الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف- المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـم الحقـــوق

رقم:

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: قانون عام

تخصص: قانون أسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي

إعـــداد الطـــلبة: البار عادل، سلمان أسامة

تحت عنوان:

الحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون في ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري

لجنـــــة المنـــــاقشة:

الإسم واللقب	المؤسسة الجامعية	الصفة
بوداود خليفة	جامعة المسيلة	رئيسا
بختي حمزة	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
ذبيح سفيان	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2025-2026

بسم الله الرحمن الرحيم

*ملحق بالقرار رقم 1082 المؤرخ في 11 ماي 2021

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

انا الممضي أسفله،

السيد(ة): سليمان أسامة الصفة: طالب استاذ باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 118 والصادرة بتاريخ

المسجل(ة) بكلية / معهد: العلوم قسم: فيزياء

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه):

بعنوان: الاحصائيات في الفيزياء الذرية والجزيئية

تحت إشراف الأستاذ(ة): عباد العقاب

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 08/06/2026

08 جوان 2026

شلالة العذاورة

اطلع وصودق عليه من أجل توقيع السيد(ة): سليمان أسامة أمضاه بحضوري.

(1)

توقيع المعني(ة)

Scanné avec CamScanner

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - مسيلة

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): الطاهر عادل الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 206847385 والصادرة بتاريخ 14 - 07 - 2021

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الحماية بين حق العامل ومصلحة المحمول في ظل الاجتماعات الافتراضية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 08/06/2026

توقيع المعني (ة)

08 جوان 2026

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
مفوض العالة المدنية
مخلوفة بن اسعيد

إهداء

إلى من كانت دعواتها سرّ نجاحي ، ونور طريقي ، أمي الغالية ، حفظها الله وأدامها تاجا فوق رأسي.

إلى من علّمني معنى الاجتهاد والصبر ، وكان سندي في كل المراحل ، أبي العزيز ، أطال الله عمره.

إلى إخوتي وأخواتي ، وكل أفراد عائلتي الكريمة ، الذين غمروني بالمحبة والدعم والتشجيع.

إلى كل أستاذ أفادني بعلمه ، وكان له أثر في مسيرتي الدراسية.

إلى كل من ساندني بكلمة طيبة أو دعوة صادقة.

إلى نفسي ، التي صبرت واجتهدت حتى وصلت إلى هذه المرحلة.

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

البار عادل

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع.

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى والدي الكريمين ، اللذين كانا سندي ودعمي في كل مراحل حياتي ، وإلى كل أفراد أسرتي الذين أحاطوني بالمحبة والتشجيع.

وإلى أساتذتي الأفاضل الذين أناروا لي طريق العلم والمعرفة ، وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

كما أهديه إلى كل طالب علم يسعى إلى الارتقاء بالمعرفة وخدمة العدالة وإعلاء قيم الحق والقانون.

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع ، راجيا من الله تعالى أن يجعله نافعا ومفيدا.

سلمان أسامة

شكر وتقدير

الحمد لله عز وجل حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، وبفضله وتوفيقه يكتمل العمل وتتحقق الغايات ، نحمده سبحانه وتعالى ونشكره على ما أنعم به علينا من توفيق وسداد لإتمام هذا العمل المتواضع.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ لَا يَشْكُرِ النَّاسَ لَا يَشْكُرِ اللَّهَ"

وانطلاقا من هذا الهدي النبوي الكريم ، نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير والامتنان إلى الأستاذ بختي حمزة الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة ، ولم يبخل علينا بالنصح والتوجيه والمتابعة العلمية القيمة ، فكان لتوجيهاته الأثر البالغ في إنجاز هذا العمل.

كما نتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين ، لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة ، وما سيبدونه من ملاحظات علمية قيمة تسهم في إثراء هذا البحث وتقويمه.

ولا يفوتنا أن نتوجه بالشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين تتلمذتن على أيديهم واستفدن من علمهم ومعارفهم طوال المسار الجامعي.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل ، بكلمة طيبة أو نصيحة صادقة.

والله ولي التوفيق

مقدمة

تعتبر الحضانة من أهم النظم القانونية التي نظمها المشرع في قانون الأسرة، نظرا لارتباطها الوثيق بحماية الطفل وضمان رعايته بعد انحلال الرابطة الزوجية، إذ لم تعد الحضانة تعتبر مجرد حق مقرر لأحد الأبوين، بقدر ما أصبحت وظيفة اجتماعية وقانونية ترمي أساسا إلى تحقيق مصلحة المحضون، من خلال توفير الرعاية النفسية والتربوية والجسدية اللازمة لنشأته نشأة سليمة ومتوازنة.

ومع التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدها المجتمع الجزائري، وتزايد النزاعات الأسرية الناتجة عن الطلاق والانفصال، برزت العديد من الإشكالات العملية المرتبطة بممارسة الحضانة، خاصة فيما يتعلق بالتوفيق بين حق الحاضن في ممارسة الحضانة، وضرورة حماية مصلحة المحضون وضمان استقراره النفسي والاجتماعي، لذلك أصبح القضاء يلعب دورا محوريا في تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة وتطبيقها بما يحقق المصلحة الفضلى للطفل، من خلال الاجتهادات القضائية التي كرست مبدأ تغليب مصلحة المحضون على باقي الاعتبارات الأخرى.

تكتسي دراسة الحضانة **أهمية** بالغة لارتباطها بحماية الطفل والأسرة، ولما تتيحه من إبراز الأحكام القانونية المنظمة لها ودور الاجتهاد القضائي في تفسيرها وتطبيقها بما يحقق التوازن بين حق الحاضن ومصلحة المحضون ويضمن حماية حقوق الطفل واستقراره.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان مفهوم الحضانة وطبيعتها القانونية، من خلال تحديد مدلولها وأساسها القانوني وبيان خصائصها باعتبارها من أهم آثار العلاقة الأسرية التي تستهدف حماية الطفل ورعايته.

كما تهدف إلى توضيح شروط الحضانة وأصحاب الحق فيها وفق أحكام قانون الأسرة الجزائري، مع بيان الضوابط القانونية التي تحكم إسنادها وانتقالها وسقوطها.

وتسعى هذه الدراسة كذلك إلى إبراز مدى اعتماد المشرع الجزائري والقضاء على مصلحة المحضون باعتبارها المعيار الأساسي والحاكم في الفصل في منازعات الحضانة واتخاذ القرارات المتعلقة بها.

وتهدف أيضا إلى دراسة دور الاجتهاد القضائي في تفسير النصوص القانونية المنظمة للحضانة وتكريس الحماية القانونية للمحضون، بما يحقق التوازن بين حقوق الأطراف المتنازعة ويضمن الاستقرار النفسي والاجتماعي للطفل

وترجع **أسباب اختيار الموضوع** إلى أسباب موضوعية تتمثل في أهمية الحضانة باعتبارها من أبرز آثار انحلال الرابطة الزوجية، وكثرة النزاعات العملية المرتبطة بها، إضافة إلى أهمية الاجتهاد القضائي في معالجة الإشكالات المتعلقة بمصلحة المحضون.

أما الأسباب الذاتية فتعود إلى الاهتمام الشخصي بدراسة قضايا الأسرة، والرغبة في التعمق في الأحكام القانونية والقضائية المتعلقة بحماية الطفل داخل المنظومة الأسرية.

وقد حاولنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري والاجتهاد القضائي في تحقيق التوازن بين حق الحاضن ومصلحة المحضون في قضايا الحضانة؟

وتتفرع عنها التساؤلات التالية:

- ما المقصود بالحضانة وما طبيعتها القانونية؟
- ما هي شروط الحضانة وأسباب سقوطها في التشريع الجزائري؟
- كيف كرس القضاء مبدأ مصلحة المحضون في الفصل في منازعات الحضانة؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للحضانة، ودراسة مختلف الاجتهادات القضائية المتعلقة بمصلحة المحضون.

ولدراسة هذا الموضوع تم **تقسيم البحث إلى فصلين**، فجاء التقسيم إلى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول الإطار العام للحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون حيث قسم إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم الحضانة وبيان وظيفتها ، أما في المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى التكييف القانوني لحق الحاضن وحدود سلطته في ضوء مصلحة المحضون.

أما الفصل الثاني فسنتطرق فيه إلى مصلحة المحضون في ضوء الاجتهادات القضائية، والذي سيقسم إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مبدأ تغليب مصلحة المحضون في القضاء، أما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى التطبيقات القضائية للحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون.

الفصل الأول:

الإطار العام للحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون

تعتبر الأسرة الخلية الأساسية في المجتمع، ومن ثم فإن تنظيم العلاقات التي تقوم داخلها يحظى باهتمام بالغ من قبل المشرّع، لما لذلك من أثر مباشر على استقرار المجتمع وتوازنه، وفي هذا الإطار، تبرز مسألة حماية الطفل ورعايته كأحد أهم الانشغالات القانونية، باعتباره الطرف الأكثر حاجة إلى العناية، خاصة في حالات تفكك الرابطة الزوجية.

ومن بين الآليات التي أقرها القانون لتحقيق هذه الحماية، نظام الحضانة، الذي لا يقتصر على مجرد إيواء المحضون، بل يمتد ليشمل تربيته ورعايته من مختلف الجوانب، بما يضمن نموه الجسدي والنفسي في ظروف ملائمة، وقد حرص المشرع الجزائري على تأطير هذا النظام من خلال وضع قواعد قانونية تضبط ممارسته وتحدد نطاقه.

غير أن تحديد الطبيعة القانونية للحضانة يثير نقاشا فقهيا، يتمحور حول ما إذا كانت الحضانة تعد حقا للحاضن يمكنه من ممارسة سلطة على المحضون، أم أنها حق للمحضون بالدرجة الأولى، بما يرتّب على الحاضن التزاماً برعايته، أم أنها ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين الحق والواجب في آن واحد ويزداد هذا الإشكال أهمية عند محاولة الموازنة بين مصلحة الحاضن ومصلحة المحضون، التي تعد المعيار الأساسي الذي يجب أن تُبنى عليه مختلف الأحكام.

وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول: مفهوم الحضانة وبيان وظيفتها**
- **المبحث الثاني: التكييف القانوني لحق الحاضن وحدود سلطته في ضوء مصلحة المحضون**

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وبيان وظيفتها

تعد حماية الطفولة من أهم الغايات التي تسعى مختلف التشريعات إلى تكريسها، نظرا لما تمثله هذه الفئة من دور محوري في بناء المجتمع وضمان استقراره، وانطلاقا من هذا الاعتبار، حرص المشرع على إرساء إطار قانوني شامل يهدف إلى كفالة رعاية الطفل وضمان حقوقه الأساسية، سواء داخل الأسرة المستقرة أو في حالات انفصالها، بما يضمن له العيش في بيئة آمنة ومطمئنة، وبالتالي تبرز الحضانة باعتبارها أحد أبرز الأنظمة القانونية المكرسة لرعاية المحضون، إذ ترمي إلى توفير الظروف الملائمة لتربيته والعناية به من مختلف الجوانب، بما يحقق مصلحته الفضلى، ولا يقتصر نطاق الحضانة على مجرد الإقامة مع الطفل، بل يمتد ليشمل التربية والتعليم والحفظ والرعاية النفسية والاجتماعية[1].

وعليه نقسم هذا المبحث إلى كل من المطلب الأول الذي يبين مفهوم الحضانة وبيان وظيفتها القانونية والمطلب الثاني الذي يتناول أطراف الحضانة ومحلها.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

يكتسي بيان مفهوم الحضانة أهمية بالغة، باعتباره المدخل الأول لفهم طبيعتها القانونية وتحديد نطاقها، من خلال التعرف على عناصرها وخصائصها، كما أن دراسة وظيفتها القانونية تسمح بإبراز الغاية التي شرعت من أجلها، والمتمثلة أساسا في حماية المحضون وتوفير الرعاية اللازمة له في مختلف مراحل نموه.

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا وقانونا

من خلال هذا الفرع سنبين تعريف الحضانة لغة واصطلاحا وقانونا وفق التشريع الجزائري:

أولا: تعريف الحضانة لغة

[1] حمادي نور الدين، الحضانة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 06، العدد 04، جامعية زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2021، ص 470.

تعرف الحصانة لغة على أنها كلمة في اللغة العربية مشتقة من الفعل "حضن"، فيفيد معنى الضمّ والرعاية، فنقول: "حضَنَ الطائرُ بيضَه" أي ضمه إلى جناحه، و"حضنت الأم ولدها" أي إحتضانه ورعايته، ويقصد بالحضن الجانب أو ما بين الإبط إلى الكشح[1].

وعليه فإن تعريف الحضانة لغويا هوا الاحتواء، والرعاية، والملازمة وتدل على كل ما يبين وظيفة في العناية بالصغير.

ثانيا: تعريف الحضانة اصطلاحا

تعرف الحضانة إصطلاحا على أنها إلتزام أساسه رعاية الصغير بحفظه من كل ما يضره من خلال الحفاظ على مصالحه النفسية والجسدية وضمان تنشئته من طرف من له الحق في ذلك شرعا، فتضم تعريف واسع يتمثل في أن الحضانة لا تشمل الطفل الصغير فقط بل تمتد إلى القاصر والمجنون وفاقد الأهلية والمعتوه، فيمتد حق الحضانة إلى غاية زوال العلة من الشخص، أما بالنسبة للتعريف الضيق والمقيد للحضانة فيقتصر على ألا تكون الحضانة إلا للطفل الصغير الغير مميز وبالتالي ينتهي هذا الحق عند بلوغ سن التمييز لدى الطفل.

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحضانة على أنها "الحق في ولاية الصغير بحفظه ورعاية مصالحه، والقيام بشؤونه من غذاء وكساء ونظافة وسكن وتعليم، في المدة التي يعجز فيها عن تدبير شؤونه بنفسه".[2]

وعليه الحضانة في الفقه الإسلامي إعتمدة التعريف الضيق فتعتبر حقا للمحضون قبل أن تكون حقا للحاضن، إذ تهدف أساسا إلى حماية الطفل وضمان تنشئته تنشئة سليمة، وليست امتيازا شخصيا للحاضن، بل هي وظيفة ذات طابع إنساني وتربوي.

ثالثا: تعريف الحضانة قانونا في التشريع الجزائري

[1] إبن منظور، لسان العرب، ط.03، ج.13، دار صادر، لبنان، 1994، ص122.

[2] إبن عرفة الدوسقي، شرح الصغير على أقرب المسالك، ج2، دار المعرفة، مصر، بدون سنة النشر، ص 756.

لقد تأثر المشرع الجزائري في تنظيمه للحضانة بأحكام الفقه الإسلامي، مع إدخال تعديلات تتماشى مع تطور المجتمع ومتطلبات حماية الطفل، نصت المادة 62 من ق.أ.ج،[1] على أن: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

ومن خلال هذا التعريف، يتضح أن المشرع الجزائري تبنى مفهوما شاملا ومتكاملا للحضانة، يقوم على عدة عناصر أساسية، تتمثل في الجانب المادي من خلال رعاية الطفل وتوفير احتياجاته اليومية، بداية من الجانب التربوي والتعليمي من خلال الإشراف على المحضون بتربيته وتعليمه وتلينه جميع القواعد الأخلاقية التي يجب على أي أسرة تعليم طفلها هذه القواعد ، بالإضافة لتلقيه لدروس دينية فالاهتمام بالجانب الديني من الأمور الجوهرية في رعاية المحضون وهذا يتم من خلال تنشئته على دين أبيه والسهر على حمايته والحرص على سلوكياته.

وبالتالي تعتبر الحضانة التزام قانوني ذو طابع اجتماعي، فقبل أن تكون مجرد حق يتمتع به الحاصن هوا التزام يجب أن يتقيد ويخضع لرقابة القضاء، والقاضي بمقتضاه له سلطة تعديلها أو إسقاطها أو نقلها حسب مصلحة المحضون، التي تعتبر من النظام العام ما يفرض تدخل القاضي بصورة تلقائية من أجل مصلحة الطفل.

وعليه يتبين لنا مما سبق أن الحضانة في التشريع الجزائري تتجاوز أنها حق شخصي، بل هي نظام قانوني ذو طبيعة حمائية، يضمن تنشئة ورعاية الطفل بصورة سليمة في جميع المجالات، كما أخضعها المشرع الجزائري لرقابة قضائية معتمدا فيها على مصلحة المحضون

[1] الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـــ9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـــ27 فبراير 2005، والمصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

كمعيار جوهري في إستمرارها أو إنهائها، ما يضمن لتحقيق التوازن بين جميع الأطراف وتغليب مصلحة الطفل في المقام الأول.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحضانة في التشريع الجزائري

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحضانة من من بين أهم المسائل في الفقه الإسلامي والفقه القانوني، نظرا لتداخل عناصر الحق والواجب في إطارها القانوني، إلا أن توجه الفقه والاجتهاد القضائي في الجزائر إستقر على تبني موقف توفيقي، يرمي إلى أن الحضانة عبارة عن نظام قانوني ذو طبيعة مزدوجة، فتعتبر حق للمحضون من حيث الغاية، وفي نفس الوقت هي وواجب على الحاضن من حيث إلتزامه بها، مع تكريس الأولوية لمصلحة المحضون باعتبارها المعيار الحاسم في هذا المجال[1]، وهذا ما سنفصل فيه من خلال هذا الفرع.

أولا: الحضانة كحق للمحضون

تعتبر الحضانة حق أصيل للمحضون وهذا ما تبناه التشريع الجزائري، فبالنظر إلى كونها ألية قانونية تهدف إلى حماية الطفل وضمان تنشئته تنشئة صحيحة ، فيستند هذا التكييف إلى جملة من الأسس الجوهرية، أبرزها ما ورد في نص المادة 62 من ق.أ.ج، التي بين من خلالها المشرع الجزائري أن الحضانة محصورة في رعاية الطفل، وبالتالي فالمحضون هو أساس الحضانة والمستفيد الأول منها، بينما يعد الحاضن مجرد أداة لتحقيق هذه الغاية[2].

هذا وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ مصلحة المحضون، خلال المادة 64 من ق.أ.ج، التي تسمح للقاضي التدخل وتخول له سلطة نقل الحضانة متى سمحت مصلحة الطفل ذلك،

[1] بن همام كمال، شرح فتح القدير،ط 02، ج03، المطبعة الأميرية، مصر، 1316هـ، ص 314.

[2] حداد فاطمة، التعسف في إستعمال حق الحضانة فقها وقانونا ، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 04، العدد 01، جامعة الوادي، الجزائر، 2018، ص 167.

بالتالي فإنه في حالة تعارض مصلحة الحاضن، كحقه في التنقل أو الزواج أو اختيار محل الإقامة، مع مصلحة المحضون، فإن هذه الأخيرة تقدم باعتبارها المعيار الأسمى[1].

