وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

.جامعة عباس لغرور – خنشلة

كلية الحقوق والعلوم سياسية

القسم: الحقوق

الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطالب

بن عمارة أيمن

إشراف الأستاذ(ة)

د.بوقندورة سعاد

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
بوزيد وردة	محاضر أ	جامعة خنشلة	رئيسا
بوقندورة سعاد	محاضر أ	جامعة خنشلة	مشرفا
فالق أسمهان	مساعد أ	جامعة خنشلة	ممتحنا

السنة الجامعية 2024-2025

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور – خنشلة.

كلية الحقوق والعلوم سياسية

القسم: الحقوق

الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطالب

بن عمارة أيمن

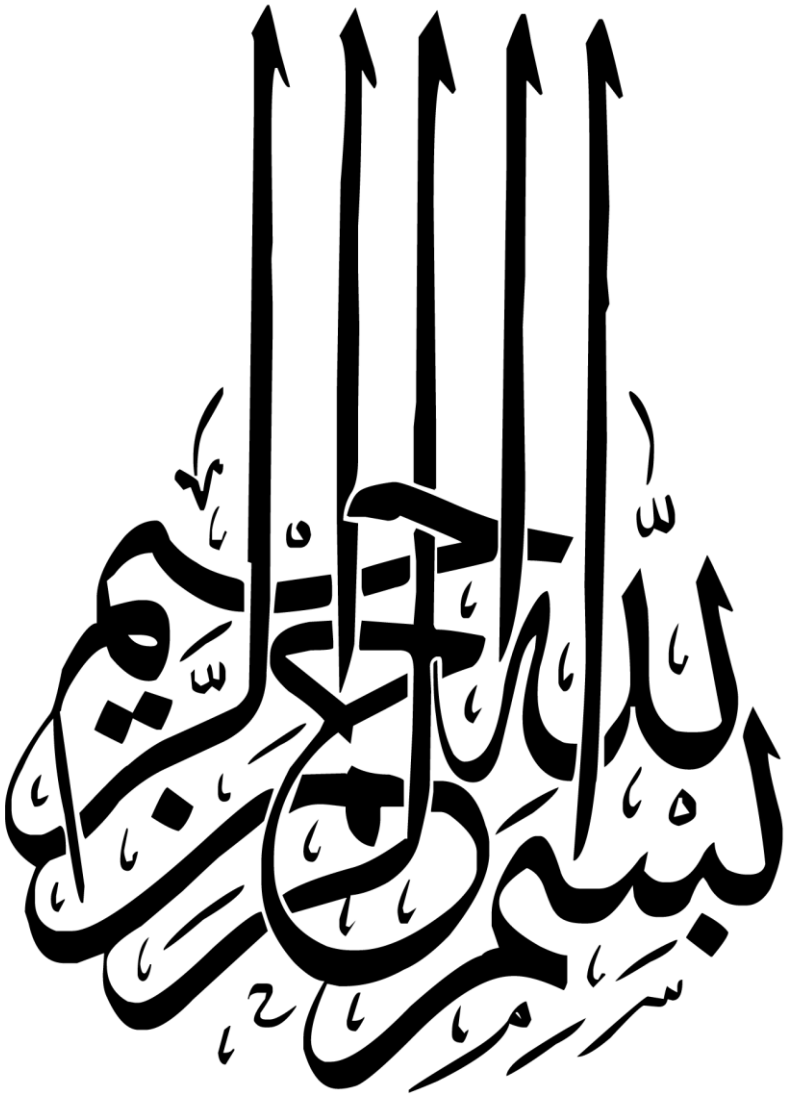
إشراف الأستاذ(ة)

د.بوقندورة سعاد

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
بوزيد وردة	محاضر أ	جامعة خنشلة	رئيسا
بوقندورة سعاد	محاضر أ	جامعة خنشلة	مشرفا
فالق أسمهان	مساعد أ	جامعة خنشلة	ممتحنا

السنة الجامعية 2024-2025


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَاۖ إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

سورة البقرة **صدق الله العظيم**

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

ا الله جل جلاله"

نتقدم بتشكراتنا الى كل من قدم لنا يد المساعدة في مواصلة مشوارنا الدراسي، وانجاز هذه المذكرة، آملات أن نكون قد وفقنا في الاحاطة بموضوعها من كل جوانبها نخص بالذكر :

-السيدة / الأستاذة المشرفة على بحثنا الدكتورة بوقندورة سعاد التي لم تبخل علينا من جهود وتوجيهات وتوصيات في القمة ليخرج هذا العمل الى النور

- كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة مناقشة هذه الدراسة على تكبدهم عناء الاطلاع عليها.

اهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَاۖ إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

سورة البقرة **صدق الله العظيم**

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

ا الله جل جلاله"

نتقدم بتشكراتنا الى كل من قدم لنا يد المساعدة في مواصلة مشوارنا الدراسي، وانجاز هذه المذكرة، آملات أن نكون قد وفقنا في الاحاطة بموضوعها من كل جوانبها نخص بالذكر :

-السيدة / الأستاذة المشرفة على بحثنا الدكتورة بوقندورة سعاد التي لم تبخل علينا من جهود وتوجيهات وتوصيات في القمة ليخرج هذا العمل الى النور

- كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة مناقشة هذه الدراسة على تكبدهم عناء الاطلاع عليها.

مقدمة
FREE PRINTABLE INVITATION - BAGVANIA.COM

المقدمة:

إن العلاقات الإنسانية تفرض على البشر علاقات اجتماعية منذ القدم ولم يتركها الله سبحانه وتعالى لتنظيم الإنسان وإنما تولاها بنفسه، فنظمها بأحكامه وتشريعاته التي انزلها للبشر عن طريق الرسل، وأهم هذه العلاقات العلاقة الأسرية والتي تعتبر اللبنة الأولى لتكوين المجتمع المؤسس والمبني على قواعد سليمة ومتينة، وتقديس أصلها المتمثل في الزواج الذي من أهدافه تحقيق الراحة والطمأنينة بين الزوجين، وهي الخاصية التي تلازم عقد الزواج لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾

وما يظهر جلي أن الوالدين هما المسؤولين الأولين عن نوع التربية المقدمة للأولاد لقوله صلى الله عليه وسلم: " كلكم راع وكلكم مسؤول عن راعيته"، فالبيت هو المحيط الأول الذي يكتسب فيه الطفل قواعد التربية والمهارات الأخرى بالإضافة إلى المدرسة والشارع، إلا أن البيت يعتبر هو أهم لأن الطفل يقضي معظم أوقاته فيه، لذلك كان على الزوجين أن يتعاونا من أجل تنشئة هذا الطفل على أسس دينه وأخلاقية سليمة.

ولكن هذا البيت في كثير من الأحيان قد لا يخلو من المشاكل والنزاعات بين الزوجين، هذه الأخيرة يمكن تفادي بعضها أو حل البعض منها، إلا أن هناك نزاعات ومشاكل قد تستمر وتدوم ولا يجد لها الزوجين حلاً، فتتحول الحياة الزوجية من نعمة إلى نقمة، وهذا ما يؤدي إلى استحالة استمرار حياة الزوجين مع بعضهما في ظل هذه الظروف

وعلى الرغم من أن المولى عز وجل أعتبر الزواج ميثاق غليظ في قوله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾

إلا أنه شرع للزوجين وسيلة يمكن إنهاء هذه المشاكل بواسطتها وهي الطلاق.

وإذا كان الطفل يستمد الشعور بالأمان والاستقرار والتوافق النفسي من تفاهم وارتباط وتماسك والديه، فإن هذا الشعور يزعزع بمجرد الانفصال أو الطلاق، وهذا لضرورة ابتعاد أحد الزوجين عن الأخر، فيجد الطفل نفسه أمام غياب أحد الدعائم الأساسية لحياته النفسية والمادية مما يؤدي إلى نقص المتابعة الدائمة من قبل أحدهما كما كانت من قبل، فالطفل يعتبر أكبر متضرر من الطلاق لأنه في مرحلة الطفولة يكون في حاجة ماسة إلا كلا والديه مجتمعين ليعيش طفولته سوية، وليجد من يقوم برعايته وتربيته.

أهمية الموضوع:

للموضوع أهمية بالغة كون الأطفال هم شباب الغد، لذا يجب على ذويهم أن يحرصوا على تربيتهم وتعليمهم وتنشأتهم النشأة السوية لكي يكونوا فعالين في المجتمع ولكن إذا كانت الأسرة التي يتلقون فيها كل ذلك غير مستقرة فإن هذا سيؤثر عليهم في ظل شقاق الوالدين المستمر، مما يدفعهم إلى الانحراف والضياع أو قد يبعث فيهم السلوك الإجرامي، لذلك شرعن الحضانة لما لها من دور في حماية الصغير والتكفل به والحرص على رقابته بعد انفصال والديه.

كما تكمن أهمية إلى أن هذا الموضوع يطرح عدة إشكالات في الواقع العملي ناتجة عن عدم إحترام كل من الزوجين لحقوقه والتزاماته مما يؤدي إلى عدة نزاعات، فكان من المهم أن نبين ما لكل منهما من حقوق والتزامات مخولة له بمقتضى القانون والشرع حتى نتجنب بعضا منها، وحرصا على ضمان أفضل رعاية للصغير المحضون.

كما أن موضوع الحضانة عموما لا يمكن دراسته بالاعتماد على القانون وحده، بل لا بد من الرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي يعتبر مرجعا مهما لا يمكن إغفاله، نظرا للأهمية الحلول التي يعطيها والتي يعتمد عليها القاضي في حال عدم وجود نص قانوني ومن ثم فإنه من الأهمية بمكان أن نبين موطن النقص والغموض في النص القانوني والذي يتطلب الرجوع إلى الفقه الإسلامي.

فموضوع الحضانة له أهمية من حيث الناحية العلمية والموضوعية، فمن الناحية العلمية هو محاولة الإحاطة بالإطار القانوني لحماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري والوقوف على السبل الكفيلة بتجسيد هذه الحماية، أما من الناحية العلمية، فموضوع الحضانة من أكثر المواضيع التي تطرح أمام القضاء في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق خاصة وأن المشرع ترك أمر تقدير مصلحة المحضون للقاضي، مما يفرض علينا البحث في هذه الضوابط تقدير القضاء لهذه المصلحة.

الإشكالية:

ولأجل بيان أهمية هذا الموضوع والوصول إلى أهداف الدراسة، قمنا بطرح الإشكالية التالية:

ماهي الأحكام القانونية التي أقرها المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة لحماية حقوق الطفل المحضون بعد إنحلال الرابطة الزوجية؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية:

1. ما مدى فاعلية قانون الأسرة الجزائري في تنظيم مسألة الحضانة؟

2. إلى أي مدى يحقق التنظيم القانوني للحضانة في قانون الأسرة الجزائري مبدأ مصلحة المحضون؟ وهل يوفر هذا التنظيم آليات فعالة لمعالجة المنازعات العملية المرتبطة بالحضانة؟.

3. ماهي الإشكالات العلمية التي تعرض على القضاة عند النظر في قضايا الحضانة؟

أسباب إختيار الموضوع:

تعود أسباب إختيار الموضوع إلى أسباب موضوعية وأسباب ذاتية، تتمثل الأسباب الذاتية في الدافع الشخصي والميول لدراسة هذا الموضوع وكذا معرفة كل ما يتعلق به، وأيضا كون الحضانة من أهم حقوق الطفل على والديه، فهي تعتبر أهم أثر من آثار الطلاق، أما بالنسبة للأسباب الموضوعية فتتمثل في كونها لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد إلى الطفل خاصة في وقت أصبحت فيه ظاهرة الطلاق متفشية بشكل كبير وفي تفاقم مستمر من لأجل أتفه الأسباب، دون الأخذ في الاعتبار مصلحة الطفل التي أصبحت محل مساومة من قبل الأزواج بعد الطلاق، حيث يصبح الطفل ورقة ضغط يستعملها أحد لأبوين على الأخر، إما لحمله على التنازل عن الحق أو كوسيلة ابتزاز لدفع الأذى دون مراعاة مشاعر ومصالح هذا الطفل.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا لموضوع الحضانة في قانون الأسرة الجزائري أن نبين:

- أهمية الحضانة بالنسبة للطفل، سواء فيما يتعلق بضمان تعليمه أو السهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقيا ودينيا وتربويا، وكذا القيام بكل شؤونه وحاجياته عن طريق الحضانة، وإظهار الأصلح للطفل في شؤون المتعلقة بالحضانة.
- بيان الأحكام القانونية والشرعية المتعلقة بموضوع الحضانة، وأيضا إرادة المشرع الجزائري اتجاه الحضانة والقيود التي أقرها والحماية التي ضمنها ومنحها للطفل.
- الوقوف على مدى الإنسجام بين قانون الأسرة من جهة وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال من جهة أخرى.

منهج الدراسة:

ومن أجل الإجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية، حيث أن طبيعة البحث في هذا الموضوع تقتضي منا استخدام مناهج بحث معينة تتماشى مع وضعية الدراسة، ولقد ارتئينا إختيار المناهج التالية:

1. **المنهج الوصفي:** الذي يناسب الدراسات القانونية التي تهدف إلى معرفة موقف المشرع من بعض المسائل القانونية.

2. **المنهج التحليلي:** الذي يعتبر أكثر المناهج إعتمادا عند تحليل النصوص القانونية، وهو منهج رأيناه مناسبا عند البحث في موقف القضاة من مسألة الحضانة.
3. **المنهج المقارن:** باعتبار أن موضوع بحثنا تطرقنا لموضوع الحضانة في قانون الأسرة الجزائري من جهة، وأحكام الشريعة الإسلامية من جهة أخرى.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا لموضوع الحضانة في قانون الأسرة الجزائري وقفنا على بعض الدراسات السابقة المهمة والتي كانت مرجعا مهما وسندا لنا ونذكر منها:

1. أطروحة دكتوره للباحث محفوظ بن صغير بعنوان الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، تمت مناقشتها بجامعة الحاج لخضر، باتنة سنة 2009/2008، والتي كانت مرجعا لنا لاسيما في المجال الفقهي، بالرغم من أنها تناولت الموضوع من الناحية الفقهية بصفة موسعة.
2. مذكرة لنيل شهادة الماجستير للباحث عصمان نسرين إيناس بعنوان مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، تمت مناقشتها بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان سنة 2009/2008، والتي كانت مرجعا لنا لاسيما فيما يتعلق بأسباب سقوط الحضانة وعودتها بالرغم من تناولها لموضوع الحضانة من الناحية الجزائية أيضا.

خطة الدراسة:

بغرض الإجابة عن الإشكالية إليها قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصلين، الفصل الأول يتعلق بالإطار المفاهيمي للحضانة في قانون الاسرة الجزائري، والثاني الاثار المترتبة عن الحضانة واشكالياتها.

الفصل الأول (بعنوان الإطار المفاهيمي للحضانة بقانون الأسرة الجزائري)، فقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه تعريف الحضانة وشروط استحقاقها، وقسمناه بدوره إلى مطلب أول تناولنا فيه مفهوم الحضانة، ومطلب ثاني بينا فيه شروط الحضانة وأصحاب الحق فيها

أما المبحث الثاني يتعلق ترتيب الحاضنين على أساس مصلحة المحضون ومسقطاتها، وقسمناه إلى مطلبين أولهما يبين ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، أما الثاني فبينا من خلاله مسقطات الحضانة.

الفصل الثاني (الاثار المترتبة عن الحضانة واشكالياتها)، فقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول تطرقنا من خلاله إلى أثار الحضانة، ووضحت في المطلب الأول نفقة الحضانة وأجرتها، وفي المطلب الثاني حق الولد المحضون في السكن والزيارة.

أما المبحث الثاني فخصصناه للإشكاليات المتعلقة بالحضانة، حيث قسمناه لمطالبين، الأول إشكالية المسؤولية عن أفعال المحضون الضارة، والمطلب الثاني حول إشكالية الزواج المختلط.

وأنهينا الدراسة بخاتمة ضمنا فيها أهم النتائج والإقتراحات

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للحضانة في قانون الاسرة الجزائري:

تمهيد:

الحضانة هي أحد أهم المفاهيم في قانون الاسرة الجزائري، حيث تعني الحضانة الرعاية والاهتمام بالطفل وتوفير احتياجاته، فالأصل في الحصانة مصلحة المحضون والتي تعتبر العمود الفقري لها، ويهدف قانون الاسرة الى حماية حقوق الطفل وتوفير بيئة امنة ومستقرة له، وأن الفهم السليم لهذا الإطار المفاهيمي يساعد على تسليط الضوء على كيفية تعامل قانون الأسرة الجزائري مع هذه المسألة الجوهرية، كما يساهم في فهم الأسس القانونية التي تحكم العلاقة بين الوالدين والطفل في مرحلة ما بعد التفريق، ويؤكد على حماية المصلة الفضلى للطفل في جميع الظروف.

ولقد ضبط المشرع الجزائري لهذا الغرض عدة مواد، من المادة 62الى المادة 72 من قانون الاسرة الجزائري.

شرعت الحضانة لتولي شؤون الطفل العاجز عن القيام بحاجاته لوحده، من بداية ولادته الى غاية قدرته على القيام بذلك بمفرده، ودون الحاجة الى غيره في فعل ذلك، فالطفل تثبت له منذ ولادته ولاية التربية أي الحضانة، ولقد قسمنا هذا الفصل الأول بعنون: تعريف الحضانة وشروط استحقاقها، ومبحث ثاني تحت عنوان: ترتيب الحاضنين على أساس مصلحة المحضون.

المبحث الأول: تعريف الحضانة وشروط استحقاقها

تعتبر الحضانة من أهم الحقوق المعنوية للطفل ومن أهم مظاهر رعايته، إذ أن الطفل في بداية حياته في حاجة ماسة لمن يحفظه ويقوم على تربيته ويحميه مما يضره، لأنه في هذه المرحلة يكون ضعيفًا عاجزًا عن القيام بشؤونه، والوالدين هما أجدر الناس للقيام بهذه المهنة ولدراسة هذا تطرقنا ان نقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين الأول عرجنا إلى تعريف الحضانة (المطلب الأول) والشروط الواجب توفرها في المحضون لاستحقاقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحضانة:

تعتبر الحضانة من المفاهيم القانونية التي تتعلق بشكل رئيسي بحقوق الطفل في الحصول على الرعاية والتربية في بيئة مستقرة وآمنة، وفي قانون الأسرة الجزائري يفهم مفهوم الحضانة على أنه مسؤولية قانونية تتولى فيها جهة معينة عادة أحد الوالدين أو الأقارب العناية بالطفل ورعايته بشكل شامل سواء من الناحية النفسية، الاجتماعية أو الصحية، حتى يبلغ الطفل سن الرشد أو القدرة على الاعتماد على نفسه.

