



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في اسناد الحضانة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأسرة

إشراف الأستاذة:
* د. ربيع زهية

من إعداد الطالب:
* خالفي أحمد

لجنة المناقشة

رئيسا جامعة البويرة
مشرفا ومقررا جامعة البويرة
ممتحنا جامعة البويرة

د بوعمامة زكرياء
أ.د ربيع زهية
د. قاسم حكيم

السنة الجامعية: 2025-2026

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير والامتنان إلى الأستاذة المشرفة ربيع زهية، التي تفضلت بالإشراف على هذا العمل، ولم تبخل عليّ بتوجيهاتها القيمة ونصائحها السديدة ومتابعتها المستمرة، فكان لدعمها العلمي ومنهجيتها الرصينة أثر بالغ في إنجاز هذا البحث، فجزاها الله خير الجزاء وبارك في علمها وجهودها.

كما أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى اللجنة الموقرة لقبولها مناقشة هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر لأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البويرة

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى الطاقم الإداري للكلية.

وفي الأخير، أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث، داعياً الله تعالى أن يوفق الجميع لما فيه الخير والنجاح.

والله ولي التوفيق.

إهداء

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل، أهدي ثمرة جهدي المتواضع:

إلى روح والدي الطاهرة، رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته

إلى أُمي الغالية، حفظها الله وأطال في عمرها، التي كانت ولا تزال مصدر الحنان والعطاء والدعاء

إلى زوجتي العزيزة، التي وقفت إلى جانبي بالدعم والتشجيع والصبر طوال مسيرتي الدراسية، فكانت خير معين لي على إنجاز هذا العمل.

إلى أصدقائي الأعزاء، الذين شاركوني لحظات الاجتهاد والتعب، وكانوا خير رفقة وسند، أتقدم لهم بخالص المحبة والتقدير.

وإلى كل من علمني حرفاً، وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في مسيرتي العلمية.

أهدي هذا العمل المتواضع، راجياً من الله تعالى أن يجعله نافعاً ومفيداً.

إهداء من القلب إلى من كانوا سبباً في الوصول إلى هذه اللحظة.

مقدمة

تُعد الأسرة الخلية الأساسية في بناء المجتمع، فهي الإطار الطبيعي الذي تنشأ فيه العلاقات الإنسانية الأولى، ومن خلالها تتكون شخصية الفرد وتتحدد ملامح توازنه النفسي والاجتماعي. وقد أولت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية عناية خاصة للأسرة، لما لها من دور جوهري في حماية الأفراد وتحقيق الاستقرار داخل المجتمع. غير أن هذه الأسرة قد تتعرض أحياناً إلى التفكك نتيجة انحلال الرابطة الزوجية، سواء بالطلاق أو بغيره من صور الفراق، وهو ما يؤدي إلى ظهور عدة آثار قانونية واجتماعية، من أهمها مسألة الحضانة.

وتكتسي الحضانة أهمية بالغة لأنها ترتبط مباشرة بالطفل، باعتباره الطرف الأضعف في النزاع الأسري، والأكثر تأثراً بانفصال الأبوين. فإذا كان الطلاق ينهي العلاقة الزوجية بين الزوجين، فإنه لا ينهي المسؤولية المشتركة تجاه الأبناء، بل تظل مصلحة المحضون قائمة باعتبارها المعيار الأساسي الذي ينبغي أن توجه من خلاله جميع الأحكام المتعلقة بالحضانة. لذلك فإن الحضانة ليست مجرد أثر من آثار الطلاق، ولا مجرد حق يتنازع عليه الأبوان، وإنما هي نظام قانوني واجتماعي هدفه الأساسي حماية الطفل ورعايته وتربيته وحفظه من كل ما قد يضر بنموه الجسدي والنفسي والأخلاقي.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحضانة في قانون الأسرة¹، فحدد مفهومها وشروطها وترتيب مستحقيها، وبين بعض آثارها، مثل النفقة والسكن والزيارة. غير أن طبيعة الحضانة تجعل النصوص القانونية وحدها غير كافية لمعالجة جميع الحالات الواقعية، لأن كل قضية حضانة تتميز بظروفها الخاصة، وبأطرافها، وبسن المحضون، وبحالته النفسية والاجتماعية، وبمدى صلاحية الحاضن للقيام بهذه المهمة. ومن هنا يبرز دور القاضي الجزائري، خاصة قاضي شؤون الأسرة، باعتباره الجهة التي تسهر على تطبيق النصوص القانونية بما يحقق مصلحة المحضون.

¹ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، متضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم بأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، صادرة بتاريخ 27 فبراير سنة 2005.

ولا يقتصر دور القاضي في قضايا الحضانة على مجرد تطبيق الترتيب الوارد في القانون، بل يمتد إلى تقدير مدى صلاحية الحاضن، وإمكانية تمديد الحضانة، أو إسقاطها، أو تنظيم حق الزيارة، أو تقدير النفقة والسكن. كما أن القاضي قد يستعين بعدة وسائل تمكنه من تكوين اقتناعه، مثل الخبرة، والمعاينة، وسماع الشهود، والتحقيق الاجتماعي، وذلك لأن مصلحة المحضون لا يمكن إدراكها دائماً من خلال النصوص المجردة أو ادعاءات الخصوم فقط.

وتزداد أهمية الموضوع بالنظر إلى أن معيار مصلحة المحضون يعد معياراً مرناً وواسعاً، لم يضع له المشرع الجزائري تعريفاً دقيقاً جامعاً مانعاً، وإنما ترك تقديره للقاضي بحسب ظروف كل حالة. وهذا أمر، وإن كان يسمح بتحقيق العدالة الواقعية، إلا أنه يثير في المقابل عدة إشكالات عملية، تتعلق بحدود السلطة التقديرية للقاضي، ومدى إمكانية توحيد التطبيقات القضائية، ومدى كفاية النصوص القانونية الحالية في حماية المحضون وضمان حقوقه.

أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذا الموضوع من عدة جوانب. فمن الناحية القانونية، يبرز موضوع الحضانة باعتباره من أهم الموضوعات التي يعالجها قانون الأسرة، نظراً لارتباطه المباشر بحقوق الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية. كما أن دراسة هذا الموضوع تتيح الوقوف على مدى فعالية النصوص القانونية المنظمة للحضانة، ومدى قدرتها على تحقيق الحماية اللازمة للمحضون.

ومن الناحية القضائية، تظهر أهمية الموضوع في كونه يبرز الدور المحوري للقاضي في تقدير مصلحة المحضون، خاصة أن قضايا الحضانة لا تخضع دائماً لحلول موحدة، بل تختلف باختلاف الظروف والوقائع. فالقاضي لا يتعامل مع مراكز قانونية مجردة فقط، بل يتعامل مع واقع أسري وإنساني حساس، يتطلب منه الموازنة بين حقوق الأطراف ومصلحة الطفل.

أما من الناحية الاجتماعية، فإن الحضانة تمثل وسيلة لحماية الطفل من الآثار السلبية الناتجة عن الطلاق أو التفكك الأسري. فإسناد الحضانة إلى الشخص الأصح لا يحمي الطفل وحده، بل يحمي المجتمع أيضًا من النتائج التي قد تترتب عن إهمال الأطفال أو اضطرابهم النفسي والتربوي.

أسباب اختيار الموضوع

يرجع اختيار هذا الموضوع إلى الرغبة في دراسة موضوع من موضوعات قانون الأسرة التي لها صلة مباشرة بالواقع العملي وب حياة الأفراد اليومية. كما أن الحضانة من المسائل التي تثير اهتمامًا خاصًا، لأنها تتعلق بالطفل الذي يحتاج إلى الحماية والرعاية، خاصة بعد انفصال والديه.

كما أن هذا الموضوع يفتح المجال لدراسة دور القاضي في حماية الفئات الضعيفة داخل الأسرة، وعلى رأسها الطفل المحضون، وهو ما يجعل البحث فيه ذا بعد إنساني وقانوني في الوقت نفسه.

أما الأسباب الموضوعية، فتتمثل في كثرة النزاعات المتعلقة بالحضانة أمام القضاء الجزائي، وتعدد الإشكالات التي تثيرها، سواء عند إسناد الحضانة، أو تمديدتها، أو إسقاطها، أو عند تنظيم آثارها المالية وغير المالية.

كما أن اعتماد المشرع الجزائري على معيار مصلحة المحضون دون تحديد دقيق لعناصره يجعل الموضوع جديرًا بالدراسة، خاصة من حيث بيان حدود السلطة التقديرية للقاضي ومدى فعالية الوسائل التي يعتمد عليها في تقدير هذه المصلحة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري، من خلال تحديد مفهومها، وخصائصها، وشروط إسنادها، وترتيب مستحقها. كما تهدف إلى إبراز

الدور الذي يؤديه القاضي الجزائري في مجال الحضانة، خاصة من خلال سلطته في إسنادها أو تمديدها أو إسقاطها وفقاً لمصلحة المحضون.

كما تسعى الدراسة إلى تحليل الآثار المترتبة على الحضانة، مثل النفقة، والسكن، وأجرة الحاضنة، وحق الزيارة، مع الوقوف على الضمانات القانونية والقضائية المقررة لحماية هذه الحقوق. وتهدف الدراسة كذلك إلى إبراز أهم الإشكالات العملية التي تثيرها الحضانة، خاصة ما يتعلق بالنفقة، والزيارة، والانتقال بالمحضون، والزواج المختلط، وصعوبة تقدير مصلحة المحضون.

إشكالية الدراسة

انطلاقاً من أهمية الحضانة، ومن الدور الذي يؤديه القاضي في تقدير مصلحة المحضون، يمكن طرح الإشكالية الرئيسية الآتية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام الحضانة، وتمكين القاضي من سلطة تقديرية كفيلة بتحقيق مصلحة المحضون؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للحضانة في قانون الأسرة الجزائري، وبعض النصوص ذات الصلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي عند عرض المفاهيم والشروط والآثار المتعلقة بالحضانة. وتم الاستعانة كذلك بالمنهج المقارن بصفة محدودة، من خلال الإشارة إلى بعض أحكام الفقه الإسلامي وبعض التشريعات المقارنة كلما اقتضت الضرورة ذلك.

لمعالجة هذا الموضوع، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين:

نتناول مجال تدخل القاضي الجزائري في إسناد الحضانة (الفصل الأول)، ثم آثار الحضانة وإشكالاتها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مجال تدخل القاضي الجزائري في إسناد الحضانة

تعد الحضانة من أهم الآثار القانونية المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، لأنها تتعلق مباشرة بالطفل المحضون، الذي يكون في مرحلة عمرية يحتاج فيها إلى الرعاية والحماية والتوجيه. وإذا كان الطلاق أو الانفصال ينهي العلاقة الزوجية بين الزوجين، فإنه لا ينهي المسؤولية القانونية والأخلاقية تجاه الأبناء، بل يجعل مسألة رعايتهم وتنظيم شؤونهم أكثر دقة وحساسية، خاصة عندما يثور النزاع بين الأبوين حول من يتولى حضانتهم.

وقد أولى المشرع الجزائري الحضانة عناية خاصة ضمن قانون الأسرة، فحدد مفهومها، وبيّن شروطها، ورتب أصحاب الحق فيها، وربط جميع أحكامها بمعيار أساسي يتمثل في مصلحة المحضون. غير أن النصوص القانونية، مهما بلغت من الدقة، لا تستطيع الإحاطة بكل الحالات الواقعية التي تعرض على القضاء، لأن قضايا الحضانة تختلف باختلاف ظروف الأسرة، وسن الطفل، ووضعه الصحي والنفسي، ومدى قدرة كل طرف على توفير الرعاية المناسبة له.

ومن هنا يظهر الدور المحوري للقاضي الجزائري في مجال إسناد الحضانة، إذ لا يقتصر عمله على تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً آلياً، وإنما يمتد إلى تقدير الظروف الواقعية المحيطة بالمحضون، والبحث عن الشخص الأقدر على رعايته وتربيته وحمايته. فالقاضي، عند نظره في دعوى الحضانة، لا ينظر فقط إلى ترتيب الحاضنين كما ورد في القانون، بل يتحقق أيضاً من مدى توافر الشروط القانونية والشرعية في طالب الحضانة، ومدى انسجام ذلك مع مصلحة الطفل.

وتزداد أهمية تدخل القاضي بالنظر إلى أن الحضانة ليست حقاً خالصاً للحاضن، بل هي قبل كل شيء حق للمحضون، ولذلك فإن أي قرار يتعلق بها يجب أن يكون مبنياً على مصلحة هذا الأخير. فقد يقرر القاضي إسناد الحضانة إلى من هو وارد في الترتيب القانوني، كما قد يتجاوز هذا الترتيب إذا ثبت له أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك. وقد يتدخل كذلك لتمديد الحضانة أو إسقاطها متى اختلفت شروطها أو أصبح استمرارها غير محقق لمصلحة الطفل.

ولأجل الوصول إلى تقدير سليم، قد يعتمد القاضي على عدة وسائل تساعد في تكوين اقتناعه، مثل الخبرة، والمعاينة، وسماع الشهود، والاستماع إلى أطراف النزاع، بل وقد يستمع إلى المحضون نفسه إذا كانت سنه وحالته تسمحان بذلك. وهذا يؤكد أن دور القاضي في قضايا الحضانة هو دور حمائي واجتماعي، إلى جانب كونه دوراً قانونياً وقضائياً.

قبل التطرق إلى مظاهر تدخل القاضي الجزائري في إسناد الحضانة، يقتضي أمر أولاً دراسة الإطار القانوني للحضانة في قانون الأسرة الجزائري، من خلال تحديد مفهومها وخصائصها وشروطها وترتيب مستحقيها، لأن هذه العناصر تمثل الأساس الذي يستند إليه القاضي عند الفصل في النزاع (المبحث الأول) وبعد ذلك يتم الانتقال إلى دراسة السلطة التقديرية للقاضي في المسائل المتعلقة بمصلحة المحضون، وبيان الوسائل التي يعتمد عليها في تقدير هذه المصلحة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

النظام القانوني للحضانة في قانون الأسرة

تمثل الحضانة نظاماً قانونياً ذا طبيعة خاصة، لأنها تجمع بين البعد الشرعي، والبعد القانوني، والبعد الاجتماعي. فهي من جهة حق وواجب، ومن جهة أخرى وسيلة لحماية الطفل وضمان رعايته. لذلك فإن فهم النظام القانوني للحضانة يقتضي التطرق إلى مفهومها وخصائصها، ثم بيان شروط إسنادها وترتيب مستحقيها.¹

وقبل التطرق إلى شروط الحضانة وترتيب أصحاب الحق فيها، لا بد أولاً من تحديد مفهوم الحضانة وخصائصها حتى يتضح الأساس الذي تقوم عليه هذه المؤسسة القانونية (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى استحقاق الحضانة وشروط ممارستها (المطلب الثاني).

¹ لكحل مسعودي عماد، قادة برافع حمزة، زواج الام الحاضنة ومصير الطفل المحضون - دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق قسم الحقوق، جامعة عين تيموشنت بلحاج بوشعيب، 2023-2024، ص 6.

المطلب الأول

مفهوم الحضانة

يعد تحديد مفهوم الحضانة خطوة أساسية لفهم طبيعتها القانونية والغاية منها. فالحضانة لا تقتصر على ضم الطفل إلى الحاضن، بل تشمل الرعاية، والتربية، والحماية، والتعليم، والسهر على مصالحه المادية والمعنوية.

وقبل التطرق إلى خصائص الحضانة، ينبغي أولاً الوقوف على تعريفها من مختلف الجوانب، حتى يتضح معناها في اللغة والفقه وقانون (الفرع الأول) ثم خصائص الحضانة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الحضانة

تُعَدّ الحضانة من أهم النظم التي أحاطها الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري بعناية خاصة، بالنظر إلى اتصالها المباشر بمصلحة الطفل وحمايته في مرحلة يكون فيها عاجزاً عن تدبير شؤونه بنفسه¹. لذلك تعددت تعريفاتها بتعدد الزاوية التي ينظر منها إليها، فتارة تُعرّف بالنظر إلى مدلولها الاصطلاحي العام، وتارة بالنظر إلى مفهومها في الفقه الإسلامي، وتارة بالنظر إلى التنظيم القانوني الذي تبناه المشرع الجزائري. ورغم اختلاف العبارات، إلا أن جميع هذه التعريفات تلتقي في اعتبار الحضانة التزاماً غايته رعاية المحضون وصيانته والقيام بمصالحه بما يحقق له النمو السليم والاستقرار النفسي والتربوي. وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى التعريف اللغوي للحضانة (أولاً) التعريف الاصطلاحي (ثانياً) التعريف الفقهي (ثالثاً) تعريف الحضانة في قانون الجزائري (رابعاً).

¹ بصبيغات سوسن، حماية المحضون في اجحاف النص التشريعي واجتهادات قاضي شؤون الاسرة، مجلة الإنسانية، المجلد 31، العدد 4، 2020، ص 240.

أولاً: التعريف اللغوي للحضانة

الحضانة في اللغة مشتقة من الحِضن، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، والكشح هو ما بين الخاصرة والضلع. ويُطلق الحِضن أيضاً على الجنب، ومنه يقال: حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه. كما يقال: حضن الرجل الصبي، أي رعاه ورباه وضمّه إليه، فهو حاضن، والجمع حضنة وحضان، وتسمى المرأة حاضنة، والجمع حواضن¹

ويقال كذلك: احتضن أمر، أي تولى رعايته والدفاع عنه، ومن هذا المعنى يتضح أن الحضانة تدور لغوياً حول معنى الضم، والرعاية، والحفظ، والقيام على الشيء بالعناية والتربية. ولذلك يطلق الحاضن والحاضنة على من يوكل إليهما أمر الصبي لحفظه وتربيته، كما تطلق الحاضنة على من تقوم مقام الأم في تربية الولد. وعلى هذا الأساس، فإن الحضانة في معناها اللغوي تفيد الولاية على الطفل بقصد رعايته وتدبير شؤونه والقيام بما يصلحه.²

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

يقصد بالحضانة في معناها الاصطلاحي رعاية الطفل والقيام بتربيته والاهتمام بشؤونه اليومية، من غذاء ولباس ونظافة ونوم وحفظ، وكل ما يتصل بحاجاته الأساسية في المرحلة التي لا يكون فيها قادراً على الاستقلال بأمر نفسه. ومن ثم، فإن الحضانة في هذا المعنى لا تقتصر على مجرد ضمّ الطفل إلى من يتولاه، وإنما تشمل كل ما يلزم لصيانته مادياً ومعنوياً، حتى يبلغ درجة من النضج تمكنه من الاعتماد على نفسه في تسيير شؤونه المعتادة.³

¹ الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1989، ص 125.

² المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، 2004، ص 182

³ شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -، 2013 -

ويظهر من هذا التعريف أن الحضانة ذات طبيعة عملية ووظيفية، لأنها ترتبط بمباشرة الأعمال اليومية الضرورية لحياة الطفل، كما ترتبط بملازمته والقيام عليه بصورة مستمرة. ولذلك كان الاصطلاح الفقهي والقانوني معاً يميل إلى ربط الحضانة بفكرة الرعاية والتربية والحفظ، باعتبارها عناصر متكاملة لا ينفصل بعضها عن بعض.

ثالثاً: التعريف الفقهي

لم يخرج الفقه الإسلامي في تعريفه للحضانة عن هذا المعنى العام، وإن اختلفت عبارات الفقهاء باختلاف مذاهبهم.

فقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة.¹

أما الشافعية فعرفوها بأنها حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه، لعدم تمييزه لصغره أو لجنونه²

وعرفها الحنابلة بأنها حفظ صغير ومجنون ومعتوه عما يضره، والقيام بمصالحه من غسل بدنه ورأسه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحو ذلك.³

كما عرفها المالكية بأنها حفظ الولد في مبيته وملبسه ومأكله والقيام بمصالحه من طعام ولباس وتنظيف جسده وتعهده بالرعاية.⁴

ويستفاد من هذه التعريفات أن الفقه الإسلامي، على اختلاف مدارس، ينظر إلى الحضانة بوصفها نظاماً مقصود حفظ المحضون من كل ما يضره، والقيام بما يحتاج إليه من تربية ورعاية وصيانة. لذلك فإن الاختلاف بين الفقهاء لم يكن في الجوهر، وإنما في طريقة

¹ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 2000، ص 560.

² الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص 452.

³ البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1982، ص 496.

⁴ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر، بيروت، ص 526.

التعبير وفي مدى التوسع في تعداد عناصر الحضانة وآثارها. فكلها تلتقي في أن الحضانة ليست حقًا مجردًا للحاضن، بل هي واجب يتقرر لمصلحة المحضون أولاً.

رابعاً: تعريف الحضانة في قانونالجزائري

لم يبتعد المشرع الجزائري عن التصور الفقهي للحضانة، وإنما صاغه في قالب قانوني أكثر تحديداً. وقد نصت المادة 62 من قانون الأسرة¹ على أن الحضانة هي "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً"، مع اشتراط أن لا يخل ذلك بحق الولي في الولاية على نفس المحضون.

ويتميز هذا التعريف بأنه لم يكتف ببيان معنى الحضانة من الناحية المجردة، وإنما أبرز مقاصدها الأساسية، فجعلها شاملة للتعليم، والتربية على دين الأب، والحماية، والحفظ الصحي والخلقي. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسّع مدلول الحضانة ليشمل الجوانب التربوية والدينية والصحية والأخلاقية، ولم يحصرها في مجرد الرعاية المادية. كما أن هذا التعريف ينسجم مع الغاية الحمائية لقانون الأسرة، لأنه يجعل مصلحة الطفل محور الحضانة ومناطق أحكامها.

ومن خلال هذا التعريف القانوني يتبين أن الحضانة في التشريع الجزائري ليست مجرد سلطة أو امتياز يُمنح للحاضن، بل هي مسؤولية متكاملة تتضمن الرعاية والتوجيه والحماية، وتخضع في ممارستها لرقابة القضاء تحقيقاً لمصلحة المحضون. ولهذا كان القاضي، عند الفصل في مسائل الحضانة، مطالباً بمراعاة جميع الأبعاد التي تضمنها نص المادة 62، لما لها من أثر مباشر في تنشئة الطفل وتوازنه النفسي والصحي والأخلاق²

¹ أنظر المادة 62 من قانون الأسرة رقم 05-02، السالف الذكر.

² خلاصي فيروز، لحول اسيا، أحكام سقوط الحضانة وفقاً للتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2024-2025، ص 19

الفرع الثاني: خصائص الحضانة

تتميز الحضانة بجملة من الخصائص التي تكشف عن طبيعتها القانونية والاجتماعية، وتبرز الغاية التي شُرعت من أجلها. فهي ليست مجرد حق شخصي يثبت للحاضن في مواجهة غيره، وإنما هي نظام شرعي وقانوني يرمي أساسًا إلى حماية المحضون في مرحلة يكون فيها عاجزًا عن تدبير شؤونه بنفسه، وعن توفير حاجاته الأساسية المادية والمعنوية¹. ومن ثم، فإن الحضانة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بمصلحة الطفل، لأنها تتعلق بحفظه، ورعايته، وتربيته، وصيانته من كل ما قد يلحق به الضرر أو يعرضه للإهمال والانحراف. ولهذا تظهر أهم خصائصها في كونها من النظام العام، وفي كونها حقًا مشتركًا تتداخل فيه مصلحة الحاضن مع مصلحة المحضون، غير أن الغلبة فيه تبقى لحق هذا الأخير².

وعليه، سنتناول الحضانة باعتبارها من النظام العام (أولاً) ثم الحضانة باعتبارها حقًا مشتركًا (ثانيًا)

أولاً: الحضانة من النظام العام

تعد الحضانة من مسائل النظام العام، لأن في تركها تعريضًا للمحضون للهلاك أو الضياع، وهي لذلك ليست من المسائل التي تترك لمحض إرادة الأفراد دون قيد أو ضبط. فالصغير يولد عاجزًا عن القيام بشؤونه، غير قادر على حفظ نفسه أو تحصيل ضروريات بقائه، أمر الذي يجعله في حاجة ماسة إلى من يتولى أمره، ويرعاه، ويوفر له الغذاء والكساء والمأوى، ويقوم على تربيته وتنشئته السليمة. ومن هنا كانت الحضانة لازمة لحفظ النفس، تمامًا كما تجب النفقة لحفظ الحياة وصون الكرامة الإنسانية³.

¹ الرصيفان العبادي محمد حميد، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة)، الأردن، دار وائل للنشر، ط1، 2013، ص 107

² كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013، ص 10

³ رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2011، ص 24.

وتتأكد صفة النظام العام في الحضانة من كونها لا تستهدف مصلحة فردية ضيقة، بل ترمي إلى تحقيق مصلحة اجتماعية أوسع، ذلك أن الطفل إذا نشأ في بيئة مضطربة، أو حُرِم من الرعاية والتوجيه في مراحل تكوينه الأولى، انعكس ذلك سلباً على شخصيته وتوازنه النفسي والعقلي والأخلاقي. فالحضانة لا تحمي الطفل وحده، وإنما تحمي المجتمع أيضاً من آثار الإهمال الأسري وما قد ينجم عنه من انحراف واضطراب واختلال في القيم والسلوك. لذلك فإن وظيفة الحاضن لا تقف عند حدود الإعالة المادية، بل تمتد إلى غرس المبادئ، وتنمية السلوك الاجتماعي السوي، ومرافقة الطفل في مرحلة التكوين الأساسية التي تتشكل فيها شخصيته¹

كما أن اعتبار الحضانة من النظام العام يترتب عليه آثار مهمة، من أبرزها أنها لا تسقط إلا لعذر معتبر، ولا يجوز التحلل منها بإرادة منفردة إذا كان في ذلك إضرار بالمحضون. فهي ولاية شرعية يقدرها القاضي على وجه الإلزام متى تحققت شروطها، ولا يجوز تركها أو التنازل عنها إلا في الحدود التي لا تمس مصلحة الطفل. ومن ثم، فإن القاضي لا يكتفي بالنظر إلى رغبة الأطراف، وإنما يتدخل بوصفه حامياً للمصلحة الفضلى للمحضون، فيراقب مدى صلاحية الحاضن، ويمنع كل تصرف من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الطفل أو الإخلال بحقه في الرعاية والتربية.²

وعليه، فإن وصف الحضانة بأنها من النظام العام لا يرجع فقط إلى مصدرها الشرعي أو القانوني، بل أيضاً إلى الغاية التي تحققها، وهي صون الطفل في ذاته، وحفظه من كل ما يهدد نموه الجسدي والنفسي والاجتماعي، بما يضمن له النشأة السليمة والاندماج السوي داخل المجتمع.

¹ بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، سنة 2010، ص 141

² طعيبة عيسى، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 42.

ثانياً: الحضانة حق مشترك

لا تقتصر الحضانة على كونها واجباً يلقي على عاتق الحاضن، وإنما هي في الوقت نفسه حق مشترك، تتداخل فيه مصلحة أكثر من طرف. فهي من جهة حق للمحضون، لأنه في حاجة إلى من يرعاه ويقوم بشؤونه في المرحلة الأولى من حياته، حين يكون عاجزاً عن الاعتماد على نفسه. وهي من جهة أخرى حق للحاضن، لأن قانون يخول له طلب الحكم بالحضانة متى كان هو الأجدر بها والأصلح للقيام بأعبائها. غير أن هذا الحق، وإن ثبت للحاضن، لا يستمد قيمته من مصلحته الشخصية وحدها، بل من اتصاله الوثيق بمصلحة المحضون.¹

ويظهر الطابع المشترك للحضانة في أنها تجمع بين صفتين متكاملتين: فهي حق وواجب في آن واحد. فهي حق للحاضن من حيث جواز مطالبته بها والدفاع عن أسبقيته في إسنادها إليه، وهي واجب عليه من حيث التزامه بالقيام بمقتضياتها إذا أسندت إليه. كما أنها حق للمحضون من حيث استحقاقه للرعاية والتربية والحماية، بحيث لا يجوز التفريط في هذا الحق أو إسقاطه لمجرد تنازل الحاضن عنه. ولهذا فإذا امتنعت الأم مثلاً عن حضانة ولدها، فإن تنازلها قد يسقط حقها الشخصي في الحضانة، لكنه لا يؤدي إلى سقوط حق الصغير فيها، لأن هذا الحق يبقى قائماً ومستقلاً، ويجب البحث عن يضمن له الرعاية المطلوبة²

وإذا لم يوجد من هو أصلح من الحاضنة المتنازلة، وكان في ترك الطفل دون حضانة ضرر عليه، فإنها قد تجبر على حضانته محافظة على حقه، لأن الأقوى في هذا المجال هو حق المحضون لا حق الحاضن. فالحاضن لا يملك إسقاط حق الطفل في الرعاية والتربية، حتى ولو أسقط حقه الشخصي في المطالبة بالحضانة. ومن هنا فإن الطبيعة

¹ بن ملحّة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، ج1، 2005، ص 131.

² كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013، ص 12

المشتركة للحضانة تجعلها تختلف عن سائر الحقوق الخاصة، لأنها لا تخضع لمحض التنازل أو الاتفاق متى كان ذلك مؤدياً إلى الإضرار بالمحضون.

كما أن وصف الحضانة بالحق المشترك يفسر جواز تنازل الحاضن عنها من حيث الأصل، شريطة ألا يترتب على ذلك ضرر بمصلحة المحضون. فإذا كان التنازل لا يمس حق الطفل، لوجود من يحل محل الحاضن ويقوم مقامه على وجه يحقق المصلحة، أمكن قبوله. أما إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى ضياع المحضون أو اضطراب وضعه، فإنه لا ينتج أثره، لأن الحضانة لا تنفصل عن غايتها الأساسية وهي صيانة الطفل وحماية مصلحته الفضلى

وبذلك يتضح أن الحضانة، وإن بدت في ظاهرها حقاً للحاضن، إلا أن حقيقتها الأعمق تقوم على كونها حقاً للمحضون أولاً، وواجباً على من يتولاها ثانياً، وحقاً للحاضن ثالثاً بقدر ما ينهض بأعبائها ويحقق وظيفتها. ومن هنا جاءت خصوصيتها القانونية والشرعية باعتبارها من الحقوق التي تختلط فيها الاعتبارات الشخصية بالاعتبارات الاجتماعية، وتعلو فيها مصلحة الطفل على ما عداها¹.

المطلب الثاني

استحقاق الحضانة وشروط ممارستها

لا يكفي لإسناد الحضانة ثبوت الحق فيها من حيث الترتيب، بل يجب أن تتوافر في الحاضن الشروط التي تجعله أهلاً للقيام بأعبائها، لأن الحضانة ليست مجرد ضم الصغير، وإنما هي رعاية وحفظ وتربية وتعليم وسهر على مصالحه المادية والمعنوية. ولهذا أحاطها المشرع الجزائري بجملة من الشروط، وربط بقاءها واستمرارها بمدى تحقق مصلحة

¹ سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري (مدعم بالاجتهادات القضائية)، الجزائر، دار هومة، ط3، 1996، ص 293.

المحضون¹، وهو ما تؤكدته المادة 62 من قانون الأسرة في تعريف الحضانة، كما تؤكدته المادتان 66 و 67 من نفس قانون في بيان أسباب سقوطها واختلال شروطها²

وعليه، سنتناول ترتيب مستحقي الحضانة (الفرع الأول) ثم شروط الحضانة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ترتيب مستحقي الحضانة

لا يكفي فيمن يطلب الحضانة أن تتوفر فيه الشروط العامة المقررة قانوناً، بل يتعين أيضاً مراعاة الترتيب الذي يحدده الفقه أو قانون بين أصحاب الحق فيها، لأن الحضانة ليست حقاً مطلقاً لكل قريب، وإنما هي حق يثبت للأولى فالأولى بحسب ما تقتضيه مصلحة المحضون. ويظهر من ذلك أن ترتيب مستحقي الحضانة يراد به تفادي التنازع بين الأقارب، ووضع معيار يبين من يقدم عند تعدد المطالبين بها، على أن هذا الترتيب لا يعمل به في صورة جامدة، بل يظل خاضعاً في النهاية لرقابة القاضي الذي يوازن بين درجة القرابة ومصلحة الطفل.³

وقبل التطرق إلى الترتيب الذي اعتمده قانون الأسرة الجزائري، ينبغي أولاً بيان ترتيب مستحقي الحضانة في الفقه الإسلامي (أولاً)، باعتباره المصدر الذي استندت إليه كثير من أحكام الحضانة في التشريع الجزائري، ثم ترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة الجزائري (ثانياً).

¹ شامي أحمد، المرجع السابق، ص 413

² تنص المادة 66 من قانون رقم 05-02 السالف الذكر على ما يلي يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون

المادة 67 تسقط الحضانة باختلال احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62

³ مشطن صبرين، ربحة شرع، أحكام الحضانة بين الفقه والتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021-2022، ص 38

أولاً: ترتيب مستحقي الحضانة في الفقه الإسلامي

اهتم الفقه الإسلامي بتنظيم ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم، غير أن المذاهب الفقهية لم تتفق على ترتيب واحد، وإنما اختلفت بحسب تصور كل مذهب لمن هو أقرب إلى تحقيق مصلحة المحضون وأقدر على رعايته وصيانتته. فالأصل العام الذي تكاد تتفق حوله المذاهب هو تقديم النساء في المراحل الأولى من الحضانة، بالنظر إلى ما تقتضيه هذه المهمة من عناية يومية وصبر وملازمة للصغير، ثم الانتقال بعد ذلك إلى بقية الأقارب بحسب درجة القرابة ومدى القدرة على الرعاية.¹

ففي المذهب الحنفي تبدأ الحضانة بالأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، مع تقديم الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب. ويظهر من هذا الترتيب أن الحنفية جعلوا معيار التقديم قائماً على شدة الصلة بالطفل من جهة النساء أولاً، لأنهن في نظرهم أقدر على الرعاية المباشرة في سن الحضانة. أما المالكية فقد وسعوا دائرة المستحقين للحضانة، وجعلوا للأم مكانة متقدمة لا ينافيها غيرها عند قيام سبب الحضانة، فإن تعذر ذلك انتقلت الحضانة إلى الأقرب من النساء، ثم إلى من يليهن من العصبية والقرابة، مع مراعاة من هو أصلح وأكفأ للقيام بشؤون المحضون. كما أن الشافعية والحنابلة اتجها بدورهما إلى تقديم النساء من جهة الأم ومن جهة الأب، ثم الانتقال إلى بقية الأقارب، مع إعطاء الأفضلية للشقيق ثم لمن يدلي بالأم ثم لمن يدلي بالأب، تأسيساً على أن القرب في الرحم والشفقة والصيانة هي العناصر الأجدر بالاعتبار في هذا المجال.²

ويكشف هذا التعدد في الترتيب بين المذاهب عن أمر مهم، وهو أن الفقه الإسلامي لم ينظر إلى الحضانة بوصفها مجرد مركز قانوني ثابت، وإنما باعتبارها وظيفة أسرية واجتماعية تستهدف حفظ الطفل وصيانتته. ولذلك كان الغرض من هذا الترتيب هو إسناد الحضانة إلى من يفترض فيه مزيد الحرص على المحضون، والأقدر على رعايته جسدياً

¹ حيدرة محمد، مراعاة مصلحة المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية

المقارنة، المجلد 4، العدد 2، 2018، ص 12

² حيدرة محمد، المرجع السابق، ص 13

ونفسياً وأخلاقياً، مع تقديم الأقرب فالأقرب، وتفضيل من يجمع أكثر من جهة قرابة، أو من ثبتت فيه زيادة الشفقة وحسن القيام على شؤون الصغير. ومن ثم، فإن ترتيب المستحقين في الفقه الإسلامي لم يكن ترتيباً شكلياً مجرداً، بل كان قائماً في جوهره على فكرة المصلحة، حتى وإن اختلفت صور تطبيقها من مذهب إلى آخر.¹

ثانياً: ترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

إذا كان الفقه الإسلامي قد اختلف في تفصيل ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، فإن المشرع الجزائري حسم أمر بنص صريح في المادة 64 من قانون الأسرة. وقد كان النص الأصلي لسنة 1984 يجعل الحضانة للأم، ثم لأم الأم، ثم للخالة، ثم للأب، ثم لأم الأب، ثم للأقربين درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال. غير أن هذا الحكم لم يبق على حاله، إذ عدلت المادة 64 بموجب قانون رقم 05-02، فأصبح ترتيب مستحقي الحضانة على النحو الآتي: الأم، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.²

ويلاحظ من هذا التعديل أن المشرع قدّم الأب مباشرة بعد الأم، بعدما كان ترتيبه في النص القديم يأتي بعد أم الأم والخالة. ويبدو أن هذا التوجه التشريعي يعكس تغير البنية الاجتماعية للأسرة الجزائرية؛ إذ لم تعد الأسرة الممتدة هي الصورة الغالبة كما كان عليه الحال في السابق، بل أصبحت الأسرة النووية المستقلة أكثر انتشاراً، وهو ما جعل الأب في كثير من الحالات الأقرب فعلياً إلى حياة الطفل اليومية بعد الأم، والأقدر على ضمان الاستقرار المادي والتعليمي والاجتماعي له. ومن ثم، فإن إعادة ترتيب الأب في المرتبة الثانية لا ينبغي فهمها باعتبارها مجرد مفاضلة نظرية بين قرابة الأب وقرابة الأم، وإنما

¹ حيدرة محمد، المرجع السابق، ص 13.

