جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حقوق الأولاد في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية

تخصص: قانون أسرة

إشراف الأستاذ(ة):

– أ/د: دراح سعاد

اعداد الطالبيتين:

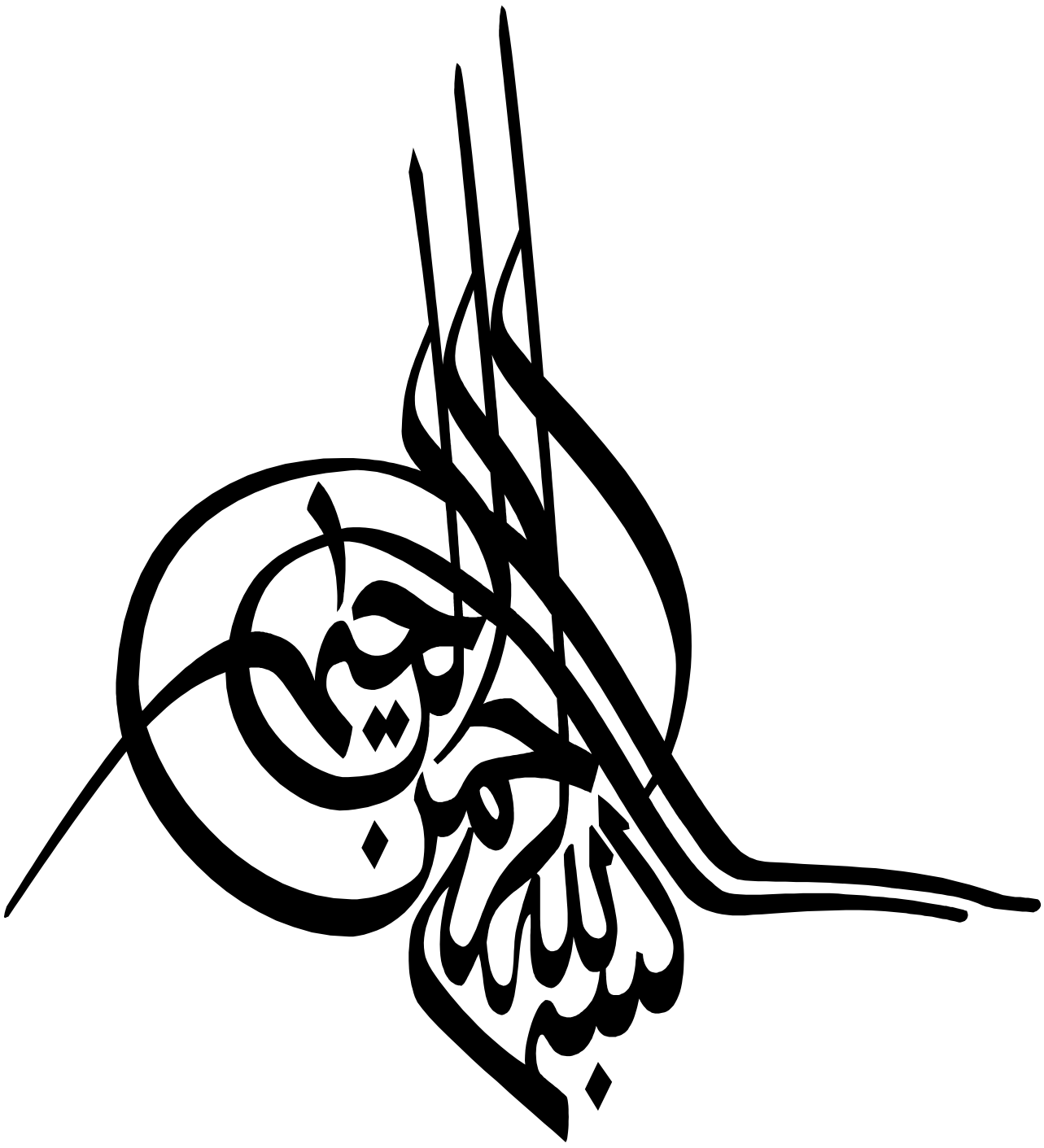
– بوخاتم نسرين

– بوسعادي سهيلة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة): لوني نصيرة	جامعة البويرة	رئيسا
الأستاذ(ة): دراح سعاد	جامعة البويرة	مشرفا
الأستاذ(ة): حراش عفاف	جامعة البويرة	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2026/05/31


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، الذي وفقنا لإتمام هذا العمل،

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى **الأستاذة المشرفة "دراح سعاد"** على إشرافها القيم، وتوجيهاتها السديدة، ونصائحها العلمية التي كان لها الأثر البالغ في إنجاز هذه المذكرة،

كما نتوجه بجزيل الشكر إلى كافة **أساتذتنا** الكرام الذين ساهموا في تكويننا العلمي و على رأسهم **الأستاذ "مزاري"** و **الأستاذة "حراش عفاف"**،

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إتمام هذه المذكرة.

الإهداء

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تحقق هذا الإنجاز.

إلى كل من كان له أثر في هذه الرحلة، أهدي ثمرة جهدي و نجاحي

إلى أمي الغالية التي كان دعاؤها و تشجيعها الدائم سر قوتي و استمراري، و لها الفضل الكبير بعد الله في مواصلة دراستي و بلوغ هذا النجاح.

إلى أبي العزيز سندي و عوني، الذي منحني القوة و الثقة، و كان حضوره الدائم مصدر طمأنينة لي في كل خطوة.

إلى زوجي العزيز الذي رافقني بدعمه و صبره، و كان خير معين لي في هذا الطريق.

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء و خاصة **أختي الصغيرة وئام** التي كانت نعم العون والسند، و ساندتني بإخلاص في هذا العمل.

إلى بناتي الغاليات سنا، نورسين، ماريا مصدر سعادتي و أملي

إلى زميلتي العزيزة سهيلة شريكتي في هذا الإنجاز، فلكِ مني خالص الشكر و التقدير.

إلى كل من وقف إلى جانبي و ساهم في إنجاز هذه المذكرة من قريب أو بعيد

أهدي هذا العمل وفاءً و امتناناً.

نـــــســـــريـــــن

الإهداء

مهمها كتبت من عبارات لن أجد أصدق من قوله تعالى: «يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ»

فالحمدلله حمدا كثيرا مباركا فيه.

ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي و أرفع قبعتي بكل فخر.

إلى أمي الغالية يامن جعلك الله سببا في وجودي و سندا في حياتي، دعاءك كان حصني و رضاك كان طريقي و حبك كان نوري، إلى من أرشدتني و رافقتني في كل مشاوير حياتي، اللهم احفظها و ارزقها العفو و العافية.

إلى رمز العزة و الشموخ **أبي العزيز** من حمل اسمي بفخر و ساندني بعطائه الذي لا ينتهي و من علمني أن النجاح ينال بالجد.

إلى السند المتين و القلب الكبير **زوجي الغالي** محمد يا من كنت لي نعم المعين و الرفيق و ذللت لي الصعاب بصبرك و دعمك الدائم، أهدي اليك ثمرة هذا الجهد تقديرا لوقوفك الشامخ بجانبي.

إلى نبض قلبي و قرة عيني **بناتي العزيزات منال، مروة، مرام** أنتن الأمل الذي يضيئ مستقبلي، و هذا النجاح هو رسالتي لكنَّ بأن الطموح لا يحده المستحيل

إلى من اشتد بهم عضدي و سندي في هذه الحياة **عبد المالك عبد الوهاب، عبد الرحيم، عبد الرزاق** شكرا لوجودكم بجانبي دائما.

إلى من شاركني مقاعد الدراسة **زميلتي نسرين** شكرا لروحك الطيبة، فقد كنتِ خيرَ رفقية في هذه المسيرة الاكاديمية.

وفي الأخير أهديكم جميعا ثمرة هذا الجهد المتواضع.

سـهـيـلـة

قائمة المختصرات

ص	صفحة
ج ر ج ج	جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ط	طبعة
د س ن	دون سنة النشر

مقدمة

إن حماية حقوق الأطفال في الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري تكتسي طابعًا قانونيًا خاصًا، باعتبار أن المشرع الجزائري سعى من خلال تنظيمه لأحكام الحضانة إلى ضمان رعاية الطفل وحفظه وتربيته في بيئة ملائمة تحقق له الاستقرار النفسي والاجتماعي. وقد تجسد ذلك من خلال وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تؤكد أن الحضانة شرعت أساسًا لمصلحة المحضون، مع إخضاع ممارستها لرقابة القضاء المختص، الذي يتولى التحقق من توفر الشروط القانونية في الحاضن ومدى قدرته على توفير الرعاية اللازمة للطفل.

وانطلاقًا من هذا التصور، أحاط المشرع نظام الحضانة بجملة من الضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية الطفل، سواء من خلال تحديد مستحقي الحضانة وترتيبهم، أو من خلال ضبط الشروط الواجب توفرها في الحاضن، بما يضمن تحقيق مصلحة المحضون في إطار يوازن بين حقوق الأطراف المعنية، دون إغفال خصوصية العلاقات الأسرية داخل المجتمع الجزائري.

غير أن تطبيق هذه الأحكام يثير في بعض الأحيان إشكالات عملية، خاصة في ظل الدور المحوري الذي يلعبه القاضي في تقدير مصلحة المحضون، وما يرتبط بذلك من سلطة تقديرية قد تؤدي إلى تباين في الاجتهادات القضائية تبعًا لاختلاف ظروف كل قضية، وهو ما يعكس طبيعة هذا المجال الذي يتسم بالمرونة أكثر من الجمود.

من جهة أخرى، لا تقتصر حماية حقوق الطفل في الحضانة على الإطار الوطني، بل تمتد إلى الصكوك الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وعلى رأسها اتفاقية حقوق الطفل، والتي كرست جملة من المبادئ العامة المتعلقة بحماية الطفل، غير أن دراسة هذه المبادئ يجب أن تتم في إطار من التوازن، بما يراعي خصوصية النظام القانوني الوطني والقيم الاجتماعية التي يقوم عليها، دون افتراض تفوق أحد المصدرين على الآخر، بل في إطار التكامل والتأثير المتبادل.

وعليه، تبرز أهمية دراسة مدى انسجام أحكام قانون الأسرة الجزائري مع هذه المبادئ الدولية، ليس من منطلق المفاضلة، وإنما من زاوية إبراز أوجه التقارب والاختلاف، وتحليل مدى ملاءمة كل منهما لواقع المجتمع، وكذا الوقوف على فعالية الحماية القانونية المقررة للطفل في مجال الحضانة.

إن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع نابعة من عدة اعتبارات ذاتية وموضوعية تتمثل في محاولة البحث عن مختلف الجوانب المتعلقة بحماية حقوق الأطفال في الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري، وتحليل الآليات القانونية المعتمدة لضمان هذه الحماية، وتسليط الضوء على دور القضاء في تقدير مصلحة الطفل، إضافة إلى مقارنة النصوص الوطنية بالمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الطفل.

وعليه فإن الإشكال الذي يطرح نفسه هو:

ما مدى فعالية الحماية القانونية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري و الاتفاقيات الدولية ؟

كما تم الاعتماد في هذه الدراسة على مجموعة من المناهج البحثية العلمية، والمتمثلة في المنهج الوصفي من خلال عرض النصوص القانونية المنظمة للحضانة وبيان خصائصها، والمنهج التحليلي الذي اعتمدناه لتحليل شروط الحضانة ومعايير إسنادها ودور القضاء في تقدير مصلحة المحضون، كما استعملنا المنهج المقارن من خلال المقارنة بين أحكام قانون الأسرة الجزائري وأحكام اتفاقية حقوق الطفل.

وللإجابة على الإشكالية اعتمدنا خطة تعكس أهداف هذه الدراسة واهتماماتها، حيث قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين: خصصنا **الفصل الأول** للإطار المفاهيمي والقانوني لحقوق الأطفال في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، فتناولنا فيه مفهوم الحضانة وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة **(المبحث الأول)**، ثم تطرقنا إلى مظاهر حماية

حقوق الأطفال في الحضانة من خلال شروط إسنادها وضمانات حماية المحضون **(المبحث الثاني)**.

أما **الفصل الثاني** فجاء تحت عنوان حماية حقوق الأطفال في الحضانة في المواثيق الدولية وأثرها في التشريع الجزائري، حيث تناولنا فيه الحماية الدولية لحقوق الطفل في مجال الحضانة **(المبحث الأول)**، ثم خصصنا **(المبحث الثاني)** لدراسة مدى انسجام قانون الأسرة الجزائري مع المعايير الدولية .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي و القانوني لحقوق الأطفال في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و القانوني لحقوق الأطفال في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

تعد حماية حقوق الأطفال في الحضانة من أبرز المسائل التي أولاها المشرع الجزائري عناية خاصة ضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري، حيث تناط بهذه القواعد مهمة ضمان مصلحة الطفل المحضون وصون حقوقه بعد انفصال الوالدين أو قيام نزاع أسري، وذلك وفقا للضوابط القانونية المعمول بها، إلا أن هذه الحماية على الرغم من أهميتها قد تثير إشكالات عملية تتعلق بكيفية تطبيقها وتقدير شروطها، خاصة في الحالات التي يثور فيها النزاع حول أحقية الحضانة أو مدى توفر الشروط القانونية في الحاضن.

وعليه، يمكن لنظام الحضانة أن يتجاوز مجرد كونه وسيلة لرعاية الطفل، فيكون إما محققا للغاية التي شرع من أجلها أو مخالفا لها، كما قد يثار بشأنه مدى احترام الهدف الذي وضعت من أجله هذه الأحكام، والمتمثل أساسا في ضمان مصلحة الطفل المحضون، وهو ما يفرض التحقق من استيفاء الشروط القانونية والإجرائية التي قررها المشرع لإسناد الحضانة.

لذا توصف الحضانة بأنها من أهم الآليات القانونية التي كرسها المشرع لحماية الطفل في إطار العلاقات الأسرية، فهي تتميز بخصائص قانونية جعلتها تختلف عن بعض الأنظمة القانونية الأخرى المرتبطة برعاية القاصر، إذ حدد المشرع مفهوم الحضانة، كما ميزها عن بعض المفاهيم المشابهة، وهو ما يستوجب بيان الإطار المفاهيمي للحضانة **(المبحث الأول)**.

والأصل أنه يتعين أن تهدف الحضانة إلى تحقيق مصلحة الطفل المحضون، كما يتعين أن تراعى الشروط التي حددها المشرع لإسنادها، وإلا خرجت عن الغاية التي شرعت من أجلها، لذا نجد أن فعالية الحماية القانونية لا تتحقق إلا من خلال تحديد الأشخاص المستحقين للحضانة، وبيان الشروط الواجب توفرها في الحاضن، إضافة إلى الضمانات التي تكفل حماية حقوق الطفل أثناء فترة الحضانة، وهو ما يستدعي بيان مظاهر حماية حقوق الأطفال في الحضانة وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

يعد تحديد مفهوم الحضانة وبيان خصائصها من المسائل الأساسية لفهم الإطار القانوني المنظم لها، حيث اهتم الفقه والتشريع بتوضيح المقصود بالحضانة وإبراز أهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من الأنظمة القانونية المرتبطة برعاية القاصر، وهو ما يقتضي التطرق إلى تعريف الحضانة وخصائصها في ضوء أحكام قانون الأسرة **(المطلب الأول)**.

ويعتبر كذلك تمييز الحضانة عن بعض المفاهيم المشابهة من المسائل الضرورية التي تساعد على تحديد نطاقها القانوني بدقة، خاصة وأنها قد تتداخل مع أنظمة قانونية أخرى تتعلق برعاية القاصر، الأمر الذي يفرض دراسة أوجه الاختلاف بينها لإبراز الطبيعة القانونية للحضانة ومجال تطبيقها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف الحضانة و خصائصها

يرتبط تنظيم الحضانة في التشريع الجزائري بضرورة توفير الرعاية والحماية اللازمة للطفل، خاصة في الحالات التي تشهد فيها الأسرة انفصالا أو نزاعا بين الوالدين، الأمر الذي يقتضي وجود إطار قانوني واضح يحدد طبيعة هذا النظام والغاية التي شرع من أجلها.

وعليه، فإن ضبط مفهوم الحضانة يعد أمرا ضروريا لفهم نطاقها وأهدافها، إذ تظهر أهمية ذلك من خلال تحديد المقصود بالحضانة في التشريع والفقه، وكذا إبراز السمات التي تميزها عن غيرها من الأنظمة القانونية المرتبطة برعاية القاصر، لذلك تقتضي دراسة هذا الموضوع التطرق إلى تعريف الحضانة **(الفرع الأول)**، ثم الوقوف على أهم الخصائص التي تميزها وتبرز طبيعتها القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الحضانة

ويمكن تناول تعريف الحضانة من خلال التعريف الاصطلاحي **(أولا)** والشرعي **(ثانيا)**، ثم التعريف القانوني **(ثالثا)**.

أولا: التعريف الاصطلاحي للحضانة

عرف الفقهاء الحضانة بأنها القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستطيع تدبير شؤونه بنفسه، مع تعهده بالرعاية والقيام بما يصلحه، وحمايته مما قد يؤذيه أو يلحق به ضررا، والعمل على تربيته تربية جسدية ونفسية وعقلية حتى يصبح قادرا على مواجهة متطلبات الحياة وتحمل مسؤولياتها[1]. كما يقصد بها أيضا العناية بتربية الصغير إلى غاية بلوغه سن التمييز، أما بعد البلوغ فيطلق عليها غالبا مصطلح الكفالة. وتتمثل الحضانة كذلك في رعاية من لا يستطيع تدبير شؤون نفسه من خلال الاهتمام بطعامه وشرابه ومختلف احتياجاته اليومية، وهي في الأصل واجبة على من تلزمه نفقته. فالطفل منذ ولادته يكون في حاجة ماسة إلى من يعتني به ويرعاه ويتكفل بتربيته وتدبير شؤونه، نظرا لعجزه في سنواته الأولى عن القيام بمصالحه أو التمييز بين ما ينفعه وما يضره. وقد أناط التشريع الإسلامي هذه المهمة بوالدي الطفل باعتبارهما الأقرب إليه والأحرص على مصلحته، حيث وزعت الأعباء بينهما بما يحقق مصلحة الولد، فجعلت رعاية الطفل في مراحله الأولى من نصيب الأم، في حين أسندت للأب مهمة الولاية على نفس الولد وماله.

ويرى **الإمام محمد أبو زهرة** أن الطفل تثبت له منذ ولادته ثلاث ولايات أساسية، وهي: ولاية التربية، وولاية النفس، والولاية على المال إن كان له مال. أما الولاية الأولى فهي ولاية التربية، ويكون الدور الأساسي فيها للنساء، وهي ما يعرف بالحضانة. فالحضانة في نظره هي تربية الطفل في المرحلة التي لا يستغني فيها عن النساء اللواتي يحق لهن شرعا القيام

[1] **محمد بن عرفة الدسوقي**، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج1 ، دار الفكر، بيروت، لبنان، د س، ص 526.

بتربيته، وهي في الأصل حق للأم ثم لمحارمه من النساء. فبمجرد ولادة الطفل حيا تثبت له ولاية التربية، حيث يكون في حاجة ماسة إلى من يرعاه ويهتم بشؤونه في هذه المرحلة الحساسة من حياته، ولا يمكن الاستغناء فيها عن وجود النساء إلى جانبه. [1]

وفي السياق نفسه عرف **الشيخ زكريا البري** الحضانة بأنها تربية الصغير ورعايته والاهتمام بشؤونه، بما في ذلك تدبير طعامه ولباسه ونظافته، وذلك خلال السنوات الأولى من عمره. [2]

كما يرى **الأستاذ صالح جمعة** أن الولاية على النفس تتمثل في الإشراف على مصالح القاصر المتعلقة بشخصه منذ ولادته إلى غاية بلوغه وزواجه، وتشمل هذه الولاية ثلاث صور رئيسية، أولها ولاية الحفظ والرعاية التي تبدأ منذ ولادة القاصر إلى غاية بلوغه سن التمييز، وهي ما يعرف بالحضانة، وثانيها ولاية التربية والتأديب والتهذيب، وثالثها ولاية التزويج. وتعد ولاية التربية من أهم هذه الولايات، نظرا لأن الطفل في هذه المرحلة لا يستطيع الاستغناء عن من يرعاه ويتولى شؤونه من حيث تدبير طعامه ولباسه ونومه ونظافته وحمايته من كل ما قد يضره[3]، سواء بسبب صغر سنه أو بسبب إصابته بعاهة كالجنون أو العته، وذلك إلى غاية بلوغه سنا معينة يكون فيها قادرا على الاعتماد على نفسه. [4]

ومن خلال ما سبق يمكن القول إن الحضانة تمثل وظيفة شرعية وإنسانية مشتركة بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية، حيث يتعين على كل منهما أداء دوره في تنشئة الأبناء تنشئة سليمة ورعايتهم إلى غاية بلوغهم. ويكون الأبوان ملزمين بذلك قانونيا واجتماعيا، ولا

---

[1] **محمد أبو الزهرة**، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957، ص 404.

[2] **زكرياء البري**، أحكام الولادة في الإسلام، الدار العربية للطباعة و النشر، 1964، ص 39.

[3] **محمد مصطفى شلبي**، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1977، ص 733.

[4] **عبد العزيز عامر**، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء: النسب و الرضاع و الحضانة و نفقة الأقارب، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1961، ص 191.

تظهر الإشكالات المرتبطة بالحضانة في الغالب إلا بعد انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق، حيث يصبح من الضروري إسناد الحضانة إلى الشخص الأكثر قدرة على رعاية الطفل والاهتمام بشؤونه بما يضمن له تنشئة صحية وسليمة من الناحيتين الجسدية والخلقية. وتعد أحكام الحضانة في هذا الإطار من أبرز مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة، وهو ما كان له أثر واضح في التشريعات الوضعية الحديثة. [1]

ثانيا: التعريف الشرعي للحضانة

اختلفت تعريفات الفقهاء للحضانة من حيث الصياغة والعبارة، إلا أنها اتفقت جميعها في مضمونها على الهدف الأساسي من تشريع الحضانة، وهو حفظ المحضون ورعايته وصيانته من كل ما قد يضره، والعمل على تربيته وتنشئته تنشئة سليمة. ويقصد بالحضانة في هذا السياق تربية من لا يستطيع تدبير شؤونه بنفسه بما يصلحه ويقيه مما قد يضره. [2]

وقد عرف **الشيخ أحمد الدردير** الحضانة بأنها حفظ الولد والقيام بمصالحه، وذلك من خلال القيام بكل ما يصلحه، مثل تعهده بالطعام والشراب، وغسل جسمه وثيابه، والعناية بنومه ويقظته، وغير ذلك من الأمور التي تندرج ضمن رعايته اليومية. [3]

وتعددت تعريفات الحضانة لدى المذاهب الفقهية المختلفة، ومن أبرزها ما يلي:

---

[1] **باديس ديابي**، أثر فك الرابط الزوجية (تعويض– نفقة– عدة– حضانة– متاع)، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 49.

[2] **رشدي شحاته أبو زيد**، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 17.

[3] **أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الدردير**، الشرح الكبير على مختصر خليل، و معه حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، لبنان ، د س ن، ص 526.

1-تعريف المالكية:

عرف فقهاء المالكية الحضانة بأنها حفظ الولد والقيام بمصالحه[1]، وهو تعريف يبرز الغاية الأساسية من الحضانة المتمثلة في رعاية الطفل وتحقيق مصالحه. غير أن هذا التعريف أشار ضمنيا إلى الحاضن دون أن يصرح به، في حين أن الحاضن يجب أن تتوفر فيه شروط معينة حتى يستحق الحضانة. كما عرف المالكية الحضانة بأنها حفظ الولد في بيته وذهابه وإيابه والقيام بمصالحه، من طعام ولباس وتنظيف لجسمه ومكانه. وفي تعريف آخر لديهم هي حفظ الولد والقيام بمؤونته ومصالحه إلى أن يستغني عنها بالبلوغ أو بالدخول بزوجته[2]. كما عرفها الإمام مالك بن أنس بأنها تربية الولد وحفظه وصيانته إلى أن يبلغ.

