الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف –المسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية
ميدان: الحقوق
قسم: الحقوق
تخصص: قانون أسرة
الرقم التسلسلي: .....

مذكرة بعنوان:

# الحضانـــة في القـــانون الجزائـــري

مذكرة مكمّلة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

**إعداد الطالبة**
نوال ياحي / عماري سعاد

**إشراف الأستاذة**
أ.د. مريم ياحي

**لجنة المناقشة**

| الاسم واللقب | الرتبة | الصفة |
|---|---|---|
| اسيا حميدوش | محاضر أ | رئيسًا |
| د. مريم ياحي | استاذة تعليم عالي | مشرفًا ومقرّرًا |
| دخان امال | محاضر أ | ممتحنًا |

**السّنة الجامعية**
2024-2023

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ياحي نوال ..... الصفة: طالب، أستاذ باحث ..... طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 139145516 والصادرة بتاريخ 2019/01/03 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الحصانة في القانون الجزائري .....

.....

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

التاريخ: ..... 27 MAI 2024

توقيع المعني (ة)

27 MAI 2024

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه ملحق الإدارة الأمنية
سعيداة مهاري

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

**مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:**

### نموذج التصريح الشرفي
### الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عماري سعاد ..... الصفة: طالب، أستاذ باحث ..... طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 208256807 والصادرة بتاريخ 2022/09/04 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الحماية في القانون الجزائري .....

.....

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

التاريخ: ..... 27 MAI 2024

27 MAI 2024

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه مصلحة الإدارة الإقليمية
مصلحة الشؤون القانونية

توقيع المعني (ة)

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكرٌوتقدير

الحمدُ للهِ الذي بنعمتِه تتمُّ الصّالحات؛

في البدْءِ وجبَ أن أبذُلَ الحمدَ والشُّكرَ للهِ تعالى وحدَه، أنْ وفّقني لإتمامِ هذا العمل العلمي المتواضِع.

كما أتقدّمُ بالشُّكر الجزيل والامتنان للأستاذة الدكتورة "مريم ياحي" التي أشرفتْ على هذا العمل، نظيرَ ما قدّمتْه لي من معلوماتٍ ونصائحَ وتوجيهاتٍ تخصُّ موضوعَ هذا البحث.

الشُّكرُ موصولٌ إلى كل الذين كانوَ سندًا وعونًا لي على إنجازِ وإتمامِ هذه الدّراسة، منّي أسمى عبارات التّقديرِ والعرفان.

لا يفوتني أن أشكرَ أعضاءَ لجنة المناقشة لمشاركتهِم بالقراءة والمناقشة والتّقييم لبحثي هذا.

# اهداء

**أهدي عملي هذا إلى من**

**وصلتُ إلى ها هُنا بفضلِ دعائهم ودعامهمِ؛ والداي مدَّ اللهُ في حياتهم ومتّعهم بالصّحّة والعافية وحفظَهم من كلِّ سوء...**

**إلى إخوتي وأخواتي الذين كانوا خيرَ سندٍ لي، كلٌّ باسمه...**

**إلى كلِّ أفرادِ العائلة الكريمة كبارًا وصغارًا؛**

**إلى صديقاتي ورفقاءِ دربي وزملاءِ الدّراسة؛**

**أهدي ثمرةَ هذا العمل.**

**الطالبتين: نوال ياحي/ عماري سعاد**

**في 20 ماي 2024**

# قائمة المختصَرات

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة

ط: طبعة

د ط: دون طبعة

ق أ ج: قانون أسرة جزائري

ق ع قانون عقوبات

# مقدِّمـــــة

# مقدّمة

إن من أهم العلاقات الاجتماعية التي تهدف إلى تكوين مجتمع مؤسس ومبني على قواعد سليمة ومتينة، نجد العلاقة الأسرية التي تضمن بقاؤها ونموها هي النصوص القانونية التي تقدس أصلها في الزواج ولقوله تعالى (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا) الآية 72 من سورة النحل.

فحفاظ الوالدين على تماسك الأسرة له الأثر الفعال في سلوك أبنائهم، وحسن تكيفهم وتوافقهم النفسي والعقلي، غير أن التماسك والأنس والمودة والرحمة والتفاهم الذين هم دعامة الرابطة الزوجية ليست بالأمر الهين، فقد تعصف مشاكل الحياة ببناء الأسرة وتؤدي إلى التنافر فتنتفي الغاية المرجوة من الزواج. ومن أهم وأبرز النتائج المترتبة عن الطلاق مسألة حضانة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج، والمشاكل التي تطرحها حول مصير الأطفا

إن الحضانة تعتبر من أهم المواضيع التي لقيت إهتماما كبيرا من قبل الشريعة الإسلامية وكذا في مختلف التشريعات ، فهي تشكل إحدى أهم الوسائل التي بموجبها يمكن العناية و الحرص على حماية حقوق المحضون ،فالحضانة هي تربية و حفظ من لايستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه وذلك برعاية شؤونه ،وتدبير طعامه وملبسه ونومه في سن معينة. وقد راعى المشرع الجزائري مسألة الحضانة إذ إشترط أهلية معينة للحضانة ،بمعنى أن تتوافر في الحاضن البلوغ والعقل و القدرة على صيانة الولد صحة وخلقا، لكن إذا حدث وأن إختلت هذه الشروط فإن مصلحة المحضون تكون في خطر مما يقتضي إسقاطها عن الحاضن وتسليم المحضون إلى من يليه في المرتبة إذا إستوفى كل الشروط.

**وتبرز أهمية** هذا الموضوع في أنه يطرح العديد من الإشكالات في الواقع ناتجة عن عدم احترام كل من الزوجين لحقوقه والتزاماتهما وهذا ما 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. مستندين في ذلك الى القانون.

أما الهدف من دراسة هذا الموضوع هو إبراز مكانة الحضانة بالنسبة للطفل المحضون وتوضيح النصوص القانونية المنظمة لها في قانون الأسرة الجزائري، مع تبيان الأصلح للمحضون فيما يخص الحضانة وكذا معرفة الآليات القانونية الممنوحة للمتقاضي التي تهدف لحماية مصلحة المحضون من خلال اللجوء للقضاء وإظهار دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون وإبراز الإشكالات التي تواجهه ومعرفة مدى توافق أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري مع التطورات الحاصلة في المجتمع الجزائري.

**اشكالية الدراسة: كيف عالج المشرع الجزائري مسألة الحضانة؟**

ويمكن طرح تساؤلات فرعية لتوضيح الصورة للباحث نذكر منها:

- **ماهي شروط ممارسة الحضانة؟**
- **وماهي الجزاءات المترتبة عن الاخلال بأحكامها؟**

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية، اعتمدنا على المنهج الوصفي، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي فيما يتعلق اعطاء مفاهيم لمسائل معينة منها النفقة وحق الزيارة والطفل المحضون، اما المنهج التحليلي اعتمدنا عليه من أجل مواكبة تطور القانوني في موضوع الحضانة وخاصة أن هذا الموضوع يعتمد على تحليل القوانين والنصوص التنظيمية والتعليمات من وجهة نظر التشريع الجزائري وكذا فهمنا للموضوع من جانبه القانوني أو الإجرائي.

كما أنا دراسة هذا الموضوع تتطلب تقسيمه إلى فصلين :الفصل الأول: **الإطار المفاهيمي للحضانة** و يتضمن مبحثين ، عالجنا في المبحث الأول **المبحث الأول** :ماهية الحضانة.**المبحث الثاني:** ترتيب أصحاب الحق في الحضانة ومسقطاتها. وسنتطرق فيهما

إلى المفاهيم الأساسية المرتبطة الحضانة من تعاريف وشروط ممارسة الحضانة، ، اما الفصل الثاني: خصصناه إلى **اثار الحضانة والدعاوى المتعلقة بها** حيث تضمن هذا الفصل مبحثين أيضاً، وسنتطرق في المبحث الاول الى اثار الحضانة، اما المبحث الثاني خصصناه لدراسة الدعاوى المتعلقة بالحضانة منها المدنية والاخرى جزائية.

# الفصل الأول:

# الإطار المفاهيمي للحضانة

# الفصل الأول:

# الإطار المفاهيمي للحضانة

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

**المبحث الأول** :ماهية الحضانة.

**المبحث الثاني**: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة ومسقطاتها.

## المبحث الأول:

## ماهية الحضانة

يثبت للطفل منذ ولادته ثلاث ولايات : ولاية التربية ، الولاية على النفس و الولاية على ماله إذا كان له مال، وما يهمنا ولاية التربية أو ما يسمى بالحضانة، ومنه الرعاية والتربية للطفل من الحقوق التي اقرتها الشريعة الإسلامية وجاء بها قانون الأسرة الجزائري ما اصطلح عليه الحضانة من أبرز النتائج المتولدة عن انحلال الزواج . وبهذا سوف نتعرض في هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم الحضانة، أما في المطلب الثاني سنتناول خصائص الحضانة.