² عدلت المادة 64 من قانون الأسرة رقم 05-02 وأصبحت تنص على تقديم الأم ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

باعتبارها استجابة تشريعية لتحولات الواقع الاجتماعي ومتطلبات حماية المحضون في بيئة أسرية متغيرة.¹

غير أن احترام هذا الترتيب، على أهميته، لا يعني أن القاضي ملزم بتطبيقه تطبيقاً آلياً غير أن المادة 64 تنص على ترتيب الحاضنين بضرورة مراعاة مصلحة المحضون، وهو ما يدل على أن الترتيب ليس غاية في ذاته، بل وسيلة تنظيمية يُرجع إليها ما دامت منسجمة مع مصلحة الطفل. أما إذا ثبت للقاضي أن صاحب المرتبة السابقة لا يحقق هذه المصلحة، جاز له أن يتجاوز هذا الترتيب إلى من يليه ممن يثبت أنه أصلح للحضانة. لذلك استقر القضاء على أن معيار المصلحة يظل هو الضابط الحاسم، وأن مخالفة الترتيب لا تكون مشروعة إلا متى قامت أدلة جدية على أن من عُدل إليه هو الأجدر بحماية المحضون ورعايته.²

وبذلك، فإن الترتيب القانوني لمستحقّي الحضانة في التشريع الجزائري يجمع بين عنصرين متكاملين: عنصر شكلي يتمثل في بيان من يقدم عند تعدد المطالبين بالحضانة، وعنصر موضوعي يتمثل في بقاء هذا الترتيب خاضعاً لرقابة القاضي على ضوء مصلحة المحضون.³ وهذا ما يمنح النص مرونة عملية، لأن القاضي لا يقف عند حدود القرابة المجردة، بل يبحث كذلك في الظروف الواقعية لكل حاضن، من حيث القدرة على التربية، والاستقرار، وحسن الرعاية، والبيئة الأسرية الملائمة.⁴ ومن هنا يمكن القول إن المشرّع

¹ بوغرارة صالح، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007م، ص78.

² حيدرة محمد، المرجع السابق، ص 13،

³ شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات - دراسة فقهية ونقدية مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص310

⁴ سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، الجزائر، دار هومة، 2013، ص178

الجزائري لم يجعل الترتيب قاعدة جامدة، وإنما قاعدة مرنة تستمد مشروعيتها النهائية من مدى خدمتها لمصلحة الطفل، وهي الغاية التي تدور معها الحضانة وجودًا وعدمًا¹

الفرع الثاني: شروط الحضانة

بعد بيان ترتيب مستحقي الحضانة، يتضح أن هذا الترتيب لا يكفي وحده لإسناد الحضانة، لأن الشخص قد يكون من أصحاب الحق فيها من حيث المرتبة، لكنه لا يكون أهلاً لممارستها من حيث القدرة والصلاح. ولهذا اشترط الفقه وقانون توافر شروط معينة في الحاضن، حتى يكون قادرًا على رعاية المحضون وحمايته وتربيته.

وتستمد هذه الشروط أهميتها من طبيعة الحضانة ذاتها، فهي ليست مجرد حق يطلبه الحاضن، وإنما هي مسؤولية مستمرة تتعلق بحياة الطفل اليومية، وبصحته، وتعليمه، وتربيته، واستقراره النفسي والاجتماعي. لذلك فإن تخلف أحد الشروط الجوهرية قد يؤدي إلى رفض إسناد الحضانة أو إسقاطها إذا كانت قد أسندت من قبل.

وقد تنوعت شروط الحضانة بين شروط عامة يجب توافرها في كل حاضن، سواء كان رجلاً أو امرأة، وشروط خاصة بالنساء، وشروط خاصة بالحاضن من الرجال. ويعود هذا التقسيم إلى اختلاف الوضع القانوني والواقعي للحاضن، وإلى ضرورة مراعاة الظروف التي قد تؤثر في مصلحة المحضون.

وعليه، سنتناول في هذا الفرع (أولاً) الشروط العامة للحضانة. (ثانياً) الشروط الخاصة بالنساء. (ثالثاً) الشروط الخاصة بالحاضن من الرجال.

أولاً: الشروط العامة للحضانة

يقصد بالشروط العامة تلك الشروط التي يجب توافرها في كل من يتولى الحضانة، رجلاً كان أو امرأة، لأنها تتصل بالأهلية والصلاح اللازمين لمباشرة هذه المهمة. وتبرز

¹ تنص المادة 64 من قانون الأسرة رقم 05-02 تؤكد صراحة أن ترتيب الحاضنين يتم دائماً مع مراعاة مصلحة المحضون، وهو ما يجعل هذه المصلحة قيماً على التطبيق الحرفي للترتيب

أهميتها في أن الحضانة وظيفة مستمرة تقتضي حسن الرعاية والتوجيه والحفظ، فلا يكفي فيها مجرد القرب من المحضون، بل لا بد من توفر صفات تضمن سلامته الجسدية والمعنوية وحسن تنشئته.

أ: العقل

يشترط في الحاضن أن يكون عاقلاً، لأن فاقده العقل أو ناقصه لا يستطيع القيام بمطالب الحضانة على وجه سليم، ولا يملك حسن التمييز بين ما ينفع المحضون وما يضره¹. فالحضانة تقتضي متابعة شؤون الطفل الصحية والتربوية والنفسية، وهذه أمور لا يتحقق المقصود منها إلا بوجود إدراك سليم وقدرة على التصرف الرشيد. ولذلك كان العقل شرطاً أولياً لازماً لثبوت الحضانة، لأن من عجز عن تدبير شؤونه الخاصة لا يؤتمن على تدبير شؤون غيره، وبخاصة إذا كان هذا الغير طفلاً ضعيفاً يحتاج إلى رعاية دائمة.²

كما أكد المشرع الجزائري على شرط العقل بموجب المادتين 42 و 43 من قانون المدني³

ب: البلوغ

إلى جانب العقل، يشترط في الحاضن أن يكون بالغاً، لأن الحضانة مسؤولية قانونية وأسرية لا ينهض بها القاصر، مهما كانت صلته بالمحضون. فالصغير في الأصل لا يملك من النضج والخبرة ما يؤهله لتحمل تبعات الرعاية والتربية والحفظ، بل هو نفسه في حاجة

¹ خلاصي فيروز، حلول أسيا، المرجع السابق، ص 47

² بوجادي صليحة، الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، عدد 1، الجزائر، 2021، ص 262

³ تنص المادة 42 أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.

أما المادة 43 من نفس قانونكل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

إلى من يتولى شؤونه.¹ ومن ثم، فإن اشتراط البلوغ يقوم على اعتبار منطقي وعملي، مفاده أن الحضانة لا تسند إلا لمن اكتملت أهليته وتحمل تبعاتها، حتى يكون قادراً على القيام بواجباتها اليومية قياماً فعلياً لا شكلياً.² وسن الرشد الذي بينه المشرع الواجب توفره في الحاضن هو 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من قانون المدني³

ج: الأمانة

تعد الأمانة من أهم شروط الحضانة، لأن المقصود منها حفظ المحضون وصيانته، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان الحاضن مأموناً على نفس الطفل وخلقه وتربيته. والمقصود بالأمانة هنا ليس معناها الضيق، وإنما معناها الواسع الذي يشمل حسن السيرة، والاستقامة، والحرص على المحضون، والبعد عن مواطن الفساد والإهمال. فإذا ثبت سوء سلوك الحاضن أو تقريظه أو عدم اطمئنان القاضي إلى قدرته على صيانة الطفل، فإن هذا الشرط يعد منتفياً، ولو كان من أصحاب الحق في الحضانة من حيث الأصل.⁴

د: القدرة على رعاية المحضون

ولا يكفي العقل والبلوغ والأمانة وحدها، بل لا بد من القدرة الفعلية على مباشرة شؤون المحضون ورعايته. فالحضانة، بحسب المادة 62 من قانون الأسرة، تشمل رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحةً وخلقاً وهو ما يقتضي قدرة عملية على القيام بهذه الأعباء. لذلك إذا كان الحاضن عاجزاً عاجزاً يحول دون الرعاية، أو مصاباً بمرض أو ظرف يمنعه من أداء واجبات الحضانة، أمكن إسقاطها عنه متى ثبت أن

¹ هادفي بسمه، عادل لموشي، فساد اخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة - دراسة على ضوء الفقه وقانونالجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا-، مجلة الفكر القانونية والسياسي، المجلد 7، العدد 1، الجزائر، ص 412

² نظيرة بومالة، المرجع السابق، ص 7.

³ تنص المادة 40 من أمر رقم 58-75، السالف الذكر كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة

⁴ مطرفي زكرياء، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص 13

ذلك يضر بمصلحة المحضون. وتتسجم هذه الفكرة مع المادة 67 التي تقضي بسقوط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعاً في المادة 62.¹

هـ: الإسلام

ويذكر ضمن الشروط العامة كذلك الإسلام، بالنظر إلى أن الحضانة في التشريع الجزائري لا تقف عند حدود الحفظ المادي، بل تمتد إلى التربية على دين الأب، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 62 من قانون الأسرة² ومن ثم، فإن هذا الشرط يرتبط بالمحافظة على الهوية الدينية للمحضون وضمان تنشئته في الإطار الذي رسمه القانون، لاسيما وأن الحضانة تتصل اتصالاً مباشراً بالتوجيه اليومي للطفل في مرحلة التكوين.

ثانياً: الشروط الخاصة بالنساء

إلى جانب الشروط العامة، أُحييت حضانة النساء بشروط خاصة ترجع إلى طبيعة وضع الحاضنة وإلى ما قد يطرأ على حياتها الأسرية من أوضاع تؤثر في المحضون. وهذه الشروط لا يراد بها التضييق في حقها، وإنما ضمان استمرار الحضانة في البيئة التي تحقق مصلحة الطفل وتحفظ استقراره.³

أ- ألا تكون متزوجة بغير قريب محرم من المحضون

بالرجوع إلى المادة 66 من قانون الأسرة السالف الذكر على أن حق الحاضنة يسقط بالتزوج بغير قريب محرم، ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون. ويستفاد من هذا النص أن الزواج في ذاته ليس سبباً آلياً ومجرداً لإسقاط الحضانة، وإنما العبرة بأثره على المحضون

¹ تنص المادة 67 قانون الأسرة رقم 02-05 على سقوط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعاً في المادة 62، كما نصت المادة 66 من نفس قانون على سقوط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون

² تنص المادة 62 من قانون الأسرة رقم 02-05 السالف الذكر عرفت الحضانة بأنها رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهرة على حمايته وحفظه صحة وخلقا

³ خلاصي فيروز، لحول أسيا، المرجع السابق، ص 49

وعلى الوسط الذي يعيش فيه. فإذا أدى الزواج إلى اضطراب وضع الطفل أو إلى نقله إلى بيئة لا تلئم حاجاته أو لا تؤمن استقراره، كان ذلك موجباً لإسقاط الحضانة. أما إذا بقيت مصلحة المحضون متحققة مع الحاضنة، فإن القاضي يملك تقدير ذلك على ضوء الوقائع المعروضة عليه.

ب- ألا تترك المحضون أو تهمله

من الشروط الخاصة كذلك ألا تتخلى الحاضنة عن المحضون أو تهمله إهمالاً يضر بمصلحته، لأن الحضانة ليست حقاً صورياً، بل التزام فعلي بالملازمة والرعاية والمتابعة. فإذا ثبت أن الحاضنة قد تركت المحضون لغيرها، أو قصرت في شؤونه تقصيراً جسيماً، أو لم تعد تباشر واجبات الحضانة بنفسها، جاز أن تسقط عنها الحضانة متى كان في ذلك حماية لمصلحة الطفل.¹

ج- ألا يترتب على بقائها ضرر بالمحضون

حتى مع توافر سائر الشروط، يبقى استمرار الحضانة مرهوناً بعدم الإضرار بالمحضون. فإذا ظهر أن بقاء الطفل مع الحاضنة لم يعد يحقق له الاستقرار أو الرعاية أو السلامة النفسية والتربوية، كان للقاضي أن ينقل الحضانة إلى من يليها في الترتيب، لأن المعيار النهائي في جميع الأحوال هو مصلحة المحضون، لا مجرد ثبوت الحق من الناحية الشكلية.

¹ عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2021-2022، ص 65

ثالثاً: الشروط الخاصة بالحاضن من الرجال

إذا آلت الحضانة إلى الرجل، فإن ذلك لا يعني الاكتفاء بثبوت صفته أو مرتبته في الاستحقاق، بل لا بد أيضاً من توافر شروط خاصة تتناسب مع طبيعة الحضانة واحتياجات المحضون، وخاصة إذا تعلق أمر بمحضونة أنثى أو بطفل يحتاج إلى رعاية لصيقة.¹

أ- أن يكون عنده من النساء من يصلح للحضانة

من أهم الشروط الخاصة بالحاضن الرجل أن يكون عنده من النساء من تصلح للقيام بما يحتاجه المحضون من خدمة ورعاية يومية، لأن الحضانة لا تقتصر على الإنفاق والإيواء، بل تشمل شؤوناً لصيقة بحياة الطفل لا يستغني فيها غالباً عن الرعاية النسوية، لاسيما إذا كانت المحضونة أنثى أو كان الطفل في سن صغير. ولهذا كان وجود امرأة صالحة في بيت الحاضن من الشروط التي تُراعى عند إسناد الحضانة للرجل²

ب- أن يكون قادراً على صيانة المحضون والقيام بمصالحه

يشترط كذلك أن يكون الحاضن الرجل قادراً على حفظ المحضون وصيانتهم والقيام بمصالحه على وجه فعلي. فمجرد الأبوة أو العصوبة لا يكفي وحده، بل لا بد من القدرة الواقعية على التربية والمتابعة وتوفير الوسط الملائم لنشأة الطفل. فإذا كان الرجل عاجزاً عن ذلك، أو كانت ظروفه لا تسمح له بمباشرة الحضانة، جاز تقديم غيره ممن هو أصلح وأقدر على تحقيق مصلحة المحضون³

¹ مسيكة محمد صغير، مبدأ مراعاة مصلحة المحضون في ظل الفقه الإسلامي وقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015-2016، ص 31

² الغرياني الصادق عبد الرحمان، الفقه المالكي وأدلته، ج3، ط3، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 2002 م، ص 166.

³ هادفي بسمة، عادل لموشي، المرجع السابق، ص 413.

ج- مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة إليه

يبقى إسناد الحضانة للرجل خاضعاً في النهاية لمعيار مصلحة المحضون، وهو ما تؤكدته المادة 64 من قانون الأسرة 05- 02، إذ رتبت أصحاب الحق في الحضانة على نحو يبدأ بالأم ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربين درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك. ومن ثم، فإن القاضي لا يقف عند حدود الترتيب، بل يبحث فيما إذا كان إسناد الحضانة إلى الحاضن الرجل يحقق فعلاً الرعاية والاستقرار والمصلحة الفضلى للطفل.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون

بعد التطرق إلى النظام القانوني للحضانة من حيث مفهومها وشروطها وترتيب مستحقيها، يقتضي أمر الانتقال إلى دراسة سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون. ذلك أن قضايا الحضانة لا تخضع دائماً لحلول قانونية جامدة، لأن كل حالة تعرض على القضاء تتميز بظروفها الخاصة، سواء من حيث سن المحضون، أو وضعه الصحي والنفسي، أو ظروف الحاضن، أو طبيعة البيئة التي سيعيش فيها.

وتظهر أهمية هذا المبحث في كون القاضي لا يقتصر دوره على تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً آلياً، بل يمتد إلى تقدير الوقائع والظروف المحيطة بالمحضون، قصد الوصول إلى الحل الذي يحقق مصلحته الفضلى. ولهذا فإن سلطة القاضي في الحضانة تتجلى في عدة صور، منها ترتيب الحواضن، وتمديد الحضانة، وإسقاطها، إضافة إلى استعمال وسائل التحقيق التي تساعد على تكوين قناعته.

وعليه، نتطرق في (المطلب الأول) إلى السلطة التقديرية للقاضي في المسائل المتعلقة بمصلحة المحضون. (المطلب الثاني) فنخصصه للسلطة المخولة للقاضي في تقدير مصلحة المحضون من خلال وسائل التحقيق.