وعليه فإن المشرع الجزائري بنى نظام الحضانة على معيار موضوعي يتمثل في مصلحة المحضون، وضيق وظيفة الحضانة في رعاية الطفل وجعل لها إرتباط مباشر بمصلحته لا بشخص الحاضن، كما منح للقاضي سلطة التدخل ونقل الحضانة يعكس إرادة تشريعية في عدم الجمود عند ترتيب الحاضنين، وإنما إخضاع ذلك لرقابة قضائية قائمة على تقدير المصلحة الفضلى للطفل.

ثانيا: الحضانة كواجب على الحاضن

تعتبر الحضانة واجبا قانونيا يقع على عاتق الحاضن، الذي بمقتضاه يقوم بتلبية جميع متطلبات الرعاية والتربية للطفل، فالحاضن لا يتمتع بحرية مطلقة في قبول الحضانة أو التخلي عنها، بل هوا مقيد وملزم بجميع الشروط القانونية وكان أولى بها من غيره، فتظهر صفة الوجوب في الحضانة على الحاضن من خلال اعتبارها التزاما أسريا وأخلاقيا قبل أن تكون مجرد حق، بالاضافة لإمكانية إلزام الحاضن بها قضائيا متى اقتضت مصلحة المحضون ذلك، وخضوعه للمساءلة القانونية، سواء المدنية أو الجزائية، في حال الإهمال،[2].

وعليه تعد الحضانة واجبا قانونيا للحاضن، وليست مجرد رخصة إذ يرتب هذا الواجب إلتزام الحاضن بالقيام بجميع أنواع الرعاية اللازمة للمحضون، كما أن تقييد إمكانية التخلي عنها بإرادة منفردة، وإمكانية إلزام الحاضن بها قضائيًا، يعكسان الطابع الإجباري لهذا النظام المرتبط أساسًا بحماية الطفل، ويترتب عن ذلك خضوع الحاضن للمساءلة القانونية في حال الإخلال بواجباته، بما في ذلك صور للإهمال.

[1] بوقرة أم الخير، حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019 ص 72.

[2] هلتالي أحمد، إستحاق الحضانة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 11، جامعة محمد بوضياف لمسيلة، الجزائر، 2018، ص 382.

ثالثا: الحضانة كحق للحاضن

على الرغم من أن الحضانة تعتبر حق شرعي للمحضون، إلا أن المشرع الجزائري منح للحاضن مجموعة من الحقوق، لا بوصفها امتيازات مستقلة، وإنما باعتبارها ألية قانونية تسمح له من أداء مهامه على أكمل وجه.

ومن أبرز هذه الحقوق حق الأولوية في الحضانة متى استوفى الشروط القانونية وحق طلب إسقاط الحضانة عند قيام مانع من الموانع المشروعة يحول دون ممارستها، وكذا من بين هذه الحقوق حق اللجوء إلى القضاء لحماية الحضانة من أي اعتداء أو انتزاع غير مشروع، غير أن هذه الحقوق تظل مقيدة برقابة قضائية مرتبطة بمصلحة المحضون متى تطلب ذلك، فلا يجوز ممارستها بما يضر بالطفل.[1]

وعليه يتبين لنا من خلال ما سبق أن الحضانة في التشريع الجزائري تقوم على تكييف قانوني تلعب دور ثنائي، فتعتبر حق لحماية المحضون وضمان مصلحته من جهة، وفي الوقت ذاته من جهة أخرى تعتبر إلتزام الحاضن بأدائه تحت الرقابة القضائية، فهذه الحقوق الممنوحة للحاضن لا تعدو أن تكون أليات قانونية تخدم مصلحة المحضون.

المطلب الثاني: أطراف الحضانة ومحلها

يترتب على إسناد الحضانة قيام علاقة قانونية ثلاثية الأطراف، طرفها الأول الحاضن الذي يتحمل أعباء الرعاية، وثانيها المحضون الذي هو محور هذه الرعاية وغايتها، وثالثها القضاء الذي يمارس رقابته على هذه العلاقة لضمان حسن سيرها، ولكل من هؤلاء شروط وأحكام خاصة، وهو ما سيتم تفصيله في الفروع الآتية، الفرع الأول الحاضن وشروط إستحاقاق الحضانة، أما في الفرع الثاني فسنتطرق إلى المحضون باعتباره محل الحضانة.

الفرع الأول: أطراف الحضانة

[1] المادتان 65 و66 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالامر.02/05

تتعدد أطراف الحضانة بتعدد الأشخاص المرتبطين بالمحضون، حيث يشكل هذا الأخير محور الحضانة، بينما يتولى الحاضن رعايته وفق الشروط التي يحددها القانون، لذلك وجب بيان أطراف الحضانة والمركز القانوني لكل منهم.

أولا: المقصود بالحاضن

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا صريحا للحاضن في قانون الأسرة، غير أنه يستفاد من المادة 62 من نفس القانون أن الحضانة تقوم على حفظ الطفل والقيام بتربيته والسهر على حمايته صحة وخلقا، إلا أن الفقه القانوني عرفه على أنه: الشخص الذي يثبت له الحق في تولي الحضانة قانونا، ويتكفل برعاية الطفل والقيام بشؤونه المعيشية والتربوية، في إطار ما يقرره القانون وتحت رقابة القضاء.[1]

ثانيا: الشروط القانونية والشرعية للحاضن

استنادا إلى أحكام المادة 62 من ق.أ.ج، التي تكتفي بالقول بأن الحاضن يجب أن يكون "أهلا للقيام بذلك"، يمكن تصنيف هذه الشروط إلى شروط عامة وأخرى خاصة.

أ: الشروط العامة (المشتركة بين الرجل والمرأة)

تسري هذه الشروط على كل من يتقدم للحضانة، ذكراً كان أم أنثى، وتتمثل في:

1 - **البلوغ:**

يشترط أن يكون الحاضن بالغا، إذ لا يصح إسناد الحضانة إلى قاصر، ولو كان مميزا، لكونه هو نفسه في حاجة إلى الرعاية والتوجيه، وقد استقر الاجتهاد القضائي على اعتبار بلوغ الحاضن تسع عشرة سنة كاملة شرطا أساسيا لانعقاد حق الحضانة.

2 - **العقل:**

[1] مودع محمد أمين، مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، المجلد 05، العدد 03، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 2021، ص 25

يجب أن يتمتع الحاضن بقواه العقلية السليمة، فلا تسند الحضانة إلى مجنون أو معتوه، خوفا على سلامة المحضون النفسية والجسدية، وقد قضت المحكمة العليا في أكثر من قرار بأن فقدان العقل يسقط الحضانة فوراً لانعدام شرط جوهري من شروط الأهلية[1].

3- القدرة البدنية والمالية:

تتجلى القدرة البدنية في استطاعة الحاضن القيام بمتطلبات الحضانة اليومية من رعاية وتنقل وسهر على حاجات الطفل، وفي هذا الصدد، قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 4102/10/1984 بأن "القدرة على حفظ المحضون" شرط أساسي، وتخلف هذا الشرط يوجب إخراج الطفل من بيئة الحاضن العاجز.

أما القدرة المالية، ورغم أن نفقة المحضون تبقى في الأصل على عاتق والده، إلا أن الحاضن يجب أن يكون قادرا على توفير السكن الملائم والحد الأدنى من متطلبات العيش الكريم، فإن عجز عن ذلك سقط حقه في الحضانة[2].

4- الأمانة والخلق الحسن (الصلاح الديني والأخلاقي):

نصت المادة 62 من ق.أ.ج، على أن الحاضن يقوم "بتربية المحضون على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، مما يستلزم أن يكون الحاضن قدوة صالحة في سلوكه وأخلاقه. والاجتهاد القضائي مستقر على أن فساد أخلاق الحاضن، كالزنا أو ارتكاب الجرائم المخلة بالشرف، يعد سببا قويا لإسقاط الحضانة. وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها رقم 9130/10/1997، حيث قررت أن "جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال[3]."

---

[1] ديابي باديس، أثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص 198.

[2] حمادي نور الدين، المرجع السابق، ص 475

[3] قرار المحكمة العليا، ملف رقم 171684، بتاريخ 30 سبتمبر 1997، المجلة القضائية، عدد خاص بالاجتهاد القضائي في شؤون الأسرة، سنة 2001، ص 169.

5- الخلو من الأمراض المعدية أو المؤثرة على التربية:

يجب ألا يكون الحاضن مصابا بمرض خطير أو معدي أو باضطراب نفسي حاد يمنعه من القيام بمهام الحضانة على الوجه المطلوب. وقد اعتبر الاجتهاد القضائي أن المرض المزمن أو المعدي الذي يثبت تأثيره السلبي على قدرة الحاضن على الرعاية سببا كافيا لسقوط الحضانة.

و- عدم الإدانة في جريمة مخلة بالشرف:

لا يجوز أن يكون الحاضن محكوماً عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، لأن ذلك ينافي الثقة التي يفترض توفرها فيمن يتولى رعاية طفل[1].

ب: الشروط الخاصة (المرتبطة بجنس الحاضن)

إلى جانب الشروط العامة، هناك شروط إضافية تختلف باختلاف جنس الحاضن، وذلك على النحو التالي:

1 - إذا كانت الحاضنة امرأة:

1.1 - عدم زواجها من أجنبي (غير محرم) وقد نصت المادة 66 من ق.أ.ج، على أنه "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم"، بيد أن الاجتهاد القضائي الحديث، وعلى رأسها قرار المحكمة العليا رقم 1532/10/2002، قضى بأن زواج الحاضنة لا يسقط حضانتها تلقائيا، بل يجب أن يثبت أن هذا الزواج يلحق ضررا ماديا أو معنويا بالمحضون، وتستثنى من ذلك حالة زواجها بقريب محرم للمحضون كالعم أو الخال، حيث لا يسقط حقها، كما تترك المادة 66 للقاضي سلطة تقديرية لعدم إسقاط الحضانة "ما لم يضر ذلك بمصلحة المحضون."

[1] حمادي نور الدين، المرجع السابق، 476.

2.1- أن تكون ذات رحم من الطفل (إذا كانت غير الأم): فإذا كانت الحاضنة هي الجدة أو الخالة أو العمة، فيشترط أن تكون من أقارب المحضون، أي أن تربطها به صلة قرابة حقيقية[1].

2 - إذا كان الحاضن رجلا:

1.2 - يجب أن يكون من المحارم وبالتالي يجب أن يكون الحاضن الرجل محرما للمحضونة (إن كانت أنثى)، كالأب أو الجد أو الأخ أو العم، وذلك لضمان عدم تعرضها للفتنة أو التفريط فيها.

2.2 - وجود أنثى تقوم بالرعاية، وذلك لأن الرجل قد لا يستطيع القيام ببعض المهام الخاصة بالحضانة البدنية للطفل[2].

ثالثا: آثار تخلف الشروط (السقوط والعودة)

1 - سقوط الحضانة:

نصت المادة 67 من ق.أ.ج، على أن الحضانة "تسقط باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62"، غير أن الاجتهاد القضائي يقرر أن هذا السقوط ليس تلقائيا، بل يجب أن يصدر به حكم قضائي بعد التحقق من السبب ومدى تأثيره على مصلحة المحضون.

2 - استثناء عمل المرأة:

أضافت المادة 67 أنه "لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سبباً من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة"، بشرط ألا يضر ذلك بمصلحة المحضون، وقد أكد الاجتهاد القضائي، ولا سيما قرار المحكمة العليا الصادر في 2018، أن سفر الأم للدراسة أو عملها لا يسقط حضانتها ما لم يثبت ضياع الطفل أو إهماله.

[1] بن تواتي تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ط.2، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 879.

[2] الزحيلي وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة ، ج8، ط3، دار الفكر، سوريا، 2012، ص 698.

3 – رجوع الحضانة:

إذا زال سبب السقوط، كطلاق الحاضنة من زوجها الأجنبي أو شفاء الحاضن من مرضه، فإن الحق في الحضانة يعود إليها أو إليه، وذلك استنادا إلى المادة 71 من قانون الأسرة التي تقرر أن "زوال المانع يعيد الحق."

إلا أن المصلحة الفضلى للمحضون كضابط حاكم تظل "مصلحة المحضون" هي القاعدة الذهبية التي يستوجب على القاضي مراعاتها عند الفصل في أي نزاع متعلق بالحضانة، وهي التي يرجح بها حتى على النصوص الجامدة. وهذا ما تؤكده النصوص القانونية (المواد 64، 66، 67) وقرارات المحكمة العليا[1].

ففي قرارها رقم 1513042 الصادر بتاريخ 09 مارس 2023، والمتعلق بطفل مصاب بالتوحد، قضت المحكمة العليا بإبقاء الطفل مع خالته وعدم نقله إلى والده، رغم أن الأب يأتي في الترتيب القانوني قبل الخالة، وذلك لأن مفارقة الطفل لبيئته المألوفة كانت ستضر به، وقررت المحكمة في هذا القرار أن "القاضي غير ملزم بالترتيب القانوني للحضانة، وله سلطة تقديرية واسعة في تقدير مصلحة المحضون." [2]

أما عند فقدان شرط من الشروط أو عدم وجود الحاضن الأصلي، يتم اللجوء إلى الترتيب التالي حسب المادة 64 من قانون الأسرة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال:الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمة، الأقربون درجة، غير أن الاجتهاد القضائي قيد هذا الترتيب بما يعرف بـــ"شرط الأهلية"، ففي قرار المحكمة العليا رقم 1252089 لسنة 2018، قضت المحكمة بأنه إذا توفيت الأم، ينتقل الحق إلى الأب مباشرة، "ما لم يثبت أنه

[1] حداد عيسى، الحضانة بين القانون والإجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011، ص 196.

[2] المحكمة العليا، قرار رقم 1513042، مؤرخ في 09 مارس 2023، مشار إليه في: عبابسة سارة، "تعليق على سقوط الحضانة"، مجلة المحكمة العليا، مركز البحوث القانونية والقضائية، العدد 01، 2025، ص 76

غير أهل لذلك"، كأن يكون مدمن مخدرات أو مسافراً لفترات طويلة أو مهملاً لشؤون الطفل، وعندها تنتقل الحضانة إلى من يليه في الترتيب.[1]

الفرع الثاني: المحضون باعتباره محل الحضانة

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا صريحا للمحضون في قانون الأسرة، إلا أنه يمكن استخلاص تعريفه من خلال تحديد الأشخاص الذين تشملهم رعاية الحضانة.

أولاً – تعريف المحضون:

المحضون هو الشخص القاصر أو العاجز الذي لا يستطيع القيام بمصالحه بنفسه لصغر سنه أو لعجزه، ويعهد به إلى حاضن لرعايته والقيام بشؤونه وتربيته والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً حتى يبلغ سن الرشد أو تنقضي مدة الحضانة المقررة قانونا، ويشمل ذلك الطفل من لحظة ولادته أو حتى قبل ذلك باعتبار الجنين في أحكام بعض الولايات القانونية، إلى أن يبلغ السن المحددة لانتهاء الحضانة[2].

ثانيا – مدة الحضانة وانتهاؤها:

حددت المادة 65 من قانون الأسرة السن الذي تنقضي عنده الحضانة، فنصت على: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أماً لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون."

وقد علق المشرع تمديد الحضانة للذكر حتى سن 16 سنة على شرطين: أن تكون الحاضنة هي الأم، وألا تكون هذه الأم قد تزوجت ثانية، أما الأنثى فتمتد حضانتها حتى الدخول بها وهو في القانون الجزائري 19 سنة كاملة[3].

---

[1] مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص 27.

[2] ديابي باديس، المرجع السابق، ص 199.

[3] مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص 21.

ثالثا – حقوق المحضون:

يتمتع المحضون بمجموعة من الحقوق التي تهدف إلى ضمان نشأته نشأة سليمة وصحية، قر قانون الأسرة الجزائري مجموعة من الحقوق الأساسية للمحضون، باعتباره الطرف الأضعف في علاقة الحضانة، حيث تهدف هذه الحقوق إلى ضمان نشأته في بيئة سليمة تحقق له الاستقرار النفسي والاجتماعي والتربوي، وقد عزز الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا هذه الحقوق من خلال تكريس مبدأ المصلحة الفضلى للمحضون كمعيار أساسي في جميع النزاعات المتعلقة بالحضانة.

اولا: الحق في الرعاية والتربية السليمة

يتمتع المحضون بحق أساسي في الرعاية والتربية من طرف الحاضن، بما يشمل العناية اليومية، والمتابعة الصحية، والتوجيه التربوي والأخلاقي، وقد نصت المادة 62 من قانون الأسرة على أن الحضانة تشمل حفظ الطفل وتربيته والسهر على حمايته صحة وخلقا.

وقد أكدت المحكمة العليا في اجتهادها أن الحضانة ليست امتيازا للحاضن بل هي وسيلة لحماية الطفل وضمان تنشئته السليمة، مما يفرض على القاضي مراقبة مدى تحقق هذا الهدف عند إسناد الحضانة[1].

ثانيا: الحق في التربية على دين الأب

من الحقوق المقررة للمحضون أن تتم تربيته على دين أبيه، وفق ما نصت عليه المادة 62 من قانون الأسرة، وهو ما يعكس حرص المشرع على الحفاظ على الهوية الدينية للطفل، وقد كرس القضاء هذا المبدأ من خلال التأكيد على أن أي وضعية حضانة يجب ألا تمس بتربية الطفل الدينية أو تهدد استقراره القيمي[2].

[1] مودع محمد أمين، المرجع نفسه، ص 22.

[2] سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.2، دار الهومة للطاعة والنشر، الجزائر، 1996، ص 912.

ثالثا: الحق في النفقة والسكن

يتمتع المحضون بحق النفقة والسكن، حيث تبقى النفقة واجبة على الأب وفق أحكام قانون الأسرة، وتشمل الغذاء والكساء والعلاج والتعليم، وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن النفقة حق مستقل للمحضون لا يسقط بقيام نزاع الحضانة، ويجب على القاضي الفصل فيها بما يضمن مصلحة الطفل.

رابعا: الحق في الحماية الجسدية والنفسية

يجب أن يتمتع المحضون بحماية كاملة من أي ضرر جسدي أو نفسي، سواء داخل بيئة الحضانة أو خارجها[1].

وقد أكدت المحكمة العليا في عدة قرارات أن كل وضعية تمس استقرار الطفل النفسي أو الجسدي تعد سببا لتعديل الحضانة أو نقلها إلى الطرف الأصلح، تطبيقا لمبدأ المصلحة الفضلى للمحضون، ومن ذلك قرارها رقم 189654 المؤرخ في 18/03/2015 حيث قضت بأنه يكفي لإسقاط الحضانة أن يثبت الخبير النفسي وجود تأثير سلبي على سلوك المحضون ولو لم يكن هناك ضرر مادي واضح[2].

خامسا: الحق في الاستقرار ومراعاة المصلحة الفضلى

يعد حق المحضون في الاستقرار من أهم الحقوق، حيث لا يجوز نقل الحضانة أو تغيير محل إقامته إلا إذا اقتضت مصلحته ذلك، وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن المعيار الأساسي في كل ما يتعلق بالحضانة هو مصلحة المحضون الفضلى، حتى ولو خالف ذلك الترتيب القانوني للحاضنين، ويتجلى هذا المبدأ في قراراتها التي تؤكد أن خيار المحضون ليس مطلقا بل مقيد بمراقبة القاضي لمصلحته قرار رقم 131368 المؤرخ 30/01/2013،

[1] سعد عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 913.

