الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مسقطات الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي المقارن وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص
(قانون أسرة)

إعداد الطالبتين:
- مرزوقي لبنى شهيناز
- بن رحمون وئام خيرة

إشراف الأستاذ
د. دليوح مفتاح

لجنة المناقشة

أ/م .....هواري صباح..... رئيسا

أ/م .....دليوح مفتاح..... مشرفا ومقررا

أ/م .....رابحي بن علية..... ممتحنا

الموسم الجامعي 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين

سيدنا محمد وعلى آله صحبه أجمعين

نشكر الله عز وجل الذي أنعم علينا بنعمة العقل

ووفقنا في مسيرتنا العلمية وأعاننا على إتمام هذا العمل نحمده ونشكره.

كما أننا نتوجه بعبارات الشكر والعرفان إلى:

أستاذنا الفاضل "دليوح مفتاح" الذي أشرف على هذا المبحث

بارك الله فيه وجزاه الله عنا خير الجزاء

تحية شكر كذلك إلى اللجنة المناقشة لقبولهم هذا العمل

ولكل من دعمنا طوال هذه المسيرة.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من أوصاني الله بهما

إلى من أحمل اسمه بكل فخر

والذي ساندني في هذه الدراسة وقليل الشكر في حقه

" والدي الحبيب"

إلى من يسعد قلبي بذكر اسمها من كان سر نجاحي

والتي أفنت عمرها من أجلي تستحق أن أهديها فرحتي

"أمي الغالية"

إلى أخي وأخواتي من استمد منهم القوة

الذين ساندوني في الطريق الطويل

وآخر دعواتي أن الحمد لله رب العالمين

" لبـــــنى"

الإهداء

الحمد الله الذي فتح لي أبواب النجاح ورسم لي طريقي وعوضني عما فاتني شكرا للعثرات التي واجهتها في طريقي لأنها علمتني أن من لم يتألم لا يتعلم وأنّ السقوط بداية النجاح.

إليك أبي وإليك أمي يا من سهرتما على تحفيزي للدراسة يا من علمتماني معنى الصبر، ومعنى الجد، ومعنى أنك لا تستسلم مهما واجهتك الصعوبات.

إلى إخوتي وأحبتي في الله من دعوا لي بالخير ومدوا لي يد المساعدة ولا أنسى من وجهني ودرسني.

" وئام"

مقدمـــــــــــة

الحياة الزوجية رابطة مقدسة ينتج عنها آثار مادية وأخرى معنوية ولكن من أهم ما ينتج عن هذه الرابطه ان شاء الله عز وجل هو الأولاد الذي يكون الهدف الأسمى أساس وجود هذا الرابط المقدس، إلا أنه قد يحدث وتنفك هذه الرابطة نتيجة صراعات ومشاكل بين الزوجين، أو لظروف قاهرة خارجة عن إرادتهما.

من أهم أنواع انحلال الزواج الطلاق: والذي يترتب على إثره مسألة الحضانة، إذ تعتبر هذه المسألة من المسائل التي أعطتها الشريعة الإسلامية أهمية كبيرة وعناية خاصة فنجدها لم تغفل عن مراعاة مصلحة المحضون الذي لا حول له ولا قوه وغير قادر على تحمل مسؤولي ة نفسه، كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد فصلوا في هذا الجانب وتوسعوا في أدلته وذلك في باب خاص سموه (باب الحضانة).

ونجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى مسألة الحضانة في المواد من 62 إلى المادة 72 من القانون- 84-11[1] كما أنه أعطى للقاضي السلطة التقديرية في إسناد الحضانة لمن يستحق وذلك لحماية الطفل من الضياع وتوفير بيئة سليمه حماية له وضمانا لحسن تربيته وعليه فموضوع دراستنا يتمحور حول معرفة الأسباب المسقطة الحضانة وذلك وفقا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أهمية الموضوع

إن موضوع الحضانة ومسقطاتها موضوع غاية في الأهمية حيث أنه يؤثر بشكل مباشر على الطفل كونه غير مسؤول على نفسه وعاجز عن القيام بأموره والذي يحتاج إلى عناية خاصة، وتظهر كذلك أهمية هذا الموضوع في تأثيره في تربية وسلوك الطفل وفي نموه وجسده وعقله.

أسباب اختيار الموضوع

من الدوافع التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع هو الرغبة الشخصية في دراسة قانون الأسرة ومعرفة كل ما هو جديد في هذا القانون، وخاصة ما تعلق بمسألة الحضانة.

أما عن الأسباب الموضوعية في اختيار هذا الموضوع في بيان أهمية ومكانة الحضانة وموضوعها الجوهري ذلك أنها تمس الطفل خاصة والمجتمع عامة.

[1] أنظر قانون 11/84، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

الدراسات السابقة

خلال دراسة موضوع الحضانة ومسقطاتها وقفنا على دراسات هامة اعتمدنا عليها نذكر منها:

1- أحمد ناصري الجندي، النفقات والحضانة والولاية عن المال في الفقه المالي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

2- عبد العزيز سعد، بعنوان الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البحث، قسنطينة.

3- الحاج العربي، بعنوان الوجيز في شرح قانون الأسرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

4- كتاب اطاهري حسين بعنوان الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية سنة 2009.

وعليه سنطرح الإشكالية التالية:

ما هو المقصود بالحضانة ؟ ما هي أسباب سقوط الحضانة؟ وهل تعود الحضانة بعد سقوطها؟

صعوبات البحث

من الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة نذكر منها:

- صعوبة الحصول على القرارات والاجتهادات القضائية.
- أغلب المراجع قديمة تمتاز بجانب الشرعي أكثر من الجانب القانوني.
- صعوبة البحث في المراجع الفقهية باعتبار أنه ليست من مجال اختصاصنا الكتب الفقهية بالغموض حيث انه صعب علينا تحليلها.

أهداف الموضوع

إن الهدف من هذه الدراسة ما يلي:

- معرفة الآليات الممنوحة للمتقاضي التي تهدف لحماية مصلحة المحضون.
- ضرورة إبراز مكانة الحضانة بالنسبة للمحضون وتوضيح النصوص القانونية المنظمة لها من قانون الأسرة الجزائري.
- وجب الحفاظ على حقوق المحضون بعد الطلاق.
- بيان أسباب سقوط الحضانة وكيف عالج المشرع هذه الأسباب.

المنهج المتبع

المنهج الذي اتبعناه في دراستنا هذه هو المنهج التحليلي حيث قمنا بتحليل النصوص القانونية وقرارات المحكمة العليا التي عالجت موضوع الحضانة كذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي في وصف ظاهرة الحضانة وكل الجوانب المتعلقة بها.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا إلى تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: بعنوان الإطار العام للحضانة.

الفصل الثاني: إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة وعودتها بعد السقوط.

قائمه المختصرات

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

م. ق: المجلة القضائية.

ع: العدد.

ط: الطبعة.

ص: الصفحة.

الفصل الأول

الإطار العام للحضانة

تمهيد

الحضانة من أهم الآثار القانونية التي تنت ج عن إنحلال الرابطة الزوجية، ويبدأ الشقاق حو ل حضانة الأطفال عندما يحدث الطلاق، فلا يمكن للطفل إلا أن يبقى عند أحد أبويه وهو الأجدر على تربيته ورعايته وفق مبادئ وأسس التربية الصحيحة ولا شك أن الشريعة الإسلامية قدمت في أحكامها ما يضمن مصلحة المضمون وعليه سنقوم بوضع الإطار العام للحضانة وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم الحضانة والذي يتضمن التعريف والحكم وشروط الحضانة.

المبحث الثاني: تطرقنا فيه إلى أصحاب الحق في الحضانة وأسباب سقوط الحضانة.

المبحث الأول مفهوم الحضانة

الحضانة باعتبارها نوعا من الولاية، هي سلطة مقررة للحاضن حيث يتولى بموجبها القيام بشؤون المحضون كما أنه يقوم بتقديم الرعاية للطفل وتعليمه أسس التربية الصحيحة والأخلاق النبيلة وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الحضانة من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكذلك حكم الحضانة ومشروعيتها وأهميتها في المطلب الأول وشروطها في المطلب الثاني.

المطلب الأول تعريف الحضانة وحكمها

في هذا المطلب سنقوم بتعريف الحضانة لغة واصطلاحا وحكم الحضانة في الفرع الأول والمشروعية الحضانة فسنتطرق إليها الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول تعريف الحضانة ومشروعيتها

أولا: تعريف الحضانة

أ- لغة: الحضانة في اللغة معناها ضم الشيء إلى الحضن وهو الجنب أو الصدر، والحَضْدَان وما بينهما يقال حضن الطائر أفراخه إذا ضمها إلى نفسه تحت جناحه وحضنت الأم طفلها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها والحضانة مأخوذة من الحضن". [1]

ب- اصطلاحا: أورد الفقهاء عدة تعريفات للحضانة تدور كلها حول مفهوم واحد ، وهو القيام بتربية الطفل ورعاية شؤونه وتدبير ملابسه وطعامه ونومه وتنظيفه ممن له حق في تربية شرعا[2] "

أ- تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي وردت عدة صيغ في تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي ولعل أشهرها بإعتبار المذاهب الفقهية ما يلي :

1-**تعريف الحنفية** : الحضانة شرعا تربية الولد ممن له حق الحضانة.[3]

---

[1] أحمد نصر الدين الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية،د ط، مصر، 2006، ص 86.

