الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم قانون خاص

المرجع: 01

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة:
- خرباب اسمهان

تحت إشراف الأستاذ:
د. لعور ريم رفيعة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:	لطرش امينة	رئيسا
الأستاذ:	بن قطاط خديجة	مناقشا
الأستاذ:	لعور ريم رفيعة	مشرفا

السنة الجامعية: 2020/2019
نوقشت يوم :2020/09/28

وقل
رب زدني علما

شـــــــكر و تقدير

الحمد و الشكر لله تعالى الذي أعانني على إعداد هذا البحث

كما أتوجه بالشكر إلى الأستاذة "لعور ريم رفيعة"

على ما أولتني من اهتمام طيلة فترة إنجاز هذا البحث

سائلة الله عز وجل أن يجيزها عني خير الجزاء،

و أن يجعل ذلك في ميزان حسناتها

و أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد

في إنجاز هذا العمل المتواضع

إهـــــــداء

إلى قرة عيني أمي العزيزة
إلى أبي الغالي
إلى إخوتي و أخواتي
إلى أستاذتي "لعور ريم رفيعة"
إلى صديقاتي و أصدقائي
أهـــــــــــدي هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات :

- ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري
- ق.ع : قانون العقوبات
- ط : طبعة
- ج : جزء
- ص : صفحة
- دج: دينار جزائري

مقدمة:

مقدمة :

إن من أهداف الزواج تحقيق الراحة والطمأنينة بين الزوجين، وهي الخاصية التي تلازم عقد الزواج لقوله تعالى: " ومن أيته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقول يتفكرون."[1]

فتعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع فإذا أصلح أفرادها صلح المجتمع ومنه يعتبر البيت الركيزة الأساسية للتربية والمؤشر الأول في الطفل باعتباره ينشأ وينمو في ظله في اول مراحل عمره، فالطفل يتأثر بما يحيط به من أجواء في الأسرة أو خارجها، فهو يولد صفحة بيضاء كما قال النبي صلى الله عليه وسلم " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه."[2]

لذلك يجب تربية هذا المولود تربية حسنة وسوية لأنه يعد رجل المستقبل وعلى والديه توجيهه ونصحه و إرشاده حتى يجعلان منه رجل تفتخر به الأمة، لذا فإن حفاظ الوالدين على تمسك الأسرة له الأثر الفعال في سلوك أبنائهم وتوافقهم النفسي والعقلي.

لكن نجد أنه في كثير من الحالات تحدث مشاكل بين الزوجين تؤدي إلى التنافر فتنتفي الغاية المرجوة من الزواج، أو حتى لا تصبح الحياة مستحيلة ولا يهضم حق طرف على حساب طرف أخر.

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

فأبرزت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري الآثار المنجرة عن انحلال عقد الزواج التي تمس الطفل خصوصا، كونه يكون محل تأثر بما يحيط به فعلى هذا تعتبر مسألة الأطفال من أبرز النتائج المترتبة عن الطلاق وهي حضانة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج لقد نظم قانون الأسرة حالة الأطفال بعد الفراق للحفاظ على حقوقهم ولا عايتهم والاهتمام بهم.

فالحضانة لها مكانة كبيرة كونها موضوع حساس يخص الأطفال وهم بحاجة إلى من يرعاهم. ويحافظ عليهم ويسير شؤونهم أو بالأحرى من يحضنهم ومن هنا عدت الحضانة أهم مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة والقانون.

والحضانة بالإضافة إلى اعتبارها أثر من أثار الطلاق فإنها كذلك تعتبر عامل مادي يتصف بصفتين متقابلتين ومتكاملتين هما كون الحضانة حقا وكونها واجبا، فهي من جهة حق للمحضون وحق الحاضن، ومن جهة أخرى واجب على الحاضن، ولهذا فإذا وقع الطلاق بين الزوجين فإنه سينتج عن ذلك مباشرة حق الزوجة الأم لطلب الحكم بحضانة ولدها الصغير، كما ينتج عنه حق للولد على أمه بشأن حضانة وينشأ مقابل ذلك واجب على الأم يتعلق بحضانتها لذلك الولد وعليه فإن الحضانة تعد من أعقد الأمور التي ينظرها القاضي وعليه أن يتعامل معها

1- سورة الروم ، الأية 21.

2- رواه أبو هريرة.

مقدمة:

بكل دقة مراعيا في الأساس مصلحة المحضون في الأحكام التي يصدرها، إذ لا يحق أن نحمل الطفل تبعات النزاع الحاصل بين والديه والذي لا ذنب له فيه،

إشكالية البحث:

- **هل أفلح المشرع الجزائري في تنظيم موضوع الحضانة بطريقة التي تؤدي الغاية منها وبشكل يتماشى مع الشرع ؟؟؟**

إشكالية الفرعية

- على عاتق من تقع الحضانة ؟
- كيف عالجت أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري؟
- ما هي اثأر الحضانة؟
- و كيفية حماية المحضون؟

أسباب اختيار الموضوع

أسباب الموضوعية

معرفة الأساس الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في تحديد شروط الحاضنين وترتيب أصحاب الحق في الحضانة و جزاء مخالفتها

هدف البحث

الهدف من دراسة هدا الموضوع هو ابراز مكانة الحضانة بالنسبة للطفل المحضون وتوضيح النصوص القانونية المنظمة لها من قانون الأسرة الجزائري مع تبيان الاصلح للمحضون فما يخص الحضانة، وكدا معرفة الآليات الممنوحة للمتقاضي التي تهدف لمصلحة المحضون الدراسات السابقة هناك عدة دراسات سابقة للموضوع الحضانة منها كربال سهام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري رسالة ماستر بويرة اما بخصوص مخالفة أحكام الحضانة حيرش زهرة الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة في التشريع الجزائري ،جامعة جلفة

صعوبات البحث

الصعوبات التي اعترضت البحث عدم الإمكانية من اجل الحصول على مراجع و مصادر اكثر

منهج البحث

إن المنهج المعتمد عليه هو منهج تحليلي الوصفي

خطة البحث

- مقدمة
- الفصل الأول: ماهية الحضانة
- المبحث الأول : مفهوم الحضانة
- المطلب الأول: تعريف الحضانة
- الفرع الأول : تعريف الفقهي
- الفرع الثاني: تعريف القانوني
- المطلب الثاني: شروط ممارسة الحضانة
- الفرع الأول: شروط العامة
- الفرع الثاني: شروط الخاصة
- المبحث الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة و مسقاطتها
- المطلب الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة
- الفرع الأول: أولوية الابوين مبدأ راع لمصلحة المحضون
- الفرع التاني: مدى تحقيق مصلحة المحضون مع الحاضن من غير ابوين
- المطلب الثاني :مسقطات الحضانة
- الفرع الأول : اسباب سقوط الحضانة الواردة في قانون الأسرة الجزائري
- الفرع التاني عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها
- الفصل الثاني: أثار الحضانة و الدعوى المتعلقة بها
- المبحت الاول :أثار الحضانة
- المطلب الأول: نفقة المحضون و اجرتها
- الفرع الأول: نفقة المحضون
- الفرع الثاني: اجرة الحضانة
- المطلب الثاني: حق المحضون في السكن و الزيارة
- الفرع الاول: حق المحضون في السكن
- الفرع الثاني: حق المحضون في الزيارة
- المبحت الثاني: دعاوى الحضانة
- المطلب الأول: الدعوى المدنية
- المبحث الثاني دعاوى الحضانة
- المطلب الأول الدعوى المدنية
  - الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة
  - الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة
  - الفرع الثالث: دعوى إسقاط الحضانة
- المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة
  - الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه
  - الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون عن حاضنه
  - الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تنفيد حكم الزيارة

مقدمة:

- الخاتمة

الفصـــــل الأول
ماهية الحضــانة

الفصل الأول : ماهية الحضانة

تمهيد:

إن القانون هو التعبير عن الواقع الإنساني والإجتماعي، هذا الواقع الذي يكون مضمون القاعدة القانونية .

والقواعد القانونية نوعان منها التي لا تقبل التغير والتطور ومنها المرنة التي يضعها المشرع مادية للقاضي ليعتمد عليها فيما يعرض عليه مثل القضايا ولا يقيد فيها بحل واحد بل بتغير الظروف.

وحتى يتسنى للقضاة إحقاق الحق وإنصاف المظلومين مكنهم المشرع من تطبيق القانون، فجعل لهم مساحة كبيرة للتحرك، خاصة في الأحوال والظروف التي تتطلب من القاضي أعمال النظر والتصرف لإنهاء الخصومة.

وكانت السلطة التقديرية للقاضي تلك المكنة التي خولها له المشرع ليتصرف بموجبها في الأحوال التي لم ينص فيها على القانون، أو تلك التي يكون النص القانوني فيها لأنه غير قطعية .

موضوع الحضانة هو من المواضيع المرتبطة بالطفل وحقوقه، والتي تلقى اهتماما متزايدا في العصر الحالي بسبب القلق المتزايد للمجتمع الدولي حول حقوق الإنسان بصفة عامة، والشرائح المضطهدة بصفة خاصة والمتمثلة في المرأة والطفل، ويعتبر الأولاد كضحايا بعد فك الرابطة الزوجية مما يجعل موضوع ذا أهمية بالغة يتحقق دراسة دقيقة

وقد تناولنا في هذا الفصل المبحث الأول: مفهوم الحضانة والمبحث الثاني ترتيب أصحاب الحق في الحضانة ومستقطاتها.

الفصل الأول : ماهية الحضانة

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

ان الحضانة هي القيام على شؤون الطفل و كفالته بغرض المحافظة على بدنه و عقله، ودينه، و حمايته من عوامل الانحراف و طوارئ الانحراف بما يمكنه من أن يكون فردا صالحا داخل مجتمعه مما يقتضي وضعه تحت ايدي مؤهلة لمثل هذه الواجبات و ان يكون لهم الحق في ذلك وفقا لقواعد الشريعة و القانون .

و سنتطرق في المطلب الاول تعريف الحضانة و المطلب الثاني شروط ممارستها

المطلب الاول: تعريف الحضانة

تبدأ مرحلة الحضانة أو الطفولة المبكرة كما يسميها البعض من سن الرضاعة حتى السنوات الأولى من عمر الطفل،الذي يتسمى بنمو سريع في هذه المرحلة، و يتميز بالاتزان الفيزيولوجي و محاولة الحركة، و ميله إلى التعرف على البيئة المحيطة به، و لأجل بيان تعريف الحضانة فقها و في قانون الاسرة الجزائري

الفرع الأول : تعريف الحضانة فقها

اولا: الحنفية

عرفها الكساني بقوله :" حضانة الأم ولدها، وضعها أيضا في جنبها و اعتزالها إياه عن ابيه، ليكون عندها ،فتقوم بحفظه و امساكه و غسل ثياب"[1]

ثانيا: المالكية

عرفها الدسوقي بانها حفظ الولد،و القيام بمصالحه[2]

ثالثا: الشافعية

عرفها بانها عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز و لا يستقل بامره و تربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه [3]

---

1 - أبو بكر مسعود الكساني، بدائع الصنائع في الشرائع، ج 4 ط 1986 بيروت، لبنان ص 40

2 - محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 طابع بدار الحياء الكتب العربية ص 526

3 - تقي الدين ابي بكر بن محمد الحسني الدمشقي الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار في الفقه الشافعي دار البشائر دمشق 2001 ص 531

رابعا: الحنابلة

عرفها الباهوتي بأنها :" حفظ الصغير و نحوه ،كمجنون و معتوه عما يضره، و تربيته بحمل مصالحه[1]

الفرع الثاني : تعريف الحضانة في قانون الاسرة

لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الاسرة، حيث عرفتها المادة 62 بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا .

حيث ركز المشرع في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها محددا بذلك نطاق الحضانة ووظائفها الأساسية ومن هنا فإنه يتعين على المحكمة عندما تحكم بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أنه تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها هذا التعريف[2].

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعدان التعريف الوارد في المادة 62 من قانون الأسرة على الرغم من إحتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها لبعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحية والتربوية والخلقية [3].

أولا : الأهداف :

1- **تعليم الولد :** يقصد به التمدرس الرسمي الذي يعد حقا لكل طفل ويضمنه له القانون مجانا وإجباريا [4].

2- تربيته على دين أبيه : ساير المشرع الجزائري رأي الفقهاء القائل بجواز المسلم بغير المسلمة وذلك منوه عنه مفهوم المخالفة في المادة 30 من ق إ ج المعدلة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 عندما نص على التحريم المؤقت ،و نوه عن تحريم زواج المسلمة بغير المسلم و ان العكس جائز شرعا و قانونا .

3- حمايته صحيا : التكفل الصحي بالطفل المحضون كل الجوانب المعنوية و المادية، فلا يكون عرضة إلى اي عنف جسدي كالضرب والتعذيب والإستغلال ولا لأي عنف لفضي كترهيبه أو تخويفه أو سبه بالشكل الذي قد ينجم عنه إضطراب نفسي أو عقلي، كما أن حمايته تتطلب أيضا تأديبه وتنشأته النشأة السوية وعليه أن يؤدب في حدود ما يسمح به الشرع ويجيزه تأنيبا له عن أي خطأ أو سوء معاملة يبديها إتجاه الغير[5].

ثانيا : خصائص الحضانة :

بعد أن تناولنا التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للحضانة في نص المادة 62 من ق أ ج وإعطاء تعريف وأهداف الحضانة يجب علينا التطرق لخصائص الحصانة :

---

1 - الباهوتي منصور بن يونس بن ادريس كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج 5 عالم الكتاب ، بيروت ، لبنان 1983 ص 496.

2- أحمد فارج حسين، أحكام الأسرة في الاسلام الطلاق وحقوق الاولاد ونفقة الاقارب منشأة المعارف، إسكندرية، 1988، ص225.

3 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري، الجديد في شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4 ، الجزائر، دار الهومة، 2011، ص 139.

4- باديس الديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، الجزائر، دار الهدى، 2012، ص 125 .

5 - باديس الديابي، المرجع السابق، ص 51-52.

1- الحضانة من النظام العام : الحضانة من النظام العام فليس للأبوين الحق في تغيير أو تحريف قواعد فإذا إتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي على حضانة الولد لأي سبب من الأسباب فإن الحضانة لا تسقط عنها مادامت قد إستوفت كل الشروط وكانت أهلا لممارستها وقد تجبر على حضانتها إذا تنازعت عنها حتى وإن لم تتوفر فيها الشروط الكاملة ما عدا تلك التي لها علاقة بأخلاقها [1].

وقد يكون تنازع الأم على حضانة طفلها مقابل خلع نفسها والخلع إتفاق تكون الزوجة فيه هي البادئة بالعرض ومقابل الخلع قد يكون قيميا أو مثليا أو منفعة مقدرة بمال فكل ما صح أن يكون بدل الخلع إذا خلعت المرأة نفسها مقابل تنازلها على حضانة إبنها فإن الخلع يضل صحيحا وتبقى حضانتها مستمرة لأنها ليست حقا خالصا لأم بل هي حق للطفل فيبطل الشرط ويبقى الاتفاق قائما، وحتى و إن كان مقابل التنازل عن الحضانة صلحا وليس خلعا، كأن تتصالح الزوجة مع زوجها على أن تترك له الطفل فأن هذا لا يصح لأن الصلح يكون على ما تمنحه ، والحضانة حق غيره أي هو حق خالص للطفل[2]

2- الحضانة لا تلزم الحاضنة :

مقابل ذلك هناك رأي يرى أن الحضانة حق للحاضنة لها أن تتنازل عنه في أي وقت شاءت وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به مالم تنكحي " دليل أن الحضانة حق الأم فلها أن تتنازل عن هذا الحق متى شاءت، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في المادة 66 من قانون الأسرة حيث إعتبر ان للحاضنة الحق في التنازل عن حضانتها لكنه قيد ممارستها هذا الحق مع مراعاة مصلحة المحضون أي أنه إذا كان هذا التنازل يضرب مصلحة المحضون فلا يحق لها أن تتنازل عنها والتنازل هذا يكون بالفض الصريح بمعنى ليعلن الطرف الذي له الحق في الحضانة صراحة عن عدم رغبته في ممارستها، هذا الحق قد يكون تنازلا ضمنيا وذلك بعدم المطالبة بحق الحضانة منذ سنة كاملة بعدم تحقيق سبب السقوط أو موت الحاضنة ومن قبل التنازل ايضا إهمال الطفل عند باب المحكمة بعد صدور الحكم بالطلاق أو ترك الطفل في المستشفى بعد ولادته والإعتداد بالسقوط لا يكون إلا إذا حل دور الحاضن في الحضانة .

