مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

# الحضانة في التشريع الجزائري

**عبد الكريم نذير**

**جامعة الجلفة (الجزائر)**



| تاريخ ارسال المقال: 2021/09/06 | تاريخ القبول: 2021/10/25 | تاريخ النشر: 2021/12/01 |
|---|---|---|



*المؤلف المرسل

*المؤلف المرسل :

**ملخص:**

الحضانة نوع من أنواع الولاية الثابتة للطفل منذ ولادته وحتى سن البلوغ،ويقصد بها ولاية التربية،وتهدف إلى الصيانة والقيام على مصالحة وحمايته،والمشرع الجزائري والفقه الإسلامي حرصوا على توافر الشروط الضرورية للحاضن من أجل مصلحة المحضون،وفي الأخير تم دراسة آثار وتبعات الحضانة الناجمة عنها مثل النفقة سكن ممارسة الحضانة وحق الزيارة

**الكلمات المفتاحية** :الحضانة؛شروطالحضانة؛السكن؛الزيارة ؛القانون الجزائري.

## Abstract :

Custody is a type of fixed guardianship for the child from birth until the age of puberty, and it refers to the guardianship of education, and aims to maintain and build on his interests and protect him , and the Algerian legislator and Islamic jurisprudence made sure to provide the necessary conditions for the custodian for the benefit of the child, and in the end the effects and consequences of custody resulting from it were studied. Like alimony, residence to exercise custody and right to visit.

**Key words**: custody; custody conditions; housing; visitation; Algerian law

**–مقدمة:**

إن العلاقات الإنسانية تفرض على البشر علاقات اجتماعية منذ القدم ولم يتركها الله سبحانه وتعالى لتنظيم الإنسان و إنما تولاها بنفسه ،فنظمها بأحكامه وتشريعاته التي انزلها للبشر عن طريق الرسل،و أهم هذه العلاقات العلاقة الأسرية والتي تعتبر اللبنة الأولى لتكوين المجتمع المؤسس والمبني على قواعد سليمة ومتينة ،و تقديس أصلها المتمثل في الزواج قال الله تعالى "وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ "(النحل:72)

فالحياة الزوجية تقوم على التماسك والمودة والرحمة والتسامح والتفاهم و إحترام الزوجين ،هذه العوامل لها أثر فعال في سلوك الأطفال حيث تساعدهم على التوافق النفسي والعقلي بالاستقرار والأمان ،فإن هذا الشعور يزعزع بمجرد الطلاق،وهذا لضرورة ابتعاد أحد الزوجين بالنسبة للطفل هي حقه في الحضانة.

فقد أبرزت الشريعة الإسلامية وقانون الجزائري الآثار المنجزة عن انحلال الرابطة الزوجية التي تخص الطفل خصوصا بعد الفراق للحفاظ على حقوقه ورعايته والاهتمام به .

فالمشرع الجزائري أخص أحكام الحضانة في قانون الآسرة الجزائري من المواد 62 الى غاية 72 ،نظرا لحساسية هذا الموضوع جعل المشرع مصلحة المحضون فوق كل اعتبار والعمل بكل دقة وحساسية .

-**أهمية البحث** :الرغبة في الوقوف التي مسها التعديل الجديد لقانون الأسرة بشكل عميق وموضوعي فك الرابطة الزوجية والآثار الناجمة عن ذلك منها الحضانة ،ومصلحة المحضون ورعايته و القيام بتربيته والسهر على حمايته ،ومدى الانسجام بين قانون الأسرة و غيره من فرع القانون من جهة ،و أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال.

-**اهداف البحث** :تهدف هذه الدراسةالى بيان اهمية الحضانة بالنسبة للطفل ،سواء ماتعلق برعايته و تعليمه او السهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقيا و دينيا و تربويا،مع توضيح النصوص القانونية المنظمة لها في قانون الاسرة.

-**إشكالية البحث**:و لأجل تبيان أهمية الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية:

ماهي الأحكام القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في تنظيم الحضانة.

