جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحضانة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبتين:

- بوحوية سهيلة
- رشيدي فتيحة

تحت إشراف الأستاذ:

سواعدي الجيلالي

أمام اللجنة المشكلة من:

1- .....رئيس

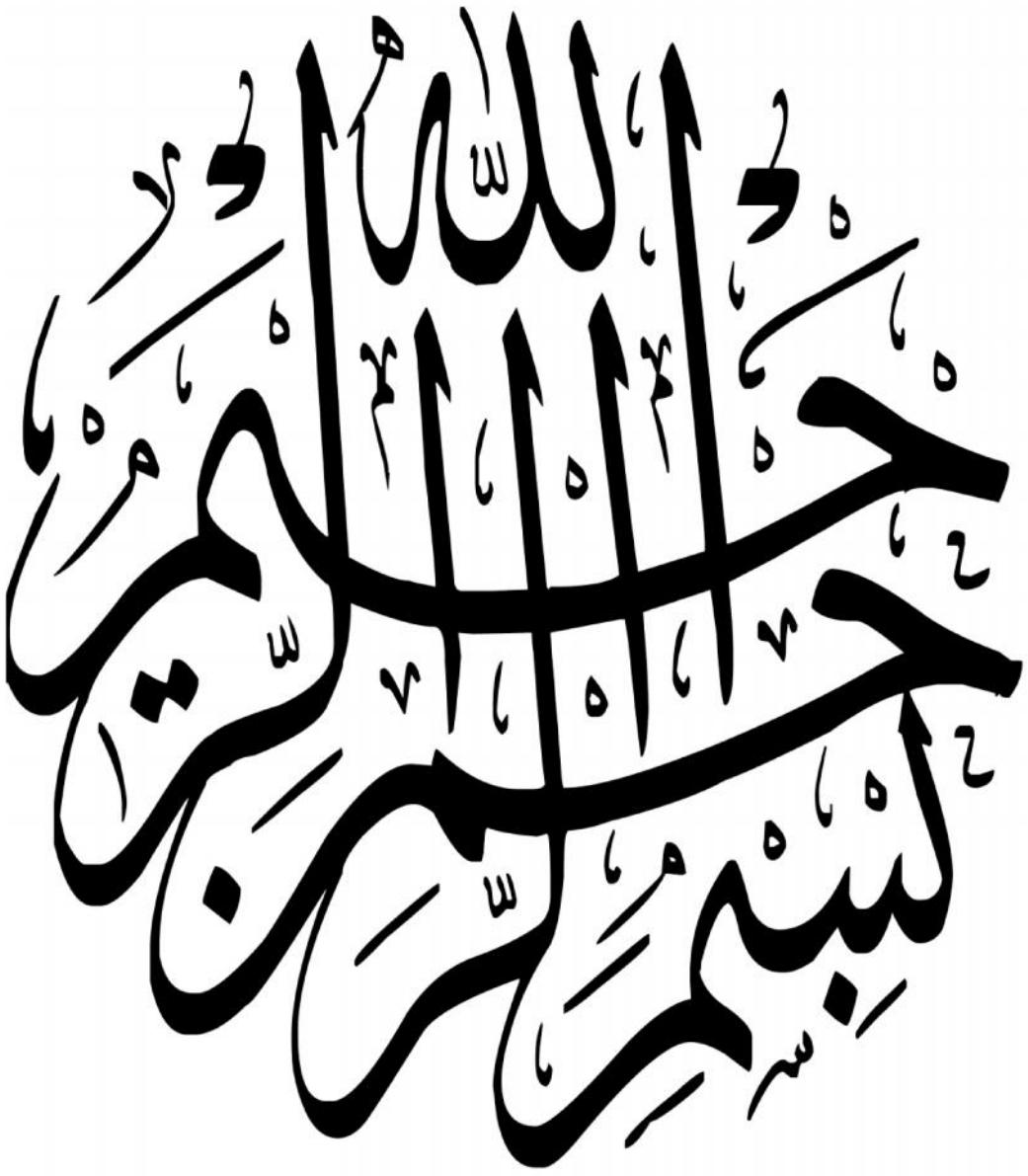
2- .....مقرر

3- ..... عضو

4- .....عضو

5- .....عضو

السنة الجامعية: 2015/2014


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا طيبا فهو الأحق بالحق ،والشكر على جزيل نعمه

ووقوفا عند قوله عليه الصلاة والسلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله

نتقدم بالشكر الخاص للأستاذ المشرف على هذه المذكرة

"سواعدي الجيلالي " الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته الدقيقة

وإرشاداته القيمة كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق

إهداء

إلى رمز الحب المكنون والقلب الحنون أمي الغالية

إلى رمز الشاهمة والعطاء والوفاء إلى من سهر وشقى لأنهم بالراحة والهناء دفعني للنجاح والدي العزيز

إلى من رعاني بعطفه وسقاني بحنانه و أغرقني بحبه و ألهمني بإلهامه زوجي المستقبلي (خطيبي ياسين)

وإلى كامل عائلته و **بالأخص** والديه الكريمين

وإلى أخواتي حفظهم الله صليحة،نجاة ، فايزة،أمينة، وصبرينة

وإلى جدتي الحنون وكامل الاقارب

إلى من قاسمتني مر الدراسة و حلوها صديقاتي و إلى من كان سببا في نجاحي و تفوقي **أساتذتي**

و إلى من سعت معي في إنجاز هذا العمل رشيدي فتيحة

بوحوية سهيلة

إهداء:

لله الذي نفعنا بعلمه و وفقنا في تقديم هذا العمل المتواضع راجين منه أن تكون نهاية دراسية موفقة و بداية جديدة للحياة العملية

إلى من علمني أن الحياة مبادئ فاضلة و أخلاق سامية إلى من أضاء لي درب الحياة

إلى والدي عبد القادر حفظه الله

إلى من كانت دوما مصدر الحب و العطف إلى أنيسة الروح أمي حليمة حفظها الله

و إلى كل من أفرح و أحزن معهم في السراء و الضراء:نور الدين ،**علي**،

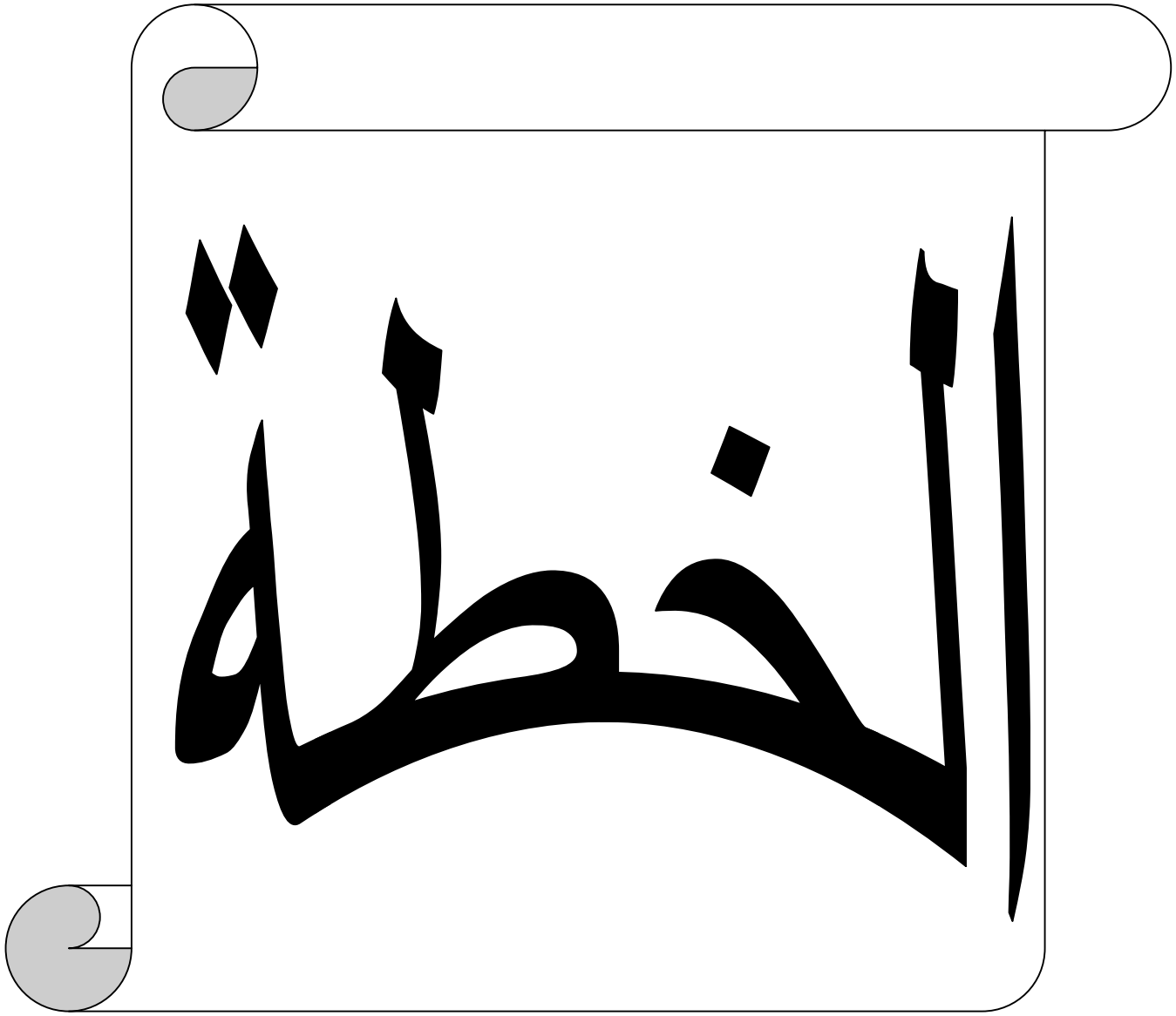
عبد الله،عمر،وفاطمة و خيرة،و فوزية.

وإلى زوجة أخي سهام و كريمة،و إلى أولادهما فارس ،و إسراء

دون أن أنسى صديقتي التي ساعدتني في هذا العمل بوحوية سهيلة

وإلى كل الأقارب و الصديقات بجامعة الجيلالي بونعامة

فتيحة


الخطة

خطة:

الفصل الأول: ماهية الحضانة ومستحقوها

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وشروط إستحقاقها

المطلب الأول : تعريف الحضانة

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة

الفرع الثاني: التعريف الشرعي

الفرع الثالث: التعريف القانوني

المطلب الثاني: شروط مستحقي الحضانة

الفرع الأول: الشروط العامة في النساء والرجال

الفرع الثاني:الشروط الخاصة بالنساء

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالرجال

المبحث الثاني : أصحاب الحق في الحضانة و ترتيبهم

المطلب الأول: صاحب الحق في الحضانة

الفرع الأول: الحضانة حق للحاضن

الفرع الثاني: الحضانة حق للمحضون

الفرع الثالث : حق مشترك بين الحاضن والمحضون

المطلب الثاني:مراتب الحاضنين

الفرع الأول: ترتيب الحاضنين قبل تعديل فبراير 2005

الفرع الثاني: ترتيب الحاضنين بعد تعديل فبراير 2005

الفرع الثالث: مراتب الحواضن في بعض قوانين الدول العربية

الفصل الثاني: أثار الحضانة وانقضائها

المبحث الأول: أثار الحضانة

المطلب الأول: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة

الفرع الأول: نفقة الحضانة في القانون الجزائري

الفرع الثاني: أجرة الحضانة

المطلب الثاني: مكان الحضانة و الإنتقال بالصغير

الفرع الأول: مكان الحضانة

الفرع الثاني: الإنتقال بالصغير أو المحضون

المطلب الثالث: حق الزيارة و مدة الحضانة

الفرع الأول:حق الزيارة،مكانها و مدتها

الفرع الثاني: مدة الحضانة

المطلب الرابع: صندوق النفقة

المبحث الثاني: انقضاء الحضانة والدعوى الخاصة بها

المطلب الأول: انقضاء الحضانة بسقوطها عمن يستحقها

الفرع الأول: سقوط حق الحضانة

الفرع الثاني: سقوط الحضانة وعودتها

المطلب الثاني: انقضاء الحضانة بانتهاء المدة وتمديدها

الفرع الأول: انقضاء الحضانة بانتهاء المدة

الفرع الثاني: تمديد مدة الحضانة

المطلب الثالث: الدعاوى المتعلقة بالحضانة في القضاء الجزائري

الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة

الفرع الثاني: دعوى تمديد مدة الحضانة

الفرع الثالث: دعوى سقوط الحضانة في القضاء الجزائري

المطلب الرابع: مراعاة قاعدة مصلحة المحضون

خاتمة

مقدمة

إن الإسلام الذي رضيه الله للناس دينا تشريع كامل تناول كل جوانب الحياة ونظم علاقة الإنسان بخالقه وعلاقة الناس ببعضهم البعض، حظيت الأسرة باهتمام كبير من قبل الشريعة الإسلامية باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع، ولقد إعتنت بالأسرة عناية بالغة، وذلك قبل أن تتكون حتى تبنى على أساس متين من الأخلاق والقيم السامية فحث الإسلام على الزواج الصحيح وذلك لتكوين أسرة مسلمة ومن الأهداف المرسوم للزواج تتجلى في قوله تعالى:" وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ " (سورة الروم أية 20).

وهذه الأهداف تتمثل في تحقيق الراحة والطمأنينة بين الزوجين والمحبة والتراحم بين أفراد الأسرة.

لقد إهتم قانون الأسرة الجزائري بالأسرة فخطت بذلك خطوة موفقة في إيجاد إطار قانوني مناسب للعلاقات الأسرية وذلك بتخصيص قانون تحمي أفرادها.

فوضح قانون الأسرة الجزائري أحكام وضوابط لتنظيم عقد الزواج إلا أنه يمكن أن تتحول دون مواصلة الفترة الزوجية التي باءت بالفشل وهذا يؤدي لإنهاء هذه الرابطة بعدة طرق أهمها الطلاق أو الخلع.

فأبرزت كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري الآثار المنجرة عن إنحلال 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 ورعايتهم والإهتمام 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 الإسلامية و القانون بالطفل.

ومن هذا تطرقنا إلى هذا الموضوع لتوضيح أحكام الحضانة في التشريع الجزائري لحفظ وصون حقوق الأطفال بعد إنحلال الرابطة الزوجية لما لها أثار عليهم وكذا إظهار التعديلات الجديدة التي حدثت على مستوى قانون الأسرة الجزائري مع تحليل مسائل الحضانة تحليلا قانونيا مقارنا بالفقه.

وتبيان مدى توافق قانون الأسرة مع الشريعة الإسلامية مع مراعاة مصلحة المحضون والاستدراك على مسائل الحضانة في قانون الأسرة.

ودراسة المسائل المستجدة في الحضانة بالإضافة إلى توضيح الآثار الناجمة عن الحضانة وتبيان أبرز الدعوى التي ترفع بخصوص الطفل المحضون.

وقع اختيارنا على هذا الموضوع لكثرة الدعاوى المطروحة أمام القضاء وكذا المشاكل المنجزة على الأطفال أي الإهمال الذي يمس هذه الفئة.

واستندنا في دراستنا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، وكذا مستفدين من أحكام الشريعة الإسلامية تبعا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية فاعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي لنصوص القانونية الخاصة بالحضانة، ومن هنا نطرح الإشكاليات التالية:

- كيف نظم المشرع الجزائري الحضانة؟
- وهل إتبع أحكام الشريعة الإسلامية؟ ومن الأحق بالحضانة؟ ولمن تسند بالذات؟
- وما هي الآثار المترتبة عنها؟ وهل يعد الترتيب الجديد الذي وضعه المشرع يتماشى مع المجتمع ويراعي مصلحة المحضون في الرعاية والاهتمام؟
- وما أبرز الطرق القانونية التي يمكن إتباعها لرفع دعوى إسناد أو إسقاط الحضانة؟

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية الحضانة ومستحقوها

تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الحضانة من كل الجوانب وقمنا بتحليل النصوص القانونية التي توضح ذلك مع إبراز شروط إستحقاقها وتفصيل أصحاب الحق فيها وهذا من خلال مبحثين وهما كالتالي:

سنعالج في المبحث الأول مفهوم الحضانة من الجانب الأدبي والفقهي والقانوني وكذا شروط إستحقاقها أما بالنسبة للمبحث الثاني سنتعرض لأصحاب الحق في الحضانة و ترتيبهم.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة و شروط إستحقاقها

عالجنا في هذا المبحث مفهوم الحضانة من الناحية أدبية والفقهية والقانونية بالإضافة إلى تبيان أهم الشروط التي يجب توفرها في مستحقيها.

إذا قسمنا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول : تعريف الحضانة و المطلب الثاني : شروط مستحقي الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة: هي ضمُ الولد وتربيته كالمرأة إذا حضنت ولدها، وتسمى المرأة الحاضنة.[1]

وهي ضم الولد وتربيته، والحضانة شرعا هي تربية الولد، لمن له حق الحضانة.[2]

والحضانة مستمدة من الحضن وهو المعروف مادون الإبط إلى الكشح وحضنها الشيء جانباه فيقال : حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه وكذا المرأة حينما تضُم ولدها وتحضنه.[3]

الحضانة اصطلاحا: هي حفظ الولد والقيام بمصالحه أو هي تربية الطفل وكل من لا يستقل بفعل ما يصلحه ورعايته والقيام بجميع شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه والاهتمام بنظافته ممن له حق تربيته شرعا.[4]

فعلى هذا يتسم لنا أن الحضانة هي رعاية الولد جسميا وعقليا وخلقيا وتربيته و كذا تدبير شؤونه من طعام وملبس ونوم ونظافة من طرف الشخص الذي قام بحضانته سواء أمه أو أبوه أو شخص قريب منه.

---

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

[2].د.أحمد فراج حسين " أحكام الأسرة في الإسلام" دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية مصر – الطبعة 2004 ص225

[3]. باديس ديابي " صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة" دار الهدى عين مليلة – الجزائر – سنة الطبع 2012 ص123

[4].عبد القادر داودي " أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائر" دار البصائر للنشر و التوزيع – الجزائر– سنة الطبع 2010 ص 203و204

الفرع الثاني: التعريف الشرعي

لقد اختلف الفقهاء في تحديد تعاريف مختلفة إلا أنها كانت متقاربة في المعنى تدور كلها حول حفظ الصغير ورعاية شؤونه و يمكن إجمالها بالتعريف التالي:

حفظ من لا يستقل بأمره ولا يستطيع تدبير شؤونه و تربيته والقيام بمصالحه من قبل من له الحق في ذلك[1]

عند المالكية: حفظ الولد في مبيته ومؤو نته وطعامه ولباسه ومضجعه و تنظيف جسمه[2].

فالإمام مالك يعرف الحضانة بتربية الولد و حفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يهب الغلام حيث يشاء.

عند الشافعية : عرفوها بأنها (حفظ من لا يستقل بأمره و تربيته بما يصلحه و يقيه ما يضره).

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

[1].د. محمد سمارة "أحكام و أثار الزوجية شرح مقارن لقانون أحوال الشخصية" دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 2008 الطبعة الأولى ص 383

[2].د.عبد القادر داودي " أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري" المرجع السابق ص204

ودليل تقديم النساء عن الرجال في حضانة الصغير هو:

ما روى إن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت :يا رسول الله إبني هذا كانت بطني له وعاء و حجري له حواء وثدي له سقاء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم"أنت أحق به ما لم تتزوجي".

ودليل آخر على إجماع الصحابة على تقديم النساء على الرجال في حضانة الصغير والصغيرة في المرحلة الأولى من حياته "**قد روى إن عمر بن الخطاب فارق امرأته، أم ابنه عاصم فخاصمها بين يدي أبي بكر ليأخذ ابنه عاصم منها فقال له أبي بكر خل بينه وبينها ريحها و مسها و مسحها و ريقها خير له من الشهد عندك**"[1]

حكمها :إن الحضانة واجبة لأن المحضون يملك بتركها فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الاتفاق عليه وانجلاؤه من المهالك.

وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق الجم، حتى إن يكره للإنسان إن يدعو على ولده أثناء تربيته كما يكره إن يدعو على نفسه و خادمه وماله . لقوله صلى الله عليه وسلم "**لا تدعو على أنفسكم و لا تدعو على أولادكم و لا تدعو على خدمكم و لا تدعو على أموالكم لا توفقو من الله سلعة يسأل فيها عطاء فيستجيب له**"[2]

فعلى هذا يتضح لنا أن الحضانة هي عبارة عن عملية أساسية وفعالة للقيام بالأطفال دون سن التمييز ورعايته وحفظه وصونه من كل العواقب التي تحيط به وهي واجبة على من له الحق في ذلك من أقاربه وإنه تقدم النساء على الرجال في ذلك، كون الصغير هو في حاجة لما يرعاه في صغره ومن يقوم بحاجياته من إطعامه وتربيته والحفاظ عليه والنساء أولى في ذلك من الرجال.