وما يجب ذكره هو أن الشخص المتنازل على الحضانة لا يمكنه إسيرجاعها لأن التنازل من الأسباب الإختبارية للسقوط[3]

3- حق مشترك :

الحضانة حق مشترك أي أنها في نفس الوقت حق للصغير الذي يحتاج إلى من يرعاه ومن يحفظه وما يقوم على شؤونه ويتولى تربيته، وكذا للأم حق الإحتفاظ به وإحتضانه لقوله صلى

1 - باديس الديابي، المرجع السابق، ص 35.

2 - سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري (مدعم بإجتهادات قضائية) الجزائر، 1996، دار الهومة، ص 295.

3 - قرار المحكمة العليا، قرار رقم 35 ملف رقم 26709، تم نشره

الله عليه وسلم " أنت أحق به ما لم تنكحي " أي أن للأم الحق كذلك في التخلي عن الحضانة طفلها إن لم يضر ذلك بمصلحته.

وهكذا ان تخلت الأم عن الحضانة طفلها ذلك لا يسقط إلا حقها ويبقى حق الطفل قائما، ومنه فإنها تجبر عن عن حضانته إذا كانت أصلح للطفل ولم يكن هناك من يحضن الطفل غيرها وتنازلها هذا لا يكون مقبول وتعامل معاملة نقيض قصدها [1]

المطلب الثاني : شروط ممارسة الحضانة

بالنسبة إلى شروط الحضانة فإن قانون الأسرة الجزائري إكتفى بالقول، أنه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للحضانة، وهو قول كما يبدو عام ومبهم لا يدل على إشتراط أي شرطبشكل واحد وصريح [2]

وعليه فالحضانة تثبت لم كان أهلا بها بتوافر شروطها إذ يرى الفقهاء أن هناك شروط عامة في الرجال والنساء وأخرى تختص بها النساء والبعض الأخر لابد من توافرها في الرجال، كما ان المشرع الجزائري حصر شروط الحضانة في الاهلية بعد تعريفه لها في المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم إذ نصت الفقرة الثانية منها على أنه "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك" إذ يقصد بالاهلية هنا هو القدرة على القيام بمهمة شاقة تتعلق بتربية الطفل وإعداده إعدادا سليما ليكون قادرا على الإعتماد على نفسه في المستقبل.

وعليه فإنه بإمكاننا استنادا إلى نص المادة 222 ق.إ.ج القول بأنه يشترط في الشخص الذي ستسند له الحضانة ذكرا كان أوأنثى أن تتوفر فيه الشروط الاساسية .[3]

الاهلية للحضانة تثبت للرجل كما تثبت للنساء، وإن تقدمت حضانة النساء على خضانة الرجال لأن المرأة بحكم الفطرة والتكوين هي الأقدر على رعاية الصغير والأكثر صبرا على توفير إحتياجاته المتنوعة ومن بين شروط العامة لممارسة الحضانة للرجال والنساء

الفرع الأول: الشروط العامة

1- العقل:

يجب على الحاضن أن يكون مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه فيما يتعلق بحضانة الصغير وملم بكل المخاطر والتحديات التي تعرقله بمناسبة أدائه لهذه المهمة، فليس بإستطاعة المجنون أو الذي يعاني من الخوف والبلاهة أن يقوم بشؤونه بنفسه ومن المنطقي أن لا يكون في المنصب المتولي لشؤون غيره ذلك أنه عاجز عن إدراك ما يدور حوله[4] ذلك لأن الحضانة ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية فكيف يتولى شؤون غيره؟ وحسب المادة 81 من ق.ا.ج من كان فاقد الاهلية أو نقصها لصغر السن أوجنون أو عته أو سفيه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون، " لا حضانة للمجنون والمجنونة لأنهما بحاجة لمن يرعى شؤونهما وهذا حسب نص المادة 42 إلى 44 من قانون المدني

1 - خديجة خويلد، المرجع السابق، ص 16

2 - سعيد عبد العزيز، قانون الاسرة الجزائري في توبه الجديد (شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، المرجع السابق، ص 140

3 - سعيد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 296

4 - باديس الديابي، مرجع سابق، ص 128

المادة 42 : " لا يكون أهلا لممارسة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة

المادو43 : " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلع سن الرشد، وكل من بلغ الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون "

المادة 44 : يخضع فاقد الاهلية وناقصوها بحسب الاحوال لأحكام الولاية أو الوصاية ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون [1]

وقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل ونص على أن الحضانة هي الولاية على النفس طبقا لما ولاد في المادة 87 من ق.أ.ج والتي تصت فيفقرتها الاخيرة على أنه " ...وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له الحضانة الاولاد [2]

المجنون والمعتوه يخشى منهما على المحضون بسبب سوء تصرفاتهم لذلك كان شرط العقل ضروريا فلا حضانة للمجنون والمعتوه ولا حتى للسفيه مبذر، وهذا عند من إشترط مع العقل الرشد، فقد جاء في الشرح الكبير من الفقهاء المالكية ورشده والمراد به صون المال، فلا حضانة لسفيه مبذر، لئلا يتلف مال المجنون وإلى خذا ذهب الشافعية إذ يرون أن يكون الحاضن رشيدا وإكتفى الحنابلة بالقول " ولا حضانة لمجنون ولا لمعتوه ولا لطفل"[3]

2- البلوغ :

بما أن الصغير لا يستطيع أن يقوم برعاية نفسه، فلا يصلح لرعاية غيره لذلك لا حضانة للصغير المميز لأنه عاجزعن رعاية شؤون نفسه[4] وسن بلوغ في قانون الجزائري هو 19 سنة المادة 40 ق.م " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 كاملة " .

الرشد يطلق على حفظ المال المصاحب للبلوغ وعلى حفظ المال وإن لم يصاحب بلوغ، فالرشد أمر كلي ونقصد به الصادق بأي نوع منه فلذلك تثبت للصبي الحضانة لغيره حيث كان حافظا للمال عقلا متوفيا لباقي الشروط [5] .

3- القدرة على التربية :

هذا الشرط محل إتفاق بين الفقهاء والمقصود به القدرة على القيام بشؤون المحضون من حفظه وصيانته في خلقه وفي صحته، فلا حضانة لعاجز لا يمكنه المحافظة على شؤونه الخاصة ومن تم لا يمكنه المحافظة على شؤون المحضون وتوفير الراحة له أو يهمل عنده، كأن يخرج الحاضن كل وقت ويترك محضونه ضائعا لا يجد من يرعاه، ومن المقرر أن المحضون في يد حاضنه في حكم الامانة ومضيع الأمانة لا يأتمن.

---

1 - قانون المدني ، الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 رقم 78 المؤرخ في 30 سبنمبر 1975 المعدل والمتمم بالامر رقم 05/07 المؤرخ في 13ماي 2007

2 - تنص المادة 87 ق.ا.ج قبل التعديل "يكون الاب وليا على أولاده القصر بعد وفانه نحل الام محله قانونا "

3 - أحمد نصر الجندي، نفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي دار الكتب القانونية ، مصر 2006، ص 205 .

4 - بلحاج عربي شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزائر، دار الخلدونية، الطبعة 4، 2005، ص 381.

5 - التواتي بن التواتي المبسط في الفقه المالكي بالأدلة الجزائر، دار الوعي، طبعة 2، 2001، ص 879

يعبر المالكية عن القدرة على صيانة المحضون كالمسن أي من بلغت سنا لا يمكنها أن تتعهد محضونها وتحفظه، وكذلك المريضة التي يعجزها المرض عن رعاية محضونها يقول الزبيد في توضيح الأحكام يشترط في الحاضن أن يكون صحيح البدن فلا حضانة لعاجز لا يقدر على القيام بمصالح نفسه فأحرى لا يقدر على القيام بأمور غيره، خاصة إذا كان هذا الغير صغيرا في سن الحضانة.

غير أن القضاء الجزائري سار خلاف هذا المبدأ، وأكده في العديد من قرارات المحكمة العليا أن عمل الام الحاضنة لا يوجد إسقاط حقها في حضانة أولادها[1] ويكاد الامر يكون مطابقا دون لما ورد أي إستثناء والقائل أساسا أنه إذا كان العمل يمنعها عن تربية صغيرها فيسقط عنها حق الحضانة [2] ذلك ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/07/18 وجاء فيه " من المستقر عليه قضاءا أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة ومن تم قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين على الطاعنة بإعتبارها عاملة أخطئوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب وإنعدام الاساس القانوني مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه [3]

وجاء في تأسيسه لهذه النتيجة أن إجتهاد المحكمة العليا إستقر على أن العمل لا يعتبر مسقطا للحضانة

واضح أن القرار المذكور سابقا، وضع المبدأ وهو أن عمل المرأة الحاضنة غير مسقط للحضانة ولم يرد عليه أي إستثناء بشأن طبيعة هذا العمل وزمانه ومكانه وإمكانية فقدان المرأة العاملة لحقها في ممارسة الحضانة، وهذا ما يختلف جدريا عن رأي الفقهاء الذي قالوا بأن الحضانة للمرأة المحترفة أو العاملة إذا كانت هذه الحرفة أو العنل يحول دون رعاية المحضون وتدبير شؤونه.

4- الأمانة:

يجب أن يكون الحاضن امينا على اخلاق المحضون فالقانون يشترط حفظ المحضون صحة وخلقا، وهذا شرط يتعين مراعاته، ومؤذى ذلك لا تتبث الحضانة لفاسق لان ذلك يؤدي الى ضياع المحضون خلقا.[4]

فالتربية في مسيئة مصاحبة له تؤثر عليه سلبيا ،و تثير الشكوك حول سلامة تربيته حتى أن بعض الفقهاء قالوا: "ان الحضانة لو كانت كثيرة الصلاة و استولت عليه محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها من الولد ،و لزم ضياعه ،نزع منها و سقطت الحضانة عنها.

و عليه فالفاسق او السكير او الزاني او الاهي باللهو الحرام سواءا امراة او رجل تسقط عنه الحضانة، وعلى ذلك سار القضاء الجزائري الذي شدد فيمن تتبث عليهم اخلاقا سيئة وهم من اجل ذلك باسقاط حقهم في الحضانة خوفا على تربية سيئة و منحرفة للمحضون، و القرارات

1 - احمد النصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص 105-106

2 - باديس الديابي، المرجع السابق، ص 131.

3 - النحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصبة 2000/07/18 ماف رقم 24156 باديس ديابي، نفس المرجع، ص 131.

4 - باديس ديابي، نفس المرجع، ص 131 .

التي خاضت في هذا المجال القرار المؤرخ في 1997/09/30 تحت رقم 171684 والذي جاء فيه ما يلي (من المقرر شرعا و قانونا ان جريمة الزنا من اهم مسقطات الحصانة مع مراعاة مصلحة المحضون و متى تبين في قضية الحال ان القضاة الموضوع لما قضوا باسناد حضانة الابناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من اجل جريمة الزنا، فان بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون و خاصة المادة 62 من ق.ا.ج ومتى كان كذلك استجواب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الاولاد الثلاثة [1].

5- الإسلام:

فلا تتبث الحضانة للحاضنة الكافرة للصغير المسلم لان الحاضة ولاية ولم يجعل الله ولاية للكافر على المؤمن، قال تعالى : "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" (سورة النساء، الآية 14) فهي كولاية الزواج و المال ،لانه يخشى على دينه من الحاضنة كحرصها على تنشئته على دينها، و تربيتها على هذا الدين، و يصعب عليه بعد ذلك ان يتحول عنه،وهذا اعظم ضرر يلحق بالطفل ،ففي الحديث (كل مولود يولد على الفطرة الأن ابويه يهوادنه أو ينصرانه أو يمجسانه). وذهب الأحناف و ابن القاسم من المالكية و ابو ثور الى ان الحضانة تتبث للحاضنة مع كفارها و اسلام الوالد لان الحضانة لا تتجاوز رضاع الطفل و خدمته، وكلاهما يجوز من الكافرة. وروي أبو الداود النسائي: إن رافع ابن سنان اسلم ،و ابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم و سلم فقالت: ابني، وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع:ابنتي،فقال النبي (اللهم اهدها) فمالت إلى أبيها فاخدها .

و الاحناف و اذا راوا جوز حضانة الكافرة الا انهم اشترطوا أن لا تكون مرتدة، لان المرتدة عندهم تستحق الحبس حتى تتوب و تعود الى الاسلام أو تموت على الحبس، فلا تتاح لها فرصة لحضانة الطفل، فان تابث و عادت عاد لها حق الحضانة[2].

وبالرجوع الى موقف المشرع الجزائري على هذه المسالة فقد اعدت المادة 62 ق.ا.ج على ان يربى الطفل على دين ابيه او لا فرق بين المسلمة و غير المسلمة في مسالة الحضانة، ويتضح من خلال تفحص احكام و قرارات القضاء انه تمسك بموقف الامام مالك رضي الله عنه ،حيث ساوى بين الأم المسلمة و غير المسلمة في استحقاق الحضانة ،وهذا ما اعدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/13 حيث جاء فيه من المقرر شرعا وقانونا إن الأم أولى بالحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على ديتها, وان الحضانة الذكر الى البلوغ وحضانة البنت حتى الزواج، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرق الاحكام الشريعة القانونية[3]

الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالنساء

1- أن لا تكون متزوجة مع أجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه:

---

1 - باديس ديابي، المرجع نفسه، ص 132،133

2 -السيد صادق، فقه السنة، ج2، دار الصبح، لبنان، 2006، ص 318 – 319

3 - تاريخ 1989 ملف رقم 52221 ذكره صلح بوغزرة، المرجع السابق،

من شروط استحقاق الحضانة إلا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي وهذا شرط عند الأحناف و الملكية والحنابلة و الشافعية والزيدية والجعفرية مؤدي هذا أن الحضانة إذا كانت متزوجة من أجنبي فلا حق لها في الحضانة وسبب ذلك تسقط حق استحقاقها للحضانة، فالرسول صلى الله عليه و سلم قال للمرأة " أنت أحق به ما لم تنكحي" وأبو بكر رضي الله عنه قال لعمر _ رضي الله عهما إن أم عصام أحق بحضانة ولدها من عمر لان ريحها وفراشها خير للولد حتى يشب أو يتزوج، ولم ينكر احد من الصحابة هذا الرأي، فالحضانة شرعت لمصلحة المحضون، وزواجها يشغلها عنه[1]

زواج الحاضنة بغير قريب محرم يسقط حقها في الحضانة ضمنيا، وهذا ما جاءت به المادة 66 ق.ا.ج يقولها "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم "... فزواج الحاضنة بغير القريب محرم عن المحضون لا يؤدي الى اسقاط الحضانة عنها بقوة القانون بل يتم ذلك مقتضى حكم قضائي بأن يتقدم صاحب الحق فيها ،بعد احترام المادة 68 من ق.ا.ج وبعد ان تاكد القاضي من الشروط المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 62 من ذات القانون والاتيان بترتيب المادة 64 من نفس القانون، ومن ثم فإن كل ما في الامر وتطبيقا لذلك هو ان القاضي متى تمسك امامه بهذا السبب لا يجتهد ولا يمكن أن يؤول النص أكثر مما يطبقه، وانما يتوجب عليه اسقاط عن صاحبتها ويكون حكمه هنا كاشفا وهذا ما اخدت به المادة 66 من ق.ا.ج فإن كانت متزوجة بقريب محرم للمحضون ،كعمه وابن عمه فلا يسقط حقها في الحضانة لان من تزوجته له حق الحضانة وتحمله على رعايته، فيتعاونان على الحضانة وهذا ما اكدته قرارات المحكمة الجزائرية صادر بتاريخ 1986/05/05 قضى بانه :"من المقرر في احكام الشريعة الإسلامية ان يشترط على المرأة الحاضنة ولو كانت أما، فأحرى تعتبرها ان تكون خالية من زوج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون فانه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة، لذلك يتوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ، و إسناد حضانة البنت لجدتها لأم متزوجة بأجنبي عن المحضون[2].