-**منهجية البحث**:اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي المقارن الذي يهدف إلى تحليل واستنباط الأحكامنها والمقارنة بين النصوص القانونية والفقهية.

وتبعا لذلك وضعنا خطة علمية منهجية متوازنة،رأينا من المناسب تقسيم موضوع الدراسة فيها إلى مبحثين،حيث يتضمن كل واحد منهما مطلبين على النحو التالي:

**المبحث الأول**:ماهية وشروط الحضانة.

**المطلب الأول**:مفهوم الحضانة.

**المطلب الثاني**:شروط ممارسة الحضانة.

**المبحث الثاني**:آثار الحضانة.

**المطلب الأول:**نفقة الحضانة و أجرتها.

**المطلب الثاني:**حق المحضون في السكن والزيارة في القانون الجزائري .

**المبحثالاول:ماهية وشروط الحضانة**

يثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات :ولاية التربية،والولاية على النفس والولاية على المال إن كان له مال،وما يهمنا ولاية التربية او ما يسمى بالحضانة .[1]

فمن أهمالآثار القانونية لانحلال عقد زواج أو الطلاق هو وضع الطفل عند ماهو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه .[2]

**المطلب الأول :مفهوم الحضانة**

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحضانة ،و هذا في الفرع الأول ،أما في الفرع الثاني دليل مشروعية الحضانة.

**الفرع الأول :تعريف الحضانة**

**أولا –التعريف اللغوي:**

الحضن مادون الإبطإلى الكشح ،وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما ،وجمع أحضان ومنه الاحتضان وهو احتمالك الشئ وجعله في حضنك كما تحضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها والحضانة من الحاضن والحاضنة وحضن الصبي بحضنه حضنا رباه والحاضن والحاضنة الموكلات بالصبي بحفظانه ويربيانه.[3]

**ثانيا –التعريف الفقهي:**عرف الفقهاء الحضانة تعريفات تكاد تتفق في ألفاظهاومدلولها .

-**المذهب المالكي:**يعرف الحضانة بأنها "حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه".

-**المذهب الحنفي** :الحضانة هي "تربية الولد من له حق الحضانة".

**-المذهب الشافعي** :تعرف بأنها "حفظ من لا يستقل بأموره عما يضره ،وتربية بما يصلحه".

**-المذهب الحنبلي** :"حفظ صغير ومجنون ومعتوه عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم".[4]

**ثالثا-التعريف القانوني:**

جاء في المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين ابيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[5].

ومنه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ركز في تعريفه للحضانة على أسباب والأهداف من رعاية الولد،تعليمه،القيام بتربيته على دينأبيه والسهر على حمايته و محافظة على إبراز مهمة الحاضن القيام بواجباته نحو المحضون .

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد في هذا السياق أن قانون الأسرة على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانةو أبابها يعتبر أحسن تعريف ،ولا سيما من حيث شموليته على حاجيات المحضون دينيا و صحيا وخلقيا وتربويا وكذلك ماديا .[6]

**الفرعالثاني:دليل مشروعية الحضانة.**

**أولا-من الكتاب:**

فقوله تعالى :" وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً* وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً* "(الإسراء :23-24).

ففي الآيتين الكريمتين حث على الرعاية بالآباء عند الكبر وهو مظنة العجز والحاجة إلى الرعاية معززا بالتذكير بما قدماه من تربية وحضانة ورعاية للأبناء في مرحلة الطفولة ،فلا أقل من أن تقابل الحسنة بمثلها والبادئ أفضل .والآيتان الكريمتان فيهما معنى الرعاية والحضانة لكل من هو في حاجة إليها سواء كان صغيرا أو كبيرا.

**ثانيا–من السنة النبوية:**

فما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ،وحجري له حواء ،وثديي له سقاء،ورغم أبوه أنه ينزعه مني قال :أنت أحق بهم ما لم تنكحي.