[1].ممدوح عزمي "أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء" دار الفكر الجامعي الإسكندرية ص6-7

[2].د.وهبة الزحيلي "فقه الإسلامي و أدلته الجزء السابع دار الفكر سوريا الطبعة الثالثة 1974 ص717-718

التعريف بالحضانة فقها :

قال الأحناف: هي تربية الطفل ورعايته و القيام بجميع أموره في سن معينة، ممن له الحق في الحضانة.

قال المالكية:هي حفظ الولد في مبيته ومؤونته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

قال الشافعية :هي تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه وجفع ما يضره .

قال الحنابلة:هي حفظ صغير وغيره لما يضره وتربيته بعمل مصالحه[1]

ومن هذا يتبين أن الحضانة على أساس عجز المحضون في أول حياته عن القيام بأمور نفسه وعدم إدراكه لما ينفعه أو يضره ويجب تعيين شخص يقوم بالقيام بأموره وتلك المذاهب وضحت ذلك وكل منها حللها على أساس رعاية الولد وحفظه وتربيته وأن الحضانة تقوم على هذه الأسس لكي تكتمل مرحلة رعاية الطفل.

الحضانة مرحلتان:

فيما يخص الحضانة فهي تمر بمرحلتين أساسيتين هما:

المرحلة الأولى :حالة قيام الزوجية وفيما يكون الأبوان أولى بحضانة ولدهما من غيرهما ولا يشترط فيهما أي شرط والحضانة في هذه المرحلة واجبة عليهما وجوبا مشتركا بينهما.

المرحلة الثانية :وتكون في حالة الفرقة بين الأبوين و تقوم حالة الحضانة لأحد الطرفين وذلك لتربية الصغير الذي هو بحاجة لمن يرعاه ويصونه بعد فراق بين الأبوين لسبب ما سواء طلاق أو خلع أو تطليق.

الفرع الثالث: التعريف القانوني

[1]أحمد نصر "الطلاق و التطليق و آثارها" دار الكتب القانونية مصر الطبعة 2004ص 572

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

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

- رعاية الولد و تعليمه. السهر على حمايته وحفظه خلقا.
- أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك وإن كان غي ذلك فلا تسند له.[1]

فالحاضن للابن كان يكون مجنون أو معتوه أو غير أمن وسيء الخلق فيتعين على المحكمة عندما تقرر الحكم بالطلاق بين الزوجين ينشأ حق الأم في طلب حضانة الأولاد لأنها أولى ثم يليها من هم أحق بالحضانة[2]، فحدد معنى الحضانة حسب المشرع الجزائري أنه أستعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير ويبدو أن اختيار لفظ الولد هو خروج عن دائرة الصغير والصغيرة اللذان لم يبلغا بعد وذالك أن قانون الأسرة الجزائري في المادة 65 أجاز للقاضي أن يمدد الحضانة إلى سن 16 سنة بالنسبة للذكر والأنثى ببلوغ سن الزواج المحدد قانونا ب 19 سنة طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة الجزائري[3]

ومن هنا يتضح أن المشرع أخذ في تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة لكنه خالف تعريف الفقهاء في إعتبار المحضون يتجاوز الصغر وعدم الإحتلام إلى البلوغ الشرعي المرادف لسن التمييز[4].

- **<u>التعريفات الواردة في قوانين بعض الدول العربية :</u>**

---

[1]–دلاندة يوسف "دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق" دار هومه لطباعة و النشر و التوزيع الطبعة الثالثة2011 ص 65.

[2].أ.منصوري نورة "التطليق و الخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية" دار الهدى عين مليلة الجزائر سنة الطبع 2012 ص 155

[3] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المادة 07 منه تنص :تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة

[4]- بأديس ديابي المرجع السابق ص 124

فقد تطرقنا إلى هذا العنوان لتوضيح مدى إختلاف التعريفات الواردة على الحضانة في بعض الدول العربية ومدى تطابقها مع تعريف المشرع الجزائري وهل إعتمد على نفس أراء الفقهاء في تحديد المعنى الواضح والشامل للحضانة.

القانون المغربي: فقد عرفها الفصل 97 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي بأنها هي "حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته وبمصالحه.[1]

القانون التونسي: عرفها الفصل 54 من مجلة الأحوال التونسية بأنها"حفظ الولد من مبيته والقيام بتربيته.[2]

القانون الإماراتي :عرفها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 142 على ما يلي "الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا بتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس.[3]

التشريع السوري : وضح المشرع السوري أحكام الحضانة في المواد 136 إلى 151 من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 1953/09/17 ولمعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1957 الصادر بتاريخ 1975/12/31 وهي في جملتها مستقاة من المذهب الحنفي وتطابق المعمول به الآن في جمهورية مصر العربية، وبينت المادة 136 شروط يجب توفرها في الحاضن من نيل الحضانة[4].

المطلب الثاني: شروط مستحقي الحضانة

سنحلل في هذا المطلب إلى ماذا يقصد المشرع الجزائري بشروط ممارسة الحضانة مع العلم أن المشرع لم يبين النصوص التي تخص هذا الموضوع بل وضحها في فقرة

[1] قانون الأحوال الشخصية المغربي الصادر باسم مدونة الأحوال الشخصية المغربية رقم 343075 لسنة 1957المنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم 2354 سنة1377هـ/1957م

[2]أحوال الشخصية التونسي لسنة 1956 و تعديلاته الصادرة باسم مجلة الأحوال الشخصية في موسوعة التشريعات العربية

[3] مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مشروع إتحاد لعام 1979 و أحيل إلي مجلس الوزراء في عام 1982

[4]– أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون السوري، دار الكتب القانونية، ص 140.

صغيرة إلا وهي "**يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذالك**" حسب نص المادة62 من قانون الأسرة الجزائري.

وعلى هذا يثور التساؤل عن ماهية الأهلية التي يقصد بها المشرع الجزائري وهل تتحدد مع الأهلية المنصوص عليها في التشريع المدني أي قانون الإجراءات المدنية ولإدارية.

ومن هنا يبدو أن ما يقصده المشرع الجزائري بالأهلية المنوه عنها في المادة 62 من قانون الأسرة هي المتعلقة بالقدرة والاستطاعة على تربية الصغير والقيام بشؤونه للاطلاع على هاته المهمة التي لا يمكن أن تؤدى على أكمل وجه إلا بتوفر عديد الشروط أجمع عليها الفقهاء و تبناها قانون الأسرة من خلال نصه في المادة 222 على أنه "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[1]

فللحضانة شروط عامة تخص الرجال و النساء على حد سواء وشروط أخرى تخص النساء بمفردهن وشروط تخص الرجال لوحدهم[2]

ومن هذا سنحلل هذه الشروط حسب القانون وإذا ما تطابقه مع الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: الشروط العامة في النساء والرجال

[1].المادة 222 من الأمر 02/05 المؤرخ في 18 محرم علم1426 الموافق ل27فبراير 2005 معدل و المتمم لقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[2].باديس ديابي المرجع السابق ص 127

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

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

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

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

ويتضح هذا من الإجتهادات القضائية من خلال ما يلي:

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

- **الإسلام:** فلا حضانة للكافر وتجب الحضانة لمن كان مسلما باعتبار الحضانة هي "**القيام بتربية على دين أبيه**" هذا ما وضحته المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري

فالحضانة لازمة للمسلم فقط دون الكافر أي ما دون سواه، إذا لا ولاية عليه ولربما فَتَنَهُ على دين أبيه. "وإختلف الفقهاء بشأن الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة "

فالشافعية والحنابلة : الإسلام شرط لممارسة الحضانة فلابد إسناد الحضانة عندهم لغير المسلم أو المسلمة كون الحضانة ولاية.[2]

ويؤكدون أن الولاية للكافر على المسلم لا تجوز مستشهدين بقوله تعالى: **" وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا "**[3]

ويخشى على المحضون في دينه أن **هو نشأ نشأة الكفار والنصارى وذلك أعظم ضرر** يلحق بالمحضون.

أما المالكية والأحناف : فلا يرون أن إسلام الحاضنة شرطا للممارسة الحضانة فيجوز أن تكون الحاضنة كتابية أو غير ذلك سواء كانت أم أو غيرها وتبريرهم لهذا كون الحضانة لا تتعدى إرضاع الطفل وخدمته وذلك يجوز أو لغيرها.

– إلا أنه حسب رأي أستاذ باديس ديابي في كتابه صور فك الرابطة الزوجية يرى أن المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي في إتجاهه القائل بأن الإسلام ليس شرطا للممارسة

---

[1].رقم القرار 171684 تاريخ القرار 1997/09/30 قضية (ب–س–ج) ضد (ز–ف) اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص 169

[2].باديس ديابي "صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة" المرجع السابق ص 133–134

[3]– الآية 141 من سورة النساء.

الحضانة لكون هذه الأخيرة لا تتعدى حد الرضاعة و الخدمة للمحضون ودليل ذلك ما روى في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص"**الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقت**".

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

مؤكدا في ذلك قرار المحكمة العليا هذا الاتجاه في عدة قرارات منها قرار الذي جاء فيه ما يلي :"من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه لأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية ولما كان قضاة الاستئناف – في قضية الحال [1]– قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن بديل إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلو أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين إلا أنهم أخطئوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 46 ق.م ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص البنت دون إحالة".[2]

الفرع الثاني:الشروط الخاصة بالنساء

بالإضافة إلى الشروط العامة التي لا بد من توفرها في كلا من الرجل والمرأة فيجب كذلك من تواجد شروط أخرى تمس النساء دون الرجال وهي ما تسمى بالشروط الخاصة

[1].القرار رقم 52221 المؤرخ في 13 مارس 1989

[2].باديس ديابي المرجع السابق ص 135

بالنساء فقط فالمشروع الجزائري لم يوضح ذلك ونص في حالة ما لم يرد النص عليه في قانون الأسرة الجزائري وقد خصصت هذه الشروط من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية تتمثل في بعض الجوانب التي تمكن من النساء حتى تعطي لمن الحضانة وتتمثل فيما يلي :

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

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

وعلى هذا يتضح لنا أن الحديث جعل للأم حق الحضانة لصغيرها ما لم تتزوج و على وضع الفقهاء أنه تسند لها الحضانة في حالة لم تتزوج بشخص أجنبي عن المحضون.

–فيما ذهب الظاهرية والحسن البصري إلى أن الحضانة لا تسقط بالتزويج مطلقا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى إستدلو بحديث أنس رضي الله عنه قال : **قدم رسول الله صلى الله عليه و سلم المدينة وليس له خادم، فأخذ أبوه طلحة بيدي وانطلق بي إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : يا رسول الله إن أنس غلام كيس فليخدمك قال فخدمته في السفر والحضر.....وأن أنسا كان في حضانة أمه، و لها زوج و هو أبو طلحة بعلم رسول الله عليه وسلم و هو لم لم ينكر ذلك,**[2]

[1]. د. غنية القري "شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع و القانون دار الطليلة الجزائر الطبعة الأولى 2011 ص 146

[2].باديس ديابي " ور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة" المرجع السابق ص 136

وإستدلوا أيضا بواقعة أم سلمة التي تزوجت رسول الله صلى الله عليه وسلم و لم تسقط حضانتها لإبنيها.

– ومن هنا يتضح لنا أن هناك رأيين مختلفين بين ما لم تسقط الحضانة في حالة زواج الأم وإذا تم الزواج فكذلك لا تسقط.

إلا أنه هناك رأي في حالة زواج الأم إذا كان زواجها بالقريب أو أجنبي فإذا تزوجت الحاضنة بقريب محرم من الصغير مثل عمه، فإن حضانتها لا تسقط لأن العم صاحب حق في الحضانة و قرابته للطفل كالابن الأخ تجعله ذو شفقة عليه ورعاية له.

وفي حالة أن تزوجت الحاضنة بأجنبي عن المحضون فقد لا يعطف عليه ولا يمكنها من رعايته و السهر على حمايته والتكفل بشؤونه وقد لا يجد المحضون الجو الملائم ولا الظروف المناسبة لحسن تربيته صحيا وأخلاقيا واجتماعيا وهذا حسب رأي الفقهاء وهو خلاف لما نص عليه التشريع الجزائري.

- ❖ فحسب قانون الأسرة الجزائري فالمادة 66 نصت على أنه يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون.
- ❖ فالمبدأ العام سار وفق ما توصل إليه الفقهاء في كون زواج الحاضنة بغير قريب محرم للصغير يسقط عنها حق ممارسة الحضانة ، لكن المشرع أردف في نفس المادة إستثناء يتعلق بمصلحة المحضون فإذا ما كانت مصلحة المحضون مع أمه حتى ولو تزوجت بغير قريب محرم فإن الحضانة تظل من نصيب الحاضنة مراعاة لمصلحة المحضون، و على هذا المبدأ سارت عديد قرارات المحكمة العليا.

2- أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض به المحضون :

وضح العديد من الفقهاء أنه لا يمكن للحاضنة أن تقطن مع المحضون في مكان يبغض فيه كون هذا يعرضه للأذى والهلاك ومقصود الحضانة منافي لذلك وهو الاهتمام

والرعاية وعدم البغض والأذى فعلى هذا لا بد من توفر شرط السكن الملائم واللائق ضروري لتربية الطفل في بيئة تحفظه على حياته وصحته وخلقه ودراسة وهذا ما وضحه قانون الأسرة الجزائري في مادته 72 الذي نصت على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وأن تعذر ذلك فعلية بدل الإيجار.

وتنص المادة 70 من نفس القانون على أنه تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، والملاحظ أن لفظ الملائم في المادة 72 و ماجاءت به المادة 70تفسر على أنه تكريسا لمصلحة المحضون قصد تربية سوية بعيدا عن ما من شأنه التأثير سلبا على أخلاقه ومستقبله .

3- ألا تكون قد إمتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا :

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

4-أن تكون ذات رحم محرم من الصغير:

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

تبين لنا هذه الشروط عدة ظروف تمكن المرأة من حضانة الصبي وإلا فلا تحق لها حضانة هذا الولد في حالة إذا ما سقطت هذه الشروط أو تقصت في هذه الحاضنة.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالرجال

بالإضافة إلى الشروط العامة للرجال والنساء هناك شروط خاصة يجب أن لا نغض عليها البصر لأنها حساسة في حالة تولي رجل حضانة هذا الطفل.

فالفقهاء أضافوا للرجال شروط خاصة وهي كالتالي:

[1].باديس ديابي " صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة" المرجع السابق ص138

1- أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى:

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

-إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون:

المبدأ في حضانة الرجال مبني على الميراث إذا لا توارث بين المسلم وغير المسلم، وكذلك إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له حق الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه، وإذا كان المحضون مسلما وذا رحمه دون ذلك فلا حضانة إليه لأنه لا توارث بينهما .[1]

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

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

فينتج على هذا أنه لابد من توافر هذه الشروط لكي تتحقق حضانة الصغير وهي شروط تخص النساء أو الرجال وهذه الشروط الخاصة تستكمل الشروط العامة لضمان معيشة الرضيع ورعاية مصلحة المحضون من الأخطار التي تحول إليه.

[1].باديس ديابي" صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة" المرجع السابق ص 139

المبحث الثاني : أصحاب الحق في الحضانة و ترتيبهم

تناولنا في هذا المبحث أصحاب الحق في الحضانة وفقا التشريع الجزائري متبعين مبادئ الشريعة الإسلامية في تحليلنا لذلك وقد تطرقنا إلا أهم الشروط التي يجب توفرها في صاحب الحق في الحضانة ومن هو الأولى بذلك وكذا تحديد درجاتهم ومراتبهم في قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل وتوضيح الاختلاف الناجم بعد التعديل وتوضيح مدى تكامل القانون الجزائري مع بعض قوانين الدول العربية.

المطلب الأول: صاحب الحق في الحضانة

هو تبيان من له الحق في الحضانة ومن أولى بهذا الحق حسب التشريع الجزائري وهل يمكن إجبار الحضانة إلى من لم يريدها.

الفرع الأول: الحضانة حق للحاضن

تنص المادة 64 من قانون 02/05 "**الأم أو بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذالك وعلى القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة أن يحكم الزيارة**".[1]

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

والترتيب التي جاءت به المادة ليس إلزاميا للمحكمة وليس من النظام العام فلا يمكن أن تثبت ترتيبيا لهؤلاء الأشخاص وللقاضي أن يعتمد في حكمه إلى رعاية مصلحة المحضون ولا تعتبر بذلك الحضانة حق للقاضي وذالك حسب شروط لازمة من توافرها لاكتساب حضانة الصغير في حالة رفض الأم الحضانة كونها لا تريد الصغير فهي غير ملزمة على حضانة، ولا يمكن إجبارها وحسب القاضي إذا رأى أنه يمكن إعطائها للأب وهو

[1] الأمر رقم 05 /02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل و متمم القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة

أولى من الأم و يمكن التكفل ورعاية المحضون فلا يجبر الأم بالحضانة ويسندها للأب وعلى هذا رعى مصلحة المحضون ويسند الحضانة إلى طالبها وليس إلى الترتيب المذكور

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

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

الفرع الثاني: الحضانة حق للمحضون

هي لازمة على الحاضن وإجباره كونه لابد من توفر شخص يقوم بحضانة الولد والمشكل المطروح هنا هو في حالة عدم طلب أي من الأشخاص بحضانة هذا الطفل وقد تم القاضي بالحكم بالطلاق وتتخلى الأم عن حضانة ولدها ولا يمكن للأب أن تتوفر فيه الشروط أو الإمكانيات الضرورية للحضانة الطفل ولا يوجد من يطلبه ولم يتقدم أحدا لطلبه من الأشخاص الآخرين ممن لهم الحق في الحضانة بعد الأم سواء النساء أو الرجال وعلى هذا فما هو الحل القانوني لذالك وهل يجوز للقاضي إسنادها كون القانون أعطى للقاضي السلطة التقديرية المطلقة لرعاية مصلحة المحضون أن يجبر أحد ذوي الحقوق في الحضانة

[1].عبد العزيز سعد " الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري" دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر الطبعة الثالثة2010 ص 294

على أخذ هذا الطفل وحضانته ورعايته غصبا عنه واعتبار الحضانة هي حق تام للمحضون؟

وهذا ما سنتطرق إليه ونحلل من النصوص القانونية ونستند في ذلك إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية والأخذ برأي الفقهاء في ذلك .

–ومن هنا قانون الأسرة الجزائري لا يمكن له أن يجيبنا على هذا التساؤل وبما أنه أضاف لنا مادة تقرر بإمكاننا اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية في حالة لم يرد النص عليه في هذا القانون فوضح كل من الفقهاء والأئمة المسلمون من مالكية وحنفية وشافعية ناقشوا سبب الحضانة من حيث كونها حق لأمه أو لأبوه وواجب عليهما وعلى هذا توصلوا إلى اتفاق على أن الحضانة من جانب هي حق للأم كمثل أي حق من الحقوق الأخرى ولها أن تتنازل عنه متى تشاء في كل حالة يوجد فيها من يحضن الطفل بدلا منها وتوصلوا إلى اتفاق أيضا على أن الحضانة من جانب آخر هي حق للطفل يجب على الأم أن تتكفل به ويمكن أن تجبر على حضانته في كل حال لا يوجد من يحضنه من غيرها أو يوجد و لكنه يمتنع أولا تتوفر فيه شروط ضمان مصلحة الطفل‘ ولكن ماذا سنعمل في حالة الأم التي سنجبرها على الحضانة بسبب امتناع غيرها من الحضانة أو لعدم توفر الشروط القانونية قيهم إذا كانت هي نفسها لا تتوفر فيها الشروط القانونية فيهم إذا كانت هي نفسها لا تتوفر فيها الشروط القانونية للحضانة كأن تكون متزوجة بغير ذي محرم أو تسكن بمكان بعيد عن مكان الأب أو تسكن خارج التراب الوطني؟

- ❖ فحسب اعتقاد الدكتور عبد العزيز سعد أن مبدأ مراعاة مصلحة المحضون الذي شدد عليه قانون الأسرة الجزائري يسمح لنا نزعم أن يجب في مثل هذه الحالة على المحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة حتى و لو كانت تنقصها بعض الشروط مثل تلك التي لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون و لقد اتفق معظم فقهاء المذاهب الأربعة على

إجبار الأم على الحضانة عند عدم وجود حاضن آخر أكثر منها رعاية لمصلحة المحضون أو إجبار من يليها درجة إذا لم تتوفر فيها الشروط الأساسية [1]

الفرع الثالث :حق مشترك بين الحاضن والمحضون:

لكل طفل حق في الحضانة والرعاية ولا تسقط عنه لشدة حاجته إلى الخدمة والرعاية فيتولى أمره من هو أولى بها والأجدر والأقدر على رعاية الطفل والقيام بشؤونه ومصالحه,فالحضانة حق مشترك للولد والحاضن معا إلا أن حق المحضون أقوى لشدة حاجته لرعاية النساء وعدم استغنائه عنهن وعليه إذا أسقطت الأم حقها وتنازلت عنه ولم يوجد حاضن غيرها تعينت الحضانة في حقها لبقاء حق الولد وإذا لم تتعين الحضانة على واحدة من أهل الأم لا تجبر عليهم لأن الحضانة حقها ولا ضرر في تركها لوجود من يقوم به غيرها [2]

وبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه النقطة بالذات و وضح مراتب الحاضنين فقط ومن هذا نتطرق إلى موقف الشريعة في ذاك كون الحضانة حق للصغير لاحتياجه إلى من يرعاه ويحفظه ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته لذا لأمه الحق في احتضانه وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "**أنت أحق به** "وإذا كانت الحضانة حق للصغير فان الأم تجبر عليها إذا تعينت بأن الطفل يحتاج إليها ولم يوجد غيرها كي لا يضيع حقه في التربية.

