جامعة غرداية
كلية العلوم السياسية والحقوق
قسم الحقوق

الحقوق المادية والمعنوية للمحضون في ظل قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق
تخصص قانون خاص

إعداد الطالب:
- غفافلية بن حرزالله.

إشراف الأستاذ:
- أ.د. لغلام عزوز.

تم التقييم بتاريخ، 2022/06/19 أمام اللجنة المكونة من الأساتذة الآتية أسمائهم:

الصفة	الجامعة	الرتبة	اللقب والاسم
رئيسا	غرداية	محاضر أ	خذير زينب
مشرفا ومقررا	غرداية	محاضر أ	لغلام عزوز
مناقشا	غرداية	محاضر ب	خالدي صفاء هاجر

الموسم الجامعي: 1443هـ-2022م

قال الله تعالى

وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا

سورة الفرقان، الآية 74.

شكـر وعـــرفان

((وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ)) سورة التوبة الآية 105.

الحمد لله الذي خلق الثقلين لعبادته وأرسل الرسل ليبينوا تفاصيل هذه العبادة، والصلاة والسلام على خاتم الرسل الذي أنار القلوب والعقول بتعليم ما علمه له خالقه.

أتقدم بأسمى معاني الشكر والامتنان والعرفان إلى كل السادة والسيدات الأساتذة الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة غرداية، وعلى رأسهم الدكتور "لغلام عزوز" الذي كان لي شرف تدريسه بمرحلة التعليم المتوسط و ها هو اليوم يقوم بالإشراف بدوره على مذكرتي هذه، ولم يبخل علينا بكل ما رآه صالحا ومرشدا لنا للوصول إلى إنتاج هذا العمل المتواضع.

أوجه شكري الخاص أيضا إلى كل إطارات الجامعة والذين ساهموا كل حسب تخصصه من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل وذلك بتوفير الظروف والإمكانيات، جزاهم الله عنا جميعا كل خير.

ولا أنسى زملاء المشوار الجامعي، وكل من مدوا يد العون وأفادوني بنصائحهم القيمة وزودوني بالمادة العلمية.

إلى كل هؤلاء شكرا جزيلا.

الطالب : بن حرز الله

إهداء

إلى كل طالب علم عملا بقوله تعالى "اقرأ باسم ربك الذي خلق"، وبتعاليم الدين الحنيف على يد الرسول محمد عليه أفضل الصلاة والسلام "واطلبوا العلم من المهد إلى اللحد".

إلى روح والدي رحمهما الله وأسكنهم فسيح جناته.

إلى العائلة الكريمة الزوجة والأولاد، الإخوة والأخوات أبقاهم الله وحفظهم بحفظه.

إلى كل من جمعني بهم الله تعالى في مشوار طلب العلم من البداية إلى يومنا هذا خصوصا طلبة السنة الثانية ماستر حقوق، تخصص قانون خاص، دفعة 2022.

إلى أساتذتي الكرام الذين أكن لهم كل التقدير والاحترام.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

الطالب: بن حرز الله

قائمة المختصرات

باللغة العربية	
الرمز	المختصرات
قانون العقوبات الجزائري	ق ع ج
قانون الإجراءات الجزائية الجزائري	ق أ ج ج
القانون المدني الجزائري	ق م ج
قانون الأسرة الجزائري	ق أ ج
جريدة رسمية	ج ر
دون طبعة	د ط
دون بلد نشر	د ب ن
مدون سنة نشر	د س ن
دون دار نشر	د د ن
مجلد	م
عدد	ع
طبعة	ط
صفحة	ص
صفحة من إلى	ص.ص
جزء	ج
ميلادي	م

مقدمة

تعتبر الطفولة ركيزة المستقبل و بلسم الحياة وعطرها ذلك أن المولى عز وجل جعلها زينة الحياة الدنيا لقوله تعالى **(الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا)**، (سورة الكهف الآية 46)؛ وأطفال اليوم هم رجال وأمهات الغد القريب كيف لا وهم يحملون بين أيديهم مستقبل الأمة وقد خصهم المولى تبارك وتعالى بالتكريم والتشريف حين أقسم في كتابه **(وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ)**، (سورة البلد الآية 03)؛ ونظرا لمكانة الطفل وأهميته الكبيرة فإن رعايته وإحاطته بالضمانات حماية لحقوقه لا تعتبر واجبا وطنيا فقط ولكن هو سلوك أخلاقي وإنساني يدخل في إطار الحفاظ على حرية الإنسان الذي هو أساس الحياة والأمة التي ترعى أطفالها وتحميهم هي أمة تعي كل الوعي أن مستقبلها لا يمكن أن يكون أفضل من حاضرها إلا بالسعي لإعداد أطفالها الإعداد الحسن فلا تبخل عليهم بأي جهد يجعلهم قادرين على تحمل المسؤولية مستقبلا لقيادة مجتمعهم إلى الأفضل.

ومن منطلق الأهمية الكبرى التي يحتلها الأطفال في تخطيط ورسم كل دولة فقد عملت هذه الأخيرة منذ زمن بعيد إلى يومنا هذا محليا و دوليا على نشر إعلانات دولية تضمن حقوق الطفل وكذلك سعت لعقد اتفاقيات دولية متنوعة تكفل الحماية القانونية للطفل.

والجزائر جزء من هذا العالم ينبغي عليها أن تكفل حماية فعالة لأطفالها الذين أصبحوا معرضين لشتى أنواع الجرائم التي تهدد حياتهم وأجسامهم ونفسيتهم وكذلك الجانب الأخلاقي وهو الأهم بحيث ورد مفهوم الطفل في عدة قوانين واتفاقيات دولية، أما القانون المدني الجزائر أكد بالخصوص على تحديد سن الأهلية ببلوغ الشخص 19 سنة كما نصت المادة 40 منه "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"، وقانون الإجراءات الجزائرية الذي يحدد الرشد الجزائي ببلوغ سن الشخص 18 سنة ذلك ما تؤكده المادة 4 من قانون الجنسية التي نصها "يعتبر بالغا لسن الرشد حسب مدلول هذا الأمر كل شخص ذكر أو أنثى بلغ إحدى وعشرين سنة"، وقانون الأسرة في مادته السابعة "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19

سنة، وكذلك قانون 15 /12 المتعلق بحماية الطفل في مادته الثانية "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي الطفل هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة".

وبدورها فان الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية اهتمت بهذا الطفل ليس فقط بحمايته تحت ظل حقوق الإنسان ولكن بواسطة إجراءات خاصة تضمن توفير الحماية الكاملة له كون الطفل شخص ضعيف ولهذا شرفه الله عز وجل كونه زينة الحياة الدنيا لهذا لابد أن نعيش تحت حماية القانون من كل الأخطار التي تحيط به.

ونظرا لأهمية الموضوع الذي بين أيدينا وباعتبار الطفولة جزء حساس في المجتمع فالطفل بطبعه ضعيف البنية جسمانيا وكذلك عقله صغير وتفكير محدود و بسيط مقارنة بالشخص البالغ مما يسهل على الذي تسول نفسه ارتكاب أي خطا آو جريمة ضده وهو واثق كل الثقة أنه لا يستطيع الدفاع عن نفسه.

لذلك تم تجسيد الأفكار لتوضيح مكانة الطفل في ظل التشريع الجزائري حماية له وذلك بتحليل كل النصوص القانونية التي من شأنها إبعاده عن أية اعتداءات وانتهاكات وكل جريمة قد تقع عليه من لحظة ميلاده ومن تعرضه لكل أنواع الإهمال الأسري الذي يؤثر بطبيعة الحال على صحته ونفسيته.

تجلت أهمية موضوع الدراسة باعتبار الطفل ثروة مهمة في المجتمع يتعين على هذا الأخير أن يوفر له الحماية الكافية لتنشئته تنشئة صالحة وتوفير بيئة صحية ومناسبة له، وتعتبر العائلة البيئة المثالية لتنشئة الأطفال، غير أن العلاقة الزوجية التي تقوم عليها الأسرة كثيرا ما تهدد وتنتهي بالطلاق مما يخلف تشتتا في العائلة، وهو ما يفرض ضرورة البحث عن حلول لحماية الطفل تضمن للطرف الضعيف في الأسرة قدرا من الحماية والاهتمام، وتعتبر الحضانة الحل القانوني والسليم لذلك، لما لها من أهمية بالغة من جميع النواحي التي تحيط به فمن الناحية العلمية هذا البحث هو محاولة للإحاطة بالإطار القانوني لحماية الطفل المحضون

في قانون الأسرة الجزائري والتعرف على الحقوق المادية والمعنوية له والوقوف على السبل الكفيلة لطرق تجسيد هذه الحماية ومدى تطيقها.

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف تجلت في الإجابة عن إشكالات الدراسة المطروحة، وإبراز الحقوق المادية والمعنوية المتعلقة بالطفل المحضون بعد انفصال أبويه، وكذا بيان الجانب القانوني والقضائي في موضوع الحقوق المادية والحقوق المعنوية للمحضون، وبيان أهمية الحضانة بالنسبة للطفل، سواء ما تعلق بضمان تعليمه أو السهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقيا ودينيا وتربويا، والقيام بشؤونه وتلبية حاجياته عن طريقها ، وإظهار الأصلح للطفل في الشؤون التي تخص الحضانة.

إن دوافع دراسة هذا الموضوع ترجع إلى العديد من الأسباب أولها محاولة التعرف على الحقوق المادية والمعنوية للطفل المحضون، والاقتناع بأهمية حقوق الطفل المحضون المادية منها والمعنوية، نظرا لكون الأخيرة تساهم في حماية الطفل من الآثار السلبية لانفصال الأبوين، ومن بين الأسباب الدافعة أيضا لدراسة الموضوع هي إبراز أهمية ودور الحقوق المادية والحقوق المعنوية في حياة الطفل المحضون باعتباره مرتبط أشد الارتباط بموضوع الطلاق الذي بوقوعه تبدأ المشكلات في الظهور، من خلال تقرير حقوق الطفل المحضون.

ومن أشد الصعوبات التي واجهتني بصدد إعداد هذا البحث هو قلة المراجع المتخصصة وبالأخص المراجع المتعلقة بالقانون الجزائري، وكذا المراجع المتعلقة بالحقوق المادية والمعنوية للطفل المحضون فهي ضئيلة جدا، كما أنني وجدت صعوبة في التعامل مع مواقع الانترنت في البحث عن بعض جزئيات الموضوع.

من خلال دراستنا لموضوع الحضانة ومصلحة المحضون وقفنا على بعض الدراسات والتي كانت مرجعا مهما لي في بحثي.

- مذكرة ماستر للطالب تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019م.

- أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص للباحثة غضبان مبروكة تحت عنوان حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2017م-2018م.

- مذكرة ماجستير، للطالبة كربال سهام، تحت عنوان الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، تخصص عقود ومسؤوليات، جامعة البويرة، 2013.

إن هذه الدراسة تسعى لتحليل مختلف النصوص المتدخلة في توضيح الحقوق المادية والحقوق المعنوية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري وذلك بغرض الإجابة عن الإشكالية الرئيسية التالية:

فيما تمثلت كل من الحقوق المادية والمعنوية للمحضون في ظل قانون الأسرة الجزائري؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية إشكاليات فرعية كالتالي:

- ما المقصود بماهية الحضانة.

- إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري في قانون الأسرة من حماية مصلحة الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية من خلال توفير مجموعة من الحقوق المادية وكذا المعنوية له؟

- هل بالفعل ساهمت الحقوق المادية والمعنوية للمحضون في حمايته ماديا ومعنويا؟

اقتضت طبيعة الدراسة اللجوء إلى المنهج الوصفي الذي يناسب الدراسات القانونية التي تهدف إلى التعرف على موقف المشرع من بعض المسائل القانونية، كما وظفنا أيضا المنهج التحليلي وذلك من أجل استقراء النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة وتحليلها.

ولقد اعتمدنا في هذا البحث على فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية الحضانة والمحضون وذلك من خلال التطرق لمفهوم الحضانة كمبحث أول والذي تناولنا فيه خمسة مطالب خصص الأول في تعريف الحضانة، انتقالا للمطلب الثاني مشروعية الحضانة، ثم المطلب الثالث مدة الحضانة، المطلب الرابع، خصائص الحضانة، ثم المطلب الخامس أهمية وأهداف الحضانة، كما تناولنا في المبحث الثاني مفهوم المحضون وقد تضمن الأخير بدوره خمسة مطالب، المطلب الأول بعنوان تعريف الطفل، المطلب الثاني تعريف الطفل في الفقه الإسلامي، المطلب الثالث تعريف الطفل في القانون الدولي، المطلب الرابع تعريف الطفل في التشريع الجزائري، المطلب الخامس، سقوط الحق في الحضانة واستعادته.

أما الفصل الثاني فعولج فيه الحقوق المادية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، أما المبحث الثاني تم التطرق فيه إلى الحقوق المعنوية للطفل المحضون في التشريع الجزائري.

الخاتمة وضمنها مجموع النتائج المتوصل إليها وبعض المقترحات.

الفصل الأول: الجوانب النظرية للحقوق المادية والمعنوية للمحضون في ظل ق أ ج

تعتبر الحضانة أثرا قانونيا له دور بالغ الأهمية في الحفاظ ورعاية حياة الطفل وضمان استقرارها وأمنها باعتبارها هي التي تكفل للطفل تربيته الصحيحة والسليمة ولقد أولى التشريع الجزائري عناية واهتماما خاصا بأحكام الحضانة.

ولهذا الغرض فإن الحضانة ليست عملية سهلة كما هو معروف عنها؛ بل هي عملية معقدة تتضمن العديد من العناصر والخطوات، ولهذا نجد أن الحضانة باعتبارها حق دولي يمنع فصل الطفل عن والديه إلا في بعض الظروف الاستثنائية الكبيرة وذلك لأن الطفل يتمتع بحقوق كثيرة من جهة والديه أبرزها الحق في الحضانة كونه يعجز عن عناية نفسه.

ومن خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى النقاط الخاصة بالحضانة والمحضون من خلال مبحثين أساسين؛ خصص المبحث الأول إلى ماهية الحضانة أما المبحث الثاني فعنون بماهية المحضون.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة:

إن الحضانة من أبرز القضايا التي أولاها قانون الأسرة الجزائري اهتماما ورعاية واسعة كونها تتعلق بالطفل الصغير وأمور رعايته والحفاظ عليه منذ بداية حياته حيث يعتبرها القانون واجبا نحو الطفل وبغيابها يعجز الطفل عن رعاية نفسه مما تطلب حمايته من هذه الأمور السلبية في حقه، ومن هنا كان لابد من وجود من يقوم بحمايته وإدارة مصالحه والذي يسمى الحاضن؛ لذلك اعتنى التشريع والقضاء بالحضانة وأجمعوا كلهم على وجوب العمل على حماية مصلحة المحضون، إعمالا للقاعدة الشرعية.

المطلب الأول: تعريف الحضانة:

من أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الزواج هو الطفل وأوضاعه المختلفة؛ وضرورة التكفل به ووضعه في الأماكن التي توفر له جو الاهتمام والعناية بمختلف شؤونه.

ومن خلال المطلب الأول تم التطرق فيه إلى فروع، الفرع الأول الخاص بالتعريف اللغوي للحضانة، الفرع الثاني التعريف القانوني للحضانة، الفرع الثالث التعريف الإجرائي للحضانة.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للحضانة:

سوف نتطرق إلى تعريف الحضانة لغة.

الحضانة بفتح الحاء وكسرها مأخوذة من الحضن وهو الجنب أو الصدر و العضدان وما بينهما، وحضنت الأم طفلها إذا ضمته إلي جنبها أو صدرها، وكذلك إذا ضمته إلي نفسها وقامت بتربيته ورعايته[1].

الحضانة مصدر للفعل الثلاثي "حضن" وهو من باب ضرب يقال حضن يحضن بضم الضاد في المضارع وكسرها والحضانة بفتح الحاء وهو الأشهر وكسرها جائز[2].

والحضانة مصدر الحاضن والحاضنة وحضان جمع حاضن والمذكر والمؤنث سواء وهما موكلان بالصبي بحفظه وتربيته[3].

الفرع الثاني: التعريف القانوني للحضانة:

إن مختلف القوانين العربية تطرقت إلى تعريف الحضانة منها:

عرف قانون الأسرة الجزائري الحضانة في المادة 62 قانون الأسرة الجزائري منه بنصها: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".[4]

لم يخرج المشرع الجزائري إجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى أنه استعمل لفظ الولد بدال عن الصغير، كما أنه اعتمد في تعريفه للحضانة على أسبابها وأهدافها.

---

[1] الجياش عبد الحميد، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما دراسة فقهية مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، لبنان، 1430هـ-2009م، ص287.

[2] أبو زيد رشدي شحاتة، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، ط1، الإسكندرية، 2011م، ص14.

[3] فراج حسين أحمد، أحكام الأسرة في الإسلام وفقا لأحدث التشريعات القانونية، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2004، ص225.

[4] المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، أمر رقم 05 02.

ويبدو من خلال هذا التعريف مدى حرص القانون الجزائري على إبراز مهمة الحاضن، حيث توسع في تعداد واجباته نحو المحضون، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه إرادة عازمة أظهرها المشرع الجزائري اتجاه هذا العمل الخطير أحاطه بقيود يكاد يذهب بها معنى الحضانة عن كل تربية تقوم بإهمال الجانب الروحي والعقائدي للطفل أو تضعف فيه الجانب العقلي لحساب الجانب الجسدي أو العكس، وأراد أن يلفت انتباه الحاضن إلى ما هو مقدم عليه من واجبات نحو المحضون.

عرفتها أيضا مجلة الأحوال الشخصية التونسية في المادة 54 بنصها "الحضانة هي حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته"، وعرفها من جانبه القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الليبي في المادة 62 بنصها "حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلي أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي"[1].

أما مدونة الأحوال الشخصية المغربية "فتعرف الحضانة طبقا لنص المادة 01/163 "الحضانة حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه"[2].

ومما نستنتجه من هاته التعريفات هي أن الحضانة مفهومها موحد حتى وإن اختلفت من دولة إلى أخرى فكل القوانين الموجودة بالعالم تتفق في نفس التعريف الخاص بالحضانة وتنص على مبدأ الحفاظ على الطفل ورعايته نفسيا وجسديا.

الفرع الثالث: التعريف الإجرائي للحضانة:

الحضانة هي القيام بحماية شؤون الطفل كونه يعجز عن تولي شؤونه بمفرده والتكفل به والمحافظة عليه سواء عقليا وبدنيا ومن العديد من العوامل السلبية التي تحيط به في المجتمع الخارجي مما يجعله فردا صالحا يتمتع بحقوق مثله مثل أي طفل في العالم.

[1] المنصوري مبروك، الآثار المادية والمعنوية للحضانة في قوانين الأسرة المغاربية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2018، ص158.

[2] المرجع نفسه، ص158.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد ركز في تعريفه للحضانة على أسبابها و أهدافها من رعاية الولد وتعليمه وكذا القيام بتربيته على دين حسن والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

المطلب الثاني: مشروعية الحضانة:

لقد تم تأكيد وجوب الحضانة بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وكذا بالإجماع والمنطق، ولقد تم التطرق في هذا المطلب إلى مشروعية الحضانة بدءا بالفرع الأول من الكتاب؛ ثم من السنة النبوية.

الفرع الأول: من الكتاب:

قوله تعالى: **(وَقُلْ رَبِّي ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)**[1].

وقوله تعالى: **(فتقبلها ربها بقبول حسن وأنبتها نباتا حسنا وكفلها زكرياء)**[2].

أي جعل الله تعالى النبي زكرياء عليه السلام متكفلا وحاضنا للسيدة مريم؛ أي ملتزما بشؤونها فكانت في حضانته.

فقوله تبارك وتعالى: **وَالْوَالِدَاتُ يرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رزقهنّ وَكِسْوَتهُنَّ بِالْمَعْرُوف لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ**[3].

وجاء في تفسير هذه الآية حتى وإن فطم الولد فإن الأم هي الأحق بحضانة ولدها لحنانها؛ شفقتها وصبرها الدائم على متاعب ولدها الصغير[4].

---

[1] سورة الإسراء، الآية 24.

[2] سورة آل عمران، الآية 37.

[3] سورة البقرة، الآية 233.

[4] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج1 ،طبعة جديدة، دار الفكر للنشر والتوزيع، لبنان، 1417 ،ص314.

إن وجه الدلالة في الآية 233 من سورة البقرة أن الله سبحانه طالب الأمهات بإرضاع أولادهن والحضانة هي أمر لازم من الرضاع، فدلت الآية على مشروعية الحضانة لتوافر الرحمة والنفقة وانتزاع الولد الصغير منها إضرارا به وبها، فإذا كانت الأم هي التي تقوم بإرضاعه وهو في حضانتها فلا إشكال في هذا إذا كان الإرضاع لغيرها فإنه ينبغي ألا يضيع حق الأم في الحضانة أولا يتأثر بذلك[1].

الفرع الثاني: من السنة النبوية:

لقد حدثت في حياة الرسول صل الله عليه وسلم مواقف نستطيع أن نستخرج من خلالها أهمية الحضانة ووجوبها، "يا رسول الله إنه عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت"يا رسول الله :ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن إياه طلقني وأراد أن ينتزعه مني"، فقال لها رسول الله صل الله عليه وسلم "أنت أحق به ما لم تنكحي"[2].

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، 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 واستحقاق الأم لحضانة ولدها[3].

[1] حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2017، ص90-91.

[2] المرجع نفسه، ص92.

[3] المرجع نفسه، ص92.

وعن "البراء بن عازب" أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي"أنا أحق بها هي ابنة عمي، وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي، وقال زيد ابنة أخي، وقضى بها رسول الله صل الله عليه وسلم لخالتها، وقال "الخالة بمنزلة الأم، متفق عليه.[1]

المطلب الثالث: مدة الحضانة:

تحمل الحضانة مدة معينة تنتهي صلاحيتها مباشرة بعد بلوغها باعتبار أن المحضون لا يبقى طفلا صغيرا ومن الطبيعي أن تختلف مدة الحضانة للأنثى وللذكر لاختلاف التكوين النفسي الخاص لكل منهما وكذا التكوين الجسدي، ولقد قسم المطلب إلى فرعين، تضمن الفرع الأول منه مدة الحضانة في الفقه الإسلامي، ثم إلى الفرع الثاني مدة الحضانة في القانون الجزائري.

الفرع الأول: مدة الحضانة في الفقه:

لقد اختلف الفقهاء المالكيين والظاهرين في حضانة الطفل بعد سن التمييز في ثلاثة أقوال، وتختلف بطبيعة الحال في الفقه الإسلامي في ما إذا كان المحضون ذكرا أو أنثى، ولقد قسم الفقه مدة الحضانة لثلاثة أجزاء وهي:

أولا- الحضانة تبقى للأم أو أي حاضنة أخرى من النساء حتى يبلغ الذكر:

وهذا قول المالكية والظاهرية لأنه إذا بلغ المحضون وكان عاقلا فهو هنا ليس بحاجة إلى حضانة أما إذا كان قد بلغ و لكنه مجنون أو معتوه أو مريض مرض مزمن سقطت حضانته عن الأم واستمرت النفقة على الأب وهذا لما روي عن الرسول صل الله عليه وسلم حيث قال له رجل "يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحبتي قال أمك، قال ثم من قال أمك، قال ثم من قال ثم أمك فأباك، ومنه فإن أحق الناس بالصحبة هي الأم فالحضانة نوع من الصحبة والأم أحق بها من الأب.[2]

[1] تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019م، ص12.