الفرع الأول: تعريف الحضانة:

<u>أولا</u>: في اللغة:

الحضانة: اسم من الحِضْنُ بالكسر: ما دُونَ الإبطِ إلى الكَشْحْ أو الصَدْرُ والعضُدَانِ وما بينهما، وجانب الشيء وناحيته جمع أحضانُ، وحضن الصبي حضنًا وحضانةً بالكسر: جعله في حضنهِ أو رباه: كاحتضانه، والطائرُ بيضهُ حَضْنَ وحضانة بكسرهما وحضونًا رخم عليه لتفريخ. (الفيروز أبادي. محمد بن يعقوب، 2005، صفحة 375)

<u>ثانيا</u>: في الفقه الإسلامي:

عرفها الحنابلة بأنها:" حفظ صغير ومجنون ومعتوه، وهو المختل العقل عما يضرهم وترتيبهم بعمل مصالحهم: كغسل رأس الطفل وغسل يديه وثيابه وكدهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه" (عبد الله عبد العزيز العنقري، 2008، صفحة 375)

أما الشافعية فعرفوها بقولهم:" الحضانة شرعا حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تميزه كالطفل والكبير المجنون وترتيبه، أي نتميه المحضون بما يصلحه بالتعهد بطعامه وشرابه ونحو ذلك" (محمود عليوي ناصر، 2010، صفحة 25)

ثالثا: التعريف القانوني

I. **القانون المغربي:** فقد عرفها الفصل 97 من مدونة الأحوال الشخصية المغربي بأنها هي: " حفظ الولد ما قد يضره والقيام بتربيته وبمصالحه ".
II. **القانون التونسي:** عرفها الفصل 54 من مجلة الأحوال التونسية بأنها: " حفظ الولد من مبيته والقيام بتربيته".
III. **القانون الإماراتي:** عرفها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 142 على ما يلي: " الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق أولي في الولاية على النفس".
IV. **القانون الجزائري:**

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة62 من (ق.أ.ج) كالاتي:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا" (قانون رقم84-11 ، صادر بتاريخ 2005/02/27.، موافق لـ:09 يونيو1984)

وبذلك فالحضانة هي رعاية وعاطفة تجاه الولد فلا بد من توفير هذا الجو، لأن الحضانة تكون نتيجة للطلاق وأثر من أثاره فلا بد من حماية الطفل بعد حصول الفرقة بين الزوجين، فعمد المشرع على تشريع الحضانة في قانون الأسرة.

الفرع الثاني: خصائص الحضانة:

من خلال تعريف الحضانة يتبين أنها تهدف إلى نفع الولد لذا اعتبرت واجبة وبالتالي فهي من النظام العام، لأنه بتحقق نفع الولد وتربيته تربية صحيحة ما يحقق مصلحة مجتمعه، كما أنه بالنظر إلى الحق في الحصانة نجد حقًا مشتركا للحاضن والمحضون وهذا ما سنحاول الإجابة عنه.

أولا: الحضانة من النظام العام:

الحصانة من النظام العام فليس للأبوين الحق في تغيير أو تحريف قواعدها، فإذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي عن حضانة الولد لأي سبب، فإن الحضانة لا تسقط عنها ما دامت قد استوفت

كل الشروط وكانت أهلا لممارستها، وقد تجبر الحضانة على حضانة الصغير حتى وإن تنازلت عنها وحتى وإن لم تتوفر فيها الشروط كاملة (عزيزة حسيني، 2001، صفحة 42)، ما عدا التي لها علاقة بأخلاقها إذ أن ذلك لمصلحة الطفل، فالحضانة شرعت لحفظ النفوس، إذ لا تسقط إلا بعذر شرعي لأنها ولاية شرعية مقدرة، يحكم بها القاضي على وجه الإلزام، ولا يجوز التحلل منها إلا بإذن قضائي

ثانيا: الحضانة حق مشترك:

تعتبر الحضانة عملا ماديا يتصف بصفتين متقابلتين، هما كون الحضانة حقا وواجبا في نفس الوقت، فهي من جهة حق للمحضون وحق للحاضن، ومن جهة أخرى هي التزام على الحاضن، ولهذا فإذا وقع الطلاق بين الزوجين فينتج مباشرة حق الأم في طلب الحكم لها بحضانة أبنائها الصغار لقوله عليه الصلاة والسلام:" أنت أحق به"، ومن جهة أخرى هي حق للصغير وذلك لحاجته إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه في هذه المرحلة من حياته، لأنه يكون عاجزًا عن القيام بذلك بنفسه، فإذا لم يحدد القاضي الأم الحضانة أو امتنعت عن إمساكه فإن حقها يسقط بتنازلها عنه، ولكن حق الصغير منها لا يسقط فإذا لم يوجد غيرها تجبر على الحضانة لكي لا يضيع حقه في التربية والرعاية، باعتبار أن أقوى الحقين في الحضانة حق الصغير، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تستطيع إسقاط حقه أبدا. (حسين طاهري، 2009، صفحة 153)

ثالثا: الحضانة غير قابلة للتجزئة:

إن المقصود بتجزئة الحضانة هو أن يكون الطلب الأم مقتصرا على الذكور فقط دون الإناث، أو تختار الأصغر سنا وتترك الآخرين، رغم أن هذا يعد حقا للأم خاصة في ظل عدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة، إلا أنه ومن أجل المحافظة على الترابط بين الأبناء فقد أصدرت المحكمة العليا في هذه المسألة قرارًا بعدم تجزئة الحضانة للأم، حيث جاء في هذا القرار:" من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحضانة تسند للأم من باب أولى مادامت شروطها متوفرة فيها ولا تسقط عنها ما لم يجردها من هذا الحق مانع شرعي، وحيث أن المبدأ الذي أستقر عليه الاجتهاد القضائي هو أن الحضانة لا يجوز تجزئتها بدون مبرر كما في القضية الحالية، فإن الأولاد الأربعة هم صغار

السن وضمهم إلى أمهم أولى وأحق وهذا ملائم للمصلحة التي يراعيها الشرع في هذا الباب، ومن جهة أخرى ثابت من الرجوع إلى القرار المنتقد أن قضاة الاستئناف اعتمدوا في حكمهم على رفض المحضون الالتحاق بأمهما وعلى رغبتهما في بقائهما عند جدتهما لأبيهما، وهذا مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي".

ويلاحظ من خلال القرار أن القانون يمنع تفرقة الأولاد عن بعضهم البعض بعدما تفرق الأبوين، والعمل على إبقائهم معا، سواء كان بقاؤهم مع أمهم، أو حضانة أخرى غير أمهم، حتى يبلغوا سن نهاية الحضانة وذلك حفاظًا على الأبناء، لأنهم يمرون بمرحلة حرجة من حياتهم، لهذا فإن تجزئة الحضانة تعد سببا من أسباب سقوطها عن الأم (صالح خيضر، فارس دبه، 2016، صفحة 14)

رابعا: الحضانة تتم بمقابل مالي أو بدونه:

بما أن الحضانة حق، فيخول لصاحبه ممارستها، سواء بأجر أو تبرعا، وهنا اختلفت الآراء بين قائل بوجوب الأجر، وبين معارض لذلك:

I. أجرة الحضانة:

إن الحضانة عمل متعب وشاق يتطلب إمكانيات وجهودا مادية ومعنوية وطاقة جسدية يمتد بذْلُهَا خلال سنوات ممارستها في سبيل رعاية الطفل، وبالتمعن في المواد75، 76، 77، 78، من(ق.أ.ج)، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحضانة ليظل التساؤل قائما حول القول بأجرة الحضانة من عدمها، فحتى بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من (ق.أ.ج) على ما يلي:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية".، ونجد الفقهاء ليسوا على المسألة، فالمالكية قالوا بأنه ليس للحضانة أجرة على حضانتها سواء كانت أما أو غيرها، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت ميسورة أو معسورة، فإن كانت فقيرة ولولدها المحضون مال أنفق عليها منه، لكونها فقيرة وليست لكونها حاضنة

أما فقهاء الحنفية قالوا بوجوب أجرة الحضانة إن لم تكن الزوجة قائمة بينها وبين والد طفلها، ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، ولا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت معتدة من طلاق بائن، وتستحق النفقة من أب الطفل، ذلك أن الأجرة حسبهم ليست عوضا خالصا بل هي كأجرة الرضاع للأم ومؤونة ونفقة لقوله تعالى:" **وَعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**" سورة البقرة ، 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، أما الشافعية فالحضانة عندهم تستحق الأجرة سواء كانت أما ام غيرها، وهي غير أجرة الرضاع(سامية بن قوية، 2010 ، صفحة 152)

II. المدين بأجرة الحضانة:

أجرة الحضانة غير أجرة الرضاع، وهي تجب في مال الصغير ان كان له مال، فإن لم يكن له مال فيلزم به أبوه أو من كانت تلزمه نفقة الصغير، فإن كان معسرا عن الكسب اعتبر في حكم عدم الوجود وفوض أجرة الحضانة إلى من تجب عليه نفقة الصغير عند عدم وجود الأب، ويؤديها إلى الحضانة، وإذا كان قادرًا على الكسب وجبت عليه وكانت دينا في ذمته وأمرا بالأداء، وعلى من تجب عليه نفقة الصغير أن يؤديها للحضانة ويرجع بها على الأب إذا أيسر

أما المشرع الجزائري فإنه لم يقل بأجرة الحضانة فهو لم يشر إليها في المواد 75. 76. 77. 78 ليضل هناك أشكال فيما يخص أجرة الحضانة، غير أنه بالرجوع للمادة 222 من ق.أ.ج والتي تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني، وعليه فلا بد من الرجوع إلى أراء فقهاء المالكية لأن المشرع الجزائري يأخذ بالمذهب المالكي (صالح خيضر، فارس دبه، 2016، صفحة 17)

III. التبرع بالحضانة:

إذا أبت أم الولد أن تحضنه إلا بأجرة، ووجدت من محارمه من هي أهل لحضانته كجدته أو خالته أو عمته تتبرع بحضانته، فإن كان الأجر مستحقا على الصغير في ماله بأن كان له مال ونفقته واجب فيه، فإنه يسلم للمتبرعة لأن في هذا صيانة لماله من غير إضرار به، فالمتبرعة بحضانته ليست أجنبية عنه بل هي من محارمه، وإن لم يكن للصغير مال وكان أجر حضانته مستحقا على الأب، فإن كان موسرا لا يعطى للمتبرعة بل يبقى عند أمه ويجبر الأب على دفع أجرتها، لأن حضانة الأم أصلح للولد من حضانة غيرها لتوفر الشفقة ولا ضرر على الأب لأنه موسر، وإن كان معسرا يعطى للمتبرعة لأن في إلزامه بالأجر مع إعساره إضرار به (عيسى حداد، 2011، صفحة 196)

كذلك لا يمكن تجزئة الحضانة، أي لا يمكن التفرقة بين الأبناء للمحافظة على ترابطهم، ونظرا لعدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة، فإن المحكمة العليا أصدرت قرارا في هذا الشأن بعدم تجزئة

الحضانة للأم أن كان لها الحق فيها، وهو عدم السماح لها باختيار من تحضن من الأبناء (عيسى حداد، 2011، صفحة 196) حيث جاء في القرار: أن الشريعة الإسلامية قررت بأن الحضانة تسند للأم من باب أولى ما دامت شروطها متوفرة فيها، ولا تسقط عنها ما لم يجردها من هذا الحق مانع شرعي وحيث أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أن الحضانة لا يجوز تجزئتها بدون مبرر كما في القضية الحالية، فإن الأولاد الأربعة هم صغار السن وضمهم إلى أمهم أولى وأحق وهذا ملائم للمصلحة التي يراعيها الشرع في هذا الباب.

ومن جهة أخرى أنه ثابت من الرجوع إلى القرار المنتقد ان قضاة الاستئناف اعتمدوا في حكمهم على رفض المحضونين من الالتحاق بأمهما وعلى رغبتهما في بقائهما عند جدتهما لأبيهما وهذا مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي.

فلا مجال اذن لتجزئة وتفرقة الأولاد عن بعضهم البعض بعد ان فرقا عن أحد ابويهم فالأصلح لهم البقاء والعيش معا، سواء كانت الحضانة أمهم او غيرها إلى أن يبلغوا السنن المحدد لانتهاء الحضانة، وهذا من أجل الحفاظ على الأبناء خاصة أنهم في مرحلة صعبة من اطوار العمر من الناحية النفسية والاجتماعية، ولهذا فإن تجزئة الحضانة تعد سببا من أسباب سقوطها عن الأم رغم أحقيتها في ذلك. (صالح خيضر، فارس دبه، 2016، صفحة 17)

الفرع الثالث: مشروعية الحضانة

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

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

أولا: عند المالكية: حفظ الولد في مبيته ومئونته، وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه فالإمام مالك يعرف الحضانة بتربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يهب الغلام حيث يشاء (زناتي سليمان، 2023، صفحة 13)

ثانيا: عند الشافعية: عرفوها بأنها (حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه وفيه ما يضره)

وتثبت الحضانة للمحضُونْ باكتمال ميلاده فمنذ تلك اللحظة يكون في حاجة الى 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 نظرا لكونها ارفق واحن عليه من غيرها وذلك إلى حين فإذا بلغ سنا معينا يستغني عن رعاية النساء ويخضع بالأشراف وتربيته الرجال أولهما الأب ففي هذه المرحلة يكون الصغير أو الصغيرة في حاجة إلى من يقوم بالإشراف عليه وتعليمه وتهذيبه وصونه من الانحراف ولا شك إن في هذه المرحلة يكون دور الأب هو الأساسي لكمال رأيه وحسن ذألك للرجل تصرفه ذلك جعل الشارع حق الحضانة في المراحل الأولى في حياة الصغير للنساء وبعد ذلك الرجال (زناتي سليمان، 2023، صفحة 13)

ودليل تقديم النساء عن الرجال في حضانة الصغير هو:" ما روى أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: ابني هذا كانت بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنتِ أحقُ به ما لم تنكحي."

وتتطلب الحضانة الحكمة واليقظة والانتباه والصبر والخلق، حتى إن يكره الإنسان ان يدعوا على ولده أثناء تربيته كما يكره إن يدعو على نفسه وخادمه وماله لقوله صلى الله عليه وسلم:" لا تدعو على أنفسكم ولا تدعو على أولادكم ولا تدعو على خدمكم ولا تدعو على أموالكم لا توفق ومن الله سلعة يسأل فيها عطاء فيستجيب له" (زناتي سليمان، 2023، صفحة 13)

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

المطلب الثاني: شروط الحضانة وأصحاب الحق فيها

تعتبر الحضانة من أهم الوسائل القانونية التي تنظم علاقة الأسرة في قانون الأسرة الجزائري، حيث تمثل الوسيلة التي تضمن حماية حقوق الطفل بعد التفريق بين الزوجين حيث يسعى قانون الأسرة إلى تحقيق المصلحة الفضلى للطفل في جميع الظروف من خلال تحديد شروط الحضانة وأصحاب الحق فيها، ويهدف القانون إلى ضمان أن يكون الطفل في بيئة أمنة ومستقرة، حيث تبدأ هذه العملية من تحديد الشخص الذي يحق له رعاية في ظل مبدأ مصلحة الطفل أولا الذي يعتبر معيارا أساسيا في تحديد من له الحق في الحضانة.

الفرع الأول: شروط الحضانة

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتناول شروط الحضانة، ولم يخصص لها أية فقرة أو مادة معينة تتحدث عن الشروط التي يمكن توفرها في الشخص الذي تسند إليه المحكمة حضانة الطفل الصغير، أما المادة 62 من قانون الأسرة بعد أن عرفت الحضانة بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته صحة وخلقا، فنصت: ويتشرط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك، أي أن يكون قادرا ماديا وقانونيا على توفير كل هذه الأمور لمصلحة المحضون مما يحفزنا على التوجه إلى الاستدلال بالقواعد العامة التي تضمنها قانون الأسرة المادة 222 منه للاستدلال بآراء الفقهاء في مجال شروط الحضانة (عبد العزيز سعد، 1986، صفحة 383) اذ يمكننا القول يشترط فيمن تشترط فيه الحضانة:

- أن يكون شخصًا عاقلاً، لأنه لا يمكن شرعا ولا قانونا إسناد الحضانة إلى مجنون أو معتوه، ولو كانوا ممن يستحقونها ويطالبونها.
- أن يكون راشدًا: لأنه لا يمكن إسناد الحضانة إلى شخص صغير وهو نفسه في حاجة إلى رعاية وعناية.
- أن يكون قادرًا ونعني بالقدرة المادية والجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان حفظه صحة وخلقا وضمان السهر على تربيته وتعليمه. (ربيحة إلغات، 2015، صفحة 46)

أن يكون الشخص أمينًا: ومعنى ذلك أن يكون الحاضن أمينا على المحضون في خلقه وسلوكه مع المحضون، وأمينا في الاهتمام به ورعاية مصالحه. لأن الحاضن الذي يغيب على المحضون طيلة النهار وطرفا من الليل ولا يهتم به ويتركه يخالط أصدقاء السوء لا يكون أمينا ولا قادرا على الحضانة سواء كانت الأم أو الأب أو غيرهما.

الفرع الثاني: أصحاب الحق في الحضانة

لا خلاف في أن تحديد مستحقي الحضانة هي مسألة اجتهادية بالأساس ضابطها الرئيسي هو البحث في مصلحة المحضون، لكن واقع تطبيق إسناد الحضانة يكاد يتجه إلى جعل الترتيب الوارد في نصوص بعض التشريعات العربية ومنها تشريع قانون الأسرة الجزائري، من قبيل اللزوم في التطبيق. لذلك وكلمحة مختصرة عن نظرة الفقه لمستحقي الحضانة، ما أصحاب الحق فيها ومن من مستحقوها وأحكامها في التشريع الجزائري (ربيحة إلغات، 2015، صفحة 46)

أولا: أصحاب الحق وفق المذاهب الأربعة:

اتفق الفقهاء الأربعة على أن الأولى بالحضانة النساء، لكنهم اختلفوا في ترتيب هؤلاء بعد الأم وأم الأم.

ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة عند الحنفية:

قالوا إن الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال على الترتيب التالي: فأحق الناس بالحضانة الأم ثم أمها وأم أمها وإن علت، فإن تزوجت بغير محرم انتقل حق الحضانة لأم الأب وإن علت وإن ماتت انتقل الحق إلى الأخت الشقيقة(الخالة) فإن ماتت أو تزوجت انتقل الحق إلى أخت الأب. (عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، 2016، صفحة 1016)

ثالثا: أصحاب الحق في الحضانة عند الشافعية:

قالوا للمستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال، فالحالة الأولى أن يجتمع الأقارب الذكور مع الإناث، والحالة الثانية أن تجتمع الذكور فقط وذلك على النحو التالي: (ربيحة إلغات، 2015، الصفحات 17-46)

I. **الحالة الأولى:** تقدم الأم على الأب ثم أم الأم وإن علت بشرط أن تكون وارثة فلا حضانة لأم أبي أم لأنها غير وارثة ثم بعدهن الأب ثم أمه ثم أم أمه وإن علت...

II. **الحالة الثانية:** وهي اجتماع الإناث فقط، فتقدم الأم ثم أمهاتها ثم أمهات الأب ثم الأخت ثم الخالة ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ، ثم العمة...

III. **الحالة الثالثة:** وهي إذا اجتمع الذكور فقط فيقدم الأب، ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم...

رابعا: أصحاب الحق في الحضانة عند الحنفية:

الأم ثم أم الأم ثم أم الأب ثم الخالات ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ ثم العمات ثم العصبات بترتيب الإرث

يظهر مما تقدم أنه وفي محصلة المذاهب الأربعة قد غلبت جانب النساء على جانب الرجال على اعتبار أنهن أحن وأقدر على التربية والعطاء من الرجال، فهل تبنى المشرع الجزائري هذه المرجعية في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة ضمن قانون الأسرة 84-11 قبل تعديله وبعده؟ (هلتالي أحمد، 2018، صفحة 380)

خامسا: موقف المشرع الجزائري من أصحاب الحق في الحضانة:

إن أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد القانون، أشخاص عديدون، ولهم مراتب ودرجات محددة في الشريعة والقانون، غير أن القانون ذكر بعضهم ورتبهم درجة فدرجة، ثم ترك بعضهم الأخر دون ذكر صفاتهم، لذلك فعند تصفح نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر 05-02 لا يتبين لنا موقف المشرع الجزائري من هؤلاء المستحقين في صدد أي المذاهب قد تُبْنَى في اسناد الحضانة، وذلك حين ينص: " ... بأن الأولى بالحضانة الأم ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم المقربون درجة..."، فهل يستند المشرع الجزائري في هذا الترتيب لمذهب من المذاهب السابق ذكرها ؟ ام أنه على سبيل التوفيق ومراعاة لمصلحة اجتماعية وحراك اجتماعي معين؟ (هلتالي أحمد، 2018، صفحة 380)

I. أصحاب الحق في الحضانة في قانون84-11 قبل التعديل

تنص المادة 64 من القانون 84-11 على أن: " الأم أولى بالحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك..."

لذلك ومن تحليل نص المادة64 من القانون الأسبق للأسرة يتبين أن المشرع الجزائري قد انسجم والمذهب المالكي حين غلب جانب النساء على جانب الرجال توافقا واجتهادات بعض الفقهاء المسلمين الذين يغلبون في ترتيب حق الحضانة جانب النساء على جانب الرجال اعتمادا على أن النساء أكثر حنانا وشفقة من الرجال وأكثر صبرا وتحملا لمشاكل الأطفال وأكثر قدرة على التأثير فيهم، ويروي في هذا المعنى أن امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقالت له: يا رسول الله هذا إبني كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وإن أباه طلقني وأراد ان ينزعه مني فقال لها" انت أحق به ما لم تنكحي"

على أن المشرع لم يجعل من تراتبية أصحاب الحق في الحضانة إلزاميا للمحكمة ولم يجعلها من النظام العام، فالمعيار الضابط للإسناد الحضانة في كل الأحوال، هو النظر في مصلحة المحضون فمتى تبين للقاضي أن مصلحة هذا الأخير مع أبيه تجاوز القاضي درجة الأم وأم الأم والخالة إلى أبيه طالما تأكد من خلال التحقيق اجتماعي يجريه بأنه الأصلح للحضانة، لكن لماذا تخلى المشرع الجزائري عن تراتبية المادة 64 وأعاد الترتيب بنص المادة 64 المعدلة بالأمر 05-02 ما دام وأن معيار الأسناد قبل تعديل قانون الأسرة وبعده هو مصلحة الطفل المحضون؟ (هلتالي أحمد، 2018، صفحة 381)

II. أصحاب الحق في الحضانة بحسب الأمر 05-02 المعدل للقانون 84-11

ما يحيل وبالنظر إلى اتجاه المذاهب الأربعة في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة أن المشرع الجزائري بمزاوجته لهؤلاء المستحقين في صورة النساء مرة والرجال مرة، قد آثر تحقيق المساواة في توزيع حق الحضانة بين الأم والأب من جهة وبين أهل الأم من جهة وأهل الأب من جهة ثانية، تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأم والأب في الحضانة، إذ نظر المشرع للحضانة من هذا الترتيب من منظور أنها حق للحاضن قبل أن تكون واجبا عليه وحق للمحضون، وهو ما يترجمه نص المادة

66 من ق.أ.ج حين ينص على جواز التنازل على حق الحضان ما لم يضر بمصلحة المحضون. (هلتالي أحمد، 2018، صفحة 382)

ورغم ذلك وتحقيقا لكون الحضانة ليست حقا فقط للحاضن، بل واجب عليه وحق للمحضون فإنه يلاحظ ابتداء من أحكام نص المادة 64 قبل تعديل سنة 2005 أو بعده أن الثابت في النص هو مصلحة المحضون النفسية والاجتماعية والتربوية والمادية، ما يحيل إلى أنه مبدئيا فلا مشكل في صدد الإسناد وبأن ترتيب نص المادة 64 ليس من النظام العام ولا إلزام بصدده للقاضي، ولا يقوم على سبب شرعي بقدر ما يتعلق بواقع مجتمعي رأي في فترة التعديل وما سبقها، بأن جانب تغليب الإسناد للنساء فيه نصرة للمرأة على حساب الرجل لا سيما وأن تبعات الحضانة من نفقة وبدل إيجار تلقي على عاتق الأب في ظل وجود المحضون لدى النساء من جهة الأم (أو جدة لأم أو خالة)، ما أثار حينها مسألة وأن الأم بهذا الترتيب لها أن تتزوج، وفي الوقت حينه تحتفظ بحضانة الطفل بطريقة غير مباشرة، ما رأي فيه البعض أنه إجحاف في حق الأب فكان تعديل نص المادة تحقيقا لهذا " **العدل المأمول**".

إن مثل هذا الطرح في اعتقادنا هو مجافي لمصلحة المحضون من جهة، وهو في الوقت ذاته ينطلق من إرادة وضع المرأة بين خيارين أحلاهما مر، فحتى لا تفقد حضانة ابنها وجب عليها ألا تتزوج، في حين يلجأ الزوج المطلق لإعادة الزواج وتكوين أسرة اخرى، يحكم على المرأة بأن تبقى طيلة حياتها أو لفترة ليست بالقصيرة دون أمل أو أفق في تكوين أسرة جديدة، ما يحيل إلى عدم المساواة في هذه النقطة بين فئات المجتمع على الأقل في الواقع العملي والاجتماعي المعاش لذلك فإنه في اعتقادي وجب أن يكون التحقيق في مسألة إسناد الحضانة وتحديد الأحق بها لمصلحة المحضون من النظام العام وجب على القاضي أن يلتزم بها من تلقاء نفسه (هلتالي أحمد، 2018، صفحة 382)

الفرع الثالث: مدة الحضانة وانتهائها

أولا: مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

المقصود بمدة الحضانة هي الفترة الزمنية ما بين بدايتها ونهايتها، وهي تبدأ منذ حاجة الطفل إليها، أي ان وقت ولادته حيا وال خالف في أن المحضون ذكر كان أو أنثى يبقى في يد حاضنته إلى سن التميز، وهي السن التي يستطيع فيها أن يأكل ويشرب ويقضي حاجته بنفسه مستغنيا عن الحضانة، والاستغناء بهذه الصورة يكون ما بين سن السابعة والتاسعة، ولكن قد يتأخر أو يتقدم، فالحكم مداره على التميز والاستغناء عن الحاضنة لا عن السن.

وتنص المادة 65 (ق.أ.ج) على أن:" تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحضانة أُمًا لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون". ومنه فإن المشرع الجزائري حدد مدة حضانة الذكر بعشر سنوات ويمكن تمديدها إلى 16 سنة من طرف القاضي إذا تبين أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته أو حاضنه وهذا بشروط : (عبد العزيز سعد، 1986، صفحة 174)

- أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون.
- أن تكون الحضانة هي الأم.
- ان لا تكون الأم الحاضنة قد تزوجت.

من خلال هذه المادة فإن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر على غاية 16 سنة من عمره، وهذا من شأنه استبعاد حالات مشابهة لمجرد كون الحضانة شخصا آخر غير الأم، مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون. (كربال سهام، 2023، صفحة 101)

وعليه فإن القضاة عند إصدار احكامهم فيما يخص دعوى التمديد مجبرين على التأكد من تحقق الشروط المذكورة أعلاه.

أما الأنثى فقد ذكر المشرع الجزائري أن حضانتها تنقضي ببلوغها سن الزواج وهو حسب المادة 07 من ق.أ.ج 19 سنة، فهل أن الفتاة إذا بلغت 19 سنة ولم تتزوج تنتهي حضانتها؟ وفي مثل هذه

الحالة فما هو مصيرها؟ فكان على المشرع أن يقول إلى غاية زواجها وليس بلوغها سن الزواج، كما أنه لا يجوز للأم ولا لغيرها طلب تمديد أجل انتهاء حضانة الفتاة مُطْلَقًا.

ثانيا: انتهاء الحضانة

تنتهي مدة الحضانة بالنسبة للصغير متى ظهرت عدم حاجته لخدمة النساء، وقدرت هذه المدة ببلوغه العاشرة، وتنتهي بالنسبة للصغيرة إذا بلغت مبلغ النساء، والسبب في انتهاء الحضانة النساء متى بلغ الصغير هذا السن واستغنى عن خدمتهن، أنه حينئذ يحتاج إلى التخلق بأخلاق الرجال والأخذ بأسباب العلم والمعرفة، والأب أقدر من الأم على ذلك، أما البنت فإنها تحتاج بعد الاستغناء عن خدمة غيرها إلى معرفة آداب النساء والعمل في المنزل والتدرب على مهمتها في المستقبل والنساء على ذلك أقدر من الرجال، ولهذا كان من الأفضل لها أن تبقى في يد الحاضنة سواء كانت أمًا أو غيرها. (نبيل صقر، 2006، صفحة 252)

ولقد ذهبت الحنابلة والشافعية إلى أن الولد إذا بلغ سن التمييز خير بين أبويه، لأنه في تلك الحالة تحرك همته لتعلم القرآن والأدب ووظائف العبادات وذلك يستوي فيه الغلام والصبية، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في رواية أبو داوود عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا قاعد عنده فقالت: " يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني"، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " استهما عليه"، فقال زوجها: " من يحاقني في ولدي"؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أحدهما شئت"، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به (كربال سهام، 2023، صفحة 101)

فالحديث دليل على ان الصبي بعد استغنائه بنفسه يخير بين الأم والأب، واختلف العلماء في ذلك، فذهب جماعة قليلة إلى أنه يخير الصبي عملا بهذا الحديث وهو قول إسحاق بن راهويه، وحد التخيير من السبع سنين، وذهب الحنفية إلى عدم التخيير وقالوا: الأم أولى به إلى أن يستغني بنفسه فإذا استغنى بنفسه فالأب أولى بالذكر، والأم أولى بالأنثى، ووفقهم الإمام مالك في عدم التخيير. (التواتي بن تواتي، 2010، صفحة 872)

روى أن رجلا أسلم ولم تسلم أمرأته فاختصما في ولدهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما: " إن شئتما خيرتماه فأجلس الأب ناحية والأم ناحية، ثم خير الغلام فانطلق نحو أمه، فقال

رسول الله صلى الله عليه وسلم: " اللهم أهده" فرجع الغلام إلى أبيه. فتخير النبي صلى الله عليه وسلم كان بعد اختيار أبويه (التواتي بن تواتي، 2010، صفحة 873)

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد سن انقضاء مدة الحضانة للذكر ببلوغه العشر سنوات ويفهم من ذلك أنه يحق لأحد الوالدين عند الحكم بطلاقهما أن يطلب بحضانة ولدهما إلا في حالة ما إذا كان سنه يقل عن العشر سنوات، أما بالنسبة للأنثى فنصت المادة على أنها تنقضي حضانتها ببلوغها سن الزواج وبالرجوع إلى نص المادة 7 ق.أ.ج المعدلة فقد حدد المشرع سن الزواج للمرأة بـ 19 سنة. (، القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.)

وبالرجوع للمادة 65 من نفس القانون نرى أن المشرع قد خالف المذاهب الأربعة في تحديد سن انقضاء الحضانة بالنسبة للذكر أو الأنثى وذلك على سبيل مراعاة مصلحتهم العليا فالمشرع اجتهد في هذا المجال وذلك تماشيا مع الظروف التي يعيشها مجتمعنا وصعوبة الوضع الاجتماعي.

عموما بالرجوع إلى المادة 222 ق.أ.ج، التي نصت على أن: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد آراء الفقهاء المسلمين جاءت مختلفة فمنهم من يقول بعودة المحضون إلى الأب بحكم شرعي وليس للمحضون حق الخيار بين أن يرجع إلى الأب أو الأم، ومنهم من يقول بأن المحضون مُخَيرْ وله الحق أن يلجأ إلى أي والد يستأنس إليه. (بليل هدى، 2023، صفحة 45)

المبحث الثاني: ترتيب مستحقي الحاضنة على أساس مصلحة المحضون ومسقطاتها

تخضع الحضانة لمبدأ هام هو مبدأ " مراعاة مصلحة المحضون"، فنجد أن نصوص القران الكريم وكذا السنة النبوية جاءت لتؤكد على ضرورة أخذه بعين الاعتبار، ومن أجل ذلك وضع الفقهاء قواعد لحماية هذه المصلحة وقرروا تقديم المصالح العامة على المصالح الخاصة وهذا درءا للمفاسد ورعاية لحاجات الناس ولذلك قسمنا هذا المبحث لثلاث مطالب، ترتيب أصحاب الحق في الحضانة (المطلب الأول)، مسقطات الحضانة (المطلب الثاني)، أهمية وحكم الحضانة في قانون الاسرة الجزائري والفقه الإسلامي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

قدم الفقهاء الحواضن بعضهم على بعض بحسب مصلحة المحضون، فجعلوا الإناث أولى بالحضانة، لأنهن أشفق وأهدى على التربية، وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ثم قدموا في الجنس الواحد من كان أشفق وأقرب واختلفوا أحيانا في ترتيب الدرجات بحسب مصلحة المحضون.

الفرع الأول: الترتيب القانوني لمستحقي الحضانة

جاء في نص المادة 64 ق.أ.ج بعد التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 05-02 أن: «الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.»، أما المادة 64 قبل التعديل فكانت تنص على: «الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة...». فالملاحظ هنا أنه تقديم الأب عن الجدة لأم والخالة في إسناد الحضانة بموجب تعديل الجديد لقانون الأسرة، وهذا لاعتبار أن الأب أولى منهم وأكثر حرصا على رعاية أبنائه (صالح بوغرارة، 2007، صفحة 77)

وبهذا فإن الأم تعد المدرسة الأولى للطفل، وبالتالي لها التأثير البالغ في الحياة النفسية للطفل واستقرارها من حيث ترتيبه وتهذيب اخلاقه واستقامة سلوكه، بالإضافة إلى ذلك فالأم هي مصدر غذاء بالنسبة للصغير في بداية تكوينه الجسدي والعقلي، وهي كذلك منبع العطف والحنان ومجرى الحب والشفقة، ولهذا فالأم أولى بالحضانة الطفل، فإذا توافرت فيها الشروط لن ينازعها أحد بذلك (صالح بوغرارة، 2007، صفحة 77)

وبعد الأم والأب أسند التعديل الجديد لقانون الأسرة الحضانة إلى الجدة لأم وبعدها الجدة لأب، وهذا راجع إلى أن الطفل دائما بعد أبويه تجده وثيق الصلة بجداته من الجهتين، وبالتالي فإن إسناد الحضانة من بعد الأم والأب في حالة تعذرها أو سقوطها إلى الجدات هو أمر منطقي، لأن الطفل في الغالب يكون قد تعود على العيش معهما، ولذلك تقدم الجدة لأم ولأب على الخالة لخبرتهما،

زيادة على أن القانون قد تحدث عن الخالة والعمة ولم يذكر ما إذا كانت متزوجة أم غير متزوجة صغيرة أم كبيرة، وهذا أمر مهم في موضوع الحضانة

كما أن هناك اعتبارا ماديا ومصلحيا عند إسناد الحضانة إلى الجدة لأب يكمن في الاطلاع الأب على أحوال طفله دون صعوبة تذكر، كما أن مسألة النفقة وتوفير السكن قد لا تطالب بها الجدة وخصوصا إذا كانت قادرة عليهما، وكان الأب بطبيعة الحال قليل الدخل أو لا يقوى على توفير مسكن مستقل لممارسة الحضانة. (الرشيد بن شويخ، الجزائر، صفحة 14)

ومنه فإن الأولوية عند إسناد الحضانة تكون للأم، وما عدا ذلك يرتب على سبيل الإلزام، وتسند الحضانة من بعد الأم لمن كان أقدر وأفضل بالنظر إلى رغبة الحاضن واستعداده وقدرة الأب على تحمل تبعات الحضانة من نفقة وسكن وغيرها.

