

الإشكالات المثارة بشأن مستحقي الحضانة

لشهب أنيسة

طالبة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -2-

تحت إشراف الدكتور عمرو خليل

ملخص

يعتبر موضوع الحضانة من الموضوعات التي شغلت ولا زالت تشغل شريحة مهمة من المجتمع وخاصة المتخصصين، فهو كموضوع قانوني يرمي بظلاله على الحالة النفسية والاجتماعية للأسرة، خاصة أنه موضوع يتناول الطفل ويمس بحق من حقوقه.

حدد المشرع الأشخاص المخول لهم قانونا حضانة الصغير من خلال نص المادة 64 من قانون الأسرة، واعتمد ترتيبا معيناً أعطى فيه الأولوية لأم المحضون، ثم عاد سنة 2005 ليعدل في هذا الترتيب وذلك بجعل الأب في المرتبة الثانية وهو الذي كان في المرتبة الرابعة. هذا التعديل بين الاستحسان والاستهجان وبين انعدام أسبابه ومبرراته ومدى إلزاميته، انبثقت عنه جملة من الإشكالات القانونية والعملية.

Résumé

Le sujet de la garde est l'un des sujets qui ont occupés et occupent encore un segment important de la société, en particulier les spécialistes, un sujet juridique qui éclipse la situation psychologique et sociale de la famille, surtout en ce qui concerne l'enfant et l'un de ses droits.

Le législateur a sélectionné des personnes autorisées par la loi pour la garde de l'enfant par le texte de l'article 64 du Code de la famille, et a adopté un certain arrangement dans lequel la priorité a la garde est pour la mère, et en 2005 est revenu à modifier dans cet arrangement en mettant le père en second lieu classé au quatrième rang auparavant. Cette modification entre l'approbation et l'outrage et l'absence de motifs et de justifications ainsi que l'étendue de son obligation résultaient d'un certain nombre de problèmes juridiques et pratiques.

الكلمات المفتاحية : الحضانة. القرابة. الاستحقاق.

مقدمة

اهتم الإسلام بالأسرة اهتماما منقطع النظير، بما يشمل جميع علاقاتها وظروفها ومشكلاتها، وحرصا منه على استمرارية الأسرة وديمومة بنائها جعل لمشكلاتها المتوقعة حلولا استباقية، وأحكاما تخفف من وطأة هذه المشكلات والآثار المترتبة عليها.

كما عالجت الشريعة الإسلامية جميع المشكلات المنبثقة عن أي تغيير في الحياة الأسرية ومسارها الطبيعي، فشرعت الطلاق ليكون الحل فيما إذا استحال استمرار الحياة الزوجية، ورتبت عن هذا الطلاق آثار تشمل جميع أطراف الأسرة.

ولقد جاء اهتمام الشريعة الإسلامية بالأبناء منسجما مع احتياجاتهم البيولوجية والنفسية والتربوية والعاطفية فكان تشريع الحضانة بما تنطوي عليه من أحكام نظاما قائم على حماية المحضون بالدرجة الأولى.

والحضانة عموما هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه، كما تقتضي حفظ المحضون وإمساكه عما يؤذيه وتربيته لينمو، والحضانة واجبة شرعا لأن المحضون يهلك بتركها.

وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائما بينهما، فإن افترقا بموت الأب أو طلاق فالحضانة لأم الطفل اتفاقاً، فإن امتنعت الأم أو تزوجت أو ماتت انتقل الحق إلى غيرها.

ولقد اختلف الفقهاء في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم، ولقد انعكس هذا الاختلاف على موقف المشرع الجزائري في مسألة ترتيب الحاضنين.

فبالرجوع إلى قانون الأسرة وفي مادته 64 نجد أن هذه المادة هي من المواد التي مسها التعديل الذي طال قانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005. الجريدة الرسمية عدد 15. (1)

لذلك ومن خلال هذه الورقة البحثية سوف نحاول معالجة جملة من المسائل والمشكلات التي يفرزها موضوع ترتيب أصحاب الحق في الحضانة لذا نطرح الإشكالية التالية : ما هي الإشكاليات المنبثقة عن مسألة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة؟ سوف نحاول معالجة أهم هذه الإشكاليات وذلك ضمن أربع محاور:

أولاً : إشكالية مدى مطابقة ما اعتمده المشرع في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة لذلك الذي وضعه الفقهاء.

ثانياً: إشكالية تطبيق النص القانوني المتعلق بترتيب أصحاب الحق في الحضانة من حيث الزمان.

ثالثاً: إشكالية مدى إلزامية الترتيب الذي أقره المشرع للقاضي.

رابعاً: إشكالية تخلي من له الحق في الحضانة عن هذا الحق.

1. إشكالية مدى مطابقة ما اعتمده المشرع في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة لذلك الذي وضعه الفقهاء.

لا شك أن الولد الصغير محتاج لمن يعتني به ويقوم على حفظه وتدبير شؤونه وذلك لأنه في هذه المرحلة يكون عاجزاً عن القيام بمصالح نفسه غير مدرك لما يضره وما ينفعه والشارع قد أناط هذا الأمر بأم الصغير من حيث تربيته ورعايته شؤونه، وبوالده من حيث التصرف في نفسه وماله وتلك هي الحكمة من الحضانة.⁽²⁾

لمعالجة الترتيب الذي اعتمده المشرع لأصحاب الحق في الحضانة وهل وفق فيه وإلى أي مدى جاء مجسداً لفكرة مصلحة المحضون التي كرسها المشرع في جل المواد المتعلقة بالحضانة، لا بد في البداية من بسط رأي الفقه الإسلامي في المسألة ومقارنته بما جاء به المشرع.

