الجمهورية الجزائرية الديمقراطيـــة الشعبيـــة
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة-8 ماي 1945 -قالمة-
كليـــة الحقوق والعلوم السياسيـــة

الحماية القانونية للأولاد فـــي حالـــــة الطلاق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة

من إعداد الطالبتيـــن:

- قوفي نور الهدى
- بوفرشة حنان

تحت إشـــراف

د/ نجار لويزة

د/ بوسنة رابـــح	أستاذ محاضر- أ-	رئيس اللجنة
د/ نجـــار لويزة	أستاذة محاضرة- أ-	مشرفـــة
د/ عبد الجبار طيب	أستاذ محاضر – ب-	منـــاقشا

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء نور الهدى

أبـــــــي

طاب منامك الطويل ، ورحم الله جسدك الذي امتلأ طهرا، وغاب عن الدنيا، مؤلم أن ترى، وتسمع حديثهم عن أبائهم وأنت تتوارد بها غصات فقد،وتغمض عيناك، وتقول اللهم لا تذقهم ما ذقت، لقد كنت ألتجئ لحضنك عندما تضيق بي الدنيا، إلى من سألتجئ الآن.

أمـــــــي

إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها إلى التي غمرتني بفيض حنانها إلى التي بكت لأضحك وسقتني من نبع رقتها وصدقها إلى التي ربتني صغيرا ونصحتني كبيرا قرة عيني وفؤادي أمي الغالية أطال الله في عمرها وجعلها تاج فوق رؤوسنا .

زوجي محمد

يا سيد رجال، أنت روحي والشيء الأبدي في قلبي، أنت دعائي الذي لا أخبئه عن الله أبد، أنت دنياي الجميلة فوجودك في حياتي نعمة لا أستطيع وصفها، وحدك أنت من يجعلني أبتسم ومن يجعلني أنسى التعب ومن يجعلني أرى الحياة بشكل أجمل

إخوتـــــي

شكرا لمن ساندني طوال مسيرتي الدراسية أهدي تخرجي إلى أختي وأمي الثانية أمينة وزوجها كمال وأولادها راما و أحمد رامي وعبد السلام، والى أخوتي زهير وسمير وحمزة و إلى زوجا تهن أحلام، لندة ، كنزة و أولادهم ريناد تسنيم، لؤي، أنفال ،إياد ، ميار ، حسان، والى جارتي وصديقة أمي دليلة

والى عائلتي الثانيـــــة

كبيرا وصغيرا (أبي عمار أطال الله في عمره)

إلى كل من ساهم في مساعدتي لإنجاز هذه المذكرة

إهداء حنان

إلى أمي

لو كنت استطيع أن ألمس قوس قزح سأكتب أمي على قمته لأجعل كل العالم يعرف كم هي جميلة حياتي ومدى فخري كوني ابنتها.

إلى أبي

إلى الذي علمني أن الحياة نضال وكفاح، ورباني على حسن الخلق و على سيرة الإسلام، الذي شاب لأعيش الشباب إليك أبي الغالي حفظك الله وأطال عمرك.

إلى إخوتي

إلى مصدر سعادتي، ونبع فرحي في الدنيا أخي أيمن.

إلى توأم روحي أختي سمية.

إلى كل أفراد عائلتي كبيرا و صغيرا.

والى أساتذتي ومرشدتي بصفة خاصة" نجار لويزة"

كما أخص بالذكر والشكر أصدقائي الأعزاء أطال الله شملنا وصدقنا لتكون قدوة لغيرنا.

إلى كل من ساعدني في مشواري الدراسي على العموم وساهم ولو بكلمة طيبة في انجاز مذكرتي على الخصوص

والى كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي، ولن يتجاوزهم قلبي

اهدي ثمرة جهدي.

ولم يبقى لي القول في هذا المقام، إلا أن احمل رسالة التقدير والاحترام والصبر إلى طلبة العلوم القانونية والإدارية .

شكر والتقدير

الحمد لله الذي جعل لكل آمة شريعة ومنهجا، بحمده يستفتح كل كتاب، وبذكره يصدر كل خطاب، ونرجوه رجاءا من يعلم انه المالك الرحيم الغفور التواب.

نصلي على نبيه محمد وعلى آله وصحبه وسلم، صلاة تنفذنا من هول المطلع يوم العرض والحساب وتمهد لنا عند الله زلفى وحسن مآب

بعد شكر الله على نعمته وفضله فله الحمد أولا وأخيرا أتوجه ومن باب رد الجميل إلى أهله بخالص الشكر والعرفان إلى الأستاذة نجار لويزة على تفضلها بالإشراف على هذه المذكرة وتقديم لنا النصائح والإرشادات

كما نتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان لأعضاء لجنة المناقشة والحكم على هذا الإشراف مما يزيد هذه المذكرة قيمة علمية نعتز بها

قائمة المختصـــــرات

- قانون الأسرة (ق أ).
- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ق إ م إ)
- قانون العقوبات(ق ع)
- قانون الإجراءات الجزائية (ق إ ج)
- قانون المدني (ق م)
- جريدة الرسمية (ج ر)
- طبعة(ط)
- جزء(ج)
- المجلد (م)
- دون بلد(د ب)

مقدمـــــة

تعد العناية بالولد والأسرة من أهم ما ينبغي على واضعي القانون الاهتمام به من خلال وضع قواعد قانونية تحمي هذه الأخيرة أثناء قيام الحياة الزوجية وبعد انحلالها[1].

ويشكل الأولاد الحلقة الأضعف في الرابطة الأسرية، فكانوا الأولى بالرعاية والحماية ، فللولد كمخلوق بشري ضعيف، حقوق إنسانية ينبغي أن تعمل هيئات المجتمع والدولة على صيانتها و ضمان تمتع الطفل بها[2].

فالطفولة التي لا تعني لمعظم الناس سوى معنى القصور أو حداثة السن هي في الحقيقة المرحلة الأكثر حساسية في حياة الإنسان لأنها القاعدة التي يتأسس عليها فكر الطفل و وجدانه، و بالتالي كل ما يترتب عليها فيما بعد، لذلك ينبغي حماية الطفولة من كل العوارض التي قد تواجهها إلى جانب توفير السبل الكافية لرعاية الطفل ونموه نموا سليما و طبيعيا[3].

وفي هذا السياق وردت عدة تعاريف بشأن الطفل، فالطفل عند أهل اللغة: بكسر الطاء المشددة هو الصغير من كل شيء، وقيل هو الولد الصغير من الإنسان و الدواب، وهو المولود، و أطلقت كل أنثى ولدت فهي مطفل، ويستعمل لفظ طفل لذكر، والمؤنث والمفرد والجمع و المصدر طفولة، تقول العرب، جارية طفلة وطفل وغلام طفل، وجاء في قوله عز وجل: ((**أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ**)) النور الآية 31.

الطفل اسم جنس بمعنى الجمع وهو مما يستوي فيه المفرد والجمع ولا ينافيه جمعه على أطفال أيضا، وقد عضد هذا ابن منظور فقال أن "الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم ".

---

1 – مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2017،1–2018، ص1.

2– سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية و المالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المعمق، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015–2016،ص 2.

3– نادية عمراني، الدور الجديد للجنة حقوق الطفل في حماية حقوق الطفل بعد نفاذ البرتوكول الاختياري الثالث، ورقة بحثية قدمت في ملتقى الدولي السادس، الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017، ص62.

أما الطفل اصطلاحا فهو في الفقه الإسلامي رديف لكلمة صبي وقد ذكرت الأخرى في القرآن الكريم، حيث قال عز وجل ((**يَا يَحْيَىٰ خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ ۖ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا**)) سورة مريم الآية 12.

وقال ابن عباس :من قرأ القرآن قبل أن يحتلم فهو ممن أوتي الحكم صبيا ". والطفل كما عرفه الفقهاء "كل شخص لم يصل إلى سن البلوغ[1].

ويتحقق البلوغ الذي يبتدأ به مرحلة الإدراك التام بالظاهرة الطبيعية المتعلقة بالرجولة و الأنوثة فيتحدد البلوغ بالسن إذا تأخرت الأمارات الطبيعية، وفقا لرأي الجمهور[2]،والبلوغ عندهم مقدر بسن الخامسة عشرة بالنسبة للولد والبنت، ويكون بعلامات، إذا كانت سن الطفل أقل من خمسة عشرة سنة، و أكثر من تسع سنين و هي: الإنماء و إنبات الشعر بالنسبة للولد، والحيض و الحبل بالنسبة للأنثى، و ذهب ابن حنيفة إلى أن البلوغ بتمام سن الثامنة عشرة بالنسبة للولد والسابعة عشرة للأنثى[3] ،أما الإمام مالك فحدد سن البلوغ بثماني عشرة سنة[4]،

و يعرف الطفل من خلال النصوص القانونية منها القانون رقم 15-12 الذي ينص في مادته الثانية، الفقرة الأولى، يقصد في مفهوم هذا القانون ما يلي: الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة 18 سنة كاملة[5].

من خلال هذه التعاريف نصل إلى أن الطفل هو محور فعال داخل المجتمع والأسرة باعتبارها مؤسسة اجتماعية، لكن هذه المؤسسة قد تعرف الفشل وتعجز عن تحقيق الهدف المتوفى منه، وقد يكون أحد

1- أحمد دلبية، جريمة خطف الأطفال القصر، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة و القانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة،2016 -2017، ص9 -10.

2- سليمة صباطة، المرجع السابق، ص3.

3- أحمد لبية، المرجع السابق، ص10.

4- سليمة صباطة، المرجع السابق، ص3.

5- قانون رقم15-12، مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل.

الزوجين بعيدا عن الكفاءة التي تؤهله لمواصلة الحياة الزوجية[1] ، لذلك فقد رخص الله تعالى في كتابه الكريم الطلاق بقوله " **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** "[2].

إذا يعرف الطلاق في اللغة على أنه حل القيد و الإطلاق، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد، وأسير مطلق أي حل قيده وخلى سبيله فالطلاق هو التخلية و الإرسال، لكن العرف خص الطلاق بحل القيد المعنوي، وهو في المرآة، و الطلاق في حل القيد الحسي في غير المرآة[3].

أما الطلاق اصطلاحا فقد عرفه الإمام أبو زهرة على أنه "رفع القيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها و هو على هذا التعريف قسمان ،قسم يرفع النكاح في الحال، وقسم يرفعه في المآل، أما القسم الأول فهو الطلاق البائن، فبمجرد صدوره يرفع النكاح في الحال، فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد و مهر جديدين، سواء انتهت العدة أم لم تنته، أما القسم الثاني فهو الطلاق الرجعي، فالنكاح لا يرتفع في الطلاق الرجعي بمجرد صدوره .

ما يدل عليه، بل لا يرتفع إلا بانتهاء عدة المطلقة، وفي أثناء العدة إذا لم يرتفع النكاح، فله أن يراجعها، رضيت أم لم ترضى، ولكن تحتسب الطلقة من الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته، وهي ثلاث[4].

ونص المشرع الجزائري على الطلاق[5]، في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري بقوله :"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 53و54 من هذا القانون" .[6]

1- باديس ذياب، صور فك الرابطة الزوجية على ضوء القانون والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة،2007 ، ص5.

2- القرآن الكريم، سورة الطلاق، الآية1.

3- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية، باتنة، 2007، ص20.

4- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص289.

5- يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية، دون معلومات آخرى، ص15.

6- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

والملاحظ في هذا النص أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف الطلاق، و إنما اكتفى بذكر صوره على سبيل الحصر.

أهمية الموضـــــوع :

ولما كان موضوع الحماية القانونية للأولاد في حالة الطلاق غاية في الأهمية فقد حظي باهتمام المشرع و رجال القانون من جهة و الطالب والباحث من جهة أخرى، لكونه آلية لحماية حقوق فئة ضعيفة داخل المجتمع، و أن هذه الدراسة تكون لدى الباحث الملكة القانونية، وتساعده في إيجاد الحلول للوقائع والمسائل المستجدة ولاسيما مسائل الأحوال الشخصية لكثرة انتشارها في المجتمع بصفة عامة وتجددها باستمرار في حياة الفرد بصفة خاصة .

أسباب اختيار الموضوع

- إن أهمية الموضوع في حد ذاته دفعتنا إلى اختياره.
- رغبتنا في البحث و الإطلاع عليه .
- تزويد الطالب والباحث بالقدر المقبول والمعقول من المعلومات والأفكار دون تفصيل ممل أو إيجاز مخل .
- تقييم آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري .
- محاولة استنباط مدى إلمام المشرع الجزائري بالحلول الممكنة للحد من هذه الظاهرة الاجتماعية .
- التركيز و إبراز الآثار السلبية على هذه الخلية الأساسية بل أكثر من ذلك على المجتمع ككل جراء اللجوء إلى الطلاق .

الدراســـــات السابقـــة :

وفيما يخص الدراسات السابقة حول هذا الموضوع، فإنه لم يوجد بصفة مستقلة، غير أن هناك دراسات تناولت جزئيات نذكر منها :

- عبد العزيز سعد ،أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر .

- بختي العربي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مقدمة الخطبة الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

الصعوبـــــات :

بطبيعة الحال فإن إعداد أي بحث لا يخلو من مواجهة الصعاب والعوائق، ومن أبرزها اصطدامنا بموضوع واسع وفضفاض، وهو الأمر الذي صعب مهمة وضع خطة منهجية وافية بالمطلوب، لكن من خلال الرجوع إلى بعض الكتب والمقالات تمكنا من وضع خطة تخدم الدراسة إضافة، إلى أن هناك صعوبات أخرى واجهتنا نرى عدم ذكرها في هذا المقام لأن وصول المبتغى لا يكون إلا بالتحدي.

منـهج الدراســـــة :

إن دراسة موضوع الحماية القانونية للأولاد في حالة الطلاق، يتطلب الاعتماد على المنهج التحليلي كعنصر أولي، وذلك لأننا إرتئينا إلى تحليل بعض المواد الخاصة بموضوع بحثنا، وكذا الآراء الفقهية والتعليق على بعض القرارات القضائية، وتحليل الآراء القانونية كما تطرقنا أيضا إلى المنهج المقارن كعنصر ثانوي من خلال مقارنة الجانب الموضوعي بالجانب الإجرائي .

الإشكالية:

وإشكالية بحثنا تتمثل في التعرف على مختلف حقوق التي كرسها المشرع الجزائري لحماية الطفل في حالة الطلاق، إلى أي مدى وفق في هذه الحماية خاصة حقه في الحضانة والنفقة ؟

سنجيب على هذه الإشكالية من خلال التطرق لموضوع الحماية القانونية للأولاد في حالة طلاق وذلك يقسم البحث إلى فصلين نتناول في الفصل الأول: الحضانة في حالة الطلاق و الذي يستعرض فيه مبحثين نخصص المبحث الأول: النظام القانوني للحضانة أما المبحث الثاني: نتناول فيه الحماية

القضائية للحضانة، وأما الفصل الثاني:النفقة في حالة الطلاق يستعرض فيه مبحثين أيضا تطرقنا في المبحث الأول: النظام القانوني للنفقة في الطلاق، وأما المبحث الثاني: نتناول فيه آليات حماية النفقة في التشريع الجزائري .

الفصل الأول:

الحضـــــانة في حالـــــة الطلاق

تعتبر الحضانة واحدة من أهم المسائل التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة، لما تخلفه من آثار إيجابية أو سلبية في حياة الفرد والأسرة والمجتمع، لأنها تختص بالصغير باعتباره اللبنة الأولى التي تتكون منها الأسرة[1] .

والحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة بحيث يكفل للطفل التربية الصحيحة والخلقية السليمة ومن هنا فإن أحكام الحضانة هي مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة وكذا التشريعات الوضعية [2] .

وعليه سنحاول في هذا الفصل أن نتعرف على النظام القانوني للحضانة كمبحث الأول، ومنه سنتعرف على مفهوم الحضانة كمطلب الأول وترتيب الحاضنين والولاية تتبع الحضانة في المطلب الثاني، أما في المبحث الثاني فسنخصصه للحماية القضائية للحضانة ومنه نتطرق في المطلب الأول على دعوى إسناد و تمديد الحضانة في الطلاق، وفي المطلب الثاني دعوى إسقاط الحضانة.

1 – الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار خلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص253.
2 – خالد داودي، الحضانة، ط1، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2018 ، ص15.

المبحث الأول: النظام القانوني للحضانـة.

إن الحضانة هي القيام على شؤون الطفل وكفالته بغرض المحافظة على بدنه، وعقله، ودينه، وحمايته من عوامل الانحراف وطوارئ الانحلال بما يمكنه من أن يكون فردا صالحا داخل مجتمعه مما يقتضي وضعه تحت أيدي مؤهلة لمثل هذه الوجبات، وأن يكون لهم الحق في ذلك وفقا للقواعد الشريعة و قانون[1]، وهذا سنحاول توضيحه في هذا المبحث حيث تطرقنا في المطلب الأول مفهوم الحضانة والمطلب الثاني ترتيب الحاضنين والولاية تتبع الحضانة في حالة الطلاق.

المطلب الأول: مفهوم الحضانـة

عرفت الحضانة عدة تعريفات اللغوية منها و الاصطلاحية والقانونية .سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحضانة كفرع الأول والمشروعية الحضانة كفرع الثاني وشروط الحضانة كفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الحضـــانة

للحضانة عدة تعريفات اللغوية منها و اصطلاحية وحتى القانونية.

أولا: تعريف اللغوي للحضانة: «هي مصدر من الفعل حضن، والحضن بالكسر ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر والعضدان وما بينهما، وجانب الشيء وناحيته جمعه أحضان [2] ».

وكذلك الحضن«وهو جنب وهي الضم إلى جنب»[3].

والحضانة– بفتح الحاء– هي ضم الشيء إلى الحضن وهو جانب الشيء فنطلقها على جانب الجبل أو بطنه في قولنا تعيش الذئاب في حضن الجبل أي عمقه ونقول" حضن الطائر بيضه" إذا جلس إليها وغطاها بجناحيه، وعند الإنسان يطلق على عملية الحنان حين تضم الأم ابنها إلى صدرها وهي تعنقه وتلتصق به فتعطي هذه الكلمة ضم الشيء وحفظه والحنان عليه»[4].

---

1 – خالد داودي، المرجع السابق، ص17.

2– ناصر محمد عليوي، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002، ص19.

3– رمضان على السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، أحكام الأسرة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص189.

4– خالد داودي، المرجع السابق،ص18.

ثانيـا :تعريف الحضانة اصطلاحا: عرفت على أنها « تربية الولد ورعاية شؤونه، لمن له حق الحضانة، حتى يبلغ سنا معينا»[1]

وكذلك عرفت الحضانة في اصطلاح الفقهاء تعني تربية الصغير والقيام بشؤونه في مدة معينة ممن له الحق في تربيته. ولا تثبت الحضانة إلا للمحارم نسباً، فتثبت أولا للمحارم من النساء، ثم للمحارم من العصبة ثم المحارم من غير عصبة، والشريعة الإسلامية لا تترك المولود في مهب الريح، ولا تعفي المولود له من الأعباء والمسؤوليات، بل المولود الحماية الكاملة، وعلى الوالدين كل حسب قدرته ميدان يتحرك عليه من أجل حماية الصغير، ومصلحة الصغير في هذا الصدد هي أولى بالرعاية.[2]

فعرفها الحنفية« بأنها تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة»[3] .

وعرفها الإمام مالك:« تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث يشاء»[4].

أما **بعض فقهاء الشافعية** يعرفونها بأنها «حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره»

ويرى ابن القيم: أن الولاية على الطفل نوعان: نوع مقدم فيه الأب عن الأم ومن جهتها وهي ولاية المال والنكاح، ونوع تقدم فيه الأم وهي ولاية الحضانة والرضاع، وقدم كل من أبويه فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد[5] .

فعرفها أبو زهرة: يثبت على الطفل منذ ولادته ثلاثة ولايات الولاية الأولى ولاية التربية، الولاية الثانية هي ولاية على النفس، والولاية الثالثة الولاية على ماله إن له مال.

1- نقلا عن، العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص379.

2- نقلا عن، محمد كمال الدين إمام، جابر الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية(الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003،ص489.

3- نقلا عن، أحمد علي جرادات، الحضانة والضم و متعلقاتها (أحكامها الفقهية و تطبيقاتها في محاكم الشرعية في ظل القانون الجديد)، دار الثقافة، عمان،2007، ص14.

4- نقلا عن، خالد داودي، المرجع السابق، ص19.

5- نقلا عن، خالد داودي، المرجع نفسه، ص19.

فالولاية الأولى: وهي ولاية التربية ، فالدور الأول منها يكون للنساء وهو ما يسمى بالحضانة، فالحضانة هي تربية الولد في المدة التي لا يستغنى فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعا، وهي حق الأم، ثم لمحارمه من النساء[1].

عرفها الحنابلة:« حفظ صغير أو معتوه أو مجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم»

ومن خلال هذه التعاريف الفقهاء يتضح لنا أنها تدل على معنى واحد وهو رعاية الصغير والاهتمام به وتربيته، فالحضانة تكون في الصغير فقط[2].

ثالثـا: تعريف الحضانة قانونا

لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة في مادة 62 من قانون الأسرة على أنها« رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا»[3]

فالأصل في الحضانة هي القيام بخدمة المحضون من حيث نظافته وملبسه ومأكله ومشربه وتربيته على دين أبيه، ويقصد بذلك الدين الإسلامي، وكذلك السهر عليه بإبعاده من مساوئ الأخلاق وتربيته على مكارمها[4] .

وعرفتها **المادة 97 من المدونة المغربية للأحوال الشخصية** بأنها« حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه [5] ، وكما عرفتها المادة 54 من مجلة الأحوال التونسية بأنها«حفظ الولد من مبيته والقيام بتربيته[6] .

وعلى كل حال فان تعريف قانون الأسرة الجزائري على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها يعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحية والدينية والتربوية والخلقية، لذلك يعتبر

1 – محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص404.

2 – نقلا عن، وزنة آيت عكوش، نوال بن كروا، الحضانة– دراسة مقارنة– بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية، 2012–2013، ص6.

3 – القانون رقم 84–11، المرجع السابق.

4 – نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2013، ص103–104.

5 – نقلا عن، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص379.

6 – خالد داودي، المرجع السابق، ص21.

من ناقلة القول أنه يجب على القاضي عندما يحكم بالطلاق ويفصل في حق الحضانة والزيارة أن يراعي هذه العناصر كلها ومن أهمها حاجيات المحضون ومصلحته [1]

ومما تتقدم فإن أهداف الحضانة تظهر فيما يلي :

1- **تعليم الولد:** ويقصد به التعليم الرسمي أو التمدرس، وما دام التعليم إجباريا ومجانيا فكل طفل له الحق أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية وقدراته العقلية واستعداده الفطري والنفسي[2] .
2- **تربية الولد على دين أبيه:** يجب أن يربى الطفل على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، ولما كان زواج المسلم بغير المسلمة جائزا، فإن القاضي يمنح الحق في الحضانة للأم غير المسلمة، ولا ينكره عليها أبدا، فهي كالمسلمة على أن تراعي أحكام الشرع في تربية الطفل[3].
3- **السهر على حماية المحضون:**إذا كانت الحضانة رعاية وحماية فلا بد أن تتخذ هذه الحماية كل أشكالها، فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب أو اعتداء معنوي كالإرهاب والتخويف والشتم، مما يؤدي إلى زعزعة انضباط الطفل نفسيا وعاطفيا، وليس معنى ذلك أن يترك للطفل الحبل على الضارب وان لا يؤدي كلما استدعت الحاجة، ثم إن الحماية لا تكون من الغير فقط، بل لا بد من حماية الطفل حتى من نفسه[4].
4- **حماية الطفل من الناحية الخلقية:** ويكون ذلك بتنشئته على حسن الخلق وتهذيبه وإعداده لأن يكون فرد صالحا سويا وأن لا يترك عرضه للشارع ورفقاء السوء .
5- **حماية المحضون صحيا:** يجب أن يلقى الطفل العناية الصحية الكاملة، خاصة في السنوات الأولى من حياته، وذلك بأن يتلقى كل التلقيحات اللازمة والدورية، وأن يعرض على طبيب كلما استدعت الحاجة إلى ذلك.[5]

---

1 – عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد(شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، ط4، دار هومة، الجزائر،2013، ص139.

2 – سليمة صباطة، المرجع السابق، ص70.

3 – خالد داودي، المرجع السابق، ص22.

4 – خالد داودي، المرجع نفسه، ص23.

5 – خالد داودي، المرجع السابق، ص23.

الفرع الثاني: مشروعية الحضانة

الحضانة واجبة شرعا، لأن المحضون قد يهلك، أو يتغرر بترك الحفظ، فيجب حفظه عن الهلاك، فحكمها الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن، ولكن لم يقبل الصبي غيره، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن،جاء في الفواكه الدواني:الوجوب العيني إن لم يوجد إلا حاضن ولو أجنبي عن المحضون و الكفائي عند تعدده، فإذا قام به البعض سقط عن غيره كسائر فروض الكفاية[1].

دليل مشروعية الحضانة:

أولا: دليل المشروعية الحضانة من القرآن والسنة

توجد عدة أدلة على مشروعية الحضانة من القران ومن السنة:

1- من القرآن الكريم: قوله تعالى« فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا ۖ قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا ۖ قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ ۖ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ»[2].

أي جعل الله تعالى النبي زكريا عليه سلام متكفلا وحاضنا للسيدة مريم،أي ملتزما بمصالحها فكانت في حضانته وتحت رعايته[3]، **وقوله تعالى « وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**[4].

وفي تفسير هذه الآية يقول ابن العربي رحمه الله « قال علماؤنا: الحضانة بدليل هذه الآية للأم، والنفقة للأب، لأن الحضانة مع الرضاع» وكذلك قال الجصاص رحمه الله « في هذه الآية دلالة على أن الأم

1 – نقلا عن، أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص15.

2 – سورة آل عمران، الآية37.

3 – محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار الإسلام، الرياض، 1997، ص114.

4 – سورة البقرة، الآية 233.

أحق بإمساك الولد صغيرا، وان استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة، لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع هي كقبله[1].

وقالي تعالى :« وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا»[2] فأثبت الله تعالى التربية للأبوين حال الصغر .

2-من السنة النبوية: روى عن عبد الله بن عمر بن العاص أن امرأة هي مطلقة أبي الطفيل- جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت: يا رسول الله:« إن ابني هذا كانت بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وأنا له الغذاء، فزعم أبوه أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الرحمة «**أنتي أحق به ما لم تنكحي**»[3] .

ووجه الدلالة في هذا الحديث تؤكد المرأة للنبي عليه الصلاة والسلام، أن بطنها كانت وعاء لولدها وقت أن كان جنينا وأن حجرها وهو حضنها كان يحوجه ويضمه وهو صغير وهذه صفات اختصت بها الأم بطنها كانت وعاء لولدها وقت أن كان جنينا وأن حجرها وهو حضنها كان يحوجه ويضمه وهو صغير وهذه صفات اختصت بها الأم، وهذه الحيثيات التي قدمتها الأم جعلت نبينا العادل يحكم لها بأحقيتها في حضانة ولدها، إذا وقع الطلاق وتنازع الأبوين على حضانة الولد وهو دليل على مشروعية الحضانة من السنة النبوية و استحقاق الأم لحضانة ولدها[4].

ثانيا: دليل مشروعية الحضانة من الإجماع والمعقول:

بالإضافة إلى القران والسنة توجد أدلة أخرى لمشروعية الحضانة عند فقهاء المسلمين من الإجماع والمعقول.

1 – فاطيمة عينار وليدية مساوي، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2012،ص9.

2 – سورة الإسراء، الأية24.

3 – نقلا عن، أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص89-90.

4 – منير تيطراوي، الحضانة في قانون الأسرة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،2019، ص12.

1- من الإجمـاع

أجمع فقهاء المسلمين على إيجاب كفالة الأطفال الصغار حتى يستغنوا بأنفسهم عن غيرهم لأن الإنسان يولد ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله، ويكفل له شؤونه بأن يعينه ويحفظه ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغنى بذاته عن غيره ،وهذه المهمة الصعبة لا يقوم بها إلا الأم التي حملت ووضعت، قال تعالى« حملته أمه وهنا على وهن» يقول الفخر الرازي: حملته أمه أي صارت بقدرة الله سبب في بقائه، فإذا كان في فعلها ما يشبه الوجود والبقاء، وجب لها ما يشبه العبادة من الخدمة، فإن الخدمة لها صورة العبادة[1].

ونجد ما رواه بن سعيد بن المسبب، وابن شيبة وعبد الرزاق في مضيفهما أن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم عاصم، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر فقال«ريحها وحرما وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه»[2].

2- من المعقـول

إذا كانت الأم قد شاركت في مولودها بجزء من «ترائيها» قال تعالى « يخرج من بين الصلب والترائب » ثم حملت في بطنها كرها ووضعت كرها، حملا ضعيفا لا يقدر على شيء لنفسه أو لغيره فلا يقبل عقلا أن يترك مولودها من غير حاضن يحضنه ويرعاه ويكفل له الحماية والتربية، ويعد له ما يقيم أوده، ويدفع عنه التهلكة عن جسمه، **فالله عز وجل قال« اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ....»** فخلق الإنسان يبدأ من بالضعف أي في مرحلة لا بد لها ممن يرعاه فيها، اختار العقلاء من يرعى هذا الضعيف و يحميه ويحافظ عليه، فلا يكون أمامهم إلا من عاشت معه طوال حملها فيه، إنها الأم ذات الشفقة والحنان والقدرة على تحمله كرها ووضعه كرها، وعلى تحمل مشاقة خدمته، وإذا سألتها عن كل ذلك أجابت راضية بما لقيت من عناء فخورة به [3].

1 - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص91.

2 -نقلا عن، فاطيمة عينار وليدية مساوي، المرجع السابق، ص10.

3- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص92.

ولقد أثبتت الدراسات بأن الأم أكثر إمداد للمحضون بالحب والعطف والطمأنينة، وهي قواعد أساسية لنشأته نشأة سليمة فما يتلقاه الطفل من تربية منذ ولادته حتى بلوغه سن السابعة يؤثر بشكل واضح في تشكيل جوانب شخصية سواء النفسية أو الخلقية أو الاجتماعية طيلة سنوات عمره[1].

الفرع الثالث: شروط الحضانـــة

ورد في قانون الأسرة الجزائري شرط واحد للحضانة وذلك في مادة 62 فقرة الثانية منه والتي تنص على أنه«...**يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**»، إلا أن استعمال المشرع لكلمة أهلا يفتح المجال للشروط كثيرة تشملها هذه الكلمة[2].

أولا: الشروط العامة في الرجال والنساء

الأهلية للحضانة تثبت للرجال كما تثبت للنساء وإن تقدمت حضانة النساء على حضانة الرجال لأن المرأة بحكم الفطرة والتكوين هي الأقدر على رعاية الصغير والأكثر صبرا على توفير احتياجاته المتنوعة ومن الشروط العامة لممارسة الحضانة للرجال والنساء نجد[3] .

1- البلـــوغ

الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل تبعاتها إلا الكبار بل إن وظائفها لا يقوم بها إلا للكبار، وغايتها لا تتحقق بغير ذلك، ولا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتى تتوافر أهلية الحضانة[4].

يقصد بالبلوغ أهلية أداء التي تسمح باعتبار الشخص قادرا على تولي شؤون نفسه، وبالتالي يمكن له تولي شؤون غيره، ولأن الحضانة مهمة صعبة لا يمكن الاعتماد عليه لتولي شؤون غيره؟.

1- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010، ص303.

2- نقلا عن، نسرين شريقي،وكمال بوفرورة، المرجع السابق،ص104.

3- خالد داودي، المرجع السابق، ص25.

4 - محمد كمال الدين إمام جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص491.

لذلك يشترط في الحاضن أن يكون بالغا، والمقصود بالبلوغ في القانون الجزائري هو سن الرشد المدني، وهو تمام التاسع عشر(19) سنة حسب المادة40 من قانون المدني الجزائري[1].

2- العقـــل

ذلك لأن الحضانة ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية، فكيف يتولى شؤون غيره مادة 81 من قانون الأسرة تنص على «من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون».

فلا حضانة لمجنون أو مجنونة، لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما، والمادة 42 من القانون المدني تنص على « لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو العته أو جنون»[2]

والمجنون والمعتوه يخشى منهما على المحضون بسبب سوء تصرفاتهما، ولذلك كان شرط العقل ضروريا، فلا حضانة للمجنون، ولا معتوه ولا حتى سفيه مبذر، وهذا عند اشترط مع العقل الرشد.

فقد جاء في الشرح الكبير للدردير من فقهاء المالكية ورشد هو المراد به صون المال، فلا حضانة لسفيه مبذر، لئلا يتلف مال المحضون والى هذا ذهب الشافعية إذ يرون أن يكون الحاضن رشيدا. واكتفى الحنابلة بالقول« لا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا لطفل بما مؤداه أنهم لم يشترطوا الرشد مع العقل[3] .

3- القدرة على القيام بشؤون القاصر

فلا حضانة للعاجز عنها كالأعمى والأصم والأخرس ومن أعجزه كبر سنه أو دوام مرضه[4] أو كانت محترفة لا تقيم في البيت أكثر النهار والليل لا تكون أهلا للحضانة، لأن هذا الحق إنما هو لمصلحة

1 – نقلا عن، فاطيمة عينار، ليدية مساوي، المرجع السابق، ص12.

2- لعلى سعادي، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر،2015، ص366.

3- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص105.

4 – أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام(الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص228.

الطفل وتربيته ورعايته وصونه، وذلك لا يكون مع العجز أو عدم القيام بالبيت أكثر النهار وطول الليل، على أن قدرة المحترفة على حضانة يترك أمرها لتقدير القضاء، لأنها مسألة تقديرية[1].

4- الأمانـــة:

المقصود بالأمانة في باب الحضانة – الأمانة في الدين- يقول الدردير من فقهاء المالكية وشرط الحاضن الذكر أو الأنثى الأمانة في الدين بمعنى حفظ الدين- فلا حضانة لفاسق كشريب ومشتهر بزنا ولهو محرم وقال الزبيدي ويشترط أن يكون دينا فلا حضانة لفاسق وأولى الكافل لأنه لا يؤتمن على المحضون لا في دينه ولا في ماله ولا في بدنه[2].

في حين أن هذه المسألة قيد الشيخ ابن العابدين الفسق المانع من الحضانة الأم ذلك الفسق الذي يضيع به الولد إذ يكون لها الحضانة ولو كانت معروفة عنده بالفجور ما لم يصبح الولد في سن يعقل فيه فجور أمه، ففي هذه الحالة وإن أصبح يعقل فجورها ينتزع منها الولد صونا وحفاظا لأخلاقه من الفساد لأنها غير أمنية عليه، أما الرجل الفاسق فلا حضانة له [3].

كما قيل أن الحاضنة إذا كانت تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا فإنها تكون غير مأمونة عليه، فلا تكون لها حضانته إذ ليست أهلا له، فضلا عن أن كثرة الخروج تفوت المقصود من الحضانة أو تجعل المحضون أو تجعل المحضون عرضة للضياع والهلاك، وسواء كانت كثرة الخروج لمعصية أو طلبا للكسب وتحصيل القوت ما دام يترتب عليها ضياع المحضون[4].

5- الإســـلام:

اختلف الفقهاء بشأن الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة .

1 – محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص406.
2 – أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص106.
3 – أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص228.
4 – أحمد فراج حسين المرجع نفسه، ص229.

الشافعية والحنابلة: أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة، فلا تثبت الحضانة عندهم للحاضنة الكافرة للصغير المسلم لأنها ولاية ولا ولاية للكافر على مؤمن[1] لقوله تعالى«ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»[2].

واعتبروا الحضانة وهي شبيهة بولاية في الزواج والمال، ويخشى على المحضون في دينه إن هو نشأ نشأة الكفار والنصارى، وذلك أعظم ضرر يلحق بالمحضون[3].

أما **عند المالكية والحنفية:** يرون أن الإسلام ليس بشرط في الحاضن[4] فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية سواء كانت أما أو غيرها لأن الحضانة لا تتجاوز إرضاع الطفل وخدمته وكلاهما يجوز من الكافرة ودليلهم[5] في ذلك ما رواه أبو داود، لأنه صلى الله عليه وسلم خير علاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة، فمال إلى الأمم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم خير علاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة، فمال إلى الأم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:«اللهم أهده، فعدل إلى أبيه» ولأن مناط الحضانة الشفقة وهي لا تختلف باختلاف الدين[6].

لكن اختلفوا في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة غير المسلمة فقال الحنفية يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان ببلوغه السن السابعة (7)، أو يتضح أنه في بقائه معها خطرا على دينه كأن تعلمه أمور دينها أو تذهب به إلى معابدها أو تقوده على أكل لحم الخنزير أو على شرب الخمر[7] .

وقال المالكية:أنه لا يشترط إسلام الحاضن أيضا كالحاضنة لأن حق الحضانة للرجل لا يثبت عندهم إلا إذا كان عنده من النساء من يصلح للحضانة كزوجة أو أم أو خالة أو عمة، فالحضانة في الحقيقة حق للمرأة [8].

---

1 – نقلا عن، خالد داودي، المرجع السابق، ص31.

2 – سورة النساء، الآية141.

3 – لعلى سعادي، المرجع السابق، ص373.

4 – نقلا عن، أمينة بوعزة، مصلحة المحضون في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر،المسيلة،2015 ، ص25.

5 – نقلا عن، خالد داودي، المرجع السابق، ص31.

6 – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7،ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985، ص726.

7 – نقلا عن، خالد داودي، المرجع السابق، ص32.

8 – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص728.