لكن ما يؤخذ عن المشرع الجزائري في نص المادة 64 أنه جاء بعبارة غامضة ومبهمة بعدما حدد الدرجات الستة الأولى في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، حيث وردت عبارة " **ثم الأقربون درجة**" ولم يبين المقصود من هم الأقربون درجة إلى المحضون في نصوص القانون، فسكوت القانون الأسرة على تحديد هؤلاء يؤدي بالقضاء إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه المادة 222 ق.أ.ج في كل مرة تفوق درجة الحضانة الرتبة السادسة. (كربال سهام، 2023، صفحة 43)

.الفرع الثاني: تحديد الشريعة الإسلامية لمستحقي الحضانة

بما أن المشرع الجزائري لم يبين من خلال عبارة "الأقربون درجة" الأشخاص المعنيين باستحقاق الحضانة، فإنه يجب على القاضي أن يرجع إلى أحكام الشريعة إذا فاقت درجة الحضانة الرتبة السادسة، وبالرجع إلى الآراء الفقهية نلاحظ أنها تختلف في تحديد مراتب الأشخاص على حساب. كل مذهب من المذاهب الأربعة.

أولا: القريبات من المحارم

I. القريبات من المحارم في المذهب الحنفي:

يسند أصحاب المذهب الحضانة للقريبات على النحو التالي:

الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم، ثم الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنت الأخ الشقيق، ثم بنت الأخ لأم، ثم بنت الأخ لأب، ثم العمة الشقيقة، ثم العمة لأم، ثم العمة لأب، ثم الخالة لأب الشقيقة للأم، فالأب، ثم عمة الأم الشقيقة للأم، فالأب، وعمة الأب الشقيقة للأم، فالأب. (محمد محي الدين عبد الحميد، 1966، صفحة 406)

II. القريبات من المحارم في المذهب المالكي:

يرتب القريبات من المحارم ابتداء من الأخت الشقيقة على التي لأم، وهذه الأخيرة على التي لأب، ثم عمته أخت أبيه، ثم عمة أبيه أخت جده، ثم خالة أبيه، ثم بنت الأخ الشقيق، ثم التي لأم، وبعدها التي لأب، ثم بنت الأخت الشقيقة، ثم التي لأم وتليها التي لأب، وإذا اجتمعن رجح بنات الأخ على بنات الأخت، وإذا تساوت الحاضنات في جميع ذلك تقدمت أكبرهن سنًا فإن تساوين من كل وجه تقدم دوما الشقيقة على التي لأم، وتقدم هذه الأخيرة على التي لأب.

III. القريبات من المحارم في المذهب الشافعي:

القريبات من المحارم هن: الأخت ثم الخالة ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ ثم العمة ثم بنت العم ثم بنت الخال، وتقدم الشقيقات على غيرهن، والتي لأب تقدم على التي لأم، على خلاف المذهبين المالكي والحنفي. (سمير محمد محمود عقبي، 1996، صفحة 28)

IV. القريبات من المحارم في المذهب الحنبلي:

يرى أصحاب هذا المذهب القريبات الحاضنات بدءا بالأخت الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، فالخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب، فالعمة، ثم خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عمات أبيه ولا حضانة لعمات الأم مع عمات الأب لأنهن يدلين بأبي أم وهو من ذوب الرحام، وعمات الأب يدلين بالأب وهو أقرب العصبات، ثم أخوانه، ثم بنات إخوته، ثم بنات أعمامه، ثم بنات عماته، ثم بنات أعمام أمه ثم بنات أعمام أبيه· (كربال سهام، 2023، الصفحات 44-45)

ثانيا: العصبات من المحارم من الرجال

لقد حددت المادة 150 من ق.أ.ج مفهوم العاصب بأنه: «العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده أو بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له»

وقياسا على الميراث فإن حضانة الولد تعود للعاصب في حالة استغراق كل الأشخاص السالف ذكرهم وقد حددت المادة 153 من ق.أ.ج هذا الصنف حسب أربع جهات:

- جهة البنوة
- جهة الأبوة
- جهة الأخوة
- جهة العمومة

إن ترتيب الفئة يكون بناء على ما جاءت الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالميراث وولاية النكاح وحسب المذهب المالكي الذي يجعل الجد أسبق من الأخ وهو الجد لأب وإن علا، ثم ابن أخ المحضون، ثم عم المحضون الشقيق أو لأم، ثم يليه الذي لأب، وعم الأب يكون بمرتبة عم المحضون، وبالتالي يحق له حضانة الطفل، ثم أبناء العم، ولا تثبت لهم الحضانة إلا حضانة الذكر، إذ أنه من العصبات غير المحارم، وبالتالي فلا حضانة لهم لأنثى، والعصبات تقدم كما في الميراث الأقرب فالأقرب (التواتي بن تواتي، 2010، صفحة 869)

ثالثا: المحارم من الرجال من ذوي الأرحام

تشمل المحارم غير العصبة من الرجال وهم: الجد أبو الأم، ثم الأخ لأم، ثم إبن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال الشقيق، ثم الخال لأب، ثم الخال لأم، ولا ينتقل إلى هذه المرتبة إلا بعد ألا يوجد من القريبات من المحارم أو العصبات من المحارم من الرجال أحد مستحقي الحضانة، بألا يوجد أحد أصلا، أو يوجد من لا يستكمل جميع شروط الحضانة (محمد محي الدين عبد الحميد، 1966، صفحة 407)

رابعا: ما يراه القاضي أصلح للمحضون

إذا وجد من يستحق الحضانة فهو أهل لذلك، أما إذا تعدد أهل الحضانة في المرتبة الواحدة قدمت أقربهن درجة على الترتيب المبين، فإن تساوين في الدرجة كأخوات شقيقات، فإن كانت إحداهن أصلح لتربيته قدمت، وإن تساوين في المرتبة ودرجة القرابة والصلاحية للحضانة اختار القاضي من يشاء منهن. (محمد محي الدين عبد الحميد، 1966، صفحة 407)

وخلاصتا لترتيب الشريعة لمستحقي الحضانة نستنتج:

- بعد استعراض مذاهب الفقهاء الأربعة نجد أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الحضانة الصبي للوالدين في حالة عدم الفرقة بين الوالدين.
- كذلك اتفقوا على أنه إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فإن الأم أولى الناس بالحضانة ولدها ما لم يكن هناك مانع.
- واختلف الفقهاء فيمن هو أحق الناس بحضانة المحضون بد أمه على مذهبين:

الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في أن أم الأم هي أولى وأحق الناس بحضانة الطفل في حالة انعدام الأم، أو لوجود سبب من الأسباب التي تمنعها من الحضانة كتزوجها أو موتها، وخلاصة كلامهم في هذا أن الحضانة تنتقل بعد الأم إلى أم الأم، ثم إلى محارم الصغير من النساء الأقرب فالأقرب

الثاني: وهو ما ذهب إليه أحمد في رواية ابن القيم أن أم الاب هي احق بحضانة الطفل بعد أمه وذلك لأن أصول الشرع وقواعِدَهُ شاهد بتقديم الأب في الميراث، وولاية النكاح، وولاية الموت وغير ذلك، ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في حكم من الأحكام، فمن قدمها في الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل (نبيلة بنت حسن بن محمد التركي، 2024، الصفحات 1082-1083.)

المطلب الثاني: مسقطات الحضانة.

بعد أن ذكر المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري من هم أولى بحضانة الطفل من النساء والرجال، ذكر أسباب المسقطة لها عنهم، وهذا طبيعي منه لكون الحضانة لم تشرع إلا لصالح الولد من أجل حمايته ورعايته وحفظه صحته وخلقا. فإذا لم تتحقق الحضانة هذه الأهداف

فلا مناص من سقوطها عمن أسندت إليه واناطتها بغيره ممن له الحق فيها، ويليه في المرتبة، ويكون أهلا لها.

الفرع الأول: أسباب سقوط الحضانة الواردة في قانون الاسرة الجزائري

لقد ذكر قانون الأسرة الجزائري ستة أسباب مسقطة للحق بالحضانة لم تكن كلها محل اتفاق من فقهاء المسلمين، ولذلك سنتناول كل سبب من هذه الأسباب بمفرده مع بيان موقف الفقه الإسلامي منه، هذه الأسباب هي:

- تزوج الحاضنة بغير قريب محرم(المادة66).
- تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة(المادة66).
- سكوت الحاضن عن المطالبة بحقه في الحضانة(المادة68).
- مخالفة أحكام المادة 62 والمتعلقة بتحديد نوع الرعاية والتربية الواجبة للمحضون(المادة67)
- استيطان الشخص الموكل له حق الحضانة في بلد أجنبي(المادة69).
- سكن الحضانة، إذا كانت جدة أو خالة مع محضونها، مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم(المادة70). (أعراب بلقاسم، 2010، صفحة 14)

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

بل أنكحها عم ولدها لتبقى لها الحضانة ففيه دليل على سقوط الحضانة بالزواج بغير قريب محرم. (سعد فضيل، 1986، صفحة 86)

أما الشافعية فقد وسعوا في السبب المسقط للحضانة وجعلوه يشمل كل زواج للحاضنة حتى ولو كان بقريب محرم، وقد استندوا فيما ذهبوا إليه إلى الحديث الذي رواه أبو داوود في سننه، لقوله صلى الله عليه وسلم: " أنت أحق به ما لم تنكحي "، فيقول الشافعي: " أن هذا الدليل لم يفصل وهو الظاهر "، أي لم يفصل بين الزواج بمحرم أو بغيره.

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

وما يلاحظ عن موقف المشرع الجزائري أنه من خلال نص المادة 66 من (ق.أ.ج) أنه أخذ بموقف المالكية وجمهور الحنفية، حيث أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير قريب محرم للمحضون، إلا أن المشرع الجزائري قيد هذا السقوط بمصلحة المحضون وترك السلطة للقاضي في تقدير هذه المصلحة. (زناتي سليمان، 2023، صفحة 51)

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

- عدو وجود من يحضن غير الأم، وكان لابد من وضع المحضون في دار من ديار الحضانة، فتكون أمه أولى به رغم زواجها.
- إذا كان من يلي الأم في الحضانة غير مأمون على الطفل، وعاجز عن حضانته.
- ألا ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة، ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى انقضاء سنة كاملة (زناتي سليمان، 2023، صفحة 51)
- أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون عن تراض

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

كما تنص المادة 66 م قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية على سقوط الحضانة بالتنازل ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون.

فالمشرع الجزائري اعتبر التنازل عن الحضانة حقا للحاضن من جهة وقيده بمصلحة المحضون من جهة أخرى، فمثلا إذا تنازلت الأم عن طفلها الرضيع لفائدة الأب، فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها لأن في ذلك إضرارا بمصلحة المحضون. (محمد كمال الدين إمام، 1996، صفحة 321)

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

ويثبت التنازل عن الحضانة عن طريق المحكمة بموجب حكم، لكن هذا لا يعني أن المتنازل على الحضانة يفقد حقه في استعادتها، بل يمكنه التراجع عن التنازل عنها لأنها مسألة تخص حالة الشخاص ومصلحتهم، فإذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك رجع للمتنازل حقه في الحضانة (محمد كمال الدين إمام، 1996، صفحة 321)

، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1999/04/20 الذي جاء فيه: " من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم ومتى تبين في قضية الحال أن تنازل الأم عن حضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك طبقا لأحكام المادتين 66 و 67 من قانون الأسرة الجزائري وأن قضاة المجلس أخطأوا في تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه. (الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005)

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

الفرع الثاني: عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها

إذا أسقط المستحق الحضانة حقه فيها، ثم أراد العودة إليه أو سقطت نتيجة طروء مانع يمنع منها، ثم زال هذا الطارئ فهل من حق الحاضن العودة إلى الحضانة أم لا؟

نصت المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري ".

أولا: عودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها غير اختياري

المقصود في هذه الحالة توفر أحد أسباب سقوط الحضانة المنصوص عليها في المواد 66 وما يليها في قانون الأسرة الجزائري.

المشرع الجزائري تكلم عن حالتين يمكن فيهما أن يعود حق الحضانة إلى الحاضن:

الحالة الأولى: ذكر أنه إذا كان حق الأم في حضانة ولدها يسقط عنها بسبب زواجها بشخص أجنبي عن المحضون، فإن هذا الحق سيعود إليها إذا طلقت أو توفي زوجها ولم تتزوج من شخص غريب عن المحضون. (نبيل صقر، 2006، صفحة 141)

الحالة الثانية: هي ما إذا كانت الحاضنة موكلة للخالة أو الجدة لأم وسكنت مع المحضون في السكن الذي تقطن به أم المحضون، وكنت هذه الأخيرة متزوجة مع أجنبي عنه، فإنها تكون بذلك قد خالفت القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة 70 ولن تعود إليها الحضانة إلا إذا انتقلت مع المحضون إلى سكن مستقل عن أم المحضون وبعيدا عنها.

ثانيا: عدم عودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها اختياري

في هذه الحالة سبب سقوط الحضانة هو تصرف مستحق الحضانة وذلك بإرادته المنفردة، وفي هذه الحالة لا مفر من تطبيق القيد والأساس وهو عدم الإضرار بمصلحة المحضون، وتكون هذه الحضانة غير متهيأة للحضانة مما يتوجب رفض الطلب

ولا يسري على الأم وحدها وإنما المستحقين للحضانة في الخالة أو الأب وغيرهم الذين لا يستفيدون من أحكام المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري، أي عودة حقهم في الحضانة بعد زوال سبب السقوط، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/02/27 أنه: " من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة باختيارها لا تعود إليها ولا يقبل منها استرجاع الأولاد

إلا أن هناك استثناء يمكن عودة الحضانة للحاضن بعد سقوطها، وهو وجود مبرر شرعي، وبالتالي فإنه لا يجوز لأي أحد بأي من الأحوال أن يطلب من المحكمة أن تعيد له حقه في الحضانة إذا كان قد قرر التراجع عن التنازل أو قرر أن يطلبها بعد منحها لغيره.

تجيد الإشارة أنه مهما يكن من أمر فإن عودة حق الحضانة إلى من كان أهلا لها لا تكون إلا بموجب حكم من المحكمة. (بن داود حنان، 2020، صفحة 49)

الفرع الثالث: دعوى سقوط حق الحضانة

الحضانة من الحقوق الثابتة للأطفال إذ يراد بها تربية الطفل ورعايته والقيام بأمر إطعامه ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره، ولم تقتصر الحضانة على ذلك بل تعدى إلى تربيته النفسية ومراعاة المؤثرات الخارجية عليه، وحيث كانت تربية الطفل تتطلب عناية خاصة ومقدرة معينة شرط المشرع أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك لتحقيق الأهداف المرجوة منها لصالح المحضون والوصول إلى تلك التربية المنشودة، ولذلك ينبغي من طالبها أن تتوفر فيه شروط استحقاقها وللقاضي التحقق من مدى توافر هذه الشروط من خلال الوقائع المعروضة عليه فإذا اجتمعت أسندت الحضانة لطالبها أما إذا تخلف شرط منها أسقطت الحضانة عنه لأن بفقدان واحد منها يتطرق الخلل لتربية الصغير، وتنتفي المصلحة المراد تحقيقها، كما قد تطرأ ظروف على الحاضن تمنعه من استمرار ممارسة هذا الحق ويترتب على هذا إسقاط الحضانة عنه وتسليمها لغيره ممن له الحق فيها ويليه في المرتبة ويكون أهلا لها ولا يتم ذلك إلا باللجوء للقضاء واستصدار حكم بأسقاط الحضانة واسنادها لغيره. (سناء عماري، 2015، صفحة 59)

أولا: الأسس الإجرائية لدعوى إسقاط الحضانة

إن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإسقاط الحضانة مكفول لكل فرد ذي صفة إذ يمارسه بمقتضى دعوى مرفوعة وفقا للإجراءات القانونية لإسقاط الحضانة لن يكون أمرا تلقائيا بل لابد من حكم قضائي إذا كانت تتعارض مع مصلحة المحضون.

1. قواعد الاختصاص:

1. الاختصاص النوعي:

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

2. الاختصاص الإقليمي:

تنص المادة 426 من قانون إجراءات المدنية والإدارية " تكون المحكمة مختصة إقليميا:

" 4- في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة ".

ولهذا يجب أن ترفع دعوى إسقاط الحضانة أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، عمن كانت قد أسندت إليه بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة أو عن المجلس، ويجب فقط أن تكون مسندة إلى اختلال أحد أو بعض شروط الحضانة وأن يتوفر للمدعى إثبات أحد أو بعض أسباب سقوط الحضانة المذكورة في المادة 66 وما بعدها في قانون الأسرة الجزائري. (سناء عماري، 2015، صفحة 62)

II. شروط قبول دعوى إسقاط الحضانة

يقصد بشروط قبول الدعوى من حيث المبدأ، إذ أنه إذا كان حق إقامة الدعوى مكفول للناس كافة إلا أن ذلك منوط بشروط معينة بمعنى أنه إذا لم تتوافر هذه الشروط فإن المحكمة لا تبحث

موضوع الدعوى ولا تصدر حكما بالرفض أو بالإجابة وإنما تحكم بعدم قبولها، ولهذا فالبحث في قبول الدعوى بحث سابق على بحث موضوعها ولذلك فإن الحكم بعدم قبول الدعوى ليس حكما في موضوع النزاع.