[2] بركات مروان، شريفي عبد الغني، الحضانة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (مذكرة نيل شهادة ماستر)، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020/2019، ص7.

[3] زيدان عبد الكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط1، ج10، 1993، ص7.

2- تعريف المالكية: عرفها الإمام مالك بأنها تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث يشاء، وعرفوها بأنها صيانة العاجز والقيام بمصالحه وهذا التعريف يشمل الصغر والجنون والبكارة[1].

3- تعريف الشافعية : عرفها فقهاء الشافعية فقال الرملي هي حفظ من لا يستقل بأموره كالكبير والمجنون وتربيته بما يصلحه وتقيه عما يضره[2].

4- تعريف الحنابلة: عرفوا الحضانة بأنها حفظ الصغير ونحوه عما يضره، وتربيته بعمل مصالحه كغسل ثيابه ورأسه ودهنه وتكحيله، وربطه بالمهد وتحريكه لينام.[3]

وعرفها ابن قدامة فقال : هي كفالة الطفل وحفظه من الهلاك والإنفاق عليه وإنجا يؤمن المهالك[4].

ب-:تعريف الحضانة في قانون الأسرة الجزائري: لم يخرج المشرع إجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى أنه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير كما أنه اعتمد في تعريفه لها على أسبابها وأهدافها[5].

فالمشرع عرف الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة بما يلي:« الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا[6]. »

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 يعتبر أحسن تعريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة و أسبابها وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية، حيث أنه جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والتربوية والمادية.[7] والمادية.[7]

---

[1] بركات مروان، شريفي عبد الغني، المرجع سابق، ص7.

[2] المرجع سابق، ص8.

[3] المرجع سابق، ص8.

[4] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص26.

[5] عزايز حوية، باهي فاطمة، إشكالات إسناد الحضانة وممارستها مذكرة شهادة ماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2018، ص6.

[6] قانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، عدد 15 بتاريخ 27 /2005/02..

[7] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة، قسنطينة، دار البحث، ط2، ص293.

ومن خلال المادة 62 من ق. أ. ج. يلاحظ أن المشرع عرف الحضانة في الجانب الروحي والعقائدي للطفل، ومحاولة تقوية الجانب العقلي على الجانب الجسدي كما أنه حاول أن يركز على رعاية المحضون من طرف الحاضن.[1]

وبالتالي إن أساس الحضانة هو مصلحة الطفل التي توجب وضعه عند من هو أقدر على الاهتمام به للعناية بشؤونه في كل فترة من فترات حياته إلى حين سقوطها.[2]

ثانيا: مشروعية الحضانة:

1- **في القرآن الكريم**: يتضح لنا وجوب الحضانة خلال العديد من الآيات القرآنية. قوله تعالى: " ﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾. سورة آل عمران الآية 37.[3]

وقوله تعالى: " ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ سورة البقرة الآية 233[4]

ووجه الدلالة من الآية أن الله سبحانه وتعالى طالب الأمهات بإرضاع أولادهن ، والحضانة من لوازم الرضاع فدلت الآية على مشروعية الحضانة لتوافر الرحمة والنفقة.[5]

---

[1] كمال بعاكية، الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة وهران، عدد 6، 2018/10/02، ص425.

[2] كمال بعاكية، نفس المرجع، ص418.

[3] سورة آل عمران، الآية رقم 37.

[4] سورة البقرة الآية رقم 233.

[5] تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري(مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي)، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018،ص11.

2- **في السنة النبوية:** روى عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: " إن ابني هذا كان ببطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن يترعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تتزوجي".[1]

3- **في الإجماع:** إنعقد إجماع علماء المسلمين على مشروعية الحضانة، وذلك لمصلحة المحضون الذي هو الطرف الأضعف وحمايته من الهلاك والضياع.[2]

الفرع الثاني حكم الحضانة

اختلف الفقهاء في حكم الحضانة، هل هي واجبة، أم فرض كفاية؟ وظهر على إثر ذلك رأيان:

أ- **الرأي الأول:**

الذين يرون أن الحضانة فرض كفاية هما الشافعية والمالكية ، إذ يرون أنه لا يحل ترك الصغير بدون كفالة ولا عناية حتى لا يهلك، فالحضانة هي فرض كفاية كالنفقة إذا فعله البعض سقط الحرج من الباقين ولا يتعين عليها في حولي الرضاعة إلا رفض الرضيع تقبل ثدي غير ثدي أمه فتجبر على إرضاعه.

ب- **الرأي الثاني:**

يرى الحنابلة أن الحضانة واجبة عينا وبدونها يهلك الطفل وعليه يجب حفظه كما يجب الإنفاق عليه، ويؤكد المالكية على إن وجوبية الحضانة واجبة عين إذا وجد الحاضن واحدا ولو أجنبيا عن المحضون وهي فرض كفاية عند تعدد الحواضن.[3]

---

[1] ناصر ميلودي، الجيلالي حمادي، مرجع السابق، ص08.

[2] مرجع نفسه، ص08.

[3] ناصر ميلودي، الجيلالي حمادي، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019/2018، ص7-8.

الفرع الثالث أهمية الحصانة

أولا: أهمية الحضانة في الفقه الإسلامي:

الحضانة واجب للطفل وفرض كفاية على حاضن ولا يحب أن يترك الطفل الصغير بدون حضانة، فإذا قام بها أحد سقط الفرض عن الآخرين وهي حق للصغير لإحتياجه لمن يرعاه ويحفظه، ويقوم على شؤونه وتربيته بإعتبار أن هذا الأخير له ثلاثة ولايات.

الولاية الأولى: هي الولاية على التربية فإن الدور الأول يكون للنساء وهو ما يسمى بالحضانة وهي حق للأم.

الولاية الثانية : إن الآثار الصحيحة قد وردت بأن المرأة أحق با لحضانة لأن إهمالها يعرض للطفل للهلاك والضياع، إذ ينال من رعايتها وحسن قيامها عليه ما يبني جسمه وينمي عقله ويربي نفسه.

الولاية الثالثة: فمن ترك الصغير والصغيرة حيث يدربان على سماع الكفر ويتمرنان على حجد نبوة الرسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ترك الصلاة، ويجب إزالتهما عن المكان الذي فيه ما ذكرنا إلى حيث يدربان على الصلاة وتعلم القرآن وشرائع الإسلام والمعرفة بنبوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأداء الفرائض.[1]

ثانيا: أهمية الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

استنادا إلى تعريف المشرع الجزائري للحضانة في المادة 62 فقرة 01 فالحضانة تكفل قدرا كبيرا من حفظ الولد وتربيته وتعليمه بما لا يتعارض مع حق الولد ومصلحته.[2]

إن القضاء كان شديد العناية بمصلحة الطفل من باب أولى عند فك عقدة النكاح بين الزوجين في الحرص على تعليم المحضون مبادئ الدين الإسلامي.كما أن حماية الطفل تتطلب أيضا تأديبه بطرق ودية وعليه أن يؤد به في حدود ما يسمح مع الشرع والقانون من دون إفراط أو إفلات لما في ذلك سوء إستعمال السلطة الأبوية في تأديب الطفل وتنشئته النشأة الصحيحة.[3]

---

[1] بركات مروان، شريفي عبد الغني، مرجع سابق، ص11.

[2] المرجع نفسه ص14.

[3] الهاشمي فاطمة الزهراء، ع بق سامية، مصلحة المحضون بين الشرع والقانون (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر،2017/2016، ص14-15.

المطلب الثاني شروط ممارسة الحضانة

نتناول في هذا المطلب شروط ممارسة الحضانة في الفقه الإسلامي وذلك في الفرع الأول أما عن شروط ممارسة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول شروط الحضانة في الفقه الإسلامي

إن الحق في الحضانة يعتبر من الأساسيات التي خصها القانون للطفل والتي يعتمد بالأساس على حفظ الصغير والذي لا يميز ولا يستقل بأموره، وتوفير دعم له ومنحه تربية حسنة.[1]

لذلك سنتناول أهم شروط ممارسة الحضانة العامة والخاصة:

أولا: الشروط العامة في النساء والرجال

1-العقل: يجب على الحاضن أن يكون مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه فيما يتعلق بحضانة الصغير فليس باستطاعة المجنون أو الذي يعاني من الخوف والبلاهة أن يقوم بشؤون نفسه ، فكيف يحضن غيره من يحتاج هو إلى ولاية؟.

2-**البلوغ:** بما أن الصغير لا يستطيع أن يقوم برعاية نفسه فلا يصلح لرعاية غيره ، لذلك لا حضانة للصغير المميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه.

3-القدرة على التربية: هذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء والمقصود به القدرة على القيام بشؤون المحضون من حفظه وصيانته في خلقه وفي صحته فلا حضانة لعاجز لا يمكنه المحافظ ة على شؤونه الخاصة.[2]

4-**الأمانة:** يجب أن يكون الحاضن أمينا على أخلاق المحضون، فالقانون يشترط حفظ المحضون صحة وخلقا، وهذا الشرط يتعين مراعاته، ومؤد ى ذلك أنه تثبت الحضانة لفاسق ، لأن ذلك يؤدي إلى ضياع المحضون فساد أخلاقه....

---

[1] بركات الربيع، بعلي عز الدين، رعاية مصلحة المحضون بين النص والتطبيق مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2018/2017، ص7.

