وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف-المسيلة

كليةالحقوق و العلوم السياسية

قــسم الحقــوق

النظام القانوني للحضانة و إشكالات تطبيقاتها قضائيا في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أسرة

من إعداد الطالبة:
بوخلط ليندة

تحت اشراف الأستاذ:
د. يحياوي حمزة

أعــــضاء لجنة المناقــشة

د. يحياوي حمزة	مشرفا
د.	رئيسا
د.	مناقشا

السنة الجامعية:2019/2018

إهـداء

أيها الشاعر هلا قلت شعرا و تخيرت لذلك الوزن بحـرا

همست أبياته تختال فيها داعيتها في رياض الحسن بكرا

من شعوري وأحاسيسي و قلبي لعزيز كيف لا أهديه شكـرا

- إلى الذين لم يبخلا عليا بجهدهما، أبي العزيز وأمي الغالية، اللذين سهرا على تربيتي و تعليمي.
- إلى عائلتي الصغيرة زوجي العزيز يحي وأبنائي أشرف الدين وسرين و ملك.
- إلى عائلتي الكبيرة و أخص بالذكر أخي الخير شفاه الله من علته.
- إلى كل من ساندوني في كفاحي، وارتسمت الفرحة على وجوههم لنجاحي،

إليكم كلكم أهدي هذا العمل المتواضع.

شكر وعرفان

نتوجه بالشكر إلى الله عز و جل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع، وما توفيقنا إلا بالله إعترافا بالجميل، وعرفانا بحسن الطبع،

أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل و لو بذرة منه، بداية بمشرفي الأستاذ "يحياوي حمزة"، الذي لم يبخل علي بمجهوداته ونصائحه القيمة.

كما أشكر جميع الأساتذة الذين كان لي شرف نهل العلم على أيديهم، دون أن أنسى الآنستين، "مليكة بوخلط"و"أمينة بن النوي" اللتان لم تبخلا علي بمجهوداتهما و أرائهما.

كما أتوجه بالشكر إلى كل زميلات الدرب الدراسي.

إليكم كلكم سادتي، نهدي هذا البحث المتواضع مع تمنياتنا إلى كل طلاب العلم بالتوفيق و السداد.

مقدمـــــة

تعتبر الأسرة اللبنة الأولى لأساس بناء المجتمع، إذا نظم هذا الأساس على قواعد ونظم سليمة ومبادئ وقيم رفيعة، فمنبتها يقوم على علاقة مبنية على رابطة الزواج بين الرجل والمرأة مصداقا لقوله تعالى:«**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**[21] » سورة الروم الآية 21.

ومنه فإن الزواج هو الخطوة الأولى لتكوين وبناء أسرة سليمة ومتماسكة قائمة على أساس المودة والرحمة. لكن معظم الأسر لا يخلوها الاضطراب وزعزعة الاستقرار إلا أنه يمكن تفادي بعضها، ولكن هناك نزاعات يدوم فيها الشقاق بين الزوجين، لذا شرع الطلاق في الإسلام للتخلص من الحياة الزوجية التي لا خير في بقائها، حتى وإن كان من أبغض المباحات إلى الله تعالى، لما فيه من تمزيق للأسرة وهدم أركانها.

ومن أهم النتائج المترتبة عن الطلاق مسألة حضانة الأطفال والمشاكل التي تطرحها حول مصيرهم باعتبارهم همزة الوصل الوحيدة بين الأب والأم وذويهم بعد الطلاق.

فالحضانة هي تربية، وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، وذلك برعاية شؤونه، وتدبير طعامه، وملبسه ونومه في سن معينة.وهذا الحق أقرته الشريعة الإسلامية وأحاطته بمجموعة من الضمانات حماية للصغير،كما أن المشرع الجزائري خصص المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة الجزائري لتنظيم مسألة الحضانة والتي استمدت أغلب أحكامها من أحكام الشريعة الإسلامية

ولأجل تبيان أهمية هذا الموضوع ، ارتأينا طرح **الإشكالية** التالية:

ما مدى فعالية الأحكام التي تضبط مسألة الحضانة في حفظ حقوق المحضون، وما الإشكالات المتولدة عن التطبيق القضائي لها؟

للوصول إلى إجابة عن هذا التساؤل ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين:

حيث تطرق **الفصل الأول** إلى النظام القانوني للحضانة في قانون الأسرة الجزائري، وأدرج تحته مبحثان الأول أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.أما المبحث الثاني فجاء تحت عنوان الآثار المترتبة عن إسناد الحضانة.

أما**الفصل الثاني**، فتناول التطبيقات القضائية للحضانة وأهم إشكالاتها، وينقسم إلى مبحثين، الأول حول التطبيقات القضائية للحضانة، وجاء المبحث الثاني لدراسة أهم الإشكالات المتعلقة بالحضانة.

ولإنجاز هذه الدراسة حول الموضوع المقترح، فإنه من الضروري الاستعانة بالمناهج العلمية التي تخدم هذا البحث، وهي المنهج الوصفي، المنهج الاستدلالي و المنهج المقارن.

-**المنهج الاستدلالي**: تم الاعتماد على هذا المنهج وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية، والأحكام و القرارات القضائية، والآراء الفقهية بشأن موضوع الحضانة واستنباط أهم الغايات الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها.

-**المنهج الوصفي**: تم الاعتماد على هذا المنهج والذي يتناسب مع جل الدراسات القانونية وذلك من خلال وصف كل المفاهيم المرتبطة بمسألة الحضانة.

-**المنهج المقارن**: وذلك من خلال مقارنة بعض النصوص القانونية قبل وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري.

تعود أسباب اختياري للموضوع لأن حضانة الطفل من المواضيع المهمة في قانون الأحوال الشخصية، فالمشاكل العائلية المتزايدة وحالات الطلاق بين الزوجين أدت إلى العديد من التأثيرات السلبية على الأولاد، وأن المطلع على أحكام القضاء يجد أن أكثر قضايا الأسرة التي تطرح أمامه متعلقة بالآثار

المترتبة عن الطلاق،سواء الآثار المالية: كالمهر والمتعة والنفقة،والآثار غيرالمالية: كالعدة، وثبوت النسب وما تعكسه هذه الآثار على الجانب النفسي للطفل.

ولمعالجة نصوص مواد الحضانة ومحاولة معرفة مدى إلمام المشرع الجزائري بالجوانب المتعلقة بها، وتبيان ما إذا كانت تلبي احتياجات الطفل وتحقق مصلحته، ولاكتشاف دور وسلطة قاضي شؤون الأسرة في إسناد الحضانة، ومدى مراعاته مصلحة المحضون.

للموضوع أهمية بالغة، كونه يتعلق بالطفل وهو أحد المقاصد السامية للزواج، ولا شك أن رعاية الأولاد بعد حل الزواج تأخذ نفس الأهمية والعناية أثناء قيام الزواج ، كما أن للطفل حقوقا إنسانية ينبغي أن تعمل الأسرة والمجتمع على توفيرها له والقيام بها على أكمل وجه،حتى تساعده على العيش حياة سعيدة وكريمة، وينشأ نشأة صحيحة حتى يكون عضوا فعالا في المجتمع.

كما ترجع الأهمية إلى أن هذا الموضوع يطرح عدة إشكالات في الواقع العملي، تمس مصلحة الطفل المحضون، وناتجة عن عدم احترام كل من الزوجين لحقوقه والتزاماته مما يؤدى إلى عدة نزاعات. إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل إنه حتى عند اللجوء إلى القضاء يتعامل القاضي مع هذه المسألة بكل دقة، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون في الأحكام التي يصدرها.

إن **الهدف** من هذه الدراسة يتمثل في:

– أن نبين أهم الطرق و الإجراءات التي اتخذتها كل من الشريعة الإسلامية والقانون لحماية مصلحة المحضون .

– دعوة الأولياء إلى التفكير مليا في مصير أبنائهم قبل اتخاذ أي خطوة للانفصال.

– تبيان إرادة المشرع الجزائري اتجاه مسألة الحضانة، والقيود التي أقرها لها، والحماية التي ضمنها و منحها للطفل المحضون.

أما فيما يخص الدراسات السابقة في موضوع البحث فهي كثيرة ومتنوعة، تمت الاستفادة منها في تحرير مختلف الجزئيات، وأهم تلك الدراسات :

-مذكرة ماجستير للباحثة **معمري إيمان** بكلية الحقوق جامعة الوادي، سنة 2015 بعنوان: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة

-مذكرة ماجستير للباحثة **سناءعماري**، بكلية الحقوق الوادي،سنة 2015 بعنوان: التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري .

الفصل الأول: النظام القانوني للحضانة في قانون الأسرة الجزائري

من أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج أو الطلاق هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه. فالحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة، حيث تكفل التربية الصحيحة، والخلقية السليمة.

لذا كانت الشريعة الإسلامية السباقة إلى وضع أحكام شرعية لحماية الأطفال، لأنهم أول ضحايا انحلال الرابطة الزوجية، مفتقدين إلى من يرعاهم ويسير شؤونهم في أول مرحلة من حياتهم.

ونظرا لأهمية موضوع الحضانة، وشدة ارتباطه بالطفل المحضون في الأسرة، فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بمصلحته.

وعليه سنحاول في هذا الفصل الأول أن نتعرف على أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري في المبحث الأول، ومنه نتعرف على مفهوم الحضانة، والشروط الواجب توافرها لاستحقاق الحضانة، ثم نعالج مدة الحضانة وترتيب مستحقيها فقها وقانونا.

أما المبحث الثاني سنعالج فيه أهم آثار الحضانة والتي أثارت العديد من الإشكالات الفقهية والقانونية، وهي نفقة المحضون، وأجرة الحاضنة، ثم حق المحضون في السكن. لنعرج أخيرا على الحق في زيارة المحضون بعد إسناد الحضانة لأحد الأبوين أو غيرهما.

وعليه سنحاول معالجة هذه المواضيع من الناحية الفقهية معرجين على موقف المشرع الجزائري، مع تدعيمه ببعض القرارات القضائية.

المبحث الأول: أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

شرعت الحضانة لتولي شؤون الطفل العاجز عن القيام بحاجاته لوحده، منذ بداية ولادته إلى غاية قدرته على القيام بذلك بمفرده، ودون الحاجة إلى غيره في فعل ذلك.

فأحكام الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة، وكذا قانون الأسرة الجزائري، حيث خصص المواد من 62 إلى 72 لهذا الغرض، وكرس بموجبها مجموعة من الحقوق للطفل.

ومن أجل إيضاح أحكام الحضانة من مختلف جوانبها فإننا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، المطلب الأول لمفهوم الحضانة، والمطلب الثاني يتناول الشروط الواجب توافرها في الحاضن لاستحقاق الحضانة، والمطلب الثالث مخصص لمعالجة مدة الحضانة وترتيب مستحقيها فقها وقانونا.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

الحضانة من المسائل الهامة، كونها تضمن حقوقا كثيرة للطفل، لذلك لا بد من تقديم تعريفات لها وتبيان أهم خصائصها.وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحضانة

سنتطرق لذلك من خلال تحديد المعنى اللغوي و الاصطلاحي للحضانة كل على حدى:

أولا- التعريف اللغوي للحضانة: الحضانة في اللغة من الفعل حضن، والحضن بالكسر ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر، أو العضدان وما بينهما وجانب الشيء وناحيته.[1]

[1] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، سنة 2010، ص 24.

وعرفت الحضانة بأنها مأخوذة من الحضن، وهو الجنب، وحضانة الأم ولدها تعني ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها وإياه من أبيه، وتنحيه عنه، وانفرادها به دونه.[1]

ثانيا-التعريف الاصطلاحي للحضانة: عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة، ولكنها متقاربة تدور كلها حول حفظ الصغير ورعاية شؤونه، ويمكن إجمالها بالتعريف التالي:

"الحضانة هي حفظ من لا يستقل بأمره، ولا يستطيع تدبير شؤونه وتربيته، والقيام بمصالحه، من قبل من له الحق في ذلك."[2]

كماعرفت الحضانة بأنها حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، وملبسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه.[3]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للحضانة

الحضانة مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية اهتماما بالغا، إلا أنها عرفت عدة تعار يف مختلفة.

أولا-تعريف الحضانة من الناحية الفقهية:عرف أصحاب المذاهب الفقهية الإسلامية الحضانة بتعريفات و إن اختلفت في الألفاظ لكنها متقاربة في المعنى، نجد من بينها:

1- **التعريف المالكي:** الحضانة هي حفظ الولد والقيام بمصالحه، أي من طعامه ولباسه، وتنظيف جسمه، وموضعه، وذهابه ومجيئه.

---

[1] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2008، ص 383.

[2] المرجع نفسه، ص 383.

[3] نصر سلمان، وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة مع قانون الأسرة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2003، ص 205.

2- **التعريف الحنفي:** الحضانة هي تربية الطفل، ورعايته، والقيام على أموره في سن معنية، ممن له الحق في الحضانة.[1]

3- **التعريف الشافعي:** وهي تربية من لا يستقل بأموره، بما يصلحه، ويقيه ولو كان كبيرا مجنونا.

4- **التعريف الحنبلي:** قال الحنابلة في الحضانة هي حفظ الصغير والمجنون، والمعتوه -وهو مختل العقل- عما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم.[2]

فمن خلال هذه التعريفات الفقهية نجد أن مصدر الحضانة هو الشرع وأن كل هذه التعريفات تنطوي على ثلاث عناصر وهي:

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.

ثانيا-تعريف الحضانة من الناحية القانونية: لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة الجزائري.

حيث عرف المشرع الجزائري الحضانة في نص المادة (62) من قانون الأسرة الجزائري على أنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا.[3]

---

[1] أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة وللولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية ، مصر، سنة 2006، ص 87.

[2] ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي(دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2012، ص 462.

[3] المادة 62 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02) ، المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

فمن نص المادة يتجلى لنا أن المشرع الجزائري قد أظهر إرادة عازمة اتجاه هذا العمل الخطير، وأحاطه بقيود يكاد يذهب بها معنى الحضانة عن كل تربية تهمل الجانب الجسدي أو العكس.

وقد علق الأستاذ "عبد العزيز سعد" على التعريف الوارد في نص المادة (62) منقانون الأسرة الجزائري، على أنه أحسن التعاريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة، وأسبابها، كونه التعريف الذي يتسم بالعمومية في كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية، والخلقية، والتربوية والمادية.[1]

وانطلاقا من كون تعريف المشرع الجزائري للحضانة اعتمد على تبيان أهدافها، فإن أهداف الحضانة تتجلى فيما يلي:

1. **تعليم الولد:** ويقصد به المتمدرس الذي يعد حقا لكل طفل، ويضمنه له القانون مجانا، وإجبارا،[2] إلى أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية.
2. **تربيته على دين أبيه:** فقد أوجب المشرع الجزائري أن تكون تربية المحضون على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، وهو دين الأب في تنشئة الطفل، وهذا ما جسده قضاء المحكمة العليا في أحد قراراتها (لا يسقط اكتساب الحاضنة جنسية أجنبية حقها في الحضانة، طالما لم تثبت ردتها على الدين الإسلامي).[3]
3. **السهر على حمايته:** وتتضمن حماية الطفل المحضون من كل الجوانب المادية والمعنوية، فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي، أو لفظي، مما ينجم عنه اضطرابه نفسيا وعقليا.

---

[1] فاطمة حداد، حق المطلقة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2017، ص 89.

[2] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012، ص 125.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 2008/09/10، الملف رقم 457038، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2008، ص 313.

4. **حمايته صحيا:** وذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل النشأة السوية خلقيا ودراسيا.

5. **حمايته خلقيا:** فالحماية الخلقية ذات ارتباط وثيق بمدى تعليمه وحسن تأديبه، وإعداده الذي يسمح له أن يكون فردا صالحا سويا.[1]

الفرع الثالث: خصائص الحضانة.

إن سبب الحضانة هو عجز المحضون عن رعاية نفسه، فتقتضي مصلحة المحضون من مستحقيها حفظ وتربية الولد في ذاته وطعامه وشرابه وكسائه ومسكنه ودفع ما يضره، فالهدف من الحضانة هو تحقيق مصلحة المحضون، وكذا مصلحة المجتمع.ولهذا فهي من النظام العام، وبالنظر إلى الحق في الحضانة فإننا نجدها حق مشتركا.

أولا- الحضانة من النظام العام: إن الحضانة واجبة لأن المحضون يهلك بتركها. فوجب حفظه من الهلاك كما يحب الإنفاق عليه، وإنجاؤه من المهالك.[2]

وإن سبب الحضانة هو وقوف الشخص وحده في الحياة، واحتياجه إلى من يحميه ويقوم على شؤونه لأنه لا يستطيع القيام بها وحده ولا حماية لنفسه من اضطرابات المجتمع، وخاصة أنه في حاجة إلى التأديب والتهذيب، والتعود على العادات الإسلامية الصحيحة.[3]

---

[1] باديس ديابي ، المرجع السابق ،ص 126.

[2] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007، ص 356.

[3] رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة2011 ، ص 24.

فالحاضن عندما يقوم بالتربية والرعاية، فإنه يغرس في المحضون السلوك الضروري للحياة الذي يؤهله إلى أن يكون مقبولا اجتماعيا في بيئته التي نشأ فيها.[1]

وتعتبر الحضانة من النظام العام، وليس للأبوين تغيير أو تحريف قواعدها، فإن اتفقت الأم مع والد الطفل عن التخلي عن الحضانة لأي سبب،[2] فإن الحضانة تسقط عنها ما دامت قد استوفت كل الشروط الواجب توافرها.

إن الحكمة من ذلك هو اكتساب المحضون المبادئ الأخلاقية والسلوكية التي يكون مقبولا بها في مجتمعه، ومن أجل حمايته من اضطراب النمو الانفعالي والعقلي، وحتى لا ينشئ في المجتمع شخصية مهزوزة تعود بالضرر على المجتمع وحتى لا يختل التوازن في الجانب القيمي والاجتماعي للطفل.[3]

ثانيا-الحضانة حق مشترك: إذا أطلقت الحضانة فالأصل أنها للنساء.[4] واختصاص الأم بها من جعل الشارع، **لقوله صلى الله عليه وسلم:"أنت أحق به مالم تتزوجي."**

فلا يستطيع الأب أن يختار من تحضن صغيره أو صغيرته، وإنما جعلت الحضانة منوطة بمصلحة الصغير،[5] فهي تتعلق بثلاث حقوق وأولها حق الحاضنة، وثانيها حق المحضون، وثالثها حق الأب أو من يقوم مقامه، فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه، وإن تعارضت قدم حق المحضون.[6]

---

[1] سامية بن قوية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، سنة 2010، ص 141.

[2] عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة بن عكنون الجزائر، سنة 2001، ص 44.

[3] سامية بن قوية، المرجع السابق، ص 141.

[4] أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، المرجع السابق، ص 90.

[5] أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004، ص 11.

[6] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 357.

1- حق للصغير: وذلك لاحتياجه إلى من يرعاه في المرحلة الأولى من حياته كونه عاجز عن القيام بذلك بنفسه، وتعهده حتى يتدبر وحده أمر نفسه،[1] فإن امتنعت الحاضنة عن إمساكه، فإن حقها في الحضانة يسقط بالتنازل، ولكن حق الصغير لا يسقط. فإن لم يوجد غيرها تجبر على الحضانة إن كانت أصلح للطفل.[2]

2- حق للحاضنة: القاعدة في الشريعة الإسلامية أن لا تضار والدة بولدها فهو جزء منها. فالحضانة حق للأم، وأنامتنعت عن إرضاعه.

3- حق للأب: في تعهد صغيره لأنه جزء منه لا يشاركه فيه أحد، وينسب إليه ويحمل إثمه، لذلك يرعى الأب ابنه وهو في يد حاضنه.[3]

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في استحقاق الحضانة

إن الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير بإذن من الشرع، وبأمر من القاضي، ولا تثبت الحضانة إلا لمن كان أهلا لها بتوافر شروطها.

