جامعة زيان عاشور – الجلفة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مصلحة المحضون في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون خاص

إعداد الطالبين:
✓ بوكر أحسن
✓ بوزيدي خالد

إشراف الأستاذة:
* د. عسالي صباح

لجنة المناقشة

أ/د .جعفر خديجة.....رئيسا
أ /د .عسالي صباح .....مشرفا ومقررا
أ/د .خلدون عيشة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

جامعة زيان عاشور – الجلفة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مصلحة المحضون في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون خاص

إعداد الطالب:
✓ بوكر أحسن
✓ بوزيدي خالد

إشراف الأستاذة:
* د. عسالي صباح

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــــــــــر

بسم الله الرحمان الرحيم

خير ما نبدأ به قوله سبحانه وتعالى: (ربِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)

الآية 19 من سورة النمل

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

نشكر الله عز وجل على نعمته وعلى ما من علينا لإتمام هذا العمل

كما نخص بالشكر الأستاذة المشرفة: (د. عسالي صباح) الذي لم تبخل علينا من نصائحها القيمة ومشاركتنا في إتمام هذا البحث

كما نتقدم بأسمى معاني الشكر والعرفان إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولها مناقشة موضوع المذكرة و إثرائها من كل جوانبها

ونتوجه بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة الذين ساهموا في تكويننا طيلة مشوارنا الدراسي ولجميع طلبة قسم الحقوق

وبالأخص طلبة السنة ثانية ماستر تخصص قانون خاص

ولكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل

إهـــــــــــــداء

إلى ينبوع العطف والحنان

إلى التي تحمل بسمة الزهر في شفتيها

وروعة الحب في مقلتيها

وجنة ربي تحت قدمبها

إلى التي تنتظر نجاحي لتحضنني أمي الغالية.

إلى من علمني الصبر والثبات ودفعني إلى دروب العلم

إلى من كان مصدر عزمي وقوتي، إلى من تعب كي أرتاح

إلى هيأ لي سبيل النجاح أبي الكريم

إلى من حبهم يجري في عروقي وينهج بذكرهم فؤادي

إلى الشموع التي أضاءت لي مشواري أخوتي وأخواتي

أحســـن

إهـــــداء

إلى منار الحق الذي يهتدي إليه جميع المؤمنين

الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه اجمعين

إلى الذي لولاه لما مسكت أناملي قلمًا

إلى الذي زرع فيَ حب العلم والتعلم

إلى أبي الغالي

إلى الشفاه التي أكثرت لي بالدعاء

إلى التي تلين كلما قست القلوب

إلى التي تحن إذا جفت النفوس

إلى التي يعجز اللسان عن ذكرها لكثرة فضائلها ولعظمة جمائلها

إلى التي رآني قلبها قبل عينيها

وحضنتني أحشاؤها قبل يديها

إلى حبيبتي أمي

إلى كل زملائي وزميلاتي

إلى كل من يعرفني

إلى كل من وفى وقدر وختامًا مسك

خالـــــــــــــد

مقدمة

تعتبر المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق وما يترتب عنهما من آثار بالغة، من أهم المسائل التي يتناولها القضاء، وتحتل قضاياه المرتبة الأولى عدديا من مجمل القضايا المطروحة أمامه، وتشهد الجزائر انفلاتا رهيبا في هذه الناحية لخصه عدد حالات الطلاق الذي بلغ أكثر من 45 ألف حالة سنة 2020، وهو هو الأمر الذي ينتج عنه تحديات كبيرة وعديدة أمام القضاء تتعلق بتبعات تلك القضايا ونتائجها لعل من أهمها مسألة التكفل الأطفال، وضمان حصولهم على الحضانة المناسبة لهم.

والحضانة تعد من أعقد المسائل التي تطرح إشكالات تمس بمصلحة المحضون، لأن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل إنه عند اللجوء إلى القضاء تجد القاضي يتعامل مع هذه المسائل مراعيا قدر الإمكان مصلحة المحضون إلى أقصى الدرجات، باعتبار أن المشرع انحصر دوره في تحديد القواعد الأساسية والعامة لمسألة الحضانة في المواد من 62 إلى 72 من القانون رقم: 84 -11[1].تاركا للقضاء حرية الفصل في القضايا بحسب كل حالة على حدا.

وترتبط مسألة الحضانة بالعديد من الحقائق الاجتماعية التي على القاضي تنظيمها من حيث صياغة النصوص القانونية وحسن تطبيقها وذلك من أجل حماية مصالح الطفل المكرسة دستوريا ودوليا، لاسيما موضوع تربيته التربية الصحيحة السليمة وحمايته وحماية حقوقه من أي شكل وأي نوع من أنواع المساس بها.

وتهدف هذه الدراسة بشكل رئيسي تسليط الضوء على موضوع مصلحة المحضون في القانون الجزائري، وذلك من خلال قراءة وتحليل مدى تغطية وحماية المشرع الجزائري لمصلحة الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، واكتشاف دور القاضي في السهر على تطبيق تلك الحماية.

من بين الأسباب التي أدت إلى اختيارنا لهذا الموضوع نجد أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تتجلى فيما يلي:

- ارتباط الموضوع بتخصصنا العلمي.
- رغبتنا الشخصية واهتمامنا البالغ بالمواضيع التي يتناولها قانون الأسرة عامة بسبب ارتباطاته المتعددة.
- معرفة معالم الحماية والمرافقة القانونية للطفل المحضون في الجزائر.

---

[1]– قانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 ، الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426، الموافق لـ 27 فيفري سنة 2005، والموافق بقانون رقم 05 – 09 المؤرخ في 25 ربيع الأول، عام 1426 الموافق لـ 04 ماي 2005، ج ر رقم 43 المؤرخة في 22 جوان 2005.

- الإطلاع على دور القاضي في تطبيق مواد قانون الأسرة لاسيما تلك المتعلقة بالحضانة.
- محاولة تحقيق أكبر قدر من المعرفة والإلمام بموضوع الحضانة، ومن ثمة المساهمة الفعالة في إطلاع المتقاضين خاصة والمواطنين عامة بهذه القواعد والأسس القانونية.

وانطلقنا في دراستنا من كون المشرع الجزائري ونظرا لأهمية الموضوع فقد قام بوضع آليات وجملة من الضمانات لحماية هذه المصلحة، يبرز ذلك من خلال المواد القانونية التي تضمنت مجموعة من الحقوق معتبرا مصلحة المحضون ركيزة أساسية يعتمد عليها قاضي شؤون الأسرة لحل المشاكل المتعلقة بالحضانة، حيث ينحصر دوره في تذكير القاضي في تغليب مصلحة الطفل بما يمليه عليه ضميره المهني والأخلاقي، ويخول له مهمة تحديد ما يشتمل عليه من الناحية العملية، إذ بمقتضى هذا المبدأ يستوجب على القاضي تفسير معناه وتحديد محتواه لحل القضية المعروضة أمامه، فيتقدم باجتهاد قريب للحقيقة والواقع خاصة ونحن أمام مادة أغلبية أحكامها اجتهادية ، ومن أجل تحقيق أهداف الدراسة المسطرة سلفًا عملنا على حصر الإشكالية التي تؤطر هذا الموضوع فيما يلي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في مراعاة مصلحة المحضون؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ودراسة مختلف جوانب الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال التطرق بالتحليل لموضوع الحضانة بصفة عامة من حيث تعريفها وشروط ممارستها وترتيب وتقييم أصحاب الحق في الحضانة في التشريع الجزائري في الفصل الأول من دراستنا هذه، قبل أن نتناول بالتفصيل موضوع مراعاة مصلحة المحضون في القانون الجزائري بصفة خاصة من خلال تعريف مصلحة المحضون ومعايير تقديرها وسلطات القاضي في هذا المجال وأخيرا الجرائم المتعلقة بالحضانة والمحضون على حد سواء في الفصل الثاني منها، مستندين أساسا على تفسير مواد من القانون 84 – 11 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة الجزائري، لننهي دراستنا بخاتمة شاملة ووافية للموضوع محل الدراسة.

الفصل الأول

النظام القانوني للحضانة في القانون الجزائري

تعد الحضانة من أهم الحقوق المعنوية للطفل ومن أهم مظاهر رعايته، إذ أن الطفل في بداية حياته يكون في أشد الحاجة لمن يحميه مما يضره ويحفظه ويقوم على تربيته، لأنه في هذه المرحلة يكون ضعيفا عاجزا عن القيام بشؤونه، وهذه الوظيفة الأولى بالاضطلاع بها هم الوالدين، وأي تغيير في البيئة المحيطة بالطفل في أول سنوات عمره تؤثر بشكل كبير في تكوين الملامح الأساسية لشخصيته وما سيكون عليه مستقبلا، والحضانة هي ولاية على النفس يقوم فيها الحاضن بتربية الطفل وتأديبه وتهذيبه والقيام على رعايته صحيا وتعليمه.

