تاريخ الاستلام: 2025-08-11 تاريخ القبول: 2025-12-08

الاشكالات المتعلقة بشروط استحقاق الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

Issues related to the conditions for entitlement to custody in Algerian family law

بن صالح عادل

جامعة عين تموشنت-الجزائر-

adel.bensalah@uviv-temouchent.edu.dz

ملخص:

كان الهدف من هذه الورقة البحثية هو بيان تلك الأهمية التي تعود لشروط ممارسة واسناد الحضانة كنقطة من النقاط التي تثير إشكالات متعددة وتجسد أهم الآثار التي تنعكس عن فك الرابطة الزوجية والتي نلمسها خاصة من خلال وقوع القاضي في حيرة بهذا الخصوص بين تطبيقه للنصوص القانونية وبين العمل على تحقيق مصلحة المحضون والذي يبقى دائما هو الضحية الأولى والأخيرة من علاقة زوجية باءت بالفشل.

كختام للموضـوع تم الخروج بجملة من النتائج والتي أهمها أنه فعلا أعطى المشـرع لمسـألة الحضـانة أهمية كبيرة ونظمها وفق قواعد قانونية لكن مع ذلك نلمس هناك فراغ تشريعي وبعض الغموض خاصة من حيث شروط استحقاق الحضانة مما نتج عنه عدة إشكالات ميدانية لذا كان من الضروري إعادة النظر بهذا الخصوص.

كلمات مفتاحية: الرابطة الزوجية، الانفصال، الحضانة، الشروط، الأطفال...

Abstract:

The aim of this research paper was to demonstrate the importance of the conditions for exercising and assigning custody as one of the points that raises multiple problems and embodies the most important effects reflected in the dissolution of the marital bond.

In conclusion, a number of results were reached, the most important of which is that the legislator has indeed given the issue of custody great importance and regulated it according to legal rules. However, we still see a legislative vacuum and some ambiguity, especially in terms of the conditions for entitlement to custody, which has resulted in several field problems. Therefore, it was necessary to reconsider this matter.

. مقدمة:

تعد الأسرة ذات قيمة عظمى فبدونها يبقى الشخص مشتت وشبه ضائع فالأسرة تمثل الاستقرار والطمأنينة والراحة في حياة كل فرد فينا، في ذات الوقت تعد أيضا نواة وخلية المجتمع بصلاحها يصلح هذا الأخير والعكس من ذلك تماما, فالأسرة غير صالحة تعتبر سببا في فساد المجتمع وفي صنع أجيال لا فائدة منهم، وبالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي تشكلها الأسرة تم تقديسها عبر رابطة الزواج الذي هو أحد الأسباب الرئيسية لتكوينها والزواج يشكل نصف الدين في شريعتنا الاسلامية وهذا لما له من فوائد من حفظ الانساب وعدم اختلاطها وتهذيب للنفوس وحصنها مصداقا **لقوله تعالى:** « **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً** » كما يعتبر الزواج مصدرا لتكاثر الأمة **لقوله تعالى:** « **يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ، واحِدَةٍ، وخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا ونِسَاءً واتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ والْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا** »، بدورها النصوص الوضعية جاءت ووضعت ضوابط وقواعد قانونية للزواج وكرسته كحق مدني وخولته لكل شخص بعد أن تتوافر فيه شروط معينة منها طبعا التشريع الجزائري وتحديدا في أحكام القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل ولمتمم

لكن بالمقابل مثلما شرع الله الزواج أحل أيضا الطلاق وإن كان أنه جعله آخر الحلول **لقوله صلى الله عليه وسلم:** «**أبغض الحلال عند الله الطلاق**»[1] فكثيرا ما لا تستقر العلاقة الزوجية ويؤدي بها المطاف إلى الزوال والانحلال لأسباب متعددة منها الظروف الشخصية بين الزوجين منها الاسرية منها الاجتماعية، الاقتصادية...الخ، لكن الإشكال المطروح هنا ليس الانفصال بين الزوجين بل في آثار هذه العلاقة الزوجية وبالأخص حالة وجود الأولاد فما هو مصيرهم وإلى ما ستؤول إليه حياتهم، هنا تحديدا نجد كذلك الشريعة الإسلامية السمحاء وكذا القوانين الوضعية أخذوا هذه المسألة محمل الجد وقرروا بهذا الخصوص ما يعرف بمسألة الحضانة تكريسا بذلك لحق الولد في احتضانه والاعتناء به وتربيته والاهتمام به من جهة، وهو واجب من واجبات الآباء اتجاه أولادهم الذين لا ذنب لهم عن هذه العلاقة الزوجية الفاشلة على الاقل لغاية بلوغهم السن الذي من خلاله يستطيعون الاعتناء بأنفسهم, غير أن الحضانة تطرح إشكالات عديدة خاصة من حيث مسألة شروط استحقاقها.

وعليه وانطلاقا من هذه الإشكالية المطروحة يتوانى إلى اذهاننا طرح التساؤل القانوني التالي:

فيما تتمثل شروط استحقاق الحضانة وما هي أهم الاشكالات التي تطرحها في قانون الأسرة الجزائري؟

فرضية البحث: تعد الحضانة من بين الآثار الناتجة عن فك الرابطة الزوجية وهي ذات أهمية كبية خاصة في حياة الأولاد نظرا لما تحققه لهم من استقرار وعناية واهتمام الأخص وفي ظل انتشار ظاهرة الطلاق.

أهداف الدراسة: كان الهدف من هذه الدراسة بيان شروط استحقاق الحضانة وكذا أهم تلك الإشكالات القانونية التي تطرحها وما تحمله من دور كبير في سبيل حفظ مصلحة المحضون كنقطة من بين النقاط التي تجسد فكرة حماية أطفال أبرياء لا ذنب لهم في فشل هذا الزواج.