ترتيب أصحاب الحق في الحضانة فقهاً

تعتبر مسألة ترتيب الحاضنين من المسائل التي فصل فيها الفقهاء تفصيلاً يكاد يشمل كل الحالات والاحتمالات، ووجب الإشارة إلى أن مسألة ترتيب أصحاب الحق في الحاضنة في ما عدى الأم لم يرد بشأنهم نص لا في الكتاب ولا في السنة وإنما هو خلاصة اجتهاد فقهي؛ والحاصل في ترتيب الحواضن في المذاهب كما يلي:

الحنفية : قالوا الأم، ثم أم الأم ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ، ثم العمات، ثم العصابات بترتيب الإرث.⁽³⁾

وتتقدم جهة الأمهات على جهة الآباء، أما بنات العم، وبنات الخال، وبنات العمّة، وبنات الخالة، فلا حق لهن في الحضانة. فإذا لم يكن للصغير امرأة من أهله المذكورات تستحق الحضانة، انتقلت الحضانة إلى عصبته من الرجال، فيقدم الأب، بشرط أن يكون المحضون ذكراً، أما الأنثى فلا تدفع إلى أبناء الأعمام، لأنها ليست محرماً بالنسبة لهم، فإذا لم يكن للصغيرة إلا أبناء الأعمام فالنظر في ذلك للقاضي، فإن شاء دفعها إليهم، وإلا دفعها عند امرأة أمينة.⁽⁴⁾

المالكية : قالوا الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت، ثم العمّة، ثم ابنة الأخ، ثم للوصي، ثم للأفضل من العصبّة.⁽⁵⁾

الشافعية : قالوا للمستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يجتمع الأقارب الذكور مع الإناث، الحالة الثانية: أن يجتمع الإناث فقط والحالة الثالثة: أن يجتمع الذكور فقط.

فأما الحالة الأولى: فتقدم الأم على الأب، ثم أم الأم، وإن علت، بشرط أن تكون وارثة، فلا حضانة لأم أبي أم، لأنها غير وارثة، ثم بعدهن الأب، ثم أمه، ثم أم أمه وإن علت، إذا كانت وارثة، فلا حضانة لأم أبي أم أب، لأنها لا ترث، فإذا عدت هذه الأربعة وهي الأم وأمها وأب وأمها. وإذا اجتمع ذكور وإناث، قدم الأقرب فالأقرب من الإناث ثم الأقرب من الذكور.

وأما الحالة الثانية، وهي اجتماع الإناث فقط، فتقدم الأم، ثم أمها، ثم أمهات الأب، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمّة، ثم بنت الخالة، ثم بنت العمّة، ثم بنت العم، ثم بنت الخال، وتقدم الشقيقات على غير الشقيقات، وتقدم من كانت لأب على من كانت لأم.

أما الحالة الثالثة، وهي ما إذا اجتمع الذكور فقط، فيقدم الأب، ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ الشقيق أو لأب، ثم العم لأبوين، ثم العم لأب ثم ابن العم كذلك ولكن لا تسلم له مشتهة لأنه غير محرم، وإنما تسلم لثقة يعينها هو، كبنته فإن كانت مجنونة كبيرة، ولها بنت فإنها تقدم بعد الأم على الجدات، وإن كانت صغيرة لها زوج، فإنه يقدم في الحضانة على كل هؤلاء، بشرط أن تكون مطيقة للوطء.⁽⁶⁾

الحنابلة : قالوا أحق الناس بالحضانة الأم، ثم أمها، ثم أم أمها، وهلم جرا، ثم الأب، ثم أمهاته وإن علت، ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين، ثم أخت لأم، ثم أخت لأب، ثم خالة لأبوين، ثم خالة لأم، ثم خالة لأب، ثم عمة لأبوين، ثم عمة لأم ثم عمة لأب، ثم خالات أمه، وتقدم الشقيقة، ثم التي لأم، ثم التي لأب، ثم خالات أبيه كذلك، ثم عمات أبيه كذلك ثم بنات إخوته، ثم بنات أخواته، ثم بنات أعمامه، ثم بنات عماته، ثم بنات أعمام أمه وبنات أعمام أبيه كذلك، فتقدم في ذلك كله الأشقاء، ثم الذين لأم، ثم الذين لأب، ولا حضنة عليها لمحرم، كابن العم، وابن عم الأب، وكذا لا حضنة عليها لمحرم برضاع.⁽⁷⁾ ثم باقي العصبة الأقرب فالأقرب.⁽⁸⁾

2.1 ترتيب أصحاب الحق في الحضنة قانونا

أما المشرع الجزائري فقد رتب أصحاب الحق في الحضنة في المادة 64 من الأمر 02/05 المعدلة على الشكل التالي: "الأم أولى بحضنة ولدها ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة في كل ذلك..."

ومن جملة الملاحظات التي يمكن إيدائها حول نص هذه المادة المعدلة هي:

❖ الإبقاء على الأولوية الأم في الحضنة باعتبارها الأصل، ثم باقي مستحقي الحضنة، واعتبار الأم أولى بالحضنة مسألة أسالت الكثير من الحبر وسبق تبريرها وتفسيرها لذلك لن نسلط الضوء في هذه الدراسة لأنها ليس جزئية جديدة أتى بها التعديل.

❖ تغيير مرتبة الأب من المرتبة الرابعة إلى المرتبة الثانية بعد الأم.

❖ عدم تقييد منح الأب حق الحضنة بأي قيد أو شرط يتعلق بسن المحضون أو بوجود امرأة حاضنة معه، فالطفل الحديث العهد بالولادة يحتاجا غالبا لرعاية خاصة النساء أقدر عليها من الرجال.

❖ غلب المشرع في ترتيب الحاضنين جانب النساء على الرجال لكونهن أقدر وأصبر من الرجال على تربية المحضون ورعايته.

❖ أن هذا الترتيب يتفق في مجمله مع الترتيب الفقهي غير حالة واحدة هي حالة الأب.