[2] خرباب إسمهان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، جامعة عبد الرحمان بن باديس، مستغانم 2020/2019،ص10-11.

5-**الإسلام:** فلا تثبت الحضانة للحاضنة الكافرة للصغير المسلم لأن الحضانة ولاية و لم يجعل الله ولاية للكافر على المؤمن.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري على هذه المسألة فقد نصت المادة 62 من ق.أ. ج. على أن يُرَبّي الطفل على دين أبيه.[1]

وعليه فالحضانة تثبت لمن كان أهلا لها بتوافر شروطها ، ويقصد بالأهلية هنا هو القدرة على القيام بمهام شاقة تتعلق بتربية طفل وإعداده إعدادا سليما ليكون قادرا على الاعتماد على نفسه في المستقبل.[2]

ثانيا: الشروط الخاصة بالنساء:

اشترط العلماء في حق الحضانات من النساء شروطا مراعاة لحق المحضون وهذه الشروط هي :

1- ألا تكون الحا ضنة متزوجة بأجنبي من المحضون : لئلا يسبب ذلك انشغالا بحق الزوج عن المحضون.[3]

2- أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم عن المحضون: كأمه وأخته ، فلا حضانة لبنات العم و بنات العمة والخال وبنات الخالة وهذا عند الحنفية والمالكية. وليس شرطا عند الشافعية والحنابلة ; وصرح الشافعية بأنه لا تثبت الحضانة لبنت العم على الذكر المشتهى، وهو قول نقله على ابن عابدين من الحنفية.

3- ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسر:

ألا تكون قد امتنعت عن حضانته والأب معسر لا يستطيع دفع أجرة الحضانة فإن كان الأب معسرا وقبلة قريبته أخرى تربيته سقط حق الأولى في حضانته.

4- عدم اقامة الحاضنة بالمحضون في بيت ببعضه:

[1] خرباب إسمهان، مرجع نفسه، ص12-13.

[2] المرجع نفسه، ص10.

3أحمد بن صالح، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، مجلة العدلن العدد 66، 1453، ص313.

هذا الشرط مختلف فيه بين الفقهاء، فمنهم من لم يعتبره شرط على الحضانة، وهاذ ما قال به الشافعية والحنابلة ومنهم من إعتبره شرطا لازما، وهذا حسب ما ورد عن المذاهب الحنفية وفي قول عن الملكية.[1]

ثالثا: الشروط الخاصة بالرجال: من الشروط الخاصة المطلوبةلدى الرجال نذكر منها:

1 -أن يكون الحاضن محرما للمحضون إن كانت أنثى: يمكن هذا الشرط من إلزامية أن يكون الحاضن محرما للمحضون إن كانت أنثى، ولا يمكن أن يحضن غير محرما بنتا مطيقة للوطء كابن عمها، إلا إذا تزوج بأمها.[2]

2 -أن يكون مع الحاضن امرأة تصلح للقيام بخدمة الصغير والقيام بشؤونه:

كأم أو عمة أو خالة لأن الرجال لا صبر لهم على أحوال الأطفال كالنساء.[3]

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 09 جويلية 1984 بأنه من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا شرط يعد خرقا لأحكام الفقه الإسلامي.[4]

الفرع الثاني شروط ممارسة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

نظرا لأهمية دور الحاضن في حياة الصغير، فالحاضن هو القدوة والأسوة للمحضون، لأن الصغير لبنة طرية، يستطيع من يشرف عليها تكييفها حسب ما يريد، ولذا تكون لشخصيته تأثير في المحضون.

بالنسبة لشروط الحضانة فإن قانون الأسرة الجزائري اكتفى بالقول: أنه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للحضانة، وهو قول كما نرى عام جدا ومبهم ولا يدل على اشتراط أي شرط واضح وصريح. وهذا ما نصت عليه المادة (62) الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري «ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك »

[1] خرباب إسمهان، مرجع سابق، ص 14-15.

[2] بركات الربيع بعلي عز الدين، المرجع سابق، ص12.

[3] كمال بعاكية، مرجع سابق، ص 423.

[4] بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2005، ص384.

والذي يتبين من المادة 62 من الفقرة الثانية أن قانون الأسرة جمع شروط الحضانة في عبارة واحدة هي (الأهلية) وأغفل عن ذكر الأوصاف المتعلقة بها، مما يستلزم الرجوع إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء وهي: البلوغ، العقل، القدرة على صيانة الولد صحة وخلق إلى غيرها من شروط.[1]

المبحث الثاني ثبوت استحقاق الحضانة وسقوطها

جاء المشرع بترتيب أصحاب الحق في الحضانة بالاعتماد على آراء الفقهاء وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب، في المطلب الأول كما أنه قام بتوضيح الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحق في الحضانة هذا ما سنبينه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول الأحق بالحضانة

سنتعرض في هذا المطلب الأول لأصحاب الحق في الحضانة عند المذاهب الفقهية الإسلامية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتعرف على ترتيبهم وفقا لقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول الأحق بالحضانة وفقا للفقه الإسلامي

يقول الإمام أبو حامد الغزالي في كتابة إحياء علوم الدين ،إن من الأمور الواجب مراعاتها في تربية الطفل هي أوائلها ذلك أن الطفل بجوهره خلق قابلا للخير كما للشر ، لذلك وحتى ينشأ نشأة سوية فيها صلاحه وخلاصه وجب اختيار من يتولى رعايته وفقا لموجب أساسي هو تحقيق مصلحة المحضون[2].

حيث يحتاج المولود في طفولته إلى من يرعاه ويقوم بشؤون حياته من طعام وشراب ولباس وغيره، وقد جعل الشارع رعاية مصالحه للأم فهي أقدر وأصبر على تربية الطفل وجعل الأب ولاية التصرف في نفسه وماله لأنه أصلح لهذه الولاية وأقدر عليها من النساء.[3]

---

[1] تيطراوي منير، مرجع سابق، ص 16-14 .

[2] بركات مروان، شريفي عبد الغني، مرجع سابق، ص29.

[3] طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط1، 2009، ص151.

إدا لم توجد حاضنة من النسا ء تكونوا أهلا لحضانة الصغير أسند الأمر إلى الرجال المحارم من عصبته، وإذا لم يوجد حاضن كفؤ من الأقارب فإن على القاضي أن يضعه تحت إشرافه عند رجل أو امرأة يثق فيهما.[1]

فالحضانة مشتركة بين الأم والأب في حالة قيام الزوجية، فإذا كانت الأم مطلقة فهي أحق بها من الأب وقيل هي أحق بها ما لم تتزوج.[2]

الفرع الثاني الأحق بالحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري

سار المشرع الجزائري بشأن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وفق ما أجمع عليه المذاهب الأربعة (المالكي، الحنبلي، الشافعي، الحنفي)، وفقا للمادة 64. ق. أ. ج. لكن ذلك قبل التعديل الوارد في قانون 11/84، لذلك سنحاول دراسة ترتيب الحاضنين قبل وبعد التعديل..... فبراير 2005.[3]

أولا: موقف المشرع الجزائري قبل التعديل: المشرع في المادة 64. ق. أ. ج. نص على أن : " الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك".[4]

من تحليل المادة 64 من القانون السابق يتبين أن المشرع الجزائري قد انسجم والمذهب المالكي حيث غلب جانب النساء على جانب الرجال توافقا واجتهادات بعض الفقهاء المسلمين الذين يغلبون في ترتيب حق الحضانة جانب النساء على الرجال اعتمادا على أن النساء أكثر حنانا وأكثر شفقة من الرجال".[5]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري بعد التعديل : لقد نصت المادة 64. ق. أ. ج. على أن " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجد لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة

---

[1] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص134.

[2] محمد مصطفى سبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة، بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار الجامعة للطباعة والنشر، ط2، بيروت، ص760.

[3] بركات مروان، شريفي عبد الغني، مرجع سابق، ص35.

4الأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للعدد 15، الصادر بتاريخ 27 فبراير 2005.

5بركات مروان، شريفي عبد الغني، مرجع سابق، ص35.

مصلحة المحضون" وتعتبر هذه المادة من المواد المستحدثة بموجب تديل القانون 02/05 الذي جل الأب في المرتبة الثانية مع الحفاظ على أحقية الأم وأسبقيتها في حضانة ولدها.[1]

ومع ذلك يمكن القول أن تعديل المادة 64. ق. أ. ج. جاء لمعالجة واقع المجتمع الجزائري لاسيما فيما يتعلق بأحقية ممارسة الحضانة، بسبب الطلاق أو الوفاة، وتبعا لما سلف ذكره يمكن القول أن مصلحة المحضون فوق كل اعتبار ، ومن شأنها أن تغير من ترتيب الحاضنين ويمكن للقاضي وطبقا لمقتضيات القضية مع الاستعانة بتقارير الخبراء الاجتماعيين أن يحكم بما هو أصلح للمحضون.[2]

المطلب الثاني أسباب سقوط الحضانة

في هذا المطلب سنتطرق إلى الأسباب المؤدية إلى سقوط الحضانة وذلك في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، أما عن الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحضانة في نظر المشرع الجزائري فسنتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول أسباب سقوط الحضانة وفقا للفقه الإسلامي

في هذا الفرع نتطرق إلى الحديث عن أسباب سقوط الحضانة، من وجهة نظر الفقه الإسلامي.