منهج الدراسة: عمدنا في هذه الورقة البحثية إلى الاستعانة بالمنهج الوصفي من خلال الوصف والتعريف بالموضوع إلى جانب المنهج التحليلي لتحليل مختلف المواد القانونية الدولية ذات الصلة بموضوع الدراسة كالقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

للإجابة على هذا الإشكالية المطروحة سيتم التعرض للموضوع عبر مبحثين بحيث، عمدنا إلى **التعريف بالحضانة وخصائصها** (المبحث الأول)، في حين تم التطرق إلى **شروط استحقاق الحضانة واشكالاتها** (بالمبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

إن كان الطلاق من بين أحد الحلول التي احلتها تعاليم ديننا الحنيف والذي تم كذلك الاستقرار عليه في مختلف النصوص الوضعية منها طبعا تشريعنا الجزائري نتيجة للوضع السيئ الذي قد يؤول اليه الزوجين ولدرجة استحالة المواصلة في العيش معا والاستمرار في هذه العلاقة الزوجية, غير أن الأمر يعرف نوع من الصعوبة في حالة وجود الاولاد, حيث يطرح الانفصال الأسري العديد من الآثار منها ما يعرف بالحضانة والتي تعد من بين المسائل الجد بغض النظر عن الطريقة التي تم بها الطلاق بالتراضي أو بالإرادة المنفردة لأحد الزوجين ليبقى الأولاد الضحية الأولى والأخيرة من ذلك وفي هذا المبحث سيتم التطرق لمسالة الحضانة من حيث التعريف بها وكذا مميزاتها.

المطلب الأول: تعريف الحضانة

يعتبر المحضون في سن مبكرة تحول دون استطاعته التكفل بشؤونه لغاية أن يصبح شخصا راشدا ومؤهلا قانونا وعليه وفي إطار هذا المطلب سنحاول التعرض الى التعريف بالحضانة بين أحكام الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة.

الفرع الأول: تعريف الحضانة بين أحكام الشريعة والنصوص الوضعية

في إطار التعرض الى تعريف الحضانة من خلال الجانب الاسلامي وفي إطار تعاليم الشريعة الاسلامية السمحاء يلاحظ ظهور عدة مذاهب يمكن ايجازها في كل من المذهب المالكي، المذهب الشافعي والحنبلي والحنفي.

أولا: تعريف الحضانة في الفقه الاسلامي.

– بالنسبة للمذهب المالكي والذي من أبرز رواده نجد الامام مالك والذي يرى أن الحضانة يقصد بها التكفل بتربية الولد والحفاظ عليه وصيانته لغاية بلوغه الاستطاعة[2]، كما يضيف في تعريف آخر بأن الحضانة هي القيام بالاعتناء بالشخص العاجز وحفظه والتكفل بشؤونه سواء صغيرا أو مجنون وبكارة[3].

– أما عن المذهب الشافعي والذي من أغلب فقهائه نجد الرملي والذي قام بإعطاء تعريف للحضانة على أساس أنه هي عملية القيام بالاحتفاظ وحفظ من لا يستطيع الاستقلالية بنفسه وبأموره كشخص بالغ وبالتالي الحفاظ عل مصالحه من حيث عدة جوانب في حياته ويركز هذا الفقيه في تعريفه للحضانة على عنصر التربية بمعنى ضرورة التوجيه والإرشاد[4].

بدوره فقيه آخر من هذا المذهب يرى أن الحضانة هي الحفاظ عل شخص لا يستطيع الاستقلال بأموره لعدم تمييزه كالطفل، المجنون ويضيف أن الحضانة تشمل ضرورة العمل عل تنمية مصالح المحضون والتكفل بإطعامه، شرابه، غسله، علاجه وغير ذلك من جل احتياجاته اليومية[5].

– أما أصحاب المذهب الحنبلي فيرون أن الحضانة هي الحفاظ على الشخص الذي يكون في حكم المحضون سواء كان صغيرا، كبيرا أو مجنون وذلك بالعمل على تحقيق ما ينفعه وإبعاده عما يضره وبتفسير هذا التعريف نجد أنه يتدرج ضمن ما ينفع المحضون كل ما يتولى تدريبه وتنشأته، تعليمه، أكله، شربه، غسله، الرعاية الصحية...الخ[6]، أما فيما يخص ما يضره فهو حفظه من أي هلاك مهما كان نوعه ومصدره.

– بالنسبة للمذهب الحنفي فلقد نظر إلى الحضانة عرفها بأنها تربية الأم أو غيرها ضمن من له حق الولاية على شخص ما صغيرا أو صغيرة, ويضيف ذات المذهب بأنها قيام الأم بضم ابنها أو ابنتها إلى جانبها وعزله عن والده فتقوم عندها بحفظه والرعاية به والتكفل بكل شؤونه المرتبطة بحياته وبأدق التفاصيل[7].

كما يضيف فقهاء ذات المذهب وهم الفقهاء الامامية والذين على رأسهم العاملي بأن الحضانة هي مباشرة الولاية عل كل الطفل والمجنون والقيام على العمل بتحقيق كل مصلحته وأبعاده عن كل ما يضر[8].

ثانيا: الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

تعرض المشرع الجزائري لمسألة الحضانة في إطار أحكام قانون الأسرة وتحديدا بنص المادة 62 منه, أين أقر صراحه أنها رعاية الولد والإشراف عل تعليمه وتولي عملية تربيته وتنشأته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته البدنية والنفسية وتهذيب أخلاقه[9].

بالتمعن في هذا التعريف يلاحظ جليا أن تعريف المشرع للحضانة جاء شاملا وجامعا لكل التعريفات التي جاء بها أصحاب الفقه الاسلامي حيث أن المشرع جمع بين كل ما يتعلق بتنشأة المحضون تنشأة جيدة وحاول الاحاطة بكل الأهداف الأساسية التي لا بد أن تشملها الحضانة وعلى مختلف حاجياته سواء الدينية، الصحية، التعليمية، الخلقية، التربوية...الخ وهو ما لا بد على القاضي النظر في مدى توافره عند اسناد الحضانة[10].