[2] أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015م، ص16.

ثانيا- الحضانة بعد الاستغناء عن خدمة النساء تعود للأب:

أي أن الصغير إذا بلغ السن التي يستغني فيها عن الحضانة يسلم إلى أبيه ويجبر الأب على أخذ ولده لأنه هو من يجب عليه النفقة، أما المعتوه أو المجنون يبقى عند أمه حتى ولو بلغ، وذلك لحاجته للرعاية، وقد قال الحنفية بذلك لأن الأب عندهم أقدر على تعويد ابنه على طبائع الرجال[1].

ثالثا- تخيير الذكر بعد بلوغه سن التمييز بين أبيه وأمه:

فلو كان أحدهما أفضل من الآخر دينا و مالا خير الصغير، هذا ما استدل به الشافعية من حديث الرسول "صلى الله عليه وسلم أن امرأة قالت "يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة"، قال النبي "صل الله عليه وسلم "يا غلام هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما تشاء، فأخذ بيد أمه فانطلقت به"[2].

ويرى الحنفية أن حضانة المولود من حين ولادته تنتهي بالنسبة للغلام عندما يستغنى عن خدمة النساء، أي يقوم بتلبية حاجاته البسيطة والأولوية بنفسه من أكل ولباس ونظافة، وقد قدر الحنفية سن الحضانة عند الغلام بسبعة سنوات، أما أبو بكر الرازي فقدرها بتسعة سنوات، ولكن الواقع أن تقديرها بهذا السن في هذا الزمان يكون موافق لمصلحة الصغير، أما المالكية فيرون أن الطفل يبقى عند أمه و من يحل محلها في الحضانة حتى يبلغ ثم يذهب إلى أين يشاء[3].

[1] أمينة ونوغي، المرجع السابق، ص16.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة في الفقه والمذاهب السيرة ومذهب الجعفري، دار الجامعية للنشر والتوزيع، ط4، بيروت، 1983م، ص 184.

[3] أمينة نوغي، مرجع سابق، ص17.

الفرع الثاني: مدة الحضانة في القانون الجزائري:

قانون الأسرة الجزائري نص في مادته 65 على "تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون[1]"، وهذا التمديد يبنى على توفر شرطين أساسين أولهما أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم بنفسها أما الشرط الثاني أن لا تكون الأم متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس بمحرم للمحضون.

إذن نستخلص من هذا النص أن الأم هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية سنة 16 سنة من عمره وهذا من شأنه استبعاد حالات مشابهة لمجرد كون الحاضن شخص آخر غير الأم، مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون، ويكون للمحضون حق الاختيار أي شخص يريد أن يعيش معه ولا يحق لأي طرف هنا رفع دعوى للمطالبة بالحضانة.

لم يخرج المشرع الجزائري في تحديد مدة الحضانة عن الفقه الإسلامي كونه يستمد منه العديد من القوانين وبالتالي فمدة الحضانة في القانون الأسري الجزائري "تنتهي عند الذكر ببلوغه سن العاشرة أما عند الأنثى حتى سن الزواج أي ما يعادل 18 سنة"، وفقا للمادة 07 من قانون الأسرة الجزائري، وحرص المشرع الجزائري دائما بمراعاة مصلحة المحضون والتذكير بها في كل المواد الخاصة بالحضانة، كما يستطيع القاضي تمديد مدة الحضانة للولد من 10 سنوات إلى 16 سنة وتحمل المادة 60 من قانون الأسرة[2]؛ وجوب الحكم من قبل القاضي بحق الزيارة لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة.

[1] حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005م، ص230.

[2] المرجع نفسه، ص230.

وما يفهم من هذه الفقرة أن القاضي عندما ينظر في مسألة الحضانة يفصل في حق الزيارة بقوة القانون، لكن القضية تتعقد نوعا ما إذا لم يثر من الطرفين المتخاصمين مسألة إسناد الحضانة في هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام حلين أولهما أن يتصدى لمسألة الحضانة من تلقاء نفسه فيسندها لمن توافرت فيه الشروط الشرعية والقانونية كأن تكون الأم مثلا مع أنها لم تطالب بها ويكون بذلك قد حكم بما لم يطلبه الخصوم[1].

وثاني حالة أن يصدر حكمه من دون أن يتعرض لمسألة الحضانة تقيدا بمبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم ويكون بالتالي قد أغفل مصلحة المحضون، وليس هناك اتجاه موحد بين القضاة لحل هذه الإشكالية فهناك من يقول بأنه ومتى سكت الزوجان بمناسبة دعوى طلاق عن إثارة مسألة الحضانة، فأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال التطرق لهذه المسألة لأنه ومتى لم يطالب صاحب الحق بحقه لا يجوز للقاضي أن يحكم به وإلا كان مخلا بمبدأ عدم جواز القضاء بما لم يطلب منه[2].

المطلب الرابع: خصائص الحضانة:

شرعت الحضانة لتولي شؤون الطفل العاجز عن القيام بحاجاته لوحده، من بداية ولادته إلى غاية قدرته على القيام بذلك بمفرده، ودون حاجة إلى غيره في فعل ذلك، فالطفل تثبت له منذ ولادته ولاية التربية أي الحضانة، ويكون الدور الأول منها للنساء ممن لهن الحق في تربيته شرعا، وهذا لأنهن أرفق وأصبر وأقدر على تربيته وحسن رعايته في هذه المرحلة، فالحضانة إذا حق وواجب في نفس الوقت[3].

[1] بوحوية سهيلة، رشيدي فتيحة، الحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015م، ص80.

[2] المرجع نفسه، ص80.

[3] حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص231.

ولقد تضمن هذا المطلب أربعة فروع خصصت لشرح خصائص ومميزات الحضانة باعتبارها حق من حقوق الطفل المحضون.

الفرع الأول: الحضانة من النظام العام:

إن في ترك الحضانة تضييع للطفل وهلاك له، لذا هي من الأمور التي تدعو إليها الغريزة الإنسانية والفطرة، فالحضانة واجبة لأن المحضون يهلك بتركها، فوجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه و إنحاؤه من الهلاك[1]، واعتبرت الحضانة لازمة كون أن الصغير يولد عاجزا عن تولي شؤون نفسه.

وبذلك يكون بأمس الحاجة إلى من يرعاه ويحافظ عليه ويقوم بتربيته ويتكفل به وعليه من الضروري أن يجد من يقوم بذلك، فالحاضن عندما يقوم بالتربية والرعاية فإنه يغرس في المحضون السلوك الضروري للحياة الذي يؤهله لأن يكون مقبولا اجتماعيا في بيئته التي نشأ فيها، وطريقة الحياة هذه يعبر عنها في علم الاجتماع أو الأنتروبولوجيا الاجتماعية بالثقافة.

إذ تعتبر الحضانة من النظام العام، وليس للأبوين تغيير أو تحريف قواعدها، فإذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التخلي عن الحضانة لأي سبب، فإن الحضانة لا تسقط عنها مادامت قد استوفت كل الشروط وكانت أهلا لممارستها، وقد تجبر الحاضنة على حضانة الصغير حتى وإن تنازلت عنها وحتى وإن لم تكن تتوفر فيها الشروط الكاملة، ماعدا التي لها علاقة بأخلاقها إذ أن ذلك لمصلحة الطفل، والحكمة من ذلك هي حماية الطفل من اضطراب النمو الانفعالي والعقلي، وحتى لا ينشأ في المجتمع شخصية مهزوزة تعود بالضرر على المجتمع كله[2].

[1] بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2007 ، ص350.

[2] بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2010، ص141.

وكذلك حتى لا يختل التوازن في الجانب القيمي والاجتماعي للطفل، وذلك في غياب من يرعاه ويوجهه ويربيه في أهم مرحلة في حياته، والتي يكتسب فيها المبادئ الأخلاقية والسلوكية التي يكون مقبولا بها في مجتمعه.

الفرع الثاني: الحضانة حق مشترك:

تعتبر الحضانة عملا ماديا يتصف بصفتين متقابلتين ومتكاملتين، هما كون الحضانة حقا وكونها في نفس الوقت واجبا، فهي من جهة حق للمحضون وحق للحاضن، ومن جهة أخرى هي التزام على الحاضن، ولهذا فإذا وقع الطلاق بين الزوجين، فينتج مباشرة حق الأم في طلب الحكم لها بحضانة أبنائها الصغار لقوله صلى الله عليه وسلم" أنت أحق به" ومن جهة أخرى هي حق للصغير وذلك لاحتياجه إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه في هذه المرحلة الأولى من حياته، لأنه يكون عاجزا عن القيام بذلك بنفسه, فإذا لم يحدد القاضي الأم الحاضنة أو امتنعت عن إمساكه فإن حقها يسقط بتنازلها عنه، ولكن حق الصغير منها لا يسقط، فإذا لم يوجد غيرها فإنها تجبر على الحضانة، لكي لا يضيع حقه في التربية و الرعاية[1].

باعتبار أن أقوى الحقين في الحضانة حق الصغير، ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على إسقاط حقه أبدا ومنه فإنها تجبر على حضانته إن كانت أصلح للطفل ولم يكن هناك من يحضن الطفل غيرها، وعلى اعتبار أن الحضانة حق للحاضن من وجه والمحضون من وجه آخر فإن الحاضن يستطيع أن يتنازل عنها بشرط ألا يضر بمصلحة المحضون[2].

يتبين مما سبق أن المشرع الجزائري أجاز للحاضن التنازل عن الحضانة بموجب المادة 66 من ق.أ.ج فاعتبرها من هذا الوجه حقا له ومن جانب آخر قيد هذا الحق بعدم الإضرار بالمحضون فاعتبرها بذلك حقا لهذا الأخير.

[1] بن قوية سامية، المرجع السابق، ص142.

[2] كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير,عقود ومسؤوليات، جامعة البويرة، 2013، ص12.

ويترتب على كون الحضانة حق للصغير ما يلي:

– لا يجوز لأمه التي تستحق حضانته أن تصالح أباه على إسقاط حقها في حضانتها له في مقابل بدل تأخذه منه، لأنها بفعل ذلك تفوت حق الصغير، وهي لا تملك إسقاط حقه، فلو فعلت ذلك لا يصح الصلح، ولا تستحق البدل الذي اصطلحت عليه[1].

– لو خلعت أمه أباه على أن تترك حقها في حضانة الصغير مدة الحضانة فإن الخلع يصح، ولكن يبطل البدل، لأنها بذلك فوتت حق الصغير وهي لا تملك ذلك.

– إذا امتنعت الحاضنة عن حضانة الصغير ولم تستكمل شروط الحضانة في غيرها فإنه لا يجوز لها أن تمتنع عن حضانته، وإن امتنعت أجبرت على ذلك، محافظة على مصلحة الصغير.

ويترتب على أن الحضانة حق للحاضنة ما يلي[2]:

– لو كان للصغير مرضعة غير التي تحضنه، فإنه يجب على المرضعة أن تقوم بإرضاعه في منزل الحضانة حتى لا يفوت عليها حقها في حضانته.

– ليس للأب حق في أن ينتزع الصغير من يد حاضنته المستكملة لشروط الحضانة ليدفعه إلى من هي دونها في الدرجة، لأن في ذلك تفويت لحق الحضانة.

– لا يجوز لأب الصغير أن ينقله من البلد الذي تقيم فيه حاضنته، لأنه إن فعل ذلك فقد ضيع عليها حقها [3].

وعليه فإن للصغير حق في الحضانة، وذلك حتى لا يضيع ويهلك، كما أنها حق للحاضنة إذا كانت أما، وهذا حتى لا تحرم من صغيرها الذي حملته وهنا ووضعته كرها، فهي أحق بحضانته وتعهده,كما أنه حق للمحضون له سواء كان أبا أو غيره، وهذا حتى يطمئن على صغيره ويضمن له تربية سليمة.

---

[1] كربال سهام، المرجع السابق، ص13.

[2] بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص 545–544.

[3] المرجع نفسه، ص544.

الفرع الثالث: الحضانة بمقابل مالي:

بما أن الحضانة حق، فيخول لصاحبها ممارستها سواء بأجر أو تبرعا، وفي هذا اختلاف في الآراء بين قائل بوجوب الأجر وبين معارض لذلك.

أولا- أجرة الحضانة:

أجر الحضانة هو ما يعطى للحاضنة مقابل حضانتها للصغير، وهو له شبه بالنفقة وشبه بالأجر, 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 نظير عمل تقوم به فهي تقوم بحفظه وتربيته[1].

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في القول بأجرة الحضانة من عدمها، فالمالكية قالوا بأنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سواء كانت أما أم غيرها، وبغض النظر عن حالتها المادية إن كانت موسرة أو معسرة، فإن كانت فقيرة ولولدها المحضون مال أنفق عليها منه، لكونها فقيرة وليس لكونها تمارس حضانته، وللمحضون على أبيه النفقة التي تشمل الكسوة والغذاء والغطاء، والحاضنة تقبض النفقة من الوالد وتنفقها على الولد[2] .

أما فقهاء الحنفية قالوا بوجوب أجرة الحاضنة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين الوالد، ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، ولا تستحق أجرة الحضانة إذا كانت معتدة من طلاق بائن وتستحق النفقة من أب الطفل ذلك أن الأجرة حسبهم ليست عوضا خالصا بل هي كأجرة الرضاع للأم مؤونة ونفقة، لقوله عز وجل ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾[3]، وقوله أيضا ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من

---

[1] الفقي عمرو عيسى، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى,المكتب الجامعي للحديث للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص194.

[2] ديابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية–تعويض –نفقة– عدة – حضانة متاع، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص86.

[3] سورة البقرة، الآية 233.

وجدكم ولا تضارهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾[1].

وبما أن النفقة ثابتة لها بمناسبة الزوجية أو لوجودها في العدة، فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد وإن تعدد السبب، وما عدا هؤلاء فإن باقي الحاضنات يأخذن أجرة الحضانة، أما الشافعية فإن الحاضنة عندهم تستحق الأجرة سواء كانت أما أو غير أم، وهي غير أجرة الرضاعة، فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة أجيبت، ثم إن كان للصغير مال كانت الأجرة من ماله، وإلا فعلى الأب أو من تلزمه نفقته ويقدر لها كفايتها بحسب حالها[2].

ويرى الحنابلة أن للحاضنة طلب أجرة الحضانة، والأم أحق بحضانة الصغير ولو وجدت متبرعة تحضنه مجانا، ولكن تجبر الأم على حضانة طفلها، وإذا استؤجرت امرأة لإرضاعه وحضانته لزمها العقد، وإذا ذكر في العقد الرضاعة لزمتها الحضانة تبعا، وإن استؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع، وإن امتنعت الأم سقط حقها وانتقل إلى غيرها[3].

أما المشرع الجزائري فإنه لم يقل بأجرة الحضانة فهو لم يشر إليها في المواد 78،75،76،77 ليظل هناك إشكال فيما يخص أجرة الحضانة، غير أنه بالرجوع إلى المادة 222 ق.أ.ج[4]، والتي تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني، وعليه فلابد من الرجوع إلى آراء فقهاء المالكية لأن المشرع الجزائري يأخذ بالمذهب المالكي.

[1] سورة الطلاق الآية 06.

[2] ديابي باديس، مرجع سابق، ص88.

[3] بن قوية سامية، مرجع سابق، ص152 .

[4] تنص المادة 222 ق.أ.ج على ما يلي:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

ثانيا- المدين بأجرة الحضانة:

أجرة الحضانة غير أجرة الرضاع، وهي تجب في مال الصغير إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فيلزم به أبيه أو من تلزمه نفقة الصغير من بعده، فإذا كان الأب معسرا عن الكسب اعتبر في حكم عدم الوجود وفوض أجر الحضانة إلى من تجب عليه نفقة الصغير عند عدم وجود الأب، ويؤديها إلى الحاضنة، وإذا كان الأب قادرا على الكسب وجبت عليه وكانت دينا في ذمته وأمر بالأداء، ويجب إذا أداها من تجب عليه نفقة الصغير أن يؤديها للحاضنة ويرجع بها على الأب إذا أيسر[1].

ويستخلص من هذه الطبيعة ما يأتي:

- أن أجر الحضانة لا يسقط بموت الصغير بخلاف نفقته.
- أن أجرة الحضانة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء على خلاف نفقة الصغير.
- أن الأم تجبر على رد ما عجل لها من أجر الحضانة لوالد الصغير عن المدة التي زال فيها السبب وانقطع فيها العمل بخروج الولد عن يدها[2].

ثالثا- التبرع بالحضانة:

إذا أبت أم الولد أن لا تحضنه إلا بأجر، ووجدت من محارمه من هي أهل لحضانته كجدته أو خالته أو عمته تتبرع بحضانته، فإن كان الأجر مستحقا على الصغير في ماله بأن كان له مال و نفقته بأنواعها واجبة فيه فإنه يسلم للمتبرعة لأن في هذا صيانة لماله من غير إضرارا به[3].

[1] بن قوية سامية، مرجع سابق، ص153.

[2] الفقي عمرو عيسى، مرجع سابق، ص194.

[3] كربال سهام، مرجع سابق، ص16-17.

فالمتبرعة بحضانته ليست أجنبية عنه بل هي من محارمه,وإن لم يكن للصغير مال وكان أجر حضانته مستحقا على الأب، فإن كان الأب موسرا لا يعطى للمتبرعة بل يبقى عند أمه و يجبر الأب على دفع أجرتها، لأن حضانة الأم أصلح للولد من حضانة غيرها لتوفر الشفقة ولا ضرر على الأب لأنه موسرا، وإن كان معسرا يعطى للمتبرعة لأن في إلزامه بالأجر مع إعساره إضرارا به[1].

الفرع الرابع: عدم تجزئة الحضانة:

يقصد بتجزئة الحضانة أن يقتصر طلب الأم في الحضانة على الإناث دون الذكور، أو العكس أو تختار الأصغر سنا، فيما تمتنع عن حضانة الآخرين رغم أن ذلك من حقها وعند عدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة، ومن أجل المحافظة على الأبناء ودون التفرقة بينهم والمحافظة على ترابطهم عالجت المحكمة العليا هذه المسألة وأصدرت فيها قرارا بعدم تجزئة الحضانة للأم إن كان لها الحق فيها[2]، وهو عدم السماح لها باختيار من تحضن من الأبناء حيث جاء في القرار "أن الشريعة الإسلامية قررت بأن الحضانة تسند للأم من باب أولى مادامت شروطها متوفرة فيها ولا تسقط عنها ما لم يجردها من هذا الحق مانع شرعي[3].

حيث أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أن الحضانة لا يجوز تجزئتها بدون مبرر كما في القضية الحالية، فإن الأولاد الأربعة هم صغار السن وضمهم إلى أمهم أولى وأحق وهذا ملائم للمصلحة التي يراعيها الشرع في هذا الباب؛ ومن جهة أخرى أنه ثابت من الرجوع إلى القرار المنتقد أن قضاة الاستئناف اعتمدوا في حكمهم على رفض المحضونين من الالتحاق بأمهم أو على رغبتهما في بقائهما عند جدتهما لأبيهما، وهذا مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي"[4].

---

[1] كربال سهام، مرجع سابق، ص18.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1984/04/02,ملف رقم 2549، المجلة القانونية لسنة 1989، العدد 04، ص77.

[3] الفقي عمرو عيسى، مرجع سابق، ص195.

[4] كربال سهام، مرجع سابق، ص19.

فلا مجال إذا لتجزئة الحضانة وتفرقة الأولاد عن بعضهم البعض بعد أن فرقا عن أحد أبويهم فالأصلح لهم البقاء والعيش معا سواء كانت الحاضنة أمهم أو غيرها إلى أن يبلغوا السن المحدد لانتهاء الحضانة,وهذا من أجل الحفاظ على الأبناء خاصة أنهم في مرحلة صعبة من أطوار العمر من الناحية النفسية والاجتماعية، ولهذا فإن تجزئة الحضانة تعد سببا من أسباب سقوطها عن الأم رغم أحقيتها في ذلك[1].

المطلب الخامس: أهمية وأهداف الحضانة:

ترتبط الحضانة بمرحلة الطفل الأولية من عمره ومن مراحل تربيته وتتميز بضرورة الرفق في معاملة الطفل المحضون وتوجيهه التوجيه الصحيح وبالتالي فهي مهمة بالنسبة له ولمستقبله ولها العديد من الأهداف، والمطلب تضمن فرعين خصص الفرع الأول لأهمية الحضانة أما الفرع الثاني لأهدافها.

الفرع الأول: أهمية الحضانة:

لقد أوجب ديننا الحنيف الحضانة للأطفال على أسس ومبادئ سليمة، ولذلك فالتربية الحسنة لها دور جد بارز في إنشاء مجتمع قوي الكيان يعرف ما له وما عليه، وحفظ الطفل هو حفظ المجتمع باعتباره جزء لا يتجزأ منه، كما أن حفظ النوع البشري واجب شرعا.

ويكفي في بيان أهمية الحضانة قوله تعالى في كتابه العزيز **(والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة)**[2] والرضاعة جزء من الحضانة إذ لابد في الحضانة أن ينشئ الجيل تنشئة صحيحة تنشئة من قبل الحاضن والتي يلعب دورا هاما في ترسيخ القيم الحسنة لدى طفله المحضون.

[1] كربال سهام، مرجع سابق، ص17.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

وعلى هذا فإن الحكمة من مشروعية الحضانة إنما هي حفظ الصغار وتنظيم وتحديد المسؤوليات المتعلقة برعايتهم وتربيتهم، إذ ربما افترق الزوجان ولم يحتضنا الطفل كان في ذلك ظلم كبير للصغار وإهدار لمصلحتهم ولربما يتسبب الأمر في أمور سلبية بالنسبة لهؤلاء الأطفال الصغار[1].

إن الشريعة الإسلامية ودينها الحنيف جعل لكل قضية وذلك لوجود العديد من الأطفال الذين يعانون بعد انفصال الأبوين وبالتالي يجد الطفل نفسه نشأ بطرق غير سليمة وغير صالحة تجعل منه إنسانا غير سوي مستقبلا لقدر الله، مما يستدعي الأولياء لتربية أولادهم وتنشئتهم على مبادئ الشريعة الإسلامية وذلك نظرا لما لها من أهمية بالغة في تكوين الطفل[2].

وتجمع جميع الدراسات الاجتماعية والنفسية المتعلقة بالطفولة على ضرورة وأهمية تهيئة الجو العائلي المناسب للطفل ففي هذا الوسط يشب ويكبر ومن خلاله يكتسب توجهاته وملكاته في مستقبل حياته إيجابا وسلبا، وتؤكد الدراسات كذلك على أهمية مرحلة الطفولة المبكرة وتأثيرها الحاسم في بناء شخصية الإنسان السوية وتحديد اتجاهاته المستقبلية فما يتعلمه الطفل منذ ولادته وحتى بلوغه سن السادسة أو السابعة، يؤثر بشكل واضح في تشكيل الطفل من جميع الجوانب النفسية والخلقية والاجتماعية طيلة سنوات عمره الأخرى[3].

