وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المسيلة

**كلية/معهد**: الحقوق والعلوم السياسية

**قسم**: الحقوق

**الرقم التسلسلي:** .....

**رقم التسجيل: ط1:** .....

**ط2:** .....

# أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء

**مقدمة لنيل شهادة: الماستر في تخصص: قانون الأسرة**

**اعداد الطلبة:**

**- مهدي ابراهيم.**

**- عيسات حسام الدين**

**اما م لجنة المناقشة**

| الرقم | الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|---|
| 1 | د. يرمش مراد | أستاذ محاضر أ | جامعة مسيلة | رئيسا |
| 2 | د. الوافي سعيد | أستاذ محاضر أ | جامعة مسيلة | مشرفا ومقررا |
| 3 | د. مقروف محمد | أستاذ محاضر أ | جامعة مسيلة | ممتحنا |

**السنة الجامعية: 2022/2021م**

بسم الله الرحمن الرحيم

# كلمة شكر

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات ..

والصلاة والسلام على محمد خير الأنام ..

أما بعد ..

فالشكر لله تعالى على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل ..

وكل عبارات الشكر إلى أساتذة قسم الحقوق

خاصين بالذكر الأستاذ المشرف: .....

الذي لم يبخل علينا

بالمساعدة والتوجيهات الضرورية.

إلى الذين حظينا بشرف الجلوس متعلمين تحت أيديهم،

وكافة من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

# إهداء

إلى كل العائلة الكريمة

إلى كل الأهل والأحباب

إلى أساتذتي الأفاضل

إلى كل الزملاء

# إهداء

## قائمة المختصرات :

ج: الجزء .

ج.ر : الجريدة الرسمية.

د.س. ن : دون سنة النشر.

ص : الصفحة.

ط : الطبعة.

د.ط : دون طبعة

غ.أ. ش : غرفة الأحوال الشخصية .

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري.

م.ع : المحكمة العليا.

ن.ق : نشرة القضاة.

# مقدمة

تعد الأسرة الخلية الأساسية والوحدة الأولى لبناء المجتمع، والتي تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلتي الزوجية والقربة، فالعناية والاهتمام بالأسرة لهما آثار كبيرة في المجتمع، فإذا أنشئت على أسس متينة فإنها تضمن مجتمعا سليما لتربية الأجيال وغرس القيم والأخلاق بين أفراده، ولهذا حرص الإسلام أشد الحرص على إرسائها وتثبيتها والمحافظة عليها مما يؤذيها، لأنها المنبت السليم الذي ينشأ فيه الطفل، وذلك بإعطاء كل فرد من الأسرة دوار مهما في حياته فجعل للوالدين مسؤولية عظيمة في تربية الأولاد، فخص كل واحد منهما بما يستطيع القيام به، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأطفال.

يعدّ المحضون أي الطّفل برعم الحياة، وغدا حقه في هذه الحياة حقّا أساسيا يتفرّع منه العديد من الحقوق تحميه و تحيطه بالأمان لغاية تأهيله جسديا، عقليا، نفسيا واجتماعيا لتولي زمام أموره والتعرف على واجباته نحو مجتمعه ونحو الآخرين. وبالرّغم من الأهمية المتميّزة الّتي يحظى بها الطفل في عالمنا اليوم وما يستقطبه من اهتمام عالمي واسع بسبب ما يلاقيه أطفال العالم من انتهاكات خطيرة لحقوقهم ينبغي التعرّف في هذه الدّراسة إلى معرفة أهمية الحضانة بالنسبة للطفل المحضون وتوضيح الأحكام القانونية المتعلقة بها.

وعليه فإن إشكالية البحث تتمثل في: **مدى مساهمة الاجتهاد الفقهي في معالجة المشاكل المترتبة عن الحضانة؟**

لذلك تواجهنا **الإشكاليات** الآتية:

- **ما المقصود بالحضانة؟ ماهي الشّروط الواجب توافرها لصحتّها؟ من هم الأشخاص الذين تجب عليهم الحضانة؟ وماهي الحالات التي تسقط فيها الحضانة؟ و هل إذا ما سقطت هل يمكن للحاضن أن يسترجعها؟ .**

**أسباب إختيار الموضوع:**

تعود أسباب إختيار الموضوع إلى أسباب موضوعية وأخرى ذاتية، تتمثل الأولى في كون الحضانة من أهم حقوق الطفل على والديه، فهي تعتبر أهم أثر من آثار الطلاق، أما الثانية فتتمثل في كونها لا تقتصر على الزوجين فقط بل تمتد إلى الطفل خاصة في وقت أصبحت فيه ظاهرة الطلاق متفشية بشكل كبير وفي تفاقم مستمر لأجل أتفه الأسباب، دون الأخذ في الاعتبار مصلحة الأطفال التي أصبحت محل مساومة من قبل الأزواج بعد الطلاق، حيث يصبح الطفل ورقة ضغط يستعملها أحد الأبوين على الآخر، إما لحمله على التنازل عن الحق أو كوسيلة ابتزاز لدفع الأذى دون مراعاة مشاعر ومصالح هذا الطفل.

**أهمية الموضوع:**

يعتبر الطفل ثروة مهمة في المجتمع يتعين على هذا الأخير أن يوفر له الحماية الكافية لتنشئته تنشئة صالحة وتوفير بيئة صحية ومناسبة له، وتعتبر العائلة البيئة المثالية لتنشئة الأطفال، غير أن العلاقة الزوجية التي تقوم عليها الأسرة كثيرا ما تنتهي بالطلاق مما يخلف تشتتا في العائلة، وهو ما يفرض ضرورة البحث عن حلول تضمن للطرف الضعيف في الأسرة أي الطفل مقدار من الحماية .

وتعتبر الحضانة الحل القانوني والسليم لذلك، لما لها من أهمية من الناحية العلمية و الموضوعية، فمن الناحية العلمية هذا البحث هو محاولة للإحاطة بالإطار القانوني لحماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري والوقوف على السبل الكفيلة بتجسيد هذه الحماية.

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

أما من الناحية العملية ، فموضوع الحضانة من أكثر المواضيع التي تطرح أمام القضاء في حال انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق خاصة وأن المشرع ترك أمر تقدير مصلحة المحضون للقاضي، مما يفرض علينا البحث في معايير وضوابط تقدير القضاء لهذه المصلحة.

للإجابة على هذه إشكاليات الدراسة ارتأينا أن نتبع المنهج التحليلي وذلك بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين جاءا عنوانهما على التوالي : **الفصل الأول: ماهية الحضانة وقسم إلى مبحثين** : المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للحضانة و خصائصها وقسم بدوره إلى مطلبين : المطلب الأول: مفهوم الحضانة ، و الثاني: خصائص الحضانة.

أما الثاني: فعنون ب مفهوم الطفل المحضون وقسم إلى مطلبين ، المطلب الأول : مفهوم الطفل المحضون والثاني: شروط الحضانة و أصحاب الحق فيها .

**بالنسبة للفصل الثاني :آثار الحضانة وسقوطها وعودتها بعد السقوط ، قسم لمبحثين** المبحث الأول: آثار الحضانة حيث تناولنا فيه مطلبين : المطلب الأول: نفقة المحضون وأجرة الحضانة ، والثاني: سكن الحضانة وحق الزيارة، وبالنسبة للمبحث الثاني : تناولنا فيه سقوط الحضانة وعودتها بعد سقوطها و قسمناه كذلك إلى مطلبين ، المطلب الأول : سقوط الحضانة، و الثاني: عودة الحضانة لمستحقها بعد سقوطها...

وختمنا بحثنا هذا بخاتمة عرضنا فيها أهم ما توصلت إليه الدراسة وملخص

# الفصل الأول

## ماهية الحضانة

**المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للحضانة و خصائصها :**

تعتبر الآثار التي يخلفها الطلاق في علاقة الوالدين بأبناءهم من أهم المسائل التي يجب أن ينظر فيها القاضي خلال النظر في الدعوى، و تتمثل هذه الأخيرة في الحضانة .

ولدراسة هذا المبحث لابد من تقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب مفهوم الحضانة أما في المطلب الثاني نتناول شروط الحضانة و أصحاب الحق فيها.

**المطلب الأول: مفهوم الحضانة :**

لفهم معنى الحضانة يجب التطرق أوّلا إلى مفهومها اللغوي ثمّ التعرّض إلى مفهومها الاصطلاحي وفي الأخير نتعرّض إلى مفهومها القانوني.

**أولا : مفهوم الحضانة لغة :**

الحضانة لغة هي ضمّ الشيء إلى الحضن، والحضن بالكسر ما دون الإبط إلى الصّدر، والعضدان وما بينهما وجان الشيء وناحيته، وعلى هذا فالحضانة ضمّ الطّفل إلى الصّدر أو الجنب [1]. والحضانة مصدر الحاضن وهي التّربية[2].

الحضانة من الفعل حضَن ، والحضن بالكسر ما دون الإبط إلى الصدر، والعضدين وما بينهما.