2-تعريف الحنفية:

عرف فقهاء الحنفية الحضانة بأنها تربية الولد لمن له حق الحضانة[3]، وهو تعريف عام يتفق مع المعنى اللغوي للحضانة، إذ يشمل طرفي العلاقة وهما الحاضن والمحضون، كما أن لفظ التربية الوارد في التعريف يتضمن جميع أنواع التربية سواء كانت جسمية أو عقلية أو اجتماعية أو أخلاقية.

3-تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الحضانة بأنها حفظ من لا يستطيع تدبير شؤونه بنفسه عما قد يؤذيه، وذلك من خلال القيام برعايته وتربيته بما يصلحه ويقيه مما قد يضره، كالعناية بطعامه

---

[1] **محمد بن عرفة الدسوقي**، المرجع السابق، ص 527.

[2] **أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي**، سهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، د س ن، ص 205.

[3] **محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ابن عابدين)**، رد المحتار على الدر المختار، ج1، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، د س ن، ص 555.

وشرابه وسائر احتياجاته[1]. ويلاحظ أن هذا التعريف يشير إلى أن الحضانة لا تقتصر على الصغار فحسب، بل قد تشمل كذلك من لا يستطيع تدبير شؤونه كالمجنون والمعتوه ونحوهما، لعدم قدرتهم على الاستقلال بأمورهم.

4-تعريف الحنابلة:

أما فقهاء الحنابلة فقد عرفوا الحضانة تعريفا قريبا من تعريف الشافعية، حيث اعتبروها حفظ من لا يستطيع الاستقلال بنفسه وتربيته إلى أن يصبح قادرا على الاعتماد على ذاته. ويشمل ذلك حفظ الصغير أو المجنون أو المعتوه من كل ما قد يضره، والقيام بمصالحه كالعناية بنظافته وطعامه ولباسه وسائر احتياجاته اليومية[2].

ويلاحظ أن الشافعية والحنابلة توسعوا في مفهوم الحضانة لتشمل بالإضافة إلى الصغار الأشخاص العاجزين عن تدبير شؤونهم كالمجانين ونحوهم. كما اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الحضانة واجبة، لأن ترك المحضون دون رعاية قد يعرضه للهلاك أو الضرر، ومن ثم وجب حفظه وصيانته كما يجب الإنفاق عليه وحمايته من المخاطر خلال الفترة التي لا يستطيع فيها الاعتماد على نفسه. [3]

[1] **محمد بن أحمد الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج1، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1995، ص 452.

[2] **ابن قدامة المقدسي**، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج1، مكتبة السوادي، جدة، السعودية، 2000، ص 188.

[3] **محمد أبو الزهرة**، المرجع السابق، ص 406.

وبصفة عامة يمكن القول أن الحضانة تعني الكفالة والرعاية والقيام بمصالح المحضون، وقد عرفها الفقيه أبو الوليد الباجي بأنها حفظ الولد في مسكنه والقيام بمؤونته ولباسه ومضجعه وتنظيفه. وهي واجبة باتفاق الفقهاء لأن في تركها تضييعا للولد. [1]

ثالثا: التعريف القانوني للحضانة

أما من الناحية القانونية فقد عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري[2] بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحيا وخلقيا، مع اشتراط أن يكون الحاضن أهلا للقيام بهذه المهمة.

وتشمل الحضانة مجموعة من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الحاضن، من أهمها ما يلي:

1-تعليم الولد:

ويقصد به تمكين الطفل من التعليم النظامي أو التمدرس، خاصة وأن التعليم أصبح إجباريا ومجانيا، مما يجعل من حق كل طفل الحصول على قدر مناسب من التعليم يتوافق مع قدراته الذهنية واستعداداته النفسية والعقلية. [3]

2-تربية الولد على دين أبيه:

[1] **أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي**، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام لابن عاصم)، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998، ص 638.

[2] انظر المادة 62 من قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 لسنة 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15 لسنة 2005.

[3] **باديس ديابي**، المرجع السابق، ص 125.

يتعين تربية الطفل على مبادئ وقيم الدين الإسلامي. وبالرغم من جواز زواج المسلم بغير المسلمة، إلا أن ذلك لا يمنع من منح الحضانة للأم غير المسلمة إذا كانت الأقدر على رعاية الطفل، على أن تلتزم بأحكام الشرع في تربيته. [1]

و في هذا السياق، جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: "لا يسقط اكتساب الحاضنة جنسية أجنبية، حقها في الحضانة، طالما لم تثبت ردتها على الدين الإسلامي".[2]

3-السهر على حماية المحضون:

بما أن الحضانة تقوم على الرعاية والحماية، فإنه يتعين على الحاضن توفير مختلف أشكال الحماية للطفل، بحيث لا يكون عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب أو معنوي كالإهانة أو التخويف، لما لذلك من آثار سلبية على توازنه النفسي والعاطفي. كما يجب حمايته ليس فقط من الغير بل حتى من نفسه.

4-حماية الطفل من الناحية الخلقية:

ويكون ذلك من خلال تنشئته على مكارم الأخلاق وتهذيبه وإعداده ليكون فردا صالحا في المجتمع، مع تجنيبه رفقاء السوء والبيئات التي قد تؤثر سلبا في سلوكه. [3]

5-حماية المحضون صحيا:

[1] **باديس ديابي**، المرجع و الموضع نفسه ، ص 125.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 457038، الصادر بتاريخ 2008/09/10، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2008، ص 313.

[3] **باديس ديابي**، المرجع السابق، ص 126.

يتعين توفير العناية الصحية اللازمة للطفل، خاصة خلال سنواته الأولى، وذلك من خلال حصوله على التلقيحات الضرورية ومتابعته طبيا كلما استدعت حالته ذلك. [1]

الفرع الثاني: خصائص الحضانة

تتميز الحضانة في التشريع الأسري بجملة من الخصائص القانونية التي تعكس طبيعتها وأهدافها في حماية الطفل ورعايته، إذ لم ينظر إليها المشرع باعتبارها مجرد علاقة عادية بين الحاضن والمحضون، وإنما اعتبرها نظاما قانونيا يهدف أساسا إلى صيانة مصلحة الطفل وضمان تنشئته في ظروف ملائمة. وتظهر هذه الخصائص من خلال طبيعتها المرتبطة بالنظام العام **(أولا)**، وكونها حقا مشتركا بين أطرافها **(ثانيا)**، كما قد يترتب عنها مقابل مالي في بعض الحالات **(ثالثا)**، إضافة إلى مبدأ عدم تجزئتها بين الأبناء **(رابعا)**.

أولا: الحضانة من النظام العام

تعد الحضانة من المسائل المرتبطة بالنظام العام، نظرا لما يترتب عن إهمالها من آثار خطيرة على الطفل قد تصل إلى حد ضياعه أو هلاكه، ولذلك فهي من الأمور التي تمليها الفطرة الإنسانية والغريزة الطبيعية التي تدفع إلى رعاية الصغير وحمايته. فالمحضون يكون في مرحلة من حياته عاجزا عن تدبير شؤونه بنفسه، الأمر الذي يجعله في حاجة ماسة إلى من يتولى رعايته والقيام على تربيته والمحافظة عليه. [2]

ومن هذا المنطلق اعتبرت الحضانة واجبة، لأن ترك الطفل دون رعاية يعرضه للهلاك والضياع، ومن ثم كان من الضروري حفظه وصيانته كما يجب الإنفاق عليه وحمايته من

---

[1] **عزيزة حسيني** ، الحضانة في قانون الأسرة، قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص ص 28-29.

[2] **عبد القادر بن حرز الله**، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 350.

كل ما قد يلحق به الضرر. كما أن الطفل يولد غير قادر على تدبير شؤونه الخاصة، الأمر الذي يفرض وجود شخص يتولى رعايته وتربيته وتوجيهه، إذ يقوم الحاضن من خلال عملية التربية والرعاية بغرس السلوكيات الضرورية للحياة الاجتماعية، بما يؤهله ليكون فردا صالحا ومتوازنا داخل المجتمع الذي يعيش فيه. [1]

وانطلاقا من هذه الاعتبارات اعتبرت الحضانة من قواعد النظام العام التي لا يجوز للأبوين الاتفاق على مخالفتها أو التحايل عليها، فإذا اتفقت الأم مع والد الطفل على التنازل عن الحضانة لأي سبب كان، فإن هذا الاتفاق لا يؤدي إلى سقوطها عنها ما دامت مستوفية للشروط القانونية وقادرة على القيام بها. بل قد تلزم الحاضنة بالاستمرار في حضانة الطفل حتى ولو أعلنت تنازلها عنها، متى اقتضت مصلحة الطفل ذلك، حتى وإن كانت بعض الشروط غير مكتملة لديها، باستثناء ما يتعلق بالجانب الأخلاقي الذي يعد شرطا أساسيا. [2]

ويرجع ذلك إلى حرص التشريع على حماية الطفل من الاضطرابات النفسية والانفعالية التي قد تنشأ نتيجة غياب الرعاية الأسرية، إذ إن نشأة الطفل في بيئة خالية من التوجيه والرعاية قد تؤدي إلى تكوين شخصية غير متوازنة قد تؤثر سلبا على المجتمع بأكمله. كما أن غياب من يرعى الطفل ويوجهه في هذه المرحلة الحساسة من حياته قد يحول دون اكتسابه للقيم الأخلاقية والاجتماعية التي تمكنه من الاندماج السليم في محيطه الاجتماعي.[3]

---

[1] **سامية بن قوية**، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، العدد 1، 2010، ص 141.

[2] **حسيني عزيزة** ، المرجع السابق، ص 44.

[3] **سامية بن قوية**، المرجع السابق، ص 141.

وعليه فإن الحضانة شرعت أساسا لحفظ النفس الإنسانية، فهي ولاية شرعية يقررها القضاء عند الاقتضاء، ولا تسقط إلا بوجود عذر شرعي معتبر، كما لا يجوز التخلي عنها أو التحلل منها إلا بإذن قضائي يراعي قبل كل شيء مصلحة الطفل. [1]

ثانيا: الحضانة حق مشترك

تتسم الحضانة بطبيعة مزدوجة، فهي في الوقت ذاته حق وواجب، إذ تعتبر من جهة حقا للمحضون وحقا للحاضن، ومن جهة أخرى التزاما يقع على عاتق الحاضن الذي يتولى رعاية الطفل والقيام بشؤونه. فالحضانة حق للصغير لأنه في هذه المرحلة من حياته يحتاج إلى من يتولى تربيته والاهتمام به، كما أنها حق للحاضن الذي يقوم بهذه المهمة.

فإذا وقع الطلاق بين الزوجين يثبت للأم حق طلب الحكم لها بحضانة أبنائها الصغار، باعتبارها الأقدر غالبا على رعايتهم في هذه المرحلة. وفي المقابل يعد ذلك حقا للطفل أيضا، نظرا لاحتياجه الشديد إلى الرعاية والعناية في سنواته الأولى، حيث يكون غير قادر على تدبير مصالحه بنفسه. [2]

غير أن تنازل الحاضنة عن الحضانة لا يؤدي بالضرورة إلى سقوط حق الطفل فيها، إذ يبقى هذا الحق قائما ما دام محتاجا إلى الرعاية، فإذا لم يوجد من يحضنه غيرها فإنها قد تلزم بالقيام بالحضانة حفاظا على مصلحة الطفل، لأن حق المحضون يعد أقوى من حق

[1] **عيسى طعيبة**، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 42.

[2] **نبيلة تركماني**، أسباب الطلاق و آثاره القانونية و الاجتماعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص 93.

الحاضن في هذا المجال[1]. ولذلك لا يمكن للأم إسقاط حق الطفل في الحضانة حتى لو تنازلت عن حقها الشخصي فيها. [2]

ومن ثم فإذا كانت الأم أصلح الأشخاص لحضانة الطفل ولم يوجد من يحل محلها في هذه المهمة، فإنه يمكن إلزامها بالحضانة رغم تنازلها عنها، وذلك حماية لحق الطفل في الرعاية والتربية. ويترتب على اعتبار الحضانة حقا للمحضون عدة نتائج، من بينها عدم جواز اتفاق الأم مع الأب على إسقاط حضانتها مقابل بدل مالي، لأن ذلك يعد تفويتا لحق الطفل الذي لا تملك إسقاطه. [3]

كما أن امتناع الحاضنة عن حضانة الطفل في حالة عدم وجود من تتوفر فيه شروط الحضانة غيرها لا يقبل قانونا، إذ يمكن إجبارها على القيام بها حفاظا على مصلحة الطفل. وفي المقابل فإن اعتبار الحضانة حقا للحاضنة يترتب عليه عدم جواز انتزاع الطفل من يدها ما دامت مستوفية للشروط القانونية، كما لا يجوز للأب نقل الطفل من البلد الذي تقيم فيه الحاضنة بما يؤدي إلى حرمانها من ممارسة حقها. [4]

وعليه فإن الحضانة تمثل حقا للصغير حتى لا يضيع أو يهلك، كما تمثل في الوقت ذاته حقا للحاضنة التي غالبا ما تكون الأم، وذلك تقديرا لدورها الطبيعي في رعاية الطفل وتربيته، كما أنها تشكل حقا لولي الطفل الذي يحرص بدوره على ضمان تنشئة سليمة لابنه.

ثالثا: الحضانة بمقابل مالي

---

[1] **حسين طاهري**، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 153.

[2] **عزيزة حسيني** ، المرجع السابق، ص 47.

[3] **بلقاسم أعراب**، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي المقارن (دراسة تأصيلية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد 1، 1994، ص 144.

[4] **بدران أبو العنين بدران**، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1967، ص ص 544-545.

باعتبار أن الحضانة حق يمكن ممارسته، فقد ثار خلاف فقهي حول ما إذا كانت تمارس مقابل أجر أو على سبيل التبرع، إذ ذهب بعض الفقهاء إلى القول باستحقاق الحاضنة لأجرة نظير قيامها بهذه المهمة، في حين رأى آخرون أن الحضانة لا تستوجب أجرا في بعض الحالات.

1-أجرة الحضانة

يقصد بأجرة الحضانة المقابل المالي الذي يعطى للحاضنة نظير قيامها برعاية الطفل وتربيته، وهو يشبه النفقة من جهة والأجرة من جهة أخرى. فهو يشبه النفقة باعتباره جزءا من نفقة الطفل، إذ يدفع من مال الطفل إن كان له مال، أو من مال من تجب عليه نفقته إن لم يكن له مال. كما يشبه الأجرة لأنه مقابل عمل تقوم به الحاضنة يتمثل في رعاية الطفل وحفظه وتربيته. [1]

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة استحقاق أجرة الحضانة، إذ ذهب فقهاء المالكية إلى عدم استحقاق الحاضنة للأجرة سواء كانت أما أو غيرها، بغض النظر عن حالتها المادية، إلا إذا كانت فقيرة وللطفل مال فتنفق منه باعتبارها محتاجة لا لكونها حاضنة له. أما نفقة الطفل فتظل واجبة على الأب وتشمل الغذاء والكسوة وغيرها. [2]

في المقابل، يرى فقهاء الحنفية أن الحاضنة تستحق الأجرة إذا لم تكن الزوجية قائمة بينها وبين الأب ولم تكن في عدة طلاق رجعي، أما إذا كانت معتدة من طلاق رجعي فإنها لا تستحق أجرة الحضانة لأنها تستحق النفقة. كما يرى الشافعية أن الحاضنة تستحق الأجرة

[1] **عمرو عيسى الفقي**، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزئ الثاني، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 194.

[2] **باديس ديابي**، المرجع السابق، ص 86.

سواء كانت أما أو غير أم، إضافة إلى أجرة الرضاع إن كانت هي المرضعة، وتكون الأجرة من مال الطفل إن كان له مال وإلا فعلى الأب. [1]

أما الحنابلة فيرون أن للحاضنة الحق في المطالبة بأجرة الحضانة، وأن الأم تبقى أحق بحضانة الطفل حتى ولو وجدت متبرعة بحضانته مجانا، غير أنها قد تلزم بالحضانة في بعض الحالات. [2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على أجرة الحضانة ضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري، إذ لم يرد ذكرها في المواد المنظمة للحضانة، الأمر الذي يثير إشكالا في هذا الجانب. غير أنه بالرجوع إلى المادة 222 من القانون نفسه[3]، والتي تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية عند غياب النص، فإن المرجع يكون إلى الفقه المالكي الذي يأخذ به المشرع الجزائري.

2-المدين بأجرة الحضانة

تختلف أجرة الحضانة عن أجرة الرضاع، إذ تدفع في الأصل من مال الطفل إن كان له مال، فإذا لم يكن له مال التزم بها الأب أو من تلزمه نفقة الطفل بعده. وفي حالة عجز الأب عن الكسب يعتبر في حكم غير الموجود، فتتحمل النفقة الجهة التي تلزمها نفقة الطفل في هذه الحالة. أما إذا كان الأب قادرا على الكسب فإنه يلزم بأداء أجرة الحضانة وتعتبر دينا في ذمته، ويجب عليه دفعها للحاضنة. وإذا قام غيره بأدائها جاز له الرجوع عليه بما دفعه عند يساره. [4]

---

[1] **باديس ديابي**، المرجع السابق، ص 86.

[2] **سامية بن قوية**، المرجع السابق، ص 152.

[3] انظر المادة 222 قانون الأسرة.

[4] **عمرو عيسى الفقي**، المرجع السابق، ص 194.

ويترتب على هذه الطبيعة عدة آثار، منها أن أجرة الحضانة لا تسقط بوفاة الطفل خلافا لنفقته، كما لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء. كذلك فإن الأم تكون ملزمة برد ما قبضته مقدما من أجرة الحضانة عن المدة التي لم تقم فيها بالحضانة نتيجة انتقال الطفل من يدها. [1]

3-التبرع بالحضانة

قد يحدث أن ترفض أم الطفل حضانته إلا مقابل أجر، في حين توجد إحدى قريباته من المحارم كالجدة أو الخالة أو العمة مستعدة للتبرع بحضانته دون مقابل. فإذا كان للطفل مال خاص به فإن تقديم المتبرعة أولى حفاظا على مال الطفل، خاصة وأنها ليست أجنبية عنه.

أما إذا لم يكن للطفل مال وكانت أجرة الحضانة على الأب، فإن كان الأب موسرا بقي الطفل عند أمه وألزم الأب بدفع الأجرة لها، لأن حضانة الأم غالبا ما تكون أصلح للطفل لما تتميز به من عاطفة وشفقة. أما إذا كان الأب معسرا فإنه يجوز إسناد الحضانة إلى المتبرعة تجنبا لإلزامه بما لا يستطيع دفعه. [2]

رابعا: عدم تجزئة الحضانة

يقصد بعدم تجزئة الحضانة عدم جواز تقسيم الأبناء بين الحاضنين على نحو يؤدي إلى تفريقهم عن بعضهم البعض، كأن تطلب الأم حضانة الإناث دون الذكور أو العكس، أو تختار بعض الأبناء دون غيرهم رغم أحقيتها في حضانتهم جميعا[3]

---

[1] **عمرو عيسى الفقي**، المرجع السابق، ص 194.

[2] **سامية بن قوية**، المرجع السابق، ص 155.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 2549، الصادر بتاريخ 1984/04/02، المجلة القضائية، العدد 04، 1984، ص 77.

ونظرا لعدم وجود نص قانوني صريح يعالج هذه المسألة، فقد تصدت لها المحكمة العليا في اجتهادها القضائي، حيث قررت مبدأ عدم تجزئة الحضانة متى كانت الأم مستوفية لشروطها، وذلك حفاظا على مصلحة الأبناء ومنعا لتفريقهم. [1]

وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الأصل هو جمع الأبناء عند الحاضن نفسه ما دام ذلك يحقق مصلحتهم، لأن تفريقهم قد ينعكس سلبا على حالتهم النفسية والاجتماعية، خاصة في مرحلة الطفولة التي يحتاج فيها الطفل إلى الاستقرار الأسري والدعم العاطفي.

وعليه فلا يجوز تجزئة الحضانة إلا لسبب جدي يبرر ذلك، إذ إن الأصل هو بقاء الأبناء معا في حضانة واحدة سواء كانت للأم أو لغيرها، حفاظا على روابطهم الأسرية وتجنبا لما قد يترتب عن تفريقهم من آثار نفسية واجتماعية سلبية.

المطلب الثاني: تمييز الحضانة عن بعض المفاهيم المشابهة

تتعلق الحضانة أساسا برعاية الطفل وتربيته والاهتمام بشؤونه اليومية، بينما ترتبط الوصاية بإدارة شؤون القاصر وتمثيله قانونا عند غياب من يتولى ذلك من الأولياء. كما أن الكفالة تشكل نظاما قانونيا يهدف إلى رعاية طفل محروم من أسرته الأصلية وتكفل شخص أو أسرة بتربيته دون أن يترتب عن ذلك ثبوت النسب، في حين يعد التبني نظاما يترتب عنه إلحاق الطفل بأسرة غير أسرته الأصلية وإثبات النسب لها، وهو ما يختلف جوهريا عن الحضانة في أحكامه وآثاره.

وتأسيسا على ذلك، يقتضي الأمر توضيح الفروق القائمة بين الحضانة وبعض هذه الأنظمة القانونية المتقاربة معها، وذلك من خلال التمييز بينها وبين الوصاية **(الفرع الأول)**،

[1] **عيسى حداد**، الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 15، 2005، ص 198.

ثم بيان أوجه الاختلاف بينها وبين الكفالة **(الفرع الثاني)**، وأخيرا إبراز الفارق بينها وبين التبني **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تمييز الحضانة عن الوصاية

تعد الوصاية نظاما قانونيا يرمي أساسا إلى رعاية أموال القاصر والمحافظة عليها بما يضمن حسن إدارتها وإنفاقها بما يحقق مصلحته[1]، في حين أن الحضانة تتمثل في التزام شرعي وقانوني يهدف إلى رعاية الطفل والعناية بشؤونه وتدبير حاجاته المختلفة[2]. ويلاحظ أن هناك قدرا من التقارب بين النظامين، إذ يجتمعان في كونهما يهدفان إلى حفظ القاصر ورعايته والعمل على تنميته في مختلف الجوانب، كما يشتركان في الغاية العامة المتمثلة في حماية الطفل والقيام بمصالحه وصيانته من كل ما قد يلحق به الضرر. [3]

غير أن هذا التقارب لا يمنع من وجود اختلافات جوهرية بينهما، يمكن إبرازها فيما يأتي:

- يقتضي نظام الحضانة حفظ المحضون والعناية به وحمايته مما قد يضره، إلى جانب تربيته والاهتمام بجميع متطلباته المادية والمعنوية والعمل على توفير ما يحقق مصلحته[4]، بينما تتمثل مهمة الوصاية أساسا في المحافظة على أموال القاصر وإدارتها وتنميتها بما يعود عليه بالنفع، وإن كانت قد تمتد في بعض الحالات إلى بعض التصرفات المتعلقة بشخص القاصر.

---

[1] **رشدي شحاته أبو زيد**، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، ط1، دار الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 287

[2] **فاطمة حداد** ، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط4، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 89.

[3] **عبد الله محمد ربابعة** ، الوصاية في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، الأردن، 2009، ص 29.

[4] **إبراهيم راشد محمد الشديفات**، المقاصد الشرعية في الأحوال الشخصية، دار يافا العلمية، عمان، الأردن، 2014، ص 156.