أولا: الأسباب الاضطرارية

1- **فقدان العقل:** ويقصد به زواله أي الجنون، وهو من الأمور البديهية التي لا تسمح للحاضن المجنون أن يواصل حضانته للطفل لأنه لا يؤتمن على نفسه فكيف بالطفل الصغير. وهذا ما قال الفقهاء

أ- الشافعية:.....فلا حضانة لمجنونة أطبق جنون أو تقطع.

ب- المالكية:.....لا حضانة لمجنون.

ت- الحنابلة:.....وعدّوا جنون صاحب الحق في الحضانة مسقطا للحضانة و مبطلا لحقه فيها.

[1] الهاشم فاطمة نجاة، عتو سامية، مرجع سابق ، ص40-41.

[2] المرجع السابق ، ص41-42.

2-**ضرر في جسم الحاضن** : المالكية يرون أن المرض المشغل والسّن الهرم أو العاهة المانعة كالعمى والخرس والصم كلها مسقطة للحضانة، ووافقهم فقهاء الحنابلة، كما أفتى بذلك ابن تيمية والشافعي وغيره.[1]

3-**الانتقال الاضطراري**: يقول الشافعية أن السفر والنقلة (لغرض الإقامة)، في مكان آخر يوجب سقوط الحضانة.

ثانيا: الأسباب الاختيارية:

1-**فسوق الحاضن** : وقد عبر عنها الفقهاء بغياب الأمانة وخيانتها والحنابلة ينفون الحضانة عن الحاضن الذي أصبح معروفا بالفسق لأنه غير موثوق.

2-**زواج الحاضنة بأجنبي**: يقوم هذا الشرط على الحديث النبوي الذي رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: " إن إبني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء، وحجري له حواء ، وإن أباه طلقني و أراد أن يترعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي" فمعظم الفقهاء أخذوا بنص هذا الحديث فلم يجعلوا للأم المتزوجة حضانة.

3-**سكوت الحاضن عن المطالبة بالحضانة:** وهذا السكوت على حالتين:

الحالة الأولى: عدم مطالبة صاحب الحق في الحضانة بها، مع علمه، أما إذا كان لا يعلم بحقه وسكت عنها فلا يسقط معه مهما طالت مدة السكوت.

الحالة الثانية: إذا كان يعلم أن سكوته يسقط حقه في الحضانة إن كان يجهل ذلك لا يبطل حقه فيها بالسكوت لأن المرء يعذر بجهله.[2]

4-اختلال أحد الشروط: عدم تربية المحضون على دين أبيه، إن كانت الحاضنة غير مسلمة وخيف المحضون أن ينشأ على دينها.[3]

[1] ناصر ميلودي، الجيلالي حمادي، مرجع سابق ، ص68-69.

[2] المرجع سابق، ص69-70-72.

[3] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة الجزائر، 2007، ص301-302.

5-**عدم القدرة على حماية المحضون:** إذا خيف على المحضون من عدم قدرة الحاضن على حمايته من مخاطر محتملة، سقطت الحضانة وانتقلت إلى الغير.

6-**سكن الحاضنة مع المحضون في بيت زوجها** : وجود المحضون في بيت أجنبي مع وجود الأب القادر على الحضانة فيه آثار تربوية ونفسية غير سليمة بالنسبة للولد.[1]

الفرع الثاني أسباب سقوط الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري

في هذا الفرع سنقوم بالحديث عن الأسباب المسقطة للحضانة من وجهة نظر المشرع الجزائري، ونجد أن المشرع قد أخذ بالفقه المالكي من حيث سقوط الحضانة وهذا ما أكده في خمسة مواد من قانون الأسرة من المادة 66 إلى 70.

تسقط الحضانة إذا وجد مانع يمنع استحقاقها، أو زوال شرط من شروط استحقاقها ومن هنا فإن حالات سقوط الحضانة كالآتي:[2]

1-**تزوج الحاضنة بغير قريب محرم:** من شروط استحقاق الحضانة أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي وهذا ما نصت عليه المادة 66. ق. أ.ج. "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم.[3]

2-**التنازل عن الحضانة :** وتسقط الحضانة أيضا بالتنازل عن الحضانة بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضور ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في قبول التنازل من عدمه.[4]

3-**السقوط بمضي سنة دون المطالبة بها :** جاء في نص المادة 68 ق.أ.ج« إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر. سقط حقه فيها » وعليه فإنه إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة ممارسة هذا الحق مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها، ومعنى ذلك إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبقي الأولاد عند والدهم، دون أن تطلب أمهم مثلا حضانتهم في مدة تزيد عن السنة، فإنه لم يعد من حق الأم أن تطالب بالحضانة أمام المحكمة.[5]

---

[1] ناصر ميلودي، الجيلالي حمادي، مرجع سابق ، ص72-73.

[2] بركات مروان، شريفي عبد الغني، مرجع سابق ، ص66

[3] قانون رقم 11/84 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق، ص10.

[4] خرباب إسمهان، مرجع سابق ، ص22.

[5] بركات مروان، شريفي عبد الغني، مرجع سابق ، ص70.

4-الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي : إن تغيير الحاضنة لموطنها وانتقالها بالمحضون يمكن أن يفتح الباب لتدخل القاضي ويوجب إسقاط الحضانة عن الحاضنة بسبب استحالة ممارسة الأب حقه في الرقابة فللقاضي أن يمنعها من ذلك وله أيضا أن يسمح لها بالسفر مع المحضون إذا رأى مصلحة في ذلك.[1]

1مروة بن شويخ، مسقطات بين النص والتطبيق، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي والمصري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة البليدة، الجزائر ، ع الثالث، سبتمبر، 2017، ص170.

ملخص الفصل الأول

من خلال ما تقدم ذكره في هذا الفصل نخلص إلى أن الحضانة هي تربية الولد حتى يبلغ أشده ورعايته في بدنه وخلقة.... ممن له حق الحضانة، ونجد أن المشرع حاول ضبط كل الجوانب المتعلقة بمسألة الحضانة فنجد ه قد جاء بجملة من الشروط الواجب الالتزام بها لكي يبقى حقه في ممارسة الحضانة قائما، وأنه في حال اختلال شرط من هذه الشروط فإن الحضانة تسقط عنه وتنتقل إلى من يليه في الترتيب، كما أنه ذكر الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحق في الحضانة وهذه الأسباب يجب أن لا تتعارض مع مصلحة المحضون.

الفصل الثاني

إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة وعودتها بعد السقوط

الفصل الثاني إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة وعودتها بعد السقوط

تمهيد

نظم المشرع الجزائري إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 انه أعطى للحاضن سلطه الدفاع عن حقه في الحضانة عن طريق رفع دعوى أمام القضاء يثبت حقه فيها وإسقاطها عن من لا يستحقها ، لكن قد يحدث ويعود الحق في الحضانة وذلك إذا زال السبب الذي أدى إلى سقوطها.

وعليه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول بعنوان إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة.

المبحث الثاني بعنوان عودة الحضانة بعد السقوط

الفصل الثاني إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة وعودتها بعد السقوط

المبحث الأول إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة

إن دعوى إسقاط الحضانة دعوى أصلية يقوم فيها صاحب الحق بالحضانة برفع دعوى أمام القضاء وذلك إذا رأى أن احد الشروط المنصوص عليها في الشخص الحاضن قد اختلت، فيقوم بجملة من الإجراءات القانونية لإسقاط الحضانة عن الحاضن وتحويلها إليه ، وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة والمطلب الثاني بعنوان إجراءات سير دعوى إسقاط الحضانة.

المطلب الأول إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى أطراف الدعوى وشروطها (الفرع الأول) وعريضة افتتاح الدعوى والاختصاص النوعي والإقليمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول أطراف الدعوى وشروطها

أولا أطراف الدعوى

أطراف الدعوى التي لابد منها والتي لا تقوم دعوى بغيرها هي: المدعي، والمدعى عليه، والحق أو الشيء الذي يدعيه المدعي على خصمه، لأن لكل منها أحكاما تخصه.[1]

وفي قضايا الحضانة إذا وقع الطلاق وصدر الحكم بإسناد الحضانة فإن المعترض على الحكم سواء كان أو أبا أوكل شخص له حق ممارسة الحضانة المدعي أن يطلب عن من الحكم له بها (المدعي عليه) وإسنادها له، ويكون موضوع الدعوى ومحلها إسقاط الحضانة وإعادة إسنادها للمدعي.[2]

ثانيا شروط الدعوى

تعتبر الشروط الشكلية ضرورية، وواجب توافرها لقبول الدعوى أمام المحكم، وإذا انعدمت هذه الشروط دفع بعدم قبول الدعوى.[3]

---

[1] رشيد شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، ط 1، الوفاء القانونية، الإسكندريه، 2011، ص 238.

[2] عبير جودي، الحضانة في التشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019/2020 ، ص40.

[3] آيت سعيد حياة، أحكام ممارسة الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، (مذكرة نيل شهادة الماستر)، جامعة آكلي محند أولحاج، بويرة، 2015/2014 ، ص34.

