وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور – خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق نيابة العمادة للدراسات ما بعد التدرج

حماية المحضون في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطالبتين: **تحت إشراف الأستاذ الدكتور**

- **بخوش جيهان** • **عيساوي عادل**
- **عصمان أمال**

الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
لخذاري عبد المجيد	أستاذ التعليم العالي	خنشلة	رئيسا
عيساوي عادل	أستاذ محاضر أ	خنشلة	مشرفا ومقررا
العالية نوال	أستاذ محاضر أ	خنشلة	عضوا ممتحنا

الموسم الجامعي: 2024/2023

الإهداء.

بسم خالقي وميسر أموري وعصمت أمري، لك كل الحمد والامتنان، الحمد الله حُبًّا وشكرًا وامتنانا على البدء والختام.

{وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ اللَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ}.

إلي الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلي من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، إلى داعمي الأول في مسيرتي وسندي وقوتي وملاذي بعد الله إلى فخري واعتزازي

والدي.

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب الحنون، سر قوتي ونجاحي ومصباح دربي إلى نبع الحنان

والدتي.

إلى مصدر قوتي، الداعمين الساندين، أرضي الصلبة وجداري المتين، إلى من مدت أيديهم لي في أوقات الضعف، إلى من راهنو بنجاحي وذكروني بمدى قوتي واستطاعتي واقفين خلفي مثل ظلا مهما كثرت تخبطاتي، إلى من عشنا سويا حلو الحياة ومرها إلى من يفرحون الفرحي, إليكم جميعا أهدي هذه الدراسة وهذا المجهود

أخواتي.

إلى التي كانت ولازالت تصفق لي بحماس في كل مرة كنت على وشك الاستسلام إلى التي أخشى أن أفقد حماسها أكثر مما كنت أخشى فشلي إلى شقيقة روحي ... التي رافقتني طيلة أيام حياتي (أختي سهيلة ، أختي ملاك).

إلى كل طالب علم سعى بعلمه، ليفيد الإسلام و المسلمين بكل ما أعطاه الله من علم ومعرفة.

الشكر والتقدير

بداية الشكر لله عز وجل الذي أعاننا وشد من عزمنا لإكمال هذا العمل المتواضع، ونشكره راكعين، الذي وهبنا الصبر والتحدي والعزم لنجعل من هذا المشروع علما ينتفع به.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله) .

نتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان من قلوب فائضة بالمحبة والاحترام والتقدير ونقدم أزكى تحياتنا وأجملها للأستاذ المشرف الدكتور **عيساوي عادل** على كل المعلومات والإرشادات والنصائح القيمة التي ساهمت في إتمام هذه المذكرة سائلينا الله عز وجل أن يجيزه عنا خير الجزاء، وأن يجعل ذلك في ميزان حسناته.

سورة الكهف ،الآية –46

مقدمة

مقدمة .

تمهيد:

إن حماية الطفل المحضون من المواضيع التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية وأولاها المشرع الجزائري عناية خاصة، وشغل هذا الموضوع فكر الكثير من الباحثين القانونيين، فكانت الحماية القانونية للطفل محل دراسة في عدة مؤلفات وبحوث، منها ما تناول الحماية على المستوى الداخلي سواء في قانون الأسرة أو في القانون الجزائي، ومنها ما تناول حماية الطفل في الاتفاقيات الدولية.

حيث الأصل أن تتبلور شخصية الطفل في كنف أسرته الصغيرة، في مكان يسوده الاستقرار والطمأنينة، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأطفال لهذا رغبت بالأزواج وحثت عليه لقوله تعالى: " وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ"[1] ولكن هذا الاستقرار قد لا يتوفر دائما، ففي كثير من الأحيان يحدث أن يحرم الطفل الصغير من أحد والديه، أو كلاهم، فقد يفقدهما بالموت أو بالطلاق، فلابد أن يتوفر من يحل محل الأبوين في رعاية الطفل خاصة إذا كان طفل محضون، ويعوضه عن هذا الحرمان، والحضانة شرعت للتخفيف من حدة الآثار المترتبة عن انتهاء العلاقة الزوجية كنوع من أنواع التكفل الاجتماعي والنفسي، والتربوي ولمساعدته على تحمل الوضع الجديد والقاسي، ومساعدته على التأقلم.

أحكام الحضانة يحكمها مبدأ هام هو مبدأ مراعاة القاضي لمصلحة المحضون، سواء عند إسناد الحضانة أو عند إسقاطها عمن أسندت إليه، أو عند التنازل عنها وقد أشار إليه المشرع الجزائري في خمسة (5) مواد من أصل إحدى عشر (11) مادة تناول فيها أحكام الحضانة من

[1] سورة النحل، الآية 72.

المواد 62 إلى المادة 72 من قانون الأسرة ونظراً لأهمية حماية المحضون في أحكام الحضانة نجد أن معظم الأحكام القضائية الخاصة بإسناد الحضانة وإسقاطها وتحديد آثارها تشير إلى إعمال هذا المبدأ والعمل على حسن تطبيقه، وبالتالي فإن أحكام الحضانة كلها اجتهادية، فمن خلالها يظهر لنا دور القاضي في تقدير هذه الحماية التي اكتفى المشرع بالنص عليها دون تحديد مفهومها ولا معيار تطبيقها.

ذلك من خلال مرحلة إعداد البحث الربط بين الجانب النظري والجانب التطبيقي، من خلال توظيف بعض الأحكام والاجتهادات القضائية الصادرة من المحكمة العليا.

أهمية الدراسة:

يعتبر الطفل المحضون ثروة مهمة في المجتمع يتعين على هذا الأخير أن يوفر له الحماية الكافية لتنشئته تنشئة صالحة وتوفير بيئة صحية مناسبة له، وتعتبر العائلة البيئة المثالية لتنشئة الأطفال، غير أن العلاقة الزوجية التي تقوم عليها الأسرة كثيراً ما تنتهي بالطلاق مما يخلف تشتت العائلة، وهو ما يفرض ضرورة البحث عن حلول تضمن للطرف الضعيف في الأسرة أي الطفل قدرًا من الحماية وتعتبر أحكام "الحضانة" الحل القانوني والسليم لذلك.

حيث تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية في:

1. إن المواضيع المتعلقة بالأسرة عموما لا يمكن أن تدرس بالاعتماد على القانون وحده بل لابد من الرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي يعتبر مرجعا مهما لا يمكن إغفاله، نظراً لأهمية الحلول التي يعطيها والتي يعتمد عليها القاضي في حال عدم وجود نص قانوني، ومن ثم فإنه من الأهمية أن نبين مواطن النقص والغموض في النص القانوني والذي يتطلب الرجوع إلى الفقه الإسلامي.

2. إن موضوع الحضانة من أكثر المواضيع التي تطرح أمام القضاء في حال انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق خاصة وأن المشرع ترك أمر تقدير حماية الطفل المحضون للقاضي، مما يفرض علينا البحث عن موقف القضاء من بعض المسائل المتعلقة بالحضانة حتى يضمن حماية قانونية للمحضون .

3. أن حماية المحضون في كل من القانون والقضاء تسعى إلى تأمين حقوق الطفل الأساسية المعنوية والمادية التي تساعده في عيش حياة مستقرة .

كما تظهر أهمية الموضوع من الناحية العملية:

فنجد أن موضوع حماية المحضون يعد من أكثر المواضيع التي تطرح أمام القضاء في حال فك الرابطة الزوجية، وخاصة أن المشرع ترك السلطة وأمر تقديرها للقاضي، مما يفرض علينا البحث عن ضوابط تقدير القضاء لهذه المصلحة، وأيضا موضوع البحث هو محاولة للإحاطة بالإطار القانوني للحماية القانونية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري والوقوف على موقف القضاء من هذه المسألة.

أهداف الدراسة:

تكمن أهداف موضوع "حماية المحضون في التشريع الجزائري"، في جانبيه العلمي والعملي

أولا :الأهداف العلمية

1. البحث في مدى كفاية النصوص القانونية لضمان حماية للطفل المحضون خاصة في قانون الأسرة الجزائري.

2. الوقوف على مكانة موضوع حماية المحضون من خلال الدارسات القانونية في مجال حماية الأسرة.

3. كما يهدف الموضوع إلى الوقوف على موقف القضاء الجزائري من خلال قرارات واجتهادات المحكمة العليا في موضوع حماية المحضون.

ثانيا : الأهداف العملية

تتمثل في البحث عن الإشكالات العملية التي يبرزها التطبيق العملي للنصوص القانونية وبيان الحلول التي اعتمدها القضاء الجزائري في حال غموض النص، أو سكوت المشرع عن تنظيم مسألة معينة، وما إذا كانت هناك إشكالات عملية فرضها الواقع وأهملها النص وتصدى لها الاجتهاد القضائي، وأيضا يهدف عملنا من خلال إعداد بحث المذكرة إلى الربط بين الجانب النظري والجانب العملي بالاستناد إلى بعض القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا.

انطلاقا من أن المحضون هو ضحية شقاق الأسرة وانحلال الرابطة الزوجية بحكم هشاشته وحاجته المفرطة للحماية نطرح **الإشكالية** التالية:

ما مدى كفاية النص القانوني الأسري في تكريس حماية حقيقة للمحضون ؟.

المنهج المتبع في الدراسة:

نظراً لطبيعة الموضوع التي تعتبر دراسة المسائل من الناحية الشرعية والقانونية والقضائية فإن ذلك يتطلب منا الاستعانة ببعض المناهج التي تتيح لي التعرف على هذا الموضوع وقد تم الاعتماد في دراستنا على المناهج التالية:

المنهج الوصفي وقد استعمل هذا المنهج والذي يتناسب مع جل الدراسات القانونية، وهذا من خلال توضيح بعض المفاهيم والتعريفات مع وصف الظاهرة الاجتماعية الخاصة "حماية المحضون "والتي يكون ضحيتها نتيجة الطلاق، من خلال سرد المعلومات وعرض ما له صلة بموضوع الدراسة لنصل في الأخير إلى الحلول والنتائج.

كذلك استقراء وتحليل نصوص القانون الجزائري والأحكام والقرارات القضائية وأراء الفقهاء بشأن موضوع "حماية المحضون في التشريع الجزائري" للتوصل إلى معرفة أهم الأحكام المتعلقة به من أجل صياغة الحلول والمعالجات المناسبة، للمشاكل الناجمة عنه في الواقع الاجتماعي وهذا في قانون الأسرة الجزائري.

الدراسات السابقة:

هناك عدد من الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع البحث سيتم ذكر منها على سبيل المثال:

- أطروحة الدكتوراه للباحثة حميدو زكية كلية الحقوق جامعة تلمسان 2005 بعنوان مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة التي تناولت فيها الباحثة مبدأ مراعاة مصلحة المحضون في التشريع الجزائري وبعض القوانين المغاربية معتمدة على أسلوب المقارنة بين هذه التشريعات من جهة و الفقه الإسلامي من جهة أخرى.

يتلخص موضوع بحث هذه الرسالة في التطرق للحكم التفصيلي من الناحية الشرعية لموضوع حماية المحضون باستعراض آراء الفقهاء من جهة والقانون الأسرة الجزائري والعمل القضائي من جهة أخرى وبيان مدى توافق الموقف القانوني مع الشريعة الإسلامية، باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول لقانون الأسرة الجزائري بموجب نص المادة 222 منه وما يتميز به الموضوع في أن المشرع الجزائري ترك رعاية المحضون والعناية به والقدرة على تربيته والقيام بشؤونه، ومهمة مراعاة هاته الشروط والتأكد من توافرها للسلطة التقديرية للقاضي، أيضا أخضع المشرع تقدير نفقة المحضون ومشتملاتها إلى القاضي وسلطته التقديرية، وهذا الأخير يحكم حسب ظروف المعاش وحال الطرفين.

- أطروحة الدكتوراه للباحثة غضبان مبروكة حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2017/2018.

يتلخص موضوع بحث هذه الرسالة في التطرق إلى الحقوق المقررة للطفل المحضون المادية والمعنوية وهذا وفقا للقضاء الجزائري، وما يتميز به هذا الموضوع في التطرق إلى الحقوق

المادية والمعنوية بالنسبة للمحضون في قانون الأسرة الجزائري وأيضا إبراز دور السلطة التقديرية للقاضي في تحقيق هذه الحقوق وهذا لضمان الحماية القانونية للمحضون، وكذلك استحداث القانون رقم 24/01 المتضمن التدابير خاصة للحصول على النفقة الذي يتولى التدخل لدفع نفقة المحضون في حالة طلاق الوالدين، وعند عجز الملزم بالنفقة على المحضون أو تماطله عن دفعها، ولا يكون تدخله تلقائي، بل بعد طلب يقدمه ولي المحضون أو الحاضنة لدفع مبالغ النفقة للمحضون.

- أطروحة الدكتوراه للباحثة سناء عماري الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية كلية الحقوق جامعة محمد لخضر 2022/2021، بسكرة.

حيث يتلخص موضوع بحث هذه الرسالة في التطرق إلى حماية المحضون من ناحية الدعاوي القضائية وإبراز دور القاضي فيها أي التطرق إلى الجانب الجزائي خاصة عند عدم تسلم المحضون، وما يتميز به هذا الموضوع في أن المشرع الجزائري أعطى حماية قانونية للمحضون والتي تقوم على معيار المصلحة في مختلف مظاهرها، من خلال قانون الأسرة حفاظا عليه أيضا في منح سلطة تقديرية واسعة لقاضي شؤون الأسرة في كل مسائل الحضانة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون من خلال القرارات القضائية التي تضمن الحماية القانونية له.

ما يتميز به هذا الموضوع إضافة إلى ما سبق، هو التطرق بالتفصيل لموضوع حماية المحضون من الناحية التشرعية باستعراض آراء الفقهاء في قانون الأسرة الجزائري، والربط بين الجانب النظري والجانب التطبيقي عن طريق سرد المعلومات وعرض ما له صلة بالموضوع وذلك من خلال التركيز على دور السلطة التقديرية في حماية المحضون، من خلال إبراز أهم قرارات المحكمة العليا في ذلك.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية جعلتنا نختار هذا الموضوع:

<u>أولا</u> : الأسباب الذاتية.

1) الميل الذاتي والشخصي لدراسة موضوع "حماية المحضون في التشريع الجزائري" من وجهة نظر الفقه الشرعي، وكذا في قانون الأسرة الجزائري، بالاستناد إلى النصوص القانونية معززة ذلك بالأحكام والقرارات القضائية التي تتناسب مع الواقع وحل كل مشكلة مع إبراز الدور الأساسي للقضاء من خلال قرارات المحكمة العليا.

2) الرغبة في البحث في هذا الموضوع لإدراك المفاهيم وأبعاد المشاكل التي يتخبط فيها الطفل المحضون ومحاولة المشاركة في إيجاد الحماية الفعالة والمساهمة في ذلك قدر الإمكان.

<u>ثانيا</u>: الأسباب الموضوعية:

1) كثرة المشاكل الأسرية في هذا العصر وخاصة حالات الطلاق، وما ينجم عنها من آثار سلبية على أفراد الأسرة بصفة عامة وعلى الأبناء بصفة خاصة.

2) تكتسي الحضانة باعتبارها أثرا من آثار الطلاق ومظهرا من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة أهمية بالغة لتعلقها بمصير الأولاد، من خلال وضعهم عند من يحسن تنشئتهم والحفاظ على حقوقهم وتوفير كل المقومات التي تضمن لهم الحياة الكريمة ومن ثم كان لزاماً المبادرة إلى تناول هذه المسألة ضمن دراسة شاملة، لضبطها بقواعد القانون والشريعة والقضاء .

3) الحضانة كأثر من آثار الطلاق مسألة أسرية نابعة من عمق الواقع الاجتماعي تطرح الكثير من المسائل الواقعية، وعليه كان من الأولى معرفة أهم الحقوق المادية والمعنوية بمقتضى الشرع والقانون وهذا حرصا على ضمان أفضل رعاية للطفل المحضون .

4) تحديد مدى سلطة وحرية القاضي في إسناد الحضانة وإبراز الدور الأساسي للقضاء في حسمها من خلال إعطاءه دورا ايجابيا في ذلك مستعينا بأهل الخبرة من المرشدين الاجتماعيين والنفسيين لترجيح مصلحة الطفل المحضون على غيره من المصالح، نظرا لغياب النص القانوني الذي يحدد معنى حماية المحضون.

5) الوقوف على الحماية القانونية التي كرسها المشرع لصالح المحضون وطريقة تطبيقها وتجسيدها من طرف الجهات القضائية المختصة، وتبيان واقع الحضانة على المستوى القضائي مع إظهار دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون و أبراز الإشكالات التي تواجهه.

6) معرفة النصوص القانونية التي أقرها المشرع من أجل حماية الطفل المحضون عند إسناد الحضانة أو التنازل عنها من قبل والديه، وخاصة بعد الانفصال بجميع صورها والتي يكون لها أثر بالغ في نفسيته وتربيته خلال فترة الطفولة، من خلال توضيح مدى الحماية المقررة له.

صعوبات البحث:

رغم الأهمية التي يكتسبها موضوع "حماية المحضون في التشريع الجزائري" خصوصا في جانبيه الشرعي والقانوني، فقد واجهتنا العديد من الصعوبات ونحن بصدد إعداد هذا البحث والتي من الطبيعي أن تعترض الباحث مجموعة من الصعوبات والعقبات أثناء إنجازه والتي تختلف تبعا لطبيعة البحث وظروف الباحث، وكثيرا ما تعرقل في توجيه مسار البحث والتأثير عليه، ويمكن إجمالها في ما يلي:

- غموض في النصوص القانونية المتعلقة بمجالات السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة و في المسائل المتعلقة بالمحضون.
- غياب تعريف واضح ومحدد " لحماية المحضون في التشريع الجزائري "، بالرغم من الاجتهادات القضائية التي حاولت تحديده، ويبقى صعب التحديد نتيجة للتضييق والغموض القانوني من جهة وفقر على مستوى فقه القضاء من جهة أخرى.

- **خطة البحث:**

تقتضي الإجابة على إشكالية هذا البحث، تقسيم الدراسة إلى فصلين، يتضمن **الفصل الأول** ماهية حماية المحضون في التشريع الجزائري، حيث سيتم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم حماية المحضون في التشريع الجزائري، وفي المبحث الثاني إلى الحقوق المقررة لحماية المحضون في التشريع الجزائري، أما **الفصل الثاني** فيتضمن السلطة التقديرية في تقرير الحماية التشريعية للمحضون، حيث سيتم تخصيص المبحث الأول منه إلى سلطة القاضي في تقرير إسناد الحضانة، والمبحث الثاني دور القاضي في حماية المحضون عند إسقاط الحضانة والتنازل عنها، وفي نهاية البحث سيتم التوصل إلى الخاتمة التي سيتم ذكر فيها أهم النتائج والمقترحات.

الفصل لأول

ماهية حماية المحضون في التشريع الجزائري

الفصل الأول: ماهية حماية المحضون في التشريع الجزائري.

تعتبر الحضانة من أهم آثار فك الرابطة الزوجية لما لها من صلة وطيدة بحياة المحضون، وذلك من أجل القيام برعايتة وحفظه مما يضره ويؤذيه، والسهر على تربيته وتعليمه حتى يكون عضوا فعالا في الأسرة والمجتمع، أي أن الغاية من الحضانة هو تحقيق حماية المحضون.

كان الإسلام سباقا في ذلك حيث اهتم بحقوق الأطفال واعتبرهم ثروة لابد من الحفاظ عليها لأنها متعة الحياة الدنيا وزينتها، لقولها تعالى: "الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا"[1].

تكفل المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بضمان حماية المحضون، وهو ما يتجلى من خلال نصه في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 62 إلى 72 وهي بدورها تكفل حماية المحضون في هذه المرحلة الحساسة من حياته. وهذا ما سيتم تفصيله من خلال هذا الفصل الذي تناول المبحث الأول منه (ماهية حماية المحضون في التشريع الجزائري)، بينما تضمن المبحث الثاني (الحقوق المقررة لحماية المحضون في التشريع الجزائري).

[1] **سورة الكهف ، الآية –46–.**

المبحث الأول: مفهوم حماية المحضون في التشريع الجزائري.

إن حماية المحضون من المواضيع التي اهتمت بها الشريعة الإسلامية وأولاها المشرع الجزائري عناية خاصة، نظرا لحاجة المحضون إلى من يحفظه ويقوم على تربيته ويصون حياته، وعليه سيتم تبيان تعريف حماية المحضون في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، حماية المحضون في نطاق أحكام إسناد الحضانة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف حماية المحضون في التشريع الجزائري.

بما أن المحضون يحتل مكانة بالغة الأهمية في المجتمع باعتباره الحلقة الأضعف في الرابطة الأسرية، فكان من الضروري الاعتناء بيه وتفعيل حمايته، ومن خلال هذا المطلب نبين تعرف حماية المحضون في التشريع الجزائري، بإعطاء تعريف للحماية (الفرع الأول)، ثم تعريف المحضون (الفرع الثاني)، وأخيرا إلى تمييز المحضون عما يشابهه من المفاهيم في التشريع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف الحماية.

في هذا الفرع ستتناول التعريف اللغوي للحماية (أولا) والتعريف الاصطلاحي للحماية (ثانيا).

أولا: تعريف الحماية لغة:

من الفعل حمى يحمي حميا وحماية، بمعنى دفع ومنع، يقال حمى الشيء أو حماه، إذا دافع عنه، ومنع غيره منه، وحميت القوم بمعنى نصرتهم، وحميت المكان من الناس حميا من باب رمى وحمية بالكسر منعته عنهم والحماية اسم منه وأحميته بالألف جعلته حمى بكسر الحاء بمعنى لا يقترب ولا يتجرأ عليه[1].

[1] أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير الجزء الثاني بيروت: المكتبة العلمية، ص 153.

ثانيا: تعريف الحماية اصطلاحا:

عند البحث عن مدلول مصطلح الحماية فيمكن القول بأن هذا المصطلح مأخوذ من اللاتينية "protection"من الفعل "protèger" أي حمى، ويعبر عن هذا المصطلح عن: احتياط يرتكز على وقاية شخص أو مال ضد المخاطر وضمان أمنه وسلامته، وذلك بواسطة وسائل قانونية أو مادية[1] ويراد بها في القانون: وسائل تهدف إلى الدفاع عن حق ما[2].

الفرع الثاني: تعريف المحضون.

لفهم معنى المحضون يجب التطرق أولا إلى (التعريف اللغوي)، ثم التعرض ثانيا إلى (التعريف الاصطلاحي).

أولا: تعريف المحضون لغة .

يطلق على الطفل والطفلة الصغيرين والجمع أطفال، ولذلك قيل يدعى طفلا حتى يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم[3]، كما يعرف بأنه: "المولود حتى البلوغ"[4].

ثانيا : تعريف المحضون اصطلاحا.

في التعريف الاصطلاحي نتطرق إلى:

---

[1] بالخير سندي، الحماية الجزائية للرابطة الأسرية، رسالة ماجستير، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة باتنة، 2006/2005، ص2.

[2] رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون، منشورة، جامعة العلوم الاجتماعية و العلوم الإنسانية، الجزائر، 1427/1426هـ، 2006/2005 م، ص13–14.

[3] أبو فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، المجلد التاسع، ص 12 .

[4] المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط1، الجزء الأول، 1980، ص 408.

1) المحضون فقها.

حسب تعريف الأستاذ أحمد محمد أحمد بخيت الذي جاء بما يلي: "المحضون هو من لا يستقل بأموره فيما يصلحه، ولا يتوقى ما يضره حقيقة أو تقريرا..."[1] وعرف أيضا بأنه: "كل شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء طلاق أو وفاة سواء كان هذا القاصر بسبب صغر سنه أو ضعف عقله"[2].