جاء في نص المادة 62 قانون الأسرة الجزائري " الحضانة هي رعاية الولد... " فمن نص المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد بوضوح الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص حتى يسند إليه حق الحضانة.

وبما أن تربية الطفل ورعايته تتطلب عناية خاصة، وقدرة معينة فإنه يشترط في استحقاقها شروط لم يبينها المشرع الجزائري صراحة، لذلك لا بد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 قانون الأسرة الجزائري.[1]

---

[1] أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، المرجع السابق، ص 14.

[2] عزيزة حسيني، المرجع السابق، ص 47.

[3] أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، المرجع السابق، ص 13.

ومن منطلق هذه المادة فإننا سنعالج في هذا المطلب شروط ممارسة الحضانة على ضوء الفقه الإسلامي، مع إبراز موقف المشرع الجزائري مدعما ذلك ببعض قرارات المحكمة العليا لبيان مدى تكريس هذه الشروط قضائيا.

الفرع الأول: الشروط العامة في الرجال والنساء

تثبت الحضانة للرجال كما تثبت للنساء مع اختلاف تربيتهم، فبحكم أن المرأة أكثر صبرا على توفير احتياجات الصغير، وأكثر رأفة به، فهي دائما مقدمة على الرجال في الترتيب.وحتى تسند الحضانة لأحدهما وجب توافر بعض الشروط هي العقل، البلوغ، الأمانة والقدرة.

أولا- العقل: فلا حضانة للمجنون، والمعتوه، لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما، فضلا عن رعاية شؤون غيرهما، وقد اشترط المالكية الرشد فلا حضانة لسفيه مُبَذِّر.[2]

ولأن العقل هو محل التكليف،[3] فإن غير العاقل لا يدرك نتائج الأشياء، ولا يقدر عواقب الأمور مما قد يسبب ضررا للطفل، ولأن الحضانة ولاية ولا ولاية لكَل على نفسه، فمن باب أولى لا ولاية له على غيره.[4] ولأن فاقد الشيء لا يعطيه فعلى ذلك فلا حضانة للصبي، ولا للمجنون، ولا للمعتوه بالإجماع.[5]

أما عن موقف المشرع الجزائري فإنه يرى بأن الحضانة ولاية على النفس، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية كونه لا يقوى على شؤونه، فكيف له أن يتولى شؤون غيره؛ وحسب نص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "من كان فاقدا الأهلية أو ناقصا لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه ينوب عنه قانونا، ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون."فلا حضانة للمجنون أو المعتوه

---

[1] نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري :" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى أحكام الشريعة الإسلامية."

[2] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 359.

[3] ياسر أحمد عمر الدمهوجي، المرجع السابق، ص 476.

[4]أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجديدة للنشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998، ص 288.

[5] ياسر أحمد عمر الدمهوجي، المرجع السابق، ص 476.

لأنهما في حاجة لمن يرعى شؤونهما، لأن الحضانة هي رعاية المحضون وحفظ مصلحته، وهذا حسب نص المواد 42 إلى المادة 44 من القانون المدني الجزائري.[1]

أما عن موقف القضاء فإننا نجده مجسدا في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2002/02/13 (أن إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني، ومخالفة للقانون ينجر عليه النقض دون إحالة.)[2]

ثانيا-البلوغ:لا تثبت الحضانة للصغير ولو كان مميزا لأنه لا يستقل بأمور نفسه، ولا يستغني عن غيره.[3]فلا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتى تتوافر أهلية الحضانة،[4] فقد ذهب الفقهاء إلى اعتبار شرط البلوغ المصاحب المرشد، والحضانة جزء من الالتزامات التي لا تصح أن يقوم بها إلا مكتمل بالغ.[5]

بالغ.[5]

كما أن الحضانة نوع من الولاية على النفس، والصغير ليس من أهل الولاية لذلك اشترط الفقهاء أن يكون الحاضن بالغا،والبلوغ ليس المقصود منه البلوغ الطبيعي للإنسان المعروف بالحيض عند المرأة،

---

[1] المواد 42 إلى 44 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالأمر رقم (07–05) ،المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد31، المؤرخة 13 ماي2007.

- **المادة 42:** " لا يكون أهلا لممارسة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنه ."
- **المادة 43:** " كل من بلغ سن التميز، ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."
- **المادة 44:** " يخضع فاقد الأهلية وناقصوهاا، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية، أو القوامة ضمن الشروط، وفقا للقواعد المقررة في القانون."

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2002/02/13، في الملف رقم 265727،المجلة القضائية عدد 02، سنة 2002، ص 432. لمزيد من التفصيل انظر في ذلك أيضا: نبيل صقر، عز الدين قمراوي، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 119.

[3]عبد المجيد مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة المختار، القاهرة، سنة 2004، ص 407.

[4]إمام محمد كمال الدين، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2008، ص 149.

[5] محمد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص 82.

والإمناء عند الرجل.[1]وإنما المقصود به في القانون هو سن الرشد المدنيوهو تمام سن 19 سنة حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.[2]

الإشكال الذي يثور يكون حول الصغيرة التي رخص لها القاضي الزواج قبل بلوغ سن الرشد القانوني، فهل تسحق الحضانة أم لا؟

إن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه المسألة صراحة، ولكن يمكن القول أنه ما دامت الفتاة مؤهلة للزواج فإنها تصح أن تكون أهلا لتحمل المسؤولية الناتجة عن الزواج، وبالتالي تتحمل نتائج فشل هذا الزواج . فالأم تقدر على تربية الطفل وهي متزوجة رغم صغر سنها، فإنها كذلك تقدر على احتضانه وهي مطلقة إلا إذا ثبت عدم قدرتها على ذلك.[3]

ثالثا- الأمانة والاستقامة: ومعناه أن يكون من يقوم بحضانة الصغير مأمون عليه، وأن يكون من شأنه المحافظة عليه، وصيانته مما يضر بصحته أو سلوكه أو يؤثر في نفسيته أو دينه، فلا يثبت حق الحضانة لمن كان غير أمين.[4]

كما يشترط في الأمانة أن لا يكون الحاضن فاسقا، حيث اشترط المالكية أمن المكان، فلا حضانة لمن بيته مأوى للفسق، أو المارقين عن الدين، أو غير الملتزمين بأحكامه.[5]

كما يشترط في الحاضن الاستقامة في الدين والأخلاق وتوفر القدوة الصالحة الحسنة. فإن كان عمل الحاضنة ضارا بالصغير أو يلقى به في بيئة مصاحبة تؤثر عليه سلبا وعلى سلامة تربيته، فإنه يؤدي

---

[1] عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عناية، الجزائر، عدد 15، سنة 2005، ص 19.

[2] حيث نص المادة 40 من الأمر (75–58) المتضمن القانون المدني الجزائري: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

[3] صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2007– 2008، ص 68.

[4] عبد الحميد مطلوب ، المرجع السابق، ص 408.

[5] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 359.

إلى سقوط الحضانة. فالعمل المشين هو سلوك اختياري يرتب سقوط الحق في الحضانة، والأصل في ذلك ليس مشروعية العمل بل الإضرار بالصغير.[1]

أما عن موقف المشرع الجزائري فإنه يشترط في الحاضن أن يكون أمينا على المحضون، حيث يشترط حفظ المحضون صحة وخلقا، وهذا الشرط ينبغي مراعاته فالمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري نصت عليه صراحة، وخلاف ذلك سيؤدي إلى ضياع المحضون.

أما عن موقف القضاء فقد شدد القضاء الجزائري في اعتبار شرط الأمانة شرطا جوهريا في الحاضن، وتكرس ذلك في العديد من أحكامه وقراراته.

(من المقرر شرعا وقانونا، أن جريمة الزنا من أهم السقطات للحضانة، 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، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا، فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة.)[2]

-رابعا-القدرة: وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته.[3] وأن رعاية الطفل والاعتناء بشؤونه والسهر على سلامته الجسدية، والخلقية تحتاج إلى أن يكون الحاضن قادرا على ذلك. فالقدرة يجب أن تكون جسدية ومادية[4]، فلا تثبت الحضانة إذا كان الحاضن أو الحاضنة عاجزا عن القيام بتربية

---

[1] محمد أحمد سراج ومحمد كمال إمام، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1999، ص 173.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1997/09/30، الملف رقم 171684، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 1997 ص 169، انظر أيضا: العربي بالحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات، ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011–2012، ص 332.

[3] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 359.

[4] عيسى حداد،ا لمرجع السابق، ص 186.

المحضون، وحفظه لشغل[1].والقدرة من الشروط المختلف فيها شرعا حيث وقع خلاف بين الفقهاء في المقصود بالقدرة.

فهل يقصد بها القدرة على الإنفاق، أو القدرة من حيث القوة وسلامة الجسم؟[2] حيث يري :

1. **الشافعية :**أن القدرة هي سلامة البدن ولهم فيها قولان:
   - ✓ القول الأول: لا حضانة لفاقد القدرة، ومن به مرض لا يرجى شفاؤه.
   - ✓ القول الثاني: أن الأعمى تثبت له الحضانة، واعتبره ابن حجر معتمدا.
2. **المالكية:** يقر المذهب المالكي بضرورة توفر شرط القدرة، فاشترطوا الكفاية.
3. **الحنابلة:** اعتبروا القدرة شرط ضروري في الحاضن، واشترطوا القدرة البدنية.
4. **أما الحنفية:** فإنهم يرون أن شرط القدرة من شروط الحاضن وباللفظ المطلق، ويراد به القدرة على الرعاية، ولا يقصد به الإنفاق.[3]
5. **أما موقف المشرع الجزائري:** من شرط القدرة فإنه يتجلى في نص المادة (62) قانون الأسرة الجزائري التي تشترط في الحاضن أن يكون أهلا لممارسة الحضانة، واعتبرها شرطا أساسيا، فكل من كان عاجز الكبر سن، أو به عاهة تمنعه من ممارسة هذا الالتزام أو بسبب مرض، فإنه لا يصح أن يكون أهلا للقيام بذلك.

وإن شرط القدرة في الحاضن مسألة تقديرية تعود لسلطة القاضي فهو الذي يتحقق من مدى توافرها في الحاضن. وإن اعتبار القدرة شرط أساسي في ممارسة الحضانة يظهر جليا في العديد من قرارات

---

[1]بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية المذهب الجعفري والقانون (الزواج والطلاق)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، لبنان، سنة 1967، ص 551.

[2] كمال صمامة، مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة حمة لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014– 2015، ص 64.

[3]المرجع نفسه، ص 47.

المحكمة العليا، إذا جاء في قرارها المؤرخ في 9 / 7 /1984 (من المقرر في الفقه الإسلامي، وجوب توفر شروط الحضانة، ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرق لقواعد الفقه الإسلامي ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن الحاضنة فاقدة البصر، وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها، وهي في هذا الحال حادوا عن الصواب، وخالفوا القواعد الفقهية. ومتى كان ذلك استوجب نقض، وإبطال القرار المطعون فيه).[1]

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالنساء

لم يترك الفقه الإسلامي أمر الحواضن بلا تحديد وتقييد، وإنما وضع شروطا ينبغي توافرها في الحاضنة رعاية للمحضون، وطمأنة للمحضون له.[2]

الأصل أن تكون الحضانة للنساء لأنهن أحن قلبا، وأكثر شفقة، وأكثر صبرا – عند توافر الشروط – حيث جاء عن أبي **أيوب الأنصاري** أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:**"من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة."**[3]

ويشترط في المرأة الحاضنة بالإضافة الي الشروط العامة شروط أخرى وهي:

أولا- أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه:فإن زواج المرأة بأجنبي عن المحضون يسقط حقها في الحضانة، لأن الأم تصبح مشغولة عن المحضون بحق الزوج، وأن هذا الأخير قد يعامل الصغير بقسوة، وكراهية.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 07/09/ 1984، الملف رقم (33921)، المجلة القضائية، عدد 04 سنة 1989، ص 76. انظر في ذلك: – العربي بالحاج، قانون الأسرة وفقا لإحداث (تعديلات معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال 44 سنة، المرجع السابق، ص 328.

[2] أحمد نصر الجندى، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، المرجع السابق، ص 14.

[3] الحديث رواه أحمد وصححه الترمذي والحاكم.

وزواج المرأة بقريب محرم للحضون كعمه أو ابن عمه، أوابن أخيه لا يسقط حق المرأة في الحضانة.[1] فالظاهرأن الزواج لا يسقط الحضانة، وإنما يسقطها التزوج بأجنبي.

أما عن موقف المشرع الجزائري فإننا نجده صراحة في نص المادة (66) من قانون الأسرة الجزائري: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون."، فمن نص المادة يتبين لنا أن زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون يسقط حقها في الحضانة.

أما عن موقف القضاء فنجده في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13 / 9 / 2012 (يسقط حق الأم الحاضنة بزواجها بغير قريب محرم، وأن المصلحة في سقوط الحضانة وانتقالها إلى من يليها في الترتيب قائمة بمجرد إعادة الحاضنة الزواج بغير قريب محرم حيث أن القرار المطعون فيه لم يخالف القانون، ولم يخطئ في تطبيقه، وذلك أن الطاعنة وهي أم الطفل قد سقط حقها في الحضانة بمجرد زواجها من غير محرم.)[2]

ثانيا- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون :كأمه وأخته وجدته فلا حضانة لبنات العم أو العمة، ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي، لعدم المحرمية، ولهن عند الحنفية الحق في حضانة الأنثى،[3] وعليه فلا تثبت الحضانة لمن لم تكن قريبة للصغير وإن كانت محرما له.

ثالثا- أن لا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه أو يكرهه: يرى أغلب الفقهاء أن سكن الحاضنة مع من يبغض الصغير يعرضه للأذى والضياع، و سوف يؤدي إلى الإضرار في نفسيته.

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء السابع، دار الفكر، دمشق 1992، ص 728.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 13/ 2012/09، الملف رقم 693936، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2013، ص 253.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 729.

أما موقف المشرع الجزائري من هذا الشرط فظهر في نص المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري"تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

رابعا- أن لا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا: إن امتناع الأم عن تربية الولد مجانا عند إعسار الأب مسقط لحقها في الحضانة. فعدم الامتناع يعتبر شرطا من شروط الحضانة لأن الأب إن وجد الحاضنة المتبرعة سقط حق الأم في الحضانة معاوضة.[1]

خامسا-الإسلام: الإسلام شرط عند الشافعية والحنابلة فلا إسناد للحضانة عندهم لغير المسلمة لان الحضانة ولاية و الولاية للكافر على المسلم لا تجوز.[2]

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد أكدت المادة 62 من قانون الأسرة على أن الطفل يربى على دين أبيه، ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة.

أما عن موقف القضاء فإننا نجد أن المجلس الأعلى للقضاء لم يعترض على ممارسة الحضانة من قبل المسلمة أو غير المسلمة، وهذا ما جسده القرار الصادر بتاريخ 1989/12/25" في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد بالجزائر، فإن من يوجد بها أحق بهم، ولو كانت الأم غير مسلمة".[3]

هذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2008/09/10 (متى اكتسبت المطعون ضدها الجنسية الفرنسية، دون أن ترتد عن الديانة الإسلامية، ولا يوجد أمام الجهة القضائية ما يفيد تخليها عن الدين الإسلامي، فإن ذلك لا يسقط حقها في الحضانة لكونها أولى بحضانة أطفالها

[1] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1984، ص 274.

[2] باديس ديابي ، المرجع السابق ،ص 134.

[3] المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1989/12/25، الملف رقم 56597، المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1989، ص 262. انظر في ذلك: نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا وفقها و تطبيقا، المرجع السابق، ص 258.

الخمسة،وهذا وفق نص المادة 64 من قانون الأسرة، حيث لما قضى قضاةالموضوع بإسناد حضانة الأبناء الخمسة لأمهم يكونون قد طبقوا صحيح القانون.)[1]

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالرجال

يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى شرط العقل والأمانة والاستقامة والقدرة، شروط خاصة بالرجال فقط.

1- أن يكون من العصبات على ترتيب الإرث، لأن أصل استحقاقه الحضانة يقوم على قوة القرابة، باعتبارها تضمن الشفقة بالصغير، وحسن رعايته.

2- أن يكون ذا رحم محرم إذا كانت أنثى مشتهاة، ولا يضع القاضي الإناث عند الذكور، ولا الذكور عند الإناث متى تعين غير المحرم للحضانة، إلا إذا وجد القاضي المسلم في ذلك مصلحة.[2] وعليه فليس للرجل أن يحضن ابنة عمه لأنه ليس محرما لها، وذلك تفاديا للفتنة والفساد.[3]

3- اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، فلو كان المحضون مسلما فلا يستحق حضانة الذمي غير المسلم، لأن الحضانة نوع من الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.[4]ذلك أن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث، ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، فحضانة الولد تكون لذوي رحمه من محارم أهل دينه.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2008/09/10، الملف رقم 457038، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2008، ص 313.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، بدون بلد النشر، سنة 1984 ،ص 830.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 231.

[4] الإمام محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر، القاهرة، سنة 1957، ص 408.

المطلب الثالث: مدة الحضانة وترتيب مستحقيها فقها وقانونا

من البديهي أن يكون للحضانة مدة معينة تنتهي عند بلوغها، لأن المحضون لا يبقى صغيرا غير مميزا، وغير مستغني عن خدمات الحاضن، ومن الطبيعي أن تختلف أيضا مدة حضانة الأنثى عن مدة حضانة الذكر، لتباين التكوين النفسي والعقلي والجسدي لكل واحد منهما[1](الفرع الأول).

كما أن ثبوت الحضانة تعتمد على قوة القرابة مع كثرة الشفقة، وتوفير ما فيه منفعة وصلاحا للطفل، لذلك نجد أن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة قد أخذ اهتماما بالغا من طرف الفقهاء، و كذا المشرع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدة الحضانة فقها وقانونا

إن المقصود من مدة الحضانة الفترة الزمنية ما بين بدايتها ونهايتها، وهي تبدأ منذ حاجة الطفل إليها، أي من وقت ولادته حيا.[2]

أولا- مدة الحضانة فقها: في مدة الحضانة تفصيل للمذاهب

1- **المذهب الحنفي:** قالوا مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم سبع سنين(07)، وبعضهم تسع سنين (09)، وقالوا الأول هو المفتى به. فإن كان الولد في حضانة أمه فلأبيه أن يأخذه بعد هذا السن، أما الأنثى إذا كانت بكرا ضمها الأب إلى نفسه.[3]

2- **المذهب المالكي:** قالوا مدة حضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ، ومدة حضانة الأنثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج بالفعل.

---

[1] زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقا يد تلمسان، السنة الجامعية 2004-2005، ص 51.

[2] محمد سمارة ، المرجع السابق ،ص 395 .

[3] عبد الرحمن محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إبن جزم، لبنان، سنة 2010، ص 1134 .

3- **المذهب الشافعي:** ليس للحضانة مدة معلومة، فإن الصبي متى ميز بين أبيه وأمه، فإن إختار أحدهما كان له.[1]وفي هذا قال الإمام الشافعي رحمه الله: " فإذا بلغ أحدهم سبعا وثماني سنين، وهو يعقل خير بين أبيه وأمه ".[2]

4- **المذهب الحنبلي:** تنتهي عندهم مدة الحضانة بسبع سنين سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، فإن بلغ الصبي سبع سنين و اتفق أبواه أن يكون عند أ حدهما فإنه يصح، وإن تنازعا خير الصبي فكان مع من أختار منهما.[3]

ثانيا- مدة الحضانة قانونا: أما عن موقف المشرع الجزائري من مسألة مدة الحضانة فقد نصت المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة، إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون."

فالواضح من نص المادة أن مدة الحضانة القانونية تنتهي ببلوغ الذكر (10) سنوات، وببلوغ الأنثى سن الزواج القانوني، غير أنه يمكن للقاضي أن يقضي بتمديد مدة الحضانة للولد الذكر من (10 سنوات إلى 16 سنة)، وذلك بشرط أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم نفسها، وألا تكون متزوجة ثانية من رجل آخر ليس ذي رحم محرم للصغير المحضون.[4]

---

[1] عبد الرحمن محمد عوض الجزيري، المرجع السابق، ص 1135.