[2] المحكمة العليا، قرار رقم 189654، مؤرخ في 18 مارس 2015، غرفة شؤون الأسرة، غير منشور

وكذلك في الأحكام التي تمدد الحضانة بعد سن العاشرة إذا ثبت أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك.[1]

سادسا: الحق في صلة الرحم

يحق للمحضون الحفاظ على علاقته بأقاربه، خاصة الوالد غير الحاضن، بما يضمن له التوازن العاطفي والاجتماعي، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ من خلال التأكيد على ضرورة عدم عزل الطفل عن محيطه الأسري إلا إذا ثبت أن ذلك يضر بمصلحته، وقضت في قرارها رقم 174362 المؤرخ 10/09/2014 بأن تعنت الحاضن في منع الأب من الرؤية يعرضه للغرامة ثم نقل الحضانة[2].

وعليه يتضح من خلال أحكام قانون الأسرة والاجتهاد القضائي أن حقوق المحضون تتمحور أساساً حول حمايته وضمان تنشئته تنشئة سليمة، حيث تعد مصلحته الفضلى المعيار الحاسم الذي يوجه القاضي في جميع مسائل الحضانة دون استثناء.

الفرع الثالث: جهة الولاية القضائية

تختص محكمة الأسرة بالنظر في جميع المسائل المتعلقة بالحضانة، ابتداء من إسنادها وانتهاء بنقلها أو سقوطها أو تعديلها، وذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة.

فالقاضي هو المخول بتطبيق مبدأ المصلحة الفضلى للمحضون عند إسناد الحضانة، وهو الذي يُقدر متى تتحقق مصلحة المحضون في التمديد أو النقل أو الإسقاط، ويجوز للقاضي أن يأمر بإجراء بحث اجتماعي أو تحقيق قضائي للوقوف على الظروف المحيطة بالحاضن والمحضون قبل البت في طلب الحضانة أو نقلها.

[1] القرار رقم 221045 المؤرخ 02/07/2017

[2] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 914.

ومن المقرر أن قاضي شؤون الأسرة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، غير أن هذه السلطة مقيدة دائما بمصلحة المحضون التي هي الضابط الوحيد في كل حال، ولا يجوز للحاضن أن يتنازل عن الحضانة أو يتخلى عنها بإرادته المنفردة دون موافقة قضائية، ولا يُقبل أي اتفاق بين الوالدين على حرمان المحضون من حقه في الحضانة إذا كان ذلك مخالفا لمصلحته.

كما تتدخل النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة، وذلك حماية للمحضون وضمانا لمراعاة مصلحته في كل الإجراءات[1].

وعليه فتتحدد أركان الحضانة في ثلاثة عناصر رئيسية: الحاضن الذي يجب أن تتوفر فيه شروط البلوغ والعقل واللياقة البدنية والقدرة المالية والأمانة وألا يكون محكوما عليه في جريمة مخلة بالشرف، مع قاعدة خاصة بسقوط حضانة الأم التي تتزوج بأجنبي، والمحضون الذي يمتد نطاق الحضانة بشأنه من الولادة إلى سن 10 سنوات للذكر قابلة للتمديد إلى 16 وإلى سن الزواج للأنثى، ويتمتع بحقوق متعددة في الرعاية الصحية والتعليمية والنفسية والنفقة والزيارة، والقضاء الذي يتولى حماية هذه الحقوق وضبط تنفيذها، وتكون النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بالحضانة ضماناً لمراعاة مصلحة المحضون فوق كل اعتبار.

[1] مجدوب نوال، أليات تكريس مصلحة المحضون على ضوء قانون الأسرة، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 01، العدد 02، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، الجزائر، 2018 ص 37.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لحق الحاضن وحدود سلطته في ضوء مصلحة المحضون

بعد الوقوف على الأحكام العامة المنظمة للحضانة ومفهومها وأركانها، فنلاحظ أن القانون يضع حدودا صارمة لهذه السلطة لضمان ألا تتحول الحضانة من وسيلة لحماية المحضون إلى أداة قد تضر به، ولقد أقام المشرع الجزائري هذه الحدود على أساس ثنائي، من جهة يحدد الأسس الشرعية والقانونية التي يستمد منها الحاضن حقه، ومن جهة أخرى، يضع جملة من القيود والضوابط التي لا يجوز للحاضن تجاوزها، كل ذلك تحت رقابة القاضي الذي يظل الضامن الأول والأخير لمراعاة مصلحة المحضون، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مطلبين رئيسيين: يتناول الأول الأسس التي يقوم عليها حق الحاضن من منظور شرعي وقانوني، أما الثاني فيتناول حدود سلطة الحاضن والضوابط الموضوعة لها، مع إبراز دور القضاء في حماية مصلحة المحضون.

المطلب الأول: الأساس الشرعي والقانوني لحق الحاضن

لكل حق أساس تستمد منه مشروعيته وشرعيته، وحق الحاضن في تولي رعاية المحضون ليس استثناء من هذه القاعدة، لقد استمد هذا الحق مشروعيته من مصدرين رئيسيين: الأول هو الشريعة الإسلامية التي وضعت قواعد عامة للحضانة قوامها الرحمة وحماية الطفل، والثاني هو القانون الوضعي المتمثل في قانون الأسرة الجزائري الذي نظم هذه الأحكام في نصوص محددة، إضافة إلى الأحكام الصادرة عن محكمة العليا التي أوضحت الكثير من الغموض في تطبيق هذه النصوص.

الفرع الأول: الأسس الشرعية لمنح الحضانة

لا يمكن فهم نظام الحضانة في القانون الجزائري بمعزل عن جذوره الإسلامية، فقانون الأسرة الجزائري يستمد مادته من الفقه الإسلامي السائد في المذهب المالكي مع بعض التأثيرات من المذاهب الأخرى، كما هو مقرر في المادة 222 من قانون الأسرة [1].

والحضانة في الشريعة الإسلامية قائمة على فكرة رعاية الطفل الصغير وحمايته من المخاطر، لا على فكرة السلطة أو الولاية على المحضون، وقد جعلها الفقهاء حقا للمحضون، أما الحاضن فما هو إلا وسيلة لتأمين هذا الحق، وقد استندوا في ذلك إلى مقصد الشريعة في حفظ النسل ورعاية الصغار وعدم إضاعتهم. كما جعل الفقهاء الإسلامي من مصلحة الطفل المحضون المعيار الأوحد في توجيه الحضانة وتطبيقها، سواء في إسنادها أو في نقلها[2].

ولقد ترجم المشرع الجزائري هذه الأسس الشرعية في نصوص قانون الأسرة، إذ جعل من مصلحة المحضون الضابط الوحيد في الحكم بانتهاء الحضانة، كما تجلى ذلك بوضوح في نص المادة 64 المعدلة بالأمر رقم 05-02 التي جعلت الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ، ثم أضافت قيدا دقيقا وهو ضرورة مراعاة مصلحة المحضون عند تطبيق هذا الترتيب. وهذا القيد هو الذي يمنح القاضي السلطة التقديرية لتجاوز هذا الترتيب إذا دعت مصلحة المحضون إلى ذلك، وهو ما يستند إلى أصل شرعي راسخ وهو أن مصلحة الطفل هي الضابط لكل الأحكام المتعلقة به[3].

الفرع الثاني: الإطار القانوني لحق الحاضن في التشريع الجزائري

على الرغم من إلغاء المادة 63 من قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02، فإن المشرع الجزائري لم يترك حق الحاضن دون تنظيم. فقد نظم أحكام الحضانة في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة، ويمكن استخلاص الإطار القانوني لحق الحاضن من خلال استقراء هذه المواد.

---

[1] هلتالي أحمد، المرجع السابق، ص 381.

[2] مجدوب نوال، المرجع السابق، ص 38.

[3] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 139.

فقد جعلت المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة رعاية وتربية وليس سلطة مطلقة، فالحاضن ليس مالكا للمحضون، بل هو مؤتمن على رعايته وحمايته، وهذا التكييف يحد من سلطة الحاضن ويجعلها سلطة وظيفية في خدمة المحضون.

أما المادة 64 فقد حددت ترتيب مستحقي الحضانة، وهو ما يمنح الحاضن الأصلي حق الأولوية على غيره، وهذا الحق ليس مطلقاً بل مقيد بمراعاة مصلحة المحضون، مما يعني أن ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 64 ليس جامدا، بل يمكن للقاضي مخالفته إذا تطلبت مصلحة المحضون ذلك. وقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على جواز مخالفة هذا الترتيب في سبيل تحقيق مصلحة المحضون[1].

كما خول المشرع الحاضن عدة حقوق لتمكينه من القيام بمهمته، من أهمها: الحق في طلب الأجر على الحضانة إذا لم تكن هناك نفقة واجبة عليه، والحق في مقاضاة من يحاول انتزاع المحضون منه بغير حق، والحق في طلب نقل الحضانة إذا أصبح غير قادر على أدائها، إضافة إلى الحق في السكن الملائم الذي يمكنه من أداء مهامه على الوجه الأكمل.

غير أن هذه الحقوق ليست مطلقة، بل هي مقيدة في كل حال بمصلحة المحضون التي تبقى الضابط الأسمى في كل الأحكام المتعلقة بالحضانة، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 64 من قانون الأسرة عندما قيدت إعمال الترتيب بمراعاة مصلحة المحضون.

الفرع الثالث: حالات سقوط الحضانة أو فقدانها

سقوط الحضانة هو الجزاء الذي يقرره القانون عندما يخل الحاضن بشروط الحضانة أو بحدود سلطته، وقد نظم المشرع الجزائري حالات السقوط في المواد من 66 إلى 71 من قانون الأسرة، حيث تنص المادة 66 على أن "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون" ، وهذا النص يتضمن سببي سقوط رئيسيين:

أولا- زواج الحاضنة بغير قريب محرم:

[1] هلتالي أحمد، المرجع السابق، ص 388.

وهذا السبب خاص بالحاضنة الأنثى، فإذا تزوجت الأم الحاضنة برجل ليس محرماً للمحضون أي ليس أبا أو أخا أو عما أو خالا أو أي قريب يحرم عليه الزواج منها، فإن حقها في الحضانة يسقط تلقائيا، ومع ذلك، يبقى للقاضي السلطة التقديرية في هذا الشأن، إذ نصت المادة 66 على أن السقوط يكون "ما لم يضر بمصلحة المحضون" ،وهذا يعني أن السقوط ليس حكما آليا، بل يجب على القاضي أن يتحقق مما إذا كان هذا الزواج يضر بالفعل بمصلحة المحضون، فإن تبين أن بقاء المحضون مع أمه المتزوجة لا يضر به، جاز للقاضي أن يقرر استمرار الحضانة[1].

وقد أضاف المشرع في المادة 66 فقرة هامة، إذ نص على أن "ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة" .

وهذا النص يعكس تطوراً مهماً في التشريع الجزائري، حيث يؤكد على أن مجرد عمل الأم لا يمكن أن يكون سبباً لحرمانها من حضانة أبنائها، وهو ما يحمي حق الأم العاملة في الحضانة.

ثانيا- **التنازل عن الحضانة:**

يمكن للحاضن أن يتنازل عن حق الحضانة بشرط ألا يضر هذا التنازل بمصلحة المحضون، فإذا كان التنازل سيؤدي إلى وضع المحضون في بيئة غير مناسبة أو إلى حرمانه من رعاية كافية، فإن القاضي يرفض هذا التنازل ويبقي الحضانة لدى الحاضن الأصلي أو ينقلها إلى من هو الأحق[2].

ثالثا- **حالات أخرى لسقوط الحضانة:**

[1] عباشي كريمة، حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة العمل القضائي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية_ المجلد 09، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، الجزائر،2025 ، ص 1093

[2] عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص 1094.

إلى جانب ما ورد في المادة 66، هناك حالات أخرى يمكن أن تؤدي إلى سقوط الحضانة، منها:

أ- فقدان شرط من شروط الحاضن: كما أسلفنا في شروط الحاضن، إذا فقد الحاضن شرطا من الشروط المطلوبة (كالبلوغ أو العقل أو اللياقة البدنية أو الأمانة)، فإن الحضانة تسقط عنه وتنتقل إلى من يليه في الترتيب.

ب- **سكن الجدة مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم:**

فقد نصت المادة 70 على أنه "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"، وبالتالي فإذا سكنت الجدة (أم الأب أو أم الأم) مع الأم التي تزوجت بأجنبي، فإن حضانتها تسقط، أما إذا استقلت بالسكنى، فيبقى حقها في الحضانة قائما.

ج- **استيطان الحاضن في بلد أجنبي:**

إذا أراد الحاضن الانتقال للعيش في بلد أجنبي، فإن الأمر يعود للقاضي الذي يقرر إما بإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون في كلتا الحالتين[1].

رابعا: عودة الحق في الحضانة:

لا يعتبر سقوط الحضانة حكماً نهائياً في كل الأحوال، فقد نصت المادة 71 على أنه "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه" ، فإذا تزوجت الأم الحاضنة بأجنبي ثم طلقته أو مات عنها، فإن حقها في الحضانة يعود إليها، وكذلك إذا تنازل الحاضن ثم تراجع عن

[1] لموشي عادل، فساد أخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة – دراسة على ضوء الفقه والقانون الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق هراس، الجزائر، 2023، ص 425.

تنازله قبل أن تستقر الحضانة لدى الحاضن الجديد، أو إذا كان التنازل قد تم بشرط، فإن الحق يمكن أن يعود.[1]

وعليه فإن هذا النص يعكس مرونة التشريع الجزائري في التعامل مع قضايا الحضانة، حيث يمنح الحاضن فرصة لاستعادة حقه متى زال السبب الذي أدى إلى سقوطه.

المطلب الثاني: حدود سلطة الحاضن ورقابة القضاء عليها

لسلطة الحاضن حدود على المحضون فهي ليست سلطة مطلقة، بل مقيدة بإعتبارها سلطة وظيفية فقد جعل لها المشرع الجزائري جملة من الضوابط لهذه السلطة، وقد أسند إلى القاضي تدخل رقابي لضمان احترامها، فالقاضي في قضايا الحضانة لا يلتزم فقط بطلبات المتنازعين، بل يمتد دوره ليشمل مراقبة تطبيق مبدأ مصلحة المحضون من تلقاء نفسه، وعليه نسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول واجبات الحاضن كحدود لسلطته، أما في الفرع الثاني سنبين رقابة القضاء على سلطة الحاضن، أما الفرع الثالث فسنبين من خلاله الإجراءات القانونية لحماية مصلحة المحضون.

الفرع الأول: واجبات الحاضن كحدود لسلطته

إذا كان للحاضن حقوق يكفلها القانون، فإن عليه في المقابل واجبات يلتزم بها، وهذه الواجبات تشكل في حقيقتها حدودا لسلطته، إذ لا يجوز له أن يتجاوزها، وتتمثل هذه الواجبات في:

أولا- واجب الرعاية الشاملة:

لقد بين المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة على وجوب رعاية الطفل المحضون وهذا حسب المادة 62 على أن الحضانة هي "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا."

[1] هلتالي أحمد المرجع السابق، ص 339.

وعليه فإن المشرع الجزائري ألزم الحاضن واجبا مركبا يشمل كل الجوانب المادية والتربوية والدينية والخلقية للمحضون، فلا يجوز له أن يقتصر على توفير الطعام والكساء فقط، بل يجب عليه أن يهتم بتربية المحضون وتعليمه وحمايته[1].

ثانيا- واجب احترام دين المحضون:

يجب على الحاضن أن يقوم برعاية الطفل المحضون على دين أبيه، وهذا العنصر من أهم الواجبات المهمة المتعلقة في حال اختلاف دين الحاضن عن دين الأب، وبالتالي ليس من حق الحاضن أن يفرض دينه على المحضون، وبالتالي يربيه على دينه.

ثالثا- واجب عدم الإضرار بالمحضون:

لا يجوز للحاضن أن يقوم بأي فعل من شأنه أن يضر بالمحضون نفسيا كان أو جسديا، سواء كان ذلك عن طريق الإهمال أو الإيذاء أو التقصير في الرعاية.

رابعا- واجب الامتثال لأوامر القضاء:

يقع واجب الإمتثال على الحاصن فإذا قام القاضي بإصدار أي قرارا بالحضانة كقرار بزيارة الأب غير الحاضن أو تحديد مكان سكن المحضون، أو أي قرار يخص الحضانة وجب على الحاضن الامتثال لهذا الأمر، وإلا تعرض للمساءلة القانونية[2].

خامسا- واجب تسليم المحضون عند انتهاء الحضانة:

عند بلوغ المحضون السن المقررة لانتهاء الحضانة، أو عند سقوط الحضانة لأي سبب، يجب على الحاضن تسليم المحضون إلى من يليه في الحق، أو إلى وليه الشرعي، وقد جرم المشرع الجزائري عدم تسليم المحضون، حيث نص قانون العقوبات في المادة 328 على

[1] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 194.

[2] الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 169.

عقوبة الحبس من شهر إلى سنة لكل من يمتنع عن تسليم طفل قاصر إلى من له الحق في استلامه[1].

وبالتالي من خلال يتضح أن المشرّع لم يكتفِ بمنح الحاضن سلطة رعاية المحضون، بل حرص على تقييد هذه السلطة بجملة من الالتزامات القانونية التي تحول دون انحرافها عن هدفها الأساسي، فالحضانة في جوهرها ليست امتيازا شخصيا، وإنما وظيفة قانونية ذات بعد اجتماعي، تستهدف بالدرجة الأولى حماية الطفل وضمان تنشئته في بيئة سليم، وعليه فإن هذه الواجبات لها ارتباط كبير بمبدأ المصلحة الفضلى للمحضون، حيث تعد معياراً ضروريا في تقييم سلوكه وتقرير استمرار الحضانة أو سقوطها، فكل إخلال بهذه الواجبات، كالإهمال أو الإضرار بالمحضون أو مخالفة أوامر القضاء، يعد قرينة على عدم أهلية الحاضن، ويبرر تدخل القضاء لنقل الحضانة إلى الطرف الأصلح.

الفرع الثاني: رقابة القضاء على سلطة الحاضن

لا يقتصر دور القاضي في مسائل الحضانة على مجرد إسنادها إلى أحد المستحقين، بل يمتد إلى مراقبة كيفية ممارسة الحاضن لسلطته، والتدخل عند الاقتضاء لنقل الحضانة أو تعديل شروطها. وقد منح المشرع القاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، لكن هذه السلطة مقيدة في كل الأحوال بمصلحة المحضون، وتتجلى رقابة القضاء على سلطة الحاضن في:

أولا– الإشراف على إسناد الحضانة:

عندما يرفع طرفا النزاع (الأب والأم غالبا) طلبا إلى المحكمة لتحديد الحاضن، لا يكتفي القاضي بتطبيق نص المادة 64 آليا، بل يقوم بتحقيق موضوعي للوقوف على الظروف المحيطة بالحاضن والمحضون، ويجوز له أن يأمر بإجراء بحث اجتماعي أو تحقيق قضائي للتحقق من توفر الشروط في الحاضن المقترح، وإذا تبين له أن الأحق بالحضانة غير مناسب لمصلحة المحضون، فإن له الحق في تجاوزه وإسناد الحضانة إلى من هو أقل درجة في الترتيب.