والحاضن اسم فاعل ، والحاضنة الموكلة بالصبي وحفظه وترتيبه ، وهي مأخوذة من الحضن وهو الجنب، والجمع أحضان، والفعل حَضَن ، ومنه حضَ ن الطائر بيضه، إذا

[1]– أنظر: أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط 01، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2008، 2009، ص45.

[2]–أنظر: رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون، ط1، الاسكندرية، 2011، ص15.

ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، ونقول حضنت الشيء أو احتضنته إذا ضممته إلى جنبيك ، وحضنت الأم طفلها أي ضمته إلى صدرها [1]

**ثانيا: مفهوم الحضانة اصطلاحا :**

هي تربية الولد لمن له حقّ الحضانة، أو هي تربية وحفظ من لا يستقلّ بأمور نفسه عمّا يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسل ثيابه في سنّ معينّة ونحوها[2]، والحضانة نوع ولاية وسلطنة، لكنّ الإناث أليق بها لأنّها أشفق وأهدى إلى التّربية، وأصبر على القيام بها، وأشدّ ملازمة للأطفال، ففي المرحلة الأولى تثبت للأم أو من يحل محلها من النساء وتسمى ولاية الحضانة أو ولاية التربية الأولى، أما في المرحلة الثانية فتثبت للأب ويطلق عليها ولاية الحفظ والرعاية[3].

**ثالثا: مفهوم الحضانة قانونا:**

جاء تحديد معنى الحضانة في قانون الأسرة الجزائري في المادّة 62 على أنّ:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسّهر على حمايته وحفظه صحّة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك."

إنّ القانون يعرّف الحضانة بأنّها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه ، والسّهر على حمايته وحفظه صحّة وخلقا.

---

[1]– مجد الدين الفيروز آبادي ":القاموس المحيط"، ط1 ، دار الحديث، مصر، 2008 ، ص375 .

[2]– أنظر، عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص356.

[3]. Cite par, Roula el – Husseini Begdache, le droit international privé français et la répudiation islamique, L. G. D. J. Paris, 2002, page 61.

**رابعا: تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي:**

عرفها **الحنابلة** بأنها :"حفظ صغير ومجنون ومعتوه ، وهو المختل العقل عما يضرهم وترتيبهم بعمل مصالحهم :كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه، ودهنه وتكحليه وربطه في المهد وتحريكه لينام " ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه[1]

أما **الشافعية** فعرفوها بقولهم" : الحضانة شرعا حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه الطفل والكبير المجنون وترتيبه، أي تنمية المحضون بما يصلحه بالتعهد بطعامه وشرابه ونحو ذلك[2] .

وقد عرفها **الحنفية** بأنها: " تربية الولد ممن له حق الحضانة[3]."

كما عرفها **المالكية** بأنها" :حفظ الولد في بيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه ، أي طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه [4]

ومن خلال استعراض تعاريف الفقه الإسلامي يتضح لنا، أنه وإن تغيرت ألفاظ الحضانة فإن معانيها تدور حول معنى واحد، وهو رعاية الصغير والاهتمام به وترتيبه، فالحضانة تكون في الصغير فقط، غير أن الشافعية أطلقوا على رعاية الكبير المجنون حضانة، وإن كان معظم الفقهاء ذهبوا إلى أن العناية بالكبير المجنون تسمى كفالة وليست

[1]– عبد الله عبد العزيز العنقري ": الروض المربع"، ج2 ، مطبعة الرياض، السعودية، د . س . ن، ص 251.

[2]– محمد عليوي ناصر" :الحضانة بين الشريعة والقانون"، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010 ، ص25

[3]– المرجع نفسه، ص26..

[4]– أحمد الدرديري ": الشرح الصغير"، ج1 ، دار المعارف، مصر، د .س .ن، ص 451.

حضانة[1]، وكذا أدخل الحنابلة المجنون والمعتوه في معنى الحضانة وإن كان المعنى لا يشملهما[2]

**المطلب الثاني: خصائص الحضانة :**

من خلال تعريف الحضانة، يتبين أنها تهدف إلى نفع الولد لذا اعتبرت واجبة وبالتالي فهي من النظام العام، لأنه بتحقيق نفع الولد وتربيته تربية صحيحة ما يحقق مصلحته ومصلحة مجتمعه، كما أنه بالنظر إلى الحق في الحضانة نجده حقا مشتركا للحاضن والمحضون، وبما أنها حق مشترك، فهل هذا يعني أن للحاضن أن يمارسها بمقابل مالي؟ وهل يعطي هذا الحق للحاضن إمكانية تجزئتها؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في موضعه.

**1- الحضانة من النظام العام:**

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 ما دامت قد استوفت كل الشروط وكانت أهلا لممارستها، وقد تجبر الحاضنة على حضانة الصغير حتى وإن تنازلت عنها وحتى وان لم تكن تتوفر فيها الشروط كاملة، ما عدا التي لها علاقة بأخلاقها إذ أن ذلك لمصلحة الطفل[3].

فالحضانة شرعت لحفظ النفوس، إذ لا تسقط إلا بعذر شرعي، لأنها ولاية شرعية مقدرة، يحكم بها القاضي على وجه الالزام، ولا يجوز التحلل منها إلا بإذن قضائي[4].

---

[1]- وفاء معتوق حمزة ": الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي"، ط1 ، مكتبة القاهرة للكتاب، مصر، 2000، ص472.

[2]- وفاء معتوق حمزة، المرجع نفسه، ص473.

[3]- عزيزة حسيني":الحضانة في قانون الأسرة، قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولة، كلية الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص44 .

[4]- عيسى طعيبة ":سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.

**2- الحضانة حق مشترك:**

تعتبر الحضانة عملا ماديا يتصف بصفتين متقابلتين، هما كون الحضانة حقا وواجبا في نفس الوقت ، فهي من جهة حق للمحضون وحق للحاضن، ومن جهة أخرى هي التزام على الحاضن، ولهذا فإذا وقع الطلاق بين الزوجين فينتج مباشرة حق الأم في طلب الحكم لها بحضانة أبنائها الصغار[1] لقوله صلى الله عليه وسلم: « **أنت أحق به** ».

ومن جهة أخرى هي حق للصغير وذلك لاحتياجه إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه في هذه المرحلة من حياته، لأنه يكون عاجزا عن القيام بذلك بنفسه.

فإذا لم يحدد القاضي الأم الحاضنة أو امتنعت عن إمساكه فإن حقها يسقط بتنازلها عنه، ولكن حق الصغير منها لا يسقط، فإذا لم يوجد غيرها تجبر على الحضانة، لكي لا يضيع حقه في التربية والرعاية، باعتبار أن أقوى الحقين في الحضانة حق الصغير، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تستطيع إسقاط حقه أبدا[2]

يتبين مما سبق أن المشرع الجزائري أجاز للحاضن التنازل عن الحضانة بموجب المادة66 (ق.أ.ج) فاعتبرها من هذا الوجه حقا له ومن وجه آخر قيد هذا الحق بعدم الإضرار بالمحضون فاعتبرها بذلك حقا لهذا الأخير.

أي أن المشرع ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير هذا الحق حسب ظروف ومصلحة الطفل وقد أحسن المشرع في ذلك، ويترتب على كون الحضانة حقا للصغير ما يلي[3]:

---

[1]- نبيلة تركماني ":أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص93 .

[2]- حسين طاهري ":الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري"، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص153 .

[3]- بدران أبو العينين بدران ":الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون"، ج 1 ، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص ص 542، 545.

أ-أن الأم التي تخالع زوجها بمقابل خلع يتمثل في ترك حقها في الحضانة، فإن الخلع لا يبطل ، ولكن البدل يبطل.

ب- لا يجوز للأم مصالحة زوجها بإسقاط حقها في حضانة الطفل في مقابل بدل تأخذه منه.

ج- لا يجوز للحاضنة أن تمتنع عن حضانة الولد إن لم تتوفر في غيرها شروط الحضانة.

ويترتب على كون الحضانة حقا للحاضن ما يلي[1]:

أ- إذا أعطيت حضانة الطفل لشخص توفرت فيه شروطها فلا يحق للأب أن ينتزع الصغير من حاضنه، ليعطيه لمن هو أقل درجة.

ب- لا يجوز للأب نقل المحضون من بلد إقامة الحاضنة، لأنه بفعله هذا يكون قد ضيع لها حقها في الحضانة.

ج- إذا كانت للطفل مرضعة غير الحاضنة، وجب إرضاعه في منزل الحاضنة حفاظا لحق الحاضنة من الضياع.