### المطلب الأول: مفهوم الحضانة.

الحضانة في المبدأ هي القيام بشؤون الطفل وكفالته[1]، بغرض الحفاظ على بدنه وعقله ودينه وحمايته من عوامل الانحراف والجنوح، بحيث يكون أهلا لخلافة الله في الأرض وأهلا حينذاك لخدمة الوطن والمجتمع، لذلك ولأهمية تحقيق هذه الأهداف فقد حرص المشرع الجزائري وقبله الشارع الحكيم بتنظيم موجبات الحضانة وتبيان أحكامها. وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: تعريف الحضانة.

**أولاً: التعريف اللغوي:** كلمة الحضانة مأخوذة من الحضن وهي الضم الى الجنب، وهي مصدر، حضنت الصغير حضانته، أي تحملت مؤنته وتربيته وهي مأخوذة من الحضن أي الجنب، وهما حضنان، الجمع حضان، ومنه الاحتضان، وهي احتمالك الشيء وجعله في حضنك، كما تحتضن المرأة ولدها فتجعله في أحد شقيها، ويقال حضن الصبي حضنا وحضانة أي جعله في حضنه، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه،

[1] يعرف الطفل في الفقه الإسلامي بأنه الإنسان منذ لحظة صيرورته جنينا في بطن أمه حتى البلوغ، وإذا لم يظهر عليه علامات البلوغ يظل طفلا حتى سن الخامسة عشر .راجع تابت دنياراد، حقوق الطفل في خطر وأليات حمايته في التشريع الجزائري، مجلة د راسات في حقوق الإنسان، ع2 ، جوان 2018 .، ص8

وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها وتسمى حاضنه. يقال أيضا حضنت المرأة ولدها إذا ضمته لنفسها وقامت بتربيته، كذلك يقال حضن الرجل الصبي أي رعاه وتولى تربيته فهو حاضن له، وأحق الناس بحضانة وتربية الطفل الصغير الذي لا ويقوى على تدبر أموره الأم[2].

وقال ابن منظور "الحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبي يحضنه حضنا"[3].

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي للحضانة:** عرفت الحضانة في الاصطلاح بأنها تربية، وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه.

**ثالثا: تعريف الفقه:** عرف الفقهاء الحضانة تعريفات تكاد تتفق في ألفاظها ومدلولها.

عرف الإمام مالك الحضانة بأنها: " تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء."كما عرفها الشافعية بأنها: "حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ويقيه مما يضره[4]".

وعرفها الحنفية بأنها: "تربية الولد لمن له حق الحضانة"، يعتبر تعريف الحنفية لمصطلح الحضانة عام وشامل، ويتفق مع المعنى اللغوي حيث تحدث عن طرفي الحضانة، الحاضن والمحضون، وقد بدأ التعريف بكلمة التربية، والتربية بمفهومها مصطلح عام يعني التنمية، يشمل المأكل والمشرب، وتقديم كافة الخدمات من غسل ودهن وكحل...إلخ، ولكنه مع ذلك

[2] حسين رجب محمد مخلف الزيدي، الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي – دراسة مقارنة، مجلة التقني، المجلد 24، العدد10، 2011، ص145.
[3] عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2017، ص05.
[4] بومالة نظيرة، أحكام الحضانة والإشكالات المتعلقة بها، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية بتاريخ 30 ماي 2023، ص04.

تضمن كلمة الحضانة إذ ذكر المعرف في التعريف وهو خلاف الأولى فلو حذفت لكان التعريف أضبط.[5]

بالتمعن في التعاريف المذكورة أعلاه نجد أنها جاءت متقاربة وتشترك في الهدف الرئيسي من الحضانة والمتمثل في مراعاة مصلحة المحضون، وتنشئته تنشئة دينية وعقلية سوية تجعله قادرا على التفريق بين الضار والنافع له[6].

**الفرع الثاني: تعريف المشرع الجزائري للحضانة:**

عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 62 : من قانون الأسرة[7] الحضانة بأنها: رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك[8]. ليكون بذلك قانون الأسرة الجزائري أكثر توفيقا من حيث شموليته لحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية. لذلك فإنه يتعين على المحكمة عندما تنطق بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه العناصر التي تضمنها التعريف، وأن تراعي كذلك حاجيات المحضون ومصلحته الحقيقية الواجب توافرها طيلة مدة احتياجه إلى من يحضنه ويرعى شؤونه[1].

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد في هذا السياق أن قانون الأسرة على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة و أبابها يعتبر أحسن تعريف ،ولا سيما من حيث شموليته على حاجيات المحضون دينيا و صحيا وخلقيا وتربويا وكذلك ماديا[9].

---

[5] عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2003، ص10.

[6] مروة خضر عياد، التعسف في استعمال حق الحضانة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص29.

[7] القانون رقم 11 - 84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الصادر في 09 يونيو 1984 ،الجريدة الرسمية ،رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 02 - 05 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 27 فبراير 2005 ،ج ر، رقم 15 الصادر بتاريخ 27 فبراير2005 .

[8] المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

[1] فضيل سعد.، شرح قانون الاسرة الجزائري جزء اول الزواج والطلاق مؤسسة الوطنية للكتاب 1986ص 370.

[9] لحسين بن شيخ آث ملويا ،قانون الاسرة دراسة تفسيرية ،(د،ط)،دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر، 2013 ، ص. 79 .

## المطلب الثاني: شروط ممارسة الحضانة.

إن الحضانة حق ثابت لمن هو أهل لها بتوفر شروط معينة، وبالعودة إلى قانون الاسرة الجزائري، نجد أن المشرع لم يحدد لنا بشكل صريح الشروط الواجب توافرها في الحاضن، حيث تنص المادة 62 الفقرة 2 منه على أنه: " يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، تاركا بذلك فراغا قانونيا يدفع القاضي للاجتهاد باحثا عن كيفية تطبيق المعايير التي يعتمد عليها، وعليه يتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك استنادا لنص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري، فهناك شروط عامة في الرجال والنساء، وشروط خاصة يتوجب توفرها فقط في النساء، وأخرى يختص بها الرجال دون النساء. وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: الشروط المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

**اولا: الشروط العامة لممارسة الحضانة:** هذه الشروط يجب أن تتوفر في الحاضن رجلا كان أو امرأة، لكي يقوم بواجباته نحو المحضون على أكمل وجه، ويراعي مصالحه وشؤونه، وهذا لا يكون إلا إذا توفرت فيه الأوصاف التالية:

- **البلوغ:** يحتاج الصغير ولو كان مميزا إلى من يتولى حفظه ورعايته، فهو لا يستطيع أن يتولى أمر نفسه فكيف يتولى أمر غيره؟ لقوله تعالى: "وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ، فالحضانة مهمة شاقة، لا يقوم بوظائفها إلا الكبار، ولا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتى تتوفر أهلية الحضانة.[10]
- **العقل** : تعتبر الحضانة ولاية على غير العاقل هذا الأخير الذي يحتاج إلى عناية ورعاية، فهو كالصغير لا يتولى شؤون غيره، وبالتالي فلا حق للمجنون والمعتوه في الحضانة.[11]

[10] السيد سابق، نظام الأسرة، الحدود والجنايات"، المجلد الثاني، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983، ص291.

[11] محمد كمال الدين إمام: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية تشريعية وقضائية)"، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 219.

- **القدرة:** يقصد بالقدرة الاستطاعة على صيانة الصغير في خلقه وصحته، أي القدرة المادية والجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان حفظه، صحة وخلقا وضمان السهر على تربيته وتعليمه[12].
- **الأمانة:** يقصد بها أن يكون الحاضن أمينا في خلقه، وفي سلوكه وكذلك أمينا في الاهتمام بالمحضون ورعاية مصالحه، فلا حضانة للفاسق لأنه غير أمين على نفسه فكيف يكون أمينا على غيره[13].

**ثانيا: الشروط الخاصة لممارسة الحضانة:**

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي، نجد إلى جانب الشروط العامة في الرجال والنساء شروطا خاصة للحضانة يجب توفرها في النساء فقط ، وشروط يختص بها الرجال دون النساء .

**1-الشروط الخاصة بالنساء:** يشترط في النساء جملة من الشروط وهي كالآتي:

**أ_ عدم جواز زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون:** أي أن حق الحضانة للأم حتى تتزوج فيسقط عنها هذا إذا تزوجت بأجنبي عن الصغير، أما إذا تزوجت بذي رحم محرم للصغير، والمحرمية المقصودة هي المحرمية من جهة الرحم، كعم المحضون فلا يسقط حقها في الحضانة، لأن من تزوجته له الحق في الحضانة وشفقته تحمله على رعايته، فيتعاونان على كفالته.[14]

**ب_ وجوب كون الحاضنة من محارم الصغير نسبيا:**

حتى تقبل المرأة أن تكون حاضنة للطفل يجب أن تكون ذات رحم محرم للمحضون، كالأم، والأخت، والخالة، والعمة، والجدة، فلا حضانة لغير القرابة النسبية، ولا حضانة

[12] عزمي ممدوح: " أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1997، ص25.
[13] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان: "الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص ص 40، 41.
[14] جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي:نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج 3، كتاب الطلاق، باب حضانة الولد من أحق به، ط1، مؤسسة الريان، لبنان، 1995، ص265.