2 - عدم اقامة الحاضنة بالمحضون في بيت ببعضه:

هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء، فمنهم من لم يعتبره شرط على الحضانة، وهذا ما قال به الشافعية و الحنابلة و منهم من اعتبره شرطا لازما، و هذا حسب ما ورد عن المذاهب الحنفية، و في قول عن المالكية، بان يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التي بلغت حد الشهوة من الفساد و الذكر ليس معني، فاذا كان المحضون في جهة غير مامونة فان حضانته تسقط.

فالمالكية اعتبروا اقامة الحاضنة بالولد في بيت يتضرر به، يعرضه للعناء و الضياع فالصغير يتاثر بمحيطه فاذا و فروا له الجو المناسب و الظروف التي يجد فيها راحته النفسية تنمي سلكاته و مواهبه ،و اصبح عضو صالح في المجتمع ينفع نفسه و اسرته والمجتمع [3].

---

1 - احمد ناصر الجندي، المرجع السابق، ص 154- 155.

2 - كمال صمامة، مسقطات الحضانة في الشريعات المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، أحوال الشخصية، جامعة الشهيد لخضر، الوادي، 2016، ص 60.

3 - كمال صمامة، المرجع السابق، ص 61..

ذلك ما نوه عنه المشرع الجزائري في مادته 72 من ق.ا.ج عندما نص عليه في حالة الطلاق يجب على الاب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة و ان تعذر ذلك فعليه بدل الأيجار.

و تنص المادة 70 من نفس القانون على انه تسقط الحضانة عن الجدة او الخالة اذا سكنت بمحضونها مع ام المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.و الملاحظة ان لفظ الملائم في المادة 72 و ما جاءت به المادة 70 تفسير تكريسا لمصلحة المحضون قصد تربية سوية بعيدا عن كل ما من شانه التاثير سلبيا على اخلاقه و مستقبله[1].

3- الا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والاب مصرا:

ان لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والاب معسر لا يستطيع دفع اجرة الحضانة فان كان الاب معسرا وقبلت قريبته اخرى تربيته مجانا سقط حق الاولى في الحضانة[2]

امتناع الأم عن تربية الطفل المحضون مجانا عند اعسار الاب يعد مسقط لحقها في الحضانة، فعدم الامتناع يبقى شرطا من شروط الحضانة، فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع اجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل مجانا، سقط حق الأولى في الحضانة[3]

4- أن تكون ذات رحم محرم من الصغير :

كأمه واخته وجدته فلا حضانة لبنات العم والعمة ولا لبنات الحال والخالة بالنسبة لصبي، بعدم الحرمية، ولهن عند الحنفية الحق في حضانة الانثى[4]

1 - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 139،138.
2 - وهبة الزحلي، الفقه الاسلامي وادلته، ص 308
3 - باديس ديابي، المرجع السابق ص 139.
4- وهبة الزحلي، المرجع السابق، ص 309.

ثانيا _ الشروط الخاصة بالرجال :

يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى ما سبق من شروط عامة مايلي :

1- **أن يكون الحاضن محرما للمحضون ان كانت انثى :**

تجمع الفقهاءعلى ان حاضن الانثى ينبغي أن يكون محرما لها، وقال الأحناف والحنابلة ان سن المحضونة لا ينبغي ان يتعدى سبع سنين تفاديا او حذرا من الحلوة بها لإشهاد المحرمية، أما في حال عدم بلوغ الطفلة حد الشهوة فلا مانع من حضانتها، لأنه في حال البلوغ لا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه البالغة ، غير ان الحنفية اجاز الحضانة لابن العم اذا لم يكن لها احد[1]

2- **اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون :**

المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث إذا لا وارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له الحق الحضانة بل حضانة الى ذوي رحمة من اهمل دينه و اذا كان المحضون مسلما وإذا رحمه دون ذلك فلا حضانة اليه لأنه لا توارث بينهما[2]

1 - باديس ديابي، نفس المرجع، ص 139.

2 - باديس الديابي، نفس المرجع، ص 139.

المبحث الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة ومسقطاتها

سنحاول من خلال خذا المبحث التطرق إلى أصحاب الحق في الحضانة ومسقطاتها :

المطلب الأول: ترتيب أصحاب الحق على الحضانة

لقد جاء في نص المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري " **الم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"** يلاحظ من خلال نص المادة أن أصحاب الحق في الحضانة وفقا للقانون عديدون ولهم مراتب ودرجات محددة في الشريعة والقانون أيضا، غير أن القانون ذكر بعضهم ورتبهم درجو بدرجة تم ترك البعض الاخر دون ذكر صفاتهم ودون تحديد درجة وقرابتهم من المحضون، ولهذا سنحاول من خلال هذا المطلب وإستناذا إلى قانون الاسرة والشريعة الاسلامية أن نعطي توضيح شامل لتحقيق الحضانة، وذلك بإحترام الترتيب الوارد في نص المادة 64 من ق .أ. ج

الفرع الأول : أولوية الأبوين مبدأ راع لمصلحة المحضون :

1- **الأم ومن يليها من أقاربها :**

لقد نص المشرع الجزائري على أن الأم هي صاحبة الحق في الحضانة في المادو64 من قانون الأسرة وهو النص الذي يستندإلى الحديث النبوي الشريف لقوله " الأم أولى بحضانة ولدها لما رواه عبد الله بن عمرو حيث جاءت أمرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشتكي فعل زوجها الذي حرمها من حضانة إبنها فقالت " يا رسول الله إأن إبني هذا كان بطني له وعاء وحجري هواء وثدي له قاء وإن اباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال الرسول صلى الله عليه وسلم " انت احق به ما لم تنكحي" [1]

وكذلك ما روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه حيث فصل في النزاع الذي رفع إليه بين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومطلقته إذا كان عاص في حضانتها ولكن عمر أراد حرمانها منه وذهب إليها ومسك الغلام وأخذ يجدبه بين يدي امه التي راحت تلتصق به هي الاخرى فترجى أباه حتى بكى فرفع امرهما إلى أبي بكر الذي قال في جمع من صحابة الرسول الله صلى الله عليه السلام يخاطب عمر بن الخطاب [2] ريحها ومسها ومسحها خير له من الشهد والعسل عندك يا عمر فالام لا يسقط حقها لأن الاسباب القانونية فهي حقيقية أحب الناس إلى الطفل وأرحم من غيرها ولولا ذلك ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله " الجنة تحت أقدام الامهات".

وروى في حدث أخر : سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم بقوله " من أحق الناس بحس صحابتي ؟ فقال أمك، قال ثم من قال " أمك " قال ثم من قال " أمك" قال ثم من فقال " أبوك"، وعليه فلا حق في حرمان المحضون من أقرب الناس إليه إلا بعد أن يتعذر ضمان ذلك الحق

وقد توقفنا كثيرا عند الام نظرا للأهمية ذلك من جهة ومن جهة أخرى فإن أغلب النزاعات المطروحة على العدالة تكون الأم تطالب بالحضانة ثم تأتي النسوة قريبات الام من بعدها لأن

1 - اخرجه أحمد وأبو داود والحاكم صحيحه

2 - أفاده ابن القيم

من أرحم الى المحضون فإذا سقطت الحضانة عن الام لزواجها بأجنبي أو لاي سبب من الأسباب السقوط أو حتى لوفاتها، تليها في المرتبة الثانية من تلي إليها بقرابة مباشرة وهي أمها لأنها أقرب وأكثر شفقة على المحضون من غيرها[1] وإذا كان المشرع قد توقف عند أم الام فحسب فإن فقهاء الشريعة الاسلامية ومن بعض القوانين العربية [2] لم بتوقف عندها بل تعداه إلى جدة الام وجدة أمها تطبيقا لقاعدة " أم الام وإن علت "

والملاحظة هو أن نفس الشروط الواجب توافرها في الام هي نفس الشروط الواجب توافرها في أم الام بالاضافة إلى عدم إقامتها مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي وإنتقال حضانة الطفل إلى جدته بقرار من القاضي [3]بعد الجدة تأتي أخت الام الشقيقة أما أم الاب تاتي مرتبتها في إستحقاق الحضانة بعد مرتبة ام الام مباشرة وقد أخذ بذلك في نص المادة 64 من قانون الأسرة، لأنه من المفروض أن تكون شفقة الخالة على الصبي من شفقة الام على إبنها وفي ذلك روى البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في إبنة حمزة لخالتها وقال " الخالة أم " وقد كان ذلك عندما إختصم علي فسلمها – رضي الله عنه في أيهم ابنة حمزة رضي الله عنهم وجعفر وزيد بن حارثة رسول الله لخالتها وفي زوجة جعفر

2- الأب ومن يليه من أقاربه :

لقد رتبت المادة 64 دائما أن المحضون بعد الخالة مباشرة وإن كانت أم الأب أسبق من الأب في إستحقاق الحضانة عند الإمامين مالك وأبو حنيفة، وإن كانت الحضانة من حق الأب بعد الأم وقريبتها فعلى الابن أن يوفر الطفل من ترعاه من النساء كالخادمة أو أي إمرأة تكون أمينة عليه وتتولى رعايته خاصة إن كان الولد فطيما [4]

تم تاتي مرتبة الجدة للأب بعد الاب حسب ترتيب قانون الاسرة و يبدوا أن المشرع تأثر بالمذهبين الحنبلي والشافعي اللذان يقدمان أم الاب على الاب خلافا للمذهبين المالكي والحنفي اللذان يقدمان ام الاب على الابن نفسه.

وكما تكون الحضانة لأم الاب تكون لأمها وجدتها عملا "بقاعدة الام وإن علت " إذا توافرت الشروط ورغم المادة 64 توقفت عند الام فحسب .

3- الأقربون درجة :

ما نلاحظه هو أن المادة 64 من قانون الاسرة جاءت بفئة ثالثة من مستحقي الحضانة وذلك بقولها "... ثم الاقربون درجة ..." دون دكرهم أو تحديدهم ومن تم نلجأ إلى نص المادة 222 من قانون الاسرة التي تحلينا إلى قواعد الشريعة الاسلامية وذلك في حالة غموض أوغياب تص ما في أمر محدد وبالرجوع إلى كتب الفقه نجد الاراء تختلف في تحديد هؤلاء الاشخاص لكنهم مستقرين على التصنيف الاتي :

أ- القريبات من المحارم :

---

1 - أحمد فراج حسين، أحكام الاسرة في الاسلام ، الطلاق وحقوق الاولاد ونفقة الاقارب، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1997 ص 224

2 - أنظر المادة 139 من القانون الكويني .

3 - قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 31997 بتاريخ 1984/01/09.

4 - أنظر عبد الرحمان الصابوي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الثاني المطبعة الجديدة دمشق، ص 218

لقد إختلفت المذاهب الإربعة في ترتيب هذه القريبات فالمذهب المالكي يرتب القريبات من المحارم إبتداءا من الاخت وتقدم الشقيقة من الام وهذه الاخيرة على اخي للأب ثم عمته، أخت أبيه ثم عمة أبيه أخت جده ثم خالة أبيه ثم بنت الأخ الشقيق ثم الذي الام وبعدها الذي لأب ثم بنت الاخت الشقيقة ثم تلي الام ويليها الاب وإذا إجتمع هؤلاء يقدم منهن الاصلح للحضانة وبعضهم رجع بنات الاخ على بنات الاخت [1].

أما المذهب الحنفي، فيرتب القريبات الحاضنات بداية بأخوات المحضونة ثم بنات الأخوات ثم الخالات على خلاف المذهب المالكي الذي يرتب الخالة بعد الأم ثم بنات الأخوة ثم عمات المحضون فخالات الأم ثم خالات الأب ثم عمات الأم فعمات الأب وتقدم دوما الشقيقة على الم والتي تلي الأم على أخت الأب[2].

أما المذهب الحنبلي فقد قدم الأم وأمهاتها والأب وأمهاته فالجد وامهاتها ثم الاخوات بدء بالشقيقة فالخالة والعمة ثم خالات امه ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه ثم بنات اخواته ثم بنات اخواته ثم بنات اعمامه ثم بنات عماته ثم بنات اخواته ثم بنات اعمامه ثم بنات اعمام امه ثم بنات اعام ابيه [3] .

وأخيرا المذهب الشافعي الذي كما متعارف عليه الأم أولى بحضانة إبنها ثم أم الأم، وإن علت شرط أن تكون وارثة ، أما عن قريبات من المحارم من الأخت وأتي الأب على أتي الأم[4].

العصبات من المحارم من الرجال :

العاصب هو من يستحق التاركة كلها عند إنفراده أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب القروض حقوقهم، والعاصب إذا كان رجلا فلا يكون إلا عاصبا بنفسه وهذا حسب المادة 152 من قانون الاسرة التي نصت كل ذكر ينتمي إلى المالك بواسطة ذكر وقياسا على الميراث فإن حضانة الولد تعود لهؤلاء ..."حالة إستعراف كل الأشخاص السالف ذكرهم، وقد حددت المادة 153 من ق.أ.ج هذا الصنف حسب اربعة جهات اولها جهة البنوة ثم جهة الابوة ثم جهة الاخوة وأخيرا جهة العمومة .

وبناءا على ما تقدم فإن ترتيب هذه الفئة يكون بناءا ما جاءت به الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالميراث وولاية النكاح

- **المحارم من الرجال غير العصمة :**

إذا لم يوجد من يقوم بحضانة المحضون من محارم أو العصبات من المحارم من الرجال أو لم يكن أهلا للقيام بممارسة الحضانة إنتقل هذا الحق إلى محارم المحضون من غير العصبة وهم على النحو الاتي الجد للام ثم الاخ ثم ابن الاخ للام ثم العم للام ثم الخال الشقيق فالخال للاب فالخال للام [5].

الفرع الثاني : مدى تحقيق مصلحة المحضون مع الحاضن من غير الابوين :

1 - الامام محمد ابو زهرة، الأحوال الشخصية دار الفكر العربي لطبعة، 1950، ص 406 .
2 - الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص 474
3 -عبد الرحمان الصابوي، المرجع السابق، ص 218-216
4 - عبد الرحمان الصابوي، المرجع السابق، ص 220
5 - السيد السابق، فقه السنة، مجلد ثاني، دار الفكر، 1977، الطبيعة الأولى، ص 353

إذا لم يوجد من يقوم بحضانة الطفل من الفئات التي سبق ذكرها وذلك لوجود مانع مادي كعدم قدرتهم على التكفل بالطفل المحضون أو لم يكونوا أهلا لذلك

نص المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الاسرة أن القاضي يختار من يراه أصلح لرعاية المحضون ولو كان من الأقارب الذين ليس لهم حق من الحضانة مثل إبن العم[1]

فعلى القاضي في غموض نص المادة سالفة الذكر التي إكتفت بالنص على ان قاضي يختارمن يراه اصلح لرعاية المحضون دون تحديدهم ولا ذكر مراتب إستحقاقهم أن يرجع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الاسلامية وأن يبحث على المتب الفقهية وعلى إختلاف أنواعها في ترتيب الأشخاص المستحقين للحضانة من غير المذكورين في قانون الاسرة وذلك على إختلافتهم وهذا ما سيؤدي حتما إلى تضارب الاحكام في هذا الشأن لعدم وجود ترتيب لهؤلاء المستحقين ولمن ذلك أن يكون له تأثير لان القاضي سيراعي في كل الأحوال مصلحة الطفل العليا .

1 - الصابوي، المرجع السابق، ص 223

المطلب الثاني : مسقطات الحضانة

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الاسرة الجزائري على أسباب سقوط الحضانة ونظمها في خمس مواد من المادة 66 إلى المادة 70 منه ونصت المادة 71 عن عودة الحضانة

الفرع الأول: أسباب سقوط الحضانة الواردة في ق أ ج :

حق الحضانة لا يثبث بصفة مؤبدة لصاحبه وإنما هو أداء اوجبه القانون فإن قام به الحاضن كما نص عليه المشرع والتزم بشروطه بقي له هذا الحق الى ان يبلغ المحضون سن القانون المنصوص عليه في المادة 65 من قانون الاسرة وان اخل بالالتزام من الالتزامات المرمية على عاتقه أو فقد شرطا من من شروط الاهلية الحضانة وجب إسقاطها

أولا : إختلال أحد الشروط المتصوص عليها في المادة 62 من قانون الاسرة :

إذا وقعت الحضانة مستوفية على مقوماتها وشروطها كانت صحيحة بجوز لمن يستحقها ان يتولها بمجرد الحكم بها، ومعنى ذلك أنه إذا توافرت في الحاضن الأهلية للقيام بالحضانة، كما سبق شرحها فله أن يمارسها وقد يحدث لهاما يعرقل نفاذها فيسقطها، وبالرجوع إلى نص المادة 67 من قانون الاسرة سنكتشف منها ان مناط شروط الحق لا يمكن قيامه الا بتسبيق المادة 62 و 67 اللتين اوجب توافر شروط ترجع في حقيقتها الى المحافظة على الطفل وتوفير راحته [1]

بذلك الاخلال بواجبات منصوص عليها في المادة 62 نستخلصها في امرين :

- الاهلية اشترط المشرع في الحاضن السلامة العقلية والجسدية
- الالتزامات المتعلقة بالحضانة (التربية – الرعاية الصحية – والخلقية)

كما ان المشرع الجزائري قد اخرج عمل المراة من مسقطات الحضانة فالمراة العاملة لها حق ممارسو الحضانة إذ ما استندت اليها ولكن احتياطيا ربط هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني انه حتى ولو كان عمل الحاضنة لا يشكل سبب من الاسباب سقوط الحضانة كمبدا عام فإنه كإستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرها كل من يخل بمصلحة المحضون[2]، هذا ما كرسه الاجتهاد القضائي أن " عمل الام الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها مالم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه لا العناية والرعاية [3].