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، 195.

ثانيا– رقابة استمرارية الحضانة:

ليس إسناد الحضانة حكما نهائيا لا يمكن تعديله، بل يظل القاضي مختصا طوال مدة الحضانة بالنظر في أي طلب يقدمه الطرف الآخر أو النيابة العامة أو أي ذي مصلحة لنقل الحضانة، فإذا طرأت ظروف جديدة على الحاضن تجعله غير قادر على أداء مهامه كمرض خطير أو سفر أو زواج من أجنبية، أو إذا ثبت أن الحاضن أهمل في رعاية المحضون أو أساء معاملته، فإن القاضي ينقل الحضانة إلى حاضن آخر[1].

ثالثا– رقابة تنفيذ أحكام الزيارة:

كثيرا ما يساء استخدام الحضانة كوسيلة للانتقام من الطرف الآخر، فيمتنع الحاضن عن تمكين الأب أو الأم غير الحاضن من زيارة المحضون، وهنا تتدخل المحكمة لضمان احترام حق الزيارة الذي نصت عليه المادة 64، وقد تصل إلى اتخاذ إجراءات ردعية ضد الحاضن الممتنع، كتغريمه أو حتى نقله الحضانة إلى الطرف الآخر إذا تكرر الامتناع.

رابعا: مراقبة التزام الحاضن بعدم إخراج المحضون من البلاد:

إذا أراد الحاضن السفر بالمحضون إلى خارج الجزائر، فلا يجوز له ذلك إلا بإذن من القاضي، الذي يتحقق مما إذا كان هذا السفر يخدم مصلحة المحضون أو يضر بها، وإذا تبين أن الحاضن يريد السفر بهدف حرمان الطرف الآخر من رؤية المحضون، فإن القاضي يرفض الإذن[2].

الفرع الثالث: الإجراءات القانونية لحماية مصلحة المحضون

لا تقتصر حماية مصلحة المحضون على مجرد النصوص القانونية التي تنظم شروط الحاضن وترتيب الحق في الحضانة، بل تمتد إلى جملة من الإجراءات والضمانات القضائية التي أقرها المشرع الجزائري، سواء في مرحلة التقاضي أو بعد صدور الحكم. وقد عزز

[1] مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص 27.

[2] مودع محمد أمين ، المرجع السابق، ص 28

الاجتهاد القضائي هذه الإجراءات بما يضمن الفعالية والمرونة في تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، خاصة بعد تعديلات سنة 2005 التي جعلت من هذه المصلحة محوراً أساسياً في كل مسائل الحضانة.

أولا: إجراءات إسناد الحضانة وضماناتها القضائية

وتتمثل في:

أ- سلطة القاضي التقديرية في إسناد الحضانة:

من أبرز الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لحماية مصلحة المحضون، منح القاضي سلطة تقديرية واسعة عند إسناد الحضانة، بحيث لا يكون ملزماً بتطبيق الترتيب القانوني [1]، بل يجب عليه أن يبحث عن الحاضن الذي تتحقق معه مصلحة الطفل على الوجه الأكمل.

وقد استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على أن "القاضي غير ملزم بالترتيب القانوني للحضانة، وله سلطة تقديرية واسعة في تقدير مصلحة المحضون"، وذلك ما تجلى بوضوح في القرار رقم 1513042 الصادر بتاريخ 09 مارس 2023، حيث قضت المحكمة بإبقاء طفل مصاب بالتوحد مع خالته وعدم نقله إلى والده رغم أن الأب يأتي في الترتيب قبل الخالة، لأن مفارقة الطفل لبيئته المألوفة كانت ستضر به[2].

ب- إجراءات التحقيق والخبرة الاجتماعية:

لضمان اتخاذ القرار الأنسب لمصلحة المحضون، أوجب الاجتهاد القضائي على قاضي شؤون الأسرة اللجوء إلى وسائل التحقيق الموضوعية، وأهمها:

[1] المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[2] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 293.

1- الاستعانة بالمساعدة الاجتماعية: يكلف القاضي مساعدا اجتماعيا أو مختصا نفسيا بإجراء بحث معمق حول البيئة الأسرية للحاضن المحتمل، وتقييم قدرته المادية والنفسية والاجتماعية على رعاية الطفل، ومدى ملاءمة مسكن الحضانة.

2- تحقيق السماع والمعاينة: للقاضي أن يستمع إلى أقوال الأطراف والشهود، وأن يعاين بنفسه مكان إقامة الحاضن إذا اقتضت الضرورة ذلك، للتحقق من ظروف الإقامة الحقيقية.

3- الخبرة الطبية: إذا أثيرت مسألة تتعلق بصحة الحاضن الجسدية أو النفسية كالأمراض العقلية أو المعدية، جاز للقاضي أن يأمر بإجراء خبرة طبية للتأكد من صحة هذه الادعاءات قبل البت في مسألة الحضانة[1].

ثانيا: الإجراءات الاستعجالية لحماية المحضون

أدرك المشرع الجزائري أن حماية المحضون لا تحتمل الانتظار حتى الفصل النهائي في الدعوى، ولذلك أتاح إجراءات استعجالية سريعة وفعالة:

أ- رفع دعاوى استعجالية في مسائل الزيارة والحضانة:

للقاضي أن يصدر أوامر وقتية في مسائل الحضانة والزيارة دون المساس بأصل الحق، وذلك لضمان عدم انقطاع العلاقة بين المحضون والحاضن أو بين المحضون ووالديه الآخر، وتتميز هذه الإجراءات بالسرعة والبساطة، حيث لا تتطلب المرافعات المطولة التي تستغرقها الدعاوى العادية.

ب- الأمر على عريضة:

من الأدوات القانونية الفعالة في حماية المحضون، إمكانية تقديم طلب إلى رئيس المحكمة عن طريق "الأمر على عريضة" في المسائل المستعجلة المتعلقة بالحضانة والزيارة والنفقة،

[1] شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فهية ونقدية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010 ، ص 310.

وهذه الآلية تسمح بالحصول على قرار قضائي سريع دون الحاجة إلى إجراءات التقاضي العادية، مما يضمن حماية فورية للمحضون في الحالات الطارئة[1].

ثالثا: إجراءات حماية حقوق المحضون المادية

وتتمثل في:

أ- النفقة وبدل السكن:

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

وعليه يتصمن هذا الإجراء استقرار المحضون في بيئة سكنية مناسبة لا تؤثر سلبا على وضعه النفسي والاجتماعي، فيتم رعايته في أجواء ملائمة لذلك.

ب- ضمانات تحصيل النفقة:

لم يقتصر المشرع على مجرد إقرار حق المحضون في النفقة، بل عمل على إيجاد آليات فعالة لضمان تحصيلها، خاصة في حال امتناع الأب عن الدفع. وقد استحدثت التعديلات المرتقبة آليات جديدة لتحصيل النفقة، تعزيزا لحماية الحقوق المالية للمحضون[2].

رابعا: إجراءات السفر بالمحضون وحماية حقوقه

نصت المادة 69 من ق.أ.ج، على أنه "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون".

[1] شامي أحمد، المرجع السابق، ص 311.

[2] شامي أحمد، المرجع نفسه، ص 312.

وعليه فإن المشرع الجزائري كرس لحماية المحضون ضمانة تبرزفي الانتقال المفاجئ إلى بيئة جديدة قد لا تتناسب مع مصلحته، حيث يخضع الأمر لرقابة القاضي الذي يقرر بعد دراسة معمقة ما إذا كان السفر مع الحاضن يحقق مصلحة الطفل أم لا.

وقد ذهب الاجتهاد القضائي إلى ما هو أبعد من ذلك، حيث قضت المحكمة العليا قرار 2018 بأن "سفر الأم المتكرر للخارج للدراسة لا يسقط حضانتها"، معتبرة أن الحضانة لا تعني الملازمة الدائمة للطفل، بل يمكن للأم إشراك من تثق بهم من الأقارب في الرعاية، وأن العبرة هي "الضياع والإهمال" وليس السفر بذاته[1].

خامسا: إجراءات عودة الحضانة بعد زوال المانع

نصت المادة 71 من ق.أ.ج، على أن "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري".

وهذا الإجراء يضمن أن الحضانة ليست حقا يزول نهائيا بمجرد تخلف شرط ما، بل يمكن استعادته إذا زال السبب الذي أدى إلى سقوطها، كشفاء الحاضن من مرضه، أو طلاق الحاضنة من زوجها الأجنبي، غير أن الاجتهاد القضائي يفرق بين الأسباب الاختيارية كارتكاب جريمة الزنا التي لا يعود معها الحق تلقائيا، والأسباب غير الاختيارية التي يعود معها الحق متى زالت.

سادسا: حماية مصلحة المحضون عبر القواعد الجنائية

لم يقتصر دور المشرع على الحماية المدنية للمحضون، بل امتد إلى الحماية الجنائية، حيث جرم الأفعال التي تضر به بعد صدور الحكم القضائي، ومن أهمها:

[1] قروج رؤوف، القصور التشريعي في معالجة سفر وإنتقال الحاضن بالمحضون وإنعكاساته على الحق في الزيارة، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2022، ص 165.

1- جريمة عدم تسليم المحضون: يعاقب القانون كل من يمتنع عن تسليم المحضون إلى الشخص الذي له الحق في المطالبة به، وذلك ضمانا لتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة والزيارة.

2- جريمة عدم تسديد النفقة: جعل المشرع عدم دفع النفقة المقررة للمحضون فعلا يعاقب عليه القانون، حماية للحقوق المالية للطفل الضعيف[1].

سابعا: دور النيابة العامة في حماية المحضون

نصت المادة 3 مكرر من ق.أ،ج، على أنه "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

وبالتالي فإن هذا النص يعكس التدخل الإيجابي للنيابة العامة في قضايا الأسرة، بما في ذلك قضايا الحضانة، حيث تتدخل لحماية المحضون متى تبين لها أن مصلحته في خطر، دون الحاجة إلى انتظار تحريك الدعوى من أحد الأطراف.[2]

وعليه مما سبق يتجلى فإن التكييف القانوني لحق الحاضن في التشريع الجزائري يقوم على أساس ثنائي: من جهة، يستمد الحاضن حقه من أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، ومن جهة أخرى تخضع سلطته لجملة من الحدود والضوابط التي تهدف إلى حماية مصلحة المحضون، ولقد أحسن المشرع الجزائري عندما جعل من سقوط الحضانة نظاما مرنا لا يعاقب الحاضن بقسوة، بل يترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة لمراعاة مصلحة المحضون، ويعيد للحاضن حقه متى زال سبب السقوط.

[1] غريسي جمال، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، المجلد 03، العدد 01، جامعة الوادي، الجزائر، 2020 ، ص 79.

[2] غريسي جمال ، المرجع السابق، ص 80.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من خلال دراستنا لهذا الفصل أن نظام الحضانة يعتبر من أهم الأنظمة القانونية المرتبطة بحماية الطفل داخل الأسرة، لما له من دور أساسي في ضمان رعايته وتربيته بعد انفصال الزوجين، بما يحقق استقراره النفسي والاجتماعي ويؤمن له بيئة سليمة للنمو.

كما نستخلص أن الحضانة لا تقتصر على مجرد إيواء المحضون، بل تتعداها إلى القيام بواجبات الرعاية والتربية بمختلف أبعادها، الأمر الذي جعلها محل اختلاف فقهي حول طبيعتها القانونية، بين من يعتبرها حقًا للحاضن، ومن يراها حقا للمحضون، وبين من يقرر طبيعتها المزدوجة التي تجمع بين الحق والواجب، فيتبين دور مصلحة المحضون كمعيار ضابط لتحديد نطاق ممارسة الحضانة وحدود سلطة الحاضن، بما يضمن تحقيق التوازن بين مختلف الاعتبارات القانونية والواقعية، ويكرّس في النهاية حماية فعالة للطفل باعتباره محور نظام الحضانة وغايتها الأساسية.

الفصل الثاني: مصلحة المحضون في ضوء الاجتهادات القضائية

يشكل مبدأ مصلحة المحضون أحد أبرز المرتكزات التي استقر عليها القضاء في مجال الحضانة، حيث بات ينظر إليه باعتباره معيارا حاكما يوجّه القاضي عند الفصل في النزاعات الأسرية، ويحدّد نطاق سلطته التقديرية في المفاضلة بين حقوق الأطراف المتنازعة، وقد أسهم الاجتهاد القضائي في ترسيخ هذا المبدأ وإكسابه بعداً عملياً من خلال ربطه بالواقع المعيشي للمحضون بدل الاكتفاء بالمعايير الشكلية، وفي ظل هذا التطور، أصبح القضاء يتبنى مقاربة واقعية في معالجة قضايا الحضانة، تقوم على تقدير الظروف الخاصة بكل حالة على حدة، بما يضمن تحقيق التوازن بين حق الحاضن ومصلحة الطفل، مع تغليب هذه الأخيرة كلما تعذر الجمع بينهما، وعليه يقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

- **المبحث الأول: مبدأ تغليب مصلحة المحضون في القضاء**
- **المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون**

المبحث الأول: مبدأ تغليب مصلحة المحضون في القضاء

يعتبر مبدأ مصلحة المحضون من أهم المبادئ المستقرة في مجال الحضانة، بل أصبح يشكل حجر الزاوية الذي تُبنى عليه الأحكام القضائية في هذا النوع من المنازعات الأسرية. فقد تجاوز القضاء النظرة التقليدية التي كانت تربط الحضانة بحقوق الأطراف المتنازعة، ليتجه نحو ترسيخ فكرة أن مصلحة الطفل هي الغاية الأسمى التي ينبغي أن تتقدم على كل اعتبار آخر، وقد أسهم هذا التوجه في تكريس دور القاضي كحامٍ لمصلحة المحضون، من خلال منحه سلطة تقديرية واسعة تسمح له بتقييم ظروف كل حالة على حدة، واختيار الحل الأنسب الذي يضمن استقرار الطفل النفسي والاجتماعي والتربوي[1]، وبالتالي نقسم هذا المبحث لمطلبين، فنبين في المطلب الأول مصلحة المحضون كمعيار لترجيح الحضانة، أما في المطلب الثاني فنبين دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون.

المطلب الأول: مصلحة المحضون كمعيار لترجيح الحضانة

أضحت مصلحة المحضون في الفقه والقضاء المعاصر المعيار المحوري الذي يُبنى عليه الفصل في منازعات الحضانة، بحيث لم يعد الحق في الحضانة ينظر إليه باعتباره حقا خالصا لأحد الأبوين، وإنما باعتباره وسيلة لتحقيق حماية الطفل وضمان توازنه واستقراره، وعليه من خلال هذا المطلب سنبين الاعتبارات النفسية والاجتماعية لمصلحة المحضون في الفرع الأول، أما من خلال الفرع الثاني سنتطرق إلى الاعتبارات التربوية والأخلاقية لمصلحة المحضون.

الفرع الأول: الاعتبارات النفسية والاجتماعية لمصلحة المحضون

تعد مصلحة المحضون المعيار الأساسي الذي تقوم عليه أحكام الحضانة في التشريع الجزائري، إذ لم يعد الهدف من نظام الحضانة مقتصرا على تحديد الشخص الذي يتولى رعاية

[1] العرابي خيرة، الجوانب القانونية لمصلحة المحضون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 01، العدد 01، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، الجزائر، 2015، ص 123.

الطفل بعد انفصال الأبوين، وإنما أصبح المقصود بها تحقيق الحماية الشاملة للمحضون من الناحية النفسية والاجتماعية والتربوية، بما يضمن تنشئته في بيئة سليمة تساعده على النمو المتوازن وتكفل له الأمن والاستقرار، وقد كرس المشرع الجزائري هذا التوجه من خلال نص المادة 62 ففي فقرتها الأولى من قانون الأسرة التي عرفت الحضانة بأنها: «رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا»، وهو تعريف واسع لا يقتصر على الرعاية المادية فحسب، بل يشمل أيضا الرعاية النفسية والعاطفية والاجتماعية للمحضون[1].

ويظهر من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري تبنى مفهوما حديثا للحضانة يقوم على فكرة المصلحة الفضلى للطفل، باعتبارها الغاية الجوهرية التي ينبغي أن يهتدي إليها القاضي عند الفصل في منازعات الحضانة. لذلك مُنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقييم الظروف المحيطة بالمحضون، دون التقيد الحرفي بالترتيب القانوني لأصحاب الحق في الحضانة، متى ثبت أنّ هذا الترتيب لا يحقق مصلحة الطفل من الناحية النفسية والاجتماعية[2].

أولا: الاستقرار النفسي للمحضون

يعتبر الاستقرار النفسي من أهم المعايير التي يعتمد عليها القاضي عند الفصل في قضايا الحضانة، لأن الطفل بعد انفصال والديه يكون في وضع نفسي دقيق يجعله أكثر عرضة للتوتر والانفعال والاضطرابات النفسية، خاصة إذا كان محيطه الأسري مشحونا بالنزاعات والصراعات المستمرة، فالتفكك الأسري لا يقتصر أثره على إنهاء العلاقة الزوجية بين الأبوين، وإنما يمتد ليؤثر بصورة عميقة على نفسية الطفل، وعلى قدرته على التكيف مع الوسط الاجتماعي والمدرسي، وهو ما يفرض ضرورة البحث عن البيئة الأكثر قدرة على احتوائه نفسيا وتوفير الطمأنينة والأمان له[3].

[1] العرابي خيرة، المرجع السابق، ص 125.

[2] عزيز زكية، حقوق الطفل خلال الأعوام الأولى، ط.4، مكتبة النهضة، مصر، 1990، ص 16.

[3] التكروري عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1997، ص 298

وقد أكد القضاء الجزائري هذا التوجه في العديد من قرارات المحكمة العليا على أنه من المقرر قانونا وشرعا أنّ الحضانة يراعى في إسنادها توفر مصلحة المحضون[1]، وهو ما يدل على أن مصلحة الطفل تعلو على أي اعتبار آخر، بما في ذلك الترتيب القانوني للحاضنين متى ثبت أن هذا الترتيب لا يحقق له الاستقرار النفسي والاجتماعي.

وبالتالي فإن القاضي قد يرفض منح الحضانة لصاحب الحق الأصلي إذا ثبت أن البيئة التي سيعيش فيها المحضون غير مستقرة أو مليئة بالمشاكل والنزاعات التي قد تؤثر على توازنه النفسي، كما قد يفضل إسناد الحضانة إلى شخص آخر تتوفر لديه ظروف أسرية أكثر هدوءا واستقرارا، ولو كان متأخرا في الترتيب القانوني للحضانة.