2) المحضون شرعا.

يقصد به الطفل والطفولة في الشريعة الإسلامية تبدأ من لحظة الولادة وتمتد إلى مرحلة البلوغ[3] مصداقا لقوله عز وجل: " ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا" [4] واتفق جل الفقهاء على أن الطفل كائن ضعيف، قاصر بطبيعته[5] وقد تعززت صحة هذا القول بقوله تعالى: " وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا"[6].

3) تعريف المحضون في قانون الأسرة الجزائري.

لم يرد تعريفا للمحضون في قانون الأسرة الجزائري إلا أنه يستفاد ذلك من نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري أنه "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها

---

[1] أحمد محمد بخيت، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية المشكلة وتطورات في الحل ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2001 ص 56.

[2] زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، شهادة دكتوراه في القانون الخاص 2005، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص50.

[3] نسرين برقوق، مصلحة المحضون بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015، ص 3.

[4] سورة الحج، الآية 5.

[5] زكية حميدو، مرجع سابق، ص 40.

[6] سورة النساء، الآية 9.

سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية ..."[1].

كما نصت المادة 62 من قانون الأسرة على أنه "الحضانة هي رعاية الولد ..."، إذا ومن خلال المادتين السالفتين الذكر أن المحضون هو كل ولد سواء ذكر أو أنثى حدد القانون حضانته بسن معينة، فبالنسبة للذكر إلى 10 سنوات يمكن تمديدها إلى 16 سنة، وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن الزواج .

- بعد التعاريف السالفة الذكر لمصطلح "الحماية" و"المحضون" نتوصل أن العناية بالمحضون عمل موصول الحلقات بتكاثف الجهود مرتبط بالحماية القانونية والقضائية ومدى مواكبتهما للتطورات الحالية مما يستوجب لطموحنا في ضمان أفضل الظروف للمحضون حتى يشب سليم الجسم والعقل ومتوازن الشخصية، وعليه نستنتج أن تعريف حماية المحضون في التشريع الجزائري إنما يعني الحق الأساسي بالتمتع بمختلف التدابير الوقائية ذات الصبغة الاجتماعية والتعليمية والصحية وحمايته من كافة أشكال التعسف والتقصير والإهمال وغيرها...

الفرع الثالث: تمييز المحضون عما يشابهه من المفاهيم في التشريع الجزائري .

بعدما تبين معنى المحضون، اتضح لنا أن هذا المفهوم يختلط ببعض الأنظمة التي تنطوي على مصطلحات متشابهة كان من الضروري التطرق إلى تمييز المحضون عن المكفول (أولا) و تمييز المحضون عن المتبنى (ثانيا)، والتمييز بين المحضون والمولى عليه (ثالثا).

أولا: تمييز المحضون عن المكفول.

يختلفان من عدة جوانب نذكر منها :

[1] **القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم، الصادر في 09 يونيو 1984، (الجريدة الرسمية) ، رقم 24 بتاريخ 12 يونيو 1984.**

1) إن الكفالة تلزم الكفيل بالإنفاق على المكفول، في حين الحضانة عرضها مد الحنان والرعاية وتقديم الخدمات المادية[1].

2) إن الكفالة التزام على وجه الدقة عقد يتم بدون مقابل، حيث لا يأخذ الراغب في التكفل أي عوض ولا يقدمه على خلاف الحضانة التي يجوز فيها أخذ أجرة[2].

3) إن الكفالة تسند بقرار إداري، بعد أن تحرر في وثيقة رسمية أمام موثق أو أمام المحكمة أو بمصادقة هذه الأخيرة، أما الحضانة فتسند بحكم قضائي[3].

4) الكفالة تبقى مستمرة إلى غاية طلب الأبوين أو احدهما عودة المكفول إلى ولايتهما أو التخلي عنهما وهي طريقة لانتهاء عقد الكفالة فالمشرع الجزائري لم يقيد انتهاء الكفالة بسن معين، أما انتهاء مدة الحضانة في التشريع الأسري الجزائري حسب المادة 65 تنتهي بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات مع إمكانية تمديدها إلى 16 سنة، والأنثى ببلوغها سن الزواج[4].

5) للكافل الولاية القانونية على المكفول، أما الحاضن فليست له مبدئيا الولاية القانونية[5].

6) الحضانة تطلق على الطفل الذي يكون في حضانة أمه أو أبيه أو غيرهما، بينما الكفالة تطلق في الذي يكون عند غير والديه[6].

7) المكفول يطلق على الطفل الذي يكون معروف النسب أو مجهول النسب، أما المحضون يطلق على طفل معروف النسب[7].

---

[1] زكية حميدو، المرجع السابق، ص 96.

[2] زكية حميدو، المرجع نفسه، ص 97.

[3] المرجع نفسه، ص97 .

[4] المرجع نفسه، 98، 99.

[5] رقية أحمد داود، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2003، ص 125.

[6] المرجع نفسه، ص 125.

[7] المرجع نفسه، ص 125.

ثانيا: تمييز المحضون عن المتبنى.

يفرق بين تبني الطفل وحضانته من عدة أوجه فهما يختلفان من في المفهوم، وكذلك في حكمهما كالآتي:

1) الحضانة واجبة شرعا، ولان في تركها تضييعا للولد وهلاكه، فالحضانة مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع العلماء، أما التبني فهو محرما قطعيا، فإن المشرع أخذ بحكم الشريعة الإسلامية فنصت المادة 46 من قانون الأسرة صراحة وبوضوح على أنه يمنع التبني شرعا وقانونا[1].

2) يرتب التبني جميع آثار البنوة من حقوق وواجبات، كحرمة الزواج، واستحقاق الميراث والنفقة مثلا، أما الحضانة فلا ترتب شيئا من ذلك إذا كانت بيد غير الأبوين[2].

3) إن الحضانة تمارس على طفل معلوم النسب، أما التبني فيكون إما على شخص معلوم النسب أو مجهولة[3].

4) إن المحضون يحتفظ بنسبه، على خلاف التبني الذي يأخذ نسب العائلة المتبنية، ومن ثم فإن التبني إلا تزييف النسب[4].

ثالثا: تمييز المحضون عن المولى عليه.

هناك اختلافات كثيرة و متعددة الأوجه:

---

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ،ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، 2015، ص 168.

[2] أمال علال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص22 .

[3] زكية حميدو، المرجع السابق، ص101.

[4] زكية حميدو،المرجع نفسه، ص101 .

1) من حيث مصدرهما: يشهد الفقهاء العرب وكذا الفقه الفرنسي أن الشريعة الإسلامية تمتاز عن غيرها من الشرائع والقوانين أن لها سابقة في تأسيس الحضانة، أي أنها مؤسسة إسلامية النشأة، على خلاف الولاية على النفس فهي مؤسسة القانون المدني والأسري[1].

2) من حيث موضوعهما: إن الحدود الفاصلة بين الحضانة والولاية على النفس رغم صعوبة تطويقها ترتسم في موضوع كل منهما، فالحضانة تحمل معنى جسديا عاطفيا محضا لذلك كيفها البعض على أنها وظيفة بيولوجية غذائية وأنها ولاية عاطفية، أي ترمي إلى الحماية الجسدية للطفل، وتلبية حاجياته كحفظه وإمساكه ومنحه الطعام وتنظيف جسمه وغسل ثيابه فضلا عن العناية الرؤوفة به، كضمه إلى الصدر[2]، في حين أن الولاية على النفس تشمل التربية بمعناها الواسع، حيث لا تمتد مشمولات الحضانة إليها فهي تقتصر على تنشئته وحراسته وحسب، لذلك يجب أن نفرق بين التنشئة التي تخص الحضانة، والتربية التي تتعلق بالولاية على النفس[3].

3) من حيث سن الطفل: تمارس الحضانة على الطفل في المرحلة الأولى من حياته، أي منذ ولادته وفي طفولته، ومن ثم فإن سن المحضون أصغر من سن الطفل الذي تمارس عليه الولاية على النفس شرعا[4].

4) من حيث شرط وحدة الدين: يشترط في الولاية على النفس أن يكون الولي على دين المولى عليه، أما في الحضانة فلا يتوجب أن تكون الحاضنة متحدة الدين مع المحضون إذا كانت أنثى[5].

---

[1] صبحي المحمصاني: المبادئ الشرعية، دون دار نشر، بيروت، 1954، ص 58.

[2] أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية"، ط1، دار نشر المعرفة، الرباط، 1994، ص 117.

[3] أحمد الخمليشي، المرجع نفسه، ص 117.

[4] عبد الرحمان الصابوني: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري"، ج 1، الزواج وآثاره، ط8، منشورات دمشق 1998.

[5] زكية حميدو، المرجع السابق، ص 94.

5) من حيث مدة انتهائهما: تنتهي الولاية ببلوغ الطفل سن الرشد في حين الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر 10 سنوات مع إمكانية تمديدها إلى ستة عشر سنة، أما البنت فببلوغها سن الزواج[1].

6) من حيث أصحابها: الولاية على النفس من احتكار الرجال، فهي تمارس من الأب وغيره من العصبة حسب ترتيبهم في الإرث، في حين الحضانة تسند للأم، ثم الأب، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون، وهذا حسب ما جاء به قانون الأسرة الجزائري.[2]

المطلب الثاني: حماية المحضون في نطاق أحكام إسناد الحضانة.

اشترط المشرع الجزائري بأن يكون الشخص الذي تسند إليه الحضانة أهلا لها، وأن يكون قادرا على رعاية الطفل المحضون والاهتمام به والمحافظة عليه، وهي قدرة تتطلب تحلي الشخص المسند إليه الحضانة بشروط (الفرع الأول)، وقام بترتيب أصحاب الحق في الحضانة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط استحقاق الحضانة.

إن الحضانة حق ثابت لمن هو أهل لها بتوفير شروط معينة، وبالعودة إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يحدد بشكل صريح الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي تسند إليه الحضانة حيث نصت المادة 2/62 (ق،أ،ج) على أنه :.."يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك" [3] ، وعليه سيتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية استنادا للمادة 222(ق،أ،ج) التي جاء فيها: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام

[1] محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون"، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 791.

[2] زكية حميدو، المرجع السابق، ص 92/93.

[3] القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم.

الشريعة الإسلامية" حيث نجد شروط مشتركة بين الحاضن والحاضنة (أولا)، أخرى شروط خاصة بالنسبة الحاضن والحاضنة (ثانيا).

أولا: الشروط العامة المشتركة بين الحاضن والحاضنة.

يقصد بالشروط العامة المشتركة جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص المسند إليه الحضانة سواء كان ذكر أو أنثى.

1) **الأهلية:** الحضانة هي تولي شؤون الصغير ورعايته، لذلك لا يعقل لمن هو ليس من أهل الولاية أن تسند له الحضانة، فالصغير الذي لا يتولى شؤون نفسه لا يمكن الاعتماد عليه لتولي شؤون غيره، لأن الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل مسؤوليتها إلا الكبار، لذلك يشترط في الحاضن أن يكون بالغا[1]، والبلوغ ليس المقصود به البلوغ الطبيعي للإنسان المعروف بالحيض عند المرأة والإمناء عند الرجال[2]، وإنما المقصود به القانون الجزائري هو من الرشد المدني وهو تمام تسعة عشر (19) سنة حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري[3].

2) **العقل:** هذا الشرط يتماشى والمنطق، فالعقل هو الإدراك وبه يعرف الإنسان ما يقدم عليه، لذا قد يبلغ الشخص السن القانوني عليه في المادة 40 من القانون المدني لكنه لا يتمتع بكامل قواه العقلية لعارض من عوارض الأهلية كالمجنون والعته[4]، فلا يعقل أن يتولى المجنون حضانة طفل لأنه هو في حد ذاته في حاجة إلى من يتولاه ويراعى شؤونه حسب ما أوضحته المواد 82,83,84 من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي لا يكون له تولي شؤون غيره .

---

[1] إمام محمد كمال الدين، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 149.

[2] عيسى حداد ،الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، عدد15، 2005، ص 185.

[3] الأمر رقم(75/58) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).

[4] عيسى حداد، المرجع السابق، ص 185.

فلا حضانة للمجنون والمعتوه لأنهما عاجزان عن رعاية شؤون نفسيهما، فهما بحاجة لمن يرعى شؤونهما فلا يحسن الواحد منهما القيام بمصالحه فضلا عن غيره[1]، فالمجنون يفقد الإدراك والتمييز وبشكل خطرا على المحضون بدلا من أن يكون حاميا له، فهو مصاب باختلال في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والأمور القبيحة والمدركة للعواقب، بحيث يقضي هذا الاختلال إلى منع جريان الأفعال والأقوال على منهج العقل إلا نادرا[2] .

في حين موقف المشرع الجزائري يرى أن الحضانة ولاية على النفس فلا تكون لغير العاقل الذي لا يقوى على شؤونه، إذ هو نفسه بحاجة إلى من يرعاه، وهو ما ورد في نص المادة 85 حين موقف المشرع الجزائري يرى أن الحضانة ولاية على النفس فلا تكون لغير العاقل الذي لا يقوى على شؤونه، إذ هو نفسه بحاجة إلى من يرعاه، وهو ما ورد في نص المادة 85 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"[3].

3) **القدرة:** نعني بها سلامة الشخص الحاضن في جسمه، بحيث يستطيع صيانة الصغير ورعايته وتقديم له كل ما يحتاج إليه، وبالتالي يجب ألا يكون الحاضن مصابا بعاهة تمنعه من القيام بشؤون المحضون الأعمى أو المشلول، كنا أن الحضانة لا يمكن إسنادها إلى شخص متقدم في السن رعاية غيره[4].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4،ط2، دار الفكر، سوريا، 1984، ص 726.

[2] سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013/2012 ص 20.

[3] المكي صلوح، شهرزاد عبد الله، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2021/04/10، ص171/170.

[4] دلال قندوزي، التطبيقات القضائية وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 02/05، مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2010، ص7.

أما عن موقف القضاء الجزائري في اعتبار القدرة شرطا أساسيا لممارسة الحضانة فيظهر جليا في العديد من قرارات المحكمة العليا، إذ جاء في قرارها المؤرخ في: 1984/07/09 من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توفر شروط الحضانة، ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاء بتقرير حق ممارسة الحضانة دون توفر هذا الشرط يعد خرق لقواعد الفقه الإسلامي[1].

كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/07/09 فصلا في الطعن رقم 33921 وقد جاء فيه: المبدأ من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي. ولما كان الثابت في قضية الحال، أن الحاضنة فاقدة البصر، وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية[2].

4) **الأمانة:** يقصد بالأمانة أن يكون الحاضن أمينا على المحضون، أي أمينا في خلقه وفي سلوكه مع المحضون، وأمينا في الاهتمام به ورعاية مصالحه، لان الحاضن الذي يغيب عن المحضون طول النهار وطرفا من الليل، أولا لا يهتم به ولا يرعاه فيهمله ويتركه يخالط قرناه السوء، لا يمكن أمينا ولا قادرا على الحضانة، فالمرأة الفاسقة أو الرجل السكير لا يستحقان

[1] إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر 2014-2015، ص 31.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، رقم 33921، الصادر بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، 1984، العدد 4، ص 76.

الحضانة، لأن ذلك يؤدي إلى إفساد أخلاق المحضون وذلك عن طريق جلبه إلى أماكن تقع بداخلها ممارسة الفسق والفجور، مما يؤثر عليه سلبيا، ويثير شكوك حول سلامة تربيته[1].

بالنسبة لموقف القضاء الجزائري يظهر في قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/01/09 فصلا في الطعن رقم 31997 وقد جاء فيه: "المبدأ: متى كان من المقرر شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا. وللحكم بخلاف هذا المبدأ استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما لأم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شريفة لترغم زوجها على طلاقها"[2].

5) **الإسلام:** إن المالكية والحنفية لم يشترطوا إسلام الحاضنة فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية سواء كانت أما أو غيرها، لأن الحضانة لا تتجاوز إرضاع الطفل وخدمته، وكلاهما يجوز من الكافرة، إلا أنهم اشترطوا أن لا تكون مرتدة، ودليلهم في ذلك ما رواه أبو داود والنسائي: أن رافع بن سنان أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي، فمالت إلى الأم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اللهم أهدها"، فمالت إلى أبيها فأخذها[3] ولكنهم اختلفوا في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة غير المسلمة، فقال الحنفية يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان ببلوغه السن السابعة أو يتضح أنه في بقائه معها خطر على دينه كالذهاب به إلى معابدها أو تعوده على شرب الخمر أو أكل لحم الخنزير، أما المالكية قالوا إن المحضون يبقى مع الحاضنة إلى انتهاء مدة الحضانة شرعا

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 1996، ص296.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، رقم 31997، الصادر بتاريخ 1984/01/09، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد 1، ص 73.

[3] سليمان أبو داود، سنن أبي داود ت ح : شعيب الأرناؤط وآخرون، ج 3، دار الرسالة العالمية، ص471.

فإن خيف على المحضون من الحاضنة أعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد[1].

في حين يرى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة، فلا تثبت الحضانة عندهم للحاضنة الكافرة للصغير المسلم لأنها ولاية، ولا ولاية لكافر على مؤمن قال تعالى: " **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** [2].

أما موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فقد أكدته المادة (62) من قانون الأسرة على أن يربى الطفل على دين أبيه، ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة والواضح من خلال تفحص أحكام وقرارات القضاء الجزائري أنه تمسك بموقف الإمام مالك رضي الله عنه، حيث ساوى بين الأم المسلمة وغير المسلمة في استحقاق الحضانة وأسقطت الحضانة عن أم مسيحية لأنها حاولت تربية ابنها وفق مبادئ دينها[3].

هذا ما نلمسه في قرار المجلس الأعلى تحت رقم 19287 الصادر بتاريخ 16-04-1979 لقد ثبت من أوراق ملف القضية أن الأم التي هي مسيحية عمدت تمسيح الأولاد كما ثبت ذلك من سجل الكنيسة والشهادات على التمسيح في الملف، لكن المجلس مع هذا المبطل للحضانة أقرها للأم مع أن الطاعن تقدم بطلب إسقاطها ولم يجبه المجلس على ذلك لهذا استوجب النقض[4].

---

[1] محمد وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، دمشق، 1984، ص 306 .

[2] سورة النساء، الآية 141.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ملف رقم 19287، قرار بتاريخ 1979/04/16، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا ،نشرة القضاء العدد 2، 1981، ص108.

[4] كمال بعاكية، أمال حبار، الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 07، العدد06، 2018/10/02، ص 423.

ثانيا: الشروط الخاصة بالنسبة للحاضن والحاضنة.

إضافة إلى الشروط العامة المشتركة بين الحاضن والحاضنة، نجد أن هناك من فقهاء الشريعة الإسلامية خصوا بعض من الشروط الخاصة بالحاضنة، كما أضافوا للرجل الحاضن كذلك شروط خاصة به وهي كالأتي:

1) **الشروط الخاصة بالنسبة للحاضنة:** هناك جملة من الشروط الخاصة بالنساء الحاضنات وهي كالآتي:

أ) ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه: اختلف الفقهاء في حكم تزويج الحاضنة بالأجنبي عن المحضون وهناك عدة آراء منها:

الرأي الأول: وهو رأي الأئمة الأربعة مالك والشافعي، وأبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه حيث يرون بأن الحضانة تسقط بالتزويج مطلقا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، وهو ما ذهب إليه كل، وحجتهم في ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو: " أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم: " أنت أحق به ما لم تنكحي[1]".

الرأي الثاني: وهو الرأي الذي قال به الحسن البصري وهو قول ابن حزم الظاهري أيضا بأن الحضانة لا تسقط بالتزويج مطلقا سواء كان المحضون ذكر أو أنثى، وحجتهم في ذلك أن أم سلمة لما تزوجت برسول الله صلى الله لم تُسْقِط بزواجها كفالتها لبنيها، فإن تزوجت الحاضنة بقريب محرم من الصغير مثل عمه فإن حضانتها لا تسقط لأن العم صاحب حق في الحضانة وله من صلته بالطفل وقرابته منه ما تحمله على الشفقة ورعاية حقه، فيتم بينهما التعاون على كفالته، وهذا على عكس الأجنبي فإنها إذا تزوجته لا يعطف عليه ولا يمكنها من العناية به[2].

---

[1] **محمد أبو الطيب شمس الحق العظيم، شرح سنن أبو داود،ج6، دار الفكر العربي، بيروت، 2003، 298 .**

[2] **المكي صلوح، شهرزاد عبد الله، المرجع السابق، ص173.**

غير أننا نجد أن المشرع الجزائري ساير الفقه المالكي في مسألة خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون وذلك في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون[1]".

كما جاء أيضا في قرار المحكمة العليا رقم 341320 الصادر بتاريخ 13-07-2005 إذا كان القانون أعطى الترتيب الأول للأم في حضانة أولادها، إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق إذا تم زواجها بغير قريب محرم[2].

ب) أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون: يشترط في المرأة أن تكون ذات رحم محرم للصغير وقريبة منه كالأم، الأخت، الخالة لأن مبنى الحضانة على الشفقة، وذات الرحم المحرم هي المختصة بالشفقة، وعليه فلا تثبت الحضانة لمن لم تكن قريبة للصغير وان كانت محرما له كالأم من الرضاعة والأخت من الرضاعة، كما لا تثبت للقريب الغير محرم لبنات العم، وبنات العمة، بنات الخال، وبنات الخالة، بحضانة الذكور لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث، ولا حق لابن الخال، ولا ابن الخالة، ولا ابن العم، ولا ابن العمة، في حضانة الإناث[3].

ج) عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت يبغضه: إذا أقامت الحاضنة بالصغير في بيت من يبغضه ويكرهه، ولو كان قريبا سقطت حضانتها، لان الحضانة شرعت لمصلحة الصغير وصيانته، وفي إقامتها مع البغض للولد تعريض له للأذى والضياع، فإذا تزوجت الأم

---

[1] كمال بعاكية، أمال حبار، المرجع السابق، ص425.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قرار رقم 341320، الصادر بتاريخ 2005/07/13، نشرة القضاة 2008 العدد 62، ص385.

[3] سناء عماري، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة 2022/2021 ص 65.

أم الصغير بأجنبي سقط حقها في حضانته، وحضنته جدته (أم أمه) فهذه الأخيرة لا حضانة لها إذا سكنت مع ابنتها المتزوجة إلا إذا أنفرت بسكن آخر[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 70 ق.أ.ج : "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"[2].

د) ألا تكون قد امتنعت عن حضانة الصغير مجانا والأب معسرا: نص الفقهاء على سقوط حق الأم في حضانة الصغير إذا أبت أن تحضنه مجانا عند إعسار الأب، ووجود متبرعة بالحضانة، وطلب الأب من الأم أن تحضن الصغير مجانا، ولا يعول على طلب المتبرعة لجواز أن يرضى الأب ببقاء الصغير عند أمه وهو معسر[3].

2) **الشروط الخاصة بالنسبة للحاضن:** إضافة إلى الشروط العامة المتوفرة في الرجل الحاضن، يشترط كذلك جملة من الشروط الخاصة وهي على النحو التالي:

أ) أن يكون الحاضن متحدا مع المحضون في الدين : وذلك أن الحضانة ولاية على النفس واختلاف الديانة مع قاطع للولاية بين المسلم وغيره، وعلى هذا فحضانة الرجل مشروطة دائما بإتحاد الدين مع المحضون[4] إضافة إلى ذلك فإن حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم، وذلك إذا كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلما، فليس له حق في الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه من عامة أهل دينه، وإذا كان

---

[1] بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص552.