وفيما يلي سنتناول كل ماله علاقة بمفهوم الحضانة وما يترتب عنها من التزامات من خلال مبحثين رئيسيين هما:

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

المبحث الثاني: الالتزامات القانونية المترتبة عن الحضانة

المبحث الأول: مفهوم الحضانة

ينشأ عن انحلال عقد الزواج العديد من الآثار لعل من أهمها في حال وجود أبناء دون السن القانوني هو بروز مشكل إسناد الحضانة، بمعنى وضع الأولاد الذين لا يستطيعون الاهتمام بأنفسهم تحت رعاية من هو أقدر على القيام بشؤونهم ورعايتهم على أكمل وجه، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث من حيث تقديم تعريف شامل ووافي لمفهوم الحضانة أولا ثم شروط إسنادها ثانيا.

المطلب الأول: المقصود بالحضانة

تنشأ الحاجة إلى تقرير من يتولى رعاية الطفل والقيام بشؤونه عادة عند طلاق الأبوين أو وفاتهما، ومجمل مخرجات هذه الرعاية يطلق عليها اسم الحضانة، وهي تربية الصغير الذي توافرت فيه شروط معينة من قبل شخص لابد من أن تتوافر فيه شروط معينة أيضا[1]، وفي هذا المطلب سنقدم تعريفا وافيا لمصطلح الحضانة وأهم شروط إسنادها

الفرع الأول: تعريف الحضانة وشروط إسنادها

1) الحضانة لغة: من الفعل حضن، والحاضن بكسر الضاد مادون الإبط إلى الصدر، والعضدين وما بينهما، والحاضن اسم فاعل، وهي مأخوذة من الحضن وهو الجنب، ونقول حضنت الشيء أو احتضنته بمعنى ضممته إلى جنبك، وحضنت الأم إبنها أي ضمته إلى صدرها[2].

2) الحضانة اصطلاحا: هي تربية الولد المحضون لمن له الحق فيها، والقيام بمصالحه وجوبا في الفترة الأولى من حياته حتى يسلم لأبيه أو من يقوم مقامه[3].

3) الحضانة في الفقه الإسلامي: اختلف الفقهاء في تعريف الحضانة حيث قيل أنها تربية الولد لمن له حق الحضانة، أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل أو كبير أو مجنون، وذلك برعاية شؤون وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيمه وغسله وغسل ثيابه في سن معينة[4]، كما عرفها

---

[1]- عادل شباب، حضانة الطفل – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري–، مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أدرار، الجزائر، 2011/2010، ص 15.

[2]- سعد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط 01، دار الحديث، مصر، 2008، ص 375.

[3]- رشدي شحاتة أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1999، ص 02.

[4]- أبو الفضل جمال الدين إبن منظور، لسان العرب، مجلد 09، ط 01، دار الصادر، بيروت، لبنان، د ت ن، ص 12

البعض بأنها حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه عند من هو أولى بذلك، وقيل كذلك بأنها حفظ الولد في نفسه ومئونة طعامه ولبسه ومرقده وتنظيم جسمه[1].

وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء في تعريف الحضانة إلا أنهم لم يخرجوا في التعاريف التي قدموها في الحضانة عن تربية الولد ورعاية شؤونه، سواء في طعامه أو ملبسه أو تنظيمه، ولا فرق في ذلك بين الطفل الصغير أو الكبير أو المجنون أو المعتوه، فكلها تهدف إلى تحقيق مصلحة المحضون النفسية والجسمية والعقلية[2].

الفرع الثاني: تعريف الحضانة في القانون الجزائري

عرف المشرع الجزائري في المادة 62 من القانون 84 – 11 المعدل والمتمم: ((الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا في القيام بذلك)) [3]، ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع ركز على أسباب وأهداف الحضانة محددا بذلك نطاقها ووظائفها الأساسية، ويمكن من خلال هذا التعريف أجمال أهداف الحضانة فيما يلي[4]:

1. تعليم الولد ويدخل ضمن نطاقه التعليم والتمدرس المحدد رسميا.
2. تربية الولد على دين أبيه وبناء على الدستور الجزائري فإن دين الدولة الرسمي والوحيد هو الدين الإسلامي.
3. السهر على حماية المحضون من أي اعتداء مادي أو معنوي.
4. حماية الطفل من الناحية الخلقية بإعداده ليكون فردا صالحا مستقيما.
5. حماية المحضون صحيا عن طريق تغطيته وتوفير الرعاية الصحية له، خاصة في السنوات الأولى من حياته[5].

---

[1]- **وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1996، ص ص 7295، 7296.**

[2]- **مسيكة محمد صغير، مبدأ مراعاة مصلحة المحضون في ظل الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016/2015، ص 08.**

[3]- المادة 62 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4]- **باديس دياني، أثر فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع) دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص ص 51، 52.**

[5]- **صالح خيضر، فارس دبة، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2016/2015، ص ص 11، 12.**

المطلب الثاني: شروط إسناد الحضانة

اشترطت الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة المعدل سالفة الذكر في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بالحضانة تاركة بذلك فراغا قانونيا يدفع بالقاضي للبحث عن كيفية تطبيق المعايير التي يعتمد عليها، ولكن المادة 222 من نفس القانون أزاحت الغموض بشكل كبير حيث نصت على: ((كل من لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية)) [1]، وبناءا عليه يمكننا تحديد وتقسيم شروط إسناد الحضانة كما يلي[2]:

الفرع الأول: الشروط العامة الواجب توفرها في الحاضن

هي الشروط التي يجب توفرها في الحاضن سواء كان رجلا أو امرأة لكي يستطيع القيام بواجباته اتجاه المحضون بصفة كاملة، مع مراعاة مصالحه وشؤونه ويمكن تحديدها في:

أ. البلوغ: إن الحضانة مهمة شاقة لا يمكن أن يقوم بها إلا الكبار وقد أجمعت كل الآراء على توفر شرط البلوغ في الحاضن[3]، وهذا السن حددته الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون المدني الجزائري: ((سن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة)) [4].

ب. العقل: من المتفق عليه أن يكون الحاضن في كامل قواه العقلية، فلا حضانة للصغير أو المجنون أو المعتوه لأنهم لا يستطيعون القيام بمصالحهم، فالحضانة تعد نوع من الولاية، فلا يعقل ان توكل لمن لا يستطيع تسيير شؤونها، كما أنه قد يعرض المحضون للخطر في حين أن هدف الحضانة هو تحقيق مصلحة المحضون بدفع الضرر عنه وجلب النفع له[5].

---

[1]- المادة 222 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- **صالح خيضر، فارس دبة، المرجع السابق، ص 22.**

[3]- **محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية تشريعية وقضائية)، ج 02، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 219**

[4]- االفقرة 02 من المادة 40 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 2005/06/26.

[5]- **فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 93.**

ت. الاستطاعة المادية والجسمانية: وهي القدرة على القيام بشؤون المحضون اللازمة لنموه وحفظه من الهلاك، فلا يكون أهلا للحضانة العاجز جسميا لعلة فيه كالأعمى، والأخرس، أوكبير السن، او المصاب بمرض مزمن او معدي أو غيره من الأمراض التي تمنع الحاضن من العناية الكاملة بالمحضون أو قد تعرضه للخطر[1].

ث. الأمانة: الأمانة على الأخلاق من الشروط الواجب توفرها في الحاضن حتى يكون اهلا لممارسة الحضانة، فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، حيث لا يجب أن يكون الحاضن فاسقا، لان الفاسق غير أمين على نفسه فلا يصح أن يكون أمين على غيره[2]، والمشرع الجزائري أشترط في المادة 62 من القانون 84 – 11 المعدل والمتمم أن يربي المحضون على دين أبيه بغض النظر عن دين الحاضن[3].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة الواجب توافرها في الحاضنات النساء

بالإضافة إلى الشروط العامة تختص النساء بشروط خاصة هي:

أ. عدم جواز الحاضنة زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون: يرتب هذا الشرط مصداقا لما رواه عبد الله إبن عمر رضي الله عنهما أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وحجري له حواء ، وثديي له شفاء وزعم أبوه أن ينتزعه مني، فقال صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق بهم الم تنكحي"[4]، وقد أورد المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 66 من قانون الأسرة التي نصت على: ((**يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون**)) [5]، ويفهم منه أن الأم تبقى محتفظة بحقها في الحضانة إذا تزوجت بذي رحم أي بقريب إلى الصغير، أما إذا تزوجت من أجنبي عن الصغير فإن حقها قفي الحضانة يسقط[6].

---

[1]- براهيمي حنان، أحكام الحضانة في قانون الأسرة وتعديلاته مع اجتهادات المحكمة العليا، مجلة المنتدى القانوني، العدد 04، **قسم الكفاءة المهنية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2007**، ص 55.

[2]- **جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 590.**

[3]- **تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2019/2018، ص 18.**

[4]- **جمال الدين بن يوسف الزيلعي، الطلاق: باب حضانة الولد ومن أحق به، ج 03، ط 01، مؤسسة الريان، لبنان، 1995، ص 265.**

[5]- المادة 66 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[6]- **منير تيطراوي، المرجع السابق، ص 19.**

ب. وجوب كون الحاضنة من محارم المحضون نسبيا: ويدخل ضمن ذلك أمه وأخته وجدته، فلا حضانة لبنات العم أو العمة، ولا لبنات الخال أو الخالة بالنسبة للصبي لعدم المحرمية[1].