ثانيا أسباب سقوط الحق في الحضانة الوارد في المادة 66:

هذا ما نصت المادة 66 من قانون الأسرة بقولها " يسقط حق الحضانة بالزواج بغير قريب محرم ، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون "[4]

1- زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون :

---

1 - فاطمة حداد، حق المطلقة في السكن من هلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، 2007، ص 193

2 - عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثالثة دار الهومة، الجزائر، 2011، ص 142.

3 - قرار المحكمة العليا / غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 274207 بتاريخ 2002/07/03 المجلة القضائية ، العدد الأول 2004 ص 270.

4 - القانون رقم (11/84) المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية العدد 24 بتاريخ 12 يونيو 1984

ويمكن إعتبار حالة زواج الحاضنة بغير قريب محرم كسب لسقوط الحضانة يندرج ضمن إختلال شرط القدرة إذ أنها إن فعلت فيؤدي ذلك إلى إنشغالها بزوجها الأجنبي على حساب الصغير وبالتالي ضياعه [1]

والمشرع الجزائري اخذ هنا بالمذهب المالك والشافعي و ابو الحنيفة واحمد على المشهور القائل بان الحضانة تسقط بالتزوج مطلقا سواء كان المحضون ذكر أو أنتي، وجهة هذا الرأي حديث عمرو بن شعيب "أنت أحق بهم ما لم تنكحي" فالحديث جعل لها حق الحضانة حتى تتزوج وعندها لا يكون لها الحق وكذا إجماع الصحابة على ان الحضانة للام حتى تتزوج تسقط عنها[2]

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13-07-2005 إذا كان القاضي قد أعطى الترتيب الاول للام في الحضانة إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق بزواجها بقريب محرم [3].

2- التنازل عن الحضانة :

وتسقط الحضانة ايضا بتنازل عن الحضانة بشرط عدم الاضرار بمصلحة المحضون ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في قبول التنازل من عدمه وهذا الإستقصاء من السبب الحقيقي للتنازل مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الحالات [4]

هذا ما اكدته المحكمة العليا بقضائها من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة بإختيارها لا نعود إليها ولا يقبل منها طلب إسترجاع الأولاد، ولما تبين أن الطاعنة تنازلت عن حضانتها بإختيارها دون أن ترغم على ذلك، فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برجوع المطعون فيها ان الاولاد عن تنازلها عن حقها في الحضانة وبإسناد من كان حقهم في الحضانة النساء إليها فإنه بقضائهم كما فعلوا خالفوا الفقه والقانون [5]

حيث أن تنازل الحاضنة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة لها، إذا مصلحة المحضون تتطلب ذلك، وهذا تطبيقا للمادتين 66 و67 من قانون الاسرة وبالتالي قضاة المجلس بإعتمادهم فقط على تنازل المطعون فيه في الحضانة دون مراعاة مصلحة المحضون قد أخطئوا في تطبيق القانون مما جعل الفرع مؤسسا الامر الذي تعين معه نقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة ودون الحاجة إلى مناقشة الوجه الثاني.[6] وهكذا فإن مراعاة المحضون مبدأ

1 - براهيمي حنان، أحكام الحضانة في قانون الاسرة الجزائري ونعديلاته مع إجتهادات المحكمة العليا، مجلة المنتدى القانوني دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، جوان 2007، ص 56

2 - لحسن بن شيح ات ملويا، المرشد في قانون الاسرة، دون الطبعة، دار الهومة، الجزائر، 2014، ص 491

3 - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 341320 بتاريخ 2005/07/13 نشره القضاة العدد 62 2008 ص 393

4 - لحسن بن شيح ات ملويا، المرشد في قانون الاسرة، ص 77

5 - قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 53340 بتاريخ 1989/03/27 المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 85.

6 - قمراوي عز الدين، قانون الاسرة نصا وتطبيقا – دون طبعة دار الهدى الجزائر – 2008 ص 128.

مصلحة المحضون يجد ذروته حتى فيها إذا تعلق الأمر بالتنازل عن الحضانة بسبب ما يحققه من صيانة الحقوق وسبب رعاية مصالح العليا للمجتمع إذ أن أطفال اليوم هم جيل المستقبل [1] التنازل عن الحضانة يجب ان يثبت عن طريق المحكمة وبموجب حكم، لا يمنح المتنازل عن الحضانة بسقوط حقه في تراجع عنها لانها مسألة تخص مصلحة الاستئناف وظروفهم، إذا كانت مصلحة المحضون تقضي ذلك ومنه للمتنازل الرجوع عن تنازله في الحضانة .

ثالثا : سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر المادة 68:

جاء في نص المادة 68 من قانون الأسرة إذا لم يطالب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها"[2]، وهذا يعني أنه إذا كان الطفل موجودا في رعاية وكفالة خالته وان الاب والام او الجدة لم بطالب احدهم حقه في حضانة الطفل ومضى على ذلك سنة فأكثر فان حق الحضانة يسقط حتما[3]، وان القاضي هو الذي يقدر الظروف إذا كان التأخير يعني به ان تجب له الحضانة قد تنازل عليها أو لم يتنازل عليها وهذه السلطة استمدت بالخصوص من عبارة بدون عذر والتي توسع من سلطة القاضي ولهذا فإنه لا يمكن ان نقول بان حق الحاضن يسقط بقوة القانون إذا لم يطالب بالحضانة في اجل قدره سنة[4] كما اعتبروا أن السكوت بأنه عذر في حالتين :

- أن يعلم من له الحق في الحضانة بحقه فيها وسكت عن المطالبة بها أما إذا كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة فلا يسقط حقه منها مهما طالت مدة سقوطه.
- أن يعلم بأن سكوته يسقط حقه في الحضانة فإن كان يحمل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت لان هذا الامر يعذر الناس يجهله [5]

1 - فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 191.

2 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09-07-1984 المتضمن قانون الاسرة الجزائري الجريدة الرسمية العدد رقم 24 بتاريخ 1984/07/12

3 - عبد العزير، سعد المرجع السابق، ص 142.

4 - تشوار حميد وزكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية (دراسة نظرية تطبيقية مقارنة) الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008، ص 559 .

5 - بلقاسم أعراب (مسقطات الحضانة في قانون الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي دراسة تاصيله مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق جامعة الجزائر، العدد الأول، 1994، ص 143.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا منها إن الطاعنة عندما سلمت البنتين لأبيهما وقت الطلاق سنة 1988 لعدم وجود مسكن لممارسة الحضانة ولم تطالب بها الى سنة 1993 اي بعد خمس سنوات فإن طعنها يتوجب الرفض إعتبارا لمصلحة المحضون [1].

رابعا : سقوط الحضانة عند الاقامة في بلد أجنبي المادة 69 :

تنص المادة 69 من قانون الاسرة " إذا أراد الشخص الموكول له حتى الحضانة ان يستوطن في بلد اجنبي رجع الامر للقاضي في إثباث الحضانة له أو اسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون وقد إعتبر المشرع في المادة 69 ان استيطان الحاضن في بلد اجنبي بعد ثبوت الحضانة له قد يكون سببا في اسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون وذلك لأن هذا الامر قد يؤدي إلى عدم تمكنه من زيارته إعمالا لحقه في ذلك وفقا للقانون[2]

يرجع الامر إلى القاضي الذي يرعي مصلحة المحضون لان المسالة مرتبطة بمدى صعوبة مراقبة احوال المجضوت في انتقاله الى بلد أجنبي والذي تتوفلا فيه فرص العيش وكذا الدراسة احسن المدارس والحصول على جنسية تلك الدولة (دولة الاتحاد الأوروبي أو أمريكا الشمالية) وفرصة العمل خاصة ان العالم اصبح بمثابة قرية صغيرة مع توفر وسائل الاتصال[3]

راى المشرع الجزائري مصلحة المحضون في حالة إذا أراد شخص الموكل له بالحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي حيث أعطى للقاضي السلطة التقديرية في إثبات الحضانة له وإسقاطها عنه

قضت المحكمة العليا بتاريخ 2008/03/12 بأنه (يمكن إسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج علم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم [4]بالرجوع غلى نص المادة 62 من قانون الاسرة التي تؤكد في تعريفها للحضانة وتربية الاولاد خلى دين ابيه وهنا تكمن مصلحة الصغير المحضون التي ينبغي للقاضي ان يضعها في الحساب وهنا تكمن مصلحة المحضون التي ينبغي للقاضي أن يضعها في الحساب وهذا ما اكدته المحكمة العليا في قرار الصادر بتاريخ 1990/02/19 بقولها (من المقرر شرعا وقانونا ان استاد الحضانة يحب ان تراعي فيه مصلحة المحضون والقيام بتربية على دين ابيه وثم فإن القضاة بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رعاية الاب كما هو في قضية الحال يعد قضاءا مخالفا للشرع والقانون ويستوجب نقض القرار المطعون فيه [5]

---

1 - قرار المحكمة العليا ، غرفة الحوال الشخصية ملف رقم134951 بتاريخ 1996/05/21 المجلة القضائية العدد الثاني 2007 ص 86 عن باديس الديابي قانون الاسرة على ضوء الممارسة القضائية المرجع السابق ص 66-67 .

2 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة الجزائري الجريدة الرسمية العدد 24 بتاريخ 12 يوبيو 1984

3 - لحسن بن الشيخ ان ملويا قانون الاسرة المرجع السابق ص 79.

4 - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 42631، بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2008، ص 21.

5 - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 59013، بتاريخ 1990/02/19، المجلة القضائية، العدد الرابع، 2008، ص 116.

السفر المقصود في المادة 69 هو إقامة بصفة دائمة ومستمرة في بلد أجنبي كالذهاب من أجل العلاج او السياحة أو قضاء عطلة سنوية فهذا لا يعتبر ضمن مقتضيات المادة ، البلد الأجنبي الذي يقصده المشرع هو خارج التراب الوطني وإقليمها.

بالنسبة للقضاء وضع المر أكثر وإعتبر البلد الأجنبي هو البلد الذي عقيدته ليست الاسلام حنى يبقى الولد على دين ابيه وبهذا يمكن القول أن حالة الإقامة بالمحضون في بلد أجنبي ليس دينه الاسلام يسقط القاضي عنه الحضانة بسبب هذا السفر الذي يؤدي ضررا بالنسبة الى الصغير .

خامسا : سكن الحاضنة إذا كانت الجدة أو الخالة مع أم المحضون بغير قريب محرم:

ورد في المادة 70 " تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكن بمحضونها مع ام المحضونة المتزوجة بغير قريب محرم"[1].

ذلك أنه يخشى على الطفل إن سكنت الحاضنة مع ام المحضونين المقيمة مع غير قريب محرم لانه سوف يعامل الطفل معاملة غير لائقة به بصفته رجل البيت يأمر و ينهي كما يريد فالأولى أن يقيم الطفل مع ابيه بدلا من إقامته مع أجنبي عنه، وقد يكون العكس صحيح ادا تبين للقاضي تسقط الحضانة[2].

الملاحضة في نص المادة (70) من قانون الأسرة أنها تتحدد مع مضمون نص المادة (66) ومن الأخير يشمل كل الحاضنات بما فيها الجدة و الخالة، في حين المادة (70) تحدثت عن حاضنتين فقط هما الجدة و الخالة، ولذلك فهي مكملة ولهما نفس الحكم.

حيث جاء في القرار للمحكمة العليا 20 جوان 1988 ما يلي : (من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة ام الام ان تكون غير متزوجة، وأن لا تكون ابنتها المتزوجة باجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضونين ومن تم فان السعي على قرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس... ولما كانت من الثابت في قضية الحال أن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة ام الام وأن قضاة الموضوع بإسنادهم إلى الاب يكونوا قد راعو شروط الحضانة و سببوا قرارهم تسبيبا كافيا و حتى كان كدلك استوجب الطعن[3]

الفرع الثاني : عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها

نصت المادة (71) من قانون الأسرة: يعود الحق فى الحضانة ادا زال السبب سقوطه غير الاختياري.[4]

اذا كان الحاضن أو الحاضنة غير مؤهل لممارسة الحضانة واسقطت عنه، فإن حقه يعود على ممارستها ادا زال سبب السقوط، ومثال ذلك إذا أقامت الحاضنة فى بلد أجنبي بنادا على إرسالها أن هناك.بموجب التزاماتها المهنية اسقطت حضانتها، ثم رجعت الى بلد ما فإن حقها فى

---

1 - القانون رقم (11/84) المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، بتاريخ 12 يونيو1984.

2- لحسن بن الشيخ ات ملويا قانون الاسرة المرجع السابق ص 79

3- قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 50011 بتاريخ 1988/06/20 المجلى القضائية العدد الثاني 1991 ص 57 عن يعقوب عبد الرزاق المرجع السابق ص 133-134 .

4 - القانون رقم 11/48 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة الجزائرية الجريدة الرسمية العدد 24 بتاريخ12 يونيو19844.

الحضانة يعود إليها.[1]، ومعنى ذلك أنه ادا سقط حق الحضانة على من له الحق فيها ،لسبب من الأسباب الخمسة المذكورة أعلاه، ثم زال السبب الذي كان أساس السقوط فإن هدا الحق يمكن أن يعود إلى صاحبه بعد زوال هدا السبب ويصبح من مصلحةالحاضن الذي صدر حكم السقوط حقه في الحضانة أن يقدم عريضة وفقا للقانون إلى المحكمة المختصة يطالب فيها بالحكم له بإعادة حق الحضانة و أسباب سقوطها عنه، وبيان واضحا و صريحا باثبات زوال السبب الذي كان أساس لسقوط الحضانة[2].

يدخل في السبب الاختياري وفاة الزوج الثاني أو الطلاق الام في زواجها الثاني في دلك جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 21 جويلية 1998: (من المقرر قانونا أن يعود الحق في الحضانة ادا زال سبب سقوطها غير الاختياري...). وحتى يثبت في قضية الحال أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم تطلقت منه ورفعت دعوى تطالب فيها ا ستعادة حقها فى الحضانة فإن قضاة المجلس بقضائهم بحقها في الحضانة واتباعا للمادة (71) من قانون الأسرة قد طبقوا صحيح القانون ومن كان دلك استوجب نقض الطعن[3]

و القضاء العالي في الجزائر يبين أن المقرر قانونا أن يعود الحق في الحضانة ادا زال سبب سقوطها غير الاختياري، و القضاء بما يخالف هدا المبدأ بعد مخالفة للقانون فالام التي اسقطت حقها في الحضانة بعد زواجها من أجنبي يعدتصرفا رضائيا و اختياريا يمنع عودة الحضانة ولو بعد زواله و القضاء بغير دلك يكون مخالفة للقانون .[4]

1 - لحسن بن شيخ ات ملويا قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 228.
2 - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 158.
3 - قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 201336 بتاريخ 1998/07/21 مجلى الاجتهاد القضائي في الاحوال الشخصية عدد خاص 2001 ص 178 عن يعقوبي عبد الرزاق المرجع السابق ص 134
4 - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 159 .