كما تظهر أهمية الاستقرار النفسي في حرص القضاء على عدم تعريض المحضون لتغييرات مفاجئة قد تؤثر على توازنه النفسي، خاصة إذا كان الطفل في سن صغيرة أو مرتبطا عاطفيا بالحاضن الذي يعيش معه، لذلك يخضع نقل مقر إقامة المحضون أو إبعاده عن محيطه المعتاد لرقابة القاضي الذي يوازن بين مصلحة الحاضن ومصلحة الطفل النفسية والاجتماعية، لأن استقرار الطفل في بيئة اعتاد عليها يساعده على الشعور بالأمان ويجنبه الاضطرابات النفسية الناتجة عن الانتقال القسري من وسط إلى آخر[2].

إلا أنه من الناحية التحليلية، فإن الاستقرار النفسي للمحضون لا يتحقق بمجرد توفير المسكن أو النفقة، وإنما يقوم أساسا على توفير مناخ أسري متوازن يشعر فيه الطفل بالأمان والقبول والاهتمام، فالطفل الذي ينشأ في بيئة يسودها الهدوء والتفاهم يكون أكثر قدرة على بناء شخصية متوازنة واكتساب الثقة بالنفس والتكيّف مع المجتمع، بخلاف الطفل الذي يعيش في وسط مضطرب تسوده النزاعات والعنف، إذ يصبح أكثر عرضة للانحراف السلوكي والانغلاق النفسي والعدوانية.

[1] قرار رقم 75171، غرفة الأحوال الشخصية، لمحكمة العليا، بتاريخ 1991/06/18

[2] العرابي خيرة، المرجع السابق، ص 129

وعليه نستنتج أن المصلحة الفضلى للمحضون تقتضي عدم الاقتصار على الجانب المادي للحضانة، وإنما ضرورة مراعاة الجانب النفسي باعتباره عنصرا جوهريا في بناء شخصية الطفل وحمايته من الاضطرابات المستقبلية، وبالتالي هذا ما ينسجم أيضا مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، خاصة اتفاقية حقوق الطفل التي أكدت ضرورة إعطاء الأولوية لمصلحة الطفل في جميع القرارات المتعلقة به.

ثانيا: مراعاة الجانب العاطفي والأسري

إلى جانب الاستقرار النفسي فقد يولي التشريع والاجتهاد القضائي أيضا أهمية كبيرة للجانب العاطفي والأسري للمحضون، باعتبار أن الطفل في سنواته الأولى يكون في حاجة شديدة إلى الحنان والعطف والاحتواء النفسي بقدر حاجته إلى الرعاية المادية، فالحضانة في حقيقتها ليست مجرد التزام قانوني أو واجب مادي، وإنما هي وظيفة إنسانية وتربوية تهدف إلى تنشئة الطفل داخل وسط أسري يشعره بالأمان والمحبة والانتماء[1].

وقد اكتفى المشرع الجزائري في المادة 62 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة باستعمال عبارة «رعاية الولد»، وهي عبارة واسعة تشمل مختلف أوجه الرعاية النفسية والعاطفية، لأن الرعاية الحقيقية لا تتحقق بمجرد الإنفاق على الطفل، وإنما تقتضي أيضا الاهتمام بمشاعره وحاجاته النفسية والعاطفية.

وفي هذا السياق يرى الأستاذ يرابح تركي أن السنوات الأولى من حياة الطفل تعد من أخطر مراحل نموه، لما لها من أثر بالغ في تكوين شخصيته وسلوكه المستقبلي، إذ يكون الطفل خلالها أكثر قابلية للتأثر بالعوامل المحيطة به، لذلك فإن أي نقص في العطف والحنان خلال هذه المرحلة قد يترك آثارا نفسية عميقة تمتد إلى مختلف مراحل حياته[2].

[1] عسيوي عبد الرحمن ،علـم النفس الأسري وفقـا للتصور الإسلامي و العلمـي، دار النهضــة العربية، مصر، 1993، ص57.

[2] رابح تركي ،أصول التربية و التعليم ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ،1990 ، ص84.

وقد أثبتت الدراسات النفسية أن حرمان الطفل من الحب والعطف والاحتواء في سنواته الأولى يؤدي إلى اضطرابات نفسية وسلوكية خطيرة، من بينها ضعف القدرة على التكيف مع المجتمع، والعجز عن إقامة علاقات إنسانية سليمة، إضافة إلى الميل نحو العدوانية والانطواء والانحراف السلوكي. كما أكد بعض الباحثين أن الطفل الذي يحرم من العاطفة الأسرية يصبح غير قادر على منح المحبة للآخرين أو تقبّلها منهم مستقبلا، وهو ما يهدد مبدأ التضامن الاجتماعي داخل المجتمع[1].

وبالتالي فقد أصبح القاضي مطالبا عند الفصل في قضايا الحضانة بالنظر إلى مدى توافر الجانب العاطفي لدى الحاضن، ومدى استعداده النفسي لتحمل مسؤولية رعاية المحضون، فإذا أبدى الحاضن رغبة حقيقية في التكفل بالطفل وظهر حرصه على رعايته واحتضانه، فإن ذلك يشكل مؤشرا إيجابيا على قدرته على توفير البيئة العاطفية السليمة للمحضون.

أما إذا ثبت للقاضي أن الحاضن غير راغب في إمساك المحضون أو يتعامل معه بنوع من الرفض أو الإهمال، فلا يجوز إجباره على الحضانة، لأنّ ذلك قد يؤدي إلى نشأة الطفل في بيئة خالية من الحنان والعطف، وهو ما ينعكس سلبا على توازنه النفسي وشخصيته المستقبلية، كما يراعي القاضي طبيعة الوسط الأسري الذي سيعيش فيه المحضون، ومدى انسجام العلاقات داخله، لأنّ الأسرة المستقرة عاطفيا تساعد الطفل على اكتساب الثقة بالنفس والشعور بالأمن والسكينة، في حين أنّ البيئة الأسرية المضطربة قد تدفعه إلى القلق والانحراف والاضطراب النفسي[2].

وبالتالي فالقضاء الجزائري أصبح يتجه بصورة متزايدة نحو تغليب الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية على التطبيق الحرفي للنصوص القانونية، حيث لم تعد الحضانة تفهم باعتبارها امتيازا مقررا للحاضن، وإنما باعتبارها نظاما قانونيا هدفه الأساسي حماية الطفل وضمان

[1] علي حسن محمد ، علاقة الوالدين بالطفل و أثــرها في جناح الأحداث، مكتبة أنجلو المصرية، مصر، 1970، ص 151.

[2] علي حسن محمد، المرجع السابق، ص 152.

تنشئته تنشئة سليمة. ولذلك قد تسند الحضانة إلى شخص غير صاحب الحق الأصلي إذا ثبت أنه الأقدر على تحقيق الاستقرار النفسي والعاطفي والاجتماعي للمحضون[1].

وعليه نستخلص أن المصلحة الفضلى للمحضون أصبحت مفهوما شاملا يتجاوز مجرد توفير المأكل والملبس والمسكن، ليشمل أيضا بناء شخصية الطفل بناء سليما من الناحية النفسية والعاطفية والاجتماعية، لأنّ الطفل الذي ينشأ في بيئة يسودها الحب والاستقرار يكون أكثر قدرة على الاندماج في المجتمع، وأكثر استعدادا لتحمل المسؤولية مستقبلا، وهو ما يعكس البعد الإنساني والاجتماعي العميق الذي أصبح يميز نظام الحضانة في التشريع الجزائري الحديث.

الفرع الثاني: الاعتبارات التربوية والأخلاقية لمصلحة المحضون

لا تقتصر مصلحة المحضون في التشريع الجزائري على الجوانب النفسية والعاطفية فقط، بل تمتد لتشمل الجوانب التربوية والأخلاقية التي تعد عنصرا أساسيا في تكوين شخصية الطفل وضمان تنشئته تنشئة سليمة ومتوازنة، فالغاية من الحضانة ليست مجرد توفير الإقامة والرعاية اليومية للمحضون، وإنما إعداد طفل صالح نفسيا وتربويا واخلاقيا داخل بيئة أسرية واجتماعية مستقرة، وهو ما جعل القضاء الجزائري يولي أهمية كبيرة لهذه الاعتبارات عند الفصل في منازعات الحضانة[2].

اولا: القرب من المؤسسة التعليمية وأثره في استقرار المحضون

يعتبر الجانب التربوي من أهم الاعتبارات التي يأخذ بها القاضي عند تقرير الحضانة، لأن التعليم يشكل عنصرا جوهريا في بناء شخصية الطفل وإعداده للمستقبل، ولهذا يحرص القضاء على ضمان استقرار المحضون في مساره الدراسي وعدم تعريضه للتنقل المستمر أو الانقطاع عن الدراسة بسبب النزاعات الأسرية بين الأبوين، فيقوم القاضي عند الفصل في

[1] رابح تركي، المرجع السابق، ص 88.

[2] خلف بوبكر، مصلحة المحضون دراسة فقهية قانونية مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 02، جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر، 2016، ص 527.

قضايا الحضانة بمراعات مدى قرب مقر إقامة الحاضن من المؤسسة التعليمية التي يدرس بها الطفل، لأن الاستقرار الدراسي يساهم بشكل كبير في تحقيق التوازن النفسي والاجتماعي للمحضون. كما يأخذ بعين الاعتبار مدى قدرة الحاضن على متابعة الدراسة والاهتمام بالتحصيل العلمي للمحضون وتوفير الظروف المناسبة للتعليم[1].

كما أن نقل المحضون إلى مكان بعيد عن مدرسته أو عن الوسط الذي اعتاد عليه قد يؤثر سلباً على مستواه الدراسي وعلى استقراره النفسي والاجتماعي، خاصة إذا كان ذلك يؤدي إلى عزله عن محيطه التربوي أو أصدقائه أو الأساتذة الذين اعتاد عليهم، لذلك فإن القاضي قد يرفض انتقال الحاضن بالمحضون إلى ولاية أخرى أو إلى مكان بعيد إذا ثبت أن ذلك يضر بمصلحته التعليمية، كما أن القضاء يراعي سن المحضون وطبيعة المرحلة التعليمية التي يمر بها، لأن الطفل في بعض المراحل الدراسية يكون أكثر حاجة إلى الاستقرار والمتابعة اليومية، ولهذا فإن مصلحة المحضون قد تقتضي احيانا الإبقاء عليه في نفس البيئة التعليمية حتى ولو أدى ذلك إلى تقييد بعض حقوق الحاضن المتعلقة بحرية التنقل أو تغيير محل الإقامة[2].

وبالتالي تظهر هذه التوجهات مدى اهتمام القضاء الجزائري بتحقيق الاستقرار التربوي للمحضون، باعتباره جزءا لا يتجزأ من مفهوم المصلحة الفضلى للطفل، التي أصبحت تشكل المعيار الأساسي في جميع الأحكام المتعلقة بالحضانة.

ثانيا: سلامة المحيط الأخلاقي والاجتماعي للمحضون

إلى جانب الاعتبارات التربوية، يولي القضاء أهمية خاصة لسلامة المحيط الأخلاقي والاجتماعي الذي يعيش فيه المحضون، لأن الطفل يتأثر بشكل مباشر بالسلوكيات والعلاقات السائدة داخل الوسط الأسري والاجتماعي المحيط به، فالتنشئة السليمة تتطلب وجود بيئة أخلاقية مستقرة تساعد الطفل على اكتساب القيم والسلوكيات الإيجابية، بعيدا عن مظاهر

[1] بولوسة أمال، حماية المصلحة الدينية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 03، جامعة الجزائر 01، 2022، ص 381.

[2] رابح تركي، المرجع السابق، ص 89.

الانحراف أو العنف أو التفكك الأسري، ولهذا السبب يحرص القاضي على التحقق من طبيعة الوسط الذي سيعيش فيه المحضون، ومدى تأثيره على أخلاقه وسلوكه وتربيته، كما يراعي سلوك الحاضن وتصرفاته ومدى التزامه بالقيم الأخلاقية والاجتماعية، لأن الحضانة تقوم أساساً على فكرة الرعاية والتربية قبل أن تكون مجرد حق قانوني[1].

وقد استقر الاجتهاد القضائي الجزائري على أن وجود المحضون في بيئة غير مستقرة اخلاقيا أو اجتماعيا قد يشكل سببا لرفض منح الحضانة أو إسقاطها، إذا ثبت أن تلك البيئة قد تؤثر سلبا على الطفل أو تعرضه للانحراف أو الإهمال. لذلك قد يقرر القاضي نقل الحضانة إلى شخص آخر يكون أكثر قدرة على توفير بيئة سليمة وآمنة للمحضون، كما يأخذ القضاء بعين الاعتبار طبيعة العلاقات داخل الأسرة التي يعيش فيها الطفل، ومدى توفر الاحترام والتفاهم والاستقرار داخلها، لأن كثرة النزاعات والمشاحنات العائلية قد تؤثر على نفسية المحضون وتنعكس على سلوكه الاجتماعي، ولهذا فإن القاضي يسعى دائما إلى اختيار الوسط الأسري الأكثر ملاءمة لتنشئة الطفل بصورة طبيعية ومتوازنة[2].

وعليه نستنتج أن القضاء الجزائري أصبح أكثر مرونة في التعامل مع قضايا الحضانة، حيث لم يعد يقتصر على التطبيق الحرفي للنصوص القانونية، بل اتجه إلى تكريس مفهوم المصلحة الفضلى للمحضون وفقا للظروف الواقعية والاجتماعية لكل حالة، ويعكس ذلك تطور النظرة القانونية للحضانة من مجرد حق للحاضن إلى وظيفة اجتماعية وأخلاقية تهدف أساسا إلى حماية الطفل وضمان تنشئته في أفضل الظروف الممكنة.

المطلب الثاني: دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون

يقوم القاضي في قضايا الأسرة دروا جوهريا خاصة فيما يتعلق بالحضانة في تحديد مآل النزاع، بالنظر إلى أن معيار مصلحة المحضون لا يقوم على ضوابط جامدة أو محددة سلفا، بل يعد معيارا مرنا يخضع لتقدير قضائي يتكيف مع خصوصية كل حالة على حدة، وهو ما

[1] رابح تركي، المرجع نفسه، ص 90.
[2] بولوسة أمال، المرجع السابق، ص 382.

يجعل من سلطة القاضي التقديرية أداة أساسية لتحقيق التوازن بين النص القانوني والواقع العملي.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي في قضايا الحضانة

تعد قضايا الحضانة من أكثر القضايا ذات الطبيعة الأسرية حساسية وتعقيدا، نظرا لارتباطها المباشر بحقوق الطفل ومصيره النفسي والاجتماعي، ولهذا لم يضع المشرع قواعد جامدة تطبق بشكل آلي، بل منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة تمكّنه من تحقيق التوازن بين النص القانوني ومتطلبات الواقع العملي، في إطار المبدأ الجوهري المتمثل في مصلحة المحضون الفضلى[1].

اولا: مبدأ مصلحة المحضون كأساس للسلطة التقديرية

إن معيار مصلحة المحضون يعتبر حجر الأساس الذي تستند إليه السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الحضانة، وهو معيار مرن غير محدد على سبيل الحصر في النصوص القانونية، مما يمنح القاضي حرية واسعة في استخلاصه وتكييفه وفق ظروف كل قضية.

فالقاضي عند فصله في نزاع الحضانة لا يكتفي بالتحقق من الشروط الشكلية للحاضن، بل يتجاوز ذلك إلى تقييم شامل ومتكامل لمختلف الجوانب المرتبطة بالطفل، سواء النفسية أو الاجتماعية أو التربوية أو حتى الصحية[2].

ويشمل هذا التقييم مدى قدرة كل طرف على توفير بيئة مستقرة وآمنة للمحضون، وضمان استمرارية تربيته بشكل سليم، مع مراعاة سن الطفل وحاجته العاطفية ومدى ارتباطه بكل من الأبوين، كما أن القضاء الجزائري من خلال اجتهاداته رسخ فكرة أن مصلحة الطفل تعلو على مصلحة الأبوين، حتى وإن تعارضت مع الرغبات الشخصية لأي منهما[3].

[1] غريسي جمال، المرجع السابق، ص 507.

[2] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 293.

[3] شامي أحمد، مرجع سابق، ص 309

وبالتالي هذا ما يعزز من سلطة القاضي في اختيار الأصلح بعيداً عن أي اعتبارات شكلية أو إجرائية ضيقة.

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الوقائع وتكوين القناعة القضائية

تتجلى السلطة التقديرية للقاضي ايضا في نطاق تقدير الوقائع والأدلة المعروضة عليه، حيث يتمتع بحرية واسعة في استخلاص الحقيقة من مجمل عناصر الملف، دون التقيد بوسيلة إثبات محددة أو ترتيب إلزامي للأدلة، وفي هذا الإطار، يمكن للقاضي الاستعانة بجملة من الوسائل المساعدة، مثل التقارير الاجتماعية، أو التحقيقات الاجتماعية التي تجريها مصالح الشؤون الاجتماعية، أو حتى الخبرة النفسية عند الاقتضاء، بهدف تكوين صورة دقيقة عن الوضعية الأسرية للطفل، كما يملك القاضي سلطة الاستماع إلى الأطراف والشهود، وطرح الأسئلة التي يراها ضرورية لتوضيح الغموض، مما يسمح له ببناء قناعة شخصية حرة ولكن مبنية على أسس موضوعية[1].

وتعد هذه القناعة القضائية جوهر الحكم في قضايا الحضانة، إذ لا يمكن فصلها عن السلطة التقديرية التي تمكنه من الموازنة بين مختلف المعطيات المتناقضة أحيانا، إضافة إلى ذلك، يمتد دور القاضي إلى تكييف الوقائع قانونيا من خلال تحديد مدى توفر شروط الحضانة أو وجود موانعها، وكذا إمكانية تعديل الحكم في حال تغير الظروف لاحقا، وهو ما يعكس الطبيعة المرنة والديناميكية لهذا الاختصاص[2].

ثالثا: الطابع المرن لسلطة القاضي في مواجهة تغير الظروف

تتميز السلطة التقديرية للقاضي في قضايا الحضانة بأنها ليست جامدة أو نهائية، بل تخضع لمبدأ قابلية التعديل وفقًا لتغير الظروف الواقعية للمحضون أو الحاضن، فقد يثبت بعد صدور الحكم أن البيئة التي يعيش فيها الطفل لم تعد تحقق مصلحته، أو أن الحاضن لم يعد

[1] شامي أحمد، المرجع السابق، ص 310.
[2] غريسي جمال، المرجع السابق، ص 508.

قادرا على توفير الرعاية اللازمة، مما يتيح للقاضي إعادة النظر في وضعية الحضانة وتعديلها بما يتماشى مع المصلحة الفضلى للطفل.

ويعكس هذا الطابع المرن مدى وعي المشرع بخصوصية قضايا الأسرة، حيث يتم إضفاء طابع استمراري على رقابة القضاء لضمان حماية دائمة وفعالة للمحضون، وليس حماية ظرفية مرتبطة بوقت صدور الحكم فقط.

