

وزارة البحث والتعليم العالي
جامعة المسيلة

كلية/معهد: كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

الرقم التسلسلي:

رقم التسجيل:

حق الطفل في الحضانه

مقدمة لنيل شهادة: الماستر LMD في تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالبان: -عصماء بوزيدي
-دوسن الهاشمي

أما م لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
1	مقروف محمد	أستاذ محاضراً	المسيلة	رئيساً
2	والي عبد اللطيف	بروفيسور	المسيلة	مشرفاً ومقرراً
3	يحياوي حمزة	أستاذ محاضراً	المسيلة	ممتحناً

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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،

السيدة(ة) عصماء يوزيدي

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200973407

الصادرة بتاريخ 2017/01/26 عن دائرة/ بلدية أولاد ماضي - المسيلة -

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

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

مذكرة ماستر حق الطفل في الضمانة

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

التاريخ 2022/05/20

إمضاء الممضي

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم عسما

لقب بوزيدي

الاسم اسماعيل

الاسم ولقب الأم سعداوي نحيمة

تاريخ الميلاد 1999/07/20 مكان الميلاد الحسيلة

رقم الهاتف 0698140720

البريد الإلكتروني umutfarah91@gmail.com

تصريح تصريح حيي اليد 500 مسكن

البلد سوريا:

سنة 10,46 شعبة التخصيص 2 اداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة البكالوريا: 2017

تخصص:

تخصص هندسة قانون خاص

الدرجة/ سنة التخرج: 2020

المستوى:

تخصص الهندسة قانون أسرة

الدرجة/ سنة التخرج: 2022

تخصص الترجمة تخصص (المعمل العام)

الوضع المهنية:

☒ عطل عن العمل

☐ موظف

في حالة موظف:

قطاع خاص:

موظف عمومي

اسم المؤسسة / الشركة

الصفة المستلمة

فترة في عمل

الصفة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود

موظف -

امضاء الطالب



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) دوسن الهاشمي

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبا

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 1 0 16 99 4 3 1

الصادرة بتاريخ 11/1/93 2016 عن دائرة بلدية الحسيات

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

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

مذكرة ماستر

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

التاريخ 2022/05/20

إمضاء المعني

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم العائلي: **الحاشمي**

اللقب: **دوسن**

اسم الأب: **الحاشمي**

اسم ولقب الأم:

تاريخ الميلاد: **1997/02/18** مكان الميلاد: **المسيلة**

رقم الهاتف: **0669646614**

تريد الإلكتروني: **elhachemi.dosn@gmail.com**

تخبرني: **حي 924 مسكن المسيلة**

البلد: **الجزائر**

تخصص: **14,54** الشعبة: **التخصص: أدب و فلسفة** سنة الحصول على شهادة البكالوريا: **2015**

الدرجة/ سنة التخرج: **2018 / 2019**

تخصص البكالوريا: **كانون عام**

المستوى:

الدرجة/ سنة التخرج: **2021 / 2021**

تخصص البكالوريا: **كانون أسرة**

المعدل الترتيبي: **المعدل العام**

الوضعية المهنية:

☒ عطل عن العمل

☐ موظف

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة عمومي:

اسم المؤسسة / الشركة:

مصلحة مستخدمة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم:

امضاء الطالب



الإهداء

إلى عنصر الحياة المتدفقة وصاحبة الفضل في حياتي التي تحمل لي الضياء

إلى الدائمة إلى منبع الحنان والرحمة "أمي الغالي"

إلى من صهر وتعب وكرس حياته من أجلنا

إلى الحب الصادق والأب المثالي "والدي الغالي رعاه الله"

إلى القلوب التي أحاطتني بالجد والرعاية ورافقتني في دروبي الحياة "خالي"
الذي كان بمثابة الأب الثاني لي

وإلى جدتي الراحلتين إلى دار الآخرة جعلهم الله من أهل الفردوس الأعلى

وإلى كل إخوتي وإلى كل الأهل والأقارب

الطالبة: بوزيدي عصماء

الإهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد
إلى من قال الله عز وجل فيهما "وصاحبهما في الدنيا معروفا"
"الوالدين الغاليين" حفظهما الله وجعلهما نورا لي دائما أهتدي بهما في طريقي

إلى العائلة الكريمة التي لا تزال تساندني من "أخوة وأخوات"

إلى إخوتي التي لم تلدهم أمي اللذين كانوا ذكرا لي في كل الأوقات
"أحمد ومحمد وزكريا وعبد الرحمن"

إلى أستاذنا الفاضل البروفيسور "والي عبد اللطيف"
والذي لم يبخل علينا من فيض نصائحه وتوجيهاته التي أنت ثمرها وكان لها أثرا

في إنجاز هذا العمل وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد

وإلى كل طلبة ماستر قانون أسرة دفعة 2022 جامعة المسيلة.

أهدي لهم هذا العمل الذي ثمره جهد وعمل دؤوب راجيا من الله القبول وأن ينفعنا
ويمدنا بتوفيقه.

الطالب: دوسن الهاشمي

كلمة شكر وعرفان

قال ﷺ: "من صنع لكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تروا أن قد كافأتموه" رواه أحمد وغيره.

نتقدم بالشكر الجزيل لأستاذنا البروفيسور "والي عبد اللطيف" لقبوله الإشراف على هذه الرسالة أولا والذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته العلمية

طوال فترة تحضير هذا البحث، فضحى بالغالي من وقته في سبيل إنجاز هذا

العمل وكان الموجه والمتواضع صاحب الخلق الكريم.

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

المقدمة

إن الإسلام جاء صالح لكل زمان ومكان، فكانت أحكامه تقوم على بناء مجتمع متماسك يقوم على تقوية أواصر المودة والمحبة بين أفرادهِ قال تعالى: ومن آياته "أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" [سورة الروم: 21]

وآية الله سبحانه أن خلق بين الزوجين المودة والرحمة الناتجة عن المحبة والتعاطف بينهما فهما نواة المجتمع وبهما تتماسك لبناته لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على البناء الأسري لتوفير بيئة صالحة ينعم بها الأبناء من خلال غرس قيم المودة والرحمة ليكون وقودا يعين كليهما فيما وكل إليهما من مسؤوليات اتجاه أسرتهما، لقول النبي ﷺ (كلم راع، وكلم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيته) رواه البخاري

فدل هذا الحديث على أن كل من الزوجين مؤتمنين على كل من وكل إليه من مهام سواء من ناحية أداء الحقوق الواجبة عليهما اتجاه بعضهما البعض أو من ناحية القيام والنظر في شؤون أبنائهما.

لكن لو حدث أن اختل توازن الأسرة ووقع أبغض الحلال عند الله وهو الطلاق فهنا يجد الأبناء أنفسهم عرضة لخطر التفكك باعتبارهم الحلقة الأضعف داخل المنظومة الأسرية وأول من يتأثر بتعسف أحد الوالدين أثناء استعمال حقه في حل ميثاق المؤسسة الزوجية.

فغالبا ما يكون الطلاق حل نهائي لإنهاء هذه العلاقة الزوجية إلا أن الصراع يبدأ بين الطليقين حول حضانة الأولاد وهو إحدى أكبر الصراعات المتصدرة في القضاء، حيث يقوم الطليقين بكل الوسائل القانونية والغير قانونية من أجل استحقاق الحضانة من جهة أو إسقاطها على الآخر من جهة أخرى.

ونظرا لهذا الصراع القائم بين الطليقين ونظرا لعدم قدرة الطفل على حماية نفسه وتدبر شؤونهِ ونظرا لوضعه الضعيف فقد عمل المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري وقانون العقوبات على حماية الطفل المتمثلة في سن نصوص قانونية تكفل حق الطفل في الحضانة

والتي بذلك خصص لها المشرع الجزائري في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة الجزائري.

أسباب اختيار الموضوع

من بين أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع هو خطورة الطلاق على الأطفال. ولعل أهمها هو الميل الشخصي لدراسة موضوع الحضانة لعدة اعتبارات أهمها فئة الأطفال بسبب الإهمال والتهميش والمعاناة من طرف الأسرة والدولة لأنه هو الطرف الضعيف عند انتهاء العلاقة الزوجية.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية موضوع حق الطفل في الحضانة في عدة نقاط أهمها: يعتبر الطفل ثروة مهمة في المجتمع وتعتبر العائلة البيئة المثالية للطفل، غير أن العلاقة الزوجية التي تقوم عليها الأسرة كثيرا ما تنتهي بالطلاق مما يخلق تشتت العائلة. إن موضوع حق الطفل في الحضانة من أكثر المواضيع التي تطرح أمام القضاء. موضوع حق الطفل في الحضانة مرتبط بموضوع حقوق الطفل، الذي يكون ضحية في مسألة الطلاق، ومن ثم يتركز الاهتمام من طرف المشرع على كفالة حقوقه وضمان حسن رعايته وتربيته.

أهداف الموضوع

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف يمكن أيجازها فيما يأتي:

- إبراز مكانة الحضانة بالنسبة للطفل المحضون مع توضيح النصوص القانونية المنضمة لها في قانون الأسرة الجزائري مع تبيان ما هو القانون الأصح للمحضون.
- التوضيح للمسؤولية القائمة على الأب والأم من خلال القيام بأدوارهما على أكمل وجه في رعاية المحضون مع الحرص على توفير الرعاية السليمة له.

- حرص الدولة الجزائرية على تطبيق أحكام الحضانة وفق الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وفق ما تقتضيها طبيعة المجتمع الجزائري.
- تسليط الضوء وتوضيح معنى الحضانة ومن هو الأحق بها مع مراعاة المصلحة الأساسية للمحضون.

الدراسات السابقة

من خلال بحثنا لموضوع حق الطفل في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري وقفنا على بعض الدراسات السابقة والتي كان مرجعها مهما وسندا لنا نذكر منها:

*مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص للطالب كمال صمامة بعنوان مسقطات الحضانة في التشريعات المقارنة والتي تم مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة لخضر حمة بالوادي سنة 2019.