ملخص الفصل الأول:

من خلال ما تقدم في هذا الفصل يمكن القول ان الحضانة هي تربية الطفل و رعايته و قضاء شوؤنه من اجل العيش في أمان كما انها ذات طابع انتوي فالدور الأول للنساء ثم الرجال فهدا الترتيب منصوص يمكن مخالفته اذا كانت مصلحة المحضون تقضي بذلك المشرع الجزائري نص على عدة شروط لبقاء الطفل عند الحاضن اذا تخلفت احدى الشروط تسقط الحضانة و تنتقل إلى من يليه في الترتيب او من يقرره القاضي حيث ان القاضي له سلطة واسعة في تقدير مصلحة المحضون إذا ما تحققت هذه المصلحة اتجه إليها محاولا بذلك وضع الطفل بأيدي امينة تراعها.

الفصل الثاني :
أثار الحضانة و الدعوى المتعلقة بها

الفصل الثاني : أثار الحضانة و الدعوى المتعلقة بها

تمهيد:

بعد انحلال الرابطة الزوجية أو موت أحدهما لابد من إسناد الحضانة إلى مستحقيها حسب الأولوية التي نص عليها القانون، لكن الإشكال لا يتوقف هنا بإسناد الحضانة إليهما أو إلى غيرهما حسب ما حدده القانون من التزامات و واجبات تقع على عاتقهما متى يتحقق الهدف من الحضانة، فالحاضن يجب أن يقدم جملة من الخدمات المحضون لكي يضمن له حياة مستقرة و العيش في رخاء من خلال توفير الأشياء الضرورية التي يحتاجها الإنسان في حياته اليومية، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول.

أما في المبحث الثاني سنتطرق إلى دعوى الحضانة و الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكامها.

الفصل الثاني : أثار الحضانة و الدعوى المتعلقة بها

المبحث الأول: اثأر الحضانة

رتب المشرع و قبله الشريعة الاسلامية اثار ممارسة الحضانة لكل الزوجين المنفصلين، فالحضانة لما تتطلبه من مجهود كبير في تربية المحضون و تنشانه التنشاة السوية،فهي تتطلب في المقابل نفقة لصالح المحضون، أيضا بالنسبة للحاضنة الجهد التي تبدله له كل يعد اجرة للحاضنة هذا ما سنبينه في المطلب الاول .

باضافة الى ذلك هناك حقوق يتمتع بها المحضون يجب توفيرها من قبل الوالدين و منها حق السكن فهو بحاجة اليه لكي يتربى و يتلقى الرعاية اللازمة فيه و ينمو في بيئة ملائمة بالاضافة الى حق الزيارة الذي نص عليه الشرع و القانون لاحد الوالدين الذي ابتعد عن ابنه بعد الطلاق و هذا ما سنتطرق اليه في المطلب الثاني.

المطلب الاول: نفقة الحضانة و اجرتها

إن الطفل بحاجة إلى رعاية و الاهتمام من قبل الحاضن، بما ينطوي عليه من تغذية وكسوة وعلاج و سكن، و كل ما يتطلبه المحضون من احتياجات الضرورية لمعيشته وتربيته في ظروف ملائمة و تنشاته التنشاة القوية فذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال و تتجلى في نفقة المحضون و هذا ما سنتطرق اليه في الفرع الاول هل تعتبر نفقة المحضون من شانها ان تنطوي على مقابل لما تبذله الحاضنة من مجهودات في سبيل رعاية المحضون و حسن تنشاته؟ ام هذه الجهود تتطلب لها مقابلا مستقلا عن نفقة المحضون، بما يسمى أجرة الحضانة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: نفقة المحضون.

ان من الحقوق التي يقرها القانون للطفل و المحضون على وجه الخصوص حقه في الانفاق عليه ما دام لم يبلغ سن الرشد او غير قادر على الكسب لصغر او لعجز بسبب التعليم[1] .

1 - شتوار حميد و زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، 2008، ص 139.

الأب ملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب، هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، ذلك رغم إن الأصل هو أن نفقة الولد وسكنه تكون من ماله، إن كان له مال فان لم يكن له مال الزم الاب بأن ينفق على ولده[1]...

اما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري لم يعطي تعريف مباشر للنفقة بل تطرق الى احكامها فالنفقة هي الاموال التي تنفق على الطفل من ماكل وملبس وعلاج ورعاية وغير ذلك من الحاجيات الضرورية .

أولا: شروط استحقاق النفقة:

1- وجوب نفقة الاب على الاولاد إذا كان موجودا او غيرها جزء من الكسب :

نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري "تجب نفقة الولد على الاب مالم يكن له مال فبالنسبة للذكور الى سن الرشد والاناث الى الدخول وتستمر في حالة إذا كان الولد عاجزا لأفه عقلية او بدنية او مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"[2]، النفقة واجبة على الأب الصالح أولاده من الذكور والإناث وهذا بسبب قصرهم، أي عدم بلوغهم سن الرشد القانوني وهو تسعة عشرة سنة ميلادية وتسقط النفقة بالاستغناء عن الكسب بمعنى إذا كان الولد ممارسا لعمل يدر عليه ما يكفيه لمعيشة ذكر كان أم أنثى[3] وتستمر النفقة في حالة العجز عن الكسب كما يجاوز سن الرشد إذا كان ولد ذكرا وكذا بالنسبة للانثى إن لم تتزوج وثم الدخول بها إما إذا كانت استغنت عن النفقة بالكسب فإن نفقتها تسقط[4] لقد اشارت المادة 75 السابقة الذكر شرطين اساسين هما :

- وجوب نفقة الوالد على ولده عند عدم توفر الولد على مال وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا (من المقرر قانونا انه يجب نفقة الولد على الاب ما لم يكن له مال وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب...) ولما تبين في قضية الحال ان قضاة الموضوع لما قضوا على من لا يستحق النفقة كالبنت المتوفية او البنات اللواتي يعملن ولهن كسب فان بقضائهم هذا كما فعلوا خالفوا القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)[5]
- بالنسبة لشرط السن الولد يكون مستحقا للنفقة الى غاية بلوغه سن الرشد أي 19 سنة طبقا المادة 40 من قانون المدني الجزائري، و تستمر النفقة إذا كان مصابا بمرض عقلي أو بدني أو كان متمدرسا ،حيث جاء في قرار المحكمة العليا ? لما كان من التابث في قضية الحال ان القرار المطعون قضى بنفقة الابن البالغ 21 سنة لمدة سابقة يكون خالف القانون و حتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[6]

---

1 - باديس ديابي، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة المرجع السابق ص 153 .

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

3 - لحسن بن الشيخ اب موليا، المرشد في قانون الأسرة، دون الطبعة، دار الهومة الجزائر، ص 269

4 - المرجع نفسه، ص 269-270.

5 - قرار المحكمة العليا عرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 138958 بتاريخ 1996/03/09 المجلة القضائية العدد الاول 1998 ص 124 وما يليها

6 - قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 75227 بتاريخ 1899/12/25 المجلة القضائية العدد الاول 1991 ص 106 وما يليها .

- أما بالنسبة للبنت فحق النفقة الى غاية الدخول بها و معناه ان نفقتها تمتد الى غاية زفافها و لا يعتد بتاريخ ابرام عقد الزواج المدني العبرة بتاريخ انتقالها الى بيت زوجها والدخول بها. [1]

2- **نفقة الاولاد حالة عجز الاب عن الكسب او عدم وجوب النفقة على الابن.**

بالرغم من الاصل العام هو أن نفقة المحضون إذا لم يكن له مال يكون على ذمة ابيه لينفق عليه الا ان المادة 76 من قانون الأسرة جاءت باستثناء حيث نصت " في حالة عجز الاب تجب نفقة الاولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".[2]

من خلال نص المادة 76 السابقة الذكر تنتقل نفقة الاولاد من الأب إلى الأم بتوفر شرطين هما:

- حالة عجز الأب و هو اعساره أي ان يكون الأب غير قادرعلى الكسب.

قدرة الأم على الانفاق ان يكون لها دخل يجعلها تلبي حاجات ابنائها.

1 - يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة في مادة شؤون الاسرة، دار الهومة، الجزائر، 2008، ص 146 .

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

هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا : (من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر نشوز احد الزوجين و تلتزم الأم بدفع نفقة الاولاد متى كانت قادرة على ذلك و عجز الأب عن دفعها)[1].

وان نما في حالة عجز الأب و كانت الأم غير قادرة على النفقة فان واجب النفقة ينتقل الى اقارب الأولاد الاخرين[2].

3- وجوب نفقة الاصول على الفروع.

حيث نصت المادة 77 من قانون الأسرة" تجب نفقة الاصول على الفروع و الفروع على الاصولحسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الارث[3]."

فالمشرع عندما نص على نفقة الأصل و نفقة الفرع لم يحدد الأصل و لا الفرع. لا و الأصل هو (الأب و أب الأب وان علا)، و(الفرع هو الابن و ابن الابن وان نزل). والأصول عند الأمام مالك هم الاباء و الامهات المباشرون و ليس الأجداد و الجدات مطلقا، سواء كانوا من جهة الاب او من جهة الأم، اما الاحناف و الشافعية و الحنابلة فالأصول عندهم الأب والجد وان علا، و الأم و أم الأم أو الأم و ام الأب و ان علوا[4]. "

كما تجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري تكلم عن النفقة في مادة 72 من قانون الأسرة الجزائري بقوله" في حالة الطلاق ،يجب على الأب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ،وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الايجار.

و تبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.[5]

هذا ما اتفق عليه الجمهور و الأئمة الأربعة، على أن الأب ملزم بالنفقة على الأولاد، خاصة الأبناء الذين ليس لهم مال يكفيهم لمعيشتهم.

ثانيا: مشتملات النفقة.

ان النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لاقامة حياته من طعام و كسوة، و علاج و سكن و خدمة و كل ما يلزم بحسب العرف و العادة و هي ما يصرفه الزوج على زوجته و اولاده واقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس و حسب وسع الزوج[6].

حيث جاء في نص المادة 78 من قانون الأسرة تشمل النفقة الغداء و الكسوة و العلاج والسكن أو أجرته أو ما يعتبر من الضروريات في الغرفة العادة[7].

---

1 قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ملف 110607 بتاريخ 1994/06/14 المجلة القضائية العدد الثاني 1995 ص 95

2 - لحسن بن الشيخ اث موليا، الملتقة في قضاء الاحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 538

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

4 - أحمد النصر الجندي، المرجع السابق، ص 165

5 - الامر 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الاسرة الجزائرية الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27فبراير 2005.

6 - نسيمة الامل حيقيري، نفقة المحضون وفق التعديلات المستخدمة في قانون الاسرة الجزائري، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة وهران، العدد 2، 27 جوان 2017، ص 104 .

7 القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة الجزائرية الجريدة الرسمية العدد 24 بتاريخ12 يونيو19844

هذه المادة توسعت في شرح مضمون النفقة فزيادة عن النفقة الغذائية تشمل النفقة الكسوة والعلاج و السكن أو اجرته و كل ما يعتبر ضروريا في العرف و العادة فيدخل فيه مصاريف العلاج بما فيها من الدواء و الاستشارة الطبية[1].

و لقد ذهب المشرع الجزائري الى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الاسلامية الا انه اضاف ما يسمى بنفقة العلاج و جعله في المرتبة الثالثة لما له من اهمية كالغداء و اللباس و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد ساير متطلبات العصر الحالي و ازدياد حاجة الطفل القاصرللعلاج[2].

حيث جاء على قرار المحكمة العليا المبدأ يحق للمرآة المطلقة طبقا لنص المادة 78 من قانون الأسرة المطالبة بمصاريف النفاس باعتبارها من عناصر النفقة) .[3]

1- تقدير النفقة:

نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري في مسالة تقدير النفقة على ما يلي "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقدير قبل مضي سنة من الحكم".[4]

مراعاة حال الزوجين يتوجب من القاضي التحري عن حالهما لمعرفة مصدر معيشة الزوج و الزوجة و مداخيليهما كالاطلاع على قسيمة الاجرة او كشف الممتلكات و للقاضي الاستعانة بالخبراء في ذلك و لتماشي النفقة مع تغير ظروف المعيشة، باستطاعة القاضي مراجعة تقديره مع مطلع كل سنة جديدة ابتداءا من النطق بالحكم المقدر للنفقة او الحكم المراجع لها [5].

و القاضي وحدة هو الذي له صلاحية تقدير النفقة المستحقة للأطفال، فليس للحاضنة إن تفرض على الاب مبلغا معينا كما انه ليس لاب ان يدفع مبلغ الذي يحدده هو بنفسه و مع ذلك بامكان الأب ان كان مقتدرا ان يمنح لابنائه اكثر من المبلغ المحدد قضاءا و لكن ليس له ان يمنحهم اقل منه [6].

و بالرجوع الى احكام القضاء نجدها في مجملها تاخد بعين الاعتبار حال الزواج عند تقدير النفقة حيث قضى المجلس الأعلى سابقا انه من المقرر قانون ان عدم الاطلاع على الوضعية المادية و الاجتماعية للزوج و على مرتبه الشهري و اغفال ذكر السندات التي اعتمدت عليها في تقدير المبلغ يجعل القرار يستوجب النقض[7].

2- تقدير استحقاق النفقة:

1 - يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، 148.

2 - نسيمة امال حيفري، المرجع السابق، ص 104.

3 - قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 390381 بتاريخ 2009/06/10 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2008 ص 295 وما يليها .

4 - القانون رقم (11/84) المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24 ، بتاريخ 12 يونيو 1984.

5 - لحسن بن الشيخ ات موليا، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 285،286.

6 - احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 163.

7 - قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32812 بتاريخ 1980/12/15،المجلة القضائية،العددالثاني، ص 105.

يعتبر النفقة حق الأفعال فعلى الحاضن ان يبادر بالمطالبة بها أمام القاضي، حيث جاء في نص المادة 80 من ق.ا "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي ان يحكم باستحقاقها بناءا على بيئة للمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى [1].

تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة وممارستها لواجبات الحضانة[2].

1 - القانون رقم (11/84) المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد24، بتاريخ 12 يونيو 1984.

2 - قرار المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 3772189، بتاريخ 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 469.

إذا قدم طلب النفقة اتباث على ان الملتزم بها لم يؤديها له منذ عدة سنوات قبل رفع الدعوى فان القاضي لا يحكم الا بالنفقة لمدة السنة السابقة لرفع الدعوى [1].

ثالثا: صندوق النفقة.

بالرجوع الى احكام القانون رقم (10/15) المتضمن انشاء صندوق النفقة،لا نجد المشرع اورد فيه تعريف لصندوق النفقة بل اكتفى بتعريف بعض المصطلحات المستحدثة بكثرة في هذا القانون، و التي من أهمها النفقة باعتبارها الغاية الأساسية التي يقوم عليها الصندوق، حيث عرفها على انها تلك النفقة المحكوم بها وفقا لاحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق و النفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة[2].

ان التطبيق الفعلي للتعديلات ليس بالأمر السهل فالنفقة التي اقرها قانون الأسرة للمطلقة وأطفالها بالجزائر لا يتناسب تمام مع المعطيات الاقتصادية للبلد ،فهي مبلغ ضئيل يضاف اليه مبلغ الكراء و يقدر بـ 400 دج، ما تشهده البلاد من ارتفاع يوم بعد يوم،فالقانون رغم كل التعديلات المدخلة لا يخدم المرأة كثيرا و بالتالي ينعكس تطبيقه سلبا على الأطفال وبالنظر لارتفاع حالات الطلاق المسجلة في الجزائر و التي هي خط احمر فان الاف الأزواج مهددون بالحبس بسبب النفقة[3].

الفرع الثاني: أجرة الحضانة.

لما كانت الحضانة خدمة الطفل و القيام بشؤونه فهي عمل مشروع يمكن الاعتياض عنه بالمال ،هذا العمل الذي تقوم به الحاضنة من رعاية و حفظ المحضون خلال فترة الحضانة تستحق به اجرا يسمى اجرة الحضانة و هي تختلف عن نفقة المحضون ،فهذه الأخيرة تسدد لتغطي حاجيات المحضون،اما الأجرة فهي تقدم للحاضنة عوضا لخدمتها اذا طالبت بها[4].

على مستوى التشريع في الجزائرفانه لم يقل بأجرة الحضانة بالتمعن في المواد (75، 78، 77، 76) ليظل التساؤل قائما في القول بأجرة الحضانة من عدمها، سيما و إن المادة (222) من قانون الأسرة تحيلنا على مبادئ الشريعة الإسلامية، و إن فقهاء الشريعة ليسوا على قول واحد في هذه المسالة [5].