[2] القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.

[3] أحمد نصر الدين الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص603.

[4] فراج أحمد حسن، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق و حقوق الأولاد ونفقة الأقارب)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 1998، ص 231 .

الولد مسلما وذو الرحم غير مسلم فلا تسند الحضانة إليه فلا توارث بينهما، إذ قد يبنى حق الحضانة المسندة لرجال على الميراث[1].

ب) أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كان المحضون أنثى: يشترط في الحاضن الذكر أن يكون محرما للأنثى المحضونة، فقد حدد الحنابلة والحنفية سن الأنثى بسبع سنوات تفاديا للخلوة بها لانتقاء المحرمية، وإن لم تبلغ الطفلة حد الشهوة أعطيت له بالاتفاق، لأنه في حالة بلوغها فلا يكون لابن العم حضانة ابنة عمه المشتهاة كأصل، أما الحنفية فقد أجازوها إن لم يكن لبنت العم غير ابن العم وإبقاءها عنده بأمر من القاضي إذا كان مأمونا[2].

ج) أن يكون الحاضن من العصبات في ترتيب الإرث إذا كان المحضون ذكرا : هذا الشرط اشترطه الفقهاء لأن أصل استحقاق العاصب للحضانة يقوم على أساس قوة القرابة، باعتبارها تضمن الشفقة على الصغير، فكلما كانت درجة القرابة قوية كلما زادت الشفقة على الصبي وبالتالي فلا خلاف بين العاصب الذي يكون محرما على المحضون كالأب، أو كان غير محرم على المحضون كابن العم[3].

د) أن يكون لدى الحاضن من يقوم بأعمال الحاضنة من النساء: هو شرط مختلف فيه لدى الفقهاء، إلا أن المالكية أكدوا عليه كشرط للحضانة، فإذا لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء كزوجة أو خادمة أو أم أو عمة أو خالة فلا حق له في الحضانة[4].

---

[1] محمد أبو زهرة، "مباحث في أحكام الفتوى "، دار حزم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص408.

[2] وهبة الزحيلي المرجع السابق ص 730/729.

[3] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950، ص408.

[4] محمد أبو زهرة، مباحث في أحكام الفتوى، المرجع السابق، ص409 .

الفرع الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

تثبت للطفل منذ ولادته ثلاثة ولايات: ولاية التربية، والولاية على النفس، والولاية على المال إن كان له مال، وما يهمنا ولاية التربية أو ما يسمى بالحضانة[1]، وهو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، فالأصل في الحضانة مصلحة الصغير التي تعد العمود الفقري لها[2]، وهذا ما يجب الأخذ به عند ترتيب مستحقي الحضانة، وفي هذا الفرع سنتعرف على ترتيب أصحاب الحق في الحضانة بخلفية شرعية بحكم أن الفقه الإسلامي فصل في ترتيب الحواضن (أولا)، كما سنعرف ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري (ثانيا).

أولا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء الأربعة على أن الأولى بالحضانة النساء، لكنهم اختلفوا في ترتيب هؤلاء بعد الأم وأم الأم[3].

- أصحاب الحق في الحضانة عند المالكية قالوا يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور على الترتيب الأتي ذكره، فأحق الناس به أمه، ثم أمها (جدة المحضون لأمه) ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم عمة لأم ثم لأب ثم أمه وأم أبيه والقربى منهن تقدم على البعدى والتي

[1] محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، (د،ط) ، دار الرائد العربي، بيروت، 1970، ص404 .

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص 379.

[3] أحمد هلتالي: استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الحادي عشر، سبتمر 2018، ص379.

من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمة الصغير أخت أبيه[1] .

▪ أصحاب الحق في الحضانة عند الحنابلة قالوا: أن أحق الناس بالحضانة أمه، ثم أمها ثم الأب ثم أمهاته وإن علت ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين ثم أخت لأم ثم أخت لأب ثم خالة لأم ثم خالة لأب...[2].

▪ أصحاب الحضانة لدى الحنفية الأم ثم أم الأم ثم الأب ثم الأخوات ثم الخالات ثم بنات الأخت ثم بنات الأخ ثم العمات ثم العصبات بترتيب الإرث[3].

▪ أصحاب الحضانة لدى الشافعية: قالوا المستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال، فالحالة الأولى أن يجتمع الأقارب الذكور مع الإناث، الحالة الثانية أن يجمع الإناث فقط. والحالة الثالثة أن تجتمع الذكور فقط وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: تقدم الأم على الأب ثم أم الأم وإن علت بشرط أن تكون وارثه فلا حضانة لأم أبي لأنها غير وارثه ثم بعدهن الأب ثم أمه ثم أم أمه وإن علت...

الحالة الثانية: وهي اجتماع الإناث فقط، فتقدم، الأم ثم أمهاتها ثم أمهات الأب ثم الأخت ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ ثم العمة....

الحالة الثالثة: وهي إذا ما اجتمع الذكور فقدم الأب، ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم...[4].

ثانيا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، الدار العالمية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2016، ص 1017.

[2] أحمد هلتالي، المرجع السابق، ص 380 .

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص722.

[4] عبد الرحمان بن محمد عوض الجزيري، المرجع السابق، نفس الصفحة. (نقلا عن أحمد هلتالي، المرجع نفسه)

تنص المادة 64 ق.أ.ج على أن: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك

وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة[1]" .

نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري حصر أصحاب الحق في الحضانة ورتبهم كما يلي "الأم ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة، ثم أورد عبارة (الأقربون درجة) "هي عبارة غامضة لم يثبت لنا المشرع الجزائري المقصود بها، كما لم يثبت لنا ما هو الحل إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كالإخوة أو الأعمام مثلا، وما هو الحل في حالة تخلي أصحاب الحق في الحضانة وعدم تقديم أحد المقربين بطلب للمحكمة، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري –ربما– أنه قد أحسن صنعا عندما خول للقاضي حق اختيار الأصلح وذلك اعتمادا على قاعدة مراعاة مصلحة المحضون التي ركز عليها في كثير من المواد التي تضمنت الحضانة وأحكامها، وللقاضي هنا السلطة التقديرية الواسعة في مراعاة مصلحة المحضون دائما[2]،

أما سكوت قانون الأسرة الجزائري وعدم تحديد هؤلاء الأقرب درجة، فإنه يرجع ذلك إلى أحكام المادة 222 والتي تحيلنا على العمل بالشريعة الإسلامية، كما يلاحظ على المشرع في نص المادة –64–أن ترتيب مستحقي الحضانة فيها، جاء مخالفا لما ورد عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية الأخرى، حيث أنه في التعديل الأخير قدم الأب وأولاه الرتبة

[1] الأمر رقم (05–02) المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري الصادر في 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية، رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005) ص 22 الموافق عليه بوجب القانون (05 –09) الصادر في 04 مايو 2005 (الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 يونيو2005).

[2] صليحة بوجادي، الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 12، العدد 01، عدد خاص، 2021، ص265.

الثانية بعد الأم مباشرة بدلا من النسوة الحاضنات اللواتي كن متقدمات عليه (الجدة لأم والجدة لأب والخالة والعمة...) وتبرير المشرع لهذا التعديل والتغيير على اعتبار أن الأب أكثر

حرصا على رعاية طفله، وعليه يستوجب على الأب هنا أن يوفر للطفل من ترعاه من النساء كالخادمة مثلا أو أي امرأة أخرى تكون أمينة عليه، وتتولى رعايته، خاصة إذا كان الولد فطيما[1].

على هذا الأساس للقاضي السلطة التقديرية في ترتيب مستحقي الحضانة والخروج عن الترتيب المقرر في نص المادة -64- من الأمر 02/05 متى تقررت حماية المحضون، وهذا ما سيتم عرضه لاحقا.

[1] **صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص 265.**

المبحث الثاني: الحقوق المقررة لحماية المحضون في التشريع الجزائري.

تحقق الحماية القانونية والقضائية للمحضون من خلال العناية والاهتمام برعاية حقوقهم، لأن هؤلاء الأطفال هم جيل المستقبل فبصلاحهم يصلح المجتمع وبفسادهم يفسد المجتمع، فلابد أن تكون النصوص والأحكام تتماشى ومصلحتهم وحقوقهم وتكفل لهم الرعاية اللازمة والكاملة.

الطفل المحضون على غرار باقي الأطفال الذين لابد من الاعتناء بهم وتفعيل حمايتهم وذلك عن طريق حماية حقوقهم المادية والمعنوية، ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى الحقوق الواجب ضمانها للمحضون، حيث نتعرض في (المطلب الأول) إلى الحقوق المادية للمحضون أما (المطلب الثاني) يضم الحقوق المعنوية للمحضون.

المطلب الأول: الحقوق المادية لحماية المحضون في التشريع الجزائري.

إن حماية المحضون تتطلب حتما تغطية الجانب المادي في حياته نظرا لأهميتها في حياته، لذا نجد أن المشرع الجزائري خصص الكثير من الأحكام للمحضون حتى تحفظ حقوقه المادية، ومن هذه الحقوق .الحق في النفقة (الفرع الأول)، والحق في السكن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق المحضون في النفقة.

إن الحق في النفقة يعد من أهم الحقوق المالية التي كفلتها الشريعة الإسلامية والتشريعات الداخلية والمواثيق الدولية للطفل، خاصة في حالة ما إذا كان هذا الأخير عبارة عن محضون فمن خلال النفقة تصان حياته وتوفر له الحماية والرعاية الضرورية، ومن هنا فإن أهم النقاط التي يجب أن تتوفر لضمان حق المحضون في النفقة، تتمثل في تعريف نفقة المحضون (أولا) ثم التعرض إلى شروط نفقة المحضون (ثانيا)، فضلا عن تقدير نفقة المحضون (ثالثا) والحديث عن ضمانات تكريس حق المحضون في النفقة (رابعا).

أولا: تعريف نفقة المحضون.

فالنفقة على الطفل حق من حقوقه الأساسية، قررته له الشريعة الإسلامية ولحقها في ذلك المشرع فلقد فرضت الشريعة على الآباء النفقة على الأبناء، فالنفقة عطاء وبذل من الوالد على ولده أمر الله بها في كتابه فقال تعالى: "**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ، فَلْيُنفِقْ مِمَّا ءاتَـٰهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** "[1] وقد فضل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقدم نفقة العيال على غيرها من النفقات حيث قال:" **أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله. ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله** "[2]... وبذلك فان النفقة هي التي بها قوام حياة الطفل، وصلاح معاشه فلهذا أمر الله بها وجعلها حقا من الحقوق الواجبة للطفل على من تلزمه نفقته.

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض إلى تعريف النفقة واكتفى بالإشارة إلى مشتملاتها في نص المادة 78 من ق.أ التي تنص: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة"[3].

إذا حسب نص المادة السالفة الذكر فإن المشرع ذكر مشتملات النفقة على سبيل المثال لا الحصر، وعليه فإن تحديد مشتملات النفقة يحدد حسب عرف وعادة كل منطقة في الجزائر.

بالنسبة لقانون رقم (01/24) المتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة، وطبقا لنص المادة 2 فإن المقصود بالنفقة بموجب هذا القانون هي: "النفقة: المبلغ المالي المحكوم به قضاء

---

[1] سورة الطلاق _الآية 7 .

[2] ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر ص، 515.

[3] القانون رقم (84_11) المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم.

وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين وكذا النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق"[1].

ثانيا: شروط نفقة المحضون.

نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري على أن نفقة الأولاد عموما سواء أ كانوا مع والديهم في إطار العلاقة الزوجية قائمة، أو محضونين في حالة حضانة بعد انحلال علاقة الزواج والفرقة بينهما بقولها: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب[2]" يستوجب من نص هذه المادة أن نفقة الولد الذي لا مال له تكون على أبيه، وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الولد الذكر سن الرشد، أما البنت فإلى زواجها والدخول بها لينتقل واجب النفقة عليها من الأب إلى الزوج، كما تستمر نفقة الأب على أولاده العاجزين عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية، أو لسبب مزاولتهم الدراسة[3].

كما بينت لنا هذه المادة أن وجوب نفقة الأب على الأبناء يسقط في حالة الاستغناء عنها بالكسب، فلا تجب نفقة الأب على ابنه الذي أنهى دراسته وأصبح له دخل عمل أو حرفة، كما يسقط واجب النفقة عن الأب المعسر غير قادر على توفيرها بأن يكون عاجزا عنها لا متقاعسا عنها ليحل غيره محله، لتنتقل إلى الأم بشرط قدرتها عليها وبذلك بان يكون لها مال وهذا ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا قادرة على ذلك"[4].

---

[1] قانون رقم 01/24 مؤرخ في أول شعبان عام 1445 الموافق 11 فبراير سنة 2024، يتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة. العدد 10، يوم الأحد أول شعبان عام 1445، الموافق 11 فبراير سنة 2024 م.

[2] القانون رقم (84_11) المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم.

[3] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص 266.

[4] القانون رقم (84_11) المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم.

ثالثا: تقدير قيمة النفقة.

بالنسبة لتقدير قيمة النفقة فإن الأصل أن الأب ينفق على ابنه المحضون دون ما حاجة إلى حكم قضائي، لكن عند امتناعه عن ذلك فإنه يكون لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذا الأخيرة _ النفقة بالحضانة لذلك فقد نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري على مسألة تقدير النفقة بقولها: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يرجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"، يستشف من نص هذه المادة أنها تحدد معايير تقدير نفقة الزوجين، لكن لا مانع من اعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون وذلك في إطار تحقيق احتياجاته ورعاية مصلحته[1].

إذ أن هذه المادة تقرر أن القاضي لما يقدر النفقة يأخذ بعين الاعتبار وسع الزوج وحاله في اليسر والعسر وأن يراعي المعروف بحسب الأزمنة والأمكنة وحسب الأحوال والأشخاص وما يستشف من هذه المادة أيضا أنه، لا يجزوا للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة محضونها إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم بها، ويجب على القاضي حينئذ _ أي حين إعادة النظر في تقدير النفقة _ مراعاة المعايير السابقة المنصوص عليها في المادة وعليه فإن عدم تسديد النفقة المحضون يعد جنحة تستحق المتابعة والجزاء بنص المادة 331 عقوبات، وذلك تدعيما لنص المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري[2].

رابعا: ضمانات تكريس حق المحضون في النفقة.

لضمان تكريس حق المحضون في النفقة أصدر المشرع القانون رقم 01/24 والمتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة. فالنفقة هي حق مخصص لحماية الأطفال المحضونين وهذا القانون من المفترض أنه يعمل على حماية هذه الفئة من أجل استيفاء حقها المادي تفاديا

[1] صليحة بوجادي، المرجع السابق، ص 266.

[2] صليحة بوجادي، المرجع نفسه، ص 266.

للحاجة والعوز، إذا فالهدف من القانون رقم (01/24) المتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة هو تخصيص مبلغ مالي للمحضون في حالة تخلي المدين عن دفع النفقة الذي من خلاله يحق للمرأة المطلقة الاستفادة من النفقة المقررة للمحضون شرعا وقانونا.

الفرع الثاني: حق المحضون في السكن .

خول الشارع الحكيم والمشرع الوضعي الطفل المحضون مجموعة من الحقوق، ويعتبر "المسكن" أحدها؛ بل أهمها. ويجد هذا الحق سنده الشرعي في عموم النصوص الدالة على مبدأ وجوب النفقة على الأولاد، مثل قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[1]، ولما لحق المحضون في السكن من أهمية وضرورة لحمايته كان لابد من تعريف حق المحضون في السكن (أولا) والتطرق إلى شروط تمتع المحضون بحقه في السكن (ثانيا)، والتعرض إلى مواصفات سكن المحضون (ثالثا)، وأخرا الحديث عن التدابير الحمائية لحق المحضون في السكن (رابعا).

أولا: التعريف بحق المحضون في السكن.

إن سكن المحضون أو السكن المخصص لممارسة الحضانة" التعبير الأكثر استعمالا لدى (المحكمة العليا) هو مأوى المحضون وحاضنته اللائق بهما بحسب حال المحضون له يساراً أو إعساراً.

هو المكان الذي يتطلب لتحقيق مضمون الحضانة مثل ما نصت عليه المادة 62 من قانون الأسرة[2].

---

[1] سورة البقرة، الآية –233 –.

[2] عمر بوعلالة، سكن المحضون في القانون الجزائري، اعتراف تشريعي وحماية لم تكتمل، مجلة القانون العقاري والبيئة جامعة أحمد دراية –أدرار–، الجزائر، العدد 01، 2023/01/25، ص 155.

نصت المادة 72 من قانون الأسرة على أنه ((في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية الغاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن))[1].

تضمنت هذه المادة العديد من القواعد القانونية، إذ ألزمت الأب بالتوفير العيني لمسكن لائق لأولاده المحضونين، وفي حالة تعذر ذلك يلتزم بأداء مبلغ مالي كبدل للإيجار.

ووفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة لا يغادر المحضون وحاضنته بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب للحكم المتعلق بسكن المحضون[2].

كما أقر المشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الأسرة المذكور أعلاه حقاً واجباً للمحضون وهو استقراره في مسكن إلى حين بلوغ المحضون الذكر السن القانوني المحدد في عشر (10) سنوات، أو بلوغ الأنثى المحضونة من الزواج (19 سنة)، طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة: ((تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها من الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة ..))[3] .

ثانيا: شروط تمتع المحضون بحقه في السكن.

وهي كالأتي:

1) صدور الحكم القاضي بإسناد الحضانة: بما أن الحضانة تعتبر من أهم الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية، وأن انحلال الرابطة الزوجية لا يثبت إلا بحكم قضائي، طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من رفع الدعوى.

---

[1] القانون رقم (02/05)، المتضن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] عمر بوعلالة، المرجع السابق، ص152.

[3] عمر بوعلالة، المرجع نفسه، ص153.

على هذا الأساس فمن شروط حصول الحاضنة مع محضونها على حق السكن صدور حكم قضائي بات بإسناد الحضانة لها، ولأن فترة الفصل في دعوى فك الرابطة الزوجية تستغرق وقتا طويلا نسبياً، بحكم أن القاضي ملزم بالقيام بمحاولات الصلح كإجراء جوهري قبل الحكم بالتفريق بين الزوجين، دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداء من رفع الدعوى، فقد تفطن المشرع إلى مسألة في غاية الأهمية، تتمثل في وضع حق المطلقة في مسكن لممارسة الحضانة ما بين إقامة دعوى فك الرابطة الزوجية وصدور حكم بات فيها، فنص في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة بأنه: (يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن)[1].

2) أن تكون الحاضنة هي أم للمحضون : أن تكون الحاضنة هي أم المحضون : تملك الأم حق المطالبة في المسكن، كون أنها هي الحاضنة وهي التي تقوم بممارسة الحضانة، لأن الحضانة مرتبطة بالمسكن، والأم هي الوحيدة التي لها حق المطالبة بهذا المسكن بصفتها تقوم برعاية الولد، وتسهر على حفظه وتربيته، ولها صفة التقاضي في طلب تهيئة مسكن لمحضونيها لممارسة الحضانة فيه باعتباره عنصر من عناصر النفقة المستحقة للمحضون شرعا وقانونا، فإذا لم يحكم لها بالمسكن، لها حق المطالبة ببدل الإيجار طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة[2]. حيث اعتبرت المحكمة العليا في مبادئها أن: « الأم دائما محقة في طلب مسكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار لمصلحة المحضون»[3].

---

[1] عمر بوعلالة ،المرجع السابق، ص 158 .

[2] مبروكة غضبان، حماية المطلقة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسة، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، العدد01، مارس 2018، ص 409،410.

[3] قرار رقم 787059 المؤرخ في 2014/02/12 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة للمحكمة العليا غير منشور .

كما أن « إقامة الحاضنة عند أهلها لا يسقط الحق في مطالبة الوالد بالسكن أو أجرته»[1]، ولا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار، باعتبارهما من مشمولات النفقة، حتى ولو كان للحاضنة سكن»[2]، و« يمكن للحاضنة المطالبة ببدل الإيجار في أي وقت، ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه[3]، لأنه حق للمحضون، وللأم حق المطالبة به، ما دامت هي الحاضنة وهي تشرف على رعايته وتربيته والقيام بشؤونه. وعليه، فإن الأم الحاضنة هي الوحيدة التي لها حق المطالبة بمسكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار في حالة عدم قدرة المطلق على توفير المسكن لها، وهذا طبقا لما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها[4].

3) أن يكون السكن ملائماً لممارسة الحضانة: إذا وفر الأب السكن للمحضون تنفيذا للحكم القاضي عليه بذلك، يجب أن يكون هذا السكن ملائما كما نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة ملائماً للحاضنة". والظاهر أن إرادة المشرع تقصد "ملائما للحضانة"، يجعل معيار الملائمة معيارا شخصياً وليس معيارا موضوعيا، وهو ما يعقد مهمة القضاء في تجسيد مصلحة المحضون؛ إذ إن على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل.. "[5].

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قرار رقم 282052 المؤرخ في 2002/02/08، المجلة القضائية، العدد 2004/01 ص279 .

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قرار رقم 288072 المؤرخ في 2002/07/31، المجلة القضائية، العدد2004/01 ص285.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قرار رقم 481857، المؤرخ في 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 2009/02، ص292.

[4] مبروكة غضبان، المرجع السابق، ص 410.

[5] عمر بوعلالة، المرجع السابق، 159.

ثالثا: مواصفات سكن المحضون.

إن الأب ملزم بتوفير مسكن الحضانة هو حق مقرر للمحضون وعدم وجوده في العلاقة الزوجية المنفكة يعني عدم استحقاق الحاضنة تقرير هذا الحق ولما له من أثر على استقرار المحضون فكان من الضروري توفر جملة من المواصفات به تضمن توفير الرعاية الكاملة للمحضون.

1) أن يكون مسكن الحضانة مناسبا : يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق للحضانة، أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة سواء، لتتمكن الحاضنة من أدائها لواجباتها نحو محضونيها على أكمل وجه، فينبغي أن يتم تزويده بكل متطلبات المعيشة والتناسب هنا يتلاءم ويسار الأب حيث لا يكون اختياره للمسكن بقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي .فيجب أن يكون المسكن مشتملا على كل ما يلزم من أثاث وفراش و أواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة ويراعى في ذلك حالة الزوج المادية من يسر وعسر ووضعه الاجتماعي"[1].

2) أن يكون مسكن الحضانة مستقلا: يقصد بمسكن مستقل المسكن الذي لا يشارك فيه آخرين مع المحضونين والحاضنة، ويعتبر شرعا مسكن قائم بذاته ولو كانت مرافقه الأخرى مشتركة وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراعى من خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان امن وبين الجيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى، وعليه فإعداد مسكن الحضانة يقاس بقدر إعداد مسكن الزوجية من مواصفاته الشرعية فالأمر يتعلق بالمحضون ورعاية الأسرة في المجتمع حتى إذا كان المشرع الجزائري قد اغفل في

[1] فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2017 الإسكندرية، ص103.

إسكان المحضون اشتراط شرعية سكناه شانه شان المواصفات الشرعية المطلوبة في توفير مسكن للإقامة الزوجية[1].

رابعا: التدابير الحمائية لحق المحضون في السكن.