1. **شرط الصفة:** هي ما للشخص من شأن في الدعوى يجيز له التقاضي بالمخاصمة في موضوع الدعوى، والقاعدة العامة أن أصحاب الحقوق هم ذوو الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء، وعليه يشترط في طالب إسقاط الحضانة أن يكون ذي صفة حتى يتمكن من اللجوء للقضاء والمطالبة بإسقاط الحضانة (سناء عماري، 2015، صفحة 62) ، لأن شرط الصفة مستوجب توافره لقبول وصحة الدعوى وسماعها، ويمكن المدعي ذا صفة في المطالبة بإسقاط الحضانة إذ كان من مستحقي الحضانة والمذكورين في نص المادة 64 من قانون الأسرة، ويمكن أن تثبت الصفة في بعض الحالات بأي طريق من طرق الإثبات وهو ما أثبته الواقع العملي.
2. **شرط المصلحة:** ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا انتقلت تلك المصلحة لفائدة رافعها فلا تقبل دعواه، والهدف المتوخي من رفع النزاع أمام العدالة والمطالبة بإسقاط الحضانة هو حماية مصلحة المحضون كلما كانت مصلحته في خطر نتيجة اختلال الشروط الواجب توافرها في الحاضن أو حلول سبب من الأسباب التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه وعليه، سيصبح من حق أي شخص تتوافر فيه الشروط الشرعية والقانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة ويطالب منها إصدار حكم بإسقاط حق الحضانة على من كانت قد حكمت له بها، ثم يطلب في نفس الوقت إسنادها إليه هو نفسه بعد أن يكون قد قدم للمحكمة أسباب سقوط الحضانة على غيره وشروط إسنادها إليه شخصيا حيث لا يجوز لأحد أن يطلب إسقاط الحضانة على الغير من أجل طلب الحكم بإسنادها إلى الغير (عبد العزيز سعد، 1986، صفحة 300)، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1988/11/07 بقوله: " من المقرر شرعا أن سقوط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته، ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة الأحكام الشرعية في غير محله، ولما كان ثابتا – في قضية الحال– أن المجلس القضائي لما قضى بإبقاء الحضانة الولد لأمه باعتبار الأب لم يثبت إهمال الأم لولدها

يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن (سناء عماري، 2015، صفحة 62)

ثانيا: الأسس الموضوعية لدعوى إسقاط الحضانة

إن الحكم الذي يقضي بالتفريق بين الزوجين هو الذي يفصل كذلك في الحضانة وإسنادها لمن يستحقها بعد التحقق من توافر الشروط المبينة في القانون

لأن تربية المحضون تتطلب رعاية وعناية خاصة ومقدرة معينة لدفع كل ما يلحق به من ضرر، وهذا لأن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون من أجل حمايته وحفظه صحة وخلقا فإذا لم يحقق من أسندت إليه الأهداف الموجودة من الحضانة فلا بد من إسقاطها عليه وإسنادها لمن هو أحق بها، ولا يتم ذلك إلا بإصدار حكم قضائي يقضي بإسقاط الحضانة متى توفر سبب من أسبابها. (عبد العزيز سعد، 1986، صفحة 300)،

خلاصة الفصل

من خلال ما تم دراسته في هذه الفصل يتضح ان الحضانة تُعد من أبرز الحقوق التي تضمن رعاية الطفل بعد انفصال الأبوين، وتهدف إلى توفير بيئة آمنة ومستقرة لنموه الجسدي والنفسي. عرّفها الفقهاء بأنها حفظ من لا يقدر على تدبير شؤونه وتربيته، بينما عرّفها القانون الجزائري بأنها رعاية وتعليم وتربية الطفل على دين أبيه وحمايته صحياً وخلقياً. وتتميز الحضانة بكونها من النظام العام، لا يجوز التنازل عنها إن تعارض ذلك مع مصلحة المحضون، وهي حق مشترك وواجب في الوقت ذاته، غير قابلة للتجزئة، ويمكن أن تكون بأجر أو تبرعاً حسب ظروف الحاضن. ويشترط في الحاضن أن يكون عاقلاً، راشدًا، قادرًا ماديًا وجسديًا، وأمينًا في رعايته. ويُعطى حق الحضانة وفق ترتيب قانوني يبدأ بالأم، ثم الأب، ثم الجدة لأم، فالجدة لأب، فالخالة، فالعمة، ثم الأقربون درجة، مع اعتماد مبدأ "مصلحة المحضون" كمعيار أساسي. تنتهي الحضانة للذكر ببلوغه عشر سنوات قابلة للتمديد إلى 16 سنة بشروط، وللأنثى عند بلوغها سن الزواج. كما يسقط حق الحضانة في حالات مثل زواج الحاضنة بغير محرم، التنازل عنها، أو الإقامة في بلد أجنبي دون مبرر. ويمكن للحاضن استرجاع حقه إذا زال سبب السقوط غير الاختياري، ويكون ذلك بحكم قضائي. وتُرفع دعوى إسقاط الحضانة أمام القضاء المختص بناء على شروط قانونية دقيقة أهمها مصلحة الطفل، وهي الغاية التي ينطلق منها القانون في جميع الأحكام المتعلقة بالحضانة.

الفصل الثاني

الاثار المترتبة عن الحضانة

واشكالياتها

تمهيد:

تعد الحضانة من أبرز المواضيع التي تثير اهتمام الفقه والقانون، لما لها من تأثير مباشر على السرة والمجتمع ككل، فهي نظام قانوني يهدف لحماية حقوق الطفل وضمان نشأته في بيئة سليمة تحقق له الرعاية المناسبة، غير أن تطبيق أحكام الحضانة لا يخلو من التعقيد خاصة في ظل تفكيك الروابط السرية الناتج عن الطلاق أو الانفصال، مما يجعل النزاع حول الحضانة أمرا شائعا فبدلا من ان تكون الحضانة وسيلة لحفظ مصلحة المحضون، قد تتحول إلى ساحة صراع بين الأبويين، مما يولد العديد من الإشكاليات القانونية والإنسانية ومن هنا تبرز أهمية البحث في الأثار المترتبة عن الحضانة وما يرافقها من إشكالات، قصد الوصول إلى فهم أعمق لهذا الموضوع واقتراح حلول تساهم في تعزيز حماية مصلحة الطفل.

لقد سعى المشرع الجزائري إلى حماية المحضون ورعايته، وذلك من خلال النصوص القانونية المنظمة للحضانة، وبالرغم من وضع الضوابط القانونية وحرص القضاة على تطبيقها، إلا أن مسألة الحضانة تطرح العديد من الإشكالات، وعليه تطرقنا لمعالجة هذا الفصل في مبحثين رئيسيين، اثار الحضانة (المبحث الأول)، إشكاليات المتعلقة بالحضانة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اثار الحضانة

رتب المشرع الجزائري وقبله الشريعة الإسلامية آثار لممارسة الحضانة بالنسبة لكلا الزوجين المنفصلين، فالحضانة لما تتطلبه من مجهود كبير في تربية المحضون ونشأته النشأة السوية، ولدراسة هذا المبحث لابد من تقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: **نفقة الحضانة واجرتها**، أما المطلب الثاني نتناول فيه: **حق المحضون في السكن والزيارة**.

المطلب الأول: نفقة الحضانة واجرتها

إن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وعلاج وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف والعادة وهي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج، ولدراسة هذا المطلب قسمناه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول (نفقة المحضون)، ونتناول في الفرع الثاني (اجرة الحضانة).

الفرع الأول: نفقة المحضون

أولا: مفهوم النفقة: النفقة من النفوق بمعنى الهلاك، يقال: نفقت الدابة تنفق نفوقا أي ماتت ونفقة الدراهم أي نفذت ونفقة السلعة أي راحت· (محمود علي السرطاوي، 2008، صفحة 49)

النفقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها نفقات، وهي ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأصل تكون من الأموال.

إن القانون لما عرف النفقة لم يحدد طبيعتها وإنما جاء ببعض مشتملاتها وألحق بها ما يعتبر من الضروريات حسب العرف والعادة الجارية بين الناس، حيث نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

إن المشرع لما أضاف عبارة " ... وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة " فعل الصواب لكي لا يحصر النفقة فيما سبق بل ترك إمكانية أن تشمل النفقة كل ما من شأنه أن يحقق مصلحة المحضون.

ثانيا: شروط وجوب النفقة:

يشترط لوجوب النفقة ما يلي:

I. أن يكون الابن فقيرا لا مال له، ويترتب على ذلك بأنه إذا كان الابن موسرا لا تجب له النفقة لعدم حاجته إليها سواء كان الابن صغيرا أو كبيرا قادرا أو عاجزا عن الكسب.

II. أن يكون الابن عاجزا عن الكسب، أي أنه لا يمكنه اكتساب معيشته، والعاجز عن الكسب قد يكون صغيرا، لم يبلغ بعد الكسب وقد يكون كبيرا يحول بينه وبين العمل، وقد يكون طالب علم، وقد تكون أنثى لأن مجرد الأنوثة يعتبر سببا من أسباب العجز عن الكسب موجب للنفقة على الأب إلا إذا كان لها زوج. (أحمد شامي، 2010، صفحة 320)

III. أن يكون الأب قادرا على الإنفاق، فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب. (أحمد شامي، 2010، صفحة 320)

IV. نفقة الأولاد في حالة عجز الأب عن الكسب أو عدم وجوده بحيث يرى بعض الفقهاء القانونيين أن إعسار الأب ترجمت في القانون بكلمة " عجز "، والمقصود بها عدم القدرة التامة على الاسترزاق، لا لكونه فقيرا أو معسرا وهو بهذه الحالة يعفى من الإنفاق على أولاده، فتنتقل النفقة بقوة القانون إلى الأم وهذا بتحقق شروط معينة، كما أنه في حالة عجز الأب وعدم قدرة الأم على النفقة مع عجزه أو مع وجوده فهنا تنتقل إلى الأصول حسب نص المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على أنه: " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب قدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.

ثالثا: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها

I. تقدير النفقة

الأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون حاجة إلى حكم قضائي، لكن عند امتناع الأب عن إنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها إلا بتحقق الإنفاق عليه، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ". (بن داود حنان، 2020، صفحة 280) ويظهر من هذه المادة أنها تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين لكن لا مانع من اعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون.

كما يجب أن يراعي القاضي ظروف المعيشة والمستوى الاجتماعي، وعليه فإن تقدير النفقة في قانون الأسرة الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص على حسب حال الطرفين اعتبار من يوم الطلب وهذا على أساس مراعاة حال الزوج المالية وتغير الأسعار في الأسواق وظروف المعيشة، على أن يراعي في هذا ألا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر، ومن هنا تجوز زيادة النفقة وتنقيصها بتغير حال الزوج أو سعر البلد، غير أنه لا تسمع دعوى الزيادة والنقص قيل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة لأن الغالب أن لا تتبدل في أقل من تلك المدة

وبالرجوع إلى أحكام القضاء نجدها في مجملها تأخذ بعين الاعتبار حال الزوج عند تقدير النفقة، حيث قضى المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) أنه: " من المقرر قانونا أن عدم الاطلاع على الوضعية المادية والاجتماعية للزوج وعلى مرتبه الشهري وإغفال ذكر السندات التي اعتمدت عليها في تقدير مبلغ النفقة يجعل القرار يستوجب النقض.

كما أن قرر نفس الاتجاه بأن تقرير النفقة موكل لرأي القاضي على أساس إمكانيات الزوج المادية والاجتماعية بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار الجارية في البلد، وأنه يجب على القاضي أن يراعي في تحديد النفقة حال الزوج ووضعه المالي، وغلاء الأسعار وتطورها من ارتفاع وانخفاض وقد خول له القانون سلطة تقديرها بعد دراسة أحوال الطرفين وجعل الاستئناس بالخبرة فقط عند اللزوم.

وحسب المادة 79 من قانون السرة الجزائري فإنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة محضونها إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم بها، كما يجب على القاضي حين إعادة النظر في تقدير النفقة أن يراعي المعايير السابقة. (نسيمة أمال حيفري، 2017، الصفحات 7-6)

II. تاريخ استحقاق النفقة

نصت المادة 80 من قانون الأسرة على أنه: " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ".

إن استحقاق النفقة يكون إما بالاتفاق بين الطرفين أو بمقتضى حكم قضائي.

- **استحقاق النفقة بموجب الاتفاق:**

هذا المعمول به عادة بحيث أن المدين بالنفقة ومستحقها يتفقان على كيفية أداء النفقة، مقدارها، ومدتها، ويجوز أن يحل الغير محل المدين بها، وحكم الاتفاقات التي تتعلق بالنفقة هو حكم الالتزامات المدنية (بن داود حنان، 2020، صفحة 280)

- **استحقاق النفقة عن طريق القضاء:**

إذا امتنع من تجب عليه النفقة يتعين اللجوء إلى القضاء، فالنفقة تستحق من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى فالأصل أن النفقة أمر ضروري مستعجل ولا يسكت عليه لمدة طويلة، فإذا لم تستعمل الحاضنة حقها في طلب نفقة الأبناء ومضى على ذلك أكثر من سنة ضاع حقهم فيها إلا في حدود سنة (حمد ناصر الجندي، 2009، صفحة 137).

إذا قدر القاضي النفقة وقضى بها لا يكون له أن يعيد تقديرها زيادة أو نقصانا إلا بمرور سنة من تاريخ الحم السابق، وهذا ما جاءت به المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري ومقتضى إعادة النظر في النفقة أن الأساس التي يعتمد عليها القاضي عند تقديرها غير ثابتة بل تتغير وتتطور، ولا تكون مراجعة النفقة تلقائيا بل بناء على طلب قضائي.

على القاضي أن يعتمد على نفس الأساس التي اعتمد عليها في تقديره للنفقة لأول مرة وعلى المستفيد من حكم النفقة أن يقدم نسخة من الحكم إلى الملزم بها من أجل الحصول عليها.

إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه، فيمكن للحاضنة أن تلجأ اليوم إلى ما يعرف بصندوق النفقة الذي نص عليه المشرع في القانون 15-01 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، وذلك بعد أن كان مزعما أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة، وقد جاء القانون مكونا من أربع فصول: أحكام عامة، إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية أحكام عامة، وأحكام نهائية (بن داود حنان، 2020، صفحة 280)

الفرع الثاني: اجرة الحضانة

إن الحضانة هي خدمة الطفل فهو عمل مشروع يمكن تقييمه بالمال، فيخول لصاحبه ممارسته سواء بأجر أو تبرعا، وأجر الحضانة له شبه بالنفقة وشبه بالأجرة، فله شبه بالنفقة لأنه من مال الصغير إن كان له مال، أو في مال من تجب عليه نفقته إن لم يكن له مال، وله شبه بالأجرة لأنه يعطى للحاضنة نظير عمل تقوم به فهي تقوم بحفظة وتربيته (عمرو عيسى الفقي، 2005، صفحة 194) وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يتطرق إلى أجرة الحضانة مما يتطلب منا حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك من خلال أراء الفقهاء المختلفة حول أجرة الحضانة فمنهم من قال حق الحاضنة في الأجر ومنهم من قال عدم وجود مقابل أو أجر وهو كما يلي: (محمد لمين لوعيل، 2004، صفحة 68)

- فإذا كانت الحاضنة غير الأم تجب لها الأجرة مطلقا سواء كانت متزوجة بأبيه أو معتدة له أو لا، أما إذا كانت الحاضنة هي الأم فهنا ثار الخلاف بين الفقهاء:
- **يرى المالكية:** بأنه ليس للحاضنة اجرة على حضانتها لأولادها، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة، فإن كانت فقيرة ولولدها مال، أنفق عليها منه كونها فقيرة وليس لكونها تمارس حضانته.
- **يرى الحنفية:** قالوا بوجوب أجرة الحضانة، إن لم تكن متزوجة قائمة ولم تكن معتدة من طلاق رجعي أو معتدة من طلاق بائن لكون لا يتم الجمع بين نفقتين من شخص واحد.
- **يرى الشافعية والحنابلة:** فان أقروا للأم بطلب أجرة مقابل حضانتها لأولادها، وهذه إن وجدت النفقة تؤخذ من مال المحضون إن كان له مال أو تقع على عاتق المكلف بنفقته، والمتبرعة والأم

لم تطلب أجرة الحضانة، فالأم أولى بها، وتفضل لأن مصلحته معها، أما إذا بأجرة طالبت الأم تبرعه، فهنا نكون أمام امرين: الأول هو الحفاظ على مال المحضون إن كان له مال وبالتالي تعطى الأولوية المتبرعة والثاني تغليب الجانب المعنوي فنفضل الأم وهنا يجب أن يخضع الأمر للقاضي. (محمد لمين لوعيل، 2004، صفحة 68)

المطلب الثاني: حق الولد المحضون في السكن والزيارة

إن مناط ممارسة الحضانة تقتضي أن يكون للطفل المحضون سكن يأويه من حر الصيف وبرد الشتاء ويجد فيه الدفء والحنان، ويتلقى فيه ما يلزمه من احتياجات مادية ومعنوية من مأكل ومشرب، من جهة وكذا حق الزيارة الذي يعد من الحقوق الأساسية التي تهدف إلى الحفاظ على العلاقة بين الطفل والمحضون بغية توطيد العلاقات وترسيخ صلة الرحم من خلال تمتين الترابط الأسري، ولمن خلال هذا المطلب سنعالج الحق في السكن وزيارة المحضون.

الفرع الأول: سكن المحضون

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لسكن ممارسة الحضانة بل اكتفى أ بالإشارة إليه في المادة 72 من قانون السرة الجزائري التي تنص على: " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار "، وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

ومن خلال استقرائنا لهذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ألزم الأب بتوفير السكن المناسب لممارسة الحضانة وإذا لم يكن قادرا على ذلك فعليه بدفع بدل الإيجار، وأعطى الحق بالحضانة في مطالبة الأب بسكن الحضانة وأعطاها كذلك صفة في التقاضي لهذا الطلب باعتباره من مشتملات نفقة المحضون.

أولا: سكن الحضانة في الشريعة الإسلامية

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية السكن بأنه: «كل مكان يتخذه الشخص لنفسه على وجه التوقيف أو الدوام حيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذن منه».

هذا كتعريف عام للسكن، أما بخصوص سكن الحضانة فإنهم لم يعطوه تعريفا خاصا، بل كانت لهم آراء مختلفة حول الطرف الملزم بتوفير سكن للمحضون.

المالكية اتفقوا على أن السكن واجب على الأب بخصوص المحضون، واختلفوا فيما يخص الحضانة، فمنهم من رأى أن سكنها يقع على عاتق من عليه نفقة المحضون، ومنهم من رأى أنه عليها هي.

وجاء في مذهب المدونة أن المسكن واجب كذلك فيما يخص الحضانة، أم إذا كنت ميسورة الحال بغير الأب فإنه يسقط واجبه في توفير السكن.

وقد ورد عن الإمام سحنون: (أن سكن الطفل عن أبيه وعلى الحضانة ما يخص نفسها، ويكون توزيع الأجرة بين أب المحضون ونصفها على الحضانة). (لإمام سحنون سعيد الفتوحي، 1994، صفحة 164)

أما الحنفية فقد اختلفوا في حكمهم حول من تقع مسؤولية توفير مسكن الحضانة، فاراد ابن عابدين ان يوفق بين الرأيين فقال في كتابه رد المحتار (والحاصل لزوم أجرة السكن على من لزمته نفقة المحضون، فإن المسكن من النفقة لكن هذا أن لم يكن للحاضنة مسكن، أم لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا تجب الأجرة لعدم احتياجها إليه)، وقال كذلك (فينبغي أن يكون هذا توفيقا بين القولين، ولا يخفى أن هذا هو الأوفق للجانبين فليكن به العمل).