**ثالثا–الإجماع** :فقد أجمعت الأمة على مشروعية الحضانة[7] .

**المطلبالثاني:شروط ممارسة الحضانة.**

تعد الحضانة من الولايات الخاصة،والهدف منها صيانة المحضون ورعايته وتربيته والسهر على حمايته،و أن يكون الحاضن قادرا ماديا و قانونيا من أجل توفير و تولي شؤون المحضونبالتراضي أو التقاضي ،وكذلك قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ،الشروط العامةفي النساء والرجال ،والشروط خاصة بالنساء ،والشروط الخاصة بالرجال.

**الفرع الأول:الشروط العامة في النساء والرجال.**

**أولا –البلوغ والعقل** :يجب أن يكون من أسندت له الحضانة بالغا و راشدا كون أن الحضانة مهمة صعبة فلا يتحمل مسؤوليتها إلا الكبار ،لأن الصغير و إن كان مميز فهو حاجة إلى من يتولى أموره ،فلا يتولى هو أمور غيره.[8]

وسن الرشدالواجب توفرها في الحاضن حسب القانون الجزائري هي سن 19 سنة كاملة وهذا طبقا للمادة 40 من القانون المدني [9].

بالإضافةإلى بلوغ الحاضن يشترط فيه أيضا أن يكون عاقلا، وبالتالي فلا حق للمجنون والمعتوه في الحضانة ،فهو لا يحسن القيام بشؤون نفسه فكيف القيام بشؤون غيره .[10]

ونفس الحكم بالنسبة للمعتوه ،فهو يأخذ حكم المجنون لأنه أيضا بحاجة إلى من يرعاه فلا تكون له القدرة على رعاية شؤون غيره.[11]

كما لا يمكن أن تسند الحضانة الى سفيه مبذر ،فهو في نظر الفقه الإسلامي يعتبر محل حجر على أمواله ،فلا يمكن جعله قيما على أموال المحضون .[12]

كما نصت المادة 85 من قانون الأسرة "تعتبر تصرفات المجنون ،والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته ،او السفه "[13].

**ثانيا–الأمانة على الأخلاق**:الامانة صفة في الحاضن يكون بها أهلا لممارسة الحضانة وبيئة مصاحبة للمحضون تضمن حدا أدنى من التربية السليمة للصغير إذ تسقط الحضانة إذا ألقي بالصغير في بيئة سيئة مصاحبة له تؤثر عليه سلبا و تثير الشكوك حول سلامة تربيته ،والمناط في سقوط الحضانة مصلحة الصغير وحمايته من الضياع و صيانته من الاهمال ،حتى قال بعض الفقهاء:"إن الحاضنة لو كانت كثيرة الصلاة قد استولت عليها محبة الله تعالى و خوفه حتى شغلاها.عن الولد ولزم ضياعه نزع منهاو سقطت الحضانة عنها"[14].

**ثالثا–القدرة على الحضانة** :من شروط ممارسة الحضانة القدرة على أدائها و الاستطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا وخلقيا و اجتماعيا ،فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو تقدم في السن فلا تكون أهلا للحضانة ويرى غالبة الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة ولا للمريضة مرضا معديا أو مرضا يقف بينها وبين المحضون حائلا عن القيام بشؤونه ولا متقدمة في السن ولا لغير المكترثة بشؤون بيتها و أبنائها .[15]

**الفرع الثاني :الشروط الخاصة بالنساء**

إن فقهاء الشريعة الإسلامية خصوا بعض الشروط جانب النساء حتى تعطى لهن الحضانة.