الفرع الثاني: الاستعانة بالتقارير الاجتماعية والنفسية

تعتبر قضايا الحضانة من القضايا ذات الطبيعة الخاصة التي لا يمكن حسمها بالاعتماد على القواعد القانونية المجردة فقط، بل تتطلب في كثير من الأحيان الاستعانة بوسائل فنية وعلمية تساعد القاضي على الإحاطة بجميع أبعاد النزاع، خاصة ما يتعلق بالحالة الواقعية والنفسية للمحضون، ويأتي في مقدمة هذه الوسائل التقارير الاجتماعية والنفسية، التي أصبحت في العمل القضائي المعاصر أداة أساسية لتجسيد مبدأ مصلحة المحضون الفضلى بصورة موضوعية ودقيقة.

فالقاضي في هذا النوع من القضايا لا يقتصر دوره على الفصل بين ادعاءات الأطراف، بل يتجه إلى بناء قناعته القضائية على معطيات واقعية مستمدة من الواقع الميداني والتحليل العلمي لسلوك الطفل وبيئته الأسرية، وهو ما يجعل هذه التقارير عنصرا مكملا وضروريا للسلطة التقديرية القضائية، وليس مجرد وسيلة ثانوية.

اولا: دور التقارير الاجتماعية في الكشف عن الواقع المعيشي للمحضون وتقييم البيئة الحاضنة

تعتبر التقارير الاجتماعية من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القاضي في قضايا الحضانة، لما توفره من معطيات واقعية دقيقة حول الوسط الذي يعيش فيه الطفل، ويتم إعداد هذه التقارير

من طرف مختصين اجتماعيين تابعين لمصالح الحماية الاجتماعية، وذلك من خلال القيام ببحث اجتماعي ميداني يهدف إلى دراسة الظروف الحقيقية للمحضون داخل محيطه الأسري[1].

ويقوم هذا البحث على معاينة مباشرة للواقع المعيشي، وليس على أقوال الأطراف فقط، مما يمنح هذه التقارير طابعا موضوعيا يعزز من قيمتها في الإثبات والتقدير القضائي، ويشمل مضمون التقرير الاجتماعي عادة عدة عناصر أساسية، من بينها الوضع السكني للمحضون من حيث ملاءمته من الناحية الصحية والتربوية ومدى توفر شروط الاستقرار، والوضع الاجتماعي والاقتصادي للحاضن، باعتبار أن القدرة على توفير الاحتياجات الأساسية للطفل تُعد عنصرا مهما وإن لم تكن حاسمة وحدها، بالإضافة لطبيعة العلاقات الأسرية داخل المحيط العائلي ومدى خلوها من التوترات والصراعات التي قد تنعكس سلبا على الطفل، ودرجة الاستقرار الأسري والنفسي العام داخل البيئة الحاضنة[2].

وعليه تظهر أهمية هذه التقارير في أنها تساعد القاضي على تجاوز الصورة الشكلية التي يقدمها كل طرف في النزاع، نحو فهم أعمق للواقع الفعلي الذي يعيشه المحضون. كما تساهم في تقليص هامش التضليل أو المبالغة في الادعاءات، نظرا لاعتمادها على المعاينة الميدانية والتحقيق الاجتماعي المباشر، وعليه فإن التقرير الاجتماعي لا يعد مجرد وثيقة مساعدة، بل أصبح في العمل القضائي المعاصر عنصرا جوهرياً في تقدير مدى ملاءمة البيئة الحاضنة لمصلحة الطفل، بما ينسجم مع الاتجاه الحديث الذي يضع مصلحة المحضون فوق كل اعتبار آخر.

ثانيا: دور التقارير النفسية في تحديد الاحتياجات العاطفية والنفسية للمحضون

إلى جانب التقارير الاجتماعية، فتكتسي التقارير النفسية أهمية بالغة في قضايا الحضانة، خاصة في النزاعات التي يكون فيها الطفل في حالة تأثر مباشر بالصراع الأسري أو الانفصال

[1] غريسي جمال، المرجع السابق، ص 509.
[2] عيساوي عادل، المرجع السابق، ص 172.

بين الوالدين، فإذ لم يعد من الممكن حصر مصلحة المحضون في الجوانب المادية أو المعيشية فقط، بل أصبح الجانب النفسي والعاطفي مهما في تقدير هذه المصلحة.

وتنجز هذه التقارير من طرف مختصين في علم النفس، وفق أساليب علمية تعتمد على المقابلات والملاحظة والتحليل السلوكي للمحضون، بهدف الوقوف على حالته النفسية الحقيقية، ومن أبرز العناصر التي يتم تقييمها في هذا الإطار درجة التوازن النفسي والانفعالي للطفل ومدى استقراره العاطفي، بالإضافة لطبيعة العلاقة الوجدانية مع كل من الأبوين وأثر ذلك على شعوره بالأمان، ومدى تأثره بالنزاع الأسري أو الانفصال وما قد ينجم عنه من اضطرابات سلوكية أو نفسية، واحتياجاته النفسية الخاصة حسب سنه ومرحلة نموه، لأن كل مرحلة عمرية تتطلب نوعا مختلفا من الرعاية العاطفية[1].

وتساعد هذه التقارير القاضي على الانتقال من التقدير القانوني المجرد إلى التقدير الإنساني العميق لحالة الطفل، من خلال فهم انعكاسات النزاع الأسري على صحته النفسية وسلوكه الاجتماعي، كما تمكنه من اتخاذ قرار أكثر دقة يراعي مصلحة المحضون الحقيقية وليس فقط مصلحة الأطراف المتنازعة، وتجدر الإشارة إلى أن الاعتماد على التقارير النفسية يعكس تطور القضاء الأسري نحو مقاربة علمية حديثة، تدمج بين القانون وعلم النفس والاجتماع ما يؤدي لحماية أفضل للطفل في بيئة أسرية قد تكون مضطربة[2].

وعليه يتضح من خلال ما سبق أن الاستعانة بالتقارير الاجتماعية والنفسية لم تعد مجرد وسيلة مساعدة ثانوية، بل أصبحت آلية أساسية في يد القاضي لتفعيل سلطته التقديرية بشكل علمي وموضوعي. فهي تشكل جسرا بين النص القانوني والواقع الميداني، وتسمح بتجسيد مبدأ مصلحة المحضون الفضلى في أبعاده الحقيقية، بما يضمن حماية الطفل من أي قرارات قد تكون مبنية على معطيات غير دقيقة أو ناقصة.

[1] غريسي جمال، المرجع السابق، ص 510

[2] شامي أحمد، المرجع السابق، ص 311

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون

تعتبر الحضانة من أهم الروابط الأسرية التي تتجسد فيها فكرة الحماية القانونية للطفل، غير أن ممارستها كثيرا ما تثير إشكاليات دقيقة تتعلق بتعارض مصلحة المحضون مع الحقوق المقررة للحاضن. وقد أدى هذا التعارض إلى منح القضاء دورا في ضبط هذه العلاقة وإعادة توجيهها بما يحقق التوازن بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات الواقعية والاجتماعية، فاتجهت الاجتهادات القضائية، لا سيما على مستوى المحكمة العليا، إلى ترسيخ مبدأ مفاده أن مصلحة المحضون تسمو على غيرها من الاعتبارات، باعتبارها المعيار الجوهري الذي يُبنى عليه الحكم في مسائل الحضانة. وهو توجه يعكس انتقال القضاء من منطق الحق المجرد إلى منطق الحماية الفعلية للطفل وضمان استقراره النفسي والاجتماعي،[1] والتالي قسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبين من خلال المطلب الأول مختلف الاجتهادات قضائية التي غلبت مصلحة المحضون، أما في المطلب الثاني حدود سلطة القاضي في الموازنة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون.

المطلب الأول: اجتهادات قضائية غلبت مصلحة المحضون

يظهر العمل القضائي في مجال الحضانة تطوراً ملحوظًا في طريقة التعامل مع النزاعات الأسرية، حيث لم يعد القاضي يكتفي بالتطبيق الحرفي للقواعد القانونية المنظمة للحضانة، بل أصبح يعتمد بصورة متزايدة على معيار مصلحة المحضون باعتباره معيارا مرنا وعمليا يضمن تحقيق الحماية الفعلية للطفل، وبالتالي كرست الاجتهادات القضائية، خاصة قرارات المحكمة العليا، توّجها واضحا نحو تغليب مصلحة المحضون كلما تعارضت مع حق الحاضن أو مصلحته الشخصية، متى ثبت أن استمرار الحضانة في وضع معين من شأنه الإضرار باستقرار الطفل أو تعريضه لاضطراب نفسي أو اجتماعي.[2]

---

[1] مجدوب نوال، المرجع السابق، ص 33.

[2] عزوز عبد الحميد، الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا في حماية المصلحة المعنوية للمحضون، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 03، جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، 2023، ص 678

الفرع الأول: أحكام قضائية منحت الحضانة تحقيقا لمصلحة المحضون

جسد القضاء الجزائري في قضايا الحضانة دورا محوريا في إضفاء الطابع الإنساني والاجتماعي على تطبيق قواعد قانون الأسرة، وذلك من خلال تبني مقاربة قضائية مرنة تجعل من مصلحة المحضون المعيار الأساسي للفصل في النزاعات المتعلقة بإسناد الحضانة، فالقاضي لم يعد يقتصر على التطبيق الحرفي للنصوص القانونية أو الالتزام الجامد بالترتيب التشريعي لأصحاب الحق في الحضانة، وإنما أصبح يبحث في كل قضية عن الحل الذي يضمن للطفل أكبر قدر ممكن من الاستقرار النفسي والاجتماعي والتربوي.

ويعود ذلك إلى الطبيعة الخاصة لمنازعات الحضانة، باعتبارها لا تتعلق بمجرد تقرير حق لأحد الأبوين أو الأقارب، وإنما تتصل مباشرة بمصير الطفل ومستقبله النفسي والعاطفي والاجتماعي، ومن ثم فإن القضاء الجزائري اتجه تدريجيا نحو تكريس فكرة أن الحضانة ليست امتيازاً شخصياً للحاضن، بل هي نظام قانوني غايته الأساسية حماية المحضون ورعاية مصالحه الفضلى[1].

أولا: تغليب الاستقرار النفسي والاجتماعي للمحضون في منح الحضانة

كرست المحكمة العليا الجزائرية في العديد من قراراتها مبدأ بالغ الأهمية، يتمثل في أن الأحقية بالحضانة لا تُقاس فقط بالترتيب القانوني الوارد في قانون الأسرة، وإنما بمدى قدرة الحاضن على تحقيق المصلحة الحقيقية للمحضون وضمان استقراره النفسي والاجتماعي، ويظهر هذا الاتجاه بوضوح في القرار الصادر عن المحكمة العليا عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والذي يعد من أبرز القرارات الحديثة التي أكدت سمو مصلحة المحضون على الترتيب التشريعي التقليدي لمستحقي الحضانة[2].

[1] مجدوب نوال، المرجع السابق، ص 34.

[2] قرار رقم 1513042، المحكمة العليا، الغرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 09 مارس 2023

وعندما طعن الأب في القرار أمام المحكمة العليا، تمسك بكونه الأحق قانونا بالحضانة، واحتج بانعدام وقصور التسبيب، غير أن المحكمة العليا رفضت الطعن وأيدت قرار مجلس القضاء، مؤكدة أن مصلحة المحضون تسمو على الترتيب التشريعي لمستحقي الحضانة، وأن تقدير هذه المصلحة يدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع متى استند إلى معطيات واقعية سليمة[1].

كما يظهر من خلال هذا القرار أن القضاء الجزائري أصبح يعتمد بصورة متزايدة على الوسائل العلمية الحديثة في تقدير مصلحة المحضون، كالتقارير النفسية والاجتماعية والخبرة، وهو ما ينسجم مع أحكام المادتين 424 و425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] اللتين تخولان لقاضي شؤون الأسرة اتخاذ إجراءات التحقيق المناسبة لكشف الحقيقة والوصول إلى الحل الذي يحقق مصلحة الطفل.

وعليه فيؤكد هذا التوجه كذلك أن الحضانة في مفهومها الحديث لم تعد مجرد علاقة قانونية بين الحاضن والمحضون، بل أصبحت وسيلة لحماية التوازن النفسي والعاطفي للطفل، الأمر الذي يجعل معيار الاستقرار النفسي من أهم المعايير المعتمدة قضائياً عند الفصل في دعاوى الحضانة.

ثانيا: تأكيد الأصل القانوني للحضانة مع جواز الخروج عنه استثناء

رغم تبني القضاء الجزائري لمبدأ مرونة الحضانة وتغليب مصلحة المحضون، إلا أن ذلك لا يعني إلغاء الترتيب القانوني للحضانة أو جعله عديم القيمة، بل يبقى هذا الترتيب هو الأصل الذي يجب احترامه، ولا يجوز تجاوزه إلا إذا ثبت بصورة واضحة أن مصلحة الطفل

[1] عزوز عبد الحميد، المرجع السابق، ص 679.

[2] الأمر رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـــ25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22–13 المؤرخ في 13 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

تقتضي ذلك، ويتجسد هذا التوجه في القرار الصادر عن المحكمة العليا، والذي نقضت فيه قرارا قضى بإسناد حضانة طفلة إلى جدتها لأم بعد وفاة الأم، رغم وجود الأب المستوفي للشروط القانونية للحضانة[1].

ويبرز من خلال هذا القرار أن المحكمة العليا تميز بين الحالات الاستثنائية التي تستدعي تجاوز الترتيب القانوني، والحالات العادية التي يبقى فيها الأصل هو احترام التسلسل التشريعي لمستحقي الحضانة، ففي القرار المتعلق بالطفل المتوحد، كان هناك خطر حقيقي يهدد استقراره النفسي إذا نقل من البيئة التي اعتاد عليها، بينما في القرار الثاني لم يثبت وجود أي مانع قانوني أو واقعي يحول دون ممارسة الأب لحقه في الحضانة[2].

وعليه نستنتج أن هذا التوجه يعكس حرص المحكمة العليا على تحقيق التوازن بين مرونة القضاء الأسري وبين احترام مبدأ الشرعية، حتى لا تتحول السلطة التقديرية إلى وسيلة لتعطيل النصوص القانونية أو المساس بحقوق الأبوين دون مبرر جدي.

ثالثا: اعتماد معايير واقعية وموضوعية في تقدير مصلحة المحضون

يتضح من خلال الاجتهادات القضائية الحديثة أن القضاء الجزائري لم يعد يعتمد فقط على الاعتبارات الشكلية أو الروابط البيولوجية في منح الحضانة، بل أصبح يرتكز على مجموعة من المعايير الواقعية والموضوعية التي تهدف إلى تحديد الطرف الأكثر قدرة على حماية الطفل ورعايته[3]، ومن أبرز هذه المعايير:

1- الاستقرار النفسي والعاطفي للمحضون

يعتبر الاستقرار النفسي من أهم العناصر التي يأخذها القضاء بعين الاعتبار، خاصة بالنسبة للأطفال صغار السن أو ذوي الاحتياجات الخاصة. فالقاضي يراعي مدى تعلق الطفل بالحاضن، وتأثير فصله عنه على توازنه النفسي، لأن أي اضطراب نفسي قد ينعكس سلباً على

[1] قرار رقم 1170839، المحكمة العليا، بتاريخ 07 مارس 2018

[2] مجدوب نوال، المرجع السابق، ص 35.

[3] مجدوب نوال، المرجع السابق، ص 36.

نموه وسلوكه ومستقبله، وقد ظهر هذا بوضوح في القرار السابق الذكر رقم 1513042، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن التعلق العاطفي للطفل المتوحد بخالته عنصر حاسم يبرر تجاوز حق الأب في الحضانة.

2- القدرة على التربية والرعاية

لا يقتصر تقدير الحضانة على توفر الحق القانوني، بل يشمل كذلك قدرة الحاضن على توفير الرعاية المادية والتربوية والصحية للمحضون. ولهذا، يلجأ القضاء إلى التقارير الاجتماعية والخبرة النفسية لتقييم البيئة التي سيعيش فيها الطفل ومدى ملاءمتها لنموه السليم، فالحاضن الذي يملك القدرة على متابعة الطفل تعليميا وصحيا ونفسيا يكون أولى بالحضانة ممن يفتقر إلى هذه المقومات، حتى وإن كان متقدماً عليه في الترتيب القانوني[1].

3 -الاستقرار الأسري والاجتماعي

يراعي القضاء أيضا مدى استقرار الوسط العائلي الذي سيعيش فيه الطفل، لأن الحضانة تهدف أساسا إلى توفير بيئة آمنة ومتوازنة تضمن للمحضون حياة طبيعية بعيدة عن النزاعات والاضطرابات، ولهذا، قد يرفض القاضي إسناد الحضانة إذا تبين أن البيئة الأسرية غير مستقرة أو يسودها العنف أو الإهمال أو الاضطراب النفسي.

4- السلامة المعنوية للمحضون

يقصد بها حماية الطفل من أي وسط قد يؤثر سلبا على أخلاقه أو صحته النفسية أو توازنه الاجتماعي، وهو معيار يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي الذي يملك صلاحية تقييم الظروف المحيطة بالمحضون[2].

رابعا: الأساس القانوني والقضائي لسمو مصلحة المحضون

[1] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 194.

[2] عيساوي عادل، المرجع السابق، ص 173

يستند القضاء الجزائري في تكريس مبدأ سمو مصلحة المحضون إلى عدة أسس قانونية وتشريعية، أهمها المادة 64 من قانون الأسرة التي تخول للقاضي إمكانية مراعاة مصلحة المحضون عند الفصل في قضايا الحضانة، بما يفيد أن الترتيب القانوني ليس مطلقاً وإنما قابل للتجاوز متى اقتضت المصلحة ذلك.

كما يستند هذا التوجه إلى أحكام القانون المتعلق بحماية الطفل[1]، خاصة المادة 07 التي أقرت مبدأ "المصلحة الفضلى للطفل"، وجعلته معياراً أساسياً في جميع الإجراءات والتدابير المتعلقة بالأطفال.

ويضاف إلى ذلك اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461[2]، والتي تنص في مادتها الثالثة على أن تكون مصلحة الطفل الفضلى موضع الاعتبار الأول في جميع القرارات المتعلقة به، سواء صدرت عن المحاكم أو السلطات الإدارية أو المؤسسات الاجتماعية.

وعليه يتبين من خلال دراسة الاجتهادات القضائية الجزائرية أن القضاء اتجه بوضوح نحو تكريس مبدأ سمو مصلحة المحضون باعتباره المعيار الحاسم في الفصل في منازعات الحضانة، متجاوزاً بذلك النظرة التقليدية التي كانت تقوم على التطبيق الجامد للترتيب القانوني لمستحقي الحضانة.