المطلب الأول

السلطة التقديرية للقاضي في المسائل المتعلقة بمصلحة المحضون

أسند المشرع الجزائري إلى قاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية في المسائل المرتبطة بمصلحة المحضون عند انحلال الرابطة الزوجية، بالنظر إلى ما تثيره من آثار خطيرة تمس حياة الطفل من حيث الرعاية والتربية والاستقرار النفسي والاجتماعي. غير أن هذه السلطة لا تمارس بصورة مطلقة، وإنما في حدود النصوص القانونية وبالإستناد إلى عناصر موضوعية وواقعية، حتى يكون الحكم الصادر في الحضانة أقرب إلى تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون. وتتجلى هذه السلطة التقديرية أساساً في ترتيب الحواضن، وتمديد الحضانة، وإسقاطها عند قيام أسباب قانونية أو واقعية تبرر ذلك. وعليه، سنتطرق سلطة القاضي في ترتيب الحواضن. (الفرع الأول) ثم سلطة القاضي في تمديد الحضانة (الفرع الثاني) وأخيراً سلطة القاضي في إسقاط الحضانة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: سلطة القاضي في ترتيب الحواضن

تظهر السلطة التقديرية للقاضي في مجال الحضانة ابتداءً من مرحلة إسنادها، إذ لا يقتصر دوره على الأخذ بالترتيب القانوني لمستحقي الحضانة، بل يمتد إلى فحص مدى صلاحية كل حاضن وقدرته على تحقيق مصلحة المحضون، وهو ما يبرز خاصة في ترتيب الحواضن وما قد يرد عليه من استثناءات ومن ثم، فإن القاضي يملك سلطة تقديرية في فحص صلاحية كل طالب للحضانة، ومدى قدرته على توفير الرعاية والاستقرار للمحضون. وقد يتدخل القاضي لتجاوز الترتيب القانوني، أو لإجبار من تعينت عليه الحضانة، أو لإقرار حضانة مؤقتة إلى حين الفصل النهائي في النزاع.

وعليه، سنتناول في هذا الفرع (أولاً) تدخل القاضي في ترتيب الحواضن. (ثانياً) إجبار الأم أو غيرها على الحضانة. (ثالثاً) التأقيت في الحضانة.

أولاً: تدخل القاضي في ترتيب الحواضن

بالرجوع إلى المادة 64 من قانون الأسرة يتضح أن ترتيب مستحقي الحضانة، وإن كان محدداً بنص القانون، إلا أنه ليس ترتيباً جامداً يتعين على القاضي التقيد به في جميع الأحوال، بل يبقى خاضعاً لمعيار مصلحة المحضون¹. فالمشرع، بعد تعديل المادة 64 بأمر رقم 02-05 جعل الحضانة للأم، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة، مع وجوب مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.² ومن ثم، فإن القاضي يجوز له أن يعدل عن هذا الترتيب متى ثبت له أن الأسبق في الاستحقاق ليس أهلاً للقيام بالحضانة أو أن بقاء المحضون معه لا يحقق مصلحته على الوجه المطلوب.³

وقد أكد القضاء هذا الاتجاه حين اعتبر أن العبرة في الحضانة ليست بمجرد الترتيب الوارد في المادة 64، وإنما بما يحقق المصلحة الحقيقية للمحضون. وعليه، فإن تدخل القاضي في ترتيب الحواضن ليس خروجاً على النص، بل تطبيقاً صحيحاً له، لأن النص ذاته جعل مصلحة المحضون ضابطاً أساسياً في إسناد الحضانة.

ثانياً: إجبار الأم أو غيرها على الحضانة

إذا كانت الحضانة من جهة حقاً للحاضنة، بحيث يجوز لها التنازل عنه في الحالات التي يوجد فيها من يقوم مقامها، فإنها من جهة أخرى حق للمحضون، فلا يجوز أن يؤدي امتناع الأم أو غيرها إلى ضياعه أو تركه بلا رعاية. ولهذا يجوز للقاضي، متى تعينت الحضانة على الأم أو على غيرها ولم يوجد من هو أصلح منها، أن يجبرها على الحضانة إذا كان في ذلك حماية لمصلحة المحضون.⁴

¹ سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط3، 1996، ص 293

² أنظر المادة 64 من قانون رقم 02-05 السالف الذكر

³ شامي أحمد، المرجع السابق، ص 310

⁴ حيدرة محمد، المرجع السابق، ص 46

ويقوم هذا الحل على تغليب حق الطفل على حق الحاضنة، لأن التنازل عن الحضانة لا ينبغي أن يؤدي إلى تقويت الغاية التي شرعت من أجلها، وهي الرعاية والتربية والحفظ. غير أن هذا الإجبار لا يكون إلا إذا كانت الشروط التي تنقص الحاضنة لا تؤثر تأثيراً جوهرياً في مصلحة المحضون، أما إذا كانت غير صالحة أصلاً للقيام بالحضانة، فإن المصلحة تقتضي نقلها إلى غيرها.¹

ثالثاً: التأقيت في الحضانة

قد تنثور الحاجة إلى إسناد الحضانة بصفة مؤقتة خلال الفترة الممتدة بين رفع دعوى الطلاق وصدر الحكم النهائي فيها، حتى لا يبقى المحضون في وضع مضطرب أو غير مستقر. ولهذا خول المشرع لقاضي الأمور المستعجلة صلاحية الفصل في طلب الحضانة المؤقتة أثناء سير دعوى الطلاق، وذلك إلى حين الفصل النهائي في الموضوع.²

وتظهر أهمية هذه السلطة في أن القاضي يستطيع اتخاذ تدبير وقي سريع يضمن استقرار الطفل مؤقتاً مع الطرف الذي تتوافر لديه ظروف أفضل للرعاية، ريثما يفصل قاضي الموضوع في الحضانة بصفة نهائية. ومتى صدر الحكم النهائي، جاز له أن يقر هذا الوضع المؤقت أو يعدله بحسب ما يثبت لديه من مصلحة المحضون.³

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تمديد الحضانة

لا تقف السلطة التقديرية للقاضي عند مجرد إسناد الحضانة، بل تمتد كذلك إلى مرحلة لاحقة تتعلق بإمكانية تمديد الحضانة، متى ثبت أن انتهاءها في السن المحددة قانوناً قد لا

¹ معمري إيمان، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015، ص ص46، 45.

² تنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة رقم 05-02 يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

³ سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، (احكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، "دار هومة، الجزائر، 2009، ص ص 157-158.

ينسجم مع مصلحة المحضون، أمر الذي يقتضي بحث الأساس القانوني لهذا التمديد وشروطه وضوابطه

وتظهر أهمية هذه السلطة في كون انتهاء السن القانونية للحضانة لا يعني دائماً انتهاء حاجة الطفل إلى البقاء مع حاضنه، إذ قد يكون نقله في هذه المرحلة ضاراً باستقراره. ومن ثم، يتدخل القاضي لتقدير مدى ملائمة التمديد.

وعليه، سنتناول الأساس القانوني لتمديد الحضانة (أولاً) شروط تمديد الحضانة (ثانياً) معيار المصلحة في التمديد (ثالثاً).

أولاً: الأساس القانوني لتمديد الحضانة

نصت المادة 65 من قانون الأسرة¹ على أن حضانة الذكر تنتضي ببلوغه عشر سنوات، وتنتضي حضانة الأنثى ببلوغها سن الزواج، مع جواز تمديد حضانة الذكر إلى ست عشرة سنة إذا كانت الحاضنة أمّاً ولم تتزوج ثانية.

ويظهر من هذا النص أن المشرّع، وإن حدد الأصل العام لمدة الحضانة، إلا أنه فتح المجال أمام القاضي لتمديد حضانة المحضون².

وعليه، فإن التمديد لا يعد خروجاً عن القاعدة القانونية، بل هو تطبيق لنص صريح خول القاضي سلطة تقديرية يمارسها في ضوء واقع المحضون وحاجته إلى الاستمرار في كف حاضنته، وبالأخص أمه.

¹ تنص المادة 65 من قانون الأسرة رقم 05-02 على مايلي تنتضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أمّاً لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.

² غريسي جمال، السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مجلة افاق علمية، المجلد 13، العدد 2، 2022، ص 509

ثانياً: شروط تمديد الحضانة

ليست سلطة القاضي في تمديد الحضانة مطلقة، بل هي مقيدة بالشروط التي نص عليها القانون.

فأول هذه الشروط أن يكون التمديد متعلقاً بالمحضون الذكر دون الأنثى¹

وثانيها ألا يتجاوز التمديد سن ست عشرة سنة، مع جواز أن يكون لأقل من ذلك بحسب ما تقرضه مصلحة المحضون.

كما يشترط أن تكون الحاضنة هي الأم، لا غيرها من الحاضنات، وأن تكون هذه الأم غير متزوجة، وأن يقدم طلب التمديد خلال الأجل المحدد قانوناً.

وهذه الشروط تبين أن القاضي لا يمدد الحضانة بمجرد الرغبة أو العاطفة، وإنما في إطار قانوني محدد، يوازن فيه بين مصلحة المحضون وبين مقتضيات النص²

ثالثاً: معيار المصلحة في التمديد

الأساس الحقيقي الذي يحكم تمديد الحضانة هو مصلحة المحضون، لأن بلوغ الذكر السن القانونية لانتهاء الحضانة لا يعني بالضرورة انتهاء حاجته إلى البقاء مع أمه. فقد تكون ظروفه النفسية أو الدراسية أو الاجتماعية تقتضي استمرار الحضانة لفترة إضافية، وهو ما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي.

ومن ثم، فإن القاضي يقدّر في كل حالة على حدة ما إذا كان نقل المحضون من حاضنته في هذه المرحلة يحقق له المصلحة أم يضر به، ويصدر حكمه بناء على ذلك، لا على السن وحدها.

¹ حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005. ص 62.

² غريسي جمال، المرجع السابق، ص 509

الفرع الثالث: سلطة القاضي في إسقاط الحضانة

كما تتجلى السلطة التقديرية للقاضي في صورة أخرى لا تقل أهمية، تتمثل في إسقاط الحضانة متى ثبت قيام سبب قانوني أو واقعي يجعل استمرارها منافيا لمصلحة المحضون، وهو ما يبرز من خلال حالات التنازل، أو الإخلال بالشروط، أو غيرها من الأسباب التي تستوجب تدخل القضاء حماية للطفل¹ غير أن إسقاط الحضانة لا يكون إجراءً آلياً، بل يخضع دائماً لتقدير القاضي الذي يبحث في مدى تأثير السبب القائم على مصلحة المحضون. فإذا ثبت أن استمرار الحضانة يضر بالطفل، أمكن الحكم بسقوطها ونقلها إلى من هو أصلح.

وعليه، سنتناول في هذا الفرع (أولاً) إسقاط الحضانة في حالة التنازل أو الإخلال بالشروط. (ثانياً) سقوط الحضانة بمضي سنة دون المطالبة بها. (ثالثاً) سقوط الحضانة بتزوج الحاضنة أو الإقامة بالخارج.

أولاً: إسقاط الحضانة في حالة التنازل أو الإخلال بالشروط

أجاز المشرع في المادة 66 من قانون الأسرة² للحاضنة التنازل عن الحضانة، لكنه قيد ذلك بعدم الإضرار بمصلحة المحضون. كما أن المادة 67 رتبت سقوط الحضانة عند اختلال أحد الشروط المرعية قانوناً³

¹ غريال عائدة البرماني، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية "تونس مثالا"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2006، ص 56.

² تنص المادة 66 من قانون الأسرة على مايلي يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

³ تنص المادة 67 من نفس قانون تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة (62) أعلاه. ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة. غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون.

وعلى هذا الأساس، إذا ثبت للقاضي أن التنازل عن الحضانة يؤدي إلى الإضرار بالمحضون، أو أن الحاضنة أخلت إخلالاً جوهرياً بواجبات الرعاية والتربية، جاز له إسقاط الحضانة عنها.

ومع ذلك، فإن إسقاط الحضانة في هذه الحالة لا يكون آلياً، بل يظل خاضعاً لتقدير القاضي الذي يبحث في مدى تأثير هذا الإخلال على المحضون، لأن المعيار في النهاية هو المصلحة الفعلية للطفل.

ثانياً: سقوط الحضانة بمضي سنة دون المطالبة بها

تنص المادة 68 من قانون الأسرة¹ على سقوط الحق في الحضانة إذا لم يطالب به صاحبه خلال سنة دون عذر. ويثير هذا الحكم دوراً مهماً للقاضي في تحديد بداية سريان هذا الأجل وفي تقدير الأعذار التي يمكن أن تمنع سقوط الحق. فليس مجرد مرور السنة كافياً في ذاته، ما لم يتحقق القاضي من عدم وجود عذر مشروع ومن أن تطبيق النص لا يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المحضون.

أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 1984/06/25 حيث جاء فيه: متى كان من المقرر شرعاً أن الحضانة تسقط عن من تجب له إذا مضت سنة كاملة دون المطالبة بها... وكان الثابت في قضية الحال أن الجدة لأم قد طالبت بإسناد الحضانة إليها بعد مرور سنة كاملة من تاريخ إسنادها إلى الأب، فإن ذلك يترتب عليه سقوط حقها في الحضانة، فضلاً عن كونها تقيم مع ابنتها، أم البنت المحضونة... ومتى كان أمر كذلك، تعين نقض القرار المطعون فيه²

كما اعتبرت المحكمة العليا أن إسناد الحضانة إلى غير مستحقيها قبل انقضاء مدة السنة يشكل خرقاً للقانون. وقد كرست هذا الاتجاه في قرارها المؤرخ في 1990/02/25،

¹ المادة 68 من قانون 02-05 إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط الحق فيه
² قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية رقم 33636 صادر في 25 جوان 1984 عن المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 45

الذي جاء فيه: «من المقرر قانوناً أن الحضانة إذا لم يطلبها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة دون عذر، سقط حقه فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون. ولما كان الثابت في قضية الحال أن السنة لم تكن قد انقضت بعد على مطالبة الأم بالحضانة، وأنها لا تزال متمسكة بها، فإن قضاة المجلس، بحرمانهم الأم من حقها في الحضانة وإسنادها إلى الجدة من الأب، يكونون قد خالفوا قانون¹

وعليه، يتضح أن سقوط الحق في الحضانة لا يتحقق إلا إذا امتنع صاحب الحق عن المطالبة بها لمدة تتجاوز سنة كاملة دون عذر مقبول. أما إذا كانت المطالبة قد تمت قبل انقضاء هذه المدة، فإن حرمان صاحب الحق منها وإسنادها إلى شخص آخر يعد مخالفة صريحة لأحكام القانون.

ومن ثم، فإن القاضي لا يطبق هذا السقوط بشكل حرفي جامد، بل يفسره في ضوء ظروف كل قضية وما يحقق التوازن بين استقرار الأوضاع القانونية ومصلحة الطفل.

ثالثاً: سقوط الحضانة بتزوج الحاضنة أو الإقامة بالخارج

نصت المادة 66 من قانون الأسرة² على سقوط حق الحاضنة إذا تزوجت بغير قريب محرم من المحضون، متى كان في ذلك ما يضر بمصلحة هذا الأخير³. كما عرض الاجتهاد القضائي حالة إقامة الحاضنة في بلد أجنبي بوصفها من الوقائع التي قد تؤدي إلى إسقاط الحضانة إذا ترتب عليها تعذر إشراف الولي على المحضون أو الإضرار بحقه في الزيارة أو في الاستقرار الأسري.

¹ قرار رقم 58220 صادر في 5 فيفري 1990، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، عدد 3، ص 53

² المادة 66 من قانون الأسرة

³ سويقي حورية، "زواج الأم الحاضنة ومصير الطفل المحضون: دراسة تحليلية في قانون الجزائري مدعمة بالاجتهاد القضائي"، مجلة قانون العام الجزائري والمقارن، مخبر قانون الخاص الأساسي، جامعة تلمسان، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلد التاسع، العدد 01، جوان 2023، ص 266

وفي كلتا الحالتين، لا يكون دور القاضي مجرد التحقق من قيام السبب القانوني، بل يتعداه إلى تقدير ما إذا كان هذا السبب قد انعكس فعلا على مصلحة المحضون، لأن الحضانة لا تسقط لذاتها، وإنما تسقط إذا أصبح استمرارها مع الحاضنة منافيا لمصلحة الطف

المطلب الثاني

السلطة المخولة للقاضي في تقدير مصلحة المحضون

أسند المشرع الجزائري إلى قاضي شؤون الأسرة سلطة تقدير مصلحة المحضون عند الفصل في إسناد الحضانة أو إسقاطها، إدراكًا منه أن هذا النزاع لا يتعلق بمجرد ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، وإنما يتصل اتصالا مباشرًا بمستقبل الطفل وظروف تنشئته واستقراره النفسي والاجتماعي. غير أن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة، وإنما تمارس في حدود النصوص القانونية وبالاستناد إلى عناصر واقعية ومادية موضوعية، حتى يكون الحكم القضائي أقرب إلى تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون. ولهذا خول قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي أن يأمر بمختلف إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية، سواء بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفسه، حتى يتمكن من الإحاطة بظروف المحضون والبيئة التي سيعيش فيها، ويصدر حكمه على أساس سليم.

وتتمثل أهم هذه الوسائل في الخبرة، والمعاينة، وسماع الشهود، والاستماع إلى كل شخص يمكن أن يفيد القاضي في تكوين قناعته وتساعد هذه الوسائل على كشف ظروف المحضون وبيئته الأسرية والاجتماعية، ومدى صلاحية كل طرف لرعايته.