ولكل من الحاضن والمحضون حق في الحضانة يبقى الصغير في يد أمه ولا ينزع منها ما دام رضيعا وذلك حتى لا يتضرر الصغير بحرمانه من أمه التي هي أشفق عليه.

المطلب الثاني : مراتب الحاضنين

[1].عبد العزيز سعد " الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري" المرجع السابق ص 295

[2].د.عبد القدر داودي"أحكام الأسرة" المرجع السابق ص204

تطرقنا في هذا المطلب إلى مراتب الحاضنين حسب المشرع الجزائري أي الترتيب القانوني للحواضن في قانون الأسرة الجزائري ومدى تطابقها مع قوانين بعض الدول العربية.
لقد سار المشرع الجزائري بشأن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وفق ما أجمع عليه المذاهب الأربعة المالكي ,الحنبلي,الشافعي,الحنفي وفقا للمادة 64من قانون الأسرة لكن ذلك كان قبل التعديل الوارد في قانون رقم 84 / 11 على هذا تطرقنا إلى ما يلي :

الفرع الأول: ترتيب الحاضنين قبل تعديل فبراير 2005

الأم : تقدمت الأم على الجميع كونها هي أحق بحضانة ولدها بعد الطلاق أو الوفاة لكونها تعد عنصر إجماع ولما رزقها الله سبحانه وتعالى من وافر الشفقة والرحمة والعطف والحنان فعدت بذلك الملاذ المحبذ للمحضون[1]

تتوضح هذه المراتب من خلال أدلة الشرعية وذلك ما روى عن امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه و سلم فقالت له " **يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء , و حجري له حواء و ثدي له سقاء و زعم أبوه أن ينزعه مني**" فقال لها رسول الله "**أنت أحق به ما لم تنكحي**"

–فقال صلى الله عليه و سلم "**من فرق بين والدة و ولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة**"

وكذلك ما روى عن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم ثم أتى عليه وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلق إلى أبي بكر رضي الله عنه فقال أبو بكر "**مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه**".

[1].باديس ديابي المرجع السابق ص 140

عن أبي هريرة أن امرأة قالت يا رسول الله ان زوجي يريد أن يذهب بابني ، و قد نفعني و سقاني من بئر أبي عنبه، فجاء زوجها، فقال النبي عليه الصلاة و السلام "**يا غلام ، هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت**" فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به.[1]

ومن هنا أجمع عليه الفقهاء لما للأم من مكانة فهي أحق بحضانة ولدها كون لها درجة عالية في حضانة أولادها وذلك لما لها من عظمة ودورا هام في تربيتهم وتنشأتهم صحيا وخلقيا واجتماعيا.

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

وهذا يؤكد أهمية الأم في إعطائها أحقية حضانة أولادها وإسنادها لها حتى وإن تنازلت عنها ومن مقرر قانونا أنه لا يعد التنازل عن المحضون إذا أضر بمصلحة المحضون ومن ثم فان القضاة لم يقضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها هي مراعاة لمصلحة المحضون فإنهم طبقوا القانون.

"ومن هذا المنطلق فان تنازل الأم عن الحضانة وتراجعها عن ذالك لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك".

وتعد الأم أولى بحضانة ولدها المسلم حتى ولو كانت كافرة وهذا ما وضحه بعض قرارات المحكمة العليا التي اجتهدت في تقديم جميع الأدلة التي تؤكد أنه يجب إسناد الحضانة للأم حتى ولو كانت من الدين الإسلامي كون هي أحق بابنها في تربيته وهذا مقرر شرعا وقانونا بان الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خشية على دينه

[1].د. غنية القري "شرح قانون الأسرة المعدل" المرجع السابق ص 147

ويتوضح لنا ذلك من خلال هذا القرار"**لما كان من الثابت في – قضية الحال–أن الطاعنة تنازلت عن حضانتها باختيارها دون أن ترغم على ذلك فان قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم و من جديد القضاء بالرجوع المطعون ضدها أم الأولاد عن تنازلها عن حقها في الحضانة و بإسناد من كان منهم في حضانة النساء إليها, فإنهم بقضائهم كما فعلو خالفو الفقه و القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة**"[1]

فيما يخص حالة إذا لم تعود الحضانة لام وعدم حصولها عليها أي أنها أهملت المطالبة بحقها في الحضانة أو تعيين أنها ليست أهلا لها فإنها ستسند إلى الأشخاص الآتية أسمائهم وفق الترتيب :

1– **جدة الطفل(أم الأم)، 2– الخالة، – 3 الأب– 4 الجدة(أم الأب)، 5– الأقربون درجة من مراعاة مصلحة المحضون .**

ويتضح لنا كذلك أن حق الحضانة يثبت للأم أصلا وهو أمر طبيعي لأنها أعطف الناس على صغيرها وأكثرهم تحملا لمتاعب رعاية وهي أحق بولدها ما لم تتزوج ومادامت أهلا لذالك ولها كامل الشروط للرعاية هذا المحضون و إلا انتقلت إلى من يليها مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

أم الأم (الجدة) :

المشرع الجزائري أسبق أولوية الجدة لأم للحضانة الطفل قبل الأب واعتبرها بالمرتبة الثانية قي حالة سقوط الحضانة عن الأم المحضون لأي سبب كان ، سواء وفاة أو طلاق أو زواج الأم بأجنبي أو أي سبب أخر كون أم الأم لها حق في الإرث و الولادة و كذلك لان الجدة أكثر رأفة و شفقة على المحضون من غيرها.

[1].قرار المحكمة العليا ملف رقم 533/40 مؤرخ في 1989/03/27

الخالة : أولى المشرع الجزائري في قانون رقم 11/84 على أن الخالة أشفق على المحضون وهذا ما رواه البراد بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة حمزة لخالتها وقال "**الخالة أم**"[1]

وتعد الخالة للمحضون سواء كانت أخت الأم شقيقة أو أخت لأب أو أخت لأم فهي احتل المرتبة الثالثة بعد الأم في رعاية المحضون ولقد وضح ذلك من خلال المادة 64 من قانون الأسرة رقم 11/84[2]

وكرس اجتهاد المحكمة العليا في عديد قراراته واتفق جمهور الفقهاء كذلك عل هذا.

إذا قدمت الخالة على الأب في حضانة ولده وإعطائها حق ممارسة الحضانة وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا على ما يلي :

"من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون"

ولما كان ثابت–في قضية الحال– أن القرار المنتقد أسقط حضانة الولدين الصغيرين عن الطاعنة وهي خالتهما التي في مرتبة أسبق من الطاعن بحجة أن مركز الأب كأستاذ يجعله أقدر على الرعاية والإنفاق من الخالة مع العلم أن الإنفاق يكون على الأب.[3]

فان القضاة بقضائهم كما فعلو خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض وكذا تقدمت من الخالة أيضا عن الأخت لأب كما جاء في قرار ثاني للمحكمة العليا أكد على" من المقرر قانونا أنه لا يجوز مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر بالقيام بدور الحضانة .

---

[1] باديس ديابي" صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة" المرجع السابق ص 144

[2]. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 موافق ل 9 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة الجزائري

[3].قرار المحكمة العليا رقم 89672 مؤرخ في 1993/02/23 الاجتهاد القضائي الشخصية لغرفة الأحوال الشخصية ص 167–166

ولما ثبت – في قضية الحال– أن قضاة الموضوع أسندوا الحضانة لأخت من الأب رغم وجود الخالة المطالبة بها إضافة إلى عدم استعانتهم بمرشد اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يكون أقدر على تربية الأولاد و رعايتهم"

فان بقضائهم ما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1]

الأب : العبرة في الحضانة أن جانب الأنثى مغلب على جانب الذكور لخصوصيتها والهدف من وجودها ذلك أن الأنثى تمتاز على الذكر برعاية الصغير وحمايته والبر على مشاق ذلك.

إلا أنه المشرع الجزائري في المادة 64 غلب جانب الأنثى من الأم على جانب الأب وقدم الأب على أم الأب أي وضح قدرة الأب في تربية ورعاية المحضون أكثر من النساء أي للأب القدرة للرعاية كمراعاة النساء له وهذا ما أقر به الإمام مالك وأبو حنيفة .

ومن هنا يتجلى لنا أن المشرع الجزائري تأثر بالمذهب الشافعي و الحنبلي بتقديم للأب عل أم الأب.

أم الأب: ولها مرتبة مباشرة بعد الأب وهذا ما بينه المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة رقم11/84 على أن أم الأب تحتل المرتبة الخامسة في ترتيب الحاضن وسبق الأب عن الأم خلافا للمذهب المالكي وأخذ بالمبدأ الشافعي وكما تكون الحضانة لام الأب تكون لأمها وجدتها أخذا بمبدأ الأم وإن علت.

الأقربون درجة :

سكت المشرع الجزائري عن تعريف الأقربون درجة أثناء ترتيب الحاضنين ولما سمح لنا بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند وجودنا لنص مبهم وغير واضح تطبيقا سليما

[1].قرار المحكمة العليا رقم 89171 مؤرخ في 1990 للاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية

للمادة 222 من قانون الأسرة فقد تباينت الآراء الفقهية في تحديد الأقربون درجة غير أنهم اتفقوا على التصنيف الأتي ذكره :

- **القريبات من المحارم:** صنفت المذاهب الأربعة وفق الترتيب التالي :

المالكية: يقلون القريبات من المحارم هن: الأخت الشقيقة والأخت لأم ثم الأخت لأب ثم العمة أخت أبيه، ثم العمة لأبيه أخت جده، ثم خالة أبيه، بنت الأخ الشقيق، بنت الأخ لأم، بنت الأخ لأب، بنت الأخت الشقيقة، بنت الأخت لأم، بنت الأخت لأب وإذا اجتمع هؤلاء يقدم الأصلح منهن للحضانة وإن تساوت الحاضنات جميعهن تقدمت أكبرهن سنا فإن تساوين من كل وجه, تقدم دوما الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب.[1]

الشافعية : يقلون القريبات من المحارم هن كما يلي :

الأخت ثم الخالة، بنت الأخت ثم بنت الأخ، ثم العمة، بنت العمة، بنت العم ثم بنت الخال وتقدم الشقيقات على غيرهن والتي لأب تقدم على لأم خلافا للمذهب المالكي والحنبلي.

الأحناف : يرتبن القريبات من المحارم على ما يلي:

أخوات المحضون ثم بنات الأخوات, الخالات على خلاف المذهب المالكي

الحنابلة: يقولون أن المحارم هن: الأخت الشقيقة ثم أخت لأم, أخت لأب فالخالة، فالعمة ثم خالات الأم ثم خالات الأب ثم عمات أبيه، بنات أخواته، بنت إخوته، بنات عماته، أعمام أمه، بنات أعمام أبيه.

العاصبون المحارم من الرجال :

ترتب هذه الفئة بناءا على ما جاءت به الشريعة الإسلامية فبما يتعلق بالميراث وولاية النكاح.

فالمالكية قالوا أن الجد ثم الأخ ثم إبن أخ المحضون ثم عمُ المحضون الشقيق ثم عمُ المحضون لأب وعمُ الأب يكون بمرتبة عمُ المحضون لأب وعمُ الأب يكون بمرتبة عمُ

[1].باديس ديابي المرجع السابق ص 146

المحضون، ثم أبناء العم، و لا تثبت إلا حضانة الذكور كونهم من العصبات غير المحارم، ولا حضانة لهم لأنثى.

إلا أنه لا تتوقف القرابة عند الحد المذكور بل تتعداها إلى محارم المحضون من غير العصبة إذا لم يوجد في هذه الفئات من يحضن الولد أو وجد وليس أهلا للحضانة وعلى الترتيب التالي:

الجد لأم ثم الأخ لأم ثم الأخ لأب ثم الخال الشقيق فالخال لأب ثم الخال لأم.[1]

الأصلح لمصلحة المحضون:

حق ممارية الحضانة يمتد إلى من يراه أنه صاحب وأهلا للقيام بها في حالة عدم وجود الأقارب المنوه عنهم في ترتيب الحاضنين ويحرص القاضي على مراعاة مصلحة المحضون و بذالك يقودنا هذا بصفة إلية إلى الجزم بأن الترتيب الوارد حصرا في المادة 64 من قانون الرقم 11/84 متضمن قانون الأسرة [2]

ليس من النظام العام ويمكن مخالفة إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارية الحضانة ليس أهلا للقيام بها، وأن غيره ممن ليسوا مرتبين أحق بالحضانة منه وهذا ما يتضح لنا من قرارات المحكمة العليا.

"من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون"[3]

وكذاك هناك قرار أخر من المحكمة العليا فيما يخص أنها ألحقت وأسندت الحضانة لأب بدلا عن الجدة لأم التي كانت الأحق بالحضانة من الأب إذا نص القرار على ما يلي [إسناد

[1].باديس دياني " صور فك الرابطة الزوجة في قانون الأسرة" المرجع السابق ص 147

[2]. قانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 متضمن قانون الأسرة الجزائري

[3].قرار المحكمة العليا رقم 89672 مؤرخ في 1993/02/23 للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

حضانة جميع الأبناء إلى الوالد المحضون بعد وفاة الزوجية الأم، إعمال لمبدأ عدم تجزئة الحضانة][1]

فمجرى القضية كان كما يلي : أنه نزاع مطروح أمام المحكمة بين الجدة لأم والأب على حضانة الأولاد "س" العمر 16 سنة و"س" 11 سنة و "ي" 4 سنوات وأن قضاة الموضوع قضوا برفض دعوى المدعية الرامية إلى طلب الحضانة فإنهم يكونون قد فصلوا في النزاع المطروح عليهم وبالنظر إلى سن البنتين، فإن مصلحتهما يكون ببقائهما تحت رعاية والدهما ولما أختيه وتحت رعاية الأب وهو ما يجعل الأوجه غير مؤسسة وما قضى به قضاة الموضوع قضاء سليم الأمر الذي يتعين معه الطعن.

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

الفرع الثاني: ترتيب الحاضنين بعد تعديل فبراير 2005

لقد عدل المشرع الجزائري القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 وأعد انقلاب في بعض من مواده بتعديل أو إلغائها كون يتمحور تحليلنا على المادة 64 فإن المشرع قد عدل هذه المادة و فينا يخص هذا التعديل فقد مس بعض هذه المواد وجاء بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 أن المادة 64 نصت على ما يلي " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع

[1].قرار المحكمة العليا رقم 274685 مؤرخ في 2001/12/26 المحلية القضائية لسنة 2004 العدد ص 347

مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".[1]

فالتعديل مس المادة 64 كذاك وجاء مخالفا لما سبقت عليه المادة وجاءت معاكسة لما أدلى به فقهاء الشريعة الإسلامية، ويضل البحث عن السبب في تعديل هذه المادة متواصلا بعدما لم تصل الأعمال التحضيرية القوانين والمتبعين في هذا المجال.[2]

إلا أنه هذا التعديل الذي طرأ على المادة64 لم يوافق الشريعة بل جاء معالجاً للواقع المعاش في المجتمع الجزائري كون الحضانة من المساءل الهامة جداً التي تخصص لها الأهمية البالغة في معالجتها و ممارية الحضانة.

فلها الأحقية كون المشرع أعطى الأب الدرجة الثانية بعد الأم لعدة أسباب من بينها أنه أحق من الخالة والجدة لإعتبار المحضون من أولويات الأبوية.

ويعتبر لأب أكثر الناس بعد خوفا على مصلحة إبنه وأكثرهم قدرة على تربيته ورعاية ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة بعد ذاك الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

وانطلاقا من نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري فإن حق الحضانة يكون على الشكل التالي.

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

هذا الترتيب المستمد من الفقه الإسلامي عموما يقوم على أساس أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب عند اتحاد درجة القرابة لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب،

[1]. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 معدل و متمم قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[2].باديس دياني " صور فك الرابطة الزوجية قي قانون الأسرة" ص 149

فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الإستحقاق كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا، لاتصال الصغيرة بالجدة من طريق الولادة لذا فهي جزء منها، كونها أولى بحضانتها[1]

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

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

وقد عدلت هذه المادة بعد ما جاء إحصائيات في هذا الموضوع خصوصا ومشكلة إسناد الحضانة لأب أو الجدة و يذكر أن بعض المسؤولين في وزارة العدل أكدوا أن هناك نزاع بين الأم والأب وذويها فيما يتعلق بأحقية الحضانة ولإعتبار الأب مهضوماً في ممارسة الحضانة يأتي بعض انقضاء جهة الأم بأكملها.

وكان موقف قانون الأسرة الجزائري في هذه النزعات كما يلي :

لقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " الأم أولى بحضانة ولدها...." إلا أنه يلاحظ بأنه إذا لم تطالب الأم بحقها ولم يكن لها عذر في عدم المطالبة بها فيسقط حقها

[1].د.عبد القادر حرز الله"الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق" دار الخلدونية – باتنة – لسنة 2007 ص 357 و 358

[2]. باديس ديابي " صور فك الرابطة الزوجة في قانون الأسرة" المرجع السابق ص 150

في الحضانة بعد مرور سنة من عدم المطالبة بها ويحكم القاضي بإسناد الحضانة للولد بمجرد عدم مطالبة الوالدة بحضانة الولد.[1]

ولقد علقت الدكتورة غنية قري على أنه المقنن الجزائري راع مكانة الأم في إسناد حضانة الأولاد لها فالأم هي الأحق بحضانة أولادها ولا يمكن للأب أن ينزع منها هذا الحق وهذا إسنادا لما روي عن عبد الله بن عمر وأن إمرأة قالت : يا رسول الله إن إبني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء، و إن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها صلى الله عليه وسلم " أنت أحق به ما لم تنكحي".

وإن الترتيب الحديد الذي جاء به الأمر رقم 02/05 المؤرخ في فبراير 2005 هو ترتيب غير إلزامي بمعنى أن القاضي يراعي مصلحة المحضون فإذا كانت المصلحة تقتضي أن يكون الطفل مع الجدة لأب فيحكم بذلك رغم أن المادة أعطت الأولوية للجدة لأم وهذا ما ذكرته المادة نفسها بعد تحديد الترتيب غير إلزامي بقولها "" مع مصلحة المحضون". والمادة أعطت للطرف الثاني حق زيارة الأولاد بحيث إذا تم الطلاق ثم أسندت الحضانة للأم فيحكم للأب بحق الزيارة نظرا للحاجة النفسية للأطفال و الحفاظ على توازنهم عند رقابة والدهم و لو مرة في الأسبوع بالإضافة في أيام العطلة الدينية والوطنية.[2]

وفي حالة أعطى القانون الأولوية للام في حضانة ولدها و لكن إذا ثبت بان هذه الحاضنة لم تقم بواجبها من حيث تعليم الولد وتربيته على العقيدة الإسلامية و حمايته و رعايته صحيا وخلقيا في هذه الحالة يسقط حقها في الحضانة لمخالفة نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري .

[1].د. غنية قري " شرح قانون الأسرة المعدل" المرجع السابق ص 150–151

[2].د. غنية قري" شرح قانون الأسرة المعدل" المرجع السابق ص 150

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

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

ومن هنا يتضح لنا أن هذا الترتيب سليم وصحيح يقوم على أساس متين كونه أعطى المشرع حق الحضانة للصغير للأم وللأب لأنهما أكثر الناس خوفا ورعاية له من غيره وبعد نجد كذلك قدم قرابة الأم على قرابة الأب (الجدة لأم– الجدة لأب) وذلك على أساس أن الأم مقيد بالأب.