❖ إسناد الحضنة بعد الأبوين إلى الجدات أمر منطقي ينسجم مع طبيعة المجتمع الجزائري فالطفل غالبا ما يكون علاقته بجداته من الجهتين وثيقة.

❖ ذكر المشرع الخالة والعمة دون أن يفصل في مسائل كالسن أو كونها متزوجة أو غير متزوجة، فهذه الاعتبار لها أهمية بالغة في مسائل إسناد الحضانة.

❖ ما نلاحظه أيضا هو أن المادة 64 من قانون الأسرة شملت فئة ثالثة من مستحقي الحضانة وذلك بقولها "... ثم الأقربون درجة..." دون ذكرهم أو تحديدهم، ومن ثم نلجأ إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية وذلك في حالة غموض أو غياب نص ما في أمر محدد، وبالرجوع إلى كتب الفقه نجد الآراء تختلف في تحديد هؤلاء الأشخاص.

❖ اعتبار الأب في المرتبة الثانية بعد الأم هو ذات الترتيب في القانون المغربي طبقا لنص المادة 171 من مدونة الأسرة المغربية⁽⁹⁾ وكذلك الشأن بالنسبة للمادة 1/146، 2، 3 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.⁽¹⁰⁾

❖ من الملاحظات أو المآخذ التي تؤخذ على المشرع أنه لم يربط إسناد الحضانة إلى الأب بسن المحضون، إذا كان المحضون صغير إضافة شرط وجود امرأة مع الأب وان كان البعض يرى أنهم يمكن استخلاص هذا الشرط بصفة ضمنية من خلال تعليق المشرع إسناد الحضانة بمصلحة المحضون غير أنه وحسب رأي الدكتورة حميدو زكية أن العمل بالقواعد الضمنية لا يزيل الإبهام ولا يوحد الأحكام.⁽¹¹⁾

❖ تقرير مصلحة المحضون كأساس لإسناد الحضانة.

ويظل البحث عن السبب في تعديل نص المادة 64 بالشكل الذي صارت عليه متواصلا على اعتبار أن الأعمال التحضيرية لهذا التعديل لم تصل إلى القانونيين والمتبعين في هذا المجال. ويذكر بعض المسؤولين في وزارة العدل في الجزائر أن إحصائيات أجريت أكدت أهمية النزاع بين الأم والأب وذويهما فيما يتعلق بأحقية الحضانة.⁽¹²⁾

وفي سياق البحث أن المبررات والأسباب التي يمكن أن تكون وراء تعديل نص المادة 64 وجعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم، يمكن أن نصوغ مجموعة من الافتراضات - من وجهة نظرنا - ، وهي :

- قد تكون التغييرات التي طرأت على المجتمع الجزائري وعلى الأدوار التقليدية والنمطية التي كان يلعبها كل من الأب والأم، من بين الأسباب التي جعلت المشرع يعتقد أن

الأب بإمكانه ممارسة حقه في الحضانة مثله مثل الأم، إذ في مقابل تغير دور المرأة وخروجها من البيت لتصبح المعيل المادي للأسرة، سار الأب - في حالات لا يمكن الاستهانة بها - يشارك الأم في التربية وفي القيام بمسائل كانت تعتبر في وقت سابق منوطة بالنساء والنساء فقط، حيث صار بوسع بعض الآباء القيام بها في ما تعلق بتربية الصغير من إعداد الرضاعة وكذا إعداد الطعام وتنظيف وتغيير والملابس.... وغيرها.

- كما يمكن أن نصوغ مبرر آخر أنه بإسقاط الحضانة عن الأم بسبب زواجها مثلاً بغير قريب محرم، فيمكن أي يكون الحكم القاضي بإسناد الحضانة إلى أم الأم شكلياً (صورياً) أما واقعياً فالمحضون يبقى مع أمه (باتفاق يتم بين الأم والجدة)، وبعد ذلك فإن قرر القاضي منح الخالة حق الحضانة يحدث نفس الشيء الذي حدث مع الجدة أي يبقى الحكم شكلياً، لذلك قد يكون المشرع رأى أنه إذا سقطت الحضانة عن الأم فلا بد من إسنادها إلى الأب لأن إسنادها إلى قريبات الأم (جدة أو خالة) أمر قد لا ينفذ على أرض الواقع.

- قد يكون المشرع قد قصد من هذا التعديل وإعادة ترتيب مستحقي الحضانة وجعل الأب بعد الأم مباشرة تكريس فكرة المساواة بين المرأة والرجل التي باتت التزاماً دولياً يفرض على المشرع بعد انضمام الدولة للاتفاقيات الدولية الرامية إلى القضاء على كل أشكال التمييز بين المرأة والرجل - نذكر على سبيل المثال اتفاقية سيداو⁽¹³⁾ - كما فعل المشرع التونسي لينال رضا واستحسان المجتمع الدولي راح يؤسس الحضانة على أساس المساواة بين الرجل والمرأة كما نص في الفصل 67 من المجلة⁽¹⁴⁾ على: "وإذا انفصم الزواج وكان الزوجان بقيد الحياة، عهدت الحضانة إلى أحدهما أو غيرهما."

- وقد يكون المشرع رأى أنه في مرحلة عمرية يكون الأب أولى بالحضانة من قريبات المحضون، فهذا الأخير وخاصة إذا كان ذكراً، يكون دور الأب إذا كانا حاضناً أفضل من دور القريبات في تكوين شخصيته، ولنا في هذا المقام أن نستشهد في السنة النبوية الشريفة عن أهمية دور الأب في تربية أبنه ومسؤوليته بقوله صل الله عليه وسلم "لأن يؤدب أحدكم ولده خير له من أن يتصدق كل يوم بنصف صاع على المساكين"⁽¹⁵⁾

- وقد يكون المشرع قد استند فيما ذهب إليه من جعل انتقال الحضانة من الأم مباشرة إلى الأب ربما إلى ما ورد في فقه الحنابلة، حيث جاء في المغني "ولا يشاركها - أي الأم في

الحضانة - في القرب إلا أبوه وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه.