وعليه، سنتطرق إلى الخبرة (الفرع الأول) ثم المعاينة (الفرع الثاني) وأخيرا سماع الشهود والاستماع إلى من يفيد سماعه. (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الخبرة

تعد الخبرة من أهم الوسائل التي يستعين بها القاضي في تقدير مصلحة المحضون، لأنها تمكنه من الوقوف على الجوانب الفنية أو الاجتماعية أو النفسية التي لا تكفي فيها

المعرفة القانونية المجردة. فالخبرة هي إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أهل الاختصاص للفصل في مسائل فنية أو واقعية تكون محل نزاع، دون أن تمتد إلى المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضي وحده.¹

وتبرز أهميتها في منازعات الحضانة على وجه الخصوص، لأن القاضي قد يحتاج إلى تقييم الحالة النفسية أو الصحية للمحضون، أو فحص الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، أو تقدير مدى صلاحية أحد الخصوم لتحمل أعباء الحضانة من الناحية العملية. ولهذا أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظيم الخبرة ضمن المواد 125 وما بعدها²، وهو ما يخلو للقاضي تعيين خبير أو أكثر كلما كانت مصلحة المحضون تستدعي ذلك

كما يظهر دور الخبرة في تمكين القاضي من بناء اقتناعه على أساس موضوعي، فلا يستند إلى مجرد ادعاءات الخصوم أو أقوالهم المتعارضة، بل إلى تقرير فني أو اجتماعي يبين ما إذا كان المحضون سيجد لدى هذا الطرف أو ذاك الاستقرار والرعاية والتوجيه المناسب. ومن ثم، فإن الخبرة لا تقيد سلطة القاضي، وإنما تدعمها وتساعد على استعمالها على نحو يتفق مع مصلحة الطفل.

الفرع الثاني: المعاينة

إذا كانت الخبرة تمكن القاضي من الاستعانة بأهل الاختصاص، فإن المعاينة تتيح له الوقوف بنفسه على الظروف الواقعية المحيطة بالمحضون. والمقصود بها انتقال المحكمة أو

¹ غصوب عبده جميل، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص326

² تنص المادة 125 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 معدل ومتمم بقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 48 على مايلي تهدف الخبرة الى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي

القاضي إلى عين المكان أو مشاهدة محل النزاع مباشرة، بقصد تكوين فهم واقعي صحيح يساعد على الفصل في الدعوى.¹

وتكمن أهمية المعاينة في قضايا الحضانة في أنها تقرّب القاضي من البيئة الحقيقية التي سيعيش فيها الطفل، فيتبين طبيعة المسكن، ومدى ملاءمته، وقربه من المدرسة، ونوعية الوسط الأسري والاجتماعي، وغير ذلك من العناصر التي تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة المحضون. ولهذا نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعاينات وزيارات الأماكن ابتداءً من المادة 146²، بما يسمح للقاضي بأن يأمر بها كلما رأى أنها ضرورية لكشف الحقيقة.

تعرف المعاينة بأنها انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع مباشرة على أرض الواقع، بهدف تكوين تصور واقعي ودقيق عن عناصر القضية المعروضة عليها. وتلجأ المحكمة إلى هذا الإجراء عندما لا تكفي أوراق الدعوى ومستنداتها لتكوين قناعتها، مما يساعدها على الفصل في النزاع على أساس أوضح وأقرب إلى الحقيقة.³

وقد أكد القضاء هذا الاتجاه حين اعتبر أن الحكم بإسقاط الحضانة أو تثبيتها دون معاينة الظروف المعيشية للمحضون، متى كانت هذه المعاينة لازمة، قد يشكل قصوراً في التسبب. ومن ثم، فإن المعاينة تمثل أداة عملية فعالة تضمن أن لا يبقى تقدير القاضي أسير الأوراق والمذكرات، وإنما يرتبط بالواقع الفعلي الذي يحيط بالطفل.

¹ بلعيد بشير، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، قسنطينة 2000، ص 81.

² المادة 146 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى أمر ذلك.

يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.

إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر.

في حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون

³ الشنيكات مراد محمود، الإثبات بالمعاينة والخبرة في قانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 45.

الفرع الثالث: سماع الشهود والاستماع إلى من يفيد سماعه

إلى جانب الخبرة والمعاينة، أجاز قانون للقاضي أن يستعين بسماع الشهود والاستماع إلى الأشخاص الذين يرى فائدة في سماعهم، لأن منازعات الحضانة كثيراً ما تتعلق بوقائع أسرية أو اجتماعية لا يمكن الإحاطة بها إلا من خلال من عايشها أو وقف عليها. ولهذا نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية سماع الشهود ابتداءً من المادة 150¹، كما خول لقاضي شؤون الأسرة، في المادة 454² سلطة سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه، وسماع القاصر متى سمحت سنه أو حالته بذلك، وأمر بتحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفسي أو عقلي

أولاً: سماع أفراد العائلة

يجوز للقاضي أن يستمع إلى أفراد العائلة، كالأقارب والأصهار ومن لهم صلة مباشرة بحياة المحضون، متى كان في أقوالهم ما يفيد في تكوين اقتناعه. وتتبع أهمية هذا الإجراء من أن أفراد العائلة غالباً ما يكونون الأقدر على كشف حقيقة العلاقة القائمة بين الطفل

¹ تنص المادة 150 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر على مايلي يجوز أمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزاً ومفيداً للقضية. المادة 151 يحدد القاضي في الحكم أمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية.

يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة. أما المادة 152 من نفس قانون يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعية للخصوم. يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال.

يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض.

² تنص المادة 454 من قانون 08-09 السالف الذكر على مايلي: يجوز للقاضي تلقائياً أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة:

- 1- سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه،
- 2- سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك،
- 3- أمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفسي أو عقلي.

وبين من يطالب بحضانتها، كما يكونون أقدر على بيان ظروف الرعاية الفعلية، ومدى توافر الحنان والاهتمام والاستقرار داخل الأسرة.¹

غير أن القاضي لا يأخذ بهذه الأقوال على إطلاقها، بل يقدر قيمتها في ضوء باقي عناصر الملف، وما إذا كانت الأقوال صادرة عن علم مباشر بواقع المحضون أو مجرد انحياز عائلي. لذلك فإن الاستماع إلى أفراد العائلة لا يكون غايته ترجيح طرف لاعتبارات القرابة، وإنما استخلاص المعطيات التي تساعد على معرفة أين تكمن مصلحة الطفل على الحقيقة.²

ثانياً: الاستماع إلى أطراف النزاع

كما يملك القاضي الاستماع إلى أطراف النزاع أنفسهم، أي الأب والأم أو من ينازع في الحضانة، للوقوف على ظروف كل طرف، ومدى استعداده لتحمل مسؤولية الحضانة، والبيئة التي يوفرها للمحضون، فضلاً عن مناقشة الوثائق والتقارير المقدمة.³ ويكتسي هذا الإجراء أهمية خاصة، لأن القاضي من خلاله لا يكتفي بما يرد في العرائض والمذكرات، بل يباشر بنفسه مناقشة الأطراف ويكون تصويراً أوضح عن سلوكهم ومدى جدية كل منهم في رعاية الطفل.⁴

وقد يتسع هذا الاستماع ليشمل القاصر نفسه إذا رأى القاضي أن سنه أو حالته تسمح بذلك، دون أن يكون رأيه ملزماً للقاضي، وإنما بوصفه عنصراً من عناصر التقدير يستأنس به كلما اتفق مع مصلحته. وعليه، فإن الاستماع إلى أطراف النزاع يمثل وسيلة مهمة من

¹ بن عصمان نسرین ایناس، مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2009، ص 168

² بوغرة صالح، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص 113
³ حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الاسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2000، ص 82

⁴ مبخوتة عثمان، عمري عبد الباقي، سلطة التقديرية للقاضي الجزائري في اسناد الحضانة، مذكر ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020-2021 ص 27-28

وسائل التحقيق، تكمل الخبرة والمعاينة، وتساعد القاضي على إصدار حكم مبني على قناعة واقعية وقانونية سليمة.¹

¹ المادة 64 من قانون الأسرة المعدل بأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 تجعل مصلحة المحضون ضابطاً في ترتيب الحضانة، كما نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخبرة ضمن المواد 125 وما بعدها، والمعاينات وزيارات الأماكن ضمن المواد 145 وما بعدها، وسماع الشهود ضمن المواد 150 وما بعدها،

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق، يتضح أن الحضانة من أهم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، لأنها ترتبط مباشرة بمصلحة الطفل المحضون وحاجته إلى الرعاية والحماية والتربية. وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في قانون الأسرة، فحدد مفهومها وشروطها وترتيب مستحقيها، مع جعل مصلحة المحضون المعيار الأساسي في جميع مسائلها.

كما تبين أن الحضانة ليست مجرد حق للحاضن، بل هي قبل كل شيء حق للمحضون ووسيلة لحماية وضمان استقراره. لذلك لا يكفي الترتيب القانوني وحده لإسنادها، بل يجب أن تتوفر في الحاضن شروط الصلاح والقدرة على الرعاية، سواء كانت شروطاً عامة أو خاصة بالنساء أو بالرجال. وقد ظهر كذلك أن للقاضي الجزائري سلطة تقديرية مهمة في مجال الحضانة، إذ لا يطبق النصوص تطبيقاً آلياً، بل يراعي ظروف كل قضية وما يحقق مصلحة الطفل. وتتجلى هذه السلطة في ترتيب الحواضن، وتمديد الحضانة، وإسقاطها عند وجود سبب قانوني أو واقعي يبرر ذلك.

كما يعتمد القاضي في تقدير مصلحة المحضون على وسائل مختلفة، مثل الخبرة، والمعاينة، وسماع الشهود، والاستماع إلى أطراف النزاع، حتى يكون حكمه مبنياً على معطيات واقعية لا على ادعاءات مجردة. وعليه، يمكن القول إن تدخل القاضي في إسناد الحضانة يمثل ضماناً أساسية لحماية المحضون، لأن مصلحة الطفل تبقى هي الأساس الذي تدور حوله جميع أحكام الحضانة، وهو ما يمهد لدراسة آثار الحضانة وإشكالاتها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

آثار الحضارة وإشكالاتها

بعد التطرق في الفصل الأول إلى مجال تدخل القاضي الجزائري في إسناد الحضانة، من خلال بيان مفهومها وشروطها وترتيب مستحقيها وسلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون، يقتضي أمر الانتقال إلى دراسة الآثار التي تترتب على الحضانة والإشكالات التي تثيرها في الواقع العملي.

فالحضانة لا تقف عند مجرد إسناد الطفل إلى الحاضن، بل تنتج عنها حقوق والتزامات تهدف إلى ضمان الرعاية الفعلية للمحضون، ومن أهمها حقه في النفقة والسكن، باعتبارهما من الحقوق المادية الضرورية التي تكفل له العيش في ظروف مستقرة. كما يترتب على الحضانة حق الزيارة، الذي يهدف إلى المحافظة على صلة المحضون بالطرف غير الحاضن وبمحيطه العائلي، بما يحقق توازنه النفسي والاجتماعي. غير أن تطبيق أحكام الحضانة لا يخلو من إشكالات عملية، خاصة ما يتعلق بتنفيذ النفقة أو مراجعتها، وتنظيم الزيارة وضمان ممارستها، إضافة إلى إشكالية انتقال الحاضن بالمحضون داخل الوطن أو خارجه، وما يترتب عن ذلك من تأثير على حق الزيارة والرقابة. كما تطرح الحضانة في الزواج المختلط صعوبات خاصة مرتبطة بتحديد قانون الواجب التطبيق وتنفيذ الأحكام القضائية.

وتبقى إشكالية تقدير مصلحة المحضون من أهم الإشكالات التي يثيرها هذا الفصل، لأن المشرع الجزائري جعلها معياراً أساسياً في مسائل الحضانة، دون أن يضع لها تعريفاً دقيقاً، أمر الذي يجعل تقديرها خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي بحسب ظروف كل حالة.

وعليه، سيتم التطرق الى آثار الحضانة (المبحث الأول) ثم الإشكالات المتعلقة بالحضانة (المبحث الثاني)

المبحث الأول

آثار الحضانة

يعد الحكم بإسناد الحضانة، لا يقتصر أمر على تحديد الشخص الذي يتولى رعاية المحضون، بل تترتب عن ذلك مجموعة من الآثار القانونية التي تهدف إلى ضمان الحماية الفعلية للطفل. فالحضانة لا تحقق غايتها إلا إذا توافرت للمحضون الحقوق الضرورية التي تكفل له الاستقرار والرعاية، سواء من الناحية المادية أو المعنوية.

وتتمثل أهم هذه الآثار في الحقوق المادية للمحضون، وعلى رأسها النفقة والسكن، باعتبارهما من الوسائل الأساسية لضمان حاجاته اليومية وتوفير البيئة الملائمة لنموه. كما يعد حق الزيارة من الآثار المهمة للحضانة، لأنه يحافظ على علاقة المحضون بالطرف غير الحاضن وبمحيطه العائلي.

وعليه، سنتناول الحقوق المادية للمحضون **(المطلب الأول)** ثم وحق زيارة المحضون وووضمانات ممارسته **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

الحقوق المادية للمحضون

تعد الحقوق المادية للمحضون من أهم الآثار المترتبة على الحضانة، لأنها تضمن للطفل حاجاته الأساسية وتساعد الحاضن على القيام بواجباته في الرعاية والتربية. فلا يمكن تصور حضانة فعالة دون نفقة تكفل متطلبات الحياة اليومية، ودون سكن يوفر الاستقرار والأمان.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الحقوق باعتبارها مقررّة لمصلحة المحضون، لا لمصلحة الحاضن بصفة شخصية. ولذلك فإن النفقة والسكن يشكلان ضمانتين أساسيتين لاستمرار الحضانة في ظروف تحفظ كرامة الطفل وتحقق مصلحته.

وعليه، سنتناول حق المحضون في النفقة وأجرة الحاضنة (الفرع الأول) حق المحضون في السكن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق المحضون في النفقة وأجرة الحاضنة

تعد نفقة المحضون من أهم الحقوق المالية التي تترتب على الحضانة، لأنها الوسيلة التي تكفل توفير احتياجات الطفل الضرورية من غذاء ولباس وعلاج وتعليم وسكن. فهي حق ثابت للمحضون، يلتزم به من أوجب عليه قانون الإنفاق، ولا يجوز النظر إليها على أنها مجرد مساعدة اختيارية.¹

والى جانب النفقة، تثار مسألة أجرة الحاضنة باعتبارها مقابلا لما تبذله من جهد في رعاية المحضون والقيام بشؤونه اليومية. غير أن هذه المسألة تطرح إشكالا خاصا في التشريع الجزائري بسبب غياب نص صريح ينظمها، مما يفتح المجال للاجتهاد والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

¹ شامي، أحمد، المرجع السابق، ص 421.

وعليه، سنتناول في هذا الفرع (أولاً) نفقة المحضون. (ثانياً) أجرة الحاضنة.

أولاً: نفقة المحضون

تُعَد نفقة المحضون من أهم الآثار المالية المترتبة على الحضانة، لأنها الوسيلة القانونية التي تضمن للطفل إشباع حاجاته الأساسية، وتمكينه من العيش في ظروف تحفظ كرامته وتكفل نموه الجسدي والنفسي والاجتماعي. فالمحضون، بحكم سنه وعجزه عن الكسب والاستقلال بشؤونهم، يكون في حاجة دائمة إلى من يتولى الإنفاق عليه، ولذلك قرر له الشرع وقانون حقاً ثابتاً في النفقة، لا باعتبارها منحة من أحد أبويه، وإنما باعتبارها التزاماً مفروضاً لمصلحته¹.

ويقصد بنفقة المحضون كل ما يحتاج إليه الطفل بحسب حاله وسنه وظروفه، من غذاء وكسوة وعلاج وسكن وما يعد ضرورياً له عرفاً وعادة². وقد حسم المشرع الجزائري هذا المعنى بنص المادة 78 من قانون الأسرة³ التي تقضي بأن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وهو ما يدل على أن النفقة لا تقتصر على الطعام واللباس فقط، بل تمتد إلى كل ما يلزم لحفظ المحضون وصيانتهم وتربيته في مستوى لائق. كما أن هذا المفهوم الواسع ينسجم مع الغاية من الحضانة ذاتها، باعتبارها رعاية شاملة للطفل لا مجرد حفظه من الناحية الشكلية.

أما من حيث الجهة الملزمة بهذه النفقة، فقد نصت المادة 75 من قانون الأسرة⁴، على أن نفقة الولد تجب على الأب ما لم يكن للمحضون مال. وهي بالنسبة للذكور تستمر إلى سن الرشد، وبالنسبة للإناث إلى الدخول، وتستمر كذلك إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية،

¹ معمري إيمان، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 77

² المرجع نفسه، ص 77

³ تنص المادة 78 من قانون الأسرة على ما يلي تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج و السكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة

⁴ المادة 75 من قانون الأسرة على أن نفقة الولد تجب على الأب ما لم يكن له مال، وتستمر بالنسبة للذكور إلى سن الرشد وبالنسبة للإناث إلى الدخول، كما تستمر في حالات العجز أو مزاولة الدراسة

أو كان مزاولا للدراسة، كما تبقى النفقة للبننت إذا لم يكن لها مال وكانت عاجزة عن الكسب. ويفهم من ذلك أن المشرع ربط التزام الأب بالنفقة بحاجة المحضون إليها، لا بمجرد السن وحده، مراعيًا في ذلك مقتضيات الحماية الواجبة للطفل وكل من بقي في حكمه من حيث العجز أو عدم القدرة على الاكتساب.

ويظهر من هذا التنظيم أن نفقة المحضون حق مقرر له شخصيًا، وليست حقًا للحاضنة أو للحاضن إلا من حيث المطالبة بها لحساب الطفل. فالحاضنة، عندما تطلب النفقة، لا تستأثر بها لنفسها، وإنما بوصفها نائبة عن المحضون في الحصول على ما يلزم لرعايته والإنفاق عليه. ولهذا فإن القضاء لا ينظر إلى النفقة باعتبارها أثرًا تابعًا للعلاقة الزوجية السابقة، وإنما باعتبارها حقًا مستقلًا يثبت للمحضون ويستند إلى حاجته وإلى التزام الأب الشرعي والقانوني برعايته¹

ويخول قانون للقاضي سلطة تقدير مقدار نفقة المحضون في ضوء ظروف كل نازلة، إذ تنص المادة 79 من قانون الأسرة² على أن القاضي يراعي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم إلا في الظروف الاستثنائية. ومؤدى ذلك أن تقدير النفقة لا يتم بطريقة جامدة أو موحدة، بل بحسب يسار الأب أو إعساره، وبحسب ما يحتاجه المحضون فعلا في بيئته الاجتماعية والمعيشية. كما أن عدم مراجعة النفقة قبل مضي سنة لا يمنع من إعادة النظر فيها إذا جدت ظروف استثنائية، كارتفاع الأسعار أو تغير حالة الملزم بها أو زيادة حاجات المحضون.