*مذكرة لنيل شهادة الماستر للطالبة كربال سهام بعنوان الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والتي تم مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محند أولحاج بالبويرة سنة 2013/2012.

*مذكرة مكملّة من مقتضيات نيل شهادة الماستر للطالبة ونوغي أمينة بعنوان حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري والتي تم مناقشتها بجامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2015.

*مذكرة ماستر في الحقوق للطالبة بوخلط ليندة بعنوان النظام القانوني للحضانة وإشكالات تطبيقاتها قضائيا في قانون الأسرة الجزائري والتي تم مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة المسيلة لسنة 2019/2018.

الصعوبات والعوائق

*صعوبة الحصول على بعض الوثائق والمراجع.

*ندرة المراجع في مكتبة الكلية.

*أغلب المراجع قديمة وتمتاز بجانبها الشرعي أكثر من الجانب القانوني.

*قلة المراجع في شرح لقانون الأسرة الجزائري خاصة التي تناولت موضوع حق الطفل في الحضانة.

الإشكالية

ما هو مفهوم الحضانة في القانون الجزائري؟

وما هي الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري للمحضون؟

المنهج المعتمد

للإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا اعتمدنا في موضوع دراستنا على المنهج التحليلي المقارن الذي يهدف إلى تحليل واستنباط الأحكام بين النصوص القانونية والفقهية.

والمنهج الوصفي الذي يناسب الدراسات القانونية التي تهدف إلى معرفة موقف المشرع من المسائل القانونية.

وتبعا لذلك وضعنا خطة علمية ممنهجة متوازنة وقسمنا موضوع البحث إلى فصلين أساسيين ويتضمن كل فصل مبحثين:

الفصل الأول: مفهوم الحضانة في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

المبحث الأول: تعريف الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني: تعريف الحضانة في القانون الجزائري

المبحث الثاني: شروط الحضانة في القانون الجزائري

المطلب الأول: الشروط العامة والخاصة بالرجال والنساء

المطلب الثاني: ترتيب المستحقون للحضانة من الرجال والنساء

الفصل الثاني: إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول: نفقة المحضون وأجرة الحضانة

المطلب الأول: نفقة المحضون

المطلب الثاني: أجرة الحضانة

المبحث الثاني: سكن الحضانة وحق الزيارة

المطلب الأول: سكن الحضانة

المطلب الثاني: حق الزيارة

خاتمة

الفصل الأول

مفهوم الحضانة في الفقه

الإسلامي

والقانون الجزائري

الفصل الأول: مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تحظى الحضانة بأهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية وكذلك قانون الأسرة الجزائري، حيث تتجسد هذه الأهمية في وضع أحكام وقوانين لحماية الأطفال انفصال الزوجين.

ونظرا لأهمية موضوع الحضانة، وقوة ارتباطه بالطفل المحضون في الأسرة فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا له، حيث جاءت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري مكرسة للعديد من الحقوق للطفل المحضون.

حيث تنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"¹

وعليه سنحاول في هذا الفصل تناول مفهوم الحضانة في (المبحث الأول) أما في (المبحث الثاني) سنقوم بالتعرف على شروط الحضانة وترتيب الحاضنين.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

غالبا ما يكون الطلاق حلا لإنهاء العلاقة الزوجية إلا أن الواقع أثبت أن هذا الحل يصبح صراع بين الطليقين إذا ما رزقوا بالأولاد فإنه يقع صراع حاد بينهما حول مسألة الحضانة، ومن هو صاحب الحق فيها.

فالحضانة هي مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة وكذا قانون الأسرة الجزائري حيث تنص المواد من 62 إلى 72 لهذا الغرض، وكرس بموجبها مجموعة من الحقوق للطفل²

¹ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، ب تاريخ 12 يونيو 1984.

² بوخلط ليندة، النظام القانوني للحضانة وإشكالات تطبيقاتها قضائيا في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المسيلة، 2018/2019، صفحة 6

وستنطلق في هذا المبحث إلى تعريف الحضانة في (المطلب الأول) على ضوء الفقه الإسلامي وفي (المطلب الثاني) سنعرف الحضانة على ضوء قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي

تباينت تعريفات الفقهاء القدامى والمحدثين للحضانة لفظاً وإن تحدث معناه، وتدور حول معنى واحد وإن أطل البعض في التعريف، واختصره البعض الآخر.

الفرع الأول: تعريف الحنفية

عرفها الحنفية بأنها " تربية الولد لمن له حق الحضانة "¹

يعتبر تعريف الحنفية للحضانة عام وشامل ويتفق مع المعنى اللغوي حيث تحدث عن طرفي الحضانة، الحاضن والمحضون، وقد بدأ بالتعريف بكلمة التربية والتربية مفهومها مصطلح عام يعني التنمية يشمل المأكل والمشرب، وتقديم كافة الخدمات من غسل ودهن الخ.....

الفرع الثاني: تعريف المالكية

عرف المالكية الحضانة بأنها: " حفظ الولد والقيام بمصالحه "² يعد تعريف المالكية أقل ضيقاً من تعريف الحنفية لأنه أشار إلى المحضون وفي معنى مضمّر إلى الحاضن، وكان الأولى أن يشير بوضوح إلى الحاضن فيمكن لأي شخص أن يقدم الخدمات للمحضون ويقوم بمصالحه.³

¹ محمود حامد عثمان، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم لقرى - أمكة المكرمة، السعودية، 2014، صفحة 8

² محمود حامد عثمان، الرجوع السابق، صفحة 8

³ عائدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة، غزة، فلسطين، 2003، صفحة 10

الفرع الثالث: تعريف الشافعية

عرف الشافعية الحضانة بأنها: "حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه"¹

وهذا التعريف قد نص على بعض خصائص، بأنه لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، ويفهم من هذا أن الحضانة تشمل كذلك المجنون والمعتوه ونحوهما لعدم استقلالهما بأمور أنفسهم، ولهذا عرف بعض الشافعية الحضانة بأنها: الحفاظ على من لا يميز، ولا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه ويهلكه".²

الفرع الرابع: تعريف الحنابلة

عرف الحنابلة الحضانة بنحو تعريف الشافعية فقالوا: "حفظ من لا يستقل وتربيته حتى يستقل بنفسه"³

مقيل هي "حفظ وتربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيمه عما يضره ولو كبيرا أومجنونا كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام"⁴.

فمن خلال هذه التعريفات الفقهية نجد أن هذه التعريفات ترتكز على ثلاث عناصر هي:

1-تربية الصغير والتعهد برعايته.

2-أن يكون الصغير في سن يتطلب من يقوم بشؤونه.

3-أن يكون للحاضن صفة في الحضانة باعتبار أنها سلطة شرعية لإنسان معين له الحق

فيها على صغير لا يستقل بأموره.

¹ محمود حامد عثمان، المرجع السابق، صفحة 9.

² محمود حامد عثمان، المرجع السابق، صفحة 9

³ محمود حامد عثمان، المرجع السابق، صفحة 9

⁴ عايدة سلمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني"، قدمت لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة، غزة، فلسطين، 2003، صفحة 11

أما عند الفقهاء المحدثين: فأرائهم في الحضانة جاءت مقتبسة من الفقهاء القدامى وإن أطل البعض في تعريفهم، أو أضاف بعض الكلمات المرادفة التي تؤدي إلى نفس المعنى ومن بين هذه التعريفات تعريف الجزيري حيث عرفها بأنها " حفظ الصغير والعاجز، والمجنون والمعتوه، مما يضر بقدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه، من تنظيف وإطعام وما يلزم لمراقبته "¹

أو "القيام بتربية الطفل والقيام بشؤونه إلى أن يبلغ سنا معيناً "² أو " ضم الولد وتربيته ممن له الحق في الحضانة فيها "³

المطلب الثاني: تعريف الحضانة في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري تحت أحكام الفصل الثاني الذي يحمل عنوان "آثار الطلاق"، من الباب الثاني الذي عنوانه انحلال الزواج ابتداء من المادة 62 حتى المادة 72، وقد جاء التعريف على النحو التالي:

"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط على الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ".⁴

هنا المشرع الجزائري راعى مصلحة الطفل من خلال تربيته على أكمل وجه، من خلال وضع الطفل عند من هو القادر على الاهتمام به وبشؤونه.

¹ الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، جزء 4، صفحة 549

² مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله، جزء 1، طبعة 8، 2000م، دار الورق والنشر، بيروت، صفحة 298

³ أحمد فراج حسين: أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، 1998، الدار الجامعية للنشر، بيروت، صفحة 275.

⁴ القانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، بتاريخ 12 يونيو 1984

فقانون الأسرة الجزائري حاول تعريف الحضانة من زاوية محددة وهي اهتمامه بالتربية العقلية للطفل ، ثم اهتمامه بالجانب الروحي وعقائدي له ، وأخيرا اهتمامه بالتربية الجسدية له، فتراه يحاول تقوية الجانب العقلي على الجانب الجسدي، لذلك ركز في تعريفه لها على أسبابها وأهدافها و المتمثلة في رعاية الطفل وتعليمه وتربيته على دين أبيه ، والسهر على حمايته خلقيا وصحيا ، كما أراد أن يلفت الحاضن إلى رعايته اتجاه المحضون وأهليته لذلك ، إذ يحتاج إلى ذي أهلية ، وعليه فإن المشرع من خلال المادة 62 حدد نطاق الحضانة ووظائفها التي لا تتم إلا بوصفه لجوانب أساسية لتهيئة شخصية المحضون¹

وجاء تعريف الاجتهاد القضائي للحضانة في القرار المؤرخ في 22 ماي 1989 على أنه:
"من المقرر فقها وقانونا أن الحضانة هي رعاية الطفل وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون"²

وجاءت بعض التشريعات العربية بتعريفات متباينة حول مسألة الحضانة.