[2] محمد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص 128.

[3] عبد الرحمن محمد عوض الجزيري، المرجع السابق، ص 1135.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007، ص 385.

أما عن موقف القضاء فنجده مجسدا في العديد من القرارات القضائية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2006/01/04 (تنقضي حضانة البنت بقوة القانون، وببلوغها سن الزواج ودون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها).[1]

وغالبا ما نجد الطفل بعد الحكم من انتهاء مدة الحضانة يرفض الانتقال إلى الجهة التي تسند لها الحضانة بسبب التعود مع العيش مع أمه مثلا.[2] فالأمر هنا يرجع للسلطة التقديرية للقاضي في اتخاذ أحد الأمرين:

- إما تطبيق النص القانوني بإنهاء حضانة الأم، وعودة الصغير إلى العيش مع أبيه، حتى ولو رفض الصغير.
- إما أن يأخذ بعين الاعتبار رغبة الصغير في الانتقال من عدمه آخذا في الحسبان مصلحة المحضون.

الفرع الثاني: ترتيب مستحقي الحضانة فقها وقانونا

سنتحدث في هذا الفرع عن مستحقي الحضانة من الجانب الفقهي أولا،ثم الجانب القانوني.

أولا- ترتيب مستحقي الحضانة فقها: قدم الفقهاء الحواضن بعضهم على بعض بحسب مصلحة المحضون، فجعل الإناث أليق بالحضانة لأنهن الأشفاق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال[3] ،ثم الرجال بعد النساء.

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2006/01/14، الملف رقم (347914)، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2006، ص 449.

[2] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2008، ص ص 257-258.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 720.

1. **مستحقي الحضانة من النساء:** بالنظر إلى كتب المذاهب الفقهية في ترتيب مستحقي الحضانة يستنبط التالي: أن الأم مجمع على تقديمها على جميع مستحقي الحضانة عند توفر شروط الحضانة فيها،[1] بعد الفرقة بطلاق أو وفاة لوفور شفقتها، إلا أن تكون فاجرة مرتدة فجورا يضيع الولد به.[2]

ودليل تقديم الأم من السنة ما روى أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال: أنت أحق به ما لم تنكحي." [3]

ولا خلاف بين الحنفية والشافعية في أن الأم أحق بالحضانة، فلا خلاف في ترتيب الحاضنات فقدمت الأم ثم أم الأم، فأم الأب، الأخت الشقيقة الأخت لأم ثم الأخت للأب. وعند الشافعية قول آخر أن الأخت للأب تقدم على الأخت للأم لتقدمها في الميراث. ثم الخالة، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات ثم العصبات.[4]

2. **ترتيب مستحقي الحضانة من الرجال:** إذا لم يكن للمحضون من النساء المذكورات سابقا تنتقل الحضانة إلى الرجال على ترتيب العصبات الوارثين المحارم، الآباء والأجداد وإن علوا، ثم الأخوة وأبناؤهم وإن نزلوا، فالأعمام ثم بنوهم عند الحنفية، وغيرهم على الصحيح عند الشافعية، فإن لم يكن للصغير عصبة من الرجال انتقلت الحضانة إلى ذوي الأرحام، فيكون الأخ لأم، ثم لابنه، ثم العم لأم ثم للخال الشقيق

---

[1] ياسر أحمد عمر الدمهوجي، المرجع السابق، ص 500.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 720.

[3] رواه ابن أبي شيبة، نقلا عن وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 721.

[4] اسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الحامد، عمان، سنة 2009، ص 442.

ثم لأم[1]. ويلاحظ أنه في حالة وجود أكثر من واحد مستحق للحضانة إناثا كانوا أو ذكورا، يقدم أصلحهم فإن تساووا، فأكبرهم سنا أو أقدرهم على القيام بشؤون الطفل.[2] وهذا وفق ما تقضيه مصلحة المحضون.

ثانيا- ترتيب مستحقي الحضانة قانونا: لقد أحدث المشرع الجزائري انقلابا في نص المادة 64 بمناسبة التعديل الوارد بموجب الأمر (05-02) حيث نصت على ما يلى: "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 عند ما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " وهذأ مخالفا لما ورد في قانون الأسرة (84-11) . لذلك سنتطرق لمعالجة ترتيب مستحقـــي الحضانة قبل، وبعد التعديل بمـــــــوجب الأمر(05-02).

1- **ترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة رقم (84-11):** أعطى المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة (84-11) الحق في الحضانة للأم ثم تليها أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة.[3]

والمشرع الجزائري قد أعطى الحق في الحضانة للأم لأنها الأحق بولدها من غيرها، وقد ثبت لها الحق في الحضانة كونها أشفق وأرفق الناس بالصغير من غيرها[4]، متى توافرت شروط الحضانة في الأم، ومتى تحققت مصلحة المحضون.

وقد كرس القضاء الجزائري هذه القاعدة في قرار المجلس الأعلى الصادر في 1984/04/02

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 723.

[2] الامام محمد أبو الزهرة،ا لمرجع السابق، ص 410.

[3] المادة 64 من القانون الأسرة رقم (84-11) قبل التعديل.

[4] بدران أبو العين بدران، المرجع السابق، ص 546.

(متى كان من المقرر شرعا أن حضانة الأبناء تسند إلى أمهم ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بموجب مبرر شرعي.)[1]

وفي حالة سقوط حضانة الأم، أو تزوجها بأجنبي عن المحضون، أو وفاة فإن المادة 64 من قانون الأسرة رقم (84-11)أعطت حق الحضانة لأم الأم لأن قرابة الأم أعطف على الصغير، وأشفق عليه من قرابة الأب، ثم تأتي أخيرا مرتبة الخالة بعد مرتبة أم الأم.

ولا يمكن للقاضي مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون (84-11) إذا كان لا يتعارض مع مصلحة المحضون، وهو ما قضى به قضاء المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1993/02/23 والذي جاء فيه (من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة بالسنة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضونين.)[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة (84-11) نجدها قد حددت خمسة أشخاص من أصحاب الحق في الحضانة، دون أن تحدد لنا المادة من هم الأقربون درجة الوارد ذكرهم في النص وبالتالي لا بد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق ما تفتضيه المادة (222) من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي يكون ترتيب الحاضنات بعد الأم، وفق ما يقضيه مصلحة المحضون[3]. وما يمكن

[1] المجلس الأعلى للقضاء، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1984/04/02، الملف رقم 32594، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1989، ص 77.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1993/02/23، الملف رقم 89672، اجتهاد قضائي، عدد خاص، سنة 1993، ص 167.

[3] أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري، طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2010، ص 306.

استخلاصه أن ترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة (84–11) قد غلب عليه جانب النساء على الرجال، كون أن الطفل يحتاج إلى رعاية خاصة،وحنان لا يتوفر إلا عند النساء بحكم الطبيعة.[1]

2– ترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر (05-02): رتبت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري مستحقي الحضانة كمايلي: الأم ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة.

يتبين من هذه المادة أن حق الحضانة يثبت للنساء أصلا، فأعطى المشرع حق الحضانة للأم، ورتب المستحقين للحضانة مبتدئا بجهة الأم، ثم جهة الأب، ثم الأقربين.[2]كما يتضح من نص المادة المعدلة أنها جعلت الأب في المرتبة الثانية بعد الأم في استحقاق الحضانة، بعد أن كان يحتل المرتبة التي تلي مرتبة الجدة ثم الخالة، وقد يكون روعي في تغير الترتيب مصلحة الطفل المحضون أولا وأخيرا.[3]

وفي هذا الصدد يقول شيخ الإسلام ابن تميمة رحمه الله: " الأم أصلح من الأب لأنها أرفق بالصغير، وأعرف بتربيته، وحمله، وتنويمه، وأصبر عليه وأرحم، فهي أقدر وأصبر في هذا الموضوع فتعينت في حق الطفل تمييز المخير في الشرع" وقال: " الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا فلا يقدم المعتدى أو المفرط عن العادل البار مطلقا، فكل ما قدمناه إما نقدمه إذا حصل به مصلحة الحضانة،وإن دفعت به مضرتها، فأما مع وجود فساد من أحدهما فالآخر أولى به لا ريب[4].

---

[1] أحمد الشامي، المرجع السابق، ص 307.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (مقدمة– الخطبة– الزواج– الطلاق– الميراث– الوصية)، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007، ص 381.

[3] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 139.

[4] سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر،جامعة آكلي محند أو لحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2012–2013، ص 41–42.

وإن إبقاء المشرع الجزائري على حق الحضانة للأم ثم الأب يدل على أخذه بالرواية المرجوحة عن الحنابلة في هذه المسألة، إلا أنه جعل المعيار في ترتيب الحواضن مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال.[1]

أما عن موقف القضاء فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2011/03/10 (أنه من المستقر عليه أن مدار الحضانة هو مصلحة المحضون وليس الترتيب الوارد في نص المادة 64 قانون الأسرة الجزائري، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الحضانة أسندت إلى الجدة مراعاة لمصلحة البنت، واعتمادا على تقرير المصالح الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاء الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية قد طبقوا القانون، مما يتوجب رفض الطعن).[2]

وإن تقديم جهة النساء على الرجال في حضانة الصغار هي قاعدة شرعية تفتضيها طبيعة الحياة في المراحل الأولى من حياة الطفل.و إن التعديل الذي جاءت به المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر (05-02) كان أقرب إلى طبيعة المعيشة في المجتمع الجزائري، لأن السواد الأعظم من الأزواج يقيمون في الغالب مع الأبوين من جانب الزوج، وبصورة أقل يقيمون مع أبوي الزوجة. ولهذا لابد عند إسناد الحضانة ينبغي مراعاة هذه المسائل المستمدة من الواقع.[3]

وما يمكن استخلاصه أن التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري في ترتيب مستحقي الحضانة لا يثيرأي إشكالات أو صعوبات طالما أن مصلحة المحضون مقدمة، فهي فوق كل إعتبار، فإن كان من

---

[1] محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، دار الوعي، الجزائر، سنة 2012، ص 304.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2011/03/10، الملف رقم 613469، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، ص 285.

[3] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 256.

شأنها تغيير حقوق الحاضنين،فمن شأنها أيضا ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا ودينيا وعاطفيا.[1]

لذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يجعل ترتيب مستحقي الحضانة وجوبيا على القاضي، بل جعل مصلحة المحضون هي التي توجهه .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/05/13 بأنه (من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري بالنسبة للحاضنين، إلا إذا أثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للحضون. وإن قضاة الموضوع لما أسقطوا الحضانة عن الأم، وإسنادها من جديد للأب، مستندين على الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري متناسيين المصلحة التي هي الأساس في إسناد الحضانة، ومتى أسس قضاة الموضوع قضاءهم على الترتيب الوارد في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري دون البحث في من هو الأجدر، وأين تكمن مصلحة البنتين يكونون قد قصروا في قضائهم مما يستوجب نقض القرار.)[2]

[1] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص 140.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2009/05/13، الملف رقم 497457، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2009، ص 297.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن إسناد الحضانة

لقد رتب المشرع الجزائري، وقبله الفقه الإسلامي، آثار لممارسة الحضانة، بالنسبة لكلا الزوجين المنفصلين. فالحضانة هي بذل مجهود في رعاية الطفل حتى ينشأ نشأة سوية، ومن أجل تحقيق هذه الغاية فإنه لا بد من نفقة على المحضون. إضافة إلى كون الحاضنة تبذل مجهودات مادية ومعنوية، فهل يتطلب ذلك مقابلا أم لا؟ وهذا ما سيتم معالجته في (المطلب الأول).

كما أن ممارسة الحضانة تقتضي توفير سكن لصالح المحضون حتى تضمن له الحياة المستقرة نفسيا وماديا. (المطلب الثاني) وزيادة على ذلك فإن حضانة الطفل بعد طلاق والديه، يفرض ابتعاده عن أحدهما، ومراعاة لذلك أقتضى كل من الشرع والقانون أن يحكم القاضي بحق الزيارة عند إسناد الحضانة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نفقة المحضون وأجرة الحاضنة

إن انحلال الرابطة الزوجية تقتضي إسناد الحضانة لأحد الزوجين أو غيرهما، ممن هو أحق بها شرعا وقانونا، فالحضانة تنطوي على التغذية و الكسوة و العلاج والسكن... إلخ، وكل ما يتطلب المحضون من احتياجات، التي تتطلب بدورها مجهودات مادية قوامها المال تتجلى فيما يسمي نفقة المحضون، وهل لهذه المجهودات مقابلا مستقلا عن نفقة المحضون، بما يسمى بأجرة الحاضنة أم لا ؟

الفرع الأول: نفقة المحضون

النفقة حق من الحقوق التي أوجبها الله سبحانه وتعالى للأبناء على الآباء، أو على من تلزمه نفقة الصغار عند فقد الآباء[1]،لإقامة حياتهم من طعام وكسوة ومسكن وخدمة كل ما يلزم بحسب العرف.[2]

[1] ياسر أحمد، عمر الدمهوجي، المرجع السابق، ص 514.

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 253.

وقد اتفق فقهاء الشريعة على أن نفقة الحضانة تكون من مال المحضون، فإن لم يكن له مال، فعلى الأب أو من تلزمه نفقته، لأنها أسباب الكفاية، والحفظ والإنجاء من المهالك.[1]

فإذا كان الأب موجودا غير عاجز عن الكسب، فنفقة أولاده واجبة عليه وحده، لا يشاركه فيها غيره من أم أو جد أو سواهما[2]. وقد استمد المشرع الجزائري وجوب نفقة المحضون من مال أبيه– إن لم يكن للحضون مال– مما ذهب إليه أئمة المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية، من أن الأب ملزم بالنفقة على الأولاد في إطار عمود النسب.[3]

وقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهج في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد، والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

فمن نص المادة يتضح أنه يقع على عاتق الأب واجب النفقة على ابنه الذي لا مال له، وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ سن الرشد القانوني وهو 19 سنة كاملة، وحتى بلوغه تلك السن يبقى الأب ملزما بالنفقة، إذا كان الولد عاجزا عن الكسب بسبب مرض،أصغر سن،أو يكون مزاولا للدراسة، أما بالنسبة للإناث فتبقى نفقة البنت على الأب إلى غاية الدخول،أي زواج البنت ودخول زوجها بها، لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج.[4]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 736.

[2] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، الطبعة الثانية، دار القلم، الكويت،سنة 1990، ص 202.

[3] باديس ديابي ،المرجع السابق ،ص153

[4]المرجع نفسه، ص154.

وينتقل واجب الأب بالإنفاق على الأبناء إلى الأم إذا كان معسرا أو عاجزا عن النفقة،و إذا كانت الأم قادرة على ذلك.[1] ويجب أن يقوم الدليل على عجز الأب وقدرة الأم على الإنفاق.[2]

أما عن مشتملات النفقة، فإن المشرع الجزائري لم يغفل عن تحديدها، فقد نص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة، والعلاج، والسكن، وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

فمن نص المادة يتبين لنا أن حاجيات الحياة ثلاث أساسية وهي:

1. الغذاء لإقامة البنية.
2. الكسوة لوقايتها الخارجية.
3. المأوى للراحة والسكن.[3]

فالقاضي الذي يحكم بالنفقة للزوجة أو الولد، عليه أن يضع أمام عينه كل هذه العناصر مجتمعة، ولا يستثنى أن يدخلها كلها في اعتباره عندما يقرر الحكم بالمبلغ المناسب للنفقة المطلوبة.[4]

وهذا ما جسده القضاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/05/21: (إن تحديد النفقات، العدة، والمتعة، والنفقة الغذائية للزوجة المطلقة وأولادها المحضونين، وحق الحاضنة في السكن تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون، ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك).[5]

---

[1] نصت المادة 76 قانون الأسرة الجزائري "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم اذا كانت قادرة على ذلك ."

[2] باديس ديابي، ، المرجع السابق، ص 154.

[3] نبيل صفر، المرجع السابق، ص 273.

[4] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، سنة 1996، ص 227.

[5] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1991/05/21، الملف رقم (72602)، نشرة القضاة ، عدد 47، سنة 1995، ص 145.

وبما أن النفقة من الحقوق التي أوجبها الشرع والقانون للأبناء على الآباء لإقامة حياتهم، وقف ما يقتضيه العرف، فإن السؤال الذي يطرح كيف تحدد قيمة النفقة؟ وماهو تاريخ استحقاقها ؟

أولا- تقدير قيمة النفقة: يكون لمن له الحق في الحضانة، الحق في المطالبة بنفقة الولد المحضون، فلا يمكن للحاضنة ممارسة الحضانة على الطفل إلا بالإنفاق عليه، وعليه نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري: " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضى سنة من الحكم."

هذه المادة تحدد لنا معايير تقدير النفقة بين الزوجين، لكن لا مانع من اعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون، مما يستنتج أن القاضي عندما يقدر قيمة النفقة، يأخذ بعين الاعتبار، وسع الزوج، كما يجب أن يراعي الظروف المعيشية، والمستوى الاجتماعي.[1]

والقاضي عند تقديره للنفقة، لا يكون له أن يعيد تقديرها إلا بعد مضي سنة من تاريخ الحكم بتقديرها وهذا ماجسده قرار المحكمة العليا (من المقرر قانونا أنه لايجوز للقاضي مراجعة النفقة قبل مضي سنة من تاريخ الحكم بتقديرها.)[2]

وبإعتبار أن النفقة حق أقره القانون للمحضون فعلى الحاضنة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بها سواء كان ذلك أثناء سير دعوى الطلاق أو على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة يقدمها إلى قاضي شؤون الأسرة، كما يمكن رفع دعوى مستقلة لطلب النفقة بعد صدور الحكم بالطلاق أمام محكمة موطن الدائن.

[1] إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة ،مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ، السنة الجامعية 2014–2015، ص 79.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2014، ص 163.

ثانيا- تاريخ استحقاق النفقة: نصت المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري أن استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى، وتسجيلها في كتابة ضبط المحكمة إلى تاريخ صدور الحكم،و يمكن للقاضي أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة.[1]

ويسقط واجب النفقة على الأب المعسر، فيجب أن يكون الأب قادرا وأن يكون الابن محتاجا للنفقة، فيما تظل البنت محل نفقة من طرف الأب إلى غاية زواجها لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج.[2]

وهذا ما جاء تأكيده في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1999/02/16: (من المقرر قانونا أن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيت الزوجية، أو حصولها على كسب، ومتى تبين في قضية الحال، أن القضاة لما قضوا بحرمان البنتين من النفقة دون توضيح السبب المعتمد عليه في حكمهم، مع أن نفقة البنت تبقى على عاتق والدها إلى أن تنقل إلى بيت الزوجية أو حصولها على كسب. فإن القضاة بقضائهم خالفوا أحكام المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص النفقة).[3]

الفرع الثاني: أجرة الحضانة

إن ممارسة الحضانة يتطلب إمكانيات وجهود مادية ومعنوية وطاقة جسدية، من أجل تحقيق الغاية وهي رعاية الولد صحة وخلقا. ولكن السؤال الذي يطرح هل لهذه الجهود مقابل مادي يشكل أجرة للحاضنة؟ ،أم تكون بلا مقابل؟

---

[1] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 108.

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 154.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1999/02/16، الملف رقم 218736، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 2001، ص 206.

إن المتمعن لقانون الأسرة الجزائري يجد أن المشرع لم يتطرق للحديث عن أجرة الحاضنة، ويبقي التساؤل قائما في القول بأجرة الحاضنة من عدمها، ومن هنا لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية. و التي شهدت أراءا فقهية مختلفة بين مؤيد ومعارض.[1]

أولا- أجرة الحاضنة فقها: ليس للحاضنة أجرة في نظير الحضانة، وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها، وهو قول مالك، والذي أخذ به ابن القاسم بعد أن كان يقول: " ينفق عليها من مال الغلام، وإن كانت الحاضنة معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة، وهذا بناءاعلى أن الحضانة حق للحاضن.

