يجعلوا للأم المزوجة حضانته، ولو كانت حاضنة تسقط حضانتها، وقد بنيت على قول

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص 388.

[2] د/ عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص247.

[3] د/ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المعدل، المرجع السابق،ص467

[4] د/ أحمد بخيث الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص467.

[5] د/ محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق،ص97.

[6] د/ الشحات ابراهيم، محمد منصور، المرجع السابق،ص45.

الفقهاء نصوص قانونية وصيغت على قول الفقهين المذكورين نصوص أخرى، واستكمالا لجوانب البحث سنقف عند مسألة قليلا بما يمليه المشرع وحاجة المجتمع الإسلامي.

قال الحنفية بسقوط الحضانة الأم المزوجة من رجا أجنبي عن المحضون ولم يختلف عن هذا القول أحد منهم.

قال الشافعية: "بسقوط حضانة الأم المطلقة بزواجها من رجل واشترطوا الدخول".

قال أبو المواهب:"اتفقوا على أن الحضانة تثبت للأم ما لم تتزوج، وإذا تزوجت ودخل بها الزوج اسقطت حضانتها" .

وقال الرملي مثله وكذلك قال الباجوري[1].

إذا تسقط الحضانة بزواج الحاضنة بأجنبي، أي بغير قريب محرم، ولا تسقط بزواج القريب المادة 66 من ق،أ وعندما تحكم المحكمة بسقوط حق الحضانة عنها، تقرر منح المحضون إلى غيرها كالأب أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد[2].

إن ادعاء بزواج الأم الحاضنة لا يجب إثباته إلا بعقد زواج محرر طبقا للمادة 66 من ق، أ.[3]

وما يلحظ من موقف المشرع الجزائري أنه من خلال المادة 66 من ق،أ،ج أنه أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير قريب محرم للمحضون.

وللقاضي مطلق السلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المحضون وعليه دائما أخذ بعين الاعتبار.

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

1- عدم وجود من يلي الأم في الحضانة، أو يكون غير مأمون على الطفل أو عاجزا على حضانته.

2- ألا ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى انقضاء سنة كاملة.

3- أن يترك الأب أومن يقوم مقامه المحضون عن تراض[1].

---

[1] محمد عليوي ناصر، مرجع سابق،ص98.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص388.

[3] د/ العيش فضيل، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص34.

2- التنازل عن الحضانة:

الحضانة ليست أبدية إذ يستطيع الحاضن التنازل عنها فهو ليس مجبورا عنها، لاكن كل من رفض القيام بأداء هذه الحضانة وتنازل عنها فإنه لا يجوز إعادة طلبها لأن الحق فيها سقط وفق النصوص القانونية.

من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون ومن ثما فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون[2].

أجاز المشرع الجزائري التنازل عن أداء مهمة الحضانة لأسباب قد لا تسمح للحاضن أن يلتزم بالحضانة، لكن إذا رأى القاضي أن هذا قد يضر بمصلحة المحضون فمثلا يكون المحضون رضيعا يحتاج بعد ولادته إلى أمه فإن القاضي لا يقبل هذا الطلب بالتنازل لأنه ينتج عنه إضرار بمصلحة الصغير.

يشترط التنازل عن الحضانة الشروط التالي:

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

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

ج- أن لا يكون التنازل عن الحضانة مضر بمصلحة المحضون.

د- لا يمكن التنازل عن الحضانة إلا إذا وجد حاضن آخر[3].

وطبقا لحكم المادة 71 من قانون الأسرة:" يعود الحق في الحضانة،إذا زال سبب سقوطه غير اختياري، ما عادا الذي تنازل عنها"[1].

---

[1]داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص246.

[2]د/ العيش فضيل قانون الأسرة،المرجع السابق،ص65.

[3]بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص247.

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 المادتين 66 و67 من قانون الأسرة.

وإن قضاة المجلس لما اعتمدوا في حكمهم فقط على تنازل الأم عن الحضانة عند الطلاق، دون مراعاة مصلحة المحضون أخطأ في تطبيق القانون[2].

3- إنعدام القدرة على صيانة المحضون:

بالرجوع إلى نص المادة 62 من ق،أ نجد ما ينص على القدرة إذ تعتبر من الشروط التي تستوفي الحاضن عند ممارسة للحضانة و التربية ورعاية شؤون المحضون كما يشاء.