ت. عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت من يبغضه: تجمع مختلف الآراء على أن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذى والهلاك، فشرط السكن الملائم واللائق ضروري لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له الاستقامة الضرورية على مستوى دراسته أو صحته أو خلقه[2]، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 70 من الأمر 84 – 11: ((تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت مع ام المحضون المتزوجة بغير قريب محرم)) [3].

ث. ألا تكون قد رفضت حضانة الطفل عند إعسار الأب: إذا تعسر الأب ولم يستطع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربيته مجانا، سقط حق الأولى في الحضانة[4]

ج. أن تكون الحاضنة مسلمة: يجب أن لا تكون الحاضنة مرتدة عن الإسلام، فلو ارتدت يبطل حقها في الحضانة لأن المرتدة تحبس فيتضرر بذلك الصبي، ولو تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع[5].

الفرع الثالث: الشروط الخاصة الواجب توافرها في الحاضنين الرجال

يشترط في الحاضنين من الرجال خصوصا ما يلي:

أ. أن يكون الحاضن على دين واحد مع المحضون: حيث لا حضانة لكافر على طفل مسلم، وحصر بعض الأئمة هذا الشرط إذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال المحارم، أما الرجال غير العصبة من الرجال المحارم الأقارب فقالوا بعدم اشتراط إتحاد الدين، أما جمهور الفقهاء يقولن ان الحضانة مبنية على الميراث، ولا توارث مع الاختلاف في الدين، هذا وجميع الديانات غير الإسلام تعتبر دينا واحدا كما في الميراث[6].

---

[1]- **مسيكة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 31.**

[2]- **باديس دياني، المرجع السابق، ص 138.**

[3]- المادة 70 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4]- **وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 7308.**

[5]- **مسيكة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 30.**

[6]- **مسيكة محمد الصغير، المرجع نفسه، ص 32.**

ب. أن يكون محرما إذا كانت المحضون أنثى: إذا كان الحاضن ذكرا فيشترط أن يتوفر له من يحضن الإناث كالزوجة أو الخادمة، ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتا مطبقة للوطئ كابن عمها إلا إذا تزوج أمها ولو كان مأمونا، والسبب في هذا الشرط هو كون الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال مثل النساء[1].

ت. أن يكون الحاضن من العصبات في ترتيب الإرث إذا كان المحضون ذكرا:هذا الشرط وضعه الفقهاء لأن أصل استحقاق العاصب للحضانة يقوم على أساس قوة القرابة، باعتبارها تضمن الشفقة على الصغير، فكلما كانت درجة القرابة قوية، كلما زادت الشفقة على الصبي، وبالتالي فلا خلاف بين العاصب الذي يكون محرما على المحضون كالأب، أو كان غير محرم على المحضون كإبن العم[2].

[1]- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ج 04: كتاب الأحوال الشخصية، ط 02، دار الوعي، الجزائر، 2010، ص 880..

[2]- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 02، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1950، ص 408.

المبحث الثاني: الالتزامات القانونية المترتبة على الحضانة

يترتب على إسناد الحضانة نشوء التزامات قانونية، لابد أن يتقيد بها طرفي الحضانة، ضمانا لأداء هذه المهمة على أكمل وجه، ويحرص القاضي على تضمين حكمه عند الفصل في مواضيع الأسرة المرتبطة بالحضانة، بمختلف هذه الحقوق وأن يعينها بالتحديد، ويرتب الجزاءات في حالة مخالفتها، ويمكن تقسيم هذه الحقوق إلى حقوق للولد المحضون وحقوق للحاضن وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث

المطلب الأول: حقوق الولد المحضون

بعد ان يتم إسناد الحضانة لأحد الحاضنين تنشأ الحاجة لعنصرين أساسيين لضمان السير الجيد لفترة الحضانة، ويتمثل هذين العنصرين في مكان مستقر لممارسة الحضانة، بالإضافة إلى مبلغ من المال ينفقه الحاضن على الطفل المحضون، وهو ما سنحلله تاليا:

الفرع الأول: حق الولد المحضون في النفقة

تستوجب الحضانة مصاريف مستقلة عن مشمولات النفقة أثناء قيام العلاقة الزوجية كنفقة الإهمال ونفقة الزوجة الحامل وغيرها من النفقات، مقابل مصاريف ختان الأطفال وزواج البنت القاصرة على سبيل المنال، والأصل أن تقام نفقة المحضون من ماله إذا كان له له مال أو من مال والده[1]. ونظم المشرع حق النفقة في المواد من 75 إلى 80 من قانون الأسرة حيث نصت المادة 75 منه على : ((تجب نفقة الولد على الأب مالم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب)) [2]، والمادة 78: ((تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة)) [3]. كما أن المادة 79 أصرت على مراعاة ظروف الطرفين عند تقدير النفقة[4]، لتختم المادة 80 نصوص حق النفقة بتحديدها تاريخ سريانها فيما يخص الحضانة بقولها: ((تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى)) [5].

---

[1]- باديس دياني، المرجع السابق، ص 153.

[2]- المادة 75 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- المادة 78 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[4]- المادة 79 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[5]- المادة 80 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع انفسه.

الفرع الثاني: حق الولد المحضون في السكن

أصبحت تكاليف السكن عنصرا مستقلا عن النفقة، وهو ما ذهبت إليه المادة 72 من قانون الأسرة التي نصت على: ((في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن)) [1]، فسكن الحضانة وفقا لهذه المادة مقرر لفائدة جميع الأبناء الذين هم في سن الحضانة سواء كانوا ذكورا أو إناثا، لذلك يتعين على قاضي شؤون الأسرة في حالة ما إذا أسند حضانة الأولاد إلى أمهم ولم يكن لها سكن خاص ، أن يضمن هذا الحكم مسكن ممارسة الحضانة، وله أن يأذن في هذا الصدد إما بإبقاء الأم الحاضنة بمحل الزوجية، مع خروج الزوج من هذا البيت، لان الزوجة من الناحية الشرعية أصبحت أجنبية عنه[2].

وبناءا على ذلك يترتب على الأم الحاضنة بموجب ذلك الحكم حق البقاء في المسكن أو يقوم الأب باستئجار مسكن لممارسة الحضانة، وحينها يلزم هذا الأخير بالاستمرار في دفع مبلغ الإيجار، أو بإلزامه بأن يؤدي لها بدل الإيجار لفائدتها ولفائدة المحضون[3].

[1]- المادة 72 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[2]- **محمد النجمي، قانون الأسرة، ط 01، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2008، ص 478.**

[3]- **المرجع نفسه، ص ص 478، 479.**

المطلب الثاني: واجبات الحاضن

ينشأ عن حكم الحضانة أيضا التزام الحاضن اتجاه المحضون له بالعديد من الالتزامات ينبغي عليه التقيد بها وتنفيذها، وهذا كله ضمان للاستقرار النفسي والمادي للمحضون، ومن بين الواجبات التي تقع على الحاضن تمكين المحضون له من زيارة المحضون إضافة إلى السماح للمحضون له بممارسة رقابته عليه وتحمل كل مسؤولية كل الأفعال الضارة التي قد تصدر منه وتلحق ضررا بالمحضون وهو ما سنذكره آتيا.

الفرع الأول: تمكين المحضون له من زيارة المحضون

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على هذا الحق حيث ورد فيها: ((....وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة)) [1]، وانطلاقا من هذا المادة فإن زيارة الأم لابنها المسندة حضانته لأبيه أو زيارة الأب لابنه المسند حضانته لأمه، تشكل خير أداة للحفاظ على صلة الرحم والمحافظة على إبقاء التوازن العاطفي بين المحضون وأبيه وأمه، إضافة إلى ذلك فإن حق الزيارة هو وسيلة يمكن صاحب هذا الحق من مواصلة أعمال رقابة المحضون من حيث حسن تربيته والاطمئنان لمستوى العناية التي يحظى بها من قبل الحاضن، والقيام بعامة شؤونه طبقا لما تتطلبه مهام الحضانة[2].

والزيارة ليست لرؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره، وتوطيد علاقة الزائر بالمحضون، خاصة إذا كان الزائر هو الأب أو الأم، وهي ليست قائمة على هوى الزائر، وإنما هو أمر منظم يضبطه القاضي الملزم قانونيا مثلما ذكرنا سابقا عند النطق بحكم إسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون[3].

وتجدر الإشارة إلى أن حق الزيارة المذكور لم يكن حصريا على الأب والأم ممن تسند إليهم الحضانة، بل يتعدى الأمر إلى كل من له مصلحة مراعاة لمصلحة المحضون، فقد تقرر للجد أو للعم أو للخال أو أي شخص آخر بهمه أن يظل المحضون على صلة به[4]، وتتم الزيارة في المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره، وألا يكون ذلك المكان مما يكيد طرفي الخصومة عبء المشقة مادية كانت أو معنوية[5]، وتحديد مدة الزيارة أمر

---

[1]- المادة 64 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- **محمد النجمي، المرجع السابق، ص 485.**

[3]- **صالح خيضر، فارس دبة، المرجع السابق، ص 78.**

[4]- **باديس دياني، المرجع السابق، ص 159.**

[5]- **زكية حميدو، المرجع السابق، ص 197.**

متروك للسلطة التقديرية للقاضي، الذي عليه أن يراعي حالة الأولاد المحضونين ما إذا كانوا صغارا خاصة الرضع أو كبارا[1].