وقد عرفها المشرع التونسي في الكتاب الخامس تحت تسمية "الحضانة" إبتداءً من المادة 54 إلى المادة 67 مجلة الأحوال الشخصية التونسية حيث عرفت المادة 54 "الحضانة حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته"³.

أما المشرع المغربي فقد نظم أحكام الحضانة في مدونة الأسرة في المادة 163 بقوله
"الحضانة حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه"¹. وهو تقريبا نفس التعريف الذي

¹ صليحة بوجادي، "الحماية القانونية لحق الطفل المحضون في الحضانة في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 12، 2021، صفحة 261

² قرار رقم 535778، المؤرخ في 1989/05/22 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

³ كمال صمامة، مستقطات الحضانة في التشريعات المقارنة، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر - الوادي، الجزائر، 2015/2014، صفحة 15

أخذ المشرع الجزائري ليكون بذلك قانون الأسرة الجزائري أكثر توفيقاً من حيث شموليته لحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية. ولهذا الأساس لذلك فإنه يتعين على المحكمة عندما تنطق بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه العناصر التي تضمنها التعريف الذي ورد في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري وأن تراعي كذلك حاجيات، المحضون ومصلحته الحقيقية الواجب توافرها طيلة مدة إحتياجه إلى من يحضنه ويرعى شؤونه.²

المبحث الثاني: شروط الحضانة في القانون الجزائري

بعدما تعرفنا في المبحث الأول حول تعريف الحضانة سنقوم في هذا المبحث بالتعرف على شروط الحضانة والتي حصرها المشرع في الأهلية فقط في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري في (المطلب الأول) ثم في المطلب الثاني سنتناول ترتيب الحاضنين.

المطلب الأول: الشروط العامة والخاصة بالرجال والنساء

الحضانة تكون لمن يتولى ويحرص على القيام بشؤون الصغير ويثبت ذلك عن طريق من تتوفر فيه الشروط التي حددها له المشرع وأمره بذلك القاضي.

وعليه فإن الحضانة تثبت لمن كان أهلاً لها وتوفرت فيه شروطها، حيث يرى الفقهاء أن هناك شروط عامة في الرجال والنساء وأخرى تخص النساء فقط³ وبالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري فقد حصر المشرع الجزائري شروط الحضانة في الأهلية فقط وذلك بعد تعريفه لها في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري ، إذ نصت الفقرة الثانية منها "يشترط في

¹ عبد الله مرغي، "الحماية القانونية للمحضون"، مجلة مغرب القانون، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة مكناس، المغرب، 2019، صفحة 55

² هلتالي أحمد، "استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، العدد 11، 2018، صفحة 379

³ صليحة بوجادي "الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 1، 2021، صفحة 262.

الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك" والمقصود بالأهلية هنا : هي القدرة على القيام بمهمة شاقة ومحفوفة بالمخاطر تتعلق بتربية الطفل وإعداده إعدادا سليما ليكون قادرا على الاعتماد على نفسه في المستقبل¹

وعليه وللإشارة لهذه الشروط الغير المذكورة في قانون الأسرة الجزائري فإننا سوف نعمل بنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص على أن "كل من لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية " وسنتطرق لشروط ممارسة الحضانة على ضوء الفقه الإسلامي

الفرع الأول: الشروط العامة في الرجال والنساء

1-العقل : هو الإدراك وبه يرف الإنسان على ما يقدم عليه ،فلا يستطيع المجنون القيام بشؤون نفسه ، وبالتالي لا يمكن له تولي شؤون غيره ويستوي في الجنون أن يكون مطبقا أو متقطعا ، ولا فرق بين جنون متقطع قليل أو كثير ، ولو كان من القلة بحيث لا يأتي إلا ليوم واحد في السنة ، ذلك لأن ترك المحضون لدى مثل هذه الحاضنة فيه ضرر عليه ، فقد يرد جنونها في أي وقت وعليه ينبغي الابتعاد به عن أدنى ضرر محتمل يصيبه وذلك رعاية لمصلحته ، والمعته يأخذ حكم المجنون والصغير لأنه محتاج لرعاية الغير وبالتالي فلا يرفعى هو غيره².

أما موقف المشرع الجزائري من هذا الشرط-العقل-فإنه يرى أن الحضانة ولاية على النفس فلا تكون لغير العاقل الذي لا يقوى على شؤونه إذ هو نفسه بحاجة إلى من يرعاه وهو ما ورد النص عليه في المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيه " تعتبر تصرفات

¹ صليحة بوجادي، المرجع نفسه، صفحة 262.

² وليد رحموني، الحضانة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، موقع المحامي (دخول بتاريخ 2022/05/09)،

(<http://www.elmouhami.weebly.com/upload/5/2/5352585/memoire1.pdf>).

المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته أو السفه " ويستوي في الجنون أن يكون مستمرا مطبقا أو متقطعا ولو لمرة في كل سنة ممثلا فكلاهما مانع من الحضانة لأنها رعاية للمحضون حفظ لمصلحته.¹

2-البلوغ: الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل مسؤولياتها وتبعاتها إلا الكبار، بل أن وظائفها لا يقوم بها إلا هؤلاء، إذ يشترط في الحاضن البلوغ لأن الصغير ليس من أهل الولاية، ويثور إشكال حول الزواج المرخص له بالزواج من مدى استحقاقه للحضانة، حيث نصت المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الأخيرة منه على "يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".²

3-أن يكون الشخص آمينا: ومعنى ذلك أن يكون الحاضن آمينا على المحضون في خلقه وسلوكه مع المحضون وآمينا في الاهتمام به ورعاية مصالحه لأن الحاضن الذي يغيب على المحضون طيلة النهار وطرفا من الليل ولا يهتم به ويتركه يخالط أصدقاء السوء لا يكون آمينا ولا قادرا على الحضانة سواء كانت الأم والأب أو غيرهما.³

4-القدرة والكفاءة: يقصد بالقدرة والاستطاعة على صيانة الصغير في خلقه وصحته، فرعاية الطفل والاعتناء به والسهر على حمايته وسلامته الجسدية والخلقية تحتاج إلى أن يكون الحاضن قادرا على ذلك، فالقدرة يجب أن تكون جسدية ومادية فالحضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون.⁴

¹صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص262.

² شهرزاد عبد الله، المكي صلوح، "تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي"، مجلد 05، عدد01، صفحة 170

³ ربيحة إلغات، " الحضانة بين أحكام التشريع الأساسي وقانون الأسرة الجزائري مدعما بإجتهادات قضاء المحكمة العليا"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، عدد 27، 2015، صفحة 46

⁴ بن داود حنان، بن عمار محمد، "الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، الجزائر، مجلد04، عدد02، 2019.

5-الإسلام: وهو شرط مختلف فيه بين الفقهاء والمذاهب الأربعة خاصة عندما تكون حاضنة.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذا الشرط فإنه تمسك بموقف الإمام مالك رضي الله عنه، حيث ساوى هذا الأخير بين الأم المسلمة والغير المسلمة في استحقاق الحضانة. كما أن القضاء الجزائري أسقط الحضانة عن الأم المسيحية لأنها حاولت تربية ابنها وفق مبادئها فقد أكدت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن يربي الطفل على دين أبيه ، ولا فرق بين المسلمة والغير المسلمة في مسألة الحضانة.¹

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالنساء

1-أن لا تتزوج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون

يشترط في الحاضنة أن تكون غير متزوجة من شخص أجنبي غير محرم للمحضون، فلو تزوجته سقطت حضانتها.

حيث جاء ذلك في حديث عبد الله بن عمر أن امرأة قالت: "يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له شقاء وزعم أبوه أن ينتزعه مني" فقال ﷺ " أنت أحق به ما لم تتكحي"²

وهذا إن دل على شيء دل على أن الأم هي الأحق والأجدر بالحضانة مالم تتزوج.

وموقف المشرع الجزائري هنا جاء في نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل مالم يضر مصلحة المحضون "

¹ صليحة بوجادي، المرع السابق، ص 263

² محمود حامد عثمان، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم لقرى -مكة المكرمة، السعودية، 2014، صفحة 16

وعلى لسان الدكتور العربي بلحاج قال " أن الأم أحق بحضانة الولد من الأب ويتمنى موته لأنه يراه غريمه في حب زوجته، فيربي الولد على المذلة والحضانة إنما شرعة لضمان حسن الرعاية وكمال العناية¹ به.

2- أن لا تقيم الحاضنة في بيت يبغضه المحضون

معظم الفقهاء يعتبرون أن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للهلاك والأذى، وشرط السكن الملائم ضروري لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له الاستقامة الضرورية على مستوى دراسته أو صحته أو خلقه والملاحظ على المادة 70 أنها جاءت تكريسا لمصلحة المحضون قصد تربيته سويا بعيدا عن كل ما من شأنه التأثير سلبا على أخلاقه.

3- أن لا تكون الحاضنة قد امتنعت عن حضائنه مجانا والأب معسر

إن امتناع الأم عن تربية الولد مجانا عند إفسار الأب يعد مسقطا لحقها في الحضانة، وعدم الامتناع يعتبر شرطا من شروط الحضانة فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل المحضون مجانا، سقط حق الأول في الحضانة.²

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالرجال

أولا: أن يكون الحاضن محرما للمحضون إن كانت أنثى.