وأضاف الأحناف أنهم اشترطوا أن لا تكون مرتدة، تستحق الحبس حتى تتوب وتعود إلى الإسلام أو تموت في الحبس فلا تتاح لها الفرصة لحضانة الطفل، فإن تابت عاد لها الحق في الحضانة[1] .

أما المشرع الجزائري فقد ساير المذهب المالكي قائلا بأن الإسلام ليس شرطا لممارسة الحضانة وهذا حسب المادة 62 قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي: «الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا».

فعبارة« **القيام بتربيته على دين أبيه**» تعني بمفهوم المخالفة أن الزوج يجب إن يكون مسلما يمكنه أن يتزوج بامرأة غير المسلمة، وأن هذه المرأة لما تنجب أبناء يجب عليها أن تربيهم على دين أبيهم وهو دين الإسلام[2] .

وهكذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 13 مارس 1989 والذي جاء فيه« من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة أولادها ولو كانت كافرة إذا خفيت على دينه وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثم فإن قضاة بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية ولما كان قضاة الاستئناف، في قضية الحال، قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت دون إحالة[3].

ثانيـــا: الشروط الخاصـة بالنساء

تتمثل الشروط الخاصة بالحواضن من النساء في ما يلي:

1 – نوال ترفاس، عبد الرؤوف دبابش، التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015 ، ص21.

2 – لعلى سعادي، المرجع السابق، ص375.

3 – محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 52221، مؤرخ في 13-03-1989، المجلة القضائية العدد1/93.

1- أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي من المحضون

لأنها تكون مشغولة بحق الزوج وهو شرط المتفق عليه من طرف جمهور العلماء وأصل ذلك ، عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت رسول صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله «أن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء ويزعم أبوه أن ينزعه مني» فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم« أنت أحق به منه ما لم تنكحي»[1] فهذا الحديث جعل لها الحق في الحضانة حتى تتزوج، إذا كانت المتزوجة بقريب محرم للمحضون، كعمه وابن أخيه فلا يسقط حقها في الحضانة لأنها متزوجة بمن له الحق في الحضانة[2]. ودل على ذلك خبر عمر بن الخطاب في النزاع حول ابنه عاصم فقد قال له أبو بكر: إنها أحق به ما لم تتزوج، وقد وافقه عمر رضي الله عنه هذا الحكم وكان بحضور الصحابة ولم ينكر عليه أحد ذلك[3].

وهذا الشرط نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري « يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون» وحسب هذا المادة يراعى مصلحة المحضون خاصة إذا لم يوجد من يحضنه[4].

وهو ما تضمنه اجتهاد المحكمة العليا قرار رقم 54353 «من المقرر قانونا أنه يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم أو بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ومن ثم فان قضاة بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[5] .

1 – نقلا عن، أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص30.

2 – فاطمة الزهراء نجاة الهاشمو، سامية عتو، مصلحة المحضون بين الشرع والقانون، مذكرة لنيل الماستر في حقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر،2017، ص35.

3 – خالد داودي، المرجع السابق، ص34.

4 – عادل عيساوي، الحقوق المالية المرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي،2011، ص254.

5 – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،قرار رقم54353 الصادر بتاريخ 03-07-1989، المجلة القضائية، العدد الأول،1992، ص54، ذكره عادل عيساوي، المرجع السابق، ص254.

ومن خلال المادة 66 وقرار المحكمة العليا مذكورة أعلاه نستخلص أن المشرع الجزائري أخذ بموقف جمهور الفقهاء حيث أسقط حق الحضانة عن حاضنة إذا تزوجت بغير قريب المحرم، وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في مراعاة مصلحة المحضون[1].

2- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون

كأمه و أخته فلا حضانة لبنات العم والعمة، والخال والخالة لأن الحضانة مبنية على الشفقة، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الأقرب فالأقرب فأحق للنساء من ذوات الرحم بالحضانة الأم، لأنه لا يوجد الأقرب منها للمحضون ثم أم (الجدة للأم) ثم الأب، لأن الجدتين وان استويتا في القرب لكن إحداهما من قبل الأم أولى من الجدة لأب وهذا عند الحنفية والمالكية، وهذا ليس شرط عند الشافعية والحنابلة حيث صرح الشافعية بأنه لا تثبت الحضانة لبنت العم على الذكر المشتهى[2].

3- ألا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه

يرى بعض الفقهاء أن سكن الحاضنة مع من يبغض الصغير يعرضه للضياع والأذى، فلا حضانة للجدة لأم إذا سكنت مع بنتها إذا تزوجت، إلا إذا انفردت بسكن آخر بعيد عنها[3]وهو نفس الشرط عند الحنفية والمشهور عند المالكية[4].

وهذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري في مادة 70 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على«تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب المحرم» جاءت هذه المادة تكريسا للمصلحة المحضون ليتربى المحضون تربية سوية وبعيد عن المشاكل التي تحيط بالولد وتؤثر عليه سلبا في المستقبل[5].

1 – خالد داودي، المرجع السابق،ص35.

2 – أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص31-32.

3 – نوال ترفاس، عبد الرؤوف دبابش، المرجع السابق، ص31.

4 –نقلا عن، أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص33.

5 – نوال ترفاس، عبد الرؤوف دبابش، المرجع السابق، ص32.

4- ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا عند إعسار أبي

إن امتناع الأم عن تربية الولد مجانا عند إعسار الأب مسقط لحقها في الحضانة، فعدم الامتناع يعتبر شرطا من شروط الحضانة[1].

فإن كان الأب معسر أو قبلت قريبة أخرى تربيته مجانا، سقط حق الأولى في الحضانة وهذا الشرط عند الحنفية[2].

5- عدم الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبـي

اشترطت الشريعة الإسلامية عدم انتقال الحاضنة بمحضون إلى بلد غير بلد أبيه، ومعنى هذا عدم السفر بالمحضون سفر نقله وانقطاع إلى مكان بعيد عن أبيه قدره المالكية بستة برد فأكثر، وهو حوالي 132 مترا، فلو سافرت الحاضنة الأم مسافة ستة برد فأكثر كان للأب الحق أخذ المحضون[3].

وقد جاء في نص المادة69 من قانون الأسرة الجزائري « إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون».

نستخلص من نص المادة أنه إذا أرادت الأم الحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج بلد أي خارج الجزائر بفرض الاستيطان دائم فإنها حقها في الحضانة يسقط إلا إذا تحصلت على رخصة من القاضي الذي حكم بتثبيت الحضانة[4].

ثالثـــا: شروط خاصة بالرجـــال

لم يبين المشرع الجزائري شروط استحقاق الحضانة للرجال، ولكن الفقهاء يشترطون بإضافة للشروط العامة وهي البلوغ والعقل والأمانة والقدرة إلى أن.

1 – نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2009، ص51.

2 – وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ص729.

3 – صونية سعاد، الحماية القانونية للمرأة المطلقة بعد الحكم بالطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص55.

4 – صونية سعاد، المرجع نفسه، ص56.

1- أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى[1]

لقد حدد الحنابلة والحنفية سنها بالسبع سنين (7) تفاديا من الخلوة بها لانتهاء المحرمية، وإن لم تبلغ البنت حد الفتنة أعطيت له باتفاق ،لأنه في حالة بلوغها هذه المرحلة لا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه، وأجاز الحنفية إذا لم يكن لبنت العم غير ابن العم إبقاءها عنده بأمر من القاضي إذا كان مؤمنا عليها الفتنة منه[2].

غير أنه إذا كان ابن العم هو العصبة الوحيدة للبنت أي لم يكن لها عصبة محارم، فإنه تسلم له حضانة البنت لثقة أي يجب أن يكون مأمونا عليها[3].

أما الشافعية والحنابلة: توضع عند أمينة يختارها ابن العم، وعند المالكية يسقط حق الحضانة لغير المحرم[4].

2- أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة

كزوجة أو أم أو خالة أو عمة، إذا لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء، فان لم يكن عند الرجال من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة، وهو شرط عند المالكية.

وكذلك اشترط المالكية ألا يسافر ولي المحضون أو تسافر الحاضنة سفر نقله، ستة برد فأكثر، فان أراد الولي أو الحاضنة السفر، كان له أخذ المحضون من حاضنته إلا أن تسافر معه، بشرط كون مأمون، وهو شرط يفيد شروط الحضانة للنساء[5].

1 – عثمان التكروري، شرح الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2004، ص272.
2 – فاطيمة عينار و ليدية مساوي، المرجع السابق، ص17.
3 – وزنة آيت عكوش، نوال بن كرو، المرجع السابق، ص22.
4 – نقلا عن، أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص29.
5 – وهبة زحيلي، المرجع السابق، ص730.

3- اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون

حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان المحضون غير مسلم وكان ذو الرحم مسلما فليس له حق الحضانة، بل حضانته إلى ذوي رحمه من أهل دينه، وإذا كان المحضون مسلما وذا رحمه غير مسلم فلا حضانة إليه لأنه لا توارث بينهما[1].

فإذا كان الصغير المسلم أخوان شقيقان أحدهما مسلم وآخر غير مسلم فحضانته لأخيه المسلم[2].

المطلب الثاني: ترتيب الحاضنين والولاية

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك قوانين الأحوال الشخصية[3]،على تقديم الحواضن بعضهن على بعض وذلك على أساس مصلحة المحضون، حيث أن الإناث أليق بالحضانة لأنهم أكثر شفقة ولينا من الذكر، والأصلح والأهدى إلى تربية الطفل، تربية سلمية و تنشئة صحيحة، وكذا رعاية شؤونه وتولى أموره، وأصبر للقيام بها، ولأنهن أشد ملازمة للأطفال، ثم عمدوا إلى تقديم من هو اقرب وأشفق في الجنس الواحد[4]،وهنا وقع الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية وبين قوانين الأحوال الشخصية حول انتقال حق حضانة الولد بعد انتهاء فترة حضانة الأم لسقوط كل أو بعض شروط الحضانة أو لوفاتها، أو بانتهاء مدة حضانة النساء،[5] كما اختلفوا في ترتيب درجات الحواضن وذلك بحسب ملاحظة المصلحة[6]والإحاطة بالاتجاهات الفقهية والقانونية في هذا الصدد يتطلب منا الأمر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يخصص الأول منها لترتيب الحاضنين ونتناول في الثاني مصلحة المحضون.

الفرع 1: ترتيب الحاضنين ومصلحة المحضون

يتم ترتيب الحاضنين شرعا وقانونا وفق مصلحة المحضون.

1- سهيلة بوحوية وفتيحة رشيدي، الحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، عين الدفلى،2015، ص17.

2- عثمان التكروري، المرجع السابق، ص272.

3- حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2013، ص179.

4- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص357.

5- حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص179.

6- عبد القادر بن حرز الله،المرجع السابق، ص357.

أولا: ترتيب الحاضنيـــــن

إن التشريع الإسلامي ضبط هذا الموضوع بالنظر إلى النصوص الشرعية واجتهادات الفقهاء وهذا حتى لا يعيش الصغار في بيئة يملؤها صراع الوالدين وقارئ لتلك الأحكام يدرك تماما أن الفقه الإسلامي أولى عناية كبيرة للأبوين للقيام بهذه المسؤولية، وبالتناوب بينهما حيث رعى فيها مقدرة كل طرف[1]، وقد نص المشرع الجزائري على ترتيب الحاضنين في المادة 64 من قانون الأسرة على أنه: (الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب ثم الجدة الأم، ثم الجدة الأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، ولكن القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة).

ومن خلال تحليل هذا النص يتضح أن النساء لهم حق الحضانة وهو أمر ثابت أصلا، لكونهن أقرب إلى الطفل من خلال الشفقة عليه، ورعايته واصبر على الرجال في التربية والعناية به، كما يتبين لنا أن القانون الجزائري بعد أن منح للأم حق الحضانة، رتب المستحقين لها وذلك بالنظر إلى مصلحة المحضون، حيث بدأ بجهة الأمومة، ثم جهة الأبوة، ثم الأقربين الذين يتقدم فيهم رحم الأم على رحم الأب[2] وهذا الترتيب المستنبط من الفقه الإسلامي عموما يقوم على فكرة أن قرابة الأمومة أولى ومقدمة على قرابة الأبوة، وهذا عند اتحاد درجة القرابة، لأن الأم مقدمة على قرابة الأبوة، وهذا عند اتحاد درجة القرابة، لأن الأم مقدمة في الحضانة على الأب، فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب في ترتيب الاستحقاق، كما أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقا، لأن اتصال الصغيرة بالجدة عن طريق الولادة فهو جزء منها، فكانت أولى بحضانته[3].

وسنبين في هذا الفرع ترتيب الحواضن في الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال النقاط الآتية.

1- إسناد الحضانة للأم

إن الأم أحق بحضانة صغيرها بعد الفرقة سواء بالطلاق أو وفاة بالإجماع وهذا التوفر سفقتها، ومن أدلة ذلك على تقديم الأم ما ورد في السنة النبوية الشريفة «ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله عليه وسلم

1 - الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص256.

2 - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص381.

3- عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص358.

فقالت له (يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاءا وثدي له سقاء، وحجري له حواءا، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال: أنت أحق به ما لم تنكحى »[1].

ويقول الإمام السرخسي في مبسوطة « وجعل حق الحضانة الى الأمهات لرفقهن في ذلك مع السفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت، والظاهر أن الأم أحسن وأشفق من الأب على الولد فتتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب»[2].

وروي أن عمر ابن الخطاب طلق زوجته أم عاصم، ثم آتى عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر رضي الله عنهما، فقال أبو بكر" مسحها وحجرها وريحها خير له منك، حتى يسبَّ الصبي فيختار لنفسه"[3].

ويشهد ذلك قوله تعالى« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك»[4]

فقد جعل الشارع تربية الطفل خلال المرحلة الأولى من حياته تحت كنف الأم لأنه يحتاج إلى من يرعاه ويقوم بشؤون حياته من طعام وشراب ولباس وغيره فكانت الأم أقرب الناس وأعطفهم على صغيرها[5].

ورسول الإسلام صلى الله عليه وسلم يجعل الأم مقاما رفيعا من بر الأولاد فقد «روى أبو هريرة أن رجلا قال يا رسول الله من أحق بحسن صحابتي؟ قال الرسول صلى الله عليه وسلم أمك قال الرجل ثم من؟ قال الرسول أمك قال الرجل ثم من؟ قال الرسول أمك، قال الرجل ثم من؟ قال الرسول أبوك رواه البخاري.

فالأم لها ثلاثة أرباع البر ولذلك نجد الله عز وجل أمر ألا تضار والدة بولدها وللأب ربع البر فجاءت مرتبته في عدم الضرر بعد الأم " **وَلاَ مَوْلُودٌ لهُ بِوَلَدِهِ**»[6].

1- خالد داودي، المرجع السابق، ص40.

2- حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص180.

3- خالد داودي، المرجع السابق،ص40.

4- سورة البقرة،الآية 233.

5- حسين طاهري ، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص151.

6- نقلا عن، أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص155-156.

وقال شيخ الإسلام أبن تيمية رحمه الله « الأم أصلح من الأب لأنها أرفق بالصغير وأعرف بتربيته، وحلمه، وتنويمه، وأصبر عليه، وأحن، فهي أقدر وأصبر في هذا الموضوع، فتعينت في حق الطفل تمييز المخير في الشرع.

ثم قال: ومما ينبغي أن الشارع ليس له نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقا بل لا يقدم المعتدي، أو المفرط على العادل البار مطلقا، فكل ما قدمناه إنما نقدمه إذا حصل به مصلحة الحضانة، وإن دفعت به مضرتها فآما مع وجود فساد من إحداهما فالآخر أولى بها بلا ريب»[1]

وقال رجل لرسول الله الرحمة المهداة«أنى استعي الجهاد في سبيل الله، ولا أقدر عليه، قال له الرسول ، هل بقي من والديك أحد؟ قال الرجل:أمي فقال له رسول الرحمة" قابل الله في برها فإذا فعلت فأنت حاج، ومعتمر ومجاهد»رواه الطبري[2]

وعلى هذا الأساس فقد جعل فقهاء الشريعة الإسلامية حضانة الصغير في بداية مراحل عمره الأم، متى كانت أهلا لذلك بتوافر شروط الحضانة السالفة الذكر[3]

لأنها أكثر الناس عطفا وحبا ورفقا بصغيرها، وأكثرهم تحملا لمتاعب رعايته، لقوله عليه السلام«**من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**»[4]

كما أن في بر الولد بوالدته رضوان الله تعالى، وهو حقيقة النعمة والرضا « والرجل يستشير رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما معه فيقول له هل لك أم؟ قال الرجل نعم، قال البشير النذير، فألزمها فإن الجنة تحت قدميها» رواه ابن ماجة والنسائي[5]

هذا بخصوص ترتيب الحاضنين في الشريعة الإسلامية، أما في قانون الأسرة الجزائري فقد نص عليها المشرع في المادة 64 من القانون 84-11 المعدل بموجب الأمر 05-02 على أنه«**الأم أولى بحضانة ولدها....**» وهذا إدراكا من المشرع بأن مصلحة المحضون لا تحقق إلا عند أمه، ومن ثم فقد اتجهت

1 – خالد داودي، المرجع السابق، ص40.

2 – احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص155-156.

3 – حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص180.

4- نقلا عن، العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص381.

5- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص155-156.

لها، ولا تتصرف أو تأخذ منها إلا إذا ثبت مسقط شرعي، أو ثبت عدم أهليتها أو قدرتها على تربيته وتحمل أعبائه، فالأم أجدر الناس بتربية صغيرها وأكثرهم رحمة وشفقة على صغيرها، وأرفقهم به مع صبرها على تحمل مشاق العناية به [1].

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن القانون في التعديل الجديد كان أقرب إلى طبيعة المعيشة في المجتمع الجزائري[2].

وهذا ما أيده قضاء المحكمة العليا في أحد قراراته: والذي جاء فيه ما يلي"....أن الأم أحق بحضانة الأولاد من الأب نظرا لتزايد حاجياتهم إليها، متى كان الأبوان متنازعين على الحق في الحضانة التي تكون وفق مصلحة المحضون....."[3].

ثانيا: إسناد الحضانـــة للأب

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن الآراء الفقهية تختلف حول من يلي الأم في تولي حضانة الصغير، وهي من المسائل التي لم يتحقق لها الإجماع وفي هذا الصدد يقول" «عبد العزيز عامر" قال ابن القيم " إن هذا يدل على تقديم جهة الأبوة وقال تأييدا لترجيح جهة الأبوة في الحضانة، إن أصول الشرع وقواعده شاهد على تقديم جهة الأب على جهة الأم وذلك في الميراث وولاية النكاح وغير ذلك، ولم يعهد في الشرع تقديم قرابة الأم على قرابة الأب في حكم من الأحكام»[4].

وقال ابن القيم أيضا:«إن تقديم المذهب المالكي الخالة وأم الأم على الأب وأمه تقديم في غاية البعد، فكيف تقدم قرابة الأم وإن بعدت على الأب نفسه وقرابته مع أنه أشفق على الطفل وأرعى لمصالحه من قرابة الأم، ذلك انه ينتسب إليه وولائه إليه وبالتالي فهو والي به» ومن ثم فان المشرع الجزائري بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة، قدم الأب على غيره من النسوة، وذلك بحكم طبيعة القرابة بين الأب وابنه وانه الأجدر برعاية مصالحه[5].

1- أحمد شامي، المرجع السابق، ص304.

2- الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص256.

3- محمد زعلول بوتارن، المجلة القضائية، العدد2003،2، ص301.

4- نقلا عن، أحمد شامي، المرجع السابق، ص308-309 .

5- نقلا عن، فاطيمة عينار، مساوي ليدية، المرجع السابق، ص20.

وهذا بتصريح نص المادة 64 قانون الأسرة التي تنص « الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب،.....» وبموجب هذا النص يقدم الأب على غيره من حيث استحقاق الحضانة، وهذا هو الأساس المنطقي المعمول به كون أن الولد المحضون هو ثمرة العلاقة الزوجية بين الوالدين، وأن الأب أحق الناس بحضانة ولده من جهة الرجال بالنظر إلى المسؤولية الكبيرة التي تقع على عاتقته من حيث عبء الإنفاق، فليس من المعقول أن يكون هو المنفق وغيره يتولى حضانة طفله، فهو في كل الأحوال يحتاج إلى رعاية الأب حتى ينشأ منشأة الرجال من باب القوامة ورقابة سلوكات الطفل[1].

وإذا كان المحضون صغيرا فعلى الأب الذي أسندت له حضانته أن يوفر له من ترعاه وتتولى تربيته وتعتني بشؤونه خاصة الرعاية الصحية والنفسية[2].

وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا بتاريخ 1997/02/18 والذي جاء فيه «من المستقر عليه قضاء أن " الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون ولما كان ثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك فان قضاة الموضوع أعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون.

مما يستوجب رفض الطعن»[3]

والملاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 64 قانون الأسرة، جانب الصواب بإسناد حضانة الولد إلى أبيه، والذي بدوره سيدفع بلا حتما إلى زوجته للقيام برعايته، متقدما في ذلك على الجدة والخالة، وهن بلا منازع أكثر رأفة وشفقة على الطفل من زوجة أبيه«إلا أن هذه المخاوف يمكن للقاضي أن يحد منها بل يقضي عليها متى رأى أن مصلحة المحضون لا تتحقق مع آبيه، لأن القاضي ملزم بإسناد الحضانة لمن يراها جدر بالقيام بأعبائها حماية لمصلحة المحضون[4].

1 – احمد شامي، المرجع السابق، ص309.

2– فاطيمة عينار، مساوي ليدية، المرجع السابق، ص20.

3– نقلا عن، فضيل عيش، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص62.

4– أحمد شامي، المرجع السابق، ص309.

وقد اسند المشرع الجزائري في إسناد الحضانة للأب إلى ما ذهب إليه الفقه الحنبلي«إذا جاء في المعني ولا يشاركها أي الأم في الحضانة في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى أمرآته،وأمه أولى به من امرأة أبيه»[1].

وهو ما أيده قرار المحكمة العليا بتاريخ 2001/12/26 بنصه على إسناد حضانة جميع الأبناء إلى الوالد الحاضن بعد وفاة الزوجة الأم أعمالا لمبدأ عدم تجزئة الحضانة"[2].

ثالثا:إسناب الحضانـــة للجدة لأم

ولاعتبار الجدة الأم أكثر شفقة ورحمة، فقد فضلت جهة الأمومة على جهة الأبوة، ولهذا يجب أن تتوفر فيها مجموعة الشروط المذكورة آنفا، بالإضافة أن لا تكون الجدة مقيمة مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي حتى لا يسقط عنها حق حضانة الطفل[3].

إذا أن حضانة الأم لصغيرها تتقيد بمجموعة من الشروط بنفس الشروط لا بد أن تتحلى بها الجدة، وانتقال حضانة المحضون إلى جدته يكون دائما مؤيد بقرار القاضي الفاصل في مادة الأحوال الشخصية[4].

كما أن الجدة الأم لها حق الحضانة لمشاركتها الأم في الإرث والولادة[5] وهذا الترتيب المستمد من الفقه الإسلامي عموما يقوم على فكرة أن درجة قرابة الأم أولى على درجة قرابة الأب، وهذا هو الأساس الطبق على الجدة إذ أنها مقدمة على الأخت مطلقا، ذلك أن اتصال المحضون بجدته عن طريق الولادة فهو جزء لا يتجزأ منها،فكانت أولى بحضانته[6].

فالطفل دائما بعد أمه وأبيه نجده وطيد الصلة بجدته، وبالتالي فإن إسناد الحضانة من بعد الأم والأب في حالة تعذرها آو سقوط شرط من شروطها إلى الجدة هو أمر منطقي تماما[7]

1- نقلا عن، أمينة بوعزة، المرجع السابق، ص35.

2- نقلا عن، محمد لمين لوعيل، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر،2012،ص86.

3- فاطيمة عينار، مساوي ليدية، المرجع السابق، ص20.

4- خالد داودي، المرجع السابق، ص42.

5- أمينة بوعزة، المرجع السابق،ص36.

6- عبد القادر بن حرزالله، المرجع السابق، ص358.

7- الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص256.

وفي هذا الشأن صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/03/10، ملف رقم 613469 والذي جاء فيه" لكن حيث أن مدار الحضانة مصلحة المحضون وليس بالترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة وأن تقدير المصلحة يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وقد عبروا عن هذه السلطة بأسباب كافية وسائغة من خلال المفاضلة بين الأب والجدة وترجيحهم بأن مصلحة البنت تقتضي بقاءها مع جدتها التي تعيش معها منذ وفاة والدتها عام 2001 وطبقوا بذلك نص المادة 645 المشار إليها تطبيقا سليما مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض[1].

رابعا: إسناد الحضانـــة للجدة الأب

تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الحنبلي والشافعي اللذان يقدمان الأب على أمه، وهذا خلاف للمذهبين المالكي والحنفي اللذان يقدمان آم الأب على الأب حيث جاء ترتيب الجدة الأب مباشرة بعد آم الأم[2].

وكما تكون الحضانة للجدة ،فإنها تكون أيضا لأمها وجدتها ، عملا بالقاعدة الفقهية(الأم وإن علت)،وهذا مع التقيد بالشروط، بالرغم من المشرع الجزائري نص في المادة **64ق.أ.ج** على أم الأب فقط [3].

وهذا بصريح النص« الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة الأم،ثم الجدة الأب،....»وفي إسناد حضانة الولد إلى الجدة الأب،اعتبار مادي ومصلحي يتمثل في إمكانية اطلاع الأب على شؤون وأحوال الطفل دون صعوبة في الأمر، وزيادة على ذلك فإن الجدة لا تطالب بالنفقة وتوفير السكن خصوصا إذا كانت قادرة عليهما، وكان الأب بطبيعة الحال قليل الدخل وليس باستطاعته توفير مسكن لائق ومستقل لممارسة الحضانة[4].

خامسا: إسناد الحضانـــة للخالة وبعدها العمة

مرتبة الخالة هي بعد الجدة الأب وسواء كانت شقيقة الأم أو الأب[5] وهذا ما ينص عليه المشرع الجزائري في المادة64 ق أ ج التي تنص «.....ثم الجدة الأب، ثم الخالة.....» إذ تعد شفقة الخالة على

1- مجلة المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد الأول، 2012، ص288.
2- نقلا عن، فاطيمة عينار، مساوي ليدية، المرجع السابق، ص21.
3- خالد داودي، المرجع السابق، ص44.
4- الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص256.
5- فاطيمة عينار، مساوي ليدية، المرجع السابق، ص21.

الصغير من شفقة آمه «وفي هذا اتفاق مع ما جاء في الأثر، حيث روي البراء بن عاز بان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة حمزة لخالتها وقال "**كل خالة أم**" وقد كان ذلك عندما اختصم علي وجعفر وزيد ابن حارثة رضي الله عنهم في أيهم يحضن ابنة حمزة رضي الله عنه فسلمها رسول الله لخالتها وهي زوجة جعفر[1] ».

والمشرع الجزائري لم يجعل ترتيب مستحقي الحضانة إلزاميا على القاضي التقيد به، فهو يخضع للسلطة التقديرية له، إذ أن مصلحة المحضون فوق كل اعتبار فمتى رأى أن مصلحة المحضون تقتضي تجاوز الوالدين وكذا الجدات من الجهتين لتمنح للخالة قضى بذلك استجابة لنص المادة **64 ق أ ج** الذي يلزمه بمراعاة مصلحة المحضون دائما[2].

وما يمكن ملاحظته أن القانون قد نص على الخالة، واغفل الحالة الشخصية لها فيما إذا كانت متزوجة أم غير ذلك، صغيرة أو كبيرة وهي مسألة مهمة في موضوع الحضانة[3].

وفي هذا الصدد قال ابن حجر عند الخالة (الخالة بمنزلة الأم أي في هذا الحكم الخاص لأنها تقرب منها في الحنون والشفقة والإهداء إلى ما يصلح الولد لما دل عليه السياق ويؤخذ منه أن الخالة في الحضانة مقدمة على العمة،لأن صفية بنت عبد المطلب كانت قوما حينئذ وإذا قدمت على العمة مع كونها اقرب العصبات من النساء، فهي مقدمة على غيرها، ويؤخذ منه تقديم أقارب الأم على أقارب الأب)[4].

إذا صدر قرار المحكمة العليا بهذا الشأن والذي يتضمنه ما يلي" حيث أنه وبالفعل فقضاة الموضوع عندما اسندوا الحضانة إلى أختهم الأب مع وجود الخالة يعتبر مخالفا للترتيب المنصوص عليه في المادة **64 ق أ ج** إضافة إلى أنهم لا يستعينوا بمرشدة اجتماعية لمعرفة الطرف الذي يمكن أن يكون أقدر على تربية الأولاد ورعايتهم من غيره...."[5].

1- نقلا عن، خالد داودي، المرجع السابق، ص43.

2- أحمد شامي، المرجع السابق، ص310.

3- الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص256.

4- نقلا عن، نور الدين أبو لحية، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد والصغار، دار الكتب الحديث، الجزائر، 2009، ص131.

5- عزوز ناصري، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد خاص،2001، ص137.

أما فيما إسناد حضانة الطفل للعمة فقد جعل مرتبتها بعد الخالة مراعاة لمصلحة المحضون، وتبقى السلطة التقديرية بيد القاضي في إسناد الحضانة من عدمه وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع نص على العمة، واغفل الحالة الشخصية لها فيما إذا كانت متزوجة أم غير ذلك، صغيرة أو كبيرة وهو أمر مهم في مسألة الحضانة[1]، والسؤال الذي طرحه في هذا المقام ما المقصود بعبارة الأقربون درجة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 64 قانون الأسرة.

وللإجابة على هذا التساؤل ما على القاضي إلا الاحتكام إلى نص المادة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك لاستنباط مدلول عبارة الأقربون درجة" حيث نجحد من يسند الحضانة لذوي الأرحام ومن لا يسندها أصلا ومنهم من يقدم الأشقاء ثم الأب، ومنهم من يقدم الذين من الأب على الأخوة الأم، ومنه ما على القاضي عندما يعرض عليه مثل هذه المسألة أن ينظر أولا وقبل كل شيء إلى مصلحة المحضون[2] .

ثانيا : مصلحـــة المحضون

تنص المادة الثالثة في فقرتها الأولى من اتفاقية حقوق الطفل على أنه" في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى[3].

إن قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي قاعدة مستحدثة بالنسبة للقوانين العربية الحديثة مستمدة من الشريعة الإسلامية[4].

لذلك نجد أن قانون الأسرة خالي من تعريف مصطلح المصلحة مما يتعين علينا الرجوع إلى أحكام المادة **222 ق أ ج** والتي تحيلنا بدورها إلى الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي والتي تعرف المصلحة على أنها «المصلحة مأخوذة من مصالح وهي ضد المفاسد، يقال رأي الإمام المصلحة في كذا أي الصلاح و

1- الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص256.

2- محمد سمارة، أحكام وأثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان،2008، ص389.

3- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، بدأ تنفيذها في 2 أيلول/ سبتمبر 1990بموجب المادة 49.

4- ذكره خالد داودي، المرجع السابق، ص121.

نظر في مصالح الناس وهم من أهل المصالح لا المفاسد والمصلحة شرعا، هي جلب منفعة أو دفع مضرة»[1]

وقد ذكر المشرع الجزائري مصطلح مصلحة المحضون في المواد 69.67.66.65.64. من ق أ ج وما يمكن ملاحظته حول أحكام قانون الأسرة المشرع أخذ بقاعدة مصلحة المحضون دون أن يضع لها تعريف شامل، ويرجع ذلك لكون هذه القاعدة تتقيد بمادة وثيقة الصلة بالحياة، والحياة باعتبارها مشكلة من ذاتيان وملاح لا يمكن حصرها في إطار محدد مسبقا[2]

كما أن مصلحة المحضون مسألة نسبية وشخصية يصعب إحاطتها في مفهوم واحد وهو ما أكدته القوانين الأسرية المغربية بالتنصيص وفي كل مرة على ضرورة مراعاة مصلحة الطفل لأن الأمر يتعلق بمسألة تختلف باختلاف الأزمة والأمكنة، وإن تطبيق أحكام الفقه الإسلامي بحذافيرها في مجال الحضانة قد يكون ضد مصلحة المحضون، لأن الواقع المعاش وتحولات المجتمع في حاجياته وضروراته يطور مفهوم المصلحة، ولأن سائر أحكام الحضانة أحكامها اجتهادية قابلة للتغيير[3]

وفي ظل هذا النظام يسعى القاضي دائما إلى توفير قدر المستطاع الإمكانيات والتسهيلات إلى المحضون، حتى يتمكن من النمو الطبيعي على المستوى الذهني والصحي والنفسي والاجتماعي، وتعويض مرحلة التفكك الأسري، وذلك من خلال الأشخاص المستحقون للحضانة بتوفر كامل الرعاية والحفاظ على الطفل ومصالحه[4].

فتقدير مصلحة المحضون يبقى خاضع للسلطة التقديرية للقاضي حيث جعل الأم المرتبة الأولى، ليليها في ذلك الأب ثم باقي الحاضنين من النسوة، وهذا الترتيب لا يمثل خروجا على أحكام الشريعة الإسلامية وذلك بما الأب والأم من دور كبير في تربية المحضون[5].

1- ذكره رشدي شحاته أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي قانون الأحوال الشخصية " دراسة مقارنة" ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص121.

2- ذكره خالد داودي، المرجع السابق، ص122.

3- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2004-2005، ص90.

4- أمينة بوعزة، المرجع السابق، ص31.

5- أحمد شامي، المرجع السابق، ص310.

وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في قراره حيث تبقى هذه السلطة نسبية إذ يختلف تقديرها من قضية إلى أخرى، ذلك أن لكل قضية حيثياتها المتعلقة بها، مما قد يؤثر على قناعة القاضي في تقدير المصلحة[1].

وفي كل الأحوال تبقى مصلحة المحضون فوق كل اعتبار وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في احد قراراته بتاريخ 2013/02/14 والذي جاء فيه" تراعى مصلحة المحضون ، عند إسناد الحضانة، ولا يعتد برغبة الطفل فقط، ويتلخص في أن قضاة المجلس بقضائهم بإسقاط حضانة البنت عن الأب وإسنادها من جديد إلى الأم دون القيام بأي تحقيق، ودون مراعاة لمصلحة المحضون يكونون قد خالفوا القانون"[2].

وفي نفس السياق جاء في قرار المحكمة العليا، ملف رقم 426431 بتاريخ 2008/03/12" حيث انه يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قراراتهم على أن الأم أولى بحضانة أبناءها وأن مصلحتهم تقتضي بقاءهم عندها بفرنسا لأنهم يدرسون هناك كما هو ثابت من الشهادات المدرسية[3].

وواضح الطيب لوح في رده على سؤال شفهي لأحد أعضاء مجلس الأمة خلال جلسة علنية خصصت للأسئلة الشفوية حول معايير إسناد أو إسقاط حضانة الطفل من الأم المطلقة لدى زواجها بغير قريب والمتضمن في المادة 66 من قانون الأسرة أن المشرع حريص على حماية حقوق الطفل من خلال إدراج أحكام للحضانة تأخذ بعين الاعتبار المصلحة الفضلى للطفل المحضون، وانه يمكن التحقيق من تحديد الطرف الأنسب في حضانة الطفل من خلال تكليف أخصائيين للقيام بتحقيق حول الظروف الاجتماعية والمادية ومدى تحقيق شروط الرعاية النفسية والتي من خلالها يقدر القاضي مصلحة المحضون[4].

واعتبارا أن الحضانة من حق الطفل فان من مسؤولية القاضي كفالة هذا الحق ووقاية الولد من الإهمال الذي قد يحصل له إذا كان الشخص الحاضن غير أهلا للقيام بذلك ، أو انه لا تتوفر الظروف الكفيلة

1- خالد داودي، المرجع السابق، ص128.

2- المحكمة العليا،غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد الأول، 2014، ص306.

3- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، العدد الأول،2008 ، ص273.

4- الإذاعة الجزائرية، تاريخ النشر 04/12/2014 تاريخ الإطلاع 2020/03/20، ساعة الإطلاع 21.53 www.radio algerie.dz.

بتمكين الطفل من ممارسة هذا الحق على أكمل وجه وضمانا لاحترام المحضون وتحقيق مصالحه جعل المشرع قاعدة المصلحة جوهر كل انطلاقة في مجال حماية المحضون[1] .

الفرع الثاني: ولايـــة الأولاد في حالة الطلاق

من الحقوق التي تثبت للطفل بعد ولادته حيا، هي حق الولاية وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع حيث تتمثل الأولى في ولاية التربية وهي الحضانة، وقد سبق لنا البحث في هذا الموضوع، أما الثانية فهي ولاية المحافظة على نفسه وصيانته، وهي تكون أساسا لطفل بعد تجاوز سن الحضانة إلى غاية بلوغه، كما تثبت أيضا على المجنون و المعتوه، وعلى البكر من النساء، والثيب إذا كانت غير مأمونة على نفسها، أما الولاية الثالثة فهي الولاية المالية، والتي تكون على الصغير، والمجنون والمعتوه، والسفيه، وذي الغفلة، والضعيف، وهي تختلف بحسب درجة القوة والضعف واختلاف حال المولى عليهم [2].

وقد نص المشرع الجزائري على أحكام الولاية ضمن المادة 87 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة " وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد" حيث يتسن من هذا النص أن القاضي يمنح حق الولاية لشخص الذي أسندت له حضانة الأولاد، وكل ذلك يكون ضمن منطوق الحكم الفاصل في الطلاق، أو في حكم لاحق[3].