الفرع الثاني: التزام الحاضن برقابة المحضون

نصت المادة 134 من القانون المدني على: ((كل من يجب عليه قانونا أو إتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة التخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية))[2]، ومن خلال هذه المادة فإن الحاضن يقع على عاتقه التزام برقابة المحضون وتحمل المسؤولية عن أفعاله الضارة بالآخرين[3]، ويتمثل أساس قيام مسؤولية الحاضن فيما يلي::

1) الخطأ المفترض في واجب الرقابة: الخطأ المفترض في واجب الحاضن هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة، فإذا ارتكب المحضون عملا غير مشروع أفترض أن الحاضن قد قصر في رقابته فيمكنه بهذا التقصير من ارتكاب هذا العمل، كما يفترض أيضا أن الحاضن قد أساء تربية الشخص المعهود إليه رقابته، فهيأ له بسوء تربيته سبيل العمل غير المشروع[4].

وواجب الرقابة هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق غاية، فعدم تحقق النتيجة وهي عدم الإضرار بالغير لا يعني حتما أن الحاضن لم يقم بتنفيذ واجبه، بل قد يكون قد وفى بالتزامه مما جعل المشرع يفترض خطأ الحاضن افتراضا بسيط قابلا لإثبات العكس، كما يفترض وجود علاقة سببية بين التقصير في واجب الرقابة المنسوب إلى متولي الرقابة، وبين الفعل الضار الذي قان به المحضون إلى حين إثبات عكس ذلك[5].

---

[1]- **يوسف دلاندة، إستشارات قانونية في قضايا الأسرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 485.**

[2]- المادة 134 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

[3]- **صالح خيضر، فارس دبة، المرجع السابق، ص 82**

[4]- **عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجيد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 1136.**

[5]- **علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط 02، دار موقم للنشر، الجزائر، 2007، ص 124.**

2) دفع الحاضن للمسؤولية: إذا أثبت الحاضن عدم إخلاله بواجب الرقابة الملقى على عاتقه، وأخذ الاحتياطات والتدابير الكفيلة بمنع المحضون من الإضرار بالغير، فعلى القاضي أن ينظر في نجاعة هذه التدابير والاحتياطات، وكذا في شرعية الرخص الممنوحة لممارسة بعض النشاطات أو اللعب، معتمدا على سن المحضون والظروف ألزماني والمكانية والبيئة وخطورة الأفعال، وتقدير العناية التي بذلها الحاضن من خلالها[1].

كما قد يقوم الحاضن بنفي مسؤوليته عن طريق الدفع باستحالة الرقابة في الظروف التي وقع فيها الفعل الضار والتي منعته من رقابة المحضون لأي سبب من الأسباب المعقولة[2].

كما يمكن للحاضن أن يدفع بعدم وجود علاقة سببية أو صلة ما بين التقصير المفترض في حقه وبين الضر الذي أصاب المضرور، وأنه كان لابد من وقوع الضرر ولو أتخذ الحاضن كل الاحتياطات المعقولة لمنعه، فلم يكن الخطأ المفترض في جانب الحاضن هو السبب في حدوث الضرر[3].

[1]- المرجع نفسه، ص 125

[2]- صالح خيضر، فارس دبة، المرجع السابق، ص 85

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1139.

خلاصة الفصل

من خلال ما عرضناه سابقا توصلنا إلى أن الحضانة تعني تربية الصغير أو الصغيرة ورعاية شؤونهم من أجل العيش في أمان واطمئنان، وغن إسنادها أولا يتم لفائدة النساء ثم الرجال ولكن يجوز مخالفة هذا الترتيب طبقا لما فيه مصلحة المحضون، ومهما كان من أسند إليه الحضانة فلابد من أن يتوفر على الشروط التي ذكرناها سابقا تحت طائلة سقوط الحق في الحضانة قانونيا في حالة عدم توفر أحد هذه الشروط أو طرأ ما يغيرها، كما أن الحضانة تنشأ حقوقا لابد من أدائها والحرص عليها لما فيه من فائدة لكل أطراف الحضانة.

الفصل الثاني:

تكريس مبدأ مصلحة المحضون في التشريع الجزائري

أولى المشرع الجزائري عناية كبيرة لمصلحة المحضون في التشريع من خلال عديد القوانين كقانون الأسرة وقانون الإجراءات الجزائية والقانون المدني ورتب عقوبات على مختلف الجرائم التي قد تمس تلك المصلحة مهما كانت المبررات في قانون العقوبات، وفي هذا الفصل سنتطرق إلى مفهوم مصلحة المحضون بصفة عامة والعناية التي أولاها لها المشرع الجزائري بصفة خاصة وذلك من خلال مبحثين أساسين هما:

المبحث الأول: المدخل إلى مصلحة المحضون.

المبحث الثاني: تكريس مبدأ مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: المدخل إلى مصلحة المحضون

حظي مفهوم مصلحة المحضون بعناية التشريع عامة حيث نصت مختلف التشريعات الفقهية منها والقانونية على ضرورة مراعة والسهر على حماية تلك المصلحة بمختلف الطرق والأساليب سواء التنظيمية منها أو الردعية في حال المساس بها، والتشريع الجزائري خاصة وذلك لما يمثله من أهمية في حياة الأسرة والمجتمع، وتكتسي مصلحة المحضون مميزات خاصة بها، وتنطلي على خصائص متعددة وهذا ما سنتطرق له تاليا من خلال التعريف بمصلحة المحضون ومميزاتها أولا وإبراز خصائصها ثانيا.

المطلب الأول: تعريف مصلحة المحضون

حظي مفهوم مصلحة المحضون بعناية الفقه والتشريع والقضاء وأجمع كلهم على وجوب اعتبار مصلحة المحضون والعمل به تطبيقا وإعمالا للقاعدة الشرعية "درأ المفسدة مقدم على جلب المصلحة"[1]، ومصلحة المحضون مصطلح فقهي يصعب حصره في مادة او قاعدة قانونية باعتبارها من مبادئ النظام العام والآداب العامة وحسن النية، فهي أسس متعارف عليها رغم عدم تحيدي محتواها، والمشرع يأخذ بها دون أن يحدد لها معنى عام[2].

الفرع الأول: طبيعة مصلحة المحضون

تعد مصلحة الطفل قاعدة عامة وعملية تطرح عدة عناصر متنوعة موضوعية وذاتية، ولا تعني مصلحة مالية وحسب، بل تأخذ معنى أوسع، ومع أن قاعدة مصلحة المحضون لم يضبط لها تعريف خاص، إلا أنه يمكننا النظر إليها من عدة زوايا تميزها[3]، كما أنه تعتبر قاعدة ذاتية تتعلق بكل طفل على حدا، فالقاضي ينظر إلى الظروف الخاصة بكل طفل من حيث سنه وحاجياته والظروف التي ترعرع فيها[4].

---

[1]- طعيبة عيسى، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2010/2009، ص 60.

[2]- دغنوش أنيس، ميهوبي محمد العيد، مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائر، مذكرة ماستر تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021/2020، ص 41.

[3]- حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/1999، ص 77.

[4]- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 49.

وبما أن قاعدة مصلحة المحضون قاعدة واسعة ومرنة تتأقلم مع مختلف الظروف الزمنية والمكانية، كما أنها تختلف من قاض إلى آخر حسب قناعته الفكرية وطريقته في التربية[1]، وحتى ولو لم يعطي المشرع الجزائري في قانون الأسرة مفهوما للمصلحة إلا أنه أدلى بها في عدة مواد[2].

وعلى الرغم من كون المشرع الجزائري لم يعرف مصلحة المحضون غلا أنه ومن خلال نص المادة 62 من قانون الأسرة سالفة الذكر حدد أسس ومعايير تهدف إلى تحقيق هذه المصلحة والمتمثلة في الرعاية والتربية والتعليم بالإضافة إلى حمايته وحفظه، وحسب نص المادة 64 من نفس القانون فالمشرع رتب مستحقي الحضانة وجعل الأم هي الأولى بالحضانة، ولكن في الأخير ربط الترتيب بمراعاة مصلحة المحضون[3].

حيث أن المحضون وبسبب صغر سنه فهو لا يعرف مصلحته، وكان من الواجب على الأولياء مراعاتها، وحمايته من كل ما من شأنه أن يمس بمصالحه، ولكن وبسبب حالة الاحتقان الناتجة عن فض الرابطة الزوجية أو بسبب آثار الفقدان، التي يتقرر بموجبها بقاء الأبناء عند أحدهم ويبقى للطرف الآخر حق الزيارة، فقد تتعارض مصالح الآباء مما يفرض إسناد تقدير مصلحة المحضون إلى طرف حيادي متمثل في القاضي الذي يحكم بناءا على ما يراه مناسبا للمحضون لا غير[4].

---

[1]- **حسيني عزيزة، المرجع السابق ص 80.**

[2]- **بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2008، ص 65**

[3]- جمال غريسي، السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 02، **جامعة تمنغست، الجزائر، أفريل 2021**، ص 504.