**3 - الحضانة غير قابلة للتجزئة:**

إن المقصود بتجزئة الحضانة، هو أن يكون طلب الأم مقتصرا على الذكور فقط دون الإناث، أو مقتصرا على الإناث دون الذكور، أو تختار الأصغر سنا وتترك الآخرين، رغم أن هذا يعد حقا للأم خاصة في ظل عدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة، إلا أنه ومن أجل المحافظة على الترابط بين الأبناء فقد أصدرت المحكمة العليا في هذه المسألة قرارا[2] بعدم تجزئة الحضانة للأم، حيث جاء في القرار: "من المقرر في الشريعة الاسلامية أن الحضانة تسند للأم من باب أولى مادامت شروطها متوفرة فيها ولا تسقط عنها ما لم يجردها

[1]- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ص 544، 545.

[2]- م ع غ أ ش، قرار صادر بتاريخ 1984/04/02 ملف رقم 2549، المجلة القضائية، عدد4، سنة 1989، ص77.

من هذا الحق مانع شرعي، وحيث أن المبدأ الذي استقر عليه الإجتهاد القضائي هو أن الحضانة لا يجوز تجزئتها بدون مبرر كما في القضية الحالية، فإن الأولاد الأربعة هم صغار السن وضمهم إلى أمهم أولى وأحق وهذا ملائم للمصلحة التي يراعيها الشرع في هذا الباب، ومن جهة أخرى ثابت من الرجوع إلى القرار المنتقد أن قضاة الاستئناف اعتمدوا في حكمهم على رفض المحضونين الالتحاق بأمهما وعلى رغبتهما في بقائهما عند جدتهما لأبيهما، وهذا مخالف لقواعد الشريعة الاسلامية وقواعد القانون الوضعي."

ويلاحظ من خلال هذا القرار أن القانون يمنع تفرقة الأولاد عن بعضهم البعض بعدما تفرق الأبوان ، والعمل على إبقائهم معا، سواء كان بقاؤهم مع أمهم، أو حاضنة أخرى غير أمهم، حتى يبلغوا سن نهاية الحضانة، وذلك حفاظا على الأبناء، لأنهم يمرون بمرحلة حرجة من حياتهم، لهذا فإن تجزئة الحضانة تعد سببا من أسباب سقوطها عن الأم[1].

**4 – الحضانة تتم بمقابل مالي أو بدونه:**

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

**أ_ أجرة 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 أجرة للحاضنة؟ بالتمعن في المواد 75، 76، 77 و 87 من (ق.أ.ج)، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحضانة ليظل التساؤل قائما حول القول بأجر الحاضنة من عدمها، فحتى بالرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية طبقا لنص المادة 222

[1]– سهام كربال ":الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة ، 2013/2012، ص17.

(ق.أ.ج) [1]، نجد أن الفقهاء ليسوا على قول واحد في هذه المسألة، فالمالكية قالوا بأنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سواء كانت أما أم غيرها، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة، فإن كانت فقيرة ولولدها المحضون مال أنفق عليها منه، لكونها فقيرة وليست لكونها حاضنة[2].

أما فقهاء الحنفية قالوا بوجوب أجرة الحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين والد طفلها، ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، ولا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت معتدة من طلاق بائن ، وتستحق النفقة من أب الطفل ، ذلك أن الأجرة حسبهم ليست عوضا خالصا بل هي كأجرة الرضاع للأم ومؤونة ونفقة[3].

لقوله تعالى: ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** ﴾ [4] وبما أن النفقة ثابتة لها بمناسبة الزوجية أو لوجودها في العدة، فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد وإن تعدد السبب، وما عدا هؤلاء فإن باقي الحاضنات يأخذن أجرة الحضانة[5].

أما الشافعية، فالحاضنة عندهم تستحق الأجرة سواء كانت أمًّا أم غيرها، وهي غير أجرة الرضاع [6].

---

[1]– تنص المادة 222 من( ق.أ.ج )على ما يلي" :كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية.

[2]– باديس ديابي ":آثار فك الرابطة الزوجية( تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع ) دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي المرجع السابق، ص86 .

[3]– المرجع نفسه، ص86.

[4]– سورة البقرة، الآية 233..

[5]– باديس ديابي، مرجع سابق، ص86. .

[6]– سامية بن قوية ":آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2010، ص 152. .

ويرى الحنابلة أن للحاضنة طلب أجرة الحضانة، والأم أحق بحضانة الصغير ولو وجدت متبرعة تحضنه مجانا، وتجبر الأم على حضانة طفلها، وإذا استأجرت امرأة لإرضاعه وحضانته لزمها العقد، وإذا ذكر في العقد الرضاعة لزمتها الحضانة تبعا، وإن استؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع، وإن امتنعت الأم سقط عنها حقها وانتقل إلى غيرها[1]، وعليه فكان على المشرع الجزائري أن يتدخل ويحسم هذه المسألة خاصة وأن أجرة الحضانة هي أمر ضروري ليس فقط بالنسبة للحاضنة بل أيضا للمحضون، لأن حصول الحاضنة على مقابل ما تقدمه فيه تحفيز على القيام بهذه المهمة على أحسن وجه، وبالتالي فعدم الوفاء بهذا المقابل المادي، خاصة إذا كان الحاضن في حاجة إلى هذا المقابل يدفعه إلى الإحجام عن القيام بهذا العمل، وفي هذا ضرر بالمحضون، والمعلوم أن الحضانة قررت لنفع المحضون لا لضرره.

مما سبق نستنتج من نص المادة 222 من (ق.أ.ج) أن المشرع الجزائري أحالنا في هذه المسألة إلى أحكام الشريعة الاسلامية لعدم وجود نص قانوني، وبما أن هاته المسألة محل خلاف بين المذاهب الأربعة، وأن المشرع الجزائري غالبا ما يأخذ بالمذهب المالكي، وبالتالي يمكن القول استنتاجا أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المالكي القائل بأن لا أجرة للحاضنة على حضانتها للطفل.

**ب_ المدين بأجرة الحضانة:**

أجرة الحضانة غير أجرة الرضاع، وهي تجب في مال الصغير إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فيلزم به أبوه أو من كانت تلزمه نفقة الصغير، فإن كان معسرا عن الكسب اعتبر في حكم عدم الوجود وفوض أجر الحضانة إلى من تجب عليه نفقة الصغير عند عدم وجود الأب، ويؤديها إلى الحاضنة، وإذا كان قادرا على الكسب وجبت عليه وكانت دينا في

[1]– سامية بن قوية، المرجع السابق، ص154 .

ذمته وأم ار بالأداء، وعلى من تجب عليه نفقة الصغير أن يؤديها للحاضنة ويرجع بها على الأب إذا أيسر[1].

من خلال ما سبق نخلص إلى أن[2]:

- أجرة الحضانة لا تسقط بموت الصغير بخلاف نفقته.
- أجرة الحضانة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء على خلاف نفقة الصغير.
- الأم تجبر على رد ما عجل لها من أجل الحضانة لوالد الصغير عن المدة التي زال فيها السبب أو انقطع فيها العمل بخروج الولد عن يدها.

**ج_ التبرع بالحضانة:**

إذا أبت أم الولد أن تحضنه إلا بأجرة، ووجدت من محارمه من هي أهل لحضانته كجدته أو خالته أو عمته تتبرع بحضانته، فإن كان الأجر مستحقا على الصغير في ماله بأن كان له مال ونفقته واجب فيه ، فإنه يسلم للمتبرعة لأن في هذا صيانة لماله من غير إضرار به، فالمتبرعة بحضانته ليست أجنبية عنه بل هي من محارمه[3].

وإن لم يكن للصغير مال وكان أجر حضانته مستحقا على الأب، فإن كان موسرا لا يعطي للمتبرعة بل يبقى عند أمه ويجبر الأب على دفع أجرتها، لأن حضانة الأم أصلح للولد من حضانة غيرها لتوفر الشفقة ولا ضرر على الأب لأنه موسر، وإن كان معسرا يعطي للمتبرعة لأن في إلزامه بالأجر مع إعساره إضرار به[4]..

---

[1]– عمرو عيسى الفقي ":الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية"، ج2 ، ط1 ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، 2005، ص194.

[2]–المرجع نفسه، ص194 .

[3]– سهام كربال، المرجع السابق، ص 16.

[4]– المرجع نفسه، ص ص 16، 17.

## المبحث الثاني: مفهوم الطفل المحضون :

كلّ ما يمكن أن نقوله أنّه ذلك المخلوق الّذي يعبّر عنه بالطّفل، هذا الأخير استحوذ على مكانة بالغة من الاهتمام، وشغل فكر الكثير من المفكّرين والفقهاء في شتّى الدّراسات، فكان محلّ عدّة مؤلّفات، منها ما وبفته، ومنها من قسّمته ومنها ما حدّدت سنّه، ولهذا فقد عرف الطّفل عدّة مفاهيم.

### المطلب الأول : مفهوم الطفل المحضون :

### 1..مفهوم الطّفل لغة :

معنى كلمة طفل لغويا ومن حيث الإشتقاق أو المصدر، كلمة (الطفل) مشتقة من الكلمة اللاتينية infans و التي تعني ( الذي لا يتكلم) [1].