فلا تثبت حضانة للعاجزة، عن ذلك لكبر سن أو مرض أو شغل، وعلى هذا لو كانت المرأة كبيرة السن لا تستطيع القيام بشؤون الطفل لا يكون لها الحق في الحضانة، وكذلك لو كانت مريضة مرضا يعجزها عن القيام بمصالح المحضون أو كانت عمياء أو صماء، أو كانت مريضة بمرض معدي يخشى انتقاله إلى المحضون كالجذام و البرص ولو كانت المرأة محترفة[3].

من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة من بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثما فإن القضاة بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي.

ولما كان ثابت في قضية الحال، أن الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد وهي على هذا الحال حادوا الصواب وخالفوا القواعد الفقهية[4].

تسقط بالإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من ق،أ سواء تعلقت بأهلية الحاضن، أم اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة أي (التربية و الرعاية و الخلقية)، لكن المحكمة في هذه الحالة تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون(المادة 67 من ق،أ)[1].

---

[1]الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق،ص136.

[2]بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص375

[3]عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق،ص270.

[4]بلحاج العربي، قانون الأسرة ، المرجع السابق،ص341

4- إذا سكت من يستحق الحضانة عن المطالبة بها لمدة سنة من غير عذر[2]:

المادة 68 من ق،أ،ج:" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر فيها سقط حقه فيها".

حسب الشريعة الإسلامية من لم يطلب حقه في الحضانة لمدو تزيد عن عام عذر فيها سقط حقه فيها.

إن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارسوا ذلك الحق في خلال سنة ، وبناء على ذلك فإن القضاة لما أسندوا الحضانة للجدة كانوا قد خالفوا هذا المبدأ[3].

5- نرى أيضا أن الأفعال المخلة بالآداب العامة تعد مسقطا للحضانة:

والذي يعتبر سلوك غير لائق و التي تمنع المحضون من نشوءه في وسط يكتسب منه أخلاقا ينتفع بها مستقبلا.

كالزنا مثلا: من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات وتبيين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد خاصة أحكام المادة 62 من ق، أ،ج.

ولما كان ثابت في قضية الحال أن المجلس عند إسناده حضانة البنات الثلاثة للأم على اعتبار عاطفي بالرغم من ثبوت سوء خلقها يكون قد خرق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[4].

فهذا ما نسميه بالأمانة، فلا تثبت حق الحضانة لمن تكون غير آمنة على تربية الصغير وتقويم أخلاقه، فلو كانت المرأة فاسقة وكان فسقها يشغلها عن العناية بالصغير، ويؤدي إلى ضياعه إذا ترك عندها لم يكن لها حق الحضانة.

---

[1]بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ص388.

[2]الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق،ص136.

[3]بلحاج العربي، قانون الأسرة، المرجع السابق،ص377-375.

[4]بلحاج العربي، المرجع نفسه،ص342-344.

فإذا كانت المرأة سيئة السلوك وخيف على الولد أن يتأثر سلوكها ويألف ما تفعله يسقط حقها في الحضانة مراعاة للصغير حتى لا يشب دارجا على الرذيلة، ومن الأمانة أن لا تكون الحاضنة مهملة في صيانتها للمحضون[1].

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الفسق مانع من الحضانة من ثم فلا تكون الفاسقة أو الفاسق أهلا للحضانة ومن علامات الفسق ترك الصلاة و الزنا و السرقة وشرب الخمر علانية، و النياحة فالمناط في الفسق هو ضياع الصغير[2].

إن الحضانة حق واجبات في آن واحد، وبالأخص واجب القيام بنفعة المحضونينوصيانتهم، وتتعرض الأم التي تهمل أولادها بدون عذر إلى سقوط حقها في حضانتهم ،وعليه فقد أجاد تطبيق القانون قاضي الموضوع الذي بعد الإطلاع على الوثائق المقدمة ونتائج البحث أثبتت أن الأم أهملت أولادها منذ وفاة أبيهم وأن الأولاد لازموا جدتهم للأب التي قامت بنفقتهم وتعليمهم واستنبط ذلك من فائدة إبقاء الأولاد عند تلك الجدة[3].

6- تسقط بقوة القانون ببلوغ المحضون 18 سنة وببلوغ المحضون 10 سنوات إذا لم يطلب الحضانة من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر (68ق،أ).

وبالنسبة للمحضون إذا مددت مدة الحضانة إلى أكثر من ذلك،فإنها تنتهي بأقصاها وهي 16 سنة (المادة65 ق،أ)على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون دائما (المادة65قّ،أ)[4].

7- تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير محرم (المادة 70ق،أ).

أما إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي، رجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مراعاة مصلحة المحضون(المادة 69ق.أ).[5]

---

[1] عثمان التكروري،شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق،ص269-270.

[2] خالد عبد العظيم أبو غاية،حقوق المحضون، المرجع السابق،ص173-174

[3] بلحاج العربي، قانون الأسرة،المرجع السابق،ص369.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، المرجع السابق،ص389.

[5] د/ بلحاج العربي، المرجع تفسه، الصفحة نفسها.

هذا ما نصت المادة 71 بالقول:"يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري".

وبمفهوم المخالفة لأحكام المادة 71 فإن سقطت الحضانة بناء على رغبة واختيار المحضون،فإن الحضانة لا تعود لهذا الأخير،أما إذا كان السقوط ناتج عن تطبيق القانون كأن تتزوج الأم الحاضنة من غير قريب ثم طلقت منه، ففي هذه الحالة فإن سبب سقوط الحضانة زال ومنه يجوز لها بحق المطالبة باسترداد حضانة الإبن أو الأبناء[1].

ولا يمكن لعل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة[2].

أولا: الموقف الفقهي

إن العمل المقصود في موضوعنا هو النشاط الذي يبعد الحاضنة عن رعاية مصلحة الطفل أتم الرعاية و الصيانة، ومن هنا فإننا لا تخشى بصدد التطرق إلى عمل المرأة ومدى فعاليته في إسقاط الحضانة ، أن تقول أن مصلحة الطفل نجد نطاقها الواسع وامتداد في هذه المسألة بل تبرع أكثر من أي مسألة من مسائل الحضانة .

ويوجد في هذا الشأن اتجاهان مختلفان، وأن أساس هذا الاختلاف بين الفقهاء يتجلى في مضمون العمل ونوعية العمل الذي تسمح به الشريعة الإسلامية[3].

للمرأة الحاضنة كانت أم غير الحاضنة، وإن كان اتفاقهم ينص على أن الواجب يدعونا إلى اعتبار "بناء الأسرة" الوظيفة الأساسية للمرأة لكي تتمكن من أداء دورها في تربية الأطفال و العناية بهم عناية تامة.

وعليه يذهب أنصار الاتجاه الأول إلى القول أن دور المرأة الأساسي هو رعاية الأسرة و الأطفال ولا يحق لها الخروج للعمل إلا في حالة الضرورة القصوى التي تقدر قدرها بما في ذلك إخلال بواجبها الجوهري ودورها الطبيعي في الحياة.

غير أن الاتجاه الثاني يرى خلاف للرأي الأول إلى القول أن للمرأة أن تعمل خارج المنزل ، ولها أن تقوم بالأعمال التي تتفق مع طبيعتها ولكن دون الإخلال بواجباتها الأساسية.

---

[1] يوسف دلاندة ، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، المرجع السابق،ص50

[2] يوسف دلاندة، المرجع نفسه،ص103.

[3] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص312-313

ويرى الإمام محمود عبدو"أن توضع هذه المساواة في التطبيق بمقتضى العرف الذي يتحدد بدرجة التطور التي وصلها المجتمع الذي يعيش فيه المسلمون " وفي هذا يقول الوليد ابن رشد:" يجب على النساء أن يقمن بخدمة المجتمع و الدولة قيام الرجال".

ومن هنا يمكننا أن نقرر أنه ليس من الممكن إغفال مسألة عمل المرأة ولا صرف النظر عنها، لأن خروج المرأة اليوم إلى المجتمع لعملها لم يعد دخيلا عليه بل ضروريا في مشاركتها في التنمية وهذا الأمر إذا كان ينطبق على المرأة بصفة عامة فإنه بالأحرى ينطبق على المطلقة الحاضنة العاملة أيضا.

ثانيا:قانونيا

بالرجوع إلى نص المادة 67 من ق،أ رقم 84-11 والتي تنص :" تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية في المادة 72 غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلق بالفقرة أعلاه"[1].

من هذه المادة نرى أن الحضانة تسقط لاختلا أحد الشروط المنصوص عليها في الماد 62 من ق،أ أي الإخلال بواجبات الحضانة سواء تعلقت بأهلية الحاضن ، العقل الأمانة و القدرة .... الخ أم اتصلت بالتزامات المتعلقة بالحضانة أي التربية والرعاية الصحية و الخلقية، ويمكن للمحكمة أن تحكم بسقوط حقه في هذه الحضانة إذا ما طلب منها أحد المستحقين من إحدى درجات الأخرى الحضانة، ولكن يجب على المحكمة عند تطبيق أحكام هذه المادة أن نبقى دائما تراعي مصلحة المحضون في حالة بقائه مع حاضنته الأولى وبين الفوائد التي يمكن أن تعود عليه في حالة إسقاط حق حضانته على هذا الحاضن و إسنادها إلى غيره.