للقريب غير المحرم كبنت العم أوبنت العمة، فالقرابة وحدها لا تكفي، بل يجب توفر المحرمية وقرابة عمود النسب حتى تكون للنساء الأهلية لحضانة الأطفال.

**ج_ عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت من يبغضه:**

يرى أغلب الفقهاء أن سكن الحاضنة مع من يبغض الصغير أو يعرضه للأذى والضياع سبب مسقط لممارسة الحق في الحضانة، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع ابنتها إذا تزوجت بغير قريب محرم، إلا إذا انفردت بسكن آخر عنها، وهذا ما نصت عليه المادة 70 من (ق.أ.ج): "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم "، ذلك أن بقاء الصغير في بيت من يبغضه، وينظر إليه شزرا، أولا يعطف عليه، يعرضه دائما إلى الخطر والضرر، فينشأ الصغير في جو يبغضه ولا يرتاح إليه، ما يؤثر ذلك في أخلاقه وسلوكياته.[15]

**د_ ألا تكون الحاضنة قد امتنعت عن حضانة الطفل مجانا عند إعسار الأب:**

إذا كان الأب معسرا ولا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربيته مجانا سقط حق الأولى في الحضانة، وهو ما ذهب إليه الفقه حيث يرى أن حق الأم في حضانة الصغير يسقط إذا أبت أن تحضن الصغير مجانا ووجود متبرعة.

**2- الشروط الخاصة بالرجال:** لم يتحدث عنها الفقهاء بإسهاب لأنه من خلال ذكر الشروط بصفة عامة علمنا شروط حضانة الرجل نذكر بعض الآراء الفقهية التي توضح ما يختص بالرجال من شروط للحضانة.

[15] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص42-43.

**أ_ أن يكون الحاضن متحدا مع المحضون في الدين:** وذلك أن الحضانة ولاية على النفس واختلاف الديانة قاطع للولاية بين المسلم وغيره، وعلى هذا فحضانة الرجل مشروطة دائما باتحاد الدين مع المحضون.[16]

**ب_ أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كان المحضون أنثى:** يشترط في الحاضن الذكر أن يكون محرما للأنثى المحضونة، فقد حدد الحنابلة والحنفية سن الأنثى بسبع سنوات تفاديا للخلوة بها لانتفاء المحرمية، وإن لم تبلغ الطفلة حد الشهوة أعطيت له بالاتفاق، لأنه في حالة بلوغها فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة كأصل، أما الحنفية فقد أجازوها إن لم يكن لبنت العم غير ابن العم وإبقاءها عنده بأمر من القاضي إذا كان مأمونا.

**ج_ أن يكون الحاضن من العصبات في ترتيب الإرث إذا كان المحضون ذكرا:**

هذا الشرط اشترطه الفقهاء لأن أصل استحقاق العاصب للحضانة يقوم على أساس قوة القرابة، باعتبارها تضمن الشفقة على الصغير، فكلما كانت درجة القرابة قوية كلما زادت الشفقة على الصبي، وبالتالي فلا خلاف بين العاصب الذي يكون محرما على المحضون كالأب، أو كان غير محرم على المحضون كابن العم.[17]

**الفرع الثاني: الشروط الوارد ذكرها في قانون الأسرة الجزائري.**

**اولا: القدرة والبلوغ والعقل:** تأكد قدرة وسن الرشد الواجب توفره في الحاضن حسب القانون الجزائري هو 19 سنة كاملة، وهذا طبقا لنص المادة2/40 من ق.م.ج، وبالرجوع إلى المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على مايلي: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى الطرفين على الزواج..."، نجد أن ترشيد الزوج القاصر وجعله في حكم كامل الأهلية لا تتعدى آثار الزواج ولا يمكن تصور أهلية الزوج القاصر كاملة لصالح من يحضنهم. وبالتالي

[16] فراج أحمد حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق، وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998، ص231.

[17] فراج أحمد حسين، نفس المرجع، ص232.

طرح إشكال عملي يتمثل في كيفية تولية قاصر على قاصر، والواضح أن المشرع أخذ المعيار القائل بالبلوغ الحكمي، أي أن علامات البلوغ كافية للقول بترشيد الحاضن حتى لو كان ناقص الأهلية دون الالتفات إلى الصفة الإجرائية في مباشرة الدعوى المملوكة قانونا للمحضون والذي يبقى إشكالا قانونيا لم يتم الفصل فيه بعد. وعليه كان على المشرع الجزائري إعادة النظر في هاته النقطة حتى لا تترك مجالا للتلاعب بمصالح الطفل المحضون.[18]

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري في المادة 81 (ق.أ.ج) التي تنص على أنه: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"، وبالتالي فالمشرع الجزائري في هذه المسألة، يرى أن الحضانة ولاية على النفس، فلا تكون لغير العاقل الذي هو نفسه بحاجة إلى من يرعاه، وهو ما ورد في المادة 85 من (ق. أ.ج): " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة، إن صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه".

**ثانيا: عمل المرأة لا يسقط الحضانة:** أما عن موقف المشرع الجزائري فقد استدرك النص على عمل المرأة من خلال الفقرة الثانية من المادة 67 (ق.أ.ج)والتي تنص على: "لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا لسقوط الحق في ممارسة الحضانة". نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حسم المسألة بشكل صريح لا يثير أي جدال[19].

**ثالثا: زواج الحاضنة بغير قريب:** المشرع الجزائري أخذ بشرط عدم جواز زواج الحاضنة بغير قريب محرم للصغير، وذلك في نص المادة 66 من (ق.أ.ج) "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم...".

[18]كريمة مرار وصبرينة مزاري: حماية القصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012-2013، ص ص12، 13.

[19]وزنة أيتعكوش ونوال بن كرو:" الحضانة (دراسة مقارنة ) حسب آخر "تعديل"، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 350.

لكن المشرع الجزائري وضع في نفس المادة استثناءا يتعلق بمصلحة المحضون، فإذا كانت مصلحة المحضون في بقائه مع أمه حتى ولو تزوجت بغير قريب محرم، فإن الحضانة تظل من نصيبها ويبقى أمر تقدير مصلحة المحضون للقاضي.

**رابعا: الحضانة على دين الأب:** وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فقد أكدت المادة 62 من (ق. أ.ج) على أن يربى الطفل على دين أبيه[20].

## المبحث الثاني:

## أصحاب الحق في الحضانة و مسقطاتها

المشرع الجزائري أخص أحكام الحضانة في قانون الآسرة الجزائري من المواد 62 الى غاية 72 ، نظرا لحساسية هذا الموضوع جعل المشرع مصلحة المحضون فوق كل اعتبار والعمل بكل دقة وحساسية. لذا اسند حضانته لاشخاص معينين. سنوضح ذلك في مطلبين، الاول: أصحاب الحق في الحضانة فقها، ثانيا: أصحاب الحق في التشريع الجزائري.

### المطلب الأول: أصحاب الحق في الحضانة فقها وتشريعا.

حتى ينشأ الطفل نشأة سوية فيها صلاحه وخلاصه، وجب اختيار من يتولى رعايته، وفقا لموجب أساسي هو تحقيق مصلحة المحضون، على أن الدارس لموضوع الحضانة في خصوص مستحقيها ضمن أحكام الفقه الإسلامي يصل إلى أنه لا يوجد في النص الشرعي كتابا وسنة تحديدا لأصحاب الحق فيها، عدا الأم[21]، لذلك اتفق الفقهاء على أن الأولوية في الحضانة إنما هي من حق النساء قبل الرجال باعتبار النساء أكثر حنانا وصبرا وشفقة وأهدى إلى التربية وأشد ملازمة للأطفال. لذا سندرس هذا المطلب في فرعين تاليين:

[20] وزنة أيت عكوش ونوال بن كرو: مرجع نفسه، ص 350.

[21] زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص64.

**الفرع الأول: أصحاب الحق في الحضانة فقها.**

**أولا: أصحاب الحق في الحضانة عند الحنفية و المالكية:** اتفق الفقهاء الأربعة على أن الأولى بالحضانة النساء، لكنهم اختلفوا في ترتيب هؤلاء بعد الأم وأم الأم .