المطلب الثاني: خصائص الحضانة

للحضانة عدة خصائص يمكن ايجازها خاصة في كل من الحضانة من النظام العام، الحضانة حق مشترك، الحضانة بمقابل مالي، بالإضافة إلى عدم تجزئة الحضانة.

الفرع الأول: الحضانة مسالة من النظام العام

فيما يخص كون الحضانة مسألة من النظام العام فيقصد بها ضرورة احترام القواعد القانونية التي تقرر حق الحضانة وفق الترتيب الذي اعترف به المشرع ولا يجوز للقاضي الحكم بغير ذلك إلا إذا توافرت شروط معينة حالت دون اسناد الحضانة لأحد الأبوين دون الآخر، كما أنها مسألة واجبة ومهمة في حياة المحضون اذ كثيرا ما يهلك بتركها.

فحضانة الطفل الناتج عن العلاقة الزوجية أمر لا مفر منه والإنفاق عنه ورعايته واجبة قانونا[11]، ولقد كانت الحضانة أمر مهم وواجب قانونا كون الطفل في مرحلة متقدمة وعاجز عن الاهتمام بأبسط أمور حياته خاصة وأن الأطفال الناتجون عن العلاقة الزوجية ليس لهم ذنب في سوء العلاقة بين الزوجين أو في تلك الاسباب التي أدت إلى انحلال هذه الرابطة الزوجية، لذا جاء القانون لغرض تحمل المسؤولية على الوالدين اللذان يقع عليها بالدرجة الأولى واجب الاهتمام والاعتناء بهؤلاء الضحايا[12]، كما أن الحكمة من ذلك هي حماية الطفل وهي تنشأته في حالة اضطراب ونموه غير متوازنا وسليما ما يؤثر على حالته الجسدية والنفسية هذا من جهة.

من جهة اخرى هذا الطفل بشكل أو بآخر هو فرد من أفراد المجتمع وجيل من أجيال المستقبل فتقويمه الاجتماعي والأخلاقي من شأنه أن يؤثر ايجابا على المجتمع والعكس صحيح[13].

الفرع الثاني: الحضانة حق مشترك

إن مسألة الحضانة تعد حقا وواجبا في نفس الوقت فهي حق المحضون من جهة وواجب على الحاضن من جهة أخرى وهي بالدرجة الأولى من حق الأم بعد الانفصال وانحلال الرابطة الزوجية وبأي شكل تمت فيها هذه الأخيرة.

الأمر الذي نجده مكرس ومعترف به في اطار تعاليم ديننا الاسلامي قبل القوانين الوضعية مصداقا لقول **سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به"[14]**، وعليه يلاحظ جليا واقعيا ومنطقيا وحتى قانونيا أن حق الحضانة المحضون أمر لا مفر منه علما أن الحق في ممارسة الحضانة يعود للأم كما سبق الذكر بالمرتبة الأولى، وعليه وفي حالة ما إذا امتنعت وتخلت عن هذا الواجب فإن حقها يسقط بتنازلها عنه ولو ضمنيا لكن لا يمكن اسقاطها عنها خاصة إذا لم يوجد غيرها, ففي هذه الحالة تجبر بقوة القانون بممارسة الحضانة والتكفل بهذا الطفل ورعايته وتربيته خاصة إن كان رضيعها[15].

الفرع الثالث: الحضانة تكون بمقابل مالي

هناك اختلاف في الآراء بين من يقول بممارسة الحضانة بمقابل مالي وبين من يقول بمجانيتها، لكن اجمالا يمكن القول أنه يقصد بهذه الخاصية ممارسة الحضانة بعوض مالي معين بمعنى منح الحاضنة مبلغ معين[16].

وتجدر الاشارة هنا أن عوض ممارسة الحضانة ليس هو نفسه النفقة التي تعطي المحضون بل هو بمثابة أجر للشخص الذي يتولى الحضانة[17]، وعليه وبالنسبة لفقهاء الشريعة الاسلامية الذين رفضوا مسألة ممارسة الحضانة بعوض مالي نجد المالكية والذين نفو هذا الأمر سواء كانت الحاضنة أم المحضون أم ليست هي وبغض النظر عن حالتها المادية ان كانت جيدة أم ضعيفة[18].

أما الحنفية فأخذوا بعامل الأجرة مقابل ممارسة الحضانة في حالة عدم قيام الزوجية بينها وبين الولد وفي حالة لم تكن مفيدة بطلاق رجعي، ولا تستحق أجرة الحضانة ان كانت معتدة من طلاق بائن، كما قالو انها تستحق النفقة من أب المحضون على اساس ان الأجرة حسب رأيهم ليست عوض مالي خالص بل هي مثلها مثل أجرة الرضاعة مصدقا لقوله: " **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ...**"[19].

– بدورهم الشافعية يرون أن أجرة الحضانة مستحقة وسواء كانت الحاضنة أم المحضون أم غيرها وهو في نفس ما ذهب اليه المذهب الحنبلي[20] علما أنهم يرون أن الحضانة مسألة من حق الأم بالدرجة الأولى، أما بخصوص موقف مشرعنا الجزائري من هذه النقطة فالعودة الى نصوص قانون الأسرة وفي إطار الاحكام المنظمة لمسألة الحضانة من المواد 75 إلى 78 لا نجد المشرع ينص عل عامل الأجر والعوض مقابل ممارسة الحضانة لكن بالرجوع الى نص المادة 222 والتي تحيلنا إلى الرجوع الى مبادئ الشريعة الاسلامية في حالة غياب نص خاص وعليه فالمشرع جرت العادة على أخذه بما يقضي به المذهب المالكي[21].