[4]- **دغنوش أنيس، ميهوبي محمد العيد، المرجع السابق، ص 43.**

الفرع الثاني: مميزات مصلحة المحضون

أخذت الشريعة الإسلامية بقاعدة مصلحة المحضون منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن المواقف التي تؤكد هذه القاعدة تلك الحادثة التي وقعت بين أبي بكر الصديق وعمر إبن الخطاب رضي الله عنهما، فقد روي أن عمر طلق زوجته من الأنصار بعد أن أعقب منها ولده عاصم فرآه في الطريق فأخذه، فذهبت جدته أم أمه ورائه فتنازعا بين دي أبي بكر الصديق رضي الله عنه فأعطاها إياه وقال لعمر: ريحها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك) [1].

وعلى الرغم من كون القاعدة قديمة في التشريع الإسلامي إلا أنها جديدة في القوانين العربية الحديثة، ولقد لقيت اهتماما كبيرا من المشرعين ، وهذا لأجل ضمان حقوق الطفل والتكفل به، واعتبروها أهم طريق أو منفذ يستطيع القاضي من خلاله أن يحمي الطفل ويراعي مصالحه دون التقيد بالنص القانوني، حيث يفصل في موضوع الحضانة بما تمليه عليه سلطته التقديرية حسب كل قضية[2]، ويمكن حصر السمات التي تميز قاعدة مصلحة المحضون فيما يلي:

- قاعدة مصلحة المحضون متغيرة غير ثابتة ذلك لأن حاضر الطفل المحضون ليس ذا أهمية كبيرة مقارنة بمستقبله، فما كان يصلح للطفل في وقت معين قد لا يصلح له في زمان آخر، فهي قاعدة مرنة تتأقلم المتغيرات الرمانية والمكانية.
- قاعدة مصلحة المحضون ذاتية وشخصية حيث تتعلق بكل طفل على حدى، فالمشرع يضع القواعد عامة ومجردة والقاضي يفسرها بمراعاة مصلحة المحضون، حيث يتقدم باجتهاد قريب للحقيقة والواقع، وخاصة ونحن أمام مادة أغلبية أحكامها اجتهادية.
- قاعدة مصلحة المحضون موضوعية حيث أوكلها القانون لاجتهاد القاضي، فهو يقدر على ضوء الأبحاث التي أجراها لتحقيق تلك المصلحة مع التعليل الواضح لذلك، فالحكم الذي يقضي بإسناد الحضانة أو إسقاطها يعتمد أساسا على مراعاة مصلحة المحضون[3].

---

[1]- **جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج 03: كتاب الطلاق، باب حضانة الولد ومن أحق به، ط 01، مؤسسة الريان، لبنان، 1999، ص 266.**

[2]- **دغنوش أنيس، ميهوبي محمد العيد، المرجع السابق، ص 44.**

[3]- **جمال غريسي، المرجع السابق، ص 504.**

المطلب الثاني: خصائص مصلحة المحضون

لم يحدد المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة المعايير القانونية لإسناد الحضانة، بل ترك تقديرها للقاضي، ولكن هذا لا يمنع من استنباط بعض المعايير وهذا بسبب صعوبة حصر مصلحة المحضون بصفة دقيقة حيث تختلف باختلاف القضايا المطروحة والظروف المحيطة بها، وفيما يلي سنحاول تحديد بعض المعايير التي قد يستند عليها القاضي في بناء حكمه النهائي بخصوص منح الحضانة وهي:

الفرع الأول:المعيار المعنوي والمادي

لم يقدم المشرع الجزائري معايير دقيقة لمصلحة المحضون وكذلك الفقه القانوني، وإن كان يفهم من فحواهما ذلك، في حين حدد الفقه الإسلامي معيارين أساسيين لتقدير مصلحة المحضون هما[1]:

1) المعيار المعنوي: تتجلى أهمية الجانب المعنوي في مصير المحضون خاصة، بعد إنحلال عقد الزواج وتفكك الرباط الأسري، وهو ما يترتب عليه آثار سيئة على نفسية الطفل وعلى نموه الجسمي والذهني[2]، حيث أثبتت مختلف الدراسات النفسية أن شخصية الإنسان تتكون في في الخمس أو السبع سنوات الأولى من عمره، وما يكتسبه بعد هذا السن من معارف وتجارب ماهي إلا مكملة ومتممة لها، ومادامت الأم الشخص الأكثر إمدادا بالعطف والحنان للطفل في مقتبل عمره والأصبر على خدمته، فإنه لا يقدم عليها أي طرف آخر في الحضانة إلا لمانع شرعي او قانوني، وكذلك تقدم النساء على الرجال حتى يبلغ المحضون سنا معينة يصبح فيها الرجال أفضل له في الحضانة لحاجته للتربية والتوجيه والحماية، ولهذا يلجا القاضي أول الأمر إلى الجانب المعنوي للكشف عن مصلحة المحضون الذي يعد معيارا جوهريا لها[3].

وتتجلى أهمية هذا المعيار بصفة خاصة في درء المخاطر عن المجتمع ككل، فالحرمان العاطفي يؤثر على سلوك الطفل ويؤدي به إلى الانحراف والجنوح والوقوف ضد المجتمع الذي يعيش فيه، وهذا ما نستنتجه من

---

[1]- بوبكر خلف، مصلحة المحضون دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 24، **جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2016**، ص 527 .

[2]- **أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 303.**

[3]- **بوبكر خلف، المرجع السابق، ص 527.**

القواعد الفقهية في ترتيب الحواضن وتقديم النساء على الرجال، خاصة وأن حرمان الطفل الصغير لفترة طويلة من عناية الأم قد يكون له أثار خطيرة وعميقة على خصائصه وشخصيته، وبالتالي على مستقبل حياته[1].

2) المعيار المادي: باعتبار أن للمأكل والملبس والمسكن وغير ذلك مما يحتاجه المحضون أهمية كبيرة، فقد أوجبت مختلف التشريعات على الولي بضرورة النفقة عليه حتى يستغني عنها بالكسب بالنسبة للذكر وحتى الزواج بالنسبة للأنثى.كما أوجبت عليه توفير سكن ملائم للحاضنة ومحضونيها وإلا قام بدفع بدل الإيجار لها[2].

ونظرا للأهمية الكبيرة للجانب المادي في حضانة الطفل، وذلك لتوفير الحاجات الضرورية له مما يجعله يعيش في اطمئنان واستقرار، فقد أقر المشرع الجزائري وفقا للقانون 01 – 15 إنشاء صندوق للنفقة يهدف من خلاله إلى حماية الحقوق الأساسية للمحضون، ويضمن له العيش الكريم حتى يبلغ سن الرشد، وعليه فغن الرعاية المعنوية للطفل المحضون غير كافية إذا لم ترافقها رعاية مادية تحقق مصلحته، بسد حاجياته وتحقيق استقراره المادي[3].

الفرع الثاني: معيار الأمن والصحة

يعتبر هاذين المعيارين من أهم المعايير التي ترتكز عليها مصلحة المحضون، حيث راعت الشريعة الإسلامية هذين المعيارين وأولت لهما عناية كبيرة، وذلك لأهميتهما في ضمان الاستقرار النفسي للمحضون، وهو ما ذهب إليه القانون الوضعي حيث أسقط الحضانة على كل مجنون والطائش لعدم قدرتهم على القيام بشؤون المحضون، والمسن والأعمى والأخرس والصمم وكل مرض إقعاد[4].

كما أسقطت الحضانة على كل من أصابه مرض منفر أو معدي الذي يعرض به الحاضن للخطر، وإن كانت الأمراض لا تعدي بطبعها لكن الله تعالى جعل مخالطة المريض للصحيح سببا لإعداء مرضه[5].

ومن باب توفير هذين المعيارين نصت المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري على : ((يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 25000 إلى 100000 دج:

---

[1]- **شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014/2013، ص 420.**

[2]- بوبكر خلف، المرجع السابق،، ص 528.

[3]- **المرجع نفسه، ص 539.**

[4]- أحمد شامي، **أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 532.**

[5]- **المرجع نفسه، ص 533.**

....3 _ أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم، بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، او لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها)) [1].

[1]- المادة 330 من الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 21 – 14 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 الموافق لـ 28 ديسمبر 2021، جريدة رسمية عدد 99 المؤرخة في 24 جمادى الأولى عام 1443 الموافق لـ 29 ديسمبر 2021.

المبحث الثاني: تكريس مبدأ مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري

أشار المشرع الجزائري من خلال نصوصه القانونية المتعلقة بالحضانة إلى مسؤولية القاضي في الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون بذكره للفظ المصلحة، ونص عليها في كثير من مواد قانون الأسرة أغلبها ما تعلق بمواد الحضانة والنيابة الشرعية لارتباطهما بالقصر، إلا أنه لم يعطي لها تعريفا واضحا ومحددا بل ترك السلطة التقديرية للقاضي في إيجاد الحلول المناسبة بشان الدعاوي التي ترفع أمامه المتعلقة بمسائل الحضانة.

وفي هذا المبحث سنتناول بالدراسة سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون إضافة إلى أسباب إسقاط الحضانة وعودتها.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون

نظرا لأهميتها فقد جعل المشرع الجزائري مسؤولية مصلحة المحضون عند انحلال الرابطة الزوجية على عاتق قاضي شؤون الأسرة، حيث منحه سلطة تقدير هذه المصلحة عن طريق آليات متعددة كرسها المشرع لفائدته، إضافة إلى تحديده لمجالات تقدير مصلحة المحضون وهو ما سنتناوله تاليا.