**1: أصحاب الحق في الحضانة عند الحنفية:** قالوا أن 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 .

**2: أصحاب الحق في الحضانة عند المالكية:** قالوا يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور على الترتيب الآتي ذكره :فأحق الناس به أمه، ثم أمها( جدة المحضون لأمه ) ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم خالة الأم ثم عمة الأم ثم أم الأب ثم أم أمه وأم أبيه والقربى منهن تقدم على البعدى والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمة الصغير أخت أبيه.

**ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة عند الشافعية والحنابلة.**

**1: أصحاب الحق في الحضانة عند الحنابلة:** قالوا :أحق الناس بالحضانة الأم، ثم أمها وهلم جرا، ثم الأب، ثم أمهاته وإن علت ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين، ثم أخت لأم ثم أخت لأب ثم خالة لأم ثم خالة لأب[22]...

**2: أصحاب الحضانة لدى الشافعية:** قالوا للمستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال، فالحالة الأولى أن يجتمع الأقارب الذكور مع الإناث، والحالة الثانية أن يجتمع الإناث فقط والحالة الثالثة أن تجتمع الذكور فقط وذلك على النحو التالي :

[22] أحمد هلتالي، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، مجلة الاستاذ الباحث، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق، سبتمبر2018، العدد 11،ص380.

-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...

-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[23]...

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

**الفرع الثاني: أصحاب الحق في الحضانة في التشريع الجزائري.**

إن أصحاب الحق في الحضانة وفقا لقواعد القانون، أشخاص عديديون، ولهم مراتب ودرجات محددة في الشريعة والقانون، غير أن القانون ذكر بعضهم ورتبهم درجة فدرجة، ثم ترك بعضهم الآخر 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 تبنى في إسناد الحضانة[24]. فهل يستند المشرع الجزائري في هذا الترتيب لمذهب من المذاهب السابق ذكرها؟ سنفصل ذلك في الفرعين التاليين[25].

**أولا: أصحاب الحق في الحضانة في القانون :84-11 قبل التعديل.**

تنص المادة **64** :من قانون :**84-11** على أن :الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك[26] ››.لذلك ومن تحليل نص المادة **64** :من القانون السابق للأسرة يتبين أن المشرع الجزائري قد انسجم

[23] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، طبعة، 1 الجزائر 2008 ، ص 258.
[24] أحمد هلتالي، المرجع السابق ،ص 381.
[25] للمزيد من التفصيل ارجع الى عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، عدد، 2، 2005، ص186

[26] لم يعط المشرع للقاض ي بصفة مباشرة معايير تقدير مصلحة المحضون .غير أنها تستشف بطريقة غير مباشرة من تعريف الحضانة ومن شروط ممارستها وهي بذلك تستدعي النظر إلى المحضون ومدى تحقيق الحضانة لأهدافها والنظر إلى الحاضن ومدى توفره على شروط ممارسته للحضانة. ارجع في ذلك الى غنيمة غنيف، مصلحة المحضون احدى اشكاليات دعوى الحضانة، مجلة الحقوق والحريات، جامعة خيضر ببسكرة، المجلد 10، العدد01، 2022، ص 228.

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، ويروى في هذا المعنى أن امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقالت له :يا رسول الله هذا ابني كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها ››:أنت أحق به ما لم تنكحي ‹‹.

على أن المشرع الجزائري لم يجعل من تراتبية أصحاب الحق في الحضانة إلزاميا للمحكمة ولم يجعلها من النظام العام، فالمعيار الضابط لإسناد الحضانة في كل الأحوال، هو النظر في مصلحة المحضون فمتى تبين للقا ضي أن مصلحة هذا الأخير مع أبيه تجاوز القاضي درجة الأم وأم الأم والخالة إلى أبيه طالما تأكد من خلال تحقيق 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 الإسناد قبل تعديل قانون الأسرة وبعده هو مصلحة الطفل المحضون[27].

## ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة بحسب الأمر 05-02المعدل للقانون 84-11

تنص المادة **64** :من قانون الأسرة المعدل بالأمر **05-02** على 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 ››...ما يحيل و بالنظر 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[28]، تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأم والأب في الحضانة، إذ نظر المشرع للحضانة من هذا الترتيب من منظور أنها حق للحاضن قبل أن

[27] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 258.
[28] أحمد هلتالي، المرجع السابق، ص 840.

تكون واجبا عليه وحق للمحضون، وهو ما يترجمه نص المادة **66** :من ق أ ج حين ينص على جواز التنازل على حق الحضانة ما لم يضر بمصلحة المحضون.

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 رأى 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 تلقى على عاتق الأب في ظل وجود المحضون لدى النساء من جهة الأم( أو جدة لأم أو خالة)، ما أثار حينها مسألة هو أن الأم بهذا الترتيب لها أن تتزوج، وفي الوقت حينه تحتفظ بحضانة الطفل بطريقة غير مباشرة، ما رأى فيه بعض الرأي أنه إجحاف في حق الأب فكان تعديل نص المادة تحقيقا لهذا العدل المأمول[29].

## المطلب الثاني: مسقطات الحضانة.

يعتبر حق الحضانة من الحقوق المزدوجة الجانب، لأنه حق لكل من الحاضن والمحضون، وهذا الحق قد يسقط بالتنازل عنه من جانب الحاضن متى شاء ذلك، وقد يسري عليه التقادم إذا لم يطالب به صاحبه خلال مدة محددة فيسقط بقوة القانون، كما أنه ينتهي ببلوغ المحضون لسن معين حيث يصبح قادرا على رعاية شؤونه بنفسه[30].

### الفرع الاول: سقوط الحق في الحضانة بالتنازل عنها وعدم المطالبة بها.

يسقط حق الحاضن في حضانة الصغير إذا تنازل عنها مختارا( أولا)، وكذا إذا لم يطالب بحقه في الحضانة مدة سنة دون عذر( ثانيا).

[29] احمد هلتالي، المرجع السابق، ص 380. وارجع الى محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص80.

[30] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،)الخطبة-الزواج-الطلاق-الميراث والوصية(، جزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الجزائر 2004 ص 38

أولا: **سقوط حق الحاضن المتنازل عن الحضانة**

يسقط حق الحاضن في الحضانة بتنازل عنها، وذلك حسب نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري، ويشترط في التنازل أن يصدر عن محكمة مختصة وألا يضر بمصلحة المحضون، والسبب الذي يجعل صاحب الحق في الحضانة– إذا أسندت إليه قضاء، أو إذا كانت له الأولوية في إسنادها له قبل غيره –يتنازل عن الحضانة هو وجود ظروف طارئة تحول دون احتفاظه بحق الحضانة أو استمراره فيه، كالسفر للعلاج بالخارج لمدة طويلة بسبب المرض المزمن الذي حل بالأم الحاضنة مثلا. فإذا تنازلت عن الحضانة بسبب هذه الظروف والمتغيرات فإن هذا التنازل يكون مقبولا، ويتعين على القاضي إسناد الحضانة للذي يليها في المرتبة مراعيا مصلحة المحضون. طبقا لأحكام المادة66 من قانون الأسرة فإنه:" لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون".

ثانيا: **سقوط حق الحاضن لعدم طلبه للحضانة مدة سنة.**

تنص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:( إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها.) و هذا يعني أنه إذا كان الطفل موجودا في رعاية وكفالة خالته بعد وفاة أمه، وأن الأب أو الجدة لم يطلب أحدهما حقه في حضانة الطفل و مضى على ذلك سنة فأكثر، يسقط عنه حق الحضانة حتما لسريان التقادم عليه .بشرط ألا يكون له عذر مقبول كأن يكون جاهلا باستحقاقه للحضانة، وبأن سكوته عنها مدة سنة يسقط عنه الحق فيها. ويرجع تقدير توافر هذا العذر إلى القاضي المختص مع أخذه دائما بعين الاعتبار مصلحة المحضون.

**الفرع الثاني: سقوط الحضانة بانتهاء مدتها القانونية.**

تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى

16سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون[31].

وتجدر الإشارة إلى أن انتهاء الحضانة غير انتهاء الولاية، بحيث قد تنتهي الحضانة وتستمر الولاية الشرعية على القاصر حتى تكتمل أهليته أو يرفع عنه الحجر الذي سبق أن تقرر عليه قضاء نتيجة بلوغه سن الرشد معتوها أو مجنونا[32].

**والملاحظ** من خلال استقراء نص المادة 65 من قانون الاسرة الجزائري، يتبين بأن للقاضي سلطة واسعة في تقرير إسقاط الحضانة لانتهاء المدة أو تمديدها حسب ما يراه مناسبا إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك وفق ما يستجد لدى القاضي من خلال الإثباتات المقدمة من أطراف النزاع ومن الشهود، ومن التحقيقات التي قام بها ولو بالاستعانة بالأخصائيين الاجتماعيين .بالإضافة الى الحالة المنصوص عليها وهي حالة تمديد سن الحضانة بالنسبة للذكر من 10 سنوات إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

**الفرع الثالث: مسقطات الحضانة المرتبطة باستحقاق الحاضن لها.**

يسقط حق الحاضن في حضانة الصغير بعدما أسندت إليه في وقت سابق إذا ما طرأت على استحقاقه للحضانة بعض الحالات التي من شأنها تخويل غيره من أصحاب الحق في الحضانة طلب اسقاطها عنه، و تتمثل هذه الحالات في اختلال الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من ق أ ج، و كذلك التنقل بالمحضون للتوطن ببلد أجنبي الذي من شأنه أن يؤثر في حق الزيارة الناتج عن إسناد الحضانة، و كذلك قد يسقط حق حضانة النساء لمجرد الزواج بغير قريب محرم للمحضون أو للسكن به مع من تزوجت.