الطّفل بكسر الطّاء مع تشديدها يعني الصّغير من كلّ شيء، فالصّغير من النّاس أو الدّواب طفل، والصّغير من السّحاب طفل، واللّيل في أوّله طفل، وأبل لفظه طفل من النّعومة. والطّفل إنسان في سنّ الطّفولة[2] وهو المولود مادام ناعما.

لا تطلق كلمة طفولة إلاّ على الكائنات الحيّة، فلا يمكن أن نقول طفل سيّارة أو طفولة شارع، أو طفل منضدة لكن يمكننا أن نقول طفل بشري، فالكائنات الحيّة طفولة تبدأ مع مولدها وظهورها، أمّا الجماد فلا طفولة له[3].

---

[1]–Françoise Dekeuwer–Défossez, les droits de l'enfant, Paris : que sais–je.1993, page 93.

[2]– أنظر: بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون أسرة مقارن، جامعة تلمسان، 2008، 2009، ص 14.

[3]– أنظر، حسين عبد الحميد أحمد رشوان، الطفل دراسة في علم الإجتماع، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص1 .

**2..مفهوم الطّفل في الشّريعة الإسلامية :**

تولّي الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا للطّفل يبدأ قبل خروجه من بطن أمّه في مرحلة تكوين الجنين وتنتهي بالبلوغ [1].

يمكن تعريف الطّفل في الفقه الإسلامي كما يلي:" الإنسان منذ لحظة صيرورته جنينا في رحم أمّه حتّى البلوغ، فإذا لم تظهر عليه علامات البلوغ مثل الإحتلام والقذف بالنّسبة للذّكر، أو الحيض والحمل بالنّسبة للأنثى يظلّ الإنسان طفلا حتّى بلوغه سن 15 عاما حسب رأي جمهور الفقهاء المسلمين. [2]

**ج مفهوم الطّفل قانونا**

إنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد بنصّ بريح معنى الطّفل، إلاّ أنّ مفهومه ينبثق من عدّة نصوص قانونية فحدّد سن الرشد ب 19 سنة كاملة[3]و ما دون ذلك فهو:

- إما عديم الأهلية، فاقد التّمييز لصغر السن حس المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري [4] و المادة 42 من القانون المدني الجزائري [5].

---

7-[1]– أنظر، خالد مصطفى فهمي، حقوق الطّفل و معاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، بدو ن طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 1. .

[2]– بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السّابق، ص 17.

[3]– تنصّ المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنّه:" كلّ شخص بلغ سن الرّشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرّشد تسعة عشر سنة كاملة ." .

[4]– تنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " من لم يبلغ سن التّمييز لصغر سنّه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة ." .

8-[5]– تنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ، من كان فاقد التّمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشر سنة". .

- أو ناقص الأهلية بحسب المادة 43 من القانون المدني الجزائري[1]. بالتالي فإن الحد الأقصى لمرحلة الطفولة حسب التشريع الجزائري هو ما قبل إتمام 19 سنة كاملة، لكن المنطق يقضي عدم التسليم بهذا الحدّ، حيث لا يمكن لمن كان يبلغ 18 سنة و363 يوما وهو عندئذ طفل أن يصبح راشدا بين عشية وضحاها عندما يكمل 19 سنة.

بعد أن تعرضنا في المطلب الأول إلى الإطار المفاهيمي للحضانة سنتعرض في المطلب الثاني إلى شروط الحضانة وأصحاب الحق فيها.

**المطلب الثاني: شروط الحضانة و أصحاب الحق فيها :**

**الفرع الأول: شروط الحضانة :**

لا تثبت الحضانة إلاّ لمن كان أهلا بتوافر شروطها رجلا كان أو امرأة و إن تقدّمت حضانة النّساء على حضانة الرّجال.

**1- مفهوم الشّرط :**

**أولا: مفهوم الشّرط في الفقه :**

الشّرط بسكون الرّاء هو إلزام الشّيء والتزامه، والشّرط بفتح الرّاء هو العلامة ويجمع على أشراط، ومنه أشراط السّاعة أي علاماتها[2].

**ثانيا: مفهوم الشّرط في الاصطلاح:**

هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. أو هو ما يتوقّف عليه وجود الشّيء، وليس مؤثّرا فيه ولا موصلا إليه. [3]

---

[1]- تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه:" كل من بلغ سن التّمييز و لم يبلغ سن الرشد و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرّره القانون" .

[2]- أنظر، عبد المطّلب عبد الرزّاق حمدان، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة ،2008، ص 29.

[3]- المرجع نفسه، ص30.

**2-الشروط العامّة في الرّجال و النّساء :**

ذكر قانون الأسرة الجزائري شرط واحد للحضانة و ذلك في الفقرة الثانية من المادّة 62 منه الّتي تنص على أنّه:"...و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك". إلاّ أنّ استعمال المشرّع لكلمة أهلا يفتح المجال لشروط كثيرة تشملها هذه الكلمة[1] يمكن إجمالها فيما يلي:

**أ-الأهلية:**

الأهلية لغة هي الصلاحية للأمر أو صلاحية الشخص لصدور الأمر عنه وطلبه منه.

أما اصطلاحا فيقصد بها الصلاحية التي يتمتع بها الشخص لأجل اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، والقيام بالأعمال القانونية التي من شأنها أن تكس القائم بالتصرف حقا أو تحمله التزاما[2]. فالأهلية بهذا المفهوم هي المحرك الأساسي للنشاط القانوني للشخصية[3].

**ب-البلوغ :**

الحضانة لا يتحمل تباعاتها إلاّ الكبار، وغايتها لا تتحقّق بغير ذلك، ولا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتّى تتوافر أهلية الحضانة[4]. بذلك فإنّ الحاضن يشترط فيه أن

---

[1]- أنظر: نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، طبعة 1، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2013، ص 104.

[2]- أنظر: محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المنشورات الدولية، الجزائر،2000،ص ص 75، 76

[3]- أنظر: عبد السلام علي المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، جزء 2، طبعة 3، دار الكتب الوطنية، مصر ،1995، ص 189 .

[4]- أنظر: محمّد كمال الدّين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزّوجين و حقوق الأولاد، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 149.

يكون بالغا، لأنّ الحضانة ولاية، وهذا شرط محلّ اتفاق بين فقهاء المذاهب الإسلامية[1]، كما لا يختلف القانون في تطلّ هذا الشرط لأنّه من شروط الأهلية[2].

قال الأستاذ فضيل سعد، بأنّ البلوغ المشترط في الحاضن يعني به أهلية الأداء، و هي 19 سنة، لأن الشخص فيها يكون قادرا على شؤون نفسه[3].

**ت-العقل :**

يشترط في الحاضنة أن تكون عاقلة، وذلك رعاية لمصلحة المحضون[4] لأن غير العاقلة لا تحسن القيام على شؤون الصغار لعدم معرفتها ما ينفعها، بل يخش ى الضرر منها فلا تكون أهلا للحضانة[5]. و هذا الشرط يتماشى والمنطق، فالعقل هو الإدراك، و به يعرف الشخص ما يقدم عليه، لذا قد يبلغ الشخص السن القانوني المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري، لكنه لا يتمتع بكامل قواه العقلية لعارض من عوارض الأهلية. فلا حضانة لمجنون ومعتوه لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما فضلا عن رعاية شؤون غيرهما، واشترط المالكية الرشد، فلا حضانة لسفيه[6]. مبذر لئلا يتلف مال المحضون[7].

---

[1]- أنظر: أبو الفرج عبد الرّحمن إبن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، مطبعة الصدق الخيرية، مصر، 1933، ص 178

[2]- أنظر: خالد عبد العظيم أبو غابة، حقوق المحضون، دراسة في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2013، ص 171.

[3]- أنظر، فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، جزء 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ،1986، ص 371

[4]- أنظر، وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت ،1987، ص 726.

[5]- أنظر، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، طبعة 4، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ،1983، ص763.

[6]- يعرف السفه لغة بأنه الجهل في أمور النفقات، واصطلاحا هو حالة الشخص الذي يتصرف في ماله خلافا ما يقتضيه الشرع والعقل، وهو الذي يبذر في ماله تبذيرا لا يقع من العقلاء الراشدين. مقتبس عن، مصطفى السباعي، وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، طبعة 5، مديرية الكتب الجامعية، دمشق ،1977، ص 27

[7]- أنظر: التواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ج 4، ط 2، دار الوعي، الجزائر ،2010، ص 879.

**ث-خلو المرشح للحضانة من الأمراض النفسية :**

يشترط لاستحقاق الحضانة ورعاية لمصلحة المحضون أن يكون الحاضن خاليا من كل مرض نفسي. فإن كان المرشح تكتنفه اضطرابات نفسية تسلبه إدراكه العقلي كان غير أهل للحضانة.