[1] شباب عادل، حضانة الطفل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخص شريعة وقانون بعنوان، قسم الشريعة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أدرار، 1432هـ-2011م، ص21.

[2] المرجع نفسه، ص 22.

[3] المرجع نفسه، ص22.

ولذلك الأسرة وخصوصا الأم هي المحرك الأساسي التي توجه نمو الطفل وتشبع حاجاته العضوية كالتغذية والنوم والنظافة وحاجاته النفسية والعاطفية، كما تؤكد جميع الأبحاث العلمية أنه لا بديل للأم يمكنه أن يحقق الحاجات النفسية للطفل خصوصا الدفء العاطفي والشعور بالحب، وقد أيدت هذه الحقيقة الأبحاث العديدة التي أجريت على الأطفال الذين يربون في المؤسسات الاجتماعية كدور الحضانة وملجئ الأيتام حيث يجد الطفل العناية المادية الكاملة كالغذاء والكساء ولكنه لا يجد الرعاية النفسية المماثلة لرعاية الأم ومن ثم لا تشبع حاجاته النفسية والعاطفية إشباعا كافيا[1].

الفرع الثاني: أهداف الحضانة:

في حال ما توفرت كل الشروط من مأوى وملبس ومأكل ومتابعة نفسية ومعنوية وصحية للطفل المحضون والإهتمام بكل ما هو حق لهذا الطفل المحضون من الجانب المعنوي والمادي فإن من أهداف هذه الدراسة ما يلي[2]:

– تكوين شخصية سوية في المجتمع تساهم في بناءه وتطويره.

– القدرة على تخطي المصاعب والعراقيل الممكن مصادفتها في الحياة.

– جعل الطفل المحضون ذو شخصية تتحلى بالأخلاق الاجتماعية منها والمهنية مستقبلا حسب تعاليم الدين الحنيف.

– الاعتماد على النفس والتحلي بروح المسؤولية والمغامرة اتجاه الأمور.

– وكل ما يمكن تصوره في مستقبل هذا الطفل المحضون الذي عندما يكبر يكون مطالبا بأداء واجبه مهما كان نوعه ذلك لأنه تمتع بجميع حقوقه منذ صغره[3].

[1] شباب عادل، المرجع السابق، ص23.

[2] تيطراوي منير، مرجع سابق، ص20.

[3] تيطراوي منير، مرجع سابق، ص20.

وأيضا توجد أهداف أخرى أكثر تدقيقا وهي[1]:

أولا- تعليم الولد:

ويقصد به التعليم الرسمي والتمدرس.

ثانيا- **تربية الولد على دين أبيه:**

حيث يجب أن يربى على قيم الدين الإسلامي، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أحسن عندما نص على تربية الولد على دين أبيه وليس أمه، لأن تربية الولد على دين أمه قد يشكل خطرا على أخلاقه، لاسيما عند زواج الأب من أجنبية ليست على دينه.

- **السهر على حماية المحضون:** فإذا كانت الحضانة رعاية وحماية فلابد أن تشتمل هذه الحماية على أشكالها، فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب أو معنوي كالشتم والتخويف[2].

- **حماية الطفل من الناحية الخلقية:** وذلك بتنشئته على الأخلاق وتهذيبه وإعداده لأن يكون فردا صالحا وسويا[3].

- **حماية المحضون صحيا:** حيث يجب أن يلقى الطفل العناية الصحية الكاملة من قبل حاضنه، خاصة في السنوات الأولى من حياته[4].

ومن خلال كل هذا نستنتج بأن هدف الحضانة الأساسي والرئيسي هو نفع الولد لذا اعتبرت واجبة وبالتالي فهي من النظام العام، لأنه بتحقيق نفع الولد وترتيبه تربية صحيحة ما يحقق مصلحته ومصلحة مجتمعه، كما أنه بالنظر إلى الحق في الحضانة نجده حقا مشتركا للحاضن والمحضون.

---

[1] تيطراوي منير، مرجع سابق، ص21.

[2] معمري إيمان، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2015، ص15.

[3] معمري إيمان، المجع نفسه، ص15.

[4] معمري إيمان، المرجع نفسه، ص15.

المبحث الثاني: مفهوم المحضون:

تعتبر الطفولة من أهم مراحل الإنسان ولها أهمية عظيمة ويتجلى ذلك من خلال قوله تعالى "ووالد وما ولد لقد خلقنا الإنسان في كبد[1]، ذلك أن الأطفال هم أمل المستقبل وفخر الأمة وعزها. ونظرا لأهمية الطفولة لابد من رعايتها وحمايتها من العنف والإهمال والاستغلال وإعدادهم بالعناية الصحية والرعاية العائلية والتعليم، لهذا حثت الشريعة الإسلامية على توفير بيئة مناسبة لهم لحفظ حياتهم والرحمة بهم والعطف عليهم لقوله تعالى "ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا[2].

يعتبر الطفل المحضون أساس الحياة ويتمتع بحقوق مثله مثل سائر البشر وهذه الحقوق هي التي تتكفل بحمايته ورعايته وإحاطته بالأمان وضمان استقراره حتى تضمن له تأهيلا جسديا وعقليا ونفسيا وحتى اجتماعيا وبالتالي يستطيع تولي أموره والتعرف على الواجبات الخاصة به نحو الأفراد الآخرين ونحو مجتمعه، ولهذا ينبغي التعرف على الكائن الذي تترتب له هاته الحقوق وهاته الحماية من خلال التعريفات المختلفة للطفل وكذا التعريف القانوني له.

وقد تضمن المبحث الثاني تحت عنوان مفهوم الطفل المحضون خمسة مطالب، المطلب الأول تضمن تعريف الطفل، المطلب الثاني تعريف الطفل في الفقه الإسلامي، أما المطلب الثالث تعريف الطفل في القانون الدولي، المطلب الرابع تعريف الطفل في التشريع الجزائري، وأخيرا المطلب الخامس سقوط الحضانة وطرق استعادتها.

[1] سورة البلد، الآية 03.

[2] سورة الأنعام، الآية 151.

المطلب الأول: تعريف الطفل:

إن الطفولة هي المرحلة الأولى لوجود الإنسان ونموه، وهي المرحلة العمرية الواقعة بين فترة الرضاعة والبلوغ، وتضم الأشخاص الذين تقع أعمارهم دون سن الثامنة عشر، وفيها يبدأ الإنسان بالتطوّر والاستعداد للأيام القادمة في حياته من أجل فهم العالم الكبير الذي يحيط به ويعيش فيه، ولقد تم التطرق في هذا المطلب لثلاثة فروع خصص أولها للتعريف اللغوي للطفل، ثم الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للطفل، ثم الفرع الثالث التعريف الإجرائي للطفل.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للطفل:

الطفل جمعه أطفال مؤنث طفلة[1]، وهو أيضا الولد حتى البلوغ[2].

الطفل هو المولود حتى البلوغ[3].

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للطفل:

اتفق جل الفقهاء على أن الطفل كائن ضعيف[4] وتيقنت حقيقته من قبل في القرآن الكريم في قوله عز وجل (وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا)[5].

و(خلق الإنسان ضعيفا)[6] وقوله تعالى (الله الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم من بعد قوة ضعفا وشيبة[7].

---

[1] لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية للنش والتوزيع، بيروت، 2009، ص 467.

[2] لويس معلوف، المرجع نفسه، ص196.

[3] المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط1، الجزء الأول، 1980م، ص38.

[4] أبو زهرة محمد، الولاية على النفس، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، 1980، بيروت، ص09.

[5] سورة النساء، الآية 8.

[6] سورة النساء، الآية 27.

[7] سورة الروم، الآية 54.

الفرع الثالث: التعريف الإجرائي للطفل:

الطفل هو الفرد الذي يكون حديث الولادة ويطلق عليه هذا المصطلح كونه في مرحلة عمرية أولى من حياته وهو الفرد صغير السن جدا والذي لم يصل بعد لفترة البلوغ، إن الطفل هو الإنسان الذي لم يكتمل نضجه وإدراكه بعد.

كما نستخلص من التعاريف السابقة أن الطفل المحضون هو الطفل الصغير بعد خروجه من بطن أمه إلى أن يصبح صبيا باستطاعته التمييز بين ما هو صح وما هو خاطئ والاهتمام بنفسه والتكفل بشؤونه الخاصة.

المطلب الثاني: تعريف الطفل في الفقه الإسلامي:

تعتبر الطفولة من أهم مراحل حياة الإنسان، لذلك اعتنى بها الإسلام، وأولاها أهمية بالغة لتنشئة الطفل تنشئة حسنة كما اهتم الفقهاء بدراسة أحكام صغار السن، وإذا استقرأ كتب الفقه الإسلامي نجد هنالك اتجاهين الاتجاه الأول يرى أن مرحلة الطفولة تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ[1].

والاتجاه الثاني يرى أن المقصود بالطفل هو المولود الذي انفصل عن أمه نهائيا ولا يمتد هذا المدلول ليشمل المرحلة الجنينية، وذهب إلى هذا غالبية الفقهاء في الشريعة واستدلوا بما ورد في القرآن الكريم والرجوع إلى النصوص القرآنية لتوضيح نقطة البدء فإن سورة الحج جاءت لتبين أن لفظ الطفل يطلق على المولود وليس الجنين أي أن الطفولة تبتدئ بالميلاد أما قبل ذلك فهو الجنين[2].

[1] حديد الطيب، الحماية الجنائية للطفل المحضون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019م، ص07.

[2] حديد الطيب، المرجع السابق، ص07.

فقد قال الله تعالى ﴿ يَا أَيهَا النَّاسُ إِنْ كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ترَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنبيّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبلُغُوا أَشُدَّكُمْ وَمِنْكُمْ مَنْ يُتوَفَّى وَمِنْكُمْ مَنْ يرَدُّ إِلَى أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يعْلَمَ مِنْ بعْدِ عِلْمٍ شَيئًا وَترَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيهَا الْمَاءَ اهْتزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنبتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴾[1].

إن البلوغ في الشريعة الإسلامية أمر طبيعي بعد بلوغ النكاح حيث تظهر علامات الرجولة في الذكر أما الأنثى فتظهر كذلك عندها علامات أنثوية تدل على بلوغها وإن لم يظهر شيء من العلامات الخاص لكل منهما اجمع الفقهاء على وضع سن معين تنتهي به مرحلة الطفولة ولقد انقسم هؤلاء في ما بينهم في تحديد السن المناسب للأخير[2].

المطلب الثالث: تعريف الطفل في القانون الدولي:

تبنت الأمم المتحدة العديد من الصكوك الدولية والتي تلتزم قانونيا بتعزيز حقوق الطفل كغيرها من حقوق الإنسان، حيث تتم المعاهدات للحرص على مبدأ تطبيق هذه الحقوق وتفرض تنفيذ المبادئ والحقوق التي تم التطرق إليها وحتى الخضوع للمساءلة في حالة ما تم انتهاك حقوق الإنسان ومن بينها حقوق الطفل بطبيعة الحال.

إن تحديد تعريف للطفل من الناحية القانونية يكتسي أهمية بالغة وواسعة وهذا التعريف القانوني يرتبط بتحديد الالتزامات التي يجب على والدي الطفل تحملها وكذا سلطات الدولة المعنية، ولقد تم إصدار اتفاقية حقوق الطفل في سنة 1989م من خلال الجمعية العامة للأمم المتحدة مادتها الثالثة والتي نصت على "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت

[1] سورة الحج، الآية 05.

[2] حديد الطيب، مرجع سابق، ص08.

بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى"[1].

بحيث أنه لم تشهد أي معاهدات دولية بشأن وضع تعريف للطفل ووضع مصطلح خاص به وتحديد مفهومه وهذا وبالرغم من اهتمام القانون الدولي العام بحقوق هذا الأخير وتوفير الوسائل التي تحقق وتحمي مصالحه وتشكل هذه الاتفاقية الإطار القانوني العالمي الذي يطمح لتوفير حماية للطفل مهما كانت ظروفه عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة التي توفر نموه بشكل سليم وصحي[2].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه أخذ فيه الاتجاه الذي يميل إلى رفع سن الطفولة إلى الحد الأقصى بما أن الاتفاقية أوضحت في ديباجتها وجوب مراعاة تقاليد الشعوب وقيمها الثقافية لحماية الطفل، لذلك فقد جعلت الحد الأقصى لسن من يعتبر طفلا بما ينص عليه التشريع الوطني لأي دولة طرفا بهذا الخصوص، فلو افترض أن سن الطفولة في قانون دولة ينتهي قبل تلك السن المحددة في الاتفاقية فإن الاعتبار يكون طبقا لقانون تلك الدولة وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاقية وفي غير هذه الحالة لا يجوز لأي دولة لم تحدد سن الرشد قبل التوقيع على الاتفاقية أن تحدد سنا أقل مما هو منصوص في الاتفاقية بعد ذلك وإلا اعتبر انتهاكا للاتفاقية[3].

إن مختلف هذه النصوص تؤكد على أن مصلحة الولد المحضون من بين أهم الأولويات التي يحرص المشرع في مختلف أنحاء العالم على تخصيص مكانة مرموقة لها في الدستور وهو ما سعت عدة دول لتطبيقه باعتماد اتفاقيات موحدة ومشتركة.

---

[1] جمعي ليلى، حماية الطفل دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران ، 2006م، ص13.

[2] فغول الزهرة، المسؤولية الدولية والإقليمية لحماية الطفل في ضوء المتغيرات الدولية بين النظري والتطبيقي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017م، ص18.

[3] خليل عبد محمود الله سمر، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية – دراسة مقارنة– رسالة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003م، ص159.

وهكذا يمكن القول بأن المجتمع الدولي وبالرغم من مجهوداته المبذولة في سبيل رعاية الطفل وترقيته لم يستطع تعريفه وهذا الأمر لم يقتصر على أية مرحلة من الطفولة بل كان التحفظ يدور أيضا حول بدايتها.

المطلب الرابع: تعريف الطفل في التشريع الجزائري:

نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى أحكام الشريعة الإسلامية وأبدى اهتمامه بالقصر فكرس نصوص قانونية لحمايتهم ورعايتهم وضمان حقوقهم من جميع النواحي في قانون الأسرة الجزائري باعتباره أهم القوانين التنظيمية، ذلك لأنه ينظم جانبا حساسا من الحياة الاجتماعية التي بها يتكون المجتمع.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يفرد فصلا خاصا بالطفل وإنما تناول حقوقه في مواد القانون عند حديثه عن الولاية والنسب والرضاعة والنفقة والميراث والكفالة، وهذه الأحكام تتجاذب العلاقة فيها بين الطفل وغيره من أفراد الأسرة كالأب والأم، ولقد عمل قانون الأسرة الجزائري على عدة أحكام تتعلق بعنصر الحضانة بالإشارة إليها على أنها ضرورة تقتضي مراعاة مصلحة الولد المحضون[1].

حدد المشرع الجزائري قد حدد سن التمييز بثلاث عشرة سنة طبقا للمادة 42 من ق م ج[2]؛ وذلك إثر التعديل المؤرخ في 2006/06/20 بعدما كانت 16 سنة، وبالرغم من التعديل الذي استحدث بموجب الأمر 14-01 يلاحظ أن هناك اختلافا ما بين من كل في ورد القانوني المدني والجنائي فيما يخص بلوغ سن الرشد في أنه وهو القانون المدني يكون بإتمام "شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة ق أ ج" وهو الآخر فقد حدده بتسع عشرة سنة في المادة 07 منه[3]؛ في

[1] فغول الزهرة، مرجع سابق، ص21.

[2] المادة 42 من القانون المدني الجزائري، معدل بالأمر رقم 14-01 مؤرخ في 20 جوان 2006.

[3] المادة 07 معدلة ، قانون الأسرة معدل بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، معدل ومتمم للقانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404هـ، الموافق 09 جوان 1998م، الجريدة الرسمية رقم 15.

حين نصت المادة الأولى من الأمر 72-03 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة الملغى "أن القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاما صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا لمستقبله يمكن إخضاعهم لتدبير الحماية والمساعدة التربوية ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد الواردة بعده[1]".

بينما نجد المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون 12/15 المتعلق بقانون حماية الطفل جعل سن 18 سنة هو سن الرشد الجزائي في جميع الحالات سواء الطفل الجانح أو في حالة الخطر المعنوي، فتنص المادة 2 منه "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة"[2].

هذا فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من مسألة تحديد سن الرشد أما فيما يخص سن الضحية فهو الآخر لم يحدده تحديدا دقيقا، وهذا ما لمح من خلال النصوص إذ جعلها ثماني عشرة سنة كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف ولا تهديد وجعلها تسع عشرة سنة كما جاء في المادة 380 من (ق ع ج) فيما يتعلق باستغلال حاجة قاصر إذ تنص المادة "كل من استغل حاجة قاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى"[3].

المطلب الخامس: سقوط الحق في الحضانة واستعادته:

لقد وضع المشرع الجزائري عدة أسباب لسقوط الحق في الحضانة وهذا من خلال سن عدة نصوص قانونية,كما تحدث أيضا على إمكانية استعادة هذا الحق بعد سقوطه سنأتي للتطرق إليهما بالدراسة والتحليل، كما أن فقهاء الشريعة أيضا وضعوا عدة أسباب لسقوطها وهي على النحو التالي، وقد تضمن المطلب فرعين، الفرع الأول تحت عنوان سقوط الحق في الحضانة،الفرع الثاني عودة الحق في الحضانة.

[1] ملف رقم123889، نشرة القضاة، العدد52، 1997، ص111.

[2] المادة 02 من القانون 15-12 مؤرخ في 28 رمضان 1436هـ، الموافق 15 جوان 2005، المتعلق بحماية الطفل.

[3] ملف رقم52221، المجلة القضائية، العدد الأول، 1993، ص48.

الفرع الأول: سقوط الحق في الحضانة:

في الفقه تسقط الحضانة بأربعة أسباب عند المالكية وافقهم في أغلبها غيرهم.

أولا- سفر الحاضن سفر نقلة وانقطاع إلى مكان بعيد[1]:

وهو مقدار ستة برد فأكثر كما بينا فلو سافر ولي المحضون أو سافرت الحاضنة ستة برد فأكثر لا أقل منها فللولي أخذ المحضون وتسقط حضانة الحاضنة,إلا أن تسافر معه وقال الحنفية يسقط الحق في الحضانة إذا سافرت الأم المطلقة إلى بلد بعيد لا يستطيع فيه الأب زيارة ولده في نهار يرجع فيه إلى بيته ويبيت فيه، وأما غير الأم فتسقط حضانتها بمجرد الانتقال وقال الشافعية يسقط الحق في الحضانة بالسفر لبلد يبعد مقدار مسافة القصر فأكثر.

ثانيا- ضرر في بدن الحاضن كالجنون والجذام والبرص: وافقهم فيه الحنابلة.

ثالثا- الفسق أو قلة دينه وصونه:

أي بأن يكون غير مأمون على الولد لعدم تحقق المصلحة المقصودة من الحضانة وهذا متفق عليه[2].

رابعا- تزوج الحاضنة ودخولها:

إلا أن تكون جدة الطفل زوجة لجده أو تتزوج الأم عما له فلا تسقط لأن الجد أو العم محرم للصغير وهذا متفق عليه.

وكذا تسقط الحضانة عند الشافعية والحنابلة بالكفر كما تسقط بالاتفاق بالجنون أو العته[3].

---

[1] عزمي ممدوح، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، الإسكندرية، 1997م، ص25.

[2] عزمي ممدوح، المرجع نفسه، ص25.

[3] خليل عبد محمود الله سمر، مرجع سابق، ص170.

خامسا: موقف المشرع:

جاء في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"، إذ يمكن القول أن السبب الأول لسقوط حق الحضانة هو زواج الحاضنة بغير قريب محرم، أو تنازلها عنه إذا كان تنازل الحاضن عن حقه لا يؤثر على مصالح المحضون وإذا كانت الحاضنة هي الأم وتزوجت مع غير القريب المحرم، وكانت مصلحة المحضون تتعلق بأمه فإن الحضانة مع ذلك لا تسقط لغلبة مصلحة المحضون مع أمه[1].

وقد جاء أيضا في نص المادة 67/ق.ا.ج ما يلي "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 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 لنص المادة 62/ق.أ.ج هي الأخرى تنص على أن "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[2]

ومن خلال ما تطرقنا إليه سابقا يمكن القول أنه متى تخلفت أحد الشروط الواجب توافرها في الحاضن فإنها تسقط الأحقية فيها وهي على ما يظهر عجز الحاضن أو المحكوم له بحق الحضانة عن توفير الرعاية والتربية وافتقاره للقدرة على تربيته على دين أبيه وحفظ صحته وخلقه.

والملاحظ أن واضعي تعديل 2005 أصروا على أن عمل الحاضنة خارج مسكن الحضانة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوط الحضانة ولا سقوط حقها في ممارسة الحضانة واحتياطا ربطوا هذا الشرط بمصلحة المحضون[3].

[1] خليل عبد محمود الله سمر، مرجع سابق، ص171.

[2] حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، مرجع سابق، ص392.

[3] حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، مرجع سابق، ص392.

ومن هنا نجد أن المحكمة العليا؛ قد أسقطت الحضانة على الجدة العاجزة جسديا بسبب فقدانها بصرها، وهذا ما قالت به المحكمة العليا بتاريخ 1984/07/09على أن "المريض الضعيف القوة لا حضانة له، وكذلك الأعمى والأخرس والمقعد، والحاضنة هنا فاقدة البصر، ومن ثم فلا حضانة لها لعجزها عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه، بإسنادهم الأولاد لها وهي على هذا الحال، قد حادوا على الصواب، وخالفوا القواعد الشرعية مخالفة يتعين معها نقضهم قراراتهم فيها[1]".

وحتى نقول بأن الحاضن عاجز على القيام بواجباته، تجاه المحضون، لا بد من إثبات ذلك العجز حتى يكون دليل وبينة يقرر من خلالها القاضي إسقاط الحضانة على من أسندت إليه ويختار غيره.

وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها، حينما طعن الأب الطالب إسقاط حضانة ابنته عن جدته؛ بإدعائها أنها كبرت وعجزت عن القيام بالحضانة، قائلا "ولكن أن الطاعن اكتفى بالقول أن الجدة لأم الحاضنة كبيرة السن، عاجزة عن القيام بحضانة حفيدتها، وأن الحاضنة ولدت سنة 1920، ولم يأتي ببينة على عجزها... فالوجه لا أساسا له من الصحة[2]".

ومن الإشكالات التي ترك المشرع فيها فراغا تشريعيا هي قضية تحديد سن معينة كحد أقصى للحاضن، وبناء عليها نجد أن القضاء الجزائري قد أسقط الحضانة على الكبير المسن، دون التأكد من عجز هذا الأخير بواسطة الشهادة الطبية المثبت لذلك.