[31] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص38 .
[32] بن عصمان إيناس، مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 32 .

**أولا: سقوط الحضانة لاختلال الشروط المنصوص عليها في المادة62 من ق أ ج.**

تنص المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري المعدل على أنه: تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري. وهي عجز الحاضن أو المحكوم له بحق الحضانة عن توفير الرعاية و التربية للمحضون، وافتقاره للقدرة على تربيته على دين أبيه، وحفظ صحته وخلقه.

فيفترض أن يكون من أسندت إليه الحضانة فيه القدرة على القيام بها والسعي لتحقيق هذه الأهداف، وأي خروج عن هذا المسعى يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنه شريطة الإثبات أمام القضاء، لأنها عبارة عن وقائع تكون قابلة للإثبات بكافة الطرق.

**ثانيا: سقوط الحضانة للتوطن ببلد أجنبي.**

إن تغيير الحاضنة لموطنها وانتقالها بالمحضون يمكن أن يفتح الباب لتدخل القاضي، ويوجب إسقاط الحضانة عن الحاضنة بسب استحالة ممارسة الأب حقه في الرقابة، فللقاضي أن يمنعها من ذلك. يستفاد من مضمون المادة 69 من قانون الأسرة المعدل بأنه إذا أراد الشخص الذي صدر لصالحه حكم الحضانة أن يستوطن ببلد أجنبي خارج الجزائر فإن حقه في الحضانة يسقط غالبا، إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنه[33].

**ثالثا: سقوط الحضانة بسبب زواج الحاضنة**

نصت المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" :يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون." إن زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون من شأنه أن يؤدي إلى إسقاط حقها في حضانة الصغار، كما قد يؤدي هذا الزواج إلى إسقاط الحضانة عن غيرها من الحاضنات المسند إليهن حق الحضانة إذا سكنَ بالمحضون مع من سقطت حضانتها بسبب ذلك الزواج.

[33] بن عصمان إيناس، المرجع السابق، ص. 32

**رابعا: سقوط حق الجدة والخالة بسكنهما مع أم المحضون المتزوجة.**

طبقا لنص المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" :تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم." وعليه فوفقا لهذا النص فإ ن سكن الخالة أو الجدة- إذا ما تقرر الحق في الحضانة لصالحهما- مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم بالنسبة إلى الطفل المحضون يشكل سببا من أسباب سقوط حق الجدة والخالة في الحضانة ,ولا يسقط الحق في الحضانة لهذا السبب إلا بموجب حكم قضائي يصدره القاضي المختص بناء على طلب من له الحق في الحضانة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 المعدلة.

# الفصل الثاني:

# أثار الحضانة والمنازعات المتعلقة بها.

# الفصل الثاني:
# أثار الحضانة والدعاوي المتعلقة بها

يعدّ المحضون أي الطفل برعم الحياة ، وغدا حقه في هذه الحياة حقّا أساسيا ، يتفرّع منه العديد من الحقوق تحميه وتحيطه بالأمان لغاية تأهيله جسديا، عقليا، نفسيا، و اجتماعيا لتولي زمام أموره والتعرف على واجباته نحو مجتمعه ونحو الآخرين، وبالرغم من الأهمية المتميّزة التي يحظى به االطفل في عالمنا اليوم وما يستقطبه من إهتمام عالمي واسع بسبب ما يلاقيه أطفال العالم من إنتهاكات خطيرة لحقوقهم ، لذا ينبغي التعرّف في هذه الدراسة إلى معرفة أهمية الحضانة بالنسبة للطفل المحضون وتوضيح الأحكام القانونية المتعلقة بها. هذا ما سنحاول تفصيله في المبحثين التاليين. المبحث الاول: أثار الحضانة، اما المبحث الثاني خصصناه للدعاوى المتعلقة بالحضانة.

## المبحث الأول:

## أثار الحضانة

لدراسة هذا المبحث لابد من تقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نفقة المحضون أما المطلب الثاني نتناول سكن الحضانة و حق الزيارة.

### المطلب الأول: نفقة المحضون.

نص المشرع الجزائري على النفقة في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري وأعطى تعريفا عاما لمفهوم النفقة، حيث نص على أن النفقة تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1]. والنفقة تقع على الاب كما هو وارد في نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال" ونجد نفس الحكم كذلك في نص المادة 72 من نفس القانون التي تنص على أنّ "نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى "والده" وفي حالة عجز الأب تجب النفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة، وذلك وفق نص المادة 76 من نفس القانون التي نصت على أنّه "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك[2].سنقسم هذه الدراسة الى عدة فروع منها:

#### الفرع الاول: شروط استحقاق النفقة.

لاستحقاق هذه النفقة يشترط في المنفق والمنفق عليه شروط ارتأينا أن نوضحها فيما يلي:

[1] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص50.
[2] أمحمدي بوزينة أمنة، مرجع سابق، ص 54.

**أولا: أن يكون المحضون محتاجا وغير قادر على الكسب.**

نصت المادة 72 من قانون الأسرة على أنّ نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وأن تعذر فعليه أجرته". أي أن المشرع قيد مسألة إنفاق الأب عن ابنه المحضون بعدم إمكانية هذا الأخير القيام بنفسه ماديا، بمعنى عدم توفر لدى المحضون أموال تمكنه من التكفل باحتياجاته، فإذا كان لديه مال أعفي الأب من الإنفاق على ابنه وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 75 من قانون الأسرة بقوله: "نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال"[1]. للذكر إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

**ثانيا: أن يكون المنفق ميسورا:** بمعنى أن يكون لأب مال يمكنه من التكفل باحتياجات المحضون اليومية وبمفهوم المخالفة، إذا تعذر على الأب الإنفاق على المحضون وكان معسرا فهنا في هذه الحالة يعفى من هذا الالتزام وينتقل إلى من تجب عليه نفقة الأولاد في حالة عجز الأب وهي الأم وذلك وفق ما نص عليه المشرع في نص المادة 76 من قانون الأسرة بقوله "في عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

فإذا كان الأب عاجزا على الكسب وكان فقيرا فإنّه يعتبر في حكم المعدوم وحينئذ يؤمر بها من تجب عليه نفقة الصغير من بعده وهي الأم، ولكن لها أن تعود عليه إن ظهر يسره لأنه يعتبر مدينا لها وذلك لأن مسؤولية الاتفاق على الأولاد تعود إليه بالدرجة الأولى[2].

[1] المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري

[2] موكه عبد الكريم، القانون الواجب التطبيق على الحضانة في علاقات الزواج المختلط، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد 04، العدد03، الجزائر، 2021، ص88.

## الفرع الثاني: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها.

### أولا: تقدير النفقة من قبل القاضي.

نصت المادة 79 من قانون الأسرة: يراعي" القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

ذلك أنّ المشرع قد منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال تقدير المبلغ المطلوب كأجر للنفقة ولم يقيده المشرع أو يلزمه بشيء إلا مراعاة حال كل واحد من الطرفين، أي أنّ القاضي عندما يقدر النفقة يقدرها بحسب حال الزوج عند الحكم، فإن كان فقيرا تكون النفقة تتماشى وظروفه المعيشية وإذا كان غنيا كانت النفقة حسب قدرته المعيشية. وعلى كل فإن النفقة الذي يحكم بها القاضي ويمنحها لطالبها لا يقبل منه مراجعتها إلا بعد مرور سنة كاملة ابتداء من تاريخ الحكم بها وهذا ما جاءت به المادة80 من قانون الاسرة.[1]

### ثانيا: تاريخ الاستحقاق النفقة.

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

ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل رفع الدعوى، ولا لما بعد الصدور إلا في حالة التي يتضمن فيها الحكم القاضي بالطلاق وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة حيث يجوز في مثل هذا الحال الحكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة، والمحاكمة ثم تفصل فيها بصفة نهائية مع الفصل في موضوع النزاع[2].

لكن استثناء من هذه القاعدة العامة التي لا تسمح باستحقاق النفقة إلا من تاريخ طلبها لرفع الدعوى بشأنها أمام القضاء، فإن المادة 80 المذكورة أعلاه التي أقامت هذه القاعدة سمحت للقاضي بأن يحكم بالنفقة المتراكمة لعدة شهور سابقة إذا طلبتها الزوجة

[1] غالي كحلة، الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق، مجلة القانون، العدد09، المركز الجامعي بغيليزان، 2017،ص 155-156.
[2] غالي كحلة، المرجع السابق، ص 156.