الفرع الثاني: تجاوز الترتيب القانوني للحضانة مراعاةً لمصلحة الطفل

يعد ترتيب أصحاب الحق في الحضانة من المبادئ الأساسية التي كرسها المشرّع الجزائري في قانون الأسرة، إذ حدّد بموجب المادة 64 الأشخاص الذين تثبت لهم الحضانة وفق تسلسل قانوني معيّن يبدأ بالأم ثم الأب ثم باقي الأقارب بحسب درجة القرابة والأولوية،

[1] القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23-04 المؤرخ في 07 ماي 2023، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، سنة 2023.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 91، الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1992

ويهدف هذا التنظيم إلى ضمان بقاء الطفل داخل محيطه الأسري الطبيعي، وتحقيق نوع من الاستقرار القانوني في منازعات الحضانة[1].

وعليه فنستنتج أن هذا التوجه يعكس تطورا مهما في فلسفة القضاء الأسري، حيث لم يعد النص القانوني يُطبق بصورة شكلية مجردة، وإنما أصبح يفسر ويوجه بما يحقق الغاية الاجتماعية والإنسانية التي شُرع من أجلها نظام الحضانة ولذلك أصبح القاضي يعتمد على معايير واقعية مرتبطة بظروف الطفل النفسية والعائلية والاجتماعية، أكثر من اعتماده على الاعتبارات الشكلية المتعلقة بالأولوية القانونية، وقد كرست المحكمة العليا الجزائرية هذا الاتجاه من خلال العديد من قراراتها التي أكدت أن مصلحة المحضون تعتبر المعيار الأعلى في قضايا الحضانة، وأن الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة يمكن تجاوزه استثناءً متى كان ذلك ضرورياً لحماية الطفل وتحقيق استقراره.

أولا: إسناد الحضانة لغير صاحب الأولوية القانونية تحقيقاً للمصلحة الفضلى للمحضون

أظهر الاجتهاد القضائي الجزائري أن القاضي قد يمنح الحضانة لشخص لا يحتل المرتبة الأولى في الترتيب القانوني، إذا ثبت أن هذا الشخص هو الأكثر قدرة على تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون، سواء من الناحية النفسية أو الاجتماعية أو التربوي، ويبرز هذا الاتجاه بوضوح في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09 مارس 2023 تحت رقم 1513042، عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، والذي يعد من أبرز الاجتهادات القضائية الحديثة التي كرست مبدأ سمو مصلحة المحضون على الترتيب التشريعي للحضانة.

ويكتسي هذا القرار أهمية بالغة لأنه يؤكد أن الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة ليس من النظام العام المطلق، كما يبرز أن القضاء الجزائري أصبح يعتمد بصورة

[1] هلتالي أحمد، المرجع السابق، ص 341.

متزايدة على الاعتبارات النفسية والعلمية في تقدير الحضانة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة أو الأطفال الذين يعانون من هشاشة نفسية[1].

كما يعكس هذا الاجتهاد انسجام القضاء الجزائري مع الاتجاهات الحديثة في حماية الطفل، خاصة ما كرسته المادة 07 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، والتي أقرت مبدأ "المصلحة الفضلى للطفل"، إضافة إلى المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي صادقت عليها الجزائر، والتي تنص على أن تكون مصلحة الطفل الفضلى موضع الاعتبار الأول في جميع القرارات المتعلقة به[2].

وعليه فالقضاء لم يعد ينظر إلى الحضانة باعتبارها مجرد امتياز قانوني مرتبط بدرجة القرابة، وإنما باعتبارها وظيفة اجتماعية وإنسانية تستهدف حماية الطفل وضمان توازنه النفسي والعاطفي. ولذلك، فإن معيار "الكفاءة الفعلية" في الرعاية أصبح يتقدم في بعض الحالات على معيار "الأولوية الشكلية" في الترتيب القانوني.

ثانيا: حدود تجاوز الترتيب القانوني للحضانة

إذا كان القضاء الجزائري قد أقر إمكانية تجاوز الترتيب القانوني للحضانة مراعاة لمصلحة الطفل، فإنه في المقابل لم يجعل هذا التجاوز مطلقاً أو خاضعاً للأهواء الشخصية، بل وضع له ضوابط صارمة تضمن عدم المساس بحقوق الحاضن القانوني إلا لسبب جدي ومثبت، ويتجسد هذا الاتجاه في القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 1252089، والذي نقضت فيه قراراً قضى بإسناد حضانة طفلة إلى جدتها لأم رغم وجود الأب المستوفي للشروط القانونية للحضانة[3].

[1] بن شويخ الرشيد، شرح انون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 256.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 257.

[3] قرار رقم 1252089، المحكمة العليا، الغرفة المختصة، بتاريخ 07 مارس 2018

وقد أسست المحكمة العليا قرارها على أن الأب، بوفاة الأم، يصبح الأحق قانوناً بالحضانة والرعاية، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق إلا إذا ثبت عدم أهليته أو قيام ظروف جدية تتعارض مع مصلحة المحضون. كما أكدت المحكمة أن مجرد تعلق الطفلة بخالتها أو اعتيادها العيش معها لا يكفي وحده لتجاوز الترتيب القانوني، ما دام لم يثبت أن الأب غير قادر على توفير الرعاية والاستقرار اللازمين لابنته[1].

وعليه فإن القضاء الجزائري لا يسمح بتجاوز الترتيب القانوني لمجرد وجود روابط عاطفية أو ظروف اجتماعية عادية، وإنما يشترط وجود أدلة ملموسة تثبت أن بقاء الطفل مع الحاضن القانوني قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحته النفسية أو التربوية أو الاجتماعية.

ثالثا: المرونة القضائية في إعادة ترتيب الأولويات القانونية للحضانة

أظهر العمل القضائي في الجزائر مرونة واضحة في التعامل مع ترتيب الحاضنين، حيث لم يعد هذا الترتيب يطبق بصورة آلية أو ميكانيكية، وإنما أصبح يخضع لتقييم القاضي وفق معطيات كل قضية وظروفها الخاصة، فالقاضي لا يكتفي بالنظر إلى درجة القرابة أو الأولوية القانونية، بل يبحث عن الطرف الأكثر قدرة على تحقيق مصلحة الطفل في الواقع العملي، مستعينا في ذلك بوسائل التحقيق والخبرة والتقارير الاجتماعية والنفسية التي تساعده على كشف الظروف الحقيقية للمحضون، ومن أبرز المعايير التي يعتمدها القضاء في إعادة ترتيب الأولويات القانونية:

أ -مصلحة الطفل الفضلى

تعتبر المصلحة الفضلى للمحضون المعيار الأعلى الذي يوجّه سلطة القاضي في هذا المجال، وهي تشمل جميع الجوانب المتعلقة بحماية الطفل نفسياً واجتماعياً وصحياً وتربوياً.

ب -القدرة الفعلية على التربية والرعاية

[1] شامي أحمد، المرجع السابق، ص 294.

يراعي القاضي مدى قدرة الحاضن على توفير الرعاية اليومية للطفل، ومتابعته صحياً وتعليمياً ونفسياً، ومدى استعداده لتحمل مسؤوليات الحضانة[1].

ج- الاستقرار النفسي والعاطفي للمحضون

يأخذ القضاء بعين الاعتبار مدى تعلق الطفل بالحاضن، وتأثير فصله عنه على توازنه النفسي، خاصة إذا كان الطفل صغير السن أو يعاني من حالة صحية أو نفسية خاصة.

د- طبيعة البيئة الأسرية

يقوم القاضي بتقييم الوسط العائلي الذي سيعيش فيه الطفل، من حيث الاستقرار وخلو البيئة من النزاعات أو العنف أو الاضطراب الذي قد يؤثر سلباً على المحضون.[2]

ومن خلال هذه المعايير يتضح أن القاضي يمارس دورا إنشائيا يتجاوز التطبيق الحرفي للنصوص نحو توجيهها بما يخدم الهدف الأساسي للحضانة، وهو حماية الطفل وتحقيق استقراره.

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في الموازنة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون

تعتبر حدود سلطة القاضي في الموازنة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون من الإشكالات الجوهرية في قضايا الحضانة، لارتباطه بتداخل اعتبارات قانونية وإنسانية تمس استقرار الطفل. ومن ثم يبرز دور القاضي في ممارسة سلطته التقديرية وفق ضوابط قانونية واجتهادية تهدف اساسا إلى تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون، وعليه سنبين من خلال هذا المطلب الرقابة القضائية على سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون في القانون الجزائري من خلال الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى ضوابط الموازنة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون في اجتهاد المحكمة العليا.

[1] هلتالي أحمد، المرجع السابق، ص 242.
[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 258.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون في القانون الجزائري

تعد السلطة التقديرية المخولة لقاضي شؤون الأسرة في مادة الحضانة من أبرز مظاهر المرونة التي كرسها المشرّع الجزائري في قانون الأسرة، بالنظر إلى الطبيعة الإنسانية والاجتماعية الخاصة للنزاعات الأسرية، والتي يتعذر معها إخضاع جميع الحالات لقواعد جامدة أو حلول موحدة. فمعيار "مصلحة المحضون" يعتبر معيارا مرنا ومتغيرا، يختلف باختلاف سن الطفل، وجنسه، ووضعه النفسي، والبيئة الأسرية والاجتماعية المحيطة به، الأمر الذي يفرض منح القاضي مساحة واسعة لتقدير الأصلح للمحضون وفق ظروف كل قضية.

غير أن اتساع هذه السلطة لا يعني إطلاقها دون حدود، لأن ذلك قد يؤدي إلى تفاوت الأحكام وفتح المجال للتحكم الشخصي أو التعسف في التقدير، ولهذا أخضع المشرع الجزائري هذه السلطة لرقابة قضائية تمارسها المحكمة العليا، ضماناً لاحترام أحكام القانون وتحقيقاً للتوازن بين حرية القاضي في التقدير وبين مبدأ الشرعية وحماية حقوق الطفل[1]، وتظهر هذه الرقابة من خلال صورتين أساسيتين: رقابة المحكمة العليا على سلامة تطبيق القانون، ورقابة التعليل القضائي باعتباره الضمانة الحقيقية لموضوعية تقدير مصلحة المحضون.

أولا: رقابة المحكمة العليا على سلامة تطبيق القانون في تقدير مصلحة المحضون

ويقصد بالرقابة على سلامة تطبيق القانون، التأكد من أن القاضي عند تقديره لمصلحة المحضون لم يتجاوز الحدود التي رسمها قانون الأسرة، ولم يُفرغ النصوص القانونية من مضمونها تحت غطاء السلطة التقديرية. فالقاضي وإن كان حراً في تكوين قناعته، إلا أن هذه الحرية تبقى مقيدة باحترام الأحكام القانونية المتعلقة بالحضانة وشروطها وترتيب مستحقيها[2].

---

[1] غريسي جمال، المرجع السابق، ص 514.

[2] عيساوي عادل، السلطة التقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34، العدد 05، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق هراس، الجزائر، 2020 ، ص 164.

وفي هذا السياق، كرست المحكمة العليا مبدأ حماية السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، حيث جاء في القرار رقم 650014 [1]أن القاضي "غير ملزم باللجوء إلى الاستعانة بمساعدة اجتماعية، وأن له سلطة تقديرية في تقدير مصلحة المحضون"، ويُفهم من هذا القرار أن المحكمة العليا لا تتدخل لمجرد اختلافها مع قاضي الموضوع في تقدير ما يحقق مصلحة الطفل، وإنما تترك له حرية تقدير الوقائع واستخلاص النتائج المناسبة منها، طالما كان ذلك قائماً على أسس قانونية سليمة.

غير أن المحكمة العليا تتدخل بالنقض متى تبين أن القاضي قد خالف نصا قانونيا صريحا أو تجاوز الحدود التي رسمها القانون لسلطته التقديرية، ومن أبرز صور ذلك مخالفة الترتيب القانوني للحضانة المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، والتي رتبت أصحاب الحق في الحضانة على النحو الآتي: الأم، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالات والعمات وفق الترتيب المحدد قانونا، فهذا الترتيب لم يأتِ عبثاً، وإنما وضعه المشرّع تحقيقاً للاستقرار الأسري والنفسي للمحضون[2].

وعليه، فإن القاضي لا يجوز له تجاوز هذا الترتيب أو تقديم شخص متأخر فيه على صاحب الحق الأصلي إلا إذا ثبت لديه وجود مبرر واقعي وقانوني جدي يجعل بقاء الطفل مع الحاضن الأصلي متعارضاً مع مصلحته. فإذا منح القاضي الحضانة للجدة مثلاً مع وجود الأب المستوفي للشروط القانونية، دون بيان الأسباب الواقعية التي تبرر هذا الاستبعاد، فإن حكمه يكون معرضاً للنقض بسبب مخالفة القانون أو انعدام الأساس القانوني.

كما تظهر رقابة المحكمة العليا أيضاً في مراقبة مدى احترام القاضي للشروط القانونية المتعلقة بتمديد الحضانة، خاصة ما نصت عليه المادة 65 من قانون الأسرة، التي تجيز تمديد حضانة الذكر إلى غاية 16 سنة إذا كانت الحاضنة هي الأم ولم تتزوج، فالمشرع ربط هذا

[1] قرار المحكمة العليا رقم 650014، المؤرخ في 2004/11/03، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، الجزائر، 2012، ص 313

[2] عيساوي عادل، المرجع السابق، ص 165.

التمديد بشرط صريح يتمثل في عدم زواج الأم، باعتبار أن الزواج قد يؤثر على استقرار الطفل أو يغيّر من الظروف التي كانت قائمة عند منح الحضانة[1].

ومن ثم، فإذا قضى القاضي بتمديد الحضانة للأم رغم ثبوت زواجها، فإن حكمه يكون مخالفاً للقانون ويستوجب النقض لخرقه شرطا نص عليه المشرع صراحة، و بالتالي يتضح أن السلطة التقديرية للقاضي لا يمكن أن تتجاوز النصوص القانونية الآمرة، لأن المصلحة وإن كانت معيارا مرنا، إلا أنها لا تستعمل لإلغاء أحكام القانون أو تعطيلها[2].

ثانيا: رقابة التعليل القضائي كضمان لموضوعية تقدير مصلحة المحضون

إلى جانب رقابة المحكمة العليا على سلامة تطبيق القانون، تمتد الرقابة القضائية كذلك إلى فحص مدى كفاية التعليل الذي يقوم عليه الحكم الصادر في قضايا الحضانة، باعتبار أن التعليل يمثل الضمانة الأساسية لمشروعية القرار القضائي وشفافيتها، فالأصل أن القاضي لا يكفيه أن يصرح بأنه راعى "مصلحة المحضون"، بل يجب عليه أن يبيّن بشكل واضح العناصر الواقعية والقانونية التي دفعته إلى هذا التقدير. فالتعليل القضائي يُعد الوسيلة التي تكشف كيفية تكوين القاضي لقناعته، وتمكن المحكمة العليا من مراقبة مدى سلامة هذا التقدير واحترامه للقانون[3].

وفي هذا الإطار، يكون القاضي ملزما بإبراز الأسس التي اعتمد عليها في تفضيل أحد الحاضنين على الآخر، كالإشارة إلى التقارير الاجتماعية أو النفسية، أو ظروف السكن، أو المستوى الأخلاقي والتربوي للحاضن، أو مدى توفر الاستقرار النفسي والعاطفي للمحضون، أو قدرة الحاضن على الرعاية والمتابعة، فإذا قرر القاضي مثلاً منح الحضانة للجدة بدلاً من الأب، وجب عليه أن يوضح الأسباب الواقعية التي تجعله يعتبر أن بقاء الطفل مع الأب لا يحقق مصلحته، كإثبات انشغاله الدائم، أو سوء معاملته، أو عدم توفر الاستقرار الأسري لديه،

[1] غريسي جمال، المرجع السابق، ص 518

[2] عبساوي عادل، المرجع السابق، ص 166.

[3] عيساوي عادل ، المرجع نفسه، ص 167.

أو وجود بيئة غير ملائمة لتربية الطفل، أما الاكتفاء بعبارات عامة ومجردة من قبيل "مراعاة لمصلحة المحضون" دون بيان الوقائع والأسباب التي أسس عليها الحكم، فإنه يعتبر قصورا في التسبيب يعرض القرار للنقض[1].

وبالتالي يؤدي التعليل القضائي كذلك وظيفة حمائية للمحضون، لأنه يفرض على القاضي البحث الجدي في الظروف الحقيقية للطفل وعدم الاكتفاء بالحلول الشكلية أو الافتراضات العامة، الأمر الذي يعزز من حماية مصلحة الطفل باعتبارها الغاية الأساسية لنظام الحضانة، فيتضح أن رقابة التعليل لا تستهدف الحد من السلطة التقديرية للقاضي، وإنما تهدف إلى ترشيدها وضمان ممارستها في إطار موضوعي وقانوني سليم، بما يحقق العدالة الأسرية ويحافظ على استقرار الطفل.

وعليه يتبين من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري، وإن منح قاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مصلحة المحضون، إلا أنه لم يترك هذه السلطة دون ضوابط، بل أخضعها لرقابة المحكمة العليا التي تمارس دوراً محورياً في ضمان احترام القانون وتحقيق الأمن القضائي.

الفرع الثاني: ضوابط الموازنة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون في اجتهاد المحكمة العليا

إذا كانت رقابة المحكمة العليا كما تم بيانه في الفرع الأول تنصب أساسا على سلامة تطبيق القانون واحترام قواعد التكييف القانوني، فإن حدود السلطة التقديرية للقاضي من الناحية الموضوعية تتجلى في مدى قدرته على تحقيق التوازن بين حق الحاضن المقرر قانونا وبين مصلحة المحضون باعتبارها الغاية الأساسية من نظام الحضانة، وتعد هذه الموازنة من أدق المسائل التي يواجهها قاضي شؤون الأسرة، لأن أي ترجيح غير منضبط لأحد العنصرين قد

[1] قلواز فاطمة الزهراء، إشكال تحديد الشخص الحاضن وفقا للقانون رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة الشلف، الجزائر، 2026، ص 589

يؤدي إما إلى المساس بحق الحاضن الشرعي، أو إلى الإضرار بالمحضون وتهديد استقراره النفسي والاجتماعي[1].

وتبرز أهمية هذه الموازنة بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للحضانة، فهي ليست حقاً شخصياً خالصاً للحاضن، وإنما وظيفة اجتماعية وأسرية هدفها حماية الطفل ورعايته وضمان تنشئته في بيئة مستقرة وآمنة. ومن ثم، فإن القاضي يكون مطالبا، عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالحضانة، بعدم الاقتصار على التطبيق الحرفي للنصوص القانونية، وإنما يتعين عليه التوفيق بين مقتضيات الشرعية القانونية ومتطلبات المصلحة الفضلى للمحضون.[2]

أولا: حق الحاضن كأصل قانوني لا يجوز تجاوزه إلا لسبب جدي

استقر اجتهاد المحكمة العليا الجزائرية على أن الحق في الحضانة مقرر لأصحابه بموجب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، وأن الترتيب الذي وضعه المشرّع لمستحقي الحضانة لا يُعد ترتيباً شكلياً، وإنما يستند إلى اعتبارات اجتماعية ونفسية وأسرية ترمي إلى تحقيق الاستقرار للمحضون. ولذلك، فإن الأصل أن تُسند الحضانة إلى صاحب الحق القانوني ما دام مستوفياً للشروط المقررة قانونا، ولا يجوز استبعاده إلا إذا ثبت وجود مانع قانوني أو ضرر حقيقي يلحق بالمحضون[3].