**ج-القدرة و الكفاءة :**

يقصد بالقدرة الاستطاعة على بيانة الصغير في خلقه وصحته، فرعاية الطفل والاعتناء بشؤونه، والسهر على سلامته الجسدية والخلقية تحتاج إلى أن يكون الحاضن قادرا على ذلك، فالقدرة يجب أن تكون جسدية ومادية[1] فلا حضانة لمن لا قدرة له على بيانة المحضون[2].

**ح-الأمانة في الخلق :**

نستشف شرط الأمانة في الخلق من تنسيق الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة حينما عرفت الأولى الحضانة على أنها السهر على حماية الولد و حفظه خلقا، واشترطت الثانية في الحاضن أن يكون أهلا لذلك.

**خ-اتحاد الدين :**

لا خلاف بين الفقهاء أن المرتد لا حضانة له سواء أكان رجلا أو امرأة، لأن الردّة تبيح دم المرتد، وهو محكوم عليه بالموت إن أصرّ على الردة بعد الإستتابة فلا ولاية له على غيره [3].

---

[1]- عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، 2005، ع 2، ص 186.

[2]- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 390.

[3]- المرجع نفسه، ، ص 390 .

**3-الشروط الخاصة بالنساء :**

تقديم المرأة على الرجل في حضانة الصغير قاعدة شرعية، تستجيب مع واقع الحياة ، وتوافق تكوين المرأة و الحاجات الطبيعية للصغار.

يشترط في المرأة الحاضنة بالإضافة إلى الشروط العامة ما يلي:

**أ-شرط عدم التزوج بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم:**

إن موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة أنها نصت في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، و بالتنازل، ما لم يضر مصلحة المحضون".

**ب-الاستقامة في السلوك :**

فيشترط في الأم الحاضنة أن تكون مستقيمة في سلوكها، فإذا كانت مستهترة سقطت حضانتها، وفي غير الأم يشترط العدالة، فإن كانت سيئة السلوك، بحيث يخشى على الولد منها، فلا حضانة لها لأن في صحبتها ضياع الولد [1].

**ت-أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للطفل:**

يقصد بذلك أن تكون الحاضنة رحما محرما على المحضون كأمه، أخته و جدته، فلا حضانة لبنات العم أو العمة، ولا بنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية[2]. ولهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لبني الخال والعم والعمة في حضانة الإناث ولكن لهم الحق في حضانة الذكور[3].

---

[1]- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص 40.

[2]- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 360.

[3]- أنظر، الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، طبعة 3، دار الفكر العربي، القاهرة ،1957، ص408.

**ث-ألا تقيم في بيت من يبغضه و لو كان قريبا له:**

لقد نصت المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

**ج-ألاّ تكون امتنعت عن حضانته و الأب معسر:**

يسقط حق الأم في حضانة الصغير إذا أبت أن تحضنه مجانا عند إعسار الأب، ووجود متبرعة بالحضانة وطلب الأب من الأم أن تحضن الصغير مجانا، ولا يعول على طل المتبرعة بجواز أن يرضى الأب ببقاء الصغير عند أمه وهو معسر[1].

**ح- عدم الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي:**

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد عالج مسألة انتقال الحاضن بالمحضون خارج التراب الوطني في المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه:" إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون".

**4- الشروط الخاصة بالرجال:**

يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى شرط العقل والأمانة والاستقامة شروط خاصة بالرجال فقط وهي:

1. أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كان أنثى.
2. أن يكون عند الحاضن من أب وغيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أمّ أو خالة أو عمة.

[1]- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 222.

3. اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، لأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم.

إذا ما توافرت كل هذه الشروط في مستحق الحضانة فإن الحضانة تسند إليه و لكن مع مراعاة مصلحة المحضون دائما، وكذا مع مراعاة الترتيب القانوني لمستحقيها.

**5..أصحاب الحق في الحضانة :**

أحدث المشرع الجزائري تغيير في المادة 64 بمناسبة التعديل الوارد بموج الأمر رقم 05-02 إذ نصت على ما يلي:" الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

الجديد الذي حمله هذا التعديل بإيجاز هو أنه جعل الأب مباشرة سعد الأم، ثم درجة الجدة لأب قبل الخالة.

لكن ما نلاحظه هو أن المشرع أضاف في المادة المذكورة أعلاه عبارة:" ... مع مراعاة مصلحة المحضون..." فهذا دليل على أن الترتيب الوارد حصرا في المادة 64 ليس من النظام العام، ويمكن مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها .

على هذا الأساس جعل المشرع ترتيب مستحقي الحضانة موجها للقاضي فمتى رأى مصلحة المحضون قضى بذلك استجابة لنص المادة 64 من قانون الأسرة وله الخروج على هذا الترتيب.

# الفصل الثاني

## الآثار القانونية للحضانة

## المبحث الأول: آثار الحضانة :

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

### المطلب الأول: نفقة المحضون وأجرة الحضانة :

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول نفقة المحضون أما الفرع الثاني نتناول أجرة الحضانة.

#### الفرع الأول: نفقة المحضون

**1- مفهوم النفقة :**

النفقة مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك، يقال: نفقت الدابة تنفق نفوقا أي ماتت ونفقة الدراهم أي نفذت ونفقة السلعة أي راحت[1].

النفقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها نفقات، وهي ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأبل تكون من الأموال[2].

إن القانون لما عرف النفقة لم يحدد طبيعتها وإنما جاء ببعض مشتملاتها و ألحق بها ما يعتبر من الضروريات حس العرف والعادة الجارية بين الناس[3]، حيث نصت المادة 78 من قانون الأسرة على أنه:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة و العلاج، والسكن وأجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة".

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

---

[1]- أنظر: محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، د ط، دار الفكر، الأردن، 2008، ص108.

[2]- أنظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج7، ط2، دار الفكر، دمشق ،1985، ص65.

[3]- أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و آثارهما، الكتب القانونية، مصر، 2003، ص ص 162-163 .

## 2- شروط وجوب النفقة :

يشترط لوجوب النفقة ما يلي:

أ- أن يكون الابن فقيرا لا مال له[1]، ويترتب على ذلك بأنه إذا كان الابن موسرا لا تجب له النفقة لعدم حاجته إليها سواء كان الابن صغيرا أو كبيرا قادرا أو عاجزا عن الكسب.

ب- أن يكون الابن عاجزا عن الكسب، أي أنه لا يمكنه اكتساب معيشته، والعاجز عن الكسب قد يكون صغيرا، لم يبلغ سعد الكسب وقد يكون كبيرا يحول بينه و بين العمل، وقد يكون طال علم[2]، و قد تكون أنثى لأن مجرد الأنوثة يعتبر سببا من أسباب العجز عن الكسب [3] موجب للنفقة على الأب إلا إذا كان لها زوج.

ج- أن يكون الأب قادرا على الإنفاق، فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب [4] ، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول.

---

[1]- أنظر، أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص320 ، محمد إبراهيم محمد صباح، الامتناع الإرادي عن الواجبات المالية وأثره في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 446.

[2]- إذا كان الولد مشتغلا بالتعليم، و كان طل العلم يشغله عن الكس وجبت نفقته على أبيه ولو كان قادرا على الكسب والعمل، فلو ألزم طلبة العلم بالكسب لتعطل سير نهضة الأمة وفات عليهما كثيرا من المصالح، مقتبس عن عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان ،2007، ص 289

[3]- زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الشريعة و القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون دار نشر ،مصر ،1972، ص 319.

[4]- أنظر، عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 53، إيمان معمري، ضوابط السلطة التقدرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الوادي، 2014-2015، ص 77.

وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكس."

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

**3- تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها:**

**أولا: تقدير النفقة :**

الأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون حاجة إلى حكم قضائي، لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها إلا بتحقق الإنفاق عليه. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه:" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم." القاضي وحده الذي له صلاحية تقدير النفقة المستحقة للأطفال، فليس للحاضنة أن تفرض على الأب مبلغا معينا كما أنه ليس للأب أن يدفع المبلغ الذي يحدده هو بنفسه ، ومع ذلك بإمكان الأب إذا كان مقتدرا أن يمنح لأبنائه أكثر من المبلغ المحدد قضاء ولكن ليس له أن يمنحه أقل من ذلك.

**ثانيا: تاريخ استحقاق النفقة:**

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

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

**1-استحقاق النفقة بموجب الاتفاق:**

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

**2-استحقاق النفقة عن طريق القضاء:**

إذا امتنع من تجب عليه النفقة يتعين اللجوء إلى القضاء، فالنفقة تستحق من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى. فالأبل أن النفقة أمر ضروري مستعجل ولا يسكت عليه لمدة طويلة. فإذا لم تستعمل الحاضنة حقها في طل 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[1]. 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 طل قضائي[2].

[1]– أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 163.

[2]– نعيمة تبودوشت، الطلاق وتواسع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر ،2000، ص 323.