إن كان الحاضن ذكرا فيشترط أن يكون عنده من يحضن الإناث كزوجة أو خادمة ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتا للوطء كابن عمها إلا إذا تزوج بأمرها لو كان مأمونا، والسبب في

¹ كمال صمامة، مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، مذكرة ماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر -الوادي-

2015/2014، صفحة 57

² فاطمة حداد، "حق الطفل في الحضانة والكفالة"، مجلة الشهاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة تبسة-، الجزائر، العدد 03، 2016،

صفحة 165-166

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 كالنساء.¹

ثانياً: اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون

إن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا وارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان الولد غير مسلم كان ذو الرحم المحرم مسلماً فليس له الحق في الحضانة بل حضنته إلى ذوي رحمه المحارم من أهل دينه، وإذا كان الولد مسلماً وذو رحمه غير مسلم، فلا حضانة إليه لأنه لا توارث بينهما، فقد بني حق الحضانة في الرجال على الميراث.²

المطلب الثاني: ترتيب المستحقون من الحضانة من الرجال والنساء

الحضانة تكون للنساء والرجال من المستحقين لها، إلا أن النساء يقدمن على الرجال، لأنهن أشفق وأرفق أهدي إلى تربية الصغار، وأصبر على القيام بأمورهم فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال، لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر.

وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائماً بينهما، فإن اختلفا فالحضانة لأم الطفل بالاتفاق، لأن الرسول ﷺ قد قال للمرأة طلقها زوجها وأراد أن يجعل حضانة ابنه الصغير منها له: "أنت أحق به مالم تنكحي".

فإن وجد مانع يمنع من حضانة الأم لصغيرها لزوجها برجل آخر سوى والد الطفل الصغير فلكل أهل مذهب طريقة خاصة في ترتيب مستحقي الحضانة بع الأم ومن يقدم عند الاستواء

¹ كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج -بويصة-، الجزائر، 2013/2012، صفحة 27.

² شهرزاد عبد الله، المكي صلوح، "تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي"، جامعة وهران، مجلد 04، عدد 01، صفحة 175.

في الاستحقاق ولكل بلد إسلامي نظامه الخاص به منصوص عليه في قانون الأحوال الشخصية المعمول به في كل بلد.¹

الفرع الأول: ترتيب مستحقي الحضانة في الفقه الإسلامي

لكل مذهب فقهي طريقته في مستحقي الحضانة بعد الأم بحسب مراعاتهم لمصلحة المحضون فعند الحنفية تكون الحضانة للأم ثم أم الأم، ثم أم الأب ثم الأخوات، وتقدم الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأختان.

عند المالكية الحضانة حق للوالدين معا حال قيام الزوجة، أما الأم المطلقة أو المتوفى عندها زوجها فالحضانة حق لها لا ينافيها غيرها فيه فإن لم توجد الأم انتقلت الحضانة إلى أمها ثم إلى جدة الولد لأمه، ثم إلى الجدة للأم ثم إلى خالة الولد المحضون أخت أمه، ثم إلى خالة أمه، ثم جدته أم أبيه ثم أم أبيه، ثم أم أمه، ثم أم أبيه، ثم تنتقل حضانة الولد إلى أبيه، ثم أخته أي أخت الولد المحضون الولد المحضون ثم إلى عمه الولد فعمة أبيه فخالته²

وعن الحنابلة قالوا أحق الناس بالحضانة الأم ثم أمها وهلم جراء ثم الأب ثم أمهاته وإن علت ثم الجد ثم أمهات ثم أخت لأبوين ثم أخت الأم ثم أخت الأب ثم خالة الأب. وعند الشافعية قالو للمستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال فالحالة الأولى أن يجتمع الأقارب الذكور فقط وذلك على النحو التالي:

¹ محمود حامد عثمان، "أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة"، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، السعودية، 2014، صفحة 15-17

² حيدرة محمد "مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، مجلد 04، عدد 02، 2018، صفحة 12

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 ...

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

الحالة الثالثة: وهي إذا ما اجتمع الذكور فقط فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم.¹

الفرع الثاني: ترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

كان المشرع الجزائري ينص في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها على مستحقي الحضانة وذلك وفقا للترتيب التالي : الأم ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون وبعد تعديلها تغير هذا الترتيب وأصبح كالتالي : الأم ثم الأب ، ثم الجدة من جهة الأم ، ثم الجدة من جهة الأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة ، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد غير مراتب المستحقين للحضانة ، غير أن الأم تبقى دائما هي الأولى بحضانة ولدها ، والجديد هو جعل الأب بعد الأم مباشرة ، كما أنه أضاف العمة التي جاءت في آخر الترتيب مع الخالة بعد أن كانت الخالة في المرتبة الثالثة مباشرة بعد الأم و أمها ، وذلك على اعتبار أن الأصول وإن علو أكثر شفعة على الأبناء من غيرهم .² وقد جاء في

¹ هلتالي أحمد، "استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعية المسيلة، الجزائر، العدد 11، 2018، صفحة 380

² لمين لعريط، "الضوابط الشرعية والقانونية لإسناد الحضانة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، مجلد 34، عدد 03، 2020، صفحة 430.

أحد قرارات المحكمة العليا أنه ".....وفي كل الأحوال فإن مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة ، وليس الترتيب الوارد في المادة 64"¹

وبتقديم المشرع الجزائري للأب على أم الأم، نجده قد خالف المشهور عند الجمهور كما سبق وقدّمنا، واعتمد على بعض الأقوال في المذهب الحنبلي، ووافق ذلك ما جاء به المذهب الجعفري وهو اتجاه جديد للمشرع الجزائري لم المقصود بعبارة "الأقربون درجة" ² ولعدم وضوح معنى هذ معنى هذه المادة في قانون الأسرة الجزائري يؤدي بالقاضي إلى الرجوع إلى أحكام المادة 222 من القانون الجزائري عملا بأحكام الشريعة الإسلامية.

¹ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 2009/05/13، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2004، صفحة 297.

² لمين لعريط، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول:

نظرا لأهمية الحضانة في المحافظة على المحضون، وما يحتاج إليه من رعاية وتربية والقيام بشؤونهم، جاءت أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة لتحفظ له حقه، وتكفل له الرعاية السليمة في صغره، وتبرز هاته الأهمية من خلال معرفة ماهية الحضانة وأحكامها في تربية الطفل المحضون على دين أبيه ونشأته نشأة صحيحة وهي الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري ونلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري تحدث عن الأقربون درجة دون أن يحدد من هم الأقربون درجة وترك أشخاص عديدة في نفس المرتبة لاستحقاق الحضانة وهذا ما شكل صعوبة للقاضي في إسناد الحضانة.

وأن الحضانة حق للحاضن كما هو حق للمحضون لأنها شرعت لمصلحته كما نستخلص أيضا لا بد للقاضي عند إسناد الحضانة أو إسقاطها مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى

يجب أن توفر في الحاضن شروط معينة كي يستحق الحضانة منها شروط عامة خاصة بالرجال وأخرى بالنساء تهدف بمجموعها إلى تكوين سياج حامي للطفل من كل سوء.

الفصل الثاني

إقرار حق الطفل في الحضانة

من خلال قانون الأسرة

الجزائري

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري

سنتطرق في هذا الفصل إلى نفقة المحضون وأجرة الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري وكذا سكن الحضانة وحق الزيارة في مبحثين على النحو الآتي

المبحث الأول: نفقة المحضون وأجرة الحضانة

من خلال قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "

يعني أن النفقة هي كل ما يحتاج إليها الإنسان لإقامة حياته، والنفقة تكون لسببين إما للزواج وإما للقرابة والنفقة تعد ملزمة على الأب في إطار عمود النسب إذا لم يكن للوالد مال أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو مزاوولا للدراسة إلا انه يستغني عنها بالكسب، فهذا بالنسبة للذكور بينما الإناث تظل محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها¹

وسيتم تقسيم هذا المبحث للمطلبين نفقة المحضون وأجرة الحضانة على النحو الآتي

المطلب الأول: نفقة المحضون

سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع شروط استحقاق النفقة وتقدير النفقة وتاريخ استحقاقها ومشمولاتها

الفرع الأول: شروط استحقاق النفقة

1_ وجوب نفقة الأب على الأولاد إذا كان موجودا أو غير عاجز عن الكسب

¹ عبد الكريم نذير، "الحضانة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)، المجلد السادس، ديسمبر 2021، ص 476

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

نصت المادة (75) من قانون الأسرة الجزائري "تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا للألفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب "

النفقة واجبة على الأب لصالح أولاده من الذكور والإناث وهذا بسبب قصرهم، أي عدم بلوغهم سن الرشد القانوني وهو تسعة عشر سنة ميلادية وتسقط النفقة بالاستغناء عن الكسب، بمعنى إذا كان الولد ممارسا لعمل يدر عليه ما يكفيه لمعيشة ذكرا أو أنثى مصابا بآفة عقلية أو بدنية تمنعه من الكسب أو مزاولا للدراسة، وكذا بالنسبة للأنثى إن لم تتزوج وتم الدخول بها، أما إذا كانت استغنت عن النفقة بالكسب فإن نفقتها تسقط.

لقد أشارت المادة 75 السابقة الذكر شرطين أساسيين هما:

*وجوب نفقة الولد على ولده عند عدم توفر الولد على أي مال، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: (من المقرر قانونا أنه يجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.... ولما تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بالإتفاق على من لا يستحق النفقة كالبنات المتوفية أو البنات اللواتي يعملن ولهن كسب فإنهم بقضائهم هذا كما فعلوا خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

*بالنسبة لشرط السن الولد يكون مستحقا للنفقة إلى غاية بلوغه سن الرشد، أي 19 سنة طبقا للمادة (40) من القانون المدني الجزائري، وتستمر النفقة إذا كان مصابا بمرض عقلي أو بدني أو كان مت مدرسا، حيث جاء قرار للمحكمة العليا: (لما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون قضي بنفقة الابن البالغ 21 سنة لمدة سابقة يكون خالف القانون وحتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

أما بالنسبة للبنات فحق النفقة إلى غاية الدخول بها ومعناه أن نفقتها تمتد إلى غاية زفافها ولا يعتد بتاريخ إبرام عقد الزواج المدني بالعبارة بتاريخ إبرام عقد الزواج المدني بالعبارة بتاريخ انتقالها إلى بيت زوجها والدخول بها.