ودليل قول ذلك: الحديث المتقدم، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم " **خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.**"[2]

وقال الحنفية : " لا تستحق الحاضنة أجرة على الحضانة إذا كانت زوجة أو معتدة لأب المحضون، في أثناء العدة، سواء عدة الطلاق الرجعي أو البائن في الأوجه، كما لا تستحق أجرا على الإرضاع، لوجوبها عليها ديانة، ولأنها تستحق النفقة في أثناء الزوجية والعدة، وتلك النفقة كافية للحضانة."[3]

أما الشافعية والحنابلة فأقروا للأم أجرة مقابل حضانة أولادها في جميع الحالات، وهذه الأجرة تؤخذ من مال المحضون إذا كان له مال، أو تقع على عاتق المكلف بنفقته.[4]

---

[1] زكية حميدو، المرجع السابق، ص 123.

[2] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته (الخلع، الطلاق، الرجعة، الإيلاء، الظهار، العدة، الرضاع، النفقة، الحضانة، المواريث)، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة المعارف، لبنان، بدون سنة ، ص 299.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 734-735.

[4] نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008-2009، ص 121.

وزاد الحنابلة أنه لو وجدت متبرعة تحتضنه مجانا وامتنعت الأم عن الحضانة دون مقابل سقط حقها، وانتقل إلى غيرها على الوجه المتقدم.[1]

ورأى الشافعية والحنابلة يمكن ترجيحه، فمن الأحق أن تكون للحاضنة أجرة الحضانة، وخاصة وإن لم تكن تعمل، فهذا يساعدها على توفير كل الرعاية الواجبة للأطفال.[2]

ثانيا-أجرة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري: رغم معالجة المشرع الجزائري لموضوع نفقة المحضون، إلا أنه لم يتطرق للحديث عن أجرة الحاضنة، ولم يحدد المقصود من أجرة الحضانة، وسكوت المشرع الجزائري عن هذه المسألة قادنا كما رأينا سابقا إلى الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لأحكام المادة222 من قانون الأسرة الجزائري .

بعد الإطلاع 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 للحاضنة، فليس لها أجرة سواء كانت أما للطفل أم لا، مع مراعاة مصلحة المحضون في هذه المسألة.

المطلب الثاني: حق المحضون في السكن

الأصل في الحضانة مصلحة المحضون، والأصل في الوالدين عدم المضارة بأولادهم لقوله تعالى:

(لا تُضَارُ والدة بولدها، ولاَ مَولُود لَهُ بوَلَده).[3]

---

[1] أمنية ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014–2015، ص 67.

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

[3] سورة البقرة، الآية 233.

فمن الآية القرآنية تبين لنا أن الله تعالى قد ألزم الأب أن يهيئ للحاضنة والمحضونين بيتا يسكنونه. فإن كانت العلاقة الزوجية بينهما قائمة فإن مسكن الزوجية هو مسكن الحضانة. لقوله تعالى: (**أسكِنُوهُنَّ من حيثُ سَكَنْتُم مِنْ وِجْدِكُم، ولاَ تضارُوهُنَّ لِتُضَيِّقوا عَلَيهن**).[1]

فإن كان الأب والأم منفصلين، فإنه على الأب أن يؤجر، أو يوفر مسكن لأولاده المحضونين مع أمهم. فما هو المقصود من السكن ،وماهي موصفاته الشرعية؟ وما موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة؟.

الفرع الأول : تعريف سكن المحضون وموصفاته الشرعية

يعد السكن ضرورة أساسية من ضرورات المعيشة السوية، كونه يلبي مجموعة من الحاجيات النفسية والمادية، والاجتماعية.

أولا-تعريف المسكن:

1- **التعريف اللغوي:** من الفعل سكن يسكِن، سكونا ضد الحركة، فالمسكن هو ما يسكن إليه من أهل ومال.[2]

2- **التعريف الاصطلاحي:** يعرف المسكن بوجه عام بأنه كل مكان يستخدم للسكن، وبصفة دائمة، أو مؤقتة، وسواء كان لساكنه، أو مستأجرا له،أو يقيم فيه مجانا. فالمسكن هو المكان الذي يشمل كل ما يلزم للسكن من أثاث، وفراش، ومرافق. ومسكن الحضانة هو مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه أو يقيم أحدهما بعد الفرقة.[3]

ثانيا- المواصفات الشرعية لسكن المحضون: لقد أكد كل من فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذا المشرع الجزائري عند توفير المسكن للمحضون مراعاة ملائمة هذا المسكن، طبقا لما نصت عليه المادة 72 من

---

[1] سورة الطلاق، الآية 6.

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 100.

[3] المرجع نفسه، ص 101.

قانون الأسرة الجزائري " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه بدل الإيجار."

فمن نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد المواصفات الشرعية، لمسكن الحضانة. ويمكن تعريفه بأنه " ذلك المسكن الملائم الذي يعده الأب لإقامة أولاده وحاضنتهم خلال مدة الحضانة."

فالمقصود من مصطلح الملائمة الوارد في نص المادة،أن يكون المسكن مناسبا للحاضنة والمحضونين في حدود يسر الأب ووضعه الاجتماعي.[1]والسكن لا يكون ملائما لممارسة الحضانة إلا إذا كان مستوفيا للشروط الشرعية، كأن لا يوجد في مكان بعيد عن العمران، أو غير آمن، أو غير مستوفى المرافق الشرعية، وأن يكون متوفر على كل متطلبات المعيشة من منقولات لازمة.[2]

الفرع الثاني: حق المحضون في السكن قبل وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري.

لقد جعل المشرع الجزائري السكن حقا للمحضون و قرر نصوصا قانونية لحماية هذا الحق.

أولا- حق المحضون في السكن قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري: لقد تضمن قانون الأسرة الجزائري في صياغته الأولى قبل التعديل موضوع سكن المحضون، وأقر له نصا خاصا منظما لمسألة إسناد مسكن الزوجـــية للمطلقـــة، التي قدرت لها حضـــــانة الأولاد، وذلك من خلال نص المادة 52 من القـــانون رقم (84-11): " ... وإذا كانت حاضنة، ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها، تضمن حقها في السكن مع محضونيها، حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا. وتفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها، أو ثبوت انحرافها".

فمن نص المادة بين أن حق المطلقة في السكن فيه شروط.

1- عدم وجود ولي للزوجة يقبل إيوائها مع الأولاد.

---

[1] عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 73.

[2] المرجع نفسه، ص 73-74.

2- أن يكون للحاضنة محضونان بصيغة الجمع.[1]

3- عدم زواج المطلقة، وثبوت إنحرافها، ويقتضي أن الحاضنة غير الأم المطلقة كالجدة أو الخالة أو العمة لا يسقط حقها في السكن إن تزوجت أو صارت منحرفةمع أن الأصل أن يكون هذا الحكم خاصا بالمرأة المطلقة أو غيرها.

4- قدرة الزوج المطلق على ضمان السكن فقد إ ستوجب المشرع الجزائري مراعاة حالته المادية.

5- أن يكون للمطلق أكثر من سكن، حيث استثنى المشرع مسكن الزوجية إذا كان وحيدا، ويجب أن يكون المسكن مملوكا للزوج أو مؤجرا له.

وإن المقصود من مصطلح " مسكن الزوجية" الوارد في المادة السابقة هو سكن المطلقة، لكن يعاب على المشرع الجزائري عدم سلامة صياغة هذا المصطلح،لأنه يطلق أثناء قيام الرابطة الزوجية، والتي تزول بالطلاق.أما مسكن الحاضنة فيتقرر للحاضنة سواء كانت الحاضنة هي الأم أو غيرها.[2]

كما تضمن قانون الأسرة رقم (84-11) في صياغته الأولى قبل التعديل موضوع سكن المحضون في نص المادة 72 " نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا، وإن تعذر فعليه أجرته".

يتضح من نص المادة أنها جاءت منظمة لموضوع الحضانة، ويبدوا أنها أكثر حماية من نص المادة 52 السابقة كون أنها لم تجعل سكن المحضون من مشتملات النفقة.

وبالتالي ما يمكن ملاحظته من نص المادتين 52 و 72 من قانون الأسرة قبل تعديله، أنه يوجد تعارض وتناقض كبير بين نصي المادتين، ولم تعرفا أي انسجام ، لأن المادة 72، قد قررت حق المحضون في السكن سواء كان واحدا أو أكثر، وذلك أنه ورد لفظ المحضون مفردا، ومعرفا، وهذا السبب الرئيسي في

[1] أحمد الشامي، المرجع السابق، ص 228.

[2] سامية بن قوية، المرجع السابق، ص 149.

التناقض الذي عرفته الاجتهادات القضائية. وللاجتهاد القضائي عذره في التناقض الذي كان سائدا لأن النصوص القانونية نفسها متعارضة،[1] والمادة 52 تقيد المادة 72 التي هي عمومية في لفظها.

أما عن موقف القضاء من السكن فقد تجسدت في العديد من القرارات والأحكام القضائية، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/04/23 (من المقرر أن المطلقة إذا كانت حاضنة، ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها، ويضمن حقها في السكن مع محضونيها، وحسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجة إذا كان وحيدا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.)[2]

وكذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/07/31 " لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار، باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة مسكن." [3]

ونظرا للتضارب والتناقض الحاصل بين المادتين 52-72، فرض على المشرع الجزائري وجوب إعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري، بتعديل نص المادتين بغرض تحقيق مصلحة المحضون، وإحداث انسجام بين النصوص القانونية.

وهذا ما دفع المشرع إلى تعديل قانون الأسرة رقم (84-11)بمقتضى الأمر رقم(05-02) بإلغائه للفقرة الثانية، وما بعدها من المادة 52، كما عدل المادة 72، وذلك بصورة أفضل تشير إلى وجوب النفقة على الأب، وكذلك توفير السكن المستقل، فإن تعذر يكون عليه دفع بدل الإيجار.[4]

---

[1] سامية بن قوية، المرجع السابق، ص 149.

[2] المحكمة العليا، فرقة الأحوال الشخصية قرار صادر بتاريخ 1991/04/23، الملف رقم 73949، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1994، ص 49 .

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2002/07/31، الملف رقم 288072، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2004، ص 285.

[4]أحمد الشامي، المرجع السابق، ص 329.

ثانيا-حق المحضون في السكن بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005: نصت المادة 72 المعدلة بموجب الأمر (05-02) بما يلي: " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسته الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن."

يفهم من نص المادة أن الأب هو المكلف قانونا بتوفير سكن ممارسة الحضانة، وإن لم يكن قادرا على توفير مسكن عليه دفع أجرة السكن. فالمادة جاءت أكثر وضوحا، وصرامة من المادة السابقة قبل التعديل،لأن المشرع الجزائري قد حسم في مسألة تخصيص السكن من أجل ممارسة الحضانة بصيغة الوجوب.

ومن أجل الحكم للمطلقة الحاضنة باستحقاقها لمسكن لتمارس فيه الحضانة، وجب توفر ثلاثة شروط أساسية هي:

1. صدور حكم قضائي نهائي بطلاقها، يتضمن إسناد حق الحضانة إليها.
2. يجب أن تكون الحاضنة هي أم المحضون. فلو كانت الحاضنة هي الجدة، أو العمة مثلا لكان من الممكن الانتقال بالحضون إلى مسكنها دون الحاجة إلى توفير مسكن من الأب.
3. أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه الحضانة، فإن لم يكن له مسكن يوفره عليه دفع بدل الإيجار.[1]

وهذا ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/09/16 (حيث أنه تبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن الطاعن أبدى استعداده لتوفير مسكن للمطعون ضدها لممارسة الحضانة. بينما طالبت هي بدفع بدل الايجار المحكوم به لها بموجب الحكم المستأنف. وحيث أن المادة 72 من

[1] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 146.

قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.)[1]

وإن التزام الأب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، أو بدل الإيجار مقيد بأن تمارس الحضانة بالجزائر لا في الخارج، ومتى كانت الحاضنة تمارس الحضانة في بلد أجنبي لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن ولا بدل الإيجار، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/05/12 " إن قضاة المجلس قضوا بإلزام الطاعن بتوفير المسكن لممارسة الحضانة، ويكون في حالة التعذر ملزما بدفع بدل الإيجار بالدينار الجزائري، والحال أن الأب كان ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة، أو دفع بدل الإيجار وفقا للمادتين 72و 78 من قانون الأسرة الجزائري، فإن ذلك مقيد بأن تمارس الحضانة في الجزائر لا في الخارج، ومتى كانت الحاضنة تمارس الحضانة بفرنسا فإن الأب لا يكون ملزما بتوفير السكن ولا بدل الإيجار، مما يجعل الوجه سديدا في هذا الشق ويستجاب له فيه."[2]

أما فيما يتعلق ببدل الإيجار الذي يدفعه الأب في حالة تعذر توفير مسكن لممارسة الحضانة، فإنه يسري من تاريخ النطق بالحكم القاضي بإسناد الحضانة.

وهذا ما قضى به القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14(من المقرر قانونا، أنه متى أسندت حضانة الطفل المشترك للأم بموجب حكم قضائي لا بد على الأب من توفير السكن أو بدل الإيجار للحاضنة لممارسة الحضانة، علما أن سريان بدل الإيجار يسري مفعوله ابتداء من تاريخ إسناد

[1] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار مؤرخ في 2010/09/16، ملف رقم 566381، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2010، ص 268.

[2] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار لصادر بتاريخ 2011/05/12، الملف رقم 622754، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2012، ص ص 306–307.

الحضانة للأم، وبما أن قضاة المجلس لم يحددوا تاريخ بدء سريان بدل الإيجار فقد اكتفوا ببدل الإيجار فقط، ونظرا للقصور في التسبيب والخطأ الفادح في تطبيق القانون فإنه يستوجب رفض الطعن.)[1]

وإن ما جاء به تعديل 2005 في الفقرة الثانية من المادة 72 قانون الأسرة الجزائري، أوجب على الحاضنة البقاء في بيت الزوجية، حتى ينفذ الأب الحكم القاضي بإلزامه بتوفير السكن؛ وهذا ما نصت عليه المادة صراحة " تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق وبالسكن." وقد أثارت هذه المادة العديد من الجدل والانتقادات، كون أن هذا الإجراء أستحدث لدفع الأب لتنفيذ هذا الإلزام بتوفير السكن لممارسة الحضانة، وخصوصا عندما لا تجد الأم المطلقة، وبعد انتهاء العدة مكانا تلجأ إليه ولو بشكل مؤقت حتى توفير الزوج مسكن لممارسة الحضانة.[2]

فبقاء الحاضنة في بيت الزوجية يتعارض مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، إذ لا يحل لها أن تبقى مع الزوج في منزل واحد، لأنهما أصبحا أجنبيين عن بعضهما، بمجرد انقضاء العدة، لأن من أثار الطلاق بقاء المطلقة في المسكن العائلي لاعتداد فيه.[3]وهذا مصداقا لقوله تعالى:{ يا أيها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنّ َلِعِدَّتِهِنّ َوَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لاتُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلايَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ. } 4

وفي هذا الصدد قال الدكتور سعد عبد العزيز:" فإنه لا يمكن تصور قيام نزاع بين الزوجة وزوجها يصل إلى حد الطلاق وأن الزوجة تبقى في مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم الطلاق، بل إلى غاية تنفيذ الجزء من الحكم المتعلق بالسكن. فوضع كهذا يكاد يكون مستحيلا، لأن الزوجة تكون قد خرجت أو

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 14 / 01/ 2009، الملف رقم 460137، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 ، سنة 2009، ص 251.

[2] الرشيد بن شويح، المرجع السابق، ص 260.

[3]إسمهان كربال، المرجع السابق، ص 69.

[4]سورة الطلاق، جزء من الآية 1.

أخرجت من بيت الزوجية، ولم يعد أحد الزوجين يطيق الجلوس أو الإقامة مع الآخر أثناء فترة قيام النزاع[1].

وما يمكن قوله أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في هذه الفقرة عندما نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية، لذا فالمادة السابقة في فقرتها الثانية تحمل الكثير من عدم الدقة.

ومن أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها لهذا التعديل:

1. أن المشرع الجزائري لم ينص في أي نص قانوني، ولم يحدد أي نص شرعي يوجب بقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم أنها أصبحت أجنبية عن الزوج.
2. إن استعمال مصطلح الحاضنة هو مصطلح غير دقيق لأن المشرع حصره في الأم، ونحن نعلم أن الحاضنة قد تكون جدة أو عمة أو غيرهما.

الفرع الثالث: مكان ممارسة الحضانة ومسألة الانتقال بالمحضون

تعد مسألة مكان ممارسة الحضانة مهمة جدا كون أن الحضانة يقابلها حق آخر، وهو حق الزيارة للذي لم يستفيد من حق الحضانة، وباعتبار أن حق إسكان المحضون يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة، فإن الأب ملزم بتنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن وإلا تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الحكم.[2]

ومكان الحضانة ينبغي أن لا يكون مضرا بالولد، وهو يشمل المسكن ويتسع ليضم البلدة التي يقيم فيها الحاضن، أي الموطن المعتاد للزوجين، سواء كان من الرجال أو النساء.[3]

---

[1] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 146.

[2] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 52.

[3] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2014، ص 136.

ففي حالة حصول الفرقة بين الزوجين فليس لأحد الوالدين أخذ الطفل إلى مكان بعيد دون موافقة الآخر، لأن ذلك يتسبب في الحرمان من رؤية الطفل ومجالسته والتحدث معه.[1]

فإذا أرادت الزوجة الانتقال بالمحضون إلى بلد آخر للإقامة به جاز لها ذلك بشرط أن يكون البلد الذي تريد الانتقال إليه قريب من إقامة الأب، فيستطيع زيارة الولد في نفس اليوم.[2]

أما عن موقف المشرع الجزائري فإنه يظهر من خلال نص المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري:

" 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."

فمن نص المادة تبين لنا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المكان الذي يجب ان تمارس فيه الحضانة. فالمشرع الجزائري لا يحبذ الانتقال بالمحضون الى بلد أجنبي و جعلها من مسقطات الحضانة اذا حكم القاضي بذلك.[3]

ويستخلص من نص المادة أن الحاضنة إذا أرادت الإستيطان في بلد أجنبي رجع الأمر إلى القاضي في إثبات الحضانة أو إسقاطها عنها. فإذا كانت الحاضنة امرأة أخرى غير الأم كجدة المحضون أو أخته أو خالته، فمكان الحضانة هو بلد أب المحضون، ولا يجوز لها الانتقال بمحضونها إلى غيره إلا إذا أذن والده بذلك[4].

[1] العربي بختي، المرجع السابق، ص 136.

[2] عبد المجيد مطلوب، مرجع سابق، ص 413.

[3] باديس ديابي ، المرجع السابق ،ص 161

[4] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 54.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2008/03/12: (أن إقامة الأم بالخارج يعد سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها، وإسنادها للأب لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين بالخارج، وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة.)[1]

المطلب الثالث: زيارة المحضون

يعتبر حق الزيارة من الأمور التي تكتسي أهمية بالغة، لأنها تساهم في تكوين شخصية الطفل المشمول بالحضانة، وتجعله مرتبطا بأبويه. إلا أن حق الزيارة كثيرا ما يسيئ الأبوين استخدامه، فإذا أسندت الحضانة الى الأم نجدها كثيرا ما تتعسف في منع الأب من زيارة أبنائه، وكذلك الشأن بالنسبة للأب.[2]

وإن المقصود بالزيارة هو رؤية المحضون، والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والعلمية والصحية، والخلقية، في المكان الذي يوجد به المحضون،[3]خلال مدة محددة قانونا.