إذا انه من مستلزمات الحضانة انتقال الولاية على المحضون إلى الشخص الحاضن وهذا الأمر أكدته العديد من الاجتهادات القضائية [4] .

وتعد الولاية من منظور ممارستها كسلطة في يدرب الأسرة، إذا تتقيد بالسلطة الأبوية داخل الأسرة في الحالات العادية،إما عن الحالات الاستثنائية كالطلاق، فالدولة هنا تفرض رقابتها على كيفية ممارسة

1- سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي،2014-2015، ص185.

2- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص453.

3- لحسن بن شيخ آيت ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص299.

4- عبد الحفيظ بكيس، حماية حقوق الطفل- تشريعا-فقها-قضاء-، ط1، دار الأيام، عمان، 2018، ص359.

الولاية باعتبارها نظام ذو طابع خاص، شرعت من أجل حماية مصالح القاصر، لما لها من صلة بانعدام أهليته[1].

أولا: تعريف الولايــة

« الولاية يقصد بها التمثيل الشرعي للطفل القاصر، والولي الشرعي في هذه الحالة هو الأب، إما في حالة غيابه فتحل محله والدة القاصر، وهذا بالنسبة للتصرفات الإدارية أو ذات الطابع المستعجل، والأمر ينطبق بمتابعة دراسته حيث أنه من حقها التوقيع على الوثائق المدرسية المتعلقة بأبنائها القصر» [2]

وهي «إجراء قانوني للحماية يتخذ لصالح بعض الأشخاص غير الأكفاء أو عدمي الأهلية»[3].

وتعرف الولاية بأنها «خضوع الطفل القاصر حتى سن الرشد لسلطة الأب ليوفر له الأمن والصحة والآداب»[4]

أما " الولاية الشرعية: L'administration l'égale يقصد بها القدرة على إنشاء التصرفات وهي إما ذاتية تثبت للشخص على نفسه وماله وغما متعدية وهذه تثبت بالنسبة لشخص آخر مثل ولاية الأب puissance paternelle والوصي المختار والوصي المعين، وولاية الأم puissance maternelle وهي قد تكون أصلية أو غير أصلية، فالأولى هي ولاية الأب حيث أنها تثبت مباشرة بسبب قرابته، وبحكم القانون، إما الثانية فهي تستمد قوتها من الغير كولاية الوصي، أو القاضي....."[5].

«والولاية في الفقه الشرعي تعني تنفيذ القول على الغير والأشراف على شؤونه ورعاية مصالحه، والمقصود بالغير قوله تعالى " **فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل فليمثله وليه بالعدل**"»

1- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004،ص202-203.

2- عمر عمتوت، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر 2012، ص912.

3- إبراهيم نجار، احمد زكي بدوي، يوسف سلالا، القاموس القانوني، ط4، مكتبة لبنان، 1990، ص84.

4- ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، ص99.

5- عمر عمتوت، المرجع السابق، ص908.

والهدف من الولاية هو حفظ حقوق العاجزين عن التصرف في أنفسهم وفي أموالهم لسبب من أسباب فقد الأهلية أو نقصها[1].

1- الولاية لغـة

" عرف اللغويون الولاية بفتح الواو فقالوا ولي الشيء إذا قام به وهي تعني النصرة لمحبة المنصور، وهي ضد الدعوات، وتكون بإخلاص المودة والنصرة بالمعونة والتقوية "[2]، وردت في قوله تعالى "**اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ** ﷺ "[3].

وتطلق الولاية على النصرة بأن يقال فلان ولي فلان أو مولاه بمعنى مناصر له وقد يقال الشخص المؤمن" ولى الله" أي مناصر له سبحانه وتعالى قال: " **إلا أن أولياء الله لا خوف عليهم ولا هم يحزنون**"[4] والولي هو الناصـر"[5].

لقوله سبحانه وتعالى " **وَمَا لَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ مِن وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ** " [6] و قال تعالى أيضا" **وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ ۖ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ**[7]

والولاية "تطلق على ملك أمر الشيء والقيام عليه من ولي عليه إذا ملك أمره واستقل بتدبيره وتطلق أيضا على التسلط والغلبة، ويقال استولى عليه إذا تغلب عليه وتمكن منه"

والولاية في اللغة ترد بفتح الواو وكسرها، قال ابن الأثير وكان الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل وما لم يجتمع فيها لم ينطبق عليه اسم الولي[8].

1- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار هومة، الجزائر،2014،ص97.

2- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012، ص187.

3- سورة البقرة: الآية 256.

4- أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص201.

5- حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص333.

6- سورة البقرة، الآية 106.

7- سورة الحج، الآية 78.

8- احمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص201.

وهي بفتح الواو وكسرها النصرة وقيل إنها بالفتح المصدر وبالكسر الاسم، كالإمارة هي اسم لما يتولاه الشخص ويقوم به من الأعمال"[1] .

2- الولاية اصطلاحـا

الولاية في الاصطلاح الفقهي تكون من النسب والقرب كولاية الأبوة[2]، كما هي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى[3]،فتمنح لصاحبها بهذا المفهوم القدرة على مباشرة التصرف بالشيء محل الولاية تصرفا نافذا[4]، وتعرف الولاية كذلك بأنها قيام شخص كبير اشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية[5].

وعرف بعض الفقهاء الولاية، بأنها قدرة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شؤون غيره جبرا عليـه[6] وقد عرفها احد العلماء المعاصرين بقوله (أنها القدرة على إنشاء العقود والتصرفات نافذة من غير توقف إلى إجازة أحدا»[7]، وتعرف أيضا بأنها «سلطة شرعية لرعاية مصالح القاصر منذ ولادته حتى بلوغه رشيدا»[8].

وعرفها آخر بقوله : الولاية هي صفة لحالة توجد بشخص عديم الأهلية الشرعية تقتضي تعيين شخص آخر ولي عليه للعناية بشخصه وحياته فيما يحتاج إليه وليمثله في الأعمال القضائية، وتوجد متى مات أبو الطفل في رأي الإمام مالك وأبوه وجده عند الأئمة الثلاثة الآخرين[9]، والولاية بهذا المعنى هي الولاية

1- عبد التواب معوض، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، المجلد 4، ج4، مركز محمود الإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص193- 194.
2- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص187.
3 - حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص335، ص334.
4- العربي بختي، المرجع السابق، ص187.
5 - حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص334.
6- عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص193-194.
7- العربي بختي، المرجع السابق، ص188.
8 - حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص334.
9- العربي بختي، المرجع السابق، ص188.

المتعدية، فهي قد تكون ولاية على النفس فحسب مثل الحضانة والتربية والتعليم، أو التزويج أو ولاية على المال، وليس إلا، وتتعلق بحفظ الأموال وإدارتها واستثمارها وقد ترد على المال وعلى النفس معا[1] .

وتعرف بمفهوم آخر «هي سلطة ولاية الأب على مال ابنه القاصر، عندما يكون له مال، المتحصل عليه من تجارة أو هبة أو وصية، أو من أي مصدر آخر تتمثل في الإشراف المباشر على أموال ولده القاصر من حيث السهر على حفظه وتنميته، وصرفه لحسابه في الأوجه القانونية، وتتمثل في الاتفاق عليه دون تغيير ودون تبذير »[2].

أ- الولايــة على النـــفس

«هي سلطة الوالي التي يتعلق بنفس المولى عليه من صيانته وحفظ وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة وتزويجه، ولما كان مدار ثبوتها عجز الولي عليه عند إدراك وجه المصلحة فيما يحتاج إليه ثبتت على كل عاجز سواء صغيرا أو كبيرا أو مجنون أو معتوها »[3].

ولهذا تعرف الولاية على النفس بأنها سلطة التصرف الشرعي في نفس الغير بما يختص بتربيته والعناية بصحته وتزويجه وتأجيره [4].

ويثبت هذا النوع من الولاية على الصغير حتى يبلغ عاقلا مأمونا على نفسه وعلى الصغيرة والكبيرة حتى تتزوج أو يتقدم بها السن وتصبح مأمونة على نفسها ثيبا كانت أو بكرا، كما تثبت أيضا على المجنون والعاق حتى تزدل عنهم [5] .

إذ أن هذه الولاية متعلقة بشخص الولي عليه، فمن المتعارف عليه أن الطفل بعد ولادته يحتاج إلى نظافة وتمريض وتربية لأنه في هذه المرحلة يكون غير قادر على الاعتناء بنفسه، كما يحتاج أيضا إلى التأديب والتعليم والولاية على النفس تستمر باستمرار السبب وتنتهي بانتهائه، فإذا تعلق السبب بالأنوثة فإنها

1- عمر عمتوت، المرجع السابق، ص908.
2- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص104.
3- حسين طاهر علي، المرجع السابق، ص177.
4- حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص337.
5- حسين طاهري ، المرجع السابق، ص177.

تستمر ما دامت الأنثى غير مأمونة على نفسها، فإذا صارت مأمونة فإن الولاية على النفس هنا تنتهي، إما إذا كان السبب صغر السن فإنها تنتهي بالبلوغ [1].

وهذه الولاية تتعلق بشخص الولد ونفسه، إذ يلزم الولي على أخذ القاصر خلال فترة الحضانة لما للولاية آثر على النفس، كما أنها حق من حقوق الطفل فيعمل على تنشئته وتقويمه وعلاجه وصيانته والإشراف عليه من جميع النواحي [2].

وفي هذا الصدد قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14 والذي جاء فيه" إن المادة87 من قانون الأسرة تنص على أنه في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن استندت له حضانة الأولاد، وكانت الطاعنة قد التمست أمام المحكمة حضانة ابنها ومنحها الولاية عليه، إلا أن الحكم المستأنف رفض هذا الطلب، وجاء في تسبيبه أن الولاية تمنح للأم فقط عند وفاة الأب أو غيابه أو حصول مانع، وان القرار المطعون فيه و الحكم المستأنف وجاء في تسبيبه أن الولاية تكون للأب مادام هو على قيد الحياة، لم يثبت حصول مانع له، وهذا مخالف للمادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة الشيء الذي يجعل القرار المنتقد معرض للنقض والإبطال[3]

ب-الولاية على المـــال

«الولاية على المال هي سلطة التصرف فيه، والولاية شرعا. وطبقا لمذهب أبي حنيفة تكون للأب ثم وصية ثم للجد ثم وصية وبهذا أخذ القانون فنص في مادته على أن الولاية للأب ثم للجد الصحيح إذ لم يكن الأب قد اختار وصيا على مال القاصر فوصى الأب أو الوصي المختار أولى من الجد الصحيح.....» [4].

«وهي أيضا السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود التي يتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والإجارة.....» وهذه الولاية تثبت على أشخاص عاجزين وغير قادرين على التصرف في أموالهم

1- رشدي شحاتة أبو زيد ، المرجع السابق، ص116.

2- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، "دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري"، ط1، كنوز الحكمة ،الجزائر،2013، ص276.

3- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 476515، بتاريخ 2009/01/14، العدد الأول،2009، ص266-267.

4- نقلا عن، عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص194.

وهم الصغير والمجنون والمعاق باتفاق الفقهاء، كما تثبت كذلك على السفيه وذي الغفلة عند الجمهور خلافا لأبي حنيفة [1].

«ويقول الأحناف الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء أم أبي، وقيل أن هذا التعريف لأحد أنواعها وهو ولاية الإجبار دون ولاية الندب ، يلاحظ هنا انه لا يراد بالقول في التعريف مجرد الأم، بل يراد به كل التصرفات قولية كانت أو فعلية ولما كانت التصرفات غالبا نتيجة الأقوال، كالعقود أطلق القول هنا ليراد به التصرفات القولية أو الفعلية »[2].

وهكذا تعرف الولاية على المال بأنها «القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومنافعها وتنفيذها»

كما تعرف بأنها «المحافظة على المال وتنميته واستثماره والتصرف فيه وإدارته بما يعود على المولى عليه ومجموع الأمة بالربح والفائدة»[3].

وفي أحد تعاريفها يقال أنها:« هي السلطة التي يمنحها القانون للزوج على أولاده القصر لأجل رعايتهم وتربيتهم ومراقبتهم والمحافظة عليهم وإدارة أملاكهم، وهدفها حماية الأولاد تحت طائلة العقاب في حال إساءة المعاملة أو ترك العائلة أو السلوك السيئ مما يستدعي إسقاط هذه الولاية»[4].

" والولاية على المال هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومنافعها وتنفيذها وتثبت الولاية على مال الصغير بقوة القانون للأب فان لم يوجد تثبت للوصي المختار الذي يختاره الأب قبل وفاته، فان لم يكن قد اختار وصيا فان الولاية تنسب للجد بقوة القانون وهو الجد الصحيح وإن علاه، فان لم يوجد فان المحكمة تعين وصيا على أموال القاصر ولقد جعل الشارع الأب في المرتبة الأولى لمزيد شفقته وقد أوصى الأب على الجد لأن الأب أعلم بمصالح ولده"[5].

1- نقلا عن، حسين طاهري، المرجع السابق، ص179.

2- نقلا عن، احمد نصر الجندي، المرجع السابق،ص201-202.

3- نقلا عن، حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص340.

4- نخلة موريس، روحي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2002، ص1759.

5- عمر عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج3، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص13.

وبهذا قررت المحكمة العليا بتاريخ 1998/05/17 ما يلي:" من المقرر قانونا" يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا" ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القضاة لما قبلوا استئناف أم الطعون ضدهما وهي لم تكن طرفا في الخصومة ، كما أن المطعون ضده لا زال قاصر أو أن أباه هو ولي عنه حسب القانون ولم يتوفي بعد لكي تنوب عنه الأم، ومن ثم فان القضاة بقضائهم كما فعلوا قد غرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقض القرار[1].

ثانيا: انتقـــال المحضون

بإمكان الزوجة المطلقة التي انقضت عدتها الانتقال بالولد المحضون حيث ما شاءت لممارسة حقها في الحضانة فلا يلزمها أحد على البقاء بالمحضون بالبيت الزوجية [2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإننا نجده نص على انتقال المحضون ضمن أحكام المادة 69 ق.أ.ج على أنه " إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون.

فإذا صدر حكم الحضانة لصالح الشخص الذي أراد الاستيطان في بلد أجنبي خارج الوطن الجزائري فإذا ن ذلك يعد من مسقطات الحضانة، إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتحقق بذلك[3].

وفسر القضاء هذا النص على أن إقامة الأبوين في الخارج فانه«لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني، إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي» أما في بعض الحالات فقد صدر قرار حديث نسبيا عن المحكمة العليا ذهب إلى قوله «تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي، وإقامة الوالد في الجزائر»[4].

وفي هذا الصدد أيضا صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/25 ملف رقم 56597 الذي نص على انه «متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر

1- المجلة القضائية، قرار رقم167835، بتاريخ 1998/05/17، العدد الثاني، 1997.

2- خالد داودي، المرجع السابق، ص66.

3- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص142، ص 104.

4- عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص350.

سواء كان أم أو أبا فإن سكنه الوالدين معا، في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه لمخالفة القانون غير سديد، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاء الموضوع الذين قضوا بإسناد حضانة الولد والبنت لأمهما طبقا للقواعد الشرعية طبقوا القانون تطبيقا صحيحا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن»[1].

فمسألة انتقال المحضون تبقى دائما خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، وهي ترتبط لمدى صعوبة مراقبة أحوال المحضون والناجمة عن الانتقال إلى بلد آخر، فقد يحرم الأب على سبيل المثال من ممارسة الولاية على الصغير، كما قد تتحقق مصلحة المحضون بالانتقال إلى بلد أجنبي فهذا لا يؤثر على حضانة الولد، إذا أصبح العالم بمثابة قرية صغيرة يتوفر وسائل التنقل والاتصال[2].

فالهدف من إقرار نص المادة 69 ق أ ج هو أن المشرع أراد أن يمارس الحاضن حقه في الحضانة في بلد المحضون، لأنه يعتبر محل إقامة إليه، حتى يستطيع هذا الأخير من مراقبة صغيره وزيارته، ورعايته تحت قاعدة مصلحة المحضون[3].

وهذا لا يقصد به عدم جواز ممارسة الحضانة في بلد أجنبي، فإذا لم يمانع الوالد غير الحاضن، كان للحضانة أن تمارس حق الحضانة في بلد أجنبي غير أنه في هذه الحالة يسقط حقها في النفقة وهو ما أقرته المحكمة العليا «إن الأب إذا كان ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار وفقا لنص المادتين 72 و78 ق أ، فإذا ذلك مقيد بأن يمارس الحضانة في الجزائر لا في الخارج، ومتى كانت الحضانة تمارس بفرنسا فإن الأب لا يكون ملزما بتوفير السكن ولا بدل الإيجار» [4].

وفي هذا السياق الذي يتمحور حول سفر المحضون وبعد المسافة فقد أصدرت المحكمة العليا قرار جاء فيه «....حيث بأن الطعن ينصب على الحضانة القاضي بإسقاطها عن الأم المقيمة في فرنسا وإسنادها إلى الأب بمقتضى القرار المطعون فيه... وذلك كون رعاية الأبناء وتربيتهم بالمراقبة عن طريق الزيارة تكون الأب غير أن بعد المسافة بين إقامة الأب والحضانة لا يمكن الأب من القيام بمسؤوليته خاصة وإن

1- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص49.
2- فاطمة الزهراء نجاة الهاشمو، سامية عتو، المرجع السابق، ص49.
3- خالد داودي، المرجع السابق، ص67.
4- عبد الحفيظ بكيس، المرجع السابق، ص351.352

الحاضنة تقيم في بلد أجنبي مما يفقد حق الأب في الزيارة و المراقبة وهذا يؤدي إلى حرمانه من العطف والحنان على الأبناء المحضونين....»[1].

فحق الحضانة لا يجب أن يتعارض مع حق الولي في الولاية على نفس المحضون، إذ أنه من حق الولي آب أو غيره أن يتعهد ويطلع على أحوال الصغير[2].

وهو ما أيده قرار المحكمة العليا رقم 426431، بتاريخ 2008/03/12 والذي جاء فيه" أن المجلس لم يبرر إسناد ممارسة الحضانة بفرنسا ولم يوضح الأساس القانوني لا سيما وأن المحكمة العليا قررت في العديد من القضايا أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب الحق في الزيارة والرقابة يعد مبررا لسقوط الحضانة إن كان يحول دون ممارستها بشكل عادي".

المبحث الثاني: الحماية القضائيـــة للحضانـــــة

إذا ثار النزاع بشأن إسناد الحضانة أو المطالبة بها، أو بشأن تمديد الحضانة بالنسبة للقاصر لم يكتمل السن القانونية، أو فيما يخص إسقاط الحضانة، حيث يختص القاضي الذي يوجد بدائرة اختصاصه مكان ممارسة الحضانة[3].

« تخضع إجراءات دعوى الحضانة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون رقم 09/08 ما تعلق منه في الإجراءات الخاصة بشؤون الأسرة حيث نص المشرع بموجب المادة 423 منه أن قسم شؤون الأسرة ينظر على الخصوص في دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة ومنه نص في المادة 426 ما تعلق بالاختصاص الإقليمي أين تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الحضانة وحق الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة»[4].

وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث من خلال دعوى إسناد الحضانة ودعوى تمديد الحضانة في المطلب الأول، وأما المطلب الثاني يتناول دعوى إسقاط الحضانة.

1- عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما " دراسة فقهية مقارنة " ط1، دار النهضة العربية ، لبنان،2009، ص294.

2- مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الأول،2008 ، ص273.

3- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص339.

4 - عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة- مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية دراسة مقارنة"-، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص248.

المطلب الأول: دعوى إسنـــــاد ودعوى تمديد الحضانـــة

تعتبر دعوى إسناد الحضانة ودعوى تمديد من أهم الدعاوى الحضانة التي تكتض بها المحاكم .

وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب الذي يتطلب فرعين ففي الفرع الأول دعوى إسناد حضانة والفرع الثاني دعوى تمديد الحضانة.

الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانـــــــة

تعد دعوى الحضانة التي تطرح أمام قضائنا من بين الدعاوي المعقدة نسبيا، مقارنة بالدعاوي المدنية، ولكن بالرغم من ذلك فإنها دعوى سهلة إذا طالبها احد الزوجين ولم يعارضه الطرف الآخر خلال الطلاق ودعوى إسناد الحضانة قد تكون دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق بطريقة كتابية أو شفوية وذلك خلال إجراءات المرافعات، وقع الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق، ويصدر حكم واحد بشأنها، وإما هي دعوى أصلية تنفصل عن دعوى الطلاق، وترفع أمام الجهة القضائية المختصة بالزوج أو الزوجة أو المستحقون للحضانة[1].

ومن أجل رعاية القاصر فقد خص له المشرع الجزائري عناية خاصة به من خلال تكليف قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بحماية مصالحه، وبهذا المعنى يكون القاضي قد خرج من المجال التقليدي الذي كان مقيدا به، وقيامه بالإجراءات الإيجابية اللازمة لذلك كلما طلب منه الأمر لجعل حد لوضعية تسيء لحقوق القاصر أو تكون خطر عليه، والمشرع لم يحدد كيفيات تدخل القاضي في شؤون القاصر فتبقى السلطة التقديرية بيده[2].

ومهما يكن من أمر فإن المحكمة في كل الأحوال ستستند حق الحضانة للزوج أو الزوجة أو لمستحقيها[3] ،

مع منح محكمة الاختصاص النظر في دعوى الحضانة وما تتضمنه من فرعيات كتحديد الأجرة المشاهدة، لان لها سلطة تقديرية قبل إصدارها الأحكام القضائية الملائمة في حالة المحضون متتبعة الوسائل المناسبة والمقبولة في استجلاء الحقيقة مع تقدير من هو الأصلح والأنسب لكل أطراف الدعوى[1].

1- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار البحث، الجزائر، 1986، ص318.

2- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص340.

3- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص319.

أولا: الأسس الموضوعية لدعوى إسناد الحضانـــة

إن تماسك أواصر الأسرة يجعل الصغير في رعاية والديه، إما إذا هب الخلاف بين الزوجين، وذهب كل منهما في جانب، فقد تدخل المشرع الجزائري في هذه الحالة، لتحديد حق الصغير في الحضانة[2].

كما أولت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بالطفل من خلال الحق في الحضانة والنفقة على أبويه، ورعايتهما له روحيا وجسديا وعقليا ونفسيا وعلميا، وحثهما على المحافظة على حياته وصحته وتربيته وتثقيفه، وتكاليفهما بتقديم الغذاء الصحي والكسوة بالملابس المناسبة، والعمل على توفير ما يجلب له الراحة النفسية، كما نهى عن التمييز بين الأولاد في المعاملة والعطية والهدايا، وكل تلك الأحكام المتعلقة بالحضانة هي في الغالب تطبق عندما تحصل الفرقة بين أبوي الطفل[3].

فعند حصول الفرقة يثور الإشكال بشأن الأبناء وحضانتهم ما يدفع بالوالدين إلى رفع دعوى إسناد الحضانة وتمسك كل منهما بالحق في حضانة الطفل، وهو ما يسمى بحالات أو ضوابط التي تحكم إسناد الحضانة والمتمثلة في الطلاق، أو الوفاة والفقدان، ومع كل ذلك فإن الحضانة يبقى أثرها قائما بقوة القانون وهو ما سوف نعرج الحديث عنه فيما يلي.

1- ضوابط إسناد الحضانـــة

لإسناد الحضانة لأصحابها لا بد من توافر حالات أو ضوابط تحكمها للقول أن هناك سبب من أجل قيام الحضانة وهي تتمثل في سببين السبب الأول هو حالة فك أو إنهاء الرابطة الزوجية، أما السبب الثاني يتمثل في حالة الفقدان والوفاة وهو محل الدراسة.

1- حسين رجب محمد مخلف الزيدي، الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي- دراسة مقارنة"، مجلة التقي، مجلد الرابع والعشرون، العدد10، 2011، ص152.

2- عبد الفتاح بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية(فقها،قانونا)، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية،دون سنة ص130.

3- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي" دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص254.

أ- حالة فك الرابطة الزوجيـة

يطلق معنى فك الرابطة الزوجية ويقصد به الطلاق[1]،إذا باح الشرع الطلاق للضرورة ذلك أنه الطريق الأسلم الذي لا مناص منه عندما تستحيل مواصلة العشرة بين الزوجين، وقد وضع مجموعة من القواعد العامة التي تحكمه وتنظمه، وتؤدي في آخر المطاف إلى التفريق بين الزوجين بإحسان[2].

ويكون موضوع الحضانة من بين القضايا الجدية التي ينظر فيها القاضي بمناسبة دعوى الطلاق بإرادة منفردة من الزوج المادة **48 ق أ ج** أو في حالة الطلاق بالتراضي أو بطلب من الزوجة إما تطليقا حسب الحالات الواردة في المادة 53 ق أ ج أو خلعا حسب المادة (54) من نفس القانون أي انه متى تم إنهاء الرابطة الزوجية لأحد الأسباب المذكورة سابقا يكون القاضي ملزما بالفصل في آمر حضانة الأبناء[3].

ب- حالـــة الفقدان أو الوفـاة

فمسألة الحضانة في الحالة الأولى تكون بالتبعية لدعوى الطلاق، بينما في مثل هذه الحالة تكون دعوى إسناد الحضانة أصلية وذلك في حالة وفاة من أسندت له الحضانة أو فقدانه[4].

ففي حالة الفقدان فإن زوجة المفقود بحق لها رفع دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة[5].

كما يحق لأي شخص آخر تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة للمطالبة بإسناد الحضانة له[6].

سواء كان هو أحد الزوجين أو غيرهما لذلك كيفما كانت قرابة طالب الحضانة بالمحضون فإنه يتعين على من يرغب في استصدار حكم له بالحضانة أن يقدم تصريحا شفهيا أو عريضة كتابية موقعة منه أو من محاميه إلى رئيس كتابة الضبط يبين فيها قرابته من المحضون ويذكر فيها عنوانه وهويته وعنوان وهوية

1- إسماعيل نقاز، حل الرابطة الزوجية " دراسة تحليلية مقارنة بين الشريعة والقانون»، مجلة الفقه والقانون، العدد36 أكتوبر ،2015، ص47.

2- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص06.

3- سناء عماري، المرجع السابق، ص16.

4- سناء عماري، المرجع نفسه، ص17.

5- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص172.

6- فاطيمة عينارولىدية مساوي، المرجع السابق، ص78-79.

الطرف المقابل، ويوضح فيها الأسباب والمبررات التي دفعته إلى طلب الحضانة بعد وفاة الحاضن الأول أو إسقاطها عنه، ثم يقدمها إلى رئيس مكتب الضبط مرفوقة بوصل دفع الرسوم القضائية وبكل الوثائق التي يمكن أن تساعد وتدعم طلبه [1].

2- الآثار المترتبة عن إسناد الحضـــانة

بعد إصدار الحكم بإسناد الحضانة إلى طالبها أو مستحقيها من طرف قاضي شؤون الأسرة المكلف بذلك فإنه ينجز عن ذلك جملة من النتائج والآثار المتمثلة فيما يلي:

أ- أجرة الحضـانة

أجر الحضانة هو ما يعطى للحاضنة مقابل حضانتها للصغير، وهو له شبه بالنفقة وشبه بالأجرة، فله شبه بالنفقة لأنه جزء من نفقة الصغير ويجب من مال الصغير إن كان له مال أو في مال من تجب عليه نفقته إن لم يكن له مال وله شبه بالأجرة لأنه يعطى للحاضنة نظيرا عمل تقوم به فهي تقوم بحفظه وتربيته [2].

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، ومن خلال استقراء مواده نجد أن المشرع لم يضمن للحضانة نصا خاصا يدل على أجرتها في الحضانة، وبذلك يبقى عملها تبرعي خالص، وهذا لا يثير إشكالا حينما تكون الحاضنة أقرب للمحضون.

والروابط الأسرية متوفرة، إما إذا كانت الأسرة متفككة بين الحواشي ولا يوجد من يرعى الولد ويحضنه أو نتيجة تكاليف المعيشة وأجور الدراسة، فالأمر يحتاج إلى التنصيص على المسألة رعاية للطفل وتعليمه وتنشئته النشأة الصحيحة والسليمة[3].

1- سناء عماري، المرجع السابق، ص17-18.

2- عمر عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج2، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص194.

3- فاطمة الزهراء نجاة الهاشمو، سامية عتو، المرجع السابق، ص63.

ثانيا : الأسس الإجرائية لدعوى إسناد الحضانـــة

أقر المشرع الجزائري الباب الأول من الكتاب الثاني لأحكام الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام من المادة(**423 إلى 536**) **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ومن بينها قسم شؤون الأسرة الذي يعد من أهم أقسام المحكمة ذلك لأنه يحمل في طياته نصف مشاكل المجتمع وهي المشاكل التي تواجه الأسرة، وقد أولى المشرع عناية خاصة به في التعديل الأخير للقانون رقم (**08/09**)المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير2008، وخصص لقسم شؤون الأسرة أحكاما تميزه عن غيره في الكتاب الثاني بعنوان "في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية " ضمن المواد(**423 إلى المادة499**)

كما خول قانون الإجراءات المدنية والإدارية صلاحيات واسعة لقاضي شؤون الأسرة إذ بإمكانه اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا لحماية الأسرة، فهو يمارس دور قاضي الاستعجال، ويمكن له الاستعانة بأهل الاختصاص سواء في المجال الطبي أو الاجتماعي، وان يلجأ إلى الاستشارة إذا تطلب الأمر ذلك[1] .

وعلية ستعرف على إجراءات التقاضي في دعاوى إسناد الحضـانة

1- قواعـد الاختصـــاص

نص المشرع الجزائري على أن المحاكم تختص بالفصل في كل المنازعات وكافة الجرائم إلا ما أستثنى بنص خاص، وهكذا جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبين بدقة اختصاص المحاكم ويوضح الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام، حيث يختص قسم شؤون الأسرة بالفصل في المنازعات للجزائريين[2].

وهو على نوعين إذ يبين الاختصاص النوعي الجهة القضائية المختصة نوعيا من بين الجهات من الدرجة الأولى والتي لها الصفة في نظر الدعوى أما الاختصاص الإقليمي فهو يبين الحدود الإقليمية التي تمارس فيها الجهة القضائية سلطتها، معنى ذلك النظر في المناعة في حدود إمكانية معينة وبهذا فإن الاختصاص المحلي يقوم على ارتباط أحد عناصر العلاقة القانونية(**الأطراف، المحل، والسبب**) بالمجال الإقليمي لجهة قضائية معينة[3].

1- محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص12.

2- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون بلد،2010، ص169.

3- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، عنابة، 2002، ص37.

ومن هذا المنبر سوف نتعرض بالتفصيل لمفهوم الاختصاص النوعي و الإقليمي، في المفهوم العام، ثم المفهوم الخاص والمتعلق بقانون الأسرة الجزائري وهو محل الدراسة كما هو مبين.

أ- الاختصاص النوعـــي

حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن المادتين **32-33** الاختصاص النوعي للمحاكم، ونص أيضا في مادته **36** على أن عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في آية مرحلة كانت عليها الدعوى[1] .

«والاختصاص النوعي la compétence d'attribution ينظر إليه من زاوية نوع القضية، وقيمة الدعوى، وقابليتها الاستئناف»[2].

« ويقصد بالاختصاص النوعي، ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع يحدد الدعاوى فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى»[3].

ومن خلال قراءة أحكام المادة 423 ق إ م نستخلص أنها تتضمن عدة أنواع من الدعاوى يرجع الاختصاص بالفصل فيها إلى قسم شؤون الأسرة حيث تنص الفقرة الثانية منها على :ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي الآتية: دعاوي النفقة والحضانة وحق الزيارة[4] .

ويقصد بها التغبير أن قسم شؤون الأسرة بالمحكمة يختص بالفصل في هذا النوع من الدعاوي دون سواء من الأقسام الأخرى، وإذا حدث أن سجلت آية دعوى لقسم آخر أمام قسم شؤون الأسرة خطأ وهي ليست ضمن دائرة اختصاصه النوعي فانه لا يمكن للقاضي الفصل فيها، أو الحكم بعدم الاختصاص النوعي،

1- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط 4، دار هومة، الجزائر،2013 ، ص23.

2- عمر عمتوت، المرجع السابق، ص89.

3- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ط2، منشورات بغدادي، الجزائر،2009، ص74.

4- انظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

بل يقع على عاتقه الإحالة عن طريق أمانة الضبط إلى القسم المختص، وذلك بموجب أمر تنظيمي، وان يخطر رئيس المحكمة بذلك تطبيقا لنص المادة **32 فقرة أخيرة ق إ م** [1].

ب-الاختصاص الإقليمـــي

تنص **المادة 37 ق إ م إ على أنه** «يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وغن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»

هذه المادة تتحدث عن الاختصاص الإقليمي المحلي للجهات القضائية كقاعدة عامة، فبينت بأن الجهة المختصة في نظر النزاعات المدنية عموما هي تلك:

1- التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، متى كان له موطن معروف.
2- التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له متى لم يعرف له موطن أو عنوان.
3- التي اتفق الأطراف على التقاضي أمامها.

على أن القاعدة أعلاه مرتبطة بعدم وجود نص قانوني يعقد الاختصاص لجهة قضائية معينة بالذات، أي شريطة عدم وجود نص قانوني يخالف ذلك[2].

كما يتبين أيضا من تحليل المادة أن ضابط إسناد الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، هو المعيار العام الذي يتبناه المشرع في تبيان الاختصاص بالنسبة لمحاكم الموضوع التي يرفع إليها النزاع بصفة مبتدآه [3] .

والاختصاص المحلي la compétence territoriale يقصد به المحل آو مكان وقوع النزاع[4]،وتكمن أهميته في انتشار محاكم الدرجة الأولى الواحدة في كافة التراب الوطني، الذي يقصد به تسيير التقاضي

1- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص38-39.
2- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار الهدى، عين مليلة، ص99.
3- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر،د س ، ص88.
4- عمر عمتوت، المرجع السابق، ص89.

عن طريق تقريب المحاكم من موقع النزاعات مع ملاحظة انه لا ينبغي الخلط بين الاختصاص الإقليمي للمحاكم والمجالس ومجال اختصاصها[1] .

وقد تم تحديد الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة في المادتين 40 و426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالرجوع إلى هذه المواد نجد بأن الاختصاص الإقليمي يحدد كالأتي:

في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي ،مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن[2]،وتكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة[3].إذ ينظر قسم شؤون الأسرة المختص محليا بنظر في دعاوي حضانة الصغير، وكل ما يتعلق به، كما ينظر في جميع دعاوى الأحوال الشخصية[4].

وفي حالة لم يحدد الاختصاص الإقليمي لأي موضوع يتم تطبيق القاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي وفقا لنص المادة **37 من ق إ م إ** وذلك وفقا لقاعدة موطن المدعى عليه[5]،ويعد الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي من الدفوع الشكلية الذي يتعين إثارته قبل التطرق إلى الموضوع [6].

وفي حالة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي على الخصم تحديد الجهة القضائية المختصة، وإذ أنعقد الاختصاص إلى محكمة ابتدائية فيمتد الاختصاص إلى المجلس القضائي التابعة له، وللمدعي عليه وحده دون المدعى الحق بالدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لأن هذا الأخير(المدعى) هو من قام برفع الدعوى وحدد الاختصاص الإقليمي في عريضته الافتتاحية فإذا تم قبول قبل الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي يتم

1 – عمارة بلغيث ، المرجع السابق، ص37.

2– صالح حمليل"،إجراءات التقاضي أمام شؤون الأسرة في القانون الجزائري، مجلة الفقه و القانون ، العدد 19ماي، 2014 ، ص10.

3– المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

4– أمير خالد عدلي، محكمة الأسرة قواعد وإجراءات " في ضوء أحكام وقوانين الأحوال الشخصية "دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2005، ص32.

5– صالح حمليل، المرجع السابق، ص11.

6– حياة حاجي، الدفوع الشكلية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، إطار التكوين المستمر للقضاة، وزارة العدل أفريل، 2009، ص4–5.

رفض الدعوى شكلا، وللمدعى القيام برفع دعوى جديدة أمام الجهة القضائية المختصة لأن الحكم برفض الدعوى شكلا لا يجوز حجية الشيء المقضي فيه[1].

وعليه فإن الاختصاص الإقليمي لقاضي شؤون الأسرة، يكون بحسب طبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعى، أو موطن المدعى عليه، أو بناء على اختيار الطرفين[2].

2- شروط قبول دعوى إسناد الحضانــة

للحديث عن الشروط التي يتطلبها القانون لقبول دعاوى قانون الأسرة وغيرها من الدعاوى المدنية، فإنه يستوجب علينا التمييز بين الشروط المتعلقة بشخص المدعى وهي الصفة والمصلحة والأهلية، وبين الشروط المتعلقة بشخص المدعى عليه وهي كونه ثابتا ومستحق الأداء وقت المطالبة به وكون هذا الحق مشروع وغير مخالف للقانون والآداب العامة، وكونه حقا لم يسبق طلبه والحكم به قبل ذلك، والتصالح بشأنه أو تقادم حق المطالبة به، أو لم يتقادم[3].

وبهذا يجرنا الحديث إلى أن نتطرق إلى الشروط اللازمة والتي يجب أن تتوفر في المدعى والمدعى عليه، وهو موضوع حديثنا إذ تتمثل أساسا في شرطين، وهما الصفة، والمصلحة.

على خلاف نص المادة 459 من ق إ م التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة، فإنه لا يمكن لأحد أن يرفع دعوى قضائية ما لم يكن حائز الصفة وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك، وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، بينما أعتبر الأهلية مسألة موضوعية تدخل ضمن الدفع ببطلان الدعوى [4].