الفرع الثالث: مراتب الحواضن في بعض قوانين الدول العربية

تطرقنا لهذا النقطة بالذات لتوضيح مدى تكامل كل من القوانين العربية مع بعضها البعض وما إذا يتوافق القانون الجزائري مع قوانين دول أخرى وهل يمكن لكل الدول العربية المسلمة من إستنباط أحكامها من التشريع الإسلامي.

فالقانون المغربي: وضح مراتب الحواضن في مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل رقم 99 على ما يلي :[1]

[1]. قانون الأحوال الشخصية المغربي الصادر بإسم مدونة أحوال الشخصية رقم 34307501 لسنة 1957 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 2354 سنة 1377هـ– 1957م

أن الحضانة من واجبات الأبوين و في حالة الطلاق فالأم أولى بحضانة ولدها من غيرها ثم أمها ثم أم أمها ثم أخت الأم الشقيقة ثم أخت لأم ثم أخت الأم لأب ثم أم الأب ثم جدة الأب من أمه أو أبيه إن علت ثم أخت المحضون ثم عمته ثم عمة الأب ثم خالة الأب ثم إبنة الأخ ثم إبنة الأخت ثم أخو المحضون ثم الجد من قبل الأب ثم العم ثم إبنه ويقدم في الجميع الشقيق ثم الذي لأم ثن الذي لأب.

الوصي مقدم على سائر العصبات في المحضون الذكر وفي الأنثى حال صغرها وفي حال كبرها إن كان محرما أو كان أمينا متزوجا.

القانون السوري:

وضح القانون السوري مراتب الحواضن أثناء إسناد إلى أحدهم حق الحضانة فيمن أحق بها نصت المادة 1/139 من القانون السوري " حق الحضانة لأم فلأمها إذا علت فلأم الأب، و إن علت لأخت الشقيقة، ولأخت لأم، فلأخت لأب فلبنت الشقيقة فبنت أخت لأم فبنت أخت لأب فالخالات فالعمات بهذا الترتيب ثم للعصبات من الذكور على ترتيب الإرث"[1]

ومن هنا يتضح لنا أن القانون السوري أخذ بأحد رأي الفقهاء وهو المذهب الحنفية في ترتيب الحواضن.

وتناولت المادة 140 من قانون الأحوال الشخصية السوري تعدد أصحاب الحق في الحضانة فيما يلي : " إذا تعدد أصحاب حق الحضانة فللقاضي حق إختيار الأصلح"[2]

من هنا وضح المشرع السوري حماية مصلحة المحضون من قبل القضاء، وللقاضي السلطة التقديرية في إختيار من هو أحق بحضانة الصغير في حالة تعدد أصحاب الحق في

[1].المستشار أحمد نصر الجندي " الأحوال الشخصية في القانون السوري " دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات سوريا ص 141

[2]. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 الصادر بتاريخ 1953/09/17 و المعدل بقانون رقم 34 سنة 1975 الصادر بتاريخ 1975/12/31

الحضانة وله كامل السلطة في إختيار الأصلح، وإن الحضانة تكون للنساء في وقت وتكون للرجال في وقت، والأصل فيها النساء لأنهن أشفق وأهدى إلى تربية الصغار والحضانة إذا أطلقت إنصرفت إلى الأم ثم من تستفاء من الأم أي أقرب ، فالأقرب من جهة الحضانة الأم إذا كانت عاملة فإن عملها لا يسقط حقها في الحضانة إذا كانت تؤمن على المحضون في الرعاية و العناية بطريقة مقبولة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أثار الحضانة وانقضائها

بعد ما تناولنا في الفصل الأول مفهوم الحضانة و شروط مستحقيها و بينا أصحاب الحق فيها سنتطرق في الفصل الثاني إلى الآثار المترتبة عنها و تحليل مدة إنقضائها بالإضافة إلى معالجة أهم الدعاوى الخاصة بها و تبيان صندوق النفقة الذي جاء به المشرع الجزائري للنساء الحواضن و تلبية نفقات الطفل المحضون .

المبحث الأول: أثار الحضانة

إن إنحلال الرابطة الزوجية من شأنه أن يرتب حضانة الأولاد لأحد الزوجين أو غيرهما ممن هو أحق بها قانونا و شرعا و لعلها تكون الأم مبدئيا الأنسب و الأجدر بها و ينتج عن ذلك أثر تتطلبها ممارسة الحضانة ومراعاة مصلحة المحضون لينشأ سليما ويتجلى ذلك مما تتطلبه الحضانة من نفقة على المحضون وإضافة إلى ذلك كون الحاضنة تبذل مجهودات مادية ومعنوية في سبيل تربية المحضون والسعي على مصالحه فهل يتطلب ذلك مقابلا لها وهو بمثابة أجرة للحاضنة .

وحضانة الطفل هي إفتراضية عن أحد الوالدين وهذا ما إقتضاه القانون من أن يحكم القاضي عند إسناد الحضانة برعاية مصلحة المحضون ومن هذا تتضح لنا الآثار المترتبة عن الحضانة والتي سنتناولها في هذا المبحث.

المطلب الأول: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة

أ- الفرع الأول: نفقة الحضانة في القانون الجزائري

تشمل نفقة المحضون الغذاء والكساء والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات و إذا كان المؤكد أن المحضون لابد له من نفقة كما سيأتي لاحقا فإن السؤال يطرح بالنسبة للحاضنة فهل لها مقابل ما تبذله من رعاية وتربية للمحضون؟

لذا فالأب ملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب وهذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ذلك رغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله، إذا كان له مال فإن لم يكن له مال ألزم الأب بأن ينفق على ولده .[1]

وقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهج في مادة 75 من قانون الأسرة التي تنص على " **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب**".[2]

ويسقط واجب النفقة على الأب المعسر، فلابد أن يكون قادرا وأن يكون الإبن محتاجا للنفقة إذا لم يكن له مال أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو مزاولا لدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب.

فيما تضل البنت محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها لتصح النفقة بعد ذلك واجبة عل الزوج.

ويبقى حكم النفقة سواء إذا كانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة، و ينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم في حالة:

1- إذا كان الأب عاجزا والأم قادرة على النفقة.

ويرى بعض الفقهاء القانونيين أن إعسار الأب ترجمت في القانون بكلمة "عجز" والمقصود بها عدم القدرة التامة عن الإسترزاق لا لكونه فقيرا أو معسرا أو لتقاعس.

2- يجب أن يقوم بالدليل عجز الأب وقدرة الأم على الإنفاق.

[1] باديس دياني"صور فك الرابطة الزوجية" المرجع السابق ص153

[2]. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 20058 معدل و متمم للقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

وعلى ذلك سار القضاء في الجزائر إذا أكد قضاة المحكمة العليا في قرار لهم ما يلي :
(من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها و حق أولادها في النفقة دون مبرر شرعي.

إن قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة – الطاعنة– رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطأوا في تطبيق القانون).
وفي معرض تأسيسه أكد القرار أن يسار الزوجة لا يسقط حقها و حق البنتين في النفقة دون مبرر شرعي سواء بالنسبة لنفقة الزوجية الواجبة لها ، أو بالنسبة لنفقة العدة الواجبة على مطلقها شرعاً أو بالنسبة لنفقة البنتين الفقيرتين ، و أن الحكم المستأنف لم يذكر المطعون ضده الإعسار ، و إنما ذكر ذلك أمام المجلس و أن القرار المطعون فيه لم يلاحظ أحكام المواد 78،72،61،37 من قانون الأسرة التي ينطبق حكمها على النفقات المقضي بها بالحكم المستأنف، فإن يكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه.[1]

ووضح نص المادة 72 قانون الأسرة الجزائري على أن" **نفقة المحضون و سكناه من ماله إذا كان له مال و إلا فعلى والده أن يهيئ له مسكنا، و إن تعذر فعليه أجرته**"
يتبين من نص هذه المادة أن نفقة الحضانة (من ملبس و مأكل و علاج و مسكن وفقا لما ورد في المادة 78 من قانون الأسرة).

تجب في مال المحضون إذا كان له (كما لو كان وارثا، أو يكون موهوبا له، أو موصى له بأموال من قبل الأقارب) وإلا ففي مال أبيه، أو من يكلف بنفقة عند عدم الأب أو إعسار.

فإن لم يكن للمحضون مال، أمر القاضي والده بالنفقة عليه، بأن يصرفها إلى الحاضنة في شكل مبالغ مالية يقدمها إليها. وفي هذه الحالة تكون نفقته ومسكنه واجبة قانونا على أبيه،

1باديس ديابي صور فك الرابطة الزوجية" **المرجع السابق** ص154-155

فإن لم يستطع أن يوفر له المسكن، فإن يتحمل مسؤولية دفع أجرة السكن من المبلغ المقرر للنفقة.[1]

وإتفق الفقهاء أيضا أن نفقة الحضانة تكون من مال المحضون فإن لم يكن له مال فعلى الأب أم من تلزمه نفقة لأنها من الأسباب الكفاية والحفظ والإنجلاء من الهلاك وإذا وجبت أجرة الحضانة فتكون دينا لا يسقط بمضي المدة ولا يموت المكلف بها أم موت المحضون أو موت الحاضنة.[2]

ومقدار النفقة الواجبة قال الجمهور الفقهاء غير الشافعية: تقدر بالكفاية، أي بما يكفي الزوجة من الطعام نفقة الأقارب، لقول النبي صلى الله عليه الصلاة والسلام لهند " **خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف**".[3]

فأمرها بأخذها ما يكفيها. وتقدر نفقة الطعام بحسب الأعراف والعادات في كل بلد أو بحسب اختلاف الأمكنة والأزمة والأحوال. من رخص و غلاء، وشباب وهرم، و شتاء و صيف.

وبحسب يسار المنفق وإعساره و حال المنفق عليه حضارة وبداوة، لذا كان من اللائق أن يترك هذا الأمر لقضاء المسلمين.[4]

وقد إتخذ القانون من فقه مالك ، ومن رأي الأوجه عند الحنفية وجوب نفقة الأولاد على الأب.

والأصل في وجوب نفقة الأولاد على أبيه من الكتاب والسنة والإجماع و المعقول:

من الكتاب فقوله تعالى: " فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن"

أي أوجب الله تعالى أجرة رضاعة الولد على أبيه . وقوله تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن....إلى قوله تعالى: وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف".

---

[1].بلحاج العربي"الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري" المرجع السابق 387

[2].د. وهبة الزحيلي"الفقه الإسلامي و أدلته" المرجع السابق ص657

[3]– أحمد أباش، الأسرة بين الجمود والحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص 196.

[4].د. صالح فركوس "تاريخ النظم القانونية و الإسلامية" دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة 2001 ص92

أي رزق الوالدات المرضعات ووجه الدلالة بهذه الآية الكريمة هو: إن كان المراد من الوالدات المرضعات، المطلقات المنقضية عدتهن ففي هذه الآية إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد الرضيع . وإن كان المراد منهن الزوجات حال قيام الزوجية أو المطلقات المعتدات، فإنما ذكرت النفقة والكسوة في حال الرضاع وإن كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لأنها تحتاج إلى فضل طعام وفضل كسوة لمكان الرضاعة – أي رضاع الولد– فكانت زيادة النفقة من أجل الولد.

ومن السنة النبوية الشريف قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند إمرأة أبي سفيان: "خذي ما يكفيك– أي من مال أبي سفيان– وولدك بالمعروف " وأما الإجماع فقد قال إبن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذي لا مال لهم.

وأما المعقول فلأن ولد الإنسان بعضه، وهو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك يجب أن ينفق على بعضه. ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، والوالد جزء الوالد و إحياء الوالد نفسه واجب كذا إحياء جزئه.[1]

تقدير قيمة النفقة:

الأصل أن الأب ينفق على إبنه المحضون دون ما حاجة إلى حكم قضائي لكن عند إمتناع الأب على الإنفاق يقوم من كانت له حضانة الولد حق المطلقة بنفقة المحضون بإرتباط هذه النفقة بالحضانة فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقق الإنفاق عليه و قد نصت مادة 79 من قانون الأسرة في مسألة تقدير النفقة على ما يلي "**يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**".

[1] .أ. نبيل صقر "قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا"موسوعة الفكر القانوني دار الهدى ص262و263

يظهر من هذه المادة أنه يحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين لكن لا مانع من إعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون.[1]

بدأ إستحقاق نفقات الحضانة:

يبدأ إستحقاق نفقة الحضانة من أجرة و مسكن و خادم في رأي الحنفية كما يبدأ إستحقاق أجرة الرضاعة و قياسا عليها فإن كان هناك إتفاق على الحضانة بأجرة معينة أم حكم به.

فإن كانت الحضانة غير الأم فلا تستحق أجرة على الحضانة إلا من تاريخ الإتفاق أم الحكم و إذا كانت الحاضنة هي الأم إستحقت الأجرة من وقت قيامها بالحضانة بعد إنقضاء العدة بأمر رعاية الطفل أم من وقت الحكم القاضي بتحديد مقدار الأجرة.[2]

حسب المادة 76 من قانون الأسرة التي تنص على مايلي "**في حالة عجز الأب تحب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة**" وتبين نفس المادة كذلك "**تجب النفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث**"[3]

ب- الفرع الثاني: أجرة الحضانة

على مستوى التشريع الجزائري فإنه لم يقل بأجرة الحضانة بالتمعن في المواد 75، 76، 77 و78 ليظل التساؤل قائما في القول بأجرة الحضانة من عدمها، سيما .[4]

وأما أجرة الحضانة فغير واجبة على الأب. وليس للمرأة أن تأخذ مالاً مقابل أجرة حضانتها إذا كانت غنية، لكن إذا كان المحضون ولدها، فقد يجب لها شيء من ماله.[5]

لأم أجرة للحضانة إذا بانت من زوجها وإنتهت عدتها أما إذا كانت الزوجية قائمة أو كانت معتدة ولو من طلاق بائن فإنها لا تستحق أجرة لأنها لها نفقة الأجرة تشبه النفقة

[1].د. عبد العزيز عامر " الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء دار الفكر العربي ص527

[2].د. وهبة الزحيلي"الفقه الإسلامي و أدلته" المرجع السابق ص737

[3].الأمر 02/05 المؤرخ 27 فبراير 2005 معدل و المتمم لقانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري

[4]. باديس دياببي"صور فك الرابطة الزوجية" المر جع السابق ص207

[5]. د. عبد القادر داودي " أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق ص207

وأجرة الحضانة يكون من مال الصغير إن كان له مال وإلا كان على من تب عليه نفقته.[1]
لذا الأصل في الأجرة أنها في مقابل خدمة غير لازمة على العامل الأجير إذا كل من قام بعمل لغيره إستحق عليه أجرا إلا إذا تبرع أو تطوع به وعلى هذا:
إذا كان للحاضنة نفقة على ولي المحضون أم من يقوم مقامه فليس لها أجرة في هذه الحالة لتداخل أجرة الحضانة مع النفقة.

أما إذا كانت الحاضنة ليس لها نفقة على ولي المحضون أو من يقوم فإن لها أجرة على عملها في الحضانة لأنه عمل للغير في مقابل و لقد أهمل المشرع الجزائري هذه الأجرة التي تكون للحاضنة على حضانتها وكأن به قد إعتبر عملها هذا هو في مقابل النفقة على الأولاد المحضونين تأكل منها عُرفاً فقط و نسمي بأن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة بنص المادة 78 من قانون الأسرة فكيف تعمل عملا ليس واجبا عليها ولا يعطيها أجرة مقابله؟ وكيف تكون مسؤولة على محضونيها إذا لم يكن لها عمل غير الحضانة ولا يكون لها أجرة مقابله، ثم كيف ينص على نفقة المحضون ولا ينص على نفقة الحاضنة خاصة إذا كانت مسؤولة عليهم؟ [2]

لذا فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه النقاط وبما أن قانون الأسرة الجزائري في مادته 222 التي تحيلنا على مبادىء الشريعة الإسلامية وأن فقهاء الشريعة ليسوا على قول واحد في هذه المسألة وإختلفوا في القول بأجرة الحضانة من عدمها.
فالمالكية: قالو بأنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سواء كانت أماً أم غيرها، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة، فإن كانت فقيرة ولولدها المحضون مال، أنفق عليها منه لكونها فقيرة وليس لكونها تمارس حضانته، وللمحضون على أبيه النفقة التي تشمل الكسوة والغذاء والغطاء، والحاضنة تقبض النفقة من الوالد وتنفقها على الولد.

[1].طاهري حسين " الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري" دار الخلدونية الطبعة الأولى 1430هـ-2009 ص155
[2]. د. أحسن زقور "حقوق الأطفال في الشريعة الإسلامية فقها و قضاءا" دار الفكر العربي ص135و136

أما الحنفية: قالوا بوجوب أجرة للحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين الولد، ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، ولا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت معتدة من طلاق بائن وتستحق النفقة من أب الطفل، ذلك أن الأجرة – حسب الأحناف– ليست عوض خالصا، بل هي كأجرة الرضاع لأم مؤونة ونفقة وبما أن النفقة ثابتة لها بمناسبة الزوجية أو لوجودها في العدة ، فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد وإن تعدد السبب وما عدا هؤلاء فإن باقي الحاضنات يأخذن أجرة الحضانة.[1]

موقف الحنابلة: يرى الحنابلة أنه للحضانة طلب أجرة الحضانة والأم أحق بحضانته لو وجدت متبرعة تحضنه مجانا و لكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها وإذا إستؤجر إمرأة الرضاع والحضانة لزمها العقد وإن ذكر في العقد الرضاع لزمتها الحضانة تبعا إن إستؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع و إذا إمتنعت الأم سقط حقها و إنتقل إلى غيرها.[2]

المطلب الثاني: مكان الحضانة و الإنتقال بالصغير

عالجنا في هذا المبحث مكان حضانة الصغير المحضون حسب القانون الجزائري وحالة الإنتقال بالصغير إلى مكان خارج إطار ممارسة الحضانة مع تبيان حق زيارة الصغير من طرف الأبوين وكذا المدة التي يقضيها الصغير في الحضانة .

أ- الفرع الأول: مكان الحضانة

إذا كانت الزوجة قائمة بين الأب والأم فإنها تمسكه في مكان الزوجية و إذا كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي.

[1].باديس ديابي"صور فك الرابطة الزوجية" المرجع السابق ص155

1–الشيخ العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن حسين بن عبد الرفيع "معين الأحكام على القضايا و الأحكام" دار الغرب الإسلامي الجزء الأول ص385

وإذا كانت الحاضنة هي الأم وكانت غير معتدة ولا زوجية قائمة بينهما فلها أن تخرج إلى بلدها الذي يكون فيه أهلها وهذا حسب رأي الأستاذ الدكتور محمد صبحي نجم.[1]

وقد حسم المشرع الجزائري في مسألة تخصيص سكن للحضانة من أجل ممارسة الحضانة وذلك بصيغة الوجوب،جاء ذلك في تعديل 27 فبراير 2005 وفي المادة 72 منه و التي نصت على ما يلي: "**في حالة الطلاق ، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار**".

المادة المعدلة جاءت أكثر وضوحا وصرامة من سابقتها التي و إن نصت هي الأخرى على السكن لكن أسلوبها لم يكن صارما، إذا جاءت على النحو التالي:

"نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال و إلا فعلى والده أن يهيء له سكنا و إن تعذر فعليه أجرته".

الألفاظ والمفردات التي خطت هذه المادة جعلت القضاة يحيدون عن مسألة إلزام الزوج بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو بدل إيجار مستشهدين بكون المادة لم تحمل إلزاما صريحا وواجبا على المعني القيام به.

وذلك ما دفع بقضاة المحكمة العليا يؤكدون على ضرورة تخصيص مسكن ملائم لمزاولة الحضانة أو بدل الإيجار.

غير أن المادة 725 من الأمر 02/05 لم تسلم من النقد الموجه لها بشأن الفقرة الثانية التي تنص "**.....وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفذ الأب الحكم القضي المتعلق بالسكن**".

المشرع لم يكن موفقاً في هذه الفقرة عندما نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن، وذلك لعدة إعتبرات أهمها:

[1].د. محمد صبحي نجم " محاضرات في قانون الأسرة " ديوان المطبوعات الجامعية– بن عكنون الجزائر– الطبعة 1999 ص34و35

1- في معنى الفقرة قزم المشرع الحضانة في الأم المطلقة، رغم عملنا بأن الحضانة قد تكون أماً أو خالة أو أم الأم أو أي حاضنة أخرى فاستعمال لفظ الحضانة على المطلقة دون غيرها من النساء غير دقيق.