لكن قد يصعب على القاضي تقدير هذه مصلحة كونها شيئا معنويا لا يمكن إثباتها بسهولة مما قد يوقع القاضي في التناسب عند تقديرها، فهناك أسباب قد يدفع بها من له مصلحة إسقاط الحضانة عن الحاضن وهي غير منصوص عليها في قانون 84-11 من بينها سقوط الحضانة بسبب عمل المرأة الحاضنة، فالاجتهادات القضائية اعتبرت عمل المرأة ليس سبب لإسقاط الحضانة عنها، رغم عدم وجود نص قانوني ونظرا لوجود هذا الفراغ القانوني وحساسية هذا الموضوع ولأن مصلحة المحضون هي من النظام العام.

[1]د/ أحمد شامي، المرجع نفسه،ص313-314-315.

فتدخل المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير بموجب الأمر 05-02 وأعطى إجابة صريحة عن عمل المرأة من خلال المادة 67 المعدلة و التي جاء فيها:"تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه ،ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير أنه في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون"[1].

ما نراه أن الفقرة الأولى من هذه المادة واضحة لا تحتاج إلى تعليق ولا إلى شرح أكثر مما أسلفناه، لكن الفقرة الثانية فهي تثير جدلا محتدما ونقاشا ساخنا تقتضي الوقوف عندها وعرض دواعيها، والواقع أن أحكام الفقرة الثانية تتعلق بحالة أصبحت ظاهرة وليدة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا كما أسلفنا الذكر، ولذلك أن الآباء أصبحوا يطالبون الزوجات الحواضن بإسقاط الحضانة عنهن كلما علموا ، المطلقة أو غيرها من الحواضن لها عملا خارج البيت،ولكن الأب أيضا مطالب النفقة والخروج للعمل، فليس من الحق و العدل أن يأخذ الولد من أمه أو الجدة بسبب العمل خارج البيت،فالأب لا يؤدي للحاضنة أجرة الحضانة في التشريع الجزائري، رغم ثبوت هذا الحق شرعا عند جميع المذاهب الفقهية، إذا كانت الحاضنة هي المطلقة فالأب ينفق على أولاده لا على طليقته،إذا فيحق لها واقعيا من هذا الوجه أن تعمل وتكسب لتعيش بشرف ولا عبرة حينئذ بطلب الأب إسقاط حضانة الحاضنة بسبب العمل،إلا إذا تبين للقاضي بعد خبرة إجتماعية فردية وجماعية بعينها بحكم تمهيدي أن مصلحة المحضون في خطر مادي أو معنوي أو أنه مهمل هنا فقط يكون للقاضي على أساس معيار مصلحة المحضون و المرتبطة دوما بالنظام العام،فقد تسقط الحضانة على الحاضن ويعين من يليها في الدرجة طبقا للشرع و القانون مع مراعاة مصلحة المحضون دائما، وهذا ما قضت به المحكمة العليا قي قرار لها حيث نصت على ما يلي:"من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطاتالحضانة،من ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بإسقاط حضانة الوالدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة، أخطاؤا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني مما يستوجب نقض القرار الطعون فيه[2]".

[1] د-أحمد شامي، المرجع نفسه،ص315-316.

[2] أحمد شامي، المرجع نفسه،ص316

أما عن عمل المرأة كأصل عام فمن المقرر شرعا وقانونا أنه من حق المرأة أن تعمل إلا إذا تبت الزوج إثبات الزوج إثباتا قاطعا للشك باليقين أن الزوجة أخلت بواجباتها الأسرية وعرضت أطفالها للخطر، ومن هنا يمكن للزوج منعها من العمل طبقا لمبدأ تسرب الخطر إلى الحياة الأسرية والأطفال ويضمن لها بالمقابل نفقتها ونفقة أولادها تبعا للأصل المتبع.

وما يتضح لنا كذلك أن المشرع الجزائري أصر على عمل الحاضنة وأن عملها لا يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة كمبدأ عام، والاستثناء من هذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية و العناية وغيرها مما يخل بمصلحة المحضون[1].