[1] م ع، غ أ ش، بتاريخ 1984/07/09، ملف رقم 33921، م ق 1989، عدد 04، ص76.

[2] م ع، غ أ ش، بتاريخ 1997/12/23، ملف رقم 178086، ن ق 1999، عدد 56، ص33.

وهذا ما نجده من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1968/05/15 بأن الحكم بالحضانة يجب أن يراعي مصلحة المحضون وكذا بقولها "من المقرر شرعا مراعاة شروط جدية تكون متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة، ومن جملتها أن تكون الحاضنة غير مسنة[1]، وقد تراجع القضاء على هذا القرار بعد ذلك في قرار لاحق بقوله:"... كبر السن بدون عجز لا يبرر إسقاط الحضانة[2]".

وهذا يعني أنه إذا كان الطفل موجودا في رعاية وكفالة خالته وأن الأب أو الأم أو الجدة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطفل ومضى على ذلك سنة فأكثر فإن حق الحضانة يسقط حتما، وعليه فإن الأصل أن الاستيطان في بلد أجنبي بالمحضون أو الخروج به خارج الإقليم الجزائري يعد سببا لإسقاط حق الحضانة لمن حكمت له، وكاستثناء فإنه يجوز للقاضي إثبات حق الحضانة للحاضن ولو خرج به إلى بلد أجنبي متى رأى فيه مصلحة للمحضون، أما إذا انتقل الحاضن بالمحضون من بلد إلى بلد داخل الوطن من شماله إلى جنوبه أو بالعكس فلا مجال للحديث عن السقوط[3].

ويكون هذا بموجب حكم قضائي بسقوطه يصدره قاضي قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المدنية، بناء على طلب من له الحق في الحضانة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 المعدلة.

وما يمكن أن نستشفه من كل هاته الآراء سواءا ما جاء به فقهاء الشريعة أو ما نص عليه المشرع فإن حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة ودائمة وإنما هو حق مؤقت فبموجب القانون إن قام به الحاضن كما أمره بذلك بقي له هذا الحق إلى غاية بلوغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة أو فقد شرط من شروط أهلية

[1] م ع، غ م، بتاريخ 1968/05/15، ن س 1968، ص109.

[2] م ع،غ أ ش، بتاريخ 1994/02/04، م م، عدد 25، ص219-220.

[3] حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، مرجع سابق، ص394.

الحضانة وجب إسقاطها عليه، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على حرص المشرع على نشأة ورعاية المحضون نشأة سوية وحفاظا على مصلحته.

الفرع الثاني: عودة الحق في الحضانة:

التساؤل المطروح هو أنه إذا سقطت الحضانة لمانع من الموانع ثم زال المانع فهل تعود الحضانة أم لا تعود للفقهاء رأيان:

أولا: قال المالكية في المشهور:

إذا سقطت حضانة الحاضنة لعذر كمرض وخوف مكان وسفر ولي بالمحضون سفر نقلة وسفرها لأداء فريضة الحج ثم زال العذر بشفائها من المرض وتحقق الأمن,وعودة من السفر الاضطراري عادت الحضانة إليها لأن المانع من الحضانة هو العذر الاضطراري وقد زال وإذا زال المانع عاد الممنوع[1].

أما إن تزوجت الحاضنة بأجنبي غير محرم ودخل بها أو سافرت باختيارها لا لعذر ثم تأيمت بأن فارقها الزوج بطلاق أو فسخ نكاح أو وفاة أو عادت من السفر الاختياري، فلا تعود إليها الحضانة بعد زوال المانع لأن سقوط الحضانة كان باختيارها فلا تعذر[2].

ثانيا: وقال الجمهور:

(الحنفية والشافعية والحنابلة) إذا سقطت الحضانة لمانع ثم زال المانع عادت الحضانة إلى صاحبها سواءا أكان المانع اضطراريا كمرض أم اختياريا كالزواج والسفر والفسق لزوال المانع، لكن ذلك عند الحنفية في الحال بالنسبة للبائن ولو قبل انقضاء العدة أما الرجعية فلا بد من انقضاء العدة فيها[3].

[1] خليل عبد محمود الله سمر، مرجع سابق، ص171.

[2] خليل عبد محمود الله سمر ، مرجع سابق، ص172.

[3] خليل عبد محمود الله سمر ، مرجع سابق، ص172.

ثالثا: في القانون:

لقد نصت المادة 71 من ق.أ.ج على أنه "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري"[1]، ويمكن أن نستشف من نص المادة أن المشرع يقسم أسباب السقوط إلى أسباب اختيارية وأخرى غير اختيارية أو قانونية.

وإذا كان الحاضن أو الحاضنة غير أهال لممارسة الحضانة و أسقطت عنه، فإن حقه يعود في ممارستها إذا زال سبب السقوط، ومثال ذلك إذا أقامت الحاضنة في بلد أجنبي بناءا على إرسالها إلى هناك بموجب إلتزاماتها المهنية أسقطت حضانتها، ثم رجعت إلى بلدها فإن حقها في الحضانة يعود إليها[2].

ومعنى ذلك أنه إذا سقط حق الحضانة على من له الحق فيها؛ لسبب من الأسباب الخمسة المذكورة أعلاه، ثم زال السبب الذي كان أساس السقوط فإن هذا الحق يمكن أن يعود إلى صاحبه بعد زوال هذا السبب ويصبح من مصلحة الحاضن الذي صدر حكم سقوط حقه في الحضانة أن يقدم عريضة وفقا للقانون إلى المحكمة المختصة يطلب فيها الحكم له بإعادة حق الحضانة وأسباب سقوطها عنه، وبيانا واضحا وصريحا بإثبات زوال السبب الذي كان أساسا لسقوط الحضانة[3].

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 24، بتاريخ 12 يونيو 1984.

[2] تيطراوي منير، مرجع سابق، ص34.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 201336، بتاريخ 07/21 /1998، مجلة الاجتهاد القضائي في الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 178، عن تيطراوي منير، المرجع السابق، ص 35.

يدخل ضمن السبب الإختياري وفاة الزوج الثاني أو طلاق الأم في زواجها الثاني في ذلك جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 21 جويلية 1998 "من المقرر قانونا أن يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري، ومتى يثبت في قضية الحال أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطلب فيها استعادة حقها في الحضانة فإن قضاة المجلس بقضائهم بحقها في الحضانة طبقا للمادة 71 من قانون الأسرة قد طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب نقض الطعن"[1].

والقضاء العالي في الجزائر بين أن المقر قانونا أن يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون فالأم التي أسقطت حقها في الحضانة بعد زواجها من أجنبي يعد تصرفا رضائيا واختياريا يمنع عودة الحضانة ولو بعد زواله والقضاء بغير ذلك يكون مخالفة للقانون[2].

[1] تيطراوي منير، مرجع سابق، ص35.

[2] تيطراوي منير، مرجع سابق، ص35.

خلاصة الفصل:

إن المشرع الجزائري كفل حقوق الطفل بنصوص قانونية لحمايته وضمان حقوقه من الناحية المدنية والجنائية، وما هذا الفصل إلا تتبع لما ورد في القانون الدولي وقانون الأسرة حول تعريف الحضانة وكذا تعريف الطفل المحضون لنبين من خلال نصوصه مدى استطاعة المشرع في توفير الحماية اللازمة للطفل منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد، على مستوى التنظيم العائلي.

ومن خلال ما سبق ذكره تتجلى لنا أهمية الموضوع في أن القصر ذوو مركز مهم في المجتمع عامة والأسرة خاصة، إذ أن تقدم أي مجتمع يستند إلى طاقاته البشرية باعتبار أن القصر هم شباب المستقبل، ولهم دور أساسي في نهضة وتقدم الشعوب، ونظرا إلى أن مرحلة الطفولة هي أهم مرحلة عند الإنسان، فهي مرتبطة بالعجز وعدم القدرة على إشباع الحاجيات، وعليه يجب العناية بهذه الفئة.

الفصل الثاني: الجوانب التطبيقية للحقوق المادية والمعنوية للمحضون في ظل ق أ ج

يتقرر في غالب الأحيان بقاء الطفل المحضون عند أحد الأبوين وغيرهما ممن هو أحق بالحضانة وذلك بعد تفكك وانحلال الرابطة الزوجية مما يستدعي توفير المشرع لجملة من الحقوق الخاصة بالمحضون لحمايته ورعايته باعتباره صغير السن لا يعرف مصلحته.

إن القصد من الحضانة هو حماية الطفل في الدرجة الأولى والقيام بتربيته والحفاظ على مصلحته، ولهذا تشكل حقوق الطفل أهمية بالغة في حياته وبالتالي من الضروري حمايتها ومراعاتها لتحقيق مصلحته.

ولذلك حرص المشرع الجزائري على حقوق المحضون وضمانها دستوريا وسعيا منه لحماية الطفل المحضون بعد طلاق والديه، مما ألقي على عاتق الآباء الالتزام بنجاح وتطبيق هذه الحقوق مما جعل هذا الفصل يهتم بالتعرف على الحقوق المادية والمعنوية للولد المحضون.

المبحث الأول: حقوق الطفل المحضون المادية في التشريع الجزائري:

إن ممارسة الحضانة تتطلب تكاليف مالية تتمثل في أجرتي الحضانة والرضاع، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المرأة الحاضنة تنفق من وقتها ومن جهدها للقيام بشؤون الطفل المحضون، وللقيام بهذا الواجب على أحسن وجه، تحتاج إلى الإقامة معه تحت سقف واحد، حتى تتمكن من حفظ المحضون وتربيته.[1]

وينتج عن إسناد الحضانة إلى من يستحقها قانونا عدة آثار ذات طابع مادي إذ اعتبرت قوانين الأسرة للدول المغاربية الحضانة حقا مشتركا للزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية، فقد نصت المادة 164 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي:

[1] اللجمي محمد، قانون الأسرة، ط1، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2008، ص475.

"الحضانة من واجبات الأبوين مادامت علاقة الزوجية قائمة" وقد سار على هذا النهج المشرع التونسي حيث نصت المادة 57 نقحت بالقانون عدد 49 لسنة 1966 المؤرخ في 03 جوان 1966 من مجلة الأحوال الشخصية على أن: "الحضانة من حقوق الأبوين مادامت الزوجية مستمرة بينهما[1]".

أما المشرع الجزائري فلم ينص بتاتا على أن حق حضانة الطفل يرجع للأبوين مادامت الحياة الزوجية قائمة، وذلك خلافا للقانونين المغربي والتونسي اللذان تطرقا لهذه المسألة أعلاه، وفي حالة انتهاء الرابطة الزوجية وأسندت حضانة الطفل إلى الأم، استحقت هذه الأخيرة أجرة الحضانة والرضاع، إضافة إلى إمكانية حصولها على حكم قضائي من أجل توفير السكن وكذلك نفقة الأولاد[2].

المطلب الأول: حق السكن للمحضون وموقف قانون الأسرة الجزائري منه:

إن الإنسان يحتاج بطبعه إلى سكن يأويه ويحميه ويحتمي تحت سقفه من مختلف الأشياء الموجودة خارج المنزل والتي تكون دائمة التغير ومن الظروف الطبيعية أيضا، ومن البديهي أن السكن يستعمل من أجل تحضير الطعام الذي يحتاجه جسم الإنسان وأيضا من أجل النوم والحصول على قدر كاف من الراحة، وبالتالي فإن الطفل بطبعه يحتاج لقدر أكبر من الأمور التي ذكرت سابقا فهو يتلقى ما يلزمه من احتياجات مادية ومعنوية، من مأكل ومشرب وملبس وغذاء لجسده ويحضن تحت سقف بيت تمارس فيه الحضانة.

[1] المادة 57 من القانون، 49، 1966، المؤرخ في 03 جوان 1966، مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[2] الشافعي محمد، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية، ط3، المطبعة والوراقة الوطنية للنشر والتوزيع، مراكش، 2005، ص128.

ولقد انقسم المطلب بدوره إلى فروع، تضمن الفرع الأول حق السكن للمحضون، أما الفرع الثاني فتضمن مسكن الحضانة، أما الفرع الثالث موقف قانون الأسرة الجزائري من حق سكن الطفل المحضون.

الفرع الأول: حق السكن للمحضون:

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لسكن الحضانة بل اكتفى بالإشارة إليه في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص "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[1]"؛ فنجد أن المشرع قد ألزم الأب بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة.

الفرع الثاني: مسكن الحضانة:

لقد أصبحت تكاليف مسكن الطفل المحضون مستقلة تماما عن النفقة ولم تصبح عنصرا من عناصرها وأصبح مستقلا عنها كأجرة الرضاع والحضانة وغيرها فقد ذهبت قوانين الأسرة في الدولة الجزائرية إلى ذلك من خلال المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على ما يلي "يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"[2].

ويتضح من القانون السابق أن المشرع في الجزائر أوجب على الأب أن يهيئ لأطفاله المحضونين محل سكن لممارسة الحضانة سواء كانت الأم هي الحاضنة أو غيرها تفاديا بذلك لتعريضهم للخطر وللتشرد والضياع باعتبار أن مسكن الحضانة مقرر لفائدة الطفل المحضون وفقا لقانون الأسرة الجزائري سواء كانوا ذكورا أو إناثا.

[1] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص121.

[2] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع نفسه، ص121.

ولهذا الأمر يتعين على قاضي الأسرة في الدولة الجزائرية في حالة ما إذا أسند حضانة الأولاد إلى أمهم ولم يكن لها مسكن خاص بها أن يضمن هذا الحكم مسكن ممارسة الحضانة، وله أن يأذن في هذا الصدد إما بإبقاء الأم الحاضنة بمحل الزوجية مع خروج الزوج من هذا البيت لأن الزوجة من الناحية الشرعية أصبحت أجنبية عنه، وبناءا على ذلك يترتب على الأم الحاضنة بموجب ذلك الحكم حق البقاء في المسكن أو يقوم الأب باستئجار بيت لممارسة الحضانة، وحينها يلزم هذا الأخير بالاستمرار في دفع مبلغ الإيجار، أو بإلزامه بأن يؤدي لها بدل الإيجار لفائدتها ولفائدة المحضون[1].

من خلال المادتين 72 و78 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع تطرق لمسألة السكن واعتبره من ضمن مشتملات النفقة بصفة عامة، و من بينها نفقة الأب على أبناءه المحضونين، لكنه لم يتطرق إلى مواصفات محددة يجب توافرها في هذا المسكن، و قد اكتفى في المادة 72 بالقول "سكنا ملائما للحضانة"[2]؛ وحتى تقوم الحاضنة بكامل مسؤولياتها على أكمل وجه يجب أن تتوفر في مسكن الحضانة شروط و هي كالآتي:

أولا- أن يكون مسكن الحضانة مناسبا:

يشترط أن يكون المسكن الذي يوفره الزوج بغرض الحضانة أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة على حد سواء، فإن كان مناسبا للمحضون تمكنت الحاضنة فيه من أدائها لواجباتها نحو محضونها على أكمل وجه ويكون مسكنا ملائما إذا زود بالمنقولات اللازمة للمعيشة، ولا يتصور إلزام الحاضنة و لو كانت أما بإعداد مسكن الحضانة بالمنقولات اللازمة للمعيشة وإلا كانت الحضانة عبئا كبيرا للحاضنة إذا رفض الأب القيام بهذا الإلتزام أن تقوم بتزويد المسكن

[1] اللجمي محمد، مرجع سابق، ص 478-479.

[2] بن عصمان إيناس، مرجع سابق، ص122.

بالمنقولات اللازمة للمعيشة وأستفاء الثمن من الأب أو إقامة دعوى ضده لطلب إلزامه بتنفيذ التزامه عينيا[1].

ثانيا- أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:

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

إن الجدير بالملاحظة أن تقدير ملائمة السكن للحاضنة يخضع لتقدير القاضي، وفي حالة رفض الحاضنة المسكن المهيأ لها وجب منها تبرير سبب رفضها للمسكن المهيأ للحضانة.

الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من سكن المحضون:

عالج المشرع الجزائري حق سكن المحضون بتكريسه لمجموعة قوانين خصصها له، كما أن المشرع الجزائري أدخل بعض التعديلات الخاصة بحق السكن للطفل المحضون وفي هذا الفرع تم التطرق لحق سكن المحضون قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري وبعد تعديله.

أولا- حق المحضون في السكن قبل تعديل قانون الأسرة:

نجد تعارضا كبيرا بين الإطلاق والتقيد في المادتين 52 و72 من القانون رقم 84-11 حيث إن المادة 72 من قانون الأسرة تنص على أنه: " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار[3].

[1] عطية إبراهيم أحمد، المسؤولية المدنية للمعلم، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص215.

[2] المرجع نفسه، ص215.

[3] عطية إبراهيم أحمد، المرجع نفسه، ص216.

تنص على أنه "وإن ذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها ويضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج"، ونجد أن المادة 72 جاءت تعدل المادة 52 بحيث تكلمت عن الطلاق التعسفي في فقرتها الأولى في حين نجد المادة 72 من القانون 84-11 تتسم بالعمومية في لفظها ومعناها، وللاجتهاد القضائي عذره في التناقض الذي كان سائدا لأن النصوص القانونية نفسها متعارضة كما سبق بيانه[1].

وبالرغم من ايجابيات المادة 72 المذكورة إلا أن سلبياتها قائمة وتتمثل في:

-لم تعتبر هذه المادة السكن من مشتملات النفقة، وهذا ما يجعلها متعارضة من جهة مع المادة 78 من قانون الأسرة التي تنص صراحة على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته"[2].

- في حال عدم وجود مال للمحضون تعرض المشرع لحل مشكل السكن، أو أجره الذي يقع على عاتق الأب دون أن يحل مشكل باقي مشتملات النفقة[3].

لذلك كان لابد من إعادة صياغة نص المادة بصورة أفضل تشير إلى وجوب النفقة على الأب وكذلك توفير السكن المستقل، فإن تعذر ذلك يكون عليه دفع بدل الإيجار للحاضنة إذا قامت هي بتوفير المسكن عند عجز الزوج حتى ولو كان المسكن مع أبويها ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون[4].

ثانيا- حق المحضون في السكن بعد تعديل قانون الأسرة:

حسم المشرع الجزائري تناقض الاجتهادات القضائية بتعديل المادة 72 فأصبح كالآتي:

في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار[5].

---

[1] الشامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات، دار الجامعة الجدية، الإسكندرية، 2010، ص 328.

[2] المرجع نفسه، ص328.

[3] حميدو زكية ، مصلحة المحون في القوانين المغاربية للأسرة، مرجع سابق، ص.ص 130-131.

[4] أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 329.

[5] أحمد الشامي، مرجع سابق، ص 329.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ويتضح لنا من خلال المادة 72 المعدلة أنه تم استدراك النقص التشريعي المؤدي غالبا إلى تعارض الاجتهاد القضائي، فقد جمع تعارض المادتين 52 و72 في صيغة واحدة ترفع اللبس[1].

غير أن المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة لم تسلم من النقد الموجه لها بشأن الفقرة الثانية التي تنص على "وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن"[2].

إن المشرع الجزائري نص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب لحكم القضائي المتعلق بالسكن الخاص بالمحضون ولكنه غفل عن اعتبارات جد مهمة مفادها:

– إن المشرع حصر الحاضنة في الأم المطلقة، إلا أن هذا غير صحيح فقد تكون الحاضنة أما أو خالة أو أي حاضنة أخرى.

– المطلقة تصبح أجنبية عن طليقها في قانون الأسرة ذلك أن المطلقة لا يمكن أن تسكن في بيت طليقها كما اشترط المشرع في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري أن يكون المسكن ملائما للحاضنة[3].

ولإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإن إمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي ومحضونها يجب أن تتوفر الشروط التالية[4]:

---

[1] الشامي أحمد، مرجع سابق، ص 330.

[2] طعيبة عيسى، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، ص28.

[3] المرجع نفسه، ص28.

[4] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص145.

– أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها، بغض النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر[1].

– أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون فلو كان من أسندت المحكمة إليه الحضانة هي الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة، ولا يحتاج الأمر إلى توفر سكن الحضانة[2].

–أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده ذلك أنه إذا لم يكن له سكن يوفره للحاضنة، فإنه في هذه الحالة عليه أن يدفع لها قيمة إيجار سكن لمثل سكنه ويكون ملائما لها[3].

ثالثا– موقف القضاء من حق المحضون في السكن:

يعود الاختصاص في منح السكن لممارسة الحضانة لقاضي شؤون الأسرة، و له كامل السلطة التقديرية في ذلك، وحدد القضاء عدة شروط بخصوص الحق في السكن تتمثل فيما يلي:

استقر القضاء على أن طلب الحاضنة للمسكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة، ولا يتقرر للمطلقة الحاضنة هذا الحق دون إثبات، وفق المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل[4].

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص145.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص145.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص147.

[4] أمينة ونوغي، مرجع سابق، ص75.

وقد ألزمت المحكمة العليا أب المحضونين بدفع بدل الإيجار،كما يعود الاختصاص في الحكم بالسكن للقاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق، وهذا المبدأ أكده المجلس الأعلى بتاريخ 1984/12/31 بقوله "متى كانت أحكام المادة 47 من القانون المدني صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق بالفصل في موضوع سكن الحضانة، وتقديم الانتفاع بحق الإيجار، ونتيجة لذلك فإنه ليس للقاضي أن يحكم من جديد بتقرير حق الانتفاع بالسكن أو استبداله، ومراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي الذي قضى بالطلاق خاصة وأن الحكم بتقرير السكن كان أثرا من آثار الطلاق[1].

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه وخرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه، وتجاوزا للسلطة في نفس الوقت، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

إن بمجرد وقوع الطلاق ينظر القاضي في الآثار القانونية المترتبة عليه، وأهمها ما يتعلق بحقوق الأبناء، وهي أحكام الحضانة فيفصل القاضي إلى من ستؤول الحضانة مراعيا مصلحة المحضون، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"، و بما أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة فإن حق المحضون في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق وبالحضانة وهو من اختصاص قاضي شؤون الأسرة[3].

وهو مستقل على باقي النفقات الذي يحكم بها لفائدة الأولاد المحضونين، فهو يحسب من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة[4].

---

[1] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص28.

[2] قرار رقم 34899 المؤرخ في 31/ 12/ 1984، عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص28.

[3] بوغرارة صالح، حقوق الأولاد في النسب والرضاعة، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2013م، ص90.

[4] قرار الصادر في 1986/05/05 ملف رقم 41473، نقلا عن العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 388.

ونجد أن القاضي ملزم قانونا بعدم النظر فيما لم يطلبه الخصوم، إلا أنه قد يسكت الزوجان عن إثارة مسألة إسناد الحضانة إذ عليه مراعاة مصلحة المحضون، كما أنه ومن خلال نص المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالطلاق بالتراضي والتي تنص على "يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي "عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق "[1].