- تقوم الوصاية على أساس التكليف والالتزام، إذ يلتزم الوصي عند قبوله الوصاية بالمحافظة على أموال القاصر وإدارتها وتنميتها بما يحقق مصلحته، في حين ترتبط الحضانة أساسا بشخص الطفل لا بماله، بخلاف الوصاية التي قد تتعلق بالمال وبالنفس معا. كما أن الحضانة تثبت بحكم الشرع، وقد يكون الوصي في بعض الحالات هو نفسه الحاضن، بينما لا تثبت الوصاية إلا بتفويض من الموصي إلى الشخص الذي يعينه وصيا على القاصر. [1]

كما أن المشرع خول لوالد الطفل حق تعيين وصي مختار لابنه القاصر يتولى إدارة أمواله والتصرف فيها بما يحقق مصلحته[2]، على خلاف الحضانة التي لا ترجع إلى إرادة الأب وحده، إذ إن الصغير ليس ملكا له حتى يودعه لدى من يشاء، وإنما منح الشرع الحاضن سلطة حضانته تحقيقا لمصلحة الطفل في المقام الأول، لا لمصلحة الأب أو أي شخص آخر، بل لما تقتضيه المصلحة العامة. [3]

وعليه يمكن القول أن الوصاية والحضانة يشتركان في تعلقهما برعاية الطفل وحمايته، غير أن كلا منهما يختلف عن الآخر من حيث طبيعته القانونية ونطاقه والوظيفة التي يؤديها.

الفرع الثاني: تمييز الحضانة عن الكفالة

اهتم المشرع الجزائري بنظام الكفالة ونظمه في قانون الأسرة بموجب القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، ويعد ذلك من بين

[1] **عبد الله محمد ربابعة**، المرجع السابق، ص ص 29-30.

[2] انظر المادة 92 من قانون الأسرة.

[3] **رشدي شحاته أبو زيد**، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 24.

الجوانب الإيجابية التي جاء بها هذا التشريع، نظرا لكون كفالة اليتيم أو الطفل الضائع أو مجهول النسب تمثل بديلا شرعيا للتبني الذي لا يقره الإسلام. [1]

وقد عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري الكفالة بأنها: "**التزام على وجه التبرع بالقيام بولد القاصر من نفقة وتربية ورعاية، والقيام له مقام الأب لابنه، وتتم بعقد شرعي**"[2]. ويتضح من هذا التعريف أن الكفالة تهدف إلى تحقيق مصلحة الطفل من خلال التكفل بشؤونه المختلفة وتوفير الرعاية اللازمة له وحمايته من كل ما قد يلحق به الأذى.

وتلتقي الحضانة مع الكفالة في كون كل منهما يتعلق بالقاصر ويهدف إلى رعايته، حيث يحتل الكافل بالنسبة للمكفول مكانة قريبة من مكانة أحد الوالدين[3]، كما أن كلا من الكافل والحاضن يمارس نوعا من الرعاية القانونية تجاه الطفل[4]. ومن ثم فإن النظامين يشتركان في الغاية العامة المتمثلة في حماية الطفل والاهتمام بشؤونه.

ومع ذلك، فإن هذا التشابه لا ينفي وجود اختلافات بينهما، وهو ما دفع بعض الفقه إلى التساؤل حول ما إذا كانا مترادفين أم أن لكل منهما مجالا خاصا. ويمكن إبراز أهم الفروق بينهما على النحو الآتي:

- تثبت الكفالة بموجب وثيقة رسمية يتم تحريرها أمام المحكمة أو أمام الموثق، في حين أن الحضانة تُسند عادة بحكم قضائي يصدر عن الجهة القضائية المختصة. [5]

---

[1] **العربي بلحاج** ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، (أحكام الزواج)، ط6، د.ل.م.ج، الجزائر، 2012، ص 423.

[2] انظر المادة 116 من قانون الأسرة.

[3] **أمال علال**، التبني و الكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2008، ص 31.

[4] انظر المادة 121 من قانون الأسرة.

[5] انظر المادة 64 من قانون الأسرة.

- يلتزم الكافل بالإنفاق على المكفول وتوفير احتياجاته المادية[1]، بينما تهدف الحضانة أساسا إلى توفير الرعاية والخدمات المادية والمعنوية للمحضون دون أن يترتب عليها بالضرورة التزام الحاضن بالإنفاق عليه. [2]
- يشترط في الكافل أن يكون مسلما وأن يكون متحدا مع المكفول في الدين، في حين أن المشرع الجزائري في مجال الحضانة لم يشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، وإنما اكتفى باشتراط أن تتم تربية الطفل على دين أبيه. [3]
- قد يكون الكافل قريبا للمكفول كما قد يكون أجنبيا عنه لا تربطه به صلة قرابة، بينما تسند الحضانة في الأصل إلى الأم أو الأب أو إلى أحد الأقارب وفق الترتيب الذي يحدده القانون. [4]

وانطلاقا من هذه الفروق، يمكن القول إن الكفالة تعد في بعض الحالات امتدادا أو استكمالا للحضانة من طرف ولي النفس أو من يقوم مقامه، غير أنها لا تعد حضانة بالمعنى القانوني الدقيق.

الفرع الثالث: تمييز الحضانة عن التبني

يقصد بالتبني ادعاء شخص بنوة طفل معلوم النسب أو مجهول النسب، مع علمه بعدم وجود أي رابطة قرابة بينهما، ومع ذلك ينسبه إلى نفسه ويمنحه اسمه[5]. أما الحضانة فتعني

[1] انظر المادة 116 من قانون الأسرة.

[2] **علال أمال**، المرجع السابق، ص 34.

[3] **سعد عبد العزيز**، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط02، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 139.

[4] **أمال علال** ، المرجع السابق، ص 35.

[5] **الرشيد بن الشويخ** ، شرح قانون الإجراءات الجزائية المعدل، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 250.

رعاية الطفل وتربيته والاهتمام بشؤونه والعمل على تنشئته على دين أبيه، مع السهر على حمايته والمحافظة على صحته وأخلاقه. [1]

ويرى بعض الفقه أن نظام التبني قد يحقق مصلحة الأطفال من خلال توفير الرعاية لهم وضمان مستقبلهم، ومن هذا المنطلق قد يلتقي مع الحضانة في الهدف العام المتمثل في العناية بالطفل ماديا ومعنويا. [2]

غير أن الاختلاف بين النظامين يظل واضحا في عدة جوانب، من أهمها:

1-من حيث المشروعية:

الحضانة مشروعة شرعا وقانونا، نظرا لأن ترك الطفل دون رعاية قد يؤدي إلى ضياعه وهلاكه، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة وإجماع العلماء[3]، ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِ لِمَنۡ أَرَادَ أَنۡ يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[4]، أما التبني فهو محرم تحريما قاطعا في الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡ ۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ۝ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ..﴾ [5]. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الحكم، فنصت المادة 46 من قانون الأسرة صراحة على منع التبني شرعا وقانونا[6]، مما يجعل التبني مخالفا لأحكام الشريعة والقانون، بخلاف الحضانة التي نظمها المشرع وحدد شروطها وأحكامها.

---

[1] انظر المادة 62 من قانون الأسرة.

[2] **أمال علال** ، المرجع السابق، ص 22.

[3] **محمد عقلة الإبراهيم**، الزواج و فرقه في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 2014 ، ص ص 314-315.

[4] سورة البقرة، الآية 233.

[5] سورة الأحزاب، الآية 4-5.

[6] انظر المادة 46 من قانون الأسرة.

- يكون المحضون في نظام الحضانة طفلا معلوم النسب، بينما قد يتعلق التبني بطفل معلوم النسب أو مجهول النسب.
- تحافظ الحضانة على نسب الطفل الحقيقي، في حين يؤدي التبني إلى إلحاق الطفل بالمتبني ومنحه لقبه، وقد يترتب عليه تغيير اسمه، الأمر الذي يؤدي إلى طمس هويته الحقيقية. [1]
- يشترط في المتبني أن يكون متزوجا[2]، بينما قد يسقط حق الحاضنة في الحضانة إذا تزوجت برجل أجنبي عن المحضون. [3]

ومن خلال ما سبق يتضح أن الحضانة تختلف اختلافا جوهريا عن التبني من حيث الأساس الشرعي والآثار القانونية المترتبة عنه، رغم اشتراكهما في الهدف العام المتمثل في رعاية الطفل والاهتمام بشؤونه.

[1] **أمال علال** ، المرجع السابق، ص 22.

[2] انظر المادة 66 من قانون الأسرة.

[3] **العربي بختي**، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 255.

المبحث الثاني: مظاهر حماية حقوق الأطفال في الحضانة وفق قانون الأسرة الجزائري

إن حماية حقوق الطفل في مجال الحضانة لا تقف عند مجرد إقرار هذا النظام في قانون الأسرة الجزائري، وإنما تمتد لتشمل جملة من الضوابط القانونية والآليات التنظيمية التي تهدف إلى ضمان ممارسته بما يحقق مصلحة المحضون. فالحضانة تقتضي وضع شروط دقيقة تتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم ممارستها، إلى جانب تحديد المعايير الواجب توفرها في الحاضن حتى يكون قادرا على القيام بواجبات الرعاية والتربية على الوجه الذي يحقق مصلحة الطفل ويصون حقوقه **(المطلب الأول)**.

غير أن إقرار هذه الشروط لا تكفي وحدها لتحقيق الحماية المرجوة، إذ يقتضي الأمر كذلك إقرار مجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل حماية الطفل أثناء فترة الحضانة وتمنع الإضرار بمصالحه، سواء من خلال تكريس حقوقه الأساسية، أو من خلال منح القاضي سلطة تقديرية واسعة تمكّنه من تقدير ما يحقق مصلحة المحضون في كل حالة على حدة، إضافة إلى تقرير جزاءات قانونية كإسقاط الحضانة متى ثبت أن بقاءها بيد الحاضن قد يشكل مساسا بمصلحة الطفل **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: شروط إسناد الحضانة بما يحقق مصلحة الطفل المحضون

حرص المشرع على وضع قواعد تضبط إسناد الحضانة، سواء من خلال تحديد الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في حضانة الطفل وفق ترتيب معين، أو من خلال اشتراط مجموعة من الشروط القانونية الواجب توفرها في الحاضن حتى يكون أهلا للقيام بمهام الرعاية والتربية على الوجه الذي يحقق مصلحة المحضون ويصون حقوقه. وعليه، يقتضي تناول شروط إسناد الحضانة التطرق إلى الأشخاص المستحقين لها **(الفرع الأول)**، ثم بيان الشروط القانونية للحضانة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الأشخاص المستحقون للحضانة

لا خلاف حول أن تحديد مستحقي الحضانة يعد في الأصل مسألة اجتهادية، يكون معيارها الأساسي هو البحث عن مصلحة المحضون وتحقيق ما يكفل رعايته على الوجه الأمثل. غير أن الواقع العملي لتطبيق قواعد الحضانة يظهر في كثير من الأحيان ميلا إلى التعامل مع الترتيب الذي تضعه بعض التشريعات العربية، ومن بينها قانون الأسرة الجزائري، على أنه ترتيب ملزم في التطبيق. ومن هذا المنطلق، يمكن التطرق بإيجاز إلى نظرة الفقه لمستحقي الحضانة وبيان من لهم الحق فيها **(أولا)**، ثم الوقوف على موقف المشرع الجزائري من ذلك **(ثانيا)**.

أولا: أصحاب الحق وفق الفقه:

أجمع فقهاء المذاهب الفقهية على أن النساء أولى بالحضانة من الرجال، غير أنهم اختلفوا في ترتيب هؤلاء المستحقين بعد الأم وأم الأم.

1- أصحاب الحق في الحضانة عند الحنفية

يرى فقهاء الحنفية أن الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال وفق ترتيب معين، حيث تكون الأم أحق الناس بحضانة الطفل، تليها أمها ثم أم أمها وإن علت، فإذا تزوجت بغير محرم انتقل حق الحضانة إلى أم الأب وإن علت، فإذا توفيت انتقل الحق إلى الأخت الشقيقة (الخالة)، فإن توفيت أو تزوجت انتقل الحق إلى أخت الأب. [1]

[1] **عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري**، الفقه على المذاهب الأربعة، الدار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د س، ص 1016.

2-أصحاب الحق في الحضانة عند الشافعية

يرى الشافعية أن المستحقين للحضانة يردون في ثلاث حالات:

- **الحالة الأولى** :عند اجتماع الأقارب من الذكور والإناث، فتقدم الأم على الأب، ثم أم الأم وإن علت بشرط أن تكون وارثة، فلا حضانة لأم أب الأم لأنها غير وارثة، ثم يأتي بعدهن الأب، ثم أمه، ثم أم أمه وإن علت.
- **الحالة الثانية** :عند اجتماع الإناث فقط، حيث تقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم أمهات الأب، ثم الأخت، ثم الخالة، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة.
- **الحالة الثالثة** :عند اجتماع الذكور فقط، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم الأخ لأم. [1]

3-أصحاب الحق في الحضانة عند المالكية

يرى المالكية أن ترتيب أصحاب الحق في الحضانة يكون على النحو الآتي: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الخالات، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات، ثم العصبات وفق ترتيب الإرث.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المذاهب الفقهية الأربعة قد غلبت جانب النساء على الرجال في استحقاق الحضانة، استنادا إلى ما تتميز به المرأة غالبا من حنان وقدرة أكبر على رعاية الأطفال وتربيتهم والعناية بهم. غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا السياق هو ما إذا كان

[1] **ربيحة إلغات**، الحضانة بين أحكام التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، المجلد 27، العدد 2، 2015، ص 22.

المشرع الجزائري قد تبنى هذا الاتجاه الفقهي في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة ضمن قانون الأسرة رقم 84-11 قبل تعديله وبعده. [1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من أصحاب الحق في الحضانة

يستفاد من قواعد القانون أن الأشخاص الذين يثبت لهم الحق في الحضانة متعددون، وأنهم يأتون في مراتب ودرجات محددة في الشريعة والقانون. غير أن المشرع الجزائري اكتفى بذكر بعض هؤلاء وترتيبهم درجة فدرجة، دون أن يورد جميع صفاتهم أو يحدد بدقة المرجعية الفقهية التي اعتمد عليها.

فعند الرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر 05-02 يتبين أن المشرع نص على أن: "**الأم أولى بالحضانة، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة**".[2] غير أن هذا النص لا يوضح بشكل صريح ما إذا كان المشرع قد استند في هذا الترتيب إلى أحد المذاهب الفقهية المشار إليها سابقا، أم أنه سعى إلى التوفيق بينها بما يتلاءم مع المصلحة الاجتماعية والواقع الاجتماعي السائد.

1-أصحاب الحق في الحضانة في قانون 84-11 قبل التعديل

من خلال تحليل لنص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري قد انسجم إلى حد بعيد مع المذهب المالكي[3]، من خلال تغليب جانب النساء على الرجال في ترتيب مستحقي الحضانة، وهو ما يتوافق مع اجتهادات بعض الفقهاء المسلمين الذين

[1] **أحمد هلتالي** ، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية و محاذير المنح، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 3، 2018، ص 380.

[2] انظر المادة 64 من قانون الأسرة.

[3] **باديس ديابي**، المرجع السابق، ص 140 .

يرون أن النساء أقدر على رعاية الأطفال لما يتميزن به من حنان وشفقة وصبر في التعامل مع مشكلات الطفولة. ويروى في هذا السياق أن امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، هذا ابني كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها: "أنت أحق به ما لم تنكحي"[1].

غير أن المشرع لم يجعل ترتيب أصحاب الحق في الحضانة أمرا إلزاميا للمحكمة أو من النظام العام، إذ يبقى المعيار الأساسي في إسناد الحضانة هو مصلحة المحضون. فإذا تبين للقاضي أن مصلحة الطفل تقتضي إسناد الحضانة إلى الأب مثلا، جاز له تجاوز ترتيب الأم أو أم الأم أو الخالة متى ثبت له من خلال التحقيق الاجتماعي أن الأب هو الأصلح للحضانة.[2] و في هذا الخصوص، جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18 فيفري 1997أن:" قضاة الموضوع الذين أسندو حضانة الأبناء إلى الأب مراعاة لمصلحتهم و اعتماد على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك و إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا صحيح القانون".[3]

غير أن التساؤل الذي يطرح هو: لماذا تخلى المشرع الجزائري عن الترتيب الذي نصت عليه المادة 64 وأعاد صياغته في التعديل الذي أدخله الأمر 05-02، رغم أن معيار إسناد الحضانة قبل التعديل وبعده بقي مرتبطا بمصلحة الطفل المحضون؟

2-أصحاب الحق في الحضانة بحسب الأمر 05-02 المعدل للقانون 84-11

يتضح من خلال مقارنة التوجهات الفقهية للمذاهب الأربعة في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة أن المشرع الجزائري، من خلال الجمع بين النساء والرجال في هذا الترتيب، قد

[1] **محمد أبو الزهرة**، المرجع السابق، ص 506.

[2] **أحمد هلتالي** ، المرجع السابق، ص 381.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 153640، الصادر بتاريخ 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد 1، 1997، ص 39.

سعى إلى تحقيق نوع من الموازنة بين حق الأم وحق الأب من جهة، وبين أهل الأم وأهل الأب من جهة أخرى[1]، وذلك في إطار محاولة تحقيق قدر من المساواة بينهما في مسألة الحضانة.

ويبدو أن المشرع نظر إلى الحضانة من زاوية كونها حقا للحاضن قبل أن تكون واجبا عليه، إلى جانب كونها حقا للمحضون أيضا، وهو ما يعكسه نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري التي تقر بجواز التنازل عن حق الحضانة ما لم يكن في ذلك ضرر بمصلحة المحضون.

ومع ذلك، وبالنظر إلى أن الحضانة ليست مجرد حق للحاضن بل هي في الوقت نفسه واجب عليه وحق للمحضون، يلاحظ من خلال نص المادة 64 سواء قبل تعديل سنة 2005 أو بعده أن المعيار الأساسي الذي يقوم عليه إسناد الحضانة يتمثل في مصلحة المحضون من الناحية النفسية والاجتماعية والتربوية والمادية. [2]

وعليه، فإنه لا يثور إشكال من حيث المبدأ في مسألة إسناد الحضانة، ما دام أن ترتيب الأشخاص الوارد في المادة 64 لا يعد من النظام العام ولا يلزم القاضي بالضرورة، كما أنه لا يقوم على سبب شرعي محض بقدر ما يعكس واقعا اجتماعيا معينا[3]. فقد رأى البعض عند تعديل النص أن تغليب إسناد الحضانة للنساء قد يؤدي إلى ترجيح كفة المرأة على حساب الرجل، خاصة وأن أعباء الحضانة من نفقة وبدل إيجار تبقى في الغالب على عاتق الأب، في حين يكون المحضون لدى أقارب الأم كالجدة لأم أو الخالة. و في هذا الإطار جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10 مارس 2011: " فمن المقرر قانونا أن تراعى

[1] **عبد القادر بن حرز الله**، المرجع السابق، ص 358.

[2] **أحمد شامي**، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية و نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د س، ص 308.

[3] **أحمد هلتالي** ، المرجع السابق، ص 381.

مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة و ليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة و يخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية للقاضي."[1]

كما أثيرت آنذاك مسألة أن الأم قد تتمكن من الزواج مع احتفاظها بحضانة الطفل بطريقة غير مباشرة، وهو ما اعتبره البعض إجحافا في حق الأب، الأمر الذي كان من بين الاعتبارات التي دفعت إلى تعديل نص المادة سعيا لتحقيق نوع من التوازن.

غير أن مثل هذا الطرح قد يكون في نظر البعض منافيا لمصلحة المحضون من جهة، كما أنه قد يضع المرأة بين خيارين صعبين، فإما أن تحافظ على حضانة طفلها مع الامتناع عن الزواج، أو أن تفقد هذه الحضانة إذا رغبت في إعادة بناء حياتها الأسرية، في حين يستطيع الزوج المطلق أن يتزوج مجددا ويكوّن أسرة أخرى دون أن يتأثر حقه في ذلك. [2]

ومن هذا المنطلق، يرى البعض أن مسألة إسناد الحضانة وتحديد الأحق بها ينبغي أن ترتبط أساسا بمصلحة المحضون، وأن تكون هذه المصلحة من النظام العام، بحيث يتعين على القاضي مراعاتها من تلقاء نفسه عند الفصل في منازعات الحضانة. [3]

الفرع الثاني: الشروط القانونية للحضانة

لا يكفي ثبوت الحق في الحضانة لإسنادها، بل يتعين كذلك توفر مجموعة من الشروط التي تضمن تحقيق الغاية منها والمتمثلة في رعاية الطفل وحمايته وضمان توفير له نشأة سليمة. وتختلف هذه الشروط باختلاف طرفي الحضانة، إذ يتعلق بعضها بالمحضون نفسه **(أولا)**، في حين يرتبط البعض الآخر بالشخص الذي تسند إليه الحضانة **(ثانيا)**.

---

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 613469، الصادر بتاريخ 2011/03/10، المجلة القضائية، العدد 1، 2012، ص 285.

[2] **أحمد هلتالي** ، المرجع السابق ص 382.

[3] **أحمد هلتالي** ، المرجع و الموضع نفسه، ص 382.

أولا: الشروط الواجب توفرها في المحضون

قبل التطرق إلى الشروط الواجب توفرها في المحضون، ينبغي أولا تحديد المقصود به، ومتى يكتسب الشخص هذه الصفة. إذ كثيرا ما يحدث أن يقع الطلاق بين الزوجين بعد أن يكون الأبناء قد بلغوا سنا متقدمة تتجاوز مرحلة الحضانة، الأمر الذي يثير التساؤل حول ما إذا كانوا يستفيدون من الحضانة أم لا. وقد عمل المشرع الجزائري على تحديد سن الحضانة بنص صريح في المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، باعتبار أن السن يعد من أبرز الشروط التي يتوقف عليها ثبوت صفة المحضون واستفادته من نظام الحضانة.

1-مفهوم المحضون

يقصد بالمحضون ذلك الشخص الذي يطلق عليه وصف الطفل، وهو الذي يحظى بعناية خاصة في الدراسات الفقهية والقانونية لما له من مكانة وأهمية في المجتمع. ورغم أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا صريحا لمفهوم الطفل، إلا أنه حدد سن الرشد بتمام تسع عشرة سنة كاملة[1]، وما دون ذلك يعد عديم الأهلية أو ناقصها بسبب صغر السن.

وفي هذا السياق، نصت المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري[2] والمادة 42 من القانون المدني الجزائري[3] على أحكام الأهلية، كما أشارت المادة 438 من القانون المدني إلى حالة ناقص الأهلية[4]. ومن ثم فإن مرحلة الطفولة، في نظر المشرع الجزائري، تمتد في حدها الأقصى إلى ما قبل بلوغ سن التاسعة عشرة كاملة، وهو ما ينطبق على المحضون.

---

[1] **حنان بن داود** ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2019، ص 227.

[2] انظر المادة 82 من قانون الأسرة.

[3] انظر المادة 42 من قانون رقم 75-58، مؤرخ في 26 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم .

[4] انظر المادة 438 من نفس القانون.

2-شرط السن

حدد المشرع الجزائري سن المحضون في المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، فرغم اختلاف المذاهب الفقهية بشأن تحديد سن انتهاء الحضانة، فقد نصت هذه المادة على أن: "**حضانة الذكر تكون ببلوغه عشر (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر (16) سنة إذا كانت الحضانة للأم ولم تتزوج ثانية**". [1]

وقد وجهت بعض الانتقادات لهذا النص، خاصة فيما يتعلق بتحديد سن عشر سنوات بالنسبة للذكر، إذ قد لا يكون الطفل في هذا السن قادرا على الاعتماد على نفسه في تلبية حاجاته الأساسية بسبب المرض أو العجز أو غير ذلك من الظروف. غير أن المشرع الجزائري منح القاضي سلطة تقديرية لتمديد الحضانة إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك.[2]

أما بالنسبة لمسألة طلاق الزوجين بعد تجاوز الأبناء سن الحضانة، فيمكن القول إن المشرع الجزائري قد حدد سن الحضانة بشكل واضح، وبالتالي فإن الشخص البالغ الراشد لا يكون محلا للحضانة، بل يكون له حق اختيار الإقامة مع من يشاء من أبويه. فإذا كان ذكرا جاز له الاستقلال بنفسه لاستغنائه عن أبويه، أما إذا كانت أنثى فلا يجوز لها الانفراد بنفسها، ويكون أمر إقامتها مرتبطا بوالدها أو من يقوم مقامه. [3]

---

[1] انظر المادة 65 من قانون الأسرة.