2- لم يوضح المشرع الأساس الشرعي والقانوني لبقاء الحضانة في بيت الزوجية رغم أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري طلاق بائن، أي المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها بمجرد النطق بحكم الطلاق، فكيف لأجنبية أن تقيم ببيت صار أجنبية عنها في الوقت الذي لم يلزم المشرع المطلق بمغادرة البيت وقت وجود المطلقة فيه رفقة أبنائها.[1]

لذا يتضح لنا أن المادة 72 في فقرتها الثانية تحمل الكثير من الغموض وعدم الدقة والوضوح كون المشرع الجزائري لم يكن موفقا في محاولته الرامية لإعطاء المطلقة حق السكن وعدم الخروج منه، لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة ليست سليمة ومجانبة للصواب.

والثابت أيضا أن قرار المحكمة العليا قبل هذا التعديل فصل في مثل هذا الموضوع و إعتبر أن الحكم على الطاعن بأن يسلم للحاضنة طابقاً من فيلا التي يقيم فيها لممارسة الحضانة، مع أنه أصبح أجنبيا عنها يعد خطأ في تطبيق القانون.[2]

- ونصت المادة 72 من قانون الأسرة على أن(في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما للحضانة وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار).

وهذا النص في حقيقة لم يتكلم عن النفقة في حالة عدم وجود مال خاص به، و هنا في حقيقة الأمر النفقة تكون على الأب بداهة لأنه هو المسؤول عنه.

[1]. باديس دياببي"صور فك الرابطة الزوجية" المرجع السابق ص158

[2].قرار المحكمة العليا رقم 348644 مؤرخ في 2005/12/14نشرة القضاة ، العدد 59، ص244

وإنما تتكلم عن توفير السكن أو أجرته، ولم يتكلم عما إذا كانت أجرة السكن تعني السكن المستقل الذي يأوي الأطفال مع أمهم، أم يتضمن النص أيضا ما لو كانت تسكن عند والديها؟ فهل يتوجب عليه دفع الأجرة أم لا؟

إنه بالنظر إلى النص نجده يشير إلى أنه في حالة عجز الزوج عن توفير مسكن يتوجب عليه دفع الأجرة باستئجار مسكن لممارسة الحضانة أو يدفع بدل الإيجار.

ويبدو أن هذا هو الوضع الأفضل لأم 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.

ولذلك فلا بد من صياغة النص بصورة أفضل تشير إلى وجوب النفقة على الأب وكذلك توفير المسكن المستقبل, فإن تعذر يكون عليه دفع بدل الإيجار للحاضنة إذا قامت هي بتوفير المسكن عند عجز الزوج حتى ولو كان هذا السكن هو مع أبويها ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون.

ونصت الفقرة الثانية من المادة 72 على أنه "تبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

وهذا الإجراء إستحدث لدفع الزوج إلى تنفيذ هذا الإلتزام بتوفير السكن للممارسة الحضانة، خصوصا عندما لا تجد الأم المطلقة و بعد إنتهاء العدة مكانا تلجأ إليه ولو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكن الحضانة.[1]

وإذا حللنا نص هذه المادة يتضح لنا أن المادة 72 التي وضعها المشرع الجزائري رفعت الظلم على المرأة ووفرت الحماية لها و لأولادها من التشرد و الضياع و ذلك من خلال إلزام الأب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة و غالبا ما يكون هذا المنزل هو مسكن الزوجية.

[1] د. بن شويخ الرشيد " شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية" دار الخلدونية – الجزائر- الطبعة الأولى1429-2008 ص259و260

إلا أن المشرع أوقع ظلما أخر على الرجل بتجريده من مسكنه و طرده في الشوارع لذا المشرع هنا يحقق إستقرار المرأة والأطفال في مقابل عدم إستقرار الرجال وتطبيق هذه المادة تؤدي إلى نتائج سلبية خطيرة على الأسرة والمجتمع تتمثل في إرتفاع نتائج الزواج العرفي.

- و إذا صدر حكم بإلزام الأب بتوفير مسكن حضانة ولم ينفذ الأب هذا الحكم تبقى الحاضنة شاغلة مسكن الزوجية حتى يتم تنفيذ الحكم القضائي.[1]

❖ موقف المشرع الجزائري من الإنتقال بالصغير أو السفر به إلى بلد أجنبي:

لم يرد النص عل هذا العنصر بالتحديد في قانون الأسرة الجزائري إلى أنه حسب المادة 69 "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه ، مع مراعاة مصلحة المحضون"

فمن هذه هل يمكن إسناد الحضانة إلى أم تقيم في بلد أجنبي أم هذا مخالفا للقانون؟[2]

– متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى أم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالف للشرع والقانون ويستوجب نقض القرار المطعون فيه.

ومتى تبين – في قضية الحال– متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر سواء كان أماً أو أبا فإن سكن الوالدين معا في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد. ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع اللذين قضوا بإسناد حضانة الولد والبنت لأمهما طبقا لقواعد الشرعية طبقوا القانون تطبيقا صحيحا.[3]

---

[1].المستشار أحمد نصر الجندي المرجع السابق ص160

[2].نبيل صقر"قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا" المرجع السابق ص 257

[3]. نبيل صقر المرجع السابق ص 257 رقم القرار 59013 في1990/02/19

وفيما يخص إسناد الحضانة إلى أم تقيم في بلد أجنبي ولما كان ثابتا– في قضية الحال– متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالفا للشرع و القانون.[1]

ب– الفرع الثاني: الإنتقال بالصغير أو المحضون

لم ينص قانون الأسرة الجزائري صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه الحضانة، ولكن الأكيد أن المشرع الجزائري لا يحبذ الإنتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي، وجعلها من مسقطات الحضانة إذا حكم القاضي بذلك.

هذا ما يستكشف من خلال ما نصت عليه المادة 69 من قانون الأسرة والتي أكدت :"إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون"

فالمشرع هنا أوحى برغبته في ممارسة الحاضن في المحضون في بلد يقيم فيه أهله حتى لا ينقطع عنهم لا سيما أبيه أو أمه.

ولقد سارت المحكمة العليا نفس المسار عندما أسقطت الحضانة عن الأم التي تقطن بلدا أجنبياً، وقد جاء في القرار:

(تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد وإقامة الوالد في الجزائر)

وفي معرض تأسيسه أكد قضاة المحكمة العليا أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة الإستأنف أسسوا قرارهم على أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القانون في المادة 69 من قانون الأسرة، حتى ولو لم تذكر هذه المادة نصاً في القرار، فإن معناها يستنتج من الأسباب، وذلك كون رعاية الأبناء وتربيتهم بالمراقبة عن طريق الزيارة تكون

[1].أ. يوسف دلاندة " إستشرات قانونية في قضايا شؤون الأسرة " دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر– 2011 ص65

للأب، غير أن بعد المسافة بين إقامة الأب والحاضنة لا تمكن الأب من القيام بمسؤوليته ، خاصة وأن الحاضنة تقيم في بلد أجنبي، مما يفقد حق الأب في الزيارة والمراقبة، وهذا يؤدي إلى حرمانه من العطف والحنان على الأبناء المحضونين.[1]

غير أنه إذا كان الزوجان يقطنان بلداً أجنبياً واحداً فلا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار ثان جاء فيه ما يلي: (لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني، إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي)

وفي معرض تأسيسه أكد القرار أنه لا يحق للمطعون صده المطالبة بنزع حضانة أولاد الثلاثة من أمهم الطاعنة بسبب كون هذه الأخيرة تقيم خارج التراب الوطني ، و هو يقر بأنه هو الأخر يقيم خارجه أيضا ، كما أنه لا يحق للأب أن ينزع الولد من أمه و يسافر به إلى مكان بعيد عن إقامة الحاضنة .[2]

ومفاد المادة 69 أن ثبوت الحق في الحضانة حالة سفر الحاضن سفر نقلة كما يقول المالكية – متروك أمر تقديره لقاضي الدعوى – مع مراعاة مصلحة الصغير، ولذلك قضت المحكمة العليا بأن المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراعي فيه مصلحة المحضون، والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاة بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب يعد قضاء مخالفا للشرع والقانون ويستوجب نقضه. وقضى أيضا بأنه في حالة و جود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصم على الأولاد بالجزائر فإن من يوجد بها أحق بهم وأو كانت الأم غير مسلمة.[3]

المطلب الثالث: حق الزيارة و مدة الحضانة

[1].قرار المحكمة العليا رقم 273526 بتاريخ 2001/12/26 المجلة القضائية لسنة 2004 العدد01,ص264

[2]. باديس ديابي "صور فك الرابطة الزوجية" المرجع السابق ص 162

[3] أحمد نصر الجندي شرح قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق ص159

سنعرض في هذا المطلب حق زيارة الصغير أو المحضون بمعنى واضح ومدة رؤية وكذا المدة التي وضعها المشرع لحضانة الصغير لكل من الأنثى والذكر وهل بالإمكان تمديدها؟

أ- الفرع الأول:حق الزيارة،مكانها و مدتها

المحضون لابد له أن يعيش مع أحد الوالدين ويغادره الثاني، لكون الزوجية القائمة بينهما إنفكت و حلت.

وإذا أسندت لأحدهما، فإن الحق للأخر يكون في زيارة إبنه المحضون وذلك هو منع حرمان المحضون من والديه حتى ولو كانا مطلقين.

والمادة64 من قانون الأسرة أكدت ذلك عندما نصت "....وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الجضانة أن يحكم بحق الزيارة"،

فأسلوب المادة جاء على سبيل الوجوب بلفظ (وعلى القاضي)، بمعنى أنه يجب على القاضي.

ويمكن إستنتاج بعض الدلالات من خلال الجملة الأخيرة من المادة أهمها:

1. أن المشرع حينما رتب الحاضنين، خول لغيرهم حق الزيارة، وأن هذه الأخيرة جاءت على سبيل الوجوب وليس الجوازية والاختيار.
2. الجملة الأخيرة أمرت القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر، وأن الحكم يكون معيبا إذا إنطبق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة، ومنطلق ذلك ليس لمصلحة الغير بقدر ما هو مكرس لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن ينقطع عنه أهله نهائيا .
3. حق الزيارة المنوه عنه في المادة لم يكن حصرياً على الأب والأم ممن 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 .

فإعطاء حق الزيارة لجد المحضون يعد تطبيقا صحيحا لقانون كما أكدت على ذلك المحكمة العليا في إحدى قراتها الذي جاء فيه ما يلي:

(من المقرر شرعاً أنه كما يجب النفقة على الجد لإبن الإبن، يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفي، كما تجب عليه النفقة، يكون له حق الزيارة طبقاً لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن)[1]

فالمحكمة العليا من خلال هذا القرار وإن علت أحقية الجد لأب في زيارة بالنفقة، إلا أنها توصلت في الأخير أن الجد أصل، وما يحق للفرع يحق لأصل وأن المادة 64 حينما أعطت حق الزيارة لم تحصر ذلك في أب المحضون أو أمه فحسب، بل تركت اللفظ العام ومن يحق له شرعا الزيادة كان له ذلك.[2]

وبالرغم من أن القانون أعطى لكل طرف حق الزيارة في العطل والأعياد، إلا أنه كان على المشرع أن يوسع من مفهوم الزيارة لتشمل الزيارة لوقت قصير وتشمل أيضا حق إستضافة الأبناء خلال العطل الفصلية والسنوية. إذ من خلالها يعود الطفل العيش مع الأبوين بصورة تجعله لا يفرق بينهما.

وفي الحقيقة فإن جل الأحكام القضائية التي إطلعنا عليها لم نجد الإشارة سوى لموضوع حق الزيارة خلال العطل و الأعياد دون تحديد لمقصود من الزيارة وكثيرا ما يحدث النزاع بسببها. زيادة على أن الأب قد يكون في بعض الحالات من المتعذر عليه زيارة الأبناء كل أسبوع، بل كل شهر بسبب ظروفه الخاصة كانتقاله للعمل في مكان بعيد عن مقر سكن الصغار المحضونين.

[1] قرار المحكمة العليا رقم 189181 بتاريخ 1993/04/12، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ص 192

[2] .باديس ديابي "صور فك الرابطة الزوجية" المرجع السابق ص160

وبالتالي يتحتم عليه أن يطلب نقلهم إليه خلال العطل المدرسية لفترة العطل حتى يتمكن من الإطلاع بشكل سليم على أحوالهم من جميع الوجوه.

فكثير ما ترفض الأم هذا الطلب بسبب أن الحكم القضائي لم ينص عليه .[1]

- مكان الزيارة:

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

وهذا ما أكده قضاة المحكمة العليا في قرار ثان جاء فيه مايلي:

(من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة.ومتى- في قضية الحال- أن قضاة الموضوع قد حددوا مكان حق الزيارة للطاعن ببيت المطعون ضدها، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الشرع والقانون لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن، وأن الهدف من الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محدودة ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار).

مدة الزيارة:

لم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون، لأن المسألة رضائية، وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا ومكانا.

و المشرع الجزائري لم يخص في مسألة الزيارة من حيث مدتها و عددها ، فهل تكون يومياً، أسبوعياً، أم شهرياً؟

[1].د. بن شويخ الرشيد "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل" المرجع السابق ص258و259

إلا أنه ما إستقر القضاة في الجزائر أن حق الزيارة تمنح في العطل و الأعياد و المنسبات الدينية و الوطنية.[1]

ب- الفرع الثاني: مدة الحضانة

حددت المادة 65 مدة حضانة الذكر ببلوغه العاشرة من عمره. والأنثى ببلوغها سن الزواج . وهو طبقا لنص المادة السابقة تسعة عشر سنة.

أجاز القانون للقاضي أن يمدد حضانة الصغير إلى ستة عشر سنة يشرط أن تكون الحاضنة أماً لم تتزوج ثانية. هذا مع ملاحظ أن إشتراط النص " أما لم تتزوج ثانية" مؤداه أن مجرد زواج الأم ثانية ولو لم يكن هذا الزواج قائما كاف لعدم مد حضانتها بالنسبة لولدها إلى سن السادسة عشرة، و هذا هو مذهب المالكية في الراجح عندهم إذا يقول: – لا تعود الحاضنة لمن سقطت حضانتها بالتزويج بعد الطلاق – أو موت زوجها أو بعد فسخ النكاح الفاسد. وهذا إستثناء من القاعدة التي تقول " إذا زال المانع عاد الممنوع".

حكم القاضي بإنتهاء مدة الحضانة مقيد بمصلحة المحضون عملا بالفقرة الثانية من المادة 65 التي تنص " على أن يراعي في الحكم بإنتهاء الحضانة مصلحة المحضون".[2]

وقد توضح من هذه المادة أن مدة الحضانة القانونية تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى سن الزواج القانوني أي 19 سنة وفقا للمادة 07 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على مايلي " تكتمل أهلية والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة "

غير أنه يمكن للقاضي أن يقضي بتمديد مدة الحضانة للولد الذكر من عشر (10) سنوات إلى ست عشر (16) سنة وذلك شرط أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم نفسها، ولا تكون متزوجة ثانية مع رجل أخر ليس ذي محرم للمحضون.

– على أن المشرع الجزائري في المادة 2/65 من قانون الأسرة الجزائري نص بأنه يجب أن يراعي في الحكم بإنتهاء الحضانة مصلحة المحضون في الرعاية والتربية والحماية .

---

[1]. باديس ديابي " صور فك الرابطة الزوجية" المرجع السابق ص 160

[2].أحمد نصر الجندي " شرح قانون الأسرة الجزائري" المرجع السابق ص 154

كما أن المادة 64 ق.أ تقضي بأنه يجب على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة، أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة، وفي أماكن وأوقات محددة .

وحق الزيارة من الحقوق التي يحميها قانون العقوبات فجاء في المادة 328 بأنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي بشأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على حفظه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف. وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.[1]

إلى أنه المشرع الجزائري لم يشير إلى مسألة هامة كثيرا ما تثار بالنسبة للمحضون وهو في الإنتقال، فالكثير ما يرفض الطفل بعد الحكم بإنتهاء العيش والإنتقال إلى الجهة التي ستسند لها الحضانة بسبب تعوده على العيش مع أمه مثلا لفترة طويلة .

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

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

وإما الأخذ يعين الإعتبار رغبة الصغير في الإنتقال من عدمه أخذا في الحسبان مصلحته.

الهدف من النص عندما ربط في جميع الأحوال مسألة الحكم بإنتهاء الحضانة بتحقيق مصلحته.[2]

المطلب الرابع: صندوق النفقة

إن القانون رقم 5 0- 01 المؤرخ في 4 جانفي والمتضمن إنشاء صندوق النفقة، حيث أن النفقة المحكوم بها لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين، وهذا

[1]. بلحاج العربي " الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري" المرجع السابق ص385و356

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

يعني أن أي امرأة مطلقة حاضنة لها الحق في اللجوء إليه حيث تمت مراعاة حساسية الموقف، الذي لا يحتمل تأخير تنفيذ الإجراءات باعتبار الطفل الصغير لديه احتياجات ذات طابع استعجالي، لا يمكنه إن ينتظر وهو ما كان يعاب على القانون القديم فكثير من القضايا النفقة، تبقى للأكثر من سنوات، ولا تجد للمرأة حاضنة غير العاملة للإعالة أطفالها وفد يدفعها ذلك للتسول أو أشياء أخرى .ولذلك سوف نتأول في هذا المطلب أهم الإجراءات للاستفادة من هذا الصندوق .وايجابيات وسلبيات هذا الصندوق.

أولا: إجراءات الاستفادة من مستحقات المالية

حيث جاء في المادة الأولى منه على " **يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الاستفادة من مستحقات المالية** "

فكل طفل محضون له الحق في هذا الصندوق، حيث يتم في حال ما تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين عن الدفع أو عجزه عن ذلك .أو لعدم معرفة محل إقامته ، حسب ما جاء في المادة 3 منه.

كما نصت المادة 4 "**يقدم الاستفادة من المستحقات المالية إلى القاضي المختص مرفقا بملف يتضمن الوثائق التي تحدد بموجب قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني** .

– حسب المادة 5 التي تنص أن على القاضي المختص في شؤون الأسرة. يفصل في طلب الاستفادة من المستحقات المالية ،التي تتقدم به المطلقة الحاضنة في أجل أقصاه 5 أيام، على أن يتم التبليغ الأمر إلى كل طرفين الدائن والمدين في أجل أقصاه 48 ساعة، وفي حالة وجود أي إشكال يعترض الاستفادة من هذه المستحقات ويفصل قاضي شؤون الأسرة في أجل أقصاه 3 أيام، من تاريخ إخطاره بالإشكال ،حسب ما جاء في مادة 5 منه وعلى أن تتولى المصالح المختصة الأمر، بصرف المستحقات المالية للمستفيد، في

أجل أقصاه 25 يوما من تاريخ تبليغ الأمر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من مادة 5 من هذا القانون لاسيما طريق تحويل بنكي أو بريدي .

ولقد حدد القانون في المادة 9 منه طريقة تحصيل إيرادات الصندوق و التي يتم اقتطاعها من مخصصات ميزانية الدولة والمبالغ النفقة، التي يتم تحصيلها من المدين بها رسوم جبائية أو شبه جبائية، التي تنشا وفقا للتشريع المعمول به لصالح هذا الصندوق، ويتم تحصيل هذه المبالغ الذي يكون بطريقة ودية، ثم يصبح إجباريا في حالة رفض الأب عن دفعها .

أن صندوق النفقة يكون للمطلقات الحاضنات للتخلص من مشاكل العدالة ،والجري وراء الزوج، من أجل مبلغ النفقة ولسنوات ومبلغ النفقة يبقى من تقدير قاضي الأحوال الشخصية ،بدل أن تتعامل الزوجة مع طليقها، وتنتظر تنفيذ الحكم فهي ستواجه مباشرة لصندوق النفقة ،الذي يمنحها المبلغ المالي الذي حكم به القاضي وستعمل الدولة بعدها على استرجاع المال من الزوج عن طريق القانون .

إن الحصول على مبلغ النفقة شهريا ،والذي تتولى دفعه المصالح المختصة المديرية الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي، والتضامن لوزارة التضامن الوطني، إلى حيث سقوط حق المستفيد وثبوت دفعها من قبل المدين حسب ما جاء في المادة 6 منها

في حالة توقف المدين بالنفقة، عن تنفيذ الأمر أو حكم القاضي بالنفقة ،بعد شروعه فيه طبقا للأحكام الفقرة 2 من هذه المادة المثبت بموجب محضر معاينة حرره محضر قضائي، تواصل المصالح المختصة صرف المستحقات المالية ،بناء على أمر ولائي صادر عن القاضي المختص.