كما أن المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء فيها ".... ينظر مع الزوجين أو كلاهما في الاتفاق المتعلق بالطلاق بالتراضي وله أن يلغي أو يعدل في شروطه إذ كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام"، فاعتبر المشرع مصلحة الأولاد أسمى وأعلى من المصالح الأخرى كون أن المشرع قام بإعطاء الحق للمحضون وقرره وكفله بالحماية وذلك باللجوء إلى القضاء للمطالبة بتوفير السكن لممارسة الحضانة كأصل أو تقديم بدل الإيجار[2].

وفي نص المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة استثنى المشرع الأحكام المتعلقة بالحضانة وجعلها قابلة للاستئناف "تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"، وبالتالي يجوز للحاضنة أن تطالب الأب قضائيا بتوفير سكن لممارسة الحضانة أو تغييره.

كما أن للأب أن يطالب بإسقاط الحضانة عنها نتيجة توفر حالة من حالات إسقاط الحضانة أو نظرا لانتهاء مدتها، ويتم النظر في موضوع حق المحضون في السكن إما برفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة أو القضاء الإستعجالي عن طريق رفع دعوى للحصول على هذا الحق وحمايته أو عن طريق أمر على عريضة[3].

---

[1] بوغرارة صالح، مرجع سابق، ص90.

[2] كربال سهام، مرجع سابق، ص.ص 53-54.

[3] تقية عبد الفتاح، قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، 2011، ص 450.

ونص المشرع في المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال...." ومن خلال النص أعطى المشرع صلاحيات النظر في قضاء الاستعجال لقاضي شؤون الأسرة، ونص كذلك في المادة 460 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية، كما يجوز له أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الأبوين، وإذا تعذر ذلك تسند لأحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة .... يفصل القاضي في هذا الطلب بموجب أمر استعجالي[1]".

وقد نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والزيارة والمسكن"[2].

ومن خلال استقراء هاته النصوص التشريعية والقانونية يتضح أن المشرع ونظرا لأهمية بعض المسائل المتعلقة بالآثار المادية وخاصة تلك التي ترتبط بمصالح القصر كالنفقة والحضانة أو الزيارة والمسكن سمح للقاضي باتخاذ التدابير المؤقتة على وجه الاستعجال[3].

ففي وقوع الطلاق يتعرض الأطفال إلى الضياع والإهمال فهنا يجوز لأحد الزوجين أو غيرهما أن يرفع دعوى مستعجلة ليطلب من رئيس المحكمة أن يحكم بإسناد الحضانة إليه بصفة مؤقتة أو ليطلب من أبيهم أن يخصص لكل واحد منهم نفقة مؤقتة ذلك لأن الحضانة والنفقة باعتبارهما من الآثار الناجمة عن الطلاق ولكونها من الأمور المستعجلة التي تستوجب السرعة في البت فيها بقصد حماية الحق إلى حين الفصل في موضوع النزع[4].

[1] تقية عبد الفتاح، المرجع السابق، ص450.

[2] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص100.

[3] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص101.

[4] تقية عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 102.

وما تجدر الإشارة إليه أن أغلب الدعاوي المتعلقة بالسكن تكون تبعية للدعاوي المتعلقة بالطلاق أو إسناد الحضانة أو أثناء المطالبة بتمديدها أو بإسقاطها، إلا أنه توجد بعض الدعاوي مستقلة بذاتها وترفع هذه الأخيرة أمام قسم شؤون الأسرة لمحكمة مكان ممارسة الحضانة، مع الإشارة إلى أنه عند إثارة دعوى الطلاق وبغض النظر عن الصورة التي يقع بها فإن قاضي شؤون الأسرة يطالب بتوفير السكن الملائم للحضانة أثناء النظر في دعوى الطلاق حسب نص المادة 1/423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الحكم بالحضانة وبتوفير السكن للمحضون يكون في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق، فيجوز للزوجة المطالبة بإسناد الحضانة لها وما يتبعها من آثار كالنفقة والسكن، على أن تبقى في بيت مطلقها إلى حين تنفيذ التزاماته، ويدفع بدل الإيجار لها، أما بالنسبة للحاضنة غير الأم، وحسب ما جاء به المشرع في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري فوفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز لها التدخل في الخصومة المثارة عن طريق رفع الدعوى بذلك وفق الإجراءات الخاصة بكل دعوى[2].

لا يقبل التدخل إلا ممن توافرت فيه الصفة والمصلحة ويتم التدخل تبعا لإجراءات المقررة لرفع الدعوى كما نصت المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" ويجوز رفع الاستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المتدخل في الخصام في الدرجة الأولى، وذلك طبقا للمادة 57 قانون الأسرة والتي تنص "تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"، وطلب توفير السكن الملائم للحضانة أثناء النظر في دعوى إسناد الحضانة غالبا ما تتوفر في حالة عدم الحكم بها، وفي حالة فقدان الحاضن يجب أن يتوافر الحكم القضائي بفقده أثناء إقامة الدعوى بإسناد الحضانة،[3] فيكون من حق الذي تتوفر الشروط القانونية فيه أن يرفع دعوى أمام

[1] تقية عبد الفتاح، مرجع سابق، ص102.

[2] المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، ملف رقم 1329085، قرار بتاريخ 04 كانون الأول 2019.

[3] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص103.

المحكمة المختصة، وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي التالية:

– دعاوي النفقة والحضانة والزيارة، ومطالبة الأب بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة أو بدل إيجار باعتباره مكلف قانونا بهذا الالتزام طبقا لنص المادة 72 من قانون الأسرة[1].

أما طلب تمديد الانتفاع يكون أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة فإذا كانت الأم لم تتزوج فتقدم دعوى بطلب تمديد الحضانة أمام المحكمة، وتطالب الأم في نفس الدعوى بحق المحضون في السكن إلى غاية انتهاء مدة الحضانة[2].

فقد يحكم بالطلاق بين الزوجين وبنفقة أبنائهم لإسناد الحضانة للأم إلا أنه قد يغفل القاضي عن مسألة السكن ولا يثيرها، في هذه الحالة يمكن لها استئناف حكم الطلاق أمام غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس المختص، والمطالبة بمراجعة الحكم وذلك طبقا لنص المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص "يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة" وذلك في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته أو إذا كان عند طريق التبليغ الرسمي لموطنه الحقيقي أو المختار طبقا لما تنص عليه المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية[3].

فمن حق الحاضنة أن تطالب قضائيا الأب إما بالسكن أو ببدل الإيجار ولو كان الطلب لأول مرة، أما في حالة فوات ميعاد الطعن باستئناف الحكم ترفع الحاضنة دعوى مستقلة ضد الأب لمطالبته بتوفير مسكن ملائم لممارسة حضانة أبنائها[4].

---

[1] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص103.

[2] القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، رقم 21، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أفريل 2008.

[3] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص104.

[4] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص104.

رابعا- أن لا يكون للمطلقة ولي يقبل إيواءها:

من المعروف قانونا أنه إذا كانت الأم حاضنة، ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها فعلى الزوج أن يضمن حقها في السكن مع محضونها، وإن تعذر ذلك فعليه أجرته[1].

وأجبر المشرع الجزائري الأب في المادة 52 من قانون الأسرة بصفة غير مباشرة أن يثبت للقاضي بأن وليها لا يرفض إيواءها، وقد تأكد في قرار المحكمة العليا أن الطاعن الذي ادعى أن لمطلقته وليا يقبل إيواءها هي ومحضونها كان عليه أن يثبت ما يدعيه[2].

وفي قرار لاحق قضت المحكمة العليا أنه لما ثبت من قضية الحال أن للزوج مسكنا آخر بنفس البلدية، حسب اعترافه، فإن قضاة المجلس قد أخطئوا بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعنة بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالإيواء فيه، خاصة وأنه لا وجود لولي يقبل إيواءها مع محضونها[3].

غير أن تفسير المحكمة العليا للنصوص قد تغير لاحقا عندما بينت في أحد الحيثيات أن إثبات فقدان الحاضنة لولي يقبل إيواءها يقع على عاتق المطلق إذ قضت أن الطاعن لم يثبت أن ولي مطلقته قد قبل إيواء ابنته المطلقة ومحضونها الأمر الذي يجعل القرار المنتقد سليما ولم يخرق القانون ولا المادة 52 من قانون الأسرة[4]، مما يجعله غير مؤسس ويتم رفض الطعن.

---

[1] حميدو زكية، حق المطلقة الحاضنة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، مجلة المعيار، العدد09، جامعة الأمير عبد القادر, قسنطينة، الجزائر، 2004، ص 291.

[2] ملف رقم 348956 قرار بتاريخ 2005/11/16، المجلة القضائية، صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2005، ص425.

[3] حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الإجتماعي، مرجع سابق، ص291.

[4] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص29.

وقضت المحكمة العليا "ويثبت قبول الولي إيواء الحاضنة بتصريحه بذلك أمام القضاء، حيث أن القرار المطعون فيه لم يخالف ولم يخرق المادتين 52 و72 من قانون الأسرة، وذلك لكون الحاضنة تستحق أن يوفر لها أب المحضون سكنا لكي تمارس فيه الحضانة، أو أن يسلمها بدل إيجار عوضا عنه[1].

وحيث أن المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري لم تشترط وجود عدد من الأولاد المحضونين كي تستحق الحاضنة سكنا لتمارس الحضانة به أو مبلغا ماليا كبدل زيادة على ذلك، فإن اجتهاد المحكمة العليا استقر على كون الحاضنة تستحق مسكنا لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار مقابله عند تعذر توفيره مهما كان عدد الأولاد المحضونين، وحيث أن الطاعن يعيب على القرار المنتقد كونه منح المطعون ضدها بدل إيجار في حين أن لها وليا يقبل إيواءها هي ومحضونها[2].

لكن حيث أن الطاعن يعد مدعيا في هذا الموضوع وبالتالي عليه أن يثبت ما يدعيه، بحيث كان يتوجب عليه أن يجلب ولي المطعون ضدها أمام قضاة الموضوع ليصرح أمامهم بأنه يقبل إيواء ابنته رفقة محضونها، وفي هذه الحالة فقط يمكن الادعاء بأن الحاضنة لها ولي يقبل إيواء الحاضنة ومحضونها أو محضونيها ولما لم يقم بهذا الأجراء الطاعن فإن ادعاؤه لا يتماشى وقانون الأسرة الأمر الذي يجعل الوجه المثار غير وجيه مما يتعين معه رفضه[3].

[1] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص29.

[2] حميدو زكية، حق المطلقة الحاضنة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، مرجع سابق، ص292.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 285062، قرار صادر في 2002/09/25، ملحق رقم 08 ، نقلا عن حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، مرجع سابق، ص140.

خامسا- تعدد المحضونين:

إن المادة 72 من قانون الأسرة لم تشترط وجوه عدد من الأولاد المحضونين كي تستحق الحاضنة مسكن تمارس الحضانة به أو مبلغا ماليا بدله، ولقد اعتبر القضاء أن حق المحضون في تهيئة السكن له من والده هو حق أقرته المادة 72 من قانون الأسرة على مال الوالد إن لم يكن للمحضون مال بغض النظر عن عدد الأولاد المحضونين خاصة إن لم يكن للحاضنة ولي يقبل إيواءها مع محضونيها كما أقرت المحكمة العليا للأم الحاضنة للبنتين أجرة السكن على الوالد بالرغم من أنها عاملة[1].

المطلب الثاني: الانتقال بالمحضون:

إن مكان ممارسة الحضانة بعد انحلال الرابطة الزوجية لم يعد في الغالب هو السكن الذي يأوي المحضون، الأمر الذي قد يدفع الحاضن أحيانا إلى التنقل والسفر بالمحضون سواء داخل الوطن أو خارجه وبالتالي فإن السفر بالمحضون يطرح مشكلة معقدة على المستوى العملي مما يدفع المشرع وخاصة منه المشرع الجزائري للنظر في الأمر محاولا وضع إطار قانوني منظم لهذا الإجراء يتضمن مختلف التدابير التي تحمي وتحافظ على مصلحة المحضون في المرتبة الأولى، كما أن السفر بالمحضون قد يشكل أيضا أضرار وخيمة الأمر الذي جعل المشرع الجزائري أيضا يقوم بإبرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي من شأنها المساعدة على ضمان الإرجاع الفوري للطفل الذي ينقل خارج الحدود الجزائرية.

عند انقضاء عدة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فلا يلزمها أحد على البقاء بالمحضون في بيت الزوجية، فلها أن تنتقل به إلى مكان آخر من نفس البلد الذي بدأت فيه الحضانة، ومن الملاحظ أن المادة 72 من ق أ ج لم تحدد مكان السكن[2]، ويبقى مكان توفير السكن مرتبطا بمكان ممارسة الحضانة الذي يتحدد إما بمكان بيت الزوجية قبل الطلاق أو بمكان تواجد أهل الحاضنة؛ ومن ثم فإذا وفر الحاضن المسكن في المكان الذي يقيم فيه وهو مكان

[1] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص 30-31.

[2] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص 32.

بيت الزوجية قبل الطلاق فإنه لا يمكن إلزامه بتوفير السكن في مكان آخر تختاره الحاضنة، وإذا كان المكان الأول يحقق مصلحة للمحضون من باب رعاية الأب وتفقد أحواله[1].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2010/11/11 أنه "يتحدد مكان سكن ممارسة الحضانة، إما بمكان تواجد بيت الزوجية، أو مكان تواجد أهل الحاضنة[2]"، كذلك وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه حضانة الصغير، لكننا نستنتج ذلك من خلال ما جاء في المادة 69 ق أج، إذ تنص: "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 [3]."

فالمشرع لم يجعل الحضانة تسقط بمجرد سفر الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي بل اشترط نية الاستيطان به في بلد أجنبي، وهذا يعني الإقامة الدائمة ولمدة غير محددة، في حين أغلب الفقهاء يرون أن التنقل بالمحضون لمسافة تزيد عن ستة برد وما يعادل 20 كلم مسقط للحضانة، فإذا كان الأبوين يقيمان في نفس البلد الأجنبي فإن ذلك لن يضر بمصلحته ولن يسقط حق الحاضن فذلك يسهل حتما التكفل بالمحضون على أحسن وجه ومراعاة حقوقه[4].

وقد جاء في اجتهاد المحكمة العليا أن سكن الوالدين معا في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين قضوا بإسناد حضانة الولد والبنت لأمهما طبقا للقواعد الشرعية طبقوا صحيح القانون[5].

---

[1] قرار رقم 189260 صادر في 1998/04/21، ا ق، 2001، ع خ، ص 213، عن زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، المرجع السابق، ص295.

[2] قرار رقم 581700 الصادر في 2010/11/11، م م ع، 2011، ع 1، ص 252.

[3] المادة 69 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 4 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر رقم 15.

[4] بوتريبات عائشة، وبوجمعة نجاة، مصلحة المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014، ص54.

[5] المجلة القضائية، صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد 01، الصادرة سنة 1991، ص61.

المطلب الثالث: حق المحضون في النفقة:

يعتبر موضوع النفقة من بين المواضيع المهمة التي يثار حولها الكثير من الاستفسارات، كما أن العديد من النزاعات المطروحة أمام قضاء شؤون الأسرة متعلقة بموضوع النفقة، كما تشكل النفقة المحكوم بها قضاء على المطلق لمطلقته وأولاده بعد الطلاق التزاما أساسيا[1]؛ على عاتقه حفاظا عل كرامتهم وصونا لعرضهم ويشكل الامتناع عن دفعها جرما يعاقب عليه المشرع الجزائري بنص المادة 331 من قانون العقوبات لأجل دفع الممتنع في أدائها.

وقد تضمن المطلب الرابع فرعا واحدا تمثل في التعريف القانوني للنفقة.

الفرع الأول: التعريف القانوني للنفقة:

تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة[2].

وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري لم يعرف النفقة فترك هذه المهمة للفقه لأن هذا الأخير هو المختص أصلا بوضع تعريفات لذا اكتفى القانون بتعداد أنواع النفقة من خلال المادة 78 قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر لكن هذا التعداد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بدليل أن المشرع الجزائري قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم[3].

[1] بوتريبات عائشة، وبوجمعة نجاة، مرجع سابق، ص55.

[2] أنظر المادة 17 من الأمر رقم 13- 15 المتضمن قانون الأسرة.

[3] الشامي أحمد، مرجع سابق، ص272.

بما في ذلك المستجدات التي تطرأ على المعيشة بصفة عامة كمصاريف المدرسة وتعليم الأولاد، وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على النفقة، ومن هذا المنطلق نص قانون الأسرة الجزائري الذي استمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية في المادة 78 منه على أن "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، ولقد ألزم القانون على الأب أداءها وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك دون أن يعني ذلك سقوطها نهائيا عن الأب، وفي هذا الإطار صدر قرار عن المحكمة العليا في الملف رقم: 237148 المؤرخ في 2000/02/22 والذي قضى بعدم سقوط النفقة على الزوج في حالة يسر الزوجة[1].

شملت النفقة وفقا لنص المادة 78 المذكورة سابقا أنها هي الغذاء والكسوة والعلاج وحتى السكن أو أجرة السكن ان لم يتوفر وكل ما هو ضروري نظرا إلى العادات والأعراف وحتى مصاريف الماء والغاز والكهرباء تعتبر من الأمور المهمة والضرورية والمتعارف عليها وبالتالي فهي تدخل ضمن حيز النفقة[2].

المطلب الرابع: موقف التشريع الجزائري من تقدير النفقة:

ذهبت المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية في عدة أحكام إلى تأكيد وجوب النفقة للزوجة على زوجها و للأولاد على الأب و الوالدين على الأولاد، إلا إذا اختل شرط من شروط استحقاقها، وسوف نذكر بعض الأحكام منها في الفروع الآتية:

[1] حيفري نسيمة آمال، نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 01، 2017، ص04.

[2] الشامي أحمد، مرجع سابق، ص272.

الفرع الأول: وجوب نفقة الولد على الأب:

من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد[1]، أما الأنثى تستحق النفقة حتى يتم الدخول بها إلى بيتها الزوجي أو حصولها على كسب[2]، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

الفرع الثاني: حق الزوجة والأولاد في النفقة:

من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي، وقضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف، بحجة يسار الزوجة الطاعنة رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطئوا في تطبيق القانون[3] .

وعليه فإن هذا القرار يؤكد ويثبت ضرورة استحقاق الزوجة النفقة بالرغم من إمكانية أن تكون إنسانة غنية، إلا وإنه يمكن أن تسقط عنها هذه النفقة في حالة ما إذا توفر مبرر شرعي لذلك.

الفرع الثالث: نفقة الفروع على الأصول:

إن نفقة الفروع على الأصول واجبة حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة و الإرث، وأن القضاة بإسقاط حق الأم عندما طلبت النفقة من أولادها، رغم هذا الحق مقرر لها شرعا وقانونا، هو حكم باطل و مخالف للشرع والقانون[4].

---

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 26 رجب عام 1417، الموافق لـ 07 ديسمبر 1996. د.ج.ج.ر.، ج .ش،ع 96 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل2002 د.ج.ج.ر.،ج .ش،ع 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008. د.ج.ج.ر.، ج .ش،ع 63 المؤرخة في 16 نوفمبر2008.

[2] قرار رقم 51596 المؤرخ في 1988/11/07 ،نقلا عن العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات أمر05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007 ،ص.423.

[3] قرار رقم 189258 المؤرخ في 1998/04/21، نقلا عن العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ص 425.

[4] حيفري نسيمة آمال، مرجع سابق، ص06.

أما عن موقف المشرع الجزائري حول سبب التزام الزوج بالنفقة لزوجته فنجد أنه أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهذا ما يظهر جليا في المادة 74 قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على ما يلي: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 ،79 ،80 من هذا القانون[1] ".

وبالتالي يفهم من خلال هذه المادة أن سبب استحقاق الزوجة للنفقة هو الدخول بها، أو بدعوتها إليه ببنية وعبر فقهاء القانون على هذا على رأسهم بلحاج العربي أن سبب استحقاق الزوجة للنفقة هو جزاء احتباسها لحق الزوج ومنفعته[2]، أي دخولها في طاعة الزوج ليتمكن من جني ثمرات زواجه واستفاء حقوق الزوجية[3].

ولكن هذا الاحتباس لا يكون سبب في استحقاق الزوجة للنفقة إلا بتوافر مجموعة من الشروط مستنبطة من المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر وهي:

– أن تكون المستحقة للنفقة زوجة بعقد نكاح صحيح، والعقد الصحيح هو الذي استوفى لركن الرضا المنصوص عليه في المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" وباستكمال عناصر الصحة المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من نفس القانون و التي تقضي على "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الخمسة " أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"[4].

[1] القانون رقم 84–11 الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، ط2، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط4، ج، 2005، ص 171.

[3] بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق، ص.234.

[4] حيفري نسيمة آمل، مرجع سابق، ص07.

ورغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال قام واجب أبيه في أن ينفق عليه وفي هذا الصدد نصت المادة 75من قانون الأسرة الجزائري على "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"[1].

وتهدف هذه المادة إلى قيام واجب الأب بالنفقة على ابنه الذي لا مال له، وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الولد الذكر سن الرشد، أما الإناث فإلى زواجهن بالدخول على ذلك وفي هذا الإطار صدر قرار عن المحكمة العليا في الملف رقم 237148 المؤرخ في 2000/02/22 قضى بعدم سقوط النفقة على الزوج في حالة يسار الزوجة[2].

بالرغم من الأصل العام هو أن نفقة المحضون إذا لم يكن له مال يكون على ذمة أبيه لينفق عليه إلا أن المادة 76 من قانون الأسرة جاءت باستثناء حيث نصت من خلال نص المادة 76 السابقة الذكر تنتقل نفقة الأولاد من الأب إلى الأم بتوفر شرطين هما[3]:

- حالة عجز الأب وهو إعساره أي أن يكون الأب غير قادر على الكسب.
- قدرة الأم على الإنفاق أي يكون لها دخل يجعلها تلبي حاجيات أبنائها.

هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا "من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين وتلتزم الأم بدفع نفقة الأولاد متى كانت قادرة على ذلك وعجز الأب عن دفعها"[4]، وإن كان الأب في حالة عجز وكانت الأم غير قادرة على النفقة فإن واجب النفقة ينتقل إلى أقارب الأولاد الآخرين.

---

[1] حيفري نسيمة آمال، مرجع سابق، ص07.

[2] حيفري نسيمة آمال، مرجع سابق، ص08.

[3] بوتريبات عائشة، وبوجمعة نجاة، المرجع السابق، ص56.

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم110607 ،بتاريخ 1994/06/14 ،المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995، ص95.

كما تجدر الإشارة إلا أن المشرع الجزائري تكلم عن النفقة في المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري بقوله "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[1].

الفرع الرابع: تاريخ استحقاق النفقة:

تعتبر النفقة حق للأطفال فعلى الحاضن أن يبادر بالمطالبة بها أمام القاضي، حيث جاء في نص المادة 80 من قانون الأسرة "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناءا على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى[2].

تسري نفقة الأبناء المقيمين عند والدهم بعد الطلاق من تاريخ التحاقهم بوالدتهم الحاضنة وممارستها لواجبات الحضانة[3].