[2] **العربي بختي** ، نظام الأسرة في الإسلام و الشرائع و النظام القانونية القديمة، ط 1، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 227.

[3] **العربي بختي** ، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 265.

يستفاد مما سبق أن المحضون يشترط فيه أساسا أن يكون صغير السن ولم يبلغ سن الاستغناء عن الحضانة، وأن يكون في حاجة إلى الرعاية والعناية، وهو ما يبرر خضوعه لنظام الحضانة. كما يرتبط ذلك بالسن الذي حدده المشرع الجزائري، بحيث لا تثبت الحضانة لمن بلغ سن الرشد وأصبح قادرا على الاعتماد على نفسه.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الحاضن

قبل التطرق إلى شروط الحاضن، يجدر أولا تحديد المقصود بالحاضن.

1-الحاضن

يقصد بالحاضن الشخص الذي يتولى رعاية الطفل وتربيته وتعليمه، والعمل على تنشئته على دين أبيه، مع السهر على حمايته والمحافظة عليه من الناحية الصحية والأخلاقية[1]. كما يشمل ذلك القيام بشؤون المحضون المختلفة من توفير الغذاء واللباس والعناية بنظافته وتأديبه وتثقيفه. [2]

وقد يكون الحاضن الأم، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال[3]، ويعود للقاضي سلطة تقدير من هو الأجدر بالحضانة وفقا لظروف كل حالة.

2-شروط الحاضن

[1] انظر المادة 62، من قانون الأسرة.

[2] **مبروك المصري**، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 227.

[3] المادة 64 من قانون الأسرة .

إن إسناد حضانة الطفل يقتضي توفر مجموعة من الشروط في الشخص الذي يعهد إليه بهذا الدور. غير أن المشرع الجزائري لم يفرد نصا قانونيا مستقلا يحدد فيه شروط الحاضن بصورة صريحة، بل اكتفى بالإشارة إلى شرط عام في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة 2، حيث نص بعد تعريف الحضانة على أنه: "**ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك**". [1]

ويتضح من هذا النص أن المشرع اكتفى بذكر شرط الأهلية دون تفصيل باقي الشروط، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى ما قرره الفقه الإسلامي في هذا المجال مع بيان موقف المشرع الجزائري منها.

3-**الشروط العامة للحاضن**

- **العقل:** يرى الفقهاء أن المجنون لا تثبت له الحضانة سواء كان جنونه دائما أو متقطعا، إذ يعد الجنون مانعا من موانع الحضانة[2]، فلا حضانة لمعتوه أو مجنون. أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى شرط العقل من خلال المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري المعدل، باعتبار أن الحضانة تدخل في إطار الولاية على النفس، ومن ثم لا يمكن لمن لا تصح تصرفاته كالمجنون أن يكون وليا على غيره. [3]
- **البلوغ:** يشترط كذلك أن يكون الحاضن بالغا، لأن الصغير وإن كان مميزا فهو في حاجة إلى من يتولى رعايته، فلا يمكن أن يتولى شؤون غيره. وهذا ما تقرره الشريعة الإسلامية، ويقصد بالبلوغ في القانون الجزائري بلوغ سن الرشد المحدد بتسع عشرة سنة كاملة، وفقا لما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري. [4]

---

[1] انظر المادة 62 الفقرة 2 من نفس القانون.

[2] **كمال بعاكية** ، الحضانة و شروطها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 7، العدد 6، 2018، ص 420.

[3] انظر المادة 87 من قانون الأسرة.

[4] المادة 40 من قانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

- **الأمانة:** اتفق الفقهاء على ضرورة توفر الأمانة في الحاضن، أي أن يكون أمينا على نفسه وعلى المحضون في أخلاقه وتربيته ودينه، فلا تسند الحضانة إلى شخص فاسق. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه، حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على عدم إسناد الحضانة لمن يثبت فسقه أو سوء سلوكه إذا كان في ذلك مساس بمصلحة المحضون. [1]
- **القدرة على التربية:** يشترط كذلك أن يكون الحاضن قادرا على تربية المحضون ورعايته، لذلك لا تثبت الحضانة لمن يعجز عن القيام بشؤون الطفل كالمريض مرضا شديدا أو العاجز أو من بلغ سنا متقدمة تمنعه من أداء واجبات الحضانة[2]. وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط ضمنيا في تعريف الحضانة الوارد في المادة 62 من قانون الأسرة، التي تقتضي القدرة على رعاية الطفل وصيانته والمحافظة عليه.
- **الإسلام:** اختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام في الحاضن، حيث يرى بعضهم ضرورة اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، في حين لا يشترط المالكية إسلام الحاضن.[3] وقد ساير المشرع الجزائري هذا الاتجاه الأخير، ويتضح ذلك من خلال ما ورد في المادة 62 من قانون الأسرة بعبارة: "القيام بتربيته على دين أبيه"، وهو ما يدل على أن المهم هو الحفاظ على دين المحضون.

-الشروط الخاصة بالنساء الحاضنات

1-عدم الزواج بأجنبي عن المحضون:

[1] **حسين طاهري**، المرجع السابق، ص 544.

[2] **العربي بختي** ، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 260.

[3] **وهبة الزحيلي**، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، ط1، دمشق، سوريا، 2010، ص 289.

يشترط ألا تكون الحاضنة متزوجة برجل أجنبي عن الطفل غير محرم له، لأن ذلك قد يعرض المحضون لمخاطر أو إهمال، خاصة إذا كان المحضون أنثى[1]. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط في المادة 66 من قانون الأسرة التي نصت على أن: "**يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون**". [2]

2-عدم الإهمال أو الانشغال عن المحضون:

يشترط كذلك ألا تكون الحاضنة مهملة أو منشغلة عن الطفل بشكل يحرمه من الرعاية اللازمة. غير أن المشرع الجزائري لم يعتبر عمل المرأة سببا لسقوط الحضانة، إذ نص في المادة 67 من قانون الأسرة على أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون. [3]

3-عدم الإقامة بالمحضون مع أجنبي عنه:

لا يجوز للحاضنة أن تقيم بالمحضون مع شخص أجنبي عنه ليس من محارمه، لما قد يترتب عن ذلك من مخاطر أو مفاسد، خاصة إذا كان المحضون أنثى[4]. وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الحكم في المادة 70 من قانون الأسرة التي نصت على سقوط الحضانة عن الجدة أو الخالة إذا أقامتا بالمحضون مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم. [5]

-الشروط الخاصة بالحاضن الرجل

---

[1] **العربي بختي** ، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 260.

[2] انظر المادة 66 من قانون الأسرة.

[3] انظر المادة 67 من قانون الأسرة.

[4] **مبروك المصري**، المرجع السابق، ص 510.

[5] انظر المادة 70 من قانون الأسرة.

أضاف الفقهاء شروطا خاصة بالحاضن إذا كان رجلا، من بينها أن يكون محرما للمحضونة إذا كانت أنثى، وأن يكون قادرا على تربية الطفل والمحافظة على أخلاقه، وأن يكون أمينا على المحضون. كما يشترط أن يكون من العصبات أو من الأقارب الذين تربطهم بالمحضون صلة رحم، فإذا لم يوجد من تتوفر فيه هذه الشروط جاز للقاضي أن يعهد بالحضانة إلى من يثق به تحقيقا لمصلحة الطفل. [1]

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على شرط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون إذا كان الحاضن ذكرا، كما أن القانون يمنع زواج المسلمة بغير المسلم وفقا للمادة 30 من قانون الأسرة. كما أن اشتراط كون الحاضن محرما للمحضونة يفهم ضمنا من ترتيب أصحاب الحق في الحضانة الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، مع بقاء المعيار الأساسي في جميع الأحوال هو مراعاة مصلحة المحضون. [2]

المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق الأطفال أثناء الحضانة

لقد أولى المشرع عناية خاصة بمرحلة الحضانة باعتبارها من أكثر المراحل حساسية في حياة الطفل بعد انفصال والديه، إذ يكون المحضون في حاجة إلى رعاية مستمرة تضمن استقرار وضعه النفسي والاجتماعي والتربوي. ولهذا لم يكتف بتنظيم مسألة إسناد الحضانة وتحديد مستحقيها، بل حرص كذلك على إقرار مجموعة من الضمانات القانونية التي تهدف إلى حماية الطفل وصون مصالحه خلال هذه المرحلة.

وتتجسد هذه الحماية من خلال تكريس جملة من الحقوق التي يتمتع بها المحضون أثناء فترة حضانته **(الفرع الأول)**، إلى جانب إسناد دور مهم للقضاء في مراقبة مدى احترام هذه المصلحة وتقدير ما يحققها في كل حالة **(الفرع الثاني)**، فضلا عن إقرار آلية سقوط

[1] **كمال بعاكية** ، المرجع السابق، ص 487.

[2] **كمال بعاكية**، المرجع و الموضع نفسه، ص 487.

الحضانة التي يمكن اللجوء إليها كلما تبين أن بقاء الحضانة على حالها قد يلحق ضررا بالطفل **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: حقوق الولد المحضون

تستوجب الحضانة، باعتبارها نظاما قانونيا يهدف إلى رعاية الطفل وحمايته، توفير جملة من الحقوق التي تضمن للمحضون العيش في ظروف ملائمة تحقق توازنه الجسدي والنفسي. ولا يقتصر ذلك على مجرد الإحاطة به من الناحية المعنوية، بل يمتد ليشمل مختلف الجوانب المادية والمعيشية التي تفرضها حاجاته اليومية، في إطار من الضمانات التي كفلها المشرع بما يحقق مصلحته الفضلى ويصون كرامته.

أولا: حق الولد المحضون في النفقة

1-شروط وجوب نفقة الولد المحضون:

إن الحضانة، ونظرا لما تتطلبه من مجهود في تربية المحضون وتنشئته تنشئة سليمة، تستلزم بالضرورة توفير نفقة تضمن له متطلبات العيش الكريم، حيث تعد النفقة من أهم الحقوق المقررة للمحضون. ولاستحقاق هذه النفقة يشترط توفر جملة من الشروط تتعلق بالمحضون والمنفق:

- **أن يكون المحضون محتاجا:** بمعنى أن يكون المحضون فقيرا لا مال له[1]، وهو ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: " **تجب نفقة الولد على**

[1] **أحمد فراج حسين**، أحكام الأسرة في الإسلام: الطلاق و حقوق الأولاد و نفقات الأقارب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س، ص 263.

الأب ما لم يكن له مال"، وعليه فإذا كان للمحضون مال يكفيه، أعفي الأب من الإنفاق عليه. [1]

- **أن يكون المنفق ميسورا:** يشترط أن يكون الأب قادرا على الإنفاق، فإذا عجز عن ذلك انتقل الالتزام إلى الأم إن كانت قادرة[2]، وفقا لنص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري: "**في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.**"[3] ويخضع تقدير عجز الأب وقدرة الأم للسلطة التقديرية للقاضي، مع ضرورة إثبات ذلك. و في هذا السياق، جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 21 جانفي 2004 ما يلي: "لا يحق للأم الحاضنة التنازل عن نفقة الأولاد ما دامت النفقة حقا للمحضون".[4]
- **أن يكون المحضون غير قادر على الكسب:** تنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على أن نفقة الأولاد تستمر بالنسبة للذكر إلى غاية بلوغ سن الرشد (19 سنة)، وبالنسبة للأنثى إلى غاية الزواج والدخول بها، حسب ما جاء في قرار للمحكمة العليا: " إن نفقة البنت تظل واجبة على والدها و ملازمة له و لا تسقط عنه إلا بالدخول أو بالاستغناء عنها"[5]. كما تستمر النفقة بعد ذلك في حالة العجز

---

[1] انظر المادة 75 من قانون الأسرة.

[2] **عبد العزيز سعد**، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 1996، ص 225.

[3] انظر المادة 76 من قانون الأسرة.

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 311418، الصادر بتاريخ 2004/01/21، المجلة القضائية، العدد 2، 2004، ص 379.

[5] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0318418، الصادر بتاريخ 2005/02/23، المجلة القضائية، العدد 01، 2005، ص 282.

العقلي أو البدني أو في حالة مواصلة الدراسة، وتسقط إذا أصبح المحضون قادرا على الكسب أو كان له مال يكفيه. [1]

2-مشتملات النفقة

نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أن النفقة تشمل: الغذاء، الكسوة، العلاج، السكن وأجرته، وكل ما يعد من الضروريات في العرف والعادة. وعليه، فإن النفقة لا تقتصر على الحاجات الأساسية فقط، بل تمتد لتشمل كل ما يحقق مصلحة المحضون، ومن ذلك الرعاية الصحية والتعليم، باعتبارهما من الضروريات التي لا غنى عنها في حياة الطفل. [2]

3- تقدير النفقة

تنص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "**يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.**"[3]

وبذلك فإن تقدير النفقة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يراعي في ذلك الحالة المادية للأب وظروف المعيشة، بما يضمن تحقيق التوازن بين قدرة المنفق وحاجات المحضون. و في هذا السياق، جاءت المحكمة العليا بأحد قراراتها إلى أنه: " من المقرر شرعا و قانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج".[4]

---

[1] **نورية طرطاق**، إشكالات نفقة المحضون و دور صندوق النفقة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 3، 2017 ص 53.

[2] **نسيمة آمال حيفري**، نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة وهران 2، الجزائر، العدد 27، 2017، ص 104.

[3] انظر المادة 79 من قانون الأسرة.

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51715، الصادر بتاريخ 1992/01/16، المجلة القضائية، العدد 2، 1992، ص 379.

4- تاريخ استحقاق النفقة

تنص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري على أن النفقة تستحق من تاريخ رفع الدعوى، ويجوز للقاضي أن يحكم بها لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى إذا ثبت استحقاقها. [1]

بالإضافة إلى ذلك، حرص المشرع على ضمان تنفيذ هذا الحق، حيث جرم الامتناع عن دفع النفقة بموجب المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري[2]، التي تعاقب كل من يمتنع عمدا عن دفع النفقة المحكوم بها.

كما تم إنشاء صندوق النفقة بموجب القانون رقم 15-01[3] والذي يهدف إلى ضمان استفادة المحضون من النفقة في حالة تعذر تنفيذ الحكم أو امتناع الأب عن الدفع.

ثانيا: حق الولد المحضون في السكن

يعد السكن من الحقوق الأساسية للمحضون، لما له من دور في تحقيق الاستقرار النفسي والاجتماعي له.

وقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن.

---

[1] **نعيمة تبودوشت**، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000، ص 38.

[2] انظر المادة 331 من أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم .

[3] قانون رقم 15-01، مؤرخ في 13 ربيع الأول، 1436، الموافق 4 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج.ر.ج.ج، العدد 01، الصادر في 7 يناير 2015.

ويستفاد من هذا النص أن التزام الأب يتمثل أساسا في:

- توفير مسكن ملائم من كل الظروف لممارسة الحضانة
- أو دفع بدل الإيجار عند التعذر

ويستمر هذا الالتزام طوال مدة الحضانة، ويخضع تقدير ملاءمة السكن وقيمة بدل الإيجار للسلطة التقديرية للقاضي. [1]

ثالثا: حق زيارة الولد المحضون

يهدف حق الزيارة إلى تمكين المحضون من الحفاظ على علاقته بالطرف غير الحاضن وباقي أفراد أسرته، لما لذلك من أهمية في توازنه النفسي والاجتماعي. [2]

وقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "**وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.**" ويستفاد من هذا أن حق الزيارة هو:

- حق وجوبي يقرره القاضي
- لا يقتصر على الأب أو الأم، بل يمكن أن يشمل الأقارب كالأجداد
- يخضع تنظيمه من حيث المكان والمدة للسلطة التقديرية للقاضي[3]

كما يمكن المطالبة به بصفة استعجالية وفقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، إلى غاية الفصل النهائي في دعوى الحضانة.

---

[1] **مناد سعودي** ، حق المحضون في مسكن الحضانة، مجلة الحقوق و الحريات، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر1، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص 1246.

[2] **هجيرة نشيد مداني** ، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2011، ص 153.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 311418، الصادر بتاريخ 2004/01/21، المجلة القضائية، العدد 2، 2004، ص 379.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون

كرس المشرع الجزائري مبدأ مصلحة المحضون باعتباره المعيار الأسمى الذي يجب مراعاته في جميع مسائل الحضانة، بحيث يسمو على سائر الاعتبارات الأخرى. غير أن تجسيد هذا المبدأ عمليا يقتضي منح القاضي سلطة تقديرية واسعة، تمكنه من الوصول إلى الحل الأنسب الذي يحقق مصلحة المحضون. وتختلف درجة هذه السلطة من قضية إلى أخرى تبعا لظروف كل نزاع وملابساته، الأمر الذي يؤثر في تكوين قناعة القاضي بشأن ما يحقق مصلحة المحضون. وفي هذا الإطار، يمارس القاضي سلطته من خلال جملة من الإجراءات، من أهمها:

أولا: الاستماع إلى أطراف النزاع

يملك القاضي سلطة الاستماع إلى أطراف النزاع، سواء الأب أو الأم أو غيرهما من الأشخاص ذوي الصلة، قصد تحديد الطرف الأجدر برعاية المحضون وتحقيق مصلحته. كما يعتمد في ذلك على الوثائق المقدمة من الخصوم، ويوازن بينها من حيث الإثبات، بما يمكنه من تكوين قناعته القضائية. [1]

ولقاضي شؤون الأسرة، في هذا السياق، أن يستند إلى نص المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من خلال طلب حضور الخصوم شخصيا لتقديم التوضيحات التي يراها ضرورية لتحقيق مصلحة المحضون، كما يمكنه أن يأمر شفهيا بإحضار أية وثيقة

[1] **نسرين إيناس بن عصمان**، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008، ص 165.

تخدم نفس الغرض. وطبقا لنص المادة 28 من نفس القانون، يجوز له أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا. [1]

أما فيما يتعلق بسماع المحضون، فإن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينص صراحة على وجوبه، غير أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولاسيما المادة 454[2]، يتبين أنه يجوز للقاضي، تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة :

- سماع الأب والأم وكل شخص يرى فائدة في سماعه.
- سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك.
- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي.

كما نصت المادة 2/463 من نفس القانون على أن القاضي يتلقى في الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والديه أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيدا، مع إمكانية إعفاء القاصر من الحضور. وعليه، يستفاد أن سماع المحضون يبقى أمرا جوازيا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي له أن يأخذ برأيه أو يستبعده، بحسب ما يراه محققا لمصلحته. [3]

ثانيا: إجراء المعاينة أو الانتقال إلى عين المكان

نصت المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز للقاضي، من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، أن يأمر بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات، أو إعادة تمثيل الوقائع، مع إمكانية الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك. [4]

---

[1] انظر المادتين 27 و 28 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008، المعدل و المتمم .

[2] انظر المادة 454 من نفس القانون.

[3] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 168.

[4] انظر 146 من قانون الأسرة.

وبناء على ذلك، قد يرى القاضي ضرورة الانتقال لمعاينة المكان الذي تمارس فيه الحضانة، قصد الوقوف على الظروف المحيطة بحياة المحضون، مثل ضيق المسكن أو

سماع الشهود

طبقا لنص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، متى كان التحقيق فيها جائزا ومفيدا للفصل في النزاع.

وتخضع الشهادة في تقديرها لسلطة القاضي، الذي يمكنه الأخذ بها إذا اطمأن إليها، أو رفضها إذا لم يقتنع بمضمونها، شريطة أن يؤدي الشاهد اليمين القانونية. ولا تخضع قناعة القاضي في هذا المجال لرقابة المحكمة العليا، غير أنه ملزم بتسبيب رفضه للشهادة، وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور. [1]

ومن بين الحالات التي يلجأ فيها القاضي إلى سماع الشهود، ما يتعلق بظروف معيشة المحضون، كإثبات سوء معاملة الحاضن له، أو إهماله، أو عدم توفر البيئة الملائمة لرعايته.

1-اليمين

تتمثل اليمين في استشهاد بالله تعالى على قول الحق، مع استحضار هيبته والخوف من عقابه، وتنقسم إلى يمين حاسمة تحسم النزاع، ويمين متممة تهدف إلى تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى. غير أنه لا يجوز اللجوء إلى اليمين الحاسمة في الدعاوى الاستعجالية. [2]

ثالثا: الاستعانة بالخبراء

[1] **عيسى طعيبة**، المرجع السابق، ص 76.

[2] **عيسى طعيبة**، المرجع و الموضع نفسه، ص 76.

تنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز للقاضي، من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة. ويستفاد من ذلك أن المشرع منح القاضي، في إطار سلطته التقديرية، إمكانية اللجوء إلى الخبرة لإيضاح المسائل الفنية التي يصعب عليه الإلمام بها دون الاستعانة بأهل الاختصاص. وتعد الخبرة وسيلة من وسائل التحقيق، خاصة في المسائل ذات الطابع الطبي أو النفسي أو الاجتماعي[1].

الفرع الثالث: سقوط الحضانة كآلية قانونية لحماية الطفل و عودتها

بعد أن بيّن المشرع الجزائري في المادة 64 أصحاب الحق في الحضانة، وضع في المقابل ضوابط تضمن استمرارها بما يحقق مصلحة المحضون، وذلك من خلال تنظيم أسباب سقوط هذا الحق من جهة **(أولا)**، وإمكانية عودته متى زال سببه من جهة أخرى **(ثانيا)**.

أولا: أسباب سقوط الحضانة الواردة في قانون الأسرة الجزائري

نصّ قانون الأسرة الجزائري على مجموعة من الأسباب التي يترتب عنها سقوط الحق في الحضانة، وهي:

- زواج الحاضنة بغير قريب محرم (المادة 66).
- تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة (المادة 66).
- سكوت الحاضن عن المطالبة بحقه في الحضانة (المادة 68).
- مخالفة أحكام المادة 62 المتعلقة بنوع الرعاية والتربية الواجبة للمحضون (المادة 67).

[1] **ليلى جمعي**، الحماية الجنائية للطفل، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق،جامعة وهران، الجزائر، 2006/2005، ص 204.

- استيطان من له حق الحضانة في بلد أجنبي (المادة 69).
- إقامة الحاضنة (كالجدة أو الخالة) مع المحضون في سكن أم هذا الأخير المتزوجة بغير قريب محرم (المادة 70). [1]

وحسب نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري فإن زواج الأم الحاضنة بأجنبي يؤدي إلى سقوط حقها في الحضانة. غير أن هذا السبب لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء، حيث ذهب بعضهم إلى توسيعه ليشمل كل زواج، سواء كان بمحرم أو بغير محرم، في حين رأى آخرون عدم الأخذ به مطلقًا، بينما اتجه فريق ثالث إلى ربطه بمدى تحقيق مصلحة المحضون. [2]

فقد قيد فقهاء المالكية وجمهور الحنفية سقوط الحضانة بحالة الزواج بغير قريب محرم، واستدلوا على ذلك بحديث رُوي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، مفاده أن امرأة من الأنصار تزوجت بعد وفاة زوجها، وكان لها ولد، فخُيّرت بين الزواج بمن يحفظ لها حضانة ولدها، فاختارت من يحقق لها ذلك، وهو ما يُفهم منه سقوط الحضانة عند الزواج بغير قريب محرم.[3]

ويتضح من خلال نص المادة 66 أن المشرع الجزائري قد تبنى موقف المالكية وجمهور الحنفية، حيث أسقط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم، لكنه في الوقت نفسه قيّد ذلك بمصلحة المحضون، ومنح القاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن. ومن جهة أخرى، نصت الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على سقوط الحضانة بالتنازل، شريطة ألا يكون في ذلك ضرر بمصلحة المحضون.

---

[1] **بلقاسم أعراب**، المرجع السابق، ص 147.

[2] **سعد فضيل**، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب و الطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 1986، ص 87.

[3] **بلقاسم أعراب**، المرجع السابق، ص 148.