ويتعين على المستفيد أو الدائن بالنفقة، إعلام القاضي المختص، بأي تغير يطرأ على حالتهما الاجتماعية والقانونية من شانه احتمال التأثير في استحقاق النفقة وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ حدوثه ،ويفصل القاضي المختص في مدى تأثير هذا التغير على استحقاق النفقة بأمر ولائي يبلغ إلى المدين والدائن بالنفقة ،والمصالح المختصة عن طريق أمانة الضبط في أجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ صدوره حسب ما جاء في المادة 7 منه .

وحيث يبلغ المختص المصالح المختصة عن طريق أمانة الضبط بالحكم أو القرار القضائي المتضمن مبلغ النفقة في أجل 48 ساعة من صدوره .

إن الصندوق النفقة، بإنشائه يحمل طابع استعجالي وإجباري، لتفادي كل تلاعب في هذا المجال وينص القانون على معاقبة كل طرف يقدم تصريحات كاذبة، للاستفادة من أحكامه ويلزم من جهة أخرى كل من تسلم مستحقات مالية من صندوق النفقة من دون وجه حق بإرجاعها .

ثانيا: ايجابيات هذا الصندوق

1)الحفاظ على الأطفال ويمنع من تشردهم ووقوعهم ضحية الآفات الاجتماعية

2)محاربة ومكافحة كل أنواع العنف الممارس ضد المرأة

3)فهناك بعض الأزواج ليس قادرين على تأدية واجباتهم اتجاه أبناءهم فتحل الدولة محل الزوج من خلال التدخل من أجل مصلحة المحضون وذلك بتقديم مبالغ مالية لكل طفل للام الحاضنة من شانها تساعد الأم في النفقة الغذائية للابناءها.

ثالثا: سلبيات هذا الصندوق

1) الدولة ستجد صعوبة في تحصيل الأموال من الأزواج المتعسرين.

2) صندوق النفقة سوف يشجع على الطلاق.

3) مع انخفاض أسعار البترول والتقشف ستجد الدولة نفسها أمام ملايين القضايا للأشخاص يمتنعون عن تسديد المبالغ التي دفعتها الدولة في إطار صندوق النفقة الغذائية وهذا بسبب الحيل التي ينتهجها الأزواج لعدم التسديد.

وما جاء في المادة من المشروع التمهيدي، في تحصيل النفقة الغذائية وكذا أجرة السكن التي يتعذر الحصول عليها في القانون .الصندوق النفقة العمومي كآلية جديدة استحدثتها الدولة وهذه كفالة الأطفال ولضمان حصولهم على النفقة لسد حاجياتهم ومسكن يأويهم خاصة وإن الإجراءات القانونية المعتادة قد أثبتت نجاعتها عبر الزمن .

وصندوق النفقة تأخذ به العديد، من الدول ولاسيما تونس ومصر، لذا وجب على الجزائر أن تدخله ضمن تشريعاتها، وتحصيل النفقة من خلال هذه الآلية الجديدة يتم تحت تشريع قانون المالية باعتباره الإطار التنظيمي المناسب .

وتجدر الإشارة أن فكرة الصندوق فكرة مستحدثة، إلا أن مضامينها قد ظهرت في الأفق منذ مدة طويلة، إذ بالعودة للمادة 33 من الدستور عام 1976 ينص على أن الدولة مسؤولية عن ظروف حياة كل مواطن والمادة 64 من نفس الدستور على انه الدولة تكفل ظروف معيشة للمواطنين والذين عجزوا عنه نهائيا ومضامين هذه المواد تشمل كذلك نفقة العجزة مجهول النسب والأيتام حيث تتحمل الدولة هذه النفقة مثل وزارة المالية .

لم يتم إعتمادها.

ومنه نستنتج أن صندوق النفقة جاء لحماية وصيانة كل من مصالح الأطفال بعد فك الرابطة الزوجية وكذا حماية كامل حقوق المرأة.

وذلك لمنع الأطفال من التشرد ومحاربة كل أنواع العنف ضد المرأة والقضاء على هذه الآفة، وجاء هذا الصندوق للحماية بعد تعثر الوالدين على تحصيل نفقات أولادهم، إلا أنه هناك عدة صعوبات على عاتق الدولة في توفير هذه الأموال بعد تبيان إعسار الأب في ذلك، والصندوق بمثابة آلية جديدة مستحدثة من طرف الدولة للتقليل من مخاطر عديدة تمس الأسرة خاصة والمجتمع عامة.

المبحث الثاني: انقضاء الحضانة والدعوى الخاصة بها

تطرح الحضانة إشكالات عديدة ،لاسيما أمام الفراغات الموجودة في قانون الأسرة الجزائري من جهة ،وتعقد مسألة الحضانة من جهة أخرى ،مما يصعب من مهمة القاضي كثيرا ، إلا أن ما يجدر ذكره ،أنه في غالب الأعم سواء في التشريع و في أحكام وقرارات القضاء لابد من مراعاة مصلحة المحضون وحمايتها بممارسة دعاوى مدنية بل أبعد من ذلك، هناك متابعات جزائية يسلطها قانون العقوبات على من يخالف أحكام الحضانة.

دعاوى الحضانة أو صاحب دعوى الحضانة لا يخلو أمره عن أحد الفرضيات فهو إما مطالب بالحضانة لنفسه أو إسقاطها عن غيره وفي سبيل السهر لاحترام الأحكام الخاصة بهذه الدعاوى وتطبيقها ضمانا لحماية مصلحة المحضون، يمكن لمن صدر حكم لصالحه بإسناد الحضانة له تمديدها أو إسقاطها عن الغير لسبب من الأسباب، أن يسلك الطريق الجزائري، إذا تخلف الخصم عن تنفيذ الحكم الأول بإتباع أحد الدعاوى المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة حسب الحالة ،وعليه سنتناول في هذا المبحث الذي تضمن في المطلب الأول انقضاء الحضانة بسقوطها عمن يستحقها والمطلب الثاني انقضاء الحضانة بانتهاء المدة والمطلب الثالث الدعاوى المتعلقة بالحضانة.

المطلب الأول: انقضاء الحضانة بسقوطها عمن يستحقها

أ- الفرع الأول: سقوط حق الحضانة

لقد تحدث قانون الأسرة على أسباب سقوط الحضانة في عدة مواد مابين 66 و77 كان تنازل الحاضن عن حقه لا يؤثر على مصالح المحضون، كما تحدث عن سبب عودة حق الحضانة في المادة 71[1]،لذلك يبدو من الأفضل أن نتحدث عن أسباب سقوط حق الحضانة وفقا للترتيب التالي:

السبب الأول:

لسقوط حق الحضانة هو زواج الحاضنة بغير قريب محرم أو تنازلها إذا كان تنازل الحاضن عن حقه لا يؤثر على مصالح المحضون.

وإذا كانت الحاضنة هي الأم وتزوجت مع غير قريب محرم وكانت مصلحة المحضون تتعلق بأمه فإن الحضانة مع ذلك لا تسقط لغلبة مصلحة المحضون مع أمه وهذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون مع أمه.

تبقى مسألة أخرى نراها من الأهمية بمكان وهي كون الأب يتوفى والحضانة مسندة للأم فإن تزوجت الأم الحاضنة بغير قريب يسقط حقها في الحضانة وهنا يتضرر المحضون فلا يمكن أن تعاقب بزواج أمه فيبتعد عنها، كما لا يمكن معاقبة الأم بمنعها من الزواج ثانية.[2]

إن المصادقة على الحكم القاضي بإسناد الحضانة للأم ورفض طلب الحضانة للجدة للأب لعدم التأسيس _طعن بالنقض كون الأم تزوجت بأجنبي عن المحضون رفض الطعن

---

[1]–الأمر رقم 02/05 المؤرخ في27فبراير2005 معدل و متمم لقانون الأسرة.

[2]– د /عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 141.

إن الادعاء بزواج الأم الحاضنة لا يجب إثباته إلا بعقد زواج محرر طبقا للمادة 66 من قانون الأسرة.[1]

لدقة الموضوع وحرصا على مصلحة الصغير، يمكن للقاضي إبقاء الحضانة للأم شريطة أن يتعهد من يريد الزواج بها، بشكل رسمي أمام القضاء على رعاية الصغير رعاية الأب لإبنة، وهذا جائز ولو تحت عنوان الكفالة.

وإذا لم يلتزم زوج الأم الحاضنة بما تعهد به، أو فقدت الأم أحد شروط الحضانة ،جاز لكل ذي مصلحة ،طلب حضانة الصغير، وإسقاطها عن الأم، ولهذه الأسباب نرى ضرورة إضافة فقرة أخرى بنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري، ليشمل ما قلناه في الموضوع وذلك على التالي، يمكن للقاضي إسناد الحضانة للأم في حالة زواجها بغير قريب، شريطة أن يتعهد هذا الأخير، وبشكل رسمي على رعاية الصغير، رعاية الأب لإبنه. ومن مسقطات الحضانة، إرتكاب فاحشة أو جريمة زنا وذلك خوفا على المحضون وهي من المسائل التي لها أهمية كبيرة.[2]

– من المقرر قانونا أنه يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون

ولما كان ثابتا – في قضية الحال – إن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم القاضي بإسقاط حضانة البنت عن أمها لتنازلها عنها وإسنادها لأبيها رغم أن الشهادات الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضا تحتاج إلى رعاية الأب، فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[3]

[1]– قرار 102886 الصادر بتاريخ 1994/04/19 نشرة القضاة العدد 51 .

[2]– د. بن شويخ رشيد، قانون الاسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص 260 –263 .

[3]– ملف رقم 54353 قرار ب 1989/7/3 المجلة القضائية العدد الأول ص 45

وقد قضي القرار الصادر بتاريخ 1997.9.30 عن قضاء المحكمة العليا في ما يلي : "من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون.

ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد الحضانة الأبناء للأم المحكوم عليها من أجل الزنا ، فإن بقضائهم كما فعلو خالفوا القانون ، وخاصة المادة 62 من ق أج".[1]

التنازل عن الحضانة يسقط حق الحضانة، إذا تنازل عنه صاحبه مع الملاحظة أن المشرع، إشترط في التنازل المذكور، أن لا يكون مضرا بمصلحة المحضون كأن تتنازل الأم مثلا عن طفلها الرضيع لفائدة الأب، فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها

بصفة عامة، كل تنازل من شأنه، أن يهدد مصلحة المحضون، لا يعتد به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا، بحيث قررت أن تنازل الأم، عن الحضانة، دون وجود حاضن آخر يقبل الحضانة وله القدرة عليها يعد مخالفة للأحكام الحضانة : "**أنه من المقرر شرعا وقانونا إن التنازل يقتضي وجود حاضن أخر يقبل تنازلها وله القدرة على الحضانة ، فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبول وتعامل معاملة نقيض ضدها.** "[2]

*كما جاء في القرار أخر له :" **أنه من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل إذا أضر بمصلحة المحضون**" [3]

وما ذهبت إليه المحكمة العليا :"**أنه من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم وإن تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسنادها لها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك** "[4]

---

[1]– د. طاهري حسين ، الأوسط في شرح قانون الأسرة مدعما بإجتهادا المحكمة العليا والمذاهب الفقهية المرجع السابق ص 156.

[2] – القرار محكمة العليا ملف رقم 51894 ص 70 بتاريخ 19/12/ 1988

[3]– قرار المحكمة العليا ملف 189234 غ– أ–ش ص 175 بتاريخ 21–4– 1988

[4]– القرار المحكمة العليا ملف رقم :220470 –غ– أ–ش– عدد خاص 2001 ص 181 بتاريخ 1990//04/20

-إذن لا يمكن للقاضي أن يعتمد في حكمه على تنازل الأم فقط ،دون النظر إلى مصلحة المحضون، بل يمكنه أن يجبرها على الحضانة ،في حالة عدم وجود من يحضن الطفل.

السبب الثاني:

تشير المادة 72 المعدلة بإن الحق في الحضانة يسقط عن صاحبه بإختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من ق الأسرة الجزائري،وهي على ما يظهر، عجز الحاضن أو المحكوم له بحق الحضانة ،عن توفير الرعاية ،والتربية ، وافتقاره على تربيته على دين أبيه ،وحفظ صحته، وخلقه .

مع الملاحظة أن واضعي تعديل 2005 أصروا على أن عمل الحاضنة خارج مسكن الحضانة، لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوط الحضانة ،ولا سقوط حقها في ممارسة الحضانة، وإحتياطا ربطوا هذه الشروط بمصلحة المحضون ،وهذا يعني أنه حتى ولو كان عمل الحاضنة، لا يشكل سببا من أسباب سقوط حق الحضانة، كمبدأ عام فإنه كاستثناء ،من هذا المبدأ يجوز الحكم ، بإسقاط حق الحاضنة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية، والعناية، وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.[1]

كما أن لا تكون الحاضنة كافرة أو كتابية لأنه إن كانت غير ذلك لا تستطيع أن تربي محضونها وفق دين أبيه المسلم، وعليه إذا ارتدت عن دينها، فإن ذلك يسقط حقها في الحضانة ،وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنفية، رغم أن الشريعة الإسلامية تجيز زواج المسلم من الكتابية ،ومن زاوية واقعية ،ولكثرة الزواج المختلط في الآونة الأخيرة، تثور إشكالات في الحضانة ،إذا كانت المرأة كتابية وتنازل الزوج عن الحضانة فهل يعطي لها الحضانة في مثل هذه الحالة؟أو إلا يعد الزوج بهذا التصرف إرتكب مخالفة، إن قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلي هذه الظاهرة ولم ينظمها.

[1]– د. عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد ،سعد المرجع السابق، ص 142.

وكذلك إن عدم قدرة الحاضن على التحمل ،فالعجز لعاهة أو لكبر السن أو مرض أسقط حقه في الحضانة، لعدم قدرته على القيام بأعبائها[1].

-كما أكدت أن تخلف شرط القدرة يؤدي إلى إسقاط هذا الحق، حيث الحاضنة فاقدة للبصر:"**من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثم فإن القضاة بتقرير ممارسة هذا الحق دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي**".[2]

السبب الثالث:

من الأسباب التي تؤدي إلى سقوط حق الحضانة ،هو ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري، أنه "**إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة ممارسة هذا الحق مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها** ."

وهذا يعني أنه إذا كان الطفل موجود في رعاية وكفالة خالته و أن الأب أو الأم أو الجدة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطفل، ومضى على ذلك سنة فأكثر، فإن حق الحضانة يسقط حقا.[3]

في حالة غياب أي عذر قانوني أو شرعي يسقط الحق في الحضانة، بمرور هذه المدة، أما في حالة تجاوز المدة قانونا للمطالبة بالحضانة، ومع ذلك لا يسقط الحق فيها، إذا أثبت المعني بتوافر عذر مقبول، مثلا أن يكون جاهلا، بأنه من الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة، ويرجع تقدير توافر هذا العذر، الذي نصت عليه المادة ، إلى القاضي المختص، مع أخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون ،أو إذا كان صاحب الحضانة جاهلا بحقه ،ولا يعلم بأن سكوته على المطالبة بها طيلة هذه المدة يسقط حقه فيها.

[1]- ب. لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ،ص 141-142.

[2]- قرار المحكمة العليا ملف رقم 31997 مجلة القضائية عدد1989/1 ص 73 بتاريخ 1984/1/9.

[3]- د. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص143.

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرا رتها :"**من المقرر شرعا على ما ستقر عليه لاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة.**

ومن ثم فإن القرار بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية "[1] .

السبب الرابع:

إذا أراد الشخص الذي صدر حكم الحضانة لصالحه، أن يستوطن في بلد أجنبي خارج الوطن الجزائري، فإن حقه في الحضانة يسقط إلا إذا رأى القاضي ،أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنته ،حيث في مثل هذه الحال يجوز للقاضي ،إثبات حق الحضانة للحاضن، ولو خرج به إلى بلد الأجنبي ،وهذا هو معني ما نصت عليه المادة 69 من قانون الأسر ة الجزائري _"إذا **أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي ورفع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون.** "

أما إذا انتقل الحاضن بالمحضون من بلد إلى بلد داخل الوطن، من شماله إلى جنوبه، أو بالعكس فلا مجال للحديث عن السقوط.[2]

حيث جاء في القرار المحكمة العليا " **أنه من المقرر قانونا إذا رغب الشخص الموكول له حق الحضانة الإقامة في بلد أجنبي، أن يرفع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة**

[1]– القرار المحكمة العليا ملف 32829 مجلة القضائية عدد / 1999 بتاريخ 9-7-1984

[2] – عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 143

له،أو إسقاطها عنه ،مع مراعاة مصلحة المحضون، كما أنه يجب مراعاة حالة الطرفين ،ومصلحة المحضون ، قبل وضع أي شرط[1]

-إلا أن المحكمة العليا إعتبرت في قرار أخر" **أن الإقامة في الخارج يعد سببا من أسباب سقوط الحضانة عن الأم وإسنادها للأب لأنه يتعذر عليه الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج ،وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة [2]**

- وهو ما يؤكد هذا الاتفاق في قرار سابق للقرار الأول حيث جاء فيه :" أن من المستقر فقها وقضاء أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب الزيارة والرقابة على الأطفال المحضونين ،لا يكون أكثر من ستة برود [3]

السبب الخامس:

إن من الأسباب التي حرص المشرع الجزائري، على جعل توفرها سبب من أسباب سقوط حق الحضانة، وهو ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري من أن سكن الجدة أو الخالة الحاضنة بالمحضون مع أم هذا المحضون المتزوجة بغير قريب محرم بالنسبة إلى الطفل المحضون ،يشكل سببا من أسباب سقوط حق الجدة أو الخالة في الحضانة، وذلك بموجب حكم قضائي بسقوطه يصدر قاضي قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المدنية، بناء على طلب من له الحق في الحضانة ،حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 معدلة.

وهذا الموقف منطقي جدا، لأن وجود المحضون في بيت هذه الأخيرة ، أي الأم تحت سمعها وبصرها يصبح من ناحية واقعية في حضانة الأم لا في الحضانة الجدة أو

[1] – القرار المحكمة العليا ،رقم 91671 المجلة القضائية العدد الأول 1994 بتاريخ 1993/6/23 ص 72

[2] – القرار المحكمة العليا ،ملف رقم 111048 نشرة القضاة عدد 21 ص 102 بتاريخ 21-11-1995

[3]– القرار المحكمة العليا ملف رقم 13594 نشرة القضاة، عدد 44 ص 157 بتاريخ 22 9 1986

الخالة وقد تشدد القضاء الجزائري في المحافظة على أولوية الحضانة ،خاصة إذا كانت للأم ،من أجل رعاية مصلحة المحضون.

هذا ما يتعلق بأسباب سقوط حق الحضانة ، أما ما يتعلق بعودة ورجوع حق الحضانة إلى صاحبه بعد سقوطه وهذا ما سوف ندرسه في:[1]

ب- الفرع الثاني: سقوط الحضانة وعودتها

وهو ما نصت عليه مادة 71 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها " **أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري** "

وبمفهوم أحكام هذه المادة فإن سقطت الحضانة بناء على رغبة و إختيار المحضون ،فإن الحضانة لا تعود لهذا الأخير ،أما إذا كان السقوط ناتج عن تطبيق القانون، كأن تتزوج الحاضنة من غير قريب ثم طلقت منه، ففي هذه الحالة فإن سبب سقوط الحضانة زال ومنه يجوز لها بحق المطالبة حضانة الإبن أو الأبناء[2]

ومنه تسترجع المرأة حقها في الحضانة، إذا زال سبب سقوطها وهو مبدأ كرسه الاجتهاد القضائي بقرار الصادر بتاريخ 1998.7.21 جاء في حيثيات القرار مما يلي **(حيث ان الطاعن أثار وجه مخالفة القانون بدعوى أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورغم ذلك فقد أسندت لها حضانة البنت مع أن حقها في الحضانة قد زال طبقا المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري.**

[1]- د. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 143

[2]- أ. يوسف دلا ندة ، قانون الأسرة مدعم بأحداث مبادئ اجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية، المرجع السابق ،ص 50

لكن حيث القرار المنتقد قد أجاب بأن المادة 71 ق أ تسمح بعودة الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير إختياري مما يعني أن المادة المحتج بها من قبل الطاعن ليست في صالحه بل لصالح المطعون ضده.

وعليه فالوجه غير مؤسس وهو رأي حسب البعض ويراعي نفسية الأب كما يراعي نفسية الطفل.

