جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : شريعة قانون

إعداد الطالبين:

- إلهام بختاوي
- حليمة دنش

إشراف الأستاذ:

- حمد بوجمعة

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف – المسيلة	رئيسا
حمد بوجمعة	محمد بوضياف – المسيلة	مشرفا و مقررا
	محمد بوضياف – المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

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

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

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

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): إلهام بختاوي

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالبة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 197789

والصادرة بتاريخ: 2015/05/03

عن دائرة: حمام الضلعة

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها: أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري / مذكرة ماستر.

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

التاريخ: 2020/09/10

إمضاء المعني

بختاوي

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه للموظف
جعيجع المهدي

محمد علي ترقيم
رئيس المجلس الشعبي البلدي
09 سبتمبر 2020

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

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

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

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): دنش حليمة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالبة

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 254887763

والصادرة بتاريخ: 19/12/16

عن دائرة: المسيلة

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية قسم: العلوم الإسلامية

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

أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي
وقانون الأسرة الجزائري.

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

التاريخ: 22/09/20

السيد: ...
رئيس المجلس الشعبي البلدي
2020 سبتمبر 21

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
ملحق الإدارة الإقليمية
سلطاني فاطمة الزهرة

إمضاء المعني

شكر و عرفان :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

الحمد لله على إحسانه و الشكر له على توفيقه و امتنانه و نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له تعظيما لشأنه و نشهد أن سيدنا و نبينا محمد عبده و رسوله الداعي إلى رضوانه صلى الله عليه و على آله و أصحابه و أتباعه و سلم .

بعد شكر الله سبحانه و تعالى على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث المتواضع نتقدم بجزيل الشكر إلى العائلتين الكريمتين دنش و بختاوي ؛ كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى من شرفنا بإشرافه على مذكرة البحث الأستاذ الدكتور " حمد بوجمعة " الذي لن تكف حروف هذه المذكرة لإيفائه حقه بصبره الكبير علينا ، ولتوجيهاته العلمية التي لا تقدر بثمن ؛ و التي ساهمت بشكل كبير في إتمام و استكمال هذا العمل ؛ إلى كل الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي ونخص بالذكر أساتذة قسم العلوم الإسلامية ومنهم شيخنا الفاضل الطاهر سرايش رحمه الله ؛ لهم منا جزيل الشكر والتقدير على عطائهم اللامحدود

كما نتوجه بخالص الشكر و التقدير إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز و إتمام هذا العمل .

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحاً ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين "

إهداء

أحمد الله عز وجل على منه وعونه لإتمام هذا البحث

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى الإنسان الذي امتلك الإنسانية بكل قوة، إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم، إلى مدرستي الأولى في الحياة،

أبي الغالي على قلبي أطال الله في عمره؛

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان، إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق الرّعاية وكانت سندي في الشدائد، وكانت دعواها لي بالتوفيق، تتبعتني خطوة خطوة في عملي، إلى من ارتحت كلما تذكرت إبتسامتها في وجهي نبع الحنان أمي أعز ملاك على القلب والعين جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين؛

إليهما أهدي هذا العمل المتواضع لكي أُدخل على قلبهما شيئا من السعادة

إلى إخوتي وأخواتي الذين تقاسموا معي عبء الحياة

إلى زوجي الغالي وسندي ؛

الى ابنائي و مصدر قوتي ؛

إلى أصدقائي و جميع من وقفوا بجواري و ساعدوني ؛

كما أهدي ثمرة جهدي لأستاذي الكريم الدكتور حمد بوجمعة ؛

إلى كل أساتذة قسم العلوم الإنسانية .

الطالبة : حليمة دنش

إهداء

بعد توفيق الله لإتمام هدا البحث أتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان

إلى بؤرة النور التي عبرت بي نحو الأمل .. والدي ؛ دمت لي فخرا وسموا أعلوا به .

إلى وهج الحب ورمز الحنان ومصدر السعادة والعطاء الذي لا ينضب .. والدتي حفظها الله .

إلى نبض البيت و سعادته .. إخوتي .

إلى من سرنا سويا نحو طريق العلم وكنا سندا لبعضنا ونحن نقطف ثمرة تعلمنا .. صديقاتي .

إلى مناهل العلم ومناراته .. أساتذتي الأفاضل .

إلى كل شخص كان له أثر بالغ في اجتيازي الكثير من العقبات .

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي .

الطالبة : إلهام بختاوي

المـــقدمـــة

مقدمة :

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله رب العالمين والصلاة و السلام على سيدنا محمد وعلى آله ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

أما بعد:

خلق الله تعالى الإنسان في الكون ليعيش فيه ويستمتع بما سخر له فيه من نعم ، ليقوم هو بدور الخليفة في الأرض ويعمرها وذلك بإقامة هذا الإنسان حدود الله و تنفيذ أوامره ووصاياه ؛ ومن أوامره تعالى : تشريع الزواج لبناء أسرة أساسها المودة والرحمة .

ويعتبر الزواج ميثاقا غليظا بين الرجل والمرأة ليكون سكنا واستقرارا لهما ، لقوله تعالى : { ومن آيته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون } [1]، ولتستمر الحياة الزوجية لابد من صلاح الزوجين ووجود التفاهم والانسجام بينهما خاصة إذا رزقا أولادا ، فحسن العلاقة بين الزوجين له أثر طيب على حسن تربيتهم وتنشئتهم

وقد لا تخلو الحياة الزوجية من المشاكل لكنها تعتبر من الأمور العادية لأنه لا يوجد بيت خالي من الخلافات ويمكن للزوجين حلها ، لكن هناك خلافات قد تدوم ولا يمكن للطرفين حلها وهذا ما يؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية واللجوء إلى الطلاق ، وقد أباحه الإسلام لأنه العلاج الأمثل لمثل هاته الحالات بالرغم من أنه أبغض الحلال عند الله وقد تتولد عنه آثار ، لكن وجب الحفاظ على الاستقرار و التوازن الأسري للأبناء والأبوين وذلك من خلال تشريع الحضانة لهم ، والتي تعتبر من المسائل الهامة التي تؤثر بشكل كبير على الحاضن والمحضون على السواء ، لذلك وجب على الحاضن اتجاه المحضون حسن تربيته وتنشئته تنشئة سليمة و حفظه والقيام بمصالحه من طعام ولباس وتنظيف وما يلزمه لتحقيق راحته .

وقد عالجت الشريعة الإسلامية في نصوصها كل ما يخص هذا الموضوع، وكذلك قانون الأسرة الجزائري وفق مواده المنصوص عليها من المادة 62 إلى المادة 72 التي أقر فيها حق الطفل في الحضانة.

2 ـ أهمية موضوع البحث :

للحضانة أهمية عظيمة في حياة الطفل والمجتمع لأن الطفل هو اللبنة الأولى في بناء المجتمع فإذا وضعناه بشكل سليم كان البناء العام قوي مستقيما متماسكا مهما ارتفع وتعاظم كما أن

[1]. [سورة الروم :21] .

الطفل هو النواة للجيل الصاعد التي تتفرع منها أغصانه وفروعه لذا اهتم الإسلام أيما اهتمام بسلامة جسم الطفل وسلامة مشاعره . وقرر للطفل حق الحضانة ضمن حقوق الطفل، التي هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان في الإسلام، والتي انبثقت عن نصوصه ، بفضل اجتهادات علماء المسلمين ومفكريهم واستنباطاتهم وتفسيراتهم الصائبة من خصائص ومزايا الشمول، والتوازن، والترابط ، والتكافل ، ومسايرة الفطرة الإنسانية ، والجمع والتوفيق بين مصالح الفرد والمجتمع ، وغيرها من الخصائص والمزايا ، ما يجعلها تفوق في مزاياها الحقوق التي تضمنتها جميع وثائق وإعلانات حقوق الإنسان وحقوق الطفل التي صدرت على مر الزمان عالميا وإقليميا نذكر منها : وثيقة المبادئ والحقوق التي أصدرتها الثورة الفرنسية في شهر أغسطس 1789 ، وإعلان حقوق الطفل الذي صدر في جنيف عام 1924 ، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في شهر ديسمبر 1959، والإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه، الذي أقره مؤتمر القمة العالمي من أجل الطفل في 30 ديسمبر 1990، وغيرها من الوثائق والإعلانات والاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية ذات العلاقة بتأكيد وحماية حقوق الإنسان والطفل.

3 ـ أسباب اختيار موضوع البحث :

يعود سبب اختيارنا لموضوع الحضانة هو أهميته في ديننا الحنيف حيث اهتم بالطفل وأقر له حقوقا كثيرة من بينها حق الحضانة على والديه والمجتمع ، وتربيته تربية إسلامية ، فأوجب على الوالدين أن يهتما بتربية أولادهم تربية إسلامية صحيحة ، لأن التربية الصحيحة هي أساس الحياة السعيدة وهي أساس صلاح المجتمع ، وذلك باختيار الأم المناسبة لهم في صلاحها .

4 ـ أهداف موضوع البحث :

الهدف من دراسة موضوع الحضانة هو استبيان نقائص نصوص القانون وعرض حلول من الشريعة لمصلحة المحضون واقتراح سن قوانين لم يتمّ ذكرها من قبل إضافة إلى التنويه لبعض العوارض التي تعترض حياة المحضون إذ لازالت هناك نقائص في وضوح نصوص المواد التي يستعين بها القاضي في إصدار الحكم نذكر على سبيل المثال موضوع الزيارة لا نجد نصوص واضحة إلا قرارات من المحكمة العليا الصادرة من اجتهادات غرفة الأحوال الشخصية ، ومن هنا

يمكننا القول أننا بصدد إيجاد حلول لم يجب عنها القانون في ظل الشريعة الإسلامية عبر المذاهب الأربعة من خلال الكتاب والسنة واجتهاداتهم .

5 ـ إشكالية موضوع البحث :

في دراستنا هاته كنا بصدد البحث عن حق الطفل في الحضانة وحق الحاضن في حضانة الطفل لتتشكل لدينا إشكالية مفادها :

ماهية الحضانة للطفل في ظل الشريعة والقانون الجزائري ؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية بعض الإشكاليات الفرعية وهي كالتالي :

إلى أي بعد حقق القانون مصالح الطفل ؟

وماذا ضمنت الشريعة لتحقيق الحضانة الكاملة لهذا الطفل ؟

6 ـ المنهج المعتمد للبحث :

للإجابة على التساؤلات السابقة اعتمدنا منهج المقارنة بين الشريعة والقانون ، ومنهج التحليل في قضايا الدعاوى ، كما تخللت دراستنا منهج الوصف إذ تطرقنا إلى وصف حالة المحضون وحاضنه والظروف المنشأة للحضانة إضافة إلى مناهج أخرى تضمنت الدراسة لم تكن غالبة عليها .

7 ـ الدراسات السابقة في موضوع البحث :

إن دراسة موضوع الحضانة وبشكل عام يثير جدلا بين فقهاء الشريعة والقانون حول الحضانة ومستحدثاتها وما ينتج عنها من آثار ونتائج ، إذ نوقشت فيه مواضيع دكتوراه وماجستير كثيرة لا يسعنا في هذا المقال إلا أن نذكر مذكرة دكتوراه بعنوان : (حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري) المقدمة من طرف الجزائر 1 لكلية الحقوق سنة 2018 كنموذج اعتمدنا للدراسة حيث انه احتوى موضوعنا بدقة من عدة جوانب إلا أننا تطرقنا للموضوع بشكل عام وركزنا على بعض النقاط أي المهم ثم الأهم حيث أن الدراسة لهذه الرسالة هي: " ما هي الحقوق الواجب ضمانها للطفل المحضون " ؛ وهل توصل القانون من خلال التشريعات المختلفة والقضاء لحماية المحضون من مختلف الجوانب ، وكإجابة عن هذا التساؤل استخدمت صاحبة الرسالة المنهج التحليلي الذي أوصلها إلى النتائج التالية :

- ✓ الطفل المحضون يحتاج إلى عناية خاصة بضمان مختلف حقوقه المادية والمعنوية.
- ✓ حماية المحضون بوجود مواد قانونية فعالة .
- ✓ تكافل الوالدان لحماية الطفل رغم الانفصال.

فبعد التطرق إلى مجموعة النقاط السابقة يمكننا القول أن رسالة الدكتوراه المذكورة آنفا شملت رسالتنا إذ عالجت الجانب المادي و المعنوي من كل الأطراف أما رسالتنا فعالجت الجوانب المادية و المعنوية من زوايا معينة و بشكل عام دون التخصيص .

8 ـ الصعوبات و العوائق :

و في ظل هذه الدراسة واجهتنا بعض العوائق و الصعوبات تكمن في : صعوبة اقتناء المراجع من مكتبات الجامعة نظرا للوضع الذي تمر به البلاد في ظل هاته الجائحة ، وكذلك صعوبة توفر النماذج لقرارات وأحكام قضائية ؛ إذ أن الأمر متعلق بسرية الأشخاص ولا يمكن لأي كان الحصول عليها .

9 ـ الخطة العامة لموضوع البحث :

في بحثنا هذا اتبعنا الخطة التالية : والتي تتضمن : في الفصل الأول دراسة ماهية الحضانة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، وينقسم إلى مبحثين الأول حول مفهوم الحضانة و الثاني حول شروط الحضانة و مآلاتها.

أما الفصل الثاني فتضمن دراسة الآثار و الدعاوى المترتبة على حضانة الطفل، وينقسم إلى مبحثين الأول حول الآثار المترتبة على الحضانة و الثاني حول دعاوى الحضانة.

الفصــل الأول:

مـاهية الحضـانة

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول:

مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي

وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني:

شروط الحضانة و مآلاتها

الفصل الأول : ماهية الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تعتبر الحضانة اثر من الآثار المترتبة على فك الرابطة الزوجية لتعلقها بمصير الأولاد الناجمين عنها من حيث تربيتهم ورعايتهم وحفظهم ، فأحكام الحضانة هي مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي وكذا قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الأول : مفهوم الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

من الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل هي الحق في الرعاية و التربية ، وهذا ما اصطلح على تسميته بالحضانة في قانون الأسرة ؛ فهي من أبرز النتائج المتولدة عن انحلال الرابطة الزوجية .

المطلب الأول : تعريف الحضانة و أدلة مشروعيتها و الحكمة منها

قبل التطرق لأحكام الحضانة ينبغي أولا دراسة مفهومها كما يجب تحديد وتبيان أدلة

مشروعيتها من القرآن و السنة و الإجماع ، وتبيان الحكمة المرجوة منها .

الفرع الأول : تعريف الحضانة

1/ لغة :

حضن : الحِضْنُ : ما دون الإبط إلى الكَشح ؛ وقيل : هو الصدر والعَضُدان وما بينهما ، والجمع : أحضانُ ومنه الاحْتِضان و هو : احتمالك الشيء وجعله في حِضْنِك كما تَحْتضنُ المرأة ولدها فتحتمله في أحد شِقَّيها .[1]

[1]. ابن منظور : أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ت : 711 ه) ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، (د ط) ، (د ت ن) ، ج 13 ، ص 122 .

ويقال : احتضنت الشيء : جعلته في حضني . ونواحي كل شيء : أحضانه و حضنت المرأة ولدها والحمامة بيضها ؛ والمحتضن : الحضن . [2]

2/ اصطلاحا :

أ/ .تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي :

عند الحنفية: فحضانة الأم ولدها هي : (ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه)[3].

عند المالكية :(هي حفظ الولد والقيام بمصالحه) [4]

_ حفظ الولد : أي في مبيته وذهابه و مجيئه

_ القيام بمصالحه : أي في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه و موضعه .

عند الشافعية: (حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون و تربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره) .[5]

عند الحنابلة: (حفظ صغير ومجنون و معتوه " وهو مختل العقل " بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم). [6]

التعريف المختار :

---

[2]. اللّغوي : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريّا (ت : 395 ه) ، مجمل اللغة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط2 ، 1406ه/1986م ، ج1 ، ص 239 .

[3]. الكاساني : علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت : 587 ه) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، ط2 ، 1406ه / 1986م ،ج4 ، ص 40

[4]. الدسوقي : شمس الدين محمد عرفة (ت : 1230 ه) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، ج 2 ، ص 526

[5]. الرملي : شمس الدين محمد بن أبي العبّاس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين (ت : 1004ه) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ط 3 ، 1424ه / 2003م ،ج 7 ، ص 225 .

[6]. البهوتي : منصور بن يونس بن إدريس (ت : 1051 ه) ، كشاف القناع على متن الإقناع ، عالم الكتب ، بيروت ، 1403 ه / 1983م ،ج5 ، ص 495 - 496 .

تعريف الحنفية والمالكية هو ما نرجحه لقصره مفهوم الحضانة على حضانة الولد الصغير ذكرا كان أو أنثى ، لأن هذا المفهوم هو المتبادر إلى الذهن من إطلاق كلمة (الحضانة) فلا يدخل في مفهومها رعاية الشيخ الكبير ولا الكبير المجنون أو المعتوه . [7]

ب / . تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري :

لقد نصت المادة 62 من ق أ ج على أن : (الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا .

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك) .[8]

_ شرح المادة :

الحضانة هي حفظ الطفل وصيانته و القيام على مصالحه وحمايته ، و يشترط في الحاضن القدرة على ذلك ، وعلى ذلك يجب أن يكون بالغا و عاقلا وحسن السلوك وقادرا على تربية المحضون وصيانته والسلامة من كل مرض أو إعاقة يحولان دون قيامه بالواجب ، وللقاضي معاينة توفر تلك الشروط عند النطق بحكم الحضانة ، وفي الغالب ما ينبهه إلى ذلك الطرف الآخر في الدعوى . [9]

الفرع الثاني :مشروعية الحضانة :

1/. حكم الحضانة

[7]. عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط1 ، 1413ه / 1993م ، ج10 ، ص7 .

[8]. المادة 62 من القانون رقم 84 _ 11 ، المؤرخ في : 9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة . المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 _ 02 ،المؤرخ في : 27 فبراير 2005 ، ج ر 15 ، ص 22 .

[9]. لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة (دراسة تفسيرية) ، دار الهدى ، عين مليلة ـ الجزائر ، (د ط) ، 2013 م ، ص 75 .

وهي واجبة في حق الحاضن إذا لم يوجد غيره ، أو وجد ولكن المحضون لم يقبل غيره ، لأنه قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ فيجب حفظه عن الهلاك ؛ والوجوب الكفائي يكون عند تعدد الحاضنين [10] .

2/. أدلة مشروعية الحضانة

الحضانة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أ/ . من الكتاب :

- قوله تعالى : { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ } [سورة البقرة : 233] .

_ وجه الدلالة من الآية الكريمة :

. قال علماؤنا : الحضانة " بدليل هذه الآية " للأم و النصرة للأب ، لأن الحضانة من الرضاع .[11]

ب / . من السنة : وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية الحضانة ، نذكر منها :

- عن عبد الله بن عمرو : أن امرأة قالت : يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، وحجري له حواء وإنّ أباه طلّقني وأراد أن ينتزعه منّي ، فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : { أنت أحق به ما لم تنكحي } . [12]

_ وجه الدلالة : يدل الحديث دلالة واضحة على مشروعية الحضانة ، وأن الأم أحق بحضانة طفلها من أبيه مالم تتزوج .

---

[10]. الفقه الميسر في ضوء الكتاب و السنة ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة ، 1425 ه / 2004 م ، ص 334 .

[11]. ابن العربي : أبي بكر محمد بن عبد الله (ت : 543 ه) ، أحكام القرآن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ج1 ، ص275 .

[12]. أخرجه أبي داود (ت : 275 ه) في سننه ، كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، رقم الحديث : 2276 ، سنن أبي داود ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط و آخرون ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ، ط1 ، 2009 م - 1430 ه ، ج 3 ، ص 588 .

ج / . من الإجماع : وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار ، لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله و يربيه حتى ينفع نفسه و يستغني بذاته .[13]

- يروى أن عمر بن الخطاب كان قد طلق امرأته من الأنصار بعد أن أعقب منها ولده عاصما ، فرآه في الطريق و أخذه فذهبت جدته أم أمه وراءه ، وتنازعا بين يدي أبي بكر الصديق فأعطاها إياه ، وقال لعمر الفاروق : (ريحها و مسها و مسحها وريقها خيرا له من الشهد من عندك) . [14]

الفرع الثالث : الحكمة من مشروعية الحضانة

و للحضانة حكم متعددة منها ما يعود على الفرد ، ومنها ما يعود على المجتمع ؛ ومن ذلك :

1 / . الحكمة من الحضانة ظاهرة ، ذلك أن الصغير و من في حكمه ممن لا يعرف مصالحه كالمجنون و المعتوه يحتاج إلى من يتولاه ويحافظ عليه بجلب منافعه ودفع المضار عنه .

2/ . تحقيق السعادة للمحضون في الدنيا والآخرة بتنشئته تنشئة سليمة على العقيدة الإسلامية والأخلاق الفاضلة وتربية جسمه وعقله ووجدانه على فعل الخير والالتزام بالحق والفضيلة والابتعاد عن كل ما يشينه .

3/ . حفظ الأنفس ورعايتها وصونها عن الهلاك انسجاما مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأنفس .

4/ . تحقيق مصلحة عامة للمجتمع بحسن تربية و تنشئة أفراده، الأمر الذي ينعكس على البنيان الاجتماعي فيجعله قويا قادرا على تحمل المصاعب والمشاق والوقوف أمام الطامعين به وردعهم .

المطلب الثاني :أصحاب الحق في الحضانة و مراتبهم :

---

[13]. القرطبي : أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد (ت : 520ه) ، المقدمات و الممهدات ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ـ لبنان ، ط1 ، 1408 ه / 1988 م ، ج1 ، ص 564 .

[14]. نقلا عن : محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط2 ، 1369ه / 1950م ، ص 406 .

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك بين قانون الأسرة الجزائري على أن الأم لها الأولوية في الحضانة إلا أن الخلاف حدث حول من ينتقل إليه حق الحضانة بعد انتهاء فترة حضانة الأم .

. إن الأم أحق بالحضانة من الأب ، للأسباب التالية :

لوفور شفقتها وصبرها على أعباء الرعاية و التربية و لأنها ألين بحضانة الأطفال ورعايتهم وأقدر على بذل ما يحتاجون إليه من العاطفة و الحنو . [15]

والدليل على أن الحضانة من حق الأم و أن حقها مقدم على حق الأب في ذلك : أن رسول الله ـ صلى الله عليه و سلم ـ جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وثديي له سقاء ، و حجري له حواء ، وإن أباه طلقني و أراد أن ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه و سلم ـ : { أنت أحق به ما لم تنكحي } . [16]

الفرع الأول : ترتيب مستحقي الحضانة في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مستحقي الحضانة بعد الأم ، فذهبوا :

1/. **الحنفية** : قالوا : أحق النساء المحارم بحضانة الصغير أمه [17]، ثم أم أمه و إن علت ثم أم أبيه و إن علت ثم أخواته بتقديم الشقيقة فالأخت لأم فالأخت لأب ، ثم بنت أخته الشقيقة ثم بنت أخته لأم ، ثم خالاته بتقديم الشقيقة فالخالة لأم فالخالة لأب ، ثم بنت الأخت لأب ثم بنات الإخوة بتقديم بنت الأخ الشقيق فبنت الأخ لأم فبنت الأخ لأب ، ثم عماته بتقديم العمة الشقيقة فالعمة لأب ثم خالات أبيه ، ثم عمات أمه ثم عمات أبيه بتقديم الشقيقة في كل منهن فالتي لأم فالتي لأب .[18]

[15]. مصطفى سعيد الخن و آخرون ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، دار القلم ، دمشق ، ط 3 ، 1413 ه ـ 1992 م ، ج 4 ، ص 192 .

[16]. أخرجه أبي داود ، سبق تخريجه في ص 8 .

[17]. المراد الشخص الصغير سواء كان بنتا أو غلاما فلا فرق بين طفل و طفلة و صغير و صغيرة .

[18]. عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار القلم ، الكويت ، ط2 ، 1410ه / 1990م ، ص194 .

. و إذا لم توجد من النساء المحارم من تصلح للحضانة ، أو وجدت و لم تكن أهلا لها انتقلت الحضانة إلى الرجال من العصبات مطلقا إذا كان الطفل ذكرا ، و إلى العصبة المحارم إن كان أنثى و يرتبون كترتيبهم في الميراث فيقدم الأب ثم الجد لأب و إن علا ، ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ثم عم الأب الشقيق ثم عم الأب لأب ، فهؤلاء تثبت لهم الحضانة بهذا الترتيب على الصغير مطلقا ذكرا كان أو أنثى لأن كل هؤلاء من المحارم .

و يأتي بعد هؤلاء ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب بالنسبة للذكر و ليست لهما حضانة على الأنثى لأنهما من غير المحارم ، و الحضانة تمتد إلى سن المراهقة و فيها يخشى الوقوع في الفتنة .

فإذا لم يكن للصغيرة إلا ابن عمها يختار لها القاضي حسب رأيه ما يراه صالحا لها فيضعها عند امرأة ثقة مأمونة إن لم يكن ابن عمها صالحا مأمونا و إن وجده صالحا مأمونا ضمها إليه .

فإن لم يوجد للصغير عاصب مطلقا من الرجال و لا عاصب محرم للصغيرة أو وجد و لكنه ليس أهلا للحضانة انتقلت الحضانة إلى المحارم من غير العصبة ؛ وهم ذووا الأرحام الأقرب فالأقرب فتثبت للجد أبي الأم ثم الأخ لأم ثم ابن الأخ لأم ثم العم لأم ثم الخال الشقيق ثم الخال لأب ثم الخال لأم .

فإذا لم يوجد واحد من هؤلاء انتقلت الحضانة إلى الأقرباء من غير المحارم كأولاد الخال و أولاد الخالة على أن يكون للرجال حضانة الإناث و لا للإناث حضانة الذكور ، لأن القرابة غير المحرمية يحل معها الزواج فيخشى أن يترتب على الصم مفسدة .

فإن لم يكن أحد من هؤلاء كان الرأي للقاضي يضمه إلى رجل أو امرأة ممن يثق في صلاحهم و قدرتهم على هذا العمل .

و يلاحظ هنا أنه إذا تعدد المستحقون للحضانة من الرجال و النساء و كانوا في درجة واحدة و قوة واحدة كأخوة أشقاء أو أعمام أشقاء أو خالات شقيقات أو أخوات شقيقات قدم أصلحهم لتربية الطفل

و أقدرهم على رعايته ، فإن تساووا في الصلاح فأورعهم فإن تساووا فيه فأسنهم لأنه يكون تجربة من غيره .[19]

2/. **المالكية** : قالوا : الأحق بالحضانة الأم فأمها جدة المحضون لأمه ، فالخالة أخت أمه ، فالجدة أم الأب فالأب فالأخت فالعمة فعمة الأب ، فخالته فبنت أخي الصبيِّ أو أخته [20] ؛ فالوصيِّ ، فالأخ شقيقا أو لأم أو لأب فالجد لأب ، أي من جهة الأب الأقرب فالأقرب ، فابن الأخ للمحضون فالعم فابن العم .

ولا حضانة لجد لأم و لا لخال .

وقال اللخمي : الجد للأم له الحضانة لأن له شفقة و حنانا ، وعلى هذا فمرتبته بين الجد للأب وابن الأخ .

ويقدم في الحضانة الشخص الشقيق ذكرا أو أنثى على الذي للأم ، فللأم فللأب ، في جميع المراتب التي يتأتى فيها ذلك ، كالإخوة و العمومة وبينهم .

ووجه تقديم الشخص الذي للأم على الذي للأب ، لأن الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب فقط .

ويقدم في المتساويين ، كأختين و خالتين و عمتين ؛ من كان معروفا بالصيانة و الشفقة فإن كان في أحد المتساويين صيانة فقط وفي الآخر شفقة فقط ، فالظاهر تقديم ذي الشفقة إذا كان عند هذا الشقيق أصل الصيانة ، وإلا فيقدم الصَّين ارتكابا لأخف الضررين ، فإن تساويا في الصيانة والشفقة فيقدم الأسنَّ . [21]

[19]. محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الدار الجامعية ، بيروت ، ط4 ، 1403ه / 1983م ، ص759 - 760 .
[20] . محمد سكحال المجّاجي ، المهذب من الفقه المالكي و أدلته ، دار الوعي ، الجزائر ، ط1 ، 1431ه / 2010م ، ج2 ، ص 146 - 147 .
[21]. الحبيب بن الطاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مؤسسة المعارف ، بيروت ـ لبنان ، ط2 ، 1426ه /2005 م ، ص293 - 294 .

3/. **الشافعية** : قالوا : أن مستحقي الحضانة إن تمحضوا إناثا قدمت الأم ثم أمهاتها ثم أمهات الأب ثم أخت ثم خالة ثم بنت أخت ثم بنت أخ ثم عمة ، وقد نظمها بعضهم فقال :

أم فأمها بشرط أن ترث فأمهات والد لقد ورث

أخت فخالة فبنت أخته فبنت أخ يا صاح مع عمته

وإن تمحض ذكورا ثبتت الحضانة لكل قريب وارث و لو غير محرم و ترتيبهم كترتيب ولاية النكاح لا الإرث فيقدم الجد على الأخ هنا و إن لم يقدم عليه في الإرث ولا تسلم مشتهاة لغير محرم بل تسلم لثقة و هو يعينها ، وإن اجتمع الذكور و الإناث قدمت الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد لأب ثم أمهاته ثم الأقرب فالأقرب من الحواشي ذكرا كان أو أنثى فتقدم الإخوة و الأخوات على غيرهما كالخالة و العمة فإن استويا قربا قدمت الأنثى ، لأن النساء أبصر و أصبر فتقدم أخت على أخ و بنت أخ على ابن أخ فإن استويا ذكورة و أنوثة كأخوين أو بنتين قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره . [22]

4/. **الحنابلة** : قالوا : الأحق بالحضانة أم ثم أمهاتها القربى فالقربى ، ثم أب ثم أمهاته كذلك ثم جد ثم أمهاته كذلك ، ثم أخت لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم خالة لأبوين ثم لأم ثم لأب ثم عمات كذلك ، ثم خالات أمه ثم خالات أبيه ثم عمات أبيه ثم بنات إخوته و إخوانه ثم بنات أعمامه و عماته ، ثم بنات أعمام أبيه و بنات عمات أبيه ثم لباقي العصبة الأقرب فالأقرب ، فإن كانت أنثى فمن محارمها ثم لذوي أرحامه ثم للحاكم . [23]

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من ترتيب مستحقي الحضانة : إن تقديم جهة النساء على الرجال في حضانة الصغار هي قاعدة شرعية تقتضيها طبيعة الحياة في المراحل الأولى من حياة

[22]. عثمان بن شطا البكري أبو بكر ، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، دار إحياء الكتب العربية ، (د م ن) ،(د ط) ، 1300 ، ج 4 ، ص 101 .

[23]. عبد الكريم بن محمد الملاحِم ، المطلع على دقائق زاد المستنقع (فقه الأسرة) ، دار كنوز اشبيليا ، المملكة العربية السعودية ـ الرياض ، ط 1 ، 1431 ه / 2010 م ، ج 5 ، ص 407 .

الأطفال [24]، و فيما يتعلق بمراحل الحاضنين فإن قانون الأسرة في المادة 64 قبل التعديل رتبهم على هذا النحو : (الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة) . [25]

. أما بحسب التعديل الجديد فقد أعاد ترتيب المسألة من خلال المادة 64 من ق أ ج والتي نصت على ما يلي : (الأم أولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة) .[26]

ويلاحظ بأن النص الجديد أوجد ترتيبا جديدا لمستحقي الحضانة ، بأن جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم مباشرة ، وبعده تأتي كل من الجدة ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة .

مع الإشارة بأن هذا الترتيب ليس ملزما للقاضي الذي باستطاعته أن يعين الحاضن دون مراعاة ذلك الترتيب ، وهذا مراعاة لمصلحة المحضون ذلك أن تلك المصلحة هي المعيار المعتمد في اختيار الحاضن .

و إذا حكم القاضي بالحضانة فإنه يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر ، ويحدد أيام الزيارة في منطوق حكمه وكذا الساعات المسموح فيها بذلك وكذا مكان ممارسته ذلك الحق .[27]

المبحث الثاني : شـــروط الحضـانة و مآلاتها

حرصت الشريعة الإسلامية وكذلك قانون الأسرة الجزائري على تنشئة الطفل تنشئة سليمة ، فحددت شروطا لاستحقاق حضانته وإذا اجتمعت هذه الشروط في الحاضن يمكن الوصول لتحقيق مصلحة

[24]. بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط1 ، 1429ه / 2008م ، ص 255 .
[25]. المادة 64 من ق أ ج ، الأمر رقم 84 - 11 .
[26]. المادة 64 من ق أ ج ، الأمر رقم 05- 02 .
[27]. لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة (دراسة تفسيرية) المرجع السابق ، ص 76 .

المحضون ، لكن إذا اختل شرط من هذه الشروط ترتب عليه سقوط الحضانة لأنه لم يعد أهلا للقيام بها .

المطلب الأول : شروط الحضانة

الغرض من الحضانة هو صيانة المحضون و رعايته و يشترط فيمن يأخذ حق الحضانة أن يكون أهلا لها ، لذلك اشترط الفقهاء شروطا لا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه ؛ وهذه الشروط على ثلاثة أنواع : شروط عامة فيمن يتولى الحضانة رجلا كان أو امرأة ، وأخرى خاصة بالنساء وثالثة خاصة بالرجال .

الفرع الأول :الشروط العامة في النساء والرجال :

1/ **العقل** : فلا حضانة لمعتوه ولا مجنون ، وكلاهما لا يستطيع لقيام بتدبير نفسه ؛ فلا يفوض له أمر تدبير غيره لأن فاقد الشيء لا يعطيه .[28]

2/ **البلوغ** : فلا حضانة للصغير ولو كان مميزا ، لأنه عاجز على رعاية شؤون نفسه . [29]

3/ **القدرة على الحضانة** : يشترط في الحاضنة أن تكون قادرة على تربية المحضون وصيانته وحفظه ، فالمريضة التي يقعدها مرضها على القدرة على رعاية الطفل ، والكبيرة العاجزة على الحضانة بسبب الشيخوخة وأمثالها لا يستحقون الحضانة لأنهم يحتاجون إلى من يقوم بشؤونهم ، فكيف يتولون القيام بشؤون الصغير . [30]

4/ **الإسلام** : فلا تثبت الحضانة للحاضنة الكافرة للصغير المسلم : لأن الحضانة ولاية ، ولم يجعل الله ولاية الكافر على المؤمن ؛ قال تعالى : { ولم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا } [سورة النساء : 141] .

---

[28]. السيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر ، بيروت ـ لبنان ، (ط ج) ، 1427 / 1428 ه_ 2007 م ،ج2 ، 630 .
[29]. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، 1405 ه / 1985 م ، ج7 ، ص 726.
[30]. محمد علي السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، عمان ، ط 3 ، 1431 ه ـ 2010 م ، ص 370 .

فهي كولاية الزواج والمال ، ولأنه يخشى على دينه من الحاضنة لحرصها على تنشئته على دينها وتربيته على هذا الدين ويصعب عليه بعد ذلك أن يتحول عنه ، وهذا أعظم ضرر يلحق بالطفل .

وذهب الأحناف وابن القاسم من المالكية و أبو ثور إلى أن الحضانة تثبت للحاضنة مع كفرها وإسلام الولد ؟ لأن الحضانة لا تتجاوز رضاع الطفل وخدمته وكلاهما يجوز مع الكافرة .

والأحناف وان رأوا جواز حضانة الكافرة إلا أنهم اشترطوا : أن لا تكون مرتدة لأن المرتد عندهم تستحق الحبس حتى تتوب و تعود إلى الإسلام أو تموت في الحبس ، فلا تتاح لها الفرصة لحضانة الطفل فان تابت وعادت عاد لها حق الحضانة .[31]

5/ **الأمانة والخلق** : فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد و تقويم أخلاقه ، كالفاسق رجلا أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام ، لكن قيد ابن عابدين الفسق المانع من حضانة الأم بكونه فسقا يضيع به الولد ، فيكون لها حق الحضانة لو كانت معروفة بالفجور مالم يصبح الولد في سن يعقل فيها فجور أمه فينتزع منها صونا لأخلاقه من الفساد لأنها غير أمينة ، أما الرجل الفاسق العصبة فلا حضانة له .

واشترط المالكية أمن المكان : فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق ، أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المشتهاة منهم الفساد أو سرقة مال المحضون أو غصبه . [32]

6/ **الحرية** : أي أن يكون الحاضن حرا فلا حضانة لرقيق ، لأن الحضانة ولاية و ليس الرقيق من أهل الولاية . [33]

الفرع الثاني :الشروط الخاصة لاستحقاق النساء الحضانة : خص فقهاء الشريعة الإسلامية بعض الشروط للنساء حتى تعطى لهن الحضانة ، نذكر منها :

---

[31]. السيد سابق ،المرجع السابق ، ص 631 .
[32]. وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص727 .
[33]. الفقه الميسر في ضوء الكتاب و السنة ، المرجع السابق ، ص 335 .

1. ألا تكون متزوجة بغير ذي رحم محرم من الصغير لأنها تكون قد أمسكته عند أجنبي ربما يبغضه ويقسوا عليه ويؤذيه ، فان كان الزوج رحما محرما كالجدة لأم الحاضنة تمسك حفيدها عند زوجها الجد لأم أو خالته يكون الزوج ابن عمه ، لا يكون التزوج مانعا من ثبوت حقها في الحضانة لأنه في الغالب لا يمقته ولا يسيء إليه . [34]

2. ألا تمسكه عند غير ذي رحم محرم منه ، كالأخت لأم تمسكه عند أبيها وهو أجنبي عنه ، لأن ذلك الأجنبي ينظر إليه شزرا ولا يعطف عليه ، فينشأ الطفل في جو يبغضه ولا يألفه ؛ فيؤثر ذلك في أخلاقه وحياته من بعد ذلك . [35]

3. أن لا يكون الأب معسرا ، وامتنعت الأم عن حضانة الصغير إلا بأجرة .[36]

الفرع الثالث :الشروط الخاصة لاستحقاق الرجـال الحضانة :

1. أن يكون محرما للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهاة ، فلا حضانة لابن العم لأنه ليس محرما ولأنه يجوز له نكاحها فلا يُؤتمن عليها ؛ فإن كانت المحضونة صغيرة لا تشتهى ولا يخشى عليها فلا تسقط حضانة ابن عمها .

وإذا لم يكن للمشتهاة غير ابن العم ، وضعت عند أمينة يختارها ابن العم كما يقول الشافعية و الحنابلة ، أو يختارها القاضي كما يقول الحنفية إذا لم يكن ابن عمها أصلح لها وإلا أبقاها القاضي عنده .

وأما المالكية فقالوا : يسقط حق الحضانة لغير المحرم ؛ و أجاز الشافعية أن تضم لابن عمها إذا كانت له بنت يستحيي منها فإنها تجعل عنده مع بنته . [37]

---

[34]. بدران أبو العينين بدران ، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام ، دار التأليف ، مصر ، ط 2 ، 1961 م ، ص 326 .
[35]. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 408 .
[36]. عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ط2 ، 1424ه / 2003م ، ج4 ، ص 522 .
[37]. سليمان عبد الله القصير ، الحضانة في السنة النبوية (دراسة حديثة فقهية) ، مجلة العدل ، العدد 47 ، رجب 1431 ه ، ص 57 .

2. أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة أو ابنة أو مربية أو نحوهن .[38]

موقـــــــــف المشرع الجزائـــــــــري :

لم يرد في ق أ ج فصل يبين الشروط التي يجب توفرها في الشخص الحاضن لكنه اكتفى بالقول : أنه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للحضانة وهو قول مبهم و عام و لا يدل على اشتراط أي شرط صحيح ، وهو ما نصت عليه المادة 62 في الفقرة 2 من ق . أ . ج : (ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك) ، أي أن يكون الحاضن قادرا على رعاية المحضون وتربيته وصيانته .

ويتبين من هذه المادة أن قانون الأسرة الجزائري جمع شروط الحضانة في عبارة واحدة هي " الأهلية " و أغفل ذكر الأوصاف المتعلقة بها ، مما يستلزم الرجوع إلى المادة 222 من ق أ ج في فصل للأحكام الختامية ، التي نصت على ما يلي : (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية) .

المطلب الثاني : مآلات الحضانة

الفرع الأول : سقوط الحق في الحضانة

أولا : مسقطات الحضانة في الفقه الإسلامي :

1/ إذا أسقطت الحاضنة حقها في الحضانة بإرادتها دون عذر .[39]

2/ إذا فقد الحاضن أحد الشروط السابقة الواجب توافرها فيه فإن حقه في الحضانة يسقط .[40]

3/ وأن لا تكون متزوجة من أجنبي من المحضون ؛ لأنها تكون مشغولة بحق الزوج [41]، لقوله _ صلى الله عليه و سلم _ : { أنت أحق به مالم تنكحي }. [42]

---

[38]. عبد الله الهلال ، الآليات القضائية المتبعة في إصدار و تنفيذ أحكام الحضانة و الزيارة ، (ورقة عمل) ، ص 2 .
[39]. التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، دار الوعي ، ط1 ، 1430ه - 2009م ، ج4 ، ص888 .
[40] . محمد علي السرطاوي ، المرجع السابق ، ص 373 .
[41]. الفقه الميسر في ضوء الكتاب و السنة ، المرجع السابق ، ص 335 .
[42] . أخرجه أبي داود ، سبق تخريجه في ص 8.

4/ سفر الحاضن من بلده الذي ثبتت له فيه الحضانة إلى بلد آخر بعيد عنه ، سفر انتقال ؛ بحيث يتخذه مقرا أو سكنا له ، و قال به المالكية و الشافعية و الحنابلة ، لأنه يضر بحق الطرف الآخر (الأب أو الأم) و يحرمه رؤية المحضون ، و الاطمئنان على سلامة أموره . [43]

ثانيا : موقف المشرع الجزائري :

حق الحضانة لا يثبت بصفة مؤبدة لصاحبه وإنما هو أداء أوجبه القانون فإن قام به الحاضن و التزم بشروطه بقي له هذا الحق إلى أن يبلغ المحضون السن القانوني ، و إن أخل بالتزام أو فقد شرطا من شروط الحضانة وجب إسقاطها ، ومن أسباب سقوط الحضانة ؛ نذكر :

1/ تسقط الحضانة بالتنازل عنها ؛ و يشترط في هذا التنازل أن يصدر عن المحكمة المختصة و أن لا يضر ذلك بمصلحة المحضون .[44]

2/ كذلك يسقط حق الحضانة إذا ما تزوجت الحاضنة بأجنبي أي بغير قريب محرم ولا تسقط بزواج القريب [45]، و هذا ما نصت عليه المادة 66 : (يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون) .

3/ تسقط الحضانة بقوة القانون ، وهذا ببلوغ المحضون 10 سنوات إذا لم يطلب هذا الأخير الحضانة من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر ، كما في المادة 68 ، فإذا ما مددت إلى أكثر من ذلك فإنها تنتهي بأقصاها وهي 16 سنة و الأنثى ببلوغها سن الزواج كما أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون دائما [46]، وهذا حسب المادة 65 : (تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات ، و الأنثى 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) .

[43]. حمزة بن حسين العفر الشريف ، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية ، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة (نظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة بالتعاون مع كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى) ، 1436ه ، ص 12 .
[44]. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ج1 ، ص388 .
[45]. سليمان ولد خسال ، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ، شركة الأصالة ، الجزائر ، ط2 ، 1434ه / 2012م ، ص 187 .
[46]. سليمان ولد خسال ، المرجع نفسه ، ص 187 - 188 .

4/ تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم (المادة 70) ، وهنا تعود الحضانة إلى أب الولد طبقا للترتيب الوارد في المادة 64 من ق أ ج. [47]

5/ تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من ق . أ . ج ، و لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها لممارسة الحضانة غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة لمصلحة المحضون ، فإذا أسندت الحضانة بقرار قضائي إلى أحد مستحقيها قانونا وثبت فيها بعد أن هذا الشخص قد عجز أو أهمل واجبه نحو المحضون ، بحيث يكون قد تركه دون رعاية ولا حماية ولا تعليم ولا تربية فإنه لا يعد أهلا للحضانة وللمحكمة أن تحكم بسقوط حقه إذا طلبها أحد المستحقين من الدرجة الأخرى ، وهذا ما نصت عليه المادة 67 من ق أ ج .[48]

6/ إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي ، رجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون (المادة 69) [49].

الفرع الثاني: عـــــودة حق الحضـــــانة :

أولا :عودة الحضانة في الفقه الإسلامي :

إذا سقطت الحضانة لمانع من الموانع ثم زال المانع ، فهل تعود الحضانة ؟

للفقهاء رأيان :

1/. رأي المالكية : لا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها ، أما أو غيرها بسبب دخول الزوج بها ، إذا تأيمت بطلاق أو موت زوجها أو فسخ نكاحها الفاسد بعد الدخول .

[47]. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 389 .
[48]. ربيحة إلغات ، الحضانة بين أحكام التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا ، حوليات ، العدد 27 ، ج 1 ، 2015 ، ص 55 .
[49]. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، 389 .

وكذلك إذا أسقطت الحاضنة الحضانة الثابتة لها بلا عذر ، سواء أسقطتها بعوض أو بغير عوض ، فإذا أسقطت حقها من الحضانة ثم أرادت العودة لها فلا كلام لها لأن الحضانة حق للحاضن على المشهور ، إلا إذا أراد من له الحضانة رد لمن انتقلت عنه فله ذلك . [50]

2/. **رأي الجمهور** :(الحنفية ، الشافعية ، الحنابلة) : إذا أسقطت الحضانة لمانع ثم زال المانع ، عادت الحضانة إلى صاحبها سواء أكان المانع اضطراريا كالمرض أو اختياريا كالزواج و السفر

و الفسق ، لزوال المانع لكن ذلك عند الحنفية في الحال بالنسبة للبائن و لو قبل انقضاء العدة ، أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها .

. و ذكر الشافعية أن المطلقة تستحق الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب ، بشرط رضا الزوج بدخول المحضون ببيته إن كان له، فإن لم يرض لم تستحق . [51]

. و قرر الحنابلة استحقاق المطلقة الحاضنة ، ولو كان رجعيا ولو لم تنقض العدة .

. ثانيا : موقف المشرع الجزائري من عودة الحضانة :

نصت المادة (71) من ق أ ج على أن : (يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري) .

_ يتضح من هذه المادة أنه إذا سقط حق الحضانة بالنسبة للحاضن لسبب من الأسباب القانونية ، كأن يكون غير قادر على رعايته و حمايته و ضمان العناية به صِحيا و خلقيا ، فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه و أثبت ذلك المحكمة .

أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتجا عن تصرف الحاضن بناء على رغبته و اختياره ، فإن حق الحضانة وفقا لنص المادة 71 من ق أ ج ، سوف لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه . [52]

[50] . الحبيب بن الطاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، المرجع السابق ، ص 297 .
[51]. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ص 732 .
[52]. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 390 .

الفرع الثالث :إجبار الأم على الحضانة :

هل تجبر الأم على الحضانة ؟

المفتى به عند الحنفية أن الأم وغيرها لا تجبر على الحضانة إذا إ امتنعت ، كما لا

تجبر على الإرضاع ، إلا إذا تعينت لهما ، بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال ، أولم يوجد غيرها للحضانة وهذا قول الشافعية والحنابلة ، والمالكية أيضا على المشهور عندهم ، وبناء عليه للأم إسقاط حقها في الحضانة ، وإذا أرادت العودة لاحق لها عند المالكية .

وتجبر الأم إذا لم يكن للصغير ذو رحم محرم ، كي لا يضيع الولد .[53]

. وكذلك تجبر ما دامت خالية من الموانع ، فلا يترك ولدها في يد غيرها ولا مانع من أخذها له ، وبهذا قرر كمال الدين بن الهمام ، ولا وجه للإجبار إذا كانت متزوجة غير ذي رحم محرم ، وقد ترتب على ذلك ما يأتي :

1/ أنها لو خالعت زوجها على أن تترك حضانة ولدها فالخلع صحيح ولكن لا يسقط حقها في الحضانة لأنه ليس خالص حقها ، بل للطفل فيه حق و ليس لها أن تترك حق الطفل فيبطل الشرط .

2/ أنها لو صالحت زوجها على أن تترك حقها في الحضانة ، وجعل ذلك أساسا في الصلح فإنه يكون باطلا ، لأنه يكون صالحا على ما لم تملك وهو حق غيرها . [54]

الفرع الرابع :الانتقال بالمحضون :

قال ابن القيم : فإذا كان سفر أحدهما لحاجة ثم يعود و الآخر مقيم فهو أحق ، لأن السفر بالولد الطفل . لا سيما إذا كان رضيعا . إضرار به وتضييع له ، هكذا أطلقوه ولم يستثنوا سفر الحج من غيره ، وإن كان أحدهما منتقلا عن بلد لآخر للإقامة و البلد وطريقه مخوفان أو أحدهما ، فالمقيم أحق وإن كان هو وطريقه آمنين ففيه قولان : وهما روايتان عن أحمد . رحمه الله . :

[53]. وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 733 .
[54]. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، ص 413 .

إحداهما : أن الحضانة للأب ليتمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه ؛ وهما قول مالك و الشافعي رحمهما الله وقضى به شريحْ .

والثانية : أن الأم أحق .

وفيها قول ثالث : إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به وإن كان الأم فإن انتقلت إلى البلد الذي كان فيه أصل النكاح فهي أحق به وإن انتقلت إلى غيره فالأب أحق ؛ وهذا قول أبي حنيفة وحكوا عن أبي حنيفة رحمه الله رواية أخرى : أنَّ نقلها إن كان من بلد إلى قرية فالأب أحق وإن كان من بلد إلى بلد فهي أحق ، وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه ، فالصواب النظر والاحتياط للطفل في الأصح له والأنفع في الإقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعيَ ولا تأثير لإقامة ولا لنقلة ؛ هذا كله مالم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه فإن أراد ذلك لم يجب إليه .[55]

موقف المشرع الجزائري : قد عالج المشرع الجزائري مسألة الانتقال و السفر بالمحضون من خلال المادة 69 من ق أ ج التي نصت على ما يلي : (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) .

فمصلحة المحضون تقتضي تعليق انتقال الولد إلى بلد أجنبي على إذن القاضي ومن ثم بعدم تخويل الأب أو الولي حق التمتع بمنح هذه الرخصة.

ومن خلال التمعن في نص المادة نجدها قد ساوت بين الرجال و النساء من أصحاب الحضانة ، فكلاهما يخضع لرقابة القاضي وهذا من أجل تحقيق مصلحة المحضون وبقائه تحت رقابة أبويه ، والسفر المقصود هنا هو السفر خارج الوطن من أجل الإقامة بشكل مستمر و دائم ، وبمفهوم

[55]. السيد سابق ، فقه السنة ، المرجع السابق ، ص 636 .

المخالفة أن السفر بالمحضون إلى بلد أجنبي من أجل السياحة أو العلاج أو قضاء عطلة بصفة مؤقتة لا يخضع لحكم المادة 69 من ق أ ج .

ومادام انتقال المحضون مع أحد أبويه إلى بلد مسلم لا يتعارض مع مصلحته فلا إشكال في ذلك ولكن المشكل المطروح في البلد الأجنبي وفي المسافة الفاصلة بين البلدين فالبرجوع إلى نص المادة 69 نجدها أعطت حكما واحدا سواء كان الأب مسلم أو غير مسلم مع مراعاة القاضي لمصلحة المحضون ، ولم تجد جواب على المسافة المقطوعة بنص المادة إلا أن القاضي لم يولي الاهتمام بالمسافة و بعدها بين الوطن و البلد الأجنبي بقدر ما اهتم بأن البلد الذي سيقيم فيه المحضون مسلم أو غير مسلم وهذا مراعاة لمصلحة المحضون .

من خلال ما تقدم تبين أن الشرع الجزائري من خلال نص المادة 69 من ق أ ج يوحي بأن البلد الأجنبي هو ما كان خارج التراب الوطني ، لكن القضاء قد وضح ذلك وجعل البلد الأجنبي هو البلد الذي لا يدين بدين الإسلام حتى لا يضيع الولد و يبقى على دين أبيه ، وبالتالي في حالة الإقامة بالمحضون و السفر به من أجل الإقامة ببلد أجنبي لا يدين بدين الإسلام يسقط القاضي عنه الحضانة بسبب هذا السفر الذي يتضرر منه الصغير . [56]

الفرع الخامس : مدة الحضانة و انتهائها :

تنتهي هذه المدة بانتفاء الحاجة إليها وذلك عند استغناء المحضون عن حاضنته و ذلك بقضاء حاجته وشؤونه بنفسه ، وهذا الاستغناء أي استغناء المحضون عن حاضنته يعرف ببلوغ المحضون سنا معينة تصلح أن تكون قرينة على ذلك ، مع اختلاف في السن بين الذكر و الأنثى [57] ؛ ونذكر أقوال الفقهاء :

1/ **. عند الحنفية** : أصل المذهب أن مدة الحضانة للصغير و الصغيرة تنتهي باستغنائها عن خدمة النساء و قدرة الواحد منهما على أن يقوم وحده بحاجاته الأولية من أكل و لبس و نظافة ، و لم تقدر

[56]. https // universitylifestyle net ، " انتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي " .
[57]. عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 69 .

لهذا سن معينة و لكن مجتهدي المذهب قدروا سن الاستغناء للغلام بسبع سنين و للبنت بتسع سنين و هذا ما عليه الفتوى .

وعليه تنتهي مدة حضانة الغلام إذا أتم سبع سنين و تنتهي مدة حضانة البنت إذا أتمت تسع سنين ، و لكن رأى أن الحاجة داعية لأن يكون للقاضي حرية النظر في تقدير مصلحة الصغير بعد سبع و الصغيرة بعد تسع فإن رأى مصلحتهما في بقائهما في حضانة النساء قضى بذلك إلى تسع في الصغير و إحدى عشرة في الصغيرة و إن رأى مصلحتهما في غير ذلك قضى بضمهما إلى غير النساء .[58]

2/ **. عند المالكية:** مدة حضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ ، فإن كان له أم حضنته حتى يبلغ ثم تسقط حضانتها و لو بلغ مجنونا ، و لكن تستمر نفقته على الأب إذا بلغ مجنونا و مدة حضانة الأنثى حتى تتزوج و يدخل بها الزوج بالفعل . [59]

اختلف قول مالك . رضي الله عنه . في أمد حضانة الذكران من البنين ، فقال في المدونة للاحتلام ، قال ابن شعبان : يحتلم الغلام صحيح العقل و البدن ، و في مختصر ابن عبد الحكم و أبي مصعب الإثغار في رواية الشيباني عن مالك و في رواية و في المدونة ؛ و حضانة الغلمان حتى يحتلموا و حضانة النساء حتى ينكحن و يدخل بهن أزواجهن . [60]

3/ **. عند الشافعية :** قالوا : ليس للحضانة مدة معلومة ، بل يبقى الطفل عند أمه حتى يميِّز و يمكن أن يختار أحد أبويه ، فإذا وصل إلى هذه المرحلة يخيِّر بين أمه و أبيه ، فإن اختار الولد الذكر الأم مكث عندها في الليل و عند أبيه في النهار كي يقوم بتعليمه ، وإذا اختارتها الأنثى تستمر عندها ليلا و نهارا ، وإن اختار الطفل الأب و الأم معا أُقرع بينهما وإذا سكت ولم يختر أحدا منهما كان للأم . [61]

[58]. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص196 - 197 .
[59]. التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، المرجع السابق ، ص869 - 870 .
[60]. التواتي بن التواتي ، المرجع نفسه ، ص 870 .
[61]. محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، مؤسسة الصادق ، طهران ، ط 1 ، (د ت ن) ، ص 379 .

4/ . عند الحنابلة: تنتهي عندهم الحضانة ببلوغ الصغير ذكر كان أو أنثى سبع سنين .

وإذا بلغ الصبي سبع سنين عاقلا خير بين أبويه الذين من أهل الحضانة ، فإن اختار أباه كان عنده ليلا ونهارا ، ولا يمنع من زيارة أمه لتمريضه وإن اختارها كان عندها ليلا وعنده نهارا ليؤدبه ويعلمه ، ثم إن عاد فاختار الآخر نقل إليه ثم إن اختار الأول رد إليه .

قال . أبو الوفاء ابن عقيل . : (إن علم أنه يختار أخدهما لتمكنه من الفساد ، ويكره الآخر للأدب ، لم يعمل لمقتضى شهوته) وهو حسن .

ويقرع إن لم يختر أو اختارهما ؛ وإن بلغ رشيدا كان حيث شاء ويستحب أن لا ينفرد عن أبويه مالم يكن أمر يخاف عليه من الفتنة فيمنع من مفارقتهما ، وإن استوى اثنان فأكثر فيهما يقرع مالم يبلغ المحضون سبعا ولو أنثى فيخير ، والأحق من عصبته عند عدم أهليته كأب في تخيير إقامته ونقله إن كان محرما لأنثى وسائر النساء المستحقات لها كأم في ذلك .

وتكون بنت سبع عند الأب إلى زفافها وجوبا ويمنعها من يقوم مقامه أن تنفرد ، ولا تمنع أمها من زيارتها إن لم يخف منها ولا تمريضها عندها ولها زيارة أمها إن مرضت ، والمعتوه ولو أنثى عند أمه ولو كبر ولا يقر من يحضن بيد من لا يصونه ويصلحه . [62]

موقف المشرع الجزائري من مدة الحضانة وانتهائها : تنص المادة 65 من ق أ ج على :[تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات ، و الأنثى 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] .

عند محاولة تحليل هذه المادة نجدها تتضمن قاعدتين أساسيتين أولهما تتعلق بانقضاء مدة الحضانة وانتهائها بحكم القانون وثانيها تتعلق بتمديد مدة الحضانة بحكم من المحكمة .

[62]. مرعي بن يوسف الكرمي ، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع و المنتهى ، تعليق : محمد زهير الشاويش ، مؤسسة دار السلام ، (د م ن) ، (د ط) ، (د ت م) ، ج 3 ، ص 251 - 252 .

فالنسبة للقاعدة الأولى المتعلقة بانقضاء الحضانة أو إيقافها بحكم القانون : إن المدة التي يمكن أن يتخاصما خلالها الحاضنون على حق الحضانة للطفل الصغير هي المدة التي لا يكن فيها الطفل الذكر قد بلغ العشر سنوات من عمره ، والمدة التي لم تكن فيها البنت قد بلغت سن الزواج وهي السن المحددة في المادة 7 من ق أ ج ب 19 سنة .

ومعنى ذلك كقاعدة عامة أنه عندما يبلغ الولد سن 10 وتبلغ البنت سن 19 سنة لم يعد للأب ولا للأم حق التنازع على حضانة أي واحد منهما ، ولم يعد يحق لأي واحد من الوالدين الرجوع إلى المحكمة للمطالبة بالقضاء بحق الحضانة للولد أو البنت لأنهما في هذه السن لم يعودا يحتاجان إلى من يحضنهما كأطفال صغار وإنما يبقيان يحتاجان إلى من يرعاهما ويهتم بمستقبلهما من حيث الإنفاق و التربية و التوجيه نحو الطريق المستقيم و التعليم .[63]

أما بالنسبة للقاعدة الثانية المتعلقة بتمديد مدة الحضانة بقرار من المحكمة بناء على طلب الحاضن فالاستثناء من هذه القاعدة أن المشرع أجاز للقاضي تمديد حضانة الذكر إلى 16 سنة وغايته من ذلك تقديم ما فيه الأفضل و الأكمل لرعاية الصغير و دفع الضرر عنه مراعاة لمصلحته ، فإذا رغب الحاضن بالاستمرار في حضانة المحضون تعين عليه التمسك بهذا الحق طبقا لشروط معينة هي :

- أن يرفع طلبه إلى المحكمة لإصدار حكم بتمديد مدة الحضانة إلى أكثر من عشر سنوات وذلك حسب ما جاء في نفس المادة 68 من ق أ ج و التي جاء فيها : (إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها) ؛ أي أن صاحب الطلب ملزم بتقديم الطلب خلال سنة من تاريخ نهاية الحضانة ، وإلا رفض طلبه لفوات الأجل القانوني .
- أن تكون الأم غير متزوجة لأن الزواج سبب مسقط لحقها في الحضانة إلا إذا كان زوجها من محارم المحضون ، هذا مع ملاحظة أن اشتراط النص (أما لم تتزوج ثانية) مؤداه أن مجرد

[63]. ربيحة إلغات ، المرجع السابق ، ص 50 .

زواج الأم ثانية ولو لم يكن هذا الزواج قائما كاف لعدم مد حضانتها بالنسبة لولدها إلى سن 16 .

- يتعلق التمديد بالذكر دون الأنثى فإذا ما انتهت حضانة الفتاة لا يحق أصلا لأي من الحواضن طلب تمديد أجل انتهاء حضانتها .
- أن تكون الحاضنة الأم : فإن الأم وحدها لها الحق في تمديد الحضانة ولكن بعد 10 سنوات
- أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار في تمديد تلك الفترة أمرين هما :

ـ ألا يتجاوز فيها سن 16 سنة ..

ـ أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون .[64]

[64]. نقلا عن : سناء عماري ، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في ق أ ج ، (مذكرة ماجستير) في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمّه لخضر ـ الوادي ـ سنة 2014 ـ 2015 ، ص 57 ـ 58 .

ملخص الفصل الاول :

وخلاصة دراستنا لهذا الفصل الذي يدور حول ماهية الحضانة و الذي يجيب عن الإشكالية المطروحة ألا و هي : ما هي الحضانة ؟ لمن تنسب ؟ و ما هي مدتها و متى تسقط ؟

وكانت الإجابة بإتباع المنهج التحليلي محققة الأهداف التالية :

- ✓ كان التعريف الأقرب في الشريعة للحنفية و المالكية ، أما المشرع قرنها بشروط بنص المادة 62 من ق أ ج .
- ✓ تنسب الحضانة للأم أولا شرعا و قانونا بتطبيق قاعدة تقديم النساء على الرجال .
- ✓ تنتهي الحضانة باستغناء المحضون عن حاضنه شرعا ، وعند بلوغ الذكر 10 سنوات قانونا ويمكن للقاضي التمديد إلى 16 سنة أما الأنثى لزواجها .

الفصل الثاني:

الآثار و الدعاوى المترتبة على حضانة الطفل

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول:

آثار الحضانة

المبحث الثاني:

دعاوى الحضانة

الفصل الثاني : الآثار و الدعاوى المترتبة عن حضانة الطفل

تعد الحضانة من أبرز الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية نظرا لارتباطها بمصير الأطفال الناجمين عن تلك الرابطة ، مع مراعاة مصلحة المحضون ومنع التعسف عند إسناد الحضانة لطرف معين لكن إذا ثبت العكس وتلقى التعسف من حاضنه وجب على الطرف الثاني رفع دعوى أمام المحكمة سواء كانت دعوى مدنية أو دعوى جزائية للحصول على المحضون .

المبحث الأول : آثار الحضانة

رتبت الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري آثارا لممارسة الحضانة بعد انفصال الزوجين ، فالحضانة تتطلب مجهود كبير في سبيل تربية المحضون والسهر على تحقيق مصالحه وذلك من خلال توفير حقوق له (حقه في النفقة) وحقوق لغيره (حق الحاضنة في الأجرة) ، إضافة إلى ذلك هناك حقوق أخرى يجب توفرها للمحضون وهو حقه في السكن لكي يعيش حياة مطمئنة في بيئة ملائمة ، و حقه في الزيارة إذا أسندت الحضانة لطرف معين .

المطلب الأول : نفقة المحضون و أجرتها

من الحقوق المالية الثابتة للمحضون و الحاضنة ، حقه في النفقة حيث تعتبر من أهم الحقوق للمحضون لأنها تكفل له صيانة حياته وتوفر له الحماية و الرعاية ، وكذلك أجرة الحاضنة التي تعتبر مقابل اتجاه خدمة المحضون .

الفرع الأول : نفقة المحضون

النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان للإقامة حياته من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف .[1]

عند الحنفية :

[1]. أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الدار الجامعية ، بيروت ، (د ط) ، 1988 ، ص 319 .

إذا كان الأب موجودا غير عاجز عن الكسب فنفقة أولاد واجبة عليه وحده لا يشاركه فيها غيره من أم أو جد أو سواهما ، وسبب وجوبها الجزئية أي كون الولد جزءا من أبيه وكما تجب على الإنسان نفقة نفسه تجب عليه نفقة جزئه .

ويشترط لوجوب نفقة الأولاد على أبيهم شرطان :

ـ أن يكون الأولاد فقراء عاجزين عن الكسب لأن الولد سواء كان صغيرا أو كبيرا غلاما أو بنتا إن كان له مال فنفقته في ماله.

ـ أن يكون الأب قادرا على نفقتهم بأن يكون غنيا أو كسوبا يكسب من عمله ما يفي بحاجته وحاجتهم [2].

عند المالكية :

تجب على الأب إذا كان موسرا بقدر يساره نفقة أولاده الصغار جميعهم حتى يبلغ الذكر منهم الحلم ويتزوج الإناث ويدخل بهن أزواجهن وليس عليه نفقة أولاده الذكور البالغين الفقراء إلا الزّمنى والمجانين إذا اتصل ذلك ببلوغهم [3]؛ويجب على الحاضنة قبض نفقة المحضون وكسوته وما يحتاج إليه من أبيه بالاجتهاد من الحاكم أو غيره ، وعلى الأب النظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر ومن أعيان أو أثمان ، وليس للأب أن يقول للحاضنة ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالطفل و الإخلال بصيانته وليس لها موافقته على ذلك .[4]

[2]. عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 202 - 203 .
[3]. محمد سكحال المجّاجي ، المهذب من الفقه المالكي و أدلته ، المرجع السابق ، ص 139 .
[4]. الحبيب بن الطاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، المرجع سابق ، ص 298 .

فعند الحنابلة و الحنفية تكون نفقة المحضون على أبيه متى كان موسرا قادرا ، ومتى لم يكن كذلك انتقلت إلى الأم **عند الحنابلة** ، والأم والجد **عند الحنفية** بالاشتراك ، **أما الشافعية** فألزموا بها الجد متى عجز الأب على ذلك ثم الأم . [5]

موقف المشرع الجزائري من نفقة المحضون :

تعتبر النفقة من الحقوق التي يحتاج إليها الإنسان لإقامة حياته وتشمل الطعام و المسكن و الخدمة و الكسوة وغير ذلك مما يحتاجه الإنسان لمعيشته .

إن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة النفقة و إنما جاء ببعض مشتملاتها وذلك وفق نص المادة 78 من ق أ ج : (تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة) .

ذكر هذا النص مشتملات النفقة من غذاء و كسوة و علاج وسكن و أجرته ، وما يعد ضروريا كمصاريف الكهرباء و الغاز و المياه وكذا أدوات النظافة من صابون ومواد تطهيرية وكذا مصاريف التعليم و الدراسة و الأدوات المدرسية ، وغير ذلك من الضروريات بحكم العرف والعادة وكذا مستوى المعيشة الذي ألفه مستحقي النفقة .[6]

ويشترط لوجوب النفقة ما يلي :

ـ أن يكون الابن فقيرا لا مال له .

ـ أن يكون الابن عاجزا على الكسب ، أي أنه لا يمكنه اكتساب معيشته .

[5] . نقلا عن : بوحادة سمية ، الآثار المالية في قانون الأسرة الجزائري ، (مذكرة ماجستير) في القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية ـ أدرار ، سنة 2013 ـ 2014، ص 111 .

[6]. لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة (دراسة تفسيرية) ، المرجع السابق ، ص 84 .

ـ أن يكون الأب قادرا على الإنفاق .[7]

ـ وفي حالة عجز الأب عن الكسب أو عدم وجوده يعفى من الإنفاق وتنتقل النفقة بقوة القانون إلى الأم وفق شروط ، وفي حالة عجز كلاهما فهنا تنتقل إلى الأصول حسب نص المادة 77 من ق أ ج :(تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج ودرجة القرابة في الإرث) .

والأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون حاجة إلى حكم قضائي، لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون ، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها إلا بتحقق الإنفاق عليه ، وهدا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه : (يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم).

القاضي وحده الذي له صلاحية تقدير النفقة المستحقة للأطفال ، فليس للحاضنة أن تفرض على الأب مبلغا معينا كما أنه ليس للأب أن يدفع المبلغ الذي يحدده هو بنفسه ومع ذلك بإمكان الأب إذا كان مقتدرا أن يمنح لأبنائه أكثر من المبلغ المحدد قضاء ولكن ليس له أن يمنحه أقل من ذلك .[8]

وقد نصت المادة 80 من ق أ ج على :(تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى) .

أي أن النفقة تستحق من تاريخ رفع الدعوى أمام القاضي وللقاضي أن يحكم باستحقاقها لمدة زمنية لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى بناء على بينة ولا يراجع مقدار قيمة النفقة قبل مرور سنة من الحكم بها ، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد قيمتها لأن القانون لم يحدد قيمة أدنى و لا قيمة أقصى

[7]. بن داود حنان ، بن داود حنان ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، العدد 02 ، سنة 2019 ، ص 237 - 238 .

[8]. بن داود حنان ، المرجع نفسه ، ص 238 . 239 .

للنفقة ، أي أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار في تقديرها حالة الزوج وظروفه المعيشية ومستواه الاجتماعي .[9]

والنفقة من الأمور التي لا يجب التأخر في تسديدها أو التهاون بها لهذا فإن الحكم الذي يقضي بالنفقة يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل ، كما يجوز للحاضنة المطالبة بها على وجه الاستعجال عن طريق القضاء المستعجل ويمكن لها استصدار أمر على عريضة حسب ما نصت عليه المادة 57 مكرر من ق أ ج :(يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدبير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن) .

وإذا امتنع المكلف بالنفقة عن تسديدها يمكن متابعته جزائيا وتغريمه وحتى حبسه ، وهو ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري .[10]

الفرع الثاني : أجرة الحضانة :

قد يستحق الحاضن أجرة الحضانة وذلك مقابل رعاية و حفظ و صيانة المحضون خلال فترة الحضانة ، وقد تكون الأجرة من مال المحضون إن كان له مال فإن لم يكن له مال فمن مال من تجب عليه نفقته ، وقد اختلف الفقهاء حولها فهناك من أوجبها وهناك من منعها .

ـ في الفقه الإسلامي :

الحنفية : قالوا : أجرة الحضانة كأجرة الرضاعة لا تستحقها الأم حال قيام الزوجية حقيقة أو حكما لأن لها نفقة الزوجية أو نفقة العدة وتستحقها بعد انقضاء

عدتها أو منعها من المطالبة بنفقة عدتها لمضي سنة من تاريخ طلاقها ، وأما غير الأم فتستحق أجرة الحضانة مطلقا .[11]

[9]. طرطاق نورية ، إشكالات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، العدد 3 ، سنة 2017 ، ص 55 .

[10]. المادة 331 من القانون رقم 06-23 نصت على ما يلي : (يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ، ولمدة تجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته ، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه ، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليه ، ... الخ) .

المالكية : قالوا: ليس للحاضن أجرة على الحضانة ، سواء كانت أما أم غيرها ، بقطع النظر عن الحاضنة ، فإنها إذا كانت فقيرة ولولدها المحضون مال فإنه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها لا للحضانة ، أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش ، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه عليه ، وليس له أن يقول لها:أرسليه ليأكل عندي ثم يعود ، وتقدر النفقة على والده باجتهاد الحاكم حسبما يراه

مناسبا لحاله .[12]

الشافعية : قالوا : أجرة الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم ، وهي غير أ جرة الرضاع ، فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاعة والحضانة أجيبت ، ثم كان للصغير مال كانت الأجرة في ماله ، وإلا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته ويقدر لها كفايتها بحسب حاله . [13]

الحنابلة : قالوا : للحضانة طلب أجرة الحضانة ، والأم أحق بحضانته ولو وجدت متبرعة تحضنه مجانا ، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها ، وإذا استُؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزمها بالعقد ، وإن استُؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع ، وإذا امتنعت الأم سقط حقها وانتقل إلى غيرها .[14]

_ موقـــــــف المشرع الجزائـــــــــري :

من خلال النظر في المواد 75 . 76 . 77 . 78 في ق أ ج نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أجرة الحضانة و أمام سكوت المشرع الجزائري سنحاول التطرق إلى هذه المسألة من خلال الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من ق أ ج : (كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية) ، الذي يعد العلاج لسد هذا الفراغ القانوني .

المطلب الثاني : حق المحضون في السكن و الزيارة

---

[11]. عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص197 .
[12]. التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، المرجع السابق ، ص875 .
[13]. عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، المرجع السابق ، ص 528 .
[14]. عبد الرحمان الجزيري ، المرجع نفسه ، ص528 .

للمحضون الحق في السكن وذلك من أجل حمايته من الضياع و التشرد خاصة بعد انفصال والديه ، كما للأبوين أو من يقوم مقامهما الحق في زيارة المحضون أثناء حضانة الآخر له وليس لأي أحد منهما الحق في منع الآخر ، وذلك حفاظا على العلاقة والصلة بين المحضون و الحاضن .

الفرع الأول : سكن ومكان ممارسة الحضانة

أولا : سكن المحضون

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية بأن السكنى هي عبارة عن : المكث في مكان على سبيل الاستقرار و الدوام[15] ، هذا كتعريف عام أما بالنسبة لسكن الحضانة فإنهم لم يعطوه تعريفا خاصا بل كانت لهم أراء مختلفة حوله ، نذكر منها :

عند الحنفية : إن كان للحاضنة مسكن يمكنها أن تحتضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا خلاف في أنه لا تفرض لها أجرة مسكن لأن الولد ليس محتاجا إليه ، وأما إذا لم يكن للحاضنة مسكن فالراجح في المذهب أنه يجب على الأب أجرة المسكن ، لأن وجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلا بل تسكن عند غيرها ففي هذه الحالة يفرض لها أجرة مسكن تحضن فيه الصغير ، لأن أجرة المسكن من النفقة و النفقة واجبة على الأب . [16]

عند المالكية : يجب للحاضنة السكنى بالاجتهاد فيما يخصها ويخص الولد بأن يوزعها الحاكم أو غيره عليها ، فيجعل نصف أجرة المسكن مثلا في مال المحضون أو أبيه وثلثيها على الحاضنة أو بالعكس . [17]

[15]. السرخسي : شمس الدين ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ـ لبنان ، ط1 ، 1409 ه / 1989 م ، ج8 ، ص 160 .
[16]. أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 293 .
[17]. الحبيب بن الطاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، المرجع السابق ، ص 299 .

عند الشافعية و الحنابلة : عقدوا اتفاقهم على أن مؤونة الحضانة في مال المحضون لو أن لديه مال ، و بالتالي فإن مسكن الحضانة يعتبر مستلزم من مستلزماتها من أجل ممارستها وبهذا يكون من ماله إذا كان موسرا أما إذا كان فقيرا فمن مال من تلزمه نفقته . [18]

موقف المشرع الجزائري من سكن المحضون :

قد حسم المشرع الجزائري مسألة سكن الحاضنة لممارسة الحضانة وذلك بصيغة الوجوب وفق المادة 72 من ق أ ج التي نصت على ما يلي : (في حالة الطلاق ، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة ، و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار .

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

لكنه لم يعط تعريفا خاصا للمسكن ، لكن بالرجوع إلى نص المادة 355 من ق ع ج نجد أن المشرع عرف المسكن بأنه : (يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو منتقل متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقتذاك و كافة توابعه مثل الأحواش حظائر الدواجن و مخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي) . [19]

وبعد هذا التعريف يمكن تعريف مسكن المحضون بأنه : ذلك المسكن الملائم الذي يعده الأب لإقامة أولاده وحضانتهم خلال مدة الحضانة .

ولإمكانية الحكم للحاضنة المطلقة والمحضون بمسكن للإقامة فيه يجب توفر الشروط الآتية في الحاضنة :

1 . أن تتوفر فيها شروط الحضانة .

2 . أن يكون لها أولاد .

[18]. نقلا عن : بوحادة سمية ، المرجع السابق ، ص 118 .
[19]. المادة 355 من القانون رقم 06-23.

3 . أن يكون الأبناء في سن ممارسة الحضانة .

4 . أن لا يكون لها سكن مستقل خاصا بها ، أي تملك سكنا باسمها أو تحصلت عليه بعقد إيجار من الدولة باسمها أيضا ، و إذا توافرت هذه الشروط أصبح من حق المرأة الحاضنة أن يوفر لها المطلق سكنا سواء كان طلاق المرأة قد حصل بإرادة الزوج المنفردة أو قد يكون الطلاق بالتراضي أم كان تطليقا بناء على طلب الزوجة طبقا لما ينص عليه القانون لأن المبدأ العام حضانة الأولاد تكون للأم ما لم تحرم منها لسبب من الأسباب القانونية ، لذلك كأن تتنازل عنها صراحة ، و يزول حق البقاء في السكن بزوال السبب وهو سقوط الحضانة بقوة القانون أو بحكمه .[20]

وحتى تقوم الحاضنة بكامل مسؤوليتها يجب أن يتوفر في مسكن الحضانة مواصفات خاصة تتمثل في :

1 . أن يتوفر هذا المسكن على المرافق الضرورية للحياة ، إذ لابد أن يحقق هذا المسكن مصلحة المحضون و راحته ؛ بحيث تتم فيه رعايته وتربيته تربية سليمة وحمايته وحفظه صحة وخلقا على أحسن وجه .

وجاء في قرار المحكمة العليا : (يتعين على الوالد عند تخصيص سكن لممارسة الحضانة مراعاة بتحقيقه مصلحة المحضون) .[21]

2 . يجب أن يكون مسكن ممارسة الحضانة مستقلا عن سكن المطلق و أهله و غير لصيق به .

3 . يجب أن يكون مسكن الحضانة ملائما مع الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه المحضون .

4 . يجب أن يكون مسكن ممارسة الحضانة قريبا من أهل الحاضنة لحمايتها مع محضونها .

[20]. عيسى حداد ، الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي ، التواصل ، العدد 15 ، سنة 2005 ، ص 194 .
[21]. قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، رقم 477191 ، تاريخ 2009/01/14 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2009 ، 275 .

وعليه فإن للحاضنة حق الامتناع عن الإقامة في مسكن غير ملائم لممارسة الحضانة ولها الحق في المطالبة ببدل الإيجار ، أما إذا كان السكن ملائم فليس لها الحق في المطالبة بذلك .[22]

ثانيا : مكان ممارسة الحضانة

نقصد بمكان الحضانة البلد الذي تكون فيه الحاضنة و تحضن فيه المحضون[23] ، وقد كانت آراء الفقهاء حول مكان الحضانة على النحو التالي :

الحنفية قالوا : إذا كانت الحاضنة هي الأم وكانت زوجيتها قائمة بينها وبين أب الصغير فمكان الحضانة هو بيت الزوجية الذي يقيمان فيه ، ولا يجوز للأم الخروج منه أو السفر بدون إذن زوجها سواء كان الولد معها أو لا ، لأن قرارها في بيت الزوجية واجب عليها مادام أوفاها حقوقها .

وإن كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن لا يكون لها الخروج من البيت الذي تعتد فيه طوال مدة العدة حتى ولو أذن لها المطلق بالخروج أو السفر ، لأن قرارها في مسكن العدة حق للشرع وهو واجب عليها ، ولا يجوز لهما إبطال حق الشرع ، يقول جلّ شأنه : { لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا يأتين بفاحشة مبينة } [سورة الطلاق ، الآية 1] .

وإذا انقضت عدتها فلا يبقى معنى لإلزامها بالبقاء بالمحضون في بيت الزوجية فلها أن تنتقل بولدها إلى مكان آخر من نفس البلد الذي بدأت الحضانة فيه. [24]

ذهب المالكية إلى أن مكان الحضانة هو المكان الذي يقيم فيه الأب و الأم إن كانت حالة الزوجية قائمة بينهما .

[22]. غضبان مبروكة ، حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ص : من 411 إلى 413 .
[23]. عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 63 .
[24]. محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 772 - 773 .

أما إذا كانت الزوجية غير قائمة وهنا حالة الطلاق ، فإن كانت الزوجة في العدّة فمكان حضانة المحضون هو مكان قضاء العدّة وهو المكان الذي طلقت فيه ؛ ولا يحل لها الانتقال منه بولدها حتى تنقضي العدة .

بعد انقضاء العدة يجوز الانتقال حيث أرادت لكن إلى مدينة حيث العمران وما يفيد المحضون عند تنشئته من نمو في فكره لا إلى قرية حيث البداوة ؛ ويشترط أن يكون قريبا من مكان استقرار أبيه ولا يصعب عليه التنقل إليه لرؤيته ، ويعود إلى بلده يبيت فيه لأنه ليس في ضرر أو مشقة على الأب [25].

ذهب الشافعية إلى أنه إن كان السفر من أحد الزوجين المفترقين بالطلاق سفر حاجة كتجارة و حج كان الولد المميز و غيره مع المقيم حتى يعود ، وإن كان السفر من أحد الزوجين سفر نقلة كان الأب أولى من الأم بالحضانة بشرط أمن الطريق و أمن البلد المقصود بالسفر حفظا للنسب فإنه يحفظه الآباء ، أو رعاية لمصلحة التأديب و التعليم وسهولة الإنفاق .

فإن كان السفر مخوفا أو البلد الذي يسافر إليه مخوفا ، فالمقيم أحق بالحضانة للولد . [26]

وقرر الحنابلة أنه متى ما أراد أحد الأبوين الانتقال بالمحضون إلى بلد آمن مسافة القصر فأكثر ليسكنه ، فتسقط حضانة الحاضنة و يكون الأب أحق مالم يرد بنقلته مضارة الأم ، لم يسقط حقها في الحضانة .[27]

الفرع الثاني : حق الزيارة :

بعد انحلال الرابطة الزوجية فإن المحضون يبقى مع أحد والديه أو من يقوم مقامهما ، وعليه إذا أسندت الحضانة لأحدهما يكون للطرف الآخر حق زيارة المحضون ليطمئن على حاله وذلك باتفاق

[25] . التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، المرجع السابق ، ص 877 - 878 .
[26]. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، المرجع السابق ، ص 745 .
[27]. وهبة الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص 745 .

الفقهاء و إنما جاء الاختلاف حول بعض التفاصيل المتعلقة بتقدير المصلحة لكل من المحضون و الحاضن .

عند الحنفية : إذا أراد المحضون أن يزور أباه أو أمه كان له ذلك و ينبغي على الأب أو الأم على حسب الأحوال التي يجيبه أن يجيبه إلى طلبه و لا يمنعه من ذلك لما فيه من الإغراء على قطع الرحم ، غاية الأمر أن من امتنع منهما من إرساله لا يجبر عليه ، وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته لأن المرض يمنع المريض من المشي إلى ولده فمشى ولده إليه أولى ، أما إذا مرض المحضون فالأم أولى بتمريضه سواء كان ذكرا أو أنثى لأنها أهدى إلى التمريض و أصبر من غيرها ولأن المحضون بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره ، ويحصل التمريض في منزل الأب إذا كانت الحاضنة له أمه مالم يكن مانع أو في منزل الأم ويعود الأب عندها كلما أراد .

وتتم الزيارة على العادة نهارا لا ليلا مرة في كل أسبوع بالنسبة للأم ومرة في كل شهر بالنسبة لغيرها ، وعند التنازع يقوم القاضي بتحديد ميعاد الرؤية أو مكانها ويعين موعدا دوريا ومكانا مناسبا ويكلف من عنده الولد إحضاره ليراه الآخر فيه وإذا امتنع عن إحضاره أجبره عليه . [28]

عند المالكية :

قد تنشب بين الزوجين المطلقين خصومات سببها منع الزوجة الحاضنة الأب المحضون له رؤية ابنه وهذا أمر مخالف للشرع والعرف ، لأن الصبي كما هو في حاجة إلى أمه لتقوم بشأنه وعلى تربيته و رعايته ، فهو كذلك في حاجة إلى أن يرى والده يعرفه ويفتّح عليه فيه ؛ ..... وعلى الأبوين ألا يقحما الصبيّ المحضون فيما طرأ بينهما من خصومات أدت إلى الطلاق ، ولا حق للجانب الحاضن أن يمنع الطرف الآخر من رؤية ابنه ، ويجب تحديد الأيام التي يحق للمحضون له أن يرى طفله في مكان لائق بكل احترام وتوقير ومن دون تلويح بالكلام الخارج عن حدود اللياقة . [29]

[28]. أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، المرجع السابق ، ص 302 - 303 .
[29] . التواتي بن التواتي ، المرجع السابق ، ص 887 .

عند الشافعية :

إن اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه (أي لا يكلفها الخروج لزيارته لئلا يكون ساعيا في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لأنه ليس بعورة) ويمنع أنثى ، ولا يمنعها دخولا عليهما زائرة والزيارة مرة في أيام (عادة تكون يومين فأكثر لا في كل يوم) فإن مرضا فالأم أولى بتمريضهما فإن رضي به في بيته و إلا في بيتها ، وإن اختارها ذكر فعندها ليلا وعند الأب نهار ويؤدبه ويسلمه لمكتب أو حرفة ، أو أنثى فعندها ليلا ونهارا ويزورها الأب على العادة ، وإن اختارهما (أي اختار الولد المميز أبويه) أقرع فإن لم يختر فالأم أولى ، وقيل : يقرع . [30]

عند الحنابلة :

إن اختار الولد أباه كان عنده ليلا ونهارا ليحفظه ويعلمه ويؤدبه ولا يمنع زيارة أمه لأن فيه إغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم فيزورها على العادة كيوم في الأسبوع ، ولا تمنع هي من تمريضه لصيرورته بالمرض كالصغير للحاجة إلى من يخدمه ويقوم بأمره والنساء أعرف بذلك ، وإن اختارها كان عندها ليلا لأنه وقت السكن وانحياز الرجال إلى المساكن وكان عند الأب نهارا لأنه وقت التصرف في الحوائج و عمل الصنائع لئلا يضيع ، وان اختار الصبي أحد أبويه ثم عاد فاختار الآخر نقل إليه ثم إن عاد واختار الأول رد إليه ؛ وإن كان يختار أحدهما ليمكنهما من فساد ويكره الآخر للأدب لم يعمل بمقتضى شهوته . قال ابن عقيل : ويقرع بين الأبوين إن لم يختر الصبي منهما واحدا أو اختارهما جميعا لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر و لا يمكن اجتماعهما في حضانته . [31]

موقف المشرع الجزائري من حق الزيارة :

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 يسيء الأبوين استخدامه

[30]. الشربيني : شمس الدين محمد بن الخطيب (ت : 676 ه) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت ـ لبنان ، ط1 ، 1418 ه ـ 1997 م ، ج3 ، ص 599 - 600 .

[31]. البهوتي ، شرح منتهى الإرادات (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى) ، عالم لكتب ، بيروت ، ط 1 ، 1414 ه ـ 1993 م ، ج3 ، ص 251 .

بسبب ما حدث بينهما من طلاق وخلاف حاد وكثيرا ما يذهب الأطفال المشمولون بالحضانة ضحية هذه الخلافات .[32]

وقد نصت عليها المادة 64 من ق أ ج بعد ترتيب مستحقي الحضانة على : (وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة) ، لم يحدد ق أ ج المدة التي يستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون في نص هذه المادة .

وعليه فإذا حكم القاضي بالحضانة فإنه يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر، ويحدد أيام الزيارة في منطوق حكمه وكذا الساعات المسموح فيها بذلك وكذا مكان ممارسة ذلك الحق .[33]

وكان على المشرع عندما ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة أن يحدد معنى الزيارة ، وأن يحدد الحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة لكن السؤال المطروح دائما هو :

هل يحق للمحكوم له بحق الزيارة أن يأخذ المحضون من مسكن حضانته و التجول به من مدينة إلى أخرى طيلة اليوم كله أو طيلة العطلة (سواء كانت عطلة دينية أو وطنية أو عطل مدرسية) دون رضا الحاضن ؟

إن هذا التصرف في هذه الحالة قد يعرض نفسه إلى العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات في المادة 328 والتي تتعلق بتحويل محضون وإبعاده عن مكان حضانته ، ويلاحظ أن المحكوم له بالحضانة سواء كان أب أو أما أو غيرهما ، سيكون مسئولا مسؤولية عن تعويض كل ضرر سيلحقه هذا المحضون بالغير مدة وجوده لديه وهذا طبقا للمادة 134 من قانون رقم 05 . 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 م .[34]

[32]. بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ، المرجع سابق ، ص 258 .
[33]. لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة (دراسة تفسيرية) ، المرجع السابق ، ص 76 .
[34]. سامية بن قوية ، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ص 155 - 156 .

المبحث الثاني : دعاوى الحضانة

تختلف دعاوى الحضانة باختلاف سببها ، فهناك دعاوى مدنية يتم اللجوء إليها عند إسناد الحضانة أو تمديدها أو إسقاطها ؛ وهناك دعاوى جزائية يُلتجأ إليها لحماية مصلحة المحضون في حالة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه أو في حالة عدم تنفيذ حكم الزيارة أو عند اختطاف المحضون من حاضنه ، وعليه سنتناول في المطلب الأول الدعاوى المدنية وفي المطلب الثاني الدعاوى الجزائية .

المطلب الأول : الدعاوى المدنية

في هذا المطلب نتناول الدعاوى المدنية المتعلقة بالحضانة والمتمثلة في : دعوى إسناد الحضانة وتمديدها ودعوى إسقاطها .

الفرع الأول : دعوى إسناد الحضانة

نلجأ إلى دعوى إسناد الحضانة في الحالات التالية : حالة الطلاق و ما في حكمه من خلع أو تطليق ، و في حالة الوفاة أو حالة الفقدان .

أولا : حالة الطلاق وما في حكمه :

يكون موضوع الحضانة من بين المسائل الجدية التي ينظر فيها القاضي بمناسبة دعوى طلاق بإرادة منفردة من الزوج في المادة 48 من ق أ ج[35] أو في حالة الطلاق بالتراضي أو بطلب من الزوجة إما تطليقها حسب إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 53 من ق أ ج[36] ،و جاء في قرار المحكمة العليا : (تقتضي مصلحة المحضون إسناد حضانته لأمه بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطليق ، بسبب الحكم على الزوج لارتكابه جريمة مخلة بشرف الأسرة) .[37]

---

[35]. المادة 48 من ق أ ج : (مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه ، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون) .

[36]. المادة 53 من ق أ ج : (يجوز للزوجة أن تطلب التطليق ... الخ) .

[37]. قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، رقم 581222 ، تاريخ 2010/10/14، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2011 .

أو خلعها طبقا للمادة 54 من ذات القانون[38] ، أي أنه متى تم فك الرابطة الزوجية لأحد الأسباب المذكورة سابقا يكون القاضي ملزما بالفصل في أمر حضانة الأولاد .

فدعوى الحضانة تكون دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق بطريقة شفهية أو كتابية أثناء إجراءات المرافعات ويقع الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق وبحكم واحد .

فعند الفصل في هذه الدعوى يترتب جملة من الواجبات التي تقع على كل واحد منهما ، حيث يتضمن الحكم الصادر في دعوى الطلاق التصريح بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة ، وما فرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال ونفقة العدة والمسكن إن اقتضى الأمر وتعين من تسند له الحضانة وإلا تقدير أجرة السكن وتنظيم حق زيارة المحضون لمن يمنح له نفس الحق وكذلك الفصل في النزاع القائم حول المتاع بين الزوجين وهذا طبقا لحكم المادة 73 من ق أ ج .

كما أجاز المشرع استئناف الأحكام الصادرة في الحضانة خلافا للأحكام المتعلقة بالطلاق و بالخلع أو التطليق ، وذلك ما نصت عليه المادة 57 من ق أ ج : (تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق و التطليق و الخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية) .

وهذا يعني أن الحكم الصادر في دعوى الطلاق هو حكم قطعي ، على أنه يحسم النزاع في شق من موضوعه ، وهو ما يتعلق بحل الرابطة الزوجية أي الطلاق .

وأما الشق الثاني منه وهو ما ينصب على المسائل المادية من نفقة ومسكن وحضانة وحق زيارة المحضون أو المتاع فيكون الحكم فيها بما يتفرع من إيقاع الطلاق ، حكما ابتدائيا قابلا للطعن بالطرق العادية . [39]

ثانيا : حالة الوفاة أو الفقدان :

[38]. المادة 54 من ق أ ج : (يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي ... الخ) .
[39]. نقلا عن : سناء عماري ، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في ق أ ج ، ص 16 - 17 .

فمسألة الحضانة في الحالة الأولى تكون بالتبعية لدعوى لطلاق ، بينما في مثل هذه الحالة تكون دعوى إسناد الحضانة أصلية و ذلك في حالة وفاة من أسندت له الحضانة أو فقدانه ، فيكون من حق أي شخص آخر تتوفر فيه الشروط الشرعية و القانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة يطلب فيها إسناد الحضانة له ، لأن العلة في الحالتين واحدة وهي بقاء الولد المحضون دون رعاية على فرق إجرائي بينهما يتمثل في أن الأمر يحتاج أولا في حالة الفقدان إلى إصدار حكم به . [40]

وجاء في قرار المحكمة العليا : (تطبق المادة 64 من قانون الأسرة ، في صياغتها الجديدة " أمر 05 _ 02 " ، على حالة الطلاق و الوفاة) . [41]

الفرع الثاني : دعوى تمديد الحضانة

الأصل أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات ، والأنثى سن الزواج وفي هذه الحالة يكون للمحضون حق الاختيار في كنف أي شخص يعيش ، ولا يحق لأي طرف في هذه الحالة رفع دعوى للمطالبة بالحضانة ، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من قانون الأسرة : (تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات ، والأنثى ببلوغها سن الزواج ....) ؛ إلا أن هذه المادة جاءت باستثناء لهذا الأصل ، عندما أضافت : (... وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية) .

إذن يستخلص من هذا النص أن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية ستة عشر سنة من عمره ، وهذا ما من شأنه استبعاد حالات مشابهة لمجرد كون الحاضن شخصا آخرا غير الأم مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون . [42]

[40]. بن عصمان نسرين إيناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، (مذكرة ماجستير) في قانون الأسرة المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2008 - 2009 ، ص 142 .

[41]. قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، رقم 511644 ، تاريخ 2009/09/16 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2010 ، ص 228 .

[42]. مزيان محمد ، دعاوى الحضانة وموقف القضاء الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة مستغانم ، ص 74 - 75 .

وجاء في قرار المحكمة العليا : (لا تنتهي الحضانة إلا بموجب حكم قضائي .

الحاضنة غير ملزمة بالمطالبة قضائيا بالتمديد ، في حالة تجاوز سن المحضون 10 سنوات .

تبقى الحاضنة متوفرة عل صفة التقاضي للمطالبة بالحقوق المقررة للمحضون) .[43]

الفرع الثالث : دعوى إسقاط الحضانة

قد يقوم الحاضن تحت ذريعة الحفظ والتربية بالتعسف في لحقوق المعنوية للمحضون و القيام بأمور مخالفة لمقتضى الحضانة ففي هذه الحالة على القاضي التأكد و التحقق من مدى توافر هذه الأسباب من خلال الوقائع المعروضة عليه فإذا اجتمعت أسقطت الحضانة على الحاضن لانتفاء المصلحة المراد تحقيقها وتسند الحضانة لطالبها أي لرفع الدعوى إذا كان أهلا للحضانة ولا يتم ذلك إلا باللجوء للقضاء واستصدار حكم بإسقاط الحضانة وإسنادها لغيره . [44]

المطلب الثاني: الدعاوى الجزائية

وفي هذا المطلب نتناول الدعاوى الجزائية التي يتم من خلالها حماية مصلحة المحضون أثناء عدم تسليم الطفل أو عدم تنفيذ حكم الزيارة أو عند اختطاف المحضون من حاضنه .

الفرع الأول: دعوى عدم تسليم الطفل إلى حاضنه

جريمة الامتناع عن تسليم الطفل(م 327 ق ع) جاء نصها كما يلي : "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم حق المطالبة به ، يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات".

[43]. قرار المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، رقم 599850 ، تاريخ 2011/02/10 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، سنة 2012 .

[44]. سناء عماري ، التعسف في استعمال حق الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 02 ، سنة 2019 ، ص 180 .

و إلى جانب هذا النص وردت نصوص أخرى متعلقة أيضا بالامتناع عن التسليم كنص المادة 328 من ق ع ج [45] المتعلقة بالوالدين عندما يتعلق الأمر بالحضانة وصدور حكم مشمول بالنفاذ المعجل أو حكم نهائي بشأنها، بالإضافة إلى نص المادة 329 من ق ع ج [46] تناولت حالة الشخص الذي يرفض تسليم الطفل أو يخفيه عندما يكون مبعدا عن المكلف برعايته.

والامتناع عن تسليم الطفل تختلف عن جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل باعتبارها لا تمس الطفل ولا حالته المدنية ، كما تختلف عن جريمة الإبعاد المنصوص عليها في المادة 326 من ق ع ج ، باعتبار أن الطفل كان قد سلم للجاني للتكفل به، وما يميزها أيضا أن الاعتداء يقع على الشخص الذي له حق المطالبة بالطفل وليس المقصود الطفل بذاته.

كما أن المشرع في هده الجريمة لم يحدد أيضا مفهوم الطفل محل الجريمة ، فلم يحدد سنا معينة لهذا الطفل فقد الفرنسي القديم يعتبر طفلا في هذه الجريمة كل شخص لا يقدر على قضاء حاجاته دون تدخل القائم على رعايته أو كفالته، وهدا المعنى في رأينا قد يضيق من التجريم ولا يتطابق مع تعريف الطفل في قانون حماية الطفل ، وعلى عكس بعض الجرائم الأخرى كجريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل فإن في هذه الجريمة من الجائز أن تمتد الحماية إلى غاية بلوغ الطفل 18 سنة[47].

أولا : عناصر الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل:

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة يستوجب توافر الشروط التالية:

_ وجود الطفل لدى شخص سلم له للتكفل به.

_ وجود شخص له حق المطالبة بالطفل .

[45]. المادة 328 من القانون رقم 06-23 نصت على ما يلي : " يعاقب بالحبس ... الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم ... الخ " .

[46]. المادة 328 من القانون رقم 06-23 نصت على ما يلي : " كل من تعمد إخفاء قاصرا كان قد خطف أو أبعد أو هربه من البحث عنه وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا ... الخ " .

[47] . عز الدين طباش ، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم ضد الأشخاص والأموال ، دار بلقيس للنشر الدار البيضاء الجزائر ، د ط ، ص 180-181 .

_ رفض المتكفل تسليم الطفل لمن حق المطالبة به.

فمن خلال هذه الشروط فإن جريمة عدم تسليم الطفل شبيهة بالبنيان القانون لخيانة الأمانة، إذ تفترض مسبقا وجود الطفل لدى الجاني كي يصدر منه رفض التسليم بعد المطالبة به، هنا كل شخص منحت له سلطة التكفل والرعاية والإشراف على الطفل ، إما بمقتضى قانون أو حكم أو اتفاق، فقد يكون وصيا أو كفيلا أو وليا ، كما قد يكون معلما أو مرضعته، أو مديرا لمركز حماية الطفولة أو الحضانة كالمراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر ، أو المصالح المكلفة بمساعدة الطفولة، أو المراكز الإستشفائية التي تستقبل الأطفال للتكفل الصحي والنفسي عندما يؤمر بوضع الطفل فيها وفق أحكام المادة 36 من قانون حماية الطفل التي نصت على ما يلي : " يمكن قاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل بصفة مؤقتة في :

ـ مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر ،

ـ مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة ،

ـ مركز أو مؤسسة استشفائية ، إذا كان الطفل في حاجة إلى تكفل صحي أو نفسي " .[48]

كما يكون المتكفل أحد أقربائه أو أي شخص أو عائلة وضعت فيها الثقة الكاملة عندما سلم لها وفق ما نصت عليه المادة 35 من قانون الطفل .[49]

كما قد يكون أحد والديه، وهنا سيثور التشابه مع الجريمة المنصوص عليها في المادة 328 من ق ع ج التي ذكرت الأب والأم بصريح العبارة، إلا أن المادة 328 ق ع يبقى تطبيقها مقيدا بضرورة وجود حكم نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل صادر بشأن حضانة الطفل يراد تنفيذه ، أما في حالة عدم

[48] المادة 36 من القانون رقم 12-15 المؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل .
[49]. المادة 35 من القانون رقم 12-15 نصت على ما يلي : " يجوز لقاضي الأحداث أثناء التحقيق أن يتخذ بشأن الطفل وبموجب أمر بالحراسة المؤقتة أحد التدابير الآتية : ..... الخ " .

التسليم الوارد في المادة 327 ق ع ج فإن المسألة لا تتعلق فقط بحكم ، بل إذا تسلم الجاني الطفل بمقتضى حكم فإنه يفترض أن قد فصل في مسألة التكفل بالطفل[50].

وقبله أصحاب الحق في المطالبة به ثم ثار نزاع فيما بعد برفض أحدهم التسليم أثناء ممارسة حق الزيارة مثلا.

ـ سلوك رفض التسليم : لم يحدد المشرع الجزائري أية طريقة للتعبير عن الامتناع عن التسليم ، فقد يكون بوسائل مادية كمنع لقاء المطالب بحق التسليم مع الطفل بإخفائه أو إبعاده، وقد يكون رفضا شفويا فقط ، وبالتالي ليس شرطا أن يحبس الطفل أو يحجز أو يغير مكان تواجده، كما قد يتم عن طريق استعمال مناورات غرضها منع صاحب الحق المطالبة بتسليم الطفل ، كالكذب عليه بأنه جد مريض يجب الصبر حتى شفاءه .

ـ صاحب الحق بالمطالبة بالطفل : فغالبا ما يكون أساسه السلطة الأبوية التي تمنحه حق استرداد الطفل من المتكفل به سواء كان شخصا أو هيئة بالمفهوم الذي فصلناه سابقا ، ولا يمنع من قيام الجريمة حتى وإن كان المتكفل هو أيضا يمارس سلطة أبوية على الطفل ، كما في حالة انفصال الأبوين عن طريق الطلاق إذ لكلاهما المطالبة بالتسليم في حدود الحق المقرر له .

ثانيا: القصد الجنائي:

مادامت أن الجريمة قائمة على سلوك الرفض أو الامتناع عن تسليم فإنه لا يمكن تصور قيامها إلا عمدا ، وبالتالي فلا بد أن يكون الجاني قد عبر عن إرادته لرفض تسليم الطفل مع علمه بأن المطالب به لديه الحق في ذلك .

وقد طرح السؤال حول إمكانية انتفاء القصد لوجود مبرر لعدم التسليم ،إذ أيدت المحكمة العليا قرار يقضي بأن عدم تمكن الوالدة من زيارة ابنتها بسبب رفض البنتين الذهاب إليها ودون تدخل من المتهم إما بالرفض أو المناورة ، لا يثير جريمة عدم تسليم الطفل ، ونفس الشيء قضت به محكمة النقض

[50] . عز الدين طباش ، المرجع السابق ، ص182.

الفرنسية ،إلا أن هذه الأخيرة شددت على أن يشكل رفض الطفل حالة استثنائية أو قوة قاهرة بسبب ما أظهره الطفل من معارضة ومقاومة شديدة لعدم تتبع صاحب الحق بالمطالبة به، فمجرد رفض لا يجب اعتباره مبررا شرعيا ولا سببا للإباحة [51].

ثالثا:العقوبة:

_ جريمة عدم تسليم الطفل جنحة معاقب عليها بسنتين حبس إلى 5 سنوات

_ وإذا كان عدم التسليم بعد صدور حكم بشأن حضانة الطفل فإن الفعل يشكل أيضا جنحة معاقب عليها من شهر إلى سنة حبس وغرامة من 20ألف إلى 100ألف دج من خلال المادة 328 ق ع ج ، وفي هذه الحالة لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بشكوى من الضحية ، كما أن صفح هذا الأخير يوقف المتابعة الجزائية.

_ إما إذا تعلق الأمر بإخفاء الطفل بعد خطفه أو إبعاده أو تهريبه، فإن الفعل يشكل جنحة أيضا معاقب عليها من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 20ألف إلى 100ألف دج.

الفرع الثاني : دعوى عدم تنفيذ حكم الزيارة:

أ _ مصادر جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة:

من خلال قراءة نص المادة 64 من ق أ ج نجدها تنص على أنه : " .. وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " [52] ، أي عندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة إلى مستحقها يجب أن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر.

ومن خلال قراءة الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بشأن أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين والفرنسيات ، نلاحظ أن المادة 07[53] من الاتفاقية جاء فيها : " أن الوالد الحاضن

[51]. عز الدين طباش ، مرجع سابق ، ص183.
[52]. المادة 64 من ق أ ج .
[53]. مرسوم رقم 144/88 مؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1408هـ الموافق لـ 26 يوليو سنة 1988 م، يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين

سيتعرض للمتابعات الجزائية المتعلقة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجنائية في كلتا الدولتين ، عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما عندما يكون هذا الحق قد منح للوالد الأخر بمقتضى قرار قضائي ، ويتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يلتمس دون أي تأخير استعمال القوة العمومية للتنفيذ الجبري ، ويباشر إجراءات المتابعة الجزائية ضد مرتكب الجريمة بمجرد تسليمه الشكوى من الطرف الأخر " .

ومنه إذا قام الطرف المحكوم له بحق الحضانة بعدم تمكين الطرف الأخر من ممارسة حق الزيارة في الزمان والمكان والكيفية والمكان التي حددها الحكم التام ، فإنه يكون قد تصرف بشكل يؤدي إلى اقتراف جريمة تمس بنظام الأسرة .

ب- عناصر جنحة رفض حق الزيارة :

يتضح لنا أنه لكي يمكن قيام جنحة الامتناع عن تسليم طفل قضي في شأن حضانته إلى من له الحق في المطالبة به، وجوب توافر العناصر التالية:

_ وجود حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو لقوة الشيء المقضي به.

_ أن يكون هذا الحكم قد قضى بالطلاق وإسناد الحضانة إلى أحد الزوجين ، وبمنح حق الزيارة إلى الزوج الأخر .

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

ومنه إذا توفرت هذه العناصر أو الشروط مجتمعة، فإن الطرف الممتنع يكون قد ارتكب جنحة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق زيارته واستحق المتابعة والعقاب.

والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقع في مدينة الجزائر يوم 21 يوليو سنة 1988م، ح ر عدد 30 مؤرخة في 27 يوليو سنة 1988م .

هكذا نجد أن المشرع قد أولى اهتمام خاص بالمحضون وبالطفل بصفة عامة ، عندما نص على مثل هذه الجرائم التي من شأن أن تضمن الحماية للأحكام الصادرة في شأن الحضانة.

وعند قيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل يمكن للطرف المضرور وهو المدعي المدني أن يحرك الدعوى العمومية مباشرة، ويكلف خصمه بالحضور أمام المحكمة بعد أن يدفع الكفالة الذي يحدده وكيل الجمهورية على قاعدة المادة 337[54] مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد نص المشرع على جريمة أخرى حماية للقاصر المحضون وأن كانت تشمل أيضا الطرف الحاضن عندما تكون أما ، ولكن ما يهمنا هنا بالخصوص هو المضمون ، وهذه الجريمة هي عدم تسديد النفقة التي نصت عليها المادة من ق ع ج 331 [55] ، وذلك تدعيما لنص المادة 75 من قانون الأسرة ، التي تنص على أن نفقة الولد تجب على والده مالم يكن له مال.

وإن كان المشرع الجزائي الجزائري حصر النفقة . والتي تعتبر دين مالي على الأب . في النفقة الغذائية دون سواها ، علما أن النفقة كما هي معرفة في المادة 78 من ق أ ج ، تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، ومنه يمكن للمستفيد من هذه النفقة بموجب حكم قضائي أو مأمور فيه بالنفاذ المعجل وبعد انقضاء مهلة شهرين من تبليغ ، وعند امتناع المدين عن تسديد النفقة أن يتقدم بشكوى لوكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية في هذا الشأن ، مع الإشارة أن دفع جزء من المبلغ المالي المحكوم به لا يحول دون قيام جريمة [56].

الفرع الثالث :دعوى اختطاف المحضون من حاضنه

[54] .مادة جديدة أضيفت بالقانون 24/90 المؤرخ في 18 غشت 1990. ج.ر.36ص.1154 . قانون إجراءات جزائية سنة 2007.

[55]. المادة 331 من القانون رقم 23/06 نصت على ما يلي : " لمادة 331 من ق ع ج نصت على ما يلي : (يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ، ولمدة تجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته ، ... الخ) .

[56] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجزائي الخاص ، د م ن ، د ط ، ج1 ، ص 159.

أن هذه الجريمة تعتبر ذات علاقة بالجريمة السابقة، إما لهما من اشتراك في الموضوع وفي الهدف، ولما لهما من اشتراك في الخضوع إلى عقوبة موحدة بالإضافة إلى أن الهدف الأساسي لكل منهما هو حماية مصلحة المحضون والحاضن، ولقيام هذه الجريمة يجب توافر العناصر التالية:

1 ـ العنصر المادي للاختطاف:

إن العنصر المادي لجريمة اختطاف المحضون من حاضنه عنصر أساسي، يتمثل في عدة صور أو عدة حالات، وكل حالة منها تكفي وحدها لقيام العنصر المادي، وهذه الصور أو الحالات هي صورة اختطاف المحضون ممن أسندت إليه مهمة حضانته،وصورة اختطافه من الأماكن التي يكون الحاضن قد وضعه فيه مثل :المدرسة،ودار الحضانة وما شابهما وصورة تكليف الغير بحمل المحضون وخطفه أو إبعاده عن المكان الموجود به لسبب من الأسباب ،ولا يتم توافر هذا العنصر إلا بتحقيق النتيجة وهي إتمام اختطاف المحضون فعلا سواء مباشرة أو بواسطة الغير.

وإذا كان الاختطاف قد وقع بواسطة شخص أو عدة أشخاص لصالح شخص معين هو الأب مثلا أو الأم ، أو الخالة أو الجدة، فإن الشخص الذي وقع الاختطاف لفائدته وبناء على طلبه يعتبر فاعل أصلى ، وأن الشخص الذي وقع حمله على الخطف أو الإبعاد ونفذ ما طلب منه يكون شريكا في الجريمة [57].

2_ عنصر توفر الحكم القضائي:

سبق الإشارة إلى هذا العنصر من عناصر تكوين الجريمة السابقة، وهو عنصر مطلوب توفره في هذه الجريمة أيضا ، وذلك نظرا إلى أن الشخص المخطوف منه الطفل لا يستطيع أن يزعم بأن هذا الطفل له حق حضانته وحق المطالبة باسترداده من خطفه منه إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني يدعمه حكم قضائي قابل للتنفيذ .

3- عنصر القصد أو النية الجرمية :

[57] .عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نضام الأسرة ، ط 2002 ، ص 126.

يعد من الأركان العامة المطلوب توفره في كل سلوك إجرامي ، ويمكن استخلاصه من الظروف المحيطة بالوقائع الجرمية،

ولهدا فإن القانون يعاقب على مجرد فعل الخطف للمحضون مباشرة ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه وإبعاده، دون أن يعير أي اهتمام للغرض أو الهدف من الاختطاف ولا للوسائل التي تتم بواسطتها عملية الاختطاف أو الإبعاد ، وتبقي النية هنا مفترضة ومستخلصة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة وتحديه له ، وما عليه لكي يفلت أو ينجوا من المتابعة والعقاب إلا أن يثبت حسن نيته وعدم توفر عنصر القصد السيئ، ولا فعل الاختطاف أو الإبعاد .

ملخص الفصل الثاني:

خلاصة دراستنا للآثار و الدعاوى المترتبة على حضانة الطفل ، صادفتنا إشكالية مفادها : على من تجب النفقة ؟ وأجرة الحضانة ؟ متى تسري ؟ ما السكن و على من يجب ؟ الزيارة و مدتها ؟ ما أنواع الدعاوى ؟

فكانت الإجابة بإتباع المنهج التحليلي الوصفي الإستبياني حيث حققنا الأهداف التالية :

- ✓ تجب النفقة على الأب ثم الأم ثم الأصول حسب المادة 77 ق أ ج حيث تسري سنة قبل رفع الدعوى حسب المادة 80 ق أ ج و حبسها يعاقب عليه المادة 331 ق أ ج أما الأجرة فلم يتطرق إليها المشرع الجزائري .
- ✓ لم يعرف المشرع السكن إلا في المادة 355 ق أ ج و نصت المادة 72 ق أ ج على وجوب توفير الأب المسكن الملائم ، أما الزيارة فلم تحدد بنص فعلى القاضي تحديدها أما الدعاوى فتنقسم إلى مدنية و جزائية .

الخـــاتمـة

الخـــاتمة:

أولا : النتائج

بعد حمد الله و شكره و توفيقه عز وجل وصلنا إلى إتمام دراسة موضوع أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري راجينا من المولى أن نكون قد وفقنا بالإلمام بجوانبه و محتواه ، و قد خلصنا بفضله تعالى إلى النتائج التالية :

- سن المشرع القوانين عبر نصوص و مواد قصد حماية أفراد الأسرة من الظلم و الإجحاف .
- لم يسع الفقهاء الجدد إلى اجتهادات جديدة تواكب العصر بل لازال اعتماد المشرع القانوني يعتمد على الفقهاء القدامى .
- المادة 62 ق أ ج لم توضح شروط الحضانة الصحيحة صراحة لأن كلمة : (أن يكون أهلا للقيام بذلك) غير كاف فعلى المشرع أن يصرح بالشروط صراحة .
- استعمال المادة 328 ق ع ج ضد الحاضن في بعض الحالات أمر مجحف بحقه ، إذ يستعمله الطرف الآخر قصد الأذية فمن الممكن أن يضطر الحاضن للابتعاد بالمحضون لحضور وفاة قريب له ولا يمكن له أن يترك المحضون خلفه عند شخص آخر فعلى القضاء أن ينتبه إلى الظروف الاستثنائية .
- المشرع لم يحدد طبيعة النفقة في المادة 78 ق أ ج بل تركها مفتوحة ولم يضبطها بضابط إنما جاء ببعض مشتملاتها .
- اجتهد الفقهاء القدامى على أن أجرة الحضانة معمول بها أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إليها .
- المشرع لم يعط تعريفا للسكن إلا أن نص المادة 355 ق ع ج عرفه ؛ إلا أنه لا يتوافق مع مصلحة المحضون إذ صرح " و لو كان كشك متنقل و لو خيمة " فعلى

المشرع أن يضبط شروط السكن عبر نص صريح يصب في مصلحة المحضون توافق متطلبات العصر الحديث .

- لم نجد نص صريح يحدد زمن الزيارة و مدتها إذ أن القاضي عند النطق بالحكم يقوم بتحديدها اجتهادا .
- الحضانة من حق المحضون و يمكن استعماله من أحد الطرفين للإضرار بالآخر.

ثانيا : التوصيات

- على الجهات القانونية إعادة دراسة المواد الغير مضبوطة بنص صريح و عدم تركها مفتوحة .
- ضرورة أن تأخذ وزارة الشؤون الدينية دورها في الاجتهادات الحديثة و عدم الاعتماد الكلي على الاجتهادات القديمة فقط لأن الزمن يتغير و هناك مستجدات و نوازل تتطلب أحكام حسبها .
- على القضاء التحقق قبل تفعيل قانون العقوبات و تطبيقه على أحد الطرفين الحاضن و المنفق بخلق أجهزة استخبارية خاصة لما يحمله الأمر من حساسية و سهولة خداع أحد الطرفين للقانون.

ملحق 01:

نسخة عادية

مجلس قضاء:
غرفة: شؤون الأسرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

رقم القضية:
رقم الفهرس:
جلسة يوم: 20/01/27

إن مجلس قضاء بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العد في السابع و العشرون من شهر جانفي سنة ألفين و عشرون
برئاسة السيد (ة): رئيسا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا مقر
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): نائب عـ
وبمساعدة السيد (ة): أمين ضب

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم

بين:

1): المدعو: مستأنف حاضر
العنوان : حي
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة

و بين:

1): مستأنف عليه حاضر
العنوان : حي
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

2): مستأنف عليه حاضر
العنوان : حي
المباشر للخصام بواسطة : السيد (ة):

من جهة أخرى

و بحضور:
1): النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

** بيان وقائع الدعوى **

- بموجب عريضة استئناف مودعة لدى أمانة ضبط مجلس قضاء عرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2019/09/23 تحت رقم 1870/19 أقام المستأنف المباشر للخصام بواسطة محاميه الأ استئنافا للحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة الصادر بتاريخ 2019/07/30 فهرس رقم 2247/19 ضد المستأنف عليهما 1/ 2/ و بحضور السيد النائب العام، ملتمسا من المجلس في الشكل قبول الاستئناف شكلا كون عريضة الاستئناف استوفت الشروط الشكلية المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أن الحكم المستأنف لم يتم تبليغه للمستأنف مما يتعين معه الإشهاد بورود الاستئناف في الآجال القانونية، في الموضوع أوضح ا الحكم المستأنف قضى في الشكل بقبول الدعوى و التدخل في الخصام و في الموضوع بإسقاط حضانة البنت ( ) عن والدتها المدعو عليها و إسناد حضانتها إلى جدتها لأم المتدخلة في الخصام و ملحها حق الولاية عليها مع بقاء نفقتها

رقم الجدول
رقم الفهرس

صفحة 1 من 4

على عاتق والدها المدعي إلى غاية سقوطها شرعا أو قانونا و هو الحكم الذي جانب الصواب ذلك انه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة فان الأب يأتي في المرتبة الثانية بعد الأم فيما يخص إسناد الحضانة مما يتعين معه تكييف الحكم في إسناد الحضانة مع مصلحة المحضون و التي تقتضي أن تكون البنت مع أبيها و أضاف أن الحكم استند إلى أن مصلحة البنت المحضونة في أن تكون مع جدتها دون أن بين معايير المصلحة التي اعتمدها و هو ما يعاب على الحكم المستأنف و قد قضت المحكمة العليا في قراراتها بوجوب توضيح مع مصلحة المحضون في إسنادها و الواضح أن المستأنف عليها المتدخلة في الخصام لم تثبت ملكيتها للسكن الذي تمارس فيه الحضانة بالإضافة إلى أن البنت المحضونة ستكون مع أبناء أخوالها من الذكور و هو ما يتنافى مع مصلحتها في بقائها مع جدتها في حين أن المستأنف متزوج و له ابن و هو أخ للمحضونة و من مصلحة الأخوين أن يعيشا معا تحت رعاية والدهم و أن زوجة المستأنف أم و ماكثة في البيت و قادرة على تربيتها بالإضافة و عليه يلتمس إلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بإسقاط حضانة البنت بلقيس عن والدتها و إسناد حضانتها لأبيها المستأنف و تحميل المستأنف عليهما المصاريف القضائية.

وبجلسة 2019/12/12 أجابت المستأنف عليها د ف المباشر للخصام بواسطة محاميها الأستاذ ختن خ بموجب مذكرة جوابيه جاء فيها أن الاستئناف غير مؤسس ذلك أن المستأنف يطالب بإسناد حضانة البنت ب له و هو يقر بأنه متزوج بامرأة أجنبية عن المحضون و لها ابن و هو ما لا يوفر الجو الملائم لها و لا يعقل إسقاطها عن الجدة لأم المستأنف عليها الثانية و هي التي تولت تربية المحضون منذ ولادتها و تعيش معها تحت سقف واحد و من جهة أخرى فان قاضي الدرجة الأولى أجرى تحقيقا بين الأطراف للوصول إلى من تتوافر فيه شروط الحضانة و مصلحة المحضون عملا بالمواد 62 و 66 و 67 من قانون الأسرة و قد توصل إلى أن المستأنف الأب قد تزوج بغير قريب محرم و أنه يمارس عمله طول النهار فلا يمكنه بأي حال التفرغ لرعاية البنت و عليه يلتمس تأييد الحكم و تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

وبجلسة 2019/12/23 أجابت المستأنف عليها ختن م ب م المباشر للخصام بواسطة محاميها الأستاذ بموجب مذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنف استند في استئناف الحكم إلى أن قاضي الدرجة الأولى لم يبين معايير مصلحة المحضون في إسناد حضانتها لجدها لأم و هي المبررات غير المؤسسة قانونا لان مصلحة المحضون اتضحت من خلال التحقيق الذي أجراه قاضي الدرجة الأولى بين الأطراف و قد جاء الحكم مسببا تسبيبا كافيا مما يتعين معه تأييده و تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

و عرض الملف على السيد النائب العام و الذي التمس تطبيق القانون.

و أجلت القضية لجلسة 2020/01/20 لإيداع المستشار المقرر لتقريره المكتوب و لإبداء دفاع الخصوم لمرافعاتهم الشفوية. أين لم تقدم أي ملاحظات في جلسة المرافعات. و بعد أن أصبحت القضية جاهزة للفصل فيها وضعت في المداولة لجلسة 2019/01/27.

** وعليه فإن المجلس **

- بعد الإطلاع على كل أوراق و مستندات القضية.
- بعد الإستماع إلى السيد النائب العام في طلباته الشفوية
- بعد الإطلاع على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- بعد الاطلاع على قانون الأسرة.
- بعد الاطلاع على عريضة الاستئناف و المذكرات الجوابية.
- بعد الإستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.
- بعد الاطلاع على طلبات السيد النائب العام.
- بعد المداولة قرر ما يلي:

من حيث الشكل:

- حيث أن عريضة الاستئناف إستوفت الأشكال و الإجراءات القانونية و أن الحكم المستأنف

الصادر عن محكمة المسيلة بتاريخ 2019/07/03 فهرس رقم ***. يوجد بالملف ما يثبت تبليغه للمستأنف مما يجعل الإستئناف المسجل في 29 سبتمبر 2013 وارد في الأجل و يتم معه قبوله شكلا، طبقا للمادة 336 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

من حيث الموضوع :

- حيث يستخلص من مرافعات المتخاصمين و أوراق القضية بأن المستأنف ب أصلا رفع دعوى أمام محكمة م قسم شؤون الأسرة ضد المستأنف عليها د ف مدعي عليها أصلا ملتمسا من المحكمة إسقاط حضانة البنت المشتركة (ب) المولود في 2015/11/09 عن والدته الحاضنة د ف بحجة تم فك الرابطة الزوجية مع المستأنف عليها بموجب حكم صادر عن قسم شؤون الاسرة م بتاريخ 2016/03/30 قضى بفك الرابطة الزوجية بينهما و إسناد حضانة البنت (ب) لوالدتها علم نفقة أبيها و انه بتاريخ 2019/02/26 أعادت المدعي عليها الزواج من غير ذي محرم و هو المسمى حميني سليم. و دفعت المدعي عليها (المستأنف عليها الأولى الحالية) برفض الدعوى لعدم التأسيس بحجة أن مصلحة البنت هو بقاؤها معها أو مع جدتها لأم، و بموجب عريضة تدخل في الخصام تدخلت المستأنف عليها الثانية ف م و طلبت إسناد حضانة البنت لها بصفتها جده لام و أن مصلحة المحضونة تقتضي ذلك بحجة أن البنت تربت عندها منذ ولادتها تعودت عليها.

- و بعد تبادل المقالات و المرافعات صدر الحكم المستأنف فيه قضى علنيا حضوريا ابتدائيا في الشكل بقبول الدعوى و التدخل في الخصام و في الموضوع بإسقاط حضانة البنت (ب) عن والدتها المدعى عليها د ف و إسناد حضانتها إلى جدتها لام المتدخلة في الخصام ف م و منحها حق الولاية عليها مع بقاء نفقتها على عاتق والدها المدعي إلى غاية سقوطها شرعا أو قانونا. استأنفه المدعي و طلب إلغاؤه و إفادته بطلباته السابقة و طلبت المستأنف عليها الأولى و الثانية تأييده.

- حيث أن المستأنف يلتمس الحكم بإسقاط حضانة البنت المشتركة (ب) عن والدتها المستأنف عليها د ف و إسنادها إليه المدعي وفقا لأحكام المادة 62 ، 67 من قانون الأسرة.

- حيث أن المستأنف عليها الأولى تلتمس تأييد الحكم الذي قضى بإسناد حضانة البنت لجدتها لأم.

- حيث أن المستأنف عليها الثانية ف م تلتمس تأييد الحكم الذي قضى بإسناد حضانة البنت لها.

- حيث أن النيابة إلتمست تطبيق القانون.

- حيث أن موضوع النزاع يتعلق بإسقاط حضانة.

- حيث أنه ثبت للمجلس من خلال الاطلاع على ملف القضية أن الطرفين تطلقا بموجب حكم صادر عن محكمة المسيلة بتاريخ 2016/03/30 و الذي أسند حضانة البنت (ب) إلى والدتها المستأنف عليها د ف و على نفقة والدها المستأنف ، و قد تبين للمجلس أن المستأنف عليها الأولى قد أقرت بإعادة الزواج بغير ذي محرم بموجب عقد مدني و أن الدخول بها لم يتم بعد، و حيث انه من المقرر قانونا أن طبقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة أنه تسقط الحضانة عن الأم بالتزوج بغير قريب محرم و طالما انه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة أن إسناد الحضانة يكون للأم ثم الأب ثم الجدة لأم ثم من يليها إلا أنه في كل ذلك يجب أن يراعي القاضي مصلحة المحضون دون مراعاة ترتيب من لهم الحق في الحضانة الوارد في نص المادة السالفة الذكر.

- حيث أن الحضانة طبقا للمادة 62 من قانون الأسرة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا، و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك.

- حيث أن حضانة الذكور تمتد إلى غاية بلوغ سن 10 سنوات و للقاضي أن يمددها إلى سن 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، وبالنسبة للإناث تمتد إلى غاية بلوغ سن الزواج ضبط

للمادة 65 من قانون الأسرة.

- حيث أنه و بالرجوع إلى الشهادة العائلية للحالة المدنية للمدعي المرفقة بالملف فان البنت ب ب ج) من مواليد 2015/11/09، و بالتالي فهي لا تزال في سن الحضانة كونها لم بعد سن سقوط الحضانة و المقدر طبقا للمادة 65 من قانون الأسرة ب 10 سنوات.

- حيث انه من المستقر عليه فقها و قضاء أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار عند إسناد الحضانة مصلحة المحضون، و من المقرر قانونا طبقا للمادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن قاضي شؤون الأسرة يسهر على الخصوص على حماية مصالح القصر.

- حيث انه تبين للمجلس أن الحكم المستأنف اسند حضانة البنت للجدة لأم إلا انه لم يبين سبب مصلحة المحضونة في اسنادها للجدة المستأنف عليها الثانية. لا في حيثيات الحكم و لا في محضر التحقيق الذي أجراه قاضي الدرجة الأولى، و أنه بذلك لا يمكن للمجلس الفصل في ا قبل التأكد من توافر شروط إسناد الحضانة لطرف دون الأخر بقيام المصلحة فضلى للبنت.

- حيث أن تحديد ما هي مصلحة البنت المحضونة يستلزم تعيين مساعدة اجتماعية للقيام بتحا اجتماعي.

- حيث أنه على المستأنف إيداع تسبيق لدى أمانة ضبط المجلس في الأجل المحدد في المنطو عملا بنص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة لحين الفصل في الموضوع.

** لهـذه الأسـباب **

قرر المجلس غرفة شؤون الأسرة علنيا حضوريا و نهائيا

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: و قبل الفصل فيه تعيين المساعد الاجتماعي ح ط الكائن مكتبه بمم الوسط المفتوح التابعة لمديرية النشاط الاجتماعي و التضامن بحي للقـ بالمهام الآتية:

- استدعاء المستأنف ب أ و المستأنف عليهما د ف و ش م بالطرق القانونية و تلقي تصريحاتهم.

- الانتقال إلى مسكن المستأنف و مسكن المستأنف عليها و الاستماع إلى لا المحضونة (ب ب ج و بعض الجيران إن أمكن و التحقق من مدى رغبة المحضونة ف العيش لدى والدها أو جدتها لأم.

- القول أي من المستأنف ب أ أو المستأنف عليها ش م مؤهل ماديا و معنويا للقيام بحضانة البنت.

و على المساعد الاجتماعي إعداد تقرير مفصل في أجل أقصاه شهر من تاريخ اخطارها بنسخ من هذا القرار، و على المستأنف إيداع تسبيق قدره خمسة آلاف دينار جزائري (5.000 دج لدى أمانة ضبط المجلس في أجل أقصاه شهر من تاريخ النطق بهذا القرار، مع إبقاء المصار القضائية محفوظة لحين الفصل في الموضوع.

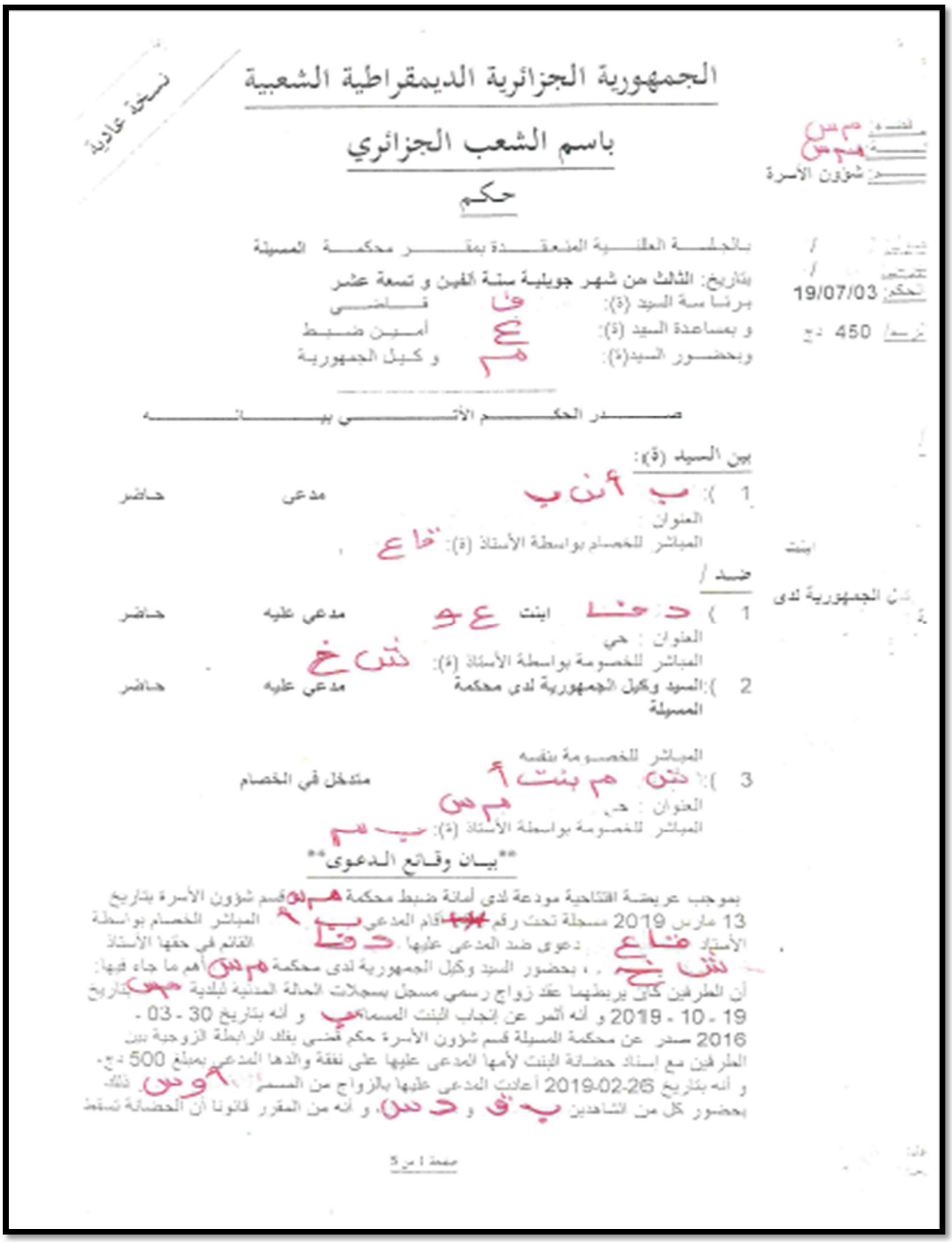
بذا صدر القرار وأفصح به جهارا بمجلس قضاء م س(غرفة شؤون الأسرة) بالتاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصل القرار من طرف الرئيس والمستشار المقرر وأمين الضبط.

الرئيس (ة) المستشار (ة) المقرر (ة) أمين الضبط

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

صفحة 4 من 4

ملحق 02:



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

نسخة عادية

باسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة المسيلة

بتاريخ: الثالث من شهر جويلية سنة ألفين و تسعة عشر

برئاسة السيد (ة): قاضي

و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط

وبحضور السيد(ة): وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر

العنوان :

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ابنت

ضد /

1): ابنت مدعى عليه حاضر

العنوان : حي

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

2):السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة مدعى عليه حاضر

المباشر للخصومة بنفسه

3): متدخل في الخصام

العنوان : حي

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط محكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 13 مارس 2019 مسجلة تحت رقم أقام المدعي المباشر الخصام بواسطة الأستاذ القائم في حقها دعوى ضد المدعى عليها ، بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة أهم ما جاء فيها: أن الطرفين كان يربطهما عقد زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية بتاريخ 19 - 10 - 2019 و أنه أثمر عن إنجاب البنت المسماة و أنه بتاريخ 30 - 03 - 2016 صدر عن محكمة المسيلة قسم شؤون الأسرة حكم قضى بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين مع اسناد حضانة البنت لأمها المدعى عليها على نفقة والدها المدعي بمبلغ 500 دج، و أنه بتاريخ 2019-02-26 أعادت المدعى عليها بالزواج من المسمى ذلك بحضور كل من الشاهدين و و أنه من المقرر قانونا أن الحضانة تسقط

صفحة 1 من 5

من مستحقيها بإختلال أحد الشروط الشرعية المنصوص عليها في المادة 62 من قانون شؤون الأسرة كما تسقط أيضا بالتزوج من غير قريب محرم و أنه طبقا للمادة 73 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بأنه يجوز للقاضي أن يأمر بإستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير ، و عليه يلتمس في الشكل قبول الدعوى شكلا و في الموضوع: الحكم بإسقاط حضانة البنت ب عن أمها المدعى عليها و القضاء من جديد بإسنادها لوالدها المدعي مع منح هذا الأخير حق الولاية على البنت المحضونة، تحميل المدعى عليها بالمصاريف القضائية.

بجلسة 17 - 04 - 2019 أجابت المدعى عليها بموجب مذكرة جوابية أهم ما جاء فيها: بأنه من الثابت صدور حكم بين الطرفين بتاريخ 30 - 03 - 2016 قضى بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج مع إسناد البنت ب لوالدتها المدعى عليها على نفقة والدها و أن المدعي يطالب بإسقاط حضانة البنت له بسبب زواج المدعى عليها و لكنه لم يذكر للمحكمة أنه بدوره قد تزوج بامرأة جديدة لا يمكنها تقبل بوجود البنت المحضونة لديها و لا يمكن أن تتحمل رعايتها و حضانتها و مطالبها مثل أمها المدعى عليها و من ثمة فإنه تطبيقا لأحكام المواد 62 - 64 و ما يليها من ق - الأسرة فإنه يتعين في كل الأحوال مراعاة أحوال المحضون و مادام المدعي قد تزوج من جديد بإمرأة أجنبية عن المحضون فإن مصلحة هذا الأخير تكون لدى الأم أو الجدة لإستحالة توافر شروط الحضانة لدى المدعي لوجود زوجة الأب الأمر الذي يتعين معه التصريح برفض الدعوى لعدم التأسيس تطبيقا لنصوص المواد 62 ، 64 و ما يليها من قانون الاسرة و عليه تلتمس المدعى عليها من المحكمة، في الموضوع: التصريح برفض الدعوى لعدم التأسيس و تحميل المدعي المصاريف القضائية.

بجلسة 22 - 05 - 2019 أجاب المدعي بموجب مذكرة جوابية، بأن المدعى عليها تعترف ضمنيا بإعادة الزواج بغير قريب محرم عن البنت المحضونة و هو الشيء الذي أثبته المدعي من خلال محضر إفتتاح الدعوى، و أن المدعى عليها تراقع من أجل أن المدعي قد أعاد أيضا الزواج و بالتالي فإنه تسقط عنه أيضا الحضانة و هذا مردود، لكون أنه لا يوجد من الناحية القانونية الشرعية ما يشترط في الأب أن يكون خال الزواج على عكس الأم و أن ما تزعمه المدعى عليها لا يوجد ما يبرره قانونا و شرعا، و أن الام هي التي أعادت الزواج و تركت إبنتها و حرمتها العاطفة و الحنان و التي لا يمكن أن تجدها إلا عند والدها و عليه فالأم هنا لا تستحق الحضانة لوجود زوج غريب عن البنت، إضافة لانشغال الام بزوجها، و بالتالي تصبح المصلحة في خطر و هذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة إجتهادات قضائية، و أمام عجز المدعى عليها عن تقديم أي دليل يفند أقوال المدعي و أمام وجود مانع قانوني و شرعي من إبقاء حضانة البنت عند أمها، و بالتالي فإن الأولى بحضانة هو الاب بعد الام، و عليه يلتمس رفض دفوع و طلبات المدعى عليها مع التمسك بسابق الطلبات، تحميل المدعى عليها المصاريف القضائية.

بموجب عريضة تدخل في الخصومة قدمت بجلسة 22 - 05 - 2019 مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة من طرف الأستاذ ب م : القائم في حق المدعوة ش م بالتدخل في الخصام، أهم ما جاء فيها بأن المعارضة تهدف إلى التدخل في الخصومة في ملف القضية رقم و التي يرمي فيها المدعي الأصلي الحكم بإسقاط حضانة البنت ب لأمها المدعى عليها و القضاء بإسنادها لوالدها المدعي مع منحه حق الولاية، و أنه يبرر دعواه على أنه صدر حكم بينه و بين المدعى عليها في 30-03-2016 قضى بفك الرابطة الزوجية و إسناد حضانة البنت لأمها على نفقة والدها، و أن المدعى عليها أعادت الزواج من شخص اخر بحضور شاهدين، ان المتدخلة في الخصام هي والدة المدعى عليها د ف حسب شهادة ميلادها و الشهادة العائلية للمتدخلة و أن المدعى عليها و البنت و إبنتها ب تعيشان لحد الان لدى المتدخلة في الخصام تحت سقف واحد لكون المدعى عليها لم تقم بإجراءات الدخول، و أن الطفلة المحضونة ب تعيش رفقة جدتها المتدخلة في الخصومة و هي من تقوم بتربيتها و المستقر عليه قانونا أن القاضي يراعي دائما في إسناد الحضانة مصلحة المحضون و هذا ما

إستقر عليه قضاء المحكمة العليا في قراراتها، و كذا قرارات المجلس القضائي، و أن هذا الأخير يشدد على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون و الذي يكون في سن يراعى فيها الوسط الذي يعيش فيه و الاسرة التي إعتاد على العيش معها و هو الجانب النفسي الذي يتعين مراعاته، و الثابت من خلال ملف الدعوى أن المدعي أعاد الزواج بامرأة أخرى و من ثم و مراعاة لمصلحة البنت ب و نظرا لسنها و ألفتها العيش مع جدتها فإنه لا يمكن للبنت العيش مع شخص غريب و هو زوجة أبيها المدعي و عليه تلتمس المتدخلة في الخصام قبول التدخل في الخصومة شكلا و في الموضوع: إسقاط حضانة البنت عن والدتها ف د ف و القضاء بإسنادها لجدتها المتدخلة في الخصومة. لقن م بنت ع. على نفقة والدها المدعي ب ع بمبلغ عشرة الاف دينار جزائري تسري شهريا من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا أو قانونا مع جعل المتدخلة في الخصومة ولية على البنت المحضونة ب كامل فترة الحضانة، و إلزامه بأن يوفر للمتدخلة في الخصومة مسكنا ملائما لممارسة الحضانة و إذا تعذر ذلك أن يدفع لها مبلغ عشرين ألف دينار جزائري 20.000 دج بدل إيجار تسري شهريا من تاريخ النطق بالحكم لغاية سقوط الحضانة شرعا و قانونا، تحميل المدعي الأصلي المصاريف القضائية.

بجلسة 19 - 06 - 2019 أجابت المدعي عليها بموجب مذكرة جوابية متمسكة بسابق طلباتها و دفوعها.

- أجاب ممثل النيابة العامة بموجب طلبات كتابية ملتمسا من خلالها تطبيق القانون.

عند هذا الحد وبعد إكتفاء الأطراف من تبادل المذكرات الجوابية و تقديم الالتماسات، و بعدما أمرت المحكمة بحضور الأطراف لجلسة التحقيق، وضعت القضية في النظر ليصدر فيها الحكم الآتي بيانه بجلسة 03 - 07 - 2019.

وعليه فإن المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية و المذكرات الجوابية و إلتماسات النيابة العامة.

بعد الإطلاع على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا سيما المواد: 1-3-7-8-11-13-14-15-16ف-3-18-29-75-194-195-256-272-288-418-419-423 منه.

بعد الإطلاع على قانون الأسرة لا سيما المواد: 3 مكرر 62 -64 - 65 - 66 منه.

بعد الإطلاع على ملف الدعوى و الوثائق المرفقة به.

بعد الإطلاع على محضر التحقيق المؤرخ في: 22 - 05 - 2019.

بعد النظر قانونا.

من حيث الشكل.

حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للأوضاع و الأشكال المنوه عنها قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

حيث أن التدخل في الخصام جاء مستوفيا للأوضاع و الأشكال المنوه عنها قانونا لا سيما المادتين 194 و 195 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

حيث أن المدعي رافع المدعي عليها بحضور ممثل النيابة العامة ملتمسا من المحكمة بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع: الحكم بإسقاط حضانة البنت ب عن أمها المدعى عليها و القضاء من جديد بإسنادها لوالدها المدعي مع منح هذا الأخير حق الولاية على البنت المحضونة، تحميل المدعى عليها بالمصاريف القضائية.

حيث أن المدعى عليها أجابت ملتمسة من المحكمة القضاء لها في الموضوع: التصريح برفض الدعوى لعدم التأسيس و تحميل المدعي المصاريف القضائية.

حيث أن المتدخلة في الخصام أجابت ملتمسة من المحكمة القضاء لها قبول التدخل في الخصومة شكلا و في الموضوع: إسقاط حضانة البنت عن والدتها د ف و القضاء بإسنادها

لجدتها المتدخلة في الخصومة ش . م بنت أ و على نفقة والدها المدعي ب أ

بمبلغ عشرة الاف دينار جزائري تسري شهريا من تاريخ النطق بالحكم إلى غاية سقوطها شرعا أو قانونا مع جعل المتدخلة في الخصومة ولية على البنت المحضونة ب كامل فترة الحضانة، و إلزامه بأن يوفر للمتدخلة في الخصومة مسكنا ملائما لممارسة الحضانة و إذا تعذر ذلك أن يدفع لها مبلغ عشرين ألف دينار جزائري 20.000 دج بدل إيجار تسري شهريا من تاريخ النطق بالحكم لغاية سقوط الحضانة شرعا و قانونا، تحميل المدعي الأصلي المصاريف القضائية.

حيث أن ممثل النيابة العامة التمس من خلال طلباته الكتابية تطبيق القانون.

حيث أن جوهر النزاع ينصب حول إسقاط حضانة.

حيث أنه تبين للمحكمة من خلال إطلاعها على ملف الدعوى أنه قد صدر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة م س حكما بتاريخ 30 - 03 - 2016 تحت رقم فهرس 16-01302 قضى بفك الرابطة الزوجية بين المدعي و المدعى عليها بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و بإسناد حضانة البنت ب إلى أمها المدعى عليها في دعوى الحال، على نفقة أبيها المدعي بمبلغ 5000 دج شهريا تسري من تاريخ ميلادها الموافق ل 09 - 11 - 2015 إلى غاية سقوطها عنه شرعا أو قانونا أو حدوث أمر مخالف، مع منحه حق الزيارة، إلزام المدعي بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة و إن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل إيجار بواقع ثمانية الاف دينار جزائري (8000 دج)

حيث أن المدعي رافع المدعى عليها من أجل إسقاط حضانة البنت ب عنها لكونها تزوجت من غير ذي محرم و لم يقدم لإثبات مزاعمه عقد زواج المدعى عليها، غير أن هذه الأخيرة المدعى عليها أقرت بزواجها من رجل ثاني بعقد مدني دون إتمام إجراءات الدخول من خلال مذكرتها الجوابية وبجلسة التحقيق وبإقرار المتدخلة في الخصام و الدتها.

حيث انه من المقرر قانونا و طبقا للمادة 62 من قانون الأسرة أن الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و العمل على رعايته و حفظه صحة و خلقا، و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك، و من المقرر قانونا و طبقا للمادة 67 من نفس القانون أنه تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة.

حيث من المقرر شرعا و قضاءا أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته، طبقا لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 07/11/1988، ملف رقم [illegible]، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الثالث.

حيث أنه من المقرر قانونا طبقا للمادة 66 من قانون الأسرة أنه يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

حيث انه بناء على ذلك فانه يتعين الاستجابة إلى طلب المدعي ب أ بإسقاط حضانة البنت ب عن أمها المدعى عليها د ف

حيث أن المدعي يطالب بإسناد حضانة البنت له و تربيتها في جو أسري كما أن المتدخلة في الخصام (الجدة لأم) كذلك تطالب بإسناد الحضانة لها لكونها جدتها لأمها مراعاة لمصلحتها.

حيث أنه من المقرر قانونا طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك و على القاضي أن عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بالزيارة.

حيث أن المحكمة لتقدير مصلحة المحضونة بوعامر بلقيس المولودة بتاريخ 09-11-2015 أي تبلغ [03 سنوات و 05 أشهر]، قررت إجراء تحقيق طبقا للمادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسماع الأطراف بالجلسة المحددة بتاريخ 22-05-2019 أين حضر المدعي وطالب بإسقاط حضانة البنت عن أمها المدعى عليها بسبب إعادتها الزواج من رجل ثاني و أن جدتها لا تستطيع القيام بحضانتها، وحضرت المدعى عليها وصرحت أنها تتمسك بحضانة البنت وأنها فعلا أعادت الزواج رسميا و لكنها لم تقم بإجراءات الدخول و أن البنت تعيش عندها و عند جدتها و هي متمسكة بهما، وحضرت المتدخلة في الخصام (الجدة لأم) وصرحت أنها

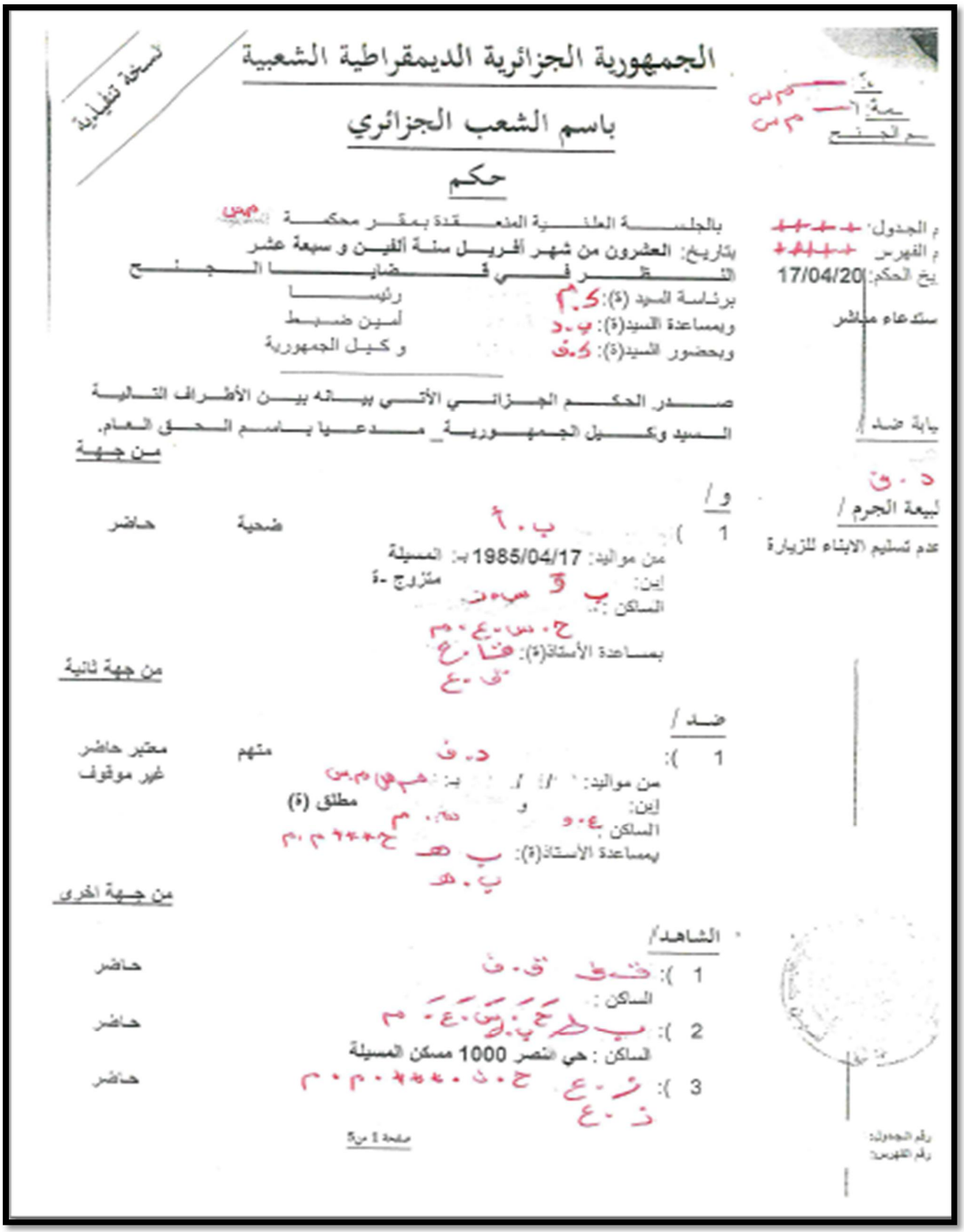
تتمسك بحضانة البنت و أنها تعيش عندها منذ صغرها و أنها تقوم برعايتها، و أن البنت متمسكة بها و أصيبت تتعصب عند مغادرة لجدتها.
حيث أنه إرتأت المحكمة بناءا على ما يوجد في الملف ومن خلال جلسة التحقيق مع الأطراف إسناد حضانة البنت إلى جدتها لأمها المتدخلة في الخصام لقدرة هذه الأخيرة الاعتناء بها و لتوفر الجو العائلي لديها باعتبارها أما، و لا تزال في طور تربية الأبناء و تحمل المسؤولية و تأكد المحكمة من ثبوت معيشة البنت مع جدتها لأم منذ ولادتها و تعودها عليها و على نمط نفسي و اجتماعي في ذلك ، و في مقابل أن المدعي الأب و رغم ثبوت قدرته المادية على تربية البنت المحضونة إلا أنه لم يقدم ما يثبت به توفير الجو العائلي و المعنوي الملائم لممارسة الحضانة.
حيث تبين للمحكمة من خلال ما كونته من قناعة ومن خلال ما سبق ذكره حسب جلسة التحقيق، وطالما أن البنت ب . ب ، تعيش في منزل جدتها المتدخلة في الخصام و تحت رعايتها منذ صغرها ، وأنها شكلت معها روابط متينة و بالنظر للاستقرار النفسي الذي ينتج عن ذلك، و درءا للتغير نمط حياتها الاجتماعي، لا سيما و أن سنها يقارب 04 سنوات، ومراعاة لمصلحتها لاسيما وأن البنت صغيرة و مازالت بحاجة لخدمة النساء للأطفال وكذا الرعاية التي توفرها الجدة لأم، لما لها من الصبر والوقت والحنان والراحة ما لا يمكن أن يتوفر لدى غيرها من مستحقي الحضانة، عكس الأب الذي يقضي جل وقته مشغولا بعمله ولا يمارس الحضانة إلا بواسطة غيره أمه أو زوجته، مما يتعين على المحكمة إسناد حضانة البنت ب لجدتها لأم بكونه مؤسس قانونا.
*عن طلب الولاية:
حيث من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة بأنه تمنح الولاية لمن أسندت له حضانة الأبناء، وطالما أن الحضانة أسندت إلى المتدخلة في الخصام للجدة للأم مما يتعين معه منحها الولاية على البنت المحضونة.
حيث أن نفقة البنت المحضونة تبقى على نفقة أبيها حسب ما قضى به بموجب الحكم الصادر من محكمة المسيلة بتاريخ 30-03-2016 فهرس 16-01302.
حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر الدعوى طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنا فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا حضوريا في أول درجة:
في الشكل: قبول الدعوى شكلا.
: قبول التدخل في الخصام.
في الموضوع: القضاء إسقاط حضانة البنت ب.ب عن والدتها المدعى عليها د ف و إسناد حضانتها إلى جدتها لأم المتدخلة في الخصام ختن م ومنحها حق الولاية على البنت المحضونة، مع بقاء نفقتها على عاتق والدها المدعى إلى غاية سقوطها شرعا أو قانونا أو صدور أمر مخالف، حسب منطوق الحكم الصادر عن محكمة المسيلة بتاريخ 30-03-2016 تحت رقم فهرس .
مع تحميل المدعي و المدعى عليها المصاريف القضائية مناصفة.
بذا وصدر هذا الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و أمضيناه نحن الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس(ة) أمين الضبط

ملحق 03:



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

نسخة تنفيذية

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة
بتاريخ: العشرون من شهر أفريل سنة ألفين و سبعة عشر
النظر في قضايا الجنح
برئاسة السيد (ة): رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): و كيل الجمهورية

رقم الجدول:
رقم الفهرس:
تاريخ الحكم: 17/04/20
ستدعاء مباشر
بابة ضد /
لبيعة الجرم /
عدم تسليم الابناء للزيارة

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية
السيد وكيل الجمهورية_ مدعيا باسم الحق العام.
من جهة

و /
1) ضحية حاضر
من مواليد: 1985/04/17 بـ: المسيلة
إبن:
الساكن: متزوج -ة
بمساعدة الأستاذ(ة):

من جهة ثانية

ضد /
1): متهم محتبر حاضر
من مواليد: بـ:
إبن: و
الساكن مطلق (ة)
بمساعدة الأستاذ(ة):

غير موقوف

من جهة أخرى

الشاهد/
1): حاضر
الساكن :
2): حاضر
الساكن : حي النصر 1000 مسكن المسيلة
3): حاضر

صفحة 1 من 5

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

الساكن : ..... حاضر

4): الساكن : ..... حاضر

5): .....

"بيان وقائع الدعوى"

حيث ان المتهمة ..... متابعة من طرف نيابة الجمهورية لدى محكمة ..... لارتكابها منذ زمن لم يمض عليه التقادم بدائرة اختصاص محكمة ..... مجلسها القضائي جنحة عدم تسليم الأبنـــــــاء للزيارة طبقا للمادة 328 من قانون العقوبات

حـــــــيث ان المتهمة أحيلت أمام قسم الجنح بموجب إجراءات الاستدعاء المباشر طبقا للمادة 333 و335 من قانون الاجراءات الجزائية

- حيـــــــث انه يستخلـــــــص من اوراق الملف انه بموجب شكوى موجهة الى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة ..... من طرف المدعو بوعامر احمد المزداد في 17/04/1985 بـ..... والساكن بـ ..... ضد المشكو منها ..... المزدادة في 08/11/1988 بـ..... والساكنة بـ..... مسكن ..... خلاصة الشكوى تزوجا بموجب عقد زواج رسمي في 19/10/2014 اثمر زواجهما عن ولادة البنت ..... المزدادة بـ..... وان صدر بينهما حكم بالطلاق عن محكمة ..... بعد انفصام المستمر بينهما بتاريخ 30/03/2016 مع اسناد حضانة البنت الى والدتها على نفقة والدها بـ 5000دج شهريا تسري من تاريخ ولادتها الى غاية سقوط الحضانة شرعا وقانون وتمكين الشاكي من حق الزيارة كل جمعة وسبت من 09:00 الى 17:00 مع الاخذ الورد والمبيت خلال الاعياد والعطل مناصفة بينهما والزام الشاكي بتوفير سكن للحضانة او دفع بدل ايجار بـ 6000دج شهريا وانه منذ ولادة البنت الى غاية 08 اشهر منها حرم الشاكي من حق زيارة ابنته المحضونة رغم سعي الشاكي من اجل الزيارة لكن المشكو منها تختفي عن الشاكي وتأخذ من بيت اهلها بالبليدة بغرض ابعاد البنت عن والدها وان الشكو منها في شهري سبتمبر واكتوبر سمحت للشاكي بزيارة ابنته 03 مرات فقط لكن من بداية شهر نوفمبر 2016 الى غاية اليوم حرم من زيارة ابنته بحضور شاهدين هما ..... الذي حضر مرة الذي حضر معه ثلاث مرات وان الشاهدين ذهبا مع الشاكي لزيارة ابنته عند المشكو منها بحي ..... مسكن والمشكو منها تختفي وتخفي البنت عن الشاكي والدها واهلها يقولون للشاكي انها غائبة

عنـــــــد سماع الشاكي ..... من طرف مصالح الامن الحضر .....

اكد شكواه وتمسك بالمتابعة القضائية ضد المشكو منها

عنـــــــد سماع المدعو ..... المزداد في ..... والساكن بـ .....

اكد تصريحات الشاكي بـ.....

عنـــــــد سماع المدعو ..... المزداد في ..... ولاية .....

اكد تصريحات الشاكي

عنـــــــد سماع المشكو منها ..... صرحت ان الشاكي معتاد على زيارة ابنته المحضونة منذ صدور الحكم الا في حالة غيابها عن البيت اين تقوم بزيارة شقيقها الساكن بقسنطينة او في حالة مرض ابنتها (شهادة طبية وصفية مرفقة) وانها مستعدة لتمكين طليقها من حقه في زيارة ابنته ..... وفق الحكم الصادر بينهما بالطلاق مع التزامه بتوقيت الزيارة ونفت قيامها بمنع طليقها من حقه في زيارة ابنته

حـــــــيث ان المتهمة ..... حضرت الجلسة وبعد التحقق من هويتها ومواجهتها بالتهمة المنسوبة لها انكرتها

حيث ان الضحية ..... حضـــــــر الجلسة وبعد التحقق من هويته صرح ان المتهم لا تلتزم بتسليم البنت له لزيارتها وتمسك بشكواه

رقم الجدول
رقم الفهرس

حيث ان الشاهد حضـــــر الجلسة وبعد التحقق من هويته وتوجيه اليمين له اكد الواقعة

حيث ان الشاه حضـــــر الجلسة وبعد التحقق من هويته وتوجيه اليمين له اكد الواقعة المتعلق بالرفض

حيـــــــث ان الشاهد ب ع حضر الجلسة وبعد التحقق من هويته تم سماعه بناء على طلب دفاع المتهمة وصرح دون يمين ناقيا التهمة وان المتهمة لم تسلم البنت للضحية سوى مرة واحدة

حيـــــــث ان الشاه د ق حضر الجلسة وبعد التحقق من هويته تم سماعه بناء على طلب دفاع المتهمة ودون توجيه اليمن له صرح ان اخته المتهمة لم تمنع الضحية من زيارة ابنته سوى في سبتمبر 2016 كانت البنت حينها مريضة

حيـــــــث ان الشاهد حضر الجلسة وبعد التحقق من هويته تم سماعه بناء على طلب دفاع المتهمة وبعد توجيه اليمين له صرح ناقيا الوقائع

حيث ان الاستاذ رافع في حق الضحية ب ع اكد ان التهمة ثابتة وطلب تعويض ب300.000دج

حيـــــــث أن السيد وكيل الجمهورية التمس إدانـــــــة المتهمة وعقابها ب06 اشهر حبس نافذ و 50000دج غرامة نافذة

حيث ان الاستاذ ب ه رافع في حق المتهمة وانه بتاريخ 06/11/2016 تم امهار الحكم القضائي بالطلاق والحضانة بالصيغة التنفيذية وان الشكوى كيدية وان التهمة غير ثابتة وان الامتناع مقعدم وطلب البراءة

حيث ان الكلمة الاخيرة اعطيت للمتهمة ودفاعها طبقا للمادة 353 من قانون الاجراءات الجزائية

حيـــــــث أنه تم وضع القضية في النظر لجلسة 20/04/2017 للفصل فيها طبقا للقانون.

وعليـه فإن المحكمة

- بعد الاطـــــلاع على ملف القضية.
- بعد الاطلاع على قانون الإجراءات الجزائية.

بعد الاطلاع على قانون التهيئة والتعمير

- بعد النظـــــــــر قانونا.

حيـــــــث ان المتهمة د ف متابعة من طرف نيابة الجمهورية لدى محكمة حسين داي لارتكابها منذ زمن لم يمض عليه التقادم بدائرة اختصاص محكمة هراوة ومجلسها القضائي جنحة عدم تسليم الأبنـــــاء للزيارة طبقا للمادة 328 من قانون العقوبات

حيـــــــث انه ثبت للمحكمة بعد دراسة ملف القضية ان الوقائع المنسوبة للمتهمة د ف المتمثلة في جنحة عدم تسليم البنت المحضونة للزيارة ثابتة في ساحة المتهمة من خلال شكوى الضحية وتصريحاته التي اكد فيها ان المتهمة طليقته تمنعه من حقه زيارة ابنته المحضونة رغم الحكم القضائي الملزم لها بذلك وهي الواقعة المعززة بتاكيد الشاهدين اللذين حضرا الجلسة واكدا ان المتهمة منعت الضحية من حقه في زيارة ابنته المحضونة وهي الواقعة المعززة بتصريحات المتهمة عند سماعهما من طرف الضبطية القضائية انها لا تمكن الضحية من حقه في زيارة ابنته المحضونة الا اذا كانت غائبة عن البيت او البنت مريضة وهي مبررات غير مقبولة قانونا ذلك ان غياب الحاضنة عن البيت يجب قانونا ان لا يشكل مانعا لتمكين الاب من حقه في زيارة ابنته المحضونة كما ان مرض البنت ايضا يجب لا يشكل مانعا من حرمان الاب من حقه في زيارة البنت المحضونة وان المرض يقتضي العلاج وعلم وان البنت المحضونة ومن ثمة لا يكون مبررا لحرمان الأب صاحب حق الزيارة من حقه في زيارة ابنته

حيـــــــث بالنتيجة ان المتهمة د ف توجهت بارادتها الى ارتكاب فعلها رغم علمها وادراكها ان فعلها مجرّم ومعاقب عليه قانونا

رقم الجدول:
رقم الفهرس:

حيث ان الوقائع الثابتة في حق المتهمة د ف تشكل بالعناصر المتوفرة الاركان المطلوبة في جنحة جنحة عدم تسليم الأبنـــــاء للزيارة طبقا للمادة 328 من قانون العقوبات مما يتعين على المحكمة ادانة المتهم وعقابه طبقا للقانون مع جعل عقوبة الحبس موقوفة التنفيذ وفقا للمادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية

-في الدعوى المدنية:

-في الشكل:

-حيث ان الضحية ب ع بواسطة دفاعه طرفا مدنيا بواسطة دفاعه في الدعوى جاء وفقا للمواد 2/3/239 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية مما يتعين قبوله شكلا

-في الموضوع:

-حيث ان طلب الطرف المدني تعويضه عن الضرر جاء مؤسسا قانونا طالما ان الضرر اللاحق به ناجم مباشرة عن الجرم الذي ادينت به المتهمة غير ان المبلغ المطالب به جاء مبالغا فيه يستوجب خفضـــــــه الى حده المعقول .

- حيث أن المصاريف القضائية على عاتق المتهمة المدانة طبقا للمادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية ،كما ان مدة الإكراه البدني تحدد بحدها الأقصى طبقا للمواد600 و602 من قانون الإجراءات الجزائية .

ولهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجنح علني ابتدائي ، حضوري للطرف المدني، حضوري غير وجاهي للمتهمة /

في الدعـــــوى العمومية : إدانة المتهمة : د ف بجنحة عدم تسليم الأبنـــــاء للزيارة طبقا للمادة 328 من قانون العقوبات وعقابا لها الحكم عليها بشهرين حبس موقوفة التنفيذ وعشرون الف دج (20000دج) غرامة نافذة/

في الدعـــــــــوى المدنية: إلزام المتهمة المدانة ان تدفع للطرف المدني مبلغ ثلاثون الف دج (30000دج) تعويضا عن مجمل الاضرار ، مع تحميل المتهمة المدانة المصاريف القضائية وتحديد مدة الاكراه البدني بحدها الاقصى/

بذا صدر الحكم وأفصح عنه جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و أسفر أصل الحكم من طرف الرئيس و أمين الضبط/

الرئيس (ة) أمين الضبط

نسخة طبق الأصل
أمين ضبط

2017 أكتوبر 21

جدول
فهرس

فهرس سور و آيات القرآن الكريم :

السورة و الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
{ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ . }	233	08
سورة النساء		
{ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا }	141	15
سورة الطلاق		
{ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا يأتين بفاحشة مبينة }	1	37

فهرس الأحاديث النبوية :

الحديث	رقم الصفحة
روي أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، و ثديي له سقاء، وزعم أبوه أن ينزعه مني، فقال عليه السلام: { أنت أحق به ما لم تتزوجي }.	08 ، 10، 18
يروى أن عمر بن الخطاب كان قد طلق امرأته من الأنصار بعد أن أعقب منها ولده عاصما ، فرآه في الطريق و أخذه فذهبت جدته أم أمه وراءه ، وتنازعا بين يدي أبي بكر الصديق فأعطاها إياه ، وقال لعمر الفاروق : (ريحها و مسها و مسحها وريقها خيرا له من الشهد من عندك) .	09

قائمة المصادر و المراجع :

أولا : الكتب :

1. ابن العربي : أبي بكر محمد بن عبد الله ، أحكام القرآن ، تعليق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان ، (ط ج) ، (د ت ن) ، ج1.
2. ابن منظور : أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، (د ط) ، (د ت ن) ، ج 13 .
3. أبي داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، رقم الحديث : 2276 ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط و آخرون ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ، ط1 ، 2009 م . 1430 هـ ، ج 3 .
4. أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الدار الجامعية ، بيروت ، (د ط) ، 1988 .
5. بدران أبو العينين بدران ، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام ، دار التأليف ، مصر ، ط2 ، 1961م .
6. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ج1 .
7. بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية) ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط1 ، 1429هـ . 2008م .
8. البهوتي ، شرح منتهى الإرادات (دقائق أولى النهى لشرح المنتهى) ، عالم لكتب ، بيروت ، ط 1 ، 1414 هـ . 1993 م ، ج3 .
9. البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع على متن الإقناع ، عالم الكتب ، بيروت ، (د ط) ، 1403 هـ / 1983م ،ج5 .
10. التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، دار الوعي ، الجزائر ، ط1 ، 1430هـ . 2009م ، ج4 .

11. الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مؤسسة المعارف ، بيروت . لبنان ، ط2 ، 1426هـ . 2005م ، ج4 .
12. حسين بن الشيخ آث ملويا ، قانون الأسرة (دراسة تفسيرية) ، دار الهدى ، عين مليلة . الجزائر ، (د ط) ، 2013 .
13. الدسوقي : شمس الدين محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، (د م ن) ، (د ط) ، (د ت ن) ، ج 2 .
14. الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العبّاس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، ط 3 ، 1424هـ / 2003م ،ج 7 .
15. السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت . لبنان ، ط1 ، 1409 هـ / 1989 م ، ج8 .
16. سليمان ولد خسال ، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الأصالة ، الجزائر ، ط 2 ، 1434هـ . 2012م .
17. السيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر ، بيروت . لبنان ، ط ج ، 1428هـ . 2007م ، ج2 .
18. الشربيني ، شمس الدين محمد بن الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت . لبنان ، ط1 ، 1418 هـ . 1997 م ، ج3 .
19. عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان ، ط2 ، 1424هـ . 2003م ، ج4 .
20. عبد الكريم بن محمد الملاحِم ، المطلع على دقائق زاد المستنقع (فقه الأسرة) ، دار كنوز اشبيليا ، المملكة العربية السعودية . الرياض ، ط 1 ، 1431 هـ / 2010 م ، ج 5 .
21. عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط1 ، 1413هـ / 1993م ، ج10 .
22. عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار القلم ، الكويت ، ط2 ، 1410هـ . 1990م .

23. عثمان بن شطا البكري أبو بكر ، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، دار إحياء الكتب العربية ، (د م ن) ،(د ط) ، 1300 ، ج 4 .
24. عز الدين طباش ، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم ضد الأشخاص والأموال ، دار بلقيس ، الدار البيضاء . الجزائر ، (د ط) ، (د ت ن) .
25. الفقه الميسر في ضوء الكتاب و السنة ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة ، 1425 هـ/ 2004 م .
26. القرطبي ، أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد ، المقدمات و الممهدات ، تحقيق : محمد حُجي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت . لبنان ، ط1 ، 1408 هـ / 1988 م ، ج1 .
27. الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، بيروت _ لبنان ، ط2 ، 1406هـ / 1986م ،ج4 .
28. اللّغوي ، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريّا ، مجمل اللغة ، تحقيق : زهير عبد المحسن سلطان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط2 ، 1406هـ/1986م ، ج1 .
29. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، (د م ن) ، ط2 ، 1369هـ . 1950م .
30. محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة، مؤسسة الصادق ، طهران ، ط 1 ، (د ت ن) .
31. محمد سكحال المجّاجي ، المهذب من الفقه المالكي و أدلته ، " دار الوعي ، الجزائر . دار القلم ، دمشق " ، ط1 ، 1431هـ / 2010م ، ج2 .
32. محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الدار الجامعية ، بيروت ، ط4 ، 1403هـ . 1983م .
33. محمود علي السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، عمان ، ط3 ، 1431هـ . 2010م .
34. مرعي بن يوسف الكرمي ، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع و المنتهى ، تعليق : محمد زهير الشاويش ، مؤسسة دار السلام ، (د م ن) ، (د ط) ، (د ت م) ، ج 3 .
35. مصطفى سعيد الخِنْ و آخرون ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، دار القلم ، دمشق ، ط 3 ، 1413 هـ . 1992 م ، ج 4 .

36. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط2 ، 1405هـ . 1985م ، ج7 .

ثانيا : المقالات

1. بن داود حنان ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، العدد 02 ، سنة 2019 .

2. حمزة بن حسين العفر الشريف ، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية ، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة (نظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة بالتعاون مع كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى) ، 1436هـ .
3. ربيحة إلغات ، الحضانة بين أحكام التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا ، حوليات ، العدد 27 ، ج 1 ، 2015 .

4. سامية بن قوية ، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية .
5. سليمان عبد الله القصير ، الحضانة في السنة النبوية (دراسة حديثة فقهية) ، مجلة العدل ، العدد 47 ، رجب 1431 هـ .
6. سناء عماري ، التعسف في استعمال حق الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 02 ، سنة 2019 .
7. طرطاق نورية ، إشكالات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، العدد 3 ، سنة 2017 .

8. عبد الله الهلال ، الآليات القضائية المتبعة في إصدار و تنفيذ أحكام الحضانة و الزيارة ، (ورقة عمل) .

9. عيسى حداد، الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي، التواصل ، العدد 15 ، سنة 2005 .

10. غضبان مبروكة ، حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية .

11. مزيان محمد ، دعاوى الحضانة وموقف القضاء الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة مستغانم .

ثالثا : البحوث الأكاديمية

1. بن عصمان نسرين إيناس ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري ، (مذكرة ماجستير) في قانون الأسرة المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، سنة 2008 . 2009 ، ص 142 .

2. بوحادة سمية ، الآثار المالية في قانون الأسرة الجزائري ، (مذكرة ماجستير) في القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية . أدرار ، سنة 2013 . 2014 .

3. سناء عماري ، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في ق أ ج ، (مذكرة ماجستير) في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمّه لخضر . الوادي . سنة 2014 . 2015 .

رابعا : النصوص القانونية

1. القانون رقم 84 _ 11 ، المؤرخ في : 9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة . المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 _ 02 ، المؤرخ في : 27 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 15 .

2. القانون رقم 06-23 ، المؤرخ في : 20 ديسمبر 2006 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 156 - 66 ، المؤرخ في : 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات .

3. القانون رقم 12-15 ، المؤرخ في : 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 يتعلق بحماية الطفل .

خامسا : المواقع الإلكترونية :

1. انتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي
. https: // universitylifestyle net

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات :

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول : ماهية الحضانة	05
المبحث الأول : مفهوم الحضانة	05
المطلب الأول : تعريف الحضانة و أدلة مشروعيتها و الحكمة منها	05
الفرع الأول : تعريف الحضانة	05
أولا : التعريف اللغوي	05
ثانيا : التعريف الفقهي	06
ثالثا : التعريف القانوني	07
الفرع الثاني : مشروعية الحضانة	07
أولا : حكم الحضانة	07
ثانيا : أدلة مشروعية الحضانة	07
1 . من الكتاب	08
2 . من السنة	08
3 . من الإجماع	08
الفرع الثالث : الحكمة من مشروعية الحضانة	09
المطلب الثاني : أصحاب الحق في الحضانة و مراتبهم	09
الفرع الأول :ترتيب مستحقي الحضانة	10
الفرع الثاني :موقف المشرع الجزائر يمن ترتيب مستحقي الحضانة	13
المبحث الثاني : شروط الحضانة و ما يتبعها من أمور	14

المطلب الأول : شروط الحضانة	14
الفرع الأول :الشروط العامة في النساء و الرجال	15
أولا : العقل	15
ثانيا : البلوغ	15
ثالثا : القدرة على الحضانة	15
رابعا : الإسلام	15
خامسا : الأمانة و الخلق	16
سادسا : الحرية	16
الفرع الثاني : الشروط الخاصة لاستحقاق النساء الحضانة	16
الفرع الثالث : الشروط الخاصة لاستحقاق الرجال الحضانة	17
المطلب الثاني :مآلات الحضانة	18
الفرع الأول : سقوط الحق في الحضانة	18
الفرع الثاني : عودة الحق في الحضانة	20
الفرع الثالث : إجبار الأم على الحضانة	21
الفرع الرابع :الانتقال بالمحضون	22
الفرع الخامس :مدة الحضانة وانتهائها	24
ملخص الفصل الأول	29
الفصل الثاني : الآثار و الدعاوى المترتبة على حضانة الطفل	30
المبحث الأول : آثار الحضانة	30
المطلب الأول : نفقة المحضون و أجرتها	30
الفرع الأول : نفقة المحضون	30
الفرع الثاني : أجرة الحضانة	33

المطلب الثاني : حق المحضون في السكن والزيارة	35
الفرع الأول : سكن ومكان ممارسة الحضانة	35
أولا : سكن الحضانة	35
ثانيا : مكان ممارسة الحضانة	38
الفرع الثاني : حق الزيارة	40
المبحث الثاني : دعاوى الحضانة	43
المطلب الأول : الدعاوى المدنية	43
الفرع الأول : دعوى إسناد الحضانة	43
الفرع الثاني : دعوى تمديد الحضانة	45
الفرع الثالث : دعوى إسقاط الحضانة	46
المطلب الثاني : الدعاوى الجزائية	46
الفرع الأول : دعوى عدم تسليم الطفل إلى حاضنه	46
أولا : عناصر الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل	47
1 ـ سلوك رفض التسليم	49
2 ـ صاحب الحق بالمطالبة بالطفل	49
ثانيا : القصد الجنائي	49
ثالثا : العقوبة	50
الفرع الثاني : دعوى عدم تنفيذ حكم الزيارة	50
أولا : مصادر جريمة عدم تنفيذ حكم الزيارة	50
ثانيا : عناصر جنحة رفض حق الزيارة	51
الفرع الثالث : دعوى اختطاف المحضون من حاضنه	52
أولا : العنصر المادي للاختطاف	52
ثانيا : عنصر توفر الحكم القضائي	53
ثالثا : عنصر القصد أو النية الجرمية	53
ملخص الفصل الثاني	54

الخاتمة	55
الملحق رقم 01	57
الملحق رقم 02	61
الملحق رقم 03	66
فهرس سور و آيات القرآن الكريم	70
فهرس الاحاديث النبوية	70
قائمة المصادر و المراجع	71
فهرس الموضوعات	75
ملخص البحث	79

ملخص

إن موضوع الحضانة من أهم المواضيع التي تناولتها الشريعة الإسلامية و ق أ ج ، حيث يتمحور مفهومها حول العناية بالطفل المحضون و رعايته وحفظه و القيام بمصالحه من قبل حاضنه ، كما يجب أن تتوفر في الحاضن شروط فإذا ما فقدت سقطت الحضانة وانتقلت إلى من هو أهلا لها حسب الترتيب المعمول به في المذاهب الفقهية و القانون .

وقد تترتب آثارا لممارسة الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية تتمثل في : النفقة و الأجرة و السكن وحق الزيارة مراعاة لمصلحة المحضون ؛ كما أنه في حالة إسناد الحضانة لأحد الأطراف وتسبب في حدوث مشاكل بسبب التعسف أدى ذلك إلى رفع دعاوى أمام المحكمة سواء كانت دعاوى مدنية أو جزائية .

Summary

The issue of custody is one of the most important topics in the Islamic law and the Algerian family law, it is concerned with the care, care and preservation of the foster child, and carrying out his interests by his custodian . Being custodian requires some conditions , otherwise the person would lose the right of custody to the order . Set by the low and the Islamic schools .

After the divorce custody may have many implications such as : rent, housing and the right to visit, taking into account the interest of the child. Also, in case one of the parents had the right of custody which may cause some problems, this has lead to file civil or penal lawsuits before the court .