الفرع الرابع: الحضانة غير قابلة للتجزئة

مفاد هذه الخاصية أن الحضانة حق لكل الأطفال بدون استثناء، بمعنى لا يمكن للشخص الذي يقع عليه واجب حضانة أولاده الذي هو الأم بالدرجة الأولى القيام بعملية الاختيار بين أولادها كأن تمارس الحضانة على الاناث دون الذكور أو العكس أو أن تقوم بأخذ الصغير سنا وتمتنع عن حضانة اخوانه أو أخواته وهذا بغية الحفاظ عل صلة الاخوة بينهم والمحافظة على ترابطهم[22].

المبحث الثاني: شروط استحقاق الحضانة واشكالاتها

لم يضع المشرع شروط معينة لممارسة الحضانة لكن بصورة عامة قام بالنص صراحه أنه لابد أن يكون الشخص الحاضن أهلا لذلك وعملا بنص المادة 222 التي تحيلنا بصريح العبارة إلى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية السمحاء في حال غياب نص خاص ضمن قانون الأسرة فنجد جملة من الشروط المفروضة في الشخص الحاضن سواء الأم أو الأب مع مراعاة عامل الاولوية في استحقاق الحضانة[23].

المطلب الأول: شروط استحقاق الحضانة

إن ممارسة الحضانة هو حق لكل من الرجل والمرأة على حد سواء وإن كان المعمول به دوليا هو تسبيق الأم عل الأب إلا أنه يبقى من حق الأب أيضا خاصة في حالة غياب الأم أو تنازلها صراحة عن هذا الحق إلا أنه سواء كان الحاضن رجل أو امرأة فلا بد من توافر جملة من الشروط وعليه سوف يتم التعرض إلى شروط استحقاق الحضانة كما يلي:

الفرع الأول: الشروط المشتركة بين كل من الرجل والمرأة في استحقاق الحضانة

أولا: الأهلية والعقل

بما أن مسألة الحضانة الغرض منها في الأصل هو التكفل بشؤون شخص لا يستطيع مباشرتها بنفسه، وبما أن الحضانة تشمل رعاية وتربية والتكفل بكل ما يخص المحضون فإنه من غير المنطقي اسنادها إلى الشخص غير مؤهل لذلك، وعليه لا بد من الدرجة الأولى أن يكون بالغا[24].

وتجب الاشارة بهذا الخصوص أن البلوغ المقصود هنا هو ليس البلوغ المنصوص عليه في الدين الاسلامي والذي يتمثل في بداية الحيض عند الأنثى والامناء عند الرجل وإنما ما هو منصوص عليه بأحكام القانون المدني الجزائري.

وهو بلوغ الشخص ذكرا كان أو أنثى سن (19) تسعة عشر سنة كاملة دون أن يرد عليه أي عارض من العوارض المعدمة أو المنقصة لأهليته ولم يحجر عليه[25] غير أنه هناك اشكال لم يتعرض له المشرع وهو حالة الأنثى التي تصبح في حكم الأم في سن مبكرة، بمعنى تزوجت وهي صغيرة بالسن بموجب ترخيص من طرف رئيس المحكمة فهل يعود لها حق الحضانة أم لا[26].

المعمول به هنا هو أنها مدام كانت مؤهلة للزواج في هذه السن فإنها تتحمل تبعات هذا الزواج وتتحمل كامل المسؤولية في حالة فشل هذه العلاقة الزوجية وعليه إن لم يكن فيها خلل عقلي وتبث مقدرتها النفسية والعقلية فيعود لها حق الحضانة شأنها في ذلك شأن الأم البالغة[27]، كما أن أحكام قانون الأسرة أشارت إلى ذلك ضمنيا من خلال نصها عل اكتساب الزوج القاصر لأهلية التقاضي في كل ما يتعلق بأثار الزواج وما ينتج عنه من حقوق والتزامات[28].

– هذا بخصوص الأهلية، أما عن شرط العقل فقي الحقيقة يمكن ادراجه ضمن عامل الأهلية لأن المادة 40 من قانون الأسرة كانت شاملة فلا نستطيع أن نعتد بشخص أنه في حكم الشخص العاقل في حال إذا ما كانت أهليته فيها عارض من العوارض المنقصة أو المعدمة لها من جنون وعته وسفه وغفلة ما دام أن الشخص الذي يكون فيه عيب من هذه العيوب أصلا يحتاج لشخص يقوم بتوجيهه ورعايته فكيف نسند إليه الحضانة وولاية شخص قاصر عاجز عن التكفل بأبسط حاجياته اليومية[29].

ثانيا: القدرة والحفظ الأمانة

عندما نتحدث عن القدرة فإننا بهذا الصدد نتحدث عن عامل الصحة أي مدى تمتع الشخص الحاضن بالصحة الكافية التي تمكنه من مباشرة حضانة المحضون، وبطبيعة الحال نوع الصحة المقصودة هنا هي الصحة الجسدية والنفسية اضافة إلى القدرة المادية وعليه لا يمكن في أي حال من الأحوال اسناد الحضانة للشخص الحاضن الذي لا تتوافر فيه المقدرة كأن يكون به مرض مزمن أو ان يكون كبيرا في السن وعاجز أو في مرحلة الشيخوخة[30].

وبخصوص بعض الأمراض التي تحول دون ممارسة الحضانة وإسنادها إلى شخص ما فلقد أجمع فقهاء الاسلام المالكية والشافعية والحنابلة على اعتبار حالة العمى مثلا من موانع ممارسة الحضانة ويعتبرونه في حكم الشخص العاجز الذي يحول دون مقدرته على ذلك عل أساس أن الشخص الأعمى بدوره بحاجة لمن يساعده في تولي شؤونه فكيف يتولى رعاية شخص آخر خاصة وأن هذا الأخير يعتبر في مرحلة متقدمة من العمر يعجز حتى عن مباشرة أبسط أمور حياته وهو أمر منطقي[31].