وعليه، فإن نفقة المحضون في التشريع الجزائري تقوم على ثلاثة أسس مترابطة: أولها أن النفقة حق ثابت للمحضون بحكم حاجته وعجزه، وثانيها أن الأب هو الملزم بها أصلا ما لم يكن للمحضون مال، وثالثها أن القاضي يقدّرها في ضوء حال الأطراف وظروف المعيشة،

¹ بن يحيى عبد الحميد، *الحضانة في قانون الأسرة الجزائري*، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، 2018-2019، ص 70

² تنص المادة 79 من قانون الأسرة على ما يلي على أن القاضي يراعي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة إلا في الظروف الاستثنائية.

بما يكفل تحقيق مصلحة الطفل وصون كرامته. ومن ثم، فإن تقرير هذا الحق لا يراد به مجرد إلزام مالي مجرد، بل حماية فعلية للمحضون، وضمان استمرار رعايته في مرحلة تعد من أدق مراحل حياته¹.

ثانياً: أجره الحاضنة

تُعَدّ الحضانة من الأعمال التي تقدم للمحضون نفعا مباشرا، لأنها لا تقتصر على مجرد ضمه أو الإشراف الشكلي عليه، وإنما تشمل رعايته اليومية والقيام بشؤونه المادية والمعنوية، من غذاء ولباس ونظافة ومتابعة وتربية وحماية. وهي، بهذا المعنى، عمل متواصل وشاق يقتضي من الحاضنة بذل جهد بدني ونفسي ومادي طيلة مدة الحضانة، أمر الذي يثير التساؤل حول ما إذا كان لهذا الجهد مقابل مالي يتمثل في أجره الحاضنة²

وبالرجوع إلى الأحكام المالية في قانون الأسرة الجزائري، ولا سيما المواد 75 إلى 78 نلاحظ أن المشرع تناول بعض الحقوق المالية المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، غير أنه لم ينص صراحة على أجره الحاضنة ضمن هذه الحقوق. ويؤدي هذا السكوت التشريعي إلى بقاء المسألة محل اجتهاد، خاصة وأن قانون لم يحسم بشكل مباشر ما إذا كانت الحاضنة تستحق أجرا مستقلا عن نفقة المحضون أم لا. غير أن هذا الفراغ لا يعني بالضرورة إنكار هذا الحق، لأن المادة 222 من قانون الأسرة³ تقضي بأنه "كل ما لم يرد النص عليه في هذا قانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وهو ما يفتح المجال للرجوع إلى الفقه الإسلامي لمعالجة هذه المسألة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم أجره الحاضنة، فلم ينعقد إجماع على قول واحد فيها، وهو ما يجعل المسألة من المسائل الاجتهادية التي تتجاذبها اعتبارات متعددة، من بينها

¹ ديابي باديس، أحكام السكن في قانون الأسرة على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 387.

² داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار البصائر، 2010، ص 210.

³ أنظر المادة 222 من قانون الأسرة رقم 05-02 السالف الذكر.

طبيعة الحضانة ذاتها، وهل تعد واجباً مجانياً بحكم القرابة، أم عملاً يجوز أن يكون له مقابل متى استدعى جهداً وتكلفة. وفي ظل هذا الاختلاف، يبرز اتجاه فقهي معاصر يرى ضرورة الاعتراف للحاضنة بأجرة على حضانتها، ليس فقط إنصافاً لها مقابل ما تبذله من جهد، بل أيضاً حماية لمصلحة المحضون نفسه؛ لأن توفير مقابل مادي للحاضنة قد يكون حافزاً لها على الاضطلاع بمهام الحضانة على أحسن وجه، ويحول دون إحجامها عنها بسبب الضائقة المالية أو عدم القدرة على تحمل أعبائها وحدها¹

ويتعزز هذا الرأي بالنظر إلى أن الحضانة مقررة أصلاً لمصلحة المحضون لا للإضرار به، فإذا كان تمكين الحاضنة من أجر على عملها من شأنه أن يضمن استمرار الرعاية ويوفر للمحضون بيئة أكثر استقراراً، فإن الأخذ به يكون أقرب إلى منطق الحماية الذي يقوم عليه نظام الحضانة كله. ومن ثم، فإن سكوت المشرع عن تنظيم أجرة الحاضنة لا ينبغي أن يفسر على أنه منع لها، بل يمكن اعتباره سكوتاً يفسح المجال لاجتهاد القضاء بالرجوع إلى المادة 222 من قانون الأسرة، متى رفعت الحاضنة طلباً بذلك وثبتت أسبابه

وعليه، فإنه يمكن القول إن المطالبة بأجرة الحضانة تظل ممكنة من الناحية القانونية، على أساس الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية عند غياب النص، وعلى أساس السلطة التقديرية المخولة للقاضي في تقدير ما إذا كانت ظروف النزاع ومصلحة المحضون تبرر الاستجابة لهذا الطلب. ولا سيما أن الواقع العملي يكشف أن الحاضنة غالباً ما تطالب بنفقة المحضون فقط، في حين قد يكون من الملائم قانوناً وقضائياً التمييز بين نفقة المحضون بوصفها حقاً للطفل، وبين أجرة الحضانة بوصفها مقابلاً لما تبذله الحاضنة من جهد في رعايته.²

¹ بوجلط ليندة، المرجع السابق، ص ص 44-45

² بوخاتم آسية، الحقوق المالية المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص 66.

الفرع الثاني: حق المحضون في السكن

يُعدّ حق المحضون في السكن من أهم الحقوق المترتبة على الحضانة، لأن الغاية من الحضانة لا تتحقق بمجرد إسناد الطفل إلى حاضنه، بل لا بد من توفير وسط ملائم يمارس فيه هذا الحق، يضمن للمحضون الاستقرار والأمن والرعاية. ومن ثم، فإن السكن لا يمثل مجرد أثر مالي تابع للحضانة، وإنما يعد وسيلة أساسية لتحقيق مضمونها العملي، بما يكفل للمحضون النمو في بيئة مناسبة تحفظ صحته الجسدية والنفسية والأخلاقية. وقد كرس المشرع الجزائري هذا الحق بنصوص صريحة، لاسيما في المادة 72 من قانون الأسرة¹.

وعليه، سنتناول في هذا الفرع حق المحضون في السكن وأساسه القانوني (أولا) ثم شروط تمتع المحضون بحقه في السكن (ثانياً) وأخيراً الطبيعة القانونية لحق المحضون في السكن ومستوى حمايته (ثالثاً).

أولاً: حق المحضون في السكن وأساسه القانوني

يقصد بحق المحضون في السكن ذلك الحق الثابت للطفل في أن يهيأ له مسكن لائق يمارس فيه الحضانة مع حاضنته، أو تدفع أجرته عند تعذر توفيره عيناً. والسكن في اللغة هو المنزل والبيت ومحل الإقامة والطمأنينة، أما في الاصطلاح فهو المكان الذي يأوي إليه الشخص عادة ويختاره لمعيشته واستقراره. وبالقياص إلى الحضانة، فإن سكن المحضون هو المأوى الذي يوفر له ولحاضنته الظروف الملائمة لممارسة الرعاية والتربية والحفظ على الوجه الذي تقصده المادة 62 من قانون الأسرة.

ويجد هذا الحق سنده التشريعي في المادة 72 من قانون الأسرة، على أن "نفقة المحضون وسكنه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكناً، وإن تعذر فعليه أجرته. ويستفاد من هذا النص أن المشرع قرر للمحضون حقاً مستقلاً في السكن،

¹ تنص المادة 72 من قانون الأسرة 05-02 على ما يلي في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن

وجعل الأب هو الملزم به أصلاً عند عدم وجود مال للصغير. كما أن هذا الحق يرتبط بمدة الحضانة الواردة في المادة 65¹ التي تنص على أن حضانة الذكر تنتضي ببلوغه عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، مع جواز تمديد حضانة الذكر إلى ست عشرة سنة بشروطها القانونية. وبذلك، فإن السكن يبقى مقرراً للمحضون ما دامت الحضانة قائمة قانوناً.

ثانياً: شروط تمتع المحضون بحقه في السكن

لا يثبت حق المحضون في السكن على نحو فعلي إلا بتوافر جملة من الشروط. أولها صدور حكم قضائي بإسناد الحضانة، لأن توابع انحلال الرابطة الزوجية، ومنها السكن، لا تثبت إلا في ضوء حكم قضائي يحدد الحاضن والآثار المترتبة عن الحضانة². وقد انتبه المشرع إلى ما قد يطول من أمد الفصل في دعوى الطلاق، فنص في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة على جواز فصل القاضي على وجه الاستعجال، بموجب أمر على عريضة، في التدابير المؤقتة، ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن³. وهذا النص يعزز حماية المحضون في المرحلة الفاصلة بين رفع الدعوى وصدور الحكم النهائي.

وثاني هذه الشروط أن تكون الحاضنة هي الأم، ذلك أن المادة 72، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي، يفيدان أن السكن المخصص لممارسة الحضانة مقرر أساساً للأم الحاضنة، لا لغيرها من الحاضنات.

وثالثها أن يكون السكن ملائماً لممارسة الحضانة، وهو شرط جوهري يتصل مباشرة بمصلحة المحضون. والمقصود بالملاءمة أن يتوفر المسكن على المرافق الضرورية للحياة، وأن يكون مستقلاً، وأن يوجد في بلد المحضون له، حتى تتيسر الرقابة والزيارة والرعاية. وقد

¹ أنظر المادة 65 من قانون الأسرة رقم 05-02، السالف الذكر.

² بن الصغير محفوظ، مصلحة المحضون في الاجتهاد الفقهي المعاصر وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث

القانونية، العدد التاسع، 2018، ص 120

³ أنظر المادة 57 من قانون الأسرة رقم 05-02، السالف الذكر

رفض القضاء اعتبار غرفة ضيقة مشتركة المرافق مع عدة جيران مسكنًا ملائمًا، كما رفض اعتبار جزء ملتصق بسكن المطلق وأهله مسكنًا مستقلًا صالحًا للحضانة، وحكم بدلا من ذلك بأجرة الإيجار¹.

ثالثًا: الطبيعة القانونية لحق المحضون في السكن ومستوى حمايته

يتميز حق المحضون في السكن بعدة خصائص قانونية. فهو أولاً حق شخصي لا حق عيني، لأنه لا يرتب للمحضون أو لحاضنته ملكية على المسكن، وإنما يرتب في ذمة الأب التزامًا بتوفيره أو بدفع أجرته. ولهذا قررت المحكمة العليا أن حق المحضون في السكنى حق شخصي لا يمكن اعتباره من الحقوق التي تنتقل مع الملكية.

ثانيًا حق نسبي، لأنه مرتبط بحالة المحضون من جهة، وبقدرة الأب المالية من جهة أخرى، كما أنه مقيد بوجوب استعماله لغرض الحضانة فقط. وهو ثالثًا حق مؤقت، لأنه ينتهي بانتهاء مدة الحضانة، وقد أكدت المحكمة العليا أن السكن الممنوح للحاضنة لا يكتسب الصيغة النهائية، بل ينقضي بانقضاء الحضانة، لأنه حق انتفاع لا سند ملكية.

المطلب الثاني

حق زيارة المحضون وضمانات ممارسته

يُعدّ حق زيارة المحضون من الآثار غير المالية المترتبة على إسناد الحضانة، ذلك أن منح الحضانة لأحد الأبوين أو لغيرهما لا ينبغي أن يؤدي إلى قطع صلة الطفل بالطرف غير الحاضن أو بمحيطه العائلي. فالحضانة شرعت ابتداءً لمصلحة المحضون، ومن مقتضى هذه المصلحة المحافظة على روابطه العاطفية والأسرية، وتمكينه من الاستمرار في الاتصال بمن لهم مكانة طبيعية في حياته، ما دام ذلك لا يتعارض مع مصلحته². ولهذا أقرّ

¹ بومالة نظيرة، أحكام الحضانة والاشكالات المتعلقة بها، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، الجزائر، بتاريخ 30 ماي 2023، ص 18

² مطرفي زكرياء، المرجع السابق، ص 49

المشرّع حق الزيارة، وترك للقاضي سلطة تنظيمه وضبط كفيّات ممارسته بما يحقق الغاية منه ويحمي المحضون من كل تعسف أو إضرار. وعليه، سنتناول في هذا المطلب الأشخاص المقرر لهم الحق في الزيارة (الفرع الأول) ثم موجبات الحق في زيارة المحضون وضمّاناته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص المقرر لهم الحق في الزيارة

إن الحضانة، بحسب المادة 62 من قانون الأسرة، هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهل على حمايته وحفظه صحةً وخلقاً، وهي تسند مبدئياً إلى الأم وفق الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون نفسه. غير أن إسناد الحضانة لا يعني حرمان الطرف الآخر أو بقية ذوي القربى من التواصل مع المحضون، لأن هذا التواصل يعد من الوسائل التي تحفظ توازنه النفسي والعاطفي وتضمن استمرار صلته بأسرته¹

ويستفاد من المادة 64 من قانون الأسرة أن المشرّع أقرّ حق الزيارة دون أن يحصره في شخص معين، إذ نص على أن القاضي، عندما يسند الحضانة، يحكم بحق الزيارة. ومؤدى ذلك أن هذا الحق لا يقتصر على الأب أو الأم فقط، بل قد يمتد إلى غيرهما ممن تربطهم بالمحضون صلة قرابة، متى كان في هذه الزيارة تحقيق لمصلحته ولم تؤد إلى الإضرار به. ولهذا ترك المشرّع تحديد أصحاب هذا الحق للسلطة التقديرية للقاضي، حتى يراعي خصوصية كل حالة والروابط الأسرية التي تستحق الحماية²

وقد سائر الاجتهاد القضائي هذا التوجه، فذهب إلى عدم قصر حق الزيارة على طرفي النزاع في الحضانة، بل مدّه إلى بعض أقارب المحضون ممن لهم مصلحة مشروعة في التواصل معه. ومن ذلك ما استقر عليه القضاء من إمكان منح الخالة حق زيارة أبناء أختها، تأسيساً على أنها من بين مستحقي الحضانة في الترتيب القانوني، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من استفادتها من الزيارة ما دامت هذه الأخيرة تحقق صلة المحضون بعائلته وتخدم

¹ مطرفي زكرياء، المرجع السابق، ص 50

² حيدرة محمد، المرجع السابق، ص 15

مصلحته. كما أقر القضاء حق الأجداد في زيارة أحفادهم لمدد معينة، مادام ذلك يتم بما لا يمس بحقوق الحاضن أو صاحب السلطة الأبوية، وبما ينسجم مع مصلحة الطفل¹

بل إن القضاء ذهب أبعد من ذلك حين قرر أن من تجب عليه نفقة المحضون قد يثبت له كذلك حق زيارته، تأسيساً على ما تفرضه هذه العلاقة من استمرار الصلة والرعاية، ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا في شأن الجد الملزم بالنفقة، حين اعتبرت أنه، ما دام أصلاً للولد بمنزلة والده المتوفى، فإن له أيضاً حق الزيارة. ويفهم من هذا الاتجاه أن القضاء تبني مفهوماً واسعاً لحق الزيارة، يقوم على تغليب مصلحة المحضون في الحفاظ على روابطه العائلية، بدلاً من حصر هذا الحق في نطاق ضيق قد يؤدي إلى عزله عن محيطه الأسري².

وعليه، فإن الأشخاص المقرر لهم الحق في زيارة المحضون لا يحددون على سبيل الحصر، وإنما يتعين تقديرهم في ضوء مصلحة المحضون أولاً، وفي ضوء مدى صلتهم به وأثر هذه الزيارة في استقراره العاطفي والاجتماعي ثانياً

الفرع الثاني: الحق في زيارة المحضون وضماناته

إذا اتفق صاحب حق الزيارة والحاضن على تنظيم الزيارة ودياً، فإن هذا الاتفاق يكون هو الأصل، ما دام يحقق مصلحة المحضون ولا ينطوي على ضرر به. أما إذا ثار النزاع بشأن الزيارة، من حيث زمانها أو مكانها أو كيفية ممارستها، فإن تدخل القضاء يصبح ضرورياً لضبط هذا الحق وضمان ممارسته في إطار يحقق الغاية منه ويحمي الطفل من آثار النزاع بين الكبار.

وعلى هذا الاساس سنتطرق الى دور القضاء في ضمان حق زيارة المحضون (أولاً) دور الاتفاق في تنظيم وضمان حق زيارة المحضون (ثانياً).

¹ بن عصمان نسرین ایناس، المرجع السابق، ص 123-124

² قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189181، بتاريخ 21 أبريل 1998، نقلاً عن: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، ص. 33.

أولاً: دور القضاء في ضمان حق زيارة المحضون

تشير ممارسة حق الزيارة في الواقع العملي عدة إشكالات، إذ قد يعتمد الحاضن إلى منع الطرف الآخر من زيارة المحضون، سواء بطرده أو بالمماطلة في إحضار الطفل أو بالسفر به إلى مكان يتعذر معه تنفيذ الزيارة. وقد يحصل العكس أيضاً، حين يسيء غير الحاضن استعمال حق الزيارة، كأن يسيء معاملة المحضون أو يمتنع عن إرجاعه أو يؤثر عليه بما يزعزع استقراره النفسي. وفي كل هذه الصور، يتعين على القاضي التدخل لتنظيم هذا الحق على نحو يمنع التعسف ويضمن استمرار صلة المحضون بمن يحق له زيارته دون أن يمس ذلك بمصلحته.¹

ولهذا ألزم الاجتهاد القضائي القاضي عند الحكم بالزيارة أن يحدد زمانها ومكانها وكيفية ممارستها بصورة واضحة، حتى يكون الحق قابلاً للتنفيذ، وحتى لا يترك مجالاً للمنازعات اللاحقة التي قد تضر بالمحضون. وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16 أبريل 1990 أن من حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع، وأن الحكم الذي يرتب الزيارة على نحو لا يراعي حاجة الصغار إلى صلة منتظمة بأبيهم يكون مخالفاً للقانون..²

ثانياً: دور الاتفاق في تنظيم وضمان حق زيارة المحضون

يؤدي الاتفاق بين الأبوين أو بين الحاضن وصاحب حق الزيارة دوراً مهماً في تنظيم هذا الحق، لأنه يسمح بمراعاة الظروف الخاصة للأسرة والمحضون، ويخفف من حدة النزاع القضائي وآثاره النفسية على الطفل. فكما أن الزواج في الأصل يقوم على الرضا، فإن إنهاء العلاقة الزوجية وما يترتب عنه من آثار، لاسيما ما يتعلق بمصلحة الأبناء، يمكن أن يكون محل اتفاق بين الطرفين، متى كان هذا الاتفاق منسجماً مع مصلحة المحضون.