[1] د/ أحمد شامي،المرجع نفسه ،ص317.

خاتمة

خاتمة:

من خلال دراستي لموضوع النفقة والحضانة، أدركت أن هذا الموضوع حساس لتعلقه بالطفل وكيف تنقلب حياه عند افتراق والديه، والفرقة سواء كانت بإرادة الزوج أم الزوجة فإنه يترتب عنها حقوق وواجبات، فإذا راعى الزوجان هذه الواجبات تمنع والخما بهذه الحقوق، لذا يجب على الوالد المعني بالنفقة الالتزام بها، حتى يتجنب مخالفة القانون والشرع في حماية الطفل من حقوقه المادية لأن عكس ذلك يوقع الطفل البريء في متاهات الحياة منذ الطفولة فضرورة الرعاية بالأطفال وكفالتهم يعني وجود قانون والتزام وبالتالي إجبارية الخضوع له، لحماية الطفل من فقدانه أهليته وأذى المجتمع، فهم شباب المستقبل قد ووقوفنا بجانبهم لتقوية شخصيتهم هو صلاح المجتمع، لأن هذا الطفل سيصبح يوما ما طالبا، وإسنادا، طبيبا، محاميا، فقاضيا، فأن لم نبادر في سقي هذه البذرة والعناية بها لبروزها فقد هلكت.

أولا:نتائج البحث.

حقيقة أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوما معينا للنفقة ،بل جعل مشتملات لها يلتزم بها الشاب اتجاه ولده ،وكان للحضانة مكانة عالية في ضبط تعريفها ومفهومها سواء من المشرع وكذا الفقهاء من خلال أهدافها وأسبابها، مثلا تربية الطفل عن دين أبيه، بحيث استهدفت النفقة والحضانة إلى اكتساب المحضون إلى ما يحتاجه، معلقا المشرع عن هذا بمصلحة المحضون، والتي دائما ما كان يراعيها، ويعيد تكرارها في كثير من نصوصه لتأكيد مصلحته.

اختلف الفقهاء في مسألة الحضانة أهي واجب أم حق وبعد التمعن فيها أرى على أنها حق و واجب والتمست هذا المعنى في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " أنت أحق به مالم تنكحي" فلفظ كلمة (أحق) أقوى من الواجب، ليس بمعنى التخلي عنه وإهماله بل بصيغة التمتع بهذا الواجب فيصبح حقا.

في بحثي هذا وجدت الكثير مايلزم الخاص لكي يكون إعلان للحضانة، منها الحاضن من الرجال ومنها ما تلزم الحاضنات من النساء بالمقابل نجد المشرع اكتفى بتلخيص هذه الشروط في أن يكون أهلا لها، هذا ما أشارت إليه المادة ق.أ.ج.

وان النفقة واجبة على الأب من الرغم من عجزه فستبقى دينا عليه حتى يتيسر أمره، فلا يشاركه فيها أحد غيره.

ولقد احسن المشرع الجزائري صنعا عندما خول للقاضي كامل السلطة المطلقة في مراجعة أحكامها، على يسر وعسر المنفق. من بداية استحقاقها إلى نهايتها، ومنح عقوبة كل ممتنع عنها ، لان مصلحة الطفل هي أساس الحكم.

المادة 68 من ق.أ.ج تنص على أن أراد الحاضن السفر بالمحضون رجع هذا إلى سلطة القاضي، لكن هذا ما قد يثبت أحقية السفر، ما يسبب في بعد الطرف الأخر الغير معني بالحضانة عن المحضون، وقد يحرم منه لبعد المسافة.

تعديل المادة 64 من ق.أ.ج جاء لصالح الأب فأصبح في المرتبة الثانية بعدما كان في المرتبة الرابعة ، بما للأب من دور في التربية والرعاية والإنفاق، مراعاة بمصلحة المحضون.

عمل المرأة لايشكل خطر على المحضون كأن تتركه عند من يهتم به ريثما عادت من العمل فعملها يقضي نفقتها ونفقة محضونها في حالة عسر الأب .

ثانيا: التوصيات:

1-بعد تفحص قوانين الأسرة فإن المشرع الجزائري لم يتمعن في ضبط الكثير من الواجبات حيث لم يصرح بها.

2-اكتفى المشرع بذكر كلمة أن يكون أهلا للحضانة، لكن هذه الكلمة لا تشير إلى العديد من الشروط اللازمة لاستغناء الحاضن.