لكن حسب رأينا يعطي إهتماما لنفسية المرأة، ولا لإرادتها كما أن هذا الموقف يجعلها في حكم تجهل مصلحة المحضون، و إن كان هناك من تدارك هذا الموقف.

إن نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على إسقاط الحضانة بمجرد زواج الحاضنة بغير قريب محرم دون مراعاة للأي اعتبار، فهناك استثناءات كان على المشرع أن يذكرها بهدف التخفيف من صرامة هذه المادة مثل:

1) عدم وجود حاضنة للمحضون سواها
2) عدم وجود من يخاصم الحاضنة ممن له حق الحضانة ممن له حق الحضانة
3) أن يكون الحاضن الذي يليها غير مأمون أو غير عاجز وهو ما يجعل الحكم الوارد ضمن المادة 66 حسب هذا الرأي معيبا .

وقد سار الاجتهاد القضائي على المنهج التخفيف من حدة هذه المادة وقد اشترط الإدعاء زواج الحاضنة ضرورة إثباته بالكتابة ويظهر هذا القرار الصادر بتاريخ 19-7-1994 **إذ جاء في حيثيات القرار ما يلي "وحيث ان قضاة الموضوع لم يخرقوا القانون ولم يخالفوا لأنهم أشارو في قرارهم إلى أن مصلحة الطفل تقتضي بقاءه عند أمه وزيادة على الزواج تدعيه الطاعنة لم يثبت لديهم بصفة مؤكدة لأن الزواج الواقع لا يثبت إلا بوجود عقد الزواج حدد طبقا للقانون.**[1]

[1] – ب. لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 113 .

وعن القرار الصادر بتاريخ 21 / 11 /2000 " إن القضاء بسقوط الحاضنة عن الطاعنة رغم زوال سبب السقوط ودون الرد على الدفع المثار فيما يخص طلاقها من غير قريب محرم رغم أن لها حق العودة في المطالبة بالحضانة مثل ما نص عليه في المادة 71 من قانون الأسرة يعد مخالفة للقانون وقصور في التسيب"[1]

وعليه يمكن القول أنه إذا سقط حق الحضانة على من له الحق فيها لسبب من الأسباب الخمسة المذكورة أعلاه، ثم زال السبب الذي كان أساس السقوط ،فإن هذا الحق يمكن أن يعود إلى صاحبه بعد زوال هذا السبب، ويصبح من مصلحة الحاضن الذي صدر حكم سقوط حقه في الحضانة، أن يقدم عريضة وفقا للقانون إلى المحكمة المختصة، يطلب فيها الحكم له بإعادة حق الحضانة، وعليه فقط أن يذكر مكانته من الطفل، موضوع الحضانة ،وأسباب سقوطها عنه، وبيانا واضحا وصريحا بإثبات زوال السبب الذي كان أساسا لسقوط حقه في الحضانة . [2]

–متى كان من المقرر شرعا أن الحضانة الأبناء تسند إلى أمهم، ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بموجب مبرر شرعي، كما أنه لا يجوز تجزئة الحضانة إلا لنفس السبب ،فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرق للأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي .

يستوجب النقض القرار الذي قضى بخلاف هذا المبدأ بتجزئة الحضانة بين الأم والجدة للأب متى أسس حكمه على إسناد الحضانة للجدة كان بناء على رغبة الأبناء في البقاء معها ورفضهم لالتحاق بأمهم.[3]

ثانيا: سقوط الحضانة وعودتها عند الفقهاء

أولا: سقوط الحضانة

[1] – د. العيش فضيل، قانون الأسرة ،مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ص68

[2] – د. عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 143–144

[3]–أ. يوسف دلا ندة، المرجع السابق ،ص 68 رقم القضية 32594 بتاريخ 1984/4/2

1 عند المالكية: تسقط الحضانة حيث وافقهم أغلبهم غيرهم سفر الحاضن سفر نقله وانقطاع إلى مكان بعيد وهو مقدار ستة برود 2 فأكثر، كما بين، فلو سافر المحضون أو سافرت الحاضنة ستة برد فأكثر لا أقل منها، وتسقط حضانة الحاضنة إلا أن تسافر معه ضرر في بدن الحاضن كالجنون والجذام والبرص وافقهم الحنابلة

الفسق أو قلة الدين وصونه بأن كان غير مأمون على الولد بعد تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة متفق عليه، تزوج الحاضنة ودخولها إلا أن تكون جدة الطفل زوجا لجده أو تتزوج الأم عما له، فلا تسقط لأن الجدة أو العم محرم للصغير وهذا متفق عليه.

2 عند الحنفية:يسقط الحق في الحضانة إذا سافرت الأم المطلقة ،إلى بلد بعيد لا يستطيع فيه الأب زيارة ولده في نهار يرجع فيه إلى بيته ويبيت فيه وأما غير الأم فتسقط حضانتها بمجرد التنقل سواء كان طويلا أو قصيرا .

3 عند الحنابلة يسقط الحق في الحضانة بالسفر إلى بلد بعيد مقدار مسافة القصر فأكثر

4 عند الشافعية والحنابلة:تسقط الحضانة بالكفر كما تسقط بالاتفاق بالجنون والعته.

ثانيا:عودة الحق في الحضانة

إذا سقطت الحضانة لمانع من الموانع ثم زال المانع فهل تعود الحضانة للفقهاء رأيان :

*إذا سقطت حضانة الحاضنة لعذر أو مرض وخوف وسفر ولي المحضون سفر نقلة وسفر للأداء فريضة الحج ،ثم زال شفاءها وتحقق الأمن وعودة من السفر الاضطراري عادت الحضانة إليها ،لا مانع من الحضانة هو العذر الاضطراري وقد زال المانع عاد الممنوع .

*أو إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي غير محرم، دخل بها أو سافرت باختيارها. [1]

المطلب الثاني: انقضاء الحضانة بانتهاء المدة وتمديدها

[1]– د. بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة ، المرجع السابق 360

بعد تطرقنا في المطلب الأول إلى أسباب سقوط الحضانة وعودتها ،حسب ما جاء به القانون الأسرة ارتأينا أن نتطرق في هذا المطلب إلى انقضاء مدة الحضانة بالنسبة للمحضون سواء كان ذكر أو أنثى، وذلك حسب ما ورد في نص المادة 65 من ق أ ج وإمكانية تمديدها للطفل المحضون ،وذلك في حالة ما إذا كان التمديد في صالحه ، إذ على القاضي عند الحكم بتمديد هذه المدة ، أن يراعي في كل الأحوال مصلحة الطفل المحضون ،وفق ما سنوضحه بتطرقنا أولا إلى انقضاء مدة الحضانة ثم تمديدها .

الفرع الأول: انقضاء الحضانة بانتهاء المدة

أولا أثر انتهاء الحضانة عند الفقهاء: يختلف اثر إنتهاء الحضانة، بإختلاف ما إذا كان المحضون ذكر أو أنثى، فإن كان ذكر فلا خلاف في حضانته ،تنتهي ببلوغه سن الرشد لأن الحضانة ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية للأحد عليه، فمن بلغ سن الرشد له مطلق الحرية، أن يقيم حيث أحب وشاء مع أبيه أو مع أمه أو مع أجنبي أو منفردا، والمقصود بالرشد هنا وفيما يأتي أن يكون المحضون مأمون على نفسه غير مخوف عليه من إرتكاب المعاصي مثل شرب الخمر والزنا والسرقة .

أما إذا كان المحضون مجنونا أو معتوها فلا تنتهي لأنه لا قدرة له على صيانة نفسه ’ولا على الهلاك عنها، وحضانته عند الأم أو من يقوم مقا مها، إلى من النساء لأنه بالجنون أو العته التحق بالصغير في الاحتياج إلى خدمة النساء.

وإذا بلغ المحضون غير الرشيد بأن كان غير مأمون على نفسه فإن الولاية لا تسقط عنه ويجب على البقاء مع ولي النفس ، أيا كان أو من غيره ،لأنه إذا كان غير مأمون وترك ليقيم وحده ،فإن الفرصة تكون مهيأة أمامه للارتكاب المعاصي، والمحظورات، الأمر الذي ينتهي به أن يكون ضائعا.

أما إذا كان المحضون أنثى فإما أن تكون بكرا وإما ان تكون ثيبا فإن كانت ثيبا نزول عنها الولاية، إذا بلغت عاقلة رشيدة ولها مادامت كذلك تنفرد بالسكني ،لأنها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم ومن ثم فلا يكون لأبيها أو غيره أن يضمها إلى نفسه ،بعد البلوغ رشيدة لأن ولايته قد زالت عنها.

أما إذا بلغت غير الرشيدة بأن كانت غير مأمونة على نفسها فلا خوف في استمرار الولاية عنها في نفسها اعتبار لنفسها بما لها ولا تمكن من الانفراد بالسكني للاه لا يؤمن أن يدخل من يفسد ها ويلحق العار بها وبأهلها[1].

أما البكر فسواء كانت مأمونة أو غير مأمونة ،فإن لا خلاف في استمرار الولاية على نفسها حتى تدخل في السن ،ويجتمع بها لأنها عرضة للفتنة وللانخداع ،بخلاف الثيب ومن ثم كان لأبيها أن يضمها، ويحميها ،ويحفظها، من مكر الرجال .

فإذا تجاوزت هذه المرحلة وصارت مسنة واجتمع له رأيها ، تبعا لذلك رأي وتدبر بزيادة التجربة فأنها لا تجبر على أن تضم إلى أبيها أو غيره بل تقيم حيث أحبت وشاءت لأن الضم كان لخوف الفتنة بسب الانخداع وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها على أنه سواء أكانت الأنثى بكر أو ثيب فأنه تزول ولاية النفس عنها إذا تزوجت ،وقد أطلق فقهاء المذهب الدخول في السن ولم يقيدوه بسن محدد.ففي بعض الصادر إذا دخلت في السن واجتمع لها عقل وعقلت فليس للأولياء حق الضم وفي بعض الأخر إذا كانت البكر، قد دخلت في سن فاجتمع لها عقلها ورأيها ، وفي ثالث إذا دخلت في السن واجتمع لها رأيها ،وفي رابع إذا كانت مسنة ولها رأي .

ويتبين من هذا كله أن الولاية على نفس البكر تستمر حتى تتزوج أو تصير عجوز ،لكن القضاء جرى على أن الأنثى ،إذا بلغت سن الرشد وكانت مأمونة على نفسها ،ولا يخشى عليها الفتنة جاز لها الانفراد بالسكني بعيدا عن ولي النفس متى كان ذلك في

[1]–د.أحمد فراج حسين " أحكام الأسرة في الإسلام" ،المرجع السابق، ص255

مصلحتها ، ولا فرق بين الثيب والبكر مسنة أو غير مسنة فقد تكون بكر مسنة أو ثيبا أكثر تعرضا للفتنة وأسهل إنخداعا من شابة حضنت بالعلم والدين وحسن التربية وتحمل المسؤولية فإن البنت تبقى في حضانة أمها إذا رأى القاضي مصلحتها في ذلك، حتى تتزوج كما هو منصوص عليه في المذهب المالكي .[1]

ثانيا: انتهاء الحضانة حسب القانون الجزائري

لقد تناول قانون الأسرة الجزائري إنتهاء الحضانة من خلال المادة 65 والتي تنص "**تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد مدة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشرة سنة إذا كانت الحاضنة أما ولم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون**".

عندما نحاول تحليلها نجد أنها تتضمن قاعدتين أساسيتين، أولهما تتعلق بانقضاء مدة الحضانة وانتهاءها بحكم القانون، والثانية تتعلق بتمديد مدة الحضانة، بحكم المحكمة التي سوف نتناولها في الفرع الثاني.

أ- الفرع الأول: إنتهاء المدة

يتضح من خلال الاطلاع على نص المادة 65 أن مدة الحضانة بالنسبة إلى الذكر تنتهي ببلوغه سن العاشرة من عمره وبالنسبة إلى الأنثى ببلوغها سن أهلية الزواج القانوني هو تسعة عشرة سنة نلاحظ أن المدة التي يمكن أن يتخاصم خلالها الحاضنون على حق حضانة الطفل الصغير، هي المدة التي لم يكن فيها الولد قد بلغ العشر سنوات من عمره ،والمدة التي لم تكن فيها الفتاة قد بلغت سن الزواج ، هي السن المحددة في المادة

[1] – د. أ حمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام الرجع السابق ص 355– 356 – 357 .

السابعة من ق أ بتمام 19 سنة من قانونى الأسرة المعدلة بأمر 5 –2 المؤرخ 27 فبراير 2005 و التي تنص" **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج .**

ومعنى ذلك كقاعدة عامة ،أنه عندما يبلغ الفتى سن العاشرة وتبلغ الفتاة سن التاسعة عشرة من عمرها ،لم يعد لأب ولا لأم حق التنازع على حضانة أي واحد منهما، بل ولم يعد يحق لأي واحد من الوالدين ، أن يلجأ إلى المحكمة وبطلب منها القضاء له بحق حضانته من هو في مثل عمر هذا الفتى أو هي عمر مثل هذه الفتاة ،وذلك ما نعتقده إعتمادا على أن كل واحد من الفتى أو الفتاة في مثل هذه السن لم يعد يحتاج من يحضنه كطفل صغير وإنما يبقى يحتاج إلى من يراعاه ويهتم بمستقبله وتوجيهه.

نحو الطريق المستقيم إن من حق كل واحد من الفتى أو الفتاة أن تختار الإقامة في مسكن أحد الوالدين الذي يستأنف إليه ويشعر بأن مصلحته في جانبه ولكن يبقى دائما من حق الأب الإشراف على حياتهما ومراقبة تصرفهما ما يجب ضمانة لتأمين مستقبلهما وحسن تربيتهما.

ب- الفرع الثاني: تمديد مدة الحضانة

إن تمديد مدة الحضانة بقرار من المحكمة بناء على طلب الحاضن نفسه فإننا نلاحظ أنه استثناء يجوز للقاضي أن يصدر أمر على ذيل العريضة يقضي بمدة الحضانة للولد من 10 إلى 16 سنة إذا تبين أنه ما يزال يحتاج إلى حاضنة من رعاية وذلك لمصلحة المحضون إن المدة القانونية للحضانة وطلب الحاضن من المحكمة تمديدها وذلك بشرط أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم نفسها وبشرط أن لا تكون متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس ذي محرم للمحضون ومعنى هذا أنه إذا كانت المحكمة قد حكمت لأم الطفل بحق الحضانة وعمره مثل 5 سنوات ثم بلغ العاشرة من عمره وانتهت المدة القانونية لحضانتها له فإن من حقها ، أن تطلب من المحكمة تمديد مدة الحضانة وإبقائه

عندها إلى أن يبلغ سن 16 عشرة من عمره وتتمكن من إيصاله إلى ساحل النجاة إلى محطة الإعتماد على نفس ،مع مراقبة بسيطة من الأب والأم، أما بشأن الحاضنين غير الأم، فلا يجوز لهم طلب تمديد أجل انتهاء الحضانة، كما لا يجوز ولا للأم ولا لغيرها طلب تمديد أجل إنتهاء حضانة الفتاة مطلقا.

كما أن الحاضنة العاملة أو الموظفة يجب أن تكون قادرة على أن توفر للمحضون كل عناصر الرعاية، والتربية، والحماية، المنصوص عليها في المادة 62 التي سبق ذكرها سواء بعملها المباشر شخصيا أو بواسطة الغير وإذا عجزت فسوف تفقد حقها في الحضانة حتى ولو كانت لا تمارس أي وظيفة أو أي عمل مأجور[1]

إن بعد إنتهاء مدة الحضانة في حالة الذكر يعود الطفل المحضون لحضانة والده غير أنه في بعض الحالات قد يرفض الطفل العودة إلى حضانة أبيه فهل يمكن إجباره على الذهاب لحضانة أبيه، أو لابد من مراعاة و أخذ رأيه ورغبته، هي مسألة بالغة الأهمية لتعلقها بمصلحة المحضون ،ونعتقد في حالة رفض الطفل إلى حضانة أبيه رفضا قاطعا فيمكن تمديد مدة الحضانة مدة أخرى حتى ولو إلى سن الرشد المدني إذا كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك.[2]

فالنسبة إلى الفقرة الثانية في المادة 65 التي مفادها أن على القاضي هي أن يراعي مصلحة المحضون عند الحكم بانتهاء مدة الحضانة،فإننا نعتقد أن إنتهاء مدة الحضانة يقع تلقائيا ببلوغ سن العاشرة أو السادسة عشرة بعد التمديد وبلوغ الأنثى سن أهلية الزواج ولا يحتاج الأمر إلى إستصدار حكم قضائي ولا إلى حكم ولائى لإثبات انقضاء مدة الحضانة [3]

1 – د. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 298–299

[2]– د. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، 262 .

[3] – د. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزا ئري في ثوبه الجديد، ص141

لقد أغفل المشرع الكلام عن وضعية المحضون بعد إنتهاء مدة الحضانة أو سقوطها بقوة القانون والحكم الفقهي في هذا الخصوص أنه يعود إلى الأب وليس للمحضون حق الاختيار بين الأب أو الأم وبين من يقول بان المحضون مخير له الحق في أن يلجأ إلى أي الوالدين يستأنس إليه

أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا للأسباب جدية واضحة غير مضرة بالمحضون وغير متعارضة مع مصلحته كما أنه في حالة تنازل الأم عنها لا تعود إليها ولا يقبل طلب إسترجاعها [1].

المطلب الثالث: الدعاوى المتعلقة بالحضانة في القضاء الجزائري

أ- الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة

لقد ورد نص في الفقرة 5 و8 من قانون الإجراءات المدنية على أن المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة ،هي المحكمة المختصة بالفصل في دعاوى الحضانة .

يقتضي الأمر اللجوء إلى دعوى إسناد الحضانة ،في الحالات التالية حالة الطلاق وما في حكمه تطليق أو خلع أو حالة وفاة أو الفقدان .

-1) حالة الطلاق وما في حكمه : إذا كنا أمام دعوى طلاق 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 وبتطبيق القواعد الشرعية الفقهية والقانونية وحسب ما جاء في نص المادة 64 من ق الأسرة فإن الأم تكون دوما أولى وأحق بإسناد الحضانة لها إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى هذه الحالات التي تسقط عنها.

[1] – د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 394.

ومن خلال ذلك يعنى أنه إذا وقع طلاق بين الزوجين، وحكمت المحكمة بإسناد حق الحضانة الأولاد، إلى أمهم أو خالتهم أو أبيهم أو إلى غيرهم، ضمن نفس الحكم الذي قضى بالطلاق لسبب من الأسباب، ثم قام خصام بين الحضانة أو بين الحاضن وبين شخص أخر ممن لهم حق الحضانة شرعا ينازع في الحضانة ،ويطلب إسقاطها على غيره وإسنادها إلى المدعى المحكمة التي تمارس الحضانة ضمن دائرة إختصاصها الإقليمي دون سواها، وبعبارة أخرى فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق إختصاصها قانونا. [1]

إن دعوى الحضانة الشرعية، التي تطرح أمام القضاء تعتبر من الدعاوى المعقدة نسبيا إذا قيست بغيرها من الدعاوى المدنية، ومع ذلك تبقى دعوى الحضانة دعوى سهلة إذا طلبها أحد الزوجين ولم يعارضه الزوج وقت الطلاق ، وهي إما أن تكون دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق بطريقة شفهية أو كتابية أثناء إجراءات المرافعات ويقع الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق وبحكم واحد، وإما أن تكون دعوى اصلية ترفع وحدها أمام الجهة القضائية المختصة من الزوج أو الزوجة أو من غيرها ممن منحهم القانون حق الحضانة عندما تتوفر فيهم الشروط المطلوبة. [2]

قد يحدث أن 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 آخر، لا يكون عقبة في طريقها إلى تحقيق هذا الحظ أو يعلن الزوج عن عدم رغبته في الحضانة وبالمقابل قد يحدث أن تتمسك الزوجة عند الطلاق بحقها في حضانة أولادها بغرض أن تتمع بما يخص لهم من نفقة تسلم لها وتضمن معهم عيشا يسترها ويحميها ولو جزئيا أو أن يتمسك الزوج بحقه في حضانة أولاده بغرض التملص من

[1] – د . عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 325–326

[2] – د. بلحاج العربي، المرجع نص 351.

تبعات النفقة التي يحكم عليه بان يدفعها إلى حاضنتهم كل شهر أو يتملص من المشاكل التي تواجهه عندما يتأخر عن دفع المبالغ المحكوم بها.