2-نفقة الأولاد حالة عجز الأب عن الكسب أو عدم وجوب النفقة على الابن

بالرغم من الأصل العام هو أن نفقة المحضون إذا لم يكن له مال يكون على ذمة أبيه لينفق عليه إلا أن المادة (76) من قانون الأسرة جاءت باستثناء حيث نصت "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك "

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

* حالة عجز الأب وهو إعسار أي أن يكون الأب قادرا عن الكسب

* قدرة الأم على الإنفاق أي يكون لها دخل يجعلها تلبية حاجيات أبنائها.

هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا: (من المقرر أن يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين وتلتزم الأم بدفع نفقة الأولاد متى كانت قادرة على ذلك وعجز الأب عن دفعها).

وإن كنا في حالة عجز الأب وكانت الأم غير قادرة على النفقة فإن واجب النفقة ينتقل إلى أقارب الأولاد الآخرين.¹

¹ تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019. صفحة 39-41

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

الفرع الثاني: تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها

إن من أهم المسائل التي تطرح في موضوع النفقة هو كيفية تقدير النفقة، وكيفية إلزام المدين بتسديدها وتاريخ إلزامها

أولاً: تقدير النفقة

الأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون الحاجة إلى حكم قضائي، لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقيق الإنفاق عليه. وهذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 79 من قانون الأسرة والتي تنص على "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم " والقاضي يقدر النفقة حسب حال الطرفين ومسألة النفقة هي مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع، لذلك استقرت المحكمة العليا على أن من المقرر فقها وقضاة أن تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسرا أو عسرا، ثم حال مستوى المعيشة والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية.

والقاضي إذا قدر النفقة وقضى بها لا يكون له أن يعيد تقديرها زيادة أو نقصان إلا بعد مرور سنة من تاريخ الحكم السابق، ومؤدي هذا أن الدعوى بطلب زيادة النفقة، والدعوى بطلب تحقيق النفقة لا يكون مقبولا قبل مضي سنة من تاريخ الحكم بتقديرها وفرضها على من تجب عليه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا من أنه من المقرر قانون أنه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة قبل مضي سنة من تاريخ الحكم بفرضها.

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

ثانيا: تاريخ استحقاق النفقة

نصت عليه المادة 80 من قانون الأسرة "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"¹

وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا حيث جاء في قرار لها: "من المقرر قانونا أن تستحق النفقة من تاريخ الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم التسبب ليس في محله ولما كان ثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقة النفقة ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون، وسببوا قرارهم التسبب الكافي ومتى كان ذلك يستوجب رفض الطعن".¹

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

1- إستحقاق النفقة بموجب الاتفاق

هذا المعمول به عادة بحيث أن المدين بالنفقة ومستحقها يتفقان على كيفية أداء النفقة، مقدارها ومدتها، ويجوز أن يحل الغير محل المدين بها، وحكم الاتفاقات التي تتعلق بالنفقة هو حكم الالتزامات المدنية.

2- إستحقاق النفقة عن طريق القضاء

إذا امتنع من تجب عليه النفقة يتعين اللجوء إلى القضاء، فالنفقة تستحق من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

¹ أمينة ونغوي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد حضير بسكرة-، كلية الحقوق، 2015، صفحة 63-64

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

فالأصل أن النفقة أمر ضروري مستعجل ولا يسكت عليه لمدة طويلة فإذا لم تستعمل الحاضنة حقها في طلب نفقة الأبناء ومضى على ذلك أكثر من سنة ضاع حقهم فيها إلا في حدود سنة.

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

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

إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه، فيمكن للحاضنة أن تلجأ اليوم إلى ما يعرف بصندوق النفقة الذي نص عليه المشرع في القانون 15-01 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق ل 4 يناير سنة 2005، يتضمن إنشاء صندوق النفقة. وذلك بعد أن كان مزعما أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة، وقد جاء القانون مكونا من أربع فصول: أحكام عامة، إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية، أحكام عامة وأحكام نهائية¹

¹ بن داود حنان "الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 239

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

الفرع الثالث: مشتملات النفقة

إن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وعلاج، وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف وهي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس وحسب وسع الزوج.¹

المطلب الثاني: أجره الحضانة

إن الحضانة عمل متعب وشاق يتطلب إمكانيات وجهودا مادية ومعنوية وطاقة جسدية يمتد بذلها خلال سنوات ممارستها في سبيل رعاية الطفل، وبالتالي فهل لهذه الجهود مقابل مادي يشكل أجره للحاضنة؟ أم بلا مقابل²؟ سنحاول الإجابة عليها في فرعين

الفرع الأول: أجره الحضانة عند فقهاء الشريعة

اختلف الفقهاء في أجره الحضانة بين مؤيد لها ومعارض، فالمالكية يرون أنه ليس للحاضنة أجره على الحضانة الحضانة سواء كانت الحاضنة أما، وكان لولدها المحضون مال فإنه ينفق عليها من ماله لفقرها لا للحضانة، أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش ويقدر القاضي النفقة حسب ما يراه مناسبا لحالة الصغير.

أما الحنفية فرأوا أنه إذا كانت الحاضنة أما للصغير، وكانت في عصمة الزوج فإنها لا تأخذ أجره على حضانتها وكذلك الأم المعتدة من طلاق رجعي لا تستحق أجره على الحضانة زمن العدة لأن لها نفقة على الزوج.

5 تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، صفحة 42

² بوخلط ليندة، النظام القانوني للحضانة إشكالات تطبيقاتها قضائيا في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة مسيلة، كلية الحقوق، 2019، ص 35

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

وتستحق النفقة من أب الطفل ذلك أن الأجرة حسبهم ليست عوضا خالصا بل هي كأجرة الرضاع، للأم مؤونة ونفقة¹ لقوله عز وجل "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف"¹.

الفرع الثاني: اجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

رغم معالجة المشرع الجزائري لموضوع نفقة المحضون، إلا أنه لم يتطرق للحديث عن أجرة الحاضنة، ولم يحدد المقصود من أجرة الحاضنة، وسكوت المشرع الجزائري عن هذه المسألة قادنا كما رأينا إلى الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري

بعد الاطلاع على الآراء الفقهية وجدنا أنها لم تثبت على موقف واحد، فمنهم من أقر بعدم وجود مقابل أو أجرة للحاضنة ومنهم من قال بحقها في أجرة الحضانة.

وبما أن المشرع الجزائري حذا حذو الفقه المالكي في عدم الإقرار بأجرة للحضانة، فليس لها أجرة سواء كانت أما للطفل أم لا، مع مراعاة مصلحة المحضون في هذه المسألة.²

¹ آية 233 سورة البقرة

² بوخلط ليندة، النظام القانوني للحضانة وإشكالات تطبيقاتها قضائيا في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات شهادة الماستر، جامعة مسيلة، كلية الحقوق، سنة 2019، ص37

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

المبحث الثاني: سكن الحضانة وحق الزيارة

سننتظر في هذا المبحث إلى كل من سكن المحضون وحق الزيارة في مطلبين على النحو التالي

المطلب الأول: سكن الحضانة

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع حق المحضون في السكن والمواصفات الشرعية لمسكن الحضانة وموقف المشرع الجزائري من سكن الحضانة

الفرع الأول: حق المحضون في السكن

من خلال ما جاء في التعديل الوارد على قانون الأسرة، إضافة إلى ما استقر العمل به قضائيا من خلال اجتهادات المحكمة العليا تتضح جليا نية المشرع في أن مسكن الحضانة هو حق مقرر صراحة للمحضون بالدرجة الأولى. فلولا وجوده في ظل العلاقة الزوجية المنفكة لما استحققت الحاضنة تقريرها الحق فيه. انطلاقا من ذلك سيقع التطرق إلى مفهوم سكن المحضون

1-التعريف اللغوي للسكن

السكن في اللغة من سكن، وهو السكون ضد الحركة، وسكن الشيء يسكن سكونا إذا ذهب حركته. والسكن هو كل ما سكنت إليه واطمأنت به من أهل وغيره والسكن أيضا سكن الرجل في الدار.

2-التعريف الاصطلاحي للسكن

عرف الفقهاء السكن بأنه المسكن وهو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان، والمكان الذي يعده لسكنه حتى ولو لم يكن فيه، وهو مستودع أسرار ومكان راحته، كما عرف على أنه "كل

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

مكان يتخذ الشخص لنفسه على وجه التوقيف أو الدوام بحيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه.

بدلك فالسكن يعطي معنيين مختلفين أحدهما مجرد وهو ربط الشخص قانونا بمكان معين بحيث يصير هذا المسكن المركز القانوني الذي تجتمع فيه مصالحه، والآخر ملموس، ويقصد به مكان السكن الحقيقي للشخص، أي الموضع الذي يقيم فيه وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن.

3-التعريف القانوني للسكن

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لسكن الحضانة بل اكتفى بالإشارة إليه في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحاضنة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك عليه فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي بالسكن". نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم الأب بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة إلا أنه قد أخطأ عندما نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.¹

الفرع الثاني: المواصفات الشرعية لمسكن الحضانة

أكد فقهاء الشريعة الإسلامية كذا المشرع الجزائري على وجوب توفير مسكن للزوجة وهو التزام يقع على عاتق الزوج أثناء قيام العلاقة مراعيًا في ذلك وسعه، ويمتد هذا الإلزام إلى ما

¹ بن داود حنان "الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بالقايد – تلمسان، المجلد 04، العدد 02، 2019، صفحة 241

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

بعد انقضاء العلاقة الزوجية في حال وجود أبناء، إلا أن المشرع لم ينص على المواصفات الشرعية لمسكن الحضانة تاركاً ذلك للفقهاء الذي أقر مواصفات تتمثل في:

أولاً: أن يكون مسكن الحضانة مناسباً

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة أن يكون مناسباً للحضون والحاضنة سواء، لتتمكن الحاضنة من أدائها لواجباتها نحو محضونها على أكمل وجه، فينبغي أن يتم تزويده بكل متطلبات المعيشة. والتناسب هنا يتلاءم ويسار الأب حيث لا يكون اختياره للمسكن بقصد الأضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي.