**أولا–أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه :**

يعني أن لا تتزوج الحاضنة بأجنبي عن الصغير ،لما رواه أحمد وغيره أن إمراة قالت :يارسول الله ،إن إبني هذا كان في بطني له وعاء وحجري له حواء...."فهذا صريح في أن الأم أحق بحضانة الولد من الأب إذا لم تتزوج فإذا تزوجت سقطت الحضانة،لأن الأجنبييبغضه ،ويقدم حقوقهكزوج على حقوق أولادها كأم حاضنة ،أما

إذا تزوجت بذي رحم من الصغير فإن هذا الأخير له شفقة على نفع المحضون ورعاية أمره مع التعاون مع أمه على كفالته وتربيته على أحسن الوجوه لأنه شاركه في القرابة .[16]

**ثانيا–إن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون :**

إن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذىوالهلاك ،فشرط السكن اللائق والملائم شرط ضروري لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له الاستقامة و صحته وخلقه لان التربية السليمة لا تقم بغذاء البدن فقط ،بل سلامة الروح أيضا .[7]

**ثالثا –الا تكون الأم قد امتنعت عن حضانته مجانا عند اعسار الأب:**

إن إمتناع الأم عن تربية الطفل المحضون مجانا عند عجز الأب عن دفع الأجرة الحضانة ،فهذا ابعد مسقطا لحقها في الحضانة ،وفي حالة قبول قريبة أخرى بتربية الطفل مجانا ،سقط حق الأولى في الحضانة.[18]

**الفرع الثالث :الشروط الخاصة بالرجال**

لم يتحدث عنها الفقهاء بإسهاب لأنه من خلال ذكر الشروط بصفة عامة علمنا شروط حضانة الرجل نذكر بعض الآراء الفقهية التي توضح ما يختص بالرجال من شروط للحضانة .

1–ان يكون محرما للمحضون إذا كانت انثى مشتاهة،وهي التي حدد الحنابلة والحنفية منها سبع حذرا من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما ،وإن لم تبلغ حد الشهوة اعطيت له بالاتفاق ،لأنه لا فتنة ،فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتاهة . و اجاز الحنفية إذا لم يكن للبنت عصبة غير ابن عمها إبقاءها عنده بأمر القاضي إذا كان مأمونا عليها ،ولا يخشى عليها الفتنة منه.وكذلك أجاز الحنابلة تسليمها لغير محرم ثقة إذا تعذر غيره.و أجاز الشافعية تسليمها لغيرالمحرم إن رافقته بنته او نحوها كأخته الثقة ،وتسلم لها لا له ،إن لم تكون في رحله ،كما لو كان في الحضر ،أو لو كانت بنته أو نحوها في رحله ،فإنها تسلم إليه ،فتؤمن الخلوة.

2-أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة او أم أو خالة أو عمة إذا لا قدر ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما النساء.

فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة .وهذا شرط عند المالكية .[19]

-إن قانون الأسرة الجزائري والمعدل سنة 2005 معظم أحكامه مستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية حيث ترك المشرع الجزائري المجال مفتوحا للبحث في أحكامه حالة عدم وجود نص في القانون على مسالة معينة.

**المبحث الثاني :آثار الحضانة.**

الحضانة تعتبر كأثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية،ومن شانه إن يرتب إسناد حضانة الأطفالالأحد الزوجين أو غيرهما ممن هو أحق بها شرعا و قانونا ،ولعلها تكون الأم مبدئيا لكونها الأنسب والأجدر بها وينتج عن ذلك أثر فتتطلبها ممارسة الحضانة ،لكون تربية المحضون ونشأته السوية تستوجب مسؤولية شاقة ومجهودات كبيرة خاصة الجانب المادي،لان العناية بكل طفل تتطلب حتما تغطية حاجاته الضرورية وهي تكاليف لابد منها.

**المطلب الأول:نفقة الحضانة و أجرتها.**

سنتطرق في هذا المطلب إلى نفقة المحضون وهذا في الفرع الأول،إما في الفرع الثاني أجرة الحضانة.

**الفرع الأول:نفقة المحضون**

نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري "تشمل النفقة :الغذاء والكسوة والعلاج،والسكن أو أجرته ،وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "[20].