لا شك أن الغاية من إقرار حق سكن المحضون وتحديده بشكل مستقل عن باقي المستحقات الأخرى بموجب المادة 72 من قانون الأسرة، والتأكيد عليه باعتباره من مشتملات النفقة طبقا لأحكام المادة 78 من نفس القانون والتي تنص على أنه: ((تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته...))، تتمثل في توفير الحماية اللازمة للمحضون في مسكن يأويه من التشرد والضياع ويضمن نشأته في جو من الدفء الأسري رفقة حاضنته التي تتواجد معه بصفة تبعية، ثم أن المنع التشريعي الصريح للأب من إخراج المحضون رفقة حاضنتة من بيت الزوجية قبل أن يهيئ سكن له، أو تأدية المبلغ الذي تقدره المحكمة لإيجاره، يكرس لا محالة حماية لتمتع المحضون بحقه في المسكن والمأوى، وتأمين العيشة السوية المستقرة.

غير أن ما يجب التنبيه إليه هو أن مسألة بقاء المحضون مع حاضنته ببيت الزوجية تثير إشكالية تتعلق بعدم التنصيص على خروج الزوج من هذا المسكن بعد الطلاق، وخاصة عند وجود خلافات ومنازعات ربما هي التي أفضت إلى الطلاق، تخلق بيئة من التوتر الشديد بين الأب والأم مما يجعل مناسبة للخصام وتبادل الشتائم مما يضع الطفل في مواقف صعبة تدخل عليه القلق والتمزق بين أبوين لا يعيان الضرر الذي يلحقانه بالطفل وهو دون شك أمر يتنافى مع مصلحة المحضون ويجعله رهينة للصراعات بين أبويه ... فلا المشرع ولا القاضي اهتم بهذا الإشكال وعالجه[2].

---

[1] **فاطمة حداد المرجع السابق، ص 19.**

[2] **عمر بوعلالة، المرجع السابق، ص 161/162.**

المطلب الثاني: الحقوق المعنوية لحماية المحضون في التشريع الجزائري.

تعتبر الحقوق المعنوية لحماية المحضون في التشريع الجزائري معيارا جوهريا لما له أهمية في حياة المحضون خاصة وأنه في سن صغير جدا وهو في حاجة دوما إلى التربية والرعاية بما يضمن نموه السليم، وتربية المحضون تقتضي توفير المحيط العائلي المنسجم المتشبع بالقيم الدينية والأخلاقية وهذا يخلق علاقة وطيدة بينه وبين المحضون فهو السبيل إلى الاستقرار الروحي والعقلي له أيضا، فحق الزيارة يعتبر كذلك عامل مهم في الحقوق المعنوية لحماية المحضون في التشريع الجزائري، واستنادا على هذا سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين أساسيين مثلناهما تحت عناوين، الرعاية النفسية والأدبية والدينية (الفرع الأول)، وحق الزيارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الرعاية النفسية و الأدبية و الدينية.

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق المعنوية لحماية المحضون في التشريع الجزائري والتي لها تأثير على شخصيته ولقد اعتنى المشرع الجزائري بهذه الجزء والذي سنتم التطرق إليه حيث قسمنا هذا الفرع إلى ثلاث أقسام، (أولا) الحق في الرعاية النفسية (ثانيا) ، الحق في الرعاية الأدبية، (ثالثا) الحق في الرعاية الدينية .

أولا: الحق في الرعاية النفسية.

يبدأ تأثير الأسرة على الطفل من خلال العلاقة الوثيقة التي تنشأ بين الأم والطفل، ثم العلاقة بين الأب والطفل في مرحلة لاحقة ولا شك أن غياب أحد الأبوين، خاصة الأم بسبب انحلال الرابطة الزوجية، يؤثر في تكوينه، فلقد أثبتت الدراسات بأن الأم أكثر إمدادا للمحضون بالحب والطمأنينة والعطف، إذ تعتبر قواعد أساسية لنشأته نشأة سليمة، فما يلقاه الطفل المحضون من تربية منذ ولادته حتى بلوغه سن السابعة يؤثر بشكل واضح في تشكيل جوانب شخصيته، سواء النفسية أو الاجتماعية طيلة سنوات عمره لأنها تتعلق بالمحضون في أولى

مراحل حياته، وعليه فإن المشرع الجزائري سعى إلى تحقيق الأمان العاطفي للمحضون عن طريق تشبع الطفل بالمشاعر داخل الأسرة، والذي يجده خاصة مع الأم لما لها من الصبر والحنان والوقت والعطف والراحة على محضونها، والذي لا يمكن أن يجده مع شخص آخر، ما يوفر الاستقرار والثبات في حياته، ومنه الاحترام المتبادل من أفراد الأسرة[1].

ثانيا :الحق في الرعاية الأدبية.

تعتبر نقطة مهمة في تكوين شخصية المحضون فنفسية المحضون الثابتة تنعكس بإيجاب على تربية الطفل وتكوين شخصيته، فالاستقرار والأمن ينتجان عن الديمومة في التصرفات اليومية الصادرة عن الأشخاص الذين يعيش معهم المحضون، فشخصية الطفل تتأثر بما يحيط بها من أجواء، وهي تبني على الخلفيات التي تنشأ في المحيط الدائر به وتتكون خلال سنواته الأولى من عمره[2].

ثالثا: الحق في الرعاية الدينية.

يولد الطفل على فطرة التوحيد ،طاهر النفس، نقي الجوارح، سليم العقيدة، وفي ذلك يقول الله تعالى: " فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلَّذِينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهَ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الَّدِينَ الْقَيمُ وَلَكِن أكثر النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ"[3] من جانب الفقه القانوني يذهب الفقيه جون دني برودان أن الانتماء الديني للطفل يعود للأب مثل كل ما هو متعلق بالحالة، وأن التربية الدينية تخضع للسلطة الأبوية، في حين يرى الفقيه جون كربونيي أن دين الطفل يدمج في حالة الطفل

[1] فوزية زكري، مريم عميور، دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2019/2018 ص،101.

[2] فوزية زكري، مريم عميور المرجع نفسه، ص102.

[3] سورة الروم، الآية 30.

شأنها شأن الاسم والجنسية. وأن صلاحية الأب في تقرير دين الطفل لا تعود إلى سلطته الأبوية بل بمقتضى المبدأ القانوني الذي يقضي بأن الطفل يتبع المركز القانوني للأب[1].

بالنظر للقانون الدولي فقد أقر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هذا المبدأ من خلال المادة 133 منه. وكذلك ما تضمنته المادة 4/18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبخلاف ذلك فقد نادت اتفاقية الطفل 1989 من خلال الفقرتين1 و 2 من المادة 14 منها باحترام الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين وقصرت حقوق وواجبات الوالدين وكذلك، تبعا لأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تتجسم مع قدرات الطفل المتطورة. مما أدى بالعديد من الدول الإسلامية المصادقة على هذه الاتفاقية للتحفظ على هذه المادة، ومنها الجزائر، وقد فسرت الحكومة الجزائرية تحفظها على أحكام الفقرتين من المادة 21[2]، بمراعاة الركائز الأساسية للنظام القانوني الجزائري، وبالأخص الدستور الذي ينص في المادة 2[3] منه على أن الإسلام دين الدولة، وفي مادته 35 على أنه لا مساس بحرمة حرية الرأي، مما تقدم يتضح أن القانون الجزائري أفصح عن موقفه بكل وضوح والذي يتمثل في تبني المبدأ القانوني الذي مفاده أن تربية الطفل تكون على دين أبيه والذي تضمنه قانون الأسرة من خلال نص المادة 62 والتي تعرف الحضانة بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً، كما اشترطت أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك، وهذا يعني أن القدرة على تربية المحضون على دين أبيه شرط من شروط الحضانة وبموجب المادة 67 المعدلة من

---

[1] زكية حميدو، المرجع السابق، ص303.

[2] اتفاقية حقوق الطفل، الأمم المتحدة، عرضت للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة 35/44المؤرخ في 30 نوفمبر 1989، تاريخ بدأ النفاذ: 03 سبتمبر طبقا للمادة 49.

[3] المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020، ص 3.

ق.أ التي تقضي بأن حق الحضانة يسقط على الحاضن باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من ذات القانون[1].

الفرع الثاني: حق المحضون في الزيارة.

حق الزيارة هي من حقوق المحضون التي لا يجوز تجنبها فهو حق محمي فقها وقانوني وعليه ولقد قسمنا هذا الفرع إلى ثلاث أقسام مثلناها في (أولا) مفهوم حق المحضون في الزيارة (ثانيا) مكان الزيارة، (ثالثا) الأهداف المقصودة من حق زيارة المحضون.

أولا: مفهوم حق المحضون في الزيارة.

1) **تعريف حق المحضون في الزيارة لغة:** تأتي بمعنى مجيء شخص إلى آخر لرؤيته والبقاء معه مدة معينة، أو استقبال زائر[2].

2) **تعريف حق المحضون في الزيارة اصطلاحا:** فقد عرفها بعض الفقه على أنها رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية، ولقوله تعالى "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لأتكلف نفس إلا وسعها ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له على الوارث مثل ذلك" وكذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالوالد في أهله ومسؤول عن رعيته والمرأة راعية في مال زوجها وولده ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده

---

[1] أمال بولوسة، ربيحة الغات، حماية المصلحة الدينية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، العدد 03، 2022، ص381.

[2] رشدي شحاتة أبز زيد، رؤية المحضون في الفقر الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية"دراسة مقارنة "، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2011: ص 74.

ومسؤول عن رعيته ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته "فالطفل في السنين الأولى لا يعي مفهوم الخطر الحقيقي، ومن هنا كان على الوالدين رقابة صغيرهما من أي خطر يهدد حياته[1].

ثانيا: مكان الزيارة.

نصت المادة 69 من قانون الأسرة على أنه " إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له وإسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون فثبوت الحق في الحضانة متروك أمر تقديره للقاضي، لذلك قضت المحكمة العليا في قرار لها أنه: من المقرر شرعا وقانونا أن تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي وإقامة الوالد في الجزائر. ويفرق جمهور الفقهاء والمالكية والشافعية والحنابلة بينما إذا كان سفر الحاضنة للنقلة والانقطاع فتسقط حضانة الأم وتنتقل لمن هو أولى بالحضانة، والأب هو الأولى بالمحضون، أما إذا كانت منقضية عدتها فإنه يجوز لها الخروج بالمحضون إلى بلد آخر الأحوال الآتية :

- إذا خرجت إلى بلدة قريبة بحيث يمكن لأبيه رؤيته والعودة في نهاره على ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه اقل حالا.
- إذا خرجت إلى مكان بعيد مع تحقق الشروط التالية:

1. أن يكون الزوج قد عقد نكاحه علها في هذا البلد.
2. ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه دار حرب[2].

---

[1] توفيق ابوبكر سلت، رشيد كليوات،حماية الطفل للمحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017، ص61.

[2] توفيق ابوبكر سلت، المرجع السابق، ص62.

ثالثا: الأهداف المقصودة من زيارة المحضون.

يتمثل دور حق الزيارة في ترسيخ صلة الرحم من خلال تمتين العلاقات الأسرية ومن جهة أخرى أداة للوقوف ورقابة المحضون وسنفصل في هذا على النحو التالي:

1. **حق الزيارة لتمتين العلاقة الأسرية :** تعد الحضانة من الأمور المهمة للطفل المحضون فلذة كبد الوالدين والأسرة والمجتمع أثناء قيام الزوجية وبعد الفرقة، فلا بد للمحضون أن ينعم برعاية حقيقية لا تشعره بفراق والديه وعلى الوالدين أن يتفهموا حالة المحضون وإلا تدخل القانون بما له من سلطة ملزمة لتنفيذ ما يعانيه المحضون من مشاكل عميقة وخطيرة بحسب اعتباراته المتعددة بتنفيذ ما هو مطلوب، ولقد قررت زيارة المحضون لحماية المصالح الاجتماعية للمحضون، غير أنه يجب أن تكون لزيارة دور في تحقيق الرعاية اللازمة للمحضون من خلال تمتين علاقة القرابة، وكذلك الإشراف على تربية ورقابة المحضون ويعتبر الحق في الزيارة أداة لتقويم العلاقات الأسرية، ينبغي الإشارة إلى أن تبادل الزيارة بين الأشخاص، كما هو مسطر في باب المجاملات حرية لا يمكن لأحد أن يفرضها على الآخر فهي التزام أدبي أوديني تخرج عن أي جزاء القانوني، ولكن هذه الحقيقة لا يمكن تطبيقها على المحضون الذي هو بحاجة ماسة إلى رؤية والديه أو أقاربه، هذه الزيارة تعتبر إليه مصدرا للحنان و العطف .

2. **الزيارة أداة لرقابة مصلحة المحضون:** ورغم الأهمية البالغة التي تلعبها الزيارة في تمتين الروابط العائلية والرقابة على المحضون، وهذا يجعله يتربى على دين أبيه وتعليمه وتفقد صحته وخلقه حتى نحقق أهداف المادة 62 من قانون الأسرة، وهي كذلك وسيلة غير مباشرة لرقابة الحاضنة في ممارستها اليومية للحضانة، وقد ذهب فقهاء المالكية إلى أنه من حق الأب أن يأخذ المحضون من حاضنته ليسلمه إلى أحد الكتاب لتعليمه أو إلى الصانع لتدريبه، ولكن أن لا يبيت إلا عند حاضنته، وعليه يجب ممارسة زيارة المحضون ممن له الحق في ذلك، وعليه

وجب من كان تحت عهدته ترك المحضون أن يتصل بأبيه أو أمه حتى يُراعي مصالحه ويُراقب شؤونه ويوجهه التوجيه السليم، وبالمقابل إذا كان الأب هو الحاضن وجب عليه أن لا يحرم الأم من الالتقاء بولدها، لأنها بفطرتها تحمل الحنان والعطف والشفقة، ستتمكن بواسطة هذه الزيارة من تقديمها له[1] .

[1] **يزيد بن عامر، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة الجزائر 1، العدد السادس، جانفي 2019، ص156.**

خلاصة الفصل الأول.

مما سبق دراسته في هذا الفصل نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف المحضون واكتفى بتحديد مدة الحضانة في نص المادة 65، هذا ما جعل مفهوم المحضون يتداخل والمصطلحات المشابهة له فكان من الضروري تمييز هذا الأخير عن المكفول، والمتبنى، والمولى عليه، وفي إطار حماية المحضون في نطاق إسناد أحكام الحضانة لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توفرها في الشخص المسند إليه الحضانة واكتفى بالنص على أن يكون "أهلا للحضانة" وذلك ما جاء في المادة 2/62 قانون الأسرة الجزائري، وعدم تفصيله هذا يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية بناء على نص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري، وعليه هناك شروط عامة مشتركة بين للحاضن والحاضنة، ويضاف على ذلك شروط خاصة إذا كانت الحاضنة من النساء وشروط أخرى لابد من توفرها في الرجل الحاضن، بالنسبة لترتيب أصحاب الحق في الحضانة خلاف بين الفقهاء مع اتفاقهم على أن أحق النساء بحضانة الصغير هي أمه، وأخذ المشرع الجزائري ترتيب مستحقي الحضانة من خلال نص المادة 64 قانون الأسرة الجزائري.

لأن حماية المحضون تتطلب حماية حقوقه بمختلف جوانبها المادية والمعنوية، فقد حرص المشرع الجزائري على حماية الجانب المادي من حق النفقة وحق في السكن، ولا يمكن إهمال الحقوق المعنوية للمحضون من حق في الرعاية الأدبية والنفسية والدينية وكذا الحق في الزيارة . لكن عند تطبيق أحكام الحضانة لحماية المحضون يصطدم النص القانوني بالواقع العملي هذا ما يجعل القاضي يتدخل من خلال سلطته التقديرية لتحقيق الغاية من الحضانة وهي حماية المحضون، وهذا ما سيتم تفصيله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

السلطة التقديرية في تقرير الحماية التشريعية للمحضون

الفصل الثاني : السلطة التقديرية في تقرير الحماية التشريعية للمحضون.

وضع المشرع الجزائري آليات وجملة من الضمانات لحماية المحضون، ويبرز ذلك من خلال المواد القانونية المنظمة للحضانة التي انتهت أغلبها بعبارة –مع مراعاة مصلحة المحضون –لذلك فحماية هذه المصلحة تعتبر ركيزة أساسية يعتمد عليها قاضي شؤون الأسرة لأن النص القانوني في حالة التطبيق يصطدم بواقع اجتماعي صعب، بالتالي عملت المحكمة العليا وفق وظيفتها الاجتهادية على إعطاء مجال واسع للقاضي بإعمال السلطة التقديرية له.

يمكن معالجة هذه المعطيات من خلال هذا الفصل الذي يتضمن سلطة القاضي في تقرير إسناد الحضانة وترتيب آثارها (المبحث الأول)، فضلا عن دور القاضي في حماية المحضون عند إسقاط الحضانة والتنازل عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة القاضي في تقرير إسناد الحضانة وترتيب آثارها .

رغم وجود نصوص قانونية تعالج مسألة الحضانة عند ترتيب أصحاب الحق في الحضانة ومدتها وآثار الحضانة، إلا أنها غير كافية لحماية المحضون الأمر الذي أدى إلى فتح مجال واسع لسلطة التقديرية للقاضي، سواء من خلال إسناد الحضانة (المطلب الأول)، أو من خلال ترتيب آثار ممارسة الحضانة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : دور القاضي في حماية المحضون عند إسناد الحضانة.

جعل المشرع الجزائري مسؤولية حماية المحضون عند انحلال الرابطة الزوجية على عاتق قاضي شؤون الأسرة، وذلك من خلال دوره الفعال في تقديم ضمانات كفيلة لحمايته وحرصه عند تحديد الأشخاص الذين يقومون برعايته، حيث منحه المشرع سلطة تقدير وإسناد الحضانة لمستحقيها (الفرع الأول)، ونتيجة لذلك فإن القانون قد سمح للقاضي بتمديد سن الحضانة (الفرع الثاني)، وهناك سبل يلجأ إليها القاضي ويستعين بها كالمرشد الاجتماعي لإسناد الحضانة لمستحقيها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إسناد الحضانة لمستحقيها.

إن إسناد الحضانة يخضع لتقدير القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون بالدرجة الأولى حيث أن المحضون بحاجة إلى شخص أكثر عاطفة وشفقة وأكثر حرصا على تربيته ورعايته تحقيقا لمصلحته، وهذا ما يسعى إليه القاضي وفي هذا الصدد نبين تدخل القاضي في ترتيب الحواضن (أولا)، ثم بيان إجبار الأم دون غيرها على الحضانة (ثانيا).

أولا: تدخل القاضي في ترتيب الحواضن.

من خلال الرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة يتضح لنا أن الحضانة وإن كانت تعتبر حقا للأشخاص المذكورين حسب الترتيب الوارد حصرا في المادة فإنه ليس إلزاميا للمحكمة، وليس من النظام العام، ويجوز للقاضي مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها مراعاة لمصلحة المحضون[1]، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/03/10 بأنه: "تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من ق.أ. ج، فيخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية القضاة الموضوع"[2].

يبقى التغيير الذي أحدثه المشرع في المادة 64 من ق.أ.ج في ترتيب مستحقي الحضانة بجعل الأب في الدرجة الثانية بعد الأم وتفضيله على غيره لا يثير إشكالا، ولا يمثل خروجا على أحكام الشريعة، وذلك بما للأب من دور في تربية المحضون، ومصلحة هذا الأخير هي التي توجه القاضي وتحتم عليه اختيار الحاضن الأكثر تحقيقا لهذه المصلحة، وللقاضي الخروج على هذا الترتيب كلما دعت لذلك مصلحة المحضون[3].

تعزيزا لما سبق فقد جاء قرار آخر للمحكمة العليا صادر في 1993/2/23، والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة

---

[1] جمال رغيسي، السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية جامعة الوادي، العدد 02، أفريل 2021، ص507.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم 313469، صادر بتاريخ 2011/03/10، مجلة المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد 01، 2012، ص 285.

[3] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة مصر2010 ص 310.

بالنسبة للحاضنين إلا إذا أثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون[1]. ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري قد حدد مراتب الحاضنين وترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي لاختيار الأصلح للقيام بشؤون المحضون، ذلك أن الحضانة وإن كانت تعتبر حقا للأشخاص المذكورين أعلاه حسب الترتيب الوارد في القانون، فإن هذا الترتيب ليس إلزاميا للمحكمة وليس من النظام العام، بل للقاضي إسناد الحضانة بالنظر إلى مصلحة المحضون دون مراعاة الترتيب الوارد في المادة 64 من ق. أ. ج[2].

كذلك قرار آخر للمحكمة العليا اعتبرت أن الخالة أحق بالحضانة من الأخت لأب لذات الأسباب والمبررات[3]، وعليه نخلص إلى أنه إذا كان القانون قد حدد مراتب الحاضنين فإنه منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار الحاضن الأنسب لرعاية المحضون تقديرا لمبدأ مصلحة المحضون[4].

ثانيا : إجبار الأم دون غيرها على الحضانة.

إذا كانت الحضانة من جانب هي حق للأم كمثل أي حق من الحقوق، ولها أن تتنازل عنه متى تشاء في كل حالة يوجد فيها من يرعى المحضون بدلا عنها، لكن السؤال المطروح ما العمل إذا كانت الأم التي سنجبرها على الحضانة بسبب امتناع غيرها من الحاضنين، أو لعدم توفر الشروط القانونية فيهم، هي نفسها لا تتوفر فيها هذه الشروط، بسبب امتناعها عن الحضانة إما لعجزها أو لعدم الرغبة فيها، وفي الحالتين لا يحصل مقصود الحضانة وبالتالي

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، رقم 89672، بتاريخ 1993/2/23، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 166.

[2] كريمة محروق، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا، جامعة منتوري، قسنطينة، ص 356.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، رقم 71/1794، قرار بتاريخ 1993/03/17، غرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، 172.

[4] كريمة محروق، المرجع السابق، ص 358.

تفويت مصلحة المحضون، ولكن إذا تعينت الحضانة عليها لعدم وجود غيرها فلا سبيل إلا إجبارها على الحضانة، وهو خير من ترك المحضون بلا حاضن[1]، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1998/04/21 ما يلي: "كما أن مبدأ مصلحة المحضون يسمح للمحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة حتى لو كانت تنقصها بعض شروط الحضانة شريطة أن تكون هذه الشروط التي تنقصها لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون"[2].

عندما رتب المشرع مستحقي الحضانة بما يتوافق مع أحكام الشريعة الغراء جعل الأم هي الأولى بحضانة الولد لكن في الأخير ربط الترتيب بشرط مراعاة مصلحة المحضون، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 64 من قانون الأسرة ويكون التقدير لهذه المصلحة من قبل القضاة، وعلى سبيل المثال لا الحصر ما جاء في اجتهادات المحكمة العليا، ففي القرار رقم 2002/15 الصادر بتاريخ 2002/01/26 أسس القضاة قرارهم على ما يلي: "حيث أنه في الحكم بإسناد الحضانة يجب مراعاة مصلحة المحضون، وكذا النص القانوني وحيث تنص المادة 64 من قانون الأسرة على أن الأم أولى بحضانة أولادها وحيث أن بقاء الطفل عند أبيه المستأنف لا يعطيه الحق في حضانته التي تبقى من حق الأم لعدم قيام مسقطاتها..."[3] .

الفرع الثاني: تمديد الحضانة.

من أجل الحفاظ على سلامة واستقرار حياة المحضون، وحماية له أوجد المشرع الجزائري حق تمديد مدة الحضانة وفق شروط معينة (أولا)، ثم التطرق إلى دور سلطة القاضي حول تمديد الحضانة (ثانيا).

---

[1] جمال رغيسي، المرجع السابق، ص508.

2 الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم 189234، صادر بتاريخ 1998/04/02، غرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص 175.

[3] سميرة قدوش، دور الاجتهاد القضائي الجزائري في تقدير مصلحة المحضون، مجلة المعيار، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 02، نوفمبر 2023، ص 356.