الفرع الأول: حـق الزيارة

نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري " على القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

فمن نص المادة 64 نجد أن الحكم الذي يقضي بالتفريق بين الزوجين هو الذي يفصل في مسألة الحضانة، وإسنادها، ومنح حق الزيارة للمحضون[4]. لأن حق الزيارة حق ثابت للوالدين لقوله تعالى:

{ لاَ تُضَارُّ والدَةٌ بِوَلَدِهَا ولاَ مولودٌ لَهُ بولدِه}.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار الصادر بتاريخ 2008/03/12، الملف رقم 626431، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 ، سنة 2008، ص 271.

[2] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 258.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 297.

[4]الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، ص 138.

كما يعتبر حق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميتها البالغة، ورعاية دائمة لمصلحة المحضون، فقد رتبت عقوبات جزائية لمن يخل بهذا الحق ويعبث به[1].

وبما أن الشرع الجزائري نص على حق الزيارة ضمن المادة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة، فهذا دليل على أن هؤلاء فقط لهم حق طلبها، فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة لأحد منهم فلا بد عليه أن يقضي بحق الزيارة للطرف الآخر الذي نازع الحاضن.

يستنتج من أسلوب المادة الذي جاء على سبيل الوجوب بلفظ " وعلى القاضي"[2]، أي أن القاضي يقضى حتما لأحد الوالدين بحق زيارة المحضون من تلقاء نفسه، ذلك أن الحضانة من النظام العام.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30 / 4 / 1990 (من المستقر عليه فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده القانون، فمتى أوجبت المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة، أن يحكم بحق الزيارة، فزيارة الأب أو الأم لولدهما حق لكل منهما، وعلى من كان عنده ولد أن يسهل على الاخر استعماله على النحو الذي رآه دون تقيد و تعقيد ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.)[3]

وفي قرار آخر للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 04 / 1 / 2006(إن زيارة الأب حق لابنه بمجرد إسناد الحضانة لغيره، وهو حق له أيضا، وهو ليس مقيد أو مرتبط بسن معينة، ولا بمدة معينة لذلك وجب نقض القرار القاضي يبدأ سريان حق الزيارة ببلوغ الطفل المحضون سن أربعة (4) سنوات.)[4]

---

[1] المادة 328 من القانون الصادر بموجب الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

[2] نسرين إيناس عصمان، المرجع السابق، ص 97.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 30/04/ 1990، الملف رقم 79891، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1992، ص 55.

[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 04/01/ 2006، الملف رقم 350942، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2006، ص 455.

الفرع الثاني: مكان الزيارة ومدتها

المحضون حضانة من طلاق لا بد له أن يعيش مع أحد الوالدين فإن أسندت الحضانة لأحدهما فإن للأخر حق زيارة ابنه المحضون.

أولا- مكان الزيـارة:مكان الزيارة هو المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائرة، ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر، كمسكن المطلقة لأنها أصبحت أجنبية عنه.[1]

فالقضاء ومراعاة لمصلحة المحضون، وطالب الرؤية، يحدد مكان يتم فيه الرؤية حتى تكون المطلقة على بنية من تنقل محضونها مع صاحب حق الرؤية، كل ذلك إذا لم يكن هناك إتفاق حول المكان والزمان.[2]

وإن قانون الأسرة لم يحدد أماكن لممارسة الزيارة وترك ذلك للقاضي الذي يراعي العرف والعادة، فإن كانت الحاضنة هي الزوجة المطلقة، لا يجوز أن يمارس الأب حق الزيارة في منزل الحاضنة التي هي زوجته السابقة، وبالطلاق تصبح أجنبية عنه.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/12/15 جاء فيه أن من المقرر شرعا أنه لا يصلح تحديد مكان ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة.[3]

ثانيا- مدة الزيـارة: لم يحدد القانون الزمن الذي تستغرقه مدة الزيارة، لأن الزيارة مسألة رضائية بين الأطراف، فلم يحدد المشرع الجزائري إذا كانت المدة ساعة أو يوم أو شهر، وترك ذلك للقاضي الذي يراعي العرف والعادة ولقد جرت العادة أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية والوطنية

[1] باديس دبابي، المرجع السابق، ص 160.

[2] أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة، والولاية على المال في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص 197.

[3] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 160.

على أن يكون الهدف من الزيارة هو بقاء صلة الوصل قائمة بين المحضون ووالده أو والدته، وإخضاعه إلى رقابة ورعاية شؤونه.[1]

أما زمن الزيارة فهو من التاسعة صباحا لغاية الرابعة مساء، غير أنه إذا كان الطفل المحضون رضيعا، فإن الزيارة لا بد أن تكون أقل من ذلك.[2]وهذا ما كرسه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/04/16الذي جاء في نصه: " قضت المادة 64 من قانون الأسرة أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق مرنا وفق ما تقتضيه المصلحة.وللأب زيارة أبنائه مرة في الأسبوع على الأقل من أجل التعاطف معهم، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه، والقاضي بترتيب حق الزيارة للأب مرتين كل شهر، يكون قد خرق القانون، ومتى كان ذلك وجب نقض القرار المطعون فيه." [3]

[1] سعد عبد العزيز، اجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 182.

[2] سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الاسرة الجزائري ،مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي ، السنة الجامعية 2014–2015 ،ص44.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1990/04/16، الملف رقم 59784، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1991، ص 126.

ملخص الفصل الأول:

ما يمكن استخلاصه من الفصل الأول المتعلق بأحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، أن الحضانة هي حفظ الولد، و القيام بمصالحه و تربيته، و رعايته صحة و خلقا، فهي حق للحاضن و المحضون على السواء.

و الحضانة ميزة أنثوية الدور الأول فيها للنساء وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون، كونهن الأشفق و الأحن على المحضون.

كما يستخلص أيضا أن فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للحضانة لم يخرجوا عن كل ما يحقق النفع للحضون ، فلا تسند إلا لمن كان أهلا لها. وذلك بتوفر مجموعة من الشروط العامة التي يجب توفرها في الحاضن سواء كان ذكرا أو أنثى، ومن بين هذه الشروط القدرة ، الأمانة الاستقامة و البلوغ ، و الذي عبر عنه المشرع الجزائري بعبارة أهلا لذلك. بالإضافة إلى الإسلام.

ففي حالة اختلال أحد هذه الشروط المذكورة يسقط الحق في الحضانة و تنتقل إلى الغير ممن له الحق فيها.

كما يستنتج أن الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري في تعديله الأخير، و الذي يخص أصحاب الحق في الحضانة بعد الأم قد خالف فيه الترتيب المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية.

ومن أجل ممارسة الحضانة على أكمل وجه، فإنه لا بد من توفير نفقة للمحضون، وسكن يأويه و غيرها من الأثار، و أضيف إلى ذلك أن الحضانة تعني إسناد الولد لأحد الأبوين أو غيره، و إبعاده عن الأخر وبالتالي وجب الحكم للطرف الذي أبعد عنه المحضون بحق الزيارة.

الفصل الثاني: التطبيقات القضائية للحضانة و أهم إشكالاتها

لقد سعى المشرع الجزائري إلى حماية المحضون ورعايته، وذلك عن طريق إرساء قواعد أساسية لنشأته نشأة سليمة، وتنظيم حقوقه من خلال النصوص القانونية المنظمة للحضانة.

وأولى المشرع الجزائري عناية كبيرة لحماية حقوق الطفل وضمان احترامها، والسعي إلى تحقيق مصلحته عن طريق تجريم الأفعال التي من شأنها مخالفة أحكام الحضانة.

وبالرغم من وضع الضوابط القانونية وحرص القضاة على تطبيقها، إلا أن مسألة الحضانة تطرح العديد من الإشكالات لا سيما أمام الفراغات الموجودة في قانون الأسرة الجزائري من جهة، وتعقد مسألة الحضانة من جهة أخرى.

وعليه سنتناول في هذا الفصل التطبيقات القضائية للحضانة وإبراز أهم إشكالاتها، والذي تم تقسمه إلى مبحثين. نعالج في (المبحث الأول) التطبيقات القضائية للحضانة، و(المبحث الثاني) أهم الإشكالات المتعلقة بالحضانة.

المبحث الأول:التطبيقات القضائية للحضانة

إن الدعوى هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لممارسة حق التقاضي، والمقصود منها "المطالبة باستعادة حق أو حمايته، وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن حق." [1]

فالمطالب بدعوى الحضانة يكون إما مطالبا بالحضانة لنفسه، أو يطالب بتمديدها وإسقاطها عن الغير. بهذا تبرز الدعاوى المدنية المتعلقة بالحضانة (كمطلب أول)، وحماية لمصلحة المحضون يمكن لصاحب الدعوى أن يسلك الطريق الجزائي لردع مخالفة الأحكام الخاصة بالحضانة (كمطلب ثاني).

[1] سناء عماري،المرجع السابق،ص10.

المطلب الأول: الدعاوى المدنية الخاصة بالحضانة

تبرز أهم الدعاوى المدنية المتعلقة بالحضانة في دعوى إسناد الحضانة، ودعوى تمديدها، ودعوى إسقاط الحضانة عن الغير، وهذا ما نتناوله في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة

تقتضي دعوى إسناد الحضانة مجموعة من الإجراءات منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1] حيث يؤول الاختصاص النوعي في حكم دعاوي الحضانة إلى قسم شؤون الأسرة طبقا لأحكام المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[2]

أما الاختصاص الإقليمي فيعود للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، طبقا لأحكام المادة 426 فقرة 04 من نفس القانون،[3] ويقتضي اللجوء إلى هذه الدعاوى في الحالات الآتية:

أولا- حالةانحلال الرابطة الزوجية:

يكون انحلال الرابطة الزوجية إما بالإرادة المنفردة للزوج، طبقا لأحكام المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري أو في حالة الطلاق بالتراضي، أو بطلب من الزوجة بحسب إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، أو بخلعها طبقا لأحكام المادة 54 من نفس القانون.

وإن مسألة الحضانة تثار تبعا لدعوى الطلاق بطريقة شفهية، أو كتابية أثناء إجراءات المرافعات، ويقع الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق بحكم واحد.[4]

---

[1] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 21 ،المؤرخة في 23افريل2008.

[2] المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "ينظر قسم شؤون الأسرة في الدعاوي التالية: دعاوي النفقة والحضانة وحق والزيارة .

[3] المادة 4/426 "تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الحضانة.....بمكان ممارسة الحضانة".

[4] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 366.

وبطبيعة الحال فإن منطوق الحكم يتضمن التفريق بين الزوجين بطلقة بائنة، وما فرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال ونفقة العدة والسكن.

وإذا اقتضى الأمر تعيين من تسند له الحضانة، مع تحديد نفقة المحضون ومنح السكن للحاضن من أجل ممارسة الحضانة، وإلا تقدير أجرة السكن، وتنظيم حق الزيارة، وكذلك الفصل في النزاع القائم حول المتاع بين الزوجين، وهذا طبقا لأحكام المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

القاضي عليه عند استصدار هذا الحكم القضائي، التأكد من توافر الشروط والأحكام الواردة في المواد 62 و 64 من قانون الأسرة الجزائري، وما تعرفه هذه المواد من تحقيق لمصلحة المحضون.

بالرجوع إلى القواعد الشرعية والقانونية، وطبقا لما جاء في نص المادة 64 قانون الأسرة الجزائري، فإن الأم أولى بحضانة ولدها، ما لم يسقط هذا الحق عنها شرعا و قانونا.

ثانيا- حالة الوفاة أو الفقدان :

في حالة وفاة من أسندت له الحضانة أو فقدانه، تكون الحضانة من حق أي شخص آخر متى توفرت فيه الشروط الشرعية والقانونية، وهذا برفع دعوى أصلية أمام المحكمة يطلب فيها إسناد الحضانة، وذلك بتقديم تصريح شفهي أو عريضة كتابية موقعة منه أو من محاميه إلى رئيس كتابة الضبط، يبين فيها قرابته بالمحضون، ويوضح فيها الأسباب والمبررات التي دفعته إلى طلب الحضانة بعد وفاة الحاضن، كما يذكر فيها عنوانه وهويته وعنوان وهوية الطرف المقابل، مرفقة بوصل دفع الرسوم القضائية.[2]

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص120.
[2] سناء عماري،المرجع السابق،ص17.

الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة

تخضع دعوى تمديد الحضانة إلى نفس الإجراءات المنصوص عليها سابقا.[1] ومسألة تمديد الحضانة نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر (16) سنة إذا كانت الحاضنة أمّا لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائهامصلحة المحضون."

ما يستخلص من نص المادة أن الحضانة تنتهي بقوة القانون، وذلك ببلوغ المحضون عشر (10) سنوات إذا كان المحضون ذكرا، وببلوغها سن الزواج إذا كان المحضون أنثى، وهو سن تسع عشر (19) سنة، وهو سن الرشد القانوني. [2]

للقاضي أن يمدد حضانة الذكر الى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمًّا لم تتزوج، على أن يراعي القاضي في تمديدها مصلحة المحضون في ذلك. [3]

ومنه فانه يمكن طلب تمديد حضانة الولد من 10 سنوات الى 16 سنة، إذا توفرت الشروط التالية :

01– أن يكون الحد الأقصى للتمديد 16 سنة، فيمكن للقاضي أن يمدد الحضانة من سن أقل من 16 سنة حسب ما تتطلبه مصلحة المحضون.

02– أن يكون طلب التمديد خلال سنة حسب نص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري، فإن انقضت مدة السنة من نهاية العشر سنوات و لم يطلب التمديد و لم يكن للأم الحاضنة أي عذر قانوني في تأخرها لطلب التمديد، سقط حقها في المطالبة بذلك.[4]

---

[1] المواد 423 ،426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] نصت المادة 07 من الأمر رقم (05-02)، المتضمن قانون الأسرة الجزائريأنه " تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة." وهو ما يسمى فقها بـ "ترشيد القاصر."

[3] سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 178.

[4] زكية حميدو، المرجع السابق،ص 63- 64.

03- أن يكون طالب التمديد هي الأم نفسها، وألا تكون متزوجة بأجنبي غير ذي رحم محرم للمحضون.

04- أن يكون المحضون ذكرا، لأن تمديد الحضانة تتعلق بالذكر دون الأنثى؛ وهذا ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/10/24 والذي جاء في منطوقه: (إن لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى سن 16 سنة، إذا كانت الحاضنة أمًّا لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضونين و دون أن يكونوا قد خرقوا أحكام المادة 65 من قانون الأسرة)[1]. فإن انتهت حضانة الفتاة فلا يحق أصلا لأي من الحواضن طلب تمديد أجال انتهاء حضانتها.[2]

وهذا ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/01/04: (تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها.) [3]

الفرع الثالث: دعوى إسقاط الحضانة

حق الحضانة لايثبت للحاضن بصفة مؤبدة، و إنما هو أداء أوجبه القانون؛ فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بذلك بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة، وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة، أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عليه.[4]

ولأنه كلما اختلت شروط الحضانة كانت مصلحة المحضون في خطر، فيمكن أن يلجأ صاحب الصفة إلى دعوى إسقاط الحضانة، لأن سقوطها لا يكون تلقائيا بل لابد فيه من حكم قضائي.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1995/10/24، الملف رقم 123889، النشرة القضائية، العدد 52،السنة 1995 ص 111.

[2] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 299.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2006/01/04، الملف رقم 347914، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2006، ، ص 449.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص 388.

دعوى سقوط الحضانة تكون دعوى أصلية، بخلاف دعوى إسنادها التي تكون تبعية لدعوى الطلاق، كما أن هذه الدعوى لا يكون لها مفعول إذا ما تعارضت مع مصلحة المحضون.[1]

وتسقط الحضانة إذا وجد مانع من استحقاقها، فالقانون حدد موانع وأسباب سقوط استحقاق الحضانة في عدة مواد،[2] والمقصود بها المواد من 66 إلى 70 من قانون الأسرة الجزائري.

فما هي أهم حالات سقوط الحضانة ؟

نصت المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري"يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون. فمن نص المادة يتضح أن هناك حالتين لسقوط الحضانة وهي:

أولا- التزوج بغير قريب محرم للمحضون:

إن الأم أحق وأولى من غيرها بحضانة ولدها بحكم القانون، متى وقع طلاقها بحكم قضائي أسند لها حق حضانة أولادها منه، كما يسقط حقها في الحضانة بحكم القانون، لأنها تزوجت أثناء قيام حق الحضانة مع شخص ليس من أقرباء المحضون، الذين يحرم عليهم كل علاقة زوجية معه.[3]

عندما تحكم المحكمة بسقوط الحضانة عنها يتقرر منح المحضون إلى غيرها، كالأب أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد.[4]

لكن السؤال الذي يطرح، هل زواج الحاضنة بأجنبي غير محرم يعد تنازلا اختياريا عن الحضانة، أم غير اختياري؟ وهل يحق لها المطالبة بالحضانة بعد طلاقها منه ؟

ورد في نص المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري إمكانية عودة الحضانة إلى من سقطت عنه كلما زال سبب سقوطها غير الإختياري، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/02/05:

---

[1] عزيزة حسيني، المرجع السابق، ص 58.
[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 154.
[3] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص 300.
[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 388.

(من المقرر قانونا، يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون، ولما كان ثابت في قضية الحال أن الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي يعد تصرف رضائي، فإن القضاء بالحضانة بعد زوال سبب سقوطها الاختياري يعد مخالفة للقانون.)[1]

ثانيا- التنازل عن الحضانة:

أجاز المشرع الجزائري للحاضن التنازل عن الحضانة، حيث اعتبره حقا له، ولكن قيد هذا التنازل بعدم الإضرار بمصلحة المحضون؛ فأجيز للحاضنة التنازل عن حقها في الحضانة مالم تتعين هي وحدها للحضانة، ويقدم حق المحضون على حق الحاضنة في حالة عدم وجود حاضنة أخرى غيرالأم، و إن وجدت ورفضت الحضانة، أو كان الأب عاجزا عن دفع أجرة الحضانة لغير الأم الحاضنة، فهنا تقدم مصلحة الصغير حتى لا يضار بعدم الحضانة.[2]

نصت المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري "يسقط حق الحضانة إذا لم يطالب به صاحبه مدة تزيد عن سنة بدون عذر."

فدعوى الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة، يسقط الحق فيها إذا لم يطالب بها من له الحق فيها مدة تزيد عن السنة الواحدة بدون عذر، مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

وهذا ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/04/21: (إنه من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون.)[3]

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 1990/02/05، الملف رقم 58812، المجلة القضائية، عدد04، سنة 1992، ص 58.

[2] أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 155.

[3] المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية،قرار بتاريخ 1998/04/12، الملف رقم 189234، المجلة القضائية ،عدد خاص، سنة 2001 ، ص 175.

كما ورد في نص المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري "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."، ومنه، فإن تقدير مصلحة المحضون ترجع لقناعة القاضي، وكذلك الظروف المحيطة بالقضية.[1]فيجوز للقاضي إثبات حق الحضانة للحاضن ولو خرج به إلى بلد أجنبي، وهو المعنى الوارد في نص المادة 69.

أما إذا كان الإنتقال بالمحضون من بلد إلى بلد داخل الوطن من شماله إلى جنوبه أو العكس، فلا مجال للحديث عن سقوط الحضانة.[2]

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/10/12 : (من المقرر قانونا وشرعا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون، و إن إسنادها للأم أثبت أنها تقيم في بلد أجنبي بعيدا عن أبيهم يعد خطأ في تطبيق القانون.) [3]

كما تسقط الحضانة عند اختلال شروطها المحددة في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، فكلما اختل شرط من هذه الشروط كانت مصلحة المحضون في خطر.

أما بالنسبة لإمكانية سقوط حق المرأة العاملة في الحضانة، نجد أن المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري بعد أن نصت على سقوط الحضانة سبب اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 منه، استثنت المرأة العاملة في الفقرة الثانية، حين نصت على أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة.[4]

[1] العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،ص 389.
[2] عبد العزيز سعد،قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،المرجع السابق، ص 142 .
[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2005/10/02 ،في الملف رقم (334543)، نشرة القضاة ،2008، عدد 62، ص 381.
[4] سعد عبد العزيز إجراءات ممارسة دعوى شؤون الأسرة، أمام أقسام المحاكم الابتدائية،المرجع السابق، ص 188.

في الأخير تجدر الإشارة أن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإسناد الحضانة أو تمديدها أو إسقاطها عن الغير مكفول لكل فرد ذي صفة، إذ يمارسه بمقتضى دعوى مرفوعة وفق الإجراءات القانونية.

المطلب الثاني: الدعاوى الجزائية الخاصة بالحضانة

من الحقوق الهامة التي شرعها الله تعالى حماية الطفل ولمصلحته حق الحضانة، وهو أن يعيش الطفل في حضن من يحافظ عليه و يرعاه، بعيدا عن الخلافات والمنازعات.[1]

وإن الغاية الأساسية للحضانة والحكمة منهاه التربية المثالية للطفل المحضون والعناية به، لهذا أحاطها المشرع الجزائري بإطار قانوني عن طريق مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم كل المسائل المتعلقة بهذا الحق، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

وتكريسا لمبدأ حماية مصلحة المحضون نص قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة، والتي من شأنها المساس بمصلحة المحضون.

ومن أجل توضيح الحماية الجزائية الممنوحة للمحضون، حاولنا الإجابة على تساؤل جوهري:

ماهي الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام الحضانة ؟ وما هي ضمانات احترام الأحكام القضائية ؟

لذا سنحاول مناقشة المسائل التي تضمنتها هذه الأسئلة والإجابة عنها من خلال ثلاثةفروع .

ففي الفرع الأول نتناول جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه، أما الفرع الثاني سنتطرق فيه لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه، و في الفرع الأخير جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

[1] عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2005، ص 140.

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه.

تتمثل هذه الجريمة في معارضة حكم نهائي قضى بإسناد الحضانة إلى من له الحق فيها، وبالتالي كل من يمتنع عن تسليم الطفل المحضون لمن له الحق فيه يعد مرتكبا لفعل إجرامي.

وقد اعتبر المشرع الجزائري هذه الجريمة جنحة أوردها في نص المادة 328 من قانون العقوبات : "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار، الأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم شخص قاصر، قُضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به."[1]

فمن نص المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أقر بمعاقبة أحد الوالدين أو أي شخص آخر، يعترض عن تسليم طفل محكوم بإسناد حق حضانته إلى شخص آخر غيره.

إن المعاقبة على هذه الجريمة يعتبر وسيلة لضمان المحافظة على مصداقية أحكام القضاء وتنفيذها، وهي في نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون، لذلك لابد من التحدث عن الأركان المكونة لهذه الجريمة ونلخصها فيما يلي:[2]

أولا- الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه :

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عدة عناصر وهي الامتناع عن التسليم و وجود حكم قضائي،

ووجود الطفل المحضون تحت سلطة المتهم، وهذا تفصيلها:

[1] المادة 328 من القانون رقم(06-23) المؤرخ في : 2006/12/20، المعدل و المتمم للأمر(66-156) المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 84 ، الصادر في :2006/12/24.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2002، ص 124.

01- الامتناع عن التسليم :

هذه الجريمة تقوم على نشاط سلبي من الجاني الذي صدر الحكم بالحضانة ضده، وهو الامتناع عن تسليم القاصر امتثالا لما جاء في الحكم القضائي.[1]ويشترط أن يكون الامتناع بشكل متعمد، واضح و مقصود، مع علم المتهم بوجود حكم قضائي.[2]

02- وجود حكم قضائي :

لقيام هذه الجريمة لابد من وجود حكم قضائي سابق صادر عن القضاء، ويتضمن إسناد حق الحضانة إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وأن يكون هذا الحكم قد حاز قوة الشيء المقضي به، وإما مشمولا بالنفاذ المعجل، وإما قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون، أو بقوة مضمون الحكم، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادر عن القضاء الوطني.[3]

03- وجود الطفل المحضون تحت سلطة المتهم:

ولكي يتوفر هذا العنصر في جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، يجب أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا، وحقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع.

أما إذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي يعيش فيها المتهم، وكان الطفل يوجد تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون نفس المنزل، فإنه لا يمكن اعتبار هذا المتهم مسؤولا عن عدم تسليم الطفل ولا يمكن متابعته.[4]

---

[1] حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، سنة 2010 ص 23.

[2] إيمان معمري، المرجع السابق، ص 110.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 125.

[4] العايب نصر الدين، الجرائم المتعلقة بالاعتداء على حقوق الأبناء في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون (مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية و القانونية)، المغرب، عدد 10، سنة 2013 ، ص 59.

ثانيا- الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم المحضونلحاضنه:

إن جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته جريمة عمديه، يتحقق ركنها المعنوي بقصد جنائي عام، و ذلك بتوفر عنصري العلم و الإرادة.

01- علم الجاني :

يشترط لقيام هذه الجريمة علم الجاني بوجود الطفل لديه، وكذا علمه بصدور حكم قضائي نافذ يقضي بإسناد الحضانة إلى شخص آخر.

02- إرادة الجاني:

تتمثل في انصراف إرادة المتكفل بالطفل إلى عدم تسليمه لصاحب الحق في طلبه؛ والإشكال الذي يثار بشكل واسع في حالة تمسك الممتنع عن تسليم الطفل المحضون و ذلك في حالة عناد الطفل و رفضه الالتحاق بصاحب الحق في حضانته.[1]مما يؤدي إلى براءة المتهم وهذا وفقا لأحكام و قرارات صادرة عن القضاء الجزائري و هذا ما جسده القرار الصادر بتاريخ 1996/09/19: (متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليمه البنتين، ولكن هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما، كما يشهد بذلك المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بحجة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون.)[2]، غير أن القضاء الفرنسي على غرار القضاء الجزائري استقر على اعتبار أن الملزم بالتسليم يعتبر مذنبا يوقع عليه العقاب لأنه لم يبذل ما في وسعه لحمل الطفل على الذهاب إلى من يطلبه و أن عناد الطفل و نفوره لا يشكلان عذرا قانونيا.

[1] حسين بن عشي، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2015-2016، ص 182.

[2] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ19 سبتمبر 1996، الملف رقم 164848، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1997، ص 153.

الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه.

نصت المادة 328 الفقرة 02 من قانون العقوبات "وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته، أو من الأماكن التي وضعه فيها، أو أبعده عنه، أو عن تلك الأماكن، أو حمل الغير على حفظه، أو إبعاده حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف. "

فإذا ما تمت المقارنة بين جريمة اختطاف المحضون من حاضنه مع سابقتها، نجدهما يشتركان في الموضوع والهدف والخضوع إلى العقوبة، والغاية وهي تحقيق مصلحة المحضون، وتقوم هذه الجريمة على أركان لابد من توافرها وهي:

أولا- الركن المادي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه :

لقد أخذ الركن المادي في جريمة اختطاف المحضون عدة صور، وكل واحدة كافية لتكوين العنصر المادي للجريمة، وهذه الصور تتجسد في: [1]

01- صورة اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة حضانته.

02- صورةاختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيها، مثل المدرسة دارالحضانة.

03- صورة تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه لسبب من الأسباب.

ولا يمكن أن يتحقق هذا الركن إلا بتحقق النتيجة، وهي تمام اختطاف المحضون، سواء مباشرة أو بواسطة الغير.

فالشخص الذي وقع الاختطاف لفائدته هو فاعل أصلي، أما الذي وقع حمله على الخطف يعتبر شريكا، لأنه جعل من نفسه أداة لتنفيذ الجريمة لصالح شخص آخر مجانا.[2]

[1] سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 126.
[2] المرجع نفسه، ص 126.

ثانيا- توفر الحكم القضائـي:

سبق الإشارة إلى هذا العنصر كعنصر من عناصر تكوين الجريمة السابقة (جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه)، وهذا العنصر مطلوب توفره في هذه الجريمة أيضا، وذلك أن الشخص المخطوف منه الطفل لا يستطيع أن يزعم بأن هذا الطفل له حق حضانته، وحق المطالبة باسترداده ممن خطفه منه، إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ.[1]

ثالثا- الركن المعنوي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه:

المقصود منه النية الجرمية، وإن قانون العقوبات لم يذكره صراحة كعنصر من عناصر تكوين الجريمة ويمكن استخلاصه من الظروف المحيطة بوقائع الجريمة.[2]

وتبقى النية هنا مفترضة، وتُستخلص من تجاوز المتهم لحكم الحضانة وتحديه له؛ فالقانون يعاقب على مجرد فعل اختطاف المحضون مباشرة ممن وكلت له حضانته، دون أن يعير أي اهتمام للغرض أو الهدف من الاختطاف.

الفرع الثالث: جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة.

باستقرائنا لنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري والتي سبق الإشارة إليها،[3] نجدها نصت أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة إلى مستحقيها، عليه أن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر، فإن امتنع المحكوم له بحق الحضانة عن تنفيذ الحكم، ورفض تمكين الطرف الآخر من ممارسة حق الزيارة، يؤدي إلى قيام الجريمة المنصوص عليها في نص المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري، ومعاقبة

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص -الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، الجزء الأول ، دار هومة، الجزائر، سنة 2003، ص 174-175.

[2] سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 180.

[3] نصت المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري أنه "على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. "

مرتكبها، لأن جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم بالزيارة جنحة معاقب عليها؛ فليس من حق الأم الحاضنة عرقلة زيارة الأب لابنه أو العكس، فإذا ثبت المنع، جاز رفع دعوى إلى قاضي الأمور المستعجلة.[1]

أما إذا رفض المحضون تنفيذ الحكم القاضي بالزيارة دون منع من الحاضن فلا مجال للجريمة هنا، وهذا ما جاء تأكيده في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ:2006/04/26 " يعد قصورا في التسبيب إدانة الأب بجريمة عدم تسليم قاصر، من دون مناقشة محضر إشكال التنفيذ المعاين، رفض الأطفال الذهاب مع الأم المحكوم لها بالحضانة. "[2]

و لقيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل قضي في شأن حضانته إلى من له الحق في المطالبة به وجوب توفر عدة عناصر هي:

01- وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل، أو حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

02- أن يكون الحكم قد قضي بالطلاق أو إسناد الحضانة إلى أحد الزوجين، ويمنح حق الزيارة إلى الزوج الآخر.

03- أن يكون الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له حق الزيارة ثابت بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ، أو ثابت بشهادة الشهود، أو باعتراف الممتنع نفسه.

فإن توفرت هذه العناصر مجتمعة، فإن الطرف الممتنع يكون قد إرتكب جنحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته، واستحق المتابعة والعقاب،[3] لأنه ليس من العدل أن يتمتع أحد الوالدين بحضن ابنه طيلة أيام السنة فيما يحرم الأخر من ابنه حتى في الأيام القليلة المقررة له بموجب حكم قضائي.

---

[1] زكية حميدو، المرجع السابق، ص 205.

[2] المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار صادر بتاريخ 2006/04/26، الملف رقم 323122، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2007، ص 563. وللتفصيل أكثر انظر: سناء عماري، المرجع السابق، ص 94.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 159.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أولى اهتماما بالغا بالطفل المحضون عندما نص على جريمتي الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه و جريمة اختطاف المحضون من حاضنه ، و حدد العقوبات الجزائية لمرتكبيها و المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري و التي تقضي بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار للأب أو الأم أو أي شخص أخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول النفاذ المعجل، أو بحكم نهائي أو بخطفه ممن أوكلت إليه حضانته. كما أن المشرع الجزائري قد شدد عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني. أما فيما يخص جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة فإنه يعاب على المشرع الجزائري عدم التنصيص عليها، و ذلك أن التجريم يحتاج دائما إلى وضوح يفصل و يزيل كل غموض. لذلك لابد أن يضيف المشرع عقوبات تخص هذه الجريمة للمادة 328 من قانون العقوبات الجزائري، لكي يرفع كل إلتباس أونقص حتى يضمن ويقر الحماية للأحكام الصادرة في شأن الحضانة، والغاية واحدة تحقيق مصلحة المحضون.

المبحث الثاني:أهم الإشكالات المتعلقة بالحضانة

إن موضوع الحضانة باعتباره من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية فهو لا يخلو من المشاكل العملية، لاسيما أمام انعدام النص في قانون الأسرة الجزائري من جهة، وتعقد مسألة الحضانة من جهة أخرى مما يصعب من مهمة القاضي.

ويمكن حصر هذه المشاكل التي تصادف القضاة في عملهم في إشكالية مراعاة مصلحة المحضون (المطلب الأول)، ومشكل آخر يثور في موضوع الحضانة وهو الزواج المختلط المشتمل على عنصر أجنبي (المطلب الثاني)، وكذلك المسؤولية عن أفعال المحضون الضارة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إشكالية مراعاة مصلحة المحضون

إن قاعدة مصلحة المحضون قاعدة جديدة من القوانين العربية الحديثة، ومن أهم المنافذ التي أعطيت للقاضي من أجل حماية الطفل ورعاية مصالحه دون التقييد بالنص القانوني.

وعليه سنحاول في هذا المطلب تحديد معنى قاعدة مصلحة المحضون، مع إبراز أهم خصائصها وإبراز سلطة القاضي في تقديرها، مع إدراج ما اعتمده المشرع الجزائري من هذه القاعدة و تحديد أهم الإشكالات التي تعترض سلطة القاضي.

الفرع الأول: معنى قاعدة مصلحة المحضون

سنعالج في هذا الفرع معنى قاعدة مصلحة المحضون، وذلك بإعطاء تعريفا لها، وتبيان أهم خصائصها.

أولا- تعريف مصلحة المحضون:

سنعرف كل مصطلح على حدى، ثم نتطرق إلى تعريف مصلحة المحضون قانونا.

01- **تعريف المصلحة:**عرف الخوارزمي المصلحة بأنها "المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق ".[1]وهي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، و نفوسهم، وعقولهم ونسلهم، و أموالهم طبق ترتيب معين فيما بينهم.[2]

02- **تعريف المحضون:** الولد الصغير غير المميز، أو المميز ولكنه بحكم الطفل لعلة.[3] وهو من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تميزه كطفل، و كبير مجنون و معتوه.[4]

[1] كربال سهام، المرجع السابق، ص 29.
[2] محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة و النشر ، سوريا، سنة 1987، ص 27.
[3] محمد علوي ناصر، المرجع السابق، ص 122-123.
[4] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 358.

03- **تعريف مصلحة المحضون قانونا:** على الرغم أن المشرع الجزائري لم يعطي أي تعريف لمصلحة المحضون فقدوظف مصطلح المصلحة في بعض النصوص المعالجة لمسألة الحضانة، و في حالات أخرى شمل فكرتها دون ذكر المصطلح.

ثانيا- خصائص مصلحة المحضون:

رغم عدم ورود تعريف لقاعدة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، إلا أنه يمكن إبراز أهم خصائصها:

-فقاعدة مصلحة المحضون هي قاعدة شخصية وذاتية تتعلق بكل طفل على حدى.

-وهي قاعدة ثابتة غير قابلة للتغير، فما كان يصلح للمحضون في وقت معين، قد لا يصلح له في زمن آخر.[1]

الفرع الثاني: قاعدة مصلحة المحضون في ظل قانون الأسرة الجزائري

لقد أظهر المشرع الجزائري قاعدة مصلحة المحضون في معظم المواد المنظمة لمسألة الحضانة، وعليه سنبين هذه القاعدة في بعض المواد على سبيل المثال لا الحصر.

نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على ترتيب مستحقي الحضانة وجعلت الأم أولى بحضانة ولدها. ولكن هذا الترتيب قيد بشرط مراعاة مصلحة المحضون، وهذا ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/03/10 : (إن مدار الحضانة مصلحة المحضون، وليس الترتيب الوارد في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، وإن تقدير مصلحة المحضون يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ، فقد اعتبروا أن مصلحة البنت تقتضي بقاءها مع جدتها التي تعيش معها منذ وفاة والدتها.) [2]

[1] عزيزحسيني، المرجع السابق، ص 78.

[2] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2011/03/10، الملف رقم 613469، مجلة المحكمة العليا،عدد 01، سنة 2012، ص 288.

كما نصت المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري إلى انقضاء مدة الحضانة، إلا أن الفقرة الثانية اشترطت في الحكم القاضي بإنهاء الحضانة مراعاة مصلحة المحضون، فهنا يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن مصير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة. رغم أن فقهاء الشريعة الإسلامية اهتموا كثيرا بهذه المسألة، إلا أنهم لم يستقروا على رأي واحد؛ فمنهم من قال بأن الولد المحضون يعود إلى أبيه بحكم الشرع، وليس له الخيار بين أبويه، في حين هناك ما يقول بأن المحضون يخير بين اللجوء إلى أبيه أو إلى أمه.[1]

كما أشارت المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري إلى قاعدة مصلحة المحضون. وذلك عند الحكم بسقوط حضانة الأم بزواجها بغير قريب محرم، أو بالتنازل عنها، وهذا ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/09/13 : (إن المصلحة الواردة في نص المادة 66 الواجب على القاضي مراعاتها تعود الى السبب الثاني الخاص بالتنازل، وليس بزواج الحاضنة بغير قريب محرم، وتكون بذلك المصلحة مفترضة بنص القانون.)[2]

وما يمكن استخلاصه أن المشرع الجزائري قد أخذ بقاعدة مصلحة المحضون وجعلها هي القاعدة السائدة التطبيق عند الحكم بالحضانة أو إسقاطها إلا أنه في نفس الوقت أخضعها للسلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون

لقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي كامل الصلاحية للوصول إلى ما هو أصلح للطفل، فيعمل كل جهده حتى تتلاءم أحكامه مع الظروف الواقعية.

---

[1] سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 299.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2012/09/13، الملف رقم 693936، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2013، ص 255.

وحتى يستطيع القاضي تكوين قناعة كاملة، وتقدير مصلحة الطفل بصفة دقيقة أجاز له قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا، بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه،[1] أو في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.[2] وعلى هذا يستعين القاضي بآليات من خلالها يقدر مصلحة المحضون.

أولا- الآليات التي يستعين بها القاضي في تقدير مصلحة المحضون:

وتتمثل هذه الآليات في المعاينة والانتقال إلى المكان، الخبرة، والاستماع للمحضون.

1- المعاينة و الانتقال إلى المكان :

يعتبر الانتقال إلى المعاينة وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع،[3] فالقاضي لا يكتفي في بعض القضايا بما يقدمه الخصوم من أدلة وتقارير ولذلك يرى ضرورة الانتقال إلى عين المكان. وهذا مانصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم أن يأمر بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك."

2- الخبـرة :

الخبرة تدبير تحقيقي، يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أصحاب الاختصاص.[4]

فللقاضي حسب نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السلطة التقديرية في الأمر بإجراء خبرة عن طريق أشخاص تتوفر لديهم الكفاءة والمؤهلات العلمية، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ :2005/05/18 (أن قضاة الموضوع أسندوا حضانة الأبناء إلى الأب

[1] المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يمكن للقاضي بناءا على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون. "
[2] المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أي مرحلة تكون عليها الدعوى."
[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 181.
[4] سناء عماري، المرجع السابق، ص 198.

مراعاة لمصلحتهم، واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك إعمالا لسلطتهم التقديرية قد طبقوا القانون.)[1]

3- الاستماع للمحضون:

يمكن للقاضي أن يلجأ إلى الاستماع إلى المحضون وأفراد عائلته لتحديد أيهما أصلح لمراعاة مصلحة المحضون، وهو ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وإن الاستماع إلى المحضون مقيد بشروط :[2]

01-أن يكون الاستماع إلى المحضون ضروري.

02-أن يكون الاستماع للمحضون جوازي بالنسبة للقاضي.

03-أن يكون الطفل المحضون مميزا ومخيرا.

ثانيا: الإشكاليات التي تعترض القاضي في تقدير مصلحة المحضون.

على الرغم من وجود الآليات الممنوحة للقاضي في تقدير مصلحة المحضون المتمثلة قي المعاينة والانتقال إلى المكان، الخبرة، والاستماع للمحضون، إلا أن القاضي يجد بعض الصعوبات في تقدير ما هو أصلح للمحضون، في بعض الحالات لارتباطها بإشكالات خاصة كحالة عدم المطالبة بالحضانة، وحالة انقضاء مدة الحضانة، والإشكالات المرتبطة بحق زيارة المحضون، وحالة تعدد الأبناء المحضونين ومدى إمكانية تجزئة الحضانة.

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ 2005/05/18، الملف رقم 330566، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2005، ص 301.
[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 183.

1- حالةانقضاء مدة الحضانة:

هو أول إشكال يمكن أن يعترض السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون، خاصة وأن المشرع الجزائري أغفل التحدث عن وضعية المحضون بعد انقضائها، رغم أن فقهاء الشريعة الإسلامية لهم آراء مختلفة في هذه المسألة.

كما أن المشرع الجزائري لم يضع نصا خاصا بالابن الذي انتهت حضانته دون إخوته خاصة إذا كان أكبرهم، فقد ينتهي سن الحضانة بالنسبة إليه ويبقى مع إخوته، وقد لا يبادر الأب بأخذه مع عدم استمراره في النفقة عليه، وبالتالي يثقل كاهل الحاضنة من حيث النفقة.[1]

2-حالة عدم المطالبة بالحضانة:

و ثاني إشكال يمكن أن يعترض القاضي يكون في حالة عدم المطالبة بالحضانة ممن له الحق فيها، فالسؤال الذي يطرح نفسه، ما مصير الأبناء في حالة عدم المطالبة بإسناد الحضانة؟

فهذا الإشكال يضع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون أمام أمرين:

01- إما أن يصدر حكم إسناد الحضانة من تلقاء نفسه لمن توفرت فيه الشروط .

02- إما أن يتقيد بالحكم العام، وهو عدم جواز الحكم بما لم يطالب به الخصوم، وهنا يكون القاضي قد أغفل مصلحة المحضون.

3-ما يرتبط بحق زيارة المحضون:

نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على حق زيارة المحضون والتي يحكم به القاضي، لكن ما يعترض السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون، أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم

[1] بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص 573.

الزيارة و لا شروطها و لا حتى حالات سقوطها، و لم يحدد الأشخاص اللذين يحق لهم طلب زيارة المحضون.فهل هي حق ممنوح للوالدين دون غيرهما؟.

إلا أنه من الناحية الواقعية نجد أن القضاء استقرعلى إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الاستعجالي لأحد الوالدين بصفة مؤقتة، خاصة و أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج و الطلاق عادة ما تطول إجراءاتها.

في حين أن بعض المحاكم سلكت طريقا أخر، حيث يفصل في قضايا الزيارة المؤقتة قاضي الموضوع عملا بنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.[1]و هذا ماجسده أمر على ذيل صادر من مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2008/11/16 ، و الذي قضى (بإعطاء حق الزيارة المؤقتة للزوج يومي الخميس و الجمعة، من الساعة العاشرة صباحا إلى غاية السادسة مساءا، إلى حين الفصل في الدعوى المرفوعة إلى قسم شؤون الأسرة).[2]

4- ما يرتبط بحالة تعدد الأبناء المحضونين:

ما يثير إشكالات قانونية في تقدير مصلحة المحضون، مدى جواز تجزئة الحضانة ؟

فهذا الإشكال يضع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون أمام أمرين:

01- إما تجزئة الحضانة مراعاة إلى مصلحة المحضون، التي يجب أن تكون فوق كل اعتبار.

02- وإما يقضي بعدم تجزئتها للمحافظة على الروابط الأسرية، وهنا يغفل القاضي عن مصلحة للمحضون.

[1] المادة 57 من الأمر 05-02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري " يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة.....الزيارة و السكن."

[2] الأمر رقم 914-08 صادر بتاريخ 2008/11/16، تحت رقم 08/600. صادر عن مجلس قضاء معسكر.

المطلب الثاني: إشكالية الزواج المختلط وأثرها على الحضانة

إن الزواج المختلط هو كل زواج يبرم بالجزائر أو بالخارج بين شخصين، أحدهما يحمل الجنسية الجزائرية وعنصر آخر يحمل جنسية دولة أجنبية. [1]

ويعتبر الزواج المختلط من القضايا الشائكة في مجال العلاقات الأسرية، فعند إنفصال الرابطة الزوجية يثور مشكل الحضانة،[2] بحيث يكون الأطفال هم الضحايا، لذلك حرصت بعض الدول لتحقيق الحماية لهم، عن طريق إبرام اتفاقيات ثنائية لمعالجة الإشكالات.

غير أنه قد يكون هناك زواج بين جزائريين وأجانب لا تكون بين دولتهم والجزائر اتفاقية، ففي هذه الحالة لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري.

لذا سنعالج في الفرع الأول الحضانة في حالة وجود اتفاقية مع الجزائر تنظم الزواج المختلط، وفي الفرع الثاني الحضانة في حالة عدم وجود اتفاقية مع الجزائر تنظم الزواج المختلط.

الفرع الأول: الحضانة في وجود اتفاقية مع الجزائر تنظم الزواج المختلط

أبرمت الجزائر مع فرنسا بتاريخ 21جوان 1988 اتفاقية تتعلق بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال وذلك من أجل تحقيق أحسن حماية لهم.[3]

وسعيا لتطبيق هذه الاتفاقية، تعين وزارتا العدل لكلا البلدين سلطتين مركزتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المحددة في الاتفاقية. [4]

من الالتزامات التي نصت عليها هذه الاتفاقية نجد ما يلي:

---

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لأحدث التعديلات، الجزء الأول ، أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2017 ،ص 284.

[2] رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 263.

[3] الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط في حالة الانفصال، المؤرخة في: 21 جوان 1988، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 88-144، المؤرخ في 26 جوان 1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، لسنة 1988.

[4] المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 88-144، المتضمن الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط في حالة الانفصال

1. ما ورد في نص المادة 06 من الاتفاقية التي تنص في فقرتها الأولى :" يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة الانفصال داخل حدود البلدين، و فيما بين حدودهما." [1]

2. ألزمت الاتفاقية القضاة عند إصدار حكم قضائي بإسناد الحضانة أن يمنح للطرف الآخر حق الزيارة، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

تثير هذه الأحكام التي تضمنتها الاتفاقية عدة إشكالات أثناء تنفيذها يمكن توضيح بعضها في النقطتين التاليتين:

- الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة عند صدورها من المحاكم الجزائرية أو المحاكم الفرنسية قد تؤدي إلى حدوث مشاكل في التنفيذ؛ فعندما يحكم القاضي بالحضانة لأحد الوالدين يمنح الحق في الزيارة للوالد الآخر، ورغم معالجة الاتفاقية الثنائية لمشكلة الزيارة،[2] إلا أنها بقيت بعض المسائل عالقة، فقد يحدث عند ممارسة أحد الوالدين حق الزيارة فلا يرد الطفل المحضون إلى الوالد الحاضن، رغم ما نوهت عليه الاتفاقية في مادتها 11 من حلول إلا أنها تبقى قاصرة في معالجة هذه المسألة. [3]

فحتى و إن رفعت المسألة إلى وكيل الجمهورية الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الحضانة أين يقيم هذا الأخير بدون تأخير استعمال القوة العمومية،[4] تبقى مجرد حبر على ورق فقط، لا لشيء إلا لعدم قبول تلقي الأوامر من دولة لأخرى، و بالتالي ضياع مصلحة المحضون.[5]

- الاتفاقية لم تعالج فكرة مراجعة حكم الحضانة بعد مرور مدة زمنية، إذا ظهر ما يدفع إلى المراجعة، ويثار الإشكال في حالة مطالبة الأب بمراجعة حكم الحضانة أمام نفس القاضي الفرنسي الذي أسند

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 88-144.
[2] المادة 07،المرسوم التنفيذي رقم 88-144.
[3] سامية عتو، الهاشمي فاطمة الزهراء نجاة، مصلحة المحضون بين الشرع و القانون، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي، معسكر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 118.
[4] المادة 11، المرسوم التنفيذي رقم 88-144،
[5] نسرين بن عصمان، المرجع السابق، ص 160.

الحضانة إلى الأم حتى يكون له حق تربية أبنائه مستندا على أحكام قانون الأسرة الجزائري خاصة المادة 62 منه، فالسؤال الذي يطرح: هل يمكن أن يحكم القاضي الفرنسي لصالحه أم لا؟ و بالتالي تبقى إشكالية مراجعة حكم الحضانة قائمة، وذلك راجع لعدم الاهتمام الكافي بالاتفاقية. [1]

الفرع الثاني: الحضانة في حالة عدم وجود اتفاقية مع الجزائر تنظم الزواج المختلط

قد يكون هناك زواج بين جزائريين وأجانب لا تكون بين دولتهم والجزائر اتفاقية. ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 12 الفقرة 02 منه "يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوي."

يتبين من نص المادة أنه في حالة الطلاق بين زوجين من جنسية مختلفة فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى.

ففي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 02 جوان 1992 :(من المقرر أيضا أن القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج هو القانون الوطني للزواج.) [2]

ففي هذه الحالة تطبق قواعد الإسناد، بمعنى أنه عند الحكم بحضانة الأطفال يطبق القانون الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى، فإذا كان أحد الزوجين جزائريا يطبق القانون الجزائري. وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون المدني الجزائري.[3]

أصبح الأمر أكثر تعقيدا عندما جعل المشرع القانون الجزائري وحده يطبق على انحلال الزواج متى كان أحد الزوجين جزائريا، بمعنى أن المشرع الجزائري ربطها بحالة وحيدة، وهذا ما يستحيل تطبيقه

[1] سامية عتو، الهاشمي فاطمة الزهراء نجاة، المرجع السابق، ص 119.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 1992/02/06، الملف رقم 84513، المجلة القضائية، العدد03، سنة 1993، ص 91.

[3] المادة 13 من القانون المدني الجزائري" يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج."

أمام جهة قضائية أجنبية، فلا يطبق القانون الجزائري خاصة إذا كانت هذه القاعدة موجودة في التشريع الأجنبي.[1]

المطلب الثالث: إشكالية المسؤولية عن أفعال المحضون الضارة

الأصل أن الشخص لا يسأل عن فعل يصدر عن غيره، لكن يسأل استثناء عن الفعل الضار الذي يصدر عن الشخص الخاضع لرقابته.

و تدخل مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون الضارة، ضمن المسؤولية الناشئة عن فعل الغير. وعليه سنحاول معالجة هذه الإشكالية بتحديد شروط مسؤولية المكلف بالرقابة، ثم بيان مسؤولية الأم الحاضنة عن أفعال ابنها المحضون.

و سنعالج في الفرع الأول شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة، أما الفرع الثاني مسؤولية الأم الحاضنة عن أفعال ابنها المحضون.

الفرع الأول:شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة.

الرقابة التزام قانوني يقع على متولي الرقابة، ولا تتحقق المسؤولية التقصيرية بدون توفرها.

وقد عرف بعض الفقهاء تولي الرقابة بأنها: "الإشراف على شخص، وتوجيهه وحسن تربيته، وإتخاذ الاحتياطات اللازمة في سبيل ذلك." [2]

وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في نص المادة 134 القانون المدني الجزائري، حيث نصت "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار."

فمن نص المادة يتبين لنا أنه لتحقق مسؤولية متولي الرقابة لابد من توفر شرطين:

---

[1] ايمان معمري، المرجع السابق ، ص 129.

[2] علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر ، سنة 2002، ص 94.

أولا- التزام الحاضن بالرقابـة :

من نص المادة 134 قانون المدني الجزائري نجد أنه يقع على عاتق الحاضن التزام برقابة شخص آخر وهو المحضون، الذي يكون بحاجة إلى هذه الرقابة لأحد الأسباب التالية:

01- الرقابة بسبب قصر المعني:

لكي تقوم مسؤولية متولي الرقابة لابد أن يكون الشخص الخاضع لرقابته قاصرا، والقاصر في نظر القانون المدني الجزائري، هو كل شخص لم يبلغ سن 19 سنة من عمره.[1]

02-الرقابة بسبب الحالة العقلية والجسمانية:

فالمجنون والمعتوه وذو الغفلة بحاجة إلى الرقيب بسبب حالتهم العقلية، في حين يكون الأعمى والمقعد و المشلول في حالة إلى الرقابة بسبب حالتهم الجسمية.

فهؤولاء يخضعون لرقابة الآباء وأولياء النفس بحكم القانون، في حين يخضع المرضى لرقابة عمال المشفى كالمدير والممرض بحكم القانون والاتفاق. [2]

ثانيا- صدور عمل غير مشروع عن المحضون:

لقيام مسؤولية الحاضن يجب أن يصدر من الشخص الخاضع للرقابة فعل غير مشروع يصيب الغير، فإن تحققت مسؤولية المحضون، قامت بجانبها مسؤولية الحاضن على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التربية والتأديب.[3]

[1] المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة 03 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2000، ص 1126.
[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر ، سنة 2011،، ص 184.

وعليه فالعبرة هنا بالتعدي الذي ألحق الضرر بالغير، بغض النظر عما إذا كان السلوك الذي سلكه الخاضع للرقابة سلوكا عاديا أو غير عادي.[1]

الفرع الثاني: مسؤولية الأم الحاضنة عن أفعال ابنها المحضون

من أجل معالجة هذه الإشكالية لا بد من التطرق إلى القانون المدني الجزائري، وذلك لكون المشرع الجزائري لم يورد أي نص قانوني في قانون الأسرة الجزائري يعالج فيه أفعال المحضون الضارة.

الجدير بالذكر أن المادة 135 من القانون المدني الجزائري قبل تعديله كانت تمثل إشكالا قائما بذاته إذ نصت أنه"يكون الأب و بعد وفاته الأم مسؤولان عن الضرر الذي يسببه أولادهما القاصرون والساكنون معهما."

فمن نص المادة يتضح أنه لا مسؤولية للأم عن أفعال ابنها المحضون الضارة في حياة والده، لأن المحضون يبقى خاضعا لولاية والده، وهو تحت مسؤوليته ، ويمارسها عن طريق الزيارة لكن عمليا في الواقع نجد أن الزيارة لا تكفي لممارسة الرقابة.[2]

إن ما نصت عليه المادة 135 من القانون المدني الجزائري قد يتعارض مع الواقع، إذ يمكن للضحية أن يطالب بمسؤولية الأب طبقا لنص المادة 135 من القانون المدني الجزائري، ويطالب الأم بصفتها متولية الرقابة طبقا لأحكام المادة 134 من القانون المدني الجزائري. [3]

فالمادة 134 للتذكير تنص أن"كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا أو رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار."

---

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 94.

[2] ايمان معمري، المرجع السابق ، ص 130.

[3] المادة 134 من الأمر رقم (75-58) المتضمن القانون المدنى الجزائري : " كل من يجب عليه قانونا أو تفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، و يترتب هذا الالتزام و لو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز ." .

فبالرجوع إلى أحكام المادة 135 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري أضاف شرط المساكنة، وإعتبره قرينة على وجود الولد تحت الرقابة الفعلية، ولكن المشكل المطروح والذي يثير نقطة اهتمامنا في حالة إذا ألت الحضانة إلى الأم فهنا بالنسبة للأب يبقى شرط المساكنة قائما لقيام مسؤوليته عن أفعال ابنه الضارة، **فمن المسؤول عن هذا، هل الأم باعتبارها حاضنة، أم تبقى مسؤولية الأب قائمة؟**

وبعد التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري، وذلك بإلغاء نص المادة 135 من القانون المدني الجزائري ، وإبقائه على نص المادة 134 منه فقط يكون قد أتى بحكم نهائي بالنسبة لإشكالية المسؤولية عن أفعال المحضون الضارة، وذلك بإلغائه لشرط المساكنة الذي وضعنا أمام مشكل تحديد من يكون المسؤول.

ملخص الفصل الثاني:

ما يمكن قوله في ختام هذا الفصل أن الحضانة كأثر من أثار الطلاق لا تسند إلا بموجب حكم قضائي، و لا تمدد و لا تسقط أيضا إلا بموجب حكم قضائي صادر عن قاضي شؤون الأسرة وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون.

ونظرا للأهمية التي يحضى بها المحضون في قانون الأسرة الجزائري، و التي يعمل القضاء على تكريسها في الواقع، فقد جرمت الأفعال الماسة بحقوق المحضون، وذلك من خلال تقرير الحماية الجنائية لهذا الحق و المكرسة في قانون العقوبات الجزائري.

و على الرغم من سعي المشرع الجزائري لتنظيم مسائل الحضانة و الحقوق المتعلقة بها، وذلك بموجب النصوص القانونية و كذا إبرام الاتفاقيات الدولية، إلا أن الواقع العملي يؤكد أنها لا تخلو من الإشكالات العملية كإشكالية قاعدة مصلحة المحضون، و الإشكالات التي تثور بين المطلقين من جنسين مختلفين حول الحضانة، و كيفية ممارسة حق الزيارة و الانتقال بالمحضون خاصة في حالة عدم وجود اتفاقية بين الدولتين التي يحمل المطلقين جنسيتها، وكذا إشكالية المسؤولية عن أفعال المفعول المحضون الضارة.

خاتمــة

بعد دراسة موضوع الحضانة بمفهوم القانون الجزائري، وأهم تطبيقاتها القضائية في المحاكم والمجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا، وجدنا أنها من المواضيع الحساسة، كونها قائمة على معيار أساسي وهو مصلحة المحضون، وتعتبر من أعقد المسائل بالنظر إلى الغاية المرجوة منها،ذلك أن المناط منها هو كفالة الطفل الذي لا يستقل بشؤون نفسه في سن معينة ممن له الحق في ذلك بعد فك الرابطة الزوجية.

وما يمكن الإشارة إليه أن قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 قد عالج مسألة الحضانة في الأحكام وقواعد التنظيمية خاصة بها، إلا أنها كانت تحوي الكثير من الثغرات، التي ظهرت خلال التطبيق القضائي لها.

ومن أجل تحقيق أفضل حماية للمحضون فقد تدخل المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر (05-02) المؤرخ في 27 فبراير 2005، و الذي من خلاله جاء بضمانات جديدة تكفل رعاية مصلحة المحضون.

من خلال دراستنا المتواضعة تبين لنا بعض النتائج المحققة، والمرتبطة بالتعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري ومست الأحكام المتعلقة بالحضانة، والتي كان لها الأثر الإيجابي على مصلحة المحضون، لكن بالرغم من المساعي والمجهودات المبذولة من طرف المشرع الجزائري إلا أن هناك بعض النقائص التي يجب مراعاتها وتداركها.

ويمكن إجمال كل تلك **النتائج** في النقاط التالية :

1. تعريف المشرع الجزائري للحضانة بموجب المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، نجده قد ركز على بيان أهدافها وأسبابها، وأقر بأنها رعاية الولد و تعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته

و حفظه صحة و خلقا؛ ومن الناحية الواقعية، نجد أن العديد من الإباء يهملون هذا الجانب ولا سيما تربية الولد على دين أبيه، فقد يتعذر على هذا الأخير القيام بذلك لقصر مدة الزيارة، فكان على المشرع الجزائري ضبط هذه المسألة أكثر.

2. فيما يتعلق بشروط استحقاق الحضانة، فقد اكتفى المشرع الجزائري بعبارة، "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك"، فحسب نص المادة62 من قانون الأسرة الجزائري فهو لم يحدد الشروط الواجب توافرها في الحاضن، وترك ذلك للقاضي للرجوع و البحث في أحكام الشريعة الإسلامية،كما أن سكوت المشرع حول الغموض الذي يعتري عبارة "أهلا لذلك"، يؤدي إلى التضارب في الأحكام والقرارات القضائية، و بالتالي انعكاس ذلك على مصلحة المحضون.