¹ مغاري حياة، فركوس دليلة، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 4، 2021، ص 161

² القرار رقم 59784، مجلة القضاة، 1991، عدد 4، ص 126

وفي هذه الحالة، يكون دور القاضي في جوهره دورًا رقابيًا وتثبيتيًا، إذ يتحقق من أن الاتفاق لا يضر بالمحضون، وأنه يتضمن تحديدًا واضحًا لأوقات الزيارة وأماكنها وكيفية تنفيذها. فإذا تبين له أن الاتفاق يحقق مصلحة الطفل ويحفظ حقوق الأطراف، أمكن اعتماده. أما إذا كان ناقصًا أو مشوبًا بما يضر بالمحضون، جاز له تعديله أو رفضه. ومن ثم، فإن الاتفاق في هذا المجال لا تكون له حجية مطلقة، بل يظل خاضعًا لرقابة القضاء باعتبار أن مصلحة المحضون من النظام العام الأسري ولا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها.

المبحث الثاني

الإشكالات العملية المتعلقة بالحضانة

بعد التطرق إلى آثار الحضانة وما يترتب عنها من حقوق للمحضون، خاصة ما تعلق بالنفقة والسكن والزيارة، يقتضي أمر الانتقال إلى دراسة الإشكالات المتعلقة بالمحضون في الواقع العملي. ذلك أن الحكم بإسناد الحضانة لا ينهي دائماً النزاع بين الأطراف، بل قد تظهر بعده صعوبات تمس مركز المحضون وحقوقه، سواء من حيث النفقة، أو الزيارة، أو الانتقال به، أو تحديد المصلحة التي ينبغي مراعاتها عند الفصل في النزاع.

وتبرز هذه الإشكالات بصورة خاصة في مسائل النفقة والزيارة، إذ قد يثور النزاع حول استمرار نفقة المحضون أو مراجعتها أو الجهة التي تملك المطالبة بها، كما قد تظهر صعوبات في ممارسة حق الزيارة بسبب غياب تنظيم تفصيلي يحدد كیفياتها و ضمانات تنفيذها. وإلى جانب ذلك، تطرح مسألة الانتقال بالمحضون داخل الوطن أو خارجه إشكالات عملية، لما قد يترتب عنها من تأثير على حق الزيارة وعلى استقرار الطفل.

يقتضي أمر الانتقال إلى دراسة الإشكالات العملية المتعلقة بالحضانة، بالنظر إلى أن الحكم بإسنادها لا ينهي دائماً النزاع بين الأطراف، بل قد تظهر بعده صعوبات تمس مركز المحضون وحقوقه

وعليه، سيتم تناول الإشكالات المتعلقة بالحقوق المالية وحق الزيارة في (المطلب الأول)، ثم الإشكالات المتعلقة بانتقال المحضون والحضانة في الزواج المختلط وتقدير مصلحة المحضون في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإشكالات المتعلقة بالحقوق المالية وحق الزيارة

تطرح الحضانة في الواقع العملي عدة إشكالات قانونية وعملية، لاسيما عند ممارستها بعد انحلال الرابطة الزوجية، إذ لا يقف أمر عند مجرد إسناد الحضانة، بل يمتد إلى ما يثار بشأن النفقة والزيارة، فضلا عن بعض الإشكالات الأخرى المرتبطة بالانتقال بالمحضون أو بالحضانة في إطار الزواج المختلط.

وعلى هذا الأساس سنتطرق يتعلق الإشكالات المتعلقة بالنفقة والزيارة (الفرع الأول)، الإشكالات الأخرى المتعلقة بالانتقال بالمحضون والحضانة في الزواج المختلط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بالنفقة والزيارة

تعد النفقة والزيارة من أهم الآثار العملية للحضانة، غير أنهما في الوقت نفسه من أكثر المسائل إثارة للنزاع بين الحاضن والطرف الآخر. فبالنسبة للنفقة، قد يثور الخلاف حول استمرارها بعد انتهاء مدة الحضانة، أو حول صفة من يرفع دعوى المطالبة بها، أو حول مراجعتها وتنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها¹.

أما الزيارة فتطرح إشكالات تتعلق بعدم وجود تنظيم تشريعي دقيق يحدد مفهومها وشروطها والأشخاص المستفيدين منها وكيفية ممارستها. لذلك يبقى للقاضي دور كبير في تنظيمها بما يحقق مصلحة المحضون ويمنع التعسف في استعمالها.

وعليه سنتناول إشكالات النفقة (أولا) وإشكالات الزيارة (ثانياً).

¹ بومالة نظيرة، المرجع السابق، ص 31

أولاً: إشكالات النفقة

أفرزت الممارسة القضائية إشكالاتاً إجرائياً يتعلق بنفقة المحضون، ذلك أنه طبقاً للمادة 65 من قانون الأسرة معدل ومتمم تنقضي الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه عشر سنوات، مع إمكانية تمديدتها إلى ست عشرة سنة، وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج¹ غير أن انقضاء الحضانة لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء النفقة، إذ تبقى هذه الأخيرة واجبة على الأب وفقاً لأحكام المادة 75 من قانون الأسرة² متى توافرت شروطها القانونية

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية، يتبين أن بعض المحاكم تقبل رفع الدعوى باسم القاصر بواسطة الأم باعتبارها قائمة بشؤونه، لا بصفتها حاضنة، لأن الحضانة تكون قد انقضت أصلاً، وإنما بصفتها من يتولى أمره مادام يعيش معها وهي التي تتكفل به فعلياً. وقد أكدت المحكمة العليا بقاء الحاضنة محتفظة بصفة التقاضي للمطالبة بالحقوق المقررة للمحضون الذكر الذي تجاوز عشر سنوات، غير أنها لم تحسم بوضوح بالنسبة للفترة اللاحقة على انقضاء الحضانة وبلوغ الذكر سن ست عشرة سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد، مما أوجد تبايناً في الاجتهاد بين المحاكم.³

ويثور إشكال آخر في مجال النفقة يتعلق بدعوى مراجعتها، خاصة من حيث خضوع الحكم الصادر فيها للتنفيذ المعجل. فالمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ تنقضي بأن دعاوى النفقة تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل إذا طلب الخصوم ذلك

ثانياً: إشكالات الزيارة

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على حق زيارة المحضون، غير أن المشرع لم يحدد مفهوم هذا الحق ولا شروطه، كما لم يبين الأشخاص الذين يحق لهم طلب زيارة المحضون،

¹ قارة نورية، إشكالات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد الثالث، 2017، ص 53.

² المادة 75 من قانون الأسرة رقم 05-02، السالف الذكر.

³ بومالة نظيرة، المرجع السابق، ص 32

⁴ تنص المادة 323 من قانون رقم 08-09، السالف الذكر

ولم ينظم كيفية ممارسته أو مكانه أو الزمن الذي تستغرقه الزيارة، ولم يحدد أيضاً الجزء المترتب على الإخلال به، تاركاً كل ذلك للسلطة التقديرية للقاضي¹ وهذا الفراغ التشريعي جعل من ممارسة حق الزيارة من أكثر المسائل التي تثير النزاع بين الحاضن والطرف الآخر.²

وقد كان الأولى بالمشروع أن يفصل أحكام الزيارة تفصيلاً أدق، كما فعل المشروع الأردني في المواد 181 إلى 183 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث نظم الزيارة من حيث عدد المرات، والمبيت، وحق الجد، والجزاء المترتبة على الامتناع المتكرر عن تنفيذ حكم الزيارة، وهو ما من شأنه الحد من التعسف في استعمال هذا الحق من الطرفين.³

الفرع الثاني: إشكالات أخرى

لا تقتصر الإشكالات العملية للحضانة على النفقة والزيارة فقط، بل تمتد إلى مسائل أخرى لا تقل أهمية، خاصة ما يتعلق بانتقال الحاضن بالمحضون داخل الوطن أو خارجه، وكذا الحضانة في حالة الزواج المختلط. وتكمن خطورة هذه الإشكالات في تأثيرها المباشر على استقرار المحضون وعلى حق الطرف الآخر في الزيارة والرقابة.

وعليه، سنتناول إشكالية الانتقال بالمحضون (أولاً)، ثم إشكالية الحضانة في الزواج المختلط. (ثانياً)

أولاً: إشكالية الانتقال بالمحضون

لم يتطرق المشروع الجزائري صراحة إلى حكم الانتقال بالمحضون داخل التراب الوطني، وما إذا كان هذا الانتقال يعد سبباً من أسباب سقوط الحضانة أم لا، وهو ما يترك المجال مفتوحاً للاجتهاد القضائي أما في الشريعة الإسلامية، فقد اختلف الفقهاء في حكم

¹ بوزيتونة عبد الغني، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري: دراسة بين قانون الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2019، ص 290

² بومالة نظيرة، المرجع السابق، ص 33

³ المرجع نفسه، ص 33

السفر بالمحضون، فالأحناف يرون أن السفر لا يسقط الحضانة، بينما ذهب الجمهور إلى أن السفر قد يسقطها إذا ترتب عليه الإضرار بالمحضون أو تعذر معه حق الولي في الرعاية والزيارة.¹

أما الانتقال بالمحضون إلى خارج التراب الوطني، فقد عالجه المشرع في المادة 69 من قانون الأسرة² وجعل الفصل فيه راجعاً إلى السلطة التقديرية للقاضي، بحيث يثبت الحضانة أو يسقطها وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون. غير أن الإشكال الذي يظل قائماً هو مدى إمكانية التوفيق بين مصلحة المحضون في الإقامة مع حاضنه بالخارج، وبين ما قد يترتب عن ذلك من تعطيل لحق الزيارة وما يقتضيه هذا الحق من توازن عاطفي ونفسي للطفل.

ثانياً: إشكالية الحضانة في الزواج المختلط

تثير الحضانة في الزواج المختلط إشكالا يتعلق بتحديد قانون الواجب التطبيق، ذلك أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على قانون الواجب التطبيق على الحضانة، غير أنه اعتبرها من آثار انحلال الرابطة الزوجية. وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون المدني³، نجد أن المشرع أخضع انحلال الزواج لقانون الزوج وقت رفع الدعوى، كما تنص المادة 13 من قانون المدني⁴ على تطبيق قانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج. ومن ثم، فإن القاضي يرجع إلى قانون الأسرة لتحديد المسائل الموضوعية المتعلقة بالحضانة، من حيث من تثبت له الحضانة، وأسباب سقوطها أو التنازل عنها، وكذا نفقة المحضون.⁵

¹ قندوزي دلال، المرجع السابق، ص 37

² أنظر المادة 69 من قانون رقم 05-02، السالف الذكر.

³ بومالة نظيرة، المرجع السابق، ص 35

⁴ بومالة نظيرة، المرجع السابق، ص 35

⁵ صلوح المكي، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي، "مجلة العلوم الإنسانية"، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021، ص 177.

وفي إطار معالجة بعض الصعوبات العملية المرتبطة بهذا النوع من الزواج، أبرمت الجزائر وفرنسا اتفاقية سنة 1988 تتعلق بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، ونظمت بعض الجوانب المتعلقة بحضانة الأطفال وحق الزيارة وعودتهم بعد الزيارة¹. غير أن هذه الاتفاقية، رغم ما تضمنته من حلول إجرائية، لم تعالج جميع الإشكالات، خاصة ما تعلق بتربية الطفل على دين أبيه، وهو عنصر جوهري في مفهوم الحضانة في قانون الجزائري وفق المادة 62 من قانون الأسرة². ومن هنا قد يثور تنازع بين القضاء الجزائري والقضاء الأجنبي عند تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا المجال، لا سيما إذا تعارضت مع النظام العام في الجزائر.

المطلب الثاني

إشكالية تقدير مصلحة المحضون

تسعى مختلف التشريعات إلى ضمان حقوق الطفل والتكفل به، لذلك جعل المشرع الجزائري مصلحة المحضون محورا أساسيا في أحكام الحضانة، وترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقديرها عند الحكم بإسناد الحضانة أو إسقاطها. غير أن الإشكال لا يكمن في الاعتراف بهذه القاعدة، وإنما في صعوبة تحديد مفهومها وضبط عناصرها على نحو جامع ومانع، وهو ما جعلها من أكثر المسائل إثارة للاجتهاد القضائي.

الفرع الأول: قاعدة مراعاة مصلحة المحضون

تعد قاعدة مراعاة مصلحة المحضون من أهم القواعد التي يقوم عليها نظام الحضانة، لأنها تمثل المعيار الأساسي الذي يستند إليه القاضي عند إسناد الحضانة أو تمديدتها أو

¹ الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة بمدينة الجزائر يوم 21 يونيو 1988، الجريدة الرسمية، عدد 30 صادرة في 27 جويلية 1988

² المادة 62 من قانون الأسرة السالف الكر

إسقاطها. غير أن هذه القاعدة تثير صعوبة من حيث تحديد مفهومها وضبط عناصرها، بالنظر إلى اختلاف مصلحة الطفل من حالة إلى أخرى.

وعليه، سنتناول: تعريف قاعدة مراعاة مصلحة المحضون (أولاً)، ثم قاعدة مراعاة مصلحة المحضون في ظل قانون الأسرة الجزائري (ثانياً)

أولاً: تعريف قاعدة مراعاة مصلحة المحضون

من خلال نصوص قانون الأسرة يتضح أن المشرع الجزائري يأخذ بقاعدة مصلحة المحضون، غير أنه لم يضع لها تعريفاً عاماً أو محدداً، رغم تعلقها بمسألة وثيقة الصلة بحياة الطفل ونموه واستقراره. ولهذا حظي مفهوم مصلحة المحضون باهتمام الفقه والقضاء، باعتباره معياراً مرناً يستعصي على الحصر في قاعدة قانونية جامدة، شأنه في ذلك شأن كثير من المفاهيم القانونية المفتوحة، مثل النظام العام والآداب العامة¹.

يُقصد بمصلحة المحضون كل ما من شأنه أن يحقق للطفل الرعاية المناسبة والاستقرار النفسي والاجتماعي والتربوي، مع مراعاة ظروفه الخاصة من حيث السن والحاجات والوسط الذي يعيش فيه.²

ومن ثم، فإن ما يعد محققاً لمصلحة طفل معين قد لا يكون كذلك بالنسبة لطفل آخر، بل إن المصلحة نفسها قد تختلف بحسب الزمان والمكان والبيئة الاجتماعية التي ينشأ فيها المحضون.³

¹ العيد عابدة، رعاية مصلحة المحضون بين النص والتطبيق، مذكرة ماستر تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015/2016، ص12.

² عماري سناء، المرجع السابق، ص186.

³ معمري إيمان، المرجع السابق، ص39.

ثانيا: قاعدة مراعاة مصلحة المحضون في ظل قانون الأسرة الجزائري

أورد المشرع قاعدة مراعاة مصلحة المحضون في عدة مواد من قانون الأسرة، وجعلها حاضرة في مختلف مراحل الحضانة، سواء عند إسنادها أو تمديدتها أو إسقاطها. فقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة على ترتيب مستحقي الحضانة مع اشتراط مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك،¹ وهو ما يدل على أن هذا الترتيب ليس جامداً، وإنما يخضع لتقدير القاضي بحسب ما يراه أصلح للطفل. كما نصت المادة 65 على مراعاة مصلحة المحضون عند بحث انتهاء الحضانة أو تمديدتها، وأشارت المادة 66 إلى عدم الاعتداد بتنازل الحاضنة إذا كان من شأنه الإضرار بالمحضون، في حين قررت المادة 67 أنه حتى عند اختلال أحد شروط الحضانة يجب أن تراعى مصلحة المحضون قبل الحكم بالسقوط، كما جعلت المادة 69 مسألة الإقامة بالخارج راجعة إلى تقدير القاضي في ضوء هذه المصلحة

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون

تتجلى إشكالية تقدير مصلحة المحضون بوضوح في الدور الذي يؤديه القاضي، إذ إن المشرع منحه صلاحيات واسعة للوصول إلى ما هو أنسب للمحضون وهذه السلطة تختلف من قضية إلى أخرى، تبعاً لاختلاف الوقائع والظروف والأشخاص. فقد يرى القاضي في قضية معينة أن مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع جدته لأمه رغم دفع الأب بعدم صلاحيتها لكبر سنهما، بينما يرى في قضية أخرى أن بقاء المحضون مع أبيه بعد وفاة الأم هو الأصلح له، بالنظر إلى سن الجدة أو ظروفها أو إلى كون زوجة الأب الجديدة تقبل برعايته والقيام على شؤونها.²

ولكي يكون القاضي اقتناعاً سليماً بشأن المصلحة، فإنه لا يكتفي بالادعاءات المجردة، بل يستعين بعدة وسائل، منها التحقيق الاجتماعي، والمعاينة، والوثائق المقدمة من الطرفين،

¹ قنيف غنيمية، مصلحة المحضون إحدى إشكاليات دعوى الحضانة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 228

² قدوش سميرة، دور الاجتهاد القضائي الجزائري في تقدير مصلحة المحضون، مجلة المعيار، المجلد 14، العدد 2، ديسمبر 2023، ص 360.