واستحقاقها شرعا وذلك عن مدة سنة واحدة فقط ترجع إلى ما قبل رفع الدعوى من أجل طلب النفقة ولي من أجل طلب النفقة وليس من أجل سبب آخر، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالنفقة لمدة تتجاوز السنة وإلا اعتبر حكمه مخالف للقانون.

**ثالثا: سقوط حق النفقة.**

تطبيقا لنص المادة 75 من ق أ ج ، فإنّ الولد الذي يبلغ سن الرشد وهو 19 سنة، ويكون قادرا على الكسب وغير مريض ولا مزاول للتعليم يسقط حقه في النفقة من مال أبيه، وكذلك الحال بالنسبة إلى البنت التي تتزوج حيث يسقط حقها في النفقة من مال أبيها، وينتقل إلى مال زوجها من يوم زفافها والدخول بها إلى بيت الزوجية.

**رابعا: اجرة الحضانة:**

لم يتطرق قانون الأسرة لأجرة الحضانة ،إلا أن قرار المحكمة العليا أكد بأن الحاضنة لا يستحق أجرا على الحضانة واعتبر قرار المجلس الذي جعل الأب 500 دينار يدفعها كأجرة للحاضنة قرار مخالف للشرع والعمل القضائي مما يعرضه للنقض .قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية.

## المطلب الثاني: سكن الحضانة وحق الزيارة.

سنتناول في هذا المطلب حق المحضون في سكن يأويه و حق الزيارة للطرف الذي لم تسند له الحضانة. في الفرع الاول: حق المحضون في سكن يأويه، اما الفرع الثاني: حق الزيارة للطرف الذي لم تسند له الحضانة.

### الفرع الاول: حق المحضون في سكن يأويه

عرف الفقهاء السكن بأنه: المسكن و هو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان، و المكان الذي يعده لسكناه حتى و لو لم يكن فيه، و هو مستودع أسراره و مكان راحته، كما عرف على أنه ":كل

مكان يتخذه الشخص لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرما ثمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذن منه[1]."

اما المشرع الجزائري فقد إكتفى بالإشارة إلي المسكن دون اعطاء تعريف له في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه ":في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، و إن تعذر ذلك عليه فعليه دفع بدل الإيجارو تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.لإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي و محضونها يجب توافر الشروط الآتية[2]:

1. أن تكون الحاضنة هي المطلقة و هي أم المحضون.
2. أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحدا أو أكثر.
3. أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده، أما إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فعليه دفع بدل الإيجار.

**الفرع الثاني: حق الزيارة.**

عند إنفصال الزوجين و إنضمام الطفل إلى حاضنته يحق لأبيه رؤية طفله، و ذلك من خلال مواعيد دورية محددة .فمشاهدة الصغير إذا كان حقا مكفولا لكلا الوالدين فهو واجب قانوني وأخلاقي، و تربوي يقع على كل منهما لما في ذلك من مصلحة الصغير.

و إذا كانت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري قد رتبت أصحاب الحضانة فهي نصت على أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة . فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب بحق الزيارة لمرات معينة

[1] بن داود حنان، المرجع السابق، ص227.
[2] بن داود حنان و بن عمار محمد، الحضانة في قانون الاسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد02، جامعة المسيلة ، كلية الحقوق،2019، ص 227.

وفي أوقات محددة .و إذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة. ولم يحدد القانون المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون لأن المسألة رضائية وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا ومكانا. كما استقر القضاء في الجزائر على الحق في الزيارة في العطل والأعياد والمناسبات الدينية والوطنية. وفي حالة امتنع الحاضن عن تسليم الطفل المحضون الى من له الحق في الزيارة، يعد جنحة تستحق العقاب والمتابعة، بنص المادة 2/328 من قانون العقوبات الجزائري.

## المبحث الثاني:

## الدعاوى المتعلقة بالحضانة

إن مسألة الحضانة مسألة معقدة خاصة أمام الفراغات والنقائص الموجودة في قانون الأسرة الجزائري، لذلك حري للقاضي النزيه في هذه المسألة أن يحمل هذه المهمة بكل قواه مراعيا في ذلك مصلحة المحضون، والعمل على حمايتها ، وذلك بممارسة دعوى مدنية واتباعها بمتابعات جزائية، على من يخالف أحكام الحضانة ويخل بمصلحة المحضون[1]، وعليه فإن هذا المبحث يتناول دعوى الحضانة والجرائم المتعلقة بمخالفة أحكامها. هذا ما سندرسه في المطلبين، الأول نخصصه لدراسة الدعاوى المدنية، والمطلب الثاني نخصصه لدراسة الدعاوي الجزائية.

### المطلب الأول: الدعاوي المدنية.

إن من إجراءات رفع دعوى إسناد، أو تمديد أو إسقاط الحضانة أن تتوفر في المدعي الصفة والمصلحة والأهلية، كمبدأ عام وذلك طبقا لنص المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، ويعد صاحب صفة كل شخص مذكور في المادة 64من قانون الأسرة، أما المصلحة الوحيدة التي يجب مراعاتها هي مصلحة المحضون، ويكون الاختصاص

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر،2012 ، ص328 .

[2] قانون رقم 08 / 09 الصادر بتاريخ 25-02-2008 المتضمن **قانون الإجراءات المدنية**، الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل. 2008

لمحكمة مقام ممارسة الحضانة، وللقاضي أثناء سير الدعوى أن يقوم بكل التحقيقات التي تساعده بتكوين قناعته، بالإضافة الى الأسباب التي يستند عليها المدعي في دعوى الإسقاط مع الإشارة إلى أنه لا يجوز لأحد أن يطلب إسقاط الحضانة على الغير من أجل طلب الحكم بإسنادها للغير. هذا ما سنوضحه في الفروع التالية: الفرع الأول: نخصه بدعوى إسناد الحضانة. والفرع الثاني: بدعوى اسقاط الحضانة.

**الفرع الأول :دعوى إسناد الحضانة وتمديدها.**

**أولا: دعوى إسناد الحضانة.** تقتضي دعوى إسناد الحضانة مجموعة من الإجراءات منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثلها مثل سائر الدعاوى المدنية. وهي تكون إما:

**أولا :**عن طريق دعوى تبعية كما هو الحال في حالة الطلاق، وذلك تبعا لدعوى الطلاق المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة، فيفصل في دعوى الطلاق وتسند الحضانة في نفس الحكم.

**ثانيا :**إما عن طريق دعوى أصلية مثل في حالة الوفاة، وذلك برفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة للمطالبة بالحضانة لكل من يهمه الأمر وتوفرت فيه الشروط القانونية.

وفي كلتا الحالتين على القاضي التأكد من توافر الشروط والأحكام الواردة في المواد " 62 " و " 64 "من قانون الأسرة للفصل في الدعاوى وإسناد الحضانة لمن هو أقدر وأحق بها. وبتطبيق القواعد الشرعية والقانونية تكون الأم دوما أولى وأحق بإسناد الحضانة لها إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى الحالات المسقطة عنها لهذا الامتياز، والمشرع جعل قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي أسمى وفوق كل اعتبار طبقا للمادتين " 64 " و " 65 " من قانون الأسرة[1].

**ثانيا: دعوى تمديد الحضانة.** لقد نصت المادة 65 من قانون الأسرة على" :وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية." فمن خلال

[1] نجيمي جمال، قانون الاسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، مادة بمادة، دار هومة، الجزائر 2016،ص 118.

نص المادة 65 نلاحظ أن المشرع الجزائري أورد استثناءًا على القاعدة التي تقضي بانتهاء مدة حضانة الذكر ببلوغه العشر سنوات بشروط وهي:

-أن يكون الحد الأقصى للتمديد 16 سنة.

-أن تكون الحاضنة الأم، أما غيرها فلا يجوز لهن طلب تمديد الحضانة.

-أن تكون هذه الأم الحاضنة غير متزوجة.

-أن يكون طلب تمديد الحضانة خلال سنة من نهاية العشر سنوات، فإذا انقضت المدة دون أن يكون للأم عذر في تأخرها سقط حقها في المطالبة بالتمديد.

ولقد نص المشرع في المادة 65 الفقرة الثانية من قانون الأسرة" على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون." فإن رأى القاضي أن مصلحة المحضون تنادي بانتهائها حكم بذلك، وإذا صرحت بإبقائه مع حاضنته قضى بذلك[1].

ومن بين المبررات التي قد يأذن فيها القاضي بتمديد الحضانة مثلا: مرض الصغير وعدم إدراكه لأموره، كأن لا يستطيع القيام بشؤونه الخاصة من تنظيف- جسمه وارتداء ملابسه والمحافظة على فراشه ليلا كما هو الحال بالنسبة للمعتوه.

أن يكون والد الصغير متزوجا بغير أمه، وكانت الحاضنة أما متفرغة لخدمة الصغير والقيام- بشؤونه .أو كان الأب فاسدا غير مأمون على ابنه ولم يكن هناك عاصب آخر يكون في ضم المحضون إليه مصلحته.

ويكون ذلك بأن يصدر حكما من القاضي يقضي ببقاء المحضون عند الحاضنة بعد بلوغه- 10سنوات، وهو حكم مؤقت ذو حجة مؤقتة يخضع فيه إبقاء الحضانة أو عدمها لتقدير القاضي لمصلحة المحضون[2].

[1] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، مصر 1961 ، ص 332 .

[2] نفس المرجع، ص333.

فيمكن للقاضي أن يعيد النظر في مدة الإبقاء إذا ادُّعِيَ أمامه بانتفاء مبرر التمديد، كما لا- يمنع ذلك القاضي من اسقاط الحضانة رغم صدور حكم سابق بتمديدها لأن مصلحة الصغير فوق كل اعتبار.

**الفرع الثاني: دعوى إسقاط الحضانة.**

دعوى سقوط الحضانة تكون دائما دعوى أصلية، بخلاف دعوى إسنادها التي تكون تبعية لدعوى الطلاق، كما أن هذه الدعوى لا يكون لها مفعول إذا ما تعارضت مع مصلحة المحضون[1]. أي كلما اختلت شروط الحضانة كانت مصلحة المحضون في خطر، فيمكن أن يلجأ صاحب الصفة إلى دعوى إسقاط الحضانة، لأن سقوطها لا يكون تلقائيا بل لابد فيه من حكم قضائي. و بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع قد نص على الحا لات التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه، و هذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

- اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة: فإذا ما عجز الحاضن عن توفير الرعاية وتربية المحضون على دين أبيه، وحفظ صحته سقط حقه في الحضانة، وعلى المدعي إثبات اختلال شروط الحضانة.
- عدم مطالبة الحاضن بحقه في الحضانة طبقا للمادة 68 من قانون ا لأسرة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها.
- زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون وبالتنازل طبقا لنص المادة 68. تجدر الإشارة إلى أن سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم تقع عليه بعض الاستثناءات أهمها: -عدم وجود من يلي ا لأم في الحضانة أو يكون غير مأمون على الطفل، أو عاجزا على حضانته. و ألا ينازع ا لأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة، ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى انقضاء سنة كاملة[2]. و أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون عن تراض. أما التنازل يشترط في التنازل عن الحضانة

[1] حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة و قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص 58.

[2] عيدوني عبد الحميد، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج و إنهائه، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013-2014،ص 164.

الشروط الآتية: -استصدار حكم قضائي بالتنازل عن الحضانة. أن يكون التنازل عن الحضانة من مستحقها و هذا شرط بديهي فلا يملك استعمال الحق إلا مستحقه، ولما كانت الحضانة غير قابلة للتجزئة إ لا بموجب مبرر شرعي كان النزول عنها غير .قابل للتجزئة ، أن لا يكون التنازل عن الحضانة مض را بمصلحة المحضون. لا يمكن التنازل عن الحضانة إ لا إذا وجد حاضن آخر.

## المطلب الثاني: الدعاوى الجزائية

إن الحضانة كما أوردنا سابقا هي رعاية الولد، والقيام بشؤونه لأنه في هذه المرحلة يكون عاجزا غير مدرك لما يضره وينفعه، ولقد كفل له القانون شخصا لحضانته والسهر على رعايته وجعل الحضانة حقا من حقوقه ووضع أحكاما لذلك وحرم كل فعل يضر به ويحول دون الهدف من الحضانة. فقد نصت المادة 328 من قانون العقوبات على : "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20,000 دج 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، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن الذي وضعه فيها، أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن، أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني[1]."

وعليه يتناول هذا المطلب جريمة عدم تسليم طفل الى حاضنه( الفرع الأول)، وجريمة اختطاف المحضون من حاضنه( الفرع الثاني)، وجريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة، على أن يكون ذلك باختصار( الفرع الثالث).

### الفرع الأول: جريمة عدم تسليم طفل الى حاضنه.

يقصد بها امتناع من كان الطفل تحت رعايته عن تسليمه الى من اوكلت اليه حضانته بحكم قضائي، وهو سلوك اجرامي سلبي، يتمثل في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي بفصل في اسناد حضانة القاصر، الى من حكم لصالحه، سواء الاب او الام ام غيرهما من أصحاب

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص177 .

الحق في الحضانة. وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة المتجددة التي يجوز فيها محاكمة الممتنع عن التسليم مرة ثانية لاستمرار حالة الامتناع عن تسليم القاصر، ولايجوز التمسك بسبق الفصل، كما أنها من الجرائم السلبية البسيطة التي يقوم ركنها المادي على مجرد الامتناع[1].

**الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه.**

عملية الخطف هي سلوك أو نشاط مادي الذي يصدر عن الجاني لتحقيق النتيجة الاجرامية، و تتمثل هذه الجريمة في أخذ الطفل القاصر ممن أوكلت اليه حضانته، في أي مكان كان، وتقوم الجريمة اذا كان الطفل بعد خطفه قد اختفى بحيث لايمكن الوقوف على محل وجوده، ولا العثور عليه، وهذه أشد خطورة، لان التنفيذ بالقوة لا يفيد في رد الطفل الى من حكم له بحضانته وحفظه[2].

**الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.**

والمقصود هنا انه اذا قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بعدم تمكين الطرف الأخر من ممارسة حقه في زيارة المحضون، فهنا الشخص الحاضن يكون قد اقترف جريمة تمس بالنظام الاسرة، يستحق بناءا عليها المتابعة والعقاب. فالامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة يشكل جريمة مستقلة مستنبطة من نص المادة 328 قانون عقوبات جزائري[3].

[1] حسينة شرون،" جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه"، مجلة الاجتهاد القضائي، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، ديسمبر 2010 ، ص 23 ،24 .

[2] فاطمة الزهراء جزار، جريمة اختطاف الأشخاص، مذكرة ماجستير في علم الاجرام والعقاب، جامعة الحقوق والعلوم السياسية، باتنة 2013-2014، ص 83.

[3] حسينة شرون ، المرجع السابق، ص 26.

# خـــاتمة

# خاتمة

ختاما لما تقدم إن الحضانة تقوم على مبدأ مهم وهو " مصلحة المحضون." و قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي مدار مسائل الحضانة كلها وإن كانت هذه القاعدة هي مسألة شخصية وذاتية يختلف أمر تقديرها من طفل لآخر، ومن قاض لآخر ومن ظروف قضية لأخرى لأنها مسألة قابلة للتغيير، إلا أنه على القاضي وفي كل قضية من قضايا الحضانة بمختلف عناصرها تغليب المصلحة المعنوية للطفل على المصلحة المادية بما يحقق الأمن والاستقرار النفسي والعاطفي للطفل.

لقد ألحق التعديل في مستحقي الحضانة في التشريع الجزائري بموجب أحكام المادة : **64** من الأمر **05-02** المعدل لقانون الأسرة :**84-11**،أثارا تعدت في نتائجها ما هدف إليه المشرع الجزائري لما أقر التعديل، إن على مستوى الأم الحاضنة أو على مستوى الطفل المحضون، و جاء هذا البحث في إطار تحليل نتائج التغيير في ترتيب مستحقي الحضانة في التشريع الجزائري ومدى إمكانية التراجع والتعديل في أحكام المادة **64** : من قانون الأسرة الحالي بما يتوافق ومصلحة الطفل. خصوصا في مسالة الزواج المختلط.

- **نتائج الدراسة:**

- إن إسناد الحضانة وفق ترتيبات النصوص الحالية، يحيل إلى جملة من المشاكل والمحاذير، إنْ على مستوى المرأة المطلقة الحاضنة ومسألة إمكانية عدم تسليم طفل قضى بعدم إمكانية المرأة من بناء أسرة جديدة، أو من حيث عدم رغبة الطفل المحضون نفسه في الانتقال من حضن إلى حضن. دون رقابة.
- إن من أهم نتائج وآثار التعديل في أحكام المادة: 64 من قانون الأسرة المتعلقة بمستحقي الحضانة، هو كثرة اللجوء إلى أحكام الزواج العرفي حفاظا من المرأة على محضونها من جهة، ورغبة منها في تجديد خلافتها للأرض بالزواج من جديد مثلها مثل طليقها، وهو الأمر الذي يجعل من حقوق المرأة والأولاد الناتجين عن الزواج العرفي في حالة خطر،

الأمر الذي يجب معه على المشرع الجزائري التدخل والتعديل في أحكام المادة: 64 ق أ ج بما يتوافق ورعاية مصلحة المحضون.

**المقترحات:**

- ضرورة جعل تشكيلة قضاء شؤون أسرة قضاء مختلطا (قاض + إمام + مختص نفسي أو اجتماعي) أن يتبنى المشرع الجزائري في نظر نزاعات الأسرة المعروضة أمام القضاء، التعديل في تشكيلة قضاء الأسرة بجعله تشكيلا مختلطا بحيث يضاف للسيد القاضي ممثلا عن وزارة الشؤون الدينية في صورة إمام إذْ أن حضرة الإمام في جلسات الصلح من شأنه استحضار الوازع الديني.
- ضرورة جعل التحقيق في مسائل إسقاط وإسناد الحضانة إلزاميا و من النظام العام.
- ضرورة المتابعة المستمرة لموضوع الحضانة من قبل مصالح رعاية الطفولة، ذلك أن من شأن هذه المتابعات أن يحقق أفضل رعاية للمحضون.

# قائمة المصادر والمراجع

# قائمة المصادر والمراجع


- **أولًا- المصادر:**

**أ- القوانين:**

1. القانون رقم 84 - 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الصادر في 09 يونيو 1984 ،الجريدة الرسمية ،رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984 ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 - 02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 27 فبراير 2005 ،ج ر، رقم 15 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.
2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الصادرة في الجريدة الرسمية رقم 21- في أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022.

- **ثانيًا- المراجع:**

**أ- الكتب:**

- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009،
- جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج 3، كتاب الطلاق، باب حضانة الولد من أحق به، ط1، مؤسسة الريان، لبنان، 1995،
- السيد سابق (نظام الأسرة، الحدود والجنايات"، المجلد الثاني، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983،
- عبد العزيز سعد: الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثالثة، دار الهومة، 1996،
- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان: "الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008،
- عزمي ممدوح: " أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1997، ص25.

- فراج أحمد حسين أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق) وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998،
- فضيل سعد، شرح قانون الاسرة الجزائري جزء اول الزواج والطلاق مؤسسة الوطنية للكتاب 1986
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المجلد الثانيدار الكتب العلمية، مصر.
- محمد سمارة، أحكام وثثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008،
- محمد كمال الدين إمام: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية تشريعية وقضائية)"، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001،
- محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004
- نبيل بقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،

**ب: المقالات والندوات:**

- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- أمحمدي بوزينة أمنة إشكالات تنازع القوانين حول حضانة الأطفال في إطار الزواج المختلط، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، العدد02، جامعة الشلف، 2019.
- براهيمي حنان، أحكام الحضانة في قانون الاسرة وتعديلاته مع اجتهادات المحكمة العليا، مجلة المنتدى القانوني، دورية تتصدر عن قسم الكفاءة المهنية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع، جوان 2007.

- بعاكية كمال، حبار آمال، الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المجلد: 07 العدد 06 السنة 2018.
- بومالة نظيرة، أحكام الحضانة والإشكالات المتعلقة بها، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية بتاريخ 30 ماي 2023.
- حسين رجب محمد مخلف الزيدي، الحضانة في قانون الاحوال الشخصية العراقي – دراسة مقارنة، مجلة التقني، المجلد 24، العدد10، 2011.
- حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2017.
- عباسي سهام، حماية حق الحضانة بين الاجتهادات القضائية وقانون الأسرة الجزائري، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، 2019.
- عياض بن نامي السلمي، الحضانة تعريفها ومقاصدها، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 2017،
- عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، عدد، 2، 2005،
- غالي كحلة، الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق، مجلة القانون، العدد09، المركز الجامعي بغيليزان، 2017.
- مجدوب نوال، آليات تكريس مصلحة المحضَن على ضوء قانون الأسرة الجزائري بالاجتهادات القضائية، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، العدد02، أفريل 2018.

– موكه عبد الكريم، القانون الواجب التطبيق على الحضانة في علاقات الزواج المختلط، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد 04، العدد03، الجزائر، 2021.

– هتالي أحمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين النصوص القانونية ومحاذير المنح، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018.

**ج: المذكرات الجامعية:**

– إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الوادي، 2014–2015.

– بن عصمان إيناس، مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجيستر، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002.

– بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2002.

– حسينة عزيزة الحضانة في قانون الأسرة قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستر في القانون، تخصص قانون أسرة، جامعة الجزائر، سنة 2000.

– زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة منأجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

– عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2003،

- كريمة مرار وصبرينة مزاري: حماية القصر في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012-2013،
- مروة خضر عياد، التعسف في استعمال حق الحضانة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، 2015،
- نجادي قويدر، الحضانة بين الشريعة والقانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، السنة الجامعية 2011-2012،
- نعيمة تبودوشت، الطلاق وتواسع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2000.
- يوبي سعاد، الحضانة في القانون الدولي والجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2019/2018.

# فهرس المحتويات


| | |
|---|---|
| قائمة المختصرات | 1 |
| مقدمة | 1 |
| الفصل الاول: الاطار المفاهيمي للحضانة | 4 |
| المبحث الأول:ماهية الحضانة | 5 |
| المطلب الأول: مفهوم الحضانة. | 6 |
| الفرع الأول: تعريف الحضانة. | 7 |
| الفرع الثاني: تعريف المشرع الجزائري للحضانة: | 9 |
| المطلب الثاني: شروط ممارسة الحضانة. | 10 |
| الفرع الأول: الشروط المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية. | 10 |
| الفرع الثاني: الشروط الوارد ذكرها في قانون الأسرة الجزائري. | 13 |
| المبحث الثاني:أصحاب الحق في الحضانة و مسقطاتها | 15 |
| المطلب الأول: أصحاب الحق في الحضانة فقها وتشريعا. | 15 |
| الفرع الأول: أصحاب الحق في الحضانة فقها. | 16 |
| الفرع الثاني: أصحاب الحق في الحضانة في التشريع الجزائري. | 17 |
| المطلب الثاني: مسقطات الحضانة. | 19 |
| الفرع الاول: سقوط الحق في الحضانة بالتنازل عنها وعدم المطالبة بها. | 19 |
| الفرع الثاني: سقوط الحضانة بانتهاء مدتها القانونية. | 20 |
| الفرع الثالث: مسقطات الحضانة المرتبطة باستحقاق الحاضن لها. | 21 |
| الفصل الثاني:أثار الحضانة والمنازعات المتعلقة بها. | 24 |
| المبحث الأول:أثار الحضانة | 25 |
| المطلب الأول: نفقة المحضون. | 25 |
| الفرع الاول: شروط استحقاق النفقة. | 25 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها. | 27 |
| المطلب الثاني: سكن الحضانة وحق الزيارة. | 28 |
| الفرع الاول: حق المحضون في سكن يأويه | 29 |
| الفرع الثاني: حق الزيارة. | 30 |
| المبحث الثاني: الدعاوى المتعلقة بالحضانة | 30 |
| المطلب الأول: الدعاوي المدنية. | 31 |
| الفرع الأول :دعوى إسناد الحضانة وتمديدها. | 31 |
| الفرع الثاني: دعوى إسقاط الحضانة. | 33 |
| المطلب الثاني: الدعاوى الجزائية | 34 |
| الفرع الأول: جريمة عدم تسليم طفل الى حاضنه. | 34 |
| الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه. | 35 |
| الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة. | 35 |
| الخاتمة | 36 |
| قائمة المصادر والمراجع | 38 |
| فهرس المحتويات | 43 |

**ملخص الدراسة:**

تعتبر الحضانة من المواضيع الحساسة والهامة في الحياة الأسرية حيث تمنح حضانة الطفل لأحد الوالدين أو شخص آخر يعتني بصحته وخلقه ورعايته بشكل كامل، في هذا السياق، تستند مفهوم الحضانة في القانون الجزائري إلى المفهوم الإسلامي، الذي يعطي الأفضلية للأم في قضايا الوصاية والحضانة في الأسرة، حيث تم تقديم دراستنا هذه لمناقشة الحضانة في التشريع الجزائري من خلال دراسة مختلف جوانبها بداية بتعريفها، شروطها وترتيب أصحاب الحق فيها وفق قانون الأسرة الجزائري، مع تطرق لمدتها وأسباب سقوطها، انقضائها، وعودتها.

**الكلمات المفتاحية:** الحضانة، المحضون، ، حق النفقة، حق الزيارة.

## Abstract:

Custody is considered one of the sensitive and important issues in family life، as custody of the child is granted to one parent or another person who takes full care of his health، morals، and welfare. In this context، the concept of custody in Algerian law is based on the Islamic concept، which gives preference to the mother in cases of guardianship and custody in the family. Our study was presented to discuss custody in Algerian legislation by studying its various aspects، beginning with its definition، conditions، and arrangement of those entitled to it according to the law. The Algerian family، with a discussion of its duration and the reasons for its fall، expiration، and return.

## Keywords:

تمت بحمد الله