وفي هذا الإطار، أكدت المحكمة العليا في القرار رقم 1053458 الصادر بتاريخ 2017/02/01 أن: «تسند الحضانة للأب بوفاة الأم الحاضنة، ما لم يثبت أنه غير أهل لممارسة الحضانة». ويُستفاد من هذا القرار أن المحكمة العليا تحمي حق الحاضن القانوني، وترفض إقصاءه لمجرد وجود شخص آخر يبدو أكثر قدرة على الرعاية أو أكثر تعلقاً بالمحضون، طالما لم يثبت عدم أهليته قانونا أو واقعا.

[1] عيساوي عادل، المرجع السابق، ص 168.

[2] قلواز فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 591.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 177.

وعليه فإن حماية الحق القانوني للحاضن ليست حماية مطلقة، إذ أجاز المشرع بموجب المادة 64 من قانون الأسرة للقاضي تجاوز الترتيب القانوني «لمصلحة المحضون»، وهو ما يمنح القضاء سلطة تقديرية واسعة، لكنها تبقى خاضعة لرقابة المحكمة العليا من حيث مدى احترامها للضوابط القانونية والموضوعية التي تحكم استعمال هذه السلطة.

ثانيا: مصلحة المحضون كاستثناء مقيد بضوابط موضوعية

إن مصلحة المحضون تعد المعيار الأساسي الذي يدور معه نظام الحضانة وجودا وعدما، غير أن هذا المعيار لا يمكن اعتباره سلطة مطلقة تبيح للقاضي تجاوز الأحكام القانونية دون ضوابط، وإنما هو استثناء مقيد بجملة من الشروط الموضوعية التي تضمن عدم التعسف في استعمال السلطة التقديرية.

ويظهر ذلك من خلال تبني القضاء لما يعرف بمبدأ التناسب، الذي يقتضي أن يكون المساس بحق الحاضن متناسباً مع درجة الضرر أو الخطر الذي يهدد المحضون، فلا يكفي مجرد الادعاء بتحقيق مصلحة أفضل لدى شخص آخر لنقل الحضانة، وإنما يجب إثبات وجود ضرر حقيقي وملموس يلحق بالمحضون إذا بقي مع الحاضن القانوني[1].

أ- حالات تغليب مصلحة المحضون على حق الحاضن

كرست المحكمة العليا هذا الاتجاه في الطعن رقم 69/6 الصادر بتاريخ 2023/02/27، حيث اعتبرت أن «الحضانة ليست حقا مطلقا، وإنما تدور مع مصلحة المحضون وجودا وعدما»، ويعد هذا القرار من التطبيقات القضائية المهمة لفكرة تغليب مصلحة الطفل على الحق القانوني للحاضن، متى ثبت أن بقاء المحضون مع الحاضن من شأنه الإضرار باستقراره النفسي أو الأخلاقي أو الاجتماعي.

ب- حالات تغليب حق الحاضن على المصلحة الظرفية أو المفترضة

[1] غريسي جمال، المرجع السابق، ص 515.

تمارس المحكمة العليا رقابتها على الأحكام التي تتوسع في تفسير مصلحة المحضون على نحو يؤدي إلى إهدار الحق القانوني للحاضن دون مبرر كاف، ولذلك فإن القضاء يرفض نقل الحضانة لمجرد أن الطرف الآخر أكثر ثراء أو يمتلك ظروفا مادية أفضل ما لم يثبت أن الحاضن القانوني عاجز عن توفير الحد الأدنى من الرعاية والاستقرار للمحضون[1].

وفي هذا السياق، قضت المحكمة العليا في القرار رقم 1252089 الصادر بتاريخ 2018/10/03 بأن: «يكون الأب أحق بحضانة ولده بعد وفاة الأم بدلاً من الخالة، ما لم يثبت أنه غير أهل لذلك»، ويظهر هذا القرار أن الترتيب القانوني المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة يبقى هو الأصل، وأن تجاوزه يظل استثناءً لا يُلجأ إليه إلا بناءً على أدلة قوية تثبت عدم أهلية الحاضن.

وتتجلى أهمية هذا القرار في أن المحكمة العليا رفضت الاكتفاء بالاعتبارات العاطفية التي دفعت الخالة إلى المطالبة بالحضانة، رغم ادعائها تعلق الطفلة بها وتأثرها النفسي بنقلها إلى والدها، معتبرة أن هذه الظروف لا تكفي وحدها لإقصاء الأب ما دام لم يثبت عدم صلاحيته للحضانة، ويؤكد ذلك أن المحكمة العليا تتجه إلى ضبط مفهوم «مصلحة المحضون» حتى لا يتحول إلى معيار فضفاض يسمح بتجاوز النصوص القانونية دون رقابة[2].

ج- حدود الموازنة في حالة التنازل الاتفاقي عن الحضانة

تظهر حدود السلطة التقديرية للقاضي كذلك في الحالات التي يتم فيها التنازل عن الحضانة بإرادة حرة، خاصة في إطار الصلح الأسري أو المخالعة أو الاتفاقات التي تبرم بين الزوجين بعد الانفصال. فالحضانة، وإن كانت مقررة أساسا لمصلحة المحضون، إلا أن ذلك لا يمنع الحاضن من التنازل عنها متى صدر هذا التنازل عن إرادة سليمة وخالية من عيوب الرضا، شريطة ألا يترتب عنه ضرر يمس بالمحضون أو يهدد استقراره.

[1] عيساوي عادل، المرجع السابق، ص 169.

[2] مغاري حياة، دور الإجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، جامعة الجزائر 01، 2021، ص 165.

ويستفاد من أحكام قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري لم يمنع الاتفاقات المتعلقة بالحضانة، غير أن هذه الاتفاقات تبقى خاضعة لرقابة القضاء، باعتبار أن مصلحة المحضون تظل هي المعيار الأساسي الذي يحكم نظام الحضانة، ولذلك فإن القاضي لا يكتفي بمجرد وجود تنازل أو اتفاق بين الطرفين، وإنما يتعين عليه التأكد من أن هذا التنازل لا يؤدي إلى الإضرار بالمحضون أو حرمانه من الرعاية والاستقرار اللازمين لنموه الطبيعي، وبالتالي فإن سلطة القاضي في الموازنة لا تمتد إلى إهدار التنازل الصحيح الصادر بإرادة حرة، ما دام مستوفياً لشروطه القانونية ولا يمس بمصلحة الطفل. أما إذا ثبت أن التنازل تم تحت تأثير الإكراه أو التدليس، أو أن تنفيذه يؤدي إلى الإضرار بالمحضون، فإن للقاضي أن يتدخل لاستبعاد هذا الاتفاق حمايةً للمصلحة الفضلى للطفل[1].

وعليه فإن القضاء الجزائري يسعى إلى تحقيق نوع من التوازن بين احترام إرادة الأطراف واستقرار المعاملات الأسرية من جهة، وضمان حماية المحضون من جهة أخرى، بحيث لا تتحول الحضانة إلى مجرد محل للتفاوض بين الأبوين بعيداً عن الغاية الحمائية التي شرعها القانون، كما يؤكد هذا الاتجاه أن مصلحة المحضون تبقى دائما هي الحد الذي تقف عنده حرية الأطراف وسلطة القاضي معا.

[1] مغاري حياة، المرجع السابق، ص 174.

خلاصة الفصل الثاني:

وعليه من خلال خلال دراسة هذا الفصل نستخلص أن مصلحة المحضون أصبحت تمثل حجر الزاوية في الاجتهادات القضائية المتعلقة بالحضانة، حيث لم يعد القضاء يقتصر على تطبيق القواعد القانونية بشكل حرفي، بل تطور نحو اعتماد مقاربة واقعية ومرنة تجعل من حماية الطفل وضمان استقراره النفسي والاجتماعي الهدف الأسمى في جميع الحالات.

وقد أبرزت الاجتهادات القضائية اتجاهًا مستقرًا نحو تغليب مصلحة المحضون كلما تعارضت مع حق الحاضن، مع منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقييم المعطيات الواقعية المحيطة بكل نزاع، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل محكومة بضوابط قانونية واجتهادية تضمن عدم التعسف وتحقيق التوازن بين مختلف الاعتبارات.

وعليه، فإن القضاء في مجال الحضانة يعكس تطورا واضحا في حماية حقوق الطفل، من خلال جعل مصلحته معيارا أساسيا وفعالا في توجيه الأحكام القضائية، بما يحقق العدالة الأسرية في أبعادها الحقيقية.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون في ضوء الاجتهاد القضائي، حاولنا الوقوف على مختلف الجوانب القانونية والقضائية التي تحكم هذا النظام الأسري الهام، والإجابة عن الإشكالية المتعلقة بمدى قدرة المشرع الجزائري والاجتهاد القضائي على تحقيق التوازن بين حق الحاضن في ممارسة الحضانة وبين مصلحة المحضون باعتبارها الغاية الأساسية التي شرعت من أجلها الحضانة، وقد تبين لنا أن الحضانة تعد من أهم آثار الرابطة الأسرية، إذ تهدف إلى توفير الرعاية والحماية والتربية للمحضون خلال مرحلة يكون فيها في أمسّ الحاجة إلى من يتولى شؤونه المادية والمعنوية، كما أظهرت الدراسة أن الطبيعة القانونية للحضانة تمنحه سلطة رعاية المحضون والقيام بشؤونه اليومية، لكنها تفرض عليه في المقابل مجموعة من الالتزامات التي لا يجوز الإخلال بها .

ومن خلال ما سبق يمكن استخلاص **النتائج** الآتية:

- الحضانة نظام قانوني واجتماعي غايته الأساسية حماية المحضون ورعاية مصالحه.

- حق الحاضن ليس حقاً مطلقاً وإنما يخضع لرقابة القضاء ولمقتضيات مصلحة المحضون.

- تعتبر مصلحة المحضون المعيار الأساسي الذي تقوم عليه جميع الأحكام المتعلقة بالحضانة.

- منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة تسمح له بمراعاة خصوصية كل حالة على حدة.

- أسهم الاجتهاد القضائي في تطوير مفهوم مصلحة المحضون وإعطائه مضموناً عملياً يتجاوز التفسير الضيق للنصوص القانونية.

- يمكن تجاوز الترتيب القانوني للحضانة متى اقتضت مصلحة الطفل ذلك.

- تمثل التقارير الاجتماعية والنفسية وسيلة مهمة لمساعدة القضاء في اتخاذ القرار المناسب بشأن الحضانة.

وانطلاقا من هذه **النتائج** يمكن تقديم جملة من **التوصيات،** أهمها:

- ضرورة وضع معايير قانونية أكثر وضوحاً لتحديد مضمون مصلحة المحضون وتوحيد تطبيقها.
- تعزيز دور الخبرة النفسية والاجتماعية في منازعات الحضانة.
- تكثيف التكوين المتخصص للقضاة العاملين في مجال شؤون الأسرة والطفل.
- العمل على توحيد الاجتهاد القضائي في المسائل المتعلقة بالحضانة كلما أمكن ذلك.
- دعم آليات الوساطة الأسرية باعتبارها وسيلة فعالة للتقليل من آثار النزاعات على الأطفال.
- مراجعة بعض الأحكام القانونية بما يتلاءم مع التطورات الاجتماعية الحديثة ومتطلبات حماية الطفل.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين:

1- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 23-04 المؤرخ في 07 ماي 2023، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، سنة 2023.

2- الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـــ9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـــ27 فبراير 2005، والمصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 مايو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

3- الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـــ25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

4- المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 91، الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1992

الكتب:

1- الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 2008.

2- ابن عرفة الدوسقي، شرح الصغير على أقرب المسالك، ج2، دار المعرفة، مصر، بدون سنة النشر.

3- ابن منظور، لسان العرب، ط3، ج13، دار صادر، لبنان، 1994.

4- التكروري عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1997.

5- بن تواتي تواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ط2، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

6- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

7- بن همام كمال، شرح فتح القدير، ط2، ج3، المطبعة الأميرية، مصر، 1316هـ.

8- ديابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، الجزائر، 2005.

9. رابح تركي، أصول التربية والتعليم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

10- الزحيلي وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج8، ط3، دار الفكر، سوريا، 2012.

11- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

12- شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقًا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

13- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

14- علي حسن محمد، علاقة الوالدين بالطفل وأثرها في جنوح الأحداث، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، 1970.

15- عسيوي عبد الرحمن، علم النفس الأسري وفقًا للتصور الإسلامي والعلمي، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

16- عزيز زكية، حقوق الطفل خلال الأعوام الأولى، ط4، مكتبة النهضة، مصر، 1990

المقالات

1- العرابي خيرة، الجوانب القانونية لمصلحة المحضون، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 01، العدد 01، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، الجزائر، 2015.

2- بوقرة أم الخير، حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019.

3- بولوسة أمال، حماية المصلحة الدينية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 03، جامعة الجزائر 01، 2022.

4- حداد فاطمة، التعسف في استعمال حق الحضانة فقها وقانونا، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد 04، العدد 01، جامعة الوادي، الجزائر، 2018.

5- حداد عيسى، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011.

6- حمادي نور الدين، الحضانة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2021.

7- خلف بوبكر، مصلحة المحضون دراسة فقهية قانونية مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 02، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016.

8- عباشي كريمة، حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2025.

9- عزوز عبد الحميد، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في حماية المصلحة المعنوية للمحضون، مجلة صوت القانون، المجلد 09، العدد 03، جامعة يحيى فارس، المدية، الجزائر، 2023.

10- عيساوي عادل، السلطة التقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 05، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، 2020.

11- غريسي جمال، الحماية الجنائية للطفل المحضون في التشريع الجزائري، مجلة تحولات، المجلد 03، العدد 01، جامعة الوادي، الجزائر، 2020.

12- قلواز فاطمة الزهراء، إشكال تحديد الشخص الحاضن وفقا للقانون رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة الشلف، الجزائر، 2026.

13- قروج رؤوف، القصور التشريعي في معالجة سفر وانتقال الحاضن بالمحضون وانعكاساته على الحق في الزيارة، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2022.

14- لموشي عادل، فساد أخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة – دراسة على ضوء الفقه والقانون الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، الجزائر، 2023.

15- مجدوب نوال، آليات تكريس مصلحة المحضون على ضوء قانون الأسرة، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 01، العدد 02، المركز الجامعي مغنية، تلمسان، الجزائر، 2018.

16- مغاري حياة، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، جامعة الجزائر 01، 2021.

17- مودع محمد أمين، مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية، المجلد 05، العدد 03، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، الجزائر، 2021.

18- هلتالي أحمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 11، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2018

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول:.....5

الإطار العام للحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون.....5

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وبيان وظيفتها 7

المطلب الأول: مفهوم الحضانة.....7

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحا وقانونا 7

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحضانة في التشريع الجزائري 10

المطلب الثاني: أطراف الحضانة ومحلها 12

الفرع الأول: أطراف الحضانة 12

الفرع الثاني: المحضون باعتباره محل الحضانة.....18

الفرع الثالث: جهة الولاية القضائية.....21

المبحث الثاني: التكييف القانوني لحق الحاضن وحدود سلطته في ضوء مصلحة المحضون 23

المطلب الأول: الأساس الشرعي والقانوني لحق الحاضن.....23

الفرع الأول: الأسس الشرعية لمنح الحضانة.....23

الفرع الثاني: الإطار القانوني لحق الحاضن في التشريع الجزائري.....24

الفرع الثالث: حالات سقوط الحضانة أو فقدانها.....25

المطلب الثاني: حدود سلطة الحاضن ورقابة القضاء عليها 28

الفرع الأول: واجبات الحاضن كحدود لسلطته 28

الفرع الثاني: رقابة القضاء على سلطة الحاضن 30
الفرع الثالث: الإجراءات القانونية لحماية مصلحة المحضون 31
خلاصة الفصل الأول: 37
الفصل الثاني: مصلحة المحضون في ضوء الاجتهادات القضائية 38
المبحث الأول: مبدأ تغليب مصلحة المحضون في القضاء 40
المطلب الأول: مصلحة المحضون كمعيار لترجيح الحضانة 40
الفرع الأول: الاعتبارات النفسية والاجتماعية لمصلحة المحضون 40
الفرع الثاني: الاعتبارات التربوية والأخلاقية لمصلحة المحضون.....45
المطلب الثاني: دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون.....47
الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي في قضايا الحضانة 48
الفرع الثاني: الاستعانة بالتقارير الاجتماعية والنفسية.....50
المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون 53
المطلب الأول: اجتهادات قضائية غلبت مصلحة المحضون 53
الفرع الأول: أحكام قضائية منحت الحضانة تحقيقا لمصلحة المحضون.....54
الفرع الثاني: تجاوز الترتيب القانوني للحضانة مراعاةً لمصلحة الطفل 58
المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في الموازنة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون..62
الفرع الأول: الرقابة القضائية على سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون في القانون الجزائري 63

الفرع الثاني: ضوابط الموازنة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون في اجتهاد المحكمة العليا 66
خلاصة الفصل الثاني: 71
خاتمة 72
قائمة المصادر والمراجع 75
الفهرس 81

ملخص

تعالج هذه المذكرة موضوع الحضانة بين حق الحاضن ومصلحة المحضون في ضوء الاجتهاد القضائي، من خلال دراسة الأحكام القانونية المنظمة للحضانة في التشريع الجزائري وموقف القضاء منها، وتهدف إلى إبراز مدى تأثير مصلحة المحضون في تحديد صاحب الحق في الحضانة وحدود سلطة الحاضن والقاضي في هذا المجال.

وقد خلصت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري جعل مصلحة المحضون الأساس الذي تقوم عليه أحكام الحضانة، كما كرس الاجتهاد القضائي هذا التوجه من خلال إعطاء الأولوية لمصلحة الطفل عند الفصل في منازعات الحضانة، حتى ولو اقتضى الأمر تجاوز الترتيب القانوني للحاضنين أو إسقاط الحضانة عن مستحقها قانونا.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، الحاضن، المحضون، مصلحة المحضون، الاجتهاد القضائي، قانون الأسرة.

Abstract:

This dissertation examines custody between the custodian’s right and the best interests of the child in light of judicial jurisprudence. It analyzes the legal rules governing custody in Algerian legislation and the role of judicial decisions in their application. The study aims to highlight the impact of the child’s best interests on determining custody rights and the limits of both the custodian’s and the judge’s authority.

The study concludes that Algerian legislation considers the best interests of the child as the fundamental basis of custody rules. Judicial jurisprudence has reinforced this principle by giving priority to the child’s welfare in custody disputes, even when this requires departing from the legal order of custodians or withdrawing custody from the legally entitled custodian.

Keywords: Custody, Custodian, Child, Best Interests of the Child, Judicial Jurisprudence, Family Law.