ذهب المذهب المالكي انه لا أجرة للحضانة،اي ليس لها أجرة للحاضنة أي في نظيرها وليس لها أن تتفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها ،و هذا هو قول مالك الذي رجع اليه وأخذ به ابن القاسم، بعد أن كان يقول: ينفق عليه من مال الغلام،نعم ان كانت معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله، لعسرها لا للحضانة[6].

---

1 - لحسن بن الشيخ اث ملوي، المرشد في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 288.

2 - عثمان حويذق،محمد لمين مجرابي،(صندوق النفقة كالية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب و النقائص،مجلة الشباب، معهد العلوم الإسلامية،جامعة الوادي، العدد الخامس، ديسمبر 2016، ص 201.

3 - نسيمة امال حيفيري، المرجع السابق، ص 107.

4 - القانون رقم (01/15)المؤرخ في 04 يونيو 2005،المتضمن صندوق النفقة، الصادر بالجريدة الرسمية،العدد الاول بتاريخ 07يونيو2005.

5 - شتوار زكية حميدو، المرجع السابق، ص 145.

6 - باديس ديابي، صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 156.

اما فقهاء الحنفية قالوا بوجوب أجرة الحضانة ان لم تكون الزوجية قائمة بينهما و بين الولد ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، و لا تستحق أجرة الحضانة اذا كانت معتدة من طلاق بائن وتستحق النفقة من أب الطفل ذلك ان الأجرة حسب الأحناف ليست عوضا خالصا، بل هي كأجرة الرضاع الأم مؤونة و نفقة و بما ان النفقة ثابتة لها بمناسبة الزوجية أو لوجودها في العدة[1].

فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد ان تعدد السبب وما عدا هؤلاء فان باقي الحاصنات ياخدن أجرة الحضانة[2]

فسكوت المشرع عند أجرة الحضانة لا يعني انه لا يجوز للحاضنة المطالبة بها ما دامت هناك احالة الى الفقه الاسلامي بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري الا انه يمكن للقاضي استنادا من المادة 222 يلبي طلب الحضانة ويحكم لها بها[3] بالنسبة لأحكام القضاء الجزائري لم نجد له تطبيقات كثيرة تعالج مسالة أجرة الحضانة، حتى جاء قرار المحكمة العليا (ان الحكم باجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة اولادها والذ ين اسندت حضانتهم لها لا يعد مخالفة جوهرية في الجراءات لان قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد اجنبي بما يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة ليس نفس المهمة اذا اسندت لها وهي في موطنها، حتى لو لم يكن ينص عليها القانون الجزائري ،لان في ذلك تشجيع لها ودفع للقيام بشؤون محضونها بكل ما تملكه من جهد[4]

المطلب الثاني : حق المحضون في السكن والزيارة

باعتبار أن الحضانة هي تربية الصغير ورعاية شؤونه لذا يجب على الاب توفير كل الظروف الملائمة من أجل نشأة الصغيرة في بيئة سليمة ليحضى برعاية والتربية اللازمة، حيث يعتبر السكن من المتطلبات والحاجيات الضرورية الحضانة ليعيش المحضون مع الحاضن سواء كان الاب او الأم وان لم يوفر له المسكن فمصير الطفل سوف يضيع بسبب الاخلال بهذا الحق ما ينتطرق له في الفرع الأول، ومن ابرز الحقوق المترتبة عن آثار الحضانة الزيارة، فهي حق لكل من الزوجين واكل من يريد رؤية المحضون في رؤيته وتكون في مكان محدد ولوقت معين وهناك عدة تدابير لحق الزيارة ما سنتطرق إليه في

الفرع الأول : حق المحضون في السكن

مسكن الحضانة من نفقة الصغير على ابيه إذا لم يكن للصغير مال من أجل ذلك ،حيث اوجب القانون ان يوفر مسكن الحضانة لولده.

1 - احمد محمد علي دواد، المرجع السابق، ص 68.

2 - باديس دياببي، صور و اثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 185.

3 - بوخاتم أمينة الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري مذكرة ماجستر ، كلية الحقوق والعلوم السيايسة .قسم الحقوق 2007 ص 66

4 - قرار المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 355718 بتاريخ 2006/04/12 مجلة المحكمة العليا ، العدد الاول 2006 ص 477.

حيث نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على في "حالة طلاق يجب على الاب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الايجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن[1] .

1 - الامر 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن تعديل قانون الاسرة الجزائرية الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 27فبراير 2005.

الفصل الثاني : أثار الحضانة و الدعوى المتعلقة بها

أولا: تعريف سكن المحضون

1- **التعريف اللغوي للسكن** :

يقصد بالسكن مكان السكون من فعل سكن يسكن سكون ضد الحركة فالمسكن هو ما يسكن إليه من اهل ومال وسكن المرأة هو المسكن الذي يسكنها الزوج اياه تقال لك داري هذه سكن إذا اعار مسكنه يسكنه[1]

2- **التعريف الاصطلاحي للسكن :**

فالسكن هو المكان الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم السكن من اثاث فراش ومرافق وغيرها ما تحتاج اليه الأسرة وتراعي في ذلك حالة الزوج والزوجة من يسار وعسار وضعها الاجتماعي[2]

3- **التعريف القانوني للسكن :**

المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعرف المسكن، بالرجوع إلى نص المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري نجد المشرع عرف المسكن بانه " يعد منزلا مسكون كل مبنى أو دار أو غرفة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن إن لم يكن مسكون وقت ذلك وكافة توابعه[3]

مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان إستعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السوار العمومي[4].

ويعد تعريف المسكن يمكن القول أن مسكن الحضانة هو مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه، أو حيث يقيم أحدهما بعد الانفصال، وما يترتب عليه الانتقال منه وتغييره من نتائج أثار ومدى تأثيرها على المحضون أو على كلا الأبوين أو أحدهم. [5]

وبالرجوع إلى نص المادة 72 السابقة الذكر، أنه لا مكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما و إمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي ومحضونها يجب أن تتوفر والشروط التالية:

- إنه يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها، بقطع النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر.
- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، ذلك سلوكات من أسندت إليه المحكمة حتى الحضانة هو الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى سكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج.
- أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه للمطلقة لتمارس فيه حق الحضانة ولده، ذلك أنه إذا لم يكن له مسكن يوفره للحضانة فإنه يجب عليه في هذه الحال أن يدفع لها ما يساوي قيمة إيجار سكن بمثل حالة زوجها ولمثلها[1].

---

1 - فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 2000

2 - المرجع نفسه، ص 101.

3 - المرجع نفسه، ص 102

4- الأمر (156-66) المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافقل 08 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 49 ص 739.

5- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 101-102

ثانيا: إلتزام الأب بين ضرورة تهيئة سكن للمحضون أو دفع بدل الإيجار:

ألزم المشرع صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون وإن تعذر ذلك فعليه تأجرته وهكذا لم يترك المشرع الجزائري للزوج أي خيار فهو مجبر على أن يوفر للحاضنة سكن لممارسة الحضانة،أو أن يدفع الإيجار[2] فالمشرع أوجب أن يكون السكن المهيأ من قبل الأب ملائما للحضانة.

1- توفير الأب مسكن ملائم للحضانة :

لعل المقصود بالسكن الملائم هو أن يكون ملائما للحاضنة والمحضونة معا حسب وضعية الأب وحالته الإجتماعية، وأن لا يكون قصد من إختيار السكن الإضرار بالحاضنة كوجود في مكان معزول ولا تتوفر فيه شروط العيش والنظافة عدم وجود ماء أو كهرباء.

أن تقدير ملائمة السكن للحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع في حالة رفض الحاضنة السكن المهيأ، ولابد أن يكون لهذا الرفض مايبرره[3]، وهذا ما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: للحاضنة الحق في بدل الإيجار إذا كان السكن الموفر من طرف الأب غير ملائم لممارسة الحضانة.[4]

2- التزام الأب ببدل الإيجار:

بالرجوع إلى نص المادة 72 من قانون الأسرة نجدها تشير إلى أنه في حالة عجز الزوج عن توفير مسكن يتوجب عليه دفع الأجرة بإستئجار مسكن لممارسة الحضانة، أو دفع بدل الإيجار، ويبدو أن هذا هو الوضع الأفضل للأم خصوصا إذا لم يكن لها دخل خاص تنفق على نفسها منه، لأن توفير السكن المستقل و إن كان يحقق منفعة للصغار فقد تكون النفقة لا تغطي مطالبهم ومطالب الزوجة المطلقة، لأن الأب غير مسؤول من الناحية القانونية على نفقتها [5].

إن عبارة بدل الإيجار المنصوص عليها في نص المادة 72 في الفقرة الأولى من قانون الأسرة يقصد بها أجرة المسكن فقط، وهذا التحديد من صاغ لأن السكن إضافة إلى الإيجار الشهري تلحق به عدة أعباء وهي :

* الرسوم والضرائب المختلفة والتأمين عليه
* مصاريف الاستهلاك المياه، والغاز، والكهرباء.
* مصاريف رسم المنزل الخاصة بالمستأجر.[6]

ثالثا – بقاء الحاضنة في بيت الزوجية :

جاءت في الفقرة الثانية من المادة 72 على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية إلى حين تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن.

1- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 145-146.
2- فاطمة حداد، نفس المرجع، ص139.
3- باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية، قانون الاسرة، المرجع السابق، ص 157
4- قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية ، ملف رقم 079230 بتاريخ 2013/05/14 مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني 2013 ص 276 ومايليها
5- بن نيويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري، المعدل (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008-ص26
6- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص143،142.

إن الإجراء الذي إستحدثه المشرع ببقاء الحاضنة حتى تنفيذ الحكم في مسكن الزوجية، هذا الإجراء إن كان أستحدث لدفع الزوج إلى تنفيذ هذا الالتزام بتوفير السكن لممارسة الحضانة، خصوصا عندما لا تجد الأم المطلقة وبعد انتهاء العدة مكانا تلجأ إليه، ولو بشكل مؤقت ريتما يوفر الزوج مسكنا للحضانة[1]

لا يمكن تصور قيام نزاع بين الزوجة وزوجها يصل إلى حد الطلاق، وإن الزوجة مازالت في مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم الطلاق بل إلى غاية تنفيذ الجزء من الحكم المتعلق بالمسكن، وهنا في رأينا وضع يكون في حكم المستحيل، لأن الزوجة إما أن تكون قد خرجت أو أخرجت من بيت الزوجية ولم يعد أحد الزوجين يطيق الجلوس مع الزوج الأخر أثناء فترة قيام النزاع.[2]

لذلك فإن المادة 72 في فقرتها الثانية تحمل الكثير من عدم الدقة أن المشرع الجزائري لم يكن موافقا في مراحله الرامية لإعطاء المطلقة حق السكن وعدم الخروج منه، لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة ليست سليمة ومجانبة للصواب[3].

الفرع الثاني : حق المحضون في الزيارة

إن الولد بعد طلاق والديه يبقى مع أحد الوالدين دون الأخر، وعليه إذا أسندت الحضانة لأحدهما يكون للطرف الأخر حق الزيارة لولده، فرعاية المحضون لا يشمل فقط الرعاية المادية فقط بل تتطلب الرعاية المعنوية خلال الزيارة.

كان قضاة المحاكم قبل تعديل قانون الأسرة بعد أن يحكموا بالطلاق يحكمون مباشرة بحق الزيارة أي زيارة المحضون للزوج الأخر، الذي تستند إليه الحضانة ذلك تطبيقا لمضمون المادة 64 من قانون الأسرة، أما بعد تعديل أضاف المشرع المادة 57 مكرر وكذا نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1- بن نتويخ الرشيد، نفس المرجع، ص 260

2- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 146.

3- باديس دبابلي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة ، مرجع السابق،ص،158.

فقد أصبح من حق أي واحد من مستحقي الحضانة بما فيهما الأب والأم أو غيرهما أن يتقدم بطلب في شكل عريضة فيفصل القاضي بموجب أمر ويمنح حق الزيارة المؤقت للطرف الذي لم تسند له الحضانة[1].

حيث جاء في نص المادة 64 السالفة الذكر "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ". الجملة الأخيرة أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر فإن الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة، ومنطق ذلكليسا لمصلحة الغير بقدر ما هو مكرسا لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن تنقطع على أهله نهائيا.

حق الزيارة المنوه عليه في المادة 64 لم يكن حصريا على الأب والأم من لم تسند إليهم الحضانة، بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة مراعاة لمصلحة المحضون، فقد تقرر للجد أو العم أو الخال أو أي شخص أخر يهمه أن يظل المحضون على صلة به[2].

ويجب على قاضي شؤون الأسرة عندما يحكم بالزيارة التي قد تكون للأب أو الجد أو لغيره من مستحقي الحضانة، فجاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 21أفريل 1988: (من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا...)[3]

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على مدة الزيارة ومكان ممارستها وهذا ما سنتطرق إليه:

أولا: مدة الزيارة

القانون الجزائري من خلال نص المادة 64 السابقة الذكر أو من خلال نصوص قانون الأسرة لم يحدد مدة الزيارة بنص صريح لأن المسألة رضائية وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا ومكانا

المشرع الجزائري لم يخص مسألة الزيارة من حيث مدتها وعددها، فهل تكون يوميا أو أسبوعيا أو شهريا[4].

القاضي هو الذي يحدد أوقات الزيارة قليلة جدا إلى حد تضر بالصغير، فقد نصت المحكمة العليا في أحد قراراتها: (الحكم بحق الزيارة مرتين في الشهر خرقا للقانون، ومن حق الأب زيارة أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع[5].

ما إستقر عليه القضاء في الجزائر أن حق الزيارة يمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية[6].

ثانيا : مكان الزيارة

1- بن هبري عبد الحكيم، أحكام الصلح في شؤون الأسرة، وفق التشريع والقضاء الجزائري، دون طبعة ، دار الهومة، الجزائر، 2018، ص262.

2- باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة ، المرجع السابق، ص 159.

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189181 بتاريخ 041988/21، مجلة الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية العدد الخاص 2001-ص 192 ومايليها ، عن يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 125.

4- باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة، المرجع السابق، ص160.

5- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 55784، بتاريخ 1990/04/16، المجلة القضائية العدد الرابع، 1991، ص 126.

6- باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص160

يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع المحضون برعاية زائره ولم تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا لأنها أصبحت أجنبية عنه.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا: (من المقرر فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لأولاده من لكل منهما، وعلى من كان عنده الولدان يسهل على الأخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضيق أو تقيد أو مراقبة فالمشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده[1].

كما نجد في الكثير من الأحيان أن حق الزيارة سيء الأوان إستخدامه بسبب ما حدث بينهما من طلاق فيذهب الأطفال ضحية هذا النزاع ز

ولذلك نرجوا لو أن المشرع يأخذ في الحسبان هذه المسألة لأنها من الأهمية بمكان حتى لا يضار الأبوان والصغار ماديا ومعنويا، ليصبح نص المادة 64 من ق أ ج يشمل عبارة الزيارة منعا لرفع البس عن الموضوع بشكل نهائي وصريح، حتى لا ينبغي أية حجة يتذرع بها هذا الطرف أوذلك[2].

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 78991، بتاريخ 1990/06/30، المجلة القضائية، العدد الأول،1992، ص55.

2- بن اتيويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 259.

المبحث الثاني: دعاوى الحضانة

إن الدعاوى في الوسيلة الوحيدة المتاحة لممارسة حق التقاضي، والمقصود منها المطالبة بإستعادة حق أو حمايته، وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق
فالمطالب بدعوى الحضانة يكون إما مطالبا بالحضانة لنفسه، أو يطالب بتمديدها، وإسقاطها عن الغير، بهذا تبرز الدعاوى المدنية المتعلقة بالحضانة (مطلب الأول)، والجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة (مطلب الثاني).

المطلب الأول:الدعوى المدنية

الفرع الأول : دعوى إسناد الحضانة

لقد ورد في نص الفقرة 5و8 من قانون الإجراءات المدنية على أن المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة، هي المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الحضانة.
يقتضي الأمر اللجوء إلى دعوى إسناد الحضانة في الحالات التالية حالة الطلاق وما في حكمة التطليق أو الخلع أو حالة وفاة أو فقدان.