الفصل الثاني إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة وعودتها بعد السقوط

1/ أهلية التقاضي:

بالنسبة لأهلية التقاضي فإنها تعني مدى صلاحية الشخص من الناحية القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي وهي ذاتها الأهلية المشترطة في إبرام التصرفات القانونية ، فكل شخص بلغ سن الرشد القانونية المحددة بـــ 19 سنة، يملك أهلية في مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه. [1]

2– الصفة:

إن الصفة معناها تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها، بحيث إذا رفعت من غيره عدت غير مقبولة.

غير أن المشرع وعبر مختلف التشريعات قد منح الصفة لأشخاص من أجل الدفاع عن حقوق الغير، وفي هذه الحالة فإن الصف ة تنظر في الشخص رافع الدعوى ، ولكن المصلحة ينظر فيها في شخص الغير.[2]

3– المصلحة:

يقال أن:« المصلحة مناط الدعوى ولا دعوى بغير مصلح » . على أنه يجب على المتقاضي أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية واتفق الشراح على المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع الدعوى للقضاء.[3]

المصلحة شرط لازم وضروري لقبولها والاستمرار فيها، وإذا انعدمت فإنها تكون غير مقبولة.[4]

والمصلحة واجبة التحقق عند رفع الدعوى مع ضرورة استمرار تحققها إلى حين الفصل في الدعوى.[5]

---

[1] عبير جودي، مرجع سابق ، ص 41.

[2] مقفولوجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، ع2، ص 144.

[3] محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 23.

[4] عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، ط 2، دار هما للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 63.

[5] المرجع السابق ، ص 73.

الفرع الثاني عريضة افتتاح الدعوى والاختصاص النوعي والإقليمي

أولا: عريضة افتتاح الدعوى

وعندما تقام الدعوى من الطرف (الطليق) المدعي لا بد له من احترام طريقة وأسلوب التزاع أمام الجهة القضائية ، وذلك يكون بتقديم عريضة افتتاحية مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف، مشتملة على مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا. [1]

وبعد تقديم العريضة يقوم أمين ضبط المحكمة بتسجيل العريضة في السجل المخصص لتسجيل الدعاوي.[2]

ثانيا: الاختصاص النوعي والإقليمي لدعوى الحضانة

1- الاختصاص النوعي: يختص قسم شؤون الأسرة بالنظر بالدعاوى المتعلقة بالحضانة ومنها دعوى إسقاط الحضانة، حيث تنص المادة 423 من قانون إجراءات المدنية والإدارية « ينظر قسم شؤون الأسرة على خصوص في الدعاوى الآتية: دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة »، والملاحظ هنا أنّ النص تضمن عبارة (على الخصوص) وهو ما ينتج منه أنّ الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب، مما يسمح للخصوم بإثارة الدفع إلى القضاء لعدم اختصاص المحكمة المطروح أمامها التزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص.[3]

2- الاختصاص الإقليمي: تنص المادة 426 ق. إ. م. تكون المحكمة مختصة إقليميا، في موضوع الحضانة وحق الزيارة وحق الرخص الإدارية للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة. ولهذا ترفع دعوى إسقاط الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة ،[4] وهذا ما أكدته المادة 40 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا استثنا ء عن القاعدة العامة

---

[1] عبير جودي، مرجع سابق ، ص44.

[2] المرجع السابق، ص45.

[3] المرجع السابق ، ص 45.

[4] المرجع السابق، ص 46.

المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يكون رفع الدعوى فيها في موطن المدعى عليه.[1]

المطلب الثاني إجراءات سير دعوى إسقاط الحضانة

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى قيد وتبليغ الدعوى وذلك في الفرع الأول سنتناول الإجراءات التحقيق في الفرع الثاني.

الفرع الأول قيد وتبليغ الدعوى

تعتبر مرحلة سير الدعوى لاحقه لرفع الدعوى دعوى أن تقيد وأن تبلغ.[2]

يعد إيداع المدعي لعريضة افتتاح الدعوى أمام المحكمة مصحوبا بالرسم بتسجيلها أنه تقيد القضية حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم

ورقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها للخصوم.

بالإضافة لتبليغ الخصوم فإن المدعي يجب أن يبلغ النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا. [3]

أما إذا تم رفع دعوى الحضانة عن طريق دعوى استعجاليه فإن أجل التكليف تنخفض إلى 24 ساعة.[4]

وقد حول المشرع من خلال القانون الجديد تدارك العديد من النقائص التي كانت تعيب ق. إ. م. نسيمه عنصر الأجل ومعها ذلك يلاحظ من خلال الإطلاع على صياغة المادتين 16 و 17 إن المادة 16 تنص على أن تقييد العريضة حالا في سجل الخاص ، تنص مادة 17 على أن العريضة لا تقيد إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا.[5]

[1] آيت سعيد حياة، مرجع سابق ، ص 37.

[2] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر، ط2، الجزائر، 2009، ص 231.

[3] آيت سعيد حياة، مرجع سابق ، ص 38.

[4] عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق ، ص 231.

[5] المرجع السابق، ص 51.

الفرع الثاني إجراءات التحقيق

حتى يتوصل القاضي لإصدار حكم حول إسناد الحضانة أو إسقاطها ، فلا بد له أثناء سير الدعوى أن يقوم بكل التحقيقات التي تساعده في تكوين قناعته حسب المادة 28 ق. إ.م.إ. أو يستعين في ذلك بتعيين مساعد اجتماعي لبيان ظروف وحالة طالبي الحضانة، وتقرير أي شخص يكون صالح لحضانة الولد وعليه نجد أن للقاضي دور ا ايجابيا في هذه الحالة، ذلك أنه يسعى لتحقيق مصلحة المحضون.[1]

يشكل التحقيق قبل مباشرة الدعوى أهم إجراء مستحدث بشأن الأوامر المتصلة بالتحقيق أمام القاضي الموضوع فقد أصبح بإمكان القاضي قبل مباشرة الدعوى حتى توفر السبب المشروع أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.[2]

تنفذ إجراءات التحقيق بحسب الحالة أما بمبادرة من القاضي أو أحد الخصوم، بموجب أمر شفوي أو تنفيذا لمستخرج الحكم أو نسخه منه، كما يمكن للقاضي أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراء التحقيق أو لمراقبة تنفيذه دون الحاجة لإبلاغ الجهة القضائية المختصة إقليميا.[3]

المبحث الثاني عودة الحضانة بعد السقوط

عندما يكون الحاضن غير قادر على ممارسة الحضانة فإن حقه فيها يسقط، لكن قد يحدث ويعود الحق في الحضانة، في حال زوال سبب السقوط ، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول بعنوان عودة الحضانة وفقا للفقه الإسلامي و المطلب الثاني بعنوان عودة الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري.

[1] آيت سعيد حياة، مرجع سابق ، ص38.
[2] عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق ، ص111.
[3] المرجع السابق ، ص112.

الفصل الثاني إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة وعودتها بعد السقوط

المطلب الأول عودة الحضانة وفقا للفقه الإسلامي

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى نقطتين هما حالات عودة الحضانة في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) والنقطة الثانية هي حالات عدم عودة الحضانة في الفقه الإسلامي(الفرع الثاني).

الفرع الأول حالات عودة الحضانة في الفقه الاسلامي.

وهو قول الحنفية والشافعية والأظهر عند الحنابلة ، بأن يكون الإسقاط لعذر فإن كان لغير عذر فإن الحضانة تسقط إلى غير رجعة.

يقول ابن عابدين « وهذا الإسقاط لا يدوم، فلها الرجوع متى جاءت لأن حقها يثبت شيئا فشيئا، فيسقط الحق الكائن لا المستقل فهو كإسقاطها القسم لضرتها »[1]

وقد انقسم فقهاء المسلمين حول عودة الحضانة إلى الحاضنة بعد زوالها إلى فريقين

الفريق الأول: هذا الفريق كل من الحنفية ، الشافعية، الحنابلة حيث يقولون أن الحضانة إذا سقطت بعدما أسندت إلى الحاضنة لسبب من الأسباب ثم انتقلت وزالت هذه الأخيرة عادت الحضانة إلى صاحبها سواء كانت اختيارية أو اضطرارية.

أ- الحنفية: يرى فقهاء الحنفية أنّ المرأة الحاضنة إذا تزوجت سقط حقها في الحضانة، فإذا ما طلقت ثانية، عاد إليها حقها في الحضانة فورا إن كان طلاق بائنا.

ب- الشافعية: يرون أنّ للمطلقة الحق في استعادة الحضانة بعد ضياعها منها بسبب زواجها.

ج- الحنابلة: فهم لا يخالفون الشافعية في عودة الحضانة.[2]

الفريق الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الأسباب الاضطرارية التي تسقط الحضانة عن صاحبها إذا زالت عادت الحضانة إلى صاحبها ، كالشفاء من المرض المزمن، أو من الجنون ، أو العودة من الحج وهم فقهاء المالكية[3]، أما إذا كانت الأسباب اختيارية فلا تعود الحضانة بزوالها، كأن تطلق المرأة بعد زواجها الثاني أو يموت عنها زوجها، أو إذا سكتت عن طلبها للحضانة بعدما علمت باستحقاقها.

---

[1] أنس غازي، حكم عودة الحضانة إلى مستحقها بعد رجوع عن إسقاط حقها فيها، الدراسات العربية، جامعة الجوف، سعوديه، ص1273.

[2] ناصر ميلودي، الجيلالي حمادي، مرجع سابق ، ص73.

[3] المرجع السابق ، ص74.