وجاء في موضع آخر منه عن أحمد روايتين إذا عدت الأم الأولى أن أم الأم وإن علت أولى بحضنته وهو المشهور، والثانية أن أم الأب وأمهاها مقدمات على أم الأم، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم، لأنهن يدلين به، فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاها".

وجاء في موضع آخر منه أيضا: "وإن تركت الأم الحضانة مع استحقاقها لها، ففيه وجهان: أحدهما تنتقل إلى الأب، لأن أمهاها فرع عليها في الاستحقاق، فإذا أسقطت حقها سقط فروعها، والثاني تنتقل إلى أمهاها وهو أصح لأن الأب أبعد.⁽¹⁶⁾

- ويرى الدكتور محفوظ بن صغير في تأسيسه لرأي المشرع في جعل الأب في المرتبة الثانية أنه يمكن القول أن المشرع أخذ بالرواية المرجوحة عند الحنابلة في هذه المسألة إلا أنه جعل المعيار في ترتيب الحاضنين مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.⁽¹⁷⁾

- ترى الدكتورة حميدو زكية أن هذا التعديل الذي طرأ على المادة 64، مفهوم وله حكمته إذ يهدف إلى رعاية ما أصاب المجتمع المغربي -الجزائري- من تطور وانفكاك الأسرة الكبيرة ويعني هذا إعطاء الأولوية للأب في الحضانة بعد الأم يعود سببه تراجع دور الأسرة الكبيرة⁽¹⁸⁾. فالظروف العائلية التي وضع فيها الفقهاء ذلك الترتيب والذي اعتمده المشرع فيما سبق قد تغيرت فالروابط العائلية سواء من جهة الأم أو من جهة الأب كانت متماسكة لكن اليوم هناك تفكك العائلات الكبرى وانحلالها إلى أسر صغيرة تتألف من الأبوين فقط في أغلب الأحيان وينعكس ذلك في النزاعات المتعلقة بالحضانة، إذ أصبحت تدور بين الأب والأم في غالبها.

ونقلا من الدكتورة لموقف الأستاذ أحمد الخمليشي أن "وضع الأسرة اليوم الاجتماعي والاقتصادي والسكني يفرض قصر واجب الحضانة على الأبوين، ولا يبدو مبرر لتقديم الجدات والخالات وخالات الخالات على الأب..."⁽¹⁹⁾.

وما لا شك فيه أن إسناد الحضانة للأب لا يكون بصفة آلية فقد قيد الفقه المالكي الأمر بتوافر مصلحة المحضون، ويعتبر الفقه المالكي أن المصلحة تقتضي وجود من يحضن من

النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمّة، وذلك لأن - وفقا لما يراه أصحاب هذا الرأي - " لا قدرة ولا صبر للرجال في أحوال الأطفال كما للنساء." (20)

2. إشكالية تطبيق النص القانوني المتعلق بترتيب أصحاب الحق في الحضانة من حيث الزمان.

إذا كانت المادة 64 بعد التعديل واضحة المعالم بشأن المراكز القانونية التي تعرض بعد صدور النص الجديد (المعدل)، إلا أنه يظل الإشكال قائما حول المراكز القانونية التي نشأت في ظل النص القانوني القديم ولم تكتمل إلا بصدور النص القانوني الجديد. وصورة هذا الإشكال أن يكون الأب نازع الجدة لأم من أجل إسناد حضانة ولده أثناء سريان القانون القديم وحكم لصالح الجدة لأم في ممارسة الحضانة، وبعدها بأيام صدر التعديل الذي يمنح للأب مرتبة أسبق من الجدة لأم، وعاد الأب تأسيسا على ذلك رفع دعوى للمطالبة بإسناد حضانة الابن له، فهل يحصل الأب على الحضانة أم لا ؟ وهل يخضع النزاع للنص القديم أم أنه يخضع للنص الجديد؟ للإجابة على هذا السؤال لا بد من معالجة ومراجعة القواعد العامة لتطبيق القوانين وسريانها من حيث الزمان، ثم التطرق إلى مدى ملائمة وانسجام النص القانوني الجديد مع هذه القواعد.

1.2 مسألة تطبيق القانون من حيث الزمان:

تخضع إشكالية تطبيق القانون وسريانه من حيث الزمان إلى مبدئين يتمثل الأول في مبدأ عدم رجعية القانون الجديد على الماضي والثاني يقوم على الأثر لفوري للقانون الجديد.

1.1.2 عدم رجعية القانون الجديد على الماضي

تنص المادة الثانية من القانون المدني الجزائري على: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ". (21)

وانطلاقا من نص هذه المادة فإن القانون الجديد ليس له أثر رجعي على المراكز القانونية التي تشكلت وانقضت في ظل القانون القديم، ولا على الآثار القانونية التي ترتبت في ظل القانون القديم.

و تطبيقا لذلك فإن كل من أسندت إليه الحضانة طبقا للنص القانوني القديم يكون بذلك قد اكتسب مركزا قانونيا مكتملا إذا انقضت المدة المحددة للحضانة قبل صدور النص القانوني الجديد.

وبالتالي فالآثار المترتبة عن ممارسة الحضانة خاضعة للقانون القديم باعتبار أن المركز القانوني لصاحب الحق في الحضانة قد نشأ واكتمل في ظل القانون القديم ولا يسري القانون الجديد على المراكز القانونية التي تشكلت وانقضت وعلى الآثار القانونية التي ترتبت تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد.⁽²²⁾

2.1.2 الأثر الفوري للقانون الجديد:

جاء في المادة 07 من القانون المدني أنه : " تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا " وهو ما يعني الأثر الفوري للقانون الجديد هو سريان هذا الأخير على جميع الوقائع التي حصلت بعد سريانه، إذ تكون المراكز القانونية التي تكونت وانقضت وكذا آثارها التي ترتبت في ظله خاضعة له.