فيجب أن يكون المسكن مشتملاً على كل ما يلزم من أثاث وفرش وأواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة ويراعي في ذلك حالة الزواج المادية من يسر وعسر ووضع

الاجتماعي، وهكذا يعتبر السكن شرعياً وهو ما يستلزم واجب توفير المسكن سواء كانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة.

ونشير هنا إلى أن الزوج إذا كان غنياً يمكنه توفير مسكن فخم للحضانة ومحضونها، أما إذا كان متوسط الحال أو فقيراً فيكتفي بتوفير مسكن يكون متواضعاً لكنه يحتوي على كل المرافق الضرورية للعيش، وفقاً للعرف أو العادة، ويدخل في مناسبة المسكن أيضاً المكان الذي يهيأ فيه المسكن، وعليه يلزم المطلق بتهيئة مسكن الحضانة في مكان الحضانة، أي في البلد الذي يقيم هو فيه ويجوز أن يهيئه في البلد الذي يقيم 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 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.

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

ثانيا: أن يكون مسكن الحضانة مستقلا

يقصد بالمسكن المستقل المسكن الذي يشارك في آخرون مع المحضونين والحاضنة، ويعتبر شرعا مسكن قائم بذاته ولو كانت مرافقه الأخرى مشتركة. وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراعى من خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان آمن وبين جيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى.

وعليه فإعداد مسكن الحضانة يقاس بمقدار اعداد مسكن الزوجية من حيث مواصفاته الشرعية، فالأمر يتعلق بالمحضون ورعاية الأسرة في المجتمع حتى إذا كان المشرع الجزائري قد أغفل في إسكان المحضون اشتراط شرعية سكناه شأنه شأن المواصفات الشرعية المطلوبة في توفير مسكن للإقامة الزوجية¹

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من سكن الحضانة

سنتعرض في هذه المسألة إلى حق المحضون في السكن قبل تعديل قانون الأسرة

الجزائري وبعد تعديله سنة 2005

1- حق المحضون في السكن قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري

تضمن قانون الأسرة في صياغته الأولى موضوع سكن المحضون في المادتان 52 و72 منه وهما مادتان لم تعرفا انسجاما ولا تكاملا، فقد نصت المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها في فقرتها الثانية على أنه: "...إذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيه حسب وسع الزوج"

¹ فاطمة حداد: حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، 2017، صفحة 102

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

ولقد رتبت المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها وتكلمت عن الطلاق التعسفي في فقرتها الأولى وخصصت الفقرات الموالية للحضانة، ومن هنا فهي تخاطب الحاضنة الأم دون سواها.

ومن خلال نص المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري فإن حق المطلقة في السكن مقيد بجملة من الشروط وهي

أ- أن يكون للمطلقة حكم يقضي بإسناد الحضانة لها

ب- عدم وجود ولي للزوجة يقبل إيواءها، مع أنه من المقرر شرعا وقانونا أن نفقة البنت تجب على أبيها حتى تتزوج.

ج- أن يكون للحاضنة محقونين بصيغة الجمع، وبمفهوم المخالفة يقضي أنها تفقد حقها في السكن إن كانت تحضن واحدا فقط.

د- عدم زواج المطلقة أو ثبوت انحرافها، ذلك أن المقصود من هذا الشرط هو مراعاة مصلحة المحضون.

و- أن يكون للمطلق أكثر من سكن، وأن يكون باسمه حسب الفقرة 03 من المادة 52 من القانون الأسرة الجزائري حيث استثنى المشرع مسكن الزوجية إذا كان وحيدا وليس كل مسكن قابلا للإسناد بل يجب أن يكون مملوكا للزوج أو مؤجرا له.

وقد وجهت للمشرع على إثر المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها مجموعة من الانتقادات أهمها: جاءت في الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها كما يلي: "وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيتها حسب وسع الزوج، ونستخلص منها ما يلي:

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

أ- أنه ما كان يعاب على المشرع هو أنه أجبر بصفة غير مباشرة الحاضنة الأم بأن تثبت للقاضي بأن وليها يرفض ايواءها، أو أنها تفتقد لولي تلجأ إليه وهو يتعارض ويتنافى مع مصلحة المحضون ولت يراعها بتاتا.

ب- يعاب على المشرع استعمال مصطلح "يضمن" مع عبارة "حسب وسع الزوج"، وهما عبارتان لا تتطابقان من الناحية القانونية ولا من الناحية اللغوية لأن استعمال عبارة "يضمن" تفيد أن الشيء موجود ومتوفر بغض النظر عن حالة الزوج وإمكانياته المادية، ذلك ما لا يستقيم مع اشتراط وسع الزوج في آن واحد.

ج- إن كلمة "محضونها" الواردة في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها، قد تقرأ بصيغة الجمع أو بصيغة المثنى.

وهذا هو السبب الرئيسي في التناقض الذي عرفته الاجتهادات القضائية لذا كان لا بد من إيجاد حل لهذا التناقض والتعارض.

د- إن عبارة "مسكن الزوجية" الواردة في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري في الحقيقة مصطلح في غير محله من ناحية الصياغة التشريعية لأنه يطلق أثناء قيام الرابطة الزوجية والتي تزول بالطلاق، أما مسكن الحضانة فيقرر للحاضنة أمّا كانت أو غير ذلك.

وبالرجوع إلى نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها والتي تنص على أنه "نفقة المحضون وسكنه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له مسكنا، وإن تعذر فعليه أجرته"، وقد نظمها المشرع في موضوع الحضانة، فهي بذلك تخاطب كل الحاضنات من ناحية وتبدو أكثر حماية بالمقارنة مع المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري بسبب إلزام الأب بتوفير مسكن أو على الأقل أجرته، الشيء الذي لم تنص عليه المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

وبالرغم من إيجابيات المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري فإنها لم تسلم من النقد حيث:

أ- لم تعتبر هذه المادة السكن من مشتملات النفقة، وهذا ما يجعلها متعارضة مع المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن السكن من مشتملات النفقة

ب- في حالة عدم وجود مال للمحضون، تعرض المشرع لحل مشكل السكن أو أجرته الذي يقع على عاتق الأب دون أن يحل مشكل باقي مشتملات النفقة.

وقد كان التضارب والتناقض الحاصل بين المادتين 52 و72 من قانون الأسرة الجزائري عقبة أمام القضاء دون إيجاد حل مناسب رغم الاجتهادات القضائية.

2- حق المحضون في المسكن بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري:

إن الانتقادات اللاذعة التي وجهت إلى المشرع الجزائري على إثر المادتين 52 و72 من قانون الأسرة الجزائري دفعت به إلى الإفراج عن تعديل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 وذلك بإلغائه للفقرة الثانية ومابعداها من المادة 52، كما عدل المادة 72، حيث نص على أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر للممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

ولإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة بسكن مناسب لتقيم فيه هي ومحضونها يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحدا أو أكثر.

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

ب- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، فلو كان من أسندت المحكمة إليه الحضانة هو الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة، ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحضانة.

ج- أن يكون للأب مسكن ملائما يمكن أن يمنحه لمطلقة لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده، ذلك أنه إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فإنه في هذه الحالة عليه أن يدفع لها ما يساوي قيمة إيجار سكن لمثل حالة زوجها ولمثلها.

وإذا كان نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري بعد تعديله يحمل في طياته الرغبة في حماية المحضون، وتجنب عيوب النص السابق، إلا أنه لم يخل هو الآخر من بعض الانتقادات تتمثل في:

أ- الفقرة الثانية نصت على أن: ".... وتبقى الحاضنة في بيت زوجها." بمعنى أن المشرع اختصر مفهوم الحاضنة في الأم مطلقا، رغم علمنا بأن الحاضنة قد تكون أما أو خالة أو أم الأم أو أي حاضنة أخرى، فاستعمال لفظ الحاضنة يدل على المطلقة دون غيرها من النساء وهو مصطلح غير دقيق.

ب- استعمال مصطلح "بيت الزوجية: ليس في محله بل الأصح "بيت المطلق"، لأن "الزوجية" صفة لشخصين مرتبطين بعقدة النكاح، وهو ما لم يعد كذلك بعد فكها بالطلاق. والجدير بالإشارة أنه يمكن أيضا استبدال مصطلح "الزوجية" بـ "بيت والد المحضون"، إذ أن العبارة الأنسب هي الثانية، لأن هذه المادة تعالج مسألة الحضانة وهي منظمة في فصل آثار الطلاق.

ج- إن العمل بالنص الجديد يؤدي حتما إلى تحليل ما حرمه الله، وذلك بإبقاء المطلق والمطلقة في نفس البيت، حتى ولو انتهت عدتها طبقا للفقرة الثانية من المادة 72 من قانون

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

الأسرة الجزائري المعدلة بصريح قولها " وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن "، فحسب قرار المحكمة العليا قبل تعديل سنة 2005 قد فصل في هذا الموضوع بالقول "إن الحكم على الطاعن بأن يسلم الحاضنة من الفيلا التي يقيم فيها للممارسة الحضانة، مع أنه أصبح أجنبيا عنها يعد خطأ في تطبيق القانون".

د-أغفلت نفس المادة الحالة التي يكون فيها للحاضنة سكن، وهنا لا يتوجب على أب المحضون أن يوفر لها مسكنا لممارسة الحضانة، بل أجرته.