على القاضي أن يعتمد على 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 عام1436 الموافق لـ 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء بندوق النفقة. و ذلك بعد أن كان مزعما أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة، وقد جاء القانون مكونا من أربع فصول: أحكام عامة، إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية، أحكام عامة، وأحكام نهائية.

**الفرع الثاني: أجرة الحضانة:**

إن الحضانة هي خدمة الطفل فهو عمل مشروع يمكن تقييمه بالمال، فيخول لصاحبه ممارسته سواء بأجر أو تبرعا. وأجر الحضانة له شبه بالنفقة وشبه بالأجرة، فله شبه بالنفقة لأنه من مال الصغير إن كان له مال، أو في مال من تج عليه نفقته إن لم يكن له مال، وله شبه بالأجرة لأنه يعطي للحاضنة نظير عمل تقوم به فهي تقوم بحفظه وتربيته[1].

بعد استقرائنا للنصوص التشريعية في قانون الأسرة نجد أن المشرع لم يتطرق لأجرة الحضانة ولم يعرفها، وبالمقابل نجد المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني حيث نصت على أنه:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

[1]- أنظر: عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصة، جزء 2، طبعة 1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 194.

بعد أن تعرضنا في المطلب السابق إلى نفقة المحضون وأجرة الحضانة سنتعرض في هذا المطلب إلى سكن الحضانة وحق الزيارة.

**المطلب الثاني: سكن الحضانة وحق الزيارة :**

سنقوم بدراسة كل من حق المحضون في السكن والزيارة.

**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 استحقت الحاضنة تقريرها الحق فيه.

انطلاقا من ذلك سيقع التطرق إلى مفهوم سكن الحضانة ومواصفاته وإلى موقف القانون الجزائري من سكن المحضون.

**أ- مفهوم سكن المحضون ومواصفاته :**

**أولا: مفهوم سكن المحضون:**

**1-التعريف اللغوي للسكن:**

السكن في اللغة من سكن، وهو من السكون ضد الحركة، وسكن الشيء يسكن سكونا إذا ذهبت حركته. والسكن هو كل ما سكنت إليه واطمأننت به من أهل وغيره والسكن أيضا سكن الرجل في الدار[1].

**2-التعريف الاصطلاحي للسكن :**

عرف الفقهاء السكن بأنه المسكن وهو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان، والمكان الذي يعده لسكناه حتى ولو لم يكن فيه، وهو مستودع أسراره ومكان راحته، كما عرف على أنه:" كل مكان يتخذه الشخص لنفسه على وجه التوقيف أو الدوام بحيث يكون حرما ثمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذن منه."

[1]- أنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 3، ط1، دار بادر، بيروت ،1997، ص 311.

بذلك 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 السكنى الحقيقي للشخص، أي الموضع الذي يقيم فيه، وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن[1].

**3-- التعريف القانوني للسكن :**

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لسكن الحضانة بل إكتفى بالإشارة إليه في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:" في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك عليه فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق 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[2].

**ثانيا: مواصفات سكن المحضون:**

من خلال المادتين 72 و 78 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع تطرق لمسألة السكن واعتبره من ضمن مشتملات النفقة بصفة عامة، ومن بينها نفقة الأب على أبناءه المحضونين، لكنه لم يتطرق إلى مواصفات محددة يجب توافرها في هذا المسكن، وقد اكتفى في المادة 72 بالقول: "... سكنا ملائما للحضانة...".

[1]- أنظر، بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر،2002 ، ص02.

[2]- بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 121 .

وحتى تقوم الحاضنة بكامل مسؤولياتها على أكمل وجه يجب أن تتوفر في **مسكن الحضانة شروط** وهي كالآتي:

**أ: أن يكون مسكن الحضانة مناسبا :**

يشترط أن يكون المسكن الذي يوفره الزوج بغرض الحضانة أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة على حد سواء، فإن كان مناسبا للمحضون تمكنت الحاضنة فيه من أدائها لواجباتها نحو محضونها على أكمل وجه ويكون مسكنا ملائما إذا زود بالمنقولات اللازمة للمعيشة، ولا يتصور إلزام الحاضنة ولو كانت أما بإعداد مسكن الحضانة بالمنقولات اللازمة للمعيشة و إلا كانت الحضانة عبئا كبيرا.

للحاضنة إذا رفضا لأب القيام بهذا الالتزام أن تقوم بتزويد المسكن بالمنقولات اللازمة للمعيشة واستفاء الثمن من الأب أو إقامة دعوى ضده لطل لزامه بتنفيذ التزامه عينيا[1].

**ب: أن يكون مسكن الحضانة مستقلا :**

المقصود بالمسكن المستقل هو المسكن الذي لا يشترك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة، وبالتالي فيجب أن يكون المسكن مستقلا بمرافقه، وعلى ذلك فإن المطلق عليه أن يختار بين أن يترك مسكنه و بين أن يهيئ مسكنا أخر مستقلا ومناسبا، ويترك لقاضي الموضوع تقدير مدى استقلال مسكن الحضانة ومناسبته للمحضون والحاضنة[2].

الجدير بالملاحظة أن تقدير ملائمة السكن للحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع ، وفي حالة رفض الحاضنة المسكن المهيأ لها لا بد أن يكون لهذا الرفض ما يبرره، وعليه فإذا قام الأب بتوفير بدل الإيجار فهل يجب عليه أن يتقيد بشروط السكن؟

[1]– أحمد إبراهيم عطية، المسؤولية المدنية للمعلم، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2007، ص 215.

[2]– أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص 215 .

ليس في نص المادة 72 إجابة على هذا التساؤل، أي أنه لم يحدد شروطا للسكن المؤجر، وعليه فالمشرع مطال باستدراك النقص في هذا النص.

**موقف القانون الجزائري من سكن المحضون:**

لقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

لإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي ومحضونها يجب توافر الشروط الآتية:

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

**الفرع الثاني: حق الزيارة:**

لما كانت الحضانة مستحقة شرعا للإنسان بقصد الحفاظ على الولد و حسن رعايته تأتي الرؤية سعد ذلك لتكون حقا لمن تسند إليه مسؤولية الحضانة.

**أ- تعريف حق المحضون في الزيارة :**

**أولا: لغة :**

تأتي بمعنى مجيء شخص آخر لرؤية الطفل والبقاء معه مدة معينة، أو استقبال الزائر.

**ثانيا: اصطلاحا :**

قد عرفها بعض الفقه على أنها رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية [1].

**ب- ممارسة حق رؤية المحضون في القانون الجزائري :**

عند انفصال الزوجين وانضمام الطفل إلى حاضنته يحق لأبيه رؤية طفله وذلك من خلال مواعيد دورية محددة، فمشاهدة الصغير إذا كان حقا مكفولا لكلا الوالدين فهو واجب قانوني وأخلاقي وتربوي يقع على كل منهما لما في ذلك من مصلحة الصغير [2].

و إذا كانت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري قد رتبت أصحاب الحضانة فهي نصت على أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. فعندما يحكم القاض ي بإسناد الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات محددة. وإذا حكم بإسناد الحضانة للأب أو غيره عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة [3]..

**المبحث الثاني : سقوط الحضانة وعودتها بعد سقوطها :**

سنقوم بدراسة هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول سقوط الحضانة أما في المبحث الثاني إلى عودتها سعد سقوطها.

**المطلب الأول : سقوط الحضانة :**

لقد أخذ كل من الفقه والقانون بضرورة مراعاة مصلحة المحضون ولهذا عددوا شروط معينة يجب أن تتوفر في الحاضن لكي يكون أهلا لهذه المهمة، وكذا لتحقيق أهداف الحضانة من حماية ورعاية صحية وخلقية وحفظ.

---

[1]- حميدو زكية، المرجع السابق، ص 196.

[2]- أنظر: زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في إتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 64.

[3]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 1996، ص 296.

لكن إذا حدث وإن اختلت هذه الشروط فإن مصلحة المحضون تكون خطر مما يقتضي إسقاطها عن الحاضن وتسليم المحضون إلى من يليه في المرتبة إذا استوفى كل الشروط.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الحالات التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه، و هذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

**الفرع الأول: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادتين 62 و68 من قانون الأسرة الجزائري**

تسقط الحضانة عن الحاضن إذا فقد أحد الشروط المعتبرة شرعا في المادة 62 كالقدرة على الرعاية والحفظ، كما تسقط إذا لم يطالب من له حق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر حسب نص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري.

**1..اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري**

نصت المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري في شطرها الأول على أنه:" تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه ."

فإذا ما عجز الحاضن عن توفير الرعاية وتربية المحضون على دين أبيه، وحفظ صحته سقط حقه في الحضانة، مع أخذ رأي المحكمة في هذه الحالة.

كما تعتبر جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/9/30 بأنه:" من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة" [1].

[1]– أنظر: المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، 1997/9/30، ملف رقم 171684، اجتهاد قضائي ،2001، عدد خاص ، ص 169 .