1- حالة الطلاق وما في حكمة : إذا كنا أمام دعوى الطلاق بالإرادة المنفردة من الزوج أو حالة الطلاق بالتراضي أو رافعت الزوجة زوجها أمام القضاء طالبة تطليقها حسب إحدى حالات المادة 53 من ق.أ، أو خلعها حسب المادة 54 من نفس القانون وتطبيق القواعد الشرعية الفقهية والقانونية وحسب ما جاء في نص المادة 64 من قانون الأسرة ، فإن الأم تكون دوما أولى وأحق بإسناد الحضانة لها إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى حالات التي تسقط عنها.
ومن خلال ذلك يعني أنه إذا وقع طلاق بين الزوجين، وحكمت المحكمة بإسناد حق الحضانة للأولاد إلى أمهم أو أبيهم أو خالتهم أو غيرهم، ضمن نفس الحكم الذي قضى بالطلاق لسبب من الأسباب تم قام خصام بين أصحاب الحضانة، ينازع في الحضانة ويطالب إسقاطها على غيره وإسنادها إلى المدعي المحكمة التي تمارس الحضانة ضمن دائرة إختصاصها الاقليمي، دون سواها، وبعبارة أخرى فإن محكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق إختصاصها قانونا [1].
إن دعوى الحضانة الشرعية التي تطرح أمام القضاء تعتبر من الدعاوى المعقدة إذا قيست بغيرها من الدعاوى المدنية، ومع ذلك تبقى دعوى الحضانة دعوى سهلة إذا طلبها إحدى
الزوجين ولم يعارضه الزوج وقت الطلاق، وهي إما تكون دعوى تبعية تثارتبعا لدعوى الطلاق بطريقة شفهية أو كتابية أثناء إجراءات المرافعات ويقع الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق وبحكم واحد.
قد يحدث وأن ترفع دعوى الطلاق بناء على طلب الزوجة وعند الشرع في الحديث عن الحضانة تعلن الزوجة عدم رغبتها فيها حتى تحتفظ لنفسها بحظ يمكنها من الزواج مرة ثانية من رجل أخر، أو يعلن الزوج عن رغبته في الحضانة وبالمقابل قد يحدث أن تتمسك الزوجة عند الطلاق بحقها في حضانة أولادها بغرض أن تتمتع بما يخص لهم من نفقة تسلم لها وتضمن

1- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص325-326.

معهم عيشها يحميها ولو جزئيا أو أن يتمسك الزوج بحقه بحضانة أولاده بغرض التخلص من تبعات النفقة التي يحكم عليه بأن يدفعها إلى حاضنتهم.

2- في حالة وفاة أو الفقدان :

رأينا لإي أن مسألة إسناد الحضانة في الحالة تكون تبعية لدعوى الطلاق، بينما في هذه الحالة تكون دعوى إسناد الحضانة أصلية وذلك في حالة وفاة من أسندت له الحضانة أو فقدانه فيكون من أي شخص تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة يطلب فيها إسناد الحضانة له.[1]

الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة

الأصل أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى سن الزواج، وفي هذه الحالة يكون للمحضون حق الإختيار أي شخص يعيش معه ولا يحق لأي طرف منا رفع دعوى للمطالبة بالحضانة كما ذكرته المادة 65 من ق أ ج بإستثناء أضاف للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية "

جاء في قرار المحكمة العليا " من المقرر قانون أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه ولم تتزوج ثانية " مع مراعاة مصلحة المحضون ومتى تبين من القرار المطعون فيه أن الحاضنة لطفل لبست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة[2].

وقد ورد في المشروع التمهيدي، لتعديل ق أ في المادة 57 مكرر أنه يجوز لرئيس المحكمة الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة، في جميع الإجراءات المؤقتة ولا سيما تلك المتعلقة بالنفقة، وحضانة الأطفال والزيارة والمسكن[3].

إذن يفهم من هذه الفقرة أن القاضي عندما ينظر في مسألة الحضانة يفصل في حق الزيارة بقوة القانون، لكن القضية تتعقد نوعا ما إذا لم يتفق الطرفين المتخاصمين مسألة إسناد الحضانة فالقاضي يكون أمام حلين

* أن يتصدى لمسألة الحضانة من تلقاء نفسه فيسندها لمن توفرت فيه الشروط الشرعية والقانونية.

* ان يصدر حكمه من دون أن يتعرض لمسألة الحضانة تقيدا بمبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم ويكون بالتالي قد أغفل مصلحة المحضون.

الفرع الثالث: دعوى إسقاط الحضانة

لقد تحدث ق.أ.ج في المواد 66 وما بعدها حديثا واضحا مفصلا وبالتالي فإندعاوى سقوط الحضانةعمن كانت أسندت عليه بموجب حكم قضائي يجب أن تكون مستندة إلى إختلال احد شروط المتعلقة بالحضانة، وأن يتوفر للمدعى إثبات أحد أو بعض أسباب سقوط الحضانة ومن ذلك فإنه إذا فقد الحاضن القدرة على العناية بالمحضون أو تزوجت الأم الحاضنة أو كان

1-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 366.

2- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 25566 الصادر بتاريخ 10-12-1999.

3- المشروع التمهيدي لقانون الاسرة جريدة الشروق، ص5، بتاريخ 2004/08/07، العدد 1148.

الحاضن قد إنحرف بالمحضون أو أهمله أو كانت الحاضنة جدة أو خالة المحضون وسكنت به مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي، فإن الحاضن سيفقد حقه وشروط صلاحيته للحضانة، وسيصبح من حق أي شخص أن يتوافر فيه الشروط الشرعية والقانونية، أن يقيم دعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة، ويطلب منه إصدار حكم إسقاط الحضانة على الغير من أجل طلب الحكم بإسنادها إلى الغير ويأتي شخص أخر ويطلب الحكم بإسناد الحضانة إليه بموجب دعوى أصلية

سواء أحد الزوجين، أو غيرهما لذلك كيفما كانت قرابة طالب الحضانة فيجب أن يقدم تصريحا شفهيا أو عريضة كتابية موقع منه أو محامية إلى رئيس كتابة الضبط يبين فيها قرابتها للمحضون وعنوان وهوية الطرف المقابل ويوضح فيها الأسباب الذي دفعته إلى طلب الحضانة بعد وفاة الحاضن الأول أو بعد إسقاطها عنه تم تقدمه غلى رئيس كتابة ضبط المرفقة بوصل دفع الرسوم القضائية وكل الوثائق التي يمكن أن تساعده وتدعم طلبه.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الحضانة يمكن أن تقام أيضا أمام قاضي الامور المستعجلة بموجب عريضة أو تصريح شفهي وفقا لإجراءات التي سبق الحديث عنها وذلك كلما كانت الدعوى متعلقة بالطلاق مطروحة أمام قاضي الموضوع وطال أو تأخر الفصل فيها أو لوقت طويل يحتمل معه إلحاق الضرر بالمحضونين من حيث رعاية مصالحهم والحرص على حماية أخلاقهم[1].

المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة احكام الحضانة

من الحقوق العامة التي شرعها الله تعالى حماية الطفل ولمصلحة حق الحضانة وهو أن يعيش الطفل في حضن من يحافظ عليه ويرعاه، بعيدا عن الخلافات والمنازعات[2].

وإن الغاية الأساسية للحضانة والحكمة منها التربية المتتالية للطفل المحضون والعناية به لهذا أحاطها المشرع الجزائري بغطار قانوني عن طريق مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم كل المسائل المتعلقة بهذا الحق، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون .

وتكريسا لمبدأ حماية مصلحة المحضون نص ق ع ج على مجموعة من الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة والتي من شأنها المساس بمصلحة المحضون.

ففي الفرع الأول نتناول جريمة الإمتناع عن تسليم المحضون لحاضنه

والفرع الثاني: سنتطرق فيه لجريمة إختطاف المحضون عن حاضنه ، وفي الفرع الأخير جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

الفرع الأول : جريمة الإمتناع عن تسليم المحضون لحاضنه

تتمثل هذه الجريمة في معارضة حكم نهائي قضى بإسناد الحضانة إلى من له الحق فيها وبالتالي كل من يمتنع عن تسليم الطفل المحضونلمن له الحق فيه يعد مرتكبا لفعل إجرامي

1-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 367.

2- عبد المطلب عبد الرازق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، سنة 2005، ص140.

وقد إعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة جنحة أوردها في نص المادة 328 من ق.ع. " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 إلى 5000دينار، الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم شخص أخر لا يقوم بتسليم شخص قاصر، قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي في المطالبة به[1].

فمن نص المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أقر بمعاقبة الوالدين أو أي شخص أخر يعترض عن تسليم طفل إلى شخص أخر غيره،

إن المعاقبة على هذه الجريمة يعتبر وسيلة لضمان محافظة على مصداقية احكام القضاء وتنفيذها في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون لذلك لابد من التحدث عن الأركان المكونة لهذه الجريمة ونلخصها فيمايلي:[2]

أولا : الركن المادي لجريمة الإمتناع عن تسليم المحضون لحاضنه

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عدة عناصر وهي الامتناع عن التسليم وجود حكم قضائي ووجود الطفل المحضون تحت سلطة المتهم وهذا تفصيلها :

1- **الامتناع عن تسليم** هذه الجريمة تقوم على نشاط سلبي من الجاني الذي صدر الحكم بالحضانة ضده وهو الامتناع عن تسليم القاصر امتثالا لما جاء في الحكم القضائي، ويشترط أن يكون الامتناع بشكل معتمد واضح ومقصود، مع علم المتهم بوجود حكم قضائي"[3].

2- **وجود حكم قضائي** لقيام هذه الجريمة لابد من وجود حكم قضائي سابق صادر عن القضاء، و يتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب تسليم الطفل إليه، و إن يكون هذا الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي به، وأما مشمولا بالنفاذ المعجل، وإما قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادر عن القضاء الوطني[4].

3- **وجود الطفل المحضون تحت سلطة المتهم** يجب أن يتبث أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا، و حقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع. فإذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي يعيش فيها المتهمفإنه لا يمكن اعتبار هذا المتهم مسؤولا عن عدم تسليم الطفل و لا يمكن متابعته[5].

1- المادة 328 من القانون رقم (23-06) المؤرخ في 2006/12/20، المعدل والمتمم للأمر (256-66)، المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 84، الصادرة2006/12/24

2- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، سنة 2002، ص 124

3- حسينة شرون، جريمة الإمتناع عن تسليم طفل أي حاضنة، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07 سنة 2010.

4- إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية لقاضي جزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ماجيستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2014-2015.

5- العايب نصر الدين، الجرائم المتعلقة بالإعتداء على حقوق الأبناء في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون(مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية و القانونية ، المغرب، العدد10، 2013، ص 59.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة الإمتناع عن تسليم المحضون لحاضنه.

يجب توفر عنصرين :

1- علم الجاني:

يشترط لقيام هذه الجريمة علم الجاني بوجود الطفل لديه و يعلم بصدور حكم نافذ يقضي بإسناد الحضانة إلى شخص آخر.

2- إرادة الجاني:

عناد الطفل و رفضه الإلتحاق بصاحب الحق في الحضانة[1]، مما يؤدي إلى براءة المتهم و هذا وفقا لأحكام و قرارات صادر عن القضاء الجزائري. غير أن القضاء الفرنسي على غرار القضاء الجزائري استقر على على اعتبار أن الملزم بالتسليم يعتبر مذنبا يوقع عليه العقاب لأنه لم يبذل ما في وسعه لحمل الطفل على الذهاب إلى من يطلبه و أن عناد الطفل لا يشكل عذرا قانونيا .

الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

نصت المادة 382 الفقرة 02 من ق ع وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانة ، ومن الإمكان التي وضعها فيها ، أو بعده عنه، وعن تلك الأماكن ، أو حمل الغير على حفظه أو أبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

تقوم هذه الجريمة على أركان لابد توفرها:

أولا: الركن المادي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه

الركن المادي في جريمة اختطاف المحضون عدة صور وتتجسد في :[2]

1- صورة اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة الحضانة

2- صورة اختطافه من الامكان التي يكون الحاضن قد وضعه فيها، مثل المدرسة، دار الحضانة .

3- صورة تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه لسبب من الأسباب ولا يمكن أن يتحقق هذا الركن إلا بتحقق النتيجة، وهي تمام اختطاف المحضون، سواء مباشرة أو بواسطة الغير.

ثانيا: توفير الحكم القضائي

سبق الإشارة إلى هذا العنصر كعنصر من عناصر تكوين الجريمة السابقة (جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه)، وهذا العنصر مطلوب توفره في هذه الجريمة أيضا وذلك أن الشخص المخطوف منه الطفل لا يستطيع أن يرغم أن هذا الطفل له حق في حضانة، وحق المطالبة باسترداده ممن خطفه منه، إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل التنفيذ[3].

ثالثا : الركن المعنوي

1- حسين بن عشي، جرائم الإمتناع في القانون الجزائري، أطروحة دوكتوراه في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2015-2016، ص 182.

2- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 126.

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الاموال ، الجزء الأول، دار الهومة، الجزائر، سنة 2003، ص 174-175.

المقصود منه النية الجريمية، وأن ق ع لم يذكره صراحة كعنصر من عناصر تكوين الجريمة ويمكن استخلاصه من الظروف المحيطة بوقائع الجريمة [1]

الفرع الثالث: جريمة الإمتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

بإستقرائنا لنص المادة 64 من ق.أ.ج والتي سبق الإشارة إليها [2] نجدها نصت أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقيها، عليه أن يحكم بحق الزيارة للطرف الأخر من ممارسة حق الزيارة يؤدي إلى قيام الجريمة المنصوص عليها في نص المادة 328 من ق.ع.ج ومعاقبة مرتكبها، لأن جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم بزيارة جنحة معاقب عليها، فليس من حق الأم الحاضنة عرقلة زيارة الأب لإبنه أو العكس، فإذا تبث المنع، جاز رفع دعوى على قاضي الأمور المستعجلة[3].

أما إذا رفض المحضون تنفيذ الحكم القاضي بزيارة دون منع من الحاضن فلا مجال للجريمة هنا وهذا ما جاء تأكيده في قرار محكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/04/26 يعد قصورا في التبيب إدانة الأب بجريمة عدم تسليم القاصر، من دون مناقشة محضر أشكال التنفيذ المعاين، رفض الأطفال الذهاب مع الأم المحكوم لها بالحضانة.

ولقيام هذه الجريمة وجوب توفير عدة عناصر:

1- وجود حكم قضائي: مشمول بالنفاذ المعجل، أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه
2- أن يكون الحكم قد قضي بالطلاق أو إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين، ويمنح حق الزيارة إلى الزوج الأخر.
3- أن يكون الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له حق الزيارة تابث بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ أو ثابت بشهادة الشهود، أو باعتراف الممتنع نفسه.
4- فإن توفرت هذه العناصر مجتمعة، فإن الطرق الممتنع يكون قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق الزيارة، وإستحق المتابعة والعقاب[4].

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أولى اهتمام بالغا بالطفل المحضون عندما نص على جريمتي الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنة وجريمة اختطاف المحضون من حاضنه وحدد العقوبات الجزائية لمرتكبيها والمنصوص عليها في المادة 328 من ق0.ع.ج والتي تقضي بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج للأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي أو بخطفه ممن أوكلت إليه الحضانة كما أن المشرع الجزائري شدد عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية على الجاني أما فيما يخص عن جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم

1- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 180.
2- نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري أنه " على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"
3- زكية جميد، المرجع السابق، ص205.
4- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 159.

الزيارة فإنه يعاب على المشرع الجزائري عدم التنصيص عليها ، وذلك أن التجريم يحتاج دائما إلى وضوح يفصل ويزيل كل الغموض كذلك لابد من المشرع أن يضيف عقوبات تخص هذه الجريمة للمادة 328 من ق.ع.ج لكي يرفع كل البس أو نقص حتى يضمن ويقر الحماية للأحكام الصادرة في شان الحضانة والغاية واحدة تحقيق مصلحة المحضون.