واتفق الشافعية والحنابلة على أن السكن من النفقة وهو من واجب الأب إذا كان موسرا حاله حال اجرة الحضانة وأجرة الرضاع .(بن داود حنان، 2020، صفحة 264)

ثانيا: مكان ممارسة الحضانة

يعد مكان الحضانة من أهم المسائل المطروحة في الحضانة لكونه يتعلق بحق آخر وهو حق الرؤية أو حق الزيارة للطرف الأخر الذي تسند له الحضانة.

ولأن مصلحة المحضون تتطلب رعاية وإشراف والديه، فإنه من الواجب ممارسة الحضانة في مكان يسمح لها بذلك

وقد قدر العلماء أن مكان الحضانة، فينبغي أن يكون في الموطن المعتاد للزوجين سواء كان من الرجال أو النساء، إذ لا يجوز للحاضن الانتقال بالمحضون إلى مكان بعيد دون موافقة الطرف الأخر مما يتسبب في حرمانه من رؤية المحضون ومجالسته والتحدث معه. (العربي بختي، 2014، صفحة 139)

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، فإنه لم يتكلم صراحة من مكان ممارسة الحضانة، لكن يمكننا أن نستنتج موقفه من خلال نص المادة69 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على: " إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون.

ومن خلال قراءتنا لهذه المادة نرى بأن المشرع الجزائري قصد من خلالها أنه من الأنسب أن تمارس الحضانة في بلد المحضون الذي هو محل إقامة والده حتى يتسنى له حق الزيارة والمراقبة والرعاية.

وترك المجال مفتوحا أمام القضاء فيما يخص مصلحة المحضون، فإذا كان الانتقال به يكون في مصلحته سمح القاضي بذلك وإذا كان في غير مصلحته فإن القاضي له صلاحية إسقاط الحضانة عن الحاضن الذي أراد أن يستوطن في بلد أجنبي يتنافى ومصلحة المحضون وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها: " من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيه مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثمة فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال، يعد قضاء مخالفا للشرع والقانون ويستوجب نقض القرار المطعون فيه." (ملف رقم59013،، 1991، صفحة 116)

أما إذا كانت الحاضنة امرأة أخرى غير الأم، فمكان الحاضنة هو بلد أب المحضون ولا يجوز لها الانتقال به إلا إذا أذن والده بذلك.

ثالثا: مواصفات سكن الحضانة

أكد فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري على وجوب توفير مسكن للزوجة وهو التزام يقع على عاتق الزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية مراعيا في ذلك وسعه ويمتد هذا الالتزام إلى ما بعد انقضاء العلاقة الزوجية في حالة وجود أبناء، إلا أن المشرع لم ينص على المواصفات الشرعية لمسكن الحضانة تركا ذلك للفقه.

I. في الفقه الإسلامي:

اشترط الفقه الإسلامي في المسكن مواصفات واضحة المعالم عند فقهاء الشريعة الإسلامية والتي أطلقوا عليها مواصفات التي تقضي المسكن الشرعي والتي لا بد من توافرها فيه حتى يكون صالحا للعيش فيه، ويمكن حصرها فيما يلي:

- أن يكون المسكن يحتوي على باب به غلق، وأن يكون محتويا على المنافع الضرورية كالمطبخ والحمام والغرف.
- أن يحتوي على مستلزمات العيش الضرورية من طعام وكسوة.
- يشترط في المسكن أن يكون له جيران، والبيت الذي ليس له جيران يعتبره الفقهاء غير شرعي.

(عبد الفتاح تقية، 2011، الصفحات 132-133)

II. في القانون الجزائري:

لقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن." بينما نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " تتمثل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. "

من خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري تطرق لمسألة السكن واعتبره من ضمن مشتملات النفقة بصفة عامة، ومن بينها نفقة الأب على أبنائه المحضونين، لكنه لم يتطرق إلى مواصفات محددة التي يجب أن تتوفر في هذا المسكن وقد اكتفى في المادة 72 بالقول:" أن يكون مسكنا ملائما للحضانة "

وحتى تقوم الحاضنة بكامل مسؤولياتها على أكمل وجه برعاية وتربية محضونها يجب أن يتوفر مسكن الحضانة شروطا أو مواصفات خاصة للمحافظة على الأبناء وصحتهم وخلقهم وهي مستخلصة من نصوص القانون كالتالي:

1. **أن يكون مسكن الحضانة مناسبا:**

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة، أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة سواء، لتتمكن الحاضنة من أدائها لواجباتها نحو محضونها على أكمل وجه، فينبغي أن يتم تزويده بكل متطلبات المعيشة والتناسب، هنا يتلاءم ويسار الأب حيث لا يكون اختياره للمسكن بقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي، فيجب أن يكون المسكن مشتملا على كل ما يلزم من أثاث وفراش وأواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة. (حداد فاطمة، 2014، صفحة 66)

2. **أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:**

المقصود بالمسمن المستقل هو المسكن الذي لا يترك فيه آخرون من المحضونين والحاضنة، وبالتالي فيجب أن يكون المسكن مستقلا بمرافقه، وعلى ذلك فإن المطلق عليه أن يختار بين أن يترك مسكنه وبين ان يهيئ مسكنا أخر مستقلا ومناسبا، ويترك لقاضي الموضوع تقدير مدى استقلالية مسكن الحضانة ومناسبة المحضون والحاضنة.

وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراد من خلاله مراعاة مصلحة المحضون وحفظه، صحته، خلقه، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان آمن وبين جيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى. (عيسى طعيبة، 2011، صفحة 52)

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين ذكروا مواصفات خاصة، لما يعتبره مسكنا شرعيا، بل لم يكن يذكر أي مواصفات معيشية ما عدا أن يكون ملائما لممارسة الحضانة حسب ما جاء في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: حق الزيارة

يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن الزيارة هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية بين يدي حاضنته وليس للزائر أن يأخذ المحضون ويتحول به من حين لأخر. (عبد العزيز سعد، 1986، صفحة 296)

إلا أن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره، وتوطيد علاقة الزائر بالمحضون خاصة إذا كان الزائر هو الأب أو الأم والزيارة ليست قائمة على هوى الحاضنة والزائر، وإنما هو أمر منظم يضبطه القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لأخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

فمشاهدة الصغير إذا كان حقا مكفولا لكلا الوالدين فهو واجب قانوني وأخلاقي وتربوي يقع على كل منهما لما في ذلك من أهمية لمصلحة الصغير.

وحق الزيارة هو بمثابة أداء لرقابة مصلحة المحضون، وهذا ما نصت عليه المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية: " ... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "، فأسلوب هذه المادة جاء على سبيل الوجوب بلفظ " وعلى القاضي" بمعنى أنه يجب على القاضي.

ويمكن استنتاج بعض الدلالات من خلال الجملة الأخيرة من المادة 64 من ق.أ.ج أهمها:

- أن المشرع حينما رتب الحاضنين، خول لغيرهم حق الزيارة وأن هذه الأخيرة جاءت على سبيل الوجوب وليس على سبيل الجواز والاختيار.

- الجملة الأخيرة أمر المشرع فيها القاضي بإعطاء حق الزيارة ولو غفل عنها المعني بالأمر، وأن الحكم يكون معيبا إذا نطق بإسناد الحضانة دون النص على حق الزيارة، وبالتالي يكون المشرع قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم، ومنطلق ذلك ليس لمصلحة الغير بقدر ما هو مكرس لمصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن ينقطع عن أهله نهائيا.
- حق الزيارة المنوه به في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري لم يكن حصريا على الأب والأم ممن تسند إليهم الحضانة، بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة مراعاة لمصلحة المحضون، فقد تقرر للجد أو العم أو الخال أو أي شخص آخر يهمه أن يظل المحضون على صلة به. (باديس ديابي، 2012، صفحة 159)

وقد جعل القضاء الجزائري الأجداد ضمن الأشخاص الذين لهم حق استقبال أو زيارة أحفادهم وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها: " من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الأبن 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 طبقا لأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإن قضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن" (قرار رقم: 214290،، 2001، صفحة 192).

وعليه إذا كان المشرع الجزائري نص على حق الزيارة وألزم القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة بأن يحكم بحق الزيارة مراعاة لمصلحة المحضون، إلا أنه يؤخذ عليه أنه يؤخذ عليه أنه لم يحدد معنى الزيارة ولا مكانها أو مدتها، كما أنه لم يتضمن الحالات أو الظروف التي يسقط حق الزيارة بموجبها وهو ما سنحاول بيانه:

أولا: مكان الزيارة

مكان الزيارة هو ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات محدودات، فيجب أن يكون المكان المحدد من الأماكن التي تشيع فيها الطمأنينة في نفس المحضون

أي مكان يتمتع فيه المحضون بالهدوء والأمان وألا يكون مكان الزيارة مما يكبد طرفي الخصومة عبء المشقة (عبء مادي أو مشقة الانتقال) (زكية حميدر، 2005، صفحة 197)

وفي اجتهاد للمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1998/12/15 تحت رقم214290 أقرت بمبدأ مفاده أنه: " من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد مكان ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة تأسيسا على أن الزوجة بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن مطلقها وأن حق الزيارة يتحقق برعاية الولد ولو ساعات محددة· (يوسف دلاندة، 2011، صفحة 149)

ثانيا: مدة الزيارة

المشرع الجزائري لم يخص مسألة الزيارة بنص كافٍ لا من حيث مدتها ولا عددها، فهل تكون يوميا، أسبوعيا، شهريا؟

ولم يحدد كذلك المدة التي يستغرقها المستفيد من حق الزيارة، لكن ما استقر عليه القضاء في الجزائر هو أن حق الزيارة يمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية، ومسالة العطل تحديدا يقصد بها الأسبوعية والموسمية، وذلك جرى القضاء على أن الزائر له الحق في ذلك كل أسبوع، أي خلال العطل الأسبوعية، وأن أكثر من ذلك غير معمول به من طرف القضاء، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث اعتبرت أن القرار المطعون فيه والقاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر هو خرق للقانون.

وتحديد مدة الزيارة أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، والذي عليه أن يراعي حالة الأولاد المحضونين ما إذا كانوا صغارا خاصة الرضع أو كبارا.

ثالثا: التدبير المستعجل المتعلق بحق الزيارة

حسب المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري فإنه من حق أي واحد من مستحقي الحضانة أن يلجأ إلى قضاء الأمور المستعجلة بقصد استصدار أمر على عريضة يتضمن القضاء له بحق زيارة

المحضون بصفة استعجالية ومؤقتة طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى فك الرابطة الزوجية وما بين تاريخ صدور حكم نهائي بشأن موضوع دعوى فك الرابطة الزوجية وبشأن الحضانة والزيارة. (عبد العزيز سعد، 2007، الصفحات 158-159)

رابعا: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة

يعتبر حق زيارة المحضون من الحقوق التي حماها القانون، ورتب عقوبات جزائية لمن يخل بهذا الحق ويعبث به، وتنفيذا لذلك نصت المادة 1/323 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ". (صالح خيضر، فارس دبه، 2016، صفحة 81)

ومنه نستنتج أنه لقيام جنحة الامتناع عن تسليم طفل قضى في شأن حضانته إلى من له الحق في المطالبة به، وجب نوافر العناصر التالية:

- وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه.
- أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين وبمنح حق الزيارة إلى الزوج الأخر..
- أن يكون الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له حق الزيارة ثابتا بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ، أو ثابتا بواسطة شهادة الشهود أو باعتراف الممتنع نفسه، ومنه إذا توافرت هذه العناصر أو الشروط مجتمعة فإن الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم الطفل إلى من له حق زيارته وبالتالي أصبح عرضة للمتابعة والعقاب، فنص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري يطبق على من له حق الحضانة إذا منع الطرف الذي له حق الزيارة من حقه، كما يطبق على من له حق الزيارة إذا امتنع عن إرجاع الطفل إلى حاضنه بعد انتهاء أجل الزيارة، إذ لا فرق من حيث مضمون الحكم بين حق الحضانة وحق الزيارة، فالهدف في كلتا الحالتين

هو ضمان الرعاية للطفل ومعاقبة من يخل بها أو يتعدى عليها. (مكي دردوس، 2005، صفحة 50)

المبحث الثاني: إشكاليات المتعلقة بالحضانة

تتمثل مشاكل الحضانة في هذه الدراسة بمجموعة من الآثار سواء تعلقت بالشخص الحاضن أو الطفل المحضون وبسبب التقدم السريع الذي شهدته البشرية في السنوات الأخيرة فإن موضوع الحضانة يواجه مشاكل كبيرة ولعل أبرزها تلك التي تواجه القاضي ما إذا قام المحضون بتصرف غير مشروع وألحق الضرر للغير فمن هو المسؤول عن ذلك هل هو الحاضن أم الشخص المحكوم عليه بحق الزيارة؟، وكذا الإشكالات المتعلقة بالزواج المختبط المشاكل التي تشوب الحضانة في حالة انحلال الزواج المختلط وتحقيق أحسن حماية لأطفال فيها، ولقد قسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب أساسية، إشكالية المسؤولية عن أفعال المحضون الضارة(المطلب الأول)، إشكالية الزواج المختلط (المطلب الثاني)، إشكالية الزواج المختلط (المطلب الثالث).

المطلب الاول: إشكالية المسؤولية عن أفعال المحضون الضارة

عند صدور فعل غير مشروع من طرف شخص ما فالأصل هو أنه لا يسأل عن هذا الفعل الضار الا فاعله لكن إذا ما صدر الفعل الغير مشروع من الطفل المحضون الذي يكون تحت رعاية الحاضن فهذا استثناء عن أصل القاعدة المعمول بها وهنا تدخل مسؤولية الحاضن عن تصرفات الطفل المحضون فالمشرع الجزائري لم ينص على هذه الإشكالية في قانون الأسرة ولم يعالج فيها تصرفات المحضون الضارة بالغير في هذه الحالة لابد من الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني.

فمسؤولية متولي الرقابة قد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: " من يجب عليه قانونا واتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو سبب حالته العقلية أو الجسدية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار ويترتب على هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز وكذا

المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري فهي توقع على عاتق الحاضن مجموعة. (بروان فاطمة الزهراء، 2024، صفحة 52)

من الالتزامات وهي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا بما في ذلك رقابة الحاضن على المحضون في تصرفاته وذلك بتوفر جملة من الشروط التي تقوم عليها المسؤولية، فأول شرط تتحقق به قيام المسؤولية هو أن يتحقق إصابة الغير بالضرر والشط الثاني هو ثبوت أن المحضون الخاضع للرقابة قد صدر منه الفعل الغير مشروع، فإذا أثبت المضرور حدوث ضرر من المشمول بالرقابة افترض قيام الخطأ في جانب المكلف بالرقابة. (حاج شريف، 2020 ، صفحة 77)

ومتى تبين الفعل الضار قد صدر من الشخص المحضون الذي يخضع لرقابة الحاضن تتحقق مسؤولية الحاضن ولابد من مراعاة في ذلك الفئات التي حصرتهم نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري واعتبرتهم في نظر القانون هم أشخاص غير مسؤولين مسؤولية شخصية عن أفعالهم الضارة الصادرة منهم فالفعل الغير مشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه أما إذا وقع عليه فليست هناك مسؤولية مفترضة (عبد الرزاق السنهوري، صفحة 1002)

الفرع الأول: شروط تحقق مسؤولية الحاضن

إن مسؤولية الحاضن عن افعال المحضون الضارة بالغير هي نفسها مسؤولية متولي الرقابة المعبر عنها في نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري، والتي تشترط لقيام هذه المسؤولية توافر شرطين وهما:

أولا: الالتزام بالرقابة

بتطبيق نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري على الحاضن، فإنه لابد أن يلتزم هذا الأخير برقابة شخص آخر وهو المحضون، الذي يكون في حاجة إلى هذه الرقابة إما بسبب قصره أو بسبب آفة عقلية أو جسمية توجب وضعه تحت الرقابة للاعتناء به والقيام بشؤونه، ويكون حكمه حكم

الصغير الذي يحتاج إلى من يرعاه ويدير شؤونه ويتولى رقابته، وهذا يعني أن مسؤولية الحاضن لا تقوم إلا إذا كان ملتزما برقابة المحضون، لأن وجود هذا الالتزام هو سبب مسؤوليته. (خليل أحمد حسن قدادة، 2010، صفحة 27)

والمشرع ذكر حالة الرقابة بسبب القصر بدون تحديد، وبالتالي فإن حكم المادة يطال كل شخص لم يبلغ سن الرشد كما حددته المادة 40 من القانون المدني الجزائري بـ 19 سنة مع مراعاة مدة الحضانة المنصوص عليها في المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري. (خليل أحمد حسن قدادة، 2010، صفحة 27)

ثانيا: صدور عمل غير مشروع من المحضون

لقيام مسؤولية الحاضن يجب أن يصد من الشخص الخاضع للرقابة(المحضون) فعل غير مشروع يصيب الغير، فإذا تحققت مسؤولية المحضون قامت بجانبها مسؤولية الحاضن على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التربية والتأديب. (محمد صبري السعدي، 2011، صفحة 184)

نلاحظ أن مسؤولية الحاضن لا تقوم إذا وقع العمل غير المشروع من المحضون، فإذا كان هذا الخير هو المضرور سواء أصيب بالضرر من فعل أجنبي أو من فعل نفسه، فلا تقوم المسؤولية الحاضن.

الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الحاضن

لقد افترض المشرع الجزائري بمقتضى أحكام المادة 134 من القانون المدني الجزائري المسؤولية الشخصية لمتولي الرقابة، وذلك باعتبار أن افتراض أيضا الإضرار بالغير من قبل المحضون يرجع إلى إخلال الحاضن بواجب الرقابة الذي يتحمله قانونا، وهذا يفيد قطعا أن أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض في واجب الرقابة، لكن هذه القرينة المقررة هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها. (علي فيلالي، 2007، صفحة 122)

أولا: الخطأ المفترض في واجب الرقابة

الخطأ المفترض في جانب الحاضن هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة، فالمفترض هو عدم قيام متولي الرقابة(الحاضن) بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، فإذا ارتكب المحضون عملا غير مشروع أفترض أن الحاضن قد قصر في رقابته فمكنه بهذا التقصير من ارتكاب هذا العمل.

ويتسع افتراض الخطأ لمدى أبعد، فيفرض أيضا أن الحاضن قد أساء تربية الشخص المعهود إليه رقابته فهيأ له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع.