وعليه سوف نتطرق فيما يلي إلى شروط قبول الدعوى أمام القضاء، والمتمثلة في شرط الصفة والمصلحة المنصوص عليها بموجب المادة 13 ق إ م «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

1- صالح حمليل، المرجع السابق، ص11.
2- محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص13.
3- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص51.
4- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص33.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما أشترطه القانون»

1- الصفـــة

تنص المادة 13 ق إ م إ على أنه «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة....»

بالرجوع إلى هذه المادة نلاحظ انه يتوجب على القاضي التحقيق في العلاقة القائمة بين طرفي الدعوى وموضوعها، إذ أنه يتعين أن ترفع الدعوى من ذي صفة وعلى ذي صفة، وأن يتوافر المدخل في الخصام على صفة [1].

«والصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي، كما قد يحدث أن يتدخل طرفا أثناء سير الخصومة لم ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو بطلب من احد أو كلا طرفي الخصومة، لأن موضوع التدخل يتصل أكثر بأطراف الخصومة»[2].

والمقصود بالصفة في مجال قانون الأسرة الجزائري «أن يكون احد الزوجين الذي يرفع دعوى ضد الزوج الأخر له صفة في إقامة هذه الدعوى وتقديمها إلى المحكمة بمعنى انه يجب لتحقيق هذا الشرط أن يكون المدعى هو الزوج أو الزوجة نفسهما أو أحد ممثليهما قانونا مثل المدافع القضائي والمحامي والولي بالنسبة لمن لم يبلغ من الرشد المدني، ومثل الوصي والمقدم في الحالات المنصوص عليها في قانون الأسرة، وعليه فإن فقد شرط الصفة سيؤدي حتما إلى الحكم بعدم قبول الدعوى»[3].

ويفهم من هذه التعريف أنه لإقامة دعوى إسناد الحضانة يجب أن تتوفر في المدعى أو المدعى عليه والممثل في شخص الزوج أو الزوجة شرط الصفة من اجل التقاضي والمطالبة بحق إسناد الحضانة المتنازع بشأنه، وفي حالة عدم توفر هذا الشرط بحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة.

1- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر،2009 ، ص12.

2- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص34.

3- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص285.

2- المصلحـــة

إن المبدأ العام المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه «لا دعوى بغير مصلحة» ذلك أن المصلحة هي أساس الدعوى، بحيث لا يجوز لأي أحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن له مصلحة في ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 13 قانون إجراءات مدنية وإدارية[1].

«ويقصد بالمصلحة، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير المنتجة ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاء بشأن المصلحة.....»[2].

والمقصود بالمصلحة في إطار قانون الأسرة «هو أن يكون الهدف من إقامة الدعوى من الزوج ضد الزوجة، أو من الزوجة ضد الزوج هو الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية وإقرارها، لأن عدم توفر شرط المصلحة يؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى»[3].

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن الغرض من إقامة دعوى إسناد الحضانة من الطرف المدعى او المدعى عليه هو الحصول على منفعة يقرها القانون ويحميها، والمتمثلة في حكم إسناد الحضانة لمن يستحقها سواء الزوج أو الزوجة، وفي حالة عدم توفر هذا الشرط فإن القاضي بدوره سيحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة.

3- التدابير الإستعجالية المتعلقة بالحضانـــة

مجمل التدابير الإستعجالية ودعاوى القضاء المستعجل سواء ما تعلق منها بقضايا الزوج أو الطلاق، أو غيرها من الدعاوى المدنية نص عليها قانون الإجراءات المدنية[4]، ضمن المواد 917-948 [5].

1- سليمان بارش، المرجع السابق، ص13.

2- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص38.

3- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص285.

4- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص290.

5- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر 21 المؤرخة في 23-04-2008).

وسنخصص الحديث عن مسائل الطلاق، إذ تتنوع فيها وتتعدد الحالات التي تتطلب تدخل قاضي شؤون الأسرة في الأمور المستعجلة خاصة بما يتعلق بالحضانة[1].

ويعين المشرع صراحة قاضي الاستعجال للفصل في مثل هذه القضايا قصد معالجتها بشيء من السرعة والمرونة[2]،إذا توفر فيها عنصر الاستعجال ودون مساس بأصل الحق، والفصل فيها بصورة مؤقتة، ولقد ادخل المشرع الجزائري تعديلات جديدة على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005[3]، هذا الأمر نص بموجب المادة 57 مكرر على إنشاء إجراءات حديثة لم يعهدها القضاء أو المحامون من قبل[4].

إذ جاء في المادة ما يلي" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن، وتعد هذه المادة تكريس لقضاء مستقر الذي يعترف لقاضي الأمور المستعجلة بصلاحية النظر والفصل في الأمور المتعلقة بالنفقة والحضانة والزيارة و السكن، وكذا في مواد عديدة تتعلق بشؤون الأسرة[5].

كما أن محتوى هذا النص مستوحي من نص المادة 242 قانون مدنى فرنسي، ويكاد يكون مستنسخا عنه وذلك لا يمنعنا من الاعتراف بأهميته، ولا بمحالة تحليلها و تبسيطها ليسهل على القارئ إشباعها و الاستفادة منها [6].

و من خلال تحليل نص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة و التي جاء فيها "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعمال بموجب أمر على عريضة..." و مقارنتها بالنص الفرنسي في نفس السياق الذي ورد فيه. Le juge peut stature en référe par ordonnance

فإذا كانت المادة 57 المكرر استعملت مصطلح استعجال référe فإنها كذلك نصت على عبارة أمر على عريضة(ordonnance sur requête) فإذا كان المصطلح الأول يحيل إلى اختصاص قاضي

1- محمد براهيمي، القضاء المستعجل، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007، ص188.
2- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص239.
3- محمد براهيمي، المرجع السابق، ص119.
4- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص155.
5- محمد براهيمي، المرجع السابق، ص119.
6- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري قي ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص155.

الأمور المستعجلة /فإن المصطلح الثاني يتصل باختصاص رئيس المحكمة في مجال إصدار الأوامر على نيل العريضة فلمن يؤول الاختصاص من بين هاتين الهيئتين وفقا لنص المادة 57 المكرر قانون الأسرة[1].

يشكل الأمر على العريضة أمرا مؤقتا يصدر من حيث المبدأ دون استدعاء الخصم مالم ينص القانون على خلاف ذلك و هو ما نصت عليه المادة 310 ق،إ ،م ،إ [2].

و مما لا شك فيه أن قاضي شؤون الأسرة باعتباره يتمتع بصلاحيات القاضي ألاستعجالي ،فهو مختص عند اللجوء إليه من أحد أطراف الدعوة من أجا إصدار أمر استعجالي مؤقت في إحدى المسائل المنصوص عليها في المادة 57 مكرر و يزول هذا مفعول الأمر ألاستعجالي بصدور حكم نهائي فاصل في الموضوع [3] .

و أما الإشارة في المادة57 مكرر إلى أن الفصل يتم بموجب "أمر على عريضة فإنه قد يرجع فقط إلى خطأ في تقدير المعنى القانوني الدقيق لهذا المصطلح، و المتفق عليه فقط و قضاء إن التدابير الأخرى

المتخذة في مادة الأحوال الشخصية، هي بطبيعتها تدابير تدخل مبدئيا في اختصاص محكمة الموضوع و حالات الاستعجال فقط بتنقل الاختصاص إلى قاضي الأمور المستعجلة .[4]

و عليه فإذا كان أحد الزوجين قد رفع دعوى الطلاق أمام المحكمة المختصة وفقا للأوضاع القانونية ،وكان بين الزوجين أولا ممن هم في سن الحضانة فإن الفصل في طلب إسناد حق الحضانة المقدم من أحد مستحقيها قي فترة ما بعد رفع دعوى الطلاق ،وفترة ما قبل إصدار الحكم بالطلاق ،يجوز أن يقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي يمكنه أن يصدر أمرا إستعجاليا مؤقتا بإسناد حق الحضانة في مثل هذا الحال إلى الأم و إلى الأب و إلى مستحقيها من الغير[5].

1 – محمد براهيمي، المرجع السابق، ص120.

2 – عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص245.

3 – عبد النور سعيداني الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي قانون الأسرة حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018–2019، ص60–61 .

4 – محمد براهيمي، المرجع السابق، ص120.

5 – سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري قي ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 157–158.

و بهذا تكون بالإجراءات المتعلقة بصلاحيات قاضي شؤون الأسرة تتماشى و مبدأ التقاضي على درجتين ،باستثناء أحكام الطلاق و التطليق التي يتم الفصل فيها بأحكام قابلة للاستئناف ،باعتبار الطابع الخاص لهذا الحكم و هذه الإجراءات تأخذ بعين الاعتبار المبادئ المتعلقة بضمان حق الدفاع و الوجاهة و العلانية ،وحق الطعن ،و حياء القاضي ،و كذلك الآجال المعقولة في إصدار الأحكام[1].

الفرع 2 :دعوى تمديد الحضانة في الطلاق :

تتبع دعوى تمديد الإسناد و هذا حسب المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري و إمكانية تمديدها للولد المحضون، سواء ذكر أو أنثى ،و ذالك في حالة ما إذا كان التمديد لصالحه، و على القاضي عند الحكم بالتمديد هذه المدة ،أن يراعي في كل الأحوال مصلحة المحضون .[2]

و هذا ما سنوضحه في الفرع الأول: أسس الموضوعية لدعوى تمديد الحضانة و الفرع الثاني :أسس الإجرائية لدعوى تمديد الحضانة .

أولا :الأسس الموضوعية لدعوى تمديد الحضانة

المحضون بحاجة إلى رعاية و تدبير شؤونه و حاجياته الأولية ،لمن أوكلت الحضانة إليهم ،فتبدأ مدة الحضانة للصغير و الصغيرة للنساء بالولادة و تنتهي باستغناء كل منهما عن خدمتهن ،بمعنى أن يستطيع كل منهما تدبير شؤونه بنفسه ،فيأكل و يلبس وحده ، وبدون حاجة إلى الاستعانة بغيره[3].

1- مدة الحضانـــة

المقصود بالمدة الحضانة: الفترة الزمنية ما بين بدايتها، وهي تبدأ منذ حاجة الطفل إليها،أي من وقت ولادته حيا، ولا خلاف في أن المحضون ذكرا كان أو أنثى يبقى في يد حاضنته إلى سن التمييز، وهي السن التي يستطيع فيها أن يأكل ويشرب ويقضي حاجته بنفسه، والاستغناء عن الحضانة يكون ما بين

1 - عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص341.

2 - سهيلة بوحوية وفتيحة الرشيدي، المرجع السابق، ص71.

3- منير تيطراوي، المرجع السابق، ص13.

السابعة والتاسعة، ولكن قد يتأخر أو يتقدم، فالحكم مداره على التمييز و الاستغناء عن الحضانة لا على السن[1] .

وسبب بقاء الصغير مع الحاضنة قبل سن التمييز، لأنها أقدر على خدمته حيث في هذه المرحلة يحتاج الولد إلى من يتفرغ لخدمته على أن يكون متحليا بالصبر والحنان، والمرأة هي أقدر على ذلك وأعرف به.

أما إذا بلغ الصغير سن التمييز أي حد الاستغناء عن خدمات حاضنته[2].

- موقف القانون الجزائري حول مدة الحضانة

أورد المشرع الجزائري مدة الحضانة في مادة **65 من قانون الأسرة الجزائري** حيث نصت على «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشرة سنوات (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أو ما لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون» .

فمن خلال نص المادة المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري حدد مدة الحضانة للذكر تختلف عن مدة الحضانة للأنثى فذكر تنقضي حضانته ببلوغه سن 10 سنوات وللأنثى السن الزواج وهو 19 سنة وهذا ما أكدته مادة 7 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على انه «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..» وهذا ما أكده قرار محكمة العليا في قرارها الصادر في 04-01-2006 حيث قضى بأنه «تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها»[3].

2- تمديد الحضانـــــــــة

جاء في الشطر الثاني من مادة 65 قانون الأسرة الجزائري«.... وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لا تتزوج ثانية»[4] .

1- منير تيطراوي، المرجع نفسه، ص13.

2- محمد سمارة، المرجع السابق، ص395.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 3479914، بتاريخ 01-01-2006، المجلة القضائية، العدد02 ضون1/006.

4- أمل مرشدي، « بحث قانون مميز عن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري»، 23 سبتمبر 2016، تاريخ الاطلاع 9 مارس 2020 على الساعة 16.49، متوفرة بموقع www.mohamah.net،ص25.

سيتخلص من هذا النص أن الأم وحدها والتي لم تتزوج ثانية تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة برفع دعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر فقط إلى غاية ستة عشرة(16)من عمره، وهذا ما من شأنه استبعاد حالات المشابهة لمجرد كون الحاضن شخصا آخر غير الأم مما يتنافى مع القاعدة مصلحة المحضون[1].

وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في إحدى قراراتها بتاريخ 1990/12/10 حيث قضى«من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه، ولم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين من قرار المطعون فيه- أن الحاضنة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم،فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة،فيتعين بذلك القول أن الدفع المثار غير مؤسس ويرفض»[2].

فيكون للقاضي السلطة التقديرية في تمديد مدة الحضانة، إلا أن سلطته هذه غير مطلقة بل مقيدة بالشروط قانونية التالية[3].

1- أن يرفع طلبه إلى المحكمة لإصدار حكم بتمديد مدة الحضانة إلى أكثر من عشر سنوات (10) وذلك حسب ما جاء في نفس المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري «إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها».

وعليه فان صاحب طلب ملزم بتقديم الطلب خلال سنة من تاريخ نهاية الحضانة، وإلا رفض طلبه لفوات الأجل القانوني[4].

2- أن لا تكون الأم متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس بمحرم للمحضون معنى ذلك انه إذا قضت المحكمة حيث فصلها موضوع الطلاق وبإسناد الحضانة للولد المحضون لامه، وكان سنة لا يتجاوز مثلا سبع سنوات (7) ثم بلغ سن العشرة (10) وبالتالي انتهت المدة القانونية المنصوص

1- عبد الرحمان زيطوط، الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، بتاريخ28-05-2011، على الساعة 14.08 ، تاريخ وساعة الإطلاع 10-03-2020 ساعة 11.24، متوفرة بموقع www.startimes.com

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 66552، بتاريخ 10-12-1990، المجلة القضائية، العدد2، سنة 1995.

3- صونية سعاد، المرجع السابق، ص47.

4- سناء عماري، المرجع السابق، ص57.

عليها في المادة65 من قانون الأسرة، جاز لها أن تطلب من محكمة تمديد مدة هذه الحضانة وإبقاؤه عندها إلى أن يبلغ سن السادسة عشرة(16) من عمره[1].

والملاحظ من خلال نص المادة 65 من قانون الأسرة هو أن المشرع الجزائري قد أعطى الحق في المطالبة بتمديد مدة الحضانة إلا في حالة ما إذا كانت قد أسندت لام المحضون فقط وهذا حينما نص على« **إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.....**» ولكن أشترط عليها في هذه الحالة عدم الزواج ثانية برجل آخر ليس ذي محرم بالمحضون[2]

3- أن يكون المحضون ذكرا بحيث لا يجوز طلب تمديد حضانة الفتاة مطلقا[3]

4- أن يأخذ القاضي بعين الاعتبار في تمديد تلك الفترة أمرين وهما:

- ألا يتجاوز الولد المحضون سن ستة عشر(16)سنة.
- أن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون[4].

ثانيا: الأسس الإجرائيـــة لدعوى تمديد الحضانـــــــــة

تعتبر دعوى تمديد الحضانة من الدعاوى المدنية[5]، والتي يمكن تمديدها من قبل الأم للولد المحضون إذا بلغ سن العشرة سنوات إلى ستة عشر سنة (16)، وذلك يتم باللجوء إلى القضاء.

وهذا حسب نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، وهذه الدعوى تطلب إجراءات التي يجب على المتقاضي العلم بها، لا بد من الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- أمل مرشدي، المرجع السابق، ص27.

2- بدون اسم واللقب، الحضانة2، بتاريخ 21-02-2011، على الساعة 11.30، ساعة وبتاريخ الاطلاع، 10-03-2020، ساعة 12.45، متوفرة بالموقع www.djelfa.info، ص26-27.

3- وزنة آيت عكوش ونوال كروا، المرجع السابق، ص44.

4- سناء عماري، المرجع السابق، ص58.

5- وزنة آيت عكوش، نوال كروا، المرجع السابق، ص42.

1- قواعد الاختصاص

يمكن القول أن الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة بالمحكمة هو في الحقيقة يشكل جزءا من اختصاص العام للمحكمة [1] .

أ- الاختصاص النوعـــي

نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص النوعي في مادة 423 في فقرتها 2 والتي تنص على« ينظر قسم شؤون الأسرة على الدعاوى الآتية:2 – دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة» [2].

نستخلص من هذه المادة أن قسم شؤون الأسرة يختص دون سواه بفصل في دعاوى الحضانة والتي تشمل العديد من أنواع من دعاوى كدعوى تمديد الحضانة[3].

ب-الاختصاص الإقليمـــي

نص عليه المشرع في المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقراتها الرابعة(4)على أن «تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة»[4]

نستخلص من هذا النص أنه إذا وقع طلاق بين الزوجين وحكمت المحكمة بإسناد حق الحضانة للأولاد إلى أمهم ضمن نفس الحكم الذي قضى بالطلاق ثم انقضت مدة الحضانة المقررة قانونا فالأم الحق اللجوء للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، وبعبارة أخرى فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد الولد المحضون في نطاق اختصاصها قانونا[5].

1- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص87.
2- انظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
3- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص40.
4- محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص12.
5- سناء عماري، المرجع السابق، ص46-47.

2- شروط قبول الدعوى تمديد الحضانـــــــــة

يقصد بشروط قبول الدعوى تلك إذا لم تتوفر حكم القاضي بعدم قبول الدعوى دون فصله للموضوع[1].

وقد حددت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى والتي تنص على « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يشير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما أشطرته القانون».

أ- شرط الصفـــــة

الصفة عند أغلبية الفقه تكون الصاحب الحق وحده، فصاحب الصفة في الدعوى هو صاحب الحق[2] فإذا كانت الدعوى بإنشاء الحق، يجب توافر الصفة في المدعى وذلك لتحقيق ما يشترطه القانون في جانبه لهذا الغرض، ومثل ذلك أن حق التمديد الأجل ثابت للأم وحدها، وأن لا تكون متزوجة ثانية[3] وهذا حسب نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

ونستخلص من هذا النص 65 ق أ أن الأم وحدها لها الحق في رفع الدعوى تمديد الحضانة بشرط أن تكون حاضنة وغير متزوجة وهذا بالنسبة للذكر إلى غاية (16)ستة عشرة من عمره دون أنثى[4].

جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/02/10 حيث قضى بأنه «فمن المقرر قانونا أنه لا تنتهي الحضانة إلا بموجب حكم قضائي، والحضانة غير ملزمة بالمطالبة قضائيا بالتمديد في حالة تجاوز سن المحضون 10 سنوات، وتبقى الحاضنة متوفرة على صفة التقاضي للمطالبة بالحقوق المقررة للمحضون»[5].

1- عبد العزيز مقفولجي، «شروط قبول الدعوى»، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، البليدة، دون سنة، ص113.

2- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص38.

3- سناء عماري، المرجع السابق، ص48.

4- نسرين شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق، ص108.

5-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 599850 بتاريخ 10-02-2011، المجلة المحكمة العليا، العدد01،سنة2012،ص281، ذكرته نسرين شريقي، المرجع السابق، ص109.

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 224-10-1995 قضى بأنه «لأن الأبناء (المحضونين) تجاوز سن العاشرة وهم تحت رعاية الأب- رفض الطعن،أن لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة بالنسبة للذكر إلى سن السادسة عشر(16) إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري [1].

نستخلص مما سبق أنه يتعين أن ترفع دعوى تمديد الحضانة من ذي صفة وهي الأم وحدها شريطة عدم زواجها ثانية بخصوص تمديد حضانة الذكر دون حضانة الأنثى[2].

ب- شرط المصلحـــــة

المصلحة يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء[3]، فالأصل أن الشخص إذا اعتدي على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء، فالمصلحة إذن هي الباعث على رفع الدعوى ومن الناحية أخرى هي الغاية المقصودة منه[4].

فإذا انتفت تلك المصلحة لفائدة رافعها فلا تقبل دعواه، والعلة في ذلك واضحة حيث إضاعة وقت وجهد العدالة وانشغالها بدعاوى لا فائدة منها[5].

والمصلحة المحققة من تمديد حضانة الذكر دون الأنثى في حالة بلوغه سن 10 سنوات فإن هذا الأخير لا يزال يحتاج إلى عناية نسوية من حيث التربية والعطف، حتى وإن كان قادرا بقيام ببعض مصالحه بنفسه،فمصلحة المحضون يجب أن يقررها القاضي على هذا الأساس[6] .

وللأم اللجوء للقضاء والمطالبة باستصدار حكم بتمديد الحضانة من توفرت الشروط القانونية طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة، وطبقا لنص المادة (14) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «ترفع

1- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم125889، بتاريخ24-10-1995، نشرة القضاة، العدد52، ص111.

2- سناء عماري، المرجع السابق، ص48.

3- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص38.

4- عبد العزيز مقفولجي، المرجع السابق، ص118.

5- عمارة بلغيث، المرجع السابق، ص47.

6- زكية حميدو، المرجع السابق ، ص62.

الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة،تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه»[1].

3- سلطة القاضي في تمديد الحضـــــانة

حسب نص المادة 65 ق أ الجزائري «تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه(10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون».

نستخلص من هذا النص فغن مدة التمديد الحضانة تكون لذكر دون الأنثى، مع ملاحظة أنه الولد المحضون الذي بلغ عشرة (10) سنوات، وتبين أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنته إذا كانت أما لم تتزوج ثانية، لأنه يجوز للقاضي أن يصدر أمرا على ذيل عريضة بتمديد هذه الحضانة من 10 سنوات إلى 16 سنة إذا كان ذلك بناء على طلب الحاضنة نفسها وفي مصلحة للمحضون [2] .

حسب مادة 65 ق أ يكون الحد الأقصى لتمديد 16 سنة إذ يمكن للقاضي أيضا أن يمدد الحضانة إلى سن أقل من 16 سنة حسب ما تتطلبه مصلحة المحضون، ونلاحظ هنا أن المشرع قد أختار هذه السن على أساس أنها السن المعدل التي يبلغ فيها ذكور غالبا، وفيها يقلد الرجال ويتبع سلوكهم ويركن إلى احتكاك بهم أكثر[3].

وعليه فإذا توفرت الشروط السالفة الذكر في طالب أو في الحاضنة فلا مانع إطلاقا من القضاء له بتمديد مدة الحضانة فإذا نادت مصلحة المحضون[4]

1- سناء عماري، المرجع السابق، ص49.

2- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري قي ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص141.

3- زكية حميدو، المرجع السابق، ص63.

4- زكية حميدو، المرجع نفسه، ص64.

المطلب الثانـــــــي: دعوى إسقاط الحضانة في الطلاق:

كلما اختلت شروط الحضانة كانت مصلحة المحضون في خطر، فيمكن أن يلجأ المقيد صاحب الصفة إلى دعوى إسقاط الحضانة، لأن سقوط الحضانة لا يكون أمر تلقائيا بل لا بد فيه من حكم قضائي، وتكون دعوى السقوط أصلية بخلاف دعوى إسناد الحضانة التي غالبا ما تكون تبعية لدعوى الطلاق، كما أن إسقاط الحضانة لن يكون لها مفعول إذا تعارضت مع مصلحة المحضون[1].

وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب الذي يتطلب فرعين الفرع الأول: الأسس الموضوعية لدعوى إسقاط الحضانة في حالة الطلاق والفرع الثاني: الأسس الإجرائية لدعوى إسقاط الحضانة في حالة الطلاق.

الفرع الأول: الأسس الموضوعية في دعوى إسقاط الحضانة في حالة الطلاق

لقد تحدث قانون الأسرة على أسباب سقوط الحضانة في خمس مواد ورتبها ما بين المادة 66 والمادة 70 منه، وتحدث عن سبب عودة الحضانة بعد زوال سبب سقوطها في المادة **71** ولذلك يبدوا من الأفضل أن نتحدث عن سقوط الحضانة وعودتها في نقطتين نخصص الأول منها للحديث عن الأسباب سقوط وثانية عن عودتها[2] .

أولا: أسباب سقوط الحضانـــــــــة

تسقط الحضانة لأسباب قانونية وأخرى اختياريـــــــة

- **الأسباب القانونيــة لإسقاط الحضانــة**

هناك عدة أسباب قانونية لسقوط الحضانة وهي كما يلي:

1- زواج الحضانــة بأجنبـــــي عن المحضون

وهذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص« يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم.....» وهذا يعني أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي استند إليها حق حضانة أولادها سيسقط حقها في الحضانة بحكم القانون بمجرد أنها تتزوج أثناء قيام حق الحضانة مع شخص

1- نقلا عن، فاطمة الزهراء نجاة الهاشمو، سامية عتو، المرجع السابق، ص82.

2- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص260.

ليس من أقرباء المحضون الذين يحرم عليهم كل علاقة زوجية معه، وغن المحكمة ستحكم حتما بسقوط حق الحضانة عنها وتمنحه إلى غيرها سواء كان الأب نفسه أو غيره، وذلك بناءا على دعوى يقيمها الأب أو غيره وأسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد[1] ، أما إذا كانت متزوجة بقريب محرم لصغير كعمه فلا يسقط حقها فيها[2].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13-07-2005«إذا كان القاضي قد أعطى الترتيب الأول للأم في حضانة أولادها، إلا أنه نص على إسقاط هذا الحق إذا تم زواجها بغير قريب المحرم»[3].

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا المؤرخ في 13-12-2012 أنه« بالرجوع إلى أحكام المادة 66 من قانون الأسرة المقطع الأول منها الفاصلة، يتبين أن الحضانة تسقط بزواج الحاضنة بغير قريب محرم دون أن تقرر هذا السقوط بالمصلحة، وأنه يكفي لتطبيق هذه المادة إثبات الزواج كشرط أول، وبغير قريب محرم كشرط الثاني كما أن السقوط المنصوص عليه في المادة 68 من قانون الأسرة كجزاء مقرون بعدم المطالبة خلال المدة المقررة بانعدام العذر وأن عدم علم صاحب المصلحة بزواج الحاضنة أحد أعذار التي تحول دون تطبيق الجزاء المذكور، وأن عبء الإثبات العلم يقع على الحاضنة المتزوجة، وليس على طالب الحضانة الذي ينفي العلم، مما يجعل الوجهين سديدين، ويتعين نقض القرار المطعون فيه»[4].

وعليه يستنتج أن المحكمة العليا لا تأخذ بمصلحة المحضون في إسقاط الحضانة بزواج الأم بغير قريب محرم ، ومن ثم فان شروط سقوط الحضانة في الزواج بغير قريب محرم في الاجتهاد القضائي هي:

- إثبات زواج الأم الحاضنة.
- أن يكون زواجها بغير قريب محرم.
- عدم علم الزوج بزواجها يعتبر عذر له للمطالبة بالسقوط، ولا تنطبق عليه أحكام المادة 68 من قانون الأسرة في حالة عدم عمله.

1- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص261.

2- سناء عماري، المرجع السابق، ص65.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 341320 المؤرخ في 13-07-2005، نشرة القضاة، العدد62 2008 ،ص365، ذكرته سناء عماري، المرجع السابق،ص66.

4- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم708025،المؤرخ في 13-12-2012، غير منشور.

- أن عبئ إثبات العلم بالزواج يقع على الحاضنة المتزوجة، وليس على طالب الحضانة الذي ينفي العلم[1].

2- سقوط الحضانة عند اختلال أحد الشـــــروط

نصت المادة 67 من قانون الأسرة على «تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في مادة 62 أعلاه .

ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.

غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون ».

وبالرجوع إلى نص المادة 62 من نفس القانون التي تنص «الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا .

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

إن فحوى الحضانة ومؤدها هو في رعاية الولد وحمايته خلقيا وصحيا، وصيانته من كل ضرر أو خطر محدق به خاصة ، وأن الهدف من الحضانة كما هو مبين في مادة 62 السالفة الذكر هو رعاية الولد على الوجه المطلوب فهذه الشروط مقررة على سبيل الدوام وما دام أن المحضون في كنف الحاضن فهو مجبر على الحفاظ عليه ما دام يتمتع بحق الحضانة[2].

كما اشترط القانون في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك حتى تبقى الحضانة للحاضنة، يجب أن لا يكون مريضة عاجزة عن الرعاية الجيدة للطفل والقيام بشؤونه، وألا تكون منحرفة فاسقة، أو مرتدة حتى ينشأ الطفل في تربية دينية حسنة[3].

وفي حالة إهمال الحضانة في تربية الصغير وعدم أمانتها بشكل يضر مصلحة الطفل كمثل فقدان الصغير لسبب يرجع لإهمال الأم أو تغيبه المستمر وانقطاعه عن دراسته ورسوبه، وإذا كانت الحاضنة مريضة بمرض عضوي أو نفسي يمنعها من تربية أطفالها، وهنا يجب تقديم تقرير طبي رسمي ومناظرة

1- مبروكة غضبان، المرجع السابق، ص124.
2- الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص260.
3- مبروكة غضبان، المرجع السابق، ص109.

الحاضنة فعليا للتأكد من حالاتها وعرضها على اللجنة الطبية المختصة بتقرير حالاتها وعرضها على اللجنة الطبية المختصة بتقرير حالاتها[1].

وأقرت المحكمة العليا في اجتهادها بأن مرض الأم يسند إلى خبرة طبية لإثباته وهذا ما ورد في قراراتها قرار رقم 265727 «إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الأم عقليا دون إثبات هذا المرض يعد مخالفا للقانون»[2].

وكذلك قرار رقم 714540، أن «قضاء الموضوع اعتمدوا في قضائهم في إسناد الحضانة للأب إلى ما خلصت إليه الخبرة المجراة على الحاضنة، والتي أكدت أنها تعاني من مرض نفسي ولم تقدم ما يثبت شفاءها منه»[3].

كما ورد في قرار آخر لها قرار رقم 0846510 بأنه «أن عدم الحجر على الأم بسبب مرض العقلي بعد الخبرة الطبية، لا يجعلها غير مؤهلة للقيام بالحضانة وحرمانها منها»[4].

مع الملاحظ أن الواضعي تعديل 2005 أصروا على ذكر أن عمل الحضانة خارج مسكن الحضانة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوط الحضانة، ولا سقوط حقها في حضانة، واحتياطيا ربطوا هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى لو كان عمل الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام فإنه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرها مما يخل بمصلحة المحضون[5].

1- أحمد حسنى، 6 شروط لإسقاط حق الأم في حضانة طبقا للقانون، بتاريخ14- ديسمبر- 2019، على الساعة 3.15 صباحا، بتاريخ و ساعة الإطلاع 22- جوان-2020 على الساعة 17.06، متوفرة https://m.youm 7.com

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم265727، المؤرخ في 2002/02/13، المجلة القضائية، العدد2،2002، ص432.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم714540، المؤرخ في 14-02-2013، غير منشور.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم0846510،المؤرخ في 15-01-2015، غير منشور.

5- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص142.

وهذا ما أكده قرار الصادر بـ03-07-2002 بقوله «المبدأ عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية»[1].

كما تعتبر جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة، وعلى ذلك سار القضاء الجزائري الذي شدد فيمن تثبت عليهم أخلاقا سيئة وهم من أجل ذلك بإسقاط حقهم في حضانة خوفا على تربية سيئة ومنحرفة للمحضون[2].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 30-09-1997 بقولها«من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون»[3].

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ 15-07-2010 «فمن المقرر قانونا أنه يمكن إسناد الحضانة للأم،المدانة بجريمة الزنا، متى تحققت مصلحة المحضون»[4].

فمن خلال قراءة الفقرة الثانية من المادة 67 من قانون الأسرة، يتضح لنا أن الأصل هو أن عمل الحاضنة ليس من أسباب سقوط الحضانة، في حينه وبتفحص الفقرة الأخيرة من نفس المادة نجدها أنها تشترط في ذلك مراعاة مصلحة المحضون في كل الحالات، مما يجعلنا نستنتج أن عمل الحاضنة إذا كان يؤدي إلى إهمال المحضون وعدم تقديم الرعاية الكافية له،فإنه يمكن أن يشكل عملها سببا من أسباب سقوط حقها في الحضانة[5].

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم274207، بتاريخ 03-07-2002، مقتبس عن نبيل صقر، عز الدين قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة،2008، ص132.

2- سناء عماري، المرجع السابق، ص73.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم171684،بتاريخ 30-09-1997، الاجتهاد القضائي، عدد خاص2001،ص169، نقلا عن جمال سايسي،الاجتهاد في مادة الأحوال الشخصية ،ج2،ط1،منشورات كليك (المحمدية) ، الجزائر،2013،ص1067.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم564787 بتاريخ 15-07-2010،مجلة المحكمة العليا، العدد2010،2،ص262، ذكرته نسرين شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق،ص111.

5- نسرين شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق، ص110.

3- سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي

نصت المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري على «إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة ان يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون» معنى هذا إذا أراد الشخص الذي حكم الحضانة لصالحه أن يستوطن في بلد أجنبي خارج الوطن الجزائري فإن حقه في الحضانة يسقط إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلبه أن يبقى مع حاضنته، حيث أنه في مثل هذه الحال يجوز للقاضي إثبات حق الحضانة للحاضن ولو خرج به إلى يلد أجنبي، أما إذا انتقل الحاضن بالمحضون من بلد إلى بلد داخل الوطن من شماله إلى جنوبه أو بالعكس فلا مجال للحديث عن السقوط[1] .

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 21-11-1995 بقولها«إن إقامة الأم بالخارج سبب من أسباب سقوط الحضانة عنها وإسنادها للأب لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج، وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة»[2]

وفي قرار آخر الصادر في 12-10-2005 بقولها« من المقرر قانونا وشرعا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون وان إسنادها لأم أثبت أنها تقيم في بلد بعيدا عن أبيهم يعد خطأ في تطبيق القانون واجتهاد القضائي »[3].

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 12-03-2008 بأنه«يمكن إسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج علم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم»[4].

1- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص142.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 111048،الصادر بتاريخ21-11-1995،نشرة القضاة، العدد52 ،1995،ص102، ذكره جمال سايس، المرجع السابق، ص860.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 334543،الصادر بتاريخ 12-10-2005، نشرة القضاة، العدد2008،62،ص381، ذكره جمال سايس الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية،ج3،ط1،منشورات كليك، المحمدية، الجزائر،2013،ص1467.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 426431، بتاريخ 12-03-2008، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،2008، ص21.

وبالرجوع إلى نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تؤكد في تعريفها للحضانة وتربية الولد على دين أبيه، وهنا تمكن مصلحة المحضون، التي ينبغي للقاضي أن يضعها في الحسبان[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 19-02-1990 بقولها «من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رعاية الأب، كما هو في قضية الحال، يعد قضاء مخالف للشرع وقانون، ويستوجب نقض القرار المطعون فيه»[2].

4-سكن الحاضنة إذا كانت الجدة أو الخالة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب المحرم

نصت المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري على «تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم»

بمعنى أنه إذا كانت الحاضنة هي الخالة المحضون أو جدته لأمه وسكنت به في مسكن أمه بصفة دائمة ومستمرة، وإن الأم المتزوجة مع رجل غريب عن المحضون ولا تربطه به قرابة التحريم فان حق الخالة أو الجدة للأم في الحضانة سيسقط بقوة القانون إذا توفرت كل هذه العناصر مجتمعة ويجوز لمن ينتقل إليه حق الحضانة من غيرهما أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط الحضانة على أية واحدة منهما وإسنادها إليه، إذا كان هو ممن تتوفر فيهم الشروط القانونية وضمان مصلحة المحضون إما إذا تخلق عنصر واحد منها فلا تطبيق لهذه المادة ولا سقوط للحضانة عن الخالة[3].

وهذا ما أكده قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 20-06-1988 بقوله« من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة(أم الأم) أن تكون غير متزوجة وألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس،ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة وأن قضاة

1- منير تيطراوي، المرجع السابق، ص33.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 53340، بتاريخ 27-03-1989، المجلة القضائية، العدد الثالث،1990،ص85.

3- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص302.

الموضوع بإسنادهم الحضانة إلى الأب يكونوا قد راعوا شروط الحضانة وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا،ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن»[1].

- **الأسباب الاختيارية لإسقاط الحضانة**

تسقط الحضانة لعدة أسباب اختيارية و المتمثلة في ما يلي:

1- إسقاط الحضانة في حالة التنازل

لقد نص المشرع الجزائري في مادة 66 على انه «يسقط حق الحاضنة....بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون» بمعنى أن التنازل عن الحضانة مقيد بشرط ألا يضر ذلك بمصلحة المحضون فالقاضي يرفض لمن أراد التنازل عن الحضانة، ما دامت مصلحة المحضون ما زالت متعلقة به، وأن الحكم الذي سيصدر عن المحكمة في شأن إسقاط الحضانة في مثل هذه الحالة هو حكم مقرر لسقوط وليس منشأ له[2].

فتنازل المرأة عن الحضانة جائز إذا كان لا يضر بمصلحة المحضون مثال عن ذلك كأن تتنازل الأم عن طفلها الرضيع لفائدة الأب، فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها، لأن مصلحة المحضون تقتضي إسناد حضانته لأمه، بالرغم من تنازلها عنها، وبصفة عامة كل تنازل يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به[3].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 14-12-1988 حيث قررت أن تنازل الأم عن الحضانة دون وجود حاضن آخر يقبلها وله القدرة على الحضانة يعد مخالف لأحكام الحضانة «من المقرر شرعا قانونا أن تنازل الأم عن الحضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله

1- المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية،قرار رقم 50011، بتاريخ 20-06-1988، المجلة القضائية، العدد2، 1991،1991،ص57، ذكره زكية حميدو، المرجع السابق، ص541.