ملخص الفصل الثاني:

لقد تطرقنا في دراستنا لهدا الفصل أثار الحضانة و عليه تعتبر النفقة من أهم المواضيع التي تفرض على المشرع ايداء اهتمام بها لأنها تعتبر من الضروريات الحياة لا يمكن للإنسان ان يستغنى عنها يعاب من المادة 72 المتعلقة بسكن المحضون ان المشرع أستعمل مصطلح بيت الزوجية ليس في محله كما نلاحظ ان المشرع من خلال نص المادة أنه يخاطب الام دون غيرها من الحواضين إما بخصوص مادة 2/64 ق ا ج عند الزام القاضي ان يحكم بحق الزيارة لم يحدد معناها و مكانها و موقيتها مما يتسبب مشاكل بين الحاضن والمحضون له كما نلاحظ ان المشرع الجزائري أنه اولى الطفل اهمية كبيرة سواء بوضعه نصوص قانونية تنظيمية حقوق هدا الاخير ا وعن تجريم الافعال وعن تجريم حدد المادة 328 من ق ع كل جريمة امتناع عن تسليم الطفل الى حاضنه او جريمة اختطاف المحضون و جريمة امتناع عن تنفيد حكم الزيارة فالرجوع الى المادة 328 نجد ان المشرع لم يبين من هم الأشخاص اخرين الدي يطالبهم نص المادة ان المسؤولين عن ارتكاب جرائم مخالفة احكام الحضانة هما الوالدين الشركيين فقط وان جريمة تقع على الابناء الشرعية فقط لا ابناء المكفولين.

الخاتمـــــــة

الخاتمـــــــة

بعدما رأينا أهم المسائل المتعلقة بالحضانة في القانون الجزائري، و آثارها و الدعاوى المتعلقة بها، وجدنا أن هذه الأخيرة لها أهمية كبيرة في رعاية الطفل و حماية الأسرة، فهي تعتبر من أعقد المسائل بالنظر إلى حساسية الموضوع الذي تعالجه و هو مصير الطفل بعد انفصال أبويه، و لأن الأبناء هم مشعل الوطن و مستقبل الغد، وضع القانون أحكام كما يتهم بعد فك الرابطة الزوجية.

و الحضانة هي من المواضيع الدقيقة أيضا، و تقوم على معيار أساسي و هو مصلحة المحضون، و هو المصطلح الذي ذكره المشرع في مواد عديدة في القانون، تاركا تقدير مصلحة المحضون على عاتق القاضي، الذي هو يبحث عن مصلحة المحضون من جهة، ومن جهة أخرى عليه أن يسند الحضانة للأحق بها، إلا أنه نظرا لتفشي ظاهرة الطلاق في المجتمع، أصبحت قضايا الحضانة كثيرة، مما يجعل القاضي لا يعطي للملفات المعروضة أمامه العناية اللازمة، هذا ما قد يؤثر على مصلحة المحضون .

و نظرا لأهمية الطفل و الطفولة، فنجد في البلدان الغربية جمعيات متخصصة يمكن لها أن تنتزع الطفل من والديه، ووضعه في دور الحضانة، أذا رأت أنه لا يعامل معاملة حسنة، و بما أن الجزائر لا تملك مثل هذه الجمعيات فلابد من دعم القضاة حتى يسهروا على حماية مصلحة المحضون، كأن يوضع تحت تصرفهم أخصائيين نفسانيين و اجتماعيين حتى يساعدوهم في المسائل التي تصعب عليهم معرفة ما بأنفسهم .

و قد جاء ق.ا ج الصادر سنة 1984 بعدة أحكام تنظم الحضانة، إلا أنها كانت تحتوي على الكثير من الثغرات، خاصة عند تطبيق القضائي فكثيرا ما يجد القاضي نفسه أمام وضعيات لا يوجد لها حل في القانون فجاء تعديل ق.أ بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، و أعطى حلول جديدة، و سد بعض الثغرات، كنصه على أن عمل المرأة لا يكون سببا لسقوط الحضانة عنها، كما أنه عدل في ترتيب مستحقي الحضانة، حيث جعل الأب ترتيبه ثانيا مباشرة بعد الأم، و من جهة أخرى أقر نص بتوفير السكن كممارسة الحضانة أو دفعه بدل الإيجار .

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري تعريف الحضانة، أنه ركز على أهدافها من خلال المادة 62 من ق.ا، و منه يتعين على المحكمة عندما تفصل في الحضانة أن تراعي كل الجوانب التي تضمنها تعريف الحضانة وهي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه، و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.

كما أنه يلاحظ في نفس المادة أنها لم تذكر بصفة دقيقة شروط الحضانة واكتفت بعبارة: " وان يكون أهلا للقيام بذلك" و معرفة هذه الشروط من شأنها أن توضح أكثر عبارة مصلحة المحضون .

أيضا نلاحظ أن المشرع في المادة 64، تحدث عن الأقربون درجة دون أن يحدد من هم الأقربون درجة، وترك أشخاص عديدة في نفس المرتبة لاستحقاق الحضانة، و هذا ما يشكل صعوبة للقاضي في إسناد الحضانة .

الخاتمـــــــة

كما أن المشرع لم يحدد لنا أوقات زيارة و الحالات التي يمكن سقوطها، كما نلاحظ أن المشرع جعل طلب تمديد حضانة الذكر على الأم فقط بحيث لا يمكن لأحد غير طلب تمديد الحضانة إذا كان الحاضن هو شخصا غير الأم حتى لو كانت مصلحة المحضون تقتضي غير ذلك .

لذا نرى أن يجب على المشرع أن يتدخل ليعدل في القانون مرة أخرى حتى يتدارك النقائص الموجودة في التشريع، وحتى نضمن حماية أكبر للأطفال المحضونين.

الاقتراحات:

ارتأينا إلى إدراج بعض الاقتراحات التي نأمل أن تساهم بالارتقاء النصوص القانونية والأحكام القضائية

1. إعادة صياغة المادة 62 من قانون الأسرة ورفع اللبس الوارد فيها بتحديد وحصر الشروط اللازمة لى الحاضن أو الحاضنة ليكون أهلا لإسناد الحضانة له
2. وضع نص قانوني ينظم حق الزيارة والمسائل المتعلقة بها من حيث مكان الزيارة ومدتها باعتبارها حق من حقوق المحضون.
3. تعديل نص المادة 331 من قانون العقوبات فقرة 3 منها، وذلك بإنقاص المدة المقدرة بشهرين، وذلك لأن مدة شهرين هي مدة طويلة وكافية لهلاك الرضيع
4. ضرورة إعادة صياغة بعض النصوص العقابية، وفقا لما سبق بيانه في هذه الدراسة
5. إدخال عقوبات جديد تتناسب وطبيعة الجرائم الأسرية، خاصة التي تكون عقوباتها السالبة اللحرية قصير المدة.
6. ضرورة عقد مؤتمرات وملتقيات علمية من أجل التعمق أكثر في دراسة موضوع الأسرة والجريمة.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

قائمة المراجع :

1. كتب:

- أبو بكر الكساني، بدائع في ترتيب الشرائع،ج4، ط2، بيروت، لبنان 1986.
- أحمد الناصر الجندي شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، 2005.
- أحمد فارج الحسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب منشأة المعارف، أسكندرية، 1988.
- أحمد ناصر الجندي نفقات الحضانة والولاية المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر 2006.
- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكرالعربي، ط1950،2
- باديس ديابي، صور أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، 2012.
- الباهوتى منصور بن يونس، بن إدريس، كشاف القناع غلى متن الإقناع، ج5، عالم الكتب، بيروت، لبنان 1983.
- بلحاج العربي ، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق) الجزائر الخلدونية، ط4، 2004.
- تشوار حميد وزكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية (دراسة نظرية تطبيقية مقارنة) ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2008.
- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسني، الدمشقي الشافعي، كفاية الأخبار في حل غاية الإختصار في الفقه الشافعي، دار البشائر، دمشق، 2001.
- التواتي بن التواتي المبسط في الفقه الملكي بالأدلة الجزائر، دار الوعي، ط2، 2001 حثمان حوذت، محمد يمين مجرالي، صندوق النفقة لحماية حقوق طفل المحضون المكاسب والنقائص، مجلة الشباب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، العدد5 ديسمبر 2016.
- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري (مدعم بالإجتهادات القضائية، الجزائر، ط3، 1996، دار هومة.
- السيد السادق ، فقه السنة ، مجلد الثاني، دار الفكر، ط1، 1977
- السيد سادق، فقه السنة،ج2، دار الصبح، لبنان، 2006.
- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون أحوال الشخصية السوري، الجزء2 الطبعة الجديدة، دمشق
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.

قائمة المصادر و المراجع

- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في توبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط4، الجزائر، دار الهومة،2011.
- فاطمة حداد ، حق المطلة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1- مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2007.
- قانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1976 رقم 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بأمر رقم 07-05 المؤرخ في 15 ماي 2007.
- قمراوي عز الدين، قانون الأسرة الجزائري نصا وتطبيقا،دون طبعة دار الهدى، الجزائر، 2008.
- لحسن بن شيخ أت ملويا، المرشد في قانون الاسرة، دون طبعة، دار الهومة، الجزائر، 2014.
- محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، على الشرح الكبير، ج2، طبع بدار حياء الكتب العربية.
- وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته.
- يعقوبي عبد الرازق، قضاء محكمة العليا في مادة شؤون الأسرة، دار الهومة، الجزائر،2018.

المذكرات ماستر:

- خديجة خويلد، أحكام الحضانة وجزاء مخالفتها في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عشور، الجلفة، 2016

المذكرات ماجيستر:

- كمال صمامة، مسقطات الحضانة في التشريعات المغربية مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون أحوال الشخصية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2005
- بوخاتم أسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2007

المجلات:

- براهيمي حنان، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري وتعديلاته مع إجتهادات المحكمة العليا، مجلة منتدى القانوني، دورية تتصدر عن قسم الكفاءة المهنية، جامعة محمد خيضرة، بسكرة، العدد الرابع جوان، 2002.
- بلقاسم اعراب، مساقطات الحظانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة تأصيلية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، معهد الحقوق جامعة الجزائر، العدد الأول، 1996.

- نييمة أمال يقيري، (نفقة المحضون في ظل التعديلات المستجدة في قانون الأسرة الجزائري، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة وهران2، العدد 27، جوان 2017.

الإجتهادات القضائية:

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 53340 بتاريخ 1989/03/27، المجلة القضائية، العدد3، 1980.
- قرار المحكمة العليا، رقم 35، ملف رقم 26709، نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982.
- قرار المحكمة العليا، قرار رقم 17 ملف رقم 26549، نشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982.
- قرار المحكمة العليا ،ملف رقم 1997 بتاريخ 1984/01/09.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2000/07/18، ملف رقم 24156، تاريخ 1989، ملف رقم 5221، ذكره صالح بوعزة.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32812، بتاريخ 1990/12/15، المجلة القضائية، العدد الثاني.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 50011 بتاريخ 1988/06/20، المجلة القضائية، العدد الثاني 1991.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 75227، بتاريخ 1899/12/25، المجلة القضائية، العدد الأول، 1991.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 110607، بتاريخ 1994/06/14، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 138958، بتاريخ 1996/03/09، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 201336، بتاريخ 1998/07/21، مجلة الإجتهاد القضائي في الأحوال الشخصية، عدد خاص.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 274207، بتاريخ 2002/07/03، المجلة القضائية العدد الأول، 2004.
- الأمر(02-05) مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة العدد 15 بتاريخ 27فبراير 2005.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 355718، بتاريخ 2006/04/12، مجلد المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 3772189، بتاريخ 2007/01/12ن مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 134951، بتاريخ 1996/07/21، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2007، عبد الباديس ديابي ، قانون الأسرة في ظوء الممارسة القضائية.

قائمة المصادر و المراجع

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 4132 بتاريخ 2005/07/13، نشرة القضاة، العدد 62، 2008.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 42631 بتاريخ 2008/03/12 مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2008.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 390381، بتاريخ 2009/06/10، مجلد المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.

النصوص التشريعية :

- قانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 رقم 78 المؤرخ في 09 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13ماي 2007.
- القانون رقم(11/84) المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 24 بتاريخ 12 يونيو 1984.
- القانون رقم (01/15) المؤرخ في 04 يناير 2005 المتضمن صندوق النفقة الصادرة الجريدة الرسمية العدد الأول بتاريخ 08يناير 2005.
- الأمر (02/05) المؤرخ في 27 فبراير 2005، والمتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري جريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ2005/02/27.

الفهرس

الفهرس:

الإهداء
الشكر و العرفان
المقدمة أ

الفصل الأول: ماهية الحضانة

المبحث الأول: مفهوم الحضانة 05
المطلب الأول: تعريف الحضانة 05
الفرع الأول: تعريف الفقهي 05
الفرع الثاني: تعريف القانوني 06
المطلب الثاني: شروط ممارسة الحضانة 09
الفرع الأول: شروط العامة 09
الفرع الثاني: شروط الخاصة 14
المبحث الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة و مسقاطتها 18
المطلب الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة 18
الفرع الأول: أولوية الأبوين مبدأ راع لمصلحة المحضون 18
الفرع الثاني: مدى تحقيق مصلحة المحضون مع الحاضن من غير ابوين 22
المطلب الثاني :مسقطات الحضانة 23
الفرع الأول: أسباب سقوط الحضانة الواردة في قانون الأسرة الجزائري 23
الفرع الثاني: عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها 29

الفصل الثاني: أثار الحضانة و الدعوى المتعلقة بها

المبحث الأول: أثار الحضانة 33
المطلب الأول: نفقة المحضون و اجرتها 33
الفرع الأول: نفقة المحضون 33
الفرع الثاني: أجرة الحضانة 39
المطلب الثاني: حق المحضون في السكن و الزيارة 41
الفرع الأول: حق المحضون في السكن 41
الفرع الثاني: حق المحضون في الزيارة 45
المبحث الثاني: دعاوى الحضانة 49
المطلب الأول: الدعوى المدنية 49
الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة 49
الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة 50
الفرع الثالث: دعوى اسقاط الحضانة 51
المطلب الثاني: الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة 52
الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه 53

الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون عن حاضنه 55
الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة 56
الخاتمة 60
قائمة المصادر و المراجع 63
الفهرس
الملخص

مـلخص مذكرة الماستر

أحكام الحضانة نص المشرع، من المادة 62 إلى المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري، على حماية حقوق الطفل، وضرورة مواجهة المشاكل.

وبالنسبة لي لممارسة الحضانة، فقد بدأت تستوفي مجموعة من الشروط في الحاضنة، ولأن الأم أكثر تعاطفًا ومودة تجاه أطفالها، فقد أعطت الأولوية على الآخرين في استحقاق الحضانة، وعملها لا يشكل عقبة أمام ممارستها، للحضانة آثار عديدة مثل السكن والإعالة والحق في الزيارة.

إلا أن التنازل عن الحضانة قد يسبب العديد من المشاكل التي تؤدي إلى رفع دعوى قضائية، مثل الدعوى المدنية، وأهمية وحساسية موضوع الحضانة، فهو من أهم القضايا القانونية، ومدى أهميته في التشريع، لأنه يقوم على رعاية الطفل، وتربيته، وتعليمه، والحفاظ عليه كرجل غدًا ، مُنح القاضي سلطة تقديرية واسعة النطاق تحكمها السيطرة على المصلحة، لذلك كان للمحكمة العليا دور فعال في حل معظم المشاكل القضائية التي تمس هذه المصلحة، وذلك نتيجة حسن تطبيق النصوص القانونية التي تحمي الطفل

الكلمات المفتاحية:

1/ الحضانة 2/ شروط الحضانة 3/ أثار الحضانة 4/ مسقطات الحضانة

Abstract of The master thesis

Custody provisions The legislator stipulated, from Article 62 to Article 72 of the Algerian Family Code, to protect the rights of the child, and it is imperative to run into problems.

And for me to practice custody, it began to meet a set of conditions in the incubator, and because the mother is more sympathetic and affectionate towards her children, she has given priority over others in entitlement to custody, and her work does not constitute an obstacle to her practice. Custody has several implications such as housing, maintenance, and the right to visit.

However, assigning custody may cause many problems that lead to filing a lawsuit, such as a civil lawsuit, and the importance and sensitivity of the issue of custody, as it is one of the most important legal issues, how important it is in legislation, as it is based on the care of the child, his upbringing, his education, and his preservation as a man Tomorrow, the judge was given wide-ranging discretionary power governed by controlling the interest, so the Supreme Court had an effective role in solving most of the judicial problems that affect this interest, and this is a result of the good application of legal texts that protect the child

Keywords:

1- Custody 2/ Condition of custody 3/ Implication of Custody

4/ Lapsing of Custody rights.