2.2 مدى انسجام المبدأين مع مسألة إسناد حق الحضانة :

يمكن أن تشكل حالات إسناد الحق في الحضانة صنف ثالث من المراكز القانونية، وهي المراكز التي تبدأ في التشكيل أو الانقضاء في ظل القانون القديم، ولكن تمام التشكيل والانقضاء لا يتم إلا في ظل القانون الجديد.

ومثال هذه الحالة هو حكم قضائي غير نهائي صدر قبل تعديل المادة 64 من قانون الأسرة سنة 2005، أسند الحضانة للجدّة لأم على اعتبار أن المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل كانت تصنف الجدّة لأم في المرتبة الثانية بعد الأم.

بعد تعديل المادة 64 من قانون الأسرة ليصبح الأب بموجبها في المرتبة الثانية في مستحقي الحضانة. فهل يمكن للأب في هذه حالة رفع دعوى وطلب الحضانة بالاستناد على نص المادة 64 المعدلة ؟ أم أن المركز القانوني الذي منح للجدّة غير قابل للمراجعة؟

إن الإجابة عن هذا السؤال يحتم علينا التوقف عند المبدأين المذكورين أعلاه، لنقول أن المركز القانوني الذي تشكل وانقضى في ظل القانون القديم يعتبر مركزاً مكتملاً وبالتالي لا يخضع للقانون الجديد، أما المركز القانوني الذي بدأ في التكون أو الانقضاء في ظل القانون القديم ولم يكتمل هذا التكون أو الانقضاء إلا في ظل القانون الجديد، فهل يخضع هذا المركز للقانون القديم أم الجديد.

فإذا أجبنا بالقول - يقول الأستاذ باديس ديابي - أن تمام تشكل هذا المركز يخضع للقانون القديم الذي نشأ في ظله، فإن معنى ذلك أن دعوى الأب ترفض ويبقى حق ممارسة الحضانة من نصيب الجدة لأم طبقاً لما يقضي به القانون الذي أنشأ للجدة لأم هذا المركز.

فإذا سلمنا بهذا الطرح معنى ذلك أننا جعلنا للقانون القديم أثراً مستمراً يصطدم مع الأثر الفوري للقانون الجديد، لكن يتناقض هذا الحل مع الهدف الذي توخاه المشرع من إعطاء الأب فرصة ممارسة حقه في رعاية أولاده وحمايتهم بعد أمهم، وذلك بمناسبة الانفصال.

أما إذا أجبنا على السؤال بالقول إن تمام تشكل أو انقضاء المركز القانوني مستمر يخضع للأثر الفوري للقانون الجديد، وهو الطرح السليم والصائب، حسب رأي الأستاذ ديابي - ونوافقه في ذلك - من ثمة وجب على القاضي أن يسقط حق الحضانة عن الجدة لأم ويسندها للأب لأن مركز الجدة لأم الذي تشكل في ظل القانون القديم لم يكتمل إلا في ظل القانون الجديد والاكتمال الذي نقصده هو انقضاء الحضانة ببلوغ المحضون السن المحددة قانوناً.⁽²³⁾

ومن الناحية العملية، فإذا كانت المادة 65 من قانون الأسرة تنص : " تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج " تجدر الملاحظة أن مسألة سريان القانون من حيث الزمان وإن كان لا يتصور أن تطرح في ما تعلق بالذكور، لأنه حتى تلك الأحكام التي صدرت بيوم قبل تعديل القانون - أي قبل 2005/02/27، تاريخ التعديل - وكان الطفل المحكوم بشأن حضائته حديث العهد بالولادة فإنه قد انقضت حضائته بمرور 10 سنوات أي في سنة 2015، إلا ما تعلق في الحالات التي تم تمديد الحضانة فيها بموجب حكم قضائي إلا 16 سنة.

لكن الإشكال لا يزال مطروح ويبقى مطروح لسنوات قادمة إلى غاية انقضاء الحضانة بالنسبة للإناث، لأنه لو تصورنا أن حكم قضى بشأن حضانة بنت حديثة العهد بالولادة قبل التعديل، فإن هاته البنت من سنة 2005 لم تنقضي حضائتها بعد ولن تنقضي حتى بلوغها سن الزواج أي 18 سنة، فالمسألة تبقى مطروحة كأقصى تقدير 18 سنة من صدور القانون، أي إلى غاية سنة 2023.

3. إشكالية مدى إلزامية الترتيب الذي أقره المشرع للقاضي.

من تحليل نص المادة 64 " يتضح لنا أن الحضانة وإن كانت تعتبر حقا للأشخاص المذكورين حسب الترتيب الذي وضعهم فيه القانون، فإن هذا الترتيب ليس إلزاميا للمحكمة وليس من النظام العام، بل يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه بإسناد حق الحضانة الطفل إلى طالبه ليس إلى الترتيب المذكور في القانون فقط، ولكن أيضا وقبل ذلك إلى مصلحة الطفل المحضون.