2- مبروكة غضبان، المرجع السابق، ص116.

3- إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2015، ص53.

القدرة على حضانتهم فان لم يوجد فان تنازلها لا يكون مقبول وتعامل معاملة نقيض قصدها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الحضانة...»[1].

2- سقوط الحضانة بمضي سنة دون المطالبة بها

نصت المادة 68 من قانون الأسرة جزائري على أنه«إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها» يفهم من هذا النص أن دعوى الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة يسقط الحق فيها إذا لم يطالب بها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر فإذا لم يطالبها في هذه المدة فغنه يعتبر تنازليا ضمنيا عن حقه وبالتالي فإن حقه يسقط بقوة القانون[2].

ومثال ذلك إذا تم الانفصال بين الزوجين وبقي الأولاد عند أبيهم دون آن تطلب أمهم أو خالتهم حضانتهم حتى مضى على هذه الحال أكثر من سنة فإنه لم يعد من حق الأم ولا من حق مستحقيها أن يطالوا أمام المحكمة بحقهم في الحضانة.

وسيبقى الأب هو الحاضن الفعلي والقانوني لأنه في مثل هذه الحال لم يعد هناك من يستحق الحضانة غيره إلا إذا توفي وسقط حقه بالوفاة [3] .

لكن قد نكون أمام الحالات يمكن أن تتجاوز المدة المحددة قانون ومع ذلك لا يسقط الحق في المطالبة بالحضانة وذلك إذا اثبت المعني توافر عذر مقبول، كأن يكون جاهلا بأنه من الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة[4].

وعلى ما أستقر عليه الاجتهاد القضائي، أن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة ومن ثم فإن القرار بها يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية [5].

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 51894، المؤرخ في 14-12-1988، المجلة القضائية، العدد 4،1990، ص70.

2- وزنة آيت عكوش ونوال كروا، المرجع السابق، ص45.

3- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص262.

4 - وزنة آيت عكوش ونوال بن كروا، المرجع السابق، ص46.

5- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم32829بتاريخ 09-07-1984، المجلة القضائية، العدد1999،1.

ثانيا: عودة الحضانــة لمستحقيهـــا

1- موقف القانـــون

لقد نص المشرع الجزائري في مادة 71 من قانون الأسرة الجزائري على «يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري» بمعنى أنه كان لشخص الحق في الحضانة وسلب منه هذا الحق أو يسقط عنه لسبب من الأسباب القانونية كأن يكون غير قادر على ضمان تربية المحضون على دين أبيه أو غير قادر على رعايته وضمان حمايته، والعناية بصحته وخلقه وتعليمه، فإن حق الحضانة سيعود إليه إذا توفر لديه السبب الذي كان ينقصه والذي سلب منه حق الحضانة من أجله[1].

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لمن فقد الحضانة أن يسترجعها إذا زال سبب فقدانها،فمثلا لو فقدت امرأة الحضانة بسبب تزوجها برجل أجنبي ثم انتهت علاقتها الزوجية لأي سبب من الأسباب،ففي هذه الحالة يحق لها المطالبة مجددا بالحضانة وفي هذا الإطار صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 21-07-1998 جاء فيه «متى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطلب منها استعادة حقها في الحضانة، فإن قضاة المجلس بقضائهم بحقها في الحضانة طبقا لأحكام المادة 71 من قانون الأسرة قد طبقوا صحيح القانون» رقم الملف 201336[2].

الفرع الثاني: الأسس الإجرائية لدعوى إسقاط الحضانة:

حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإسقاط الحضانة مكفول لكل فرد ذي صفة إذ يمارسه بمقتضى دعوى مرفوعة وفقا للإجراءات القانونية، وإسقاط الحضانة لن يكون أمرا تلقائيا بل لا بد من حكم قضائي إذا كانت تتعارض مع مصلحة المحضون[3].

1- أمل المرشدي، «بحث قانوني مميز عن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري»، تاريخ النشر 23 سبتمبر 2016، تاريخ الإطلاع 26 جوان 2020 على الساعة 17.00، المتوفرة بالموقع http!//www.mohamah.net

2- عبد العزيز سمارة، الحضانة حسب قانون الأسرة في الجزائر، تاريخ النشر 26 أغسطس 2017، تاريخ وساعة الاطلاع27-06-2020 على الساعة 20.35، متوفرة بالموقع http!//www.mohamah.net

3- سناء عماري، المرجع السابق، ص59.

أولا: قواعد الاختصاص

تتمثل قواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي.

1- الاختصاص النوعي

يؤول الاختصاص النوعي المتعلق بدعوى الحضانة، وخاصة بشأن إسقاطها إلى قسم شؤون الأسرة، فهو الكفيل بالنظر في دعاوى النفقة والحضانة، وكذا حق الزيارة[1].

2- الاختصاص الإقليمي

تنص المادة 426 ق إ م إ " تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة".

يتضح من خلال تحليل نص المادة أن دعوى إسقاط الحضانة ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة ويكون ذلك بموجب حكم قضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة بذلك إسنادا إلى الوقائع المتعلقة بإخلال شرط من شروط الحضانة المنصوص عليها ضمن المواد (66) إلى المادة(70)ق.أ.ج ويقع على المدعى عبء إثبات سبب سقوط الحضانة.

ثانيا: شروط قبول دعوى إسقاط الحضانـــــة

يتم ممارسة حق اللجوء إلى القضاء لاستيفاء الحقوق أو حمايتها عن طريق الدعوى القضائية، والتي يجب أن تتوفر على شروط ليتم قبولها، وهذه الشروط إما أن تكون شكلية، تتعلق بشكل العريضة، والمصاريف و الاختصاص المحلي وإما أن تكون موضوعية، تخص صفة ومصلحة رافع الدعوى وهو محل الدراسة[2].

إذ أنه يشترط في الشخص رافع دعوى إسقاط الحضانة أن يتوفر فيه قبول الدعوى إلا وهي الصفة والمصلحة.

1- راجع نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- صالح حمليل، المرجع السابق، ص9.

1- الصفـــــــة

تعتبر الصفة شرطا لوجود الدعوى وتطلب في المدعى والمدعى عليه ، وانعدامها يكون عائقا كذلك بالنسبة للمتدخل ولاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ولأن الصفة شرط لوجود الدعوى فانعدامها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى[1].

وبهذا التعبير فانه يجب على الشخص المتنازع في دعوى إسقاط حضانة الولد أن تتوفر فيه الصفة كشرط أساسي لقبول دعوى إسقاط الحضانة من طرف قاضي شؤون الأسرة.

2- المصلحـــــــة

وهي المنفعة التي يحصل عليها الشخص من رفع الدعوى أو التي يطلب حصولها من وراء التجائه للقضاء للمطالبة بها[2].

تجدر الإشارة على أن الشخص رافع دعوى إسقاط الحضانة أن يكتسب شرط المصلحة لأنها أساس قيام الدعوى، وانعدامها يفرض على قاضي شؤون الأسرة رفض دعوى إسقاط حضانة الولد، لأنه لا دعوى دون مصلحة كما يقال[3].

ثالثا: سلطة القاضي في دعوى إسقاط الحضانـــــــة

إذا تمت التفرقة بين الزوجين، يسند حق الحضانة إلى صاحبها إذا اكتملت فيه الشروط، لكن بعد الحصول عليها قد ظروف على الحاضن مما يعجز عن مواصلة ممارستها فتسقط عنه، هنا ب؟إمكان المعني صاحب الصفة أن يلجأ إلى دعوى إسقاط الحضانة، لأن سقوط الحضانة لن يكون أمرا تلقائيا بل لا بد فيه من حكم قضائي، وتكون دعوى السقوط أصلية بخلاف دعوى إسناد الحضانة التي غالبا ما

1- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، ط4، 2016، المرجع السابق، ص73.

2- فتحي مجيدي، سلسلة محاضرات ودروس، سنة ثالثة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، بالجلفة، 2010-2011، ص07.

3- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، ط3، 2012، المرجع السابق، ص66.

تكون تبعية لدعوى الطلاق، حيث ترفع الدعوى إلى المحكمة التي توجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، وذلك وفقا لنص المادة 426 ق إ م إ [1].

والمشرع الجزائري بدوره حدد أسباب وموانع سقوط الحضانة في العديد من المواد القانونية، ضمن قانون الأسرة، إذ يتحتم على كل شخص أن يتمسك بإحدى مسقطات الحضانة، وان يقدم كافة الأدلة المثبتة أن الحاضن أصبح غير أهل لذلك، والمحكمة من جانبها تترتب ولا تحكم بالإسقاط،إلا إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك [2].

ونظرا لتعلقها بمصلحة المحضون فعلى كل من يدعى تحقق سبب من أسباب إسقاط الحضانة أن يثبت أمام القضاء هذا الحق[3].

ولقد نص قانون الأسرة على الحالات التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبها وهي:

1-زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون

تنص المادة (66) من ق أ ج على انه " يسقط حق الحضانة بالتزويج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"، بمعنى ذلك انه إذا كانت الأم أحق وأولى من غيرها بحضانة ولدها الصغير فإن زواجها من رجل غير قريب من المحضون وغير ذي محرم منه يسقط حقها في الحضانة،ويمكن نقله إلى غيرها ممن يحق لهم طلبها[4].

لأنها تكون قد أمسكته عند أجنبي ربما ببغضه، ويقسو عليه ويؤذيه[5]، وفي هذه الحالة يتم منح المحضون إلى غيرها من مستحقي الحضانة حسب نص المادة 64 ق أ ج بناءا على دعوى قضائية، حيث يصدر القاضي حكمه بإسقاط الحضانة عن الأم وإسنادها لطالبها على أن يراعي في ذلك مصلحة المحضون [6].

1- نذير كموش، فهد بن يونس، دور قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الأسرة قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،2016-2017، ص116.

2- زكية حميدو، المرجع السابق، ص388.

3- سناء عماري، المرجع السابق، ص63.

4- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية ، المرجع السابق، ص186.

5- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دار التأليف، ط2،1921، القاهرة، ص326.

6- نذير كموش، فهد بن يونس، المرجع السابق، ص116.

2- سقوط الحاضنة عند اختلال أحد شروطهـــــــــا

تشير المادة 67 ق أ ج بأن الحق في الحضانة يسقط عن صاحبه باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من نفس القانون[1].

وهي على ما يظهر عجز الحاضن أو المحكوم له بحق الحضانة عن توفير الرعاية والتربية وافتقاره للقدرة على تربية المحضون على دين أبيه وحفظ صحته وخلقه [2].

فإذا ثبت عجز الحاضن عن القيام بواجباته جاز للقاضي أن يحكم بسقوط الحضانة إذا طلبها أحد مستحقيها، غير أنه عليه أن يراعي مصلحة المحضون، والفوائد التي ستعود عليه سواء في حالة بقاءه مع حاضنته الأول أو إسقاطها عنه وإسنادها إلى غيره[3].

وهو ما قضت به المحكمة العليا في الملف رقم 171684 قرار بتاريخ 1997/09/30، والذي جاء فيه «من المقرر شرعا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون ومتى تبين في قضية الحال- أن قضاة الموضوع كما قصد بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة62 ق أ ج و متى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة»[4] .

أما بالنسبة للمرآة العاملة التي تغيب عن محضونها وتتشغل عنه بلا عمال وظيفتها لا يسقط حقها في طلب الحضانة، حتى ولو كان العمل لا يسمح لها بتوفير راحة المحضون والعناية به ولا يهم ما إذا كانت الحاضنة العاملة هي الأم أو الخالة أو الجدة أو غيرهن من الحاضنات العاملات، وهو موقف فيه نظرا وغير مسلم به [5].

وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا في إحدى قضاياه، ملف رقم 246156 قرار بتاريخ 2000/07/18 والذي جاء فيه" من المستقر عليه قضاءا أن عمل المرآة لا يعتبر من مسقطات الحضانة، ومن ثم فإن

1- راجع المادتين 67 و62 من قانون الأسرة الجزائري.

2- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص142.

3- نذير كموش، فهد بن يونس، المرجع السابق، ص117.

4- نقلا عن، محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص88.

5- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص189.

قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبب وانعدام الأساس القانوني، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

3- سقوط الحق في الحضانـــــــة بمرور سنـــة دون عذر

أن دعوى سقوط الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة يسقط الحق فيها إذا لم يطالب بها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة دون عذر[2].

فإذا أصدر حكم بالطلاق وبقي الأولاد عند أبيهم دون أن تطلب الأم حضانتهم لمدة تزيد عن سنة دون عذر شرعي، فإنه لم يعد من حقها أن تطالب أمام المحكم بحقها في الحضانة، ويبقى الأب هو الحاضن الفعلي والقانوني، وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا، ملف رقم 58220 الصادر بتاريخ 05-02-1990 «...من المقرر قانونا أن الحضانة إذا لم يطلبها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون»[3].

4- الاستيطان في بلد أجنبي

جاء في المادة 44 من الدستور الجزائري ما يلي« يحق لكل مواطن أن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ينتقل عبر التراب الوطني حق الدخول الى التراب الوطني والخروج منه مضمون له»[4].

كما نصت المادة 69 ق أ ج على أنه«إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون».

يستخلص من نص المادتين أن كلاهما نتعرف بحرية التنقل غير أن هذه الحرية ليست بمطلقة في شيء في باب الحضانة، فهي تنحني أمام حقوق أخرى تحظى بحماية أو فرمنها،وبهذا يكون تغيير الحاضنة

1- نقلا عن، محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص89.
2- سناء عماري، المرجع السابق، ص64.
3- المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد03، ص53.
4- المادة 44، الفصل الأول، الباب الأول تحت عنوان المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، دستور 1996.

لموطنها وانتقالها بالطفل يمكن أن يفتح الباب لتدخل القاضي ، من أجل إسقاط الحضانة عن الحاضنة بسبب استحالة ممارسة الأب أو الولي الشرعي حقه في الرقابة[1].

حيث أنه بعد الإطلاع على مضمون وأسباب عريضة دعوى طلب الإذن بالانتقال بالمحضون خارج التراب الوطني، وبعد سماع أصحاب المصلحة من مستحقي الحضانة، وبعد أن يتفحص القاضي أحوال البلد الأجنبي المرغوب في الانتقال إليه بالمحضون، وبعد أن يقدر مصلحة المحضون وما إذا كانت ستكون مضمونة أم لا، وبعد مناقشة الأطراف وملاحظات ممثل النيابة العامة يضع مصلحة المحضون أمام عينه ثم يصدر حكمه إما بالسماح للحاضن بالانتقال بالمحضون إلى البلد الأجنبي، خاصة إذا كان هذا البلد لا يدين بالإسلام، أو كان المحضون سيوضع في مدرسة مسيحية[2].

وهو ما أكده قرار رقم 56597 بتاريخ 1989/12/25 والذي جاء فيه:«متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي سكن بالجزائر، سواء كان أما أم أبا، فان سكن الوالدين معا في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد»

ولما كان ثابتا في قضية الحال– أن قضاة الموضوع الذين قضوا بإسناد حضانة الولد والبنت لأمها طبقا للقواعد الشرعية طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[3].

5–سكن الجدة أو الخالة بمحضونها مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم

من خلال تحليل نص المادة 70 ق أ ج يتضح أن القاضي عند الحكم بإسقاط الحضانة عن الأم لا بد أن يتأكد من توافر عدة شروط:

- أن تكون الجدة أو الخالة هي الحاضنة بقوة القانون .
- أن يثبت إقامة الجدة أو الخالة مع المحضون في منزل واحد مع الأم وبصفة مستمرة.
- أن تكون الأم متزوجة مع شخص لا تربطه علاقة محرمية بالمحضون[4].

1– زكية حميدو، المرجع السابق، ص546.

2– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق ، ص188.

3– نقلا عن، محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص90.

4– نذير كموش، فهد بن يونس، المرجع السابق، ص119.

فان توافرت هذه الشروط، جاز لمستحقي الحضانة قانونا رفع دعوى أمام قاضي شؤون الأسرة وطلب الحكم بسقوط حق الحضانة عن الخالة أو الجدة الأم وإسنادها إليه، إذ يتوجب على القاضي حينئذ بإسقاط حق الحضانة عن كل من الخالة أو الجدة الأم، وان يتم إسنادها إلى طالبها متى توافرت شروط الحضانة، وتحققت مصلحة المحضون، وكلما ثبت لديه أن سبب سقوط الحضانة سبب حقيقي، وثبت أيضا أن الحاضنة تسكن سكنا حقيقيا مستمرا مع أم المحضون، وأنها متزوجة مع غير قريب محرم[1]، ويكون هذا السقوط بموجب حكم قضائي يصدره قاضي قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المدنية[2].

1- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية،المرجع السابق ، ص187.

2- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد،المرجع السابق ، ص143.

نخلص بعد دراستنا لهذا الفصل، تعد الحضانة من أهم أثار فك الرابطة الزوجية، وهي كحق محمي للأولاد حثت عليه الشريعة الإسلامية، وأكده المشرع الجزائري ضمن عديد من النصوص القانونية، كما احتوته بعض الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

أما بالنسبة للولاية فهي الوجه الآخر اللصيق بالحضانة كونها تسند للحاضن بموجب نص قانوني متمثل في نص مادة 87 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة الجزائري.

وبالرجوع إلى الإجراءات التي تطلبها الحضانة فإننا نمر بأسس موضوعية، وأخرى إجرائية، لتمكن من رفع الدعاوى المتعلقة بالحضانة منها دعوى إسناد الحضانة، تمديد، وصولا إلى إسقاط الحضانة في حالة ما إذا لم تتوفر الشروط الخاصة بالحضانة التي تؤدي إلى سقوطها.

الفصل الثاني:

النفقة في حالـــــة الطلاق

يعد الزواج المثل المقدس لتعبير عن الاستقرار و العشرة بالمعروف بين الزوجين، لكن في بعض الأحيان قد تهب عواصف المشاكل، وسوء التفاهم، الذي يؤدي في أخر المنعطف بكلا الزوجين إلى أسوء الحلول ألا وهو فك الرابطة الزوجية، غير أن هذه الأخيرة لا تخمد نارها إلا إذا جرت وراءها العديد من النتائج والمسؤوليات خاصة المادية منها، والتي تقع على كاهل الأب في كثير من الأحيان إذ يجد نفسه يتحمل عبء نفقة الأولاد، وضمان حق السكن االلائق بهم، وفي مقابل هذا فإن المشرع الجزائري حرص على حق الأب في زيارة أولاده ضمن ميعاد ومكان يحدده قاضي شؤون الأسرة، وبعكس ذلك فإن عجز الأب عن دفع النفقة الملزم بها قانونا وقضاءا، يعرضه لتطبيق عقوبات.

وإذا ثبت العجز الحقيقي للأب وعدم قدرته على تسديد النفقة المحكوم بها، فإن الدولة كفيلة على حماية هذه الفئة الهشة من التهميش الاجتماعي من خلال إنشاء صندوق النفقة، و لتباين هذه النقاط لابد من الوقوف عندها في مبحثين إذ يعالج المبحث الأول: النظام القانوني للنفقة في حالة الطلاق، أما المبحث الثاني معنون: آليات حماية النفقة في التشريع الجزائري .

المبحث الأول: النظام القانوني للنفقة في حالة الطلاق

تترتب على انحلال الربطة الزوجية عدة حقوق مادية، و أخرى غير مادية، وتخص هذه الأخيرة الحضانة.

أما الحقوق المادية فهي تتمثل في النفقة، وهي محور دراستنا في هذا المبحث الذي تم تقسيمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مفهوم النفقة، أما المطلب الثاني يدرس مسكن الحضانة وحق الزيارة.

المطلب الأول: مفهوم النفقـــــة

تأخذ النفقة مفهوما واسعا على أنها:«التزام رب العائلة بالتكفل بالاحتياجات المادية لأسرته، والإنفاق على زوجته وأبناءه »[1].

وقد تأخذ أيضا مفهوما ضيقا على أنها:«المبلغ الذي يمنح للمرأة خلال دعوى الهجر أو الطلاق ».[2]

الفرع الأول: تعريف النفقـــــة

نتناول من خلال هذا الفرع تعريف النفقة لغة واصطلاحا وهذا من الناحية القانونية والفقهية .

أولا: النفقة لغـــــــــة

عرف علماء اللغة النفقة بقولهم:«هي الإدارة على الشيء بما فيه بقاؤه،كإنفاق الإنسان على نفسه،أو على زوجته وأولاده، وهي مأخوذة من النفوق والهلاك، فقيل نفق الطعام إذ فنى لان الإنفاق على الأولاد إهلاك للمال ».[3]

1- إبتسام القرام، المرجع السابق ، ص168.

2- موريس نخلة وأخرون، المرجع السابق، ص1681.

3- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص111.

هي اسم للشيء الذي ينفقه الإنسان على عياله، أما مصدر اشتقاقها فقد اختلفوا فيه على أقوال:

1- «أنها مشتقة من النفوق وهو الهلاك،يقال نفقت الدابة نفوقها،إذ هلكت،ولا أن هلاك المال ».[1]

2- «أو مشتقة من النفاق وهو الرواج،يقال:نفقت السلعة نفاقا إذ راجت »

- نفقت : الدراهم (نفقا) من باب تعب نفدت ويعدى الهمزة فيقال (أنفقتها) و(النفقة) إسم منه وجمعها (نفاق) مثل رقبة ورقاب »
- «ونفق الشئ نفقا أيضا فني و(نفق) أفنيته،وأنفق الرجل بالألف فنى زاده».[2]

3- «وهي أيضا بمعنى الإخراج والذهاب، يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع، والمصدر النفوق كالدخول والنفقة أسم مصدر وجمعها نفقات ».[3]

والنفقة في اللغة أيضا اسم من الإنفاق ،وهو بذل المال في وجه من وجوه الخير ،وما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها، والجمع نفقات ونفاق، وسميت بذلك لأنها مشتقة من النفوق وهو الهلاك،ويقال نفقت المرأة أي كثر خطابها وأنفق المال افتقر وذهب ماله.[4]

ثانيا: النفقة اصطلاحـــــا

أما في الاصطلاح الفقهي فيطلب اللفظ على كل ما يحتاج إليه المرء لإقامة حياته من ضروريات الحياة،والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكنى والتداوي والحاجيات الأخرى التي يتطلبها العصر، وهي فرض عين، وليس لها حد معين،وإنما هي مقدرة بالكفاية من ناحية الكمية وبالقدرة المالية للمنفق [5].

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن عمر بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 10 ، دار إحياء التراث العربي، إيران، ص257.

2- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج2، ط5، المطبعة الأميرية بالقاهرة ، مصر ،1922، ص618.

3- العربي بالحاج، حكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج1، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012، ص436.

4-جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج- في النفقة والقانون- ، ط1، دار الحامد، دون بلد، 2009، ص221.

5- العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص111.

وهذا استنادا لقوله تعالى:(لينفق ذو سعة من سعيه ،ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله،لا يكلف الله نفسا إلا ماأتها).[1]

فمن خلال هذه الآية الكريمة نجد إن الله سبحانه وتعالى أمر الأزواج التكفل بكفاية مؤونة حياة زوجاتهم من طعام، ولباس، وغير ذلك مما يحتجن إليه، وجعل النفقة تختلف بعسر الزوج ويسره. [2]

وهي أيضا ما يصرفه الزوج على زوجته،وأولاده،وأقاربه،من طعام وكسوة وعلاج،وكل ما يلزم للمعيشة حسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج .[3]

وعرف الحنفية النفقة بقولهم :«وهي الطعام والكسوة والسكنى ».

وعرف المالكية النفقة بقولهم :«ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف ».

وعرف الحنابلة النفقة بقولهم :«هي كفاية من يمونه حيزا وإذا ما وكسوة ومسكنا وتوابعها ».[4]

كما تعرف النفقة أيضا عند فقهاء الشريعة الإسلامية من بينهم المذهب الحنفي على أنها :«الإدرار على الشيء بما به بقاؤه ».[5]

وفي معجم لغة الفقهاء :«ما يجب من المال لتامين الضروريات البقاء »[6].

ثالثا: النفقة قانونـــــــا

من الناحية القانونية نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف النفقة ، إذ انه من المعروف أن متروكة للاجتهادات مشتملات النفقة ضمن المادة 78ق أ ج والتي جاء فيها :«تشمل النفقة الغذاء و الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ».

---

1 – سورة الطلاق، الآية 7.

2 – العربي بختي، المرجع السابق، ص111.

3 – العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص436.

4 – جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص221.

5 – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،تحقيق : الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود،ج5، ط2، دار الكتب العلمية ، بيروت ،دون سنة ، ص108.

6 – جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق ، ص221.

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري حذا حذو أغلب التشريعات العربية المقارنة من ذلك مثلا المشرع التونسي، حيث ورد في الفصل 50من مدونة الأحوال الشخصية التونسية «تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ».[1]

كما ورد في نص المادة 189 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية «تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة 168أعلاه ».[2]

وبمقارنة النصين نجد أن كلا من التشريعين المغربي والتونسي حدد مشتملات النفقة ، ولم يعرف النفقة ،بل أكتفينا بذكر أنواعها فقط لكن نجد شرائح هذا القانون تناولوها بالتعريف حيث عرفها الأستاذ فضيل سعد بأنها :«مجموعة الوسائل الضرورية لضمان حياة الشخص وحفظ صحته وكرامته»[3] وتشمل النفقة النفقة الطعام :وهو الخبز و الأكل والشرب والكسوة : السترة و الغطاء .

والسكنى: تشمل البيت ومتاعه ومرافقه من ثمن الماء ودهن المصباح و آلة التنظيف والخدمة و نحوها بحسب العرف .[4]

1 – أمر علي، مؤرخ في 6محرم 1376(13اوت 1956)، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية ، الرائد الرسمي عدد 66،الصادر في 17أوت 1956، تاريخ الاطلاع 1مارس 2020 ، على ساعة 20:10 ،متوفر بموقع بوابة التشريع تونس ،البوبة الوطنية للإعلام القانوني . www.legislatiantm

2 – طهير شريف، رقم 22–04–01 صادر في 12 من ذي الحجة 1414(03 فبرير2004)، بتنفيذ القانون رقم 70–03، بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 5184، يوم الخميس 05فبراير 2004،من موقع Arabic translators، وعلى الرابط https://www.atinternational,org ،تاريخ الاطلاع 1–03–2020، على ساعة الإطلاع 20:47.

3 – حفصية دونة ، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، أحوال شخصية ،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص90.

4 – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص765.

الفرع الثاني: شروط استحقاق نفقة الأولاد وتقديرهـــــا

بمجرد حصول الفرقة بين الزوجين،وإصدار حكم الطلاق،والذي يتضمن عدة مسائل تبعية لدعوى الطلاق، والتي تكون فيها نفقة الأولاد ضمن هذه المسائل كحق محمي قانونا، كما أن هذا الحق لابد أن يكون مقدرا[1].

أولا : شروط استحقاق نفقة الأولاد

حماية لحقوق المحضونين عين المشرع القاضي الذي يوجد في دائرة اختصاصه موطن الدائن للفصل في النزاع .[2]

المتعلق بالنفقة الواجبة على الأب تجاه أولاده حال فك الرابطة الزوجية ، فهي حق مقرر شرعا وقانونا ، إلا أنها مرتبطة بشروط تجعلها مستحقة الأداء .[3]

وهو ما عرجنا بالتطرق إليه من خلال أراء الفقهاء وكذا نظرة المشرع الجزائري.

1- موقف الفقه الإسلامي

الأطفال هم أكثر أعضاء الأسرة تأثيرا بالطلاق [4]،لذلك اعتبر الإسلام الطفل ثروة لابد من الاحتفاظ بها [5]، لقوله تعالى «المال والبنون زينة الحياة الدنيا »[6]

1 – عبد الرؤوف دبابش، ذبيح هشام ،«صندوق النفقة وعلاقته بالاستقرار الأسري» ، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة وجامعة المسيلة، ص100.

2 – عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 382.

3 – عبد النور سعيداني، المرجع السابق، ص63.

4 – فاكر محمد الغرايبة، حمود سالم عليمات، «التأثيرات النفسية و الاجتماعية للطلاق على الأطفال –دراسة على عينة من الأطفال في دار الضيافة في اتحاد المرأة الأردنية– »، مجلة جامعة الشارقة للعوم الإنسانية والاجتماعية ، المجلد 9، العدد2، كلية الآداب والعلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص 98.

5 – إسماعيل بن رزق الله، محاضرة بعنوان حقوق الطفل وفقا للتشريع الجزائري، تبسة ،2009، ص1.

6 – سورة الكهف ،الآية 45.

وهذا من خلال الالتزام بتقديم العون المادي أي النفقة[1]، التي تعد من الآثار المترتبة على الطلاق ، و ثابتة في الشريعة الإسلامية من خلال النصوص في الكتاب والسنة ،وأحكامها مبثوثة في كتب الفقه الإسلامي .[2]

إذ أنه لا خلاف بين العلماء على أن نفقة الأولاد الصغار تكون على الآباء ، إذا كانوا فقراء، وقد نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على ذلك فقال : «واجمعوا على أن المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم »، وهو ما جاء في السنة النبوية ، فيما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم «... ويقول الابن أطعسني ،إلى من تدعني ؟ » فقالوا يا ابا هريرة، سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟، قال لا ، هذا منكيس أبي هريرة .[3]

فالحكمة من مشروعية النفقة للمحضون هو أن الأصل في الإنسان أن يقوم بحاجاته الحيوية متى كان في مكنته القيام بتلك الحاجات ،فإن عجز عنها ،كليا أو جزئيا فقد أوجبت الشريعة الإسلامية على غيره أن تمديد المعونة ، و ينهض بشؤونه بقدر ما هو في حاجة إليه سدا لعوزه. [4]

وهو ما جاءت به السنة النبوية ،فعن عائشة رضي الله عنها ، قالت : دخلت هند بنت عتبة –رضي الله عنه – امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت : يا رسول الله أن أبا سفيان رجل

1 – رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،الجزائر، 2006، ص64.

2 – محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2008–2009، ص664.

3 – جمال ديب، «نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري »، مجلة أفاق علمية، المجلد 11، العدد1،جامعة الجزائر1، 2019 ، ص 17–18.

4 – عادل موسى عوض ، حق المحضون على الحاضن وحق النفقة –دراسة فقهية – ، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1436هـ ، ص61.

شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني، ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه سلام « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بيتك»[1] .

ذلك أن الزوج يكون هو المسؤول عن النفقة على الزوجة والأولاد ،[2] لكن كثير من الفقهاء إشترطو الوجوب نفقة الولد المحضون على الأب مجموعة من الشروط لتكون مستحقة منها. [3]

1- **أن يكون الولد فقيرا لا مال لـــه** : اجمع الفقه الإسلامي في قواعده على أن يكون الولد فقيرا لا مال له ، أما إذا كان له مال فنفقته من ماله ، فالحنفية قالوا أن يكون فقيرا ، فلا فرق بين الذكر و الأنثى ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية بقول أن يكون الولد ذكرا أو أنثى فقيرا ،أ ما إذا كان غنيا فنفقته من ماله حسبهم هو من يملك حد الكفاية ، ويكون فقيرا غير موسر حسب الحنابلة .[4]

2- **أن يكون الولد عاجزا عن الكسب:** لأنه إذا كان قادرا عن الكسب، فنفقته من كسبه ولا يعتبر من ضرورة يتعرض فيها للهلاك ، إذا لم ينفق عليه، [5]وجعل كل من المالكية، الحنفية ،الشافعية ،الحنابلة العجز عن الكسب سبب الصغر أو الأنوثة أو ، أو طلب العلم ،فبالنسبة للصغر فالولد الذي لم يبلغ حد الكسب ،وكان غلاما فيكون الأب أن يدفعه لتعلم حرفة ، أما إذا كانت الأنثى فله أن يسلمها إلى امرأة تعلمها حرفة تنتفع بها مستقبلا ، وطالب العلم النافع يعتبر عاجزا عن الكسب حتى وإن كان قادرا على الكسب فنفقته على أبيه .[6]

1-جاسر جودة علي العاصي، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي –دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني – قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية ، غزة ،فلسطين ،2007، ص10.

2- محمد بندر علي محمد ،« نفقة الزوجة في الشريعة والقانون »، مجلة كلية العلوم الإسلامية ، العدد 16، ص378.

3- جمال ديب، المرجع السابق، ص19.

4- مامة بن علو، نفقة الأولاد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،2019، ص26.

5- مبروكة غضبان ،المرجع السابق، ص286.

6 - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 220.

3- المرض الذي يمنعه من العمل: اتفق جمهور الفقهاء أن نفقة الولد ذكرا أو أنثى على أبيه، إذا كان به عاهة، أو مرض يمنعه من الاكتساب فقال كل من المالكية، الحنفية،الشافعية، الحنابلة، إذا بلغ مجنونا أوبه عاهة يمنعه من الاكتساب فنفقته تستمر على والده.[1]

4- أن يكون الأب موسرا غير معســـر: لان النفقة هنا من باب المواساة، فاعتبر فيها اليسار، وقيل لا يشترط يسار الأب في نفقة ولده المحضون الصغير، فيستقرض عليه، ويؤمر بوفائه إذا أيسر، وزاد ذلك عن حاجته عياله في يومه وليلته التي تلبه، سواء كانت هذه الزيادة بكسب أم بغيره، فإن لم يزد شيء ويفضل اللاشيء عليه، لقوله صلى الله عليه وسلم : ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا .[2]

5- أن يكون كل من الأب والوالد حرين: بحيث جاء الفقه على وجوب أن يكون الولد حرا غير مملوك لغيره، فإذا كان كذلك وجبت نفقته على مالكه هذا ما ذهب إليه كل من المالكية، الحنفية، الشافعية، بخلاف الحنابلة فلقد إشترطو أن يكون كل من الأب والولد حرين، فإذا كان الأب أو الولد رفيقا فلا تجب لأحدهما نفقة على الأخر .[3]

2- موقف المشرع الجزائـــــري

يؤكد قانون الأسرة الجزائري أنه لاستحقاق نفقة الذكر اتجاه أبيه، أن يبلغ سن الرشد، وهذا السن محدد19 سنة وفقا لنص المادة 40في فقرتها 2 من القانون المدني .[4] وفقا لنص المادة 75ق أ س «... فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد ...» كما تجب نفقة البنت على أبيها وفقا لأحكام قانون الأسرة من يوم ولادتها إلى غاية زواجها أي البناء والدخول، وهذا بصريح المادة 75من نفس القانون «... والإناث إلى الدخول ...».

وهو ما جاء في قضاء المحكمة العليا، ملف رقم 218736قرار بتاريخ 16-02-1999«من المقرر قانونا أن الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على الكسب، ومتى تبين في قضية الحال – أن القضاة لما قضوا بحرمان البنتين من النفقة دون توضيح السبب المعتمد عليه

1 – مامة بن علو، المرجع السابق، ص26.

2 – جمال ديب، المرجع السابق، ص19.

3 – مامة بن علو، المرجع السابق، ص27.

4 – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

في حكمهم مع أن نفقة البنت تبقى على عاتق والدها إلى أن تنتقل على البيت الزوجية أو حصولها على كسب، وعليه فإن القضاة لقضائهم كما فعلو خالفوا أحكام المادة 75 من قانون الأسرة ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزائيا فيما يخص النفقة .

ونص أيضا المشرع الجزائري في المادة 72 قانون الأسرة الجزائري على أنه «في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

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

يتضح من خلال نص المادة أنه على الأب أن يوفر سكنا وهو من مشتملات النفقة، ليس من المفروض للحاضنة وإنما للمحضون لأنه من مستحقاته.[1]

وهو ما جاء به الاجتهاد القضائي في الملف رقم 189260 قرار بتاريخ 21-04-1998 والذي جاء فيه «من المقرر قانونا أن أجرة السكن حيث تمارس الحاضنة تكون على الوالد.

ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بالحكم ببدل الإيجار للمطعون ضدها رغم أنها عاملة لكون أن أجرة مسكن ممارسة الحضانة تكون على الوالد طبقا لأحكام المادة 72من قانون الأسرة، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن .[2]

1 - الجيلالي تشوار، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2009، ص61.

2- نقلا عن، محمد لمين لوعيل ، المرجع السابق، ص 91.

ثانيا : تقدير نفقة الأولاد

يتناول هذا البحث أحد أهم الحقوق المالية،[1] للأولاد في حالة الطلاق ، وهو تقدير النفقة، وسيتم معالجته من الناحيتين : الشرعية و القانونية .

1- موقف الفقه الإسلامي

اهتم الإسلام بالطفل، و أعطاه حقوقه كاملة، ومن ذلك حقوقه المالية التي غفل عنها الكثير من الناس هذه الأيام[2]، إذ أقرت الشريعة الإسلامية للطفل المحضون حق النفقة وأنها مقدرة بقدر الكفاية .[3]

من الخبز والشراب والكسوة والرضاع وسبب ذلك أنها لا توجب إلا للحاجة فتكون في حدود طاقة الأب يسرا وعسرا وإلا حسب تقدير القاضي لحالة الأب والولد .[4]

ويرى بعض الفقهاء أن النفقة بالنسبة للطعام خاصة مقدرة بالشرع مسبقا بمقدار ثابت لا يتغير ، والاتجاه الثاني، يرى على العكس من ذلك أنها غير مقدرة في الشرع بمقدار معين وثابت لا يتغير بل يرى أن تقدير مفرداتها و مشتملاتها ومنها الطعام للقاضي المعروض عليه النزاع ، ويتمسك بالرأي الأول القائل بكونها مقدرة سلفا في الطعام ، مذهب الإمام الشافعي الذي يرى أنها مقدرة بالشرع بالنسبة للطعام ومعتبرة بحال الزوج خاصة فعلى الموسر مدان وعلى الأوسط –إلى المتوسط وهذا فيما يخص الطعام دون سواه من باقي مفردات الفقه .[5]

1- مايا دقايشية،« اختلاف الزوجين حول الصداق – دراسة فقهية، قانونية، قضائية»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص239.