وعليه ومهما يكن الأمر سواء أسندت المحكمة حق الحضانة للزوجة ، أم أسندته للزوج عند الفصل في دعوى الطلاق، فإن الفصل في مسألة الحضانة في مثل الحال سيكون فصلا في مسألة تبعية والحالة التي تكون فيها دعوى الحضانة أصلية،وذلك في الصورة التي يكون فيها المحكمة قد قضت بحق الحضانة إلى شخص معين ،كأن يكون الزوج أو الزوجة ثم يتوفى هذا الحاضن ،أو تسقط عنه الحضانة بحكم لسبب من الأسباب .[1]

ودائما في اطار مراعاة مصلحة المحضون ،قررت المحكمة العليا ، أن تسليم الأم البنتين للأب مؤقتا بعد الطلاق لعدم وجود مسكن الحضانة، ثم العودة بمطالبة الحضانة بعد 5 سنوات فإن القضاة بقضائهم ، برفض دعوى الطاعنة اعتبارا لمصلحة المحضون طبقوا صحيح القانون .[2]

– 2)في حالة الوفاة أو الفقدان رأينا أن مسألة إسناد الحضانة في الحالة الأولى تكون بالتبعية لدعوى الطلاق، بينما في مثل 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.

ب– الفرع الثاني: دعوى تمديد مدة الحضانة

الأصل أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى سن الزواج ، وفى هذه الحالة يكون للمحضون حق الاختيار في كنف أي شخص يعيش ولا يحق لأي طرف هنا رفع دعوى للمطالبة بالحضانة وهذا ما نصت عليه المادة 65 من قانون الأسرة تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج إلا أن هذه المادة جاءت

[1] – د. عبد العزيز سعد، نفس المرجع السابق، ص 366.

[2]– المحكمة العليا غرفة الأحوال شخصية ،ملف رقم 134951 قرار مؤرخ في 21–5–1996–ملف قضية العدد 2 لسنة 1997 ص 86.

باستثناء لهذا الفصل عندما أضافت للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشرة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

إذن نستخلص من هذا النص أن الأم هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية سنة 16 سنة من عمره وهذا من شأنه استبعاد حالات مشابهة لمجرد كون الحاضن شخص آخر غير الأم، مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون.

-جاء في القرار المحكمة العليا "**من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشرة سنة إذا كانت الحاضنة أمه ولم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون ومتى تبين من القرار المطعون فيه أن الحاضنة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة .**[1]

وقد ورد في المشروع التمهيدي، لتعديل قانون الأسرة في المادة 57 مكرر ،**أنه يجوز لرئيس المحكمة الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة، في جميع الإجراءات المؤقتة ولاسيما تلك المتعلقة بالنفقة وحضانة الأطفال والزيارة والمسكن**[2]

وجاء في عرض الأسباب لهذه المادة أنها تعطي لرئيس المحكمة إمكانية الفصل على وجه السرعة، وبموجب أمر على ذيل عريضة في المسائل المتعلقة بالنفقة ،وحضانة الأطفال والزيارة والمسكن ،وهي الأمور التي تقتضي السرعة للفصل فيها .

– قد يطرح إشكال يتمثل في سكوت الزوجين ، عن إثارة مسألة الحضانة بمناسبة دعوى طلاق تطليق أو خلع .

حيث أن قانون الأسرة في نهاية المادة 64 نص بأن على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

[1] – قرار المحكمة العليا، ملف رقم 25566 الصادر بتاريخ 10-12-1999.

[2] – المشروع التمهيدي لقانون الأسرة جريدة الشروق ص 5 – بتاريخ 07 /2004/08 العدد 1148.

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 يثر من الطرفين المتخاصمين مسألة ،إسناد الحضانة في هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام حلين:

*ان يتصدى لمسألة الحضانة من تلقاء نفسه فيسندها لمن توافرت فيه الشروط الشرعية والقانونية كان تكون الأم مثلا مع أنها لم تطالب بها ويكون بذلك قد حكم بما لم يطلبه الخصوم.

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

ليس هناك إتجاه موحد بين القضاة لحل هذه إشكالية فهناك من يقول بأنه ومتى سكت الزوجان بمناسبة دعوى طلاق عن إثارة مسألة الحضانة .فأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال التطرق لهذه المسألة لأنه ومتى لم يطالب صاحب الحق بحقه لا يجوز للقاضي أن يحكم به و إلا كان مخلا بمبدأ عدم جواز القضاء بما لم يطلب منه.

وهناك فريق أخر من القضاة .يرى بأن التقييد المطلق بالمبدأ الذي أسندت عليه الفريق الأول، من شأنه المساس بمصلحة المحضون، كما أن الحضانة و إن كانت حقا فهي أيضا واجب والمحكمة مكلفة بأن تحمل صاحب الواجب واجبه وهيمن النظام العام وعلى القاضي أن يثرها من تلقاء نفسه وإلا فما مصير طفل رضيع لم تطالب أمه بحضانته ؟

ج- الفرع الثالث: دعوى سقوط الحضانة في القضاء الجزائري

لقد تحدث قانون الأسرة الجزائري في المواد 66 وما بعدها حديثا واضحا مفصلا وبالتالي فإن دعوى سقوط حق الحضانة عمن كانت أسندت عليه بموجب حكم قضائي،يجب أن تكون مستندة إلى اختلال أحد الشروط المتعلقة بالحضانة، وأن يتوفر للمدعي إثبات أحد أو بعض أسباب سقوط الحضانة ومن ذلك فأنه إذا فقد الحاضن القدرة على العناية بالمحضون أو تزوجت الأم الحاضنة بأجنبي غير ذوى محرم أو كان الحاضن

قد انحرف بالمحضون أو أهمله أو استوطن به في بلد أجنبي أو كانت الحاضنة جدة أو خالة للمحضون وسكنت به مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي ، فإن الحاضن ذكر أو أنثى سيفقد حقه وشروط صلاحيته للحضانة ، وسيصبح من حق أي شخص ان يتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية ، أن يقيم دعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة، ويطلب منها إصدار حكم بإسقاط حق الحضانة على من كانت قد حكمت له بها، ثم يطلب في نفس الوقت إسنادها إليه، بعد أن يكون قد قدم للمحكمة أسباب سقوط الحضانة على غيره، وشروط إسنادها إليه شخصيا، حيث لا يجوز للأحد أن يطلب إسقاط الحضانة على الغير من اجل طلب الحكم بإسندها إلى الغير، ويأتي شخص آخر ويطلب الحكم بإسناد الحضانة إليه بموجب دعوى أصلية سواء كان احد الزوجين، أو غيرهما لذلك كيفما كانت قرابة طالب الحضانة ،فإنه يتعين على من يرغب في إستصدار الحكم له بالحضانة ، أن يقدم تصريحا شفهيا أو عريضة كتابية موقعة منه أومن محامية إلى رئيس كتابة الضبط يبين فيها قرابته للمحضون وعنوان وهوية الطرف المقابل ويوضح فيها الأسباب التي دفعته إلى طلب الحضانة بعد وفاة الحاضن الأول أو بعد اسقاطها عنه ثم تقدمه إلى رئيس كتابة الضبط مرفقة بوصل دفع الرسوم القضائية وكل الوثائق التي يمكن أن تساعده وتدعم طلبه.

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

[1] – د. عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ،ص 367 .

حيث جاء في القرار المحكمة العليا " **أن المبدأ الذي إستقر عليه الإجتهاد القضائي الجزائري هو أن الحضانة لا يجوز تجزئتها بدون مبرر شرعي** " [1]

أن سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي المسألة هنا جوازيه للقاضي والأمر يرجع إلى سلطته التقديرية في إثبات الحضانة له أو اسقاطها عنه ومن هنا فإن تقدير أسباب سقوط الحضانة أمر موكول للقاضي إنطلاقا من قناعته ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية .

ومنه نستنتج في الأخير إن حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة وإنما هو أداء أوجبه القانون فإن قام الحاضن كما أمره القانون والقواعد القانونية لنهاية الحضانة وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بها فقد شرط من شروطها وجب إسقاطها عليه .[2]

حتى يحق للمدعي رفع الدعوى إسناد أو دعوى إسقاط أو ودعوى تمديد فلابد أن تتوفر فيه الصفة، والمصلحة ،والأهلية، كمبدأ طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية ،ويعد كل شخص مذكور في المادة 64 من قانون الأسرة.[3]

المطلب الرابع: مراعاة قاعدة مصلحة المحضون

إن مصلحة المحضون أو الطفل قاعدة فقهية يصعب إفراغها في مادة قانونية متعارف عليها ،رغم تحديد محتواها والمشرع أخذ بها ،دون أن يحدد لها معنا عاما ومجردا فقاعدة مصلحة المحضون قاعدة ذاتية ، أي أنها تتعلق بكل طفل على حدى فالقاضي ينظر إلى الظروف الخاصة بكل طفل من حيث السن والحاجيات والمحيط الذي عاش فيه كما يجب أن ينظر إلى هذه القاعدة من حيث الزمان فتطور الحياة أدى إلى تطور متطلباتها و إلى تعقيدها أيضا .

[1] – قرار المحكمة العليا، ملف رقم 32594 الصادر بتاريخ 1984/4/2.

[2] – بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 389.

[3] – د. عبد العزيز سعد ،المرجع السابق، ص 370.

وما يمكن قوله هو أن قاعدة مصلحة الطفل قاعدة مرنة تتأقلم مع الظروف الزمانية فهي تختلف من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آ خر وخاصة من طفل إلى آخر .

ويظهر أن المشرع الجزائري قد تأثر إلى حد بقاعدة مصلحة المحضون شأنه شان القوانين الحديثة فجعل القاعدة أداة يرجع إليها القاضي كلما رأى ف في ذلك ضررا للطفل وذلك نص في المادة 65 من قانون الأسرة على الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون في قبول أو عدم قبول طلب تمديد حضانة المحضون فإذا رأى أنه بقبوله يطلب الحاضنة بتمديد حضانة طفلها وإذا رفض الطلب وجب عليه ان يعلل سبب رفضه[1]

إن المشرع لم يعطي تعريفا دقيقا لهذه القاعدة فهذا يفتح المجال لكل قاضي ان يعبر هذه القاعدة حسب قناعته الفكرية

حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 18 /2 / 1997 من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون ولما كان ثابتا في قضية الحال – إن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع أعمالا لسلطتهم التقديرية طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن.[2]

[1] – د. عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ،ص 229.

[2] – العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2007، ملف القضية 153640 ، ص63.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الحضانة، نجد أن المشرع الجزائري يراعي تقدير مصلحة المحضون، حيث أنه خول للقاضي حق الإختيار، الأصلح للمحضون التي ركز عليها كثيرا، وعليه فانه يمكن للمحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة حتى ولو كان تنقصها بعض الشروط مثل تلك التي لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون وعلى ان تكون تربية الطفل المحضون على دين أبيه وهي مسألة اقرها الفقه الإسلامي كما ان المحكمة العليا في قرار الصادر في 16 افريل يتفق مع الاحكام الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع .

إن الحضانة من أهدافها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على أحسن حال خلقا وصحة وأمانة واستقامة والسهر على حمايته ووظائفها الاساسية ومن هنا فانه يتعين على المحكمة عندما تحكم بالطلاق ان تفصل في حق الحضانة، وأن يراعي كل جوانب التي تضمن سلامة الطفل فهنا اداء واجب القانون عليه ليقوم بإيصال المحضون لبر الامان.

كما يتعين على الحاضنات والآباء أو من أسندت لهم الحضانة ان يهتموا بهم اذ لم تتسنى لهم فرصة العيش في اسرة مكتملة فهذا لا يمنع من اعطاءهم الحب والحنان ولا نجعلهم يشعرون بالنقص العائلي الذى كان نتيجة ثمرة العلاقة الزوجية .

موضوع الحضانة باعتباره نتيجة حتمية للطلاق وما يعانيه الاطفال بسبب الاهمال ابويه للانعدام الرقابة والزيارة وغيرها من التصرفات التي كلها تؤثر على نفسية الطفل مما يؤدي إلى الإحساس بالوحدة والضعف الذي سوف يدفعهم إلى الكراهية والحقد. فالطفل لا يحتاج فقط إلى نفقة شهرية بل يحتاج إلى من يحميه ويحافظ عليه والاطمئنان على صحته.

وما لفت انتباهنا أن سن انقضاء الحضانة بالنسبة إلى الذكر والمحدد بعشرة سنوات غير كافي حتى وأن منح المشرع حق تمديد هذا السن إلى 16 سنة في حالة ما اذا كان الحاضن هو ام المحضون ولم تتزوج ثانية فالسن غير كافي وأضف الي ذلك قيد هذا الحق بأم المحضون فقط فما هو الحال إذا أسندت الحضانة إلى غير أم المحضون.

فحسب رأينا على المشرع الرفع من السن الانقضاء أو أن لا يقيد حق التمديد بأم المحضون فقط وذلك لمصلحة الطفل.

وما يلاحظ كذلك بالنسبة إلى هذه المسألة هي أن المشرع لم ينظم الحالة التي تنقضي فيها حضانة الذكر فما مصير هذا الطفل بعد بلوغه 10 سنوات أو 16 سنة إذا كانت الأم هي الحاضنة وطلب الأب مثلا اخذ الطفل للعيش معه فما هي الاجرءات الواجب إتباعها في هذه الحالة؟ وهل يبقى الطفل مع الحاضن أو ينتقل للعيش مع أبيه أو أمه؟.وفي حالة ما إذا كانت الحضانة مسندة لغير الأم ! فمن الواجب على المشرع تدارك هذا الفراغ اما بضبط قواعد لهذه المسالة أو تمديد سن الحضانة للذكر إلى حين بلوغه سن 19 سنة اي سن الرشد المدني وذلك هو الأجدر حسب رأينا.

وما يمكن ملاحظته في المادة 62 من قانون الأسرة التي تضمنها تعريف الحضانة وهي رعاية الولد تعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه وقد ساوى الفقه والقضاء بين المسلمة وغير المسلمة في استحقاق الحضانة ويقع على عاتق الوالد أو من يحل مقامه ومتابعة ما اذا كانت تربية الولد على دين ابيه لكن السؤال الذى يطرح على نفسه كيف يتمكن الاب من مراقبة تربية الطفل على دينه عندما تمنح الحضانة لام غير المسلمة نلاحظ انه من الصعوبة ان يستطيع متابعة ابنه في هذه الحالة وذلك لبعده عنه وعدم التقائه به يوميا والقول بان الوالد يراقب الطفل عند ممارسة لحقه في الزيارة في غير محله كون أن المدة التي يبقى فيها عند ممارسة لهذا الحق لا يقارن بالمدة التي يعيشها مع حاضنته غير

المسلمة، ثم إن الزيارة حق فماذا يترتب لو لم يمارس صاحب الحق حقه وكيف تكون تربية الطفل ومن يراقب ذلك ؟

نرى أنه على المشرع أن يتدخل لحل هذه الاشكالية بمادة صريحة تفصل مابين اسناد الحضانة لام غير المسلمة وتربية الولد على دين أبيه.

ومن خلال دراستنا لموضوع الحضانة، نلاحظ انه على المشرع أن يهتم كثيرا بمصلحة الطفل المحضون وذلك بإعادة النظر في المواد المنظمة له وتدراك الثغرات الموجودة فيه بتخصيص مواد اضافية لضبط النقائص المتواجدة في هذا الباب وتحديد التزامات الحاضنة وأب المحضون، أو من أسندت له الحضانة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

1. القرآن الكريم
2. د.أحمد فراج حسين – أحكام الأسرة في الإسلام – الطلاق الخلع وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية– دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية مصر– الطبعة2004.
3. د.أحمد نصر الجندي– الطلاق والتطليق وأثارهما– دار الكتب القانونية ومطابع شتات– مصرالطبعة2004.
4. د.أحمد نصر الجندي– شرح قانون الأسرة الجزائري– دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات– سنة النشر2009.
5. د.أحمد نصر الجندي– الأحوال الشخصية في القانون السوري– دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.
6. أحمد أباش– الأسرة بين الجمود والحداثة– منشورات الحلبي الحقوقية– الطبعة الأولى 2011.
7. العيش فضيل– قانون الأسرة– مدعم بإجتهادات قضاء محكمة العليا من أخر تعديلات 2005– ديوان المطبوعات الجامعية– الطبعة الثانية 2007.
8. الشيخ العلامة أبي إسحاق إبراهيم بن حسين بن عبد الرفيع– معين الأحكام على القضايا و الأحكام– دار الغرب الإسلامي– الجزء الأول.
9. د. أحسن زقور– حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء– دار الفكر العربي.
10. د. بن الشويخ الرشيد–شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية– دار الخلدونية– الجزائر–الطبعة الأولى1429هـ– 2008م.

11. د. بلحاج العربي– أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي–الجزء الثاني– ديوان المطبوعات الجامعية.

12. د. بلحاج العربي– قانون الأسرة– ديوان المطبوعات الجامعية– الطبعة الثالثة.

13. د. بلحاج العربي– قانون الأسرة مبادئ الإجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا– ديوان المطبوعات الجامعية– طبعة2006.

14. د.بلحاج العربي– الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري– الجزء الأول– ديوان المطبوعات الجامعية– بن عكنون الجزائر– الطبعة الثالثة 2004.

15. باديس ديابي– صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة– دار الهدى– عين مليلة الجزائر– سنة الطبع2012.

16. دلاندة يوسف– قانون الأسرة مدعم بأحدث مبادئ و إجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والمواريث– دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع– الجزائر.

17. دلاندة يوسف– دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة الزواج و الطلاق– دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع– الطبعة الثالثة سنة2001.

18. دلاندة يوسف– قانون الأسرة منقع بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05– دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع– الجزائر– الطبعة الثالثة2009.

19. د. وهبة الزحيلي– الفقه الإسلامي وأدلته– الجزء السابع– دار الفكر– دمشق سورية– الطبعة الثالثة1409هـ–1989م.

20. طاهري حسين– الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري– دار الخادونية– الجزائر– الطبعة الأولى 1430هـ–2009م.

21. د. محمد حسين منصور– النظم القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية– دار الجامعة الجديدة للنشر– الإسكندرية مصر.

22. أ.منصوري نورة– التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة الإسلامية– دار الهدى عين مليلة– الجزائرسنة الطبع2012.

23. د.محمد سمارة– أحكام وأثار الزوجيةشرح مقارن لأحوال الشخصية– دار الثقافة للنشر و التوزيع–1429هـ–2008م.

24. د.محمد صبحي نجم– محاضرات في قانون الأسرة– ديوان المطبوعات الجامعية– بن عكنون الجزائر– الطبعة1999م.

25. د. ملود عيدان– قانون الأسرة حسب أخر تعديل له– دار بلقيس و دار البيضاء – الجزائر– سنة الطبع2006.

26. معوض عبد التواب– موسوعة الأحوال الشخصية– النشأة و التوزيع للمعارف بالإسكندرية– مصر– الطبعة السادسة1990.

27. ممدوح عزمي– أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء– دار الفكر الجامعي– الإسكندرية مصر.

28. عمار قرفي– الزواج و الطلاق في الشريعة– دار العلوم للنشر والتوزيع.

29. عبد العزيز سعد– قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل– دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع– الجزائر الطبعة الرابعة2010.

30. عبد العزيز سعد– الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري– دار هومه للنشر والتوزيع– الجزائر– طبعة الثالثة.

31. عبد العزيز عامر– الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءاً– دار الفكر العربي.

32. د. عبد القادر داودي– أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري– دار البصائر للنشر والتوزيع– الجزائر– سنة الطبع2010.

33. د. عبد القادر بن حرز الله– الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له– دار الخلدونية– الجزائر– الطبعة الأولى1428هـ2007م.

34. د. عبد الفتاح تقية– قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء– منشورات ثالة الأبيارالجزائر–سنة الطبع2011.

35. د. عثمان التكروري– شرح قانون الأحوال الشخصية– الطبعة الأولى2004.

36. نبيل صقر– قانون الأسرة نصا وفقهاً وتطبيقاً– دار الهدى– عين مليلة الجزائر.

37. د. غنية قري– شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون– دار الطليلة– الجزائر–الطبعة الأولى2011.

38. باحث لوعيل محمد لمين– المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري– دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع– الطبعة2004.

الأوامر والنصوص القانونية:

1. قانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

2. الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

3. قانون الأحوال الشخصية المغربي الصادر بإسم مدونة الأحوال الشخصية المغربية رقم 343075 لسنة 1957 المنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم 2354 سنة 1377هـ/1957.

4. قانون الأحوال الشخصية التونسي لسنة 1956 وتعديلاته الصادرة بإسم مجلة الأحوال الشخصية في موسوعة التشريعات العربية.

5. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 الصادرة بتاريخ 1953/09/17 ولمعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1957 الصادر بتاريخ 1975/12/31.

6. الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396هـ الموافق لـ 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية.