الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص: ماستر قانون أسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

بعنوان

الموضوعات التي تثير اشكالا في تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بقانون الأسرة

إعداد الطالب:

- **بن مني يونس**

إشراف الأستاذ

د.بلموهوب محمد الطاهر

لجنة المناقشة:

د. ميرة وليد	جامعة محمد بوضياف	رئيســا
د. بلموهوب محمد الطاهر	جامعة محمد بوضياف	مشرفا و مقررا
د. بن السعدي يوسف	جامعة محمد بوضياف	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) بن مني يونس

الصفة: طالب، ~~أستاذ باحث~~، ~~باحث~~ دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 077575

الصادرة بتاريخ 2015/12/02 عن دائرة/ بلدية برج بوعريريج

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بشؤون الأسرة

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

التاريخ

إمضاء المعني

استمارة معلومات

الصورة

معلومات شخصية:

الاسم يونس اللقب بن مني

اسم الأب النعيمي اسم ولقب الأم: بن عطية حسينة .

تاريخ الازدياد 05/07/1989 مكان الازدياد: بلدية المنصورة برج بوعريريج

رقم الهاتف 0773.58.66.05

البريد الالكتروني

العنوان الشخصي تعاونية 15 شارع (ف . د) رقم 13 برج بوعريريج

الباكالوريا: 2017

المعدل 12.07 الشعبة/التخصص آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

التخصص ليسانس قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

التخصص ماستر الدفعة/ سنة التخرج:

التخصص الرئيسي للماستر (المعدل للعام)

الوضعية المهنية:

موظف: X عاطل عن العمل:

في حالة موظف:

الوصف الوظيفي قطاع خاص: X

المصلحة المستخدمة اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في السلم

الصيغة:

موظف رسمي موظف في إطار عقود نوع العقد:

امضاء الطالب

إهداء

الحمد لله رب العالمين، والصلاة و السلام على
اشرف المرسلين سيدنا محمد و على آله و صحبه و من
اتبعهم إلى يوم الدين.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى الذين قال فيهما الله عز وجل:

"وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"...

الى زوجتي وأولادي وأخواتي

إلى كل من يحمل و لو ذرة حب لله ورسوله

محمد صلى الله عليه و سلم.

شكر و عرفان

قال الله تعالى " لئن شكرتم لأزيدنكم"

الحمد الله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، وشكره على توفيقه لنا في إتمام العمل واقتداء برسوله الذي حثنا على الشكر كما قال " الشكر قيد النعمة وسبب دوامها ومفتاح المزيد منها"

أسجل عظيم شكري وتقديري إلى أستاذي المشرف "د.بلموهوب محمد الطاهر" حفظه الله ورعاه على المجهودات التي بذلها لإنجاح هذا العمل

كذلك الى كل من ساهم في انجاز هذا العمل

ولا يفوتني كذلك أن أتوجه بالشكر إلى كل من علمني حرف أو كلمة من أساتذتي الكرام من بداية مشواري الدراسي إلى وصولي إلى هذه المرحلة

وما بحوزتنا لنقول " اللهم ارزقنا شفاعة سيدنا محمد صل الله عليه وسلم وأوردنا حوضه واسقنا من يديه الشريفتين شربة ماء لا نظما بعدها أبدا يا رب العالمين"

وفي الأخير نسال المولى عز وجل أن يجعلنا ممن يكثر ذكره ويحفظ أمره وان يغمر قلوبنا بمحبته ويرضى عنا.

مقدمة

تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع حسبما تنص عليه المادة 71 من دستور سنة 2020 ، فالأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وهي نواته فتشكل بذلك محور اهتمام الدولة على المستويين القانوني والمؤسساتي ، فعلى المستوى القانوني تم دسترة المبادئ المتعلقة بالأسرة وتولى قانون الأسرة شرح هذه المبادئ ، أما على المستوى المؤسساتي فقد تم إنشاء وزارة تعنى بقضايا الأسرة وتطلعاتها ، وتتولى المؤسسة القضائية فض المنازعات القائمة بين الأفراد في مجال الأسرة .

إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الحد لأن الغاية المنشودة من اللجوء إلى القضاء لا يقف عند حد إصدار الأحكام، بل إن تقرير الحق لا يكتمل إلا بتنفيذه ، إذ أنه كما قال سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له" فعدم التنفيذ أو التراخي فيه قد يدفع المحكوم له إلى الإحساس بظلم العدالة.

تبرز الأهمية القصوى التي يكتسيها موضوع تنفيذ الأحكام على اعتباره معيارا تقاس به مصداقية العدالة داخل كل دولة وامتحان لمدى فعالية الحكم نفسه.

فالتنفيذ هو أهم مرحلة من مراحل التقاضي والذي ينقل الحق المقرر من حالة التجريد إلى الواقعية ويكرس مبدأ العدالة ويقوي الثقة في نفوس المتقاضين.

ويتسم موضوع التنفيذ بالطبيعة القانونية والقضائية معا، على اعتبار أن النصوص أصدرت لتجد طريقا إلى التنفيذ وللقضاء الدور الفاعل لإحيائها.

فإن كان تأطير الموضوع يفرض إبراز أهمية التنفيذ فإنه بالمقابل لابد من إبراز إشكالاته، وهذا ما يعايش يوميا في الحياة العملية للمحاكم، فقد أصبح التنفيذ يشكل العقبة الكبرى أمام المتقاضين ويحسب له ألف حساب لدرجة أنه أفقدهم الثقة في عدالة القضاء، ويمكن إيعاز الأمر إلى الرفوف المليئة بالأحكام التي تنتظر التنفيذ.

وبالرجوع إلى الجزئية الموضوعية والتي اتخذتها محلا للدراسة، فإننا نجد أن التنفيذ في إطار قضايا الأسرة يكتسي أهمية خاصة، نظرا لطابعها وحساسية المواضيع التي تثيرها، هذا ما يفسر اتجاه المشرع إلى النص على قواعد خاصة لتنفيذ أحاكمها في إطار قانون الأسرة على الرغم من اعتباره قانونا موضوعيا ويتدعم الأمر كذلك بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية وحتى هذه الأخيرة لم تخرج عن إفراد بعض القواعد فتنفيذ الأحكام في المادة الأسرية يجب أن تتسم بالسرعة حتى تتحقق الأهداف المتوخاة .

وباعتبار الطفل فرد يتطلب رعاية خاصة تتناسب مع سنه ومرحلة نموه وهو الحلقة الأضعف في كيان الأسرة وهو الأكثر عرضة للضرر نتيجة تبعات فك الرابطة الزوجية ، فإن قاضي الموضوع اولى اهمية بالغة لحماية حقوق الأولاد من خلال تقرير حقوقهم في النفقة والسكن والحضانة تماشيا مع مواد قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية .

أسباب اختيار الموضوع :

هناك عدة أسباب جعلتني أختار هذا الموضوع بالذات :

أولها : ميول شخصي للمواضيع ذات الطابع الإجرائي .

ثانيها : قلة البحوث حول هذا الموضوع رغم اهميته القصوى والبالغة .

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذا الموضوع في تحديد مواطن الزلل التي قد يقع فيها قاضي الموضوع والتي قد تؤدي بدورها إلى وقوع عقبات تحول دون تنفيذ الأحكام القضائية من خلال عدة إشكالات تعيق تجسيد مضمون الحكم على أرض الواقع .

أهداف اختيار الموضوع:

نظرا للأهمية التي يكتسيها التنفيذ باعتباره آخر المراحل القضائية في عمر المنازعات

وما يترتب عند مباشرته من إجراءات وإشكالات من خلال توضيح النصوص الموضوعية في قانون الأسرة والتي تعالج إجراءات التنفيذ وربطها بقانون الاجراءات المدنية لإبراز التقارب والخصوصية ، تصديا لقلة المراجع الفقهية والتي تهم الشق التنفيذي في المادة الأسرية، اللهم بعض الإشارات المتناثرة في بعض المقالات والمراجع الفقهية وهو ما يجعل الباحث يتشتت بين مجموعة كبيرة من المراجع لحوصلة مميزات التنفيذ في المادة الأسرية وذلك لمحاولة تأطير الموضوع والخروج بمجموعة من الحلول للإشكالات المطروحة.

إشكالية الموضوع :

وعلى ضوء ما ذكر سابقا من أهمية وأسباب لاختيار الموضوع وأهداف الدراسة نطرح الإشكالية التالية :

ما هي أهم الموضوعات التي قد تثير إشكالا أثناء تنفيذ الأحكام المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة ؟

منهجية الدراسة:

سأنهج في هذه الدراسة نهجا يتسم بتحليل النصوص ومحاولة استقراء المضامين بشكل يوازي الجانب العملي، لتتجلى مكامن الخلل والقصور ومكامن الصواب والحكمة.

ولأن موضوع تنفيذ الأحكام المتعلقة بقانون الأسرة موضوع واسع ارتأيت أن احصر الدراسة في الأحكام المتعلقة بالمسائل المادية كالنفقة واجرة الرضاع وسكن المحضون والأحكام المتعلقة بالمسائل غير المادية كحق الحضانة وأحكام الصلح .

خطة البحث :

في سبيل الاجابة على الإشكالية المطروحة ولتوضيح معالم الموضوع قمت بتقسيمه إلى فصلين ، الفصل الأول تكلمت فيه عن الأحكام المتعلقة بالمسائل المادية والذي قسمته

بدوره إلى مبحثين ، المبحث الأول عالجت فيه نفقة المحضون واجرة الرضاع والمبحث الثاني عالجت فيه مسكن المحضون وحق الزيارة ، أما الفصل الثاني فقد خصصته لمعالجة الأحكام المتعلقة بالمسائل غير المادية وتناولت فيه حق الطفل في الحضانة كمبحث أول والأحكام الصادرة في الصلح كمبحث ثان .

الفصل الأول

الفصل الأول : الأحكام المتعلقة بالمسائل المادية :

تعتبر نفقة وسكن المحضون من المسائل الجوهرية التي تضمن حياة كريمة ومطمئنة للطفل لذلك خصهما المشرع الجزائري والفقه الإسلامي بعناية واهتمام بالغين ، وعلى العكس من ذلك فإن اجرة الرضاع من المسائل التي سكت عنها القانون ولم تلق اهتماما كبيرا وسط الدارسين والباحثين .

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

- المبحث الأول: نفقة المحضون وأجرة الرضاع
- المبحث الثاني : سكن المحضون وحق الزيارة

المبحث الأول: نفقة المحضون وأجرة الرضاع :

إن حق الطفل في النمو بأحسن حال ممكن هو حق أساسي لجميع الأطفال من أجل مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي لذلك توجب علينا التطرق في المطلب الأول إلى مفهوم النفقة ومشروعيتها ثم الحديث في المطلب الثاني عن كيفية تقدير النفقة.

المطلب الأول: مفهوم النفقة ومشروعيتها:

سيتم تقسيم هاذا المطلب إلى فرعين سيتم التطرق خلالهما إلى تعريف النفقة في اللغة وفي الشرع، ومشروعية النفقة.

الفرع الأول: تعريف النفقة في اللغة وفي الشرع:

النفقة ما أنفق، الجمع نفاق ، وقد أنفقت الدراهم من النفقة، ورجل منفاق أي كثير النفقة.

أولا: تعريفها في اللغة

النفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك.

وقيل : هي :ما ينفق من الدراهم ونحوها والإنفاق بطل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير.[1]

والنفقة أيضا توفير كل ما يحتاج إليه الطفل من الغذاء والكسوة والسكن وما يعتبر الضروريات في العرف والعادة.

وحق النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل لأنه بها تصان حياته و توفر له الحماية والرعاية.[2]

ويذكر ابن فارس معنى النفقة وأصلها فيقول: (النون والفاء والقاف أصلان صحيحان يدل أحدهما على انقطاع شيء وذهابه، والآخر على إخفاء شيء وإغماضه، ومتى حصل الكلام فيهما تقريبا). ثم ذكر أمثلة للمعنى الأول ومنها، نفقت الدابة نفوقا ماتت، وأنفق الرجل: افتقر، أي ذهب ما عنده.[3]

كما تناولها قانون الأسرة الجزائري في المادة 78 حيث نصت على: (وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة) .[4]

---

[1]- ياسر أحمد عمر الدمهوجى، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012 ، ص 515-516

[2]- عبد اللطيف والي ، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، رسالة ماجستير في القانون فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة بن يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2008، ص 26

[3]- سلمي بنت محمد بن صالح هوساوي، الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة المطلقة، مجلة كلية اللغة العربية، ع 35، المدينة المنورة، 2015، ص 218

[4]- المادة 78 من الأمر 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية ، ص 17.

ثانيا : تعريفها في الشرع:

1 عند الشافعية:

جمع نفقة من النفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير ولهذا ترجم المصنف بالنفقات دون الغرامات.[1]

عرف الشرقاوي النفقة بأنها: طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرها من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه .

يلاحظ على هذا التعريف أنه خص النفقة بالطعام فقط دون غيره مما تشمله النفقة كالسكن و الكسوة.[2]

2 عند الحنابلة:

كفاية من يمونه خبزا، واداما، وكسوة، ومسكنا، وتوابعها.

أوضح الحنابلة إن المطلوب في النفقة هو قدر الكفاية لمن تجب له النفقة، وبينوا ما تشمل عليه هذه النفقة ، وفيما تكون ألا وهي الخبز، والإدام، والكسوة، و المسكن، وتوابع ذلك، مما يكون مختصا ببعض الناس دون البعض، نظرا لظروفه الخاصة.[3]

3 عند المالكية:

النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف.

---

[1]- الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب التربيني، مغني المحتاج إلى المعرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، ج 3، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1997،ص558.

[2]- سلمى بنت محمد بن صالح هوساوي، مرجع سبق ذكره، ص221

[3]- ياسر عمر الدمهوجي، مرجع سبق ذكره، ص517

فقوله: مابه قوام معتاد حال الآدمي، خرج به غير الآدمي، كالتبن للبهائم. وخرج به أيضا ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي، كالحلوى و الفواكه، فإنه ليس بنفقة شرعية.

وقوله: دون سرف. فما كان سرفا فإنه ليس بنفقة شرعية، ولا يحكم به الحاكم. والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس. بأن يكون زائدا على ماينبغي، والتبذير وصرف الشيء فيما لا ينبغي.[1]

4 عند الحنفية:

النفقة: وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك، يقال نفقت الدابة إذا ماتت وهلكت.

ومنه النفقة لأن فيها هلاك المال، وقال صاحب الدرر : هي إسم بمعنى الإنفاق .

قال هشام: سألت محمدا رحمه الله عن النفقة فقال: هي الطعام والكسوة والسكني، كذا في الخلاصة.[2]

وهي الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه.

أي: متابعة الإنفاق على شيء بما فيه الإبقاء على حياته، وكلمة شيء في التعريف تشمل جميع مصارف النفقة من ملك وزوجة و قرابة.[3]

الفرع الثاني: مشروعية النفقة:

أولا: من القرآن الكريم:

استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة من القرآن الكريم منها:

---

[1]- الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ط2، ج 4، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 2005، ص254.

[2]- قاسم القوني، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ط 1، دار الوفاء للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، ص1986

[3]- ياسر احمد عمر الدمهوجي مرجع سبق ذكره، ص 516.

جاء بوجوب نفقة الولد– لقوله عز وجل : **(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)**.[1]

ولقوله تعالى أيضا عليه: **(لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساإِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)**.[2]

وقال أيضا الشارع الحكيم من القرآن الكريم في كتابه: **(لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ)**[3]

ثانيا: من السنة:

وقال الشافعي، إن القرابة الموجبة للإنفاق هي قرابة الأولاد، أي تجب فقط نفقة الفروع على أصولهم، ونفقة الأصول على فروعهم، من غير تقيد بدرجة. لأن الأصول آباء، والفروع أولاد، فيدخلون في عموم النصوص السابقة.[4]

حدثني محمد بن المثنى، حدثنا يحي، عن هشام، قال: أخبرني أبي، عن عائشة: أن هندا بنت عتبة قالت: يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لايعلم فقال " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".[5]

[1]- سورة البقرة، الآية 233.

[2]- سورة الطلاق، الآية 08.

[3]- سورة آل عمران، الآية 92

[4]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربية، 1950، ص415.

[5]- الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط1، ج 16، دار الرسالة العالمية، دمشق الحجاز، 2013، ص 453.

ثالثا:من قانون الأسرة الجزائري:

حسب المادة 78 فإنها توضح وتحدد مشتملات النفقة حيث نصت على: تشمل النفقة: الغذاء الكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات من العرف والعادة.[1]

رابعا: من اتفاقية حقوق الطفل:

يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرين المسؤولون عن الطفل، المعيشة اللازمة لنمو المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم بتأمين ظروف الطفل.[2]

المطلب الثاني: كيفية تقدير النفقة وأثر الامتناع عن أدائها:

إن لعنصر تقدير النفقة أهمية بالغة وهو حق يكفله القانون وكذا القضاء وهو الحال بالنسبة لتقدير هذه النفقة والآثار المترتبة في حال عدم تسديدها وكل هاذا حفاظا على مصلحة الطفل، وهاذا ما خصص له هاذا المطلب الذي يتناول في فروعه الثلاث. تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها، وآثار الامتناع عن أداء النفقة، وأيضا بالنسبة لسقوط النفقة.

الفرع الأول: تقدير النفقة و تاريخ استحقاقها:

لم يتناس المشرع الجزائري إشكالية تقدير النفقة وأعطى لها حيزا بالغ الأهمية حيث نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري على :"يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".[3]

[1]- المادة 78 من الأمر 84-11، مرجع سابق ص17.

[2]- أنظر المادة 27 فقرة 2، من اتفاقية حقوق الطفل ، الجمعية العامة للأمم المتحدة 44/25 ، 20 نوفمبر 1989.

[3]- المادة 79 من الأمر 84-11، مرجع سابق ص17.

والملاحظ أن هذه المادة تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين، ولكن يمكن الاعتماد عليها لتحديد نفقة الطفل وذلك تبعا لاحتياجاته المرتبطة بحقه في الحماية.

ما يستنتج من المادة 79 أن القاضي لما يقوم بتقدير النفقة يأخذ دوما بعين الاعتبار وسع الزوج، كما أنه لا يجوز للأم الحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة الطفل إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم بها.[1]

وعلى هاذا الأساس فإن تقدير النفقة هو مسألة تقديرية من اختصاص قضاة الموضوع، انطلاقا من الوثائق والمستندات التي تحدد الوضعية المالية للزوج ، تبعا لحال الزوجين يسرا وعسرا، وظروف المعيشة زمانا ومكانا، على أن لا تقل على حد الكفاية، تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد وأجرة السكن ولا يعفى الوالد من توفير السكن، أو بدفع بدل الإيجار، باعتبارهما من مشمولات النفقة، حتى ولو كان للحاضنة سكن.[2]

وأما بالنسبة لتاريخ استحقاق النفقة نجد أن المادة 80 تكلمت عنها بأنها: تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة بمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.[3]

إن تاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى وتسجيلها في كتابة الضبط بالمحكمة إلى تاريخ صدور الحكم ولا يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة لما قبل الدعوى، ولا لما بعد صدور الحكم إلا في الحالة التي يتضمن فيها حكم بالطلاق وإسناد حق الحضانة إلى المطلقة. حيث يجوز الحكم في مثل هذه الحالة بنفقة مستقبلية للأولاد. كما يجوز للمحكمة

[1]- هية رابطي و نعيمة عميمر، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الدبلوماسي، جامعة الجزائر،2008، ص 80.

[2]- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 6، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص48

[3]- المادة 80، من الأمر 84-11، مرجع سابق ، ص17.

أن تحكم بنفقة مؤقتة للزوجة أو للأولاد بموجب حكم تمهيدي أثناء إجراءات المرافعة، ثم تفصل في موضوع النزاع.[1]

الفرع الثاني: آثار الامتناع عن أداء النفقة:

أولا: أثر الامتناع عن أداء النفقة في القانون الجزائري:

تنص المادة 331 من ق ع ج على ما يلي :"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من50.000 دج إلى 300.000 دج كل من إمتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم".[2]

نفهم من نص المادة بأن الأب ملزم بالإنفاق على أولاده أثناء قيام الزوجية فامتناع الأب عن دفع نفقة ولده يكون فيه ضرر ويعرضه للهلاك، فنجد أن دعوى طلب نفقة للأولاد ترفعها الزوجة أثناء قيام الزوجية وبعد الطلاق إذا كانت هي التي سلمت لها الحضانة مع العلم أن نفقة الأولاد قبل الطلاق تكون مشمولة بنفقة الزوجة، وذلك بإتباع جملة من الإجراءات.[3]

ثانيا: أثر الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول جزاء الأب المخل بالتزام النفقة على أولاده إلى قولين:

---

[1]- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص350.

[2]- المادة 331 من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، تضمن قانون العقوبات، جرج ج، ع 49 صادرة في 11 يونيو سنة 1966، معدل ص 93.

[3]- كهينة مباركي و إلهام تكفه ، نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص74.73

القول الأول: ذهب المالكية و الشافعية إلى القول بعدم حبس الوالد، بل يجبر على الإنفاق بوسائل أخرى، إكراما لحق الأبوة.

القول الثاني: يحبس الوالد، وذلك خوفا من تلف الولد، ففي الامتناع عن النفقة إهلاك له والحبس على الإنفاق، لحفظ حياة الإنسان، هو أمر واجب شرعا، وهذا مذهب الحنفية.

يظهر أن مذهب المالكية و الشافعية في عدم حبس الوالد أليق بمقام الأبوة، وفي نفس الوقت يضمن للبنوة حقوقها، بوسائل أخرى غير الحبس. [1]

الفرع الثالث: سقوط النفقة:

رغم فك الرابطة الزوجية بين الزوجين يبقى واجب الإنفاق على الأولاد تجاه الأب أمر ضروري.

صحيح أن الطفل يحتاج إلى الرعاية الكاملة وذلك من الجانب المادي والجانب المعنوي، ولكن لابد أن هاذا الطفل سيصبح مسؤولا عن نفسه وذلك ببلوغه سنا معينا وهاذا ما حددته المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري، حيث أن هذه الأخيرة فرقت بين الذكور والإناث.

أولا: بالنسبة للذكور:

نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على:" تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إن كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".[2]

[1]- صونية بلقاسم ، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تتخصص عقود و مسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 60

[2]- المادة 75 من الأمر 84-11، مرجع سابق ، ص17.

وان كان الأصل أن النفقة تسقط ببلوغ الذكر 19سنة، وقد تضل مستمرة رغم البلوغ، كما أنها قد تسقط قبل بلوغه لهاذ السن، فقد يكون الطفل مصابا بأفة عقلية أو بدنية تحول دون تمكنه من كسب رزقه بنفسه ففي هذه الحالات يبقى الأب ملزما بالإنفاق عليه رغم أنه تجاوز السن القانونية التي تمنحه هاذا الحق .

لذلك يستنتج أن نفقة الأولاد، الأصل فيها أنها على الأب لا يشاركه أحد فيها فهم جزء منه فإنفاقه عليهم كإنفاقه على نفسه وكذلك إن النفقة تكون لسد حاجياتهم ولذا تقدر بقدر كفايتهم.[1]

في نظر القانون: بالنسبة لنفقة الأولاد في حال انتهاء الرابطة الزوجية فإن المشرع نظم ذلك في مواد الحضانة والنفقة على السواء، حيث جاء في المادة 72:(نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، والا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته) .

وحتى وإن انتهت مدة الحضانة فإن النفقة قد تستمر بمقتضى المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

ثانيا: بالنسبة للإناث:

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

[1]- سارة عيساوي و نبيل مدور ، النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 49.

[2]- صالح بوبشيش، نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والامتناع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء، ع 5، 2002، باتنة، ص234.

أي إذا افترضنا أن البنت لا تتزوج فإن نفقتها تبقى على عاتق الأب، لكن إذا كان للبنت موارد خاصة ناتجة عن مهنة شريفة تزاولها بمحض إرادتها فلا يلزم الأب بضمان نفقتها.

وإن ظل الأب ينفق عليها بعد الدخول بها رغم انقضاء حقها فيها فإن ذلك يعتبر تبرعا منه لا يجوز له الرجوع عليها بما قد أنفقه وتبرع به.[1]

المطلب الثالث: أجرة الرضاعة :

الفرع الاول : وجوب الرضاع :

لقد تباينت اراء الفقهاء حول مسألة وجوب الرضاعة على الام ، بعد اختلافهم حول تفسير الاية 233 من سورة البقرة هل الامر جاء على سبيل الندب ام الوجوب ، فالذي عليه جمهور الفقهاء ان الارضاع مندوب لا تجبر عليه الام ولها ان تمتنع عنه الا عند الضرورة وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة ، فرضاع الولد على أبيه وحده وليس له اجبار الام على رضاعه، الا اذا تعين ان الاب لم يجد من ترضع له غيرها ، او لم يقبل الابن ثدي غيرها ، او لم يمكن للأب مال يمكنه من استرضاع ولده.[2]

[1]- سارة عيساوي ، نبيل مدور ، مرجع سابق ، ص 48

[2]- سعيدة بوفاغس، استحقاق الأجرة على الرضاع وموقف الفقه الاسلامي منه ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية قسنطينة ، ص 11،

الفرع الثاني: تقدير أجرة الرضاع

بتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجد أنه لم ينص على أجرة الرضاع ، وعليه وطبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص على أنه" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "، وفي هذا الصدد نجد قوله سبحانه وتعالى " **والوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ** " [1]وقال أيضا " **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** "[2] وعليه واستنادا إلى ما جاءت به هاتان الآيتان الكريمتان إذا ما حدث وطالبت الأم بأجرة الرضاع فإن القاضي عليه أن يستجيب لطلبها هذا حتى وإن لم ينص المشرع صراحة في قانون الأسرة على ذلك ويستند في ذلك إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة ، وعند الحكم لها بأجرة الرضاع يكون ذلك لمدة سنتين فقط وذلك طبقا للآية الكريمة أما بعد تجاوز الطفل الحولين فإن أجرة الرضاع تسقط . وحسب رأينا وبالقياس على النفقة فإن أجرة الرضاع تكون من مال الصبي إذا كان له مال ، وإلا فمن مال الأب إذا كان موسرا أما إذا كان معسرا فيجب على الأم إرضاعه مجانا، ويخضع تقديرها من طرف القاضي الى العرف.

[1]- سورة البقرة الآية 233

[2]- سورة الطلاق الآية 6

المبحث الثاني: مسكن المحضون و حق الزيارة :

احتلت الحضانة مكانة بارزة في المحيط الاجتماعي والوسط القانوني لارتباط مصير مسكن الزوجية بها، لأنه أمام أزمة السكن الطاحنة ثارت المشاكل حول توفير مسكن لممارسة الحضانة، والأمر زاد تعقيدا بحيث لم تعد العائلة تتحمل ابنتهم المطلقة وأولادها.

وأمام هذا الوضع تعددت المنازعات التي تمثل صراعا بين الزوجين بعد فك الرابطة الزوجية على السكن، فلا يحق للحاضنة أن تشترط مسكنا لممارسة الحضانة أحسن من الذي عاشت فيه مع زوجها قبل الطلاق، كما أنه لا يحق للزوج أن يقدم لها مسكن لممارسة الحضانة، والذي لا تتوفر فيه أدنى شروط الحياة، بل لابد من أن يكون لائقا بها مع محضونها. [1]

لقد جعل الله عز وجل الزواج نصف الدين عن طريق عقد رضائي بين الزوج والزوجة وذلك لبناء أسرة قوامها المودة والرحمة مصداقا لقوله تعالى : **(ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودّةً ورحمةً إنّ فِي ذلك لآيات لقومٍ يَتَفَكّرون)** من جهة .

ومن جهة مقابلة فتح المجال لفك الرابطة الزوجية مما يخلق مشكلا للسكن بالنسبة للمطلقة وأولادها.

المطلب الأول: مفهوم سكن المحضون:

إن من مستلزمات تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان أن جعل لنفسه حرمة لاينبغي الاعتداء عليها لا ماديا ولا معنويا، فلا تستقيم حياته ولا يكون لها معنى إلا بقدر ما يستمتع به من حرية، فكم من ظلم لحق الإنسان وكم من ترهيب وإهدار للأرواح، يجبرها على اعتناق ما لا تحبه وما ترتضيه.

[1]- فاطمة عينار و ليدية ميساوي ، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ص 25.

فحرمة الشخص تقتصي أن يكون أمنا على نفسه، وبيته وأسراره، وحرية تنقله، هذه مجتمعة تسمى بالحريات الشخصية، وهي تمثل أصل الحريات الأساسية، وعلى ذلك يعد السكن ضرورة أساسية من ضرورات العيشة السوية، ويلبي مجموعة من الحاجات النفسية والمادية و الاجتماعية، فهو عنصر جوهري من عناصر ضمان الكرامة و الإنسانية لذا وجب تحديده من جميع الجوانب .[1]

حيث سيتم تقسيم هاذا المطلب إلى فرعين، الأول تعريف سكن المحضون. والثاني إلى مواصفات سكن المحضون.

الفرع الأول: تعريف سكن المحضون:

أولا: التعريف اللغوي:

سكنت الدار وفي الدار (سكنا) من باب طلب والاسم (السكنى) فأنا (ساكن) والجمع (سكان) ويتعدى بالألف فيقال (أسكنته الدار).

(المسكن) بفتح الكاف وكسرها البيت. والجمع (مساكن) و (السكن) ما يسكن إليه من أهل ومال وغير ذلك وهو مصدر (سكنت) إلى الشيء من باب طلب أيضا. و (السكينة) بالتخفيف المهابة والرزانة والوقار.[2]

يقصد بالمسكن: مكان السكون، من الفعل سكن، يسكن، سكونا ضد الحركة.

فالمسكن هو مايسكن إليه من أهل ومال .وسكن المرأة هو المسكن الذي يسكنها الزوج إياه، يقال لك داري هذه سكن إذا أعاره مسكنه يسكنه.[3]

[1]- نوال لبيض، حق المسكن في النصوص الشرعية والدولية - دراسة مقارنة، مجلة المعيار، العدد26، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة ، 2011، ص 01.

[2]- احمد بن محمد بن على الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط2، ج 2، دار المعارف، القاهرة، ص283.

[3]- فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال ق.أ. ج، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص100

س ك ن: سكن سكونا: قر. وسكنته تسكينا. وسكن داره.وأسكنها غيره. والاسم السكن، والسكنى. والمسكن: المنزل. والسكن : أهل الدار. والسكن: مايسكن إليه. والرحمة. والبركة.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لسكن المحضون :

يعرف المسكن بوجه عام بأنه: كل مكان يستخدم للسكن بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان لساكنه أو مستأجرا له يقيم فيه مجانا، وهو المكان الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش ومرافق وغيرها مما تحتاج إليه الأسرة وتراعي في ذلك حالة الزوج والزوجة من يسر وإعسار ووضعهما الاجتماعي، فالمسكن هو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان والمكان الذي يعده لسكناه حتى ولو لم يكن فيه، هو مشروع أسراره ومكان راحته.

وهو المكان الذي يخلو فيه الإنسان إلى نفسه فيعيش في منجاة مع ذاته بعيدا عن أعين الرقباء، نائيا عن عيون وأسماع الآخرين فيودع فيه خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه.[2]

لقد تناول المشرع الجزائري سكن المحضون في قوانينه التي سهر فيها من أجل عدم تناسي أي حق لحقوق الطفل لاسيما بعد فك الرابطة الزوجية وذلك ما نصت عليه المادة 355 من ق.ع. ج: " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقت ذلك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السوار العمومي."[3]

---

[1]- الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، الدار العربية للكتاب، ليبيا تونس، ص 205.

[2]- ربيع بوقرة ، مبروك زروقي ، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017 ص 10- 11.

[3]- المادة 355 من الأمر 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، تضمن قانون العقوبات، جرج ج، ع 49 صادرة في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم، ص 102.

فالمشرع توسع في تعريف المسكن فالبناية أو الغرفة أو الخيمة أو الكشك حتى ولو كان متنقلا سواء كانت مسكونة أو مهيأة لأن تكون مسكنا تعتبر في نظر القانون مسكنا له حرمة وتجب حمايته. كما أن توابع وملحقات المسكن من أحواش وحظائر وحدائق مسورة تأخذ حكم السكن وتشملها تلك الحرمة، يشترط في المسكن ان يكون الانتفاع به خاصا.

وبعد تعريف المسكن يمكن القول أن مسكن الحضانة هو: " مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه، أو حيث يقيم أحدهما بعد الفرقة أو الانفصال، وما يترتب عليه الانتقال منه وتغييره من نتائج وآثار ومدى تأثيرها على المحضون أو على كلا الأبوين أو أحدهما.[1]

الفرع الثاني: مواصفات سكن المحضون:

توفير سكن للمحضون هو التزام يقع على عاتق الزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية مراعيا في ذلك وسعه، ويمتد هذا الإلزام إلى ما بعد انقضاء العلاقة الزوجية في حالة وجود أبناء، حيث أكد فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري على وجوب توفير مسكن للزوجة إلا أن المشرع لم ينص على المواصفات الشرعية لمسكن الحضانة تاركا ذلك للفقه الذي اقر مواصفاتها .[2]

أولا: 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 محضونيها على أكمل وجه، فينبغي أن يتم تزويده بكل متطلبات المعيشة، و التناسب هنا يتلاءم ويسار الأب حيث لا يكون اختياره للمسكن يقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي. ذلك لقول الشارع

[1]- فاطمة حداد، مرجع سابق ، ص 101- 102.

[2]- فاطمة حداد، مرجع سابق ، ص 102.

الحكيم في كتابه العزيز **(لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ)**[1]

فيجب أن يكون المسكن مشتملا على كل ما يلزم من أثاث وفراش وأواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة ويراعي في ذلك حالة الزوج المادية من يسر وعسر ووضعه الاجتماعي، وهكذا يعتبر السكن شرعيا وهو ما يستلزم واجب توفير المسكن سواء كانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة.[2]

ونشير هنا إلى أن الزوج إذا كان غنيا يمكنه توفير مسكن فخم للحاضنة ومحضونيها، وأما إذا كان متوسط الحال أو فقيرا فيكتفي بتوفير سكن يكون متواضعا لكنه يحتوي على كل المرافق الضرورية للعيش. وفقا للعرف والعادة، ويدخل في مناسبة المسكن أيضا المكان الذي يهيأ فيه المسكن، وعليه يلزم المطلق بتهيئة مسكن الحضانة في مكان الحضانة، في البلد الذي يقيم هو فيه ويجوز أن يهيئه في البلد الذي تقيم فيه الحاضنة الأم، شرط أن يكون هذا البلد هو الذي سبق أن عقد زواجه عليها فيه أو في مدينة قريبة من محل إقامته. أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلا يجوز لها أن تطلب تهيئة مسكن الحضانة في غير البلد الذي يقيم فيه المطلق إلا إذا حصل اتفاق على خلاف ذلك.[3]

ثانيا: أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:

المقصود بالمسكن المستقل هو المسكن الذي لا يشارك فيه أخرون مع المحضونين و الحاضنة، وبالتالي فيجب أن يكون المسكن مستقلا بمرافقه، وعلى ذلك فان المطلق عليه أن

[1]- سورة البقرة، الآية 233

[2]- فاطمة حداد ، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص أحوال شخصية، جامعة الوادي، 2015، ص 66.

[3]- فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مرجع سبق ذكره، ص 103.

يختار بين أن يشترك مسكنه وبين أن يهيئ مسكنا آخرا مستقلا ومناسبا، ويترك لقاضي الموضوع تقدير مدى استقلالية مسكن الحضانة ومناسبته للمحضون والحاضنة .

وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراد من خلاله مراعاة مصلحة المحضون وحفظ صحته و خلقه، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان آمن وبين جيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين ذكروا مواصفات خاصة، لما يعتبره مسكنا شرعيا، بل لم يذكر أي مواصفات معيشية ماعدا أن يكون ملائما لممارسة الحضانة حسب ما جاء في المادة 72 من قانون الأسرة.[1]

أما الفقه الإسلامي اشترط مواصفات واضحة المعالم عند فقهاء الشريعة الإسلامية والتي أطلقوا عليها المواصفات التي تقتضي المسكن الشرعي والتي لابد من توفرها فيه حتى يكون صالحا للعيش فيه، ويمكن حصرها في ما 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.[2]

الفرع الثالث: شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة:

[1]- ربيع بوقرة ومبروك زروقي ، مرجع سابق ، ص13- 14.

[2]- المرجع نفسه، ص 13.

إن المشرع الجزائري اعتبر حق الحاضنة في الاستفادة من مسكن الحضانة حق مقرر قانونا والتزاما يقع على عاتق الأب عند توفر شروط محددة.

أولا: إن القاضي يلزم الأب بتخصيص مسكن للحاضنة لأنه من أثار الحصانة فلقد استقر القضاء على أن طلب الحاضنة للمسكن بحكم له في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة.

والهدف من ذلك هو رعاية مصلحة المحضون الذي يصبح متأرجحا بين المطلقين لاسيما إذا كان سن المحضون يستلزم رعاية أمه، فإذا أقام أحد الزوجين دعوى الطلاق أمام محكمة شؤون الأسرة من أجل فك الرابطة الزوجية، وكانت حضانة الأبناء محل تنازع بينهما فإن الفصل في هاذا التنازع يكون بتقديم أحد الزوجين دعوى إستعجالية من أجل إسناد حق الحضانة إلى الأم والفصل مؤقتا في مسألة سكناها وسكن أبنائها.

ثانيا : نستخلص من المادة 72 أن الحاضنة الأم هي التي لها حق البقاء في بيت الزوجية ، وبالتالي يستثنى من تطبيق هذا النص كل امرأة أسندت لها الحضانة ولا يسري إلا على الأم بغض النظر عن وجود عدد من الأولاد المحضونين .

ثالثا: وفقا للمادة 72 من ق.أ. ج اشترط المشرع الجزائري أن يكون للأب سكن ملائم يمكن أن يمنحه للمطلقة لتمارس الحضانة فيجب أن يكون المسكن المعد لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة بغض النظر عن حالة الأب، ولا يكون ذلك إلا إذا كان مستوفيا للشروط الشرعية وكما أعطى المشرع الجزائري الحاضنة وفقا للمادة 72 ق.أ. ج الحق في تقدير ملائمة لسكن للحضانة. وعلى الأب لالتزام بمتطلبات مسكن الحضانة حيث يجب أن يكون مزودا بوسائل المعيشة والمستلزمات الضرورية .[1]

[1]- تركية دنداني ، أسماء جليد ، حق الحاضنة في السكن لممارسة الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أسرة، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015،ص32- 33.

المطلب الثالث: حق الزيارة

إن إسناد الحضانة إلى مستحقها ، و الذي يكون في الغالب الأعم الأم ، باعتبارها الأولى بها رعاية لمصلحة المحضون ، مما يؤدي به حتما إلى الإبتعاد عن والده ، مما يستدعي معه إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل من جهة ، و عدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى، بتمكينه من زيارة و رؤية ابنه المحضون ، و عليه سنتناول في هذا المطلب ، حق الزيارة في الفقه ، ثم في القانون ، مع التدعيم ببعض قرارات المحكمة العليا.

الفرع الأول :حق الزيارة في الفقه

يتصل بالحضانة حق الرؤية ، سواء كان رؤية الأب لولده ، و هو في حضانة النساء ، أو رؤية الأم لولدها ، إذا كان مع أبيه أو العاصب غير أبيه . فالولد إذا كان في حضانة الأم ، و أراد أبوه أن يراه ، فإنها لا تجبر على أن ترسله له ليراه ، لكنها لا تمنعه من ذلك .

و إذا كان مع أبيه بأن سقطت حضانة أمه أو انتهت ، فالأب لا يجبر على أن يرسله لأمه ، بل هي إذا أرادت أن تراه ، لا يمنعها من هذه الرؤية .

او الزيارة على العادة لا تكون يومية ، بل يوما في عدد من الأيام ، لكن لابأس أن تزور الأم ابنها أو ابنتها يوميا إن كان منزلها قريبا. و إن كانت الأم مع الولد بمنزل زوج لها ، فإنه يجب لكي يتمكن الأب من الزيارة أن يأذن بذلك الزوج ، لأن هذا حقه . فإن لم يأذن به فعلى الأم إخراج الولد إليه لكي يراه و يتفقد أحواله و يباشر شأنه .[1]

[1]- عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص411.

و يرى الإمام أبو زهرة أنه : " ليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده ، ولا تجبر على إرساله ، كما أنه ليس له إن سقط حق الأم في الحضانة أن يمنعها من رؤية ولدها و لا يجبر على إرساله إليها .[1]

الفرع الثاني : حق الزيارة في القانون

تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " ... و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة". ما يستشف من هذه المادة أنه على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة و في أوقات و أماكن محددة عند الحكم بإسناد الحضانة .

وحق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميته البالغة و رعاية دائمة لمصلحة المحضون ، بل رتب عقوبات جزائية لمن يخل بهذا الحق و يعبث به ، إذ تنص المادة 328 من قانون العقوبات بأنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة ، و بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة ، و كذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته ، أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه ، أوعن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف ، و تزداد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني " .[2]

و تكرس حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة العليا إذ جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية أنه : " متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا

[1]- الإمام أبو زهرة - المرجع السابق - ص424 .

[2]- الدكتور العربي بلحاج - المرجع السابق - ص385

الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار ، فمن حق الأب أن يرى ابنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه و التعاطف معهم ، و من ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر ، يكون قد خرق القانون ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .[1]

وفي قرار آخر مفاده أنه : " من المستقر عليه فقها أن حق الشخص لا يقيد به القانون ، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما، و على من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه ، بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة ،فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون . ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتيها شرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر الزوج ، فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه و قيد حرية الأشخاص و خالف القانون و الشرع ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .[2]

[1]- المحكمة العليا غ. أ. ش ملف رقم 59784- قرار مؤرخ في 16 /04/ 1990 . م . ق العدد 4 لسنة 1991 ص 126 .

[2]- المحكمة العليا غ. أ. ش ملف رقم79891 - قرار مؤرخ في30/04/1990 - م . ق عدد 1- ص 55.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الاحكام المتعلقة بالمسائل غير المادية

تترتب عن فك الرابطة الزوجية عدة اشكالات اهمها وضعية الطفل واسناد حضانته، واسناد الحضانة هي تحديد من يكون أقدر وأقوم على حمايته ورعايته وتربيته والعناية بكل شؤونه، فلأصل في الحضانة هو مراعاة مصلحة الطفل المحضون التي تعد من الأولويات بعد فك الميثاق الغليظ بين الزوج والزوجة، ويرجع تقدير الأولوية للقاضي الذي يطبق القانون الذي نص عليه المشرع والذي يخص الحضانة، وكل هذا مراعاة لمصلحته وتوفير له الجو الملائم خالي من جميع المشاكل التي قد تسبب له اضطرابات نفسية.

كما لا ننسى انه قد يكون الطفل المحضون بعد الطلاق صغير السن أي انه يحتاج لأمه في أمر الرضاعة، وأن هذا من مسؤولية الوالدين إزاء ضمان حق الطفل في الرضاعة، وذلك لمدى احتياجه لهذا الحق من أجل العيش مادام سنه وبدنه يحتاج للرضاعة.

ففي هذا الفصل سوف نعتمد على مبحثين:

المبحث الأول: حق الطفل في الحضانة؛

المبحث الثاني:أحكام الصلح.

المبحث الأول: حق الطفل في الحضانة

حتى يكون الطفل محميا ويكون فردا صالحا في المجتمع، بعد فك الرابطة الزوجية تقوم حضانته من طرف أحد والديه على العناية به وحمايته، وكل هذا للحفاظ عليه من الانحراف والانحلال الخلقي وتوفير جو يليق به لكي ينشأ في محيط يناسبه ويناسب كل متطلباته الضرورية واليومية، لذا يجب أن تراعي كل هذه النقاط التي ذكرناها حتى يوضع الطفل عند من هو مؤهل لحمايته والاعتناء به عن أكمل وجه، أو عند من يحق له القانون ذلك.

وتعتبر الحضانة من بين الأمور التي أعطتها الشريعة الإسلامية أهمية بالغة وحللتها من كل الجوانب، وحتى قانون الأسرة الجزائري فقد تطرق في نصوصه القانونية لمعالجة موضوع الحضانة، والذي نظمها في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة الجزائري، لتوضيح أكثر قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: بحيث تناولنا في المطلب الأول مفهوم الحضانة، أما المطلب الثاني فقد تناولنا شروط الحضانة مدتها ومستحقيها.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

من الحقوق الواجبة للطفل سواء التي اقرها له الله سبحانه وتعالى وما جاء في الشريعة الاسلامية وأيضا بما أقره له المشرع الجزائري بسن عدة قوانين تحميه وخاصة قانون الأسرة الجزائري، وذلك في حالة الشقاق بين الزوجين أو فك الرابطة الزوجية، لكي ينشأ في حضن أحدهما سواء الأب أو الأم، أو في حضن من يكفل له القانون ذلك،

الفرع الأول: تعريف الحضانة

أولا: تعريف الحضانة في الشرع

لقد تطرقت المذاهب الفقهية لتعريف الحضانة، فكل عرفها حسب فقهائه، فنلاحظ أن التعريفات كانت مختلفة غير متشابهة إلا أن المعني كان يصب في قلب واحد، وهو تبيان التعريف الشرعي للحضانة ومن بين هذه المذاهب نذكر تعريفات كل من: المذهب المالكي، المذهب الحنفي، المذهب الشافعي، المذهب الحنبلي، والتي جاءت تعريفاتهم كما يلي:

1 عند الحنفية:

الحضانة هي تربية الولد لمن له حق الحضانة.

وذهب الجمهور من الحنفية على الصحيح عندهم من أنها حق للحاضنة والمحضون معا.

ويقول ابن قدامة: (كفالة الطفل وحضانته واجبة لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من الهلاك).

وكما يقول أبو زهرة : (إنما ثبت وجوب الحضانة على النساء أولا، لأن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى رعايتهن).[1]

2 عند المالكية:

هي حفظ الولد في مبيته، ومؤنه، وطعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه.[2]

الحضانة هي صيانة العاجز والقيام بمصالحه.[3]

يعد تعريف المالكية أقل ضبطا من تعريف الحنفية لأنه أشار إلى المحضون وفي معنى مضمر إلى الحاضن، وكان الأولى أن يشير بوضوح إلى الحاضن فيمكن لأي شخص أن

---

[1]- مبروك المصري ، مرجع سبق ذكره، ص 506-507.

[2]- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سبق ذكره، ص462.

[3]- حياة أيت سعيد ، أحكام ممارسة الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أسرة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص03

يقدم الخدمات للمحضون، ويقوم بمصالحه، أما الحاضن فيجب أن تتوفر فيه شروط وقيود معينة كي يستحق الحضانة.[1]

3: عند الشافعية:

هي تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه ولو كبيرا مجنونا.[2]

وعرفها الإمام النووي من الشافعية، بتعريفين في موضعين، أحدهما أعم من الآخر، فقد عرفها بقوله: (...والحضانة: حفظ صبي وتعهده، بغسل رأسه، وبدنه وثيابه، بدهنه، وكحله، وربطه في مهده، وتحريكه لينام، ونحوها).

ثم عرف الحضانة مرة أخرى بقوله: (حفظ من لا يستقل وتربيته.)[3]

وعرفها الشافعية على أنها (القيام بحفظ من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يهلكه) وتسمى الحضانة الكبرى.

فقال الرملي: حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون، وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره. وقال الباجوري: هي حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل، وكبير مجنون.

ثم فسر الحضانة بقوله: أي تنميته بما يصلحه، بتعهده بطعامه وشرابه وغسل بدنه وثوبه وتمريضه وغير ذلك من مصالحه ومؤنه.[1]

---

[1]- عايد سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، 2003،ص10.

[2]- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سبق ذكره، ص462.

[3]- المهدي محمد الحرازي، مستحقو الحضانة وتربيتهم حسب متغيرات العصر، ندوة كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436، ص 12.

4:عند الحنابلة:

قال إن قدامة: هي كفالة الطفل وحفظه من الهلاك، والإنفاق عليه وإنجازه من المهالك. وعرفها البهوتي فقال: هي حفظ الصغير والمعتوه– وهو مختل العقل – والمجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم، من غسل بدنهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم وربط طفل بمهد وتحريكه لينام ونحوه.

وقال أبو النجا: هي حفظ صغير ونحوه عما يضره، وتربيته بعمل مصالحه، وقد نص ابن قدامة على أنها كفالة كالمالكية، أما البهوتي وأبو النجا فقالا: هي حفظ فشابها بذلك لحنفية والشافعية، والظاهر أن لاختلاف في المعنى المقاد، وإنما هو خلاف لفظي.[2]

يمكن أن يأخذ من هذه التعريفات ما يلي:

- الحنفية في تعريفهم للحضانة بينوا أنها لا تكون إلا لمن كان له حق حضانة الطفل وتربيته فيخرج من هذا التعريف من ليس له حق ولاية الحضانة إذا وجد صاحب الحق فيها.
- المالكية أسهبوا في تعريف الحضانة عن الأعمال التي تقوم عليها الحضانة، ولم يشيروا إلى صاحب الحق في الحضانة، كما أنهم اقتصروا في تعريفهم على الولد الصغير، ولم يشيروا إلى من هو في حكمه كالمجنون، والمعتوه، ولو كانا كبيرين، وهاذا ما يلاحظ على تعريف الحنفية.

يلاحظ على تعريف الشافعية والحنابلة أنهم قد أدخلوا في تعريف الحضانة كل من لا يستقل بأمور نفسه، كالمجنون، والمعتوه، والكبير فضلا عن الطفل الصغير، كما أنهم قيدوا

---

[1]- زين الدين عماري ، ترتيب الحاضنين وسلطة القاضي في مراعاة مصلحة المحضون في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة، 2018،ص4.

[2]- زين الدين عماري ، المرجع نفسه ، ص4-5.

الحضانة وأعمالها بأن تكون فيما يصلح أمر المحضون، وينفعه ويدفع عنه كل ضرر وأذى، وهذا ينبني عليه أحكام كثيرة، منها أن القائم بأعمال الحضانة عليه أن يعمل على نفع ومصلحة المحضون، ودفع كل ضرر عنه وإلا فليس أهلا لولاية الحضانة فكأنهم يشيرون إلى أن للحاضن شروطا لابد أن تتوافر فيه للقيام بولاية الحضانة.[1]

ثانيا: تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري: (الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.)[2]

فخلافا لتعريفات قانونية لدول عربية فالمشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري ركز في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها وهي رعاية الولد، وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويرى الفقهاء أن التعريف الوارد في المادة 62 يعتبر أحسن تعريف على احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية، حيث أنه في تعريفه جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية ومما تقدم فإن أهداف الحضانة تظهر فيما يلي:

[1]- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سبق ذكره، ض 462-463.

[2]- المادة 62، من الأمر 84-11، مرجع سابق ص 15.

1 تعليم الولد وتربيته على دين ابيه:

ويقصد به التعليم الرسمي أو التمدرس، وما دام التعليم إجباريا ومجانيا فكل طفل له الحق أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية وقدراته العقلية واستعداده الفطري والنفسي. [1]

يجب أن يربى الولد على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، ولما كان زواج المسلم بغير المسلمة جائزا، فإن القاضي يمنح الحق في الحضانة للأم غير المسلمة ولا ينكره عليها أبدا، فهي كالمسلمة على أن تراعي أحكام الشرع في تربية الطفل.

2 السهر على حماية المحضون:

فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب أو الاعتداء المعنوي كالإرهاب والتخويف والشتم، مما يؤدي إلى زعزعة انضباط الطفل نفسيا وعاطفيا، وليس معنى ذلك أن يترك للطفل بل يؤدب كلما استدعت الحاجة، ثم إن الحماية لا تكون من الغير فقط، بل لابد من حماية الطفل حتى من نفسه.

3 حماية الطفل من الناحية الخلقية والصحية :

ويكون ذلك بتنشئته على حسن الخلق وتهذيبه واعداده لكي يكون فردا صالحا سويا وأن لا يترك عرضة للشارع ورفقاء السوء.

يجب أن يلقى الطفل المحضون الرعاية الصحية الكاملة، خاصة في السنوات الأولى من حياته، وذلك بأن يتلقى كل التلقيحات اللازمة والدورية، وأن يعرض على الطبيب كلما استدعت الحاجة.[2]

[1]- زين الدين عماري ، مرجع سبق ذكره، ص6.

[2]- زين الدين عماري ، مرجع نفسه، ص 6-7

الفرع الثاني: حكم الحضانة ودليلها وخصائصها:

أولا: حكم الحضانة ودليلها:

اتفق الفقهاء على وجوب الحضانة للأطفال الصغار، لأنهم يهلكون بتركها فوجب حفظهم من الهلاك، ولأنهم خلق ضعيف يفتقر لحاضن، أو كافل يربيه حتى يقوم بنفسه فهي فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقي، ولا يتعين إلا على الأب، ويتعين عن الأم في حولي الرضاعة إن لم يكن له أب، أو كان لا يقبل ثدي سواها.

فالطفل الذي بين أبويه يقومان بكفايته الأب بالإنفاق، والأم بالحضانة والتربية، وإن تفرقا بفسخ أو بطلاق، فالحضانة للأم حتى يستغني عنها فإن كان غلاما فحتى يأكل ، و يشرب وحده.[1]

ذهب الشافعي وأحمد الثوري وفي رواية عن مالك إلى أن الحضانة حق للحاضنة، ولها أن تتنازل عنه في أي وقت، ولا تجبر إذا امتنعت.

ذهب بعض الفقهاء إلى أنها حق للمحضون، جبر الأم عليه إذا امتنعت، و به قال بعض الحنفية، ورواية لدى الحنابلة.

ومنه يتبين أن أن الحضانة يراعى فيها أولا جانب المحضون، وثانيا حق الحاضن.[2]

من ثم فالحضانة هي حق من حقوق الأولاد وشرعت لمصلحة الولد. مبدئيا تسند الحضانة إلى النساء لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية الولد وهن أشفق عليه.[3]

وقد ثبتت مشروعية الحضانة بالكتاب و السنة والإجماع.

---

[1]- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سبق ذكره، ص464-465.

[2]- مبروك المصري ، مرجع سبق ذكره، ص 50-507.

[3]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ط2، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 131-132.

1/ من القرآن الكريم:

قول الله تعالى : **(فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا)**.[1] قوله تعالى : **(وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ)**.[2] وقال أيضا : **(فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَٰصِحُونَ)**.[3] وقال أيضا : **(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ)**.[4]

2/ من السنة النبوية:

ثبت دليل الحضانة في السنة النبوية الشريفة بما رواه عبد الله بن عمر بن العاص: أن امرأة قالت : يارسول الله: إن ابني كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد، أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله –ﷺ – (أنت أحق به، مالم تنكحي).

وجه الدلالة من هذا الحديث: في هذا الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها، إذا أراد الأب انتزاعه منها، وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقضي استحقاقها، وأولويتها بحضانة ولدها وأقرها النبي – ﷺ– على ذلك وحكم لها، مالم تتزوج، وذلك لحاجة الطفل إلى من يحضنه في هذه الفترة من حياته.[5]

3/ من الإجماع:

[1]- سورة آل عمران، الآية 37.

[2]- سورة آل عمران، الآية 44.

[3]- سورة القصص، الآية 12

[4]- سورة البقرة، الآية 244.

[5]- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سبق ذكره، ص 465.

فما روي عن عمر بن الخطاب، أنه طلق امرأته أم ابنه عاصم فخاصمها بين يدي أبي بكر الصديق، ليأخذ ابنه عاصم منها ، فقال أبو بكر: (خل بينه وبينها، ريحها ومسكها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك يا عمر).

كان ذلك بحضور كثير من الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه أحد، فدل ذلك على إجماعهم، على مشروعية الحضانة وأنها حق الأم في السنة الأولى.[1]

وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك قائلا: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم وذهب الحسن، وابن حزم إلى عدم سقوط الحضانة بالنكاح. [2]

ثانيا: خصائص الحضانة:

يمكن أن تتضح خصائص الحضانة من خلال ما يلي:

1- الحضانة من النظام العام:

يرى جانب أن الحضانة من النظام العام، فليس للأبوين الحق في تغيير أو تحريف قواعدها، فإذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي عن حضانة الولد لأي سبب من الأسباب فإن الحضانة لا تسقط عنها مادامت قد استوفت كل الشروط وكانت أهلا لممارستها، وقد تجبر على حضانتها إذا تنازلت عنها حتى وإن لم تتوفر فيها الشروط كاملة ماعدا تلك التي لها علاقة بأخلاقها.

2-: الحضانة لا تلزم الحاضنة:

مقابل ذلك هناك رأي آخر يرى أن الحضانة حق للحاضنة لها أن تتنازل عنها في أي وقت شاءت، وهذا دليل على أن الحضانة حق للأم فلها أن تتنازل عنها في أي وقت

[1]- عبد الله بن إدريس أبو بكر ميغا، مرجع سبق ذكره، ص 17-18.

[2]- ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سبق ذكره، ص 466.

شاءت. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في المادة 66 من قانون الأسرة05/02 حيث اعتبر أن للحاضنة الحق في التنازل عن حضانتها، لكنه قيد ممارسة هذا الحق مع مراعاة مصلحة المحضون، أي إنه إذا كان التنازل يضر بمصلحة المحضون فلا يحق لها التنازل عنها، والتنازل قد يكون باللفظ الصريح بمعنى أن يعلن الطرف الذي له الحق في الحضانة صراحة عن عدم رغبته في ممارسة هذا الحق.[1]

وقد يكون التنازل ضمنيا وذلك بعدم المطالبة بحق الحضانة مدة سنة كاملة بعد تحقيق سبب السقوط أو موت الحاضنة، ومن قبيل التنازل أيضا إهمال الطفل عند باب المحكمة بعد صدور الحكم بالطلاق أو ترك الطفل في المستشفى بعد ولادته، ومما تجدر الإشارة إليه هو أن الشخص المتنازل عن الحضانة لا يمكنه استرجاعها لأن التنازل من الأسباب الاختيارية للسقوط.

3-: الحضانة حق مشترك:

تعتبر الحضانة حقا مشتركا، أي أنها في نفس الوقت حق للصغير الذي يحتاج إلى من يرعاه ومن يحفظه ويقوم على شؤونه ويتولى تربيته، وكذا لأمه حق الاحتفاظ به واحتضانه أي أن للأم الحق كذلك في التخلي عن حضانة طفلها إذا لم يضر ذلك بمصلحته. و إذن إذا تخلت الأم عن حضانة طفلها فإن ذلك لا يسقط إلا حقها ويبقى حق الطفل قائما، وبناء على ذلك فإنها تجبر على حضانته إن كان ذلك أصلح للطفل ولم يكن هناك من يحضن الطفل غيرها، وتنازلها هذا لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها.

[1]- زكرياء مطرفي، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص10

المطلب الثاني: شروط ممارسة الحضانة مدتها ومستحقيها:

بالنسبة إلى هذا المطلب الذي من خلاله سوف نوضح كثيرا من الأمور المهمة المتعلقة بالحضانة، والتي يجهلها العديد، سواء الزوجين بعد فك الرابطة الزوجية بينهما أو الأقارب الذين أضافهم المشرع الجزائري كأصحاب حق، يمكنهم التمتع بصفة تخول لهم حضانة الطفل المحضون في بعض الأحيان في ترتيب مستحقيها، وذلك بعد توفر عدة شروط أقرها المشرع الجزائري وذلك من خلال المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري والتي نستنتج أنها قد استنبطت من أحكام الشريعة السمحاء واجتهادات الفقهاء والأئمة.

كما أن المشرع الجزائري حدد مدة هذه الحضانة بالنسبة للذكور أو الإناث، وذلك في نص 65 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع مرتبة كالآتي:

شروط ممارسة الحضانة، ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، مدة ممارسة الحضانة ومسقطاتها.

الفرع الأول: شروط ممارسة الحضانة:

أشارت إلى ذلك المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية إلى ما يلي: (يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك). ولكن كان هذا بدون تفصيل، لأن الشروط المطلوبة في الحاضن هي عديدة، ومنها: البلوغ والعقل والسلامة من الأمراض والقدرة على القيام بشؤون المحضون.[1]

أولا: الشروط العامة للحضانة المتعلقة بالنساء والرجال:

[1]- الغوثي بن ملحة، مرجع سبق ذكره، ص134.

1/ العقل:

تحرم الحضانة عن المجنون، سواء كان جنونا متواصلا أو متقطعا فكلاهما من موانع الحضانة ويتساوى مع المجنون المعتوه لأنه يأخذ صورة الفاقد للقدرة على تدبير شؤونه وإضافة إلى العقل اشترط المالكية الرشد وقالوا لا حضانة عندهم لسفيه مبذر كي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه على غير مقتضى الشرع.

أما المشرع الجزائري فقد أكد على شرط العقل من خلال نص المادتين 42 و 43 من القانون المدني و المواد 82-83-84 من قانون الأسرة الجزائري المعدل على الحضانة هي ولاية على النفس ولا يمكن لمجنون لا تصح تصرفاته أن يكون وليا على آخر ويمضي تصرفاته.

2/ البلوغ:

بما أن الصغير لا يستطيع أن يقوم برعاية نفسه، فلا يصلح لرعاية غيره لذلك فلا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه، ولأن الحضانة من باب الولاية والصغير ليس من أهل الولاية وبغير البلوغ لا تصلح الحضانة، هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري معدل05/02 بقولها " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة كاملة".[1]

3/ الأهلية:

الحضانة هي رعاية الولد، ولهذا يجب على من له حق الحضانة، أن تتوفر فيه أهلية الرشد وتكون وفقا للقانون الجزائري بتمام 19 سنة حسب المادة 40 من ق م ج:" كل

[1]- زكرياء مطرفي، مرجع سبق ذكره، ص 11.

شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عيه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة، وهذا ما أكدته المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري، إذ المقصود بالأهلية هي القدرة على القيام بمهمة تتعلق بتربية الطفل واعداده سليما ليكون قادرا على الاعتماد على نفسه في المستقبل.

4/ القدرة:

وتكون المقدرة في القدرة المالية والقدرة الجسدية ولا يمكن الاستغناء على أي منهما، لأنه لا يمكن أن نتصور لمن لا يملك مال أو حتى دخل أن تستند له الحضانة، ذلك كون المحضون يحتاج إلى تعليم وعلاج في حالة مرضه والمصاريف الملازمة معه.

وبالنسبة للقدرة الجسدية لا يمكن للحاضن في حال ما إذا كان يعاني من مرض مزمن قيامه بدور الحضانة بشكل سليم، أما في حالة ما إذا كان مصاب بمرض ممكن الشفاء منه فإنه يستطيع القيام بمهامه ولا يمكن حرمانه من الحضانة.

أما عن موقف القضاء الجزائري في اعتبار القدرة شرطا أساسيا لممارسة الحضانة فيظهر جليا في العديد من القرارات المتعلقة بالمحكمة العليا، إذ جاء في قرارها المؤرخ في:

09/07/1984 من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توفر شروط الحضانة، ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاء بتقرير حق ممارسة الحضانة دون توفر هذا الشرط يعد خرق لقواعد الفقه الإسلامي.[1]

5/ الأمانة:

يجب على الحاضن أن يتصف بصفة الأمانة من أجل تربيته تربية حسنة بعيدا عن كل انحراف، حيث نجد أن القضاء الجزائري وافق الفقهاء في مسألة الأمانة على الأخلاق

[1]- زين الدين عماري ، المرجع نفسه، ص 9.

في العديد من القرارات القضائية الخاصة بالحضانة كما جاء في قرار المحكمة العليا "سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها فيسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا، وللحكم بخلاف هذا المبدأ استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهم للأم بعد إسقاطها هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شرعية لترغم زوجها على طلاقها.

واستند في ذلك بنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والتي عرفت الحضانة بأنها رعاية الولد المحضون من تربية وتعليم، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا وبمفهوم المخالفة لا يمكن لفاسق أن يحفظ الصغير خلقا، وجعل لهذه القاعدة استثناء إذا كان الصغير لا يستغني عن أمه وذلك بقوله مع مراعاة مصلحة المحضون.

6/ الإسلام:

ساير المشرع الجزائري المذهب المالكي وهذا ما نلمسه في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المعدل التي نصت على " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته صحة وخلقا، " فعبارة القيام بتربيته على دين أبيه" بمفهوم المخالفة أنه يمكن أن يتزوج مسلم بغير كتابية، وفي حالة وجود طلاق وكانت الحضانة لها فيجب عليها أن تربي الأبناء على دين أبيهم وهو الإسلام ، وقد يكون الأب غير مسلم أو كلاهما.[1]

ثانيا: الشروط المتعلقة بالنساء:

[1]- زكرياء مطرفي، مرجع سبق ذكره، ص 14.

1/ أن لا تكون متزوجة بأجنبي أو بقريب غير محرم منه:

أن المشرع الجزائري حيث تعرض لهذه النقطة وأزال الغموض عنها وذلك في نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على ما يلي : " يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم مالم يضر بمصلحة المحضون" وجاءت هذه المادة واضحة ومفهومة من فحواها.[1]

ومن جهة أخرى نجد قرار المحكمة العليا " إذا كان القانون أعطى الترتيب الأول للأم في حضانة أولادها، إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق إذا تم زواجها بغير قريب محرم"، وهذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

2/ أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض المحضون:

حيث أن المشرع الجزائري تتناول أيضا هذه النقطة وذلك في نص المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري:" تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت محضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".[3]

وأيضا ما جاء في قرار المجلس الأعلى:" من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم أن تكون غير متزوجة، وألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون ومن ثم النعي على قرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس". وأيضا نجد أن قرار المجلس الأعلى مسايرا لنص المادة 70 المذكورة سابقا.[4]

3/ أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون:

[1]- المادة 66 من الأمر 84-11مرجع سابق. ص 15.

[2]- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 341320، صادر بتاريخ13/07/2005، نشرة القضاة، العدد 62، 2008، ص73.

[3]- المادة 70 من الأمر 84-11، مرجع سابق.ص16.

[4]- قرار المجلس الأعلى، ملف رقم 50011، الصدر بتاريخ20/06/1988 ، المجلة القضائية، ع 2، 1999، ص 57.

ويشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم للطفل، كأمه وأخته، أو خالته وجدته، لأن مبنى الحضانة على الشفقة فلا لبنت العم والعمة، ولا لبنات الخال والخالة ولكن لهن الحق في حضانة الذكور، إلا الحنفية فقد قالوا أن لهن الحق بحضانة الأنثى.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالرجال:

1/ شرط أن يكون الحاضن محرما للمحضون:

إذا كانت أنثى، و إذا كان الحاضن ذكرا فيشترط أن يكون عنده من يحضن الإناث، كزوجة أو خادمة، ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتا مطبقة للوطئ ، كابن عمها إلا إذا تزوج بأمها ولو كان مأمونا، والسبب في اشتراط أن يكون للحاضن المحرم من يحضن من الإناث كأم أو زوجة أو خادمة أو عمة أو خالة، أن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما النساء.[1]

2/ شرط إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون:

المبدأ في حضانة الرجال من الميراث إذ لا توارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له الحق في الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه.

الفرع الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على:" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة

[1]- زين الدين عماري ، مرجع سبق ذكره، ص 13-14.

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

من النص نستنتج أن المشرع الجزائري جعل حق الحضانة: الأم بالدرجة الأولى، ثم الأب، ثم....حتى نهاية الحاضنين.

من خلال الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري في التعديل بالنسبة لدرجة الأب، نخلص إلى أن المشرع الجزائري جعل الأب مساوي لدرجة الأم في الترتيب إلى حد ما، كما أن المشرع لم يغفل عن مصلحة المحضون في ذلك وجعل للقاضي دورا في هذه المسألة.

غير أن المشرع لم يضع حدود للقاضي في إسناد الحضانة وإبراز المصلحة المحضون، بل جعل القاضي كامل السلطة التقديرية في ذلك، لأنه يرجع تقديره حسب المكان والزمان وظروف كل من الأم والأب وكذا المحضون.[2]

الفرع الثالث: مدة ممارسة الحضانة ومسقطاتها:

أولا: مدة ممارسة الحضانة:

قد جاء في نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري ما يلي:" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية .[3]

فهذا النص يتضمن أحكاما تتعلق بانقضاء الحضانة، وهي كما يلي:

1/ أما بالنسبة للولد الذكر: يكون تحت الحضانة إلى أن يبلغ سن العاشرة.

[1]- المادة 64، من الأمر 84-11، مرجع سابق ، ص 15.

[2]- زين الدين عماري ، مرجع سابق ، ص23

[3]- المادة 64. من الأمر 84-11، مرجع سبق ذكره، ص 15.

و في حالة ثانية تمتد الحضانة بالنسبة إليه إلى حين بلوغه سن 16 سنة من عمره، وهذا بأمر من القاضي وبشرط أن تكون الحاضنة هي الأم ولم تتزوج مرة ثانية، بعد طلاقها.

2/ وبالنسبة للبنت: فحضانتها تمتد إلى أن تبلغ سن الزواج، حسب المادة السابعة من قانون الأسرة.[1]

ثانيا: مسقطات الحضانة:

فهذا يتعلق بسقوط الحضانة، والحالات هي واردة في المواد66 إلى70 من قانون الأسرة الجزائري، وهي فيما يلي: 67/1).

1/ إذا اختل أحد الشروط التي يتوجب أن تتوفر في الحاضن(المادة ج إذا استوطن الحاضن بلدا يصعب على ولي المحضون القيام بواجباته ، (المادة69).

2/ إذا سكت من يستحق الحضانة عن المطالبة بها لمدة سنة من غير عذر، (المادة 68).

3/ إذا سكنت الجدة أو الخالة بالمحضون مع أم المحضون التي تزوجت بغير قريب محرم،(المادة 70).

وطبقا لحكم المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري، يعود الحق في الحضانة، إذا زال سبب سقوطه، غير الاختياري ماعدا الذي تنازل عنها.

وعلى كل، وبما أن الحضانة هي حق من حقوق الأولاد فيجب التعامل معها مع مراعاة مصلحة المحضون أساسا.هذا وقد تعامل القضاء مع مسألة سقوط الحق في الحضانة حسب حالات.[1]

[1]- الغوثي من ملحة، مرجع سبق ذكره، ص 132

المبحث الثاني : أحكام الصلح

المطلب الأول: مفهوم الصلح وشروطه

الفرع الأول : مفهوم الصلح

الصلح هو محاولة سابقة لدعوى الطلاق يقوم بها القاضي بقدر المستطاع سعيا لإقناع الطرفين بالمصلحة أو تحقيق التسوية بالتراضي يعتبر هذا الاجراء الزاميا كما ذكر الصلح في القران الكريم في الآية من سورة النساء لقوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما و الصلح خير"

الفرع الثاني: شروط الصلح

نستشفها ضمنيا من المادة 49 من قانون الأسرة بحيث تنص على " لا يثبت الطلاق الا بحكم بعد محاولة الصلح من القاضي دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة لشهر".

أولا: أن يكون هناك نزاع اذ لا يتصور اجراء الصلح بغير سبب او لمجرد الصلح لذلك يجب أن يكون هناك نزاع او تلفظ الزوج بكلمة الطلاق.

ثانيا: أن تكون هناك صفة لرفع الدعوى اي المدعي هو الزوج أو الزوجة نفسهما او احد ممثيليهما قانونا كالمحامي او الوصي او الولي .

ثالثا : اتخاذ القاضي الإجراءات اللازمة لإجراء الصلح من تحرير محضر ويبرز نتائج الصلح.

رابعا: مكان رفع الدعوى في مسكن الزوجية وذلك حسب المادة

المطلب الثاني : إجراءات الصلح و اثاره

[1]- الغوثي بن ملحة، مرجع سبق ذكره، ص136.

الفرع الأول: اجراءت الصلح

اجراءات الصلح في قضايا الأحوال الشخصية هي من الاجراءات الأولية التي يجب على القاضي القيام بها بصفة اجبارية قبل النطق بالطلاق و نض المشرع في المادة 439من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومن الواضح من نص المادة أن لا وجود للطلاق الا اذا صدر به حكم من القضاء و ان محاولة الصلح اجراء اجباري يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق و اذا لم يتم هذا الاجراء الاجباري يعد حكم الطلاق باطلا.

بنص المادة 440 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في التاريخ المحدد لإجراء محاولة الصلح يستمع القاضي الى كل من الزوجين على انفراد ثم معا ... على القاضي المختص بالنظر في دعوى الطلاقان يستدعي الزوجين المتخاصمين الى مكتبه بواسطة مكتب الضبط و ذلك في جلسة خاصة ثم يحاول أن يصالح بينهما و يكون ذلك بأشعار الزوجين بضرورة التسامح المتبادل بيان محاسن المحبة و التسامح و الانسجام و من أجل ضمان مصالح الاطفال .

وتنص المادة 441و 442 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه يمكن للقاضي اذا استحال على احد الزوجين الحضور بعذر لجلسة الصلح وان يحدد تاريخ لاحق للجلسة، و اذا لم يكن له عذر حرر القاضي محضر بذلك و يمكن للقاضي منح الزوجين مهلة تفكير الاجراء محاولة للصلح من جديد مع عدم تجاوز مدة الصلح ثلاثة اشهر من تاريخ رفع دعوى الطلاق.

و تنص المادة 446 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه في حالة عدم حدوث أي ضرر أثناء الخصومة يعين القاضي حكمين اثنين لمحاولة لصلح بين الزوجين تبعا لقانون الاسرة ، و في حالة ما تعرض الحكمين إلى إشكالات في تنفيذ المهمة الموكلة اليهما يطلعا القاضي بذلك حسب المادة 447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،فاذا تم الصلح من

قبل الحكمين يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن و هذا ما نصت عليه المادة 448 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

سواء نجح الامر او لم ينجح في محاولة الصلح يقوم بتحرير محضر بذلك و يدون فيه النتائج التي توصل اليها و هذا المحضر يلحق بملف الدعوى ثم يحيل الطرفين إلى حضور الجلسة علانية ثم يستمع من جديد لكل واحد منهما ثم يصدر القاضي حكمه وفقا الاجراءات عادية.

وتعتبر المادة 49 من قانون الأسرة مادة إجرائية او نصا إجرائيا يتعلق بإجراءات الطلاق حيث يجب على القاضي إجراء محاولة الصلح قبل النطق بحكم الطلاق و اذا لم يتبع هذا الإجراء أصبح حكمه معيبا ومخالفا للقانون و يتحتم نقضه .

الفرع الثاني: آثار الصلح :

تنص المادة 50 من قانون الأسرة بقولها " من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج الى عقد جديد ومن راجعها بعد الحكم يحتاج الى عقد جديد" ، حيث ما يتضح من هذه المادة أن محاولة الصلح اذا نجحت لا يكون على الزوج استصدار عقد جديد ، بعكس ذلك اذا فشلت مهمة القاضي في الصلح وفقا لنص المادة 49 من قانون الاسرة فانه مطالب بالفصل في الدعوى خلال ثلاث اشهر تسري ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى .[2]

[1]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطبعة الأولى 2009

[2]- العربي بلحاج شرح قانون الاسرة الجزائري الزواج والطلاق الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع اشكالية تنفيذ الاحكام المتعلقة بقانون الاسرة توصلنا الى النتائج والتوصيات التالية :

أولا: النتائج

إن لقضايا الأحوال الشخصية أهمية بالغة على نسيج الأسرة، ولها علاقة مباشرة بحقوق الأطفال والنساء، وإن التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية يصطدم بصعوبات وعوائق ومشكلات من شأنها الحيلولة دون التنفيذ أو تعطيله بالكامل، فأفرد نظام التنفيذ مواد خاصة بمسائل الأحوال الشخصية لبيان إجراءات تنفيذها ومعالجة الكثير من تلك العوائق والمشكلات.

إن تنفيذ مسائل الأحوال الشخصية يخضع للنظام العام ، فلو كان محل التنفيذ فيها فعلا أو امتناعا عن فعل كتسليم محضون إلى حاضنه، أو تمكين من زيارة مزور فتطبق بشأنه أحكام التنفيذ المباشر، وكما لو أصبح أحد طرفي الحكم في الأحوال الشخصية مدينا كالمدين بدين النفقة أو عوض الخلع أو مؤخر المهر فيتم إعمال أحكام التنفيذ غير المباشر ، مع خصوصية التنفيذ في مسائل الأحوال الشخصية في بعض الحالات.

ساير المشرع الجزائري هذا المنحى حيث تدخل في كثير من المسائل؛ من خلال تعديله لقانون الأسرة بمقتضى الأمر رقم : 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي جاء من خلاله بضمانات جديدة تكفل حق الطفل المحضون بعد فك الرابطة الزوجية، فشمل هذا التعديل ما يلي:

تغيير ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

إلغاء الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 وتعديل المادة 72 المتعلقة بسكن الحاضن نظرا للتضارب الحاصل بينهما، وذلك حتى تنسجم النصوص القانونية مع بعضها البعض بغية

حماية مصلحة الأطفال بعد الطلاق، مسايرا بذلك الاجتهادات القضائية التي أثبتت مسايرتها للواقع الاجتماعي، إذ قلّلت من ظاهرة تشرّد الأطفال بعد فكّ الرّابطة الزّوجية. وهذا من أجل إعطاء ضمانات أكثر لحماية المحضون، ومراعاة لمصلحته التي هي فوق كل اعتبار.

اعتبار عمل المرأة حق لها ولا يمكن أن يكون سببا لسقوط الحضانة عنها، وهذا تماشيا منه مع تشجيع مشاركة المرأة في سير العجلة الاقتصادية للبلاد بخبرتها وإمكانياتها، ومع ارتفاع نسبة النساء العاملات.

إضافة لنفقة على الأولاد فقد تدخل المشرع الجزائري في سنة 2015 باستحداث صندوق النفقة بهدف حل المشاكل التي تواجه الحاضنة عدم استطاعة أو امتناع الأب عن توفير ظروف ملائمة لحضانة أولاده وهذا ما نظمه القانون 15-01 ، صحيح أن المشرع الجزائري قد تدارك بعض الأمور وعدلها، لكن في نفس الوقت نجد أن هناك بعض الفراغات التشريعية فيما يخص حقوق الطفل بعد فك الرابطة الزوجية.

كما أنه في ق أج عندما عدّد مستحقي الحضانة جاء بعبارة " ثم الأقربون درجة " ولم يبن ما المقصود بها، ولا من هم الأقربون درجة للمحضون في نصوص قانون الأسرة، وهذا يعني أنه في حالة عدم وجود الأقربين درجة أو عدم كفاءة أي منهم للحضانة فلمن تستند الحضانة في هذه الحالة ؟.

بما أنه لم يحددهم ولم يبين صفتهم فعلى القاضي تولي ذلك بالرجوع دائما إلى مصادر الشريعة الإسلامية، كما أقر في هذه المادة حق الزيارة، لكنه ترك العبارة غامضة، فلم يحدد معناها ولا المكان الذي تجرى فيه ولا الزمان، مما قد يتسبب في بعض المشاكل والنزاعات بين المحضون له والحاضن، أضف إلى ذلك أنه لم يذكر إن كانت هناك حالات تسقط هذا الحق، وما هي إن وجدت.

جاء المشرع بنص المادة 72 من ق أ ج بعد التعديل بغية حماية المحضون وحفظه ووقايته من الآثار الاجتماعية والنفسية التي تلحق به بعد فك الرابطة الزوجية ، بسب عدم وجود مسكن يأويه، إلا أن هذا النص جاء معيبا وقاصرا من عدة جوانب يمكن تلخيصها في ما يلي:

من خلال هذه المادة منح المشرع حق السكن للمطلقة الحاضنة دون سواها من الحاضنات، كما أنه لم يحدد المكان الذي تمارس فيه الحضانة ولا المسافة التي تفصل بين صاحب الحق في الحضانة وبين صاحب الحق في الزيارة.

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من هذه المادة التي تنص على" وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن". تطرح مشكل إمكانية الجمع بين أجنبيين إذا لم ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن ومرت فترة العدة وهو أمر غير مقبول شرعا.

ثانيا : التوصيات

1-اغلب الاشكالات المثارة تعود الى ما قد يسجل من اختلالات بين النص القانوني والحكم القضائي ، وكذلك الى غموض بعض المواد القانونية ، لذلك نوصي المشرع بتدارك هذه الاختلالات من خلال مراجعة بعض النصوص القانونية الواردة في قانون الاسرة .

2- نوصي الباحثين مستقبلا في هذا الموضوع انه موضوع واسع ومهم ويتطلب دراسات وبحوث معمقة ،وانه مازال يحتاج الى الضبط والتنظيم نظرا لأهميته ومساسه باستقرار الابناء في حياتهم بعد فك الرابطة الزوجية بين الوالدين .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

:الكتب.

1. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ط 6، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

2. بن محمد احمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط 2، ج 2، دار المعارف، القاهرة.

3. الزاوي الطاهر أحمد، مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير، الدار العربية للكتاب، ليبيا- تونس.

4.بن طاهر الحبيب ، الفقه المالكي وأدلته، ط 2، ج 4، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 2005.

5. حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال ق. أ. ج، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.

6. الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط 1، ج 16، دار الرسالة العالمية، دمشق الحجاز، 2013.

7. ياسر احمد عمر الدمهوجى، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012.

8. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربية، 1950.

9. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2010.

10. الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب التربيني، مغني المحتاج إلى المعرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط 1، ج 3، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1997.

11. بن ملحة الغوثي ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ط2، ج1،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

المقالات:

12. صالح، نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والامتناع بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الإحياء، ع 5، باتنة، 2002.

13. لبيض نوال ، حق المسكن في النصوص الشرعية والدولية- دراسة مقارنة، مجلة المعيار، العدد26، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة ، 2011.

14. سلمى بنت محمد بن صالح هوساوي، الأحكام المتعلقة بنفقة الزوجة المطلقة، مجلة كلية اللغة العربية، ع 35، المدينة المنورة.

15. الخولي هند، الرضاع المحرم في الفقه الاسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، المجلد27، العدد الرابع، 2011

الملتقيات:

16. بن عبد الله بن إدريس أبو بكر ميغا، حق القريب الحاضن في المحضون وسائل تنفيذها، ندوة كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436.

17. الحرازي المهدي محمد ، مستحقو الحضانة وتربيتهم حسب متغيرات العصر، ندوة كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436.

18. عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة، ندوة كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436.

المذكرات:

19. آيت سعيد حياة، أحكام ممارسة الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أسرة، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2015.

20. أبو سالم عايد سليمان ، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، 2003.

21. بوقفة عبد السلام ، أحكام الرضاع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، جامعة خميس مليانة، 2018.

22. بوقرة ربيع، زروقي مبروك، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.

23. بلقاسم صونية، الآثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تتخصص عقود و مسؤولية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

24. بوخلط ليندة، النظام القانوني للحضانة واشكالات تطبيقها قضائيا في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019.

25. بركات الربيع، بعلي عز الدين،رعاية مصلحة المحصون بين النص والتطبيق، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

26. دنداني تركية، جليد أسماء، حق الحاضنة في السكن لممارسة الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أسرة، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

27. والي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، رسالة ماجستير في القانون فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة بن يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2008.

28. زهية رابطي، نعيمة عميمر، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع القانون الدبلوماسي، جامعة الجزائر،2008.

29. حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص أحوال شخصية، جامعة الوادي، 2015.

30. مباركي كهينة، تكفه إلهام، نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

31. مطرفي زكرياء ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2019.

32. عينار فاطمة، ميساوي ليدية، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

33. عيساوي سارة، مدور نبيل، النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

34. عماري زين الدين، ترتيب الحاضنين وسلطة القاضي في مراعاة مصلحة المحضون في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2018.

القوانين والقرارات:

35 – الامر رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة ، المعدل والمتمم بالامر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائربة عدد 15.

36الأمر66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، تضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، ع 49 صادرة في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.

37. المادة 27 فقرة 2، إتفافية حقوق الطفل.

38. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 341320.، صادر بتاريخ 2005/07/13، نشرة القضاة، ع 62، 2008.

39. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 32594، الصادر بتاريخ1984/04/02، المجلة القضائية، العدد 01 سنة 1989.

40. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 622754، الصادر بتاريخ 2011/05/12، المجلة القضائية، ع1، 2012.

41- قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 350942 الصادر بتاريخ ،2006/01/04 ، المجلة القضائية ، ع 1 ، .2012

42 - قرار المجلس الاعلى ، ملف رقم 50011، الصادر بتاريخ 1988/06/20 ، المجلة القضائية ، عدد2، 1999.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة	أ
الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بالمسائل المادية	
المبحث الأول: نفقة المحضون وأجرة الرضاع	01
المطلب الأول: مفهوم النفقة ومشروعيتها	01
الفرع الأول: تعريف النفقة في اللغة وفي الشرع	01
الفرع الثاني: مشروعية النفقة	04
المطلب الثاني: كيفية تقدير النفقة وأثر الامتناع عن أدائها	06
الفرع الأول: تقدير النفقة و تاريخ إستحقاقها	06
الفرع الثاني: آثار الامتناع عن أداء النفقة	08
الفرع الثالث: سقوط النفقة	09
المطلب الثالث: أجرة الرضاعة	11
المبحث الثاني: مسكن المحضون و حق الزيارة	13
المطلب الأول: مفهوم سكن المحضون	13
الفرع الأول: تعريف سكن المحضون	14
الفرع الثاني: مواصفات سكن الحضانة	16
الفرع الثالث: شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة	18
المطلب الثالث: حق الزيارة	20
الفرع الأول :حق الزيارة في الفقه	20
الفرع الثاني : حق الزيارة في القانون	21
الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالمسائل غير المادية	
المبحث الأول: حق الطفل في الحضانة	23
المطلب الأول: مفهوم الحضانة	23
الفرع الأول: تعريف الحضانة	23
الفرع الثاني: حكم الحضانة ودليلها وخصائصها	29
المطلب الثاني: شروط ممارسة الحضانة مدتها ومستحقيها	33
الفرع الأول: شروط ممارسة الحضانة	33

الفرع الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة	38
الفرع الثالث: مدة ممارسة الحضانة ومسقطاتها	39
المبحث الثاني : أحكام الصلح	41
المطلب الأول: مفهوم الصلح وشروطه	41
الفرع الأول : مفهوم الصلح	41
الفرع الثاني: شروط الصلح	41
المطلب الثاني : إجراءات الصلح و اثاره	42
الفرع الأول: اجراءات الصلح	42
الفرع الثاني: اثار الصلح	43
خاتمة	44
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس المحتويات	

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى تبيان إشكالية تنفيذ الاحكام القضائية المتعلقة بقانون الاسرة حيث تم التطرق إلى الإطار المفاهيمي لكل من: حق الطفل في النفقة، وكذا حقه في المسكن، وحقه في الحضانة، وفي الأخير حقه في الرضاع.

عالجت الدراسة مجموعة من القوانين التي تنظم وتحكم هذه الفئة في الأسرة والمجتمع، بالإضافة إلى دور الشريعة الإسلامية التي نرجع إليها في حالة غياب النصوص وذلك حسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

استندت الدراسة على مجموعة متنوعة من المراجع والمصادر والقوانين، حيث تم الوقوف على مدى توفيق المشرع الجزائري في سن قوانين تحمي حقوق الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية، ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها نذكر:

توفير كامل أساسيات الحياة الكريمة للطفل المحضون لإبعاده عن كافة المخاطر المحيطة به بعد فراق والديه، وذلك بسن قوانين تضمن له كافة حقوقه المختلفة في حياته اليومية.

تدخل المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة بمقتضى الأمر 05/02 مع مساهمة الشريعة الإسلامية في جعل الطفل المحضون ذو قيمة في المجتمع، وتوفير له حيز كبير من الأهمية.

Summary:

This study aimed to show the problematic of implementation of the judicial judgment relating to the family law, where the conceptual framework was addressed for both: the child's right to maintenance, as well as his right to housing, his right to custody, and ultimately his right to breastfeed.

The study dealt with a set of laws governing and governing this group in the family and society, as well as the role of Islamic law to which we refer in the absence of texts, according to article 222 of the Algerian Family Code.

The study was based on a variety of references, sources and laws, where it was determined that the Algerian legislator reconciled in enacting laws protecting the rights of the child after the dissolution of the marital bond, and the most important findings were:

To provide the full basics of a decent life for the child who is content to keep him away from all the risks surrounding him after the separation of his parents, by enacting laws guaranteeing him all his different rights in his daily life.

The Algerian legislator intervened by amending the Family Code under the order 05/02 to contribute Islamic law to making a child in custody valuable in society and providing him with a great deal of importance.