فإذا قام المحضون بالتعدي على الغير بالضرب والسب مثلا، وكان من يحضنه أبوه أو أمه، فالمفروض أنهما قصرا في رقابة الولد أو أساءا تربيته، أو أنهما ارتكبا الخطأين معا، فواجب الرقابة هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية، فعدم تحقيق النتيجة وهي عدم الإضرار بالغير لا يعني حتما أن الحاضن لم يقم بتنفيذ واجبه، بل قد يكون وفي بالتزامه، مما جعل المشرع يفترض خطأ الحاضن (متولي الرقابة) افتراضا بسيطا قابلا لإثبات العكس.

كما يفترض وجود علاقة سببية بين التقصير في واجب الرقابة المنسوب إلى متولي الرقابة، وبين الفعل الضار الذي قام به المحضون إلى حين إثبات عكس ذلك. (علي فيلالي، 2007، صفحة 124)

ثانيا: دفع الحاضن المسؤولية

طبقا لأحكام المادة 2/134 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: " ..... ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ". (صالح خيضر، فارس دبه، 2016، صفحة 84)

فإنه يستطيع شخص الحاضن (متولي الرقابة) أن يدفع المسؤولية المفترضة عليه بوسيلتين وهما:

أ. إثبات أداء واجب الرقابة:

إذا أثبت الحاضن عدم إخلاله بواجب الرقابة الملقى على عاتقه بأن ادعى أنه قام بواجبه حسب ما ينبغي من العناية، وأخذ الاحتياطات والتدابير الكفيلة بمنع المحضون من الإضرار بالغير، فإذا وقع الضرر يتولى القاضي تقدير العناية التي بذلها الحاضن لتنفيذ واجبه، وينظر القاضي على وجه الخصوص في نجاعة التدابير والاحتياطات التي اتخذت من قبل الحاضن لمنع الإضرار بالغير، وكذلك في شرعية الرخص الممنوحة لممارسة بعض النشاطات واللعب، ويعتمد القاضي في تقديره على عوامل منها:

سن المحضون والظروف الزمانية والمكانية والبيئية وخطورة الأفعال، وتقدير العناية التي بذلها الحاضن هل هي عناية الرجل العادي أم لا. (علي فيلالي، 2007، صفحة 125)

كما قد يقوم الحاضن بنفي مسؤوليته عن طريق الدفع باستحالة الرقابة في الظروف التي وقع فيها الفعل الضار والتي منعته من رقابة المحضون ولم يتمكن من منعه، ومن بين هذه الظروف: وجوده بعيدا عن المحضون كأن يكون غائبا وقت وقوع الضرر، أو لكون المحضون موجودا وقت الحادث تحت رعاية شخص آخر كأن يكون مؤقتا عند المحضون له عند ممارسته لحق الزيارة.

ب. نفي العلاقة السببية بين الفعل الضار وخطأ الحاضن في الرقابة:

إن العلاقة السببية مفترضة، فلا يكلف الشخص المضرور بإثباتها، بل يتولى الحاضن نفيها بأن يثبت أن هذا الضرر قد وقع دون أن يكون لوقوعه أية علاقة بالخطأ المفترض في جانبه، فوقوعه كان بسبب أجنبي بأن قامت قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو وقوع خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، بحيث يكون ذلك سببا في قطع الصلة ما بين التقصير المفترض في جانب الحاضن وبين الضرر الذي أصاب المضرور، وأنه كان لا بد من وقوع الضرر ولو اتخذ الحاضن كل الاحتياطات المعقولة لمنعه فلم يكن الخطأ المفترض في جانب الحاضن هو السبب حدوث الضرر. (عبد الرزاق السنهوري، صفحة 1139)

المطلب الثاني: إشكالية الزواج المختلط

إن مسألة الطلاق من المسائل المهمة التي تنتهي بتفكيك الأسرة وانحلالها مما يؤثر سلبا على أطرافها خصوصا الطفل البريء هو الضحية الأولى والأكثر تضررا نتيجة هذه الظاهرة الاجتماعية الخطيرة لكن إذا كان أحد طرفي العلاقة التي تم انحلالها بالطلاق هو عنصر أجنبي سواء الرجل أم المرأة سيكون الأمر أكثر تعقيدا مما يسبب الكثير الإشكالات والعوائق، وبالتحديد أثناء تنفيذ القانون الواجب تطبيقه وتنازع القوانين، وبما أن القاضي عليه دائما الالتزام بالحفاظ على المحضون عن طريق التقيد بمبدأ مراعاة مصلحته فهذا المبدأ في حد ذاته لم يحدد مفهومه من قبل المشرع الجزائري في قانون الأسرة وإنما ترك ذلك يخضع للاجتهاد القاضي لذلك نجد أنفسنا امام إشكاليتين مهمتين أولهما إشكالية الزواج المختلط في حالة وجود الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف والإشكالية ثانية هي إشكالية الزواج المختلط في حالة الاتفاقيات الدولية الثنائية.

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف

الاتفاقيات الدولية المتعددة الطراف هي تلك الاتفاقيات التي انضمت إليها عدة دول والتي تناولت فيها موضوع حل الإشكالات تنازع القوانين في الحضانة.

<u>أولا</u>: اتفاقيات لاهاي حول مشاكل الحضانة: وهي ثلاث اتفاقيات:

I. **اتفاقية لاهاي حول حماية القاصر عام 1961:** والتي أخضعت الحضانة لقانون موطن الإقامة المعتاد للطفل لاعتباره المكان الذي تتركز فيه حياة الطفل وعلاقته بغيره. (فاطمة الزهراء جندولي ، 2024، صفحة 40)

لأن فلسفة الاتفاقية جاءت لتعتني بشخص الطفل أكثر من الشخص الحاضن، ونجد القانون الإنجليزي أيضا تأثر بنفس الاتجاه، الذي أخذت به اتفاقية لاهاي وأخضع الحضانة لقانون موطن الطفل.

II. **اتفاقية لاهاي الخاصة بالاختطاف الدولي للأطفال لعام1980:** دخلت حيز التنفيذ في 01 ديسمبر 1983 وقد تعرضت الاتفاقية للجوانب الخاصة بالاختطاف الدولي للمحضونين، وتمثل دور هذه الإتفاقية في تحقيق مصلحة الطفل في أمور الإختطاف المتعلقة بحضانتهم، والأطفال المعنيون بهذه

الإتفاقية هم الذين يسكنون بصورة معتادة على أراضي إحدى الدول المتعاقدة، ولم يتجاوز سنهم 16 سنة.

وقد جاءت هذه الإتفاقية بآليات لمساعدة الحاضن المحروم من الحضانة والولي المحروم من الزيارة وذلك بتعاون السلطات المركزية فيها لمساعدة الحاضن في استرجاع المحضون، الاعتبار إبعاد الطفل عن الحاضن أمر غير مشروع، حيث يقوم بتحديد مكانه عن طريق اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للتوصل إلى الإعادة الطوعية للطفل، مع توفير كل الترتيبات الإدارية التي قد تكون ضرورية ومناسبة وفعالة عند عدم نجاح الحلول الودية، فهنا تتدخل السلطة القضائية بالبث في الطلب على وجه الاستعجال. (آمنة أمحمدي بوزينة، 2019، الصفحات 577-578)

III.إتفاقية لاهاي المتعلقة بالإختصاص والقانون الواجب التنفيذ والاعتراف والتعاون في مجال مسؤولية الوالدين والتدابير لحماية الأطفال لعام 1996:

تختص هذه الإتفاقية بالقضايا المتعلقة بالحماية الدولية للطفل، بدءا من النزاعات الأبوية حول حضانة الطفل أو الاتصال بها حسب المادة 03 منها. والتي نصت في الفقرة (ب) منها بـ " حق الحضانة الذي يشمل حق العناية بشخص الطفل وخاصة فيما يتعلق بتحديد مكان إقامته، وحق الزيارة الذي يشمل نقله خلال فترة معينة إلى مكان غير مكان إقامته الاعتيادية "، وبهذا كرست هذه الإتفاقية مبدأ المصلحة الفضلى للطفل الذي نصت عليه المادة الثالثة من إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989. (فراس كريم شيعان، 2013، صفحة 161)

كذلك بالنسبة للمادة 15 من الفقرة (ب) وذلك في سبيل توفير أكبر قدر من الحماية، حيث يجوز للقاضي وعلى سبيل الاستثناء أن يطبق قانونا آخر قد يكون قانون جنسية الطفل إذا كان مقيما في دولة أخرى غير الدولة التي يتمتع بجنسيتها أو قانون جنسية والده أو جنسية والدته إذا كانا مختلفي الجنسية، كذلك يجوز للاتفاقية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه القوانين عند تطبيقها قانون إقامة الشخص المطلوب حمايته.

وقد نصت المادة 15 في الفقرة (ب) من الإتفاقية على ما يلي: " غير أنه عندما يقتضي المر حماية الطفل في شخصيته أو أمواله يجوز استثناء لسلطات الدول المتعاقدة أن تطبق أو تأخذ بعين الاعتبار قانون الدولة الأخرى التي لها اتصال متين بالوضعية ".

وقد اعتدت هذه الإتفاقية بالاتجاه السائد في دول الأنجلو أمريكية، في فكرتها باتخاذ الجهة التي تختص بإجراء الحماية بتطبيق قانونها، كذلك بإمكانية سلطات الدولة المختصة التنازل عن الاختصاص لصالح سلطات دولة أخرى، فيما يتناسب مع رعاية مصلحة القاصر وذلك طبقا للمادة 08 من الإتفاقية، مما يعني أن القانون الواجب التطبيق سيكون قانون السلطات الجديدة (فراس كريم شيعان، 2013، صفحة 169)

ثانيا: اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989:

تعد اتفاقية حق الطفل لسنة 1989 أول وثيقة دولية تتناول حقوق الطفل على وجه الخصوص وبشكل منفرد، وقد دخلت حيز التنفيذ في 1990/09/02. والتي تعتبر بدون منازع الاتفاقية الأكثر قبولا على مستوى هيئة الأمم المتحدة، فقد صادقت عليها 199 دولة باستثناء الصومال التي تعرف اضطرابات داخلية. (خليل فاروق، 2007، صفحة 7)

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية على: " في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى".

واتفقت هذه الإتفاقية مع قانون الأسرة الجزائري فيما يخص النفقة على إلزام الوالدين بالإنفاق على أطفالهما من أجل تأمين احتياجاتهم. (آمنة أمحمدي بوزينة ، 2020 ، صفحة 159)

ثالثا: الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل لعام 1990:

حمل ميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل عام 1990 في طياته بعض الحقوق الخاصة بالطفل المحضون، وقد اعتمد الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل وبدأ نفاذه في 1999/11/29.

تضمنت هذه الإتفاقية على غرار الإتفاقيات الأخرى مصلحة الطفل، واعتبرت مصلحة الطفل الفضلى فوق كل الاعتبارات في جميع الإجراءات القضائية أو الإدارية أو المادية وخاصة عند انفصال الوالدين ووجوب سن أحكام من أجل الحماية الضرورية للطفل، واحتضانه والاتصال المباشر مع كلا الوالدين على نحو منظم، وعدم الاحتجاج بالعادات والتقاليد أو الأعراف، وأوجبت الدول الأطراف

في الإتفاقية في حالة اختطاف الطفل من قبل الآباء أو أي شخص، اتخاذ التدابير اللازمة لإرجاعه طبقا لنص المادة 29 من الإتفاقية. (آمنة أمحمدي بوزينة ، 2020 ، الصفحات 159-160)

الفرع الثاني: الإتفاقات الدولية الثنائية

قد تعتري الزواج المختلط بعض المشاكل خاصة بعد الإنفصال، فيكون الأطفال في هذه الحالة هم الضحايا، لذلك حرصت بعض الدول على تحقيق أحسن حماية لأطفال الزواج المختلط بعد انفصال أبويهم، فتم إبرام اتفاقيات ثنائية بين الدول لمعالجة الإشكاليات التي تثار خاصة في مجال الحضانة وحق الزيارة

والاتفاقية الثنائية هي تلك الإتفاقية التي تبرم بين دولتين من اجل وضع حلول مناسبة لموضوع معين يخدم كلا الدولتين، وقد اهتمت بعض الإتفاقيات الثنائية بإيجاد حلول للحضانة في مجال تنازع القوانين. (آمنة أمحمدي بوزينة ، 2020 ، صفحة 159)

وقد أبرمت فرنسا اتفاقيات ثنائية خاصة بالحضانة مع عدة دول عربية وهي:

- الإتفاقية المغربية الفرنسية لعام 1980.
- الإتفاقية التونسية الفرنسية لعام 1982.
- الإتفاقية المصرية الفرنسية لعام 1982.
- الإتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988.

وسنتحدث فقط على الإتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988 والتي تمت المصادقة عليها في 26 جويلية 1988.

كذلك توجد اتفاقيات أخرى خاصة بالحضانة مثل " الإتفاقية المغربية الإسبانية بشأن التعاون القضائي ولاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال لعام 1999"، وكذلك الإتفاقية المغربية البلجيكية لعام 2002، والاتفاقية المغربية التونسية لعام 2001. (آمنة أمحمدي بوزينة ، 2020 ، الصفحات 179-180)

أولا: الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المتعلقة بأطفال الزواج المختلط الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال لعام 1998: أدى تدفق المهاجرين الجزائريين على فرنسا بعد الاستقلال إلى زيادة عدد الزيجات المختلطة التي تتم بين أزواج الجزائريين خصوصا وزوجات فرنسيات، لم توفق الكثير منها بسبب اختلاف العادات والتقاليد وربما حتى الهدف من الزواج، وانتهت بالانفصال مخلفة مشاكل عويصة على مستوى إسناد حضانة الأطفال الناجمين عن هذا الزواج، هذه الإشكالية ألفت بثقلها على العلاقات الدبلوماسية بين البلدين وانتهت بتوصل الجزائر وفرنسا لعقد اتفاقية ثنائية سنة 1988 حول الأطفال الناجمين عن هذه الزيجات المختلفة. (عبد الهادي بن زيطة، 2021، صفحة 267)

جاءت هذه الاتفاقية الثنائية نتيجة المشاكل التي ثارت بين الأباء الجزائريين وأمهات الأجنبيات، المتعلقة بالحضانة الأولاد بعد الإنفصال وبحق الزيارة للأبوين، وقد أراد واضعي هذه الإتفاقية أساسا حماية الطفل، وتحديد ضمانات لممارسة حق الحضانة وزيارة المحضون وحرية تنقله بين البلدين إذ تسيطر عليها فكرة مصلحة المحضون وحماية القاصر بالدرجة الأولى، دون اهتمام لشروط الحاضن خلافا للقوانين الداخلية.

كذلك تعد الصعوبات الناجمة عن ممارسة حق الزيارة للمحضون من طرف الأباء الجزائريين وما تلاها من حالات اختطاف للأطفال، والتناول الإعلامي لها من اهم أسباب عقد الإتفاقية (حيث عرفت باسم الباخرة نحو الجزائر) (عبد الهادي بن زيطة، 2021، صفحة 267)

فالحكم القضائي الذي كان غالبا ما يمنح الحضانة للأم وهي غالبا ما تكون فرنسية لا يقرر حق الزيارة خارج الإقليم الفرنسي، وهو ما دفع ببعض الباء الجزائريين إلى إختطاف أولادهم أو الإبقاء عليهم في الجزائر.

وذلك بسبب غياب ضمانات عودة المحضون، كذلك التشدد في منح حق الزيارة للأب الجزائري وتقيد بضرورة إقامة الأب في حدود التراب الفرنسي وإعلام السلطات الفرنسية بل حتى الوصول لسحب جواز سفره. (عبد الهادي بن زيطة، 2021، صفحة 267)

استبعدت الاتفاقية الطفال الغير شرعيين والأطفال المتبنيين وأخذت فقط بالأطفال الشرعيين، فالأطفال المزدادون من علاقة المعاشرة غير القائمة على زواج شرعي لا تنطبق عليهم الإتفاقية على الرغم من أن هذا النوع من العلاقة معترف به في القانون الفرنسي.

فيما يؤكد التشريع الجزائري في قانون الأسرة في ثبوت النسب في علاقة الزواج الصحيح ومنعه التبني شرعا وقانونا رغم اعتراف القانون الفرنسي به.

هذا بالنسبة للأطفال أما بالنسبة للزوجين، فإن الإتفاقية تخص وجود زوجين أحدهما جزائري ولآخر فرنسين غير أنها لم تذكر حالة وجود مزدوجي الجنسية رغم وجود هذه الفرضية كأن يكونان الزوجان فرنسيان وفي نفس الوقت جزائريان.

وقد تضمنت هذه الاتفاقية على 14 مادة عالجت من خلالها الإشكاليات المطروحة حيث نصت المادة الأولى من الاتفاقية على تعيين سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المحددة في الاتفاقية ويكون تعاملها مباشرا ومجانا، فيما نصت المادة الثانية من الاتفاقية على اتخاذ أحد السلطتين المركزيتين بناءًا على طلب من السلطة المركزية الأخرى الإجراءات الملائمة للبحث عن مكان وجود الطفل وتقديم المعلومات المتعلقة بحالة الطفل الاجتماعية وتسهيل إيجاد حل ودي يضمن تسليم الطفل أو قيامه بزيارة وتسهيل ممارسة حق الزيارة الفعلية الممنوح لأحد رعايا الدول الأخرى(لإتفاقية الجزائرية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال، 1988)

كما نصت المادة 06 من الاتفاقية على الالتزامات المتمثلة في ضمان حق الزيارة داخل حدود الدولتين وألزمت القضاء بإصدار حكم قضائي ينص على إسناد الحضانة وأن يمنح نفس الوقت

للوالد لأخر حق الزيارة مراعية مصلحة المحضون في ذلك تأكيدا لنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري. (آمنة أمحمدي بوزينة ، 2020 ، صفحة 181)

وقد نصت المادة 07 من الاتفاقية على " يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود البلدين أو فيما بين حدودهما الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الآخر، يباشر وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمجرد تسلمه شكوى الوالد الآخر المتابعات ضد مرتكب المخالفة، وبالتالي تجريم الأفعال المنصوص عليها في المادة 07. (مادة 07 من المرسوم رقم 144/88 ، المؤرخ في 26 يوليو 1998،)

خلاصة الفصل

من خلاصة دراسة موضوع الحضانة من خلال عرض آثارها والإشكالات المرتبطة بها، حيث يبرز المشرع الجزائري، مستندا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، الالتزامات الطرف الحاضن في الجوانب المادية والمعنوية .فقد تمحور المبحث الأول حول آثار الحضانة، إذ شمل ضرورة توفير النفقة وأجرة الحضانة، حيث تقع على عاتق الأب نفقات المحضون، بما في ذلك الغذاء، السكن، والكسوة، مع مراعاة قدرته المادية .أما أجرة الحضانة، فتختلف حسب كون الحاضنة أماً أم لا، ويخضع تقديرها لاجتهاد القاضي وفق ظروف الأطراف ومصلحة الطفل .كما تطرق المبحث إلى حق المحضون في السكن الملائم وممارسة حق الزيارة، مؤكدًا على أهمية استقلالية مسكن الحضانة ومراعاة الجانب النفسي للطفل، مع ضرورة احترام حق الزيارة سواء للأبوين أو الأقارب، وحماية هذا الحق قانونًا .أما المبحث الثاني فقد عالج الإشكالات القانونية المتعلقة بالحضانة، لا سيما مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون الضارة وفق المادة 134 من القانون المدني، مشددًا على شروط الرقابة وإثبات العلاقة السببية، كما ناقش التحديات المرتبطة بالزواج المختلط، خاصة في ظل اختلاف التشريعات وتنازع القوانين، مستعرضًا بعض الاتفاقيات الدولية والثنائية، مثل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام1988 ، التي تهدف إلى ضمان حماية المحضون وتيسير ممارسة حق الحضانة والزيارة بين الدول .يعكس هذا الملف تداخلاً دقيقًا بين الجوانب القانونية والاجتماعية والأخلاقية لضمان مصلحة المحضون باعتبارها المعيار الأسمى في قضايا الحضانة.