الفرع الأول: الآليات المخولة للقاضي لمراعاة مصلحة المحضون

منح المشرع للقاضي آليات يمكنه من خلالها تقدير مصلحة المحضون أوردها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]. وهي الخبرة والمعاينة وسماع الشهود وهو ما سنحلله آتيا:

01- الخبرة: نصت المادة 126 من القانون 09 – 08 على:((يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة))[2]، حيث من تحليل هذه المادة نجد أنه يمكن للقاضي الاستعانة بالخبراء في أي تخصص من أجل الحصول على المعلومة الصحيحة التي تفيده في إصدار أحكامه.

والخبرة هي تدبير تحقيقي يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أصحاب الاختصاص للبث في أمور فنية تكون محل نزاع بعد أن يبدي فيها الخبير أو صاحب الاختصاص رأيه بشأنها، أو يتثبت وقائع مادية

[1]- قانون رقم 09 – 08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008، الموافق لـ12 ربيع الثاني سنة 1429.

[2]- المادة 126 من الأمر 09 – 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

أو حالة واقعية معينة تكون محل نزاع حاصل أو محتمل حصوله في المستقبل القريب، وتتناول الخبرة الوقائع المادية أما المسائل القانونية فتبقى من اختصاص القاضي وحده[1].

02- المعاينة: إذا وجد القاضي أن الخبرة وحدها لا تكفي ولا تفي بالغرض المطلوب لحل النزاع، يمكن له اللجوء إلى المعاينة الميدانية للوقوف على وقائع وجوانب النزاع المعروض عليه، فانتقال القاضي إلى المكان الذي تمارس فيه الحضانة ومعرفة الظروف المحيطة بالوسط الذي يعيش فيه المحضون، يساعده في تقدير إسناد الحضانة لمن يستحقها[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ((يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل للوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.

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

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

في حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون)) [3].

03-سماع الشهود: حيث نصت المادة 150 من القانون 09 – 08 على: ((يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية)) [4]، أما المادة 454 من نفس القانون فقد نصت على: ((يجوز للقاضي تلقائيا أن يطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة:

1- سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه.

2- سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك.

3- الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو قضائي أو عقلي)) [5].

---

[1]- **سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2015/2014، ص 198.**

[2]- **جمال غريسي، المرجع السابق، ص 513.**

[3]- المادة 146 من الأمر 09 – 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4]- المادة 150 من الأمر 09 – 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[5]- المادة 454 من الأمر 09 – 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

ومن خلال أحكام المادتين السابقتين نجد أنه يمكن للقاضي أولا الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم وتحديد أيهما الأصلح لمراعاة مصلحة المحضون، كما أنه يستطيع الاعتماد على الوثائق المقدمة من الطرفين والموازنة بينهما في الإثبات من أجل تكوين قناعته حول الأصلح لرعاية المحضون[1].

وثانيا الاستماع إلى أفراد العائلة بناء على ما نصت عليه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: ((يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القصر وسلوك الأبوين)) [2]، حيث يجوز للقاضي عند وجود نزاع حول أوضاع العائلة وخاصة في مسائل الحضانة أن يطلب حضور أفراد العائلة أو أقارب الخصوم من أجل جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات التي يستطيع بها ترجيح رأيه، وإسناد الحضانة لمن هو أصلح لرعاية مصلحة المحضون[3].

الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية للقاضي

يمكن حصر مجالات تدخل السلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بأحكام الحضانة فيما يلي:

أولا: سلطة القاضي في ترتيب الحواضن: بالعودة إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة السالفة الذكر، يتضح لنا أن الحضانة وإن كانت تعتبر حقا للأشخاص المذكورين حسب الترتيب الوارد حصرا في المادة فإنه ليس إلزاميا للمحكمة، وليس من النظام العام ويجوز للقاضي مخالفته إذا ثبت بالدليل ان الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها مراعاة لمصلحة المحضون[4].

ويبقى التغيير الذي أحدثه المشرع في المادة 64 من قانون الأسرة في ترتيب مستحقي الحضانة بجعل الأب في الدرجة الثانية بعد الأم وتفضيله على غيره لا يثير إشكالا، ولا يمثل خروجا على أحكام الشريعة، وذلك بما للأب من دور في تربية المحضون، ومصلحة هذا الأخير هي التي توجه القاضي وتحتم عليه اختيار الحاضن الأكثر تحقيقا لهذه المصلحة، وللقاضي الخروج عن هذا الترتيب كلما دعت لذلك مصلحة المحضون[5].

ثانيا: إجبار الأم أو غيرها على الحضانة: إذا كانت الحضانة من جانب هي حق للأم كمثل أي حق من الحقوق، ولها أن تتنازل عنه متى تشاء في كل حالة يوجد فيها من يرعى المحضون بدلا عنها، ولكن قد

---

[1]- **جمال غريسي، المرجع السابق، ص 514.**

[2]- المادة 459 من الأمر 09 – 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]- ا**لمجمال غريسي، المرجع السابق، ص 514.**

[4]- **عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص 293.**

[5]- **أحمد شامي، المرجع السابق، ص 310.**

تعجز الأم عن الحضانة أو قد لا ترغب فيها، ولكن إذا تعينت الحضانة عليها لعدم وجود غيرها فلا سبيل إلا إجبارها على الحضانة، وهو خير من ترك المحضون بلا حاضن[1].

ثالثا: تأقيت الحضانة: نص المشرع الجزائري في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة على إسناد صلاحية واختصاص الفصل في طلب الحضانة بصفة مؤقتة إلى قاضي الأمور المستعجلة حيث أوردت: ((يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما يتعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن)) [2]، وعليه فإذا كان أحد الزوجين قد أقام دعوى الطلاق أمام المحكمة المختصة وفقا للأوضاع القانونية، وكان بين الزوجين ولد او أكثر ممن هو في سن الحضانة، فإن الفصل في طلب إسناد حق الحضانة المقدم من أحد مستحقيها أثناء فترة ما بعد رفع دعوى الطلاق وفترة ما قبل إصدار الحكم بالطلاق[3].

وهنا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر حكما بإسناد حق الحضانة في مثل هذا الحال إلى أحد الوالدين أو غيرهما، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون وذلك ضمن الفترة التي تقتضيها إجراءات الحكم بالطلاق، حيث يمكن للقاضي الذي يفصل في موضوع دعوى الطلاق أن يحكم بإسناد الحضانة إلى الشخص الذي يضمن مصلحة المحضون سواء كان هو الأم او الأب أو غيرهما[4]،

رابعا: سلطة القاضي في تمديد الحضانة: من المتعارف عليه أن الحضانة تبدأ من وقت ميلاد الصغير، أما انتهاؤها فتختلف تبعا لاختلاف نوع المحضون بالذكورة أو الأنوثة، نظرا لتباين طبيعة التكوين النفسي والعقلي لكلا الجنسين، هذه الاعتبارات راعاها المشرع وبنى عليها أحكام مواده حيث نص في المادة 65 من قانون الأسرة على أن: ((تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون)) [5]، فحضانة الذكر تنقضي مدتها ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وهو محدد بـ 19 سنة طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة الجزائري[6].

---

[1]- **إيمان معمري، المرجع السابق، ص ص 45، 46.**

[2]- المادة 57 مكرر من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- **جمال غريسي، المرجع السابق، ص 509.**

[4]-**عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص 157، 158.**

[5]- المادة 65 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[6]- المادة 07 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

ونظرا لأهمية تمديد الحضانة حسب مقتضيات مصلحة المحضون، فقد رأى المشرع إمكانية تمديدها إلى سنة 16 سنة بالنسبة للذكر بطلب من الحاضنة، وخص هذا الحكم الذكر دون الأنثى بحجة ان هذه الأخيرة مدة حضانتها طويلة مقارنة مع مدة حضانة الذكر، وإن كان المشرع قد سطر الحد الأقصى لتمديد حضانة الذكر إلا أنه فضل ان يترك هذا الأمر لتقدير القاضي، غير أن هذا الأخير في هذه الحالة مقيد بالشروط القانونية التالية[1]:

- أن التمديد يتعلق بالذكر دون الأنثى.
- أن يكون حد التمديد هو بلوغه 16 سنة، إذ يمكن للقاضي أيضا إلى أقل من 16 سنة حسب ما تتطلبه مصلحة المحضون.
- أن تكون الحاضنة هي الأم أما غيرها فلا يحق لهن طلب التمديد مهما كانت الحجة المستند عليها.
- أن تكون هذه الأم الحاضنة غير متزوجة.
- أن يكون طلب تمديد الحضانة خلال سنة، فإذا فاتت المدة دون وجود عذر للأم سقط حقها في التمديد.

خامسا: سلطة القاضي في إسقاط الحضانة: منح المشرع للقاضي صلاحية إسقاط الحضانة بقوة القانون في حال عدم توفير شروط الحضانة في الحاضن وعدم أهليته للقيام بها، كما أن هناك حالات تستجد بعد إسناد الحضانة تسقط الحق فيها، فيعالجها القاضي مراعاة لمصلحة المحضون[2].