فإذا حكم القاضي بالطلاق بين الزوجين وتنازعا حول حضانة الولد وحول من يكون له الحق في الحضانة فإن للقاضي أن يقوم بتحقيق جاد وحيثما يرى مصلحة الطفل يضعه ويحكم بإسناد حق الحضانة حتى ولو أدى ذلك للقفز درجة أو درجتين بحيث يمكن إذا تنازع حضانة الطفل أمه وخالته وأبوه وأم أبيه أن يحكم للأخير منهم إذا كانت الرعاية الصحية والخلقية والتربوية وغيرها تتوفر لدى جدته لأبيه ولا تتوافر لدى أمه وأبيه وخالته.⁽²⁴⁾

وفي هذا الصدد ترى الدكتورة حميدو زكية أن المادة 64 الأصل فيها مراعاة مصلحة المحضون، فإذا كانت مصلحة المحضون متوافرة مع الشخص الأول في القائمة، أسندت إليه الحضانة، أما إذا لم تتوفر معه المصلحة فتسند إلى من بعده أو من بعد بعده. وهذا ما يدفعا - تقول - إلى القول أن هذا الترتيب ما هو سوى مجرد اقتراح ويمكن عدم احترامه إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك.⁽²⁵⁾

وتضيف الدكتورة أنه حتى في حالة استيفاء الأشخاص المذكورة كلهم نفس الشروط، فإن هنا أيضا لا بد أن يكون من بينهم من هو الأحسن والأجدر وبالتالي الأسبق، بمعنى أنه يجب على القاضي البحث عن من يحقق مصلحة أكبر للمحضون. واستنتاجا لذلك يمكن القول بصفة مؤكدة أن هذا الترتيب ليس إلزاميا للقاضي ولا من النظام العام. وقد اعتمد المجلس الأعلى الجزائري الوجيه ذاتها في القرار الصادر بتاريخ 1989/05/22 في نزاع كان قائم بين أبوي المحضونين، حيث جاء فيه أنه " من المقرر فقها وقانونا أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون."

غير أن هذا الاستنتاج قد يؤدي ببعض إلى التساؤل عن مدى فائدة الترتيب الذي جاءت به المادة 64 السالفة الذكر.

و ترى الدكتور حميدو أن هذا الترتيب حتى ولو لم يكن إلزاميا، فهو مع ذلك ضروريا، لأنه يصلح كموجه للقاضي في إعانته على كشف الأشخاص القادرين على الحضانة والمؤهلين لها، ومن ثمة تكمن أهمية النص القانوني في تبيان من هم أصحاب الحق في الحضانة، أما ترتيبهم فيكون على أساس ما تتطلبه مصلحة المحضون.⁽²⁶⁾

ولقد أكدت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على ضرورة أن تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، ويمكن أن نذكر بالمناسبة قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/03/10، ملف رقم 613469 قضية (م.ي) ضد (ع.ز) بحضور النيابة العامة. والذي جاء فيه " لكن حيث أن مدار الحضانة مصلحة المحضون وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، وأن تقدير المصلحة يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وقد عبروا عن هذه السلطة بأسباب كافية وسائغة من خلال المفاضلة بين الأب والجدة وترجيحهم بأن مصلحة البنت تقتضي بقاءها مع جدتها التي تعيش معها منذ وفاة والدتها عام 2001 وطبقوا بذلك نص المادة 64 المشار إليها تطبيقا سليما."

كما بينت المحكمة العليا في قرار آخر أن إسناد الحضانة للأب لا يكون بشكل تلقائيا وتنفيذا حرفيا لما جاء في المادة 64 حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 2006/02/08، رقم الملف 347064 حيث جاء فيه " إن إسناد الحضانة للأب يقضي مراعاة مصلحة المحضون، الأمر الذي يستدعي تعيين مساعدة اجتماعية لزيارة منزل الطرفين المتخاصمين وتحرير تقرير بذلك.

كما جاء في قرار آخر موقف المحكمة العليا واضحا وصريحا بشأن موقفها من مدى إلزاميا الترتيب الوارد في النص وهو القرار الصادر بتاريخ 2006/10/11، رقم الملف 364371 حيث جاء فيه " إن ذكر ترتيب الحاضنين في المادة 64 من قانون الأسرة لم يأتي على سبيل الحصر يقتضي الإتيان في كل الحالات، بل هو مرهون بمصلحة المحضون التي يجب مراعاتها في المقام الأول وفي كل الحالات "

4. إشكالية تخلي من له الحق في الحضانة عن هذا الحق.

لا يعتبر النزاع بين أصحاب الحق في الحضانة حول حضانة المحضون المشكل الوحيد أو الصورة الوحيدة التي تثار فيها نزاع بين أصحاب الحق في الحضانة، إنما هناك مشكل آخر وهو عدم النزاع أو بعبارة أخرى هو المشكل الذي ينشأ عندما يحكم القاضي

بالطلاق وتتخلى الأم عن حقها في حضانة ولدها، ويعجز الأب أو لا يتمكن من توفير الشروط الضرورية اللازمة لحضانة الطفل وتوفير شروط العناية بمصلحته ومتطلبات رعايته، ولا يتقدم أحد من الأشخاص الآخرين ممن لهم الحق في حضانته ليطالب به.

فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو هل يجوز للقاضي استناداً إلى ما منحه القانون من سلطة تقديرية مطلقة لمصلحة المحضون أن يجبر أحد ذوي حقوق الحضانة على أخذ هذا الطفل غصبا عنه؟

الحقيقة أن قانون الأسرة لا يجيبنا عن هذا السؤال ولا يساعدنا أبداً على إيجاد حل لمثل هذا المشكل الذي وأن كان يظهر قليل الوقوع إلا أنه يقع.

أما إذا عدنا إلى رأي فقهاء الشريعة في هذه المسألة فنجدهم بحثوا في حكم الحضانة هل هي حق أم واجب، وهو أمر مختلف فيه بينهم، وقد لخص الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ما جاء في آراء الفقهاء على النحو التالي " قيل: إن الحضانة حق للحاضن، وهو رأي الحنفية، والمالكية على المشهور وغيرهم؛ لأن له أن يسقط حقه ولو بغير عوض، ولو كانت الحضانة حقاً لغيره لما سقطت بإسقاطه. وقيل: إنها حق للمحضون، فلو أسقطها هو سقطت.