3-بقاء الزوجة المطلقة في بيت الزوجية في حالة عدم التزام الأب بتنفيذ حكم توفير المسكن أو استئجاره للمحضون، يعتبر مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، فبعد إكمال

الزوجة المطلقة عدتها تصبح امرأة أجنبية عن زوجها، وبهذا لا يعقل أن تبقى في بيت الزوجية مهما كان لذا فعلى المشرع إعادة النظر في هذا النص القانوني لأنها تصبح أجنبية عنه بعد الطلاق .

4-إكثار الكثير من المراجع التي يستند عليها الباحث لتطوير هذا الموضوع والبحث فيه.

5- على المشرع أن لا يترك كل الحكم للقاضي خاصة في مسالة السفر للمحضون وبالتالي عليه يشيء من التفصيل في هذه المادة .

6- أعاد المشرع إعادة ترتيب الحواضن وجعل الأب في المرتبة الثانية،لكن هذا ما يوفي بالغرض ،فقد تفقد الأم الحاضنة جاهليتها في الحضانة وتسقط عنها ويكون المحضون رضيعا ما يحتاج إلى امرأة حاضنة كأم الأم ،فالأب عند تزوجه بامرأة أخرى كثيرا ما تبغض ابن زوجته الأولى فعلى المشرع مطابقة أحكام الشريعة الإسلامية والتي رتبت مستحقوا الحضانة وجعلت أم الأم مباشرة بعد الأم مراعاة بمصلحة المحضون.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1- الكتب:

1) نزيه نعيم شلال المرتكز في دعاوي النفقة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط02، 2007.

2) أحمد بخيث الغزالي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى ،الإسكندرية ،2008-2009،

3) بلجاج العربي، قانون الأسرة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر وهران، ط03، 2017.

4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ديوان المطبوعات الجامعيةج01، الجزائر

5) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية الجزائر، 2008.

6) بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيقالدولية ، دار الجامعية الجديدة الإسكندرية 2011.

7) جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة الجامعية مصر 2008.

8) خالد عبد العظيم أبو عابة، حقوق المحضون، الفكر الجامعي، مصر الإسكندرية، ط01، 2013.

9) د.حسن حسن منصور، الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية المجلد الثاني، 200.

10) د.خالد عبد العظيم أبو غابة، حقوق المحضون دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2013.

11) د/ اشراف محمود عقلة بن كنانة، التعسف في استعمال حق الحضانة وأثرها على رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة،1432.

12) د/ رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط01، 2006.

13) د/ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2002.

14) رشدى شحاتة، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، دار الوفاء لدنيا الطباعة النشر الإسكندرية، 2005.

15) رمضان علي السيد الشرناصي، جابر عبد الهدي سالم الشافعي، أحكام الأسرة، ط01، د.ن، لبنان 2007.

16) الشربيني محمد بن أحمد مغني، المحتاج إلى معرفة ألفاظ المتعارج ج03، ط02 القاهرة ، مصر، 1946.

17) الشحات إبراهيم محمد منصور، حقوق الطفل وأثارها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

18) عبد الرحمن محمد عوض الجزيري، النفقة على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط02، 20003، ج04.

19) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربيوية، الجزائر، 2002،ط2.

20) عبد الفتاح بيومي حجازي، المعاملة الجنائية والإجتماعية للأطفال دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط01، 2003.

21) عبد الفتاح تقية قانون الأسرة، دار الكتاب الحديث ، الجزائر، الطبعة الاولى، 1433،2012.

22) عبد الله بن حمد بن ناصر العظيم، نفقة الاولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطول والواقع المنظور دراسة شرعية، دن ،جامعة ام القرى.

23) عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،ط2004،1.

24) فريق الحقوقيين، قانون الأسرة والجنسية والحال المدنية،دارالحديث للكتاب، الجائر،2008.

25) محمد عبد اللطيف قنديل، كتاب ققد النكاح والعرائض، د.نمصر، 31 جويلية، الإسكندرية، جامعة الأزهر.

26) محمد عليوي ناصر، الحضانة بالشريعة والقانون، دار الثقافة والإنتاج، عمان ط01، 2010.

27) محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،2007.

28) موريس صادق، قضايا النفقة و الحضانة و الطاعة،دار الكتاب الذهبي، مصر 1999.

29) يوسف دلاندة،استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، ط02، 2013.

2- الأطروحات:

1. بن عمارة عبد الله، فلاح صدام حسين سلطة في تقدير حق النفقة مذكرة الماستر جامعة المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2021/2020

2. جمال غريس قانون الأسرة الجزائري السنة الثانية حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2018/2017.