كما أنه وفي ذات الوقت يرون بضرورة التفرقة بين تلك الأمراض التي تشكل خطورة سواء على الحاضن أو على المحضون في ذات الوقت, فالصداع والحمى مثلا وحالات المرض البسيطة العابرة لا تعد مانع من موانع اسناد الحضانة، على عكس المرض المزمن أو الدائم والمطول والذي قد يرافق الشخص طول حياته فهذا النوع من العلل يمنع من اسناد الحضانة للشخص المصاب حفاظا عل حياته أولا وعلى حياة المحضون كذلك لذا يشترط الفقهاء هنا ضرورة أن يكون المرض فاحشا وليس خفيفا[32].

أما عن موقف التشريع الجزائري بشأن هذه المسألة فكذلك لا نجد هذا الشرط (شرط القدرة) منصوص عليه صراحه لكن يظهر جليا أن القضاء لم يسلك مسلك مخالف لما يقضي به فقهاء الاسلام وخير دليل على ذلك يظهر في أحد قرارات المحكمة العليا الذين اعتبروا قضاة الاستئناف الذين منحوا الحضانة لأم عمياء يعد خرقا لتعاليم الدين الاسلامي[33].

– هذا عن شرط القدرة أما بخصوص الأمانة فهي في الحقيقة تمس عدة جوانب حفظ الأمانة المتعلقة بالشخص المحضون حيث يجب أن لا يتعرض إلى هلاك ما إلا ما خرج عن ادارة ويد الحاضن، بمعنى ضرورة المحافظة عليه من كل ضرر إلا ما كان ناتج عن سبب خارجي ومع ذلك لا بد من بذل عناية الرجل العادي في المحافظة عل المحضون.

كما يشمل كذلك شرط الأمانة ضرورة الحفاظ على أخلاق المحضون، وضرورة الحفاظ عل أخلاق المحضون يكون عبر تقويمه عل النحو الصحيح وتعويده وتنشأته عل الخصال الجيدة وابعاده عن كل ما هو خارج عادات وتقاليد دين دولته وتقاليد مجتمعه الذي ينتمي اليه[34].

وتجدر الاشارة أن مسألة الأمانة أمر متروك القاضي من حيث تقديره لمدى قدرة الشخص الذي سوف تسند له الحضانة أن كان أهل لذلك أم لا وهذا بعد الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون بالدرجة الأولى وبعد تقدير الأوضاع المتعلقة بالحاضن والاطلاع عل كل ما يتعلق به من دينه، تربية، أخلاق، شرف.

بالإضافة إلى الامكانيات المادية فلا بد وأساسا أن لا يترك المحضون في حالة اهمال كأن ينشغل الحاضن بشكل دائم تاركا المحضون بدون انتباه ولا رعاية مما قد يعرضه للهلاك, علما أن عمل الحاضن مثل الأم العاملة مثل التي تخرج من البيت لسبب شرعي وهو العمل لكسب مال العيش لا يعد سببا لسقوط الحضانة كأن تكون مديرة أو طبيبة أو محامية...الخ[35], وعلى العكس من ذلك أي اشارة تشير أو تدل عل سوء أخلاق أو تربية الحاضن أو الحاضنة يعد سببا في اسقاط الحضانة عنها كأن يكون سيء الأخلاق أو مرتكب لأفعال تمس بالأخلاق مثل السرقة، الزنا....الخ[36].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بكل من النساء والرجال كل لوحده

إلى جانب هذه الشروط هناك شروط أخرى يطلق عليها بالشروط الخاصة منها ما هو مرتبط بالمرأة ومنها ما هو مرتبط بالرجل وهو ما سنراه كالأتي:

أولا: الشروط الخاصة بالأم الحاضنة

يشرط القانون مجموعة من الشروط الواجب توافرها بالمرأة حتى تسند اليها الحضانة وحتى لا تسقط عنها والتي يتمثل خاصة في:

– عدم زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون مفاد هذا الشرط أنه متى انحلت الرابطة الزوجية وطلقت المرأة وأصبحت حرة فإنها بالدرجة الأولى تعد أول الأشخاص الذين تسند إليهم الحضانة لكن وفق شروط منها طبعا عدم زواجها من جديد بأجنبي عن المحضون.

وفي هذا الصدد أجمع فقهاء الاسلام من مالكية، حنفية، شافعية حنابلة على أن الحضانة تسقط عن الأم في حالة اعادتها للزواج من شخص لا يمد بأي صلة قرابة للمحضون سواء كان ذكرا أم أنثى وهذا استنادا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"**أنت أحق به ما لم تنكحي**" وهذا بعد أن جاءته أحد الأمهات تشتكي له بإرادتها باحتضان ولدها[37] أما إذا تزوجت الأم بشخص يمد بصلة القرابة العائلة طليقها وللمحضون أي من دمه كعمه فلا تسقط عنها الحضانة ولا تنتزع منها.

وهو نفس ما أشارت اليه نصوص قانون الأسرة الجزائري وهذا طبعا لاعتبارات عديدة منها ما يتعلق بالمجتمع وطبيعة الزوج الجديد الذي قد لا يعطف ولا يحب ابن الزوجة ولا يعامله معاملة جيدة الى جانب اعتبارات دينية مرتبطة بدينها الاسلامي كأن تكون المحضونة أنثى وهذا يمنع أن تكبر وسط أشخاص أجانب عنها خاصة في مرحلة البلوغ وما فوقها[38].

– أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للحضون بمعنى لا بد أن تكون الحاضنة من محارم المحضون مثل: الأم، الأخت، الجدة، فلاحق مثلا لبنت العم أو العمة وبنات الخال والخالة بممارسة الحضانة على المحضون الذكر ولهن الحق في حضانة الاناث فقط، وبالموازاة لا يحق لابن الخال وابن الخالة وابن العم وابن العمة في حضانة الاناث.