والظاهر لدى العلماء المحققين أن الحضانة تتعلق بها ثلاثة حقوق معاً: حق الحاضنة، وحق المحضون، وحق الأب أو من يقوم مقامه، فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه، وإن تعارضت، قدم حق المحضون على غيره.

وتفرع عن ذلك الأحكام الآتية:

- تجبر الحاضنة على الحضانة إذا تعينت عليها، بأن لم يوجد غيرها.

- لا تجبر الحاضنة على الحضانة إذا لم تتعين عليها؛ لأن الحضانة حقها، ولا ضرر على الصغير لوجود غيرها من المحارم.

- إذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج، فالخلع عند الحنفية صحيح والشرط باطل؛ لأن هذا حق الولد، أن يكون عند أمه ما دام محتاجاً إليها.

- لا يصح للأب أن يأخذ الطفل من صاحبة الحق في الحضانة، ويعطيه لغيرها إلا لمسوغ شرعي.

- إذا كانت المرضعة غير الحاضنة للولد، فعليها إرضاعه عندها كما تقدم؛ حتى لا يفوت حقها في الحضانة.⁽²⁷⁾

ولكن ما العمل إن كانت الأم التي سنجبرها على الحضانة بسبب امتناع غيرها من الحاضنين أو لعدم توفر الشروط القانونية للحضانة كأن تتزوج بغير ذي محرم، أو أن تسكن بمكان بعيد عن مكان الأب، أو تسكن خارج التراب الوطني؟

إن مبدأ مراعاة مصلحة المحضون الذي شدد عليه قانون الأسرة والمستقر عليه قضاء يسمح لنا - يقول الأستاذ فضيل العيش - بأن نزعّم أنه يجب في مثل هذه الحالة على المحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة حتى ولو كانت تنقصها بعض لشروط الحضانة مثل تلك التي لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون، ولقد اتفق فقهاء المذهب الأربعة على إجبار الأم على الحضانة عند عدم وجود حاضن آخر أكثر منها رعاية لمصلحة المحضون أو إجبار من يليها درجة إذا لم تتوفر بها الشروط الأساسية.⁽²⁸⁾

أما إذا أردنا البحث عن حل لمشكلة تخلي من له الحق في الحضانة عن هذا الحق خارج نصوص قانون الأسرة، نجد أنه حقيقة أصدر المشرع قانون يتعلق بحماية الطفل، وهو القانون رقم 15-12⁽²⁹⁾، والذي عرف من خلال المادة 02 منه الطفل في خطر، بأنه "الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروف المعيشة أو سلوكه من شأنها أن يعرضه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر".

ولقد نصت الفقرة الثانية على بعض الحالات - وهي حالات على سبيل المثال لا الحصر - التي تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر: - فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي، تعريض الطفل للإهمال أو التشرّد،.....

وعليه إذا حاولنا إسقاط النص القانوني السالف الذكر على حالة الطفل الذي تخلى أصحاب الحق في حضنته عنه، يمكن أن نقول أنه يعتبر طفل في حالة خطر، هذا إذا ما سلمنا أن حالة فقدان التي نص عليها المشرع تشمل تخلي والدي الطفل عن حضنته.

وبعد اعتبار أن الطفل في حالة خطر نأتي الآن للبحث عن معالجة هذه الحالة من قبل المشرع في هذا القانون.

بالرجوع إلى المادة 32 من القانون 15-12 تنص على أنه : " يختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي، وكذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد به الطفل في حالة عدم وجود هؤلاء، بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهمة بشؤون الطفولة. كما يجوز للقاضي أن يتدخل تلقائياً. يمكن تلقي الإخطار المقدم من الطفل شفاهة."

من خلال هذا النص يتبين لنا أن القانون منح صلاحية حماية الطفل في خطر لقاضي الأحداث، لكن المشرع بين الكيفية التي يباشر بها قاضي الأحداث مهامه المتعلقة بحماية الطفل، وذلك عن طريق عريضة ترفع إليه من الأشخاص والجهات المذكورين في المادة السالفة الذكر.

لكن في الحالة التي تكون قضية الحضانة معروضة أمام قاضي شؤون الأسرة فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا كيف يمكن لقاضي الأحداث أن يتدخل لحماية الطفل ؟ وكيف يصل إلى علمه بأن هناك طفل في حالة خطر؟ هل يكون ذلك عن طريق إخطار من قاضي شؤون الأسرة الفاصل في دعوى الحضانة ؟ أم من طرف وكيل الجمهورية باعتباره طرف أصلي في كل القضايا المتعلقة بالأسرة؟

يبقى على المشرع في هذه النقطة الربط بين ما جاء في قانون الأسرة من حماية لمصلحة المحضون وبين ما جاء في قانون حماية الطفل عن طريق التنظيم، ويحدد الكيفية التي يتم فيها إخطار قاضي الأحداث في مثل هذه المسائل.

وأيضا كانت الطريقة التي سوف يخطر بها قاضي الأحداث ليتدخل لحماية المحضون المتخلي عن حضائته، فما يهمنا هو كيف سوف يتصدى لحل للمشكلة وكيف يحمي المحضون.

نصت المادة 36 على التدابير المؤقت التي يمكن أن يتخذها قاضي الأحداث وهي حسب نص المادة : " يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل بصفة مؤقتة في :

- مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر.

- مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.

- مركز أو مؤسسة استشفائية إذا كان الطفل في حاجة إلى تكفل صحي أو نفسي.

كما نصت المادة 37 على أنه: "لا يمكن أن تتجاوز مدة التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 35 و36 ستة 6 أشهر".

ومن بين الأوامر التي يمكن أن يتخذها قاضي الأحداث حسب نص المادة 40: "يتخذ قاضي الأحداث بموجب أمر، أحد التدابير الآتية:.....

- تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.

- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

ويجوز لقاضي الأحداث، في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع وجوب تقديمها تقريراً دورياً حول تطور وضعية الطفل. تحدد الشروط الواجب توفرها في الأشخاص والعائلات الجديرة بالثقة عن طريق التنظيم.

لكن في ما يتعلق بتسليم الطفل إلى أحد أقاربه، فهذا الحل لا ينسجم مع الطرح الذي قدمناه في الإشكالية الرابعة لأن هذه الأخيرة - أي الإشكالية - قائمة على أساس تخلي من له الحق في الحضانة عن المطالبة بهذا الحق، وبالتالي مادام أنهم تخلوا عنه أما قاضي شؤون الأسرة فلا يوجد في النص القانوني ما يوحي أن قاضي الأحداث قادر على إلزامهم بقبول الطفل أمامه.

وأما عن الحل المتعلق بتسليمه إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة فالنص القانوني في حد ذاته يقر بضرورة توافر شروط في الأشخاص والعائلات الجديرة بالثقة وأن هذه المسألة سوف تحدد لاحقاً عن طريق التنظيم، وفي انتظار التنظيم يبقى المشكل قائماً.

أما عن نص المادة 41 الذي يجيز لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل:

- بمركز متخصص في حماية الأطفال في خطر.

- بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.

وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد ولا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد الجزائي، حسب المادة 42.

فهذه المادة وإن كانت حلا للمحضون المتخلي عن حضانتهم، وتشكل نوعا من الحماية لكنها لا تعتبر بديلا للأسرة.

خاتمة

وفي ختام هذه الورقة البحثية نأتي إلى ذكر النتائج التي توصلنا إليها وكذا مقترحاتنا في ما تعلق بالمادة 64 من قانون الأسرة:

- لا يمكن اعتبار المشرع خالف الشريعة في ما ذهب إليه في إعادة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، ذلك أن الترتيب الذي اعتمده الفقهاء كما سبق وأن رأينا هو مسألة اجتهادية، المقصد من ورائها تحقيق مصلحة المحضون.

- تغيير مرتبة الأب من الرابعة إلى المرتبة الموالية للأمم مسألة نسبية لا يمكن الجزم بشأن صحتها أو عدمه، لكنها مما لا شك فيها أنها جاءت بعد تغييرات طرأت على المجتمع.

- من الانتقادات التي وجهت للمشرع هو عدم تقييد إسناد الحضانة للأب بسن المحضون أو بوجود امرأة حاضنة معه - أي الأب - وإن كان المشرع يجد في اشتراطه مراعاة مصلحة المحضون التي أكد عليها في كل مواد الحضانة، مظلة يحمي بها من كل نقص أو عيب يشوب النص.

- و من المآخذ والنقائص التي تشوب المادة 64 أن المشرع لم ينص على كيفية تطبيق القانون، في ما تعلق بالمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون القديم ولم تكتمل إلا في ظل القانون الجديد.

- ترتيب أصحاب الحق في الحضانة لا يعتبر إلزاميا للقاضي لكنه ضروري كما تم تبيانه في هذه الدراسة.

- اقتراح إضافة نص أو فقرة في المادة 64 تعالج مشكلة تخلي من له الحق في الحضانة عنه، بحيث يبين المشرع كيف لقاضي شؤون الأسرة تطبيق قانون 15-12.

- ضرورة المسارعة بإصدار النصوص التنظيمية المحددة لكيفية تطبيق القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

الهوامش

- (1) قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005. الجريدة الرسمية عدد 15.
- (2) نصر سلمان وسعاد سطحي: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة مع قانون الأسرة-، شركة دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة، 2003، ص 206.
- (3) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 10، دار الفكر، سورية دمشق، الطبعة الأولى، 1984. ص 7300
- (4) عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء 4، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2003، ص 520.
- (5) وهبة الزحيلي : المرجع السابق، ص 7301.
- (6) عبد الرحمن الجزيري: المرجع السابق، ص 521-522.
- (7) عبد الرحمن الجزيري: نفس المرجع، ص 522.
- (8) وهبة الزحيلي: المرجع السابق ص 7301.
- (9) مدونة الأسرة المغربية : ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق 3 فبراير بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.
- (10) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: القانون رقم 2005/28.
- (11) حميدو زكية: مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعة 2004/2005، ص 377.
- (12) باديس ديابي: صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون طبعة، 2012. ص 149.
- (13) اتفاقية سيداو، هي اتفاقية " القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "الصادرة عن الأمم المتحدة عام 1979م، انضمت لها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 51/96 المؤرخ 1996/1/22 وتحفظت على بعض المواد.
- (14) المجلة التونسية: الأمر المؤرخ في 6 محرم 1376 الموافق 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية
- (15) أخرجه الترمذي (2 / 131 - تحفة) والحاكم (4 / 462) وأحمد (96 / 5)
- (16) ابن قدامة: المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار عالم الكتب للطباعة، السعودية، الطبعة الثالثة، 1997. ص 414 و 426 و 427.

- (17) محفوظ بن صغير : الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008/2009. ص 677، 678.
- (18) حميدو زكية: المرجع السابق، ص 351.
- (19) حميدو زكية: نفس المرجع، ص 352.
- (20) حميدو زكية: نفس المرجع، ص 354.
- (21) القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، الجريدة الرسمية عدد 78.
- (22) باديس ديابي: المرجع السابق، ص 150.
- (23) باديس ديابي: نفس المرجع، ص 152.
- (24) فضيل العيش: شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة الطالب، الجزائر الطبعة الأولى، 2007/2008. ص 60.
- (25) حميدو زكية: المرجع السابق، ص 377-378.
- (26) حميدو زكية: نفس المرجع، ص 377-378.
- (27) وهبة الزحيلي : المرجع السابق، ص 7297، 7298.
- (28) فضيل العيش : المرجع السابق، ص 62.
- (29) القانون 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2014 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39.