يعني أن النفقة هي كل ما يحتاج إليهالإنسان لإقامة حياته ،والنفقة تكون لسببين إما للزواج و إما للقرابة والنفقة تعد ملزمة على الأب في إطار عمود النسب إذا لم يكن للولد مال [21].أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو مزاولا للدراسة إلا انه يستغني عنها بالكسب ،فهذا بالنسبة للذكور بينما الإناث تظل محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها .[22]

والمشرع الجزائري سار على نفس المنهج من خلال نص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري وتجدر الإشارة كذلك إلى أن النفقة تعد من بين الموضوعات التي تشير نقاشات عميقة بالقضاء الأسري نظرا لطابعها المرتبط بالواقع الاجتماعي والاقتصادي للمتقاضيين وما تقتضيه من طالع الاستعجال مما يجعلها النواة المستقطبة لوجهة نظر المشرع وفي حالة امتناع المحكوم عليه بالنفقة من أدائها بالرغم من أنه قادر على القيام بما حكم به فهنا يتم حبسه.

أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا ،فإنه يخلى سبيله .[23]

**الفرعالثاني:أجرة الحضانة**

لما كانت الحضانة خدمة الطفل والقيام بشؤونه فهي عمل مشروع يمكن الاعتياض عنه بالمال هذا العمل الذي تقوم به الحضانة من رعاية وحفظ و صيانة محضون خلال فترة الحضانة تستحق به أجرا ،يسمى أجرة الحضانة ،وهي تختلف عن نفقة المحضون ،فهذه الأخيرة تسدد لتغطية حاجيات المحضون،أماالأجرة فهي تقدم للحاضنة عوضالخدمتها إذا طالبت بها .[24]

على مستوى التشريع في الجزائر فإنه لا يقل بأجر الحضانة بالتمعن فيالمواد75 ،76، 77 ،78، ليظل التساؤل قائما في القول بأجرة الحضانة من عدمها ‘و أن المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا على مبادئ الشريعة الإسلامية.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلىإن الحاضنة تستحق أجرة على حضانتها للصغير .

و إذا كانت الحاضنة للصغير الأم وكانت في عصمة الزوج أب المحضون فإنها لا تأخذ أجرة على حضانتها لأن لأجرة الحضانة شبه بالأجرة وشبه بالنفقة ،أما شبه الأجرة فإنها تأخذها مقابل ما تقدمه من خدمة الصغير و إما شبه النفقة فيها فهو أن أجرة الحضانة من جملة النفقة الواجبة للمحضون على أبيه فإن ما تأخذه يعتبر من قبيل النفقة.

أما الأم المعتدة من طلاق رجعي فلا تستحق أجرة على الحضانة زمن العدة عند الحنفية لأن لها النفقة على الزوج ،والمطلقة طلاقا بائنا لا تستحق أجرة على الحضانة في احدى الروايتين عن ابي حنيفة و

استحقاقها النفقة زمن العدة على المطلق ،وفي الرواية الثانية تستحق أجرة الحضانة لأنها بالنسبة لأب المحضون كالأجنبية فكما ان الأجنبية تستحق أجرة الحضانة وتستحق النفقة على من تجب عليه نفقتها فتجمع بينهما فكذلك المطلقة طلاقا بائنا.

وذهب المالكية إلى ان الحاضنة لا تستحق أجرة على الحضانة ،إلا إذا كانت الحاضنة فقيرة والمحضون موسرا فينفق عليها من مال المحضون .[25]

**المطلب الثاني :حق المحضون في السكن والزيارة في القانون الجزائري**

ان الحضانة هي رعاية الولد والقيام بتربيته لذا يجب على الأب توفير كل الظروف الملائمة من أجل نشأة الطفل في بيئة سليمة ،حيث يعتبر السكن من المتطلبات الضرورية للحضانة ليعيش المحضون مع الحاضن ،وكذلك زيارة المحضون ،هي حق لكل من الزوج والزوجة المنفصلين ،ولكل من يريد رؤية المحضون.

**الفرع الأول:حق المحضون في السكن في القانون الجزائري**

إن المشرع الجزائري حسم مسالة تخصيص سكن للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة و اوجبها على الاب من خلال نص المادة 72 من قانون الاسرة "في حالة الطلاق يجب على الاب ان يوفر لممارسة الحضانة ،سكنا ملائما للحاضنة ،و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الايجار" ومن خلال المادة ان توفير سكن للحضانة هو واجب والتزم على عاتق الأب فعليه أن يوفر سكنا ليحضن فيه ابنه و إلا فإنه يكلف بدفع أجرة مسكن للممارسة الحضانة فيه [26] .