فإذا تنازلت الأم عن حضانة طفلها، خاصة إذا كان صغير السن، لفائدة الأب، وكان في ذلك ضرر على المحضون، فإن المحكمة لا تستجيب لهذا التنازل. وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ، حيث قضت بأن التنازل عن الحضانة يفترض وجود حاضن آخر يقبل بها وتتوفر فيه القدرة على ممارستها، وإلا اعتبر التنازل غير مقبول. كما قررت أنه لا يُعتد بالتنازل إذا كان مخالفًا لمصلحة المحضون. [1]

ويثبت التنازل عن الحضانة بموجب حكم قضائي، غير أن ذلك لا يعني فقدان المتنازل لحقه نهائيًا، إذ يمكنه الرجوع فيه متى اقتضت مصلحة المحضون ذلك، باعتبار أن الحضانة من مسائل الأحوال الشخصية المرتبطة بالمصلحة. وقد كرّست المحكمة العليا هذا الاتجاه في قرارها المؤرخ في 1999/04/20، حيث أقرت بإمكانية إعادة إسناد الحضانة للأم رغم تنازلها السابق، إذا تبين أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك. [2]

وعليه، لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على مجرد التنازل دون النظر إلى مصلحة المحضون، بل يمكنه حتى إلزام الحاضن بالحضانة في حالة عدم وجود من تتوفر فيه الشروط القانونية. وإذا كان المشرع قد قرر إسقاط الحضانة في حالات معينة حمايةً للمحضون، فإنه بالمقابل أجاز إمكانية عودة هذا الحق متى زال سبب السقوط، تكريسًا لنفس المبدأ.

ثانيا: عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها

إذا فقد مستحق الحضانة حقه فيها، سواء بإرادته أو بسبب طارئ، ثم زال هذا السبب، يثور التساؤل حول إمكانية استرجاعه لهذا الحق. وقد أجاب المشرع الجزائري عن ذلك في

[1] **محمد كمال الدين إمام**، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و الطباعة و النشر، لبنان، 1996، ص 321.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 220470، الصادر بتاريخ 1999/04/20، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999، ص 181.

المادة 71 من قانون الأسرة، التي تنص على أن: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري."[1]

1- **عودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها غير اختياري:** يقصد بهذه الحالة أن سقوط الحضانة كان نتيجة سبب خارج عن إرادة الحاضن، كزواجه أو ظرف طارئ، ثم زال هذا السبب لاحقًا. وفي هذه الحالة، أجاز المشرع عودة الحضانة.

ومن صور ذلك:

- إذا سقط حق الأم في الحضانة بسبب زواجها بأجنبي، فإن هذا الحق يعود إليها إذا انتهى هذا الزواج بالطلاق أو الوفاة، ولم تتزوج مرة أخرى بغير قريب محرم.
- إذا كانت الحضانة مسندة إلى الجدة أو الخالة، وأقامت مع المحضون في سكن أم هذا الأخير المتزوجة بغير قريب محرم، فإنها تفقد الحضانة، ولا تعود إليها إلا إذا انتقلت إلى سكن مستقل يضمن مصلحة المحضون. [2]

2- **عدم عودة الحضانة إذا كان سبب سقوطها اختياري:** أما إذا كان سبب سقوط الحضانة راجعًا إلى إرادة الحاضن، كالتنازل عنها بإرادته، فإن الأصل عدم عودتها إليه، خاصة إذا كان في ذلك مساس بمصلحة المحضون. ولا يقتصر هذا الحكم على الأم فقط، بل يشمل سائر مستحقي الحضانة. وقد أكدت المحكمة العليا هذا الاتجاه، حيث قررت أن المتنازل عن الحضانة باختياره لا يحق له استرجاعها، غير أنه يمكن استثناء ذلك في حالة وجود مبرر شرعي يقتضي إعادة الحضانة إليه، شريطة أن يكون ذلك محققا لمصلحة المحضون. [3]

---

[1] انظر المادة 71 من قانون الأسرة.

[2] **نبيل صقر**، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 141.

[3] **حنان بن داود** ، المرجع السابق، 49.

ومما سبق، نستخلص بأن حماية حقوق الأطفال في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري تقوم على منظومة متكاملة من القواعد القانونية، التي تهدف إلى ضمان الرعاية الشاملة للمحضون في مختلف جوانب حياته، بما يحقق مصلحته الفضلى ويصون حقوقه الأساسية. فقد تبين أن المشرع لم يتناول الحضانة كمجرد نظام قانوني شكلي، بل أحاطها بضوابط دقيقة، سواء من حيث تحديد مفهومها وخصائصها وتمييزها عن الأنظمة المشابهة، أو من حيث تنظيم شروط إسنادها للأشخاص المستحقين لها وفق معايير قانونية تراعي مصلحة الطفل بالدرجة الأولى. كما أن هذه الحماية لم تقتصر على الجانب النظري، بل تجسدت من خلال تكريس جملة من الحقوق التي يتمتع بها المحضون أثناء فترة الحضانة، بما يضمن له الرعاية الصحية والتربوية والنفسية في بيئة مستقرة وآمنة.

بالإضافة إلى ذلك، يتجسد تفعيل هذه الحماية عمليًا من خلال الدور الفعّال الذي يضطلع به القضاء، إذ يتمتع قاضي شؤون الأسرة بسلطة تقديرية واسعة في تقدير مصلحة المحضون، سواء عبر الاستماع إلى أطراف النزاع أو الاستعانة بالوسائل القانونية المختلفة كإجراء التحقيقات والخبرات والمعاينات، بما يسمح له باتخاذ القرار الأنسب لوضعية الطفل. كما تمتد هذه الحماية إلى الحالات التي تقتضي إسقاط الحضانة أو إعادة إسنادها، حيث وضع المشرع آليات قانونية تضمن عدم بقاء المحضون في بيئة غير ملائمة، مع إمكانية استرجاع الحضانة متى زال سبب سقوطها، تكريسًا لمبدأ مصلحة الطفل المحضون. وعليه، فإن حماية حقوق الطفل في الحضانة لا تتحقق بمجرد النصوص القانونية، وإنما من خلال تكاملها مع التطبيق القضائي، بما يضمن تحقيق الغاية الاجتماعية التي استهدفها المشرع.

الفصل الثاني:

حماية حقوق الأطفال في الحضانة في المواثيق الدولية و أثرها في التشريع الجزائري

عملت العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية على تكريس جملة من المبادئ والقواعد التي تهدف إلى ضمان حماية الطفل في إطار الحضانة، وذلك من خلال إرساء معايير قانونية ملزمة للدول. وعليه، فإن تنظيم مسألة الحضانة لم يعد يقتصر على التشريعات الوطنية فحسب، بل أصبح مرتبطا كذلك بالالتزامات الدولية التي تسعى إلى وضع إطار قانوني يضمن حماية فعالة للطفل.

لذلك فقد أولت المواثيق الدولية أهمية كبيرة لمسألة حماية الطفل في مجال الحضانة، حيث تضمنت العديد من الأحكام والمبادئ التي تهدف إلى تكريس حقوقه وضمان تمتعه بالرعاية اللازمة في مختلف الظروف، خاصة في حالات الانفصال أو النزاعات الأسرية. فنجد أن كلا من الفقه الدولي والهيئات المختصة بحقوق الطفل قد ساهمت بدور بارز في توضيح مضمون هذه الحماية والآليات المعتمدة لتجسيدها على أرض الواقع، ومن بين أبرز هذه المواثيق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف والثنائية، وما تتضمنه من تدابير ترمي إلى حماية الطفل من الفصل التعسفي وضمان استمرارية علاقته الأسرية **(المبحث الأول)**.

والأصل أن تسعى التشريعات الوطنية إلى الانسجام مع هذه المعايير الدولية بما يضمن تحقيق حماية فعالة لحقوق الطفل في الحضانة، غير أن مدى هذا التوافق قد يختلف من نظام قانوني لآخر تبعا لخصوصياته الاجتماعية والتشريعية. وعليه، فإن دراسة قانون الأسرة الجزائري في ضوء هذه المعايير الدولية تبرز أوجه التقارب بينهما من جهة، كما تكشف عن الإشكالات التطبيقية التي قد تعيق تحقيق حماية متكاملة لحقوق الطفل في الحضانة من جهة أخرى، مع طرح سبل تعزيز هذه الحماية في إطار الالتزامات الدولية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: الحماية الدولية لحقوق الطفل في مجال الحضانة

أولت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل أهمية خاصة لمسألة الحضانة، حيث تضمنت جملة من المبادئ العامة التي تشكل أساس هذه الحماية، وفي مقدمتها مبدأ مصلحة الطفل المحضون، إلى جانب ضمان عدم فصله عن والديه تعسفا، وتكريس حقه في الرعاية والاتصال الأسري. وتعد اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989 من أبرز هذه الاتفاقيات التي أرست حماية شاملة للطفل في مختلف الجوانب المرتبطة بحضانته **(المطلب الأول)**.

كما أن الجهود الدولية لم تقتصر على الاتفاقيات ذات الطابع العام، بل امتدت كذلك إلى تنظيم العلاقات الأسرية ذات البعد الدولي، خاصة في حالات النزاعات العابرة للحدود، حيث ساهمت الاتفاقيات متعددة الأطراف والثنائية في وضع آليات قانونية تهدف إلى حماية الطفل وضمان استمرارية رعايته، مع مراعاة خصوصية كل حالة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الأساس القانوني الدولي لحماية الطفل

تمثل القواعد الدولية لحقوق الإنسان الإطار القانوني العام الذي تستند إليه حماية الطفل على المستوى الدولي، حيث عملت مختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية على تكريس جملة من المبادئ التي تهدف إلى صون حقوق الطفل وضمان حمايته من مختلف أشكال الانتهاك، خاصة في إطار العلاقات الأسرية.

وقد تضمنت هذه الصكوك الدولية عدة مبادئ أساسية تشكل المرجعية التي توجه التشريعات الوطنية، وعلى رأسها مبدأ مصلحة الطفل المحضون **(الفرع الأول)**، إلى جانب ضمان عدم فصل الطفل عن والديه تعسفًا، وتكريس حقه في الرعاية والعيش في بيئة أسرية مستقرة **(الفرع الثاني)**. وتعد اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل من أبرز هذه الاتفاقيات التي أرست هذه المبادئ بشكل واضح ومفصل.

الفرع الأول: تكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في اتفاقية حقوق الطفل

تُعد حماية الطفل في إطار الحضانة من أبرز المجالات التي تجلّى فيها تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث لم يعد الطفل يُنظر إليه كموضوع للرعاية فحسب، بل كصاحب حقوق مستقلة تستوجب الحماية والتكريس. وفي هذا السياق، برزت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 كمرجعية دولية أساسية أرست إطارًا قانونيًا متكاملاً لحماية الطفل، وعلى رأسه مبدأ مصلحة الطفل الفضلى، الذي يشكل حجر الزاوية في كل ما يتعلق بوضعية الطفل، خاصة في حالات النزاعات الأسرية والحضانة.

أولا: اتفاقية حقوق الطفل كإطار قانوني دولي لحماية مصلحة الطفل

تمثل اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989 أهم صك دولي شامل يعنى بحماية الطفل، حيث وضعت منظومة متكاملة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في إطار قانوني ملزم للدول الأطراف[1]. وقد شكلت هذه الاتفاقية نقلة نوعية في مجال حماية الطفولة، إذ انتقلت بحقوق الطفل من نطاق المبادئ الأخلاقية أو التوجيهية إلى دائرة الإلزام القانوني، مما يفرض على الدول ضرورة تكييف تشريعاتها الوطنية بما يتماشى مع أحكامها.

وتتجلى أهمية هذه الاتفاقية في طابعها العالمي، حيث تشمل جميع الأطفال دون تمييز، بغض النظر عن الجنس أو الأصل أو الدين أو الوضع الاجتماعي، كما حددت سن الطفل بثماني عشرة سنة كحد أقصى، ما لم ينص التشريع الوطني على خلاف ذلك. وهذا التحديد له أهمية مباشرة في مجال الحضانة، باعتبارها نظامًا قانونيًا يهدف إلى رعاية الطفل خلال مرحلة عدم اكتمال أهليته. [2]

---

[1] **أشرف عبد العليم الرفاعي**، التبني الدولي و مبدأ احترام مصلحة الطفل (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 43.

[2] **زهية رابطي** ، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الدبلوماسي، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 61.

كما أن الطابع الإلزامي للاتفاقية يبرز من خلال التزام الدول الأطراف باتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضمان احترام حقوق الطفل، وهو ما ينعكس بشكل واضح في تنظيم مسائل الحضانة، سواء من حيث إسنادها أو مراقبة ممارستها، بما يحقق مصلحة الطفل في المقام الأول.

ثانيا: تكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في المادة الثالثة من الاتفاقية

يعد مبدأ مصلحة الطفل الفضلى من أهم المبادئ التي أرستها اتفاقية حقوق الطفل، حيث نصت المادة الثالثة منها على أنه: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يُولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى."[1]

ويفهم من هذا النص أن الاتفاقية لم تجعل مصلحة الطفل مجرد عنصر من بين عناصر التقدير، بل قررت منحها الأولوية المطلقة في كل القرارات التي تمس الطفل، وهو ما يمنح هذا المبدأ طابعًا آمِرًا وملزمًا.

وفي مجال الحضانة، يكتسي هذا المبدأ أهمية خاصة، إذ يشكل المعيار الأساسي الذي يستند إليه القاضي عند الفصل في منازعات الحضانة، بحيث لا يقتصر الأمر على تطبيق ترتيب المستحقين للحضانة، بل يتجاوز ذلك إلى البحث عن الحل الذي يحقق أفضل مصلحة للطفل، سواء من حيث الاستقرار النفسي أو الرعاية الصحية أو البيئة التربوية. [2]

[1] اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 44/25 بتاريخ 20 نوفمبر 1989، دخلت حيز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992.

[2] **عبد الحليم بوشكيوة**، مبدأ المصالح الفضلى للطفل –دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانون الجزائري–، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، الجزائر، المجلد 7، العدد 3، 2020، ص 80.

ومن التطبيقات العملية لذلك، أنه قد يُسند حق الحضانة إلى شخص غير الأحق ترتيبًا، إذا ثبت أن بقاء الطفل معه يحقق مصلحة أكبر، كأن تكون الأم غير قادرة على توفير الرعاية اللازمة، أو أن الأب يملك ظروفًا أفضل لضمان تنشئة سليمة للطفل.

ثالثا: طبيعة مبدأ مصلحة المحضون وغموضه

رغم الأهمية الكبيرة التي يحتلها مبدأ مصلحة الطفل الفضلى، إلا أن اتفاقية حقوق الطفل لم تقدم تعريفًا دقيقًا له، وهو ما يُعدّ من أبرز الإشكالات التي أثيرت في الفقه القانوني. غير أن هذا الغموض لا يُعدّ نقصًا بقدر ما هو مقصود، لكونه يمنح مرونة تسمح بتكييف المبدأ وفق خصوصيات كل حالة.

وقد عرّفت بعض الشروحات المرافقة للاتفاقية هذا المبدأ بأنه المعيار الذي يُستند إليه في اتخاذ أي قرار يتعلق بالطفل، بهدف اختيار الحل الأنسب والأكثر تحقيقًا لمصلحته[1]. وبالتالي، فإن مصلحة الطفل الفضلى ليست مفهومًا جامدًا، بل تتحدد وفق مجموعة من المعايير، من بينها:

- سن الطفل واحتياجاته الخاصة.
- حالته الصحية والنفسية.
- طبيعة العلاقة مع كل من الأبوين.
- الظروف الاجتماعية والتربوية المحيطة به.

وفي مجال الحضانة، يظهر هذا الطابع المرن بوضوح، حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد ما إذا كانت الحضانة تحقق فعلاً مصلحة الطفل، وهو ما قد

[1] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 66.

يؤدي إلى اختلاف الأحكام باختلاف الوقائع، لكنه في المقابل يضمن تحقيق عدالة واقعية تراعي مصلحة الطفل في كل حالة على حدة. [1]

رابعا: تجليات مبدأ مصلحة المحضون في باقي مواد الاتفاقية وعلاقته بالحضانة

لم يقتصر تكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى على المادة الثالثة فقط، بل امتد ليشمل عدة مواد أخرى من الاتفاقية، مما يؤكد أنه يشكل الإطار العام الذي يحكم جميع حقوق الطفل، خاصة تلك المرتبطة بالحضانة، و ذلك في المواد 9، 18، 20 ، 21. [2]

خامسا: تكريس مبدأ "الطفل أولاً" كخلاصة لحماية الحضانة دولياً

إن استقراء أحكام اتفاقية حقوق الطفل يُفضي إلى نتيجة مفادها أن المشرع الدولي قد تبنى مبدأ "الطفل أولاً"، بحيث أصبحت مصلحة الطفل مقدمة على كل اعتبار آخر، سواء تعلق الأمر بمصلحة الوالدين أو حتى الدولة. [3]

وفي مجال الحضانة، يترجم هذا المبدأ من خلال:

- اعتبار الحضانة حقًا للطفل قبل أن تكون حقًا للحاضن.
- إخضاع جميع القرارات المتعلقة بها لرقابة مصلحة الطفل.
- إمكانية تعديل أو إسقاط الحضانة إذا لم تعد تحقق هذه المصلحة.

كما يظهر هذا التوجه في الاجتهادات القضائية الحديثة التي أصبحت تركز على تقييم الوضعية الفعلية للطفل بدل الاكتفاء بالتطبيق الحرفي للنصوص.

---

[1] **فاطمة عيساوي** ، المصلحة الفضلى للطفل في التشريع الجزائري، مجلة الواحات و الدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 16، العدد 1، 2023، ص 687.

[2] المواد 9 و 18 و 20 و 21 من اتفاقية حقوق الطفل، سالفة الذكر.

[3] **زهية رابطي** ، المرجع السابق، ص 64.

وعليه، فإن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى يشكل الركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام الحضانة في القانون الدولي، ويعد معيارًا حاسمًا لضمان حماية فعالة وشاملة للطفل، بما يحقق له النمو السليم والاستقرار الأسري.

الفرع الثاني: حماية الطفل من الفصل التعسفي و ضمان حقه في الرعاية

تعد حماية الطفل من المرتكزات الأساسية التي قامت عليها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، إذ لم تكتفِ بتقرير حقوق مجردة، بل سعت إلى إرساء منظومة قانونية متكاملة تضمن تنشئة الطفل في بيئة سليمة ومتوازنة. فالطفل، بحكم هشاشة وضعه، يتأثر بشكل مباشر بكل اضطراب يصيب محيطه العائلي، خاصة في حالات الانفصال أو النزاع بين الأبوين، الأمر الذي يجعل استقراره داخل هذا المحيط مسألة تتجاوز مجرد التنظيم القانوني للعلاقات الأسرية، لتصبح رهينة بمدى حمايته من كل ما قد يمسّ هذا التوازن[1]. غير أن واقع الحياة العائلية، خاصة في حالات الانفصال أو النزاع بين الأبوين، قد يفرز وضعيات دقيقة تضع الطفل في صراعات، مما يستدعي تدخل قواعد قانونية تضمن عدم المساس بروابطه الأساسية، وفي الوقت ذاته تؤمّن له الرعاية الضرورية لنموه السليم. وفي هذا السياق، تتجه الحماية القانونية إلى تحقيق توازن دقيق بين إبقاء الطفل في محيطه الأسري الطبيعي و عدم فصله عن والديه **(أولا)**، والحفاظ على صلته بكلا والديه **(ثانيا)**، مع التأكيد على أن الرعاية الأسرية تظل الأساس الذي تُبنى عليه باقي مظاهر الحماية **(ثالثا)**.

أولا: مبدأ عدم الفصل التعسفي للطفل عن والديه

كرّست المادة 9 من اتفاقية حقوق الطفل مبدأ جوهريا مفاده عدم جواز فصل الطفل عن والديه، إلا إذا كان ذلك ضروريًا لتحقيق مصلحته الفضلى[2]. ويُفهم من هذا المبدأ

[1] **زكية حميدو** ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005/2004، ص 56.

[2] المادة 9 من اتفاقية حقوق الطفل، سالفة الذكر.

أن الأصل هو بقاء الطفل في حضن أسرته، باعتبارها الوسط الطبيعي لنموه، بينما يشكل الفصل استثناءً لا يُلجأ إليه إلا عند وجود خطر حقيقي يهدد سلامته. [1]

ويؤسس هذا التوجه لفكرة أساسية مفادها أن الطفل لا ينبغي أن يكون ضحية للنزاعات الأسرية أو لتصرفات أحد الوالدين، بل يجب أن تُراعى وضعيته من زاوية مصلحته الخاصة، لا باعتباره تابعًا لحقوق الأبوين[2]. وعليه، فإن الفصل لا يُعدّ حقًا لأي منهما، وإنما إجراءً حمائيًا تتخذه الجهات القضائية عند الاقتضاء.

وتبرز حالات الفصل أساسًا في وجود مظاهر تهدد سلامة الطفل، كالعنف الأسري أو سوء المعاملة أو الإهمال الجسيم أو العجز عن توفير الرعاية اللازمة. ففي مثل هذه الحالات، يتدخل القاضي بسحب الحضانة من الطرف غير المؤهل وإسنادها لمن تتوفر فيه الشروط، أو اتخاذ تدابير بديلة لحماية الطفل. [3]

و مثال على ذلك، في حالة ثبوت تعنيف الأب للطفل بشكل متكرر، تتدخل المحكمة لسحب الحضانة منه، رغم تمتعه بالأهلية القانونية، لأن معيار القرار هنا هو حماية الطفل لا الحفاظ على حق الأب.

ثانيا: ضمان حق الطفل في الاتصال بوالديه

إذا كان إسناد الحضانة إلى أحد الأبوين، والذي يكون غالبًا الأم مراعاةً لمصلحة المحضون، يؤدي عمليًا إلى ابتعاد الطفل عن الطرف الآخر، فإن ذلك لا ينبغي أن

[1] **محمد الصغير مسكية**، الحماية القانونية للطفل في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، الحماية القانونية للطفل في الجزائر، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص 600.

[2] **عبد الرؤوف دبابش**، حقوق الطفل في الاتفاقيات و المواثيق الدولية، مجلة البحوث و الدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، الجزائر، العدد 23، 2017، ص 214.

[3] **حسيبة زغلامي**، الحماية الجزائية لحقوق الطفل الشخصية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 54.

يتحول إلى قطيعة عاطفية أو نفسية تمسّ توازنه. ومن هنا برزت أهمية تكريس حق الطفل في الحفاظ على علاقته بكلا والديه، باعتباره امتدادًا طبيعياً لحمايته من آثار الانفصال. [1]

وفي هذا السياق، لا يُنظر إلى حق الزيارة باعتباره امتيازًا مقرّرًا للأب أو للأم، بل كضمانة قانونية أساسية لحماية الطفل، من خلال تمكينه من الاستمرار في بناء روابطه العاطفية مع كلا والديه، بما يعزز استقراره النفسي والاجتماعي. كما يشكّل هذا الحق وسيلة غير مباشرة لمراقبة ظروف تنشئة الطفل، من حيث رعايته وسلوكه وتربيته، وهو ما يكرّس خضوع الحضانة لرقابة قضائية مستمرة. [2]

وقد كرست اتفاقية حقوق الطفل هذا التوجه صراحة، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 9[3] على حق الطفل المنفصل عن أحد والديه في الاحتفاظ بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة ومنتظمة بكليهما، ما لم يكن ذلك مخالفًا لمصلحته الفضلى.

غير أنّ تنزيل هذا المبدأ على أرض الواقع يكشف عن جملة من الإشكالات العملية التي تعكس مدى تعقيد تحقيق التوازن بين حقوق الأبوين ومصلحة الطفل. ففي كثير من الحالات، قد يتعسف الحاضن في استعمال حقه، من خلال منع الطرف الآخر من رؤية الطفل بدافع الخلافات الشخصية، وهو ما يشكّل مساسًا مباشرًا بحق الطفل في الحفاظ على علاقاته الأسرية[4]. وقد استقر التوجه القضائي المقارن على اعتبار هذا السلوك

[1] **محمد الصغير مسيكة**، حماية الأطفال في الاتفاقيات الدولية، مجلة القانون الدولي و التنمية، جامعة جامعة أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 9، العدد 02، 2021، ص 468.