هـ-اشتراط المشرع أ، يكون السكن ملائما للحضانة، وبهذه الصياغة المعية جعل المشرع الحق في السكن قاصرا على ملائمة للحاضنة، بذلا من أن يشترط أ، يكون السكن ملائما للممارسة الحضانة، لأنها حصل على ذلك الحق إلا إذا كانت حاضنة وهو مقرر أصلا للمحضون، لذلك فإن المشرع الجزائري بصياغته لهذه المادة لم يكن موفقا لأنها تحمل الكثير من الغموض وعدم الدقة.

وعليه طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري فإنه في حالة الطلاق ، ألزم المشرع الأب بتوفير مسكن ملائم للممارسة الحضانة ، فإن لم يستطع فعليه يتوفر بدل الإيجار ، فتوفير السكن الملائم هو الذي يكون كأصل ، فإذا تعذر توفيره يكون دفع بدل الإيجار ، فالقاعدة العامة أن إسكان المحضون تجب على من تجب عليه النفقة ، وباعتبار أن السكن أحد عناصر هذه النفقة التزم بها الأب وهذا الالتزام يبقى قائما إلى غاية انتهاء الحضانة أو سقوطها شرعا وقانونا ، والأصل أن يكون الالتزام عينا ، لكن هذا الالتزام غير إلزامي ، إذ أن المشرع أقر بأنه في حالة التعذر يلتزم بالإيجار ، فإن تعذر عليه تنفيذ التزامه الأصلي بتوفير المسكن الملائم للممارسة الحضانة يلزم قانونا بتقديم بدل إيجار مسكن الحضانة بغض النظر عن حيازة الحاضنة للسكن من عدمه .

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

كما تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة مهمة تتمثل أنه "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، فالمشرع أجاز للحضانة أن تلجأ إلى عن طريق دعوى استعجالية للمطالبة بتوفير مسكن لممارسة الحضانة ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع (فك الرابطة الزوجية)، وما على القاضي أو رئيس المحكمة عند الفصل في القضايا الاستعجالية إلا أن يتحقق من مبررات طلب الأمر بالسكن المنفصل ومن قيام دعوى الطلاق ويصدر أمراً مؤقتاً بذلك، كما يجوز له تعديله أو إلغائه، أما بعد صدور الحكم النهائي بفك الرابطة الزوجية، استقر القضاء على أ، طلب الحاضنة للمسكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة، فإما أن يحكم على الأب بتوفير سكن للممارسة الحضانة، وإما أن يقدم إيجار.¹

المطلب الثاني: حق الزيارة

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين تعريف حق المحضون في الزيارة ومكان وزمان

ممارسة الزيارة

الفرع الأول: تعريف حق المحضون في الزيارة

لغة: تأتي بمعنى مجيء شخص آخر لرؤية الطفل والبقاء معه مدة معينة، أو استقبال

الزائر.

¹ صالح خيضر وفارس دبة، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي -جيجل-، كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2015/2016، صفحة 69-74

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

اصطلاحا: قد عرفها الفقه على أنها رؤية المحضون والاطلاع على أحوله المعيشية والتربوية.¹

الفرع الثاني: مكان وزمان ممارسة الزيارة

حق الزيارة هو من حقوق المحضون التي لا يجوز تجنبها فهو حق محمي قانونا وفي نفس الوقت حق للطرف غير الحاضن وعنج النطق بإسناد الحضانة أو الفصل في حق الزيارة يحدد القاضي مكان وزمان الزيارة في نفس الحكم.

أولا: مكان الزيارة

هو ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر عدة ساعات بشرط أن لا يسبب حرجا للمطلقة لأنها أصبحت أجنبية عنه.

ثانيا: زمان الزيارة

هي المدة التي يستغرقها المستفيد من الزيارة إلا أنها غير محددة في القانون، لكن ما استقر عليه القضاء الجزائري أن حق الزيارة يمنح في العطل الأسبوعية أو الموسمية أو الأعياد أو المناسبات الدينية والوطنية، كما تتم الزيارة نهارا أو ليلا مرة في الأسبوع بالنسبة للام ومرة كل شهر بالنسبة لغيرها، في حالة التنازع يقوم القاضي بتحديد مدة الزيارة ومكانها، وعليه يمكن القول بأن مدة الزيارة أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي الذي يجب عليه مراعاة حالة الأولاد المحضونين إذا كانوا صغارا أو كبارا.²

¹ بن داود حنان "الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، المجلد 04، العدد 02، 2020/01/18، صفحة 243

² بشري عبد الرحمان راضية عمور، "سلطة القاضي في تقدير حق الحضانة والزيارة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد السادس، العدد الثاني، 2021/06/01، صفحة 866

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

*تنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " وعلى القاضي أن يحكم بحق الزيارة "

يستنتج من هذه المادة أنه: على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة عند الحكم بإسناد الحضانة.

وحق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميته البالغة ورعاية دائمة لمصلحة المحضون ، بل أن القانون رتب عقوبات جزائية لمن يخل يخل بهذا الحق ما نصت عليه المادة 328 من قانون العقوبات بقولها " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000.00 إلى 100.000.00 الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضنته بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضنته أو الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير أو خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني "

إلا أنه ما يؤخذ على المشرع الجزائري في هذه المسألة أنه عندما ألزم القاضي بأن الحكم بحق الزيارة، لم يحدد معنى الزيارة ولا وقتها ومكانها، ولا الحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناء على طلب الحاضن فكان على المشرع وضع مادة قانونية مستقلة تشمل حق الزيارة وما يتعلق بها من تعريف أو وقت، أو مكان أو كيفية أو سقوط الحق فيها أو غير ذلك من الأمور المتعلقة بها بدلا من أ، يلتقي عبء ذلك على القاضي.

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

وعلى هذا الأساس فإن امتناع¹ الحاضن عن تسليم الطفل المحضون إلى من له حق زيارته بعد جنحة تستحق المتابعة والعقاب بنص المادة 2/328 قانون العقوبات.

¹ صليحة بوجادي "الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بيوعرريج ، المجلد 12، العدد 01، 2021/06/08.

الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الأسرة الجزائري ———

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل نجد أن المشرع سلط الضوء على جانب مهما للإقرار حق الطفل في الحضانة المتمثل في نفقة المحضون وأجرة الحضانة وسكن الحضانة وحق الزيارة.

نستخلص أن من شروط استحقاق النفقة وجوب نفقة الأب على الأولاد إذا كان موجودا أو غير عاجز عن الكسب وعند حالة إعجاز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم حسب نص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري التي جاءت كاستثناء، بالنسبة لشرط السن الولد يكون مستحقا للنفقة إلى غاية بلوغه سن الرشد، أي 19 سنة طبقا للمادة (40) من القانون المدني الجزائري، وتستمر النفقة إذا كان مصابا بمرض عقلي أما بالنسبة للبنات فحق النفقة إلى غاية الدخول بها ومعناه أن نفقتها تمتد إلى غاية زفافها. وبالنسبة لأجرة الحضانة لم ينص عليها المشرع وتركها مسألة اجتهادية للقاضي.

كما نستخلص أيضا التزام الأب بضرورة تهيئة السكن للمحضون أو دفع بدل الإيجار وعدم وضوح ما هو مسكن المحضون واكتفى بأن يكون ملائم إذ يجب مراعاة وزيادة الاهتمام بالمحضون.

ومن أبرز الحقوق المترتبة عن آثار الحضانة الزيارة فهي حق لكل من من الزوج والزوجة المنفصلين ويبقى الواقع العملي يثير صعوبات في كيفية ممارستها.

الخاتمة

خاتمة

وفي الأخير من خلال دراستنا لموضوع "حق الطفل في الحضانة " على ضوء قانون الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي، وجدنا أن هذا الموضوع له أهمية كبيرة في نشأة الطفل وتربيته في حالة انفصال الأبوين، وجاءت التشريعات والقوانين لمراعاة قاعدة مصلحة المحضون باعتبار أن الطفل هو الحلقة الأضعف وأكبر المتضررين في حالة الانفصال، مع الأخذ بالاعتبار الحالات المتفاقمة في وقتنا لظاهرة الطلاق والتي تكون حديث الساعة بأروقة القضاء.

وعليه فالمشرع الجزائري تدخل من خلال قانون الأسرة الجزائري بعد تعديله بمقتضى الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 إلى حماية حق الطفل المحضون وذلك بمدى تطبيق القانون من خلال مراقبة آلية عمل هذا القانون على مستوى الجهات القضائية و السهر على حماية هذا الحق.

وعليه من خلال بحثنا هذا تمكنا من استخلاص النتائج الآتية:

*تکمن ماهية الحضانة في تربية الطفل المحضون على دين أبيه ونشأته نشأة صحيحة وهي الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

*نلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري تحدث عن الأقربون درجة دون أن يحدد من هم الأقربون درجة وترك أشخاص عديدة في نفس

المرتبة لاستحقاق الحضانة وهذا ما شكل صعوبة للقاضي في إسناد الحضانة.

* أن الحضانة حق للحاضن كما هو حق للمحضون لأنها شرعت لمصلحته.

* لا بد للقاضي عند إسناد الحضانة أو إسقاطها مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى.

* يجب أن تتوفر في الحاضن شروط معينة كي يستحق الحضانة منها شروط عامة خاصة

بالرجال وأخرى بالنساء تهدف بمجموعها إلى تكوين سياج حامي للطفل من كل سوء.

* وجوب نفقة الأب على أولاده إذا كان موجودا أو غير عاجز عن الكسب وعند حالة إعجاز

الأب تجب نفقة الأولاد على الأم حسب نص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري

كاستثناء.

* توفير سكن للحضانة هو واجب على عاتق الأب.