المطلب الثاني: أسباب سقوط الحضانة وعودتها

كغيرها من الالتزامات القانونية الأخرى قد تتعرض الحضانة إلى ما يعوقها من الأسباب ويؤدي إلى تعطيلها أو بالأحرى إسقاطها عن الحاضن وإسنادها لمن يليه في الترتيب بما يراعي مصلحة المحضون، وكما ان هذا الإسقاط قد يفقد مفعوله إذا زالت الأسباب التي كانت ورائه، وفي كل الأحوال وباعتبار الحضانة التزام قانوني فإن إسقاط هذا الالتزام وإعادته لا بد من يتم بواسطة حكم قضائي لا غير، وفيما يلي سنحدد أسباب سقوط الحضانة أولا ثم عودة الحق في الحضانة ثانيا.

---

[1]- **إيمان معمري، المرجع السابق، ص 50.**

[2]- **عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 84.**

الفرع الأول: أسباب سقوط الحضانة

تسقط الحضانة على الحاضن في كل حالة من الحالات الآتية:

1) حالة التنازل:أجاز المشرع من خلال المادة 66 من قانون الأسرة للحاضنة حق التنازل عن الحضانة: ((يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون)) [1]، وقيد هذا التنازل بعدم الإضرار بمصلحة المحضون، فإذا تنازلت الأم عن طفلها الرضيع لفائدة الأب فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها، لأنه يضر بمصلحة المحضون[2].

2) حالة الإخلال بأحد الشروط: نصت المادة 62 من قانون الأسرة سالفة الذكر أن الغرض من الحضانة هو رعاية المحضون وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته، وتشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك، فإذا ثبت إهمال الأم القيام بواجبات الحضانة جاز للقاضي أن يسقط حضانتها مراعاة لمصلحة المحضون، وهو ما نصت عليه المادة 67 من قانون الأسرة: ((تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه.

ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.

غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون)) [3].

3) مضي سنة بدون المطالبة بها: نص المشرع في المادة 68 من قانون الأسرة على: ((إن لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها)) [4].

4) حالة تزوج الحاضنة بأجنبي: من خلال العودة إلى أحكام المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري الواردة آنفا نجدها نصت على أن الحاضنة يسقط حقها في الحضانة عند التزوج بغير قريب محرم، ولم يفرق المشرع بين الأم الحاضنة أو غيرها إذا تزوجت بأجنبي غريب عن المحضون، وهذا لما قد يشكله من خطر عليه، فالقاضي في هذا الأمر سيحكم حتما بسقوط الحضانة ويمنحها إلى غيرها سواء كان الأب أو غيره بناء على دعوى يقيمها من له الحق في الحضانة قانونا ويخاف على مصلحة المحضون[5].

---

[1]- المادة 66 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[2]- **جمال غريسي، المرجع السابق، ص 510.**

[3]- المادة 67 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[4]- المادة 68 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[5]- **جمال غريسي، المرجع السابق، ص 512.**

5) حالة الإقامة في بلد أجنبي: راعى المشرع الجزائري مصلحة المحضون في حالة ما إذا أراد الشخص الموكول له الحضانة ان يقيم في بلد أجنبي، وسعيا لتحقيق هذا الهدف قرر القضاء في العديد من أحكامه إسقاط الحضانة عن الأم لإقامتها في بلد أجنبي[1].

الفرع الثاني: عودة الحق في الحضانة

تبعا لحالات سقوط الحضانة يمكننا ان ميز بين حالتين مختلفتين هما حالة سقوط الحضانة الاختياري وحالة سقوط الحضانة الغير الاختياري وقد نصت المادة 71 من قانون الأسرة على: ((يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه الغير اختياري)) [2]، وفيما يلي نستعرض الحالتين معا:

1. **سقوط الحضانة غير الاختياري:** بقصد بها أحد أسباب السقوط الواردة في المادة 66 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري، والمشرع تكلم عن حالتين يمكن فيهما أن يعود الحق في الحضانة للحاضن وهما [3]:

الحالة الأولى: في حالة سقوط الحضانة عن الأم بسبب تزوجها من شخص أجنبي وتطلقت منه أو توفي عنها ولم تتزوج مجددا من شخص غريب عن المحضون فحق الحضانة يعود إليها.

الحالة الثانية: وهي الحالة التي تكون فيها الحضانة موكلة للخالة أو الجدة لأم، وسكنت مع المحضون في السكن الذي تقطنه أم المحضون، وكانت هذه الأخيرة متزوجة من أجنبي عنه، فإنها بذلك تكون قد خالفت القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة 70 من قانون الأسرة، ولن تعود إليها الحضانة إلا إذا انتقلت مع المحضون إلى سكن مستقل عن سكن أم المحضون [4].

2. **سقوط الحضانة الاختياري (بسبب تصرف مستحق الحضانة):** وفي هذه الحالة فإن سبب سقوط الحضانة هو تصرف مستحقها وذلك بإرادته المنفردة، مما يضر بمصلحة المحضون، وفي هذه الحالة لا مفر من تطبيق القيد والأساس وهو عدم الإضرار بمصلحة المحضون، وتكون هنا الحاضنة غير متهيئة للحضانة مما يتوجب رفض الطلب، إلا إذا اقتضت مصلحة المحضون خلاف ما قرره القاضي [5].

---

[1]- **المرجع نفسه، ص 512.**

[2]- المادة 71 من الأمر 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- **صالح خيضر، فارس دبة، المرجع السابق، ص 97.**

[4]- **االمرجع نفسه، ص 98.**

[5]- **ازكية حميدو، المرجع السابق، ص 478.**

ولا يسري هذا على الأم وحدها وإنما على المستحقين للحضانة كالخالة والأب وغيرهم الذين لا يستفيدون من نص المادة 71 من قانون الأسرة السالفة الذكر، أي عودة حقهم في الحضانة بعد زوال سبب سقوطها عنهم، غلا أنه هناك استثناء يمكن من عودة الحضانة للحاضن بعد سقوطها، وهو وجود المبرر الشرعي، وبالتالي فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يطلب من المحكمة أن تعيد له حقه في الحضانة إذا كان قد قرر التراجع عن التنازل أو قرر أن يطلبها بعد منحها لغيره، مع الإشارة إلى أنه مهما يكون من أمر فإن عودة حق الحضانة إلى من كان أهلا لها لا تكون إلا بموجب حكم من المحكمة [1].

المطلب الثالث: الجرائم المتعلقة بالحضانة والمحضون

تدعيما لمبدأ حماية الطفل المحضون أورد المشرع الجزائري في قانون العقوبات أساسا نصوصا قانونية تعاقب على الإخلال وعدم الالتزام بما تضمنته الأحكام القضائية النهائية المتعلقة بالحضانة، ومن بين الجرائم التي تمس بحكم الحضانة هي جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه، إضافة إلى جريمتي اختطاف المحضون من حاضنه و منع زيارة الحاضن للمحضون و سنتطرق في هذا المطلب لهذه الجرائم والجزاءات المترتبة عنها.

[1]- صالح خيضر، فارس دبة، المرجع السابق، ص **99**.

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه

يقصد به الامتناع عن تسليم الطفل المحضون إلى من له الحق في حضانته بحكم قضائي مؤقتا أو نهائيا حائز لقوة الشيء المقضي فيه ومشمولا بالنفاذ المعجل ناتج عن دعوى طلاق أو دعوى مستقلة خاصة بالحضانة فقط، وينبغي أن يحصل الامتناع بشكل متعمد وواضح ومقصود، ويثبت هذا الامتناع بواسطة محضر قضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ[1].

فيما يخص النزاع بين الأم والأب نصت المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري على: ((يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار، الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى بشأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنها أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.
وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاثة سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني)) [2].

وغالبا ما تطرح هذه الجريمة عند تنفيذ أحد الأبوين لحكم إسناد الحضانة له إشكالا متمثلا في رفض الأولاد الذهاب مع الأم أو الأب، حيث إذا كان الطفل المحضون موجود عند المتهم (الأب) أي في أسرته، ورفض الالتحاق بالأم المسندة لها الحضانة، فإن المتهم لا يعتبر مسؤولا عن عدم تسليم الطفل، ويثبت ذلك بواسطة محضر قضائي الذي يثبت امتناع الطفل عن الذهاب مع الأم [3].

أما في حالة وجود نزاع في الحضانة مع الغير ممن أسندت إليه الحضانة والمذكورين في المادة 64 من قانون الأسرة السالفة الذكر كامتناع الجد أو الجدة عن تسليم الطفل لوالديه فقد نصت المادة 327 من قانون العقوبات على: ((كل من لم يسلم شخصا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات)) [4].

الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنه

---

[1]- **غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018/2017، ص 265.**

[2]- المادة 328 من الأمر رقم 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

[3]- **غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 267.**

[4]- المادة 327 من الأمر 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

تعرف جريمة الاختطاف من بين عديد التعريفات على أنها الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة والاستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة وإبعاده عن مكانه أو تحويل خط سيره بتمام السيطرة عليه[1].

ونصت المادة 326 من قانون العقوبات على: ((كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 500 إلى 200 دينار)) [2]، والمادة 329 من نفس القانون على: ((كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد أو هربه من البحث عنه وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 500 إلى 2500 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون فيها الفعل جريمة اشتراك يعاقب عليها)) [3].