**1-مكان ممارسة الحضانة** :إن مسكن الزوجية هو كان ممارسة الحضانة طالماكانت الزوجية قائمة بين الاب والام وكذلك إذا كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن ووجب عليها الإقامة في البيت الزوجي ولا يحل لها ترك بيت الزوجية لأن المرأة تعتبر ناشزة في هذه الحالة ،وعليها أن يعيدها الى مسكن الزوجية ،إذ له عليها حق الطاعة ان كانت زوجة وله عليها حق الاقامة في المسكن إن كانت معتدة [27].

أما في حالة انتهاء العدة أو كانت الحاضنة غير الأم ،فهنا وجب على الزوجة ترك بيت الزوجية لانها اصبحت أجنبية عنه ولكن بعد أن يوفرها لها الاب سكن [28].

**2-السفر بالمحضون** :من خلال ما جاء في نص المادة 69 من قانون الأسرة "إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له او إسقاطها عنه،مع مراعاة مصلحة المحضون"يرجع الأمر إلى القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون ،لأن المسألة مرتبطة بمدى صعوبة مراقبة أحوال المحضون والناتجة عن الانتقال الى بلد أجنبي ،إذا قد يحرم الأب مثلا وهو الولي على المحضون من ممارسة الولاية عليه وكذلك الأمر بالنسبة للقاضي .

وقد تكون مصلحة المحضون في انتقاله الى بلد أجنبي ،و الذي تتوفر فيه فرص العيش الرغيد وكذا الدراسة في احسن مدارس ،والحصول على جنسية تلك الدولة وفرصة العمل،خاصة و ان العالم أصبح بمثابة قرية صغيرةمع توفير وسائل الاتصال [29].

**الفرع الثاني :حق زيارة المحضون في قانون الجزائري**

إن المادة 64 من قانون الاسرة التي نصت ترتيب مستحقي الحضانة ،و حق الزيارة "االأم أولى بالحضانة ولدها ثم الأب ،ثم الجدة لأم ،ثم الجدة لأب ،ثم الخالة ،ثم العمة ،ثم الاقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "[30]،مع الاشارة بان هذا الترتيب ليس ملزما للقاضي الذي باستطاعته ان يعين الحاضن دون مراعاة ذلك الترتيب،و هذه المراعاة لمصلحة المحضون،ذلك ان تلك المصلحة هي المعيار المعتمد في اختيار الحاضن[31].

وحسب رأي الاستاذ عبد العزيز سعد في هذه المسألة ،أن القانون أوجب على القاضي عندما يقضي بالطلاق و إسناد الحضانة الى أحد الوالدين أو الى غيرهما أن يقضي حتما لأحد الوالدين أولهما معا بالحق زيارة المحضون من تلقاء نفسه ،حتى ولو يطلب منه أحدهما ذلك،والقانون بموقفه هذا يكون قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم .

وكان على المشرع أيضا عندما ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة أن يحدد معنى الزيارة ،وأن يحدد الحالات التي يمكن فيها سقوط حق الزيارة بناءاعلى طلب الحاضن ،لان المقصود بالزيارة هو رؤية المحضون و الاطلاع على أحوال المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية ،في نفس المكان الذي يوجد به المحضون ،كما أن حق الزيارة كما نفهمه من نص القانون لا يمنح بالضرورة أي حق للمحكوم له بنقل المحضون من مسكن حاضنته والتجول به من حي الى حي ،أو من مدينة الى مدينة طيلة اليوم كله أو طيلة ايام العطل

المدرسية أو الوطنية او الدينية إلا برضاء الحاضن[32]، وإلا فإنه سيعرض نفسه للعقوبة المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات والمتعلقة بتحويل المحضون و إبعاده عن مكان حضانته.