الخاتمة

ومن خلال دراستنا لموضوع الحضانة في قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا أن الحضانة من أهم الأثار المترتبة عن الطلاق، فهي تتعلق أساسا بالأطفال الناجمين عن إنحلال الرابطة الزوجية من حيث تربيتهم، رعايتهم، وحفظهم، لذلك جعل كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري أن مصلحة الطفل المحضون هي المصلحة الأسمى فوق كل اعتبار، حيث ساق المشرع أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد من 62 إلى 72 منه، كما نص في المادة 222 من نفس القانون على الرجوع لأحكام الشريعة في كل مالم يرد النص عليه في قانون الأسرة الجزائري.

وإيزاء الأهمية البالغة لوجوب حماية المحضون من التشرد والضياع وتوفير مستوى معيشي مقبول له، تدخل المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة بمقتضى الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي من خلاله جاء بضمانات جديدة تكفل رعاية مصلحة المحضون

أهم النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة هذا الموضوع كالتالي:

- عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة62 من (ق.أ.ج) كالاتي:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".
- تتميز الحضانة بأربعة خصائص تتمثل في (أنها من النظام العام، حق مشترك، غير قابلة لتجزئة، تتم بمقابل مالي أو بدونه).
- تتميز الحضانة بثلاث شروط أساسية (أن يكون الشخص عاقلا، راشدا، قادرا ماديا وجسديا).
- في أصحب الحقوق في الحضانة نلاحظ أن المشرع الجزائري بمزاوجته لهؤلاء المستحقين في صورة النساء مرة والرجال مرة، قد آثر تحقيق المساواة في توزيع حق الحضانة بين الأم والأب من جهة وبين أهل الأم من جهة وأهل الأب من جهة ثانية، تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأم والأب في الحضانة، إذ نظر المشرع للحضانة من هذا الترتيب من منظور أنها

حق للحاضن قبل أن تكون واجبا عليه وحق للمحضون، وهو ما يترجمه نص المادة 66 من ق.أ.ج.

- اعتبر المشرع الجزائري أن مدة الحضانة الذكر تقدر بعشر سنوات ويمكن تمديدها إلى 16 سنة من طرف القاضي إذا تبين أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته أو حاضنه وهذا بشروط، أما الأنثى ببلوغها سن الزواج حسب المادة 65 من ق.أ.ج.
- المشرع الجزائري قد حدد سن انقضاء مدة الحضانة للذكر ببلوغه العشر سنوات ويفهم من ذلك أنه يحق لأحد الوالدين عند الحكم بطلاقهما أن يطلب بحضانة ولدهما إلا في حالة ما إذا كان سنه يقل عن العشر سنوات، أما بالنسبة للأنثى فنصت المادة على أنها تنقضي حضانتها ببلوغها سن الزواج وبالرجوع إلى نص المادة 7 ق.أ.ج المعدلة فقد حدد المشرع سن الزواج للمرأة بـ 19 سنة.
- في مسألة سقوط الحضانة نلاحظ أن المشرع الجزائري أنه من خلال نص المادة 66 من (ق.أ.ج) أنه أخذ بموقف المالكية وجمهور الحنفية، حيث أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير قريب محرم للمحضون، إلا أن المشرع الجزائري قيد هذا السقوط بمصلحة المحضون وترك السلطة للقاضي في تقدير هذه المصلحة.
- تعود الحضانة إذا سقطت إذا كان سببها غير اختياري، ولا تعود في حالة السقوط الاختياري أي بالتنازل عنها.
- تقدير النفقة في قانون الأسرة الجزائري يخضع للسلطة التقديرية للقاضي المختص على حسب حال الطرفين اعتبار من يوم الطلب وهذا على أساس مراعاة حال الزوج المالية وتغير الأسعار في الأسواق وظروف المعيشة، على أن يراعي في هذا ألا تقل النفقة عن الحاجات الضرورية مهما كان وضع الزوج من العسر، ومن هنا تجوز زيادة النفقة وتنقيصها بتغير حال الزوج أو سعر البلد، غير أنه لا تسمع دعوى الزيادة والنقص قيل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة لأن الغالب ألا تتبدل في أقل من تلك المدة.

- إن تاريخ إستحقاق النفقة حسب المادة 80 من ق.أ.ج من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.
- المشرع الجزائري ألزم الأب بتوفير السكن المناسب لممارسة الحضانة وإذا لم يكن قادرا على ذلك فعليه بدفع بدل الإيجار.
- حق الزيارة ليس رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره، وتوطيد علاقة الزائر بالمحضون خاصة إذا كان الزائر هو الأب أو الأم والزيارة ليست قائمة على هوى الحاضنة والزائر، وإنما هو أمر منظم يضبطه القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف أو لأخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.
- مسؤولية الحاضن عن افعال المحضون الضارة بالغير هي نفسها مسؤولية متولي الرقابة المعبر عنها في نص المادة 134 من القانون المدني الجزائري، والتي تشترط لقيام هذه المسؤولية توافر شرطين وهما (الالتزام بالرقابة، صدور عمل غير مشروع من المحضون).
- أن أساس المسؤولية الحاضن عن افعال المحضون الضارة بالغير هو الخطأ المفترض في واجب الرقابة، لكن هذه القرينة المقررة هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.
- في إشكاليات الزواج المختلط هناك إشكاليين أولهما إشكالية الزواج المختلط في حالة وجود الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف والإشكالية ثانية هي إشكالية الزواج المختلط في حالة الاتفاقيات الدولية الثنائية.

<u>التوصيات</u>:

- مراجعة المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة 2 فيما يخص بقاء الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الحكم، في هذه الحالة أصبحت الحاضنة أجنبية من الجانب الشرعي.
- النفقة التي نظمها المشرع في قانون الأسرة فإنه لم يتكلم عن أجرة الحضانة، والتي عالجها الفقه الإسلامي حيث نقترح تناول هذه المسألة.
- على المشرع أن يتدخل لمراجعة الأحكام المتعلقة بالحضانة وتوضيحها بدقة وأكثر تفصيل، وتدارك النقائص الموجودة ومنحها الأهمية التي تستحقها باعتبارها تمس بمصلحة الطفل،

هي تعديلات مهمة من شأنها وعلى قلتها أن تساهم في حماية مصلحة المحضون والرقي به إلى أعلى مستويات العيش الكريم بشكل يتمشى مع الشرع والقانون.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

I. **القرآن الكريم (برواية ورش).**

II. **السنة النبوية الشريفة.**

III. **المعاجم:**

1) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب المجلد الثالث، دار صادر، ط4، لبنان، 2005.

2) محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، فصل الحاء، دار الحديث، القاهرة.

IV. **النصوص القانونية:**

- **الإتفاقيات الدولية:**

1) الإتفاقية الجزائرية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال، صودق عليها بتاريخ 12 ذي الحجة 1408/ الموافق لـ 26 جويلية 1988.

- **القوانين:**

1) قانون رقم84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ:09 يونيو1984م يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27فبراير2005، صادر بجريدة رسمية عدد15، صادر بتاريخ 2005/02/27.

2) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ: 25 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21 مؤرخة في 23-04-2008.

- **المراسيم:**

1) المرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 26 يوليو 1998، المتضمن المصادقة على الإتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيات في حال الانفصال.

- **الأوامر:**

1) الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15فبراير2005.

ثانيا: قائمة المراجع

I. الكتب:

1- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة لطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية،2010.

2- أحمد ناصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، د.ط، مصر،2009.

3- الإمام سحنون سعيد الفتوحي، عن الإمام عبد الرحمان بن قاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994.

4- باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، د.ط، عين مليلة، الجزائر، 2012.

5- بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2.

6- التواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي، ج 4 (كتاب الأحوال الشخصية) دار الوعي لنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2010.

7- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر 2009.

8- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2010.

9- الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2008.

10- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا) ج1، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة.

11- سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب والطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1986.

12- سمير محمد محمود عقبي، الحضانة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المنار لنشر والتوزيع، ط1، مصر، 1986.

13- عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الدار العالمية لنشر والتوزيع، ط2، 2016.

14- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، ج1، دار احياء التراث العربي، د.ط، بيروت، لبنان.

15- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر، ط1، 1986.

16- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، ط4، الجزائر.

17- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار تالة، د.ط، الجزائر،2011.

18- عبد الله عبد العزيز العنقري، الروض المربع، ج2، مطبعة الرياض، السعودية، د.ط.

19- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2014.

20- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق لتعويض، موفم للنشر، ط2، الجزائر، 2007.

عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج2، المكتب الجامعي الحديث، ط1، الإسكندرية، 2005.

21- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (نظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق لتعويض)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011.

22- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والطباعة والنشر، لبنان، 1996.

23- محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر، ط1، الجزائر،2004.

24- محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، ط3، مصر، 1966.

25- محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، دار الفكر، د.ط، الأردن، 2008.

26- محمود عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن،2010.

27- مكي دردوس، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

28- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، ط1، الجزائر،2006.

29- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، ط2، الجزائر،2011.

II. الرسائل والأطروحات الجامعية

دكتوراه

1- زكية حميدر، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة دكتورة، قانون خاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2005

ماجستير

1-حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014.

2-خليل فاروق، الطفل العربي في ظل الاتفاقات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007

3-سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، سنة 2015/2014.

4-صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2007.

5-عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة (قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي)، رسالة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون، جامعة الجزائر،2001.

6-عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2011.

7-فاطمة الزهراء جندولي، إنحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.

ماستر

1-زناتي سليمان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، نوقشت في 2023-06-19

2-صالح خيضر، فارس دبه، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحيى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، 2016/2015.

3-كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج، سنة 2013/2012.

III. المقالات:

1) أعراب بلقاسم، مسقطات الحق بالحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي المقارن (دراسة تأصيلية)، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، معهد العلوم القانونية، جامعة باتنة، المجلد1، العدد1.

2) بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد04، العدد02، سنة 2020/01/08.

3) حاج شريف خديجة، مسؤولية متولي الرقابة عن الأفعال الضارة للمحضون في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مجلد 66، العدد 01، سنة 2020.

4) ربيحة إلغات، الحضانة بين أحكام التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، المجلد27، العدد2، في 2015/07/15.

5) سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد1، 2010.

6) عبد الهادي بن زيطة، تنظيم حق الزيارة في الاتفاقية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، حوليات جامعة الجزائر، جامعة أدرار، المجلد 35، العدد 02، 2021.

7) عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد15.

8) ملف رقم59013، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد01.

9) نبيلة بنت حسن بن محمد التركي، أحكام الحضانة في ضوء الكتاب والسنة، جامعة أم القرى، الإصدار3/2، العدد39، مارس 2024.

10) نسيمة أمال حيفري، نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة وهران2، العدد27، جوان 2017.

11) هلتالي أحمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، مجلة الأستاذ الباحث للراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد03، العدد03، سنة2018/09/01.

IV. <u>المواقع الإلكترونية</u>:

- https://asjp.cerist.dz/en/article/107125/18-03-2025/ 16.30.

فهرس المحتويات

مقدمة ---------- 1

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للحضانة في قانون الاسرة الجزائري: ----------

تمهيد: ---------- 9

المبحث الأول: تعريف الحضانة وشروط استحقاقها ---------- 10

المطلب الأول: مفهوم الحضانة:---------- 10

الفرع الأول: تعريف الحضانة: ---------- 10

الفرع الثاني: خصائص الحضانة: ---------- 11

الفرع الثالث: مشروعية الحضانة ---------- 15

المطلب الثاني: شروط الحضانة وأصحاب الحق فيها ---------- 17

الفرع الأول: شروط الحضانة---------- 17

الفرع الثاني: أصحاب الحق في الحضانة ---------- 18

الفرع الثالث: مدة الحضانة وانتهائها ---------- 22

المبحث الثاني: ترتيب مستحقي الحاضنة على أساس مصلحة المحضون ومسقطاتها ---------- 24

المطلب الأول: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.---------- 25

الفرع الأول: الترتيب القانوني لمستحقي الحضانة ---------- 25

.الفرع الثاني: تحديد الشريعة الإسلامية لمستحقي الحضانة---------- 26

المطلب الثاني: مسقطات الحضانة. ---------- 29

الفرع الأول: أسباب سقوط الحضانة الواردة في قانون الاسرة الجزائري ---------- 30

الفرع الثاني: عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها ---------- 33

الفرع الثالث: دعوى سقوط حق الحضانة ---------- 34

خلاصة الفصل ---------- 38

الفصل الثاني الاثار المترتبة عن الحضانة واشكالياتها ----------

Toc199247172_تمهيد: ---------- 40

المبحث الأول: اثار الحضانة---------- 41

المطلب الأول: نفقة الحضانة واجرتها---------- 41

الفرع الأول: نفقة المحضون---------- 41

الفرع الثاني: اجرة الحضانة ---------- 45

المطلب الثاني: حق الولد المحضون في السكن والزيارة ---------- 46

الفرع الأول: سكن المحضون ---------- 46

الفرع الثاني: حق الزيارة ---------- 51

المبحث الثاني: إشكاليات المتعلقة بالحضانة ---------- 55

المطلب الاول: إشكالية المسؤولية عن أفعال المحضون الضارة---------- 55

الفرع الأول: شروط تحقق مسؤولية الحاضن ---------- 56

الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الحاضن ---------- 57

المطلب الثاني: إشكالية الزواج المختلط---------- 60

الفرع الأول: الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف ---------- 60

الفرع الثاني: الإتفاقات الدولية الثنائية ---------- 63

الخاتمة ---------- 68

قائمة المصادر والمراجع ---------- 73

فهرس المحتويات ---------- 82

الملخص

تُعد الحضانة من أهم الحقوق المعنوية التي شرعها القانون لحماية الطفل، وتهدف إلى رعايته وتربيته في بيئة آمنة ومستقرة حتى يبلغ سن الرشد. وقد عرفها المشرع الجزائري في قانون الأسرة بأنها رعاية الطفل وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته صحياً وأخلاقياً. وتُعتبر الحضانة من النظام العام، فهي حق وواجب في آنٍ واحد، ولا يجوز التنازل عنها إلا بموافقة قضائية ومع مراعاة مصلحة المحضون. يشترط في الحاضن أن يكون بالغًا، عاقلًا، قادرًا ماديًا وجسديًا، وأمينًا في سلوكه، ويُمنع تجزئة الحضانة بين الأبناء حفاظًا على ترابطهم. أما الترتيب القانوني لأصحاب الحضانة، فيبدأ بالأم ثم الأب، يليهما الجدة للأم، فالجدة للأب، ثم الخالة، فالعمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة الأصلح للمحضون. وتستمر الحضانة بالنسبة للذكر حتى سن 10 سنوات ويمكن تمديدها إلى 16 سنة بشروط، أما الأنثى فتنتهي حضانتها عند بلوغ سن الزواج (19 سنة). تسقط الحضانة إذا تزوجت الحاضنة من غير محرم، أو تنازلت عنها بما يضر بالمحضون، أو انتقلت للإقامة خارج البلاد، أو أخلت بشروط الرعاية. ويمكن أن تعود الحضانة بعد سقوطها إذا زال سبب السقوط غير الاختياري، بقرار قضائي. وتشمل النفقة مستلزمات الطفل من غذاء ولباس وسكن وعلاج، وتُقدّر حسب حال الأب ويساره. وأخيراً، فإن إسقاط الحضانة لا يتم إلا بحكم قضائي، بناءً على دعوى ترفع أمام المحكمة المختصة، ويشترط لقبولها وجود صفة ومصلحة وأسباب جدية تتعلق بمصلحة الطفل.

Summary

Custody is considered one of the most important moral rights established by law to protect the child. It aims to provide care and upbringing in a safe and stable environment until the child reaches adulthood. In Algerian family law, custody is defined as the care, education, and moral and physical protection of the child in accordance with the father's religion. Custody is regarded as a matter of public order, being both a right and a duty, and cannot be relinquished without judicial approval and without ensuring the child's best interest. The custodian must be an adult of sound mind, physically and financially capable, and morally trustworthy. Custody cannot be divided among siblings to maintain family unity. Legally, the order of custody prioritizes the mother, followed by the father, maternal grandmother, paternal grandmother, maternal aunt, paternal aunt, and then the closest relatives, always considering what serves the child's welfare best. For boys, custody lasts until the age of 10 and may be extended to 16 under certain conditions. For girls, it ends at the legal age of marriage (19 years). Custody may be revoked if the custodian marries a non-relative, waives custody to the child's detriment, moves abroad, or fails to meet care requirements. It may be reinstated if the reason for its termination is removed and was not voluntary, with court approval. Child support includes food, clothing, housing, and medical care, and is determined based on the father's financial ability. Finally, custody can only be revoked by court ruling upon a valid claim, which must meet conditions of legal standing, interest, and clear harm to the child's welfare.