أولا : شروط تمديد مدة الحضانة.

جاء في الشطر الثاني من المادة 65 من قانون الأسرة ... "وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية "، بتحليلنا للمادة نلاحظ أن المشرع أورد استثناء عن القاعدة العامة، إذ نص على أنه يجوز تمديد مدة حضانة الذكر من سن 10 سنوات إلى سن السادسة عشرة[1]. ونظرا لأهمية تمديد الحضانة حسب مقتضيات مصلحة المحضون، فقد رأى المشرع إمكانية تمديدها إلى سن 16 سنة بالنسبة للذكر بطلب من الحاضنة وخص هذا الحكم الذكر دون الأنثى بحجة أن هذه الأخيرة مدة حضانتها طويلة (بلوغ سن الزواج) مقارنة مع مدة حضانة الذكر، وإذا كان المشرع قد سطر الحد الأقصى لتمديد حضانة الذكر، إلا أنه فضل أن يترك هذا الأمر لتقدير القاضي، غير أن هذا الأخير سلطته غير مطلقة بل مقيدة بالشروط القانونية التالية:

1) أن التمديد يتعلق بالذكر دون الأنثى.

2) أن يكون حد التمديد هو بلوغه 16 سنة، إذ يمكن للقاضي أيضا أن يمدد الحضانة إلى أقل من 16 سنة حسب ما تتطلبه مصلحة المحضون.

3) أن تكون الحاضنة هي الأم، أما غيرها فلا يحق لهن طلب التمديد مهما كانت الحجة المستند عليها.

4) أن تكون هذه الأم الحاضنة غير متزوجة.

5) أن يكون طلب تمديد الحضانة خلال سنة، فإذا فاتت المدة دون وجود عذر للأم سقط حقها في التمديد[2].

---

[1] نبيل آيت شعلال، لمية يايس، التطبيقات القضائية وفق التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية جامعة سطيف2، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، العدد الأول، مارس 2023، ص 939.

[2] جمال رغيسي،المرجع السابق، ص510.

ثانيا : دور سلطة القاضي حول تمديد الحضانة.

عند تحقق الشروط المذكورة أعلاه، نلاحظ إمكانية تدخل القاضي لتمديد الحضانة هذا ما جاء في عدة تطبيقات قضائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر في 1990/03/19: "من المقرر قانونا أنه تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها من الزواج والقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة إلى الذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج مع مراعاة مصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد منعدما للأساس القانوني"[1].

هذا ما تم تأكيده في قرار آخر الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: " 1990/12/10 من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه ولم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون"[2].

كما صدرت عدة قرارات منها ما أفضى بتمديد الحضانة وأعطى الحق للأم في إبقاء المحضون معها متى اقتضت مصلحة المحضون مع مراعاة سن الطفل[3].

أقرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن الأم هي الوحيدة التي يحق لها طلب التمديد ورفضت طلب الطاعنة الحاضنة الغير الأم في تمديد الحضانة[4].

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار رقم 59156، صادر بتاريخ 1990/03/19، المجلة القضائية، سنة 1991 العدد 2، ص 76.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار رقم 66552، صادر بتاريخ 1990/12/10، المجلة القضائية،سنة 1995 العدد 2، ص 89.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار رقم 559850،المؤرخ بتاريخ 2011/02/10، المجلة القضائية، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 2012، العدد الأول، ص281.

[4] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار رقم 351321 المؤرخ بتاريخ 2006/02/08، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، غير منشورة.

الفرع الثالث : استعانة قاضي الموضوع بالمرشدة الاجتماعية لإسناد الحضانة لمستحقيها .تعتبر حماية المحضون من الأولويات التشريعية والقضائية، ولعل أهم الضمانات الحمائية التي أقرها المشرع الجزائري هي اقتراح آليات حماية اجتماعية أهم مبادئها تقديم حماية فعالة للمحضون، وأناط لقاضي الموضوع إمكانية الاستعانة بالمرشدة الاجتماعية لإسناد الحضانة لمستحقيها، وبناء من هذه المعطيات نتعرض إلى علاقة المرشدة الاجتماعية بحكم إسناد الحضانة (أولا)، والحديث عن دور المرشدة الاجتماعية في تقدير مستحقي الحضانة (ثانيا).

أولا : علاقة المرشدة الاجتماعية بإسناد الحضانة لمستحقيها.

علاقة الأخصائي الاجتماعي أو النفساني بمحاكم الأسرة هي علاقة مكملة ومساندة للقاضي، فدور الأخصائي الاجتماعي أو النفساني هو تقديم اقتراحات للقاضي من خلال التحقيقات والمقابلات والزيارات مع المحيطين بالأسرة والفرد وأحيانا من خلال تقديم اقتراحات كوضع برامج لتنمية المهارات العلمية والخدماتية للفرد أو الأسرة حسب الإمكانيات المتوفرة مع مراعاة كل فئة عمرية ومؤهلاتها.

هذه العملية المنوطة بالأخصائيين الاجتماعيين تأتي للقاضي في شكل تقرير يستنير به في حكمه وهو غير ملزم به قد يؤخذ به أو لا يأخذ وله السلطة التقديرية في ذلك، إلا أن بعض التشريعات قد أخذت بمبدأ، متى أخذ القاضي بالتقرير الاجتماعي أو النفساني، فإن هذا التقرير أو المحضر يصبح مكتسيا الصيغة التنفيذية وقابلا للتنفيذ بمعنى أن ما جاء في هذا التقرير أو المحضر ملزم الأطراف النزاع الأسري[1].

إن سلطة القاضي من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وضحها المشرع من خلال المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم

[1] **سميرة قدوش، المرجع السابق، ص 361.**

تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة وكذلك نصت المادة 75 من نفس القانون أنه: " يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي تسمح بها القانون[1]".

ففي إطار السلطة التقديرية للقاضي فبإمكانه الاعتماد على العديد من الوسائل التي يراها ضرورية ومجدية في تشخيص مصلحة المحضون، والتي تعد مهمة المرشدة الاجتماعية إحدى صورها، وهو ما شمله القرار الذي نص على: "إذا كان من المقرر قانونا أن الحضانة تستحق بانحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة، فإن على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعيين مرشدة اجتماعية"[2].

ثانيا : دور المرشدة الاجتماعية في تقدير مستحقي الحضانة.

يتولى قاضي الموضوع بناء على قرار تقرير المرشدة الاجتماعية إسناد الحضانة لمستحقيها، وهذا ما أشار إليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1997/02/18، والذي جاء فيه أنه: "من المستقر عليه قضاء أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة المصلحة المحضون اعتماداً على تقدير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطاتهم التقديرية فقد طبقوا القانون[3]".

---

[1] قانون رقم (08/09) المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 21 المؤرخة بتاريخ 23 أبريل 2008.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، رقم 337176، صادر بتاريخ 2005/11/16، نشرة القضاة، لسنة 2010، عدد 65، ص 319.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار رقم 245156 بتاريخ 2000/7/18غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية 2001، عدد خاص، ص 188.

هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار أخر لها صادر بتاريخ: 2005/5/18، والذي أشار إلى على أنه: "يستعين القاضي في الحكم بعدم تحقق مصلحة المحضون بتقرير مساعدة اجتماعية"[1].

إضافة إلى قرار أخر ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر: 2005/7/13، والذي جاء في فحواه:" إن تأييد الحكم الذي أسند حضانة الولد للجدة دون مراعاة مصلحة المحضون ودون مناقشة الدفوع التي أثارها الطاعن حول الحالة النفسية للولد والتقرير الذي أعدته المساعدة الاجتماعية يعد قصورا في التسبيب"[2].

المطلب الثاني: دور القاضي في حماية المحضون عند ترتيب آثار الحضانة.

إن حاجة الطفل إلى الحماية الكافية تتأكد بسبب ضعفه، مما يجعله في تبعية أبوية داخل الأسرة، وتظل هذه التبعية حتى بعد طلاق أبويه إلى غاية بلوغه سن الرشد، لذا فإن دور قاضي شؤون الأسرة يعتبر جوهريا عند ترتيب آثار الحضانة لضمان حماية المحضون ماديا ومعنويا وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب، الفرع الأول خصص لدراسة سلطة القاضي في تقرير الشروط المادية لتولي الحضانة، أما الفرع الثاني خصص لدراسة سلطة القاضي في تقرير الشروط المعنوية لتولي الحضانة.

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار رقم 330566 بتاريخ 2005/5/18 مجلة المحكمة العليا، سنة 2005، العدد 1، ص 301.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار رقم 332324 بتاريخ: 2005/7/13غرفة الأحوال الشخصية، مجلة القضاة سنة 2006، العدد 56، ص 236.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقرير الشروط المادية لتولي الحضانة.

لم يغفل المشرع الجزائري عن الحماية المادية للمحضون، حيث عالج الجوانب المادية التي يعوزها المحضون في موضوع الحضانة، وفتح مجالا للقاضي لحماية الجانب المادي، ويتجلى ذلك في نفقة المحضون(أولا)، بالإضافة إلى سكن المحضون (ثانيا).

أولا: نفقة المحضون.

حرص المشرع الجزائري على تنظيمها ضمن نصوص قانونية، حيث يفهم من خلال المادة 75 من قانون الأسرة، أنه يجب على الأب بعد فك الرابطة الزوجية الإنفاق على ابنه لكون هذا الأخير لا مال له أو صغير في السن أو ذو عاهة أو كان مزاولا للدراسة، رغم بلوغه سن الرشد، في حين أكد الاجتهاد القضائي على أنه يقصد بالدراسة التي يستحق عنها الولد النفقة الدراسة النظامية، حسب التنظيم المعمول به في كل طور والمرتبط بسن المتمدرس وليس التعليم والتكوين عن بعد[1].

أما بالنسبة للبنت فتجب على الأب النفقة على ابنته إلى غاية زواجها والدخول بها، وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في العديد من اجتهاداتها، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1998/02/17 ما يلي: " من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب، ومتى ثبت في قضية الحال أن الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون، مما يستوجب رفض الطعن[2]"، وفي حالة ما إذا كان الأب غير قادرا على الإنفاق، فإن النفقة تنتقل إلى الأم بشرط أن تكون قادرة على ذلك وأن يكون لها مال، حسب ما

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 0997381، مجلة المحكمة العليا، سنة 2016، العدد 02، الصفحة 232.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 179126، اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص، الصفحة 198.

جاء في المادة 76 من قانون الأسرة، إلا أنه في حالة تماطل أو امتناع الأب عن الإنفاق يجوز لمن له حضانة الطفل الحق في المطالبة بنفقة المحضون أمام القضاء، ويصدر في حقه حكم قضائي يجبره على دفع النفقة لأبنائه، وهذا راجع إلى ارتباط هذا الحق بالحضانة حيث لا تستطيع الحاضنة ممارسة مهامها دون التزام الأب بتوفير ما يحتاج إليه المحضون[1].

أما فيما يخص شمولية النفقة فقد كان المشرع واضحا من خلال نص المادة 78 من قانون الأسرة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون، كما أعطى للقاضي شؤون الأسرة السلطة الواسعة في تقدير نفقة المحضون كونها من الأمور الموضوعية مراعيا في ذلك الحالة المادية لكلا الزوجين[2].

يتضح جليا في العديد من قرارات المحكمة العليا، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1991/05/21 ما يلي: "إن تحديد نفقات العدة والمتعة والنفقة الغذائية للزوجة المطلقة وأولادها المحضونين، وحق الحاضنة في السكن، تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك"[3].

أما بالنسبة لمراجعة تقدير النفقة جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: " حيث أنه لا يجوز الاحتجاج بحجية الشيء المقضي فيه فيما يخص النفقات، والتي يمكن مراجعتها تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة كما عرفها المشرع في المادة 78 من قانون الأسرة والمادة 79 تجيز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة، مع العلم أن الحكم قضى بالنفقة 250

---

[1] حياة مغاري، دليلة فركوس، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 04، سبتمبر 2021، ص157.

[2] حياة مغاري، دليلة فركوس، المرجع السابق، ص158.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 72602، نشرة القضاة، 1995، العدد 47، الصفحة 149 .وأيضا القرار رقم 216886، الصادر في 1999/03/16 اجتهاد قضائي 2001 عدد خاص، الصفحة 203.

دج شهريا لكل واحد من الأطفال صدر يوم: 1988/09/27 والقرار محل الطعن صدر يوم 1993/05/27، بعد سنوات عديدة، فبالأحرى أن يراجع حسب ما طرأ على المعيشة ومصاريف الأولاد المدرسية وغيرها، وهو ما قام به القضاة وعليه فالوجهان غير مؤسسين ويرفضان"[1].

يلاحظ أن القرار السابق أصاب فيما قضى به، لأن مبدأ حجية الشيء المقضي فيه لا يمكن الاحتجاج به في موضوع النفقة، التي تخضع لإعادة المراجعة والتقدير حسب تغير الظروف الاقتصادية، وازدياد حاجيات المحضون.

المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 01/24 المتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة،يظهر أن المشرع قد خص القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا، والمصدر للحكم المحدد للنفقة باختصاصات هامة ومنها البت في طلبات الاستفادة من المخصصات المالية للصندوق بعد التأكد من تحقق شروطها وذلك حسب المادة 5،4،3 من القانون رقم 01/24، أي أن القاضي يحكم بحق المحضون في النفقة من خلال القانون المستحدث للمذكور أعلاه.

ثانيا : سكن المحضون.

في إطار حماية المحضون يحرص تظهر سلطة القاضي في تأكده في أن تتم الحضانة في أحسن الظروف، ويكون ذلك بتوفير سكن لممارستها، وحتى يكون المحضون في مسكن يأويه من الضياع والتشرد.

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار بتاريخ 1996/04/23، ملف رقم 136604، المجلة الفضائية، سنة 1997 عدد 0، ص89.

1 تدخل القاضي في تحديد السكن الخاص لممارسة الحضانة.

جاءت المادة 72 من قانون الأسرة، لتبين أنه في حالة ما إذا وقع طلاق بين الزوجيين، يتعين على الأب توفير سكنا لائقا وملائما لممارسة الحضانة، وإذا تعذر عليه الأمر يدفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن بهدف حماية المحضون من التشرد أو التسول.

هذا ما استقرت عليه المحكمة العليا حيث جاء في إحدى قرارتها الصادرة بتاريخ 1997/11/25 ما يلي: "طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة، فإن نفقة المحضون وسكنه تكون على عاتق والده الذي عليه أن يهيئ له سكنا وإن تعذر عليه أجرة الكراء"[1].

الملاحظ أن المشرع لم ينص صراحة في المادة 72 من قانون الأسرة، على أن حق المحضون في السكن مرتبط أساسا بقيام الحضانة، إلا أن الاجتهاد القضائي استقر على أن هذا الحق ليست له صيغة نهائية بل ينتهي بانتهاء مدة الحضانة وجاء في هذا الصدد القرار الصادر بتاريخ 1990/12/23 يقضي بما يلي: "من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي في حالة الطلاق، أن يعين الزوجين من يمكنه الانتفاع بحق الإيجار، لأجل حضانة الأولاد، على أن يستثنى من القرار مسكن الزوجية إن كان وحيدا، ولا يكتسب حق السكن الممنوح للمطلقة باعتبارها حاضنة الصيغة النهائية، بل ينتهي بانتهاء مدة الحضانة، لأن هذا الحق مقصور على الانتفاع وليس سندا للملكية"[2].

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار بتاريخ 1997/11/25، رقم 175646، نشرة القضاة، 1999، عدد 56 الصفحة 30.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1990/12/23، رقم 81197، المجلة القضائية، 1996، العدد 01، الصفحة 85.

2- دور سلطة القاضي في ضبط مكان ممارسة الحضانة.

اشترط القانون أن تكون الحضانة محافظة على مصلحة المحضون ولاسيما في حياته الدينية الإسلامية، ولذلك لابد من مراعاة مكان حضانته خشية المساس بعقيدته وفقا للقرار الصادر بتاريخ 1990/2/19: "متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالفا للشرع والقانون[1]، ولذلك فإن سقوط الحضانة قد يرتبط بإقامة الحاضنة خارج الجزائر وفقا للقرار الصادر بتاريخ 2001/12/26: " بأنه تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي وإقامة الوالد في الجزائر"[2].

كما أنه يتم إسناد الحضانة للمقيم من الوالدين في الجزائر وفقا للقرار الصادر 1989/12/25: "أنه متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر سواء كان أما أو أبا فإن سكن الوالدين معا، في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة[3]. بالمقابل إذا كان والدا المحضون يقيمان في الخارج، فلا يمكن منع المحضون من الالتحاق بهما[4]، وهو ما تبنته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، وغرفة الأحوال الشخصية قرار صادر بتاريخ 1990/02/19 ملف رقم 59013 المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 4 ص 117.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار صادر بتاريخ 2001/12/26 ملف رقم 237526 المجلة القضائية لسنة 2004 عدد 1 ص 258.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار صادر بتاريخ 1989/12/25 ملف رقم 65797 المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 3 ص 61.

[4] عادل عيساوي، السلطة التقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا حوليات الجزائر، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، العدد 04، ديسمبر2020، ص177 .

2007/11/14: "الحكم تلقائيا بمنع المحضون، المسندة حضانته لأمه، من السفر من الجزائر إلى بلد أجنبي، حيث يقيم والداه بصفة قانونية، خطأ في تطبيق القانون"[1].

في نفس السياق جاء في قرار المحكمة العليا الصادر سنة 2010 ما يلي: "حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله لأن المادة 72 من قانون الأسرة إذا كانت توجب على الأب أن يوفر السكن الملائم لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وأنها لم تحدد المكان الذي يجب توفير السكن فيه، ويبقى مكان توفير السكن مرتبطا بمكان ممارسة الحضانة الذي يتحدد إما بمكان بيت الزوجية قبل الطلاق أو بمكان تواجد أهل الحاضنة، ومن ثم فطالما أن الحاضن وفر المسكن في المكان الذي يقيم فيه، وهو مكان بيت الزوجية قبل الطلاق، فإنه لا يمكن إلزامه بتوفير السكن في مكان آخر تختاره الحاضنة، خاصة أن المكان الأول يحقق مصلحة المحضون من باب رعاية الأب له، وتفقد أحواله، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بالقصور ويتعين معه نقض القرار"[2].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقرير الشروط المعنوية لتولي الحضانة.

تشكل الشروط المعنوية معيارا أساسيا يلجأ إليه القاضي في تقرير الحماية والرعاية للصغير المحضون، فتربية المحضون تقتضي توفير المحيط العائلي المنسجم المتشبع بالقيم الدينية والأخلاقية، وكذا المحافظة على توازن الطفل النفسي وتقوية سلوكه للحد من الآثار السلبية الناجمة عن التفكك الأسري، ولذلك فقد حرص المشرع على النص على حق زيارة المحضون

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار صادر بتاريخ 2007/11/14 ملف رقم 408248 المجلة القضائية لسنة 2011 عدد 1 ص 244.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 581700 صادر بتاريخ 2010/11/11، المجلة القضائية لسنة 2011 عدد 1 ص 252.

باعتبارها من أهم الحقوق التي تضمن للطفل استمرار روابطه بالمحيط العائلي والحفاظ على هويته، وإشباع حاجاته العاطفية والمعنوية التي هو في أمس الحاجة إليها.

انطلاقا مما سبق خصص هذا الفرع لدراسة دور القاضي في ضمان حق زيارة المحضون (أولا)، والتطرق إلى حماية الجانب العقائدي للمحضون(ثانيا)، والحديث عن حماية الجانب الأخلاقي للمحضون(ثالثا).

أولا: دور القاضي في ضمان حق زيارة المحضون.

لقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية، على أنه ... "وعلى القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. "إلا أنه سكت على كيفية تنظيم ممارسة حق الزيارة وعن الضوابط التي تحمي المحضون حتى لا يكون أرضية ملائمة لتنمية الأحقاد ووسيلة ناجعة للانتقام بين المطلقين، فلا بد أن تكون مراقبة على مدى أحقية الوالد أو غيره بهذا الحق لما قد سينجر عنه اختلال المصلحة المحضون[1].

فحق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميتها الكبيرة على المستوى العملي فهو يدخل ضمن مقومات الحماية التي تفرضها طبيعة هذا الحق الذي تتشابك فيه المصالح وخاصة مصلحة المحضون باعتبارها الأجدر بالرعاية والحفظ[2].

1) الأشخاص المقرر لهم حق الزيارة.

من خلال المادة 64 ق أيبرز لنا نص المشرع على الحق في الزيارة دون أن يقتصره على طرف معين ولم يحدد أصحاب الحق في الزيارة تاركا الأمر مفتوحا أم سلطة القاضي التقديرية

[1] وفاء ربيع، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2014، الصفحة 111.

[2] عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، عدد 01، 2019، ص271.

وذلك من أجل التمكن من الاطمئنان على المحضون وعلى وضعيته والحفاظ على أواصر الترابط مع محيطه العائلي ككل، صدرت قرارات من المحكمة العليا توضح حق بعض الأشخاص في الزيارة زيادة على حقها للأب أو لأم إذا أسندت الحضانة لأحدهما.

حيث جاء في إحداها ما يلي: " من المقرر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا (للجد) وهو بمنزلة والده المتوفى كما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا الأحكام المادة 77 من قانون الأسرة، فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

كما جاء في قرار آخر لها ما يلي: " أن الأجداد يؤول لهم الحق في رؤية الأحفاد حال عدم وجود الأبوين، ويستمدون هذا الحق من الابن أو البنت في حالة وفاتهما أو غيابهما، باعتبارهم أصولا يحلون محل الفرع، فضلا عن أن الولد هو في حاجة إلى رعاية وحنان الجد والجدة، وأن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف القاضي بحق الزيارة للجد والجدة، قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني وسببوه التسبيب الكافي، كون الطاعنة في الوجه الثاني لم تذكر الدفوع التي أثارتها، ولم يتم الرد عليها، حتى يمكن النعي على القرار بقصور التسبيب، مما يجعل الوجهين غير مؤسسين"[2].

إن المشرع لما أتاح المجال واسعا للاستفادة من حق الزيارة وأعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة إعمالا لمصلحة المحضون تفادى بذلك المشاكل التي قد تقع في حالة وفاة الأبوين ووفاة

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، رقم 189181، الصادر بتاريخ 1998/04/21، اجتهاد قضائي، 2001، ع خاص ص 192 .

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم 1272554 قرار بتاريخ 2018/06/06، مجلة المحكمة العليا،2018، ع 02 ص89.

الجدين أيضا، مما قد يؤدي إلى قطع الصلة بين المحضون وأفراد عائلته وبالتالي عدم تحقيق الغاية المرجوة من إقرار حق الزيارة[1].

2) مدة زيارة المحضون.

إن القاضي ملزم عند القضاء بحق الزيارة تحديد مدة الزيارة ومكانها، فبالنسبة لتحديد مدة الزيارة، فقد حددتها المحكمة العليا بمرة في كل أسبوع على الأقل، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 16 أفريل 1990 أنه "عندما ذكرت متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيب أمرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة إلا مرتين كل شهر يكون قد خرق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

كما أقرت المحكمة العليا حق الزيارة كل يوم خميس وجمعة من كل أسبوع وكذا أيام الأعياد الدينية والوطنية وهذا ما تبين من حيثيات إحدى قراراتها[3].

3) مكان الزيارة.

إن الأصل في الرؤية أن تكون لدى من بيده الولد، وعند عدم الاتفاق على زمان ومكان الرؤية يعين القاضي موعدا دوريا ومكانا مناسبا، ويراعى في تحديد المكان أن يتمكن فيه بقية

---

[1] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص273.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم59784، الصادر بتاريخ 1990/4/16المجلة القضائية 1991، عدد 4، ص126 .