إذا قدم طالب النفقة إثباتا على أن الملتزم بها لم يؤديها له منذ عدة سنوات قبل رفع الدعوى، فإن القاضي لا يحكم إلا بالنفقة لمدة السنة السابقة لرفع الدعوى، فإن القاضي لا يحكم إلا بالنفقة المستحقة من يوم رفع الدعوى[4].

---

[1] الأمر 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15، بتاريخ 25 فبراير 2005.

[2] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 24، بتاريخ 12 يونيو 1984.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم3772189، بتاريخ 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص469.

[4] بوتريبات عائشة، وبوجمعة نجاة، مرجع سابق، ص56.

الفرع الخامس: صندوق النفقة:

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 01/15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، لا نجد المشرع أورد فيه تعريفا لصندوق النفقة، بل اكتفى بتعريف بعض المصطلحات المستحدثة بكثرة في هذا القانون، والتي من أهمها النفقة باعتبارها الغاية الأساسية التي يقوم عليها الصندوق، حيث عرفها على أنها تلك النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة[1].

إن التطبيق الفعلي للتعديلات ليس بالأمر السهل فالنفقة التي أقرها قانون الأسرة للمطلقة وأطفالها بالجزائر لا تتناسب تماما مع المعطيات الاقتصادية بالبلاد فهي مبلغ ضئيل يضاف إليه مبلغ الكراء ويقدر تقريبا بـ4000 د.ج مع ما تشهده الأسعار بالبلاد من ارتفاع يوما بعد يوم، فالقانون رغم كل التعديلات المدخلة لا يخدم المرأة كثيرا وبالتالي ينعكس تطبيقه سلبا على الأطفال وبالنظر لارتفاع حالات الطلاق المسجلة في الجزائر والتي تسير في الخط الأحمر فإن آلاف الأزواج مهددون بالحبس بسب النفقة ورغم عدم وجود إحصاءات دقيقة حول هذا لأنه في كثير من الأحيان يخرج المطلق من الحبس فور تسديده النفقة إلا أن ما يفوق 10 آلاف زوج وجدوا أنفسهم مهددين بالسجن والواقع أن المتهربين من دفعها يفوق بكثير[2].

لذلك أقر المشرع الجزائري القانون رقم 15-01 المؤرخ في 4 يناير 2015 والمتضمن إنشاء صندوق النفقة الذي يهدف إلى حماية الأطفال القصر والمرأة المطلقة الحاضنة من خلال تخصيص مبلغ مالي لها في حال تخلي المدين عن دفع النفقة، وهو ما أقرته المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري بقولها "تنشأ طبقا للشروط والكيفيات المحددة في التشريع المعمول به

[1] حويذق عثمان، مجرالي محمد لمين، صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشباب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، العدد الخامس، ديسمبر 2016، ص 201.

[2] حيفري نسيمة آمال، مرجع سابق، ص08.

صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية بما فيها أجرة السكن التي يبقى تحصيلها بطرق التنفيذ القانونية دون جدوى[1]".

ومن خلال استقراء لنصوص المواد الأولى والثانية والثالثة من قانون 01/15 على أن صندوق النفقة هو صندوق احتياطي يتولى دفع مستحقات النفقة للطفل المحضون تقبضه الحاضنة بعد تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم القضائي الملزم للنفقة بسبب امتناع المدين عن الدفع أو عجزه عن ذلك[2].

المطلب الخامس: أجرة الحضانة وأجرة الرضاعة في قانون الأسرة الجزائري:

يؤدي أجرة الحضانة المكلف بنفقة المحضون، وفقا لتقدير قاضي المحكمة الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف المادية والاجتماعية لكل حالة على حدة، ولقد جاء المطلب بفرعين، الفرع الأول الخاص بأجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، أما الفرع الثاني أجرة الرضاع في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

لنتمكن من الإحاطة بجوانب أجرة الحضانة كمستحق أساسي للمطلقة الحاضنة لابد من تبيان وتوضيح موقف المشرع الجزائري، أما في ما يخص أجرة الرضاعة لم ينص قانون الأسرة الجزائري على موضوعها بل يرجع القاضي إلى الشريعة الإسلامية وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[3].

[1] حويذق عثمان، مجرالي محمد لمين، مرجع سابق، ص202.

[2] القانون رقم 01/15 المؤرخ في 04 يناير2005، المتضمن صندوق النفقة، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد الأول، بتاريخ07 يناير 2005.

[3] بوتريبات عائشة، وبوجمعة نجاة، مرجع سابق، ص56.

أولا- أجرة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري:

إن سكوت المشرع عند أجرة الحضانة لا يعني أنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بها ما دامت هناك إحالة إلى الفقه الإسلامي بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، حتى وإن كان الملاحظ في مجتمعنا انا الحاضنة لا تطالب إلا بنفقة المحضونين، إلا أنه يمكن للقاضي إستثناءا من المادة 222 يلبي طلب الحاضنة ويحكم لها بها[1].

ولم يتطرق إطلاقا المشرع الجزائري إلى أجرة الحضانة، وكذا الحال في حالة العودة إلى ما جاء في قانون الأسرة فيما يتعلق بالنفقة.

وعن موقف القضاء في الجزائر في هذه المسألة فإننا لم نجد له تطبيقات كثيرة، إلا أنه مؤخرا صدر قرار جاء في حيثياته "أن الحكم بأجرة شهرية للحضانة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذين أسندت حضانتهم لها يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات، لأن قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي بما يحتوى عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في موطنها، حتى ولو لم يكن ينص عليها القانون الجزائري لأن في ذلك تشجيع لها ودفع للقيام بشؤون محضونها، بكل ما يملك من جهد"[2].

مما يستلزم ضرورة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي إلى الأحكام السابق دراستها، وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: أجرة الرضاعة في قانون الأسرة الجزائري:

لقد جعلت مبادئ و أحكام الشريعة الإسلامية الرضاع عنصر النفقة الواجبة على الأب لابنه، وهو مجبر على تهيئة المرضعة، ودفع أجرة الرضاعة طبقا لقوله تعالى: **(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)**[3]، إلا أنه وبتفحص لقانون الأسرة الجزائري نجد بأنه لم ينص على أجرة

[1] بوخاتم أسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2007، ص 66.

[2] قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 05-05-1986 /ملف رقم 1473، أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 338.

[3] سورة الطلاق، الآية 06.

الرضاع مما يجعل القاضي يرجع إلى الشريعة الإسلامية كما تنص عليه المادة 222 من ق.أ.ج[1].

أولا- أجرة الرضاع في ظل قانون الأسرة الجزائري:

بتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجده لم ينص على أجرة الرضاع، رغم أنه منصوص عليها شرعا وفي القوانين العربية الأخرى[2]؛ وعليه وطبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وفي هذا الصدد نجد قوله سبحانه وتعالى(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)[3]، وقوله عز وجل: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ[4].

وعليه واستنادا إلى ما جاءت به هاتين الآيتين الكريمتين إذا ما حدث وطلبت الأم أجرة الرضاع فإن القاضي عليه أن يستجيب لطلبها هذا حتى وان لم ينص المشرع صراحة في قانون الأسرة الجزائري على ذلك[5].

[1] المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018، ص 311.

[3] سورة البقرة، الآية 233.

[4] سورة الطلاق، الآية 06.

[5] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص311.

المبحث الثاني: حقوق الطفل المحضون المعنوية في التشريع الجزائري:

اعتنى المشرع الجزائري بحقوق الطفل المعنوية كل الاعتناء، من أجل دعائم معنوية صحيحة تضمن تنشئة صحيحة للطفل كحصانة له من أي سوء قد يعترض شخصيته لتزداد فرص صلاحه في المجتمع، فهذه الحقوق مقررة من رب العالمين من الدرجة الأولى الذي لا يضل ولا ينسى، ومن أهم هذه الحقوق المعنوية: النسب، الحضانة، الرضاع، حق الرؤية[1].

ومازال الطفل بما فيه المحضون محل الاهتمام للمطالبة بحقوقه الكاملة من طرف الباحثين في هذا المجال، لأن هذا المحضون في خطر دائم نظرا للظروف المحيطة به، سواء كانت ظروفا أسرية أو اجتماعية أو اقتصادية مما كان لا بد منه ضرورة التطرق لعنصر الحقوق المعنوية للطفل المحضون.

ووفقا لهذا فإن كل اتفاق لا يتصل بمصلحة المحضون يعد لاغيا، وذلك حتى لا يؤثر معنويا على المحضون، سواء تلك المتعلقة بمضمون الحضانة، أو المتعلقة بعلاقة المحضون بأبويه[2].

ولقد جاء هذا المبحث بستة مطالب، المطلب الأول خصص لحق المحضون في الزيارة، أما المطلب الثاني تكريس القضاء لحق المحضون في الزيارة، أما المطلب الثالث فلقد جاء بعنوان حق الطفل المحضون في التربية والتعليم، أما المطلب الرابع حق المحضون في الرعاية الاجتماعية، والمطلب الخامس والأخير في هذا المبحث فلقد كان بعنوان حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية.

[1] بوتريبات عائشة، وبوجمعة نجاة، مرجع سابق. ص57.

[2] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص312.

المطلب الأول: حق المحضون في الزيارة:

إذا كانت الحضانة من الأمور المهمة، فلا بد أن ينعم المحضون برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه وعليهما أن يتفهما حالة المحضون، وإلا تدخل القانون لتقرير أصحاب الحقوق وكيفية ممارستها لأن هذه الحقوق مقررة لحماية المصالح الاجتماعية للمحضون، والتي منها حق الزيارة وما قد يترتب عليه من تعسفات أو تصادمات ومشاحنات والتي قد تحدث بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة نتيجة الفراق بينهما[1]، مما يؤدي إلى التأثير السلبي على معنوية ونفسية الطفل المحضون، وبالتالي يصعب ممارسة الزيارة بسهولة ومرونة غالبا، في ظل الخلافات التي قد تكون بين الحاضن وصاحب الحق في الزيارة.

وحرصا على ضمان هذا الحق فقد أحاطه المشرع بالعديد من الضمانات أهمها مراعاة مصلحة المحضون موكلا إلى القضاء مسؤولية حماية وتكريس هذه المصلحة في إطار سلطته التقديرية الواسعة، إذ نص في المادة 64 من قانون الأسرة على أنه "على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"[2]، إلا أنه لم يحدد لا مكان الحضانة ولا وقتها ولا كيفية تنظيمها ومن هم الأشخاص الذين لهم حق الزيارة.

الفرع الأول: التعريف القانوني والقضائي للزيارة:

لم يعرف المشرع مفهوم زيارة المحضون كما أنه لم يحدد غايته أو أساسه بل ألزم القاضي عند الحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة طبقا لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة.

ومن خلال نص هذه المادة يظهر الارتباط الوثيق الواضح بين حقي الحضانة والزيارة التي لم ينظمها المشرع تاركا المجال مفتوحا أمام اجتهاد القاضي طبقا لأحكام المادة 222 من 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"[3].

---

[1] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص312.

[2] المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، ملف رقم 1329085، قرار بتاريخ 04 كانون الأول 2019.

[3] بوخاتم أسية، مرجع سابق، ص80.

وهذا ولمزيد من الوقوف على معنى زيارة المحضون وجب التعرض إلى مصطلحين مجاورين من ذلك الاستصحاب والإقامة أو المبيت، ولئن كانت الزيارة تعني في مفهومها العام واللغوي مجرد النظر والالتقاء فإن الاستصحاب يعد الطريقة التي يستطيع من خلالها غير الحاضن أخذ المحضون من المكان الذي يوجد فيه مع حاضنه بشرط إرجاعه[1].

المطلب الثاني: تكريس القضاء لحق المحضون في الزيارة:

يتراوح موضوع الزيارة بين الحق والواجب فهو حق للطرف غير الحاضن والمحضون على حد السواء وهو حق طبيعي ضمنته الشرائع السماوية والوضعية على حد السواء باعتباره المقابل الآلي والضروري لحق الحضانة الذي يتمتع به أحد الأبوين أو غيرهما، وحق زيارة المحضون ليس حقا شخصيا فهو لا يعتبر رابطة بين دائن ومدين ولا هو بطبيعة الحال حق عيني، بل هو حق من طبيعة مختلفة ثابت للشخص ولا يقدر بالمال وهو يندرج ضمن حقوق العائلة التي لا تنشأ عن تصرفات قانونية أو وقائع قانونية كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المالية بل تنشأ عن العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة[2].

إلا أن المشرع في المادة 64 من قانون الأسرة استعمل مصطلح الزيارة والتي تعتبر أوسع من حيث المعنى للرؤية والمشاهدة، التي تقترب من المشاهدة البصرية أو الالتقاء بالمحضون، وبالتالي يتضح أن الزيارة أقرب لمضمون ما يحتاجه الحاضن ممن تقررت له الزيارة من رؤية والوقوف على شؤون المحضون، وتثبت الحضانة للمحضون باكتمال ميلاده فمنذ تلك اللحظة يكون في حاجة إلى من يحفظه[3].

[1] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص269.

[2] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص270.

[3] بن عامر يزيد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، 2019، ص155.

وعلى القاضي أن يبذل جهدا كبيرا في موضوع الزيارة ليجد مصلحة المحضون، وللقاضي الحرية الواسعة التي موجبها يرتب هذا الأخير المصلحة الأصح التي يراها مناسبة للطفل المحضون والصحيحة له، ومهما يكن الأمر فإن الزيارة قررت لمصلحة شخص سواء كانت هذه المصلحة عبارة عن مجاملة أو عبارة عن عطف، أو حنان أو تمسك، لذلك تبقى الحجة الأخيرة سببا كافيا لإدراك أن حق الزيارة من أحكام الحضانة، فليست العبرة بطبيعتها القانونية، بل العبرة بالنتائج المترتبة على هذا الحق والدور الذي سيلعبه ي حياة الطفل[1].

وجاء في قرار المحكمة العليا "إن الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره، ولابد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها والزيارة ليست قائمة على الحاضنة أو الزائر إنما هي أمر يضبطه القاضي عند النطق بإسناد الحضانة لطرف ما مراعيا في الأمر مصلحة الطفل في الدرجة الأولى وقبل كل شيء ويحمل هذا القرار الذي وضعه القاضي في طياته حق الزيارة وكما أشرنا سابقا أن الزيارة ليست فقط الرؤية البصرية للطفل بل حتى الوقوف على مصالحه وشؤونه ورؤية احتياجاته وتوفيرها له[2].

والأصل في تحديد مكان مشاهدة المحضون باتفاق 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[3].

[1] بن عامر يزيد، المرجع السابق، ص156.

[2] نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مشاهدة المحضون دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، بدون بلد، بدون سنة، ص402.

[3] نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، المرجع نفسه، ص403.

وبالرجوع إلى الاجتهاد 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].

ووجب 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 رؤية ولده عن طريق زيارته الموجود في حضانة أمه أو للأم الحاضنة التي ترى فيها المحضون الذي انتهت مدة حضانته وتسلمه من له حق حضانته[2].

وبالرجوع إلى القانون المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي سيستغرقها المستفيد من حق زيارة المحضون، لأن المسألة رضائية، وقد يتفق الأطراف على تحديدها زمانا ومكانا.

وبالتالي فإن المشرع جعل لإرادة الزوجين دورا أساسيا في تنظيم جميع الآثار التي قد تترتب عن إنهاء العلاقة الزوجية خاصة منها ما يتعلق بالاتفاق 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 للزيارة الذي يجب أن يشمل جميع الجوانب المتعلقة بها مراعاة لمصلحة المحضون[3].

---

[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، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد1 ،الجزائر، دون سنة، ص142.

[2] نواف حازم خالد، نشوان زكي سليمان، مرجع سابق، ص403.

[3] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص 273- 274.

ويتم تحديد الزيارة بالنصف بين الحاضنة وأب المحضون متى كان النزاع بينهما وهو الأكثر شيوعا أما المناسبات الدينية كالأعياد فاليوم الأول يقضيه المحضون مع حاضنه أما اليوم الثاني فيمنح المحضون لأبيه أما بالنسبة لعطلة آخر الأسبوع 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[1].

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"[2].

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[3].

[1] بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص291.

[2] بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص291.

[3] بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص228.

ذلك تبعا للإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في الإجراءات المدنية والإدارية 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 بقصد استصدار حكم قضائي بالطلاق أن يصدر أمرا طارئا مؤقتا بحق الزيارة لصالح الزوج الذي لا يوجد المحضون في رعايته ولا في حضانته المؤقتة، وكذلك بموجب المادة 57 مكرر يجوز طلب تعديل حق الزيارة تماشيا مع سن المحضون أو تعديل لسبب آخر[1].

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 عندما 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[2].

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[3].

[1] بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص 229.

[2] طعيبة عيسى، مرجع سابق، ص275.

[3] بوزيتونة لينة، مرجع سابق، ص230.

وفي ختام حديثنا عن حق الزيارة نشير إلى أن هناك اتفاقية ثنائية بين الجزائر و فرنسا مصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-144 لسنة 1988 قد نصت في الفقرة الأولى لها في المادة السادسة (06) 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، كما نصت المادة السابعة من الاتفاقية على أن الحاضن الذي يرفض حق الزيارة يتعرض للعقاب الخاص بجريمة عدم تسليم الأطفال وفقا للتشريعات الجزائية في الدولتين[1].

المطلب الثالث: حق المحضون في التربية والتعليم:

إن إكرام الطفل المحضون يكون بتعليمه الأدب وحسن الخلق والتربية الحسنة وإعداده للحياة إعداد صحيحا سليما، فهو يولد صفحة بيضاء، وتتكون شخصيته على ما تربى عليه من أخلاق حسنة أو سيئة، أو من تربية جيدة أو فاسدة، ولذلك فهو أمانة بين يدي والديه أو مربيه، لأن الطفل يكتسب سلوكه من خلال ما وجده في أسرته بصفة خاصة ومجتمعة بصفة عامة، وهذا لأن القيم أولا ومن خلال تعليم الطفل وتكوينه تنمى مهاراته الأخلاقية هي التي تضبط سلوك الإنسان وتتكون شخصيته ثانيا[2].

ولقد قسم المطلب الثالث إلى فرعين، تضمن الفرع الأول حق الطفل المحضون في التربية، أما الفرع الثاني فلقد جاء بعنوان حق الطفل المحضون في التعليم.

[1] مرسوم رقم 88-144، المؤرخ في 26 يوليو1988، المتضمن الاتفاقية بين فرنسا والجزائر والمتعلق بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال.

[2] بن قوية سامية، مرجع سابق، ص140.

الفرع الأول: حق الطفل المحضون في التربية:

إن التربية الحسنة للطفل تكون على عاتق الوالدين وعلى مسؤوليتهما، لأنها من واجبهما تجاه الأبناء؛ ويتحمل الوالدان نتيجة تربية أبنائهما في حالة الإساءة شرعا وقانونا؛ لأن الطفل غير مسؤول عن أعماله، ولأنه لا يعرف ما يضره وما ينفعه ولا يميز بين الصالح والطالح، فلا شك أن ما للتربية في الصغر من أثر تجنى نتائجها في الكبر[1].

أولا- حق الطفل المحضون في التربية قانونا وقضاء:

اهتم القانون بالطفل المحضون وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا وذلك طبقا لأحكام المادة 62 من قانون الأسرة، وهذا ما ركز عليه القضاء في أحكامه وقراراته بإسناد الحضانة حسب مصلحة المحضون في الرعاية والتربية[2].

قانونا نص الدستور الجزائري لسنة 2016 في مادته 79 على أنه "تحت طائلة المتابعات، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم وعلى الأبناء القيام بالإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم"؛ كما نصت المادة 3/36 من قانون الأسرة على أنه "يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"[3].

ونلاحظ من خلال هذين النصين أن حق الطفل المحضون في التربية والرعاية يقع على عاتق الوالدين معا لما له من أهمية وأثر في تكوين الطفل وتوجيهه في إعداده للحياة إعدادا سليما.

[1] بن قوية سامية، مرجع سابق، ص142.

[2] بن قوية سامية، مرجع سابق، ص 142.

[3] بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص160.

أما موقف القانون من شرط إتحاد الدين، نصت المادة 62 من قانون الأسرة على "تربية الطفل المحضون على دين أبيه"، وتسقط الحضانة في حالة الإخلال بهذا الشرط طبقا لأحكام المادة 68 من قانون الأسرة، وأخذ المشرع الجزائري بالقول الثاني الذي يمنع الحضانة في حالة الكفر فيما يخص المذهب الشافعي والحنبلي[1].

ولقد كان للقضاء دور في حفظ حق الطفل المحضون من الجانب التربوي له فورد في قضاء المحكمة العليا أنه متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب، كما هو حاصل في قضية الحال، يعد مخالفا للشرع والقانون[2]".

كما ورد في قرار آخر لها على أن "القضاء بإسناد الحضانة للأم اعتمادا على معيار مصلحة الأبناء الذين يعيشون مدة طويلة بفرنسا ويزاولون دراستهم فيها وأن والدتهم مسلمة وبإمكانها تربيتهم على دين أبيهم، يعد تطبيقا صحيحا للقانون"[3].

والملاحظ أن المحكمة العليا تأخذ بمعيار مصلحة المحضون، حتى في تطبيق أهداف المادة 62 من قانون الأسرة، وهذا ما ورد في قرارها المؤرخ في 2013/10/10 الذي قضى "بإسناد الحضانة للأب بدل الأم لأنها تقيم رفقة المحضون في مركز إسرائيلي، وأن الابن المحضون مهدد في تربيته وانحرافه عن دين أبيه وأمه، وأصبحت مصلحة المحضون تتعارض مع مقتضيات المادة 62 من قانون الأسرة[4].

[1] بن عامر يزيد، مرجع سابق، ص160.

[2] قرار رقم 59013 المؤرخ في 1990/02/19، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1991، ص117.

[3] قرار رقم 795570 المؤرخ في 2014/05/15، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، غير منشور.

[4] قرار رقم 0769843 المؤرخ في 2013/10/10، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، غير منشور.

الفرع الثاني: حق الطفل المحضون في التعليم:

إن حق الطفل في التعليم يتجسد في تنوير عقله الصغير وترشيده بجعله يتعرف على الأشياء ويميزها عن بعضها وبتعرفه على الخطأ والصواب وعلى الأصلح ومتابعته ذهنيا بغرس الخلق السليم في ذهنه لينشأ بداخله الشخص السوي شيئا فشيئا مراعين سنه وطاقة استيعابه لمفاهيم الأشياء وبعض المواقف حتى يستطيع بذلك تجاوزها وبهذا تبنى وتنمو شخصيته.

أولا- حق الطفل في التعليم في التشريع الجزائري:

يعتبر التقدم العلمي والثقافي معيار التحضر في أي مجتمع مدني، لذلك تسعى الدول إلى وضع ميكانيزمات ومناهج دقيقة للتكفل بقطاع التعليم، حيث عملت الجزائر على تأكيد حق الطفل في التعليم وحرصت على تفعيل هذا الأمر في تشريعاتها، والدستور الجزائري أولى اهتمام بهذه المسألة وأكد على إجبارية التعليم الأساسي لكل طفل[1].