ثانيا: الشروط الخاصة بالرجل

اضافة كذلك الى تلك الشروط العامة السالفة الذكر والتي يشترك فيها كل من الرجل والمرأة فالرجل أيضا لا بد أن تتوافر فيه جملة من الشروط الخاصة به والتي نلخصها بايجاز في:

– ضرورة أن يكون الحاضن محرما للمحضون ان كانت أنثى

– اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون[39].

المطلب الثاني: الاشكالات المتعلقة باستحقاق الحضانة

تعد اشكالات استحقاق الحضانة في قانون الأسرة الجزائري متعددة خاصة ما يتعلق منها بالدعاوى المدنية والجزائية, غير أنه سوف يتم التركيز على تلك الاشكالات المرتبطة خاصة بحالة الزواج المختلط, مصلحة المحضون بالإضافة إلى الاشكالات المتعلقة بالمسؤولية القائمة في ظل الأفعال الضارة للمحضون

الفرع الأول: اشكالات الحضانة الناتجة عن حالة الزواج المختلط

في كثير من الأحيان نجد رابطة زوجية قائمة بين شخصين من جنسيتين مختلفتين, الأمر الذي من شأنه خلق نوع من التعقيدات أو إن صح التعبير نوع من الاستثناءات والاختلافات مقارنة بعلاقة زوجية بين شخصين من نفس الدولة ونفس الجنسية, حيث أن الزواج المختلط عند الانفصال يطرح العديد من الاشكالات, ومسالة الحضانة أحد آثار فك هذه الرابطة الزوجية المختلطة التي سعت الدولة الجزائرية وعلى غرار باقي الدول إلى ايجاد حلول لمجل الاشكالات المرتبطة بالحضانة أين عمدت إلى ابرام جملة من الاتفاقيات في هذا المجال وعليه سيتم التمييز هنا بين حالتين:

أولا: حالة وجود اتفاقية دولية بين دولتي الزوجين:

حيث قامت الجزائر بهذا الخصوص بالمصادقة وابرام اتفاقية سنة 1988 مع الدولة الفرنسية[40] وهذا بسبب انتشار ظاهرة الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين, ترمي نصوص هذه الاتفاقية إلى الأخذ بعين الاعتبار وبالدرجة الأولى مصلحة المحضون أين نصت على ضرورة قيام وزاراتي العدل للدولتين الفرنسية والجزائرية بتعيين سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في ظل هذه الاتفاقية[41], والتي من بينها ضمان حق الزيارة للوالدين في نفس الوقت داخل حدود الدولتين[42], ويلاحظ هنا أنه هو نفس ما قام المشرع الجزائري بتبنيه والاعتراف به في ظل نصوص أحكام قانون الأسرة الجزائري[43].

غير أن هذه المسألة تطرح جملة من الاشكالات خاصة إن كان الأب جزائري والأم اجنبية حيث أنه المعمول به هو اسناد الحضانة للأم وهذا حق معترف به دوليا, لكن ما مصير هذا المحضون الذي قد تكون تربيته وتنشأته تتنافى مع تعاليم دين أبيه ومع عادات وتقاليد مجتمعه الأصلي وهو للأسف الشيئي الذي لم تستطع الفصل فيه لا المحاكم الفرنسية ولا الجزائرية, ضف إلى ذلك فإن حق الزيارة الممارس بين حدود الدولتين قد يشكل ضررا ماديا أو معنويا للمحضون علما أن أحكام الاتفاقية هنا تجيز للقاضي الذي فصل في قضية الحضانة منح هذا الحق فيما ينصب في مصلحة المحضون[44] وكذا نفس ما اشارت إليه قواعد قانون الأسرة الجزائري[45].

ثانيا: حالة عدم وجود اتفاقية بين دولتي المتزوجين:

ففي مثل هذه الحالة تطبق قواعد القانون الوطني لرافع الدعوى القضائية, بمعنى اسناد الحضانة حسب ما تقضي به القواعد القانونية للدولة التي تم رفع قضية الانفصال أمام جهاتها القضائية وهو ما يتعارض مع مصلحة المحضون[46].

الفرع الثاني: اشكالات الحضانة المرتبطة بمصلحة المحضون

لقد سلك المشرع الجزائري في هذا الخصوص مسلك اغلب التشريعات الدولية والتي تسعى جاهدة لتجسيد كل ما من شأنه تحقيق مصلحة المحضون, ونلمس ذلك في اتجاه أحكام قانون الأسرة الجزائري في ترتيب مستحقي الحضانة حيث تندرج الأم في المرتبة الأولى[47] علما أن تقدير مصلحة المحضون هنا يبقى من صلاحيات القاضي.

– تدخل ضمن اشكالات الحضانة أيضا المرتبطة بمصلحة المحضون حالة انقضاء مدة الحضانة حيث يجب حينها إما ابقاء المحضون عند الحاضن الأول أو اسناد الحضانة إلى شخص آخر وفي مثل هذه الحالات أيضا كثيرا ما يستند القاضي في اسناد الحضانة على مبدأ

مصلحة المحضون[48], فعلى سبيل المثال هنا تنازل الأم الحاضنة على الحضانة قد لا يكون في مصلحة الأولاد, بل أكثر من ذلك قد تنتفي هذه المصلحة حتى في حالة توافر اسباب سقوط الحضانة.

– تعد من قبيل اشكالات الحضانة أيضا والمرتبطة بمصلحة المحضون ما يعرف بالسلطة التقديرية للقاضي, والذي على الرغم من أنه يبدل قصار جهده في تحقيق مصلحة المحضون غير أن الأمر يواجه العديد من الاشكالات الميدانية حيث يستطيع بناء حكمه وترجيح رأيه بناءا لما وصل إليه من معاينات ملموسة في حين أن ذلك قد لا ينصب في مصلحة المحضون.