3. د/ حنان مليكة، قانون الأسرة، السنة الثانية حقوق وطلبة ماستر، المركز الجامعي البشير، البيض، معهد الحقوق و العلوم السياسية،2014/2013

4. شهيرةمكاري، حق الطعن في النفقة في القانون الجزائري، مذكرة ماستر- جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020.

5. صالح خضر وفارس دب أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016
6. عابد وسليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة قسم الفقه المقارن رسالة ماجستر 2003
7. عيساوى سارة، مدور نبيل، النفقة في قانون الأسرة الجزائري شهادة ماستر كلية الحقوق العلوم السياسية قسم التعاون الخاص بجاية 2014/2013.
8. غراسي محمد الصالح، جودي محمد إلياس، أحكام حضانة القصر بعد الطلاق والوفاة(مذكرة ماستر)، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/.
9. فضيلة شاكر، النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري مذكرة الماستر جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق العلوم السياسية الحقوق 2017/2016،
10. مباركي كهينة، وكفة إلهام، نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون قانون الأسرة الجزائري وبعض لتشريعات الأحوال الشخصية العربية مذكرة الماستر جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية كلية الحقوق والعلم السياسية، 2016.
11. منصف عمراني، أحكام الحضانة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري(مذكرة الماستر) جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي قسم الشريعة 2016/2015.

3- قرارات:

1) قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 179126 بتاريخ 1998/02/17 إ.ق.ع أ. ش عدد خاص.

4- محاضرات:

1) بن سهيل لخضر، قانون الأسرة، السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف.

2) ضريفي نادية، صندوق النفقة للمطلقات الحاضنات للأطفال قصر، الملتقى الوطني، حول الأسرة والتشريع، الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2014.

3) جمال غريسي، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري، طلبة السنة الثانية، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017.

4) عدلان مطروح، قانون الأسرة الزواج والطلاق، السنة الثانية، جامعة العربي التبسي تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية دون سنة.

5- المجلات:

1) عمارية، النفقة المستحقة للطفل المحصون وللملقة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة صوت القانون المجلد السادس العدد 2019/04/01 تلمسان، 2019/05/25.

2) داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.

3) بن عامر يزيد ، زيارة المحضون على ضوء الإجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية النظم السياسية العدد 06، جانفي 2019، جامعة الجزائر.

7- مواقع الأنترنت

1) أكرم القصاص حضانة الطفل، مقالة من مجلة الكترونية، تاريخ الإطلاع يوم الثلثاء 30 أفريل 2024، على الساعة 20:37 https://www.youm7.com

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

الاهداء

الشكر

قائمة المختصرات

مقدمة: **1**

الفصل الأول: النفقة حسب قانون الأسرة الجزائري

تمهيد..... 6

المبحث الأول: تعريف النفقة لغة و اصطلاحا وفقها. 7

المطلب الأول: المقصود بالنفقة وحكم وجوبها..... **7**

الفرع الأول: تعريف النفقة لغة واصطلاحا وفقهيا..... 7

أولا: لغة..... 7

ثانيا: تعريف النفقة في اصطلاح الفقهاء..... 9

الفرع الثاني: التعريف القانوني..... 9

الفرع الثالث: الأساس القانوني لوجوب نفقة الأولاد.....11

أولا: القرآن الكريم:.....12

ثانيا: السنة 13

ثالثا: الأدلة القانونية لوجوب النفقة. 14

المطلب الثاني: ضوابط ومشتملات النفقة..... **16**

الفرع الأول: أنواع النفقة 16

الفرع الثاني: إلزام الأب بالنفقة على أولاده.....21

الفرع الثالث: شروط استحقاق الأبناء للنفقة.....25

المبحث الثاني: أحكام تتعلق بالنفقة ومسقطاتها 28
المطلب الأول: تقدير النفقة وجزاء الامتناع عنها..... **28**
الفرع الأول: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها. 28
أولا: مراجعة مقدار النفقة 28
ثانيا: تاريخ بداية استحقاق النفقة. 32
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير النفقة. 33
الفرع الثالث: أثار الامتناع عن النفقة. 34
ثانيا: جريمة الامتناع عن تقديم نفقة مقرر قضاء. 36
المطلب الثاني: أسباب سقوط نفقة الأبناء..... **43**
الفرع الأول: إعسار الأب وعجزه عن النفقة. 43
الفرع الثاني: انتقال واجب النفقة إلى ما يليه:.....45
أولا: انتقال واجب النفقة إلى الأم. 45
ثانيا: انتقال واجب النفقة على الأبناء إلى الجد 46
الفرع الثالث: انتهاء مدة النفقة على الأولاد. 47