وقد استدلوا على رجوع حق الحضانة بالنظر إلى طبيعة هذا الحق فهو حق متجرد، واستدلوا كذلك على رجوع الحضانة بأن حق المحضون في الحضانة أقوى من حق الحاضن.[1]

الفرع الثاني حالات عدم عودة الحضانة في الفقه الإسلامي

ذهب المالكية في الأشهر عندهم إذا كان الإسقاط لغير عذر ، ويقول القيرواني: « ولو ردتهم استثقالا من غير نكاح ثم بدا لها فليس لها أخذهم » ، قال مالك: ألا أن تأتي بعذر وله وجه رواية أشبه مثل: أن تكون مرضت أو انقطع لبنها وإلا فليس ذلك لها".

وعند المالكية خلاف إذا كان الإسقاط قبل وجوب حق الحضانة ، يقول الحطاب:« يعني أن الحاضرين إذا أسقطت حضانتها لم يعد إليها ، وهذا إذا كان ذلك بعد وجوب الحضانة، وأما إن أسقطت حقها من الحضانة قبل وجوبها ففي ذلك خلاف» وقد استدلوا على ما يلي: الحضانة عند المالكية حق للحاضن في المشهور وبناء عليه فمن أسقط حقه فيها فإنه يسقط ولا يعود. لأن الحق أصبح للحاضن الذي يليه[2]

المطلب الثاني عودة الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري

وفي هذا المطلب سنتطرق إلى عودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها غير اختياري (الفرع الأول) وعودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها اختياريلي(الفرع الثاني).

الفرع الأول عودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها غير اختياري

المادة 71 ق. أ. ج على أن« يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير اختياري» [3]. من هذه المادة أنه إذا سقط حق الحضانة بالنسبة للحاضن ليست من الأسباب القانونية ، كأن يكون غير قادر على رعايته حمايته وضمان العناية به صحيا وخلقيا ، فإن حق الحضانة يعود إليه إذا توافر لديه السبب الذي كان ينقصه.[4]

[1] أنيس غازي عنايه، مرجع سابق ، ص 1273-1275.

[2] المرجع السابق، ص1276.

[3] بركات مروان، شريفي عبد الغني، مرجع سابق ،ص74.

[4] العربي بلحاج، مرجع سابق ، ص370.

المشرع تكلم عن حالتين يمكن فيها أن يعود الحق في الحضانة إلى الحاضن.

الحالة الأولى: ذكر أنه إذا كان حق الأم في حضانة ولدها يسقط عنها بسبب زواجها بشخص أجنبي عن المحضون، فإن هذا الحق سيعود إذا طلقت أو توفي زوجها و لم تتزوج من شخص غريب عن المحضون.[1]

الحالة الثانية: هي ما إذا كانت الحضانة موكلة للخالة، أو الجدة لأم، وسكنت مع المحضون فإنها تكون بذلك قد خالفت القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة 70 ق. أ. ج.، ولن تعود إلا إذا انتقلت مع المحضون إلى سكن مستقل عن أم المحضون بعيدا عنها.[2]

فالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يفصل في ذلك ، فمن خلال المادة 71 ق. أ. ج. فإنه أجمل في ذلك بعبارة : ' إذا زال سببه غير الاختياري" وعليه يعود الحق لهذه المتزوجة بالزوج الأجنبي إذا هي طلقت أو توفي عنها زوجها و لم تتزوج بعده ، سبب سقوط الحضانة يؤدي ذلك إلى عودة الحضانة إلى مستحقيها. [3]

الفرع الثاني عدم عوده الحضانة إذا كان سبب سقوطها اختياري

وفي هذه الحالة سبب سقوط الحضانة هو تصرف مستحق الحضانة وذلك بإرادته المنفردة ففي هذه الحالة لا مفر من تطبيق القيد والأساس وهو عدم الإضرار بمصلحة المحضون ، وهذه الحاضنة غير مهيئة للحضانة مما يتوجب رفض الطلب.

إلا أن هناك استثناء عودة الحضانة للحاضن بعد سقوطها وجود مبرر شرعي ، وبالتالي فإنه لا يجوز لأي أحد أي حال من الأحوال أن يطلب من المحكمة أن تعيد له حقه في الحضانة إذا كان قد قررت تراجع عن التنازل أو قرر أن يطلبها بعد منحها لغيره. [4] وعليه فإن الأم أو الخالة أو أم الأم أو

---

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة وتطبيقاتها، وفقها، ط1 ، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص141.

[2] بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، مجلد 4، عدد 2 ، سنة 2019، تلمسان، ص 248.

[3] رحمي دليلة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري(مذكرة شهادة ماستر)، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 75.

[4] بن داود حنان، مرجع سابق ، ص249.

غيره من الرجال أو النساء لا يمكن لأحدهم أو إحداهن أن تستفيد من أحكام المادة 71 ق أ. ج. إذا كان حقها في الحضانة قد سقط عنها بسبب تنازلها وبالتالي لا يجوز لها أن تطلب من المحكمة أن يعيد لها حقها في الحضانة إذا تراجعت عن قراري عن التنازل.[1]

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص 303-304.

ملخص الفصل الثاني

من خلال ما تقدم ذكره في هذا الفصل يمكن أن نستخلص جملة من النقاط أهمها أن المشرع نظم مجموعة إجراءات وجب على رافع الدعوى إتباعها ، مع توفر شروط قبول الدعوى فيه، بالإضافة إلى إن زوال سبب سقوط الحضانة يرجع الحق في ممارستها للشخص الحاضن ، كما أنه وضع جملة من الشروط التي يجب توفرها في شخص رافع الدعوى حتى تقبل دعواه، إضافة إلى أنّ زوال السبب الذي أدى إلى سقوط الحضانة يرجع الحق في ممارستها في الشخص الحاضن، وعليه يمكن القول أن كل ما يحقق مصلحة المحضون وجب الأخذ به.

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع الحضانة ومسقطاتها وفقا للمذاهب الإسلامية والقانونية كانت خلاصة هذا البحث المتواضع هو أن هذا الموضوع قد حضي باهتمام كبير، على اعتبار أنه موضوع جد حساس يمس فئة القاصر التي يجب حمايته من الضياع ورعاية مصالحه.

وقد ترك المشرع الجزائري للقاضي السلطة في تقدير مصلحة المحضون، فهو ملزم بإسناد الحضانة لمستحقيها وفي حالة عدم توفر الحاضن على الشروط المنصوص عليها فقها وقانونا تسقط الحضانة عنه وتسند إلى من يستحقها وذلك أن مصلحة المحضون هي الأولى ووجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار، ومن خلال ما تقدم ذكره يمكننا أن نقول أن مسقطات الحضانة هي من المسائل التي يجب إثباتها أمام القضاء، وعليه وبناءا على ما سبق ذكره يمكن أن نستنج جملة من النتائج أهما:

- الحضانة هي حفظ من لا يستقل بأموره أو القيام بما يصلحه.
- وجب على الحاضن أن يكون قادرا على التكفل بالمحضون وإلا سقط حقه في ممارسة الحضانة.
- بين المشرع الجزائري حالات إسقاط الحضانة في ستة حالات ذكرها على سبيل الحصر ، وقد توافقت هذه الحالات مع ما جاء به الفقه الإسلامي على اعتبار أن الحق في الحضانة غير ثابت ويمكن إسقاطه بترخيص من القاضي.
- الراجح في سقوط الحضانة أنها من باب المانع الذي منع الحق لا من باب الحق الساقط الذي لا يعود.
- رغم ما جاء به المشرع الجزائري في مسألة الحضانة إلا أنه أغفل عن بعض الجوانب نذكر منها:
- وجب على المشرع أن يقيد القاضي بنصوص قانونية وذلك أثناء إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة.
- تفعيل أحكام الحضانة في المؤسسات التربوية تستند إلى أقوال الفقهاء.
- لم يبين المشرع في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري من هم الأقربون درجة حيث جاءت هذه المادة غامضة ومبهمة وجب إعادة النظر فيها.

وعليه يجب على المشرع أن يتدارك هذه الهفوات الموجودة في المواد المتعلقة بالحضانة وإعادة صياغتها بما يتناسب مع مصالح المحضون.

أما بالنسبة للتوصيات نذكر منها

- مراجعة شروط الحضانة في كل مذهب، وملاحظة مدى تحقيق هذه الشروط لمصلحة الحضان والمحضون في ضوء الواقع المعاصر.
- قيام دراسات اجتماعية تطبيقية على واقع الحضانة في المجتمع.
- الاهتمام برياض الاطفال ودور الحضانة بالدعم المادي والمعنوي المتواصل

قائمة المراجع

أولا: المصادر

- القرآن الكريم برواية ورش

ثانيا: المراجع

الكتب:

- أحمد نصري الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، د ط ، مصر، 2006.
- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2010.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البحث، ط 2، قسنطينة.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، ط1، 2009.
- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، 2014.
- محمد مصطفى سبى، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار الجامعة للطابعة والنشر، ط 2 ، بيروت.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد " أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل" دار هومه، الجزائر 2007.
- رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية 2011.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، ط 1، الجزائر، 2009.
- محمد إبراهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة والخاصة، لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، دار هومه للطباعة والنشر، ط2 ، الجزائر، 2006.
- نبيل صقر، قانون الأسرة نص وتطبيقا وفقها، دار الهدى للطابعة والنشر، د ط، الجزائر، 2006.