كما أن المشرع الجزائري قد أخرج عمل المرأة من مسقطات الحضانة، فالمرأة العاملة لها الحق في ممارسة الحضانة إذا ما أسندت إليها، ولكن احتياطيا ربط هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى ولو كان عمل المرأة لا يشكل سببا من أسباب السقوط كمبدأ عام، فإنه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط الحضانة عن الحاضنة العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.

**2..عدم مطالبة الحاضن بحقه في الحضانة طبقا للمادة68 من قانون الأسرة الجزائري**

تنص المادة 68 من قانون الأسرة على أنه:" إذا لم يطال من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها."

لم تبين المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري الوقت الذي تحس فيه السنة الموجبة لسقوط الحضانة[1]، إلا أنه وبالرجوع إلى القرار القضائي المؤرخ في 19 جويلية 1984 نجده يقضي بأنه:" من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس ذلك الحق خلال سنة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.

ولما كان الحكم الذي قضى بإسناد الحضانة للأب الذي بدر في 1975/5/20، وأن الجدة لأم لم تحرك ساكنا إلا في شهر ديسمبر 1980، حيث طالبت بممارسة الحضانة، فإن قضاة الاستئناف بقضائهم بإسقاط حضانة الأبناء عن الأب، وبإسنادها للجدة لأم ،أخطئوا في قرارهم هذا وخالفوا بذلك قواعد الفقه الإسلامي"[2].

مما يؤكد من أن السنة تحس من استصدار الحكم مما جاء في القرار المؤرخ في 25 جوان 1984 بقضائهم أنه:" إذا كان الثابت في قضية الحال أن الجدة لأم طالبت

[1]– أنظر: عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان ،2013–2014، ص 166.

[2]– أنظر: المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/7/19، ملف رقم 32829، مجلة قضائية ،1990، عدد 1، ص60.

بإسناد الحضانة سعد مض ي سنة كاملة من سبق إسنادها للأب مما يترتب عنه سقوط حقها"[1]..

**الفرع الثاني: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادة66 من قانون الأسرة الجزائري**

تنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري:" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

وعليه فحسب هذه المادة تسقط الحضانة بالتزوج بأجنبي أي بغير قريب محرم وبالتنازل عنها[2].

**1- زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون:**

ما يلاحظ من موقف المشرع الجزائري أنه من خلال المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري أنه أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير قريب محرم للمحضون، وللقاضي مطلق السلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المحضون، وعليه دائما أخذها بعين الاعتبار.

لكن سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم تقع عليه بعض الاستثناءات أهمها:

- عدم وجود من يلي الأم في الحضانة أو يكون غير مأمون على الطفل أو عاجزا على حضانته.
- ألا ينازع الأم في المحضون سعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة، ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى انقضاء سنة كاملة.
- أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون عن تراض[3]..

---

[1]- أنظر: المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، 1984/6/25، ملف رقم 33636، مجلة قضائية ،1989، عدد 3، ص45.

[2]- أنظر، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2004، ص388.

[3]- أنظر: محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 113.

لكن إذا اختارت المرأة الزواج بأجنبي غير محرم عن المحضون، فهل يعد هذا تنازلا اختياريا أم غير اختياري عن الحضانة؟ وهل يحق لها المطالبة بها سعد طلاقها منه؟ تنص المادة 71 من قانون الأسرة على أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري.

**2- التنازل عن الحضانة :**

أجاز المشرع الجزائري للحاضنة التنازل عن الحضانة ولكن قيد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون فإذا تنازلت الأم عن طفلها الرضيع لفائدة الأب فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها لأنه يضر بمصلحة المحضون[1].

كل تنازل من شأنه أن يضر بمصلحة المحضون أو يهددها لا يعتد به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها:" من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون"[2]..

يشترط في التنازل عن الحضانة الشروط الآتية:

1-استصدار حكم قضائي بالتنازل عن الحضانة، باستثناء البنت إذا بلغت سن الزواج فإن حضانتها تنتهي بقوة القانون دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها.

2-أن يكون التنازل عن الحضانة من مستحقها وهذا شرط بديهي فلا يملك استعمال الحق إلا مستحقه، ولما كانت الحضانة غير قابلة للتجزئة إلا بموجب مبرر شرعي كان النزول عنها غير قابل للتجزئة[3]..

3-أن لا يكون التنازل عن الحضانة مضرا بمصلحة المحضون.

---

[1]- عماري سناء، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة الوادي، 2014-2015، ص 182 .

[2]- أنظر: المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، 1998/4/21، ملف رقم 189234، اجتهاد قضائي ،2001، عدد خاص ، ص 175 .

[3]- عبد الحميد عيدوني، المرجع السابق، ص 164.

4-لا يمكن التنازل عن الحضانة إلا إذا وجد حاضن آخر.

**الفرع الثاني: أسباب سقوط الحضانة الواردة في المادتين 69 و70**

جاء في نص المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له، أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون".

كما أن من مسقطات الحضانة أيضا المساكنة ويقصد بها مساكنة الحاضنة للمحضون مع التي سقطت عنها الحضانة، وهي الحالة التي نص عليها قانون الأسرة في المادة 70 من قانون الأسرة حيث نصت على أنه:" تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

**المطلب الثاني: عودة الحضانة لمستحقها بعد سقوطها:**

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

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

**الفرع الأول : عودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها غير إختياري :**

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

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

**الحالة الأولى:** ذكر أنه إذا كان حق الأم في حضانة ولدها يسقط عنها بسبب زواجها بشخص أجنبي عن المحضون، فإن هذا الحق سيعود إليها إذا هي طلقت أو توفي زوجها ولم تتزوج من شخص غريب عن المحضون[1].

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

**الفرع الثاني : عدم عودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها اختياري**

في هذه الحالة سب سقوط الحضانة هو تصرف مستحق الحضانة وذلك بإرادته المنفردة، وفي هذه الحالة لا مفر من تطبيق القيد والأساس وهو عدم الإضرار بمصلحة المحضون، وتكون هذه الحاضنة غير متهيأة للحضانة مما يتوج رفض الطلب [2]..

ولا يسري على الأم وحدها وإنما المستحقين للحضانة من الخالة أو الأب وغيرهم الذين لا يستفيدون من أحكام المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري، أي عودة حقهم في الحضانة بعد زوال سبب السقوط، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/2/27 أنه:" من المقرر فقها و قانونا أن المتنازلة عن الحضانة باختيارها لا تعود إليها ولا يقبل منها استرجاع الأولاد" [3]..

---

[1]– أنظر: نبيل بقر، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا، د ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 141 .

[2]–أشار المالكية إلى أنه إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون عذر، ثم زال ذلك، و أرادت أن يعود إليها حقها في الحضانة فالمشهور عندهم: أنها لا تعود إليها، بناء على أن الحضانة حق للحاضن، فلا تعود بزوال المانع. و قيل: تعود بناء على الحضانة حق للمحضون .

[3]– أنظر: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989 / 2 / 27 ، المجلة القضائية الصادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، 1990 ، عدد 3 ، ص 8 .

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

تجدر الإشارة أنه مهما يكن من أمر فإن عودة حق الحضانة إلى من كان أهلا لها لا تكون إلا بموجب حكم من المحكمة.

خاتمة

إزاء الأهمية البالغة لوجوب حماية المحضون من التشرد والضياع وتوفير مستوى معيشي مقبول له، تدخل المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة بمقتضى الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي من خلاله جاء فيه بضمانات جديدة تكفل رعاية مصلحة المحضون، فشمل هذا التعديل ما يلي:

- 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 بخبراتها وإمكانياتها ، ومع ارتفاع النساء العاملات.

- فيما يتعلق بشروط استحقاق الحضانة اكتفى المشرع بعبارة " ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك" حسب المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، فهو لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الحاضن، وترك ذلك للقاضي ليبحث عنها في مصادر الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، فكان الأحرى به أن يحددها ليضمن التطبيق السليم وكذا ليسهل المهمة على القاضي، وليضمن أفضل تحقيق لمصلحة المحضون.

كما أنه في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري عندما عدد مستحقي الحضانة جاء بعبارة " ثم الأقربون درجة" ولم يبين ما المقصود بها ولا من هم الأقربون درجة إلى المحضون في نصوص قانون الأسرة. وهذا يعني أنه في حالة عدم وجود الأقربين درجة أو عدم كفاءة أي منهم للحضانة فلمن تسند الحضانة؟ بما أنه لم يبين أشخاصهم فعلى القاضي تولي ذلك بالرجوع دائما إلى مصادر الشريعة الإسلامية، وهو لم يحدد له المذهب الذي يتبعه باختلاف المذاهب في ذلك.