ويقصد بتهريب القاصر حجبه عن الأشخاص الذين يبحثون عنه سواء كانوا ممن لهم الحق في المطالبة به، أو ممثلي السلطات العمومية المختصة بالبحث عن المفقودين كالشرطة او الدرك، وعنصر تكوين الجريمة هنا أن الشخص المخطوف منه الطفل لا يستطيع أن يزعم بأن هذا الطفل له حق حضانته وحق المطالبة باسترداده ممن خطفه منه إذا لم يستند في طلبه إلى أساس قانوني والمتمثل في الحكم القضائي القاضي بإسناد الحضانة إلى شخص الحاضن[4]

ويتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة بانصراف إرادة الجاني وعلمه بأن القاصر الذي يوجه فعله إليه قد أختطف وأبعد عن المكان الذي كان فيه، وعلمه كذلك بأنه قاصر لم يبلغ سن الثامنة عشرة، ومجرد القيام بعملية اختطاف المحضون من ممن وكلت إليه حضانته وإخفائه هو فعل يعاقب عليه القانون دون النظر في الأسباب أو الأهداف من الاختطاف أو الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة وهو ما يفسر النية السيئة للجاني، لذلك إن أرد أن ينحي بنفسه ويتنصل نمن الفعل الإجرامي فعليه أن ثبت حسن نيته[5].

الفرع الثالث: جريمة منع الزيارة

---

[1]- **بجقينة سليمة، بوجملين مريم، .الحماية الجنائية للمحضون في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014، ص 56.**

[2]- المادة 326 من الأمر 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]- المادة 329 من الأمر 66 – 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

[4]- **بجقينة سليمة، بوجملين مريم، المرجع السابق، ص 58.**

[5]- **عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 127**

بناء على ما نصت عليه المادة 64 من قانون الأسرة من ضرورة قيام القاضي بإرفاق حكم الحضانة بحكم يمكن الطرف الآخر من حق الزيارة، فإن جريمة منع الزيارة تقوم في حالة مخالفة هذا الحكم وعدم تمكين الطرف الآخر من ممارسة حقه في زيارة المحضون، ويشترط أن يثبت الامتناع عن تسليم المحضون إلى من له الزيارة بموجب محضر يحرره القائم بالتنفيذ، او ثابت بواسطة شهادة الشهود، او باعتراف من الممتنع نفسه[1].

وفي حالة قيام هذه الجريمة يمكن للطرف المدني المضرور أن يحرك الدعوى العمومية مباشرة ويكلف خصمه بالحضور أمام المحكمة بعد أن يدفع مبلغ الكفالة الذي يحدده وكيل الجمهورية بناء على أحكام المادة 337 من قانون الإجراءات جزائية التي نصت على: ((يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات التالية:

- .....عدم تسليم طفل.

.....ينبغي على المدعي المدني الذي يكلف متهما تكليفا مباشرا بالحضور أمام المحكمة أن يودع مقدما لدى كتابة الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية.

وأن ينوه في ورقة التكليف بالحضور عن اختيار موطن له بدائرة المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى مالم يكن متوطنا بدائرتها، ويترتب البطلان عن مخالفة شيء من ذلك)) [2].

ويتم القضاء في مسألة مخالفة أحكام الزيارة بإدانة المتهمة بجنحة منع تسليم قاصر لمن له حق الزيارة بعد التسبيب، ومن الخطأ تطبيق القانون بناءا على تصريحات الشهود دون إثبات القصد الجنائي للمتهمة شخصيا، ودون إثبات فعل المنع الواجب إثباته بمحضر الامتناع المحرر من طرف المحضر القضائي، ودون تحديد ما إذا كانت الطاعنة قد ألتزمت بأوقات الزيارة التي حددتها المحكمة في حكمها أم لا[3].

والمشكل المطروح دائما فيما يخص حق الزيارة من الناحية العملية هو تغيير الحاضن لمكان إقامته رفقة المحضون بحيث لا يجد صاحب الحق في الزيارة المكان الجيد للقيام بحقه في رؤية المحضون، حيث لم يتصد المشرع الجزائري لهذا الإشكال الذي يعتبر فراغا قانونيا في قانون العقوبات الجزائري، يجب على المشرع استدراكه لوضع

---

[1]- **غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 269.**

[2]- المادة 337 من الأمر رقم 66 – 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21 – 11 المؤرخ في 16 محرم عام 1143 الموافق لـ 25 أوت سنة 2021، جريدة رسمية عدد 65 المؤرخ في 17 محرم عام 1443، الموافق لـ 26 أوت 2021.

[3]- **غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 270.**

حد للنزاعات الموجودة سواء في مرحلة الطلاق أو بعد صدور الحكم بالطلاق، والتي ترجع أسبابها لتعنت المطلقين في أولى مراحله[1].

[1]- المرجع نفسه، ص **271**.

خلاصة الفصل:

بناء على ما سبق نجد أن المشرع الجزائري وطبقا للشريعة الإسلامية فقد أولى أهمية كبيرة لمصلحة المحضون، وأكد على تعميق مراعاة هذه المصلحة من خلا ترك المجال مفتوحا للقاضي عن طريق محاكاة التطبيق القضائي بالواقع المعيشي، وذلك لكونها متعلقة بتنشئة الطفل المحضون وتحدد بصفة كبيرة مستقبله.

الخاتمة

من خلال ما عرضناه في عملنا هذا الموسوم بمصلحة المحضون في القانون الجزائري، والذي على الرغم من حساسيته باعتباره يمس بحياة الأطفال التي أجمعت مختلف المعاهدات والمواثيق الدولية على حمايتها من كل أشكال المساس بحرمتها، حيث وجدنا أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من عدم تقديمه لتعريف محدد لمصلحة المحضون إلا أنه قد وفق بشكل كبير في حماية هذه المصلحة وأولاها عناية خاصة لما أسند كل ما يجهل أو يغفل عنه القانون إلى الشريعة الإسلامية السمحة التي كانت سباقة إلى تكريس وحماية هذه المصلحة.

والأكثر من ذلك هو طابع الليونة والحرية التي تركها للقاضي لتقدير هذه المصلحة وذلك مراعاة لتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية للفرد المعني بها، ولكن كان من المفروض تدعيم قانوني أكبر بسبب تعدد وتنوع الحالات التي تعرض على القضاة يوميا، والتي تحتاج إلى أسناد قانونية نظرا لطابع التسبيب الذي يقوم عليه جهاز القضاء والذي يعد شرطا جوهريا لشفافيته.

ومن خلال ما سبق يمكننا حصر النتائج التي تحصلنا عليها فيما يلي:

- أغفل المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف دقيق وبيان للأسس التي تقوم عليها مصلحة المحضون.
- أغفل المشرع شروط ممارسة الحضانة التي أصبح من الضروري تعيينها بدقة نظرا لوجود الأساس القانوني المتمثل في المعاهدات الدولية التي وقعت عليها الجزائر في هذا الشأن.
- لم يحدد المشرع الجزائري المعنيين بلفظ الأقربون درجة بالتحديد.
- على الرغم من النقص التشريعي إلا أن المشرع ألزم القاضي بمراعاة مصلحة المحضون أولا في كل إجراء يقوم به او حكم يصدره.
- تعتبر كل الوسائل والآليات القانونية تحت تصرف القاضي حتى يصدر حكما في مستوى تطلعات المشرع وبما يعلي من مصلحة المحضون قبل أي شخص آخر.

- ✓ ضرورة إفراغ مصلحة المحضون في مادة أو عدة مواد قانونية تتضمن الجوانب المادية والمعنوية للطفل المحضون وتحديدا تحديدا دقيقا ومجردا مما لا يترك أي مجال للبس.
- ✓ ضرورة تعديل المادة 62 من قانون الأسرة بتحديد الشروط الواجب توفرها في الحاضن عمليا، وإعطاء دقة أكبر لهذه الشروط.
- ✓ ضبط إجراءات متابعة للحاضن والولي في مدى رعايتهم لمصلحة المحضون خاصة ما يتعلق بحق النفقة والمسكن والزيارة طيلة فترة الحضانة.
- ✓ تدعيم النصوص القانونية بما جادت به مختلف الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تم تحيينها وتجديدها في الآونة الأخيرة.

قائمة المراجع

01 _ الموسوعات:

04- التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ج 04: كتاب الأحوال الشخصية، ط 02، دار الوعي، الجزائر، 2010.

05- أبو الفضل جمال الدين إبن منظور، لسان العرب، مجلد 09، ط 01، دار الصادر، بيروت، لبنان، د ت ن.

06- جمال الدين بن يوسف الزيلعي، الطلاق: باب حضانة الولد ومن أحق به، ج 03، ط 01، مؤسسة الريان، لبنان، 1995.

07- سعد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط 01، دار الحديث، مصر، 2008.

08- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجيد، المجلد الثاني: نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

09- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1996.

02_ الكتب:

10- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

11- باديس ديابي، أثر فك الرابطة الزوجية (تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع) دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

12- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، ط 02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

13- رشدي شحاتة أبو زيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1999.

14- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط 02، دار موقم للنشر، الجزائر، 2007.

15- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

16- فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في السكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017.

17- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 02، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1950.

18- محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية تشريعية وقضائية)، ج 02، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.

19- محمد النجمي، قانون الأسرة، ط 01، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2008.

20- يوسف