* لم يحدد المشرع الجزائري مواصفات سكن الحضانة وما يحتويه واكتفى بعبارة سكن ملائم.

* من أبرز الحقوق المترتبة عن آثار الحضانة الزيارة فهي حق لكل من الزوج والزوجة

المنفصلين.

من خلال النتائج المستخلصة يمكن إعطاء بعض الاقتراحات والتوصيات التي نوجزها في:

* ضرورة تعديل المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري وتحديد الشروط الواجب

توافرها في الحاضنين عمليا وإعطاء دقة أكبر لهذه الشروط وإعادة صياغة مضمونها.

* ضرورة وضع مادة تنص على خصم نفقة المحضون من المرتب الشهري للأب المطلق

الملزم بالإنفاق إذا كان عاملا وإذا كان غير ذلك يحجز على ممتلكاته.

*إضافة مادة تنص على أن النفقة دين في ذمة الملزم على المحضون لا تسقط إلا بالآداء أو

الإبرام ولا تخضع للتقادم.

*ضرورة تقنين مادة في قانون الأسرة تنص على الحكم بنفقة مؤقتة للمحضون أثناء سير

الدعوى لسد حاجياته الضرورية إلى حين صدور الحكم بالطلاق.

*نظرا لعدم تحديد مدة الزيارة وعدم توضيح كيفية استعمالها نقترح إضافة مادة في قانون

الأسرة تحدد أوقات الزيارة وكيفية استعمالها ومكان ممارستها وحق الرؤية للجد والجدة

لأب في حالة غياب والدهم أو وفاته.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر:

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: النصوص القانونية

أ-القوانين

القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو، المتضمن في قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24 بتاريخ 12 يونيو 1984 المعدل والمتمم.

ب-القرارات القضائية

-قرار رقم 535778، المؤرخ في 05/22 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث.
-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2005/5/13 مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2004.

ثالثاً: الكتب

-أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب، الدار الجامعية للنشر، بيروت 1998.
-الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة.
-فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى 2017.
-محمود حامد عثمان ندرة أثر متغيرات المصرفي احكام الحضانة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القرى، مكة المكرمة، السعودية 2014.

قائمة المراجع والمصادر:

-مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله، دار الورق والنشر، بيروت، 2000.

رابعاً: المجالات والمقالات

*بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

*بشير عبد الرحمان، راضية عمور، سلطة القاضي في تقدير حق الحضانة والزيارة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد السادس، العدد الثاني، 2021.

* حيدة محمد، مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم مجلد4، عدد2.

*ربيحة إلغات، الحضانة بين أحكام التشريع الأساسي وقانون الأسرة الجزائري مدعماً باجتهادات قضاء المحكمة العليا، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، عدد27، 2015.

*شهرزاد عبد الله، المكي صلوح، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 5، عدد 1، 2021.

*صليحة بوجادي، الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعرييج، المجلد12، العدد1، 2021.

قائمة المراجع والمصادر:

- * عبد الله مرعي، الحماية القانونية للمحضون، مجلة القانون، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة مكناس، المغرب، 2019.
- * عبد الكريم نذير، الحضانة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم العلوم القانونية، جامعة زيان عاشور 2021.
- *لمين لعريط، الضوابط الشرعية والقانونية لإسناد الحضانة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، مجلد 34، عدد 03، 2020.
- *هلتالي أحمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، ال عدد 11، 2018.
- خامسا: المذكرات والأطروحات**
- *أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، 2015.
- *بوخلط ليندة، النظام القانوني للحضانة وإشكالات تطبيقاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة 2018/2019.
- *تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018/2019.

قائمة المراجع والمصادر:

*سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري مذكرات لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم والعلوم السياسية محند أولحاج بويرة، 2013.

**صالح خيضر وفارس دبة، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسرة، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015/2016.

*عايدة سليمان أبو سالم، الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة، غزة، فلسطين 2003.

*كمال صمامة، مسقطات الحضانة في التشريعات المقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي 2014/2015.

سادسا: المواقع الإلكترونية

¹ وليد رحموني، الحضانة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، موقع المحامي

<http://www.elmouhami.weebiy.com/upload/5/2/5352585/memoire1.p>

de

02.....	الفصل الأول : مفهوم الحضانة في الفقه الاسلامي و قانون الجزائري
02.....	المبحث الاول : مفهوم الحضانة
03.....	المطلب الاول : تعريف الحضانة في الفقه الاسلامي
03.....	الفرع الأول : تعريف الحنفية
03.....	الفرع الثاني : تعريف المالكية
04.....	الفرع الثالث : تعريف الشافعية
04.....	الفرع الرابع : تعريف الحنابلة
05.....	المطلب الثاني : تعريف الحضانة في القانون الجزائري
07.....	المبحث الثاني : شروط الحضانة في القانون الجزائري
07.....	المطلب الأول : الشروط العامة و الخاصة بالرجال و النساء
08.....	الفرع الأول : الشروط العامة في الرجال و النساء
10.....	الفرع الثاني : الشروط الخاصة بالنساء
11.....	الفرع الثالث : الشروط الخاصة بالرجال
11.....	أولا : أن يكون الحاضن محرما للمحضون إن كانت انثى
12.....	ثانيا : إتحاد الدين بين الحاضن و المحضون

المطلب الثاني : ترتيب المستحقون من الحضانة من الرجال و النساء	12
الفرع الأول : ترتيب مستحقي الحضانة في الفقه الإسلامي.....	13
الفرع الثاني : ترتيب مستحق الحضانة في قانون الاسرة الجزائري	14
خلاصة الفصل الاول . ..	16
الفصل الثاني : إقرار حق الطفل في الحضانة من خلال قانون الاسرة الجزائري	18
المبحث الاول : نفقة المحضون و اجرة الحاضنة من خلال قانون الاسرة الجزائري	18
المطلب الاول : نفقة المحضون	18
الفرع الاول : شروط استحقاق النفقة	18
الفرع الثاني : تقدير النفقة و تاريخ استحقاقها	21
أولا : تقدير النفقة	21
ثانيا : تاريخ استحقاق النفقة	22
الفرع الثالث : مشتملات النفقة	24
المطلب الثاني : أجرة الحضانة	24
الفرع الأول : اجرة الحضانة عند فقهاء الشريعة	24
الفرع الثاني : اجرة الحضانة في قانون الاسرة الجزائري	25
المبحث الثاني : سكن الحضانة و حق الزيارة	25
المطلب الاول : سكن الحضانة	26

الفهرس :	
الفرع الاول : حق المحضون في السكن	26.....
الفرع الثاني : المواصفات الشرعية لمسكن الحضانة	27.....
أولا : ان يكون مسكن الحضانة مناسبا	28.....
ثانيا : ان يكون مسكن الحضانة مستقلا	29.....
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من سكن الحضانة	29.....
المطلب الثاني : حق الزيارة	35.....
الفرع الاول : تعريف حق المحضون في الزيارة	36.....
الفرع الثاني : مكان و زمان ممارسة الزيارة	36.....
أولا : مكان الزيارة	36.....
ثانيا : زمان الزيارة	36.....
خلاصة الفصل الثاني .	39
الخاتمة	41.....

قائمة المراجع و المصادر

ملخص

يعد موضوع الحضانة من أهم المواضيع التي استحوذت على اهتمام الأكاديميين ورجال القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية باعتبار أن الحضانة من الآثار المترتبة عن الطلاق، فهي تتعلق أساسا بالأطفال الناجمين عن انحلال الرابطة الزوجية حول كيفية تربيتهم ورعايتهم لذلك حرص المشرع الجزائري إضافة إلى أحكام الشريعة الإسلامية على حماية حق الطفل في الحضانة وقد توصلنا من خلال دراستنا القانونية إلى جملة من النتائج على النحو التالي:

أن المشرع الجزائري تدخل من خلال قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد تعديله إلى الحرص على حماية حق المحضون كدرجة أولى بما تقتضيه مصلحة المحضون.

أن المشرع الجزائري ترك نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري مبهما حيث أخضع ترتيب مستحقي الحضانة إلى من هم أقرب درجة وترك أشخاص عدة في نفس الترتيب مما شكل صعوبة للقاضي في إسناد الحضانة.

اكتفاء المشرع الجزائري بعبارة الأهلية فقط حيث لم يحدد الشروط الواجب توافرها للحاضن وتركها للقاضي للبحث عنها في مصادر الشريعة.

وجوب نفقة الأم على الأولاد في حالة إعسار الأب حسب المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري.

لم يتم تحديد مواصفات سكن الحضانة والاكتفاء بعبارة السكن الملائم.

الكلمات المفتاحية: حق الطفل، الحضانة، مصلحة الطفل المحضون

Abstract:

Custody is one of the most important topics that have caught the attention of academics, jurists and Islamic scholars, considering that custody is one of the consequences of divorce, it mainly concerns children come from the dissolution of the marital bond on the way of educating and taking care of them, this is why the Algerian legislator held, in addition to the provisions of Islamic law, to protect the right of child custody, considering the interest of the child in custody the pivot of the case.

Throughout our legal study, we have reached a number of results, which are as follows:

The Algerian legislator intervened from the Algerian family code before and after its amendment to ensure the protection of the rights of child in custody in the first degree according to the necessity of his interest.

The Algerian legislator has left the text of article 64 of the Algerian family code vague, since he has submitted the order of beneficiaries of child custody to those who are closest to him and has left several people in the same order, which made it difficult for the judge to award custody.

The Algerian legislator was satisfied with the single term "eligibility", because it did not specify the conditions that the guardian of the child must fulfill and left it to the judge to search for them in the sources of the Sharia.

The obligation of the mother's pension for the children in the event of the insolvency of the father according to article 76 of the Algerian family code.

Specifications for custody care accommodation were not specified, just the term suitable accommodation.

Key words: right of child, the custody, the interest of the child in custody.