الرسائل العلمية:

مذكرات الماستر:

- بركات مروان، شريفي عبد الغني، الحضانة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (مذكرة نيل شهادة ماستر)، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020/2019.
- عزايز حوية، باهي فاطمة، إشكالات إسناد الحضانة وممارستها مذكرة شهادة ماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2018.
- تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري(مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي)، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018.
- ناصر ميلودي، الجيلالي حمادي، الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019/2018.
- الهاشم وفاطمة الزهراء، عتو سامية، مصلحة المحضون بين الشرع والقانون (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر،2017/2016.
- بركات الربيع، بعلي عز الدين، رعاية مصلحى المحضون بين النص والتطبيق مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2018/2017.
- عبير جودي، دعوى إسقاط الحضانة في التشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019/2020 .
- آيت سعيد حياة، أحكام ممارة الحضانة في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، (مذكرة نيل شهادة ماستر)، جامعة آكلي محند أولحاج، 2014-2015.
- رحمي دليلة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري(مذكرة شهادة ماستر)، جامعة آكلي محند أولجاج، البويرة، 2015.

المجلات:

- كمال بعاكية، الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية والقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة وهران، عدد 6، 2018/10/02.
- أحمد بن صالح، أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، مجلة العدلن العدد 66، 1453.

- مروة بن شويخ، مسقطات بين النص والتطبيق، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي والمصري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة البليدة، الجزائر ، ع الثالث، سبتمبر.
- مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، ع2.
- أنس غازي، حكم عودة الحضانة إلى مستحقها بعد رجوع عن إسقاط حقها فيها، الدراسات العربية، جامعة الجوف، سعوديه.
- بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، تلمسان.
- زيدان عبد الكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، لبنان، مؤسسة الرسالة، ط1، ج10، 1993.

النصوص القانونية.

- قانون رقم 84-11 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم بالأمر 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، عدد 15 بتاريخ 27 /2005/02.
- قانون الاسرة الجزائري المعدل لعام 1984 بموجب الامر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- قانون المدني الصادر بموجب الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبير 1975. رقم 78، المؤرخ في 9 سبتمبر 1975، المعدل ومتمم بلأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007.
- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008.
- الأمر رقم 20- 04 المؤرخ في 30 غشت 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

فهرس

الفهرس

الشكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ
أهمية الموضوع	أ
أسباب اختيار الموضوع	أ
الدراسات السابقة	ب
صعوبات البحث	ب
أهداف الموضوع	ب
المنهج المتبع	ت
قائمه المختصرات	ث
الفصل الأول الإطار العام للحضانة	
تمهيد	02
المبحث الأول مفهوم الحضانة	03
المطلب الأول تعريف الحضانة وحكمها	03
الفرع الأول تعريف الحضانة ومشروعيتها	03
الفرع الثاني حكم الحضانة	06
الفرع الثالث أهمية الحصانة	07
المطلب الثاني شروط ممارسة الحضانة	08
الفرع الأول شروط ممارسة الحضانة في الفقه الإسلامي	08
الفرع الثاني شروط ممارسة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	10
المبحث الثاني ثبوت استحقاق الحضانة وسقوطها	11
المطلب الأول الأحق بالحضانة	11
الفرع الأول الأحق بالحضانة وفقا للفقه الإسلامي	11

الفرع الثاني الأحق بالحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري	12
المطلب الثاني أسباب سقوط الحضانة	13
الفرع الأول أسباب سقوط الحضانة وفقا للفقه الإسلامي	13
الفرع الثاني أسباب سقوط الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري	15
ملخص الفصل الأول	17
الفصل الثاني إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة وعودتها بعد السقوط	
تمهيد	19
المبحث الأول إجراءات رفع وسير دعوى إسقاط الحضانة	20
المطلب الأول إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة	20
الفرع الأول أطراف الدعوى وشروطها	20
الفرع الثاني عريضة افتتاح الدعوى والاختصاص النوعي والإقليمي	22
المطلب الثاني إجراءات سير دعوى إسقاط الحضانة	23
الفرع الأول قيد وتبليغ الدعوى	23
الفرع الثاني إجراءات التحقيق	24
المبحث الثاني عودة الحضانة بعد السقوط	24
المطلب الأول عودة الحضانة وفقا للفقه الإسلامي	25
الفرع الأول حالات عودة الحضانة في الفقه الاسلامي.	25
الفرع الثاني حالات عدم عودة الحضانة في الفقه الإسلامي	26
المطلب الثاني عودة الحضانة وفقا لقانون الأسرة الجزائري	26
الفرع الأول عودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها غير اختياري	26
الفرع الثاني عدم عوده الحضانة إذا كان سبب سقوطها اختياري	27
خلاصة الفصل الثاني	29
خاتمة	31
قائمة المراجع	34
الفهرس	38

ملاحق	42
الملخص	

الملاحق

مجلس قضـــاء: بسكرة
محـــكمـــة: بسكرة
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب 18/00312

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر مؤقت بالحضانة

نحـــن نكاع مريم رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة بسكرة
بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : [redacted] بواسطة الاستاذة / [redacted]
المـــودع بتاريـــخ: 2018/11/03
المتضمـــن : منح الحضانة المؤقتة للطالب : [redacted] عن ابنته [redacted] الى حين الفصل في دعوى الحضانة المبرمجة في قسم شؤون الاسرة تحت رقم 3680/ 2018
حيث تبين للمحكمة بعد الإطلاع على بطاقة الحالة العائلية لكل من العارض والعارض ضدها/ [redacted] بأن له بنت و هي :
- [redacted] المولود فبتاريخ : 04/ 07/ 2006 ببسكرة
– حيث أن العارض قدم ما يفيد أنه رفع دعوى قضائية ضد العارض ضدها / [redacted] بمحكمة بسكرة قسم شؤون الأسرة موضوعها / طلب اسناد الحضانة والمسجلة تحت رقم : 3680/ 18والمجدولة لجلسة : 12/ 11/ 2018 و التي يتم الفصل فيها بعد.
–بعد الاطلاع على محضر إتفاق و تسليم المؤرخ بتاريخ 30/ 10/ 2018 و المحرر من طرف الاستاذةالمحضرة القضائية / [redacted] اختصاص محكمة بسكرة ان البنت / [redacted] تبقى رفقة أبيها فترة الدراسة و على نفقته ابتداءا من تاريخ 30/ 10/ 2018 الى غاية نهاية شهر جوان 2018
– بعد الاطلاع على أوراق الملف .
– بعد الاطلاع على المواد : 57 مكرر ، 62، 64 من قانون الأسرة.
– بعد الاطلاع على المواد 323 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
– حيث ان طلب العارض جاء وفقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الاسرة مما يتعين الاستجابة له.

فـــــــــــذه الأسباب

نأمر بإلزام العارض ضدها/ [redacted] الساكنة بـــ [redacted] بسكرة ،بمنح حضانة البنت/[redacted] المولودةبـــ :04/ 07/ 2006ببسكرة للاب العارض/ [redacted] واسناد الحضانة مؤقتا له وعلى نفقته الخاصة تسري من تاريخ صدور هذا الامر إلى غاية الفصل في قضية الموضوع الحاملة للرقم: 3680/ 18 المنشورة امام محكمة الحال موضوعها /طلب اسناد الحضانة المجدولة لجلسة لها: 12/ 11/ 2018 .
بهذا صدر الأمر و أمضيناه نحن رئيس قسم شؤون الأسرة.

حرر يوم : 04/ 11/ 2018
رئيس قسم شؤون الاسرة

مكتب الأستاذة : بودبار وافية

محامية لدى المجلس القضائي

حـــي الوادي بسكرة

الهاتف : 05.60.4500.87

بسكـــــرة في : 2018/10/22

محكمة بسكرة

قسم شؤون الاسرة

عريضة افتتاح دعوى

لفائـــــدة : .....الساكنة ببسكرة

القائمة في حقه الأستاذة : بودبار وافية

ضـــــد : .....الساكنة بسكرة

بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة

بعد أداء واجب التحية لهيئة المحكمة المحترمة :

يتشرف المدعي بعرض وقائع دعواه موضحا وملتمسا ما يلي :

في الشكل : - حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع شروطها القانونية وخاصة ما جاء بالمواد 13.14 وما بعدها والمادة 65 ق.إ م و إ والمادة 3 مكرر من الأمر 02/05

في الموضوع :

- حيث ان المدعي طليق المدعي عليها بموجب حكم شخصي تحت رقم :2016/1669 بتاريخ: 2016/11/08

'(صورة من حكم طلاق شخصي)

- حيث أن توابع الطلاق هو ان تمارس الام المدعي عليها حضانة أبناءها الثلاثة وتحرص علي ان توفر له الحياة الكريمة (نسخة من الشهادة العائلية للحالة المدنية)

- حيث ان المدعي وهو في العمل تفجا باتصال هاتفي مفاده ان طليقته أقدمت على رمي البنت الكبري والتي تبلغ من العمر 12 سنة دون مراعاة لاي ضوابط أخلاقية وان البنت قد تتعرض لخطر الاعتداء

- حيث ان البنت تدرس بالابتدائية في ولاية بسكرة وتقيم ولدتها في ولاية بسكرة بعد ان قامت بتحويل اللاولاد الي مدينة بسكرة وتحويلهم من مدارسهم دون علم المدعي