[2] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص ص 122-123.

[3] الفقرة 3 من المادة 9 من اتفاقية حقوق الطفل، سالفة الذكر.

[4] **رابطي زهية**، المرجع السابق، ص 65.

إخلالًا بمقتضيات مصلحة المحضون، مما يبرر تدخل القاضي لفرض حق الزيارة وتحديد كيفيات ممارسته، بل وإعادة النظر في الحضانة عند الاقتضاء. [1]

كما قد يتخذ الإخلال بهذا الحق صورًا أكثر دقة وخطورة، من خلال التأثير النفسي على الطفل وتوجيهه ضد الطرف الآخر، وهي ممارسات تؤدي إلى ما يُعرف بالاغتراب الوالدي، الذي أصبح معترفًا به في الفقه والقضاء المقارن كسبب يمس بالتوازن النفسي للطفل، وقد يبرر تعديل نظام الحضانة إذا ثبت أن الحاضن يعرقل بناء علاقة سليمة بين الطفل والطرف الآخر. [2]

ومن جهة أخرى، تبرز صعوبات تنفيذ أحكام الزيارة كإشكال عملي متكرر، خاصة في ظل النزاعات الحادة بين الأبوين، حيث قد تبقى الأحكام القضائية دون تنفيذ فعلي، مما يحرم الطفل من حقه في التواصل الأسري[3].

وهو ما يؤكد أن حق الطفل في الاتصال بوالديه لا يقتصر على مجرد تقريره قانونًا، بل يتطلب آليات فعالة لتكريسه عمليًا، بما يضمن تحقيق التوازن النفسي والعاطفي للطفل في ظل الانفصال الأسري.

ثالثا: الرعاية الأسرية كحق أساسي للطفل

تؤكد اتفاقية حقوق الطفل أن الرعاية الأسرية ليست مجرد وضع واقعي، بل هي حق أصيل للطفل، حيث ينبغي أن ينشأ في بيئة يسودها الاستقرار والحب والتفاهم. وقد حمّلت المادة 18[4] الوالدين المسؤولية الأساسية عن تربية الطفل، مع التأكيد على أن مصلحته الفضلى تظل المعيار الحاكم في كل ما يتعلق به.

---

[1] **حسيبة زغلامي**، المرجع السابق، ص 57.

[2] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 125.

[3] **حسيبة زغلامي**، المرجع السابق، ص 55.

[4] المادة 18 من اتفاقية حقوق الطفل، سالفة الذكر.

وانطلاقًا من ذلك، لم تعد الحضانة تُفهم كحق شخصي، بل كوظيفة اجتماعية وقانونية تهدف إلى ضمان رعاية الطفل في أفضل الظروف. وبالتالي، فإن الحاضن ملزم بتوفير كافة مقومات الرعاية، بما يشمل الجوانب النفسية والتربوية والمادية.

ويؤثر هذا التصور بشكل مباشر على قرارات القضاء، حيث يتم إسناد الحضانة بناءً على مدى قدرة الحاضن على تحقيق هذه المتطلبات، وليس فقط وفق ترتيب قانوني جامد. و في هذا الخصوص، قد تُسند الحضانة للأب بدل الأم، رغم أسبقيتها، إذا ثبت عجزها عن توفير بيئة مستقرة أو إهمالها للطفل، بما يضر بمصلحته. [1]

بالإضافة إلى ذلك، توجد حالات يتعذر فيها بقاء الطفل داخل أسرته، أو يشكل ذلك خطرًا عليه، و في هذا الشأن، أقرت اتفاقية حقوق الطفل في المادة 20[2] حقه في الحصول على رعاية بديلة، تكفل له الحماية والاستقرار. وتتمثل هذه الرعاية في عدة صور، منها الكفالة، أو إيداع الطفل في مؤسسات حماية الطفولة، أو إسناده إلى أسرة بديلة، بما يضمن استمرارية رعايته. ويعكس هذا التوجه دور الدولة كضامن نهائي لحماية الطفل، حيث لا يُترك في وضعية إهمال، بل يتم توفير حلول بديلة تضمن تلبية احتياجاته الأساسية. [3]

وعليه، بعد تحليل هذه المبادئ يتضح أن نظام الحضانة لم يعد قائماً على فكرة الامتياز، بل على منطق الحماية. فالحضانة تعتبر وسيلة قانونية لضمان مصلحة الطفل، وليست حقًا مطلقًا لأي من الأبوين. إذن، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

---

[1] **عبد الرؤوف دبابش**، المرجع السابق، ص 209.

[2] المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، سالفة الذكر.

[3] **عبد الرؤوف دبابش**، المرجع السابق، ص 214.

المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في حماية الطفل في النزاعات الأسرية

حرصت الاتفاقيات الدولية على وضع قواعد وآليات قانونية تضمن حماية الطفل في مثل هذه الوضعيات، من خلال تنظيم مسألة الحضانة، وتكريس حقه في الاتصال بكلا والديه، فضلاً عن التصدي للممارسات غير المشروعة كاختطاف الأطفال أو نقلهم عبر الحدود. كما عملت هذه الاتفاقيات على تعزيز التعاون الدولي بين الدول لضمان التنفيذ الفعّال لهذه الحقوق، خاصة في الحالات ذات الطابع الدولي.

وتتجلى هذه الحماية من خلال مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي يمكن تصنيفها إلى اتفاقيات متعددة الأطراف، أرست المبادئ العامة والآليات المشتركة لحماية الطفل في النزاعات الأسرية **(الفرع الأول)**، وأخرى ثنائية تهدف إلى تنظيم العلاقات بين دولتين في هذا المجال، بما يضمن معالجة الحالات العملية ذات البعد الدولي بطريقة أكثر فعالية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الاتفاقيات المتعددة الأطراف

قد تفرز النزاعات الأسرية ذات الطابع الدولي وضعيات معقّدة تمسّ استقرار الطفل وتضعه في قلب تنازع قانوني يتجاوز حدود الدولة الواحدة، الأمر الذي يستدعي تدخل قواعد قانونية دولية تضمن عدم المساس بروابطه الأسرية الأساسية، وفي الوقت ذاته تؤمّن له الحماية والرعاية اللازمتين لنموه السليم. وفي هذا الإطار، تتجه هذه الحماية إلى معالجة مختلف أوجه هذه الوضعيات من خلال آليات قانونية متكاملة، حيث تتولى بعض الاتفاقيات الدولية معالجة حالات نقل الطفل أو احتجازه خارج إقليم دولته، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية لاهاي بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال **(أولا)**، بينما تكرّس اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 المبادئ العامة التي تحكم حماية الطفل داخل أسرته وتضمن حقوقه الأساسية **(ثانيا)**، في حين يعزّز الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه

الطفل لسنة 1990 هذه الحماية من خلال إضفاء بعد إقليمي يراعي خصوصيات المجتمعات الإفريقية **(ثالثا)**.

أولاً: اتفاقيات لاهاي في مجال حماية الطفل من آثار النزاعات الأسرية

تُعدّ اتفاقيات لاهاي من أبرز الصكوك الدولية التي اهتمت بمعالجة الإشكالات القانونية الناجمة عن النزاعات الأسرية ذات البعد الدولي، لاسيما تلك المتعلقة بالحضانة ونقل الأطفال عبر الحدود. وقد سعت هذه الاتفاقيات إلى وضع آليات قانونية موحّدة تكفل حماية الطفل من الآثار السلبية لهذه النزاعات، من خلال تحقيق التوازن بين استقرار وضعه القانوني والحفاظ على روابطه الأسرية، بما يكرّس في النهاية مبدأ مصلحة المحضون. [1]

وتندرج ضمن هذا الإطار مجموعة من الاتفاقيات التي تعالج جوانب مختلفة من هذه الحماية، سواء من حيث تحديد الجهة المختصة باتخاذ تدابير الحماية، أو من خلال التصدي لظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال، أو عبر تنظيم التعاون الدولي في مجال المسؤولية الأبوية.

1-اتفاقية لاهاي لحماية القصر لسنة 1961

تُعدّ هذه الاتفاقية من أوائل المحاولات الدولية لتنظيم مسائل حماية القصر في إطار يتجاوز الحدود الوطنية، حيث سعت إلى وضع قواعد تضمن اتخاذ التدابير المناسبة لحماية الطفل في الحالات التي تتداخل فيها عدة أنظمة قانونية. وقد اعتمدت الاتفاقية

[1] **بيار ميار، فانسان موزيه**، القانون الدولي الخاص، ط 4، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2008، ص 495.

معيار محل الإقامة المعتاد للطفل كضابط أساسي لتحديد الجهة المختصة باتخاذ تدابير الحماية، باعتباره الأكثر ارتباطًا بحياة الطفل اليومية ومحيطه الاجتماعي والأسري. [1]

ويعكس هذا التوجه تحولًا مهمًا في النظرة القانونية، إذ لم يعد التركيز منصبًا على حقوق الأبوين بقدر ما أصبح موجّهًا نحو حماية الطفل ذاته، من خلال إسناد الاختصاص إلى الجهة الأكثر قدرة على تقدير مصلحته. كما ساهم هذا المعيار في الحد من تضارب القرارات القضائية بين الدول، وهو ما ينعكس إيجابًا على استقرار وضعية الطفل في حالات النزاع الأسري. [2]

ومن ثم، فإن أهمية هذه الاتفاقية لا تكمن فقط في تنظيم مسألة الاختصاص، بل في تكريسها لفكرة جوهرية مفادها أن حماية الطفل تقتضي مراعاة واقعه المعيشي الفعلي، لا مجرد اعتبارات قانونية مجردة، وهو ما يشكّل أساسًا لبقية الاتفاقيات اللاحقة في هذا المجال.

2-اتفاقية لاهاي بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال لسنة 1980

جاءت هذه الاتفاقية استجابة لتزايد حالات نقل الأطفال أو احتجازهم خارج دولتهم الأصلية نتيجة النزاعات بين الأبوين، وهي وضعيات تؤدي غالبًا إلى حرمان الطفل من أحد والديه ومن محيطه الأسري الطبيعي[3]. وقد هدفت الاتفاقية إلى حماية الطفل من

[1] **فاطمة الزهرة جندولي**، انحلال الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010، ص 40.

[2] **أمين دربة** ، تنازع القوانين في مجال الزواج و انحلاله بين القانون الجزائري و القوانين المقارنة، مجلة دفتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 4، 2011 ص 247.

[3] اتفاقية لاهاي، المؤرخة في 25 أكتوبر 1980، بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، دخلت حيز التنفيذ في 1 ديسمبر 1983.

هذه الممارسات من خلال إقرار مبدأ الإعادة الفورية للطفل إلى محل إقامته المعتادة، باعتبار أن بقاءه في بيئته الأصلية هو الضمان الأساسي لاستقراره النفسي والعاطفي. [1]

وتتجلى فعالية هذه الاتفاقية في اعتمادها على آلية التعاون بين السلطات المركزية للدول المتعاقدة، حيث تُلزم هذه السلطات باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتحديد مكان الطفل المختطف والعمل على إعادته، مع إعطاء الأولوية للحلول الودية، وفي حالة تعذر ذلك، يتم اللجوء إلى القضاء للفصل في النزاع بصفة استعجالية. [2]

ولا تقتصر أهمية هذه الاتفاقية على الجانب الإجرائي، بل تمتد إلى بعدها الحمائي، إذ تهدف إلى منع أحد الأبوين من استغلال النزاع الأسري لفرض أمر واقع غير مشروع، بما يضر بمصلحة الطفل[3]. كما تُكرّس فكرة أساسية مفادها أن تغيير مكان إقامة الطفل بشكل أحادي لا يمكن أن يكون وسيلة مشروعة لحسم النزاع، وهو ما يعزز استقرار العلاقات الأسرية ويحمي الطفل من التقلبات الناتجة عن هذه الصراعات. [4]

3-اتفاقية لاهاي لسنة 1996 المتعلقة بالاختصاص والقانون الواجب التطبيق والتعاون في مجال مسؤولية الوالدين

تعد هذه الاتفاقية[5] إطارا متكاملا لتعزيز الحماية الدولية للطفل، حيث عالجت مختلف المسائل المرتبطة بالمسؤولية الأبوية، بما في ذلك الحضانة وحق الزيارة والتدابير المتعلقة

---

[1] **آمنة امحمدي بوزينة** ، تنازع القوانين في مسائل الحضانة بين الاتفاقيات الدولية و التشريعات العربية المقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، 2020، ص 577.

[2] **آمنة امحمدي بوزينة** ، المرجع و الموضع نفسه، ص 577.

[3] **عزت محمد علي البحيري**، القانون الواجب التطبيق على الحضانة –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي–، مجلة كلية الشريعة و الدراسات القانونية، مجلة علمية محكمة، جامعة قطر، قطر، العدد 25، 2007، ص 461.

[4] **آمنة امحمدي بوزينة** ، المرجع السابق، ص 578.

[5] اتفاقية لاهاي، المؤرخة في 19 أكتوبر 1996، المتعلقة بالاختصاص و القانون الواجب التطبيق و الاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية و تدابير حماية الأطفال.

بحماية الطفل. وقد أكدت الاتفاقية على أن هذه التدابير يجب أن تُتخذ بما يحقق مصلحة الطفل الفضلى، مع مراعاة ظروفه الشخصية والبيئية. [1]

وقد وسعت هذه الاتفاقية من نطاق الحماية، من خلال إقرار قواعد مرنة تسمح للسلطات المختصة بالتدخل كلما اقتضت مصلحة الطفل ذلك، حتى في الحالات التي ترتبط بأنظمة قانونية متعددة. كما عززت مبدأ التعاون بين الدول، بما يضمن الاعتراف المتبادل بالتدابير المتخذة وتنفيذها، وهو ما يسهم في تفادي تضارب القرارات القضائية.[2]

وتبرز أهمية هذه الاتفاقية بشكل خاص في الحالات التي تتسم بالتعقيد، حيث لا يقتصر الأمر على تحديد الحضانة، بل يمتد إلى تنظيم العلاقات بين الطفل ووالديه، وضمان استمرارية الاتصال بينهما، بما يحقق التوازن النفسي والاجتماعي للطفل. كما تعكس هذه الاتفاقية تطورًا نوعيًا في مجال حماية الطفل، من خلال الانتقال من معالجة جزئية لبعض الإشكالات إلى تبني مقاربة شاملة تأخذ بعين الاعتبار مختلف أبعاد النزاع الأسري. [3]

ثانياً: اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

لا تبرز أهمية اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 فقط من خلال تكريسها لمجموعة من المبادئ العامة، وإنما تتجلى أساسًا في كيفية تفعيل هذه المبادئ ضمن النزاعات الأسرية، أين يكون الطفل أكثر عرضة للتأثر بانعكاسات الخلافات بين والديه.

ففي هذا الإطار، يظهر دور الاتفاقية من خلال إرساء مجموعة من الآليات التي تضمن حماية الروابط الأسرية للطفل، حيث أقرت حقه في الحفاظ على علاقات منتظمة

[1] **فراس كريم شيعان**، تنازع القوانين في الحضانة–دراسة تشريعية فقهية قضائية مقارنة–، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العراق، العدد 01، 2013، ص 161.

[2] **محمد عليوي ناصر**، الحضانة بين الشريعة و القانون، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 67.

[3] **فراس كريم شيعان**، المرجع السابق، ص 169.

مع كلا والديه، حتى في حالة الانفصال، متى كان ذلك لا يتعارض مع مصلحته. ويهدف هذا التوجه إلى الحد من الآثار السلبية للنزاع الأسري، ومنع استغلاله كوسيلة لقطع صلة الطفل بأحد والديه. [1]

كما امتدت الحماية التي تقرها الاتفاقية إلى الحالات ذات الطابع الدولي، إذ سمحت للدول باتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة نقل الأطفال أو احتجازهم خارج إطار القانون، وهو ما يعكس حرصها على ضمان استقرار وضعية الطفل وعدم إخضاعه لتغيرات مفاجئة تمسّ توازنه النفسي والاجتماعي. [2]

ومن جهة أخرى، ساهمت الاتفاقية في تأطير مسؤوليات الوالدين، من خلال التأكيد على التزامهما بتوفير الرعاية اللازمة للطفل، بما في ذلك ضمان احتياجاته المادية. [3]

وبذلك، يتضح أن دور اتفاقية حقوق الطفل في مجال النزاعات الأسرية لا يقتصر على تقرير حقوق نظرية، بل يمتد إلى توجيه كيفية التعامل مع هذه النزاعات بما يضمن الحفاظ على استقرار الطفل وحمايته من تداعياتها.

ثالثا: الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاه الطفل لعام 1990

شكّل الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل لعام 1990[4] إطارًا قانونيًا إقليميًا يكرّس حماية الطفل ويضع على رأس أولوياته مبدأ مصلحة المحضون. وقد بدأ نفاذ الميثاق في 29 نوفمبر 1999، ليؤكد التزام الدول الإفريقية بضمان حقوق الطفل، وخاصة في

---

[1] **خليل فاروق**، الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص ص 09-10.

[2] **امحمدي بوزينة آمنة**، المرجع السابق، ص 579.

[3] **عباس لعري**، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني، د.ط، دار الهدى، د.ب.ن، 2000، ص 224.

[4] الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاه الطفل، المعتمد في أديس أبابا بتاريخ 11 جويلية 1990، دخل حيز التنفيذ في 29 نوفمبر 1999، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242، المؤرخ في 08 جويلية 2003.

حالات الانفصال بين الوالدين أو النزاعات الأسرية التي قد تؤثر على توازنه النفسي والاجتماعي. [1]

ينص الميثاق صراحة على أن الاعتبار الأول في جميع الإجراءات، سواء كانت قضائية أو إدارية أو مادية، يجب أن يكون مصلحة الطفل، وهو ما يتجلى بشكل واضح في مسائل الحضانة والاتصال بالوالدين. إذ يشترط الميثاق توفير حماية ضرورية للطفل، وضمان استمرارية علاقته بكلا والديه بشكل مباشر ومنتظم، مع مراعاة عدم السماح للعادات أو التقاليد الثقافية بأن تكون عائقًا أمام هذه الحقوق. [2]

كما يتضمن الميثاق نصوصًا صريحة تتعلق بحماية الطفل في حالات الاختطاف، سواء كان من قبل أحد الوالدين أو أي طرف آخر، حيث تُلزم الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير اللازمة لإعادة الطفل إلى محيطه الأسري القانوني، وفقًا لمقتضيات المادة 16 من الميثاق، بما يعكس الحرص على عدم المساس بروابط الطفل الأساسية وضمان استقرار حياته. [3]

بذلك، يبرز الميثاق الإفريقي كأداة تكميلية للاتفاقيات الدولية الأخرى مثل اتفاقية حقوق الطفل واتفاقيات لاهاي، من حيث التركيز على حماية الطفل ضمن سياق النزاعات الأسرية، مع مراعاة خصوصية البيئة الإفريقية، ودمج المبادئ القانونية العامة مع الاعتبارات الثقافية والاجتماعية، بما يحقق الهدف الأساسي المتمثل في حماية الطفل وضمان حقه في الرعاية والاتصال بكلا الوالدين.

[1] **يوسف مسعودي**، تنازع القوانين في مسائل الزواج و الطلاق –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011، ص 285.

[2] **خليل فاروق**، المرجع السابق، ص ص 26–28.

[3] **أمنة امحمدي بوزينة** ، المرجع السابق، ص 580.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الثنائية

قد لا تكفي الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف، رغم أهميتها، لمعالجة جميع الإشكالات التي تطرحها النزاعات الأسرية ذات الطابع الدولي، خاصة عندما تتداخل اعتبارات قانونية وثقافية تختلف من دولة إلى أخرى. وهو ما دفع الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية تهدف إلى إيجاد حلول أكثر دقة ومرونة، تراعي خصوصية العلاقات التي تربط بينها، وتستجيب لطبيعة النزاعات التي تنشأ بين رعاياها.

- **الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988 المتعلقة بأطفال الزواج المختلط**

تندرج الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا سنة 1988[1] في إطار تعزيز التعاون القضائي لمواجهة الإشكالات الناتجة عن الزواج المختلط، لاسيما تلك المرتبطة بحضانة الأطفال وحق الزيارة، والتي برزت بشكل واضح نتيجة تزايد النزاعات الأسرية بين رعايا البلدين.

وقد هدفت هذه الاتفاقية أساسًا إلى حماية الطفل من آثار هذه النزاعات، من خلال وضع آليات قانونية تضمن استقرار وضعيته، حيث كرّست مبدأ مراعاة مصلحة المحضون كأساس لتنظيم مسائل الحضانة والزيارة، مع السعي إلى ضمان استمرارية العلاقة بين الطفل وكلا والديه، وتمكينه من التنقل بين الدولتين في إطار قانوني منظم.[2]

وتتجلى فعالية هذه الاتفاقية في اعتمادها على نظام السلطات المركزية، التي تضطلع بدور محوري في تنفيذ أحكامها، من خلال البحث عن مكان الطفل، وتبادل المعلومات

---

[1] اتفاقية ثنائية جزائرية فرنسية المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة بالجزائر بتاريخ 21 جوان 1988، المصادق عليها بالمرسوم رقم 88-144، المؤرخ في 26 جوان 1988.

[2] **عماد أشوي**، تنازع القوانين في الحضانة –دراسة مقارنة–، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقدة بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و 24 أفريل 2004، ص 204.

المتعلقة بوضعه، وتسهيل الحلول الودية، إضافة إلى ضمان تنفيذ قرارات الحضانة وتنظيم ممارسة حق الزيارة بصورة فعلية، و ذلك من خلال المادة 02 من هذه الاتفاقية.[1]

كما ألزمت الاتفاقية في المادة 06 منها الدولتين بضمان ممارسة حق الزيارة داخل إقليمهما، واتخاذ التدابير اللازمة لإرجاع الطفل بعد انتهاء مدة الزيارة حسب المادة 08 من الاتفاقية، مع إمكانية اللجوء إلى التنفيذ الجبري عند الاقتضاء (المادة 11 من الاتفاقية)، وهو ما يعكس حرصها على منع أي إخلال بالتوازن الأسري للطفل. [2]

غير أنّ هذه الاتفاقية، رغم أهميتها، تطرح بعض الإشكالات العملية، خاصة فيما يتعلق بانعقاد الاختصاص في كثير من الحالات للقضاء الفرنسي، الأمر الذي قد يؤدي إلى تطبيق معايير تختلف عن تلك المعتمدة في قانون الأسرة الجزائري، لاسيما فيما يتعلق بشروط الحضانة[3]. وهو ما يثير صعوبات في التوفيق بين حماية مصلحة الطفل واحترام الخصوصيات القانونية والثقافية، خاصة في المسائل المرتبطة بتربيته وتنشئته.

وعليه، يمكن القول أن هذه الاتفاقية، رغم دورها في تعزيز التعاون القضائي وضمان حماية الطفل، إلا أنها تكشف عن حدود فعالية الاتفاقيات الثنائية عندما تتعارض الأنظمة القانونية الوطنية، مما يستدعي تطوير آليات أكثر توازناً تراعي مصلحة الطفل في بعدها الشامل.

---

[1] **أمنة امحمدي بوزينة** ، المرجع السابق، ص 581.

[2] المواد 06 و 08 و 11 من الاتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية 1988، سالفة الذكر.

[3] **فتيحة يوسف**، مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 03، تلمسان، الجزائر، 2005، ص 196.

المبحث الثاني: مدى انسجام قانون الأسرة الجزائري مع المعايير الدولية في مجال الحضانة

كرست مختلف المواثيق و الاتفاقيات الدولية الحماية الدولية لحقوق الطفل في مجال الحضانة مجموعة من المبادئ الأساسية التي تهدف إلى ضمان رعاية الطفل والحفاظ على استقراره الأسري، حيث شكّلت هذه المبادئ مرجعية قانونية تسعى التشريعات الوطنية إلى تجسيدها ضمن منظوماتها الداخلية، بما يحقق حماية فعلية لحقوق الطفل.