والاستماع إلى أفراد العائلة لمعرفة الوسط الذي تمارس فيه الحضانة. وقد أشار النص المرسل إلى اعتماد القاضي كذلك على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في جمع ما يلزم من معطيات تساعد على ترجيح أحد الطرفين. كما أن القضاء لا يعتد برغبة الطفل المحضون متى تعارضت مع مصلحته، لأن الطفل لا يكون في كثير من الأحيان قادرًا على تمييز ما هو أصلح له.¹

غير أن هذه السلطة، على أهميتها، لا تمنع من قيام صعوبات عملية، خاصة في الحالات التي يكون فيها عدد المحضونين متعددًا وتختلف مصالحهم بحسب أعمارهم وأوضاعهم. فقد يكون الأصلح للرضيع البقاء مع أمه، في حين قد تختلف مصلحة الطفل الأكبر سنًا تبعًا لظروف أخرى. ومن ثم، فإن إسناد الحضانة لجميع الأطفال إلى حاضن واحد دون تمييز قد لا يكون دائمًا هو الحل السليم، لأن مصلحة الأطفال ليست واحدة بالضرورة، بل تختلف باختلاف السن والحاجات والوسط التربوي والاجتماعي لكل واحد منهم.

وبذلك يتضح أن إشكالية تقدير مصلحة المحضون ترجع أساسًا إلى مرونة هذا المعيار واتساعه، وإلى خضوعه لتقدير القاضي الذي يسعى إلى تحقيق الحماية الفعلية للطفل في كل حالة معروضة عليه. ولهذا تبقى مصلحة المحضون هي القاعدة السائدة في مجال الحضانة، لكنها في الوقت نفسه تظل أكثر قواعد هذا المجال اتصالًا بالسلطة التقديرية للقاضي.²

¹ قدوش سميرة، المرجع السابق، ص 361.

² بومالة نظيرة، المرجع السابق، ص 39.

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق، يتضح أن الحضانة لا تقتصر على إسناد المحضون إلى من يتولى رعايته، بل تترتب عنها آثار قانونية هامة تهدف إلى حماية الطفل وضمان استقراره. ومن أبرز هذه الآثار حق المحضون في النفقة والسكن، باعتبارهما من الحقوق المادية الأساسية التي تضمن له تلبية حاجاته الضرورية وتوفير بيئة مناسبة لممارسة الحضانة.

كما تبين أن حق الزيارة يعد من الآثار المهمة للحضانة، لأنه يحافظ على علاقة المحضون بالطرف غير الحاضن وبأقاربه، ويمنع انقطاع الروابط الأسرية بعد الطلاق. غير أن ممارسة هذا الحق تحتاج إلى تنظيم واضح من طرف القاضي، حتى لا تتحول الزيارة إلى مصدر جديد للنزاع بين الأطراف.

وقد ظهر أيضًا أن الحضانة تثير عدة إشكالات عملية، خاصة في مجال النفقة والزيارة، إضافة إلى إشكالية الانتقال بالمحضون والحضانة في الزواج المختلط. كما أن تقدير مصلحة المحضون يبقى من أكثر المسائل صعوبة، نظرًا لمرونة هذا المعيار واختلاف تطبيقه باختلاف ظروف كل قضية.

وعليه، يمكن القول إن آثار الحضانة وإشكالاتها تؤكد أن حماية المحضون لا تتحقق بمجرد الحكم بالحضانة، بل تقتضي ضمان حقوقه المادية والمعنوية، وتنظيم الآثار المترتبة عليها بما يحقق مصلحته الفضلى.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة، يتضح أن الحضانة تحتل مكانة هامة ضمن موضوعات قانون الأسرة الجزائري، باعتبارها من أهم الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية، وأكثرها ارتباطاً بمصلحة الطفل واستقراره. فهي ليست مجرد مسألة قانونية شكلية تتعلق بترتيب أصحاب الحق في رعاية المحضون، بل هي نظام حمائي يهدف إلى ضمان الرعاية والتربية والحفظ والصيانة لطفل يكون في مرحلة ضعف وحاجة إلى من يتولى شؤونه.

وقد تبين أن المشرع الجزائري قد نظم الحضانة من خلال جملة من النصوص القانونية، فحدد مفهومها في المادة 62 من قانون الأسرة، ورتب مستحقيها، وبيّن شروطها، ونظم بعض آثارها، كالسكن والنفقة والزيارة. غير أن هذا التنظيم لا يخلو من بعض النقائص، خاصة في المسائل التي تركها المشرع للسلطة التقديرية للقاضي دون وضع ضوابط دقيقة، مثل تحديد مفهوم مصلحة المحضون، وتنظيم حق الزيارة، ومسألة أجرة الحاضنة، وبعض الإشكالات المرتبطة بالانتقال بالمحضون.

كما أظهرت الدراسة أن القاضي الجزائري يؤدي دوراً محورياً في مجال الحضانة، لأنه لا يكفي بتطبيق النصوص القانونية تطبيقاً حرفياً، بل يسعى إلى البحث عن الحل الذي يحقق مصلحة المحضون. وتظهر هذه السلطة في إسناد الحضانة، وترتيب الحواضن، وتمديد الحضانة، وإسقاطها، وتنظيم آثارها. كما يعتمد القاضي على عدة وسائل تساعد على تكوين اقتناعه، مثل الخبرة، والمعاينة، وسماع الشهود، والتحقيق الاجتماعي، والاستماع إلى أطراف النزاع.

غير أن اعتماد المشرع على معيار مصلحة المحضون، رغم أهميته، يثير صعوبة عملية تتمثل في غموض هذا المعيار واتساعه. فالمصلحة تختلف من طفل إلى آخر، ومن بيئة إلى أخرى، ومن ظرف إلى آخر، أمر الذي يؤدي أحياناً إلى اختلاف الأحكام القضائية بحسب تقدير كل قاضٍ. ومع ذلك، يبقى هذا المعيار ضرورياً، لأنه يسمح بتحقيق العدالة الواقعية بدل الاكتفاء بالتطبيق الجامد للنصوص.

كما تبين أن آثار الحضانة لا تقل أهمية عن إسنادها، لأن الحكم بالحضانة لا يحقق غايته إذا لم يرافقه ضمان حق المحضون في النفقة والسكن والزيارة. فالنفقة تضمن حاجاته

الأساسية، والسكن يوفر له الاستقرار، والزيارة تحفظ علاقته بالطرف غير الحاضن وبأسرته. غير أن هذه الحقوق قد تصطدم في الواقع العملي بعدة صعوبات، خاصة عند امتناع الملزم بالنفقة أو تعسف الحاضن في الزيارة أو انتقال المحضون إلى مكان يصعب معه تنفيذ الأحكام القضائية.

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن المشرع الجزائري وفق إلى حد معتبر في إرساء نظام قانوني للحضانة يقوم على حماية المحضون ومراعاة مصلحته، غير أن هذا النظام لا يزال يحتاج إلى مزيد من الضبط والتفصيل، خاصة في الجوانب العملية التي تثير نزاعات متكررة أمام القضاء.

خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. الحضانة في التشريع الجزائري نظام قانوني حمائي، هدفه الأساسي رعاية المحضون وحمايتهم، وليست مجرد حق شخصي للحاضن.
2. مصلحة المحضون تعد المعيار الأساسي الذي يحكم جميع مسائل الحضانة، سواء عند إسنادها أو تمديدتها أو إسقاطها أو تنظيم آثارها.
3. ترتيب مستحقي الحضانة في قانون الأسرة الجزائري لا يطبق بصفة جامدة، بل يبقى خاضعاً لرقابة القاضي وفقاً لما تقتضيه مصلحة المحضون.
4. القاضي الجزائري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال الحضانة، غير أن هذه السلطة يجب أن تمارس في إطار النصوص القانونية وبناءً على معطيات واقعية وموضوعية.
5. وسائل التحقيق، مثل الخبرة والمعاينة وسماع الشهود، تعد أدوات أساسية تساعد القاضي على تقدير مصلحة المحضون تقديراً أقرب إلى الواقع.
6. نفقة المحضون وسكنه من أهم الآثار المالية المترتبة على الحضانة، وهما حقان مقرران لفائدة الطفل لا لفائدة الحاضن بصفة شخصية.
7. حق الزيارة يمثل ضماناً مهماً للحفاظ على علاقة المحضون بالطرف غير الحاضن وبمحيطه العائلي، غير أن تنظيمه في قانون الجزائري لا يزال غير كافٍ.

8. سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم أجرة الحاضنة بنص صريح يفتح المجال للاجتهاد القضائي والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.
 9. انتقال الحاضن بالمحضون، خاصة إلى الخارج، يثير إشكالات عملية تتعلق بتنفيذ حق الزيارة وبمدى استمرار رقابة الولي على المحضون.
 10. الزواج المختلط يطرح إشكالات خاصة في مجال الحضانة، بسبب تنازع القوانين واختلاف الأنظمة القانونية، خاصة فيما يتعلق بتربية الطفل ودينه وتنفيذ الأحكام الأجنبية.
 11. معيار مصلحة المحضون، رغم أهميته، يبقى معيارًا مرئيًا وواسعًا، مما يؤدي إلى اختلاف التطبيقات القضائية من حالة إلى أخرى.
 12. النصوص القانونية الحالية تحتاج إلى مزيد من التفصيل، خاصة فيما يتعلق بحق الزيارة، وأجرة الحاضنة، وضمانات السكن، وإجراءات تنفيذ الأحكام المتعلقة بالحضانة.
- بناءً على النتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم الاقتراحات الآتية:

1. ضرورة تدخل المشرع الجزائري لوضع ضوابط أكثر وضوحًا لمعيار مصلحة المحضون، دون تقييد سلطة القاضي بصورة مفرطة، وذلك من خلال تحديد بعض العناصر التي يمكن الاستناد إليها عند تقدير هذه المصلحة، مثل سن الطفل، وحالته النفسية، واستقراره الدراسي، وبيئته الأسرية، وقدرة الحاضن على الرعاية.
2. كما يستحسن تنظيم حق الزيارة تنظيمًا أكثر تفصيلًا، من حيث تحديد الأشخاص الذين يثبت لهم هذا الحق، ومدته، ومكان ممارسته، وكيفية تنفيذه، والجزاءات المترتبة على الامتناع عن تنفيذه أو التعسف في استعماله.
3. ينبغي كذلك تعزيز الحماية القانونية لحق المحضون في السكن، خاصة في حالة امتناع الأب عن توفيره أو دفع أجرته، مع التفكير في آليات قانونية أكثر فعالية تمنع الإضرار بالمحضون أو تهديد استقراره السكني.
4. دعم دور التحقيق الاجتماعي والخبرة النفسية في قضايا الحضانة، لأن هذه الوسائل تساعد القاضي على فهم ظروف الطفل والوسط الذي يعيش فيه، وتقلل من الاعتماد على ادعاءات الخصوم فقط.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1-الاتفاقيات الدولية

1. الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة بمدينة الجزائر يوم 21 يونيو 1988، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة بتاريخ 27 جويلية 1988.

2-النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون المدني، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
2. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، متضمن قانون الأسرة الجزائري، معدل ومتمم بأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير سنة 2005.
3. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، عدد 48.

3-القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 33636، صادر بتاريخ 25 جوان 1984، المجلة القضائية، العدد 3، 1989.
2. قرار المحكمة العليا، رقم 58220، صادر بتاريخ 5 فيفري 1990، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، العدد 3.
3. قرار المحكمة العليا، رقم 59784، مجلة القضاة، العدد 4، 1991.
4. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 189181، صادر بتاريخ 21 أفريل 1998، نقلاً عن: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء 3.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب و المعاجم

(1) المعاجم

1- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

(2) الكتب

1. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 2000.
2. أبو زيد رشدي شحاتة، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية: دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2011.
3. البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1982.
4. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، د س ن.
5. الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1989.
6. الرصيفان العبادي محمد حميد، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013.
7. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، 1997.
8. الشنيكات مراد محمود، الإثبات بالمعينة والخبرة في قانونالمدني: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
9. الغرياني عبد الرحمان الصادق، الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 2002.
10. بلعيد بشير، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، قسنطينة، 2000.
11. بن ملح الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12. بوغرة صالح، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.
13. داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، 2010.
14. ديابي باديس، أحكام السكن في قانون الأسرة على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2012.
15. سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013.
16. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مدعم بالاجتهادات القضائية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996.
17. سعد عبد العزيز، قانون الأسرة في ثوبه الجديد: أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2009.
18. غصوب عبده جميل، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.

2- الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005.
2. شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانونالخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.
3. عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأحوال

الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021-2022.

ب- مذكرات الماجستير

1. بن عصمان نسرین ایناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009.
2. بوخاتم آسية، الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007.
3. بوغرارة صالح، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانونا لخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
4. حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000.
5. طعيبة عيسى، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
6. غربال عائدة البرماني، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية: تونس مثالا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2006.
7. معمري إيمان، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.

ج- مذكرات الماستر

1. بن يحيى عبد الحميد، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، 2018-2019.

2. خلاصي فيروز، لحول آسيا، أحكام سقوط الحضانة وفقاً للتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2024-2025.
3. عبابة العيد، رعاية مصلحة المحضون بين النص والتطبيق، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015-2016.
4. كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013.
5. لكل مسعودي عماد، قادة برفع حمزة، زواج الأم الحاضنة ومصير الطفل المحضون: دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، قسم الحقوق، جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب، 2023-2024.
6. مبخوتة عثمان، عمري عبد الباقي، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020-2021.
7. مسيكة محمد صغير، مبدأ مراعاة مصلحة المحضون في ظل الفقه الإسلامي وقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015-2016.
8. مشطن صبرين، شرع ربحة، أحكام الحضانة بين الفقه والتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2021-2022.
9. مطرفي زكرياء، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019.

2-المقالات والمداخلات

أ- المقالات

1. بن الصغير محفوظ، مصلحة المحضون في الاجتهاد الفقهي المعاصر وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، 2018، ص ص 105-126.
2. بن قوية سامية، آثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 2010، ص ص 140-151.
3. بوجادي صليحة، الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 1، الجزائر، 2021، ص ص 257-277.
4. بوزيتونة عبد الغني، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري: دراسة بين قانون والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2019.
5. بوصبيعات سوسن، حماية المحضون في إجحاف النص التشريعي واجتهادات قاضي شؤون الأسرة، مجلة الإنسانية، المجلد 31، العدد 4، 2020، ص ص 239-260.
6. حيدرة محمد، مراعاة مصلحة المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 4، العدد 2، 2018، ص ص 07-26.
7. سويقي حورية، "زواج الأم الحاضنة ومصير الطفل المحضون: دراسة تحليلية في قانون الجزائري مدعمة بالاجتهاد القضائي"، مجلة قانون العام الجزائري والمقارن، مخبر قانون الخاص الأساسي، المجلد التاسع، العدد 01، جوان 2023، 264-274.
8. صلوح المكي، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021، ص ص 156-187.

9. غريسي جمال، السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 2، 2021، ص ص 499-518.
10. قارة نورية، إشكالات نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد الثالث، 2017،
11. قدوش سميرة، دور الاجتهاد القضائي الجزائري في تقدير مصلحة المحضون، مجلة المعيار، المجلد 14، العدد 2، ديسمبر 2023، ص ص 354-365.
12. . قنيف غنيم، مصلحة المحضون إحدى إشكاليات دعوى الحضانة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص ص 226-252.
13. مغاري حياة، فركوس دليلة، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 4، 2021، ص ص 184-159.
14. هادفي بسمة، لموشي عادل، فساد أخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة: دراسة على ضوء الفقه وقانونالجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 7، العدد 1، الجزائر، ص ص 408-430.

ب - مداخلات

- 1-بومالة نظيرة، أحكام الحضانة والإشكالات المتعلقة بها، مداخلة مقدمة خلال الندوة البحثية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، وزارة العدل، الجزائر 30 ماي 2023، ص ص 1-53.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
/	شكر وتقدير
/	إهداء
1	مقدمة
الفصل الأول مجال تدخل القاضي الجزائري في إسناد الحضانة	
6	تمهيد الفصل
8	المبحث الأول: النظام القانوني للحضانة في قانون الأسرة
9	المطلب الأول: مفهوم الحضانة
9	الفرع الأول: تعريف الحضانة
13	الفرع الثاني: خصائص الحضانة
16	المطلب الثاني: استحقاق الحضانة وشروط ممارستها
17	الفرع الأول: ترتيب مستحقي الحضانة
21	الفرع الثاني: شروط الحضانة
28	المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون
29	المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في المسائل المتعلقة بمصلحة المحضون
29	الفرع الأول: سلطة القاضي في ترتيب الحواضن
31	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تمديد الحضانة
34	الفرع الثالث: سلطة القاضي في إسقاط الحضانة
37	المطلب الثاني: السلطة المخولة للقاضي في تقدير مصلحة المحضون
37	الفرع الأول: الخبرة
38	الفرع الثاني: المعاينة
40	الفرع الثالث: سماع الشهود والاستماع إلى من يفيد سماعه
43	خلاصة الفصل

الفصل الثاني آثار الحضانة وإشكالاتها	
45	تمهيد الفصل
46	المبحث الأول: آثار الحضانة
47	المطلب الأول: الحقوق المادية للمحضون
47	الفرع الأول: حق المحضون في النفقة وأجرة الحاضنة
52	الفرع الثاني: حق المحضون في السكن
54	المطلب الثاني: حق زيارة المحضون وضمانات ممارسته
55	الفرع الأول: الأشخاص المقرر لهم الحق في الزيارة
56	الفرع الثاني: الحق في زيارة المحضون وضماناته
59	المبحث الثاني: الإشكالات العملية المتعلقة بالحضانة
60	المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بالحقوق المالية وحق الزيارة
60	الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بالنفقة والزيارة
62	الفرع الثاني: إشكالات أخرى
64	المطلب الثاني: إشكالية تقدير مصلحة المحضون
64	الفرع الأول: قاعدة مراعاة مصلحة المحضون
66	الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون
68	خلاصة الفصل
70	الخاتمة
74	قائمة المصادر والمراجع
82	فهرس المحتويات