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، رقم 5408248،الصادر بتاريخ 2007/11/14، مجلة المحكمة العليا، 2011، ع 01، ص244.

أهل الولد من رؤيته أملا في التعاطف والتآلف الأسري وصلة الأرحام، وحتى لا يبقى مجال لأي شوائب ترسب في نفسية المحضون، ويكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر ساعات معدودات، ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب حرجا للزائر لمسكن المطلقة مثلا، لأنها أصبحت أجنبية عنه [1].

تأسيسا لما سبق قررت المحكمة العليا في 30 أفريل 1990 بأن: " من المستقر عليه فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقيد أو مراقبة فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج فبقضائه كما فعلت تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه" [2].

كما اعتبرت المحكمة العليا أنه لا يجوز شرعا ولا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو ساعات محددة[3].

---

[1] يزيد بن عامر، المرجع السابق، ص 164.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 79891، الصادر بتاريخ 1990/4/30، المجلة القضائية، 1992، عدد 1 ص 55.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا رقم214290، الصادر بتاريخ 1998/12/15، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص ص 194.

ثانيا : حماية الجانب العقائدي للمحضون .

تتطلب الحضانة تربية الطفل، ورعايته ديناً وخلقاً، ولا شك أن التربية الدينية للطفل لابد أن تعتمد على أساس عقدي وديني لا يخالطه اضطراب ولا تردد ولا يتنازع بين عقيدتين أو أكثر [1].

مما تقدم يتضح أن القانون الجزائري أفصح عن موقفه بكل وضوح والذي يتمثل في تبني المبدأ القانوني الذي مفاده أن تربية الطفل تكون على دين أبيه والذي تضمنه قانون الأسرة من خلال نص المادة 62 والتي تعرف الحضانة بأنها :"رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه." من ثم يتبين أهمية مراعاة المصلحة المعنوية للمحضون بخصوص معتقده، وذلك بتربيته على دين أبيه حفاظا على عقيدته الإسلامية الصحيحة في إطار إعداد نشئ صالح وقادر على تحمل المسؤولية في المجتمع، ويكون الدين الإسلامي هو المرتكز والمرجع في تربية المحضون، وفي هذا الصدد عمل قضاء المحكمة العليا على تعزيز هذه الحماية المتعلقة بالمعتقد خوفا من تغيير عقيدة المحضون الإسلامية والانسلاخ عن عادات وأعراف المجتمع الجزائري الأصيلة، وقد صدرت عديد القرارات التي تبرز وتبين أهمية هذه المصلحة والتأكيد على أنه في حالة المساس بها المصلحة يختل شرط أساسي من شروط الحضانة مما ينتج عنه سقوطها [2].

هذا ما جاء في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1989/01/02، والذي ورد في حيثياته بأنه :" ... كما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة طالبت إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين اللذان أسندا حضانة البنتين إلى أمهما، فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم، القاضي برفض طلب الطاعنة الرامي إلى وضع

---

[1] آمال بولوسة، ربيحة الغات، المرجع السابق، ص 377.

[2] عبد الحميد عزوز، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في حماية المصلحة المعنوية للمحضون، مجلة صوت القانون جامعة يحي فارس بالمدية، العدد 02، ماي 2023، ص 676.

الصيغة التنفيذية للحكم والقرار الأجنبيين لكون بقاء البنتين بفرنسا يغيّر من اعتقادهما ويبعدهما عن دينهما وعادات قومهما فضلا عن أن الأب له الحق للرقابة وبعدهما عنه يحرمه من هذا الحق فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

كما صدر قرار آخر لغرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا لا يقل أهمية عن سابقه إذ ورد في حيثياته: "متى كان من المقرر شرعًا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن أقارب الأب، كما هو حاصل في قضية الحال، يعد قضاء مخالفا للشرع والقانون"[2].

ثالثا : حماية الجانب الأخلاقي للمحضون.

نص المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على حفظ خلق المحضون باعتباره من أهم أوجه الرعاية والتربية التي تقع على عاتق الحاضن وذلك من أجل من المجتمع بالأبناء الصالحين الذين يضطلعون بتحمل مسؤولياتهم كاملة، وأداء مهامهم على أحسن وجه[3].

فالحاضن لابد أن يكون ذا أخلاق حميدة وفاضلة حتى يمكنه تربية المحضون على هاته الأخلاق بما يجعل المحضون إنسانا متخلقا في مجتمعه، من أجل تحقيق الغاية الأسمى من

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 52207، الصادر بتاريخ 1989/01/02، المجلة القضائية 1990، العدد 3، ص 74.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 59013 الصادر بتاريخ 19-02-1990، المجلة القضائية 1991، العدد 4، ص 117.

[3] عبد الحميد عزوز، المرجع السابق، ص 680.

إسناد الحضانة لهذا الحاضن سواء كانت أما أو أبا أو غيرهما من الأقارب، ذوي الأخلاق الحميدة والفاضلة بعيدا عن الانحلال والفساد الأخلاقي[1].

لقد حرص قضاء المحكمة العليا أشد الحرص على مسألة الأخلاق بخصوص الحضانة وأولاها أهمية كبرى بل ومصيرية في تحديد من هو أقدر على حضانة الولد، وقد صدرت العديد من قرارات المحكمة العليا في هذا الاتجاه، ونذكر بالأخص أحد قرارات المحكمة العليا الذي جاء في حيثياته بأنه: " من المقرر فقها وقانونا أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس عندما أسند حضانة البنات الثلاثة للام على اعتبار عاطفي بالرغم من ثبوت سوء خلقها يكون قد خرق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

المبحث الثاني: دور القاضي في حماية المحضون عند إسقاط الحضانة والتنازل عنها.

طرق اتصال القاضي في إسقاط الحضانة والتنازل تكون من اختصاص قاضي شؤون الأسرة في حال ما إذا طرح نزاع حول الحضانة، هو الشخص المختص للفصل في النزاع المطروح أمامه و هذا لضمان حماية تامة للمحضون، كما أن إشكالات الحضانة متعددة ومتنوعة، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث حيث سيتم تقسيمه إلى مطلبين، (المطلب الأول) بعنوان دور القاضي في إسقاط الحضانة و مدى حماية المحضون، (المطلب الثاني) والذي سيتم التطرق فيه إلى مدى إمكانية التنازل عن الحضانة كضمان لحماية المحضون.

---

[1] الاجتهاد القضائي قرار للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 2008/09/10، مجلة المحكمة العليا 2008، العدد 2.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 1016157 الصادر بتاريخ 2016/10/05، مجلة المحكمة العليا، 2016، العدد 2.

المطلب الأول: دور القاضي في إسقاط الحضانة ومدى حماية المحضون.

لقد جعل المشرع الجزائري حق الحضانة قابلا للسقوط كلما كان ذلك يمس بحماية المحضون فكان للقاضي دور كبير للفصل في هذا النزاع لضمان حماية تامة للمحضون، حيث سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، (الفرع الأول) والذي بعنوان حالات سقوط الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، (الفرع الثاني) سيتم التطرق فيه إلى سقوط الحضانة بسبب اختلال الشروط الخاصة.

الفرع الأول: حالات سقوط الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

لقد نصت المادة 67 من قانون الأسرة على أنه: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه. ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط هذا الحق عنها في ممارسة الحضانة.

غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون، "كما نصت المادة 62 من نفس القانون على أنه: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ."جاءت الفقرة الثانية من المادة 62 المذكورة أعلاه عامة، كما أن المشرع لم يحدد شروط الحضانة بشكل خاص ودقيق، مما جعل سلطة القاضي واسعة في تقدير ذلك مع مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى قبل إصدار حكم سقوط الحضانة.

يفهم من خلال عبارة "أهلا للقيام بذلك "أنه لا بد أن يكون الحاضن قادر على حفظ الطفل وصيانته والقيام بمصالحه وشؤونه وحمايته، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 1984/07/09 بما يلي: "من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون

توفر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي"[1]. مما يتعين أيضا على قاضي شؤون الأسرة الحرص على توافر الشروط اللازمة عند النطق بحكم الحضانة، حيث يشترط في الحاضن سواء كان رجلا أو امرأة أن يكون بالغا، لأن الحضانة من باب الولاية[2].

أما إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ وكان الظاهر يقضي بصدقه، فتطبق عليه أحكام البالغ بشرط أن يكون عاقلا. رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ذلك، إلا أنه أعطى للقاضي سلطة الترخيص للصغيرة بالزواج بعد تأكده من تحملها المسؤولية طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة، وبالتالي يسمح لها كذلك بممارسة الحضانة إذا كانت راشدة حتى ولو لم تبلغ بعد سن 19 سنة[3]، كما يشترط أن يكون الحاضن عاقلا مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه في حضانته للصغير، وملما بكل المخاطر والتحديات التي تعرقله بمناسبة أدائه لهذه المهمة[4] فلا يعقل أن تسند الحضانة لمجنون أو معتوه أو سفيه، ومن الضروري الاستعانة بأصحاب الخبرة لتقدير مدى صحة الحاضن عقليا. وهذا ما كرسه القضاء الجزائري، حيث صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/02/13 يقضي بما يلي: " إن إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني ومخالفة للقانون ينجر عنه النقض دون إحالة"[5].

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، قرار رقم 33921، بتاريخ 1988/11/07، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة القضاة، 1989، عدد 04، ص 76، و في نفس السياق جاء القرار رقم 50270، أيضا بتاريخ 1988/11/07، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة القضاة، 1991، العدد03، ص48.

[2] حياة مغاري، فركوس دليلة، المرجع السابق، ص164.

[3] أميرة لعناني، نزاعات الحضانة في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،2015، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، ص، 72،73.

[4] باديس ديابي، صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص55.

[5] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 265727، مجلة القضاة، 2002، العدد02، ص 432، مأخوذ من مقالة بعنوان دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضور، حياة مغاري، فركوس دليلة، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد04، سنة 2021، ص154.

نستخلص من قضية الحال أنه يتبين من التقرير الطبي المبرر في الملف أن تشخيص الطاعنة لم يكن من قبل طبيب نفسي مختص بسيكياتري، وإنما هو مختص في أمراض الأعصاب، وبالتالي لا يستطيع تشخيص وإصدار تقرير طبي على القدرة العقلية لشخص ما بما أنه غير مختص، ولا يعد دليلا على أن الطاعنة متأخرة عقليا مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط الإسلام صراحة، وإنما اشترط على الحاضنة القيام بتربية الولد على دين أبيه من خلال المادة 62 من نفس القانون.

يمكننا القول أن لا فرق بين مسلمة أو غير مسلمة مادامت تقوم بتربية الولد على دين أبيه وهذا ما ذهب إليه المالكية، لعل الحكمة من ذلك هي مراعاة مصلحة المحضون الذي يكون في أشد الحاجة لأمه في مراحل حياته الأولى، لكن في حالة ما إذا كانت الأم مسلمة ثم ارتدت عن الدين الإسلامي، فإن حقها في الحضانة يسقط[1]. في حين أكد القضاء الجزائري على عدم التفرقة بين الأم المسلمة والغير المسلمة في استحقاق الحضانة بشرط أن تمارسها داخل التراب الوطني، حيث صدر قرار عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1989/03/13 يقضي على أنه: "من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه وإن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية. ولما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال – قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين، إلا أنهم أخطأوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت دون إحالة"[2] .

---

[1] أميرة لعناني، المرجع السابق، ص 83.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ،القرار رقم 52221، مجلة القضاة ،1993،العدد 01، ص84 .القرار رقم : 457038، مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد 02، ص 313.

كما يشترط في الحاضن القدرة على ممارسة الحضانة، وأن تكون لديه الاستطاعة البدنية والقدرة الكاملة على حفظه ورعايته، والقيام بشؤونه من خدمة ومتابعة وتدبير أمره. ولهذا لا بد أن يتمتع الحاضن بصحة جيدة، فلا تصح الحضانة للمريض بالأمراض المعدية والخطيرة حفاظا على صحة وحياة المحضون.

أيضا من الأمور التي قد تسقط الحضانة نجد الإعاقات الجسمية بنوعيها سواء الحسية كالصم والبكم والعمى أو الحركية التي تشمل الجسم كله أو أحد أعضائه كالشلل، وما دام أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شرط القدرة واكتفى بعبارة " ... أن يكون أهلا للقيام بذلك"، فإن مسألة تعين طبيب في معرفة مدى قدرة الحاضنة لممارسة الحضانة هي من المسائل الموضوعية التي يرجع تقديرها لقضاة الموضوع[1].

هذا ما أكدته المحكمة في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 1984/07/09 الذي قضى بأنه: "من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي. ولما كان الثابت في قضية الحال أن الحاضنة فاقدة للبصر وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها، ومن ثم فإن قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المشار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ"[2].

بالإضافة إلى ذلك يشترط في الحاضن أن يكون أمينا متحليا بالأخلاق الحسنة، وإلا سقطت عنه الحضانة عند إثبات عكس ذلك كفسقه وسوء أخلاقه. هذا ما استقر عليه الاجتهاد

---

[1] الاجتهاد القضائي، القرار رقم 435604،(غير منشور)،مأخوذ من مقالة بعنوان دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضور، حياة مغاري، فركوس دليلة، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية العدد04، سنة 2021، ص156.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ،القرار رقم:33921، مجلة القضاة، 1998، العدد 04، ص76.

القضائي، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/01/09 أنه: "متى كان من المقرر شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقدان الثقة فيهما معا. وللحكم بخلاف هذا المبدأ استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما لأم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شريفة لترغم زوجها على طلاقها"[1]. في كل الأحوال تبقى مصلحة المحضون فوق كل اعتبار سواء من حيث التأكد من تأثير سوء السلوك الحاضنة على تربية وحياة المحضون أو من حيث التأكد من صحة الادعاءات بانحراف الحاضنة من عدمها .هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 2000/07/18 الذي قضى بأنه: " لا يعتبر محضر مصالح الأمن دليلا على عدم صلاحية الأم لممارسة الحضانة[2]"، قضت المحكمة العليا بالتطبيق السليم للقانون من طرف قضاة المجلس في إسنادهم حضانة البنت إلى والدتها، رغم ثبوت ارتكابها الزنا متى كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك. وهذا ما كرسه القضاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/15 يقضي بأنه : " يمكن إسناد الحضانة للأم، المدانة بجريمة الزنا، متى تحققت مصلحة المحضون"[3].

يمكننا القول أنه في حالة ما إذا تم إسناد الحضانة لأحد مستحقيها بموجب حكم قضائي وثبت فيما بعد أن الحاضن لم يعد أهلا لسبب صحي أو خلقي تتعارض معه القدرة على إدارة والقيام بشؤون المحضون، يجوز للمحكمة أن تسقط حقه في الحضانة إذا طلب منها ذلك أحد

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم : 31997، بتاريخ 1984/01/09، مجلة القضاة، 1989، العدد 01، ص 73 .و في نفس السياق جاء القرار رقم : 171684، بتاريخ 1997/09/30، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 169.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم: 564787، الصادر بتاريخ 2010/07/15، مجلة المحكمة العليا 2010، العدد 02، ص 262.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم: 564787، الصادر بتاريخ 2010/07/15، مجلة المحكمة العليا 2010 العدد 02، ص 262.

مستحقيها من أصحاب الدرجات الأخرى مع مراعاة دائما مصلحة المحضون .هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 2015/10/05 مفاده:" لا يجوز رفض دعوى إسقاط الحضانة على أساس حق الأم بالأولوية في الحضانة، دون التحقق من مدى رعاية المحضون والسهر عليه "[1].

الفرع الثاني : سقوط الحق في الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط الخاصة.

يسقط الحق في الحضانة أيضا في حالات خاصة تتمثل في استوطان الحاضن في بلد أجنبي (أولا)، سقوط الحق في الحضانة بالزواج بغير قريب محرم (ثانيا)، سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر (ثالثا).

أولا : سقوط الحق في الحضانة عند استوطان الحاضن في بلد أجنبي.

نصت المادة 69 من قانون الأسرة[2]، على أنه في حالة انتقال الحاضن لبلد أجنبي بصفة دائمة ومستمرة بنية الاستقرار، يسقط حقه في الحضانة.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، حيث تم إسقاط الحضانة على الأم بسبب الانتقال بالمحضون داخل التراب الوطني متمسكا بمسافة سنة برود، مستندا في ذلك إلى مذهب المالكي جاء في هذا الشأن القرار الصادر بتاريخ 1986/09/22 أنه: " من المستقر عليه فقها و قضاء أن بعد المسافة بيت الحاضنة وصاحب الزيارة والرقابة على الأطفال المحضونين لا يكون أكثر من ستة برود.

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 1016157، الصادر بتاريخ 2015/10/05، مجلة المحكمة العليا 2016 ص 203.

[2] المادة 69 من قانون الأسرة تنص على أنه : " إذا اراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه. مع مراعاة مصلحة المحضون ."

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن المسافة الفاصلة بين الحاضنة وولي المحضونين تزيد على ألف كيلو متر ويعد مانعا لوالد المحضونين من الرقابة عليهما، فإن قضاة المجلس بإسنادهم حضانة الولدين إلى أمهم يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

كما نلاحظ عدم استقرار المحكمة العليا في قراراتها، حيث أعطت حق الحضانة للأم رغم بعد المسافة سواء داخل الوطن أو خارجه، وذلك لتحقيق مصلحة المحضون بغض النظر عن الظروف وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تحقيق ذلك .

جاء في هذا الشأن القرار الصادر بتاريخ 1993/06/23 أنه" :من المقرر قانونا إذا رغب الشخص الموكل له حق الحضانة الإقامة في بلد أجنبي، أن يرجع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون، ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة المجلس عند تأييدهم لحكم المحكمة القاضي بإسناد الحضانة للأم، قد طبقوا تلقائيا ممارسة الحضانة بالجزائر بالرغم من عدم معارضة الأب عن إقامة ابنه بفرنسا لكونه يقيم هو نفسه بفرنسا، وعليه كانت تجب مراعاة حال الطرفين ومصلحة المحضون قبل وضع أي شرط وما دام قضاة الموضوع لم يلزموا بأحكام القانون فإن قرارهم استوجب النقض الجزئي،"[2] أيضا القرار الصادر بتاريخ 2004/04/12 ما يلي: "حيث طالما أن الطاعن لم يقدم أمام الجهة القضائية ما يثبت أن المطعون ضدها الحاضنة تقيم مع طفلتها المحضونة لديها بدولة كندا فإن

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم: 43594، الصادر بتاريخ 1986/09/22، نشرة القضاة، 1988، العدد 44، ص 175.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 91671، الصادر بتاريخ 1993/06/23، مجلة القضاة، 1994 العدد01 ص72، وجاء في نفس السياق القرار رقم 249196، الصادر بتاريخ 2002/05/08، مجلة القضاة، 2004 العدد 01 ص 250، و أيضا القرار رقم 282033، الصادر بتاريخ 2002/05/08، مجلة القضاة، المحكمة العليا 2004، العدد 02، ص 363.

قضاة الموضوع أمام غياب الدليل الرسمي الذي يثبت صحة إدعاء الطاعن فإن قضاءهم بإسناد حضانة البنت لأمها يتماشى مع التطبيق السليم للقانون"[1].

ثانيا: سقوط الحق في الحضانة بالزواج بغير قريب محرم.

نصت الفقرة الأولى من المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يسقط حق الحضانة بالزواج بغير قريب محرم." حيث اعتبر المشرع الجزائري زواج الأم الحاضنة بغير قريب محرم سببا من أسباب سقوط الحضانة، لأن الأجنبي قد يبغض المحضون ولا يعامله معاملة حسنة تليق به عكس القريب المحرم الذي له صلة القرابة بالطفل. لكن أحيانا نجد أن الغريب أو زوج الأم أكثر عطفا وشفقة على المحضون من أقربائه[2].

في كل الأحوال لابد من مراعاة مصلحة المحضون حسب ظروف كل قضية، فقد أحسن المشرع فعلا بعمومية النص، حيث ترك السلطة الواسعة للقاضي في تقدير ذلك دون تقييده باستثناءات معينة.

كما تبنى القضاء هذا المبدأ سواء كان ذلك قبل صدور قانون الأسرة أم بعد إصداره، حيث جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى (سابقا) بتاريخ 1979/02/05 بأن: " ... حق الحضانة يسقط عن الحاضنة بمجرد تزوجها، وقضاة الموضوع لما صرحوا بقولهم أن المستأنف عليها لم تنكر كونها متزوجة من جديد، وعلاوة على ذلك، فإنها تطلب الحضانة لها وهذا مستحيل شرعا"[3].

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا القرار رقم 680454، الصادر بتاريخ 2004/04/12.

[2] أميرة لعناني، نفس السابق، ص 121.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم : 16687، الصادر بتاريخ 1979/02/05، غرفة الأحوال الشخصية.

في قرار أخر صدر بتاريخ 2009/01/14 مفاده:" تأييد قضاة المجلس فيما قضوا به عند إسنادهم حضانة الطفلين لأمهم رغم ثبوت زواجها بغير محرم، وذلك مراعاة لمصلحة المحضونين ما دام أن الأب لم يبدي استعداده للتكفل بالطفلين وحضانتهما"[1].

لكن في حالة ما إذا زال سبب سقوط الحضانة بطلاق الأم من الزوج الأجنبي أو وفاته، هل يجوز لها المطالبة بعودة حقها في الحضانة أم لا؟ نجد عدم استقرار القضاء فيما يخص هذه المسألة، لأن هناك من يعتبر أن إقدام الأم على الزواج بغير قريب محرم تعد بمثابة تنازل رضائي عن حقها في ممارسة الحضانة، وإسنادها الحضانة يعتبر مخالفا للقانون.

هذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1986/05/05 الذي جاء فيه" :متى كان مقررا في أحكام الشريعة الإسلامية، أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما، فأحرى بغيرها أن تكون خالية من الزواج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة.

لذلك يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ وأسند حضانة البنت لجدتها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة[2]."

هناك من يعتبر زواج الأم بشخص أجنبي يعد تنازل غير اختياري، ولها فرصة ثانية للمطالبة بحقها في ممارسة الحضانة ونلاحظ تراجع المحكمة العليا عن موقفها السابق، هذا ما أكده الاجتهاد القضائي في قرار صدر بتاريخ 1998/07/21 قضى على أنه: " من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري، ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطلب فيها

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم : 45790، الصادر بتاريخ 2009/01/14.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، القرار رقم: 40438، الصادر بتاريخ 1986/05/05، مجلة القضاة، 1989، العدد 02، ص 75.

استعادة حقها في الحضانة، فإن قضاة المجلس بقضائهم بحقها في الحضانة طبقا لأحكام المادة 71 من قانون الأسرة، قد طبقوا صحيح القانون. متى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

أيضا القرار الصادر بتاريخ 2017/04/05 الذي جاء فيه: " يعود الحق في الحضانة، إذا زال سبب السقوط غير الاختياري يعد سقوطا اضطراريا غير اختياريا كالمرض أو العجز المؤقت، أو الإقامة بالخارج لسبب مشروع"[2].

نلاحظ أن المادة 71 من قانون الأسرة[3]، جاءت صريحة حيث نصت على إعادة الحق للحاضنة عند زوال سبب السقوط الغير اختياري متى كان ذلك في مصلحة المحضون، وإذا تبين لقاضي شؤون الأسرة أن عودة المحضون لأمه قد يسبب له ضررا، فمن الأحسن تركه عند حاضنته السابقة.