وفي هذا السياق، يبرز تأثر قانون الأسرة الجزائري بهذه المعايير الدولية من خلال تبنيه لعدد من هذه المبادئ، حيث يظهر ذلك في الأحكام المنظمة للحضانة التي تعكس حرص المشرع على ضمان مصلحة الطفل وتوفير الرعاية اللازمة له، وكذا الحفاظ على صلته بكلا والديه، وهو ما يعكس وجود نقاط التقاء بين التشريع الوطني والمنظومة الدولية في مجال حماية الطفل **(المطلب الأول)**.

غير أن هذا التأثر لا ينفي وجود بعض الحدود التي قد تعترض تحقيق توافق كامل، سواء من حيث بعض النقائص على مستوى النصوص القانونية أو من حيث الصعوبات التي قد تطرحها الممارسة العملية، الأمر الذي يقتضي التفكير في سبل تعزيز هذه الحماية بما يتلاءم مع الالتزامات الدولية ويضمن تكريسًا فعليًا لحقوق الطفل في مجال الحضانة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أوجه الانسجام

يُظهر قانون الأسرة الجزائري في تنظيمه لمسألة الحضانة تأثرًا واضحًا بالمعايير الدولية المتعلقة بحماية حقوق الطفل، حيث يتجلى هذا الانسجام من خلال إدماج بعض المبادئ الأساسية التي كرّستها المواثيق الدولية ضمن أحكامه القانونية. ويُعدّ مبدأ مصلحة الطفل الفضلى من أبرز هذه المبادئ، إذ يشكّل معيارًا توجيهيًا في تحديد مختلف

المسائل المرتبطة بالحضانة، بما يضمن تغليب مصلحة الطفل على غيرها من الاعتبارات، ويعكس توجهًا نحو إرساء حماية قانونية تتماشى مع المرجعية الدولية **(الفرع الأول)**.

كما يمتد هذا الانسجام ليشمل تكريس جملة من الحقوق المرتبطة بوضعية الطفل داخل الأسرة، لاسيما ما يتعلق بحقه في الرعاية والاستقرار العائلي، إلى جانب الحفاظ على علاقته بكلا والديه. ويُترجم ذلك من خلال الأحكام التي تنظم حق الاتصال، بما يحقق التوازن بين مصلحة الطفل وحقوق الأبوين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تبني مبدأ مصلحة الطفل المحضون

يظهر استقراء أحكام كل من الصكوك الدولية والتشريع الجزائري أنّ مبدأ مصلحة الطفل الفضلى لا يُفهم كقاعدة نظرية مجردة، وإنما كمعيار حاكم يوجّه مختلف القرارات المرتبطة بوضعية الطفل[1]، وهو ما يكشف عن تقارب واضح في الفلسفة القانونية التي يقوم عليها كل منهما، رغم اختلاف أساليب الصياغة.

فمن حيث التوجه العام، يتبين أنّ التصور الذي كرسته القواعد الدولية، والقائم على إعطاء الأولوية المطلقة لمصلحة الطفل، يجد له امتدادًا داخل التشريع الجزائري، الذي لم يتعامل مع الحضانة باعتبارها حقًا شخصيًا للحاضن بقدر ما اعتبرها وظيفة مرتبطة بتحقيق مصلحة المحضون[2]. ويؤدي هذا التحول في طبيعة الحضانة إلى نتيجة مفادها أنّ مختلف الأحكام المنظمة لها تصبح خاضعة لرقابة معيار المصلحة، بما يحدّ من الطابع الشكلي للقواعد القانونية ويمنحها بعدًا وظيفيًا. [3]

[1] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 82.

[2] **فاطمة عيساوي** ، المرجع السابق، 691.

[3] **حمو بن براهم فخار**، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص 66.

كما يتجلى هذا الانسجام في تبني نفس المنطق القائم على تجاوز القواعد الجامدة متى تعارضت مع مصلحة الطفل، حيث لا يُنظر إلى الضوابط القانونية باعتبارها قيودًا مطلقة، وإنما كآليات قابلة للتكيف وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون[1]. ويعكس هذا التوجه تقاربًا مع التصور الدولي الذي يرفض إخضاع وضعية الطفل لمنطق شكلي ثابت[2]، ويفسح المجال أمام تقدير مرن يستجيب لخصوصية كل حالة.

ويبرز هذا التقاطع بشكل أوضح من خلال الدور المحوري الذي أُسند للسلطة القضائية، إذ يتلاقى كل من النظامين في إقرار سلطة تقديرية واسعة للقاضي، تخوّله تجاوز بعض النتائج التي قد تفرضها القواعد العامة إذا ثبت تعارضها مع مصلحة الطفل. وهو ما يدل على أنّ الحماية القانونية للطفل لا تتحقق من خلال التطبيق الحرفي للنصوص، بل من خلال تكييفها بما يحقق الغاية التي وُجدت من أجلها. [3]

ومن جهة أخرى، يعكس كل من التشريع الجزائري والقواعد الدولية نفس التوجه القائم على إعطاء الأولوية للواقع الفعلي الذي يعيشه الطفل على حساب الاعتبارات الشكلية، حيث يتم تغليب عناصر الاستقرار والرعاية الفعلية والبيئة الملائمة على مجرد الصفة القانونية للحاضن[4]. ويؤكد هذا المنحى أنّ معيار المصلحة يُستخلص من معطيات واقعية ملموسة، لا من افتراضات قانونية مجردة.

ويتعزز هذا التوجه داخل المنظومة القانونية الوطنية من خلال ما كرّسه القانون رقم 15-12[5] المتعلق بحماية الطفل، والذي وإن لم يضع تعريفًا جامدًا لمبدأ مصلحة الطفل

---

[1] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 84.

[2] **اليامين بعداش** ، محاضرات في الحماية الجنائية للأطفال لفائدة طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم لسياسية، جامعة جيجل، الجزائر، 2016/2015، ص 28.

[3] **سامية خواثرة** ، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، ص 469.

[4] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 89.

[5] قانون رقم 15-12 ، مؤرخ في 28 رمضان 1436، الموافق 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج، عدد 30، الصادر في 19 يوليو 2015.

الفضلى، إلا أنّه أضفى عليه طابعًا وظيفيًا واضحًا، من خلال جعله الغاية التي يجب أن تتجه إليها كافة الإجراءات والتدابير والقرارات القضائية والإدارية المتخذة بشأن الطفل. كما حدّد جملة من المعايير الموضوعية التي يُستند إليها في تقدير هذه المصلحة، من قبيل سن الطفل وحالته الصحية واحتياجاته النفسية والعاطفية والبيئة العائلية التي ينشأ فيها، وهو ما يعكس تبنّي المشرع لمنهج واقعي وشامل في تحديد مضمونها. [1]

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل يتجلى انسجام هذا القانون مع التوجهات الدولية من خلال إقراره بمبدأ عدم التمييز، وضمانه لمجموعة متكاملة من الحقوق الأساسية المستمدة من الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، الأمر الذي يعكس إرادة تشريعية صريحة في إدماج المعايير الدولية ضمن الإطار القانوني الوطني، وتكريسها بصورة عملية في مجال حماية الطفل.

كما يتجسد هذا الانسجام في الطابع الديناميكي الذي يميز مبدأ مصلحة الطفل الفضلى، إذ لا يُنظر إلى الوضعيات القانونية المرتبطة بالحضانة باعتبارها نهائية، بل تبقى قابلة لإعادة التقييم كلما تغيرت الظروف المحيطة بالطفل، وهو ما يعكس توافقًا مع التوجه الدولي الذي يجعل من مصلحة الطفل معيارًا مستمرًا يواكب تطور وضعيته، بدل أن يتقيد بإطار جامد. [2]

ويُضاف إلى ذلك أنّ كلا النظامين يتبنيان تصورًا موسعًا لمصلحة الطفل، لا يقتصر على الجانب المادي، بل يشمل مختلف الأبعاد النفسية والاجتماعية والتربوية، وهو ما يعكس فهمًا متقدمًا لطبيعة احتياجات الطفل. ويؤدي هذا التوسع في مضمون المصلحة إلى تعزيز الحماية القانونية، من خلال مراعاة التوازن الشامل في حياة الطفل.

وعليه، فإن أوجه الانسجام بين التشريع الجزائري والمعايير الدولية لا تتجلى في التطابق الحرفي للنصوص، وإنما في وحدة المنهج المعتمد، والذي يقوم على جعل

[1] **فاطمة عيساوي** ، المرجع السابق، ص 687.

[2] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 98.

مصلحة الطفل الفضلى معيارًا مرنًا ومهيمنًا على مختلف الأحكام، مع إسناد دور محوري للقاضي في تفعيله، وتغليب الاعتبارات الواقعية على القواعد الشكلية. وهو ما يعكس اندماجًا فعليًا للتوجهات الدولية داخل الإطار القانوني الوطني، ويؤكد أنّ حماية الطفل في مجال الحضانة تقوم على نفس الأسس الجوهرية في كلا النظامين.

الفرع الثاني: حماية حق الطفل في الرعاية و الاتصال بكلا الوالدين

لا يقتصر تكريس حقوق الطفل في مجال الحضانة على ضمان إسنادها إلى الطرف الأنسب، وإنما يمتد ليشمل الحفاظ على الروابط الأسرية[1]، من خلال تمكين الطفل من الاستفادة من الرعاية المتوازنة لكلا والديه، وهو ما يعكس توجّهًا مشتركًا بين التشريع الجزائري والمعايير الدولية، قائمًا على عدم اختزال مصلحة الطفل في جانب أحادي.

فمن حيث التوجه العام، يتبين أنّ كلًا من القواعد الدولية والتشريع الجزائري يقرّان بحق الطفل في الحفاظ على علاقة منتظمة بكلا والديه، حتى في حالة انفصالهما، وهو ما يعكس تصورًا حديثًا للحضانة، لا يقوم على القطيعة، بل على استمرارية الروابط الأسرية. غير أنّ هذا الحق لا يُمارس بصورة مطلقة، وإنما يظل خاضعًا مصلحة المحضون[2]، بما يسمح بتقييده أو تنظيمه كلما اقتضت ذلك ظروفه الخاصة.

ويظهر هذا الانسجام من خلال اعتماد نفس الآلية القائمة على التوفيق بين متطلبات الاستقرار الأسري وحق الطفل في التواصل، حيث يتجه القضاء إلى إقرار حق الزيارة أو الاتصال لفائدة الطرف غير الحاضن، مع إخضاعه لرقابة دقيقة تضمن عدم تحوّله إلى عامل اضطراب في حياة المحضون[3]. فالقاضي لا يكتفي بإقرار هذا الحق شكليًا، بل

[1] **زهية رابطي** ، المرجع السابق، ص 65.

[2] **شهيرة بولحية** ، حقوق الطفل في المواثيق الدولية العامة، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد 1، 2009، ص 128.

[3] **فاضل شوقور** ، قراءة في أحكام الحضانة في القانون الجزائري في ضوء اتفاقية حقوق الطفل، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد 06، 2017، ص 97.

يتدخل لتحديد كيفيات ممارسته بما يتلاءم مع سن الطفل ووضعه النفسي ومحيطه الاجتماعي. [1]

كما يتجلى الطابع العملي لهذا الحق في كونه يشكل وسيلة للحفاظ على التوازن العاطفي للطفل، حيث يؤدي حرمانه من أحد والديه إلى آثار نفسية قد تنعكس سلبًا على نموه، وهو ما دفع القضاء إلى التعامل بصرامة مع كل سلوك من شأنه عرقلة هذا الاتصال[2]. وفي هذا السياق، كرّست المحكمة العليا في عدة قرارات مبدأ مفاده أنّ عرقلة ممارسة حق الزيارة أو الاتصال يمكن أن يشكل سببًا لإعادة النظر في إسناد الحضانة، متى ثبت أنّ ذلك يضر بمصلحة الطفل. [3]

وفي المقابل، لا يُفهم هذا الحق على أنّه امتياز مقرر لفائدة أحد الوالدين، بل يُنظر إليه باعتباره حقًا أصيلًا للطفل، وهو ما يتماشى مع التوجه الدولي الذي يجعل من الحفاظ على الروابط العائلية عنصرًا أساسيًا من عناصر الحماية. ويترتب على ذلك أنّ أي تقييد لهذا الحق يجب أن يكون مبررًا بوجود خطر حقيقي يهدد مصلحة الطفل، كحالات العنف أو الإهمال، وهو ما يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقييم كل حالة على حدة. [4]

ومن جهة أخرى، يبرز التقارب بين النظامين في إقرار إمكانية تكييف أنماط الاتصال بما يتلاءم مع التطورات الاجتماعية، حيث لم يعد الأمر مقتصرًا على الزيارة المادية، بل يمكن أن يمتد إلى وسائل الاتصال الحديثة، خاصة في الحالات التي يكون فيها أحد

---

[1] **زهية رابطي** ، المرجع السابق، ص 68.

[2] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 101.

[3] **زهية رابطي** ، المرجع السابق، ص 69.

[4] **إيمان معمري**، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2015/2014، ص 53.

الوالدين مقيمًا خارج الإقليم[1]. وقد أخذ القضاء الجزائري بهذا التوجه من خلال إقرار صيغ مرنة للاتصال تراعي مصلحة الطفل دون المساس باستقراره. [2]

غير أنّ التطبيق العملي لهذا الحق يكشف عن جملة من الإشكالات، لعل أبرزها صعوبة تنفيذ أحكام الزيارة في بعض الحالات، خاصة في ظل النزاعات الحادة بين الوالدين، وهو ما قد يؤدي إلى تعطيل هذا الحق رغم تكريسه قانونًا. كما أنّ غياب آليات فعالة للمراقبة والمتابعة قد يحدّ من فعاليته، وهو ما يطرح إشكال التوفيق بين النص القانوني والواقع العملي.

وفي مواجهة هذه التحديات، يتجه القضاء إلى اعتماد حلول مرنة، من خلال إعادة تنظيم حق الزيارة أو تعديله، بل وحتى مراجعته كليًا إذا ثبت أنّ ممارسته على النحو المقرر سابقًا لم تعد تحقق مصلحة الطفل. ويؤكد هذا التوجه أنّ حماية هذا الحق لا تقوم على تثبيته في شكل جامد، وإنما على ضمان فعاليته في الواقع. [3]

وعليه، فإنّ حماية حق الطفل في الرعاية والاتصال بكلا الوالدين تعكس بدورها درجة معتبرة من الانسجام بين التشريع الجزائري والمعايير الدولية، سواء من حيث الإقرار بالمبدأ، أو من حيث آليات تفعيله القائمة على المرونة والتقدير القضائي. غير أنّ فعالية هذه الحماية تظل رهينة بمدى القدرة على تجاوز الإشكالات التطبيقية، بما يضمن تحقيق الغاية الأساسية المتمثلة في الحفاظ على التوازن النفسي والاجتماعي للطفل.

[1] **سعيدة بلباهي** ، قراءة في توصيات لجنة حقوق الطفل الدولية بخصوص أحكام قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 4، 2017، ص 281.

[2] **زهية رابطي** ، المرجع السابق، ص 70.

[3] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 102.

المطلب الثاني: الإشكالات التطبيقية و سبل تعزيز الحماية

بعد إبراز أوجه الانسجام بين أحكام قانون الأسرة الجزائري وبعض المبادئ التي أقرتها الاتفاقيات الدولية في مجال حماية حقوق الطفل في الحضانة، يبرز في المقابل عدد من الإشكالات التي تطرحها المنظومة القانونية الوطنية. إذ لا يكفي توافق النصوص في بعدها النظري لضمان حماية فعالة، ما لم تُدعم بآليات دقيقة تضمن وضوحها وقابليتها للتطبيق بشكل يحقق مصلحة الطفل الفضلى بصورة متوازنة ومستقرة.

فرغم ما شهده قانون الأسرة الجزائري من تعديلات، إلا أنّ بعض الأحكام المرتبطة بنظام الحضانة لا تزال تكشف، عند التحليل، عن وجود نقائص على مستوى البناء التشريعي، إضافة إلى ما يثيره تطبيقها العملي من إشكالات أمام القضاء وتباين في الاجتهادات، وهو ما يقتضي الوقوف على هذه النقائص التشريعية والإشكالات التطبيقية **(الفرع الأول)**. وفي مقابل ذلك، يبرز اتجاه نحو البحث عن سبل كفيلة بتجاوز هذه الاختلالات، من خلال اقتراح آليات في ضوء الالتزامات الدولية لتعزيز الحماية القانونية بما يضمن تكريسًا فعليًا لمصلحة الطفل الفضلى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإشكالات التشريعية و التطبيقية في حماية الطفل في الحضانة

رغم أن قانون الأسرة الجزائري قد تبنى مبدأ مصلحة الطفل الفضلى كأساس في إسناد الحضانة، إلا أنّ هذا التكريس يبقى من الناحية التشريعية مفتقرًا إلى تحديد دقيق لمضمون هذا المعيار وحدوده العملية، إذ لم يضع المشرع ضوابط موضوعية أو معايير إجرائية تساعد القاضي على قياس هذه المصلحة بشكل موحّد. ويترتب عن ذلك منح هذا المفهوم طابعًا مرنًا قد يتحول، في بعض الحالات، إلى مصدر للغموض بدل أن يكون أداة لتحقيق الحماية، خاصة في ظل اختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية للأطراف. فبدل أن يشكّل معيارًا قانونيًا منضبطًا، يصبح تقدير مصلحة الطفل مرتبطًا إلى حدّ كبير

بالسلطة التقديرية للقاضي، وهو ما يفتح المجال لاجتهادات متباينة قد لا تحقق دائمًا نفس مستوى الحماية.

كما يظهر القصور التشريعي من خلال الطابع العام الذي تتسم به شروط إسناد الحضانة[1]، حيث يكتفي المشرع بالإشارة إلى عناصر مثل القدرة على الرعاية أو حسن السيرة دون ضبط دقيق لمحتواها أو كيفية إثباتها. وهو ما يثير إشكالًا عمليًا يتعلق بتقدير هذه الشروط، إذ تختلف وسائل إثباتها من قضية إلى أخرى، وقد تخضع أحيانًا لتقييمات شخصية بدلًا من معايير موضوعية[2]. ويتجلى ذلك في بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، التي أكدت من جهة ضرورة مراعاة مصلحة الطفل، لكنها من جهة أخرى تركت مجالًا واسعًا لتقدير قضاة الموضوع دون وضع خطوط فاصلة واضحة، مما أدى إلى اختلاف في النتائج رغم تشابه الوقائع.

وإلى جانب ذلك، يبرز على مستوى التطبيق القضائي إشكال التباين في الأحكام الصادرة في قضايا الحضانة، وهو ما يعكس بدوره محدودية التأطير التشريعي. فقد استقر قضاء المحكمة العليا الجزائرية في بعض قراراته على أولوية استقرار المحضون في بيئته، حتى وإن تعارض ذلك مع الترتيب القانوني للمستحقين للحضانة[3]، في حين ذهبت قرارات أخرى إلى تغليب الترتيب القانوني على حساب هذا الاستقرار. ويكشف هذا التوجه المزدوج عن غياب معيار موحّد يحسم التعارض بين هذه الاعتبارات، الأمر الذي يؤدي إلى نوع من عدم الاستقرار القضائي ويؤثر على قابلية التنبؤ بالأحكام. [4]

---

[1] **عيسى بن مصطفى** ، التطبيقات القضائية للحضانة و اشكالاتها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 8، العدد 3، 2023، ص 419.

[2] **نظيرة بومالة** ، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية و القضائية عبر تقنية التحاضر عن بعد بعنوان: أحكام الحضانة و الإشكالات المتعلقة بها، 30 ماي 2023، ص 13.

[3] **نسرين إيناس بن عصمان** ، المرجع السابق، ص 104.

[4] **سناء عماري** ، الآليات القانونية و القضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2022/2021، ص 242.

كما تبرز إشكالات تطبيقية أخرى تتعلق بتنفيذ حق الزيارة والاتصال، حيث لا يقابل هذا الحق، في كثير من الحالات، بآليات تنفيذ فعالة تضمن احترامه، وهو ما يؤدي عمليًا إلى تعطيله أو تقييده رغم تكريسه قانونًا[1]. ويلاحظ في هذا السياق أن القاضي يجد نفسه أمام صعوبات واقعية تتعلق برفض أحد الأطراف تنفيذ الحكم أو توتر العلاقة بين الوالدين، دون أن يوفر له النص القانوني وسائل كافية لضمان التنفيذ الفعلي، مما ينعكس سلبًا على حق الطفل في الحفاظ على علاقته بكلا والديه. [2]

ونتيجة لهذه النقائص، سواء على مستوى الصياغة التشريعية أو التطبيق القضائي، يظهر أن الحماية القانونية المقررة للطفل في مجال الحضانة تبقى غير مستقرة في بعض جوانبها، إذ قد تختلف باختلاف التقديرات القضائية والظروف المحيطة بكل قضية. وهو ما يؤدي إلى نوع من التفاوت في مستوى الحماية، قد يمس بمبدأ المساواة بين الأطفال في التمتع بحقوقهم، ويحدّ من فعالية القواعد القانونية في تحقيق الهدف الذي وضعت من أجله.

وفي هذا الإطار، يتبيّن أن هذا القصور لا ينسجم بشكل كامل مع التوجهات الحديثة التي كرستها اتفاقية حقوق الطفل، والتي تميل إلى إرساء معايير أكثر دقة ووضوحًا في تحديد مصلحة الطفل وضمان تطبيقها بشكل موحد. فبينما تتجه هذه المعايير نحو تقليص هامش التقدير غير المؤطر، لا يزال التنظيم التشريعي الوطني يمنح مساحة واسعة للاجتهاد، وهو ما يبرز وجود عدم انسجام جزئي يستدعي إعادة النظر في بعض الأحكام لتحقيق حماية أكثر فعالية واستقرارًا.

الفرع الثاني: مقترحات تعزيز الحماية في ضوء الالتزامات الدولية

رغم ما تم تسجيله من نقائص على مستوى التنظيم القانوني للحضانة، إلا أنّ ذلك لا ينفي إمكانية تعزيز الحماية المقررة للطفل من خلال تبني مقاربة إصلاحية تستلهم

[1] **سناء عماري** ، المرجع و الموضع نفسه، ص 245.

[2] **عيسى بن مصطفى** ، المرجع السابق، ص 420.

مضامينها من الالتزامات الدولية، بما يسمح بالانتقال من تكريس مبدئي للحماية إلى تجسيدها الفعلي في الواقع.

وفي هذا الإطار، يبرز في مقدمة سبل التعزيز ضرورة تطوير الإطار التشريعي المنظم لمسائل الطفل بصفة عامة والحضانة بصفة خاصة، من خلال تدعيم الطابع الخاص للقواعد القانونية الموجهة له، على نحو يكرّس خصوصيته كفئة تستوجب حماية متميزة. فالتوجه الحديث في القانون الدولي يقوم على إقرار نظام قانوني خاص بالطفل[1]، وهو ما يستدعي من المشرع الجزائري تعميق هذا التوجه عبر مراجعة بعض أحكام قانون الأسرة الجزائري وجعلها أكثر دقة وتفصيلاً بما يحدّ من عموميتها ويُسهم في توحيد تطبيقها.

كما يقتضي تعزيز الحماية القانونية للطفل في مجال الحضانة ضبط المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها هذا النظام، وفي مقدمتها مصلحة الطفل الفضلى[2]، وذلك من خلال وضع معايير موضوعية تساهم في توحيد تفسيرها وتطبيقها وتحدّ من الغموض الذي قد يكتنفها. ويستدعي ذلك أيضًا إعادة النظر في حدود السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، عبر تأطيرها بضوابط قانونية واضحة، مع إلزامه عند الاقتضاء بالاستعانة بالخبرة الاجتماعية والنفسية، بما يضمن الإحاطة بمختلف الأبعاد المرتبطة بوضعية الطفل واتخاذ قرار يراعي مصلحته على نحو دقيق ومتوازن. [3]

ومن جهة أخرى، يبرز تعزيز الحماية من خلال إعادة النظر في مركز الطفل داخل منظومة الحضانة، بالانتقال من اعتباره مجرد محل للرعاية إلى الاعتراف به كصاحب حقوق فعلية، خاصة فيما يتعلق بحقه في التعبير عن رأيه في المسائل التي تمس مستقبله. فتكريس هذا الحق لا ينبغي أن يبقى في نطاق المبادئ العامة، بل يتطلب وضع

[1] **رابطي** ، المرجع السابق، ص 83.