الفصل الثاني: الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:.....51
المبحث الأول: ماهية الحضانة. 51
المطلب الأول: مفهوم الحضانة. **52**
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحضانة.....52
أولا: التعريف اللغوي.....52

فهرس المحتويات

ثانيا: اصطلاحا 53

الفرع الثاني: تعريف الحضانة فقهيا.....53

الفرع الثالث: التعريف القانوني.....55

المطلب الثاني: أركان وشروط مستحقوا الحضانة **56**

الفرع الأول: أركان الحضانة.....56

أولا: الحاضن.....56

ثانيا: المحضون 60

الفرع الثاني: شروط استيفاء الحاضن الحضانة:.....62

الفرع الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة: 63

أولا: أصحاب الحق في الحضانة بموجب التعديل في الأمر رقم 05-02:.....63

ثانيا: حق الأم في حضانة ابنها 66

المبحث الثاني: الأحكام الناظمة للحضانة. 68

المطلب الأول: أجره الحضانة ومكان مشاهدة المحضون **68**

الفرع الأول: نفقة المحضون 69

الفرع الثاني: سكن المحضون.....70

الفرع الثالث: السفر بالمحضون.....71

الفرع الرابع: تفقد ورعاية المحضون 73

الفرع الخامس: مدة الحضانة. 78

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة وإنقضائها. **80**

الفرع الأول: جريمة عدم تسليم المحضون لحاضنته. 80

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: جريمة عدم تنفيذ حكم حق الزيارة. 82

الفرع الثالث: حالات فقدان الحضانة للحضانة. 84

أولا: الموقف الفقهي 91

ثانيا:قانونيا 92

خاتمة: 96

قائمة المراجع: 99

مـلخص مذكرة الماستر

بما أن الله سبحانه وتعالى أحل الطلاق فهذا يعني أن الرابطة الزوجية قد تعتريها حالات ما يجعل مصيرها الطلاق، فعندما يصبح الزوجان والدين فهم مسؤولان عن ما تتنجه إنحلال هذه الرابطة الزوجية.

إهتم المشرع الجزائري بحقوق الطفل وجعلها واجبة يلتزم بها كل من المنفق والحاضن وفق النصوص المقرة في ق.أ.ج.

تستحق نفقة الأبناء من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي الحكم فيما بعد الإطلاق على الوضعية المادية للطرفين، ولا تسقط إلا بالإستغناء عنها سواء بالكسب أو بلوغه سن الرشد إذا كان ذكرا أو تزوج البنت وتستمر في حالة ما إذا كان الولد مزاولا للدراسة أو كان معاقا.

واشترط على الحاضن أن يكون أهلا للقيام بتربية الصغير ورعايته كأن يكون بالغا، عاقلا، أمانة أي مستقيما وفق الترتيب الذي أقره المشرع في تعديله للمادة 64 من ق.أ.ج، يتعلق سقوط الحضانة عن الحاضن بالتنازع عنها إن كان حتمي وإضطراري أو إن كان اختياري، مع مراعاة مصلحة المحضون.

الكلمات المفتاحية:

./1النفقة 2./ الحضانة 3/الأم/4/الجدة 5/دالمحضون/الحاضنة

Abstract of The master thesis

Since God Almighty has permitted divorce, this means that the marital bond may suffer from situations that make it doomed to both parties. When the spouses become parents, they are responsible for what results from the dissolution of this marital bond.

The Algerian legislator paid attention to the rights of the child and made them obligatory for both the caregiver and the custodian to adhere to in accordance with the texts approved in the Q.A.G.

Alimony for the children is due from the date of filing the lawsuit, and the judge may later rule on the financial situation of the two parties. It is not waived except by dispensing with it, whether by earning or reaching the age of majority if the boy is male or marries the girl. It continues in the event that the boy is studying or is disabled.

The custodian was required to be qualified to raise and care for the child, such as being an adult, sane, trustworthy, i.e. upright, in accordance with the arrangement approved by the legislator in his amendment to Article 64 of the Q.A.C. The forfeiture of custody from the custodian depends on the dispute over it, whether it was inevitable and forced, or if it was optional. Taking into account the interests of the child in custody.

key words:

1/.alimony 2./custody 3/mother/4/grandmother 5/ of the child/6 parents