**الخاتمة :**

من خلال دراستنا لموضوع الحضانة،نجد أن المشرع الجزائري يراعي تقدير مصلحة المحضون وقد خلصت إلى جملة من النتائج أهمها:

-تمثل الحضانة في الفقه الإسلامي معلما من معالم عنايةالإسلام بالطفل،وسبقا في مجال حقوق الإنسان يسجل لصالح فقهاء المسلمين في هذا المجال.

-الحضانة هي حفظ الطفل و صيانته والقيام على مصالحه وحمايته و يشترط في الحاضن القدرة على ذلك.

-يجب ان تتوفر في الحاضن شروط معينة كي يستحق الحضانة ،منها شروط عامة من الرجال والنساء و أخرى خاصة في النساء ،وثالثة في الرجال تهدف بمجموعها الى تكوين سياج حام للطفل من كل سوء ضرر.

-توفير سكن للحضانة هو واجب على عاتق الاب فعليه أن يوفر سكنا ليحضن فيه ابنه و إلا فإنه يكلف بدفع أجرةمسكن للممارسة الحضانة فيه.

-المشرع الجزائري أوجب على القاضي الحكم بحق الزيارة عند إسناد الحضانة إلى من هو أحق بها،و إن حق الزيارة يتمتع بحماية قانونية نظرا لأهمية ورعاية دائمة لمصلحة المحضون .

**-الاقتراحات :**

-مراجعة المشرع الجزائري للمادة 72 من قانون الاسرة الجزائري للفقرة 2 في ما يخص بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الحكم،في هذه الحالة أًصبحت الحاضنة أجنبية من الجانب الشرعي.

-النفقة التي نظمها المشرع في قانون الأسرة فإنه لم يتكلم عن أجرة الحضانة ،والتي عالجها الفقه الإسلامي ،نقترح تناول هذه المسألة.

**الهوامش:**

(1)الإمام محمد أبوزهرة ،الأحوال الشخصية ، ط3، دار الفكر العربي ،مصر ، 1957 ، ص ص ، 405 ، 406.

[2]بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج1 ،(د،ط)،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1999 ، ص.379.

[3]أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور،ج1، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،1992 ، ص.267.

[4]حداد فاطمة ،حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري،ط1،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ،2017م ص.88.

[5]القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الصادر في 09 يونيو 1984 ،الجريدة الرسمية ،رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري،الصادر في 27 فبراير 2005،الجريدة الرسمية،رقم15 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005 .

[6]عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط2 ، دار البعث ، الجزائر ،2011م ، ص293.

[7]محمود علي السرطاوي ،شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط3، دار الفكر، عمان ،2010 م ، ص.362.

[8]الشرنباصي رمضان علي السيد ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ،(د،ط)، منشورات الحلبي الحقوقية،الإسكندرية ،2002،.

[9] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 ديسمبر 1975،متضمن القانون المدني، معدل بالأمر رقم 07-05 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 ج، ر، عدد 31،صادرة في 13 ماي 2007 .

[10]الشرنباصي رمضان علي السيد ، المرجع السابق ، ص.401.

[11]السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، (د،ط) ، دار الفتح للإعلام العربي ،مصر،2000 ، ص.219.

[12]تواتي بن تواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ،ط2،دار الوعي للنشر والتوزيع،الجزائر ،2010 ، ص879.

[13]القانون رقم 84-11 ،المتضمن قانون الأسرة ،معدل ومتمم05-02 ،المرجع السابق.

[14]محمد يوسف موسى ،أحكام الأحوال الشخصية،ج1، (د ، ط) ، مطبعة دار الكتاب العربي ، مصر ، 1956 ، ص.394 .

[15]الشرنباصي رمضان علي السيد ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون والقضاء ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2007 ، ص.590.

[16]الشرنباصي رمضان علي السيد ، المرجع السابق ، ص.592.

[17]محمد كمال الدين إمام ،الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر و التوزيع ، بيروت 1996 ، ص ص ، 492 ، 493 .