الفرع الثالث: اشكالات الحضانة الناتجة عن المسؤولية عن الأفعال الضارة للمحضون

يمكن ربط مدى قيام مسؤولية الحاضن عن الأفعال الضارة للمحضون بما جاءت به أحكام القانون المدني حول مسؤولية متولي الرقابة التي تلزم المتولي بالانتباه لتصرفات من هو تحت رقابته والذي قد يكون قاصرا أو أن به خلل على مستوى قواه العقلية أو الجسدية وعليه يكون ملزما بتعويض الضرر الذي قد يسببه ذلك الشخص[49], وهو ما نراه جاء بشكل متناسب مع ما قضت به أحكام قانون الأسرة والتي تلزم الشخص الحاضن برعاية المحضون والحرص على الاهتمام به والانتباه لكل تصرفاته وحفظ صحته الجسدية والنفسية مع ضرورة الرقابة عليه وتحمل المسؤولية الكاملة عن كل تصرفاته[50].

غير أن الاشكال المطروح هنا هو في حالة ما إذا كانت الحضانة مثلا عند الأم والولاية عند الأب فعلى هذا الأخير بذل الجهد المطلوب للقيام بواجب العناية والرعاية والتوجيه ويبقى مسؤولا عن كل تصرفات ابنه مدنيا وجزائيا ولا تسقط عنه هذه الولاية الا في حالة توافر اسباب السقوط كالوفاة أو الحجر عليه أو حالة العجز المادي أو المعنوي[51], لكن هذا كان قبل التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة والذي عمد المشرع من خلاله إلى اسناد الولاية للشخص الحاضن[52], وهكذا يكون المشرع الجزائري قد فصل في هذا الاشكال غير أن الأمر يفتح نوع المجال للأب للتهرب من المسؤولية وبشكل تام خاصة إن كان غير مهتم وعديم المسؤولية ما قد يجعل من الأم تواجه العديد من المشاكل والتي قد لا تستطيع دفعها ومواجهتها لوحدها.

خاتمة:

تعد الحضانة وبالفعل من بين الأمور الجد مهمة في المجتمع وبصفة عامة وفي حياة المحضون خاصة، في ذات الوقت تعد أيضا من بن المسائل التي حظيت باهتمام كبير في ظل نصوص تعاليم الدين الإسلامي السميح وحتى في ظل النصوص القانونية الوضعية الدولية منها والوطنية.

الجزائر وبطبيعة الحال وكسائر دول العالم لم تسلم اسرها من ظاهرة الطلاق والذي عرف انتشارا رهيبا خاصة في هذه الآونة الأخيرة وسواء كان الطلاق بالتراضي أو من طرف واحد غير أن النتيجة واحدة وهو انحلال رابطة زوجية ليبقى الأولاد الضحية الأولى والأخيرة من كل هذا خاصة من حيث مصيرهم ومن سيتكفل بهم وبرعايتهم وغير ذلك مما يتعلق بحياتهم لغاية بلوغهم سن الرشد القانوني، وفي هذا الصدد نظمت احكام قانون الأسرة الجزائري بالمحاكاة مع تعاليم الشريعة الإسلامية السمحاء كل ما يتعلق بقواعد الحضانة ومختلف الإشكالات التي تطرحها منها طبعا المرتبطة بشروط استحقاقها وعليه تم الخروج بالنتائج التالية:

– جاء نص المادة 62 من قانون الأسرة بشكل عام أين نجد المشرع ينص: «ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك» بالتالي يكون قد ترك للقاضي سلطة واسعة النظر في تقدير من هو الشخص المؤهل لممارسة الحضانة عملا بممارسة وتكريس والحفاظ على مصلحة المحضون وهو ما نراه صائبا إلى حد معين والتفاتة موفقة من طرف المشرع في ظل مواكبة النصوص القانونية الدولية في هذا الخصوص أولا وفي ظل تقدير مدى توافر شروط أحسن من الأخرى في كل شخص من مستحقي الحانة مع مراعاة عامل الترتيب الذي قام المشرع بتعديله في سنة 2005.

لكن ومع ذلك تبقى مسالة شروط استحقاق الحضانة لا تزال محل خلاف كما أنها تطرح عدة إشكالات والتي أتينا على ذكرها في سياق هذه الورقة البحثية خاصة فيما يتعلق بحالات الزواج المختلط وكذا تقدير مصلحة المحضون من قبل القاضي بالإضافة إلى تبعات المسؤولية الناتجة عن الافعال الضارة للمحضون وعليه تم الخروج بجملة من التوصيات والتي نوجزها فيما يلي:

– ضرورة إعادة المشرع النظر في النقطة الخاصة بأسباب إسقاط الحضانة عن المرأة عند اعادتها الزواج بشخص ليس من دم المحضون وطلقيها وهذا أمر فيه نوع من المساس بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة والمنصوص عليه دوليا، وإن كان أنه ومن المؤكد أن السبب في ذلك هو تعاليم الدين الإسلامي ولا جدال في ذلك حفاظا بذلك على عدم اختلاط الأنساب خاصة إن كان المحضون أنثى غير أنه كان من الأجدر أن يوجد المشرع حلا وسطا حفاظا بذلك على أحاسيس الأم ومكانتها واحداثا منه للتوازن بينها وبين طلقيها الذي على عكسها حيث أنه يستطيع الزواج ممن يشاء.

– ضرورة إعادة النظر من حيث شرط المقدرة على ممارسة الحضانة حيث جاء بشكل عام فلم يحدد المشرع تلك الأمراض والحالات التي تحول دون استطاعة الشخص تولي الحضانة وترك السلطة للقاضي في تقدير ذلك.

– ضرورة إعادة النظر فيما يخص السن القانوني للذكر الذي تنتهي ممارسة الحضانة عليه بمجرد بلوغه سن 10 سنوات قابلة للتمديد بطلب من الحاضنة كون هذا الأمر يشكل خطورة على المحضون في تغيير نمط حياته كليا علما أنه وفي هذا السن لا يزال فيها في نظر القانون عديم التمييز.