[2] **سفيان القواضي** ، إشكالية الحفاظ على المصلحة الفضلى للطفل: قاضي الأحداث نموذجا، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة أحمد بن بلة، وهران1، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، 2020، ص 490.

[3] **سناء عماري** ، المرجع السابق، ص 247.

آليات إجرائية تمكّن القاضي من الاستماع إلى الطفل[1]، مع مراعاة سنه ومدى نضجه، بما يُضفي على القرارات القضائية طابعًا أكثر انسجامًا مع واقعه واحتياجاته.

ولا يقتصر الأمر على تطوير النصوص، بل يمتد إلى ضرورة دعم الجهاز القضائي بآليات بشرية ومؤسساتية فعالة، من خلال تكريس مبدأ التخصص في قضايا الطفل[2]، بما يسمح بوجود قضاة ملمين بالجوانب النفسية والاجتماعية المرتبطة بالطفولة، وهو ما من شأنه تحسين جودة القرارات القضائية وجعلها أكثر انسجامًا مع مصلحة الطفل. وفي هذا السياق، يبرز دور القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل كإطار يمكن تفعيله وتطويره بشكل أكبر، خاصة من حيث دعم الآليات المرافقة للقضاء وتمكينه من أدوات تقييم دقيقة لمصلحة الطفل. [3]

ومن ناحية أخرى، فإن فعالية الحماية تبقى رهينة بمدى تنفيذ الأحكام القضائية على أرض الواقع، لاسيما تلك المتعلقة بحق الزيارة والاتصال، إذ تبقى هذه الحقوق في كثير من الأحيان عرضة للتعطيل بسبب غياب وسائل فعالة للإلزام والتنفيذ[4]. ومن ثمّ، فإن إقرار آليات قانونية أكثر صرامة في هذا المجال من شأنه أن يُساهم في الحفاظ على الروابط الأسرية وتحقيق التوازن بين حقوق الأطراف، بما يخدم في النهاية مصلحة الطفل.

[1] **مدحت الدبيسي**، محكم الطفل و المعاملة الجنائية للأطفال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.س.، ص 95.

[2] **محمد يحيى قاسم النجار**، حقوق الطفل بين النص القانوني و الواقع و آثارها على جنوح الأحداث، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 74.

[3] انظر المادة 34 من قانون 15-12، سالف الذكر.

[4] **سناء عماري** ، المرجع السابق، ص 249.

ومما سبق عرضه في هذا الفصل، يتبيّن أنّ مسألة حماية حقوق الطفل في الحضانة قد حظيت باهتمام متزايد على الصعيد الدولي، حيث سعت مختلف المواثيق والاتفاقيات إلى إرساء إطار قانوني يضمن حماية الطفل في النزاعات الأسرية. وفي هذا السياق، برزت أهمية اتفاقية حقوق الطفل باعتبارها المرجعية الأساسية في هذا المجال، إذ كرّست مبدأ مصلحة الطفل الفضلى كقاعدة توجيهية، وأكدت على ضرورة حمايته من الفصل التعسفي وضمان حقه في الرعاية والاتصال بكلا والديه.

كما يتضح أنّ الحماية الدولية لم تقتصر على هذه الاتفاقية فحسب، بل تعزّزت من خلال مجموعة من الاتفاقيات متعددة الأطراف والثنائية التي تناولت مختلف أبعاد حماية الطفل في حالات النزاعات الأسرية، خاصة ما تعلق منها بضمان استمرارية الروابط

العائلية وتنظيم مسائل الحضانة عبر الحدود. وهو ما يعكس توجّهًا دوليًا نحو إرساء حماية متكاملة للطفل، تجمع بين القواعد القانونية والآليات العملية الكفيلة بتجسيدها.

ومن جهة أخرى، يظهر من خلال دراسة التشريع الجزائري أنّ المشرع قد سعى إلى مواكبة هذه المعايير الدولية، من خلال تكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى ضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري، وضمان حقه في الرعاية والاتصال بكلا الوالدين، بما ينسجم في جوهره مع التوجهات الحديثة في حماية حقوق الطفل. غير أنّ هذا الانسجام، رغم أهميته، لا يخلو من بعض النقائص، سواء على مستوى الصياغة التشريعية التي قد يعتريها شيء من العموم أو الغموض، أو على مستوى التطبيق العملي الذي يشهد أحيانًا تباينًا في الاجتهادات القضائية.

وفي هذا الإطار، برزت الحاجة إلى تعزيز الحماية القانونية للطفل في مجال الحضانة، من خلال تطوير النصوص القانونية وتدعيمها بآليات أكثر فعالية. وهو ما من شأنه تحقيق انسجام أعمق مع المعايير الدولية، والانتقال من حماية نظرية قائمة على النصوص إلى حماية واقعية تتجسد في التطبيق، بما يضمن صون حقوق الطفل وتحقيق مصلحته الفضلى في مختلف الظروف.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، يتبين أن حماية حقوق الطفل في الحضانة تمثل أحد المحاور الأساسية التي أولى لها المشرع الجزائري أهمية خاصة، من خلال تنظيم أحكام الحضانة في إطار يهدف إلى ضمان مصلحة المحضون وتوفير الظروف الملائمة لنموه واستقراره. وقد أقر قانون الأسرة مجموعة من القواعد التي تضبط إسناد الحضانة وشروطها، مع منح القضاء دورًا محوريًا في مراقبة تطبيقها بما يحقق الحماية المطلوبة.

كما أظهرت الدراسة أن هذه الحماية لا تقتصر على النصوص القانونية، بل تمتد إلى التطبيق القضائي الذي يلعب دورًا أساسيا في تجسيدها، من خلال السلطة التقديرية المخولة للقاضي في تقدير مصلحة المحضون، بما يسمح بمراعاة خصوصية كل حالة على حدة، وإن كان ذلك قد يؤدي أحيانًا إلى نوع من التباين في الأحكام.

ومن جهة أخرى، تبين أن المبادئ التي كرستها الاتفاقيات الدولية، وعلى رأسها اتفاقية حقوق الطفل، تتقاطع في كثير من جوانبها مع التوجه العام للتشريع الجزائري، خاصة فيما يتعلق بضرورة حماية الطفل وضمان رعايته، غير أن هذا التقاطع لا ينفي وجود بعض الاختلافات التي تعكس خصوصية المجتمع الجزائري وقيمه، وهو ما يجعل هذه الاختلافات تعبيرًا عن خيارات تشريعية وطنية، لا يمكن اعتبارها في حد ذاتها أوجه قصور.

وعليه، فإن تحقيق حماية فعالة لحقوق الطفل في الحضانة يظل مرتبطًا بمدى حسن تطبيق النصوص القانونية وتفعيل دور القضاء، مع الأخذ بعين الاعتبار التوازن بين متطلبات حماية الطفل وخصوصية النظام الأسري في المجتمع الجزائري.

وبناء على ما توصلت إليه هذه الدراسة، يمكن عرض أهم النتائج والمقترحات كما يلي:

الخاتمة

1- النتائج

أولا: يتبين أن المشرع الجزائري سعى إلى حماية حقوق الطفل في الحضانة من خلال ربطها بمصلحة المحضون.

ثانيا: وضع قانون الأسرة قواعد قانونية تحدد مستحقي الحضانة وشروطها بما يضمن استقرار الطفل.

ثالثا: يلعب القاضي دورًا محوريًا في تقدير مصلحة المحضون، مما يمنح النظام مرونة في التطبيق.

رابعا: تشمل حماية الطفل ضمان حقه في الرعاية والتربية والاتصال بالطرف غير الحاضن.

خامسا: تتقاطع أحكام قانون الأسرة مع المبادئ الدولية في عدة جوانب دون أن تفقد خصوصيتها.

سادسا: التباين في بعض الأحكام القضائية يرجع لطبيعة السلطة التقديرية للقاضي وظروف كل قضية.

2- المقترحات

أولا: إعادة النظر في بعض أحكام قانون الأسرة وتوضيح صياغتها، مثل النصوص المتعلقة بشروط الحضانة وسقوطها.

ثانيا: وضع معايير إرشادية تساعد القاضي على تقدير مصلحة المحضون دون المساس بسلطته التقديرية.

ثالثا: دعم دور القضاء من خلال تعزيز التخصص والاستعانة بالخبرة الاجتماعية والنفسية.

رابعا: تحسين آليات تنفيذ الأحكام القضائية، خاصة المتعلقة بحق الزيارة.

خامسا: تعزيز التنسيق بين الجهات القضائية والاجتماعية لضمان تقييم شامل لوضعية الطفل.

سادسا: تكثيف التوعية المجتمعية بأهمية حماية الطفل في النزاعات الأسرية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

المصادر و المراجع:

I. المصادر

القرآن الكريم

1. سورة البقرة، الآية 233.
2. سورة الأحزاب، الآية 4-5.

II. المراجع

أولا: الكتب

1. **مدحت الدبيسي**، محكم الطفل و المعاملة الجنائية للأطفال، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.س.ن.
2. **إبراهيم راشد محمد الشديفات**، المقاصد الشرعية في الأحوال الشخصية، دار يافا العلمية، الأردن، 2014.
3. **ابن قدامة المقدسي**، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج1، مكتبة السوادي، السعودية، 2000.
4. **أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي**، سهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، لبنان، د س ن.
5. **أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الدردير**، الشرح الكبير على مختصر خليل، و معه حاشية الدسوقي، دار الفكر، لبنان ، د س ن.
6. **أحمد شامي**، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية و نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، د س.
7. **أحمد فراج حسين**، أحكام الأسرة في الإسلام: الطلاق و حقوق الأولاد و نفقات الأقارب، دار النهضة العربية، مصر، د س.
8. **أشرف عبد العليم الرفاعي**، التبني الدولي و مبدأ احترام مصلحة الطفل (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

9. **باديس ديابي**، أثر فك الرابط الزوجية (تعويض– نفقة– عدة– حضانة– متاع)، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، الجزائر، 2008.
10. **بدران أبو العنين بدران**، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري و القانون، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، دار النهضة العربية، لبنان، 1967.
11. **حسين طاهري**، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
12. **رشدي شحاته أبو زيد**، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، ط1، دار الوفاء، مصر، 2009.
13. **رشدي شحاته أبو زيد**، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2011.
14. **الرشيد بن الشويخ** ، شرح قانون الإجراءات الجزائية المعدل، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
15. **زكرياء البري**، أحكام الولادة في الإسلام، الدار العربية للطباعة و النشر، 1964.
16. **سعد عبد العزيز**، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط02، دار هومة، الجزائر، 2009.
17. **سعد فضيل**، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج و الطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب و الطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 1986.
18. **عباس لعري**، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني، د.ط، دار الهدى، د.ب.ن، 2000.
19. **عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري**، الفقه على المذاهب الأربعة، الدار الكتب العلمية، لبنان، د س.
20. **عبد العزيز سعد**، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 1996.

21. **عبد العزيز عامر**، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء: النسب والرضاع و الحضانة و نفقة الأقارب، دار الكتاب العربي، مصر، 1961.
22. **عبد القادر بن حرز الله**، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
23. **عبد الله محمد ربابعة** ، الوصاية في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، الأردن، 2009.
24. **العربي بختي** ، أحكام الطلاق و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، ط1، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
25. **العربي بختي** ، نظام الأسرة في الإسلام و الشرائع و النظام القانونية القديمة، ط 1، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
26. **العربي بلحاج** ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، (أحكام الزواج)، ط6، د.ل.م.ج، الجزائر، 2012.
27. **علي أبو الحسن بن عبد السلام التسولي**، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام لابن عاصم)، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998.
28. **عمرو عيسى الفقي**، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، ط1، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005.
29. **فاطمة حداد** ، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط4، مكتبة الوفاء، مصر، 2017.
30. **محمد أبو الزهرة**، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
31. **محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ابن عابدين)**، رد المحتار على الدر المختار، ج1، ط2، دار الفكر، لبنان، د س ن.
32. **محمد بن أحمد الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج1، دار الفكر، لبنان، 1995.

33. **محمد بن عرفة الدسوقي**، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج1، دار الفكر، لبنان، د س.

34. **محمد عقلة الإبراهيم**، الزواج و فرقه في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، الأردن، 2014.

35. **محمد عليوي ناصر**، الحضانة بين الشريعة و القانون، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

36. **محمد كمال الدين إمام**، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و الطباعة و النشر، لبنان، 1996.

37. **محمد مصطفى شلبي**، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، لبنان، 1977.

38. **محمد يحيى قاسم النجار**، حقوق الطفل بين النص القانوني و الواقع و آثارها على جنوح الأحداث، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

39. **ميار بيار ، فانسان موزيه**، القانون الدولي الخاص، ط 4، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2008.

40. **نبيل صقر**، قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2006.

41. **وهبة الزحيلي**، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، ط1، سوريا، 2010.

ثانيا: الأطروحات و الرسائل الجامعية

أ- أطروحة الدكتوراه:

1. **حمو بن براهم فخار**، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري و القانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014.

2. **زكية حميدو** ، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005/2004.
3. **سناء عماري** ، الآليات القانونية و القضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2022/2021.
4. **ليلى جمعي** ، الحماية الجنائية للطفل، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2006/2005.
5. **يوسف مسعودي** ، تنازع القوانين في مسائل الزواج و الطلاق –دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011.

ب– مذكرات الماجستير:

1. **أمال علال** ، التبني و الكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2008.
2. **إيمان معمري** ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2015/2014.
3. **زهية رابطي** ، الحماية القانونية للطفل عند الطلاق في اتفاقية حقوق الطفل و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الدبلوماسي، جامعة الجزائر، 2008/2007.

4. **عزيزة حسيني** ، الحضانة في قانون الأسرة، قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود و مسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001/2000.
5. **عيسى طعيبة** ، سكن المحضون في تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.
6. **فاروق خليل** ، الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2007/2006.
7. **فاطمة الزهرة جندولي** ، انحلال الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010.
8. **نبيلة تركماني** ، أسباب الطلاق و آثاره القانونية و الاجتماعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
9. **نسرين إيناس بن عصمان** ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008.
10. **نعيمة تبودوشت** ، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000.
11. **هجيرة مداني نشيد**، حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012/2011.

ثالثا: المقالات العلمية

1. **أحمد هلتالي** ، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية و محاذير المنح، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، المجلد 3، العدد 3، 2018.
2. **آمنة امحمدي بوزينة** ، تنازع القوانين في مسائل الحضانة بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية المقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، 2020.
3. **أمين دربة** ، تنازع القوانين في مجال الزواج و انحلاله بين القانون الجزائري و القوانين المقارنة، مجلة دفتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 4، 2011.
4. **بلقاسم أعراب**، مسقطات الحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي المقارن (دراسة تأصيلية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد 1، 1994.
5. **حنان بن داود** ، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، 2019.
6. **ربيحة إلغات**، الحضانة بين أحكام التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهادات قضاء المحكمة العليا، المجلد 27، العدد 2، 2015.
7. **حسيبة زغلامي** ، الحماية الجزائية لحقوق الطفل الشخصية، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2021.
8. **سامية بن قوية**، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، العدد 1، 2010.

9. **سامية خواثرة** ، حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر.
10. **سعيدة بلباهي** ، قراءة في توصيات لجنة حقوق الطفل الدولية بخصوص أحكام قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 4، 2017.
11. **سفيان القواضي** ، إشكالية الحفاظ على المصلحة الفضلى للطفل: قاضي الأحداث نموذجا، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة أحمد بن بلة، وهران1، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، 2020.
12. **شهيرة بولحية** ، حقوق الطفل في المواثيق الدولية العامة، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد 1، 2009.
13. **عبد الحليم بوشكيوة**، مبدأ المصالح الفضلى للطفل –دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانون الجزائري–، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، الجزائر، المجلد 7، العدد 3، 2020.
14. **عبد الرؤوف دبابش**، حقوق الطفل في الاتفاقيات و المواثيق الدولية، مجلة البحوث و الدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، الجزائر، العدد 23، 2017.
15. **عزت محمد علي البحيري**، القانون الواجب التطبيق على الحضانة –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي–، مجلة كلية الشريعة و الدراسات القانونية، مجلة علمية محكمة، جامعة قطر، قطر، العدد 25، 2007.
16. **عيسى بن مصطفى** ، التطبيقات القضائية للحضانة و اشكالاتها في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 8، العدد 3، 2023.
17. **عيسى حداد**، الحضانة بين القانون و الاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 15، 2005.

18. **فاضل شوقور** ، قراءة في أحكام الحضانة في القانون الجزائري في ضوء اتفاقية حقوق الطفل، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد 06، 2017.

19. **فاطمة عيساوي**، المصلحة الفضلى للطفل في التشريع الجزائري، مجلة الواحات و الدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، المجلد 16، العدد 1، 2023.

20. **فتيحة يوسف**، مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 03، تلمسان، الجزائر، 2005.

21. **فراس كريم شيعان**، تنازع القوانين في الحضانة–دراسة تشريعية فقهية قضائية مقارنة–، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العراق، العدد 01، 2013.

22. **كمال بعاكية** ، الحضانة و شروطها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 7، العدد 6، 2018.

23. **مبروك المصري**، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

24. **محمد الصغير مسكية**، الحماية القانونية للطفل في الجزائر، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، الحماية القانونية للطفل في الجزائر، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 15، العدد 01، 2022.

25. **محمد الصغير مسيكة**، حماية الأطفال في الاتفاقيات الدولية، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 9، العدد 02، 2021.

26. **مناد سعودي** ، حق المحضون في مسكن الحضانة، مجلة الحقوق و الحريات، كلية العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر1، المجلد 09، العدد 02، 2021.

27. **نسيمة آمال حيفري**، نفقة المحضون في ظل التعديلات المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة وهران 2، الجزائر، العدد 27، 2017.

28. **نورية طرطاق**، إشكالات نفقة المحضون و دور صندوق النفقة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 3.

رابعا: الملتقيات و المداخلات

1. **عماد أشوي**، تنازع القوانين في الحضانة –دراسة مقارنة–، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقدة بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، يومي 23 و 24 أفريل 2004.

2. **نظيرة بومالة**، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية و القضائية عبر تقنية التحاضر عن بعد بعنوان: أحكام الحضانة و الإشكالات المتعلقة بها، 30 ماي 2023.

خامسا: المطبوعات

1. **اليامين بعداش**، محاضرات في الحماية الجنائية للأطفال لفائدة طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم لسياسية، جامعة جيجل، الجزائر، 2016/2015.

سادسا: الاتفاقيات

1- اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار 44/25 بتاريخ 20 نوفمبر 1989، دخلت حيز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992.

2- اتفاقية لاهاي، المؤرخة في 25 أكتوبر 1980، بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، دخلت حيز التنفيذ في 1 ديسمبر 1983.

3-اتفاقية لاهاي، المؤرخة في 19 أكتوبر 1996، المتعلقة بالاختصاص و القانون الواجب التطبيق و الاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية و تدابير حماية الأطفال.

4-الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاه الطفل، المعتمد في أديس أبابا بتاريخ 11 جويلية 1990، دخل حيز التنفيذ في 29 نوفمبر 1999، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242، المؤرخ في 08 جويلية 2003.

5-اتفاقية ثنائية جزائرية فرنسية المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة بالجزائر بتاريخ 21 جوان 1988، المصادق عليها بالمرسوم رقم 88-144، المؤرخ في 26 جوان 1988.

سابعا: النصوص القانونية

1. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم.
2. قانون رقم 75-58، مؤرخ في 26 رمضان 1395، الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
3. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 لسنة 1984، المعدل و المتمم.
4. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008، المعدل و المتمم.
5. قانون رقم 15-01، مؤرخ في 13 ربيع الأول، 1436، الموافق 4 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج.ر.ج.ج، العدد 01، الصادر في 7 يناير 2015.
6. قانون رقم 15-12 ، مؤرخ في 28 رمضان 1436، الموافق 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر.ج.ج، عدد 30، الصادر في 19 يوليو2015.

ثامنا: القرارات القضائية

1-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 153640، الصادر بتاريخ 1997/02/18، المجلة القضائية، العدد 1، 1997.

2-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 2549، الصادر بتاريخ 1984/04/02، المجلة القضائية، العدد 04، 1984.

3-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 311418، الصادر بتاريخ 2004/01/21، المجلة القضائية، العدد 2، 2004.

4-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 311418، الصادر بتاريخ 2004/01/21، المجلة القضائية، العدد 2، 2004.

5-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51715، الصادر بتاريخ 1992/01/16، المجلة القضائية، العدد 2، 1992.

6-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 220470، الصادر بتاريخ 1999/04/20، المجلة القضائية، عدد خاص، 1999.

7-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0318418، الصادر بتاريخ 2005/02/23، المجلة القضائية، العدد 01، 2005.

8-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 457038، الصادر بتاريخ 2008/09/10، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2008.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	**01**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و القانوني لحقوق الأطفال في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	**05**
المبحث الأول: مفهوم الحضانة	**06**
المطلب الأول: تعريف الحضانة و خصائصها	**06**
الفرع الأول: تعريف الحضانة	**07**
الفرع الثاني: خصائص الحضانة	**14**
المطلب الثاني: تمييز الحضانة عن بعض المفاهيم المشابهة	**21**
الفرع الأول: تمييز الحضانة عن الوصاية	**22**
الفرع الثاني: تمييز الحضانة عن الكفالة	**23**
الفرع الثالث: تمييز الحضانة عن التبني	**25**
المبحث الثاني: مظاهر حماية حقوق الأطفال في الحضانة وفق قانون الأسرة الجزائري	**28**
المطلب الأول: شروط إسناد الحضانة بما يحقق مصلحة الطفل الفضلى	**28**
الفرع الأول: الأشخاص المستحقون للحضانة	**29**
الفرع الثاني: الشروط القانونية للحضانة	**34**
المطلب الثاني: ضمانات حماية حقوق الأطفال أثناء الحضانة	**41**
الفرع الأول: حقوق الولد المحضون	**42**
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون	**47**
الفرع الثالث: سقوط الحضانة كآلية قانونية لحماية الطفل	**51**
الفصل الثاني: حماية حقوق الأطفال في الحضانة في المواثيق الدولية و أثرها في التشريع الجزائري	**57**

فهرس المحتويات

المبحث الأول: الحماية الدولية لحقوق الطفل في مجال الحضانة	**58**
المطلب الأول: الأساس القانوني الدولي لحماية الطفل	**58**
الفرع الأول: تكريس مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في اتفاقية حقوق الطفل	**59**
الفرع الثاني: حماية الطفل من الفصل التعسفي و ضمان حقه في الرعاية	**64**
المطلب الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في حماية الطفل في النزاعات الأسرية	**69**
الفرع الأول: الاتفاقيات المتعددة الأطراف	**69**
الفرع الثاني: الاتفاقيات الثنائية	**76**
المبحث الثاني: مدى انسجام قانون الأسرة الجزائري مع المعايير الدولية في مجال الحضانة	**79**
المطلب الأول: أوجه الانسجام	**80**
الفرع الأول: تبني مبدأ مصلحة الطفل المحضون	**80**
الفرع الثاني: حماية حق الطفل في الرعاية و الاتصال بكلا الوالدين	**83**
المطلب الثاني: الإشكالات التطبيقية و سبل تعزيز الحماية	**86**
الفرع الأول: الإشكالات التشريعية و التطبيقية في حماية الطفل في الحضانة	**87**
الفرع الثاني: مقترحات تعزيز الحماية في ضوء الالتزامات الدولية	**89**
خاتمة	**94**
قائمة المراجع	**97**
فهرس المحتويات	**110**