[18] محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ،ص.493.

[19]وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصر ،ج8 ،ط3،دار الفكر ،دمشق،2012 م ،ص ص 689-690.

[20]الأمر رقم 05-02 ،المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[21] محمد عاطف عبد المقصوطي ، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد،ط1 ،مؤسسة المختار للنشر والتوزيع ،القاهرة 2001 م ص .108.

[22]باديس دياني ، صور و اثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ،(د،ط)،دار الهدى ،الجزائر ،2012م،ص ص ،153-154.

[23]محمد أبوزهرة ،محاضرات في عقد الزواج و أثاره،('د،ط)،دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ،1971 م،ص312.

[24]حميد و زكية ،مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابو بكر بلقايد ، السنة الجامعية ،2005/2004 ،ص.145.

[25]محمود علي السرطاوي ،المرجع السابق، ص ص .379-380.

[26] عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،ط3،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،1996 م ،ص.297.

[27]الإمام محمد أبو زهرة ،المرجع السابق ،ص.410.

[28]نبيل صقر ،قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا،(د،ط)،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة ،الجزائر ،2006 م،ص ص.93-94.

[29]لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الأسرة ، دراسة تفسيرية ،ج1، (د،ط) ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2013م،ص.79.

[30]القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، معدل ومتمم ،05-02 ، المرجع السابق .

[31]لحسين بن شيخ اث ملويا،المرجع السابق،ص.76.

[32]عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 297.

## قائمة المصادر و المراجع :

### اولا / المصادر

### -القرآن الكريم

### ثانيا/قائمة المراجع:

### -الكتب:

1-أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور ،ط1،دار الكتب العلميةذ،لبنان ،1992، ص ،267 .

2-باديس دياني،صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة،(د،ط)،دار الهدى ،الجزائر،2012 ، ص ص ،153، 154. .

3-بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ،(د،ط)،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1999 ، ص.379.

4-وهبة الزحيلي،موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصر ،ط3 ،دار الفكر،دمشق،2012 ، ،ص ص 689، 690.

5-حداد فاطمة ،حق المطلقة الحاضنة في السكن من خلال قانون الاسرة الجزائر ،ط1،مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية ،2017 ، ص.88.

6-لحسين بن شيخ آث ملويا ،قانون الاسرة دراسة تفسيرية ،(د،ط)،دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ،الجزائر ،2013 ، ص.79.

7-محمد ابو زهرة،الاحوال الشخصية ،(د،ط)، دار الفكر العربي ،مصر ، 1957 ، ص ص ، 405 ، 406 .

8-محمد ابو زهرة ،محاضرات في عقد الزواج و أثاره ،(د،ط)، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ،1971 م،ص312.

9-محمد يوسف موسى ،أحكام الأحوال الشخصية ،(د،ط)، مطبعة دار الكتاب العربي ، مصر ، 1956 ، ص.394.

10-محمد كمال الدين إمام ،الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر و التوزيع ، بيروت 1996 ، ص ص ، 492، 493 .

11-محمد عاطف عبد المقصوطي ،الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد،ط1،مؤسسة المختار للنشر والتوزيع،القاهرة،2001 ، ص 108.

12-محمود على السرطاوي ،شرح قانون الأحوال الشخصية ،ط3،دار الفكر ،عمان، ، 2010 ، ص.362.

13-نبيل صقر،قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا،(د،ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة ،الجزائر ،2006 م،ص ص.93-94.

14-عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،ط3،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،1996 ، ص.297.

15-عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ،ط2،دار البعث،الجزائر ،2011 ، ص293.

16-تواتي بن تواتي ،المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ،ط2،دار الوعي للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2010 ، ص879.

17-الشرنباصي رمضان علي السيد،أحكام الاسرة الخاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء ،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ، ص.590.

18-الشرنباصي رمضان علي السيد،احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية ،(د،ط)،منشورات الحلبي الحقوقية ،الاسكندرية ،2002 ، ص.401.