هذا وإن كانت الحضانة تسقط عن الأم إذا تزوجت بغير قريب محرم، فإنه بالمقابل تسقط وبقوة القانون حضانة الجدة أو الخالة، بمجرد إقامتهما الدائمة والمستمرة مع أم المحضون إذا كانت متزوجة بشخص لا تربطه أية قرابة محرمية.

هذا ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة على أنه:" تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونيها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

على هذا الأساس يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطالب من المحكمة الحكم بإسقاط الحضانة وإسنادها لمن تنتقل إليه حسب التسلسل القانوني الذي نصت عليه المادة 64 من قانون الأسرة،

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 201336، الصادر بتاريخ 1998/07/21، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 178. و في نفس السياق جاء القرار رقم: 58812، مجلة القضاة، 1992، العدد 04، ص 58. و أيضا القرار رقم 252308، مجلة القضاة، 2001، العدد 02، ص 284.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 1067582، الصادر بتاريخ 2017/04/05، مجلة المحكمة العليا 2017 العدد 01، ص 153.

[3] المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه : " يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري. "

ولعل السبب في ذلك هو حماية المحضون من الزوج الأجنبي نفس السبب الذي يسقط حق الأم في الحضانة المقرر شرعا لزواجها بغير قريب محرم، حيث جاء في هذا الشأن القرار الصادر بتاريخ 1988/06/20 مفاده: " من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم) أن تكون غير متزوجة و ألا تسكن مع ابنتها، المتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير مؤسس. لما كان من الثابت في قضية الحال أن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة (أم الأم) وأن الموضوع بإسنادهم الحضانة إلى الأب يكونوا قد راعوا شروط الحضانة وسببوا قرارهم تسبيبا كافيا ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

ثالثا : سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر.

في حالة زواج الأم بشخص أجنبي يكون لمن له الحق في الحضانة حق المطالبة بها من القاضي، برفع دعوى قضائية في مدة سنة وإلا سقط حقه في ذلك، ما لم يثبت وجود عذر مقبول عقلا ومنطقا يبرر به عدم رفعه لدعواه في تلك المدة، وللقاضي السلطة الواسعة في تقدير العذر مراعيا مصلحة المحضون كما له الاستعانة بشتى الطرق المعرفة ذلك.

جاء في هذا الشأن القرار الصادر بتاريخ 1984/07/09 أنه: "من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة، ومن ثم فإن القرار بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية"[2].

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 50011، الصادر بتاريخ 1988/06/20، مجلة القضاة، 1991، العدد 02، ص 75.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 32829، مجلة القضاة 1999، العدد 01، ص 60، و في نفس السياق جاء القرار رقم 388225، الصادر بتاريخ 1985/12/02، نشرة القضاة، العدد 44، ص 157، أيضا القرار رقم 58220، الصادر بتاريخ 1990/02/05، مجلة القضاة، 1993، العدد 03، ص 53، و أيضا القرار رقم : 222655 اجتهاد القضائي، 2001، عدد خاص، ص 185.

كما أن المشرع لم يحدد بداية سريان المدة ضمن نص قانوني صريح، مما فتح مجال لاجتهاد المحكمة العليا وملاء هذا الفراغ القانوني، حيث جعلت بداية سريان مدة السنة ابتداء من تاريخ ثبوت استحقاق الحضانة استنادا للمذهب المالكي .

جاء في هذا الصدد القرار الصادر بتاريخ 1979/02/05 ما يلي: "إن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارسوا ذلك الحق في خلال سنة.

بناءا على ذلك فإن القضاة لما أسندوا الحضانة للجدة كانوا خالفوا المبدأ وبالتالي القواعد الشرعية في مادة الحضانة الأمر الذي يجعل قرارهم معرضا للبطلان"[1].

المطلب الثاني: مدى إمكانية التنازل عن الحضانة كضمان لحماية المحضون.

لقد أشار المشرع الجزائري على أن الحضانة تسقط بالتنازل عنها، ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون، فمتى تنازلت الأم مثلا عن حضانة رضيع بحاجة لها لا يستجيب لها القاضي. وبالتالي كل تنازل يتعارض مع مصلحة المحضون لا يعتد به والأم في هذه الحالة تعامل بنقيض قصدها مع الإشارة أن التنازل عن الحضانة يثبت بحكم قضائي. ونشير إلى أن مصلحة المحضون مرجحة في نظر المشرع، والقاضي ملزم دوما بمراعاتها.حيث سيتم التطرق إلى التنازل بإرادة الحاضن المنفردة عن الحضانة (الفرع الأول)، وأيضا إلى التنازل عن الحضانة بمقتضى اتفاق (الفرع الثاني) ، وأخيرا إلى السلطة التقديرية للقاضي في استعادة الحضانة بعد التنازل عنها(الفرع الثالث).

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، القرار رقم 19303، نشرة القضاة، 1987، عدد 01، الصفحة 77، و أيضا القرار رقم 32829، الصادر بتاريخ 1975/07/09، مجلة القضاة ، 1990، العدد 01، الصفحة 60 ، و القرار رقم 58220الصادر بتاريخ 1990/02/05، مجلة القضاة ، 1993، العدد 03، ص 53.

الفرع الأول : التنازل بإرادة الحاضن المنفردة عن الحضانة.

الذي سيتم تقسيمه إلى قسمين ،حيث سيتم التطرق إلى : موقف التشريعات العربية من التنازل بإرادة الحاضن المنفردة عن الحضانة (أولا)، وأيضا إلى شروط التنازل بإرادة الحاضن المنفردة (ثانيا).

أولا : موقف التشريعات العربية من التنازل بإرادة الحاضن المنفردة عن الحضانة.

للحاضنة حق التنازل عن حضانتها ويقرر هذا الأثر في الوقت الحاضر في كل القوانين العربية المادة 131 من القانون العماني، المادة 141 من قانون اليمين و المادة 63 من القانون الليبي و المادة 147 و 146/4 من قانون الإمارات، أيضا المادة 128 من قانون موريتانيا – و المادة 165 من مدونة الأسرة المغربية و المادة 132 من النظام السعودي الفصل 55 و 64 من المجلة التونسية والمادة 66 من قانون الأسرة الجزائري، لكن ينبغي لإحداث هذا الأثر أن يكون التنازل غير مضر بمصلحة المحضون، وأن يأتي هذا التنازل من قبل مستحقي الحضانة من حيث الموضوع والشكل وفقا لأحكام القانون وحده، وإن كان يشترط أن يتم هذا التنازل أمام الجهة المختصة في ذلك.

حيث أن مبدأ مصلحة المحضون يجد ذروته حتى فيما إذا تعلق الأمر بالتنازل عن الحضانة بسب ما يحققه من حماية الحقوق وبسبب رعاية المصالح العليا للمجتمع. لأنه قد يترتب على رفض التنازل أن يصبح حق الحاضن مقيد، ولكن القانون قد لا يرى من ذلك بديلا لأن مصلحة المحضون يجب أن تتقدم على أي اعتبار آخر[1].

[1] نوال قريش ،مسقطات الحضانة ، دراسة تحليلية على ضوء القوانين العربية واجتهادات المحكمة العليا ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة 2022/2021، ص 104.

ثانيا : شروط التنازل بإرادة الحاضن المنفردة.

إن الحضانة حتى وإن كانت حقا للحاضنة، فإن التنازل عنها لا يجب أن يكون طبقا لرغبتها، بل فيشترط في هذا التنازل:

1 – أن يكون هناك حاضن آخر تسند له الحضانة.

وتتوافر فيه الشروط المطلوبة مع قبوله لهذه الحضانة. وهذا ما أخذت به محكمة تونس الاستئنافية بتاريخ 1963/01/10" حيث علقت أمر التنازل عن الحضانة على الشروط المذكورة، فورد قرارها بالنطق التالي: لمستحق الحضانة إسقاط حقه فيها وينتقل الحق عندئذ لمن يليه في الرتبة لكن بشرط وجود هذا الأخير وعدم امتناعه من قبول الحضانة، وإلا فلا يقبل الإسقاط، بما أن الإسقاط لا يتوفر إلا عند تحقق ذلك الشرط، كانت الحضانة حقا من حقوق المحضون لا الحاضن، إذا لم يقترن الإسقاط بذلك الشرط كان لاغيا ولا عمل عليه."وفي نفس الاتجاه، سار المجلس الأعلى المغربي في قراره رقم: 19860628، وذلك ما عبر عنه أيضا المجلس الأعلى الجزائري في قراره الصادر في 19 ديسمبر 1988 عندما قضى بأنه[1]من"المقرر شرعا وقانونا أن تنازل الأم عن حضانة أولادها تقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم، فإن لم يوجد، فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها..." وكذلك هذا ما عبرت عنه محكمة تلمسان في حكمها الصادر في 1998/01/10 (أمام هذا التنازل الاختياري للأم عن حضانة طفلها واستعداد المدعى عليه للتكفل به يتعين الإشهاد لها عن ذلك وتحويل الحضانة للأب).

2 – مراعاة مصلحة المحضون في التنازل عن الحضانة.

باعتبار أن الحضانة تعني رعاية الطفل المحضون لذا أوجب أن تراعى مصلحته في إقرار التنازل عنه من طرف الحاضن و هذا ما اعتمده القضاء الجزائري أسند الحضانة للام بالرغم

[1] **زكية حميدو، المرجع السابق، ص 465/464.**

من تنازلها عنها ملف رقم 189234 قرار بتاريخ 1998/04/21: " من المقرر شرعا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون"[1].

في قرار المحكمة العليا " : من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن " و إن تنازل الأم عن الحضانة جائز إذا كان لا يضر بمصلحة المحضون حيث من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون[2]. ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون.

3- إجراءات خاصة بالتنازل وفق شروط معينة.

ومن هنا حاول بعض رجال القانون وضع شروط في التنازل عن حق الحضانة وهي[3]:

أ/ استصدار حكم قضائي بالتنازل عن الحضانة.

باستثناء البنت إذا بلغت سن الزواج فإن حضانتها تنتهي بقوة القانون دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها.

---

[1] حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 187.

[2] نوال قريش، المرجع السابق، ص106.

[3] مروة بن شيخ ،مسقطات الحضانة بين النص و التطبيق، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات والنظم السياسية، العدد3، 2017، ص 160 .

ولقد جرى قضاؤنا على الأخذ بذات المبدأ حيث استقر على التمييز بين التنازل الذي يتم أمام الجهات القضائية، والتنازل الذي يتم خارجها فقد جاء في إحدى حيثيات القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان في 1998/08/15، وبالرجوع إلى ملف الدعوى يتبين أن السند الوحيد الذي يتمسك به الأب من أجل المطالبة بحضانة ابنه هو ذلك التنازل الذي تقدمت به الأم، إلا أن ذلك التنازل لم يتم أمام أية جهة قضائية مما ينفي أبعاده.

ب/أن يكون التنازل عن الحضانة من مستحقها.

هذا شرط بديهي فلا يملك استعمال – الحق إلا مستحقه، ولما كانت الحضانة غير قابلة للتجزئة إلا بوجود مبرر شرعي كان التنازل عنها غير قابل للتجزئة (وهو أن تقوم الأم الحاضنة بالاختيار في حضانة الذكور دون الإناث أو العكس أو تختار الأصغر سنا منهم، فيما تمتنع عن حضانة الآخرين، رغم أن ذلك من حقها وذلك لعدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة ومن أجل المحافظة على الأبناء دون تفرقة بينهم، فلا مجال لتجزئة الحضانة أي تفرقة الصغار بعضهم عن بعض، بعد أن تم التفريق بين والديهم، فالأصلح لهم البقاء والعيش معا، سواء كانت الحاضنة أمهم أو غيرها إلى أن يبلغوا السن القانوني المحدد لانتهاء الحضانة، خاصة وأنهم في مرحلة صعبة سواء من الناحية النفسية أو الاجتماعية فالأم لا يسمح لها باختيار من تحضن من الأبناء[1].

ج/ أن لا يكون التنازل عن الحضانة مضرا بمصلحة المحضون .

د/ لا يمكن التنازل عن الحضانة إلا إذا وجد حاضن آخر.

من خلال ما تقدم لاحظنا أن المشرع كمبدأ عام منح للحاضنة (الأم أو غيرها) حق التنازل عن الحضانة لكن قيدها بشرط مصلحة المحضون.

[1] **زكية حميدو ، مرجع سابق، ص468.**

الفرع الثاني : التنازل عن الحضانة بمقتضى اتفاق.

من خلال الدراسات المطلع عليها سيتم التطرق إلى ثلاث حالات للتنازل الاتفاقي، حيث سيتم تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث أقسام، (أولا) اتفاق الحاضن مع أحد مستحقي الحضانة الآخرين، (ثانيا) مسألة التنازل عن الحضانة كمقابل للخلع، (ثالثا) الاتفاق على التنازل عن الحضانة في الطلاق بالتراضي.

أولا: اتفاق الحاضن مع أحد مستحقي الحضانة الآخرين.

هذه حالة من حالات إسناد الحضانة بواسطة الاتفاق القائم بين الحاضن و أحد مستحقي الحضانة الآخرين، وقد يتم ذلك نتيجة لفك الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق بالإرادة المنفردة أو بالتراضي أو بالتطليق. و المهم أن يتنازل صاحب الحضانة عن حقه لفائدة أحد مستحقي الحضانة، كما لا يهم كذلك أن يكون الحاضن هنا الأم أو غيرها من الحواضن الآخرين، وكل ما في الأمر أنه يجب أن يكون هذا التنازل وذلك الاتفاق غير متعارضين مع مصلحة المحضون، وإلا قضي ببطلانهما من طرف القاضي الذي يقتضي الأمر منه أن يأخذ بعين الاعتبار عند تقديره لتلك المصلحة كل المعايير المشار إليها أعلاه وبناء على ذلك، يستطيع أن يستبين ما إذا كان التنازل موضع الاعتبار، جاء خدمة لمصلحة المحضون أو متعارضا معها. وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية، وذلك بمقتضى قرارها الصادر في 1996/7/9 (متى حصل الاتفاق بين الطرفين الأم والأب، فإن القاضي يصادق على شروطه ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه)[1].

[1] **زكية حميدو، المرجع السابق، ص379_380.**

ثانيا : مسألة التنازل عن الحضانة كمقابل للخلع.

حيث لم يتحدث المشرع الجزائري عن هذه المسألة صراحة و بالرجوع لنص المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري و التي نصت على أنه "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي" ومنه فالخلع يكون إلا بمقابل مبلغ مالي و ليس الحقوق الشخصية[1].

ثالثا : الاتفاق على التنازل عن الحضانة في الطلاق بالتراضي .

بما أن المبدأ العام في العقود يبنى على (العقد شريعة المتعاقدين)، فهل يصح تطبيقه على الطلاق بالتراضي بين الزوجين في جانب الحضانة أي الاتفاق على التنازل عن الحضانة في الطلاق بالتراضي ؟ حيث قضت المحكمة العليا الجزائرية في اتفاقها على تغليب مصلحة المحضون وهذا ما ظهر في حيثيتها، من خلال القرار للقرار 220470، والصادر في 1999/04/20، عن الفرع الثاني، المأخوذ من الخطأ في تطبيق المادتين 66 و 67 من قانون الأسرة بدعوى " أن القضاة اعتمدوا فقط على الاتفاق الذي تم بين الطرفين سنة 1996 فيما يخص تنازل الأم عن الحضانة دون أن يراعوا مصلحة المحضون وفقا للمادتين 66 و 67 من قانون الأسرة "[2].

وفي القرار رقم 905248، الصادر بتاريخ 2015/02/12 والذي جاء بأنه : "أنه لا يقتصر دور المحكمة في حالة الطلاق بالتراضي وتنازل الأم عن الحضانة على الإشهاد على الطلاق والتنازل و للقاضي أن يلغي أو يعدل في شروط الاتفاق إذا كانت تتعارض ضد مصلحة الأولاد أو تخالف النظام العام "[3].

---

[1] نوال قريش، المرجع السابق، ص 111.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 220470، الصادر بتاريخ 1999/04/20، المجلة القضائية، 2001 عدد خاص ، ص 183.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، القرار رقم 905248، الصادر بتاريخ 2015/02/12، عدد خاص الاجتهاد القضائي في غرفة الأحوال الشخصية، 1999، ص 46.

حيث وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ: الذي جاء فيه أن المشرع الجزائري في نص المادة 66 من قانون الأسرة راعى مصلحة المحضون حتى في حالة التنازل، وأضافت الطاعنة أن المحضون عمره سبعة عشر شهراً فأمه أولى به.

والمادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منحت القاضي أن يلغي أو يعدل في شروط الاتفاق إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد، والمحضون في قضية الحال لم يتجاوز حتى مرحلة الرضاعة ومصلحته مع أمه.وإن المادة 427 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظمت إجراءات الطلاق بالتراضي، والمادة 431 بينت بوضوح كيفية أداء القاضي لدوره عند حضور الطرفين أمامه ومحاولة الصلح بينهما وينظر معهما أو وكلائهما في الاتفاق، وله أن يلغي أو يعدل في شروط ذلك الاتفاق إذا كانت تتعارض مع مصلحة الأولاد أو خالفت النظام العام .حيث إن إسناد الحضانة يجب أن يراعى فيه مصلحة المحضون كما تنص على ذلك المادة 64 من قانون الأسرة.

أيضا أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم محل الطعن بالنقض، أن المحكمة لم تراعي كل ذلك واعتبرت دورها قاصراً على الإشهاد على الطلاق بالتراضي وعلى تنازل الطاعنة عن حضانة الابن، وكأن دور القاضي هو دور توثيقي لإبرام عقد بين الطاعنة وبين المطعون ضده، فضلاً عن أنه لو كان دوره كذلك، فإنه ملزم بأن يبين للطرفين أبعاد الاتفاق مع مراعاة احترام ذلك الاتفاق وعليه فإن هذا الوجه المؤسس وينجر عنه نقض جزئيا في الحكم محل الطعن بالنقض فيما يخص التنازل عن الحضانة[1].

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في استعادة الحضانة بعد التنازل عنها.

يستطيع من تنازل عن الحضانة الرجوع للمطالبة بها، ذلك أن التنازل لا يعتبر نهائيا، وفقا للقرار: إن تنازل الأم عن الحضانة لا يعتبر نهائيا لأن حضانة الأولاد من المسائل المتعلقة

[1] موقع المحكمة العليا 2024/05/9 على الساعة 21.50/https://www.coursupreme.dz

بحالة الأشخاص التي يمكن الرجوع فيها اعتبارا لمصلحة المحضون وفقا لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة [1].

يظهر دور القاضي في إمكانية رفض طلب استعادة الحضانة بعد التنازل عنها، حيث قد لا يحظى بالقبول كنوع من العقوبة جزاء التفريط في هذا الواجب الإنساني المقدس، وهو ما رأته المحكمة العليا في قرارها: من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة باختيارها لا تعود إليها ولا يقبل منها طلب استرجاع الأولاد لها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الفقهية والقانونية[2]. وبصفة عامة كل تنازل من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به، وهو ما أكدته المحكمة العليا حيث قررت أن « تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم، فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا، والقضاء خلافا لهذا المبدأ بعد مخالفا لأحكام الحضانة »[3].

كما جاء في قرار آخر لها مؤرخ في 1988/04/21 أنه « من المقرر قانونا لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون، و من ثم فإن القضاة لما قضوا بإستاد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا القانون تطبيقا صحيحا »[4].

---

[1] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، ملف رقم 235456، القرار الصادر بتاريخ 22/02/2000، غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية، سنة2001، العدد 1، ص304.

[2] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ، ملف رقم 622754، قرار صادر بتاريخ2011/05/12، المجلة القضائية، سنة 2012، العدد 1، ص 304.

[3] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، ملف رقم 44858، قرار صادر بتاريخ 07/02/1987، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 04، ص 50.

[4] الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، ملف رقم 189234، قرار صادر بتاريخ 21/04/1998، الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ،المجلة القضائية لسنة 2001، عدد خاص، ص175.

خلاصة الفصل الثاني.

مما سبق نخلص إلى أن للقاضي دور إيجابي في حماية المحضون حيث إسناد الحضانة لمن يستحقها دون مراعاة الترتيب القانوني الوارد في المادة 64 قانون الأسرة الجزائري، كذلك بروز دوره الفعال في تمديد مدة الحضانة بعد توفر الشروط اللازمة، بالإضافة إلى استعانة قاضي شؤون الأسرة بالمرشدة الاجتماعية لضمان حماية فعالة للمحضون.

يعتبر دور سلطة القاضي جوهريا عند ترتيب آثار الحضانة لحماية المحضون ماديا ومعنويا، فقد حرص على ضمان حق النفقة للمحضون وأن تتم الحضانة في أحسن الظروف بتوفير سكن للمحضون.

كما كرست المحكمة العليا الحماية القانونية للجانب المعنوي في العديد من قراراتها التي تشترط تربية الولد على دين أبيه أي الإسلام من جهة، وحمايته من الناحية الأخلاقية من جهة أخرى، أما فيما يخص حق زيارة المحضون فقد عمل القاضي على تنظيم وضبط هذا الحق من خلال تحديد الأشخاص المقرر لهم الزيارة وكذا مدتها ومكانها.

أما في ظروف سقوط الحضانة أو التنازل عنها، فهنا يجب أن تكون حالات وأسباب يستند عليها القاضي وذلك من خلال النظر في الأحكام التي سطرها المشرع الجزائري ومن ثم بيان دور القاضي في الموازنة بين ما سطرته النصوص القانونية، والقرارات القضائية أيضا والبحث عن مصلحة المحضون لتقرير ما يراه مناسبا عند النظر في قضايا الإسقاط والتنازل للأسباب المذكورة، ويمكن الجزم بأن تأثير تغير الظروف يفرض نفسه في الموضوع، إذ يتوجب على القاضي التعامل مع هذه المستجدات وفق ما هو منصوص عليه في القانون من جهة وتوفير حماية قانونية للمحضون من جهة أخرى.

الخاتمة

الخاتمة.

بناء على ما جاء في هذه الدراسة تم التوصل إلى أن المشرع الجزائري اهتم بالمحضون وعمل على تحقيق حماية فعالة للمحضون من خلال نصه في قانون الأسرة في المواد من 62 إلى غاية 72 .

استنادا على ذلك فقد حرص المشرع الجزائري إلى تحديد أحكام إسناد الحضانة من خلال تحديد شروط لإسناد الحضانة لمستحقيها وكذا ترتيب مستحقيها مراعيا في ذلك مصلحة المحضون، وقد كرس المشرع الجزائري حماية المحضون من خلال حماية حقوقه بمختلف جوانبها المادية كالنفقة باستحداث قانون رقم 01/24 المتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة، وحقه في السكن بموجب المادة 72 قانون الأسرة الجزائري، كما عمل المشرع الجزائري على حماية الجانب المعنوي كالرعاية النفسية والدينية وكذا حق الزيارة.

إن ما حققه المشرع من إنجازات رائدة في مجال حماية المحضون وصيانة حقوقه، يجسد نقلة نوعية عن طريق ترسيخ هذا المبدأ وتكريسه على أرض الواقع من خلال تعاون كل من المشرع بوضعه نصوصا قانونية يحمي من خلالها المحضون، وكذا القاضي الذي يسعى إلى تكريسها وتطبيقها أحسن تطبيق مراعيا في ذلك مصلحة الطفل المحضون، هذا الالتزام النابع من الشعور بضعف المحضون وعجزه بسبب عدم اكتمال نضجه العقلي والجسمي باعتباره الضحية الأولى للتفكك الأسري، ولهذا يستوجب توفير الظروف الملائمة لأمنه واستقراره على المستوى الصحي والتربوي والاجتماعي والتشريعي بما يسمح له من مجابهة مختلف التحديات المستقبلية . فالأصل في حماية المحضون، تطبيق وتفعيل قاعدة مراعاة مصلحة المحضون فالحكم يدور مع هذا الأصل وجودا وعدما، بحسب ملابسات الواقعة ومستجداتها، فالقاضي وحده يملك سلطة تحقيق هذه الحماية على أرض الواقع، من خلال قيامه بالتكييف القانوني للوقائع المعروضة عليه في ظل إحاطته بظروف الطفل وحقيقة مشاكله .من خلال ما سبق دراسته تم التوصل إلى عدة **نتائج واقتراحات** يمكن إيجازها فيما يلي:

النتائج:

1) أعطى المشرع الجزائري حماية قانونية كبيرة للمحضون تقوم على معيار المصلحة في مختلف مظاهرها من خلال قانون الأسرة حفاظا على هذا المخلوق الضعيف ودعما للاستقرار الاجتماعي.