كما أنه في هذه المادة ترك العبارة غامضة، فلم يحدد معناها ولا المكان الذي تجري فيه ولا الزمان، وإذا جاء المشرع بنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل بغية حماية المحضون وحفظه ووقايته من الآثار الاجتماعية والنفسية التي تلحق به بعد الطلاق بسبب عدم وجود مسكن يأويه، إلا أن هذا النص جاء معيبا وقابرا من عدة جوان يمكن تلخيصها في ما يلي:

من خلال هذه المادة منح المشرع حق السكن للمطلقة الحاضنة دون سواها من الحاضنات. كما أنه لم يحدد مواصفات سكن الحضانة واكتفى بعبارة " الملائمة"، ولم يحدد كذلك المكان الذي تمارس فيه الحضانة ولا المسافة التي يجب أن تفصل بين صاحب الحق في الحضانة وبين صاحب الحق في الزيارة.

وبالرجوع 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 و مرت فترة العدة وهو أمر غير مقبول شرعا.

الملاحظ أن المواد المتعلقة بالحضانة تقريبا كلها جاءت بعبارة " مع مراعاة مصلحة المحضون"، وهذا يعني أن الحضانة تقوم على مبدأ مهم وهو " مصلحة المحضون"، وبالرغم من تكرارها عدة مرات إلا أن المشرع لم يورد أي تعريف لها ولا حتى تحديدا لمعناها على الرغم من أهميتها.

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد قام بتعديل بعض الأحكام المتعلقة بالحضانة رغبة منه في تحقيق حماية أفضل للمحضون، إلا أنه ما زالت تعتريها بعض النقائص من الأحسن أن يتداركها.

# قائمة المصادر والمراجع

**أولا: الكتب**


1. ابن منظور، لسان العرب، ج 3، ط1، دار بادر، بيروت ،1997 .
2. أبو الفرج عبد الرّحمن إبن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، مطبعة الصدق الخيرية، مصر، 1933
3. أحمد إبراهيم عطية، المسؤولية المدنية للمعلم، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2007.
4. أحمد الدرديري ": الشرح الصغير"، ج1 ، دار المعارف، مصر، د .س .ن.
5. أحمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، طبعة 01، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2008، 2009،
6. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010
7. محمد إبراهيم محمد صباح، الامتناع الإرادي عن الواجبات المالية وأثره في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
8. أحمد نصر الجندي، الطلاق و التطليق و آثارهما، الكتب القانونية، مصر، 2003.
9. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
10. الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، طبعة 3، دار الفكر العربي، القاهرة ،1957.
11. باديس ديابي ":آثار فك الرابطة الزوجية ( تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع ) دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي
12. بدران أبو العينين بدران ":الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون"، ج1 ، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، 1967.
13. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2004،
14. بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر،2002.

15. التواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ج 4، ط 2، دار الوعي، الجزائر ،2010.
16. حسين طاهري ":الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري"، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر، 2009 .
17. حسين عبد الحميد أحمد رشوان، الطفل دراسة في علم الاجتماع، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008
18. خالد عبد العظيم أبو غابة، حقوق المحضون، دراسة في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2013.
19. خالد مصطفى فهمي، حقوق الطّفل و معاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية، بدو ن طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007. .
20. رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون، طبعة 1، الاسكندرية، 2011.
21. زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الشريعة والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون دار نشر ،مصر ،1972
22. عبد السلام علي المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، جزء 2، طبعة 3، دار الكتب الوطنية، مصر ،1995،
23. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 1996.
24. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
25. عبد الله عبد العزيز العنقري ": الروض المربع"، ج2 ، مطبعة الرياض، السعودية، د.س ن.
26. عبد المطّلب عبد الرزّاق حمدان، الحضانة وأثرها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة ،2008.
27. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان ،2007
28. عمرو عيسى الفقي ":الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية"، ج2 ، ط1 ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، 2005.

29. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، جزء 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ،1986،
30. القانون المدني الجزائري .
31. مجد الدين الفيروز آبادي ":القاموس المحيط"، ط1 ، دار الحديث، مصر، 2008 .
32. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
33. محمد عليوي ناصر ":الحضانة بين الشريعة والقانون"، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010
34. محمّد كمال الدّين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزّوجين و حقوق الأولاد، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007
35. محمد لمين لوعيل، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004.
36. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، طبعة 4، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ،1983،
37. محمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المنشورات الدولية، الجزائر،2000،
38. محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، د ط، دار الفكر، الأردن، 2008.
39. مصطفى السباعي، وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط 5، مديرية الكتب الجامعية، دمشق ،1977
40. نبيل بقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، د ط ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،.
41. نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، طبعة 1، دار بلقيس للنشر، الجزائر ،2013.
42. وفاء معتوق حمزة ": الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي"، ط1 ، مكتبة القاهرة للكتاب، مصر، 2000.

43. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر، دمشق ،1985.
44. وهبة الزحيلي، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت ،1987.

**ثانيا: المذكرات والرسائل**

45. بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون أسرة مقارن، جامعة تلمسان، 2008، 2009.
46. عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان ،2013-2014.
47. عيسى طعيبة ":سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.
48. زهية رابطي، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
49. سامية بن قوية ":آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2010 .
50. سهام كربال ":الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة ، 2013/2012.
51. عبد الحميد الشواربي، مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه والقضاء، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 53، إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الوادي، 2014-2015.
52. عزيزة حسيني":الحضانة في قانون الأسرة، قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولة، كلية الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001 .

53. عماري سناء، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة الوادي، 2014-2015.

54. نعيمة تبودوشت، الطلاق وتواسع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر ،2000.

55. نبيلة تركماني ":أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001 .

# فهرس
# المحتويات

## فهرس المحتويات

**المحتوى** **الصفحة**

كلمة شكر

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة .....

**الفصل الأول: ماهية الحضانة**

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للحضانة و خصائصها .....

المطلب الأول: مفهوم الحضانة.....

المطلب الثاني: خصائص الحضانة.....

المبحث الثاني: مفهوم الطفل المحضون .....

المطلب الأول : مفهوم الطفل المحضون .....

المطلب الثاني: شروط الحضانة و أصحاب الحق فيها .....

**الفصل الثاني :آثار الحضانة وسقوطها وعودتها بعد السقوط**

المبحث الأول: آثار الحضانة.....

المطلب الأول: نفقة المحضون وأجرة الحضانة.....

المطلب الثاني: سكن الحضانة وحق الزيارة.....

المبحث الثاني : سقوط الحضانة وعودتها بعد سقوطها .....

المطلب الأول : سقوط الحضانة.....

المطلب الثاني: عودة الحضانة لمستحقها بعد سقوطها.....

خاتمة.....

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

ملخص

**ملخص :**

إن الحضانة تعتبر من أهم المواضيع التي لقيت اهتماما كبيرا من قبل الشريعة الإسلامية وكذا في مختلف التشريعات. فهي تشكل إحدى أهم الوسائل التي بموجبها يمكن العناية والحرص على حماية حقوق المحضون والسير على مصالحه، فمدارها تحقيق مصلحة المحضون والنفع له بالدرجة الأولى.

فالحضانة هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه و ذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه في سن معينة، من أجل ذلك كانت الحضانة لمن هو أشفق وأقدر وأصبر على تحل المشاق بسبب الولد ومن هو أفر للقيام بخدمته.

إن القانون اشترط أهلية معينة للحضانة، بمعنى أن تتوافر في الحاضن البلوغ والعقل على بيانة الولد صحة وخلقا، والبلوغ شرط يمنع القابر أن يكون حاضنا لأنه في حاجة إلى من يكفله والعقل يمنع المجنون والمعتوه أن يكون حاضنا لأنه يخشى منه على المحضون. لكن إذا حدث وان اختلت هذه الشروط فإن مصلحة المحضون تكون في خطر مما يقتضي إسقاطها عن الحاضن تسليم المحضون إلى من يليه في المرتبة إذا استوفى كل الشروط.

**الكلمات المفتاحية :** الحضانة ؛ الطفل ؛ المصلحة ؛ العناية.

**Abstract:**

Childcare is one the topics that have received the most attention in Islamic sharia as well as in different legislations, as it is one of the most importat ways to ensure and safeguard children's rights. The rights and interests of the child in custody, is then primarily the result of the custody interest.

Because of this lack of discernment, the guard thus ensures the education and protection of the one who cannot take care of himself and protect himself from anything that my harm him.

This guard thus allows him to watch over his affairs to ensure his food, his clothes, and his sleep at a certain age, which has meant that custody of the child is attributed to him who is more merciful, more apt and more patient to assume the difficulties and attributed to the one who has the most time to serve him. The law thus requires a certain aptitude for the care of the child; the guardian must therefore meet the conditions of majority, reasoning, experience in the maintenance of health as for morality and majority. The majority in this case, forbidding the minor this custody, because he himself is in need of being put under sponsorship, and reason to prevent the crazy to assume this burden. However, in case of nonobservance of these conditions, the interest of the child placed in custody, would be to drop the guardian of this charge and to give the child to keep to another person who meets all the aforementioned confessions.

**Keywords**: custody ; child ; interest ; care.