- حيث ان المدعي عليها خاطرت بمستقبل البنت الدراسي ومنذ الثلاثاء وهي بتاريخ:16 /2018/10 لم تذهب للدراسة

- حيث ان الدعوي الحالية مفادها هو إسقاط الحضانة البنت عن امها المدعي عليها ومنحها لولدها المدعي

- حيث ان الدعوي تتطلب طابع الاستعجال خصوصا ان الطفلة تدرس ولابد من تحويل ملفاها الدراسي من مدرسة الي مدرسة في بلدية اوماش تكون قرب منزل ولدها لانه لايستطيع التنقل يوميا الي مدينة بسكرة وهذا يشكل له عائقا امام عمله

لـــــــــهذه الأسبـــــاب

يلتمس المدعي من هيئة المحكمة

في الشكل : قبول الدعوى شكلا

في الموضوع : الحكم بإسناد الحضانة للمدعي عن ابنته وإسقاطها من المدعي عليها

المرفقات :

صورة من حكم طلاق

نسخة من شهادة ميلاد البنت

نسخة من الشهادة العائلية

عن المدعي محترمكم

الأستاذة / بودبار وافية

الجمهوريـــــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

المكتب العمومي للمحضرة القضائية
الأســـــتاذة:
حي الوادي252 مسكن رقم -13- بسكرة –
الهـــاتـــــف 53.03.21(033)

محضر إثبات حالة

المادة 12 من قانون المنظم لمهنة المحضر القضائي

- **بتاريخ** : واحد وثلاثون من شهـر أوت عام ألفين و ستة عشر وعلى الساعة:**15:00 بعد الزوال**

- بناء على طلب : **الساكـن:** رقم بسكرة ، والحامل لبطاقة التعريف رقم '

بتاريخ:2012/08/09 عن دائرة بسكرة

نحن الأستاذة محضرة قضائية محلفة لدى إختصاص محكمة بسكرة والموقعة بخط يدهاأسفله الكائن مقر مكتبها بـــ : حي الوادي ***252***

مسكن رقم-13-بسكرة

- لإثبات وجود الطفل يقطن بمسكن والده السيد

بالفعل عند وصولنا إلى عنوانه عاينا وأثبتنا مايلي ،

إنتقلنا بتاريخ اليوم و على الساعة 15:00 بعد الزوال إلى العنوان الكائن التعاونية العقارية البستان 02 حيـث وجـدنا الطفل يقطن بالمسكن أعلاه رفقة والده

-- تحـت جميـع التحفـظات

- حررنا هذا المحضر في اليوم و الشهر والسنة المذكورين أعلاه و سلمنا نسخة منه للطالب للعمل به (ها) فيما يسمح به القانون.

المحضـــرة القضـــائية الأستاذة

الختـــم و التوقيـــع

تقارير خاصة بوضعية الطفلة

سارة

قامت مصالحنا بإجراء تحقيق إجتماعي حيث تنقلنا إلى مقر سكن السيدة المتواجد بنهج بسكرة وذلك لدراسة الوضعية الإجتماعية للمعنية عن قرب ، ومن خلال الزيارات توصلنا إلى النتائج التالية :

** زيارة منزل السيدة (عمة المحضونة).*

- السيدة من مواليد 1966/12/25 بسكرة زوجة خال المحظونة ( ) وذلك حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم: الصادرة في 2012/05/16.

- تمارس المعنية مهنة التمريض بمستشفى منذ عدة سنوات.

- تكفلت العمة بإبنة أخيها ( ) منذ سن 03 أشهر وخلال صيف2015 أراد الأب حضانة إبنته أخذها لتعيش معه في بيته ، لكن عمتها وخالها لم يوافقا على هذا التصرف وبذلك بدأت المشاكل

- السيدة أم لثلاثة أطفال إبنتها الكبرى (23 سنة متزوجة) وطفليها الأخرين يتابعان دراستهما.

- المنزل ملك لخال المحضونة (سارة) وزوج عمتها ( ) ، يتسع لأفراد العائلة الخمسة (05)

* البنت تتمتع بإرتياح ملحوظ بوجودها في بيت عمتها حيث علاقتها جيدة مع عمتها التي تعتبرها أما لها وكذلك علاقة وطيدة مع خالها والتي تعتبره والدا لها وكذلك الإخوة (ابناء عمتها).

- غير ان علاقتها سيئة مع زوجة ابيها ولا تحس بالحنان من قبل الاب وذلك حسب تصريح المعنية (سارة)

- حسب تصريح المعنية (سارة)

** زيارة منزل والد البنت (سارة):*

- قمنا بزيارة منزل الأب ( ) : من خلال محاورة الجدة (81 سنة) إتضح مايلي: إبنها السيد حول مقر سكناه إلى مدينة سطيف منذ شهر سبتمبر 2015

- الزوجة الثانية للسيد تسيئ المعاملة للبنت سارة وعلاقتها بها توصف بالشدة و القسوة وذلك بشهادة العمة و التي تعيش مع الجدة في نفس البيت .

- البيت ملك للورثة ويتقاسمه عائلة الجدة و إبنتها المطلقة بالإضافة إلى عائلة الإبن في الطابق الأول و المكونة من 07 أشخاص.

- يعد المنزل من البنيات الحسنة المظهر والذي تتوفر بهكل المرافق الضرورية للحياة يتسع لسكن ثلاث عائلات به.

- للجدة مستفيدة من منحة تقاعد زوجها المتوفي سنة 1990.

- زيارة متوسطة حليمي رشيد : البنت من مواليد 2002/08/31.

- البنت . تتابع دراستها بمتوسطة حليمي رشيد والتي حولت إليها السنة الدراسية 2015-2016 وتحصلت على معدل 11-13.

- حليا الطفلة متمدرسة بالسنة الرابعة متوسط.

- تمت محاورة المعنية والتي صرحت بارتياح بمعيشتها في كفالة عمتها ( ) ولا تريد مغادرة البيت حيث تعتبر هذا الوسط العائلي هو عائلتها الحقيقية والتي تمت تربيتها فيه .

- تأمل أن يشعرها ولدها ( ) بالحنان ويغمرها بالعطف ويراعي شعورها أكثر وبحث زوجته الثانية على حسن المعاملة لها.

- حليا البنت . تحس بإطراب وحيرة عندما علمت أن عائلة أبيها رجعت إلى السكن مرة ثانية في بيت الجدة ببسكرة ( ).

- هربت البنت سارة من بيت والدها عندما حاولت من متوسطة إلى متوسطة (بقرب الحي الذي يقيم فيه والدها وعائلته) حيث أخذها من عمتها بالقوة.

- تم إجراء حوار مع مديرة المؤسسة التي إستقبلتها أحسن إستقبال وأدلت بمايلي:

- البنت ذات سلوك حسن لا تشوبه شبهة مع الأساتذة حيث تتابع دراستها بانتظام ، بالإضافة إلى علاقتها الحسنة مع زملائها و زميلاتها .

- مجهودها الدراسي يعتبر فوق المتوسط حيث تحصلت على 20/11 خلال السنة الدراسية 2016/2015 وذلك في قسم الثالث متوسط وانتقلت إلى السنة الرابعة متوسط خلال السنة الدراسية 2017/2016.

- يرافق البنت يوميا خالها من منزله ( ) إلى متوسطة ( ).

- يلاحظ على المحضونة إرتياحها في حديثها معنا ، غير أنها متخوفة من رجوعها إلى منزل والدها

- تتكلم بكل ثقة وحنان عن وسطها الإجتماعي المتواجدة فيه حاليا ولا تريد مغادرته أبدا.

- وفي الأخير ومن خلال التحقيق الإجتماعي الذي أجريناه نخلص إلى أن الطفلة تمر بمرحلة عمرية حساسة (سن المراهقة) والذي يتطلب الإهتمام بالمراهقة من طرف المحيطين به ، والإستقرار في الوسط العائلي والدراسي ولذلك أبدى رأيي بإبقاء الطفلة في حضانة عمتها وزوجها (خال البنت) مع حق زيارة الأب.

2016 ديسمبر 11

تصوير حفظ الكرامة

المساعدة الإجتماعية

ملخص:

إن الحضانة من أهم الأمور التي حظيت باهتمام الشريعة وكذا القانون فلابد للمحضون أن ينعم بعناية خاصة لا تشعره بفراق والديه فالحضانة السليمة تشكل دور كبير في أن يكون للطفل بيئة ملائمة يتربى في كنفها وان تكون له شخصيه متوازنة، ونجد أن المشرع وعبر مواده المتعلقة بموضوع الحضانة قد أشار إلى صاحب الحق في الحضانة وحاول إسنادها إلى من يستحقها وأعطى مهمة ذلك للقاضي شرط أن يراعي في ذلك مصلحة المحضون بالدرجة الأولى السلطة التقديرية في تحديد حالات إسقاط الحضانة وذلك بالاستناد على النصوص القانونية المتعلقة بهذا الجانب.

Aspect

Custody is one of the important subjects which has special attention by religion and law;children under custody should have special care which ensure him not to feel the separation from his pare nts,the right custody has an essential role to provide the child a suitable environment to be raised in it to help him has balanced personality،we find that the legislator has pointed at the person who has the right of custody and deserve it and he gives the mission of chosing this person to the judge only if he takes into consideration the benefit of the child as periority he also has the authority to take away the custody in legal way.