2) أن المشرع الجزائري منح سلطة تقديرية واسعة لقاضي شؤون الأسرة في كل مسائل الحضانة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

3) المشرع لم يعرف المحضون واكتفى بتحديد مدة الحضانة في نص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، بالنسبة للذكر 10 سنوات مع إمكانية تمديدها إلى 16 سنة، وحدد مدة حضانة الأنثى ببلوغها سن الزواج .

4) المشرع في نص المادة 62 من قانون الأسرة لم يحدد شروط الحضانة واكتفى بقوله:"ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك "، وترك ذلك للفقه الإسلامي من خلال الرجوع إلى المادة 222 قانون الأسرة.

5) في ما يخص ترتيب الحاضنين فإن المشرع الجزائري في نص المادة 64 من قانون الأسرة وضع الأب في الدرجة الثانية بعد الأم هذا ما جاء به في تعديل قانون الأسرة ويبقى ذلك مع مراعاة مصلحة المحضون كما أن المشرع الجزائري لم يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامي.

6) أخضع المشرع تقدير نفقة المحضون ومشتملاتها إلى القاضي وسلطته التقديرية، وهذا الأخير يحكم حسب ظروف المعاش وحال الطرفين.

7) استحداث القانون رقم 01/24 المتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة الذي يتولى التدخل لدفع نفقة الطفل في حالة طلاق الوالدين، وعند عجز الملزم بالإنفاق على الطفل أو تماطله عن دفعها، ولا يكون تدخله تلقائي، بل بعد طلب يقدمه ولي الطفل أو الحاضنة لدفع مبالغ نفقة للمحضون.

8) تمديد الحضانة للمحضون الذكر بحسب مقتضيات مصلحته، وبالتالي فللقاضي سلطة تقديرية غير مطلقة بل إنها مقيدة بشروط قانونية .

على الرغم من سعي المشرع الجزائري لحماية المحضون بموجب أحكام الحضانة، والسعي إلى تحقيق مصلحة المحضون وتقليل وتذليل الصعوبات العملية أثناء ممارستها، إلا أنها تبقى دائما نسبية وغير كافية لتطلعات المرجوة بالرغم من تكريسها دستوريا وتجسيدها في عدة تشريعات قانونية، إلا أنها على أرضية الواقع مازالت بعيدة عن تحقيق الأهداف المنتظرة حيث أن الواقع العملي يؤكد الآثار الوخيمة لهذا التطبيق حيث مازال هناك بعض الفراغ التشريعي وهذا ما تبين من خلال دراسة النصوص القانونية للحضانة، وواقعها القضائي فيما يخص أحكامها، ارتأينا إدراج بعض **الاقتراحات** التي من شأنها أن تساهم بالارتقاء بالنصوص القانونية والأحكام القضائية بما يحقق الحماية الفعالة للمحضون والتي تتمثل في:

1) إعادة صياغة المادة 62 من قانون الأسرة ورفع اللبس الوارد فيها، بتحديد وحصر الشروط اللازمة توفرها في الحاضن أو الحاضنة ليكون أهلا لإسناد الحضانة له.

2) حبذا لو المشرع لا يجعل طلب تمديد حضانة الذكر على الأم فقط بحيث لا يمكن لأحد غير طلب تمديد الحضانة إذا كان الحاضن هو شخصا غير الأم حتى لو كانت مصلحة المحضون تقتضي غير ذلك.

3) ضبط المشرع لأصحاب الحق في الحضانة بتحديد الأقربين درجة أو تحديد المذهب الذي يرجع له.

4) من الأجدر رفع سن الحضانة إلى سن الرشد وهو 19 سنة، أين يكون المحضون كامل الأهلية وقادرا على تحمل مسؤولياته بنفسه.

5) وضع نص قانوني ينظم حق الزيارة والمسائل المتعلقة بها نظرا لكثرة الإشكالات والانشغالات الناتجة عن عدم وجود تنظيم يضبط حق الزيارة من حيث أصحابها ومدتها ومكانها وشروطها.

6) على المشرع أن يسهل على القاضي مهمته بتوضيح الأحكام وعدم إحالته إلى مبادئ الشريعة في كل مرة، وعليه وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد قام بتعديل بعض الأحكام المتعلقة بالحضانة رغبة منه في تحقيق حماية أفضل للمحضون، إلا أنه مازالت تعتريها بعض النقائص من الأحسن أن يتداركها حتى تكتمل الحماية التي يهدف إليها.

الملخص

الملخص باللغة العربية.

تتجه الجهود الوطنية نحو الاهتمام بالطفل المحضون والسعي الحثيث نحو توفير أفضل السبل الممكنة لتحقيق بيئة أمنة مستقرة ومتكيفة خالية من المشاكل والتعسف والعنف بكل أشكاله وتستند هذه الجهود على الأهمية البالغة للطفل المحضون ومكانته في مجتمعاتهم وفي الحياة والمستقبل، فهذه الحماية من شأنها أن تجعله يعيش حياة كريمة وسط أسرته ومجتمعه، وللحفاظ على هذه الحماية عمل المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري على وضع حماية قانونية للمحضون والسعي إلى تحقيق مصلحته والإلمام بمشاكل وظروف المحضون حرصا منه على الحفاظ على حقوقه من خلال تجسيدها على أرض الواقع، من خلال تعاون كل من المشرع بوضعه نصوص قانونية يحمي من خلالها حقوق المحضون، وكذا القاضي الذي يسعى إلى تفسيرها وتطبيقها أحسن تطبيق مراعيا في ذلك حمايته القانونية، فتقدير تلك الحماية يعد من المسائل الموضوعية العائدة لتقدير القاضي الأساس الذي ينبغي عليه تعليل قراره تعليلا واضحا فالحماية القانونية للمحضون تعتبر هنا المعيار الأساسي الذي يجب توفيره للمحضون بعد انحلال الرابطة الزوجية بين أبويه، وتبقى الصلاحية للقاضي في تقدير ذلك.

Abstract

National efforts are directed towards caring for the custodial child and diligently striving to provide the best possible means to achieve a safe, stable, and adaptive environment free from problems, abuse, and violence in all its forms. These efforts are based on the significant importance of the custodial child and their position in their communities, in life, and the future. This protection aims to ensure they live a dignified life within their family and community. To maintain this protection, the Algerian legislator, in the Algerian Family Law, has established legal protections for the custodial child, striving to safeguard their interests and address their problems and circumstances. This is done to preserve their rights by implementing them in reality. This involves the cooperation of the legislator, who sets forth legal provisions to protect the custodial child's rights, and the judge, who seeks to interpret and apply these provisions in the best possible way, taking into account the child's legal protection. The assessment of this protection is a subjective matter left to the judge's discretion, who must clearly justify their decision. The legal protection of the custodial child is considered the fundamental criterion that must be provided to them after the dissolution of the marital bond between their parents, and the judge retains the authority to determine this.

فهرس المصادر و المراجع .

1) القرءان الكريم.
2) السنة النبوية.
3) النصوص القانونية

أ_ الدستور .

- المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

ب_ المعاهدات الاتفاقيات الدولية وبروتوكولاتها.

- اتفاقية حقوق الطفل، الأمم المتحدة، عرضت للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة 35/44المؤرخ في 30 نوفمبر 1989، تاريخ بدأ النفاذ 03 :سبتمبر طبقا للمادة 49.

ج_ القوانين و الأوامر.

- القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم، الصادر في 09 يونيو 1984، (الجريدة الرسمية) ، رقم 24 بتاريخ 12 يونيو 1984.
- قانون رقم 01/24 مؤرخ في أول شعبان عام 1445 الموافق 11 فبراير سنة 2024، يتضمن تدابير خاصة للحصول على النفقة . العدد 10، يوم الأحد أول شعبان عام 1445، الموافق 11 فبراير سنة 2024 م.
- قانون رقم (08/09) المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 21 المؤرخة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- الأمر رقم(75/58) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).

• الأمر رقم (05-02) المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري الصادر في 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية، رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005) ص 22 الموافق عليه بوجب القانون (05 -09) الصادر في 04 مايو 2005، الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 22 يونيو2005.

د/ المجلات القضائية

_المجلة القضائية،لسنة1981، العدد 02.

_ المجلة القضائية ، لسنة1984، العدد 04.

_ نشرة القضاة، لسنة1987، العدد 01.

_ نشرة القضاة، لسنة1988، العدد 44.

_ المجلة القضائية،لسنة 1989، العدد 1.

_ مجلة القضاة،لسنة1989، العدد 1.

_ مجلة القضاة، لسنة1989، العدد 4.

_ مجلة القضاة،لسنة1989، العدد 2.

_ المجلة القضائية،لسنة 1990، العدد 03.

_ المجلة القضائية،لسنة 1990، العدد 4.

_ مجلة القضاة،لسنة1990، العدد 1.

_ المجلة القضائية، لسنة1991، العدد 4.

_ المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد 2.

_ المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد 03.

_ المجلة القضائية، لسنة 1992، العدد 1.

_ مجلة القضاة، لسنة1992،العدد 4.

_ المجلة القضائية، لسنة1993، عدد خاص.

_ مجلة القضاة، لسنة1993، العدد 1.

_ مجلة القضاة،لسنة1993، العدد 3.

_ مجلة القضاة ،لسنة1994، العدد 1.

_ نشرة القضاة، لسنة1995، العدد 47.

_ المجلة القضائية، لسنة1996، العدد 1.

_ المجلة القضائية، لسنة1997، العدد 0.

_ مجلة القضاة ،لسنة1998، العدد 4.

_ نشرة القضاة، لسنة 1999، عدد 56.

_ مجلة القضاة،لسنة 1999، العدد1.

_ المجلة القضائية،لسنة 2001، العدد خاص.

_ مجلة القضاة، لسنة2001، العدد 7.

_ المجلة القضائية،لسنة2001، العدد خاص.

_ المجلة القضائية،لسنة2001، العدد 1.

_ مجلة القضاة، لسنة2002، العدد 2.

_ المجلة القضائية، لسنة2004، العدد 1.

_ مجلة القضاة ،لسنة2004، العدد 1.

_ مجلة القضاة للمحكمة العليا، لسنة2004، العدد 2.

_ مجلة القضاة، سنة 2006، العدد 56.

_ مجلة المحكمة العليا، لسنة2008، العدد 2.

_ مجلة المحكمة العليا،لسنة 2009، العدد 2.

_ نشرة القضاة، لسنة 2010، العدد 65.

_ المجلة القضائية، لسنة 2010، العدد 2.

_ مجلة المحكمة العليا، لسنة2010، العدد 2.

_ مجلة المحكمة العليا ،لسنة 2011، العدد 1.

_ المجلة القضائية، 2012، العدد 1.

_ المجلة القضائية،لسنة 2012، العدد 1.

_ مجلة المحكمة العليا،سنة 2016، العدد 2.

_ مجلة المحكمة العليا، لسنة2017، العدد 1.

_ مجلة المحكمة العليا، لسنة2018، العدد 2.

4) الكتب.

- أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم، شرح سنن أبو داود، ج6 ،دار الفكر العربي، بيروت، 2003.
- أبو زهرة محمد، "مباحث في أحكام الفتوى "، دار حزم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

–أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1950.

- أبو زهرة محمد، الولاية على النفس، (د،ط)، دار الرائد العربي، بيروت، 1970 .
- أبو زيد رشدي شحاتة، رؤية المحضون في الفقر الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية"دراسة مقارنة "، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2011.
- إمام محمد كمال الدين، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- بخيت أحمد محمد، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنيات العربية المشكلة وتطورات في الحل ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، 1967.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.

فهرس المصادر و المراجع

- الجندي أحمد نصر الدين، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر 2004 .فراج أحمد حسن، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق و حقوق الأولاد ونفقة الأقاربدار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1998.
- حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط1 مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.
- الدمهوجي ياسر أحمد عمر، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر.
- الجزيري عبد الرحمان بن محمد عوض، الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، الدار العالمية للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 2016.
- الزحيلي محمد وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط2، دار الفكر، سوريا، 1984.
- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.
- سليمان أبو داود، سنن أبي داود ت ح : شعيب الأرناؤط وآخرون، ج 3، دار الرسالة العالمية.
- شامي أحمد ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
- الصابوني عبد الرحمان : شرح قانون الأحوال الشخصية السوري"، ج 1، الزواج وآثاره ط8، منشورات دمشق 1998.
- طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر 2009.
- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية،قسنطينة ،2015.

المحمصاني صبحي : المبادئ الشرعية، دون دار نشر، بيروت، 1954- .الخمليشي أحمد التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، ط1، دار نشر المعرفة، الرباط، 1994.

5) الرسائل الأكاديمية

أ/ أطروحة الدكتوراه

- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،تحت إشراف الأستاذ والدكتور الجيلالي تشوار، 2005، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان .
- عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، تحت إشراف الأستاذ دبابش عبد الرؤوف، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد لخضر، بسكرة، 2021/2022.

ب/رسائل الماجستير

- احمد داود رقية، الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2003.
- ربيع وفاء، إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق و العلوم السياسية، تحت إشراف الدكتورة فركوس دليلة، جامعة الجزائر 01، 2014.
- علال أمال، التبني والكفالة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة الجزائري، تحت إشراف الأستاذة و الدكتورة دناني هجيرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2009.
- لعناني أميرة، نزاعات الحضانة في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذ والدكتور لمطاعي نور الدين، 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01.

- معمري ايمان، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تحت إشراف الدكتور إبراهيم رحماني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014/2015.

ج/ مذكرات الماستر

- برقوق نسرين، مصلحة المحضون بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تحت إشراف الدكتورة بوسلطة شهرزاد، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خضير ،بسكرة، 2014/2015.
- زكري فوزية، عميور مريم، دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تحت إشراف الدكتور بن غريب رابح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018/2019.
- كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تحت إشراف الأستاذة بشور فتيحة، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة آكلي محند اولحاج ، البويرة 2012/2013.
- مكي خديجة، سكن المحضون في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي، تحت إشراف الدكتور والي عبد اللطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونيه والاداريه، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، تخصص قانون الأسرة جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2019.
- سلت توفيق ابوبكر، كليوات رشيد، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تحت إشراف الدكتور حرشاوي علان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والاداريه، ميدان الحقوق و العلوم السياسية، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017.

- قندوزي دلال، التطبيقات القضائية واشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 05/02، مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء 2010.
- قريش نوال، مسقطات الحضانة دراسة تحليلية على ضوء القوانين العربية و اجتهادات المحكمة العليا، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر اكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، 2021/2022.

6) المقالات العلمية.

- آيت شعلال نبيل ، يايسي لمية، التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، جامعة سطيف2، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، العدد الأول، مارس 2023.
- بعاكية كمال، حبارأمال، الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد06، أكتوبر 2018.
- بن شيح مروة، مسقطات الحضانة بين النص والتطبيق ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات والنظم السياسية، العدد 3، 2017.
- بن عامر يزيد، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة الجزائر 1، العدد السادس، جانفي 2019.
- بوجادي صليحة، الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 01، عدد خاص، 2021.
- بوعلالة عمر، سكن المحضون في القانون الجزائري، اعتراف تشريعي وحماية لم تكتمل، مجلة القانون العقاري والبيئة ،جامعة أحمد دراية –أدرار–، الجزائر، العدد 01 2023/01/25.
- بولوسة أمال، اللغات ربيحة، حماية المصلحة الدينية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، العدد 03 2022.

فهرس المصادر و المراجع

- حداد عيسى، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، عدد15، 2005.
- طبيعة عيسى، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، عدد 01، 2019.
- هلتالي أحمد: استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الحادي عشر، سبتمر 2018.

- حداد عيسى، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، عدد15، 2005.
- طبيعة عيسى، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 11، عدد 01، 2019.

- محروق كريمة، مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهادات المحكمة العليا، جامعة منتوري، قسنطينة.
- مغاري حياة، فركوس دليلة، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، العدد 04، سبتمبر 2021.
- عزوز عبد الحميد، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في حماية المصلحة المعنوية للمحضون، مجلة صوت القانون، جامعة يحي فارس بالمدية، العدد 02، ماي 2023.
- عيساوي عادل، السلطة التقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، حوليات الجزائر، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، العدد 04، ديسمبر 2020.
- قدوش سميرة، دور الاجتهاد القضائي الجزائري في تقدير مصلحة المحضون، مجلة المعيار، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 02، نوفمبر 2023.
- رغيسي جمال، السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، جامعة الوادي، العدد 02، أفريل 2021.

- صلوح المكي، عبد الله شهرزاد، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الإنسانية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف، الجزائر المجلد 05، العدد 01، 10/04/2021.
- غضبان مبروكة، حماية المطلقة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة،العدد01، مارس 2018.

7) المعاجم والقواميس.

- أبو فضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار صادر بيروت المجلد التاسع.
- الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير الجزء الثاني بيروت: المكتبة العلمية.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ط1، الجزء الأول، 1980.

8) المواقع الاليكترونية

موقع المحكمة العليا 2024/05/9 على الساعة 21.50/https://www.coursupreme.dz

فهرس المحتويات

الإهداء

الشكر و التقدير

مقدمة. 2

الفصل الأول: ماهية حماية المحضون في التشريع الجزائري. 12

المبحث الأول: مفهوم حماية المحضون في التشريع الجزائري. 13

المطلب الأول: تعريف حماية المحضون في التشريع الجزائري. 13

الفرع الأول : تعريف الحماية. 13

أولا: تعريف الحماية لغة: 13

ثانيا: تعريف الحماية اصطلاحا: 14

الفرع الثاني: تعريف المحضون. 14

أولا: تعريف المحضون لغة . 14

ثانيا : تعريف المحضون اصطلاحا. 14

الفرع الثالث: تمييز المحضون عما يشابهه من المفاهيم في التشريع الجزائري . 16

أولا: تمييز المحضون عن المكفول. 16

ثانيا: تمييز المحضون عن المتبنى. 18

ثالثا: تمييز المحضون عن المولى عليه. 18

المطلب الثاني: حماية المحضون في نطاق أحكام إسناد الحضانة. 20

الفرع الأول: شروط استحقاق الحضانة. 20

أولا: الشروط العامة المشتركة بين الحاضن والحاضنة. 21

ثانيا: الشروط الخاصة بالنسبة للحاضن والحاضنة. 26

الفرع الثاني: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة. 30

أولا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي. 30

ثانيا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري. 31

المبحث الثاني: الحقوق المقررة لحماية المحضون في التشريع الجزائري. 34

فهرس المحتويات

المطلب الأول: الحقوق المادية لحماية المحضون في التشريع الجزائري. 34

الفرع الأول: حق المحضون في النفقة. 34

أولا: تعريف نفقة المحضون. 35

ثانيا: شروط نفقة المحضون. 36

ثالثا: تقدير قيمة النفقة. 37

رابعا: ضمانات تكريس حق المحضون في النفقة. 37

الفرع الثاني: حق المحضون في السكن . 38

أولا: التعريف بحق المحضون في السكن. 38

ثانيا: شروط تمتع المحضون بحقه في السكن. 39

ثالثا: مواصفات سكن المحضون. 42

رابعا: التدابير الحمائية لحق المحضون في السكن. 43

المطلب الثاني: الحقوق المعنوية لحماية المحضون في التشريع الجزائري. 44

الفرع الأول: الحق في الرعاية النفسية و الأدبية و الدينية. 44

أولا: الحق في الرعاية النفسية. 44

ثانيا :الحق في الرعاية الأدبية. 45

ثالثا: الحق في الرعاية الدينية. 45

الفرع الثاني: حق المحضون في الزيارة. 47

أولا: مفهوم حق المحضون في الزيارة. 47

ثانيا: مكان الزيارة. 48

ثالثا: الأهداف المقصودة من زيارة المحضون. 49

خلاصة الفصل الأول. 51

الفصل الثاني : السلطة التقديرية في تقرير الحماية التشريعية للمحضون. 53

المبحث الأول: سلطة القاضي في تقرير إسناد الحضانة وترتيب آثارها. 54

المطلب الأول : دور القاضي في حماية المحضون عند إسناد الحضانة. 54

الفرع الأول: إسناد الحضانة لمستحقيها. 54

أولا: تدخل القاضي في ترتيب الحواضن. 55

فهرس المحتويات

ثانيا : إجبار الأم دون غيرها على الحضانة. 56

الفرع الثاني: تمديد الحضانة. 57

أولا : شروط تمديد مدة الحضانة. 58

ثانيا : دور سلطة القاضي حول تمديد الحضانة. 59

الفرع الثالث : استعانة قاضي الموضوع بالمرشدة الاجتماعية لإسناد الحضانة لمستحقيها 60

أولا : علاقة المرشدة الاجتماعية بإسناد الحضانة لمستحقيها. 60

ثانيا : دور المرشدة الاجتماعية في تقدير مستحقي الحضانة. 61

المطلب الثاني: دور القاضي في حماية المحضون عند ترتيب آثار الحضانة. 62

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقرير الشروط المادية لتولي الحضانة. 63

أولا: نفقة المحضون. 63

ثانيا : سكن المحضون. 65

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقرير الشروط المعنوية لتولي الحضانة. 68

أولا: دور القاضي في ضمان حق زيارة المحضون. 69

ثانيا : حماية الجانب العقائدي للمحضون. 73

ثالثا : حماية الجانب الأخلاقي للمحضون. 74

المبحث الثاني: دور القاضي في حماية المحضون عند إسقاط الحضانة والتنازل عنها. 75

المطلب الأول: دور القاضي في إسقاط الحضانة ومدى حماية المحضون. 76

الفرع الأول: حالات سقوط الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري. 76

الفرع الثاني : سقوط الحق في الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط الخاصة. 81

أولا : سقوط الحق في الحضانة عند استوطان الحاضن في بلد أجنبي. 81

ثانيا: سقوط الحق في الحضانة بالزواج بغير قريب محرم. 83

ثالثا : سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر. 86

المطلب الثاني: مدى إمكانية التنازل عن الحضانة كضمان لحماية المحضون. 87

الفرع الأول : التنازل بإرادة الحاضن المنفردة عن الحضانة. 88

أولا : موقف التشريعات العربية من التنازل بإرادة الحاضن المنفردة عن الحضانة. 88

ثانيا : شروط التنازل بإرادة الحاضن المنفردة. 89

فهرس المحتويات

الفرع الثاني : التنازل عن الحضانة بمقتضى اتفاق. 92

أولا: اتفاق الحاضن مع أحد مستحقي الحضانة الآخرين. 92

ثانيا : مسألة التنازل عن الحضانة كمقابل للخلع. 93

ثالثا : الاتفاق على التنازل عن الحضانة في الطلاق بالتراضي. 93

الفرع الثالث : السلطة التقديرية للقاضي في استعادة الحضانة بعد التنازل عنها. 94

خلاصة الفصل الثاني 96

الخاتمة. 98

الملخص باللغة العربية. 102

Abstract 103

فهرس المحتويات 114