جريدة رسمية رقم 76 وهو ما جسده المرسوم التنفيذي 66/76 الصادر سنة 1976 الذي نص في مادته الأولى على أنه "يكون التعليم الأساسي إجباريا لجميع الأولاد الذين يبلغون السادسة من العمر خلال السنة المدنية الجارية" وفي نفس التاريخ صدرت عدة مراسيم تنفيذية خاصة بقطاع التعليم كالمرسومين التنفيذيين رقم 76-70[2].

وقد ألقت بعبء توفير لوازم الدراسة والتنقل والإطعام والإسكان على عاتق الدولة، وقد منح المرسوم التنفيذي رقم 94-265 لكل طفل الحق في الضمان الاجتماعي والتأمين على المرض بما فيهم المعوقين المتمدرسين والمتربصين في التكوين المهني[3].

[1] المادة 52 من دستور 96 الصادر في 28 فيفري 1996.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 76-70 مؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1396 الموافق لـ 16 أفريل 1976 متعلق بتنظيم المدرسة التحضيرية.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 265/94 مؤرخ في 06 سبتمبر 1994 متضمن إحداث وزارة التربية الوطنية.

بالإضافة إلى توفير منحة عائلية لجميع العمال الذين يقع على عاتقهم مسؤولية أطفال بصفة منفردة، ومنحة تمدرس لكل طفل في مقاعد الدراسة، ويرتبط الحق في التعليم بحق لا يقل أهمية عنه وهو الحق في الإعلام باعتبار أن كل منهما يشكل الزاد الثقافي للطفل، وقد اعترف المشرع له بهذا الحق في نص المادتين 24-26 من قانون 07/90 المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتضمن قانون الإعلام بشرط ألا تتعارض الأفكار والمعلومات التي يتحصل عليها الطفل مع النظام العام والآداب العامة[1].

وأن لا تخالف الشريعة الإسلامية والقيم الوطنية، كما منحت المادة 26 للطفل الحق في أن يعبر عن آرائه الخاصة والشخصية عن طريق القول أو الكتابة أو الطباعة أو الفن، ولوسائل الإعلام تأثير كبير على تكوين شخصية الطفل بالإيجاب والسلب لذلك كان من اللازم وضع إستراتيجية إعلامية علمية تأخذ بعين الاعتبار الجوانب النفسية والاجتماعية للطفل، وفي الوقت الحالي أصبحت المسألة أكثر تعقيدا نتيجة دخول الإنترنت عالم الطفولة، مع غياب آليات الرقابة، في عالم أصبحت فيه الفكرة توضح بالصورة مع ما تحمله الصورة من غموض[2].

وقد ذهبت التشريعات الجزائرية إلى أبعد من ذلك باعتبارها المدرسة مكان العلم والمعرفة والتربية والتثقيف كثيرا ما يتعرض فيها الطفل للعقاب الجسدي، وهذا ما ينعكس على نفسية الطفل أيضا؛ وهذا رغم أن العرف العام قد منح المعلم حق تأديب التلاميذ وإقرار سلطته في فرض النظام و بالتالي توقيع الجزاء في حالة عدم الانضباط[3].

[1] كرفيلة سامية، حق الطفل في التعليم بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، جامعة سعد دحلب، البليدة، ص06.

[2] المرجع نفسه، ص06.

[3] المرجع نفسه، ص07.

وفي هذا نجد الجزائر قد أصدرت قرار رقم 02/171 المؤرخ في 1992 المتضمن منع العقاب البدني والعنف اتجاه التلاميذ في المؤسسات التعليمية وهذا ما أقرته المادة 7 التي اعتبرت الأضرار الناجمة عن العقاب البدني خطأ شخصي يتحمل الموظف المتسبب فيها كامل المسؤولية من الناحية المدنية والجزائية ولا يمكن لإدارة التربية أن تحل محل الموظف في تحميل تبعاتها[1].

كما أصدرت وزارة التربية العديد من المذكرات بهذا الخصوص منها مذكرة رقم 788/و ت/أ ج المؤرخة في أكتوبر 1991 التي تمنع منعا باتا السب والشتم والإهانة الشفهية والمس بكرامة التلاميذ كالضرب وهذا ما أكدته المادة 73 من الفصل الخاص بالموظفين بنصها "يعد التأديب البدني أسلوب غير تربوي في تهذيب سلوكات التلاميذ" فالعنف المدرسي مهما كان نوعه و شكله فهو ممنوع يعرض المعلم المخالف للقوانين المدرسية للعقوبة الجنائية و الإدارية[2].

وبهذا نجد أن الجزائر قد انتهجت سياسة ديمقراطية التعليم للطفل فكفلت جل القوانين مجانية التعليم للجنسين، وجعلته إلزاميا في المرحلة الابتدائية وهذا ما تأكد في المادة 53 من الدستور[3].

وهذا تأثرا بما جاء في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في مادتها 28، و هنا نجد أن المرسوم التنفيذي 65/76 الذين يمتنعون عن تعليم أبنائهم وهذا بتوجيه إنذار لولي الطفل ثم تفرض عليه أنه تم معاقبة أولياء لعدم تعليم أبنائهم وهذا لضعف آليات مراقبة تنفيذ مثل هكذا قوانين[4].

---

[1] قرار رقم 02/171 المؤرخ في 1992 المتضمن منع العقاب البدني والعنف اتجاه التلاميذ في المؤسسات التعليمية.

[2] مذكرة رقم 788/و ت/أ ج المؤرخة في أكتوبر 1991، والتي تمنع منعا باتا السب والشتم والإهانة الشفهية والمس بكرامة التلاميذ كالضرب.

[3] المادة 53، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بـ : القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

[4] كرفيلة سامية، مرجع سابق، ص08.

المطلب الخامس: حق المحضون في الرعاية الإجتماعية:

يعد موضوع الرعاية الاجتماعية للأطفال في الوقت الراهن من بين المواضيع المهمة لدى الأوساط العلمية في ميدان علم الاجتماع والخدمة الاجتماعية بصفة خاصة، بل وأصبحت تحتل مكانة بارزة في سلم الأولويات لسياسات الرعاية الاجتماعية سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي، وذلك على اعتبار أن الأطفال هم مصدر الثروة في المجتمع على المدى البعيد فهم جيل المستقبل ورجال الغد.

وإن الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل لإشباع حاجياته المختلفة جسميا وعقليا ووجدانيا واجتماعيا، غير أن الطفل قد يحتاج إلى رعاية ومساعدة تساعد الأسرة على تربية الطفل، وهي الرعاية الاجتماعية للطفل والأسرة التي حث عليها الإسلام قبل التشريع وتكون هذه الرعاية في المجتمع الحالي من خلال النصوص والأحكام المطبقة على دور الحضانة التي تخضع للإشراف والرقابة من طرف وزارة التضامن في الجزائر التي تتكلف بالرعاية الاجتماعية للأطفال بصفة عامة من بينهم ذوي الاحتياجات الخاصة والأسر المعوزة وكل فئة تحتاج إلى مساعدة من بينها المحضون.

الفرع الأول: حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية قانونا:

إن الطفل في الجزائر معرض للكثير من المخاطر التي ترهن مستقبلة وتؤثر عليه نفسيا وجسديا، فقد عرفت المادة الثانية من القانون 15 – 12 المتعلق بحماية الطفل مفهوم الطفل في خطر بأنه "الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنها أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر[1]".

[1] قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436، الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015، والمتعلق بحماية الطفل.

وتكمل حماية الأسرة القانونية والقضائية في جعل المشرع النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة "وتكون الرعاية الاجتماعية للطفل حسب الوضعية الاجتماعية لهذا الأخير فالطفل المحضون، قد يكون إما طفلا عاديا أو طفلا معرضا للخطر[1].

أولا- المحضون باعتباره طفلا عاديا:

تكون مساهمة الرعاية الاجتماعية للأطفال العاديين عن طريق دور الحضانة التي تعتبر أماكن مناسبة تخصص لرعاية الأطفال الذين لم يبلغوا سن الرابعة أي قبل سن الدارسة وتخضع لوزارة التضامن طبقا لأحكام خاصة بها وهذا إذا كانت أم المحضون عاملة أما الأم غير العاملة فلها كل الوقت لتربية أولادها والعناية بهم من جميع الجوانب[2].

ولدور الحضانة التي تشرف عليها الوزارة المعنية إجراءات خاصة لفتحها وقبول اعتمادها، سواء كانت خاصة أو تابعة للدولة، ويجب أن تتوفر على وسائل وأساليب تحقق أغراض تكوين الطفل؛ وتقوم مراكز الحضانة بالرعاية الاجتماعية والصحية والترفيهية والتربوية للطفل والعناية بتغذيته ومراقبته وحمايته وثقافته وتعليمه بل بإمكان القول أنها صاحبة الدور الكبير في حماية الطفل من جميع الجوانب فهي لا بد أن تهيئ الطفل بدنيا وثقافيا ونفسيا وأخلاقيا تهيئة سليمة بما يتفق مع أهداف المجتمع وقيمه الدينية قبل الدخول المدرسي، وتنمي مواهبه وقدرته العقلية[3].

[1] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص32.

[2] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص33.

[3] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص33.

كما تقوم المساجد بالرعاية الاجتماعية للأطفال أقل من سن التمدرس ذلك بتعليمهم في المدارس القرآنية من خلال دراسة الحروف والحساب وحفظ القرآن والآداب، لأن حفظ القرآن في بداية عمر الطفل له فائدة كبيرة للطفل منها تحسين النطق، وتعليم اللغة وتعليم التربية الإسلامية وعلومها والتنشئة الحسنة للطفل، وللمدارس القرآنية دور مهم في تحضير الطفل تحضيرا جيدا في مجال التعليم والثقافة الإسلامية والأخلاق الحسنة والتربية الجيدة التي تعود على الأسرة والمجتمع بالخير والمنفعة[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى في حال كانت الأم الحاضنة غير عاملة فإن هذا لا يمنعها من أخذ المحضون إلى المسجد ما دام أن في ذلك فائدة له.

ثانيا- المحضون كطفل معرض للخطر:

حماية هذه الفئة من الأطفال تخضع لقانون حماية الطفل 15-12 وذلك عن طريق الحماية الاجتماعية والقضائية، وتم التطرق للأمر في الحماية القانونية للطفل عن ما جاء به قانون حماية الطفل في حالة تعرض هذا الأخير للخطر[2].

ويمكن القول بأن المشرع الجزائري جمع أهداف الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة المذكورة سابقا، وترك التفسير للفقه وللمطبق للقانون الذي هو قاضي الموضوع في حالة إسناده للحضانة ومراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال والأمور بصفة خاصة.

المطلب السادس: حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية:

تعد الصحة من أهم عناصر حقوق الإنسان والتي يجب الحفاظ عليها من قبل الفرد، حيث أنها تعمل على تحديد المصير الخاص بحياة الإنسان، وإذا فقدها لا يتمكن من العيش في الحياة بشكل طبيعي.

[1] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص35.

[2] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص35.

إن حق الطفل في الرعاية الصحية لا يقتصر على علاجه من الأمراض فقط، وإنما يشمل أيضا الوقاية منها، والعناية بالصحة البدنية والعقلية، فمن حق كل فرد منذ ولادته أن يتمتع بالعناية الصحية المناسبة مهما كانت ظروف الدولة التي ولد فيها، فيجب على أي دولة أن تقوم بتوفير جميع التطعيمات الخاصة بالأطفال والتي يحصل عليها في أوقات محددة بعد ولادته، فهي تعمل على حمايته من الإصابة بالأوبئة والأمراض الخطيرة[1]، وتزيد من فرص ممارسته للأنشطة التي تساعده على النمو سواء عقليًا أو بدنيًا بالشكل السليم والصحي.

الفرع الأول: حماية حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية والعلاج في القانون الجزائري:

تطرق القانون رقم 85-05 المتعلق بالصحة العمومية وترقيتها إلى تعريف الصحة العمومية وذلك في المادة 25 منه على أنها "مجموعة التدابير الوقائية والعلاجية والتربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة وتحسينها"[2].

كما اهتم القانون الجزائري[3]؛ وذلك حماية له من مختلف الأمراض التي تشكل خطر على صحته، ونص المشرع في المادة 07 مكرر من قانون الأسرة على أنه "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطر يتعارض مع الزواج.

[1] بن عصمان نسرين إيناسن مرجع سابق، ص114.

[2] بن عصمان نسرين إيناس، مرجع سابق، ص 114.

[3] نص المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

ويتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم[1]".

أولا- المتابعة الصحية للمحضون:

يحتاج الطفل إلى الاهتمام بشؤونه الصحية من خلال العديد من وسائل الحماية، لهذا وضعت دفاتر وبطاقات صحية للطفل تستمر معه طوال فترة الطفولة، ويجب المحافظة على الطفل وتطعيمه وتحصينه ضد كل الأمراض المعدية لأن فيه حماية له ولصحته، ويقدم الدفتر الصحي للطفل مع وثائق التحاق الطفل بمرحلة التعليم، لأن البطاقة الصحية في الملف المدرسي مهمة للطفل لمتابعة بتدابير حماية الأمومة والطفولة في واهتم قانون الصحة حالته الصحية خلال مرحلة الدراسة مواده من 67 إلى غاية 75 منه، وهذا للحماية الصحية للأسرة وسلامة أفرادها [2].

ونص في المادة 68 منه على أنه "تتمثل الأمومة والطفولة في جميع التدابير الطبية والاجتماعية والإدارية التي تستهدف على الخصوص ما يأتي:

أ- حماية صحة الأم بتوفير أحسن الظروف الطبية والاجتماعية لها قبل الحمل وخلا له وبعده.

ب- تحقيق أفضل الظروف لصحة الطفل ونموه الحركي والنفسي."[3]

وكما تحدد مصالح الصحة كيفيات التكفل بالأطفال في مجال المتابعة الطبية والوقائية والتطعيم والتربية الصحية والعلاج، وهذا طبقا لأحكام المادة 74 من تقنين الصحة.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 2006/05/11 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، رقم 31.

[2] قانون رقم 85-05، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، رقم 08، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم: 16-80.

[3] المادة 69 من قانون الصحة التي مفادها: "يجب أن اكتشاف الأمراض التي يصاب بها في الرحم وضمان صحة الجنين تعمل المساعدة الاجتماعية الطبية المقدمة للمحافظة على الحمل ونموه حتى ولادته."

ويجب على دور الحضانة ورياض الأطفال احترام مقاييس النظافة والأمن في تغذية الطفل[1]، وفي هذا السياق نص المشرع في المادة 4/10 من قانون حماية المستهلك على أنه "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج، خاصة الأطفال"[2].

وعاقب المشرع كل من لم يستجب للإلزامية الأمن المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه، إذا ألحق المنتوج بالمستهلك مرضا، أو عجزا عن العمل، حيث نصت المادة 83 من نفس التقنين على أنه" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 432 من قانون العقوبات، كل من يغش أو يعرض أو يضع للبيع أو يبيع كل منتوج مزور أو فاسد أو سام أو لا يستجيب لإلزامية الأمن المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون، إذ ألحق هذا المنتوج بالمستهلك مرضا أو عجزا عن العمل[3].

ويعاقب المتدخلون المعنيون بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من مليون دينار إلى مليوني دينار، إذا تسبب هذا المنتوج في مرض غير قابل للشفاء أو في فقدان استعمال عضوا أو في الإصابة بعاهة مستديمة كما يتعرض هؤلاء المتدخلون لعقوبة السجن إذ تسبب هذا المرض في وفاة شخص أو عدة أشخاص"، فضلا عن العقوبة التبعية وهي مصادرة المواد الغذائية[4].

[1] تنص المادة 75 من قانون الصحة على أنه:"يتوقف فتح دور الحضانة ورياض الأطفال وعملها على احترام مقاييس النظافة والأمن طبقا للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل."

[2] قانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. ج ر رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018، نقلا عن غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 40.

[3] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص40.

[4] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص41.

ولضمان الحماية للطفل خاصة والمجتمع ككل نص المشرع الجزائري في قانون الصحة في المادة 63 منه على أنه "يمنع تعاطي التبغ في الأماكن العمومية"، ويقصد بالأماكن العمومية المؤسسات المدرسية ومؤسسات التعليم التحضيري والتكوين المهني والأماكن المستخدمة لاستقبال القصر وإيوائهم[1].

ونصت المواد 8-9-10من المرسوم رقم 01-285[2] على عقوبات إدارية وتأديبية في حالة عدم احترام النظام الداخلي للمؤسسات التي تحتوي على أماكن عمومية يمنع فيها تعاطي التبغ كما هو محدد في المادتين 3-4 من هذا المرسوم[3].

وتجدر الإشارة إلى أن ضمان الحماية الكافية للأطفال لا تعني فقط منع هؤلاء تعاطي التبغ في الأماكن العمومية، فلا بد أن تمتد هذه الحماية حتى داخل البيوت والمحيط الاجتماعي الذي يعيشه الطفل، ونظرا لاهتمام المشرع بصحة الطفل ونموه في بداية مرحلة عمره، جعل المرأة العاملة تستفيد خلال فترة الحمل والولادة من عطلة أمومة وفقا للتشريع المعمول به[4].

كما أعطى الحق أيضا للأم العاملة في الإحالة على الاستيداع بقوة القانون للسماح لها بتربية ابنها الذي يقل عمره عن خمس سنوات[5].

---

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01-285 المؤرخ في سبتمبر سنة 2001 تحدد الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي التبغ وكيفيات تطبيق هذا المنع، الجريدة الرسمية رقم 55.

[2] تنص المادة 10: تتراوح العقوبات التأديبية التي يتعرض لها المستخدمين الذين يخالفون أحكام هذا المرسوم بين الإنذار والإيقاف عن العمل من يوم إلى ثلاثة 3أيام.

[3] تنص المادة 04: دون الإخلال بأحكام المادة 03 من هذا المرسوم، تتمثل الأماكن العمومية التي يمنع فيها تعاطي تبغ التدخين، بمفهوم هذا المرسوم مبدئيا، في كل الأماكن المغلقة والمغطاة المخصصة لاستعمال جماعي، وتتمثل، فيما يخص مؤسسات التربية والتعليم والتكوين، في كل الأماكن المغلقة المغطاة وغير المغطاة التي يرتادها التلاميذ والطلبة.

[4] المادة 213 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، الذي يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريمة الرسمية رقم 46.

[5] غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص42.

خلاصة الفصل:

إن الحقوق المتعلقة بالطفل، لها أهميتها الخاصة من جانب تكوين شخصيته باعتباره من أفراد المجتمع يساهم في بناءه، فإذا نظرنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد هذه الحقوق لا تحصى، أما قانون الأسرة فلم يتطرق إليها بصفة كلية وإنما عالج بعضها باعتبارها من آثار عقد الزواج وهذا لا يعني أنه أهمل الحقوق الأخرى وإنما في المادة 222 منه على أنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

خاتمة

على ضوء ما تقدم فقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن حقوق الطفل قد حظيت باهتمام كبير من طرف المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى في التأكيد على وجوب حماية الطفل، واحترام حقوقه المعنوية والمالية.

ومن خلال دراستنا لموضوع حقوق الطفل المحضون المعنوية والمادية في قانون الأسرة الجزائري، وبعد تطرقنا إلى الجانب القانوني للموضوع، حيث ركزنا بالدرجة الأولى على دور قانون الأسرة الجزائري الذي هو أساس هذا البحث، ومدى تطبيق الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم والمجالس القضائية لتطبيق القانون في مجال حماية حقوق الطفل المحضون من الناحية المادية والمعنوية، ولقد تناولنا هذا الموضوع بشيء من التفصيل والدقة والتركيز على كل النزاعات والمشاكل التي يعاني منها المحضون داخل الأسرة وخارجها، ومدى حمايته من الناحية القانونية والجزائية، وعليه تم استخلاص مجموعة من النتائج والاقتراحات:

أولا: النتائج:

– تتحقق حقوق المحضون بثبوت نسبه الذي يترتب عنه حقه في الحضانة والنفقة، سواء من طرف والديه أو الأقارب، ولا يمكن أن يعيش هذا الطفل في جو مستقر عند وجود نزاع حول إثبات نسبه أو نفيه، لأن كثيرا من الآباء بعد رفع دعوى الطلاق ينكر نسب ولده، إما لعدم تصريح الزوجة بالحمل، أو تعنتا في الزوجة المطلقة وتهربا من الإنفاق، ولهذا قررت المحكمة العليا أن عدم تصريح الزوجة بالحمل أثناء الطلاق لا يعد سببا لإنكار نسب الطفل المولود في المهلة القانونية المنصوص عليها في المادة 60 من قانون الأسرة.

– أعطى المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي في إسناد الحضانة وإسقاطها، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال، واستقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بدوره في إسناده الحضانة أو سقوطها على مصلحة المحضون، سواء في حالة الطلاق أو الوفاة، مع الأخذ بعين الاعتبار ممارسة الحضانة الفعلية للحاضن ومصلحة المحضون في ذلك قبل الفصل في الموضوع لعدم الإضرار بالمحضون.

– جاءت المادة 62 من قانون الأسرة عامة ولم توضح الشروط الواجب توافرها في الحاضن، وترك للقاضي السلطة الواسعة في تقدير هذه الشروط.

– نص المشرع على أهداف الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة التي هي التربية والرعاية والتعليم وحفظه صحة وخلقا دون توضيح كيفية تحقيق هذه الأهداف، لأن رعاية الطفل المحضون تشمل حتى المدرسة والشارع ومكان العمل، وليست محصورة على الوالدين في البيت فقط، بالإضافة للمجتمع ككله يعد مسؤولا ايضاعلى هذا الطفل.

– عدم أخذ القضاء برغبة المحضون في إسناد الحضانة على أساس أن الطفل لا يعرف أين تكمن مصلحته حتى ولو كان مميزا، وهو الأمر الذي لم يسايره قانون حماية الطفل بحيث نص على الأخذ برأي الطفل.

– لم ينص المشرع على مكان ممارسة الحضانة، وضم الطفل المحضون بعد انتهاء سن الحضانة، عكس الاجتهاد القضائي الذي تطرق لذلك في قرارته.

– التمديد في الحضانة والحق في السكن أو بدل الإيجار مقرر للأم فقط.

– إسناد الحضانة داخل التراب الوطني ترجع لمصلحة المحضون، والسلطة التقديرية للقاضي في تقدير هذه المصلحة، أما خارج التراب الوطني فإن المبدأ المستقر عليه قضاء تمنح للمستقر بالجزائر من الأبوين، ولكن كاستثناء أحيانا يمنحها القاضي للأم خارج التراب الوطني، إذا رأى توفر مصلحة إقامته وتمدرسه هناك خارج التراب الوطني، كما أن ميلاد المحضون بالخارج بإسناد الحضانة للأم المقيمة معه بعد الطلاق، ولا تعد الإقامة في بلد مسلم سببا مسقطا للحضانة لعدم الاختلاف في الدين.