– ضرورة إعادة النظر في عدم ممارسة الحاضنة للحضانة في بيت من قد لا يتفقون مع الأب وهو أمر غير منطقي خاصة في ظل الوقت المستغرق في مرحلة الطلاق وخاصة أن المسالة تمس أهل المرأة بالدرجة الأولى وحتى بعد الطلاق, فالكثير من النساء يفضلن ممارسة الحضانة في بيت الأهل وهو ما نراه منطقي تماشيا مع عادات مجتمعنا الإسلامي وحفاظا على سمعتها وحرمتها في المجتمع.

– ضرورة التفات المشرع لنقطة تبني حق الزيارة في حالة الزواج المختلط في حدود دولتي الزوجين كون المسالة قد تلحق اضرارا مادية ومعنوية بالمحضون.

تعديل المشرع الجزائري للمادة 135 من قانون الاسرة وجعل الولاية لنفس الشخص الحاضن فتح المجال امام الكثير من الاباء العديمي المسؤولية من لاستغلال الفرصة ما قد يجعل من الأم تواجه العديد من المشاكل والتي قد لا تستطيع دفعها ومواجهتها لوحدها

قائمة المراجع:

[1] أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد برقم 2008، وأبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق برقم 1863.

[2] الامام المالك ابن أنس، المدونة الكبرى، الجزء 02، ط.01 دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010، ص. 24: "...تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث يشأ...".

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانو الأسرة الجزائري، ج. 01، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، الجزائر، ص. 279.

[4] محمد عليوى ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط.01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.25.

[5] المرجع نفسه، ص. 25.

[6] رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة مكتبة الوفاء القانونية، ط. 01 ،2011، مصر، ص.17.

[7] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق الذكر، ص. 25.

[8] المرجع نفسه، ص. 25.

[9] المادة 62 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ح. ر.ع. 15 لسنة 2005.

[10] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط. 02، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ص. 68.

[11] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب اخر تعديل له، ط. 01، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص.350.

[12] سامية بن قوية، اثار الحضانة في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001، ص. 44.

[13] نفس المرجع، ص. 141.

[14] رواه عبدالله بن عمرو | المحدث : الألباني عن صحيح ابي داوود, رقم 2276 :خلاصة حكم المحدث, أخرجه أبو داود

[15] نبيلة تركماني، أسباب الطلاق وأثاره القانونية الاجتماعية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر،2001، ص. 93.

[16] حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط. 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص. 153.

[17] باديس دياني، آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع)، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر 2008، ص. 86.

[18] عمر وعيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، ط. 01، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2005، ص. 194.

[19] سورة الطلاق، الآية 06.

[20] باديس دياني، مرجع سابق الذكر، ص. 86.

[21] سامية بن قوية، مرجع سابق الذكر، ص. 152.

[22] عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، ع. 15، ص. 198.

[23] المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

[24] محمد كمال الدين امام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية الدار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص. 149.

[25] المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ح. ر.، ع. لسنة 1975.

[26] عيسى حداد، مرجع سابق الذكر، ص. 185.

[27] صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة عل ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2007، ص. 68.

[28] المادة 07 من قانون الأسرة التي تنص:"يكتسب الزوج القاصر أهلية الثقافي فيما يتعلق بآثار الزواج..."

[29] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ط. 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص.380.

[30] عيسى حداد، مرجع سابق الذكر، ص. 186.

[31] التواتي بن تواني، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، الجزء الرابع، كتاب الأحوال الشخصية، ط .02، دار الوعي، الجزائر، 2010، ص. 879.

[32] سمير محمد محمود عقبي، الحضانة في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، ط.01، دار المنار، مصر1986، ص. 64.

[33] القرار رقم 3391 المؤرخ في 1984/07/09، المجملة القضائية، ع. 04 لسنة 1989، ص. 76.

[34] جابر عبد الهادي، سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، ط.02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011، ص. 590.

[35] المادة 67 ف. 02 من قانون الأسرة الجزائري.

[36] جابر عبد الهادي، سالم الشافعي، مرجع سابق الذكر، ص. 592.

[37] جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيعلي، نصيب الراية في تخريج أحاديث الهداية، الجزء الثالث، كتاب الطلاق، باب حضانة الولد ومن أحق به، ط. 01 مؤسسة الريان، لبنان 1995، ص. 265.

[38] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب أخر تعديل له، ط. 01، دار الخلدونية، الجزائر،2007، ص. 350.

[39] المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري.

[40] الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988 المتعلقة باثبات زواج الجزائريين بالفرنسيين في حالة الانفصال والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-144 المؤرخ في 26 جويلية 1988 المتعلق ب بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال، ج. ر.، ع 30 لسنة 1988.

[41] المادة 07 من نفس الاتفاقية.

[42] المادة 06 من نفس الاتفاقية والتي تنص: "يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة الانفصال داخل حدود البلدين وفيما بين حدودها".

[43] المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري.

[44] المادة 05 من نفس الانفاقية.

[45] المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

[46] بن عصمان نسرين, مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق, تخصص قانون الاسرة المقارن, كلية الحقوق, جامعة تلمسان, السنة الجامعية, 2008-2009 , ص. 163.

[47] المادة 64 من قانون الاسرة الجزائري التي تنص: " الام اولى بحضانة اولادها, وحيث ان بقاء الطفل عند ابيه لا يعطيه الحق في حضانته التي تبقى من حق الام لعدم قيام مسقطها..."

[48] المادة 65 من قانون الاسرة الجزائري.

[49] المادة 134 من القانون المدني.

[50] المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري.

[51] المادة 91 من قانون الاسرة الجزائري.

[52] المادة 87 الفقرة 03 المعدلة للمادة 135 من قانون الاسرة الجزائري والتي تنص: " في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن اسندت له الحضانة... ".