2- محمد بن إبراهيم الخطيب، «حقوق الطفل المالية في الإسلام، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية»، المجلد السادس، العدد 1، 2010، ص185.

3- عادل موسى عوض،المرجع السابق، ص61.

4- رمضان علي الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص614.

5 – محمد أكديد، حد الكفاية في قضايا النفقة ،مركز البحوث والدراسات الفقهية والتشريعية والقضائية، ط1، أبو ظبي، 2012، ص 32.

وقال تعالى في هذا الصدد :"لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا .[1]

أما الاتجاه الثاني يبرر أنها غير مقدرة بالشرع بمقدار معين ،بل يتم خضوع تقديرها لمعايير معينة ،وهو الرأي الغالب الذي يبدو أنه يتفق مع النصوص الشرعية ،ومن يقول بهذا الاتجاه المذهب المالكي ،الذي يرى أنها غير مقدرة بالشرع ،وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة، حيث أن النفقة تكون على قدر غنر الزوج ويسره من غير تقدير بمقدار محدد ومعلوم وغير قابل للتغير بل أن مقدارها يختلف بحسب اختلاف الأمكنة و الأزمنة و الأحوال وبه قال أبو حنيفة أيضا، وهو الاتجاه الذي أخذت به تشريعان الأحوال الشخصية العربية[2]، إذا قال تعالى في هذا المقام "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ".[3]

وسبب اختلافهم هو تردد حمل النفقة في هذا الباب الإطعام في الكفارة، أو على الكسوة، غير محددة، وأن الإطعام في الكفارة محدد [4].

فالفقهاء لم يختلفوا في أن النفقة مقدرة بالكفاية المنفق عليه بعد النظر في حال المنفق يسرا و عسرا، لكنهم اختلفوا في ضابط الكفاية وفيما يلي نذكر نصوصهم في ذلك :

1- يقول ابن عابدين «على المعسر بقدر الكفاية، وعلى الموسر بقدر ما يراه العالم »

2- ويقول ابن العربي :«والأصل فيه قول النبي (ص) لهند :خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)»

فأحالها على الكفاية حيث علم السعة من حال أبي سفيان الواجب عليه بطلبها ...إنما أحاله الله سبحانه على العادة ،وهي دليل أصولي بنى الله عليه الأحكام ،وربط به الحلال والحرام .

1 - سورة الطلاق، الآية 07.

2 - محمد أكديد، المرجع السابق، ص 32.

3 - سورة البقرة، الآية 233.

4 - محمد أكديد،المرجع السابق، ص 32.

3- وجاء في الإقناع وشرحه :«والواجب في نفقته القريب قدر الكفاية منت الخبز والكسوة والمسكن بقدر العادة » لأن الحاجة إنما تندفع بذلك .[1]

كما تخضع النفقة في تقديرها لعدة معايير متكاملة مع بعضها ،ولا بد من مراعاتها عند التقدير من طرف القاضي المعروض عليه النزاع بشأنه ،و أهم هذه المعايير هي "العرف و العادة " ،"ويسره وعسره " "وحال الزوجة "،"و حاجات المنفق عليه " ،إضافة إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الأزمنة و الأمكنة ،التي فرضت فيها النفقة مع مراعاة تحقيق "الكفاية "فيها [2].

موقف المشرع الجزائري

نص المشرع ضمن المادة 79 من ق ع ج على "يراعي القاضي في تقدير النفقة حالة الطرفين والظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل سنة من الحكم ".[3]

إذا تعتبر نفقة المحضون من النفقة الواجبة على الزوج بعد الطلاق، والقاضي في هذه الحالة عند حكمه بنفقة الأولاد عليه أن يراعي في ذ في تقديرها يسر أو عسرا و ظروف المعاش ،وكذلك أعراف المنطقة الموجود فيها النزاع[4].

وهو ما جاء به الاجتهاد القضائي في الملف رقم 216886 قرار بتاريخ 1999/030/16 من المقرر قانونا أنه في تقدير النفقة يراعي القاضي حال الطرفين و ظروف المعاش ،ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة على الابن واجبة على الأب تجاه ابنه المحضون ،وأن الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن البلدية يرجع للسلطة التقديرية للقضاة ،لأن الشهادة الصادرة عن البادية تصادق فقط عن إمضاء الشاهدتين ،وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن [5].

1- عبد الله بن محمد بن ناصر الغطيمل، نفقة الأولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطور والواقع المنظور، ندوة آثار متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ،جامعة أم القرى ،مكة المكرمة، ص 40-41 .

2- محمد أكديد، المرجع السابق، ص 35.

3- قانون الأسرة الجزائري.

4- باديس ذيابي، صورة فك الرابطة الزوجية في الفقه و القضاء في الجزائر، المرجع السابق، ص 84.

5- نقلا عن، محمد لمين لوعيل، المرجع السابق، ص99.

المطلب الثاني :مسكن الحضانة وحق الزيارة

من آثار الحضانة حق المسكن وحق الزيارة ،حيث يعتبر حق المسكن من الحقوق المضمونة دستوريا بحيث يتمتع به المواطن الجزائري دون استثناء وحتى الولد المسند حضانته يتمتع أيضا بهذا الحق لكن بمقتضى نص خاص وهو نص المادة 72 من قانون الأسرة لحماية هذا المحضون ألقى المشرع الجزائري على عاتق الآباء الالتزام بتوفير مسكن ملائم أو أجرته[1].

كما يعتبر حق زيارة المحضون من المتطلبات الواجبة والمهمة للولد المحضون حقا على الوالدين، فلا بد للمحضون أن ينعم برعاية الحقيقية لا تشعره بفراق والده، وقد اكتفى المشرع باقترانها بالحكم عند إسناد الحضانة في محاولة منه لترك مجالا واسعا للسلطة التقديرية للقاضي شؤون الأسرة عند تدخله في إقرار حق الزيارة وبدايته وتنظيمه مراعيا مصلحة المحضون[2].

الفرع الأول : مسكن الحضانة

لقد نص المشرع الجزائري في مادة 72 من قانون الأسرة الجزائري :«في حالة الطلاق ،يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة ،سكنا ملائما للحضانة ،و إن تقدر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار .

وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن »[3].

معنى هذا ففي حالة الطلاق ألزم المشرع الأب بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة، فإن لم يستطيع فعليه توفير بدل الإيجار، وهنا لم يجعل المشرع الملائم هو الذي يكون كأصل، فإن تعذر توفيره يكون دفع بدل الإيجار .[4]

1- أم الخير بوقرة، «حق المحضون في أجرة السكن الحضانة بين النص و التطبيق » مجلة العلوم الإنسانية، مجلد19، العدد1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 68.

2- عيسى طعيبة، «حق الزيارة المحضون وضمانات إقراره و تنفيذه على ضوء قانون الأسرة و الاجتهاد القضائي»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد11، العدد1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، دون سنة، ص267-268.

3- باديس ذيابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 68.

4 - نسرين شريقي وكمال بوفرورة، المرجع السابق، ص 113 .

وتبقى بيت الزوجية دون الزوج المطلق إن عجز عن توفير السكن أو أجرته ويستمر ذلك مدة الحضانة التي تستمر مع الذكر أي بلوغه العشر سنوات وقد تمدد إلى الستة عشر سنة وتستمر مع الأنثى إلى غاية بلوغها سن الزواج وه تسعة عشرة سنة .[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون الأسرة 84-11 قبل التعديل قد نصت على ما يلي :«إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها .

و إذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها ،يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج ويستثني من القرار بالسكن ،مسكن الزوجية إذا كان وحيدا .تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها ».

إن البقاء في مسكن الزوجية يعد آلية ناجعة في تقدير المشرع غير أنه يعاب عليه عدم إخضاعها لأية ضوابط قانونية ،ذلك لأنه لم يشترط خروج الأب من مسكن الزوجية بالرغم أنه علق خروج الحاضنة منه على شرط تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن ،هذا ولم يقيد قاضي شؤون الأسرة في ذلك ،بأن ترك له كامل السلطة التقديرية في الحكم بالبقاء في مسكن الزوجية من عدمه .[2]

إن استحقاق حق السكن لممارسة الحضانة كان معلقا على شروط وهي:

1- **أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها:** يتضمن إسناد حق الحضانة إليها[3]حتى تستحق المطلقة الحصول على السكن ممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار، يجب أن تكون مطلقة بحكم قضائي لأن بهذا الأخير تسند لها الحضانة، وبهذا الحكم يصبح لها الحق في المطالبة بالمسكن لممارسة الحضانة ،وهذا من خلال المواد 64-72 ومادة 78 من قانون الأسرة،[4] وهذا ما أكده قرار

1 - عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 209.

2 - سامية بن قوية، «الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة »،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، بدون سنة، ص149.

3 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في في ثوبة الجديد ،المرجع السابق، ص145.

4- مبروكة غضبان، «حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد1، بدون سنة ص408-409.

محكمة العليا الصادر بتاريخ 17-1-2009 «فمن المقرر قانونا أن تسري مدة الإيجار من تاريخ الحكم الناطق بإسناد الحضانة.»[1]

2- **أن تكون المطلقة هي الحاضنة وهي أم المحضون:** يجب أن يكون لهذه المطلقة أولاد بعد الطلاق في سن الحضانة الذي يبدأ من ميلاد الطفل إلى غاية بلوغه سن الستة عشرة (16) للذكر وللأنثى إلى سن الزواج وهو تسعة عشرة (19) وهذا طبقا للأحكام المادة 65 من قانون الأسرة ،[2] ذلك أنه لو كانت من استندت إليه المحكمة حق الحضانة هو الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة و لا يحتاج الأمر إلى توفير مسكن للحضانة .[3]

3- **ألا يكون للحاضنة ولي يقبل إيوائها:** نص المشرع على مسألة الولي في مادة 52 قبل التعديل قانون الأسرة و غالبا ما كان الولي لا يقبل إيواء الحاضنة بأبناء المطلق ،ولقد عانت الكثير من النساء المطلقات من هذه المشكلة ،من جراء عدم قبول أبناء المطلق وخاصة عند عدم نفقة على أبناءه، ويقع إثبات قبول الولي للحاضنة على عائق الزوج المطلق وليس على الزوجة .[4]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر 16-11-2005 والتي جاء فيه «يثبت قبول الولي إيواء الحاضنة بتصريحه بذلك أمام القضاء » إذا توافرت هذه الشروط أصبح من حق المرأة الحاضنة أن يوفر لها المطلق سكنا سواء كان الطلاق المرأة قد حصل بإرادة الزوج المنفردة أو قد يكون الطلاق بالتراضي أم إذا كان تطليقا بناءا على طلب الزوجة طبقا لما ينص عليه القانون لأن المبدأ العام حضانة الأطفال تكون للأم ما لم يحرم منها لسبب من أسباب القانونية ويزول حق البقاء في السكن بزوال السبب وهو سقوط الحضانة بقوة القانون أو بحكمه .[5]

1- محكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، قرار رقم 460137،الصادر بتاريخ 14-01-2009 ،مجلة المحكمة العليا، العدد2009،1، ص151، ذكرته سرين شريفي وكمال بوقرورة، المرجع السابق، ص114.

2- مبروكة غضبان، «حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري »، المرجع السابق، ص409 .

3- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبة جديدة، المرجع السابق، ص145.

4- مبروكة غضبان، «حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري »، المرجع السابق، ص410.

5- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 348956، المؤرخ في 16-11-2005، مجلة القضائية، العدد2، 2005، ص425.

الفرع الثاني :حق الزيـــــــارة

يعتبر حق الزيارة من أهم حقوق الولد الذي كرسته الشريعة وكذا القانون

أولا :فقهـــا

إذا كان المحضون ذكرا أو أنثى ، وكان تحت حضانة النساء أو الرجال ،فإن لكل من الأبوين الحق في الزيارة ابنه أو ابنته و أثناء حضانة الأخ له ،وليس لأي أحد منهما الحق في المنع منها ،وذلك حفاظا على العلاقة الوثيقة بين الوالدين وهذا ما تقضيه مقاصد الشريعة،[1] حق الزيارة يأتي بمعنى مجيء الشخص إلى أخر لرؤيته والبقاء معه مدة معينة .

وقد عرفها بعض الفقهاء على أنها رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية .[2]

يرى المالكيـــة

أن لكل من الأم و الأب الحق في رؤية صغارهما المحضونين ،فلو كان الطفل في حضانة أبيه فالأم الحق يوم إن كان صغيرا أما إذا كان كبيرا فلها رؤيته كل أسبوع مرة ،ونفس الحكم ينطبق على الأب قبل بلوغ الصغير سن التعليم ،أما بعد بلوغ هذا السن ،فله حق الرؤية والإطلاع عليه من حين لآخر ليتولى تأديبه و تعليمه ،كما يرون أن أجرة النقل على طالب الزيارة ،وإن كانت الأم المتزوجة و طلبت من والد المحضون أن يحضره لرؤيته في بيت زوجها الجديد، فإن رفضت فعليها أن تنتقل هي لرؤيته إن أرادت .[3]

أما الحنفيـــة

إذا كان الولد عند الحاضنة ،فلأبيه حق رؤيته ،بأن يخرج الصغير إلى مكان يمكن الأب أن يراه في كل يوم ،و إذا كان الولد عند أبيه لسقوط حق الأم في الحضانة أو لانتهاء مدة الحضانة، فالأمة رؤيته ،بأن

1- عيسى حداد، «الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، بدون سنة، ص187.

2- نوال بنت عبد العزيز العيد، حقوق المحضون دراسة حديثة فقهية في المحاكم السعودية، ورقة بحثية قدمت في ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة التي ينظمها المجتمع الفقهي الإسلامي، بجامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة ،1432 هـ، ص58.

3- نقلا عن، صونية سعاد، المرجع السابق، ص58.

يخرجه إلى مكان آخر يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم، و الحد الأقصى كل أسبوع مرة كحق المرأة في الزيارة أبويها ،و الخالة مثل الأم ،ولكن كما يرى القضاء في المصر، تكون زيارتها كل شهر مرة .[1]

يرى الشافعيـــة

ليس من حق الأب أن يمنع الأم من زيارة ولدها، سواء كان ذكرا أم أنثى، لأن في هذا قطعا لصلة الرحم التي أمر الله أن توصل، ولكن لا تطيل المكث عنده، فإن كان ذلك في بيته فلا بأس، وإن رفض دخولها بيته لازمه أن يخرج إليها ولدها لتراه، ولا يكون ذلك كل يوم إلا أن يكون منزلها قريبا من منزله .

وظاهر للشافعية أن للأم أن ترى ابنها مرة في يومين فأكثر لا في كل يوم، أما إذا كان منزلها قريبا من منزل أبيه فلا بأس أن تراه كل يوم، وكذلك الأمر بالنسبة للأب [2].

أما الحنابلـــة

فقد رأوا أن الصغير المميز له حق في اختيار البقاء نهارا مع أبيه أو مع أمه، أما إذا كان المحضون بنتا وكانت عند أبيها بعد بلوغها سبع سنين من عمرها فالأم حق زيارتها في أوقات خروج الأب [3].

ثانيا: قانونـــــــا

قد تتعرض ممارسة الحضانة إلى حالتين وهذا في حالة ما يحكم القاضي في إسناد الحضانة، ولم يحكم بحق الزيارة لسبب ما، فيجوز لمن يتمتع بنفس الحق، أن يرفع دعوى أمام القاضي الاستعجال بطلب منحه حق زيارة المحضون، ومن جهة أخرى كالذي أسندت إليه الحضانة أخيرا، فله أن يلجأ إلى القضاء المستعجل، في حالة ما يكون المحضون في رعاية شخص الذي لم تسند له الحضانة بموجب حكم، وهذا من أجل تسليم المحضون له[4].

1- نقلا عن، سامية بن قوية، المرجع السابق، ص154.

2- نقلا عن، عبد العزيز دخان، «حق الأبوين في رؤية ولدهما أثناء الحضانة وبعدها »، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، العدد 10، بدون سنة، ص108-109.

3- نقلا عن، سامية بن قوية، المرجع السابق، ص155.

4- غوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في نظام القضائي الجزائري، ط1، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص63.

كما للقاضي أن يحكم بحق الزيارة وهو الحق الممنوح لأحد الوالدين الذي لم تثبت له الحضانة الطفل في الزيارة ابنه القاصر، وينظم القاضي عادة طريقة استعمال هذا الحق[1].

لم يعرف المشرع الجزائري مفهوم زيارة المحضون كما أنه لم يحدد غايته بل ألزم القاضي عند الحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة طبقا لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة. ومن خلال هذه المادة يظهر الارتباط الوثيق بين حقي الحضانة والزيارة التي لم ينظمها المشرع تاركا مجال مفتوحا أمام الاجتهاد القاضي طبقا لأحكام المادة 222من قانون الأسرة ويرى الأستاذ بلحاج العربي أن «ما يستشف من هذه المادة أنه على القاضي أن يحكم بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات محددة عند الحكم بإسناد الحضانة»[2].

1- مكان الزيـــــارة

يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر[3].

لم يحدد القانون مكان ممارسة الزيارة التي هي من حق المحضون والأبوين [4].

الأصل في تحديد مكان مشاهدة المحضون بإتفاق بين أبوي المحضون أو بين الحاضن ومن تقرر له حق زيارته شريطة أن لا يكون ذلك المكان ضارا بالمحضون، وأما إذا كان المكان يضر بالمحضون فلا يعتد بهذا الاتفاق قد ورد فيه شرط باطل فيبطل الشرط ويصح الاتفاق ويبقى قائما ليقوم القاضي حسب سلطته التقديرية بتحديد المكان المناسب الذي ليس فيه ضرر بالمحضون [5].

1- ابتسام القرام، المرجع السابق، ص111.

2- عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص269.

3- إيمان معمري، المرجع السابق، ص99.

4- مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص141.

5- خالد نواف حازم، سليمان نشوان زكي، «مشاهدة المحضون دراسة مقارنة»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، بدون بلد، بدون سنة، ص402.

وبالرجوع إلى اجتهاد القضائي الذي يعتمد على الشرع والقانون في تكريس مبادئه، حيث اعتبرت المحكمة العليا أنه «لا يجوز شرعا تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجية للمطلقة الحاضنة، لأنها أصبحت أجنبية عنه بعد الطلاق، والقضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للشرع والقانون» [1].

2- ميعاد زيارة المحضون

يجب تنظيم موعد رؤية المحضون حتى لا يتخذ ذريعة للإضرار بالحاضنة فإذا لم يوجد نص خاص في هذا الموضوع يجب الرجوع إلى القواعد العامة في الشريعة وأن تقاس الأمور بأشباهها ،وليس في كتب الفقه نص صريح على تحديد المدة التي يجوز للأب زيارة ولده الموجود في حضانة أمه أو للأم الحاضنة التي ترى فيها المحضون الذي انتهت مدة حضانته وتسلمه من له حق حضانته.

كما لا يوجد نص يحدد المدة التي يجوز لغير الأبوين زيارة المحضون إذا كان له حق الرؤية إلا ما جاء في فتاوى المهدية بتحديد المدة للأم بأسبوع ومن ثبوت هذا الحق لغيرها وتحديده بكل شهر مرة[2].

وبالرجوع إلى القانون المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي سيستغرقها المستفيد من حق الزيارة المحضون، لأن المسألة رضائية، وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا ومكانا[3].

وبتالي فإن المشرع جعل لإرادة الزوجين دورا أساسيا في تنظيم جميع الآثار التي قد تترتب عن إنهاء العلاقة الزوجية خاصة منها ما يتعلق باتفاق على مصلحة الأبناء المشتركين ومنها تنظيم حق الزيارة أين يصبح دور القاضي هو دور كاشف عن إرادة الزوجين إذ لذلك تكون الحاضنة على دراية تامة بالوقت والمكان المحدد للزيارة، فتقوم بتهيئة المحضون لذلك وفقا لما اتفق عليه، في حين يلتزم الأب بإرجاعه في الموعد والمكان المتفق عليه أيضا وفقا لظروفهم الخاصة وهنا القاضي يتأكد من الاتفاق المنظم لزيارة الذي يجب أن يشمل جميع الجوانب المتعلقة بها مراعاة لمصلحة المحضون [4].

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 214290، المؤرخ في 15-12-1998، عدد خاص 2001، ص194، ذكرته مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص142.

2- رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011، ص172-173.

3- إيمان معمري، المرجع السابق، ص99.

4- عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص273-274.

المشرع الجزائري لم ينص في مسألة الزيارة من حيث المدة والعدد فهل تكون يوميا، أسبوعيا، أو شهريا؟ . وما استقر عليه القضاء في الجزائر أن حق الزيارة يمنح في العطل والأعياد والمناسبات الدينية و الوطنية[1]

ويتم تحديدها بالنصف بين الحاضنة وأب المحضون متى كان النزاع بينهما وهو الأكثر شيوعا أما المناسبات الدينية كأعياد فاليوم الأول يقضيه المحضون مع حاضنه أما اليوم الثاني فيمنح المحضون لأبيه أما بالنسبة للعطلة آخر أسبوع فيقضيها مع الأب، ففي الغالب الأعم يحكم بالزيارة من التاسعة (9) صباحا إلى الرابعة (4) مساءا، أما إذا كان المحضون رضيعا فالزيارة تكون أقل من ذلك بكثير فحق الزيارة إذن من النظام العام لا يمكن الاتفاق على منعه أو إسقاطه[2]. وبالنسبة للتدابير المتعلقة بالحق الزيارة الرجوع إلى المادة 57 مكرر مستحدثة بموجب تعديل صادر سنة 2005 والتي تنص على« يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن »[3].

نجد أن هذه المادة استحدثت من أجل تعديل حق الزيارة، حيث أجازت لأصحاب الحق في الحضانة بما فيهم الوالدين، أن يتقدموا بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة ويتم إيداعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة التي ستنظر في موضوع الطلاق، فيطلب الحكم بحقه في الحضانة أحد أو بعض أبناء الزوجين المتخاصمين بصفة استعجالية ومؤقتة، طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى الطلاق أو التطليق، وما بين تاريخ صدور حكم قطعي بشأن موضوع دعوى الطلاق وبشأن الحضانة والزيارة[4].

وذلك تبعا للإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في الإجراءات المدنية و الإدارية، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي الأمور المستعجلة الذي يكون عادة هو رئيس المحكمة بعد أن يتحقق من مبررات الطلب، ومن وجود دعوى الطلاق مرفوعة أمام نفس المحكمة يقصد استصدار حكم قضائي بالطلاق أن يصدر أمرا إستعجاليا مؤقتا بحق الزيارة لصالح الزوج الذي لا يوجد المحضون في رعايته ولا في حضانته

1- إيمان معمري، المرجع السابق، ص99.

2- لينة بوزيتونة، «حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع»، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2019، ص291.

3- باديس ذيابي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص57.

4- لينة بوزيتونة، المرجع السابق، ص228.

المؤقتة [1]، وكذلك بموجب المادة 57مكرر يجوز طلب تعديل حق الزيارة تماشيا مع سن المحضون أو تعديل لسبب أخر [2]. ومن الأسباب التي تستدعي تغيير وقت الزيارة تزامنها مع الفترة التي يكون فيها الولد المحضون مرتبطا بمواعيد الدراسة، وبإضافة إلى أن تعديل الزيارة قد تستدعيه دوافع موضوعية منها كون المكان المحدد للزيارة يسبب ضررا للولد المحضون، لا سيما يتعلق الأمر برضيع تم تحديد مكان زيارته خارج بيت حاضنته الأم، الأمر الذي يشكل ضررا له مما يستوجب تعديل المكان في هذه الحالة يجعله عند حاضنته الأم لحاجته إلى الرعاية باستمرار. وعلى العموم فإن الظروف التي تستدعي تغيير وقت الزيارة ومكانها أو تغييرهما معا تعد من أمور الواقع التي يستقل بتحديدها قضاة وفقا لسلطتهم التقديرية [3].

والجدير بالذكر أنه طبقا للنص المادة 423 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن قسم شؤون الأسرة هو الذي ينظر في دعاوى حق الزيارة.

كما أن المادة 426 فقرة 4 من نفس القانون نصت على أن المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في الموضوع حق الزيارة هي المحكمة مكان ممارسة الحضانة[4] .

وفي ختام حديثنا عن حق الزيارة نشير إلى أن هناك اتفاقية ثنائية بين الجزائر[5] مصادق عيها بموجب المرسوم رقم 88-144 لسنة1988قد نصت في الفقرة الأولى في المادة السادسة على أن يتعهد المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة للأزواج الذين هم في حالة طلاق داخل حدود أحد البلدين، وفيما بين حدودهما، وقد نصت في الفقرة الثانية على أن كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية التابعة لأحد المتعاقدين، ويتضمن حضانة الطفل يتعين أن يمنح في الوقت نفسه الوالد الأخر حق الزيارة. ونصت المادة السابعة من اتفاقية على أن الحاضن الذي يرفض حق الزيارة يتعرض للعقاب الخاص بجريمة عدم تسليم الأطفال وفقا للتشريعات الجزائية في الدولتين[6] .

1- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص159.

2- لينة بوزيتونة، المرجع السابق، ص289.

3- عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص275.

4- لينة بوزيتونة، المرجع السابق، ص209.

5- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص159.

6- مرسوم رقم 88-144، المؤرخ في 26 يوليو1988، المتضمن الاتفاقية بين فرنسا والجزائر والمتعلق بأطفال الزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال.

المبحث الثاني: آليات حماية النفقة في التشريع الجزائـــــــــري

إن حضانة الولد بما تنطوي عليه من مشتملات النفقة من تغذية وكسوة وعلاج وتربية ومسكن، وكل ما يتطلبه الولد المحضون من احتياجات قوامها المال ويتجلى في النفقة المحضون [1]. سنتناول في المبحث الإشكالات التي تثيرها نفقة الولد المحضون عقب انحلال الرابطة الزوجية، سواء على ضوء قانون الأسرة الجزائري وقانون صندوق النفقة رقم 15-01 الذي يعتبر مرآة عاكسة لحجم التكافل الاجتماعي داخل المجتمع الجزائري عن طريق الاهتمام الدولة بالحماية المتمثلة بولد المحضون بإضافة دور هذا الصندوق في ضمان صرف النفقة لهذه الطبقة أثناء عوز المطلق وعدم قدرته على الدفع [2].

وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث حيث قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول: يتكلم عن حماية النفقة أمام القضاء والمطلب الثاني: يتكلم عن صندوق النفقة كآلية لحماية الطفل.

المطلب الأول: حماية النفقة أمام القضـــــــاء

من أهم الحقوق التي يجب أن تكفل المحضون،الحق في النفقة لأنها تصان بها حياته وتوفر له الأمن المادي وحرصا على توفير الرعاية المادية اللازمة للولد المحضون أحاطها المشرع بتجريم من شأنه عدم الإخلال بها، فجريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم التي تتعلق بالتخلي عن الالتزامات التي تفرضها العلاقة الزوجية ذلك بتهرب الملزم بدفعها من تحمل أعباء المسؤولية المالية ، وعليه فإن الامتناع عن القيام بتسديد يرتب أثار السلبية[3].

وهذا ما سنتكلم عنه في هذا المطلب حيث قسمناه إلى فرعين ففي الفرع الأول : الحماية المدنية للنفقة والفرع الثاني: الحماية الجزائية للنفقة.

1- نسيمة أمال حيفري، «نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري»، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد27جوان 2017، جامعة وهران 2، الجزائر، السنة التاسعة، ص3.

2- أحمد الشامي، «نفقة الطفل المحضون على ضوء أحكام الأمر 05-02 والقانون 15-01»، المعيار، العدد الثامن عشر، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2017، ص59.

3- سناء عماري، المرجع السابق، ص104.

الفرع الأول: الحماية المدنية للنفقة

لقد لعب الاجتهاد القضائي الجزائري في موضوع النفقة دورا هاما في تسيير وتوجيه الإشكالات الناتجة عن قصور النص التشريعي أو غموضه أو عدم وجوده أمام قاضي شؤون الأسرة ، الخاص بالحماية المدنية للنفقة[1]، وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع الذي يتطلب نقطتين أولا : التدبير المتعلق بالنفقة وثانيا: تاريخ استحقاق النفقة .

أولا: التدبير المتعلق بالنفقة

إن الدعاوى النفقة هي من أكثر الدعاوى انتشارا في ساحة القضاء على مستوى أقسام وغرف شؤون الأسرة. والنفقات المقصودة هنا هي النفقات الناجمة عن فك الرابطة الزوجية والتي تعتبر من الآثار المترتبة عنها فهي من حقوق الأبناء على أبائهم[2] .

وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب»[3].

ودعاوى النفقة متعددة ومختلفة باختلاف نوع المطلوب ومن أهمها دعوى نفقة الأولاد.

إن الزوجة التي لجأت إلى أهلها بعد النزاع وخلال إجراءات دعوى الطلاق تحتاج إلى مال لتنفقة على نفسها وعلى أولادها فإنه من حقها أن تلجأ إلى قضاء الأمور المستعجلة بقصد استصدار أمر على ذيل عريضة يتضمن القضاء لها ولأولادها بمبلغ من المال كنفقة ، ريثما يصدر حكم قضائي في موضوع دعوى طلاق [4].

1- كهينة لويزة يعقوبي، سمير علواني، دور الاجتهاد القضائي في تكريس الحماية القانونية للنفقة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2019، ص51.

2- لعلى سعادي، المرجع السابق، ص442-443.

3- باديس ذيابي، المرجع السابق، ص74.

4- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص156.

وهذا ما أكدته المادة 57 مكرر من قانون الأسرة والتي تنص « يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة...»[1]. وهذا ما أكده قرار محكمة العليا صادر بتاريخ 19-01-2005 يؤكد اختصاصه القضاء الاستعجالي في الفصل في قضايا النفقة حيث جاء فيه« بعد الاطلاع على الوثائق الملف وخاصة المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية تبين أن قضاة المجلس لما قضوا بتعديل الأمر المستعجل المستأنف فيه، وقضوا بتحديد نفقة غذائية لأبناء الطاعن، بصفة مستعجلة فإنهم يكونون قد قضوا بتطبيق القانون... وبتالي فنعي الطاعن بعدم اختصاص قضاء الاستعجال في مثل هذه القضايا هو نعي في غير محله»[2].

عند تحقق قاضي الأمور المستعجلة من قيام دعوى الطلاق ومن مبررات الطلب يصدر أمرا استعجاليا تجاه الزوج بأن يقدم إلى الزوجة مبلغ مالي كنفقة مؤقتة لها ولأولادها، تستمر إلى غاية صدور حكم نهائي في دعوى الطلاق، وإذا طالت المدة إجراءات الطلاق ومدة الصلح يجوز لنفس القاضي إعادة النظر في قيمة النفقة بناءا على طلب من يهمه الأمر إما بتعديلها أو بإلغائها[3].

ثانيا: تاريخ بداية استحقاق النفقـــــــة

نصت المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي « تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى »[4]. نستخلص من هذا النص أن تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى القضائية كمبدأ عام ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز للقاضي أن يحكم باستحقاق النفقة بأثر رجعي انطلاقا من دليل مقدم له لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وذلك متى قدمت له أدلة وبيانات مقنعة[5].

وهذا الأمر منطقي ومقبول حسب اعتقادنا، بحيث لا يجب فتح المجال أمام التماطل في مطالبة بالنفقة، فالمطلقة قد تقرر ترك النفقة تتراكم لعدة سنوات ثم تقرر رفع الدعوى للمطالبة بها، وهذا غير مقبول لأن مادة 80 جاءت صريحة فمثلا إذا لم يدفع المطلق بتسديد النفقة لسنوات 2018-2019-2020 وقررت

1 باديس ذيابي، المرجع السابق، ص57.

2- لعلى سعادي، المرجع السابق، ص445.

3- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص157.

4- باديس ذيابي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص80.

5- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص108.

المطلقة برفع دعوى قضائية للمطالبة بتسديد النفقة، في هذه الحالة يحكم لها القاضي بنفقة 2020فقط لأن المطلقة هي التي تماطلت عن المطالبة بها[1].والمحكمة العليا أكدت نص المادة 80 في قرار صادر بتاريخ 25-12-1989، والتي جاء فيه« تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وأن قضاة الموضوع لما قضوا بدفع الزوج لمطلقته نفقة الإهمال ابتداء من رفع الدعوى إلى يوم النطق بالحكم طبقوا صحيح القانون»[2].

وإذا حددت الحاضنة تاريخ عدم الإنفاق ، يحكم لها بسنة قبل رفع الدعوى ، وفي حالة وجود أحكام متتالية عن النفقة والأب لم ينفذه ، فيحكم لها بالنفقة بسنة قبل رفع الدعوى الأخيرة لثبوت عدم الإنفاق الفعلي من طرفه[3].

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18-05-2005 « من المقرر قانونا أن اعتبار الزوج ممتنعا عن الإنفاق على زوجته وأولاده لا يشترط فيه وجود حكم قضائي كدائن فيه من أجل ذلك،بل يثبت بكل وسائل الإثبات بعد صدور الحكم بوجوبها»[4] . كما لها أن تلجأ إلى الطريق الجزائي لتحكم عليه جزائيا لثبوت تعنته بعدم دفع النفقة[5].

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للنفقـــــــــة

جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم الماسة بالأسرة لذا تكتظ بها المحاكم في مختلف درجاتها، ويعد الامتناع عن تسديد النفقة من الأعمال المجرمة من طرف المشرع الجزائري بسبب الضرر الذي قد يلحق الأسرة من جراء هذا العمل[6].

1- موسى إيثار، كل ما يتعلق بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري، تاريخ النشر27أغسطس، تاريخ وساعة الاطلاع 6 أوت 2020، على ساعة 17:27، متوفرة بالموقع .Http// www.mohamah . net

2- محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 57506، الصادر بتاريخ 25-12-1989، المجلة القضائية العدد1991،3، ص65، ذكره باديس ذيابي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص80.

3- مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص348.

4- محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 335844، الصادر بتاريخ 18-05-2005، نشرة القضاة، العدد 65، بدون سنة، ص315، ذكره باديس ذيابي، قانون الأسرة، المرجع السابق، ص80.

5- مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 348.

6- مصطفى رغيوات، «جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري»، مخبر الجرائم العابرة للحدود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، بدون سنة، ص288.

أولا: أركان جريمة الامتناع عن تسديد

تتكون جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من ثلاث أركان الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المفتـــرض

يتكون الركن المفترض للجريمة من للجريمة من عنصرين هامين لابد من توافرهما :

- دين مالي أو أداء غذائي
- وجود حكم قضائي وأن يكون هذا الحكم قضائي نهائي.[1] للقيام هذه الجنحة في حق الزوج (المدين)، يجب أن يصدر حكم ضده يلزمه بأداء كامل النفقة من قاضي شؤون الأسرة، ويجب أن يكون هذا الحكم، قابلا للتنفيذ باعتباره سندا تنفيذيا ولابد أن يستنفذ الحكم طرق الطعن العادية أو أنه مشمول بالنفاذ المعجل أو لم يطعن فيه أصلا بعد تبليغه [2] .

2- الركن المـــادي

تقوم جريمة الامتناع عن تسديد النفقة على عنصرين أساسين [3]هما . أولا: الامتناع عن تسديد المبلغ المالي المحكوم به و ثانيا: انقضاء مهلة شهرين (2) .

أولا: الامتناع عن تسديد المبلغ المالي المحكوم به

تعتبر جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من الجرائم السلبية التي يتمثل فعلها الإجرامي بالقيام بعمل سلبي، يتمثل في امتناع المتهم عن أداء مقدار النفقة المحكوم بها قضاء. ولا يشترط تحقق النتيجة الإجرامية في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، ومنه فالقيام بالجريمة الامتناع عن تسديد يجب أن يصدر سلوك سلبي(الامتناع) من جانب المتهم، ويكون هذا الامتناع إما صراحة أو ضمني.

الامتناع الصريح : يكون عن طريق رفضه لتنفيذ فحوى الحكم القضائي النهائي .

1- محمد شرايرية، جرائم الإهمال العائلي، الحماية الجنائية للأسرة، ألقيت على طلبة سنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019.

2- وهيبة بوطيش، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018، ص139.

3- سليمة صباطة، المرجع السابق، ص243.

و**الامتناع الضمني:** يكون عن طريق تسلمه نسخة من حكم القضائي وسكوته دون أي مبادرة للتنفيذ[1]. ويلزم المشرع المتهم أي المدين بدفع مبلغ النفقة المحكوم به كاملا وعليه فإذا تخلف منه جزء في ذمته فلا يعفى من العقوبة ذلك ما استنتجناه من المادة 331.من قانون العقوبات « ...من امتنع عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة...»، وعليه فإن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي يتحقق في امتناعه عن الدفع مبلغ النفقة المحكوم بها عليه لمدة تتجاوز شهرين[2].

وهذا ما أكده قرار محكمة العليا في قرار ها الصادر بتاريخ 04-0602008 والذي جاء فيه «إن جريمة عدم تسديد النفقة تبرز في ركنها المادي المتمثل في الامتناع عن تسديد النفقة الملزم بها لمدة تزيد عن شهرين و ركنها المعنوي يتمثل في الامتناع ،عمدا »[3]. فالتنفيذ الجزئي لفحوى الحكم ،يعد امتناعا تقوم به الجريمة[4].

فقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم به وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 01-06-1982 بقولها «إن جرم عدم تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالمتهم الذي تماطل في دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته وأولاده يبقى مرتكبا لهذه الجنحة إلى حين التخلي التام من دفع المبالغ التي عليه »[5].

وفي قرار آخر عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23-01-1990 جاء فيه ما يلي: «إن قضاة الموضوع طبقوا المادة 331 من قانون العقوبات تطبيقا سليما لما أثبتوا في قرارهم أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة، و أنه اعترف بتم. اطله في التسديد لافتقاده القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصعبة »[6].

1- مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص291.

2- سناء عماري، المرجع السابق، ص114.

3- المحكمة العليا،غرفة الجنح، قرار رقم 4127364، الصادر بتاريخ 040-0602008، نشرة القضاة، العدد67، 2012، ص295، ذكرته سناء عماري، المرجع السابق، ص114.

4- مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص291.

5- محكمة العليا، غرفة الجنح والمخلفات، ملف رقم 23000، الصادر بتاريخ 01-06-1982، المجلة القضائية، العدد2 1982، ص181 .

6- المحكمة العليا ،غرفة الجنح، قرار رقم 59472، الصادر بتاريخ 23-1-1990، المجلة القضائية، العدد3، 1992، ص230.

كما لا يعتد بإعسار الناتج عن سوء السلوك ،طبقا لما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات [1].

حيث أكدت المحكمة العليا ذلك في قرار صادر في 23-01-1993 والذي جاء فيه «أن الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو السكر أو عدم الامتهان للعمل لا يعتبر عذرا مقبولا لعدم تسديد النفقة الزوجة ،ومن ثم فإن النفي الطاعن على القرار بخطأ في تطبيق القانون غير سديد –لما كان الثابت في قضية الحال – أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضى المادة 331 من قانون العقوبات تطبيقا سليما لما لا حظوا أن المتهم دفع النفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة و اعترافه بمطالبته وعدم تسديده لنفقة الملزومة عليه وفقا لظروف الاجتماعية الصعبة[2].

ثانيا : انقضاء مهلـــة شهرين :

تشترط المادة 331 من قانون العقوبات امتناع المكلف بالدفع النفقة بموجب حكم قضائي يلزمه بذلك لمدة تتجاوز شهرين[3].

ولقيام هذه الجريمة يجب إثبات أن الامتناع عن تسديد جاوز شهرين وذلك عن طريق المحضر الذي يحرره المحضر القضائي أما ى فيما يخص الأشكال المتعلقة بسريان مدة شهرين ،فإن الفقه القانوني يميز بين حالة ما إذا بدأ المدين بتنفيذ الحكم الملزم بالنفقة ،ثم توقف عن ذلك فهنا مدة شهرين تسري من تاريخ التوقف عن الأداء بينما إذا لم يقيم بتنفيذ الحكم كليا فالمدة تسري من تاريخ التبليغ الرسمي [4].

و أن القائم بالتنفيذ يقوم بتبليغ المحكوم عليه بالحكم ويكلفه بتسديد النفقة في مدة عشرين يوما ، ويبدأ سريان مهلة ،بمضي عشرين يوما من تاريخ التبليغ الحكم النهائي القاضي بالنفقة الغذائية على يد

1- محمد صالح بن عومر، «صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، ص 104، متوفرة بالموقع https://www.asjp.cerist.dz

2- محكمة العليا، غرفة الجنح، قرار رقم 59472، الصادر بتاريخ 23-01-1993، المجلة القضائية، العدد3، 1993، ذكره محمد صالح بن عومر، المرجع السابق، ص104 .

3- سليمة صباطة، المرجع السابق، ص243.

4- مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص291.

المحضر القضائي ،ولا يكون الحكم النهائي ،إلا إذا بلغ المرحلة الأولى وانتهت مهلة الاستئناف فيه أو المعارضة و هي شهر بالنسبة للحكم و خمسة عشر يوم بالنسبة للأمر [1].

وفي هذا الخصوص قضت محكمة إدرار بأنه «من أركان جنحة عدم تسديد النفقة المقصودة بالمادة 331 من قانون العقوبات مرور المدة القانونية للالتزام بالدفع وهي مدة شهرين من تاريخ الامتناع عن الوفاء بنفقة محكوم بها قضاء ،والحال أن المدة القانونية لم تبلغ نص بها فلا وجود لمحضر الامتناع بالملف ،وعليه يتعين القول أن ركن الجريمة منعدم في قضية الحال ،وبالتالي تبرئة ساحة المتهم من الجنحة المنسوبة له »[2].

3- **الركن المعنـــوي :**

يقصد بالركن المعنوي للجريمة الامتناع عن تسديد النفقة بالقصد الجنائي ،أي الامتناع عمدا عن تسديد النفقة لمدة أكثر من شهرين[3]، كما تعتبر جريمة الامتناع عن تسديد النفقة من جرائم العمدية التي تستدعي توفر القصد الجنائي ،وبالتالي فلا تقوم هذه الجنحة إلا إذا توافر القصد الجنائي وبالتالي فلا تقوم هذه الجنحة إلا إذا توفرت عنصر العمد أي العلم و الإرادة [4]

العلم: يتمثل في علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بإلزامه بالدفع [5]، والحكم يكون بالصيغة التنفذية، مبلغ وفقا للقواعد العامة للإجراءات [6]

1- عماري سناء، المرجع السابق، ص115.

2- محكمة أدرار، قسم الجنح، ملف رقم 14 03315، حكم بتاريخ 02-10-2014، غير منشور، ذكره محمد صالح بن عومر، المرجع السابق، ص105.

3- نورية طرطاق، «إشكالات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري»، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد الثالث،2017، ص56.

4- مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص292.

5- مباركة عمامرة، «الحماية الجزائرية و لحق النفقة للطفل في القانون الجزائري»، مجلة البحوث و الدراسات، العدد24، جامعة الوادي، الجزائر،2017، ص205.

6- مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص289.

الإرادة: تتمثل في اتجاه إرادته طوعا إلى الامتناع عن الدفع [1] النفقة أي تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة و هذا ما عبرت عليه المادة 331 من قانون العقوبات عن هذا الركن بعبارة «... كل من امتنع عمدا...»[2].

كما يجب توفر قرينة سوء النية في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة يعد قرينة على سوء النية ،ما أما يثبت العكس ،ومنه لا يعد الاعتبار الناتج سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا .

كما يقع عبء الإثبات القصد الجنائي و «يقصد به أقامة الدليل على صحة الواقعة المدعى أو نفيها ،فالأصل في الأفعال البراءة وعلى من يدعى خلاف الأصل إثبات ذلك ،فالنيابة العامة والطرق المضرور هما المكلفان بالإثبات»[3] .

ثانيا :المحكمة المختصة في الفصل في دعوى النفقة :

يمثل الاختصاص المحلي لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة ،استثناء عن القاعدة العامة وذلك على النحو الآتي :

- الأصل العام في الاختصاص .
- الاستثناء في الاختصاص[4]

- **الأصل العام في الاختصاص:**

المحكمة التي يمكن أن ترفع أمامها الدعوى بالنفقة هي المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن أو سكن المدعي المطالب بالنفقة.[5]

وهذا ما أكدته نص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص «تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان

1- مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص205.

2- سعاد سعدي، وردة يزيد، الإهمال العائلي في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع العلوم الجنائية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص25.

3 - مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص292 .

4- مصطفى رغيوات، المرجع نفسه، ص289.

5- عبد العزيز سعد قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص108.

هذا القبض قد وقع لسبب لآخر و لا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552 و553، كما تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات غير قابلة للتجزئة أو المرتبطة ، وتختص المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالفة.

يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم آخري عن طريق التنظيم ،في جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف»[1]

وكذلك نصت المادة 426 فقرة 05 والتي تنص «تكون المحكمة مختصة إقليميا :

في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها ».

- **الاستثناء في الاختصـــــاص**

تختص بالنظر في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بإعانة.

وهذا ما أكده المشرع في نص المادة 331 فقرة 2 والتي تنص «دون الخلال بنص بتطبيق المواد 37 و 40 و 329 من قانون إجراءات الجزائية تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة .»

فهو امتياز يمنحه المشرع للدائن بالنفقة يحق له التنازل عنه برفع شكوى أمام المحكمة محا إقامة المتهم ففي هذه الحالة فلا يملك أي طرف من أطراف القضية أن يدفع بعدم الاختصاص[2].

1- مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص289.

2- مصطفى رغيوات، المرجع نفسه، ص290.

ثالثا : إجراءات المتابعـة والوساطــة القضائيـــــة .

إن جريمة الامتناع عن الدفع النفقة والنتيجة مساسها بالنظام الأسري كونها تؤدي إلى خلال بالحياة الأسرية والنهوض بواجباتها تخضع لإجراءات خاصة بالمتابعة[1] و الوساطة القضائية . وهذا مستوضحه في نقطتين نقطة الأولى : إجراءات المتابعة والنقطة الثانية الوساطة القضائية .

1- إجراءات المتابعـــة

تتم متابعة المتهم بعدم تسديد النفقة بإتباع الإجراءات التي تنص عليها المشرع في مادة 337 مكرر من قانون إجراءات الجزائية[2] حيث يمكن لحاضنة الولد المحكوم له بالنفقة تقديم شكوى عن طريق الادعاء المباشر الأسانيد التالية:

- نسخة من الحكم القضائي المتضمن استحقاق الطفل للنفقة.
- محضر تبليغ هذا الحكم تبليغا رسميا صحيحا.
- محضر لامتناع عن الدفع محرر من العون المكلف بالتنفيذ[3]

كما تجدر الإشارة في الشأن أن للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية المتعلقة بجنحة عدم التسديد النفقة الولد متى توافرت بها الأسباب الكافية لذلك. دون تعليقها على قيد أو شرط أو شكوى الشخص المقرر وقد يفهم من ذلل كان سحب الشكوى أو التنازل عنها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية . باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة[4].

1- حسين بن عشي، جرائم الامتناع في قانون الجرائم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص جنائي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2016، ص165.مباركة عمامرة، المرجع السابق، ص206

2- . المادة 337 مكرر تنص على «يمكن المدعى المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات آلاتية: ترك الأسرة... » الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 . يتضمن قانون إجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج ر 84 مؤرخة في 24- 12- 2006).

3- مباركة عمامرة، المرجع السابق،ص206.

4- مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص181.

و هذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21- 07 – 1998 والذي جاء فيه «من المقرر قانونا انه تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطا لازما للمتابعة ولما ثبت في قضية الحال إن الجريمة تتعلق بجنحة عدم تسديد النفقة . وان السحب الشكوى أو التنازل عنها في قضية الحال لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة علما انه عند مراجعة أوراق الملف تبين أن الطرف المدني لم يسحب طالبا بتأييد الحكم المستأنف فيه في القانون الجديد: إلا أن المشرع عدل عن ذلك بحيث جعل صفح الضحية موقفا للمتابعة، كذلك الصلح في القانون الجديد بعد ارتكاب الجنحة لا يمحو هذه الجريمة، ويظل مبلغ النفقة المحكوم به مستحقا»[1].

كما تجب الإشارة إلى أن النيابة العامة في هذا المجال تعد طرفا أصليا تطبيقا لنص المادة 3مكرر من قانون الأسرة الجزائري تنص على «تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون» إضافة إلى أن النيابة العامة طرفا أصليا في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة التي تشكل جريمة في قانون العقوبات»[2].

2- الوساطـــــة القضائيـــــة

لم يرد أي تعريف قانوني للوساطة في التشريع الجزائري إذ اكتفى مشرع بتحديد أحكامها [3]، خلافا لقانون حماية الطفل الذي جعل الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح أو ممثله الشرعي، من جهة أو بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى[4].

1- المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار رقم 164848، المؤرخ بتاريخ 21-7-1998، المجلة القضائية العدد3، 1998 ذكره مسعود ختير، المرجع السابق، ص182.

2- حسين بن عشي، المرجع السابق، ص166.

3- عيسى لحاق وسليمان النحوي، «الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل منازعات المدنية»، مجلة أفاق علمية، المجلد11، العدد1، جامعة الأغواط، 2019، ص62.

4- محمد شنة، جرائم العنف الأسري و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1باتنة، 2018، ص297.

فالوساطة الجزائية هي وسيلة لحل النزاعات ، والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة بعد وقوع الجريمة، والتي تقوم على تعويض المجني عليه وتأهيل الجناة، هي من أهم بدائل الملاحقة القضائية[1].

وفي تعريف آخر للوساطة الجزائية بأنها إجراء غير قضائي تقدره النيابة العامة وحدها قبل تحريك الدعوى الجنائية ويهدف إلى تعويض المجني عليه ووضع حد للمتاعب التي خلقتها الجريمة[2].

الوساطة تقترب من المصالحة في مادة الجزائية والتي تعد سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، وذلك وفقا لنص مادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية ، فالدعوى العمومية تنقضي بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ، فالمصالحة إذ هي الوسيلة لانقضاء الدعوى العمومية ، وهي اتفاق بين مرتكب الفعل الإجرامي والضحية ، فغالبا ما يكون الضحية شخص معنوي، ويشترط إجازتها قانونا ، ويترتب عنها بالتبعية انقضاء الدعوى العمومية[3] ، يعد اتفاق الوساطة غير قابل للطعن بأي طريق كانت، كما أنه يكتسب صفة السند التنفيذي.

أما بالنسبة للدعوى العمومية لجريمة عدم تسديد النفقة ، فإنها توقف خلال الآجال المحددة لتنفيذ الاتفاق إذا لم ينفذ الاتفاق في أجاله القانونية فوكيل الجمهورية أن يتخذ ما يراه مناسبا إسنادا إلى خاصية الملائمة ،هذا دون الإخلال بالعقوبات التي يتعرض لها الممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة[4].

رابعا: الجزاء المترتب عن الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا.

المشرع الجزائري لم ينص عن جزاء المترتب عن الامتناع عن تسديد النفقة في قانون الأسرة وإنما نص عليها في قانون العقوبات وذلك في مادة 331 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي:« يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000دج كل

1- بدون إسم واللقب، فضاء القانون، تاريخ وساعة النشر في 11-8-2018، على ساعة 22:51، تاريخ وساعة الاطلاع 19-8-2020، على ساعة 20:27،متوفرة بالموقع، https://m .Facebook..Com.

2- محمد شنة، المرجع السابق، ص297.

3- Gaston Stefani et Georges Levasseur, procédure pénal , édition DALLOZ,1977,page 113.

4- مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص295.

من امتنع عمدا، لمدة تتجاوز شهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه ، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار لناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

ودون الإخلال بتطبيق المواد 37و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية ، تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة ، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة.

ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية »[1].

إذ يمكن للمستفيد من هذه النفقة بموجب حكم قضائي أو مأمور فيه بالنفاذ المعجل المنصوص عليه في نص مادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد انقضاء مهلة شهرين(2) من التبليغ ، وعند امتناع المدين عن تسديد النفقة أن يتقدم بشكوى لوكيل الجمهورية من أجل تحريك الدعوى العمومية ، مع الإشارة أن دفع جزء من المبلغ المالي المحكوم به لا يحول دون قيام الجريمة، ويضع صفح ضحية حدا للمتابعة الجزائية بعد دفع المبالغ المستحقة[2].

خامسا : صفح الضحية

أجاز المشرع الجزائري الصفح في الجرائم الامتناع عن تسديد النفقة حيث نصت المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي «... ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المالية المستحقة حدا للمتابعة الجزائية».

1- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، (ج ر49 المؤرخة في 11-6-1966)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-02، المؤرخ في 19- يونيو- 2016، (ج ر 37 المؤرخة في 22- يونيو- 2016).

2- أمينة بوعزة، المرجع السابق، ص93.

فالصفح سبب من الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية ، إلا أن هذا غير مطلق بل مقيد بتسديد جميع مستحقات النفقة ، فيجب على القاضي ألا يكتفي بتصريح الضحية بأنه تلقى المبالغ المحكوم بها قضائيا، المتعلقة بالنفقة،بل يجب أن يتأكد بصرفها لصالح الضحية[1].

يتم الصفح على مستوى محكمة الجنح بل يجوز أن يكون أمام جهة الاستئناف و للاعتداد بالصفح لابد من أن يتوفر شرطان وهما:

1- أن تكون الدعوى العمومية قد حركن فعلا سواء كانت الدعوى على مستوى التحقيق أو على مستوى المحاكمة.
2- أن يدفع المتهم فعلا المبالغ المستحقة ويجب على الجهة القضائية التأكد من ذلك فعلا ولا يجب أن يكون بصدد الدفع الكلي للمبالغ المحكوم بها. وهذا ما أكدته مادة 331 بقولها « ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة »[2].

يشترط المشرع لتحريك الدعوى العمومية ضرورة تقديم شكوى من طرف المضرور فقد سكت في هذه الجريمة عن هذا الشرط، ومنه يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها، لكنه جعل بمقتضى القانون رقم 06-26، أشارة إلى صفح الضحية سببا لانقضاء الدعوى العمومية غير أنه بنى ذلك على شرط تسديد النفقة المحكوم بها، ويعود السبب لكون النفقة هي مصدر رزق المحكوم لهم بها والامتناع عن تسديدها يعرفهم لبؤس الحاجة والعوز ، الأمر الذي قد يؤدي بهم إلى الانحراف وارتكاب الجرائم التي قد تمس بالمجتمع ككل، مثل جريمة السرقة[3].

الآثار المترتبة على صفح المجني عليه، تختلف باختلاف الجهة التي تكون أمام الدعوى العمومية إذا كانت أمام النيابة العامة، فعلى هذه الأخيرة أن تصدر أمرا بالحفظ، أما إذا كانت أمام قاضي التحقيق أصدر أمر بأن لا وجه للمتابعة بينما لو عرضت أمام المحكمة تصدر حكم بانقضاء الدعوى العمومية[4].

1- مصطفى رغيوات، المرجع السابق، ص297.

2- فاطمة الزهراء شايب، جريمة عدم دفع النفقة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.

3- لخضر رزاق، «أثر الصفح على تحريك الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية»، مجلة الأحياء، العدد الثالث عشر، جامعة باتنة، باتنة، دون سنة، ص479.

4- مصطفى رغيوات ، المرجع السابق، ص298.

المطلب الثاني: صندوق النفقة كآلية لحماية الطفل

تعتبر رعاية الطفولة ضرورة اجتماعية ملحة بفرض تربية الإنسان القادر على المساهمة الايجابية والفعالة في تنمية المجتمع، ومن أبرزا لنتائج المترتبة على الطلاق مسألة نفقة الأولاد الناتج عن هذا الزواج ، باعتباره همزة وصل الوحيدة المتبقية من الأب والأم بعد الطلاق[1].

تواجه النساء المطلقات الحاضنات للأولاد في الجزائر عدة مشاكل في تحصيل النفقة، بسبب رفض الوالد دفع النفقة أو عجزه عن ذلك ،واستحدث كنتيجة لهذه المعانات ما يسمى بصندوق النفقة، وذلك في إطار تنفيذ تعليمات لرئيس الجمهورية التي أسداها للحكومة بمناسبة اليوم العالمي للمرأة سنة2014، الذي أمر بموجبه إمكانية التفكير في إنشاء صندوق خاص بالنساء المطلقات الحاضنات ،فصدر قانون رقم 01/15المؤرخ في 2015/01/04، المتضمن إنشاء صندوق النفقة[2].

وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب، الذي قسم إلى فرعين، الفرع الأول بعنوان شروط الاستفادة من صندوق النفقة، والفرع الثاني صندوق النفقة وفقا لأحكام القانون رقم 01/15.

الفرع الأول : شروط الاستفادة من صندوق النفقة

يعد صندوق النفقة آلية جديدة استحدثها المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية بموجب القانون رقم 01/15[3]، والذي تم بموجبه إنشاء صندوق النفقة الذي يختص بدفع مستحقات الطفل المحضون إلى الحاضنة[4].

1- حداد فاطمة، «حماية المحضون في ظل القانون 15-01 المتضمن صندوق النفقة»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة العربي التبسي، الجزائر، المجلد10، العدد11، 2019، ص1473.

2- أسماء تخنوني، «إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري»، دفاتر السياسة والقانون، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، الجزائر، العدد19جوان، 2019، ص585.

3- عبد الرؤوف دبابش، هشام ذبيح، المرجع السابق، ص101.

4- موجز السياسات الأسرية، صناديق النفقة في الدول العربية- تخفيف لمعاناة المرأة و محافظة على الكيان الأسري، معهد الدوحة الدولي للأسرة، تاريخ وساعة الاطلاع19-8-2020على ساعة18:32 متوفرة بموقع.Www .difi.org.pa

وبالرجوع إلى القانون السالف الذكر ، لا نجد المشرع أورد فيه تعريفا لصندوق النفقة ،بل اكتفى بتعريف بعض المصطلحات المستخدمة بكثرة في هذا القانون ،والتي من أهمها النفقة باعتبارها الغاية الأساسية التي يقوم عليها الصندوق[1].

حيث عرفها على أنها «النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين، بعد طلاق الوالدين وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق، والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة»[2].

ويستخلص من أحكام المواد الأولى من القانون رقم 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة على أنه صندوق احتياطي يتولى دفع مستحقات النفقة للطفل المحضون تقبضه الحاضنة بعد تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم القضائي الملزم بالنفقة بسبب امتناع المدين بها عند الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته[3].

ويستشف من نصوص القانون المنشئ للصندوق أنها تستلزم توافر جملة من الشروط في طلب الاستفادة من المستحقات المالية ، فضلا عن الشروط المنصوص عليها صراحة، هناك شروط أخرى يتطلبها واقع الحال (قرار وزاري مشترك ص35) ، لذلك يتعين على طالب الاستفادة أن يستجيب على الأقل للشروط التالية[4].

أولا: الشروط التي تستخلـــــص من نص القانون:

يستخلص من النص القانوني عدة شروط نتناولها فيما يأتي أدناه

1- عثمان حويثق، محمد لمين مجرالي، «صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضونين المكاسب والنقائص»، معهد العلوم الإسلامية، العدد5 ديسمبر ،جامعة الوادي، الجزائر، 2016، ص201.

2- قانون رقم 01/15مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436، الموافق 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

3 - عبد الله نجار ،عمر بودهوس، صندوق النفقة وفقا للقانون 01/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2015، ص5.

4- عبد الرحيم مقدم، صندوق النفقة الجزائري الجديد تجربة دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعات العربية، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20أوت 1955، سكيكدة ، الجزائر، العدد12،2016، ص59.

1- صدور حكم يقضي بفك الرابطة الزوجية

الأصل في الزواج التأبيد ، فبعد انعقاد عقد الزواج انعقاد صحيحا، تبقى الحياة الزوجية قائمة، في حين وفاة أحد الزوجين أو كلاهما ، إلا إذا أنهي الزواج بسبب من الأسباب أثناء حياتهما ، في حالة عجز الزوج عن إصلاح زوجته أو عجزت الزوجة هي أخرى عن إصلاح زوجها فيؤدي ذلك للتفريق بينهما، وهنا شرع الطلاق حسما للشقاق القائم بينهما [1]. وتطبيقا لما تضمنته المادة الثانية من القانون رقم 01/15 فصدور الحكم بالطلاق شرط يجب أن يتوفر لاستحقاق النفقة من الصندوق لأن القاضي لا يحكم للمرأة المطلقة بالنفقة، إلا بعد صدور الحكم بالطلاق، بل يجب أن يكون هذا الحكم نهائيا حائزا لقوة الشئ المقضي فيه أي استنفذ طرق الطعن المحددة في المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

2- وجوب إسناد الحضانة للأم المطلقة بحكم قضائي

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن المشرع قد عرف الحضانة في المادة 62من ق أ ج و يستخلص من خلالها أنها حددت واجبات الحاضن اتجاه المحضون ، أما بالنسبة لمن هو أولى بحضانة الطفل ، فقد حدد المشرع ذلك في نص المادة 64 من نفس القانون حسب مصلحة المحضون لكنه لمن يحدد معايير دقيقة يمكن القاضي من إيجاد هذه المصلحة من عدمها[3].

أما بالنسبة لدعوى الحضانة ، فإنه في حالة ما إذا استوفت الأم شروط الحضانة المكرسة قانونا وشرعا، فإنه يحق لها أن ترفع دعوى الحضانة الشرعية على أساس نص المادة64ق أ ج ، وذلك أثناء سير

1- فاطمة حداد، المرجع السابق،ص 1479.

المطلقة : المقصود بها هنا كل من صدر في حقها حكم بحل الرابطة الزوجية بينها، وبين مطلقها سواء كان هذا الحل والانفصال بطلب من الزوج المطلق أو بتراضيهما على الطلاق، أو بطلب منها بتوافر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 53من قانون الأسرة الجزائري، أو كان الانفصال حلها ، مبروك بن زيوش، نفقة المطلقة والأولاد في ظل القانون رقم 15-01 المتضمن إنشاء الصندوق الخاص بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 5 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015، 220.

2- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص1479.

3- عثمان حويذق ، محمد لمين مجرالي، المرجع السابق، ص204.

دعوى الطلاق أو بعد صدور الحكم بالطلاق ، وهي إما أن تكون دعوى أصلية أو دعوى تبعية، تثار تبعا لدعوى الطلاق، ويتم الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق وبحكم قضائي واحد[1].

3- تبليغ المدين بالنفقـــــة

أي التبليغ الرسمي للحكم النهائي أو القران المسند للنفقة الحضانة إلى المدين بالنفقة لأنه لا يمكن للدائن بالنفقة الاستفادة من الصندوق إلا إذا أثبتت التبليغ الصحيح بموجب محضر يحرره المحضر القضائي ويمتنع هذا المدين عن التنفيذ سواء كليا أو جزئيا أو عدم معرفة محل إقامته[2]

4- امتناع المدين عن الدفـــع

قد لا يجدي لجوء الأمهات و الحاضنات إلى القضاء في استيفاء حقوقهن المالية المترتبة في ذم الأزواج والإباء المدنين بالنفقة، نتيجة الاستهانة والعنف والامتناع العمدي عن تنفيذ مضمون الأحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن خلال الآجال الممنوحة، رغم شموليتها للنفاذ المعجل وفق نص المادة **57 مكرر** من قانون الأسرة، لذلك كفل المشرع لدائن بهذه النفقة سبيلا حمائيا يستنفذ منه لهذا الحق، عن الاستفادة من موارد صندوق النفقة المتملص[3]

ويتحقق التقاعد دفع مستحقات النفقة بمجرد اتجاه إرادة المدين على نحو عمدي إلى رفض التسديد الكلي أو الجزئي لمبلغ الدين الأسري الذي قضى به السند القضائي، في شكل سلوك سلبي علمه بصدور حكم قضائي ضده مستوجب للنفاذ بدفع النفقة[4] .

1- عثمان حويذق، محمد لمين مجرالي، المرجع نفسه، ص204.

2- عبد الرحيم مقدم المرجع السابق، ص 59.

3- عبد الفتاح حمادي، أحكام صندوق النفقة المستحدث في التشريع الجزائري. "دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، العدد42، جامعة المسيلة، ص187.

4- عبد الفتاح حمادي، المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

5- حالة عجز المدين عن الدفع

لم يضع المشرع الجزائري تعريف الحالة العاجز في قانون الأسرة، مما يستجوب استثناء إلى المادة **222 من قانون الأسرة** الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية والتي عرفت العاجز على انه الشخص الذي يقع عجزه عن الكسب المشروع أي لايستطيع كسب عيشه بوسيلة مشروعة.[1]

ونشير إلى ان حالة إعسار المدين عن الدفع فيها بعض الإشكالات وذلك بالنظر للمادة **76 من ق أ. ج تنص** في حالة العجز يسقط نفقة الأولاد عن الأب ويراعي في تقديره حال المدين بها، وهو ما يؤكد إذا القانون **(01/15)** جاء لحماية الأطفال المحضونين، والمرآة المطلقة وليس المدنين بالنفقة، إلا انه اعتبره سببا يثبت تعذرا لتنفيذ للحكم القضائي ومحو بذلك لم يخالف أحكام قانون الأسرة، لان ذلك يكون بعد صدور حكم قضائي بالنفقة أي أن القاضي نظرا لحالة المدين وقدر عجزه وعدم قدرته وعلى هذا الأساس حك بمبلغ النفقة[2].

6- حالة عدم معرفة محل إقامة المدين بالنفقة

وهذه الحالة ذكرتها المادة **3** بنصها "**... أو لعدم معرفة محل إقامته**" وهذه الواقعة تتحقق من خلال إشارة المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ إلى ما يفيد عدم العثور على المنفذ عليه بعنوانه الموجود في الحكم محل التنفيذ أو العنوان المحدد من قبل طالبة التنفيذ وذلك بعد التردد على عنوانه عدة مرات تجنبا لإمكانية التحايل أو الخطأ المادي[3].

وهي أيضا الحالة التي يكون فيها المدين بالنفقة، غائبا أو مفقودا وبالتالي يصعب أو يستحيل تحديد محل إقامته، وذلك لمطالبته بالنفقة، وهما اكتفى المشرع من اشترط وجوب إنبات المرآة المطلقة لغياب المدين بالنفقة واستحالة استلامه لمحضر التبليغ التكليف بالوفاء، حتى يكون سببا كافيا لتعذر تنفيذ الحكم القاضي بإلزامه بالنفقة المستحقة للأطفال المحضونين، وما يحسب على المشرع الجزائري، انه خفف إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة في حالة تعذر تنفيذ المتعارف عليها قانونا في التنفيذ الجبري للأحكام القضائية لاستيفاء الحقوق، إذا يكفي للمرآة المطلقة الحاضنة لأطفال الحصول

1- عثمان حويذق و محمد لمين مجرالي، المرجع السابق، ص205 .

2- حداد فاطمة، المرجع السابق، ص1482 .

3- عبد الرؤوف دبابش و هشام ذبيح، المرجع السابق، ص109.

على محضر تعذر تنفيذ الحكم المحدد للنفقة، حتى يمكنها الاستفادة من مستحقات صندوق النفقة المقررة لصالح أطالها . نظرا للطابع الاستعجالي للنفقة بالنسبة للأطفال المحضونين[1].

ثانيا :الشروط المقررة بموجب نصوص التنظيم المحال عليهـــا

يلتزم طالب الاستفادة من مستحقات الصندوق وعلى غرار المعمول به في التشريع المقارن بان يستجيب للشروط التالية :

1- إثبات جدية الحاجة إلى مستحقات النفقــة

صحيح إن القانون في الحالات العادية يجعل من النفقة العائلية حق ثابت مطلقات من قيد أو شرط، لكن في هذه الحالة أين يحل الصندوق محل المدين بالنفقة يكون من المناسب لضمان جدية الطلب إلى الصندوقان تلتزم المرأة المطلقة أو الحاضنة بإثبات ت تقديم شكوى ضد المدين عن عدم تسديده لنفقة ترفع إلى المحكمة المختصة حتى إذا دخل الصندوق على اثر ذلك يكون قد سد حاجه ماسة لأموال النفقة وشروط التشكي المسبق يقطع على الدائن بالنفقة مجال التحايل والمناورة فقد يحدث أن يفترقا بطلاق رسمي ويعودان للعيش معا بزواج عرفي ففي هذه الحالة قد يتوصل الدائن – الزوجة- إلى محضر عدم التنفيذ ضد المدين أن لا يواصل الضغط على إرادة هذا الأخير لحمله على التنفيذ ويلجا بدلا عن ذلك لطلبا لاستفادة من الصندوق مباشرة[2].

2- إثبــات مضي اجل شهرين على عدم التنفيـــذ

تلزم المطلقة بإثبات مضي شهرين من تاريخ تحرير محضر عدم التنفيذ من دون أن يوفي المدين بالتزاماته المالية، وهذا شرط يترتب على الشرط السابق حيث لا يقبل قانون العقوبات في المادة **330 سنة** المتابعة الجزائرية عن جنحة عدم تسديد النفقة، إلا بعد مضي ما يزيد عن شهرين من تاريخ تبليغ الحكم [3].

1- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص1482.

2- عبد الرحيم مقدم، المرجع السابق، ص60-61.

3- فاطمة حداد، المرجع السابق، ص1483.

3- إثبات الخضوع للضريبـــة

من الناحية المدنية فان هذا الشرط خص المرأة المطلقة دون محضونها، ويقصد به أن يلزم النص التنظيمي المرتقب المرأة المطلقة التي تلجا لطلب نفقتها من الصندوق بإثبات أن ليس في ذمتها مستحقات مالية تعود إلى إدارة الضرائب، في وان كانت المديونية لهذه الإدارة في الحالة العادية لا تؤثر على أية حال في حق المطلقة في النفقة وحق المطالبة بها إلا انه في هذه الحالة مادامت الخزينة العامة هي من سوف يحل محل المدنين في تسديد المستحقات المالية فمن الجائر حرمانا المطلقة من حق التحول على صندوق النفقة إلا بعد سد ما عليها من ديون لصالح الخزينة، ويصلح فرض هذا الشرط بالنسبة للمرأة التي نستهن حرفة أو مهنته[1].

الفرع 2 : صندوق النفقة وفقا لإحكام القانون رقم 15-01

لضمان فاعلية إجراءات التنفيذ و إزالة العوائق التي تحول دورة التنفيذ لأحكام صادرة بالنفقة في مادة شؤون الأسرة استحدث المشرع نظاما قانونيا يضمن به سرعة وفاعلية تنفيذ تلك الأحكام بموجب قانون رقم 15-01 الصادر بتاريخ **4 يناير 2015**، يتمثل في صندوق النفقة حيث يقوم هذا الصندوق بالوفاء بديون النفقة المحكوم بها إلى مستحقها وله بالرجوع بما يوفيه على المدين وفقا النظام المحدد في القانون[2].

وقد فصل المشرع من خلال هذا القانون في إجراءات الحصول على النفقة من الصندوق وكذا مهام هذا الصندوق وهو ما سيتم دراسته فيما يلي:

أولا: إجراءات الاستفادة من صندوق النفقـــــة

إن المشرع الجزائري نظم إجراءات الاستفادة من المخصصات المالية لصندوق النفقة بمقتضى المواد من **4 إلى 9 من القانون رقم 01/15** فضلا عن المرسوم التنفيذي **رقم 15 -107** المتعلق بتطبيق أحكام

1- عبد الرحيم مقدم، المرجع السابق، ص 61 .

2- بوشنتوف بوزيان، «صندوق النفقة كوسيلة لتفعيل تنفيذ لحكام النفقة الصادرة في مسائل شؤون الأسرة ، قراءة في نصوص القانون رقم 01/15 الصادر بتاريخ 4 يناير 2015»، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 33، العدد01، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص313.

القانون السالف الذكر، والمنشور الوزاري بشان الإجراءات الاستفادة من المخصصات المالية لصندوق النفقة الموجه لرؤساء المحاكم الابتدائية .

و باستقرار هذه المقتضيات القانونية و التنظيمية المتعلقة بصندوق النفقة، يظهر بجلاء إن المشرع الجزائر قد منح قاضي وشؤون الأسرة المقرر والمحدد للنفقة سواء تعلق في طالبات الاستفادة من مخصصات الصندوق بعد التأكد من تحقق شروطها و في تقرير أحقية الاستمرار في الاستفادة منها أو الفصل في أي أشكال يعترض تنفيذ الأمر القضائي [1].

وعليه سنحاول معالجة هذه الإجراءات بالطرق بداية للإجرءات المتعلقة بطلب الاستفادة من صندوق النفقة ثم فيها بعد الملف طلب الاستفادة .

1/ طلب الاستفادة من صندوق النفقـــــة

يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة، بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو لعجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته ويثبت تعذر تنفيذ الآسر أو الحكم القضائي بموجب محضر يحرره المحضر القضائي

والاستفادة من المستحقات المالية التي يدفعها صندوق النفقة يجب تقديم مطلب الاستفادة من المستحقات المالية إلى القاضي المختص وهو رئيس قسم الشؤون الأسرة مرفقا بملف يتضمن الوثائق التي حددها القرار الوزاري المشترك بين وزير العدل حاف الأختام والوزير الملف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني الصادر في **18 يونيو 2015** ويقدم ملف واحد للاستفادة من المستحقات المالية في حالة ماذا كان الطلب سيشمل نفقة المرأة المطلقة ونفقة الطفل أو الأطفال المحضونين من طرفها[2].

2/ ملف طلبا لاستفادة من صندوق النفقـــة

وفيما يخص الوثائق التي يتكون منها الملف الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، فقد نصت عليها المادة 02 من القرار الوزاري المشترك الذي يحدد الوثائق والتي تتمثل فيما يلي:

1 – احمد شامي، المرجع السابق، ص67.

2– نورية طرطاق، المرجع السابق، ص58.

- طلب الاستفادة.
- نسخة من الحكم القضائي بالطلاق، ونسخة من الأمر أو الحكم الذي السند الحضانة ومنع النفقة إذا لم يضمن حكم الطلاق ذلك.
- محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين عن الدفع أو عجزه عن ذلك لعدم معرفة محل إقامته .
- صك بريدي أو بنكي للمستفيد مشطبا عليها إذا اختار المستفيد هذه الطريقة للدفع [1].

ثانيا : مهام صندوق النفقـــــة

يتولى صندوق النفقة القيام بعدة مهام رئيسية وهي:

- تنفيذ أوامر المدير الولائي للنشاط الاجتماعي وذلك بصرف المستحقات المالية لطرف المستفيد ويكون ذلك في اجل 25 يوما من تاريخ التبليغ لأمر بالنفقة.
- مواصلة صرف المستحقات المالية بعد توقف المدين عن الدفع.
- مراجعة المبالغ المالية يجري صرفها للمستفيد .
- حق الرجوع والتعقب مناجل استرجاع المستحقات المالية التي تم صرفها : ويكون ذلك سواء من شخص المدين المحكوم عليه بالنفقة أو عن طريق الشخص المستفيد ن مبالغ النفقة من الصندوق دون وجه حق أو في هذه الحالة بالإضافة إلى إلزام المستفيد من إرجاع المستحقات المالية إلى صندوق ، يقع أيضا المستفيد تحت طائلة المتابعة الجزائرية على أساس جنحة التصريح الكاذب[2] .

1- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 18 جوان 2015، العدد 35 المنشور في 28 جوان 2015 الذي يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

2- محمد ياسين بوزوينة ، «صندوق النفقة كآلية لحماية المرأة الحاضنة المطلقة »، مجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد داريا، ادرار، الجزائر، المجلد 1 ،العدد2، 2017، ص 64-65 .

نلخص بعد دراستنا للفصل الثاني أن النفقة إحدى أهم أثار الطلاق بالنسبة لزوجة والأولاد ولقد كرس المشرع الجزائري ذلك من خلال نصوص قانون الأسرة المستوحاة من الشريعة الإسلامية حماية لحقوق المطلقة والأولاد بعد الطلاق .

ولان النفقة واجبة على الزوج شرعا وقانونا، فقد تقررت عقوبات في حالة الامتناع عن دفعها، كما يخضع تقديرها لسلطة القاضي الذي يفصل في موضوع الدعوى سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، كما يختلف مقدار النفقة من حاضنة إلى أخرى وكذا بالنسبة للمحضونين حسب حالهم، وجدير بالذكر أن هذه الفئة المستضعفة خصص لها المشرع ما ينوب عنها في حالة عجز الأب عن دفع النفقة للأولاد ألا وهو صندوق النفقة المستحدث وفقا لأحكام القانون رقم 01/15 من أجل حماية الطفل من الضياع.

خاتمـــــــة

من خلال دراستنا لموضوع الحماية القانونية للأولاد في حالة الطلاق، والذي انحصر في الحضانة، والولاية، وكذا النفقة، فقد خصص المشرع الجزائري مساحة في قانون الأسرة معتبرة من الأحكام استقاها من الشريعة الإسلامية، باعتبار هذه المسائل معقدة بالنظر إلى حساسية الموضوع الذي تعالجه وهو مصير الولد بعد الطلاق، فقد عمد المشرع على حماية الولد المحضون من بوادر الظلم الاجتماعي لأنه ذخيرة الوطن، و ثمرة المستقبل .

ويمكننا القول بأن تعديل نصوص قانون الأسرة خاصة المتعلقة بالحضانة، دليل على وعي المشرع الجزائري في هذا المجال، تاركا السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في بعض النقاط التي تتصل اتصالا وثيقا بالمجتمع ذلك حسب تغير الزمان والمكان.

أما بالنسبة لانتهاء الحضانة فإن المشرع لم ينص عليها بصريح العبارة، لكنه يفهم من أحكام المواد القانونية خاصة المادة ن 65 ق أ ج، أنها تنتهي ببلوغ الذكر (10) سنوات، أما الأنثى إلى غاية سن الزواج، أما الطريق الثاني لإنهاء الحضانة فهو سقوطها حسب نصوص المواد 66،67 ،68 ،69 ،70 من قانون الأسرة.

النتائـــــج :

- رعاية مصلحة المحضون، والعناية به، ومصالحه، و القدرة على تنشئته على دين أبيه، من خلال وضعه عند من يحقق له ذلك، فالمشرع خول للقاضي هذه المهمة تطبيقا لقاعدة مراعاة مصلحة المحضون.
- وضع المحضون تحت كنف الحاضن الذي ثبت الدليل الأسبق و الأحق في ممارسة الحضانة لكونه أهلا للقيام بها، كون غيره من الحاضنين غير قادرين على هذه المسؤولية، فهنا مسألة استحقاق الحضانة أمر موضوعي يبقى تحت سلطة القاضي .
- وفيما يخص تمديد الحضانة بالنسبة للذكر المحضون فهي مسألة تقديرية تتماشى و مقتضيات مصلحة المحضون.
- أعطى المشرع الجزائري سلطة واسعة لقاضي شؤون الأسرة في مسألة إسناد، وإسقاط الحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون كقاعدة أساسية استقر عليها اجتهاد المحكمة العليا ،إذ للقاضي

سلطة المفاضلة بين الحاضنتين، إعمالا لهذا المبدأ، كما أنه في حالة الإقامة بالمحضون في بلد أجنبي يكون للقاضي سلطة إسناد الحضانة من عدمه.

- عمل المرأة الذي اعتبره المشرع ليس سبب جدي لسقوط الحضانة إلا أنه بإمكان القاضي إسقاطها إذا ثبت اختلال بمصلحة المحضون.
- مسألة الترخيص بخروج القاصر إلى الخارج مسألة موضوعية، تقديرية، تدور و جودا و عدما مع مصلحة المحضون.
- تبقى السلطة التقديرية قائمة في مسألة الولاية، باعتبارها لصيقة بالحضانة، لأن الحاضن ولي على المحضون في القيام بشؤونه النفسية و المالية.
- يعد تقدير النفقة و مشتملاتها كأثر للطلاق من المواضيع التي احتاط لها المشرع جزائري كونها غير ثابتة عبر الأزمنة و الأمكنة فجعلها بيد القاضي تماشيا و ظروف المجتمع.
- جعل المشرع النفقة، و مسكن الحضانة، وحق الزيارة، من التدابير ذات الطابع الاستعجالي الذي يفصل فيها قاضي الاستعجال نظرا لرغبة الملحة للمحضون في هذه الأمور إذا أنها من ضروريات الحياة.
- حماية النفقة من الناحية المدنية و الجزائية، أمر واقعي عملي يتطلب اجتهاد، قاضي شؤون الأسرة في إثبات ذلك.
- صندوق النفقة آلية مستحدثة لحماية المحضون و الحاضنة في القانون الجزائري، لكنه يبقى تحت سدل القاضي في منح النفقة من عدمه وفقا لشروط و إجراءات يجب إثباتها.

الاقتراحـــــــات :

- ما دام تكوين شخصية الطفل منذ نعومة أظافره راجع إلى بيئة الأسرة، فلا بد من الاعتناء بهذه الأخيرة قبل تكوينها أساسا أو حتى في بداية مراحلها الأولى، و ذلك بإنشاء دوريات تكوينية للأزواج المقبلين على هذا الهدف، من خلال نشر التوعية في الوسط و التذكير بمدى أهمية الأسرة في بناء الفرد والمجتمع، والتركيز على كيفية تربية الأطفال، وتثقيفهم لبناء شخصية قوية بعيدا عن المشاكل الوالدين، والثغرات الأسرية، إن تم الانفصال بين الآباء تبقى تربية الولد في الطريق السليم لأنه خط مشترك لا يمكن الاحتكار به من طرف دون الآخر.

- إعادة صياغة نص المادة 62 من قانون الأسرة، بتحديد وحصر الشروط الواجب توفرها في الحاضنة تحقيقا لمصالح الحضانة، فقد اكتفى المشرع بذكر عبارة "أهلا لذلك " فهذه المنهجية في وضع النصوص القانونية تخلق طريقا للتضارب بين الأحكام والقرارات القضائية.
- من المفترض على المشرع الجزائري ضبط معيار دقيق لمصلحة المحضون، و تحديد الأسس والمعايير المعتمدة من طرف قاضي شؤون الأسرة في مسألة الحضانة، ذلك أنه مصطلح فضفاض يفتح العديد من الأبواب على القاضي، كما كان من الأجدر توضيح المعنى الحقيقي لعبارة "الأقربين درجة " المنصوص عليهم في أحكام المادة 64 من ق أ ج، حتى يسهل على القضاة في منح الحضانة و إسنادها إلى مستحقيها.
- بالرغم من تنظيم قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإجراءات التقاضي في قضايا شؤون الأسرة المتعلقة خاصة بالحضانة والنفقة كان لابد من وضع قانون إجراءات التقاضي خاصة بشؤون الأسرة.
- يجب توفير الحماية الجزائية الواسعة للطفل المحضون لحماية حقوقه المادية والمعنوية، لأنه قد يتعرض للتعنيف، أو الإهمال، أو الترك، وكذا الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة، والزيارة، والنفقة، ولابد من الحماية القانونية الكافية لهذه الحقوق.
- نقترح على المشرع استحداث نص قانوني يتعلق بتنظيم حق الزيارة، والمسائل المتعلقة به من حيث مكان ومدة الزيارة.
- يعاب على المشرع جزائري انه منح الولاية للحاضنة بحكم قضائي، وإسقاطها عن الأب، أو الولي الشرعي دون سبب يذكر أو ضرورة تفرض نفسها، إذ كيف نجرد الأب من الولاية ونلزمه في آن واحد بالإنفاق على المحضون إذ يجدر على المشرع تقديم صنيع وهو فصل الولاية عن الحضانة.
- ضرورة استحداث نص قانوني يتضمن الحكم بالنفقة للطفل المحضون خلال سير إجراءات دعوى الطلاق لسد حاجياته الأساسية إلى حين حكم نهائي يقضي بالطلاق.
- منح حق سماع الطفل المحضون بإبداء الرغبة في اختيار الحاضنة وأخذ ذلك بعين الاعتبار.
- كان على المشرع الجزائري توضيح مصير الطفل المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة قانونا.
- غفل المشرع الجزائري على موت الحاضن أو المحضون كسبب لانتهاء الحضانة.

- وضع نصوص متفرقة تخص النفقة في حالة قيام الرابطة الزوجية، وأخرى في حالة الطلاق، حتى يسهل عمل القاضي.
- ما دامت الولاية لصيقة بالحضانة فعلى المشرع تقنين مواد توضح أكثر حدود ومجالات الولاية.
- نجد أن القاضي يحكم بحق الزيارة دون أن يطلب منه ذلك وهو ما يؤثر على مصلحة المحضون، لذا كان على المشرع تحديد وضبط معنى الزيارة، والحالات والأوقات والأماكن المخصصة لذلك حتى يتمكن القاضي من ضبط ذلك.
- نفترض أن توسع نشاطات صندوق النفقة لتشمل الأسرة المعسرة قبل فك الرابطة الزوجية، أو إنشاء صندوق مستقل لدعم الأسرة، وذلك للحفاظ على استقرارها.
- رتب المشرع جزائري على سقوط الحضانة، أو انقضاءها، سقوط الحق في الاستفادة من المستحقات المالية للنفقة، فخلط الأوراق عليه ذلك أن لكل من الحضانة والنفقة أحكامها الخاصة، فحق الطفل في النفقة يبقى قائما حتى بعد انقضاء الحضانة، وهو ما يستوجب إعادة النظر فيه، أي التعارض القائم ما بين المادة 2 والفقرة الثانية من المادة 6 من القانون 01/15.
- ضرورة التقليص من الإجراءات القضائية والإدارية التي يستوجب إتباعها للاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.
- العمل على تكريس آليات قانونية فعالة لتنمية أموال صندوق النفقة، والذي يعاني من شح سيولة الأموال.

قائمـــة المصادر والمراجع

أولا: المصـــــادر

- القرآن الكريــم
- السنة النبويــة

1- البخار محمد إسماعيل، صحيح البخاري، ط1، دار الإسلام، الرياض، 1997.

ثانيا: الكتب العامة والمتخصصة

1- الكتب العامة

1- إبراهيمي محمد، القضاء المستعجل، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
2- أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،2005.
3- أبو عينين بدران بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، مطبعة دار التأليف، القاهرة،1921.
4- أبو لحية نور الدين، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار، دار الكتب الحديث، الجزائر،2009.
5- إمام محمد كمال الدين، جابر الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية(خاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون و القضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2003.
6- آيث ملويا لحسين بن شيخ، المرشد في قانون الأسرة، دار الهومة، الجزائر،2014.
7- التكروري عثمان، شرح الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2004.
8- الجياش عبد الحميد، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما-دراسة فقهية مقارنة-، ط1،دار النهضة العربية، بيروت، لبنان،2009.
9- الخالدي حميد سلطان علي، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2013 .
10- الشرنباصي رمضان علي السيد، جابر الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
11- الفقي عمرو عيسى، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ج3، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

12- الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير الرافعي، ج2، ط5، المطبعة الأميرية بالقاهرة، مصر، 1922.

13- القرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، البليدة، بدون سنة.

14- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي و أدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة و التوزيع والنشر، دمشق،1985.

15- العيش فضيل، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2007.

16- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر،2009.

17- بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012 .

18- بختي العربي، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري–، ط1، كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.

19- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائري،2009.

20- بكيس عبد الحفيظ، حماية حقوق الطفل تشريعا، فقها، قضاء، ط1، دار الأيام، عمان، 2018.

21- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

22- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ج1، ط1، دار الثقافة، عمان،2012 .

23- بلغيث عمارة، الوجيز في الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم ، عنابة،2002.

24- بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

25- بن سعيد عمر، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر،2004.

26- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار خلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

27- بن عمر بن منظور الإفريقي المصري أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب، ج10، دار إحياء التراث العربي، إيران،1405 هـ.

28- بن مسعود الكساني الحنفي علاء الدين أبي بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عبد الموجود عادل أحمد، ج5، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة.

29- بن ملحة الغوثي، القضاء المستعجل و تطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، ط1، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2000.

30- بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

31- بهنسي عبد الفتاح، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، دون سنة.

32- تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية (دراسة مقارنة) ، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة،2011.

33- جانم جميل فخري محمد، أثار عقد زواج – في الفقه والقانون –، ط1، دار الحامد، دون بلد، 2009.

34- داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.

35- ديابي باديس، صور فك الرابطة الزوجية في الفقه والقضاء في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، 2007.

36- ديابي باديس، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، عين مليلة ، 2012.

37- دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط4، دار الهومة، الجزائر،2013.

38- ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط3، موفم للنشر، الجزائر،2012.

39- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد(شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، ط4، دار الهومة، الجزائر،2013.

40- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، دار الهومة، الجزائر،2014 .

41- سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار البعث للطباعة والنشر، قسنطينة،1985.

42- سمارة محمد، أحكام و أثار الزوجية- شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية-، ط1، دار الثقافة، عمان،2008.

43- سايس جمال، الاجتهاد في مادة الأحوال الشخصية، ج2، ط1، منشورات كليك(المحمدية)، الجزائر،2013.

44- سايس جمال، الاجتهاد في مادة الأحوال الشخصية، ج3، ط1، منشورات كليك(المحمدية)، الجزائر،2013.

45- سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار الهومة، عين مليلة، دون سنة.

46- شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات – دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2010.

47- شريقي نسرين، بوفرارة كمال، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2013.

48- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهومة، عين مليلة، دون سنة.

49- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية،2009 .

50- عدلي أمير خالد، محكمة الأسرة قواعد وإجراءات في ضوء أحكام و قوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2005.

51- عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية و قواعد الشريعة الإسلامية ، دار الهومة، الجزائر،2012.

52- فراج حسين أحمد، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق و حقوق الأولاد و نفقة الأقارب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998 .

53- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، دبي،2010 .

54- لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية و الموضوعية لشؤون الأسرة وفقا للتعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، ط2، دار الهومة، الجزائر،2012.

55- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، مجلد4، ج4، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة،2013 .

56- موريس نخلة، البعلبكي روحي، مطر صلاح، القاموس القانوني الثلاثي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2002.

57- ناصري عزوز، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد خاص،2001 .

58- نجار إبراهيم، بدوي أحمد زكي، شلالا يوسف، القاموسي القانوني، ط4، مكتبة لبنان، لبنان،1990.

59- **يعقوبي** ، معجم المصطلحات القانونية، دون معلومات أخرى.

2- الكتب المتخصصـــــة

1- أكديد محمد، حد الكفاية في قضايا النفقة، مركز البحوث والدراسات الفقهية و التشريعية والقضائية، ط1، أبوظبي،2012.

2- الجندي أحمد نصر، النفقات و الحضانة و الولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

3- جرادات أحمد علي، الحضانة و الضم و متعلقاتهما:(أحكامها الفقهية وتطبيقاتها في محاكم الشرعية في ظل القانون الجديد)، دار الثقافة، عمان، 2007.

4- داودي خالد، الحضانة، ط1، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع ، عمان،2018 .

5- شحاتة أبو زيد رشدي، شروط ثبوت حق الحضانة الصغار في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية-دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2012.

6- شحاتة أبو زيد رشدي، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية-دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2011.

7- عليوي ناصر محمد، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2002.

ثالثا: أطروحات ومذكرات التخرج

1. أطروحات الدكتـــــوراه

1- بن الصغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،الجزائر،2008-2009.

2- بن عشي حسين، جرائم الامتناع في قانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص جنائي، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2015-2016.

3- بوطيش وهيبة، الحماية القانونية للأسرة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر،2017-2018.

4- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة- دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان،2004 -2005.

5- ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2013-2015.

6- سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة الدكتوراه في قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر،2014-2015.

7- شنة محمد، جرائم العنف الأسري وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص علم الإجرام و علم العقاب، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة1، الجزائر، 2017-2018.

8- غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر،2017-2018.

9- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2005-2006

02- الرسائل الماجستيـــــر

1- بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2008-2009.

2- جاسر جودة علي العاصي، نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي – دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، الشريعة و القانون في الجامعة الإسلامية، غزة،2006-2007.

3- دليبة أحمد، جريمة خطف الأطفال القصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة و القانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، باتنة، 2016-2017.

4- دونة حفصية، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من أثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي،2014-2015.

5- صباطة سليمة، دور القضاء في الحماية الحقوق المعنوية و المالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المعمق، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر،2015-2016.

6- عماري سناء، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي،2014 -2015.

7- عيساوي عادل، الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون شؤون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011.

8- معمري إيمان، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي،2014-2015.

03- مذكرات الماستـــر

1- آيت عكوش وزنة، بن كرو نوال، الحضانة- دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية، 2012-2013.

2- بن علو مامة، نفقة الأولاد – درسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019 .

3- بوحوية سهيلة، رشدي فتيحة، الحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، عين الدفلى،2014-2015.

4- بوعزة أمينة، مصلحة المحضون في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، المسيلة،2014-2015.

5- تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2018-2019.

6- ترفاس نوال، دبابش عبد الرؤوف، التنظيم القانوني لحق الرؤية وزيارة المحضون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

7- سعاد صونية، الحماية القانونية للمرأة المطلقة بعد الحكم بالطلاق، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015-2016.

8- سعيداني عبد النور، الاستعجال في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2018-2019.

9- سعدي سعاد، يزيد وردة، الإهمال العائلي في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع العلوم الجنائية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

10- شايب فاطمة الزهراء، جريمة عدم دفع النفقة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.

11- عينار فاطمة، مساوي ليدية، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011-2012.

12- كموش نذير، يونس فهد، دور قاضي شؤون الأسرة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي1945، قالمة،2016-2017.

13- نجاة الهاشمو فاطمة الزهراء، عتو سامية، مصلحة المحضون بين الشرع و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطمبولي، معسكر،2016-2017.

14- نجار عبد الله، بودهوس عمر، صندوق النفقة وفقا للقانون 15-01، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر،2014-2015.

رابعا: المقـــــالات

1- الشامي أحمد ، «نفقة الطفل المحضون على ضوء أحكام الأمر 05-02 والقانون15-01»، المعيار، العدد الثامن عشر، جامعة ابن خلدون، تيارت،2017.

2- الغرابية فاكر محمد، عليمات حمود سالم، «التأثيرات النفسية والاجتماعية للطلاق على الأطفال – دراسة على عينة من الأطفال في دار الضيافة في إتحاد المرأة الأردنية –»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد 9، العدد2، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة،2012.

3- بن إبراهيم خطيب محمد، «حقوق الطفل المالية في الإسلام»، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، العدد1، دون مكان النشر وبلد النشر،2010 .

4-بن قوية سامية، «أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة- »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، بدون مجلد و بدون عدد، جامعة بن عكنون، الجزائر، بدون سنة.

5-بوشنتوف بوزيان، «صندوق النفقة كوسيلة لتفعيل تنفيذ أحكام النفقة الصادرة في مسائل شؤون الأسرة، قراءة في نصوص القانون رقم 15-01 الصادر بتاريخ 4 يناير 2015»، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد33، العدد1، قسنطينة،2019.

6-بوقرة أم الخير،«حق المحضون في أجرة السكن الحضانة بين النص و التطبيق»، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد19، العدد1، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2019.

7-بوزيتونة لينة، «حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري –دراسة بين القانون و الواقع-»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد الثالث، العدد الثاني، جامعة عمار ثليجي، الأغواط،2019.

8-بوزوينة محمد ياسين، «صندوق النفقة كآلية لحماية المرأة الحاضنة المطلقة»، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، المجلد1، العدد2،جامعة أحمد درايا، أدرار،2017.

9-تخنوني أسماء، «إشكالات صندوق النفقة للمرأة المطلقة الحاضنة في التشريع الجزائري»، دفاتر السياسية و القانون، العدد19، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف،2019.

10- حازم خالد نواف، نشوان زكي سليمان، «مشاهدة المحضون - دراسة مقارنة-»، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، بدون مجلد و بدون عدد، جامعة الموصل، بدون معلومات أخرى.

11- حداد عيسى، «الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي»، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، بدون مجلد وعدد، جامعة باجي مختار، عنابة، بدون سنة.

12- حداد فاطمة، «حماية المحضون في ظل قانون 15-01 المتضمن صندوق النفقة»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد1، جامعة العربي التبسي، تبسة،2019.

13- حسين رجب محمد مخلف الزيدي، «الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي»، مجلة التقي، مجلد الرابع والعشرون ، العدد10، بدون بلد،2011.

14- حمادي عبد الفتاح، «أحكام صندوق النفقة المستحدث في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-»، مجلة الحقيقة، العدد42، جامعة المسيلة، المسيلة، بدون سنة.

15- حمليل صالح، «إجراءات التقاضي أمام قسم شؤون الأسرة في القانون الجزائري»، مجلة الفقه والقانون، العدد19، بدون بلد، 2014.

16- حويذق عثمان، مجرالي محمد لمين، «صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب و النقائص»، معهد العلوم الإسلامية، العدد5، جامعة الوادي، الجزائر،2016.

17- حيفري نسيمة أمال، «نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري»، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، العدد27 جوان 2017، جامعة وهران2، الجزائر، السنة التاسعة.

18- دبابش عبد الرؤوف، ذبيح هشام، «صندوق النفقة و علاقته باستقرار الأسري»، مجلة المذكر، العدد14، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، بدون سنة.

19- دخان عبد العزيز، «حق الأبوين في رؤية ولدهما أثناء الحضانة و بعدها»، مجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية، العدد10، جامعة الشارقة، دون معلومات أخرى.

20- دقايشية مايا، «اختلاف الزوجين حول الصداق –دراسة فقهية، قانونية، قضائية»، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد13، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، دون سنة.

21- ديب جمال، «نفقة الأب على الولد المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري»، مجلة الآفاق العلمية، المجلد 11، العدد1، جامعة الجزائر1، الجزائر،2019.

22- رغيوات مصطفى، «جريمة عدم تسديد النفقة في قانون العقوبات الجزائري»، مخبر الجرائم العابرة للحدود، دون مجلد وعدد، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، دون سنة.

23- طرطاق نادية، «إشكالات نفقة المحضون و دور صندوق النفقة في التشريع الجزائري»، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد3، جامعة تلمسان، تلمسان،2017.

24- طعيبة عيسى، «حق المحضون في زيارة وأجرة السكن الحضانة بين النص و التطبيق»، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 19، العدد1، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2019.

25- عمامرة مباركة، «الحماية الجزائية لحق النفقة للطفل في القانون الجزائري»، مجلة البحوث و الدراسات، العدد24، جامعة الوادي، الجزائر،2017.

26- غضبان مبروكة، «حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد1، الجزائر، دون سنة.

27- لخضر رزاق، «أثر الصفح على تحريك الدعوى العمومية و المتابعة الجزائية»، مجلة الأحياء، العدد13، جامعة باتنة ، باتنة، دون سنة.

28- لحاق عيسى، النحوي سليمان، «الوساطة القضائية كمبدأ إجرائي لحل منازعات المدنية»، مجلة أفاق علمية، المجلد11، العدد1، جامعة الأغواط، 2019 .

29- محمد بندر علي محمد، «نفقة الزوجة في الشريعة و القانون»، كلية العلوم الإسلامية، العدد16، دون معلومات أخرى.

30- مقدم عبد الرحيم، « صندوق النفقة الجزائري الجديد تجربة – دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعات العربية-»، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، العدد 12، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة،2016 .

31- مقفولجي عبد العزيز، «شروط قبول الدعوى»، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد6، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، البليدة، بدون سنة.

خامسا: النصوص القانونيـــــــة

1- اتفاقيات

1- اتفاقية حقوق الطفل، إعتمدتها الجمعية العامة بقرارها 25/44، المؤرخ في 20 تشرين الثاني نوفمبر 1989.

2- الدساتيـــــــر

1- الدستور الجزائري 1996 المعدل و المتمم.

3- القوانيـــــــن

1- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام 1936 الموافق ل15 يونيو 2015، يتعلق بحماية الطفل.

2- قانون رقم 15-01، المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق ل 4 يناير 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة.

3- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، (ج ر49، المؤرخة في 11-6 -1966)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-02، المؤرخ في 19 يونيو 2016 ،(ج ر 37،المؤرخة في 22يونيو 2016).

4- قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، (ج ر 21 مؤرخة في 23-4-2008).

5- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

6- الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006(ج ر 84 مؤرخة في 24-12-2006).

7- قانون رقم84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل9 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

سادسا : القرارات و المراسيـــــم

أ- **القـــــرارات**

1- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 18 جوان 2015(ج ر عدد 35، المنشور في 28 جوان 2015)، الذي يحدد الوثائق التي يتشكل منها طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

ب-المراسيـــــم

1- مرسوم رقم 88-144، المؤرخ في 26 يوليو 1988، المتضمن الاتفاقية بين فرنسا والجزائر و المتعلق بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال.

أ- **المجلات القضائية**

1- مجلة محكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، العدد الأول، 2012.

2- مجلة محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الأول ، 2008.

3- المجلة القضائية، العدد1993،3 .

4- بوتارن زغلول، المجلة القضائية، العدد1، الجزائر،2003.

5- بوتارن زغلول، المجلة القضائية، العدد1، الجزائر،2004.

ب- القرارات المحكمة العليا

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم52221، المؤرخ في 13-03-1989، المجلة القضائية، العدد93/1.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم544353، الصادر بتاريخ 3-7-1989، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.

3- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد الأول، 2014.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الأول، 2008.

5- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 476515، المؤرخ بتاريخ 14-1-2009، العدد الأول،2009.

6- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم167835، المؤرخ بتاريخ 17-05-1998، العدد الثاني،1997.

7- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم347314، المؤرخ بتاريخ 4-1-2006، المجلة القضائية، العدد2.

8- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم66552، قرر صادر بتاريخ 10-12-1990، المجلة القضائية، العدد1993،2.

9- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم599850، المؤرخ بتاريخ 10-2-2011، المجلة المحكمة العليا، العدد2012،1.

10- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 123889، بتاريخ 24-10-1995، نشرة القضاة، العدد52.

11- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم341320، المؤرخ في 13-07-2005، نشرة القضاة، العدد62.

12- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 708025، المؤرخ في 13-12-2012، غير منشور.

13- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، قرار رقم265727، المؤرخ في 13-2-2002، المجلة القضائية، العدد2002،2.

14- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم714540، المؤرخ في 14-2-2013، غير منشور.

15- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ، قرار رقم0846510، المؤرخ في 15-1-2015، غير منشور.

16- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، قرار رقم 274207، بتاريخ 3-7-2002.

17- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم171684، بتاريخ 30-9-1997، اجتهاد قضائي ، عدد خاص، 2001.

18- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، قرار رقم654787، بتاريخ 15-7-2010، المجلة المحكمة العليا، العدد2010،2.

19- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، قرار رقم 111048، الصادر بتاريخ21-11-1995، نشرة القضاة، العدد 1995،52.

20- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، قرار رقم 334543، مؤرخ في 12-10-2005، نشرة القضاة، العدد2008،62.

21- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم426431، صادر بتاريخ12-3-2008، المجلة المحكمة العليا، العدد الأول،2008.

22- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم53340، صادر بتاريخ 27-3-1989، المجلة القضائية، العدد الثالث،1990.

23- مجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 50011، بتاريخ 20-6-1988، المجلة القضائية، العدد1991،2 .

24- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم51894، المؤرخ في 14-12-1988، المجلة القضائية، العدد4، 1990.

25- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم32829،بتاريخ 9-7-1984، المجلة القضائية،العدد1999،1 .

26- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم460137، الصادر بتاريخ 14-1-2009، المجلة المحكمة العليا، العدد2009،1.

27- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم348956، المؤرخ في 16-11-2005، المجلة القضائية، العدد2005،2.

28- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم214290، المؤرخ في 15-12-1998، عدد خاص، 2001.

29- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم57506، الصادر بتاريخ 25-12-1989، المجلة القضائية، العدد1991،3.

30- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم335844، الصادر بتاريخ 18-5-2005، نشرة القضاة، العدد65، دون سنة.

31- المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار رقم4127364، الصادر بتاريخ 4-6-2008، نشرة القضاة، العدد2012،67.

32- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخلفات، قرار رقم23000، الصادر بتاريخ 1-6-1982، المجلة القضائية، العدد1982،2.

33- المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار رقم59472، الصادر بتاريخ 23-1-1990، المجلة القضائية،العدد1992،3.

34- المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار رقم59472، الصادر بتاريخ 23-1-1993، المجلة القضائية، العدد1993،3.

35- محكمة أدرار، قسم الجنح، ملف رقم14-03315، حكم بتاريخ 2-10-2014، غير منشور.

36- المحكمة العليا، غرفة الجنح، قرار رقم164848،المؤرخ في 21-7-1998، المجلة القضائية، العدد3، 1998.

سادسا: المطبوعات

1- العضيمل عبد الله بن حمد بن ناصر، نفقة الأولاد بعد الفرقة بين الفقه المسطور و الواقع المنظور، ورقة بحثية قدمت في ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، دون سنة.

2- بن رزق الله إسماعيل، محاضرات بعنوان حقوق الطفل وفقا للتشريع الجزائري، دون معلومات أخرى، تبسة، 2008-2009.

3- بنت عبد العزيز العيد نوال، حقوق المحضون دراسة حديثة فقهية في المحاكم السعودية، ورقة بحثية قدمت في ندوة أثر المتغيرات العصر في أحكام الحضانة التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بجامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة،1432هـ.

4- تشوار الجيلالي، محاضرات في القانون الأسرة الجزائري، جزء الأحوال الشخصية، جامعة تلمسان، الجزائر،2009.

5- حاجي حياة، الدفوع الشكلية في ظل قانون إجراءات المدنية وإدارية الجديد، إطار التكوين المستمر للقضاة، وزارة العدل، 2009.

6- شرايرية محمد، جرائم الإهمال العائلي، حماية الجنائية للأسرة، ألقيت على طلبة سنة الثانية ماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945 قالمة،2019 -2020.

7- عمراني نادية، الدور الجديد للجنة حقوق الطفل في حماية حقوق الطفل بعد نفاذ البروتكول الاختياري الثالث، ورقة بحثية قدمت في الملتقى الدولي السادس، الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، لجامعة الشهيد حمه لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،الوادي،2017

8- عوض عادل موسى، حق المحضون على الحاضن وحق النفقة- دراسة فقهية – ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة،1436 هـ.

9- مجيدي فتحي، سلسلة محاضرات و دروس ، السنة الثالثة علوم قانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2010-2011.

سابعا: المواقع الإلكترونيـــة:

1- بدون اللقب واسم،الإذاعة الجزائرية، تاريخ وساعة النشر04-12-2014 على الساعة 21:18، وتاريخ وساعة الإطلاع على المعلومة 20 مارس-2020، على الساعة 21:53، متوفرة بالموقع www.radioozlecrie.dz

2- بدون لقب واسم، الحضانة 2، تاريخ وساعة النشر 21-02-2011، على الساعة 11:30 وتاريخ الاطلاع 10-03-2020 على الساعة 12:45 متوفرة بالموقع www.djelfa.info

3- بدون لقب واسم، قضاء القانون، تاريخ وساعة النشر 11-08-2018 على الساعة 22:51، تاريخ وساعة الاطلاع 19-08-2020 على الساعة 20:27 متوفرة بالموقع https://m.facebook.com

4- أمر علي، مؤرخ في 6 محرم 1376 (13 أوت 1956)، يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي، عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956، على موقع بوابة التشريع تونس البوابة الوطنية للإعلام القانوني ...www.legislation ، تاريخ الاطلاع على معلومة 1-3-2020 على ساعة 20:10.

5- إيثار موسى، كل ما يتعلق بالنفقة في قانون الأسرة الجزائري، تاريخ النشر 27 أغسطس، تاريخ الاطلاع 6أوت2020، على ساعة 17:27، متوفرة على الموقع https://www.mohamah.net

6- بن عومر محمد صالح، صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، متوفرة بموقع https://www.asjp.cerist.dz

7- حسنى أحمد،6 شروط لإسقاط حق الأم في الحضانة طبقا للقانون، بتاريخ 14-12-2019، على ساعة3:15 صباحا، تاريخ وساعة الاطلاع 22-6-2020على ساعة17:06، متوفرة بموقع https://m.youm7.com

8- زيطوط عبد الرحمان، الحضانة بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، بتاريخ 28-5-2011، على ساعة 11:24متوفرة بموقع www.startimes.com

9- سمارة عبد العزيز، الحضانة حسب قانون الأسرة في الجزائر، تاريخ النشر26 أغسطس 2017، تاريخ و ساعة الاطلاع 27-6-2020 على ساعة20:35، متوفرة بموقع: https://www.mohamah.net

10- ظهير شريف، رقم 22-4-01، صادر في 12 من ذي الحجة 1424(3 فبراير2004)، بتنفيذ القانون رقم 70-03، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم5184، يوم الخميس 5-فبراير-2004، تاريخ الاطلاع 1-3-2020 على ساعة 20:47 متوفرة بموقع https://www.atintermation .org

11- مرشدي أمل، بحث قانوني مميز عن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري، تاريخ النشر23-9-2016، تاريخ وساعة الاطلاع 9-3-2020 على ساعة16:49، متوفرة بموقع www.mohamah.net

12- موجز السياسات الأسرية، صناديق النفقة في الدول العربية تخفيف المعاناة المرأة ومحافظة على الكيان الأسري، معهد الدرجة الأولى للأسرة، تاريخ الاطلاع وساعة19-8-2020 على ساعة 18:32 ، متوفرة بموقع www.olifi.org.qa

ثامنا: مراجع الأجنبيـــــــــــة

1- الكتب الأجنبيـــــة

1- Gaston Stefani et Georges lavasseur, procédure pénal, édition DALLOZ, 1977.

2- النصوص القانونيــة

3- Loi n°84-11 du 09juin 1984 portant code de la famille modifée et complétée par: l'ordonnance n°05-02 du27 février 2005.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويـــــــــات

العنـــــــوان	الصفحـــــــة
مقدمـــــــــة	من 1- 6
الفصل الأول: الحضانة في حالة الطلاق	8
المبحث الأول: النظام القانوني للحضانـــة	9
المطلب الأول: مفهوم الحضانـة	**9**
الفرع الأول: تعريف الحضـــانة	**9**
الفرع الثاني: مشروعية الحضانة	**13**
الفرع الثالث: شروط الحضانـــة	**16**
المطلب الثاني: ترتيب الحاضنين والولاية	**25**
الفرع الأول: ترتيب الحاضنين ومصلحة المحضون	**25**
الفرع الثاني: ولايـــة الأولاد في حالة الطلاق	**37**
المبحث الثاني: الحماية القضائيـــة للحضانـــة	**46**
المطلب الأول: دعوى إسناد ودعوى تمديد	**47**
الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة	**47**
الفرع الثاني : دعوى تمديد الحضانة في الطلاق	**60**
المطلب الثانـــــــي: دعوى إسقاط الحضانة في الطلاق	**68**
الفرع الأول: الأسس الموضوعية في دعوى إسقاط الحضانة في حالة الطلاق	**68**
الفرع الثاني: الأسس الإجرائية لدعوى إسقاط الحضانة	**77**
الفصل الثاني: النفقة في حـــــــالة الطلاق	**87**
المبحث الأول: النظام القانوني للنفقة في حالة الطلاق	**88**
المطلب الأول: مفهوم النفقـــــة	**88**
الفرع الأول: تعريف النفقـــــة	**88**
الفرع الثاني: شروط استحقاق نفقة الأولاد وتقديرهـــــا	**92**
المطلب الثاني: مسكن الحضانة وحق الزيارة	**100**
الفرع الأول: مسكن الحضانة	**100**
الفرع الثاني: حق الزيـــــــارة	**103**

المبحث الثاني : آليات حماية النفقة في التشريع الجزائـــــــــري **109**
المطلب الأول: حماية النفقة أمام القضاء **109**
الفرع الأول:الحماية المدنية للنفقة **110**
الفرع الثاني: الحماية الجزائية للنفقة **112**
المطلب الثاني: صندوق النفقة كآلية لحماية الطفل **124**
الفرع الأول: شروط الاستفادة من صندوق النفقة **124**
الفرع الثاني: صندوق النفقة وفقا لإحكام القانون رقم 15-01 **130**
الخاتمـــــة **135-138**
قائمة المصادر والمراجع **140-158**
فهرس المحتويات **160-161**