– تطبق في انعدام اتفاقية بين الجزائر والدولة الأجنبية قواعد الإسناد في الحضانة أو القانون الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى، وأن النزاع المتعلق بحق المحضون في الحضانة والزيارة والنفقة خارج التراب الوطني مستمر، ما دام أنه لا توجد نصوص قانونية صريحة تحدد قواعد الإسناد وتحمي المحضون من الناحية المادية والمعنوية، الذي يعتبر دائما الضحية في النزاعات التي تكون بين أبوين مختلفي الجنسية.

– أغفل المشرع النص على اشتراط إبلاغ الأب عند تغير مكان ممارسة الحضانة لما في ذلك من حرمان الأب في حقه لممارسة الزيارة.

– لقد أخضع المشرع تقدير نفقة المحضون ومشتملاتها إلى القاضي وسلطته التقديرية، وهذا الأخير يحكم حسب ظروف المعاش وحال الطرفين، لكن القاضي في حال عسر الأب وانعدام المرتب الشهري له، لا يجد حل لهذا المحضون سوى الحكم له بالنفقة الضئيلة التي لا تكفي حتى حاجياته الضرورية، ولا رقابة للمحكمة العليا في هذا الشأن على تقدير المبالغ إلا في حالة المبالغة في التقدير أو تجاوز السلطة، وعليه فإن المحضون غير محمي.

– استقر الاجتهاد القضائي على أن السكن أو بدل الإيجار حق للمحضون، ولا يشترط لمنحه سند أو وصل الإيجار أو عدد الأطفال والحاضنة غير ملزمة لاستعمال سكنها الخاص لممارسة الحضانة، ولها الحق في بدل الإيجار حتى لو كانت تملك سكنا، لأن الأب ملزم قانونا بتوفير السكن لأولاده.

– تعتبر المنح العائلية من مشتملات نفقة المحضون، والتي يحق للحاضنة المطالبة بها، ويترتب عن عدم دفعها عقاب جزائي.

– استقر القضاء على عدم الحكم بالنفقة وبدل الإيجار للمحضون بالعملة الصعبة بالنسبة للنزاعات بين الأبوين المقيمين خارج التراب الوطني، وهذا ليس في مصلحة المحضون ولا يمكنه الحصول على حقوقه المادية.

– جعل المشرع الجوانب المادية للطلاق قابلة للاستئناف، مع خضوعها لقضاء الاستعجال، والتوسيع من صلاحيات قاضي شؤون الأسرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحقق مصلحة المحضون.

– جعل المشرع التصرف في أموال الطفل بما فيه المحضون من ميراث وتبرعات يخضع لإذن القاضي أو المحكمة حماية له.

– نص المشرع في قانون الأسرة على أن النيابة العامة تعتبر طرفا أصليا في جميع قضايا شؤون الأسرة حماية للطفل والأسرة معا.

– إن ظاهرة الطلاق في تزايد مستمر في المجتمع الجزائري، مما ينتج عنه زيادة كثرة المحضونين و معاناتهم من التفكك الأسري وانعدام الاستقرار العائلي لهم وتشردهم وأحيانا إلى جنوحهم، مما يشكل تهديدا للمجتمع.

– تزايد ظاهرة العنف ضد الطفل بما فيه المحضون في مجتمعنا أصبحت من قضايا الساعة، وهذا راجع لانعدام الرعاية والحماية الكاملة لهذه لفئة، مما يشكل خطرا على الطفل والمجتمع.

– عدم حماية الأطفال ذوي الإعاقة ورعايتهم والاهتمام بهم كما ينبغي من الناحية القانونية والاجتماعية، لأنها فئة أكثر تضرر في المجتمع.

– وبخصوص الحقوق المعنوية للطفل فرأينا أن للقاضي سلطة واسعة في حماية هذه الحقوق بدءا بدوره في حماية الحق في الحياة للطفل وهو أهم وأول الحقوق التي يجب أن يحض بها الطفل والذي يكون للقاضي دور مهم في حمايته من خلال التدخل بعد إخطاره أو تلقائيا لمجرد علمه بوجود طفل في حالة خطر وتكييف حالته واتخاذ الإجراء المناسب والتي لا يخضع فيها إلى أية رقابة، وإلى جانب الحق في الحياة فيحضى الطفل بحقوق أخرى كالحق في الهوية والجنسية والحق في النسب وهي كثيرا ما تكون محل دعاوى تطرح أمام القاضي الذي يقوم بالتحقيق فيها واتخاذ أي إجراء لضمانها للطفل في إطار ما يسمح به القانون.

– وبخصوص الحضانة فتوصلنا أن هذا الحق مبني على المصلحة الفضلى للطفل المحضون والتي يبحث عنها القاضي وله كامل السلطة التقديرية بشأنها إلا أن المشرع لم يحدد المعايير التي يبحث فيها القاضي لتحديد أين تكمن مصلحة الطفل، ومن ثم فإن دور القاضي أصبح أكثر صعوبة نظرا لأن كل قضية تختلف ظروفها ومعطياتها عن الأخرى.

ثانيا: الاقتراحات:

– إن تفكك الأسرة وانحلال الرابطة الزوجية لا تعني عدم استمرار كلا من الوالدين في تتبع أولادهم خصوصا من حيث حقهم في التعليم وتوجيههم التوجيه الصحيح، وتلعب المدارس القرآنية دورا كبيرا في استقرار الطفل عامة وخصوصا المحضون، لأن حفظ القرآن في بداية

عمره يجعله هادئا مستقرا بعيدا عن المشاكل الأسرية وأخطار الانحراف، وتتكون له شخصية قوية دينية ترجع بالفائدة على الأسرة والمجتمع.

– كما أنه لا بد على الأولياء من مراقبة المحضون في ظل انتشار وسائل الاتصال الحديثة كالهواتف النقالة والانترنت، فكل هذه الأمور التي قد يلجأ لها المحضون هروبا من المشاكل قد تؤثر عليه بالسلب، وهذا دون نسيان الحماية المتطلبة من العنف المدرسي، فلا بد من تكوين المعلمين وخصوصا في المراحل الأولى للتمدرس، لأن توفير جو دراسي جيد للطفل مع مساعدة الأطباء النفسانيين له نفسيا وصحيا قد يخفف ولو بالشيء القليل من معاناته داخل الأسرة، وما سببه طلاق والديه من أثر على نفسيته.

– ما دام تحديد شخصية الطفل المحضون يرجع للأسرة منذ مراحل حياته الأولى، فلا بد من توعية هذه الأسرة وتكوينها قبل الزواج أو في بداية هذا الأخير عن طريق حصص دورية لتكوين الأزواج حول أهداف تكوين الأسرة، وكيفية التعاون على تربية الطفل وتنشئته تنشئة حسنة وتثقفهم حول تكوين شخصية الطفل، لأن عدم تكوين الأبوين يؤدي إلى ضعف توجيه الطفل وتكوينه.

– لا بد من تعديل المادة 62 من قانون الأسرة وتوضيح شروط استحقاق الحضانة التي يجب أن تتوفر في الحاضن كالعقل والبلوغ والأمانة والقدرة.

– يجب على المشرع معاقبة الأبوين على إهمال المحضونين وعدم العناية الكاملة بهم بعد الطلاق، والنص على أن المسؤولية مشتركة بينهما في حماية المحضون.

– ضرورة إخطار وإعلام النيابة العامة من قبل كل شخص سواء الوالدين أو الأقارب أو شخص آخر إذا تعرض الطفل المحضون لأي نوع من الإهمال أو سوء المعاملة في التربية أو أي خطر يؤدي الى الإضرار بمصلحته حتى تقوم هذه المؤسسة القضائية بحماية هذا الطفل المحضون واتخاذ كل الإجراءات المناسبة لذلك.

– كان على المشرع تخصيص مادة واضحة لإسناد الحضانة بعد الطلاق في حالة الزواج المختلط وفقا لما يحقق مصلحة المحضون.

– لا بد من حماية الحقوق المادية والمعنوية للمحضون في حالة الإقامة خارج التراب الوطني وعند رفع الدعوى في الجزائر لأن القضايا الخاصة بالنفقة وبدل الإيجار بالعملة الصعبة على الملزم بها المقيم خارج التراب الوطني ترفض أمام القضاء الجزائري لصعوبة تقييم المبالغ بالعملة الصعبة من القاضي الجزائري والضحية هو المحضون رغم أن النفقة وبدل الإيجار والعلاج من عناصر النفقة الواجبة على الأب تجاه المحضون.

– ما دام للمحضون الحق في الرضاع والحضانة وإن الحضانة تمارسها الحاضنة بدون مقابل، فانه من الضروري إعطاء الحاضنة حقها في الاجرة فعلى المشرع أن يقنن هذا الحق بنصوص قانونية لحماية المحضون في الحضانة والرضاع كباقي الدول العربية المسلمة، مادام هذا الحق منصوص عليه شرعا وقانونا.

– نظرا لعدم تحديد مدة الزيارة وعدم توضيح كيفية استعمالها، نقترح إضافة مادة في قانون الأسرة، تحدد أوقات الزيارة وكيفية استعمالها ومكان ممارستها، وكذلك مدة أوقات الزيارة للوالدين، وحق الرؤية للجد والجدة للأب أو الأم، لأن للأصول حق زيارة أحفادهم في حالة غياب ولدهم أو وفاته.

– لا بد على المشرع من إضافة مادة تنص على ضم الطفل المحضون، سواء كان ذكرا أو أنثى إلى الأب بعد انتهاء سن الحضانة، أو إضافة فقرة للمادة 65 من قانون الأسرة تشمل حق ضم الطفل المحضون لأبيه بعد انتهاء سن الحضانة، لأن مشكل امتناع الأب لضم أولاده بعد انتهاء سن الحضانة مطروح أمام المحاكم، وخاصة إذا كان الأب متزوجا.

– ضرورة تقنين مادة في قانون الأسرة تنص على الحكم بنفقة مؤقتة للمحضون أثناء سير الدعوى لسد حاجياته الضرورية إلى حين صدور الحكم بالطلاق.

المراجع والمصادر

أولا: قائمة المصادر:

القرآن الكريم:

السنة النبوية:

المعاجم:

01. أبو الفضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر للنشر والتوزيع، لبنان، 1968م.

02. لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية للنش والتوزيع، بيروت، 2009م.

03. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط1، الجزء الأول، 1980م.

ثانيا: قائمة المراجع:

1)- الكتب:

أ- كتب القانون:

01. أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات، دار الجامعة الجدية، الإسكندرية، 2010م.

02. ديابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية-تعويض -نفقة- عدة - حضانة متاع، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م.

03. صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والرضاعة، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2013م.

04. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.

05. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي للحديث للنشر والتوزيع، مصر، 2005م.

06. فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2017م.

07. مبروك المنصوري، الآثار المادية والمعنوية للحضانة في قوانين الأسرة المغاربية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2018م.

08. محمد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية 24، ط3، المطبعة والوراقة الوطنية للنشر والتوزيع، مراكش، 2005م.

09. محمد اللجمي، قانون الأسرة، ط1، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2008م.

ب- كتب الفقه العام والمعاصر:

01. أحمد إبراهيم عطية، المسؤولية المدنية للمعلم، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر،2007م.

02. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام وفقا لأحدث التشريعات القانونية، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2004م.

03. بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، 1967م.

04. بن حرز الله عبد القادر، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م.

05. رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، ط1، الإسكندرية، 2011م.

06. عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما دراسة فقهية مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، لبنان، 1430هـ-2009م.

07. محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، بيروت، 1980م.

08. ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، مصر، الإسكندرية، 1997م.

البحوث الجامعية:

01. أسية بوخاتم، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2007م.

02. أمينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015م.

03. الطيب حديد، الحماية الجنائية للطفل المحضون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019م.

04. الزهرة فغول، المسؤولية الدولية والإقليمية لحماية الطفل في ضوء المتغيرات الدولية بين النظري والتطبيقي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017م.

05. بهية زغية، ضمانات حق الحاضنة فقها وقانونا، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017م.

06. سامية كرفيلة، حق الطفل في التعليم بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري، جامعة سعد دحلب، البليدة، بدون سنة نشر.

07. سمر خليل عبد محمود الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية – دراسة مقارنة– رسالة الماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003م.

08. سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير,عقود ومسؤوليات، جامعة البويرة، 2013.

09. سهيلة بوحوية، رشيدي فتيحة، الحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015م.

10. صونيا لخضر، قوداش فايزة، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015م.

11. عائشة بوتريبات، نجاة بوجمعة مصلحة المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2014م.

12. عادل شباب، حضانة الطفل دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخص شريعة وقانون، قسم الشريعة، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أدرار، 1432هـ-2011م.

13. عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والإجهاد والقضائي، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

14. ليلى جمعي، حماية الطفل دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2006م.

15. منير تيطراوي، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019م.

16. مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2017م-2018م.

17. نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009م.

18. زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005م.

المقالات القانونية:

01. بلقاسم أعراب، مسقطات الحق بالحضانة في قانون الإجراءات الجزائية والفقه الإسلامي المقارن، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية، عدد خاص، رقم 1 لسنة 1991م.

02. بن عامر يزيد، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، 2019م.

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

04. حسينة شرون، جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد، العدد 07، جامعة بسكرة، 2010م.

05. خالد نواف حازم، سليمان نشوان زكي، مشاهدة المحضون دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الموصل، بدون بلد، بدون سنة نشر.

06. سامية بن قوية، أثار الحضانة في الإسلام وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية السياسية، العدد الأول، 2010م.

07. عثمان حويذق، محمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشباب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، العدد الخامس، ديسمبر 2016م.

08. عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، دون سنة نشر.

09. كلثوم بلميهوبي، مسعودة بدوي، دراسة ميدانية بعنوان أثر الاستقرار الأسري على الصحة النفسية للأبناء المراهقين المتمدرسين، حوليات جامعة الجزائر 2، العدد/ 19 ،الجزء الثاني، ديسمبر 2010م.

10. لينة بوزيتونة، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، دراسة بين القانون والواقع، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني، 2019م.

11. نسيمة آمال حيفري، نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، العدد 01، 2017م.

12. زكية حميدو، حق المطلقة الحاضنة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، مجلة المعيار، العدد09، جامعة الأمير عبد القادر, قسنطينة، الجزائر، 2004م.

القرارات القضائية:

01. قرار رقم 34899 المؤرخ في 31/ 12/ 1984.

02. قرار الصادر في 1986/05/05 ملف رقم 41473.

03. قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 05-05-1986 /ملف رقم 1473.

04. قرار رقم 02/171 المؤرخ في 1992 المتضمن منع العقاب البدني والعنف اتجاه التلاميذ في المؤسسات التعليمية.

05. المجلة القضائية، صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد 01، الصادرة سنة 1991.

06. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم110607، بتاريخ 1994/06/14، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1995.

07. قرار رقم 189258 المؤرخ في 1998/04/21، نقلا عن العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

08. ملف رقم 348956 قرار بتاريخ 2005/11/16، المجلة القضائية، صادرة عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2005.

09. قرار رقم 51596 المؤرخ في 1988/11/07 ،نقلا عن العربي بلحاج، قانون الأسرة مع تعديلات أمر05-02 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

10. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم3772189، بتاريخ 2007/01/17، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007.

11. قرار رقم 581700 الصادر في 2010/11/11، م م ع، 2011، ع 1.

12. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1984/04/02,ملف رقم 2549، المجلة القانونية لسنة 1989، العدد 04.

13. 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، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد1 ،الجزائر، دون سنة نشر.

النصوص القانونية:

01. مرسوم تنفيذي رقم 76-70 مؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1396هـ الموافق لـ 16 أفريل 1976م متعلق بتنظيم المدرسة التحضيرية.

02. القانون رقم (11/84) المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 24، بتاريخ 12 يونيو 1984.

03. مرسوم رقم 88-144، المؤرخ في 26 يوليو1988، المتضمن الاتفاقية بين فرنسا والجزائر والمتعلق بأطفال الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال.

04. مذكرة رقم 788/و ت/أ ج المؤرخة في أكتوبر 1991 التي تمنع منعا باتا السب والشتم والإهانة الشفهية والمس بكرامة التلاميذ كالضرب.

05. مرسوم تنفيذي رقم 265/94 مؤرخ في 06 سبتمبر 1994 متضمن إحداث وزارة التربية الوطنية.

06. المادة 52 من دستور 96 الصادر في 28 فيفري 1996.

07. المادة 53 من دستور 1996.

08. القانون رقم (01/15) المؤرخ في 04 يناير 2005، المتضمن صندوق النفقة، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد الأول، بتاريخ07 يناير 2005.

09. المادة 69 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 4 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

10. الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23/06، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427هـ الموافق لـ20 ديسمبر سنة 2006م، الجريدة الرسمية، العدد 84، مؤرخة ففي 4 ذي الحجة 1427هـ الموافق لـ24 ديسمبر 2006م.

11. القانون 08 /09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، رقم 21، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أفريل 2008.

12. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 26 رجب عام 1417، الموافق لـ 07 ديسمبر 1996. د.ج.ج.ر.، ج .ش،ع 96 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002د.ج.ج.ر.،ج .ش،ع 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008. د.ج.ج.ر.، ج .ش،ع 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

13. المادة 40، القانون المدني الجزائري.

14. المادة 04، قانون الإجراءات الجزائرية.

15. المادة 07ن قانون الأسرة.

16. المادة 02، قانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

الفهرس

العناوين	الصفحة
كلمة الشكر	/
الإهداء	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	أ-هـ
الفصل الأول: الجوانب النظرية للحقوق المادية والمعنوية للمحضون في ظل ق أ ج	
المبحث الأول: مفهوم الحضانة	08
المطلب الأول: تعريف الحضانة.	08
الفرع الأول: التعريف اللغوي للحضانة	09
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للحضانة	09
الفرع الثالث: التعريف الإجرائي للحضانة	10
المطلب الثاني: مشروعية الحضانة	11
الفرع الأول: من الكتاب	11
الفرع الثاني: من السنة النبوية	12
المطلب الثالث: مدة الحضانة	13
الفرع الأول: مدة الحضانة في الفقه	13
الفرع الثاني: مدة الحضانة في القانون الجزائري	15
المطلب الرابع: خصائص الحضانة	16
الفرع الأول: الحضانة من النظام العام	17
الفرع الثاني: الحضانة حق مشترك	18
الفرع الثالث: الحضانة بمقابل مالي	20
الفرع الرابع: عدم تجزئة الحضانة	23
المطلب الخامس أهمية وأهداف الحضانة	24
الفرع الأول: أهمية الحضانة	24

الفرع الثاني: أهداف الحضانة	**26**
المبحث الثاني: مفهوم المحضون	**28**
المطلب الأول: تعريف الطفل	**29**
الفرع الأول: التعريف اللغوي للطفل	**29**
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للطفل	**29**
الفرع الثالث: التعريف الإجرائي للطفل	**30**
المطلب الثاني: تعريف الطفل في الفقه الإسلامي	**30**
المطلب الثالث: تعريف الطفل في القانون الدولي	**31**
المطلب الرابع: تعريف الطفل في التشريع الجزائري	**33**
المطلب الخامس: سقوط الحق ففي الحضانة استعادته	**34**
الفرع الأول: سقوط الحق في الحضانة	**35**
الفرع الثاني: عودة الحق في الحضانة	**39**
خلاصة الفصل	**42**
الفصل الثاني: الجوانب التطبيقية للحقوق المادية والمعنوية للمحضون في ظل ق أ س	
المبحث الأول: حقوق الطفل المحضون المادية في التشريع الجزائري	**44**
المطلب الأول: حق السكن للمحضون وموقف ق أ ج منه	**45**
الفرع الأول: حق السكن للمحضون	**46**
الفرع الثاني: مسكن الحضانة	**46**
الفرع الثالث: موقف قانون الأسرة الجزائري من سكن المحضون	**48**
المطلب الثاني: الانتقال بالمحضون	**59**
المطلب الثالث: حق لمحضون في النفقة	**61**
الفرع الأول: التعريف القانوني للنفقة	**61**
المطلب الرابع: موقف التشريع الجزائري من تقدير النفقة	**62**
الفرع الأول: وجوب نفقة الولد على الأب	**63**

الفرع الثاني: حق الزوجة والأولاد في النفقة	**63**
الفرع الثالث: نفقة الفروع على الأصول	**63**
الفرع الرابع: تاريخ استحقاق النفقة	**66**
الفرع الخامس: صندوق النفقة	**67**
المطلب الخامس: أجرة الحضانة وأجرة الرضاعة في قانون الأسرة الجزائري	**68**
الفرع الأول: أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	**68**
الفرع الثاني: أجرة الرضاعة في قانون الأسرة الجزائري	**69**
المبحث الثاني: حقوق الطفل المحضون المعنوية في التشريع الجزائري	**71**
المطلب الأول: حق المحضون في الزيارة	**72**
الفرع الأول: التعريف القانوني والقضائي للزيارة	**72**
المطلب الثاني: تكريس القضاء لحق المحضون في الزيارة	**73**
المطلب الثالث: حق المحضون في التربية والتعليم	**78**
الفرع الأول: حق الطفل المحضون في التربية	**79**
الفرع الثاني: حق الطفل المحضون في التعليم	**81**
المطلب الخامس: حق المحضون في الرعاية الاجتماعية	**84**
الفرع الأول: حق الطفل المحضون في الرعاية الاجتماعية قانونا	**84**
المطلب السادس: حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية	**86**
الفرع الأول: حماية حق الطفل المحضون في الرعاية الصحية والعلاج في القانون الجزائري	**87**
خلاصة الفصل	**91**
خاتمة	**93**
قائمة المصادر والمراجع	**100**

ملخص الدراسة:

جاءت هذه الدراسة للكشف عن الحقوق المادية وكذا المعنوية للمحضون في ظل قانون الأسرة الجزائري مستندا في ذلك على التساؤل الرئيسي للدراسة، ولقد تمت عملية اختيار هذا الموضوع من أجل إبراز مدى حماية المحضون من الناحية القانونية بمختلف جوانبها المادية والمعنوية، وتم ختم الموضوع بنتائج واقتراحات مهمة تتعلق بموضوع الدراسة.

ومن خلال كل هذا يمكن القول أن المشرع الجزائري خصص للطفل المحضون جانب خاصا به وأولاه اهتماما واسعا عن طريق الحفاظ على مصلحته والتنصيص عليها ضمن نصوص وقواعد قانونية تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية حقوقه المعنوية والمادية منها وفقا لضوابط ومعايير مستمدة معظمها من الشريعة الإسلامية، كما أن الحضانة تعتبر من أهم المسائل القانونية التي تعكس اهتمام التشريع بمصلحة المحضون.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، المحضون، الحقوق المادية والمعنوية للمحضون، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract

This study came to reveal the material and moral rights of the child under the Algerian family law Based on the main question of the study, and the process of selecting this topic was in order to highlight the extent of the protection of the child from a legal point of view in its various material and moral aspects, and the topic was concluded with important results and suggestions related to the topic of the study.

It can be said that the Algerian legislator assigned the child in custody a special aspect of himself and gave him wide attention by preserving his interest and stipulating it within legal texts and rules aimed primarily at protecting his moral and material rights according to controls and standards mostly derived from Islamic law, and the custody It is considered one of the most important legal issues that reflect the legislation's interest in the child's welfare.

Keywords: custody, material and moral rights of the child under custody, Algerian family law.