3. تعديل قانون الأسرة سنة 2005 غير ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، فقد جعل المشرع الجزائري الأب في المرتبة الثانية بعد الأم، وأعطى للقاضي السلطة التقديرية بتحديد الأقربين درجة ممن لهم حق الحضانة. ومن جهة أخرى ألزم الأب بصريح النص بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، أو دفع بدل الإيجار، وكذا إلزامه بدفع قيمة النفقة.

4. المشرع الجزائري في نص المادة 64 من قانون الأسرة عندما عدد مستحقي الحضانة جاء بعبارة " ثم الأقربون درجة"، ولم يبين المقصود بها، ولا من هم الأقربون درجة إلى المحضون في نصوص قانون الأسرة الجزائري.

5. أغفل المشرع الجزائري تحديد الأولى بالحضانة في حالة تساوي درجتهم، مما يتوجب على القاضي في كل مرة الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، طبقا لنص المادة 222 قانون الأسرة جزائري.

6. ومن خلال نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري بعد التعديل، نجد أن المشرع الجزائري قد منح حق السكن للمطلقة الحاضنة دون سواها، و لم يحدد مواصفات هذا السكن، و اكتفى بعبارة "الملائمة" فقط.وبالرجوع إلى **الفقرة الثانية** من هذه المادة، تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم

القضائي المتعلق بالسكن، يطرح إشكالية الجمع بين أجنبيين إذ لم ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن.

7. أحدث المشرع في تعديله لقانون الأسرةانسجاما بين المادتين 52، والمادة 72 المتعلقتين بسكن الحاضن، وذلك من خلال إلغاء الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا من أجل رفع التعارض القائم والغاية واحدة وهي تحقيق مصلحة المحضون، وهذا من خلال إعطاء ضمانات أكثر لحماية المحضون.

8. أقر المشرع الجزائري في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الأخيرة منه، بحق الزيارة لكنه ترك العبارة غامضة، فلم يحدد معناها ولا المكان الذي تجري فيه ولا الزمان، بالرغم من الدور الذي يلعبه هذا الحق في نشأة الطفل،وسكوت المشرع قد يؤدي إلى نشوب بعض الإشكالات والنزاعات بين الحاضن ولمن له الحق في الزيارة.

9. نص المشرع على تمديد الحضانة للذكر الذي أتم 10 سنوات إلى غاية 16 سنة، وحصر طلب ذلك على الأم فقط، بحيث لا يمكن لغيرها طلب التمديد. و لا يمكن للقاضي أن يحكم بتمديد الحضانة إذا كان الحاضن عند شخص غير الأم، حتى و لو كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك التمديد، وهذا حسب رأينا قصور من المشرع لابد من تداركه، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد المعيار الذي حدد به سن 16 سنة، و هو سن التمييز قبل تعديل القانون المدني الجزائري في سنة 2005 بموجب الأمر رقم 05-07.

10.نص المشرع الجزائري على مراعاة مصلحة المحضون في نصوصه القانونية ، و ترك تقدير هاته المصلحة إلى القاضي، فالمشرع الجزائري ركز على مصلحة المحضون كمعيار أساسي في اتخاذ الأحكام والقرارات القضائية، لكن يعاب عليه عدم تحديد مفهوم قاعدة مصلحة المحضون، وترك الأمر للقاضي

لتقدير ذلك، فكان على المشرع التدخل لتوضيح هذا المعيار الذي يعتبر الأساس في الحضانة، وذلك بإزالة الغموض الذي يكتنف هذه القاعدة.

11.نص المشرع الجزائري على أن عمل المرأة هو حق لها، ونص صراحة على عدم سقوط هذا الحق على المرأة العاملة إلا إذا كان عملها يضر بمصلحة المحضون.

12. عالج المشرع الجزائري بتعديله الأخير لقانون الأسرة الإشكالية المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة، حيث جاء نص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري صريحا، فمنحت الولاية لمن أسندت له الحضانة، وبهذا التعديل عالج المشرع الجزائري الإشكالية القائمة في الأوساط القانونية.

بحصرالنتائج الدراسة في النقاط السالفة الذكر، ومن خلال التحليل المعمق لموضوع حضانة الطفل، ارتأينا من باب إثراء الموضوع إدراج بعض **التوصيات والاقتراحات** والتي نوردها كما يلي:

1. رفع اللبس الوارد في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، و ذلك بتحديد الشروط الواجب توافرها في الحاضن ليكون أهلا لممارسة الحضانة.
2. هناك الكثير من الأحكام التي جاء بها موضوع الحضانة التي تعوزهاالصياغة القانونية الدقيقة، مما يؤدي إلى غموض القاعدة المراد تطبيقها وهذا سيكون على حساب المحضون.
3. لابد من وضع تعريف لقاعدة مصلحة المحضون، و تحديد أهم معايير تقديرها،باعتبار أنها أهم قاعدة يعتمدها القاضي في الفصل في النزاع المعروض عليه.
4. وضع نص قانوني ينظم حق الزيارة والمسائل المتعلقة بها، من حيث المكان و الزمان باعتبارها حق من حقوق المحضون.
5. خروج الحاضنة للعمل قد يكون في بعض الحالات ضروري، و لكن لابد على المشرع من وضع ضوابط لهذه المسألة حتى لا تضيع مصلحة المحضون.

وفي الأخير فإنه لابد على المشرع الجزائري إعطاء أهمية أكبر لموضوع الحضانة. وذلك بإعادة ضبط صياغة بعض المواد المنظمة له وتدارك الثغرات الموجودة فيه، ومنحه الأهمية التي يستحقها باعتبار أنه يمس بمصلحة المحضون.

قائمة المراجع

أولا:القران الكريم

ثانيا: الكتـــــب

1. أحمد نصر الجندي، النفقات و الحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006.

2. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر،سنة 2014.

3. أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2004.

4. أحمد فراج حسين أحكام الأسرة في الإسلام –الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب –، دار الجديدة للنشر منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998.

5. أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الحامد الجديدة ،الإسكندرية، سنة2010.

6. أحسن بو سقيعة،الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال– ،دار هومة ، الجزائر، سنة 2003.

7. إمام محمد كمال الدين، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون و القضاء– دراسة لقوانين الأحوال الشخصية–، دار الجامعة الجديدة مصر، سنة 2008.

8. الإمام محمد أبوا الزهراء، الأحوال الشخصية الطبعة الثانية، دار الفكر،القاهرة،سنة 1957.

9. إسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد ،عمان، الأردن، سنة 2009.

10. العربي بلحاج،قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعة و أربعين سنة ،الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011-2012.

11. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.

12. العربي بلحاج الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(مقدمة،الخطبة،الزواج،الطلاق،الميراث،الوصية) ،الجزء الأول (الزواج والطلاق)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.

13. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لأحدث التعديلات، الجزء الأول (أحكام الزواج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2017.

14. العربي بختي أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2013.

15. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل –دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية – ،الطبعة الأولى دارالخلدونية، الجزائر، سنة2008.

16. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ،الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.

17. الحبيب بن الطاهر الفقه المالكي و أدلته (الخلع، الطلاق، الرجعة، الإيلاء، الظهار، العدة، النفقة، الحضانة، المواريث)، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسةالمعارف لبنان، بدون سنة نشر.

18. باديس ديابي، صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة،دار الهدى،عين مليلة، الجزائر، سنة 2012.

19.بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية المذهب الجعفري والقانون (الزواج و الطلاق)، الجزء الأول،دار النهضة العربية، لبنان، سنة 1967.

20.رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية، سنة 2011.

21.سليمان نصر وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة مع قانون الأسرة–، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر،سنة2003.

22.سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة الجزائر، سنة 2007.

23.سعد عبد العزيز،إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.

24.سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة،الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2002.

25.عبد القادر بن حرزالله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له ،الطبعة الأولى، دار الخلدونية،الجزائر، سنة 2007.

26.عبد المجيد مطلوب،الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية،الطبعة الأولى، مؤسسة المختار، القاهرة، سنة 2004.

27.عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1984.

28.عبد الرحمان محمد عوض الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إبن جزم، لبنان، سنة 2010.

29. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، الطبعة الثانية، دار القلم، الكويت، سنة 1990.

30. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية ،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، القاهرة، سنة 2005.

31. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، سنة 2000.

32. علي فيلالي،الالتزامات العمل المستحق التعويض، موفم للنشر،الجزائر، سنة 2002.

33. فاطمة حداد،حق المطلقة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2017.

34. محمد عليوي ناصر،الحضانة بين الشريعة و القانون ،الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، سنة 2010.

35. محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان،الأردن، سنة 2008.

36. محمدأحمد سراج ومحمد كمال إمام،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1999.

37. محفوظ بن صغير، قضائيا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر رقم 05-02، دار الوعي، الجزائر، سنة 2012.

38. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة والنشر، سوريا، سنة 1987.

39.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزامات مصادر الإلتزام المسؤولية التقصيرية الفعل المستحق التعويض (دراسة مقارنة في القوانين العربي)، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.

40.نبيل صقر، قانون الأسرة نصا و فقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، سنة 2006.

41.نبيل صقر وعزالدين القمراوي، قانون الأسرة نصا و تطبيقا، دار الهدى، الجزائر، سنة2008.

42.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، سنة 1992.

43.ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل و أحكامه في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية، سنة 2012.

ثالثا:المقـالات العلمية

1. العايب نصر الدين، الجرائم المتعلقة بالاعتداء على حقوق الأبناء في التشريع الجزائري، مجلة الفقه و القانون، مجلة الكترونية شهرية تعني بنشر الدراسات الشرعية والقانونية، المغرب، عدد 10، سنة 2013.

2.حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم طفل الى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة،عدد07، سنة 2010.

3.سامية بن قوية، أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، العدد الأول، سنة 2010.

4. عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 15، سنة 2005.

رابعا:الرسائل والمذكرات الجامعية

01- رسائل الدكتوراه

1. حسين بن عشي، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2015-2016.

2. زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2004-2005.

02-مذكرات الماجستير

1. إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.

2. -سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.

3. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2007- 2008.

4. عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة و قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001- 2002.

5. -عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

6. -كمال صمامة، مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.

7. نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008-2009.

03-رسائل الماستر

1. أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية،قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015.

2. سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، السنة الجامعية 2012-2013.

3. سامية عتو، فاطمة الزهراء نجاة الهاشمي، مصلحة المحضون بين الشرع والقانون، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسطمبولي بمعسكر، السنة الجامعية 2016-2017.

خامسا: الاتفاقيات والنصوص القانونية

01-الإتفاقيات:

- الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط في حالة الانفصال، المؤرخة في 21 جوان 1988، المصادق عليها بالمرسوم التنفيذي رقم88-144، المؤرخ في 26 جوان 1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد30،لسنة 1988.

02-النصوص القانونية

1. القانون رقم84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري،المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02،المؤرخ في 27 فيفري 2005،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15،المؤرخة في 27 فيفري 2005.
2. القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد44، المؤرخة في 26 جوان2005.
3. القانون رقم 06-23،المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات،المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
4. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

سادسا:الأحكام والقرارات القضائية

1. قرارالمجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1984/04/02، الملف رقم 32594، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1989، المجلس الأعلى للقضاء، الجزائر.
2. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 07/09/ 1984، الملف رقم33921، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1989، المحكمة العليا، الجزائر.
3. قرار المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1989/12/25، الملف رقم 56597، المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1989، المجلس الأعلى للقضاء، الجزائر.
4. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1990/02/05، الملف رقم 58812، المجلة القضائية، عدد04، سنة 1992، المحكمة العليا، الجزائر.

5.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1990/04/16، الملف رقم 59784، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1991، المحكمة العليا، الجزائر.

6.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 30/04/ 1990، الملف رقم 79891، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1992، المحكمة العليا، الجزائر.

7.قرار المحكمة العليا، فرقة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1991/04/23، الملف رقم 73949، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1994، المحكمة العليا، الجزائر.

8.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1991/05/21، الملف رقم 72602، نشرة القضاة ، عدد 47، سنة 1995، المحكمة العليا، الجزائر.

9.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، صادر بتاريخ 1992/02/06، الملف رقم 84513، المجلة القضائية، العدد03، سنة 1993، المحكمة العليا، الجزائر

10.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1993/02/23، الملف رقم 89672، اجتهاد قضائي، عدد خاص، سنة 1993، المحكمة العليا، الجزائر.

11.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1995/10/24، الملف رقم 123889، النشرة القضائية، العدد 02، سنة 1995، المحكمة العليا، الجزائر.

12.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 09/19/ 1996، الملف رقم 164848، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1997، المحكمة العليا، الجزائر.

13.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1997/09/30، الملف رقم 171684، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 1997، المحكمة العليا، الجزائر.

14.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1998/04/12، الملف رقم 189234، المجلة القضائية ، عدد خاص، سنة 2001، المحكمة العليا، الجزائر.

15.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1999/02/16، الملف رقم 218736، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، سنة 2001، المحكمة العليا، الجزائر.

16.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2002/02/13، الملف رقم 265727،المجلة القضائية عدد 02، سنة 2002، المحكمة العليا، الجزائر.

17.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2002/07/31، الملف رقم 288072، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2004، المحكمة العليا، الجزائر.

18.قرارالمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2005/05/18، الملف رقم 330566، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2005، المحكمة العليا، الجزائر.

19.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2005/10/02، في الملف رقم 334543، نشرة القضاة، عدد 62، سنة 2008، المحكمة العليا، الجزائر.

20.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 01/04/ 2006، الملف رقم 350942، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2006، المحكمة العليا، الجزائر.

21.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2006/01/04، الملف رقم 347914، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2006، المحكمة العليا، الجزائر.

22.قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح، صادر بتاريخ 2006/04/26، الملف رقم 323122، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2007، المحكمة العليا، الجزائر.

23.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2008/03/12، الملف رقم 626431، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2008، المحكمة العليا، الجزائر.

24.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2008/09/10، الملف رقم 457038، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2008، المحكمة العليا، الجزائر.

25.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 01/14/ 2009، الملف رقم 460137، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2009، المحكمة العليا، الجزائر.

26.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2009/05/13، الملف رقم 497457، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2009، المحكمة العليا، الجزائر.

27.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2010/09/16، الملف رقم 566381، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2010، المحكمة العليا، الجزائر.

28.قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2011/03/10، الملف رقم 613469، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2012، المحكمة العليا، الجزائر.

29.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 2011/05/12، الملف رقم 622754، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2012، المحكمة العليا، الجزائر.

30.قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، صادربتاريخ 13/ 2012/09، الملف رقم 693936، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 2013، المحكمة العليا، الجزائر.

الفهـــرس

العنـــوان	الصفحة
الإهداء	
شكر وعرفـان	
مقدمــة	01
الفصـل الأول:النظام القانوني للحضانة في قانون الأسرة الجزائري	05
المبحث الأول:أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	06
المطلب الأول:مفهوم الحضانة	06
الفرع الأول:التعريف اللغوي والاصطلاحي للحضانة	06
الفرع الثاني:التعريف الفقهي و القانوني للحضانة	07
الفرع الثالث:خصائص الحضانة	10
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الحضانة	12
الفرع الأول:الشروط العامة في الرجال و النساء	13
الفرع الثاني:الشروط الخاصة بالنساء	18
الفرع الثالث:الشروط الخاصة بالرجال	21
المطلب الثالث:مدة الحضانة و ترتيب مستحقيها فقها و قانونا	22
الفرع الأول: مدة الحضانة فقها و قانونا.	22
الفرع الثاني: ترتيب مستحقي الحضانة فقها و قانونا	24
المبحث الثاني:الاثار المترتبة عن إسناد الحضانة	31
المطلب الأول:نفقة المحضون وأجرة الحاضنة	31
الفرع الأول: نفقة المحضون	31
الفرع الثاني:أجرة الحاضنة	35
المطلب الثاني:حق المحضون في السكن	37
الفرع الأول: تعريف سكن المحضون ومواصفاته الشرعية	38
الفرع الثاني:حق المحضون في السكن قبل وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري	39

الفرع الثالث:مكان ممارسة الحضانة و مسألة الانتقالبالمحضون	45
المطلب الثالث:زيارة المحضون	47
الفرع الأول:حق الزيارة	47
الفرع الثاني:مكان الزيارة و مدتها	49
ملخص الفصل الأول	51
الفصل الثاني:التطبيقات القضائية للحضانة وأهم إشكالاتها	52
المبحث الأول:التطبيقات القضائية للحضانة	52
المطلب الأول: الدعاوي المدنية الخاصة بالحضانة	53
الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة	53
الفرع الثاني: دعوى تمديد الحضانة	55
الفرع الثالث:دعوى اسقاط الحضانة	56
المطلب الثاني: الدعاوي الجزائية الخاصة بالحضانة	60
الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه	61
الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه	64
الفرع الثالث:جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة	65
المبحث الثاني: أهم الإشكالات المتعلقةبالحضانة	67
المطلب الأول: إشكالية مراعاة مصلحة المحضون	68
الفرع الأول: معنى قاعدة مصلحة المحضون	68
الفرع الثاني: قاعدة مصلحة المحضون في ظل قانون الأسرة الجزائري	69
الفرع الثالث: سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون	70
المطلب الثاني: إشكالية الزواج المختلط و أثرها على الحضانة.	75
الفرع الأول: الحضانة في وجود اتفاقية مع الجزائر تنظم الزواج المختلط.	75
الفرع الثاني: الحضانة في حالة عدم وجود اتفاقية مع الجزائر تنظم الزواج المختلط.	77
المطلب الثالث: إشكالية المسؤولية عن أفعال المحضون الضارة	78

الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المكلف بالرقابة	78
الفرع الثاني: مسؤولية الأم الحاضنة عن أفعال ابنها المحضون	80
ملخص الفصل الثاني	82
الخاتمة	83
قائمة المراجع	88
الفهرس	99

ملخص:

يعالج هذا البحث موضوع النظام القانوني للحضانة و إشكالات تطبيقاتها قضائيا، إستنادا في ذلك على النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة الجزائري و كذا بعض الأراء الفقهية. مع تدعيم هذا البحث ببعض الإجتهادات و القرارات القضائية.

حيث أن المشرع الجزائري قد أولى الطفل المحضون عناية خاصة، و ذلك سعيا منه للحفاظ على حقوقهو تحقيق مصلحته، و ذلك من خلال التنصيص عليهاضمن نصوص و قواعد قانونية، و فقا لضوابط و معايير مستمد بعضها من أحكام الشريعة الإسلامية.

و نظرا للحساسية التي يكتسيها موضوع الحضانة، فإنها تعد من أهم المسائل الفقهية و القانونية، كونها قائمة على رعاية الولد و تعليمه و تربيته و حفظه بإعتباره رجل الغد، فقد أعطيت للقاضي سلطة تقديرية واسعة المجال يحكمها ضابط المصلحة، فكان للمحكمة العليا الدور الفعال في حل جل الإشكالات القضائية التي تمس هذه المصلحة و ذلك ناتج عن حسن تطبيق النصوص القانونية التي تحمي المحضون.

Cette recherche aborde le sujet du système juridique de la garde de l'enfant (Hadana) et les problèmes de ses applications judiciaires, sur la base des textes juridiques contenus dans le droit de la famille algérien et de certains avis jurisprudentiels. Cette recherche est étayée par une jurisprudence et des décisions judiciaires.

Le législateur algérien a accordé une attention particulière à l'enfantgardé dans le but de préserver ses droits et de défendre ses intérêts, en les intégrant dans les textes et les règles de la loi et conformément aux contrôles et normes découlant de certaines dispositions de la loi islamique.

En raison de la sensibilité du sujet de la garde de l'enfant (Hadana), il s'agit d'une des questions juridiques et jurisprudentielles les plus importantes, car elle repose sur les soins, l'éducation, l'éducation et la préservation de l'enfant en tant qu'homme de demain, c'est ainsi qu'a été conféré au juge un large pouvoir discrétionnaire. La plupart des problèmes judiciaires affectant cet intérêt sont dus à la bonne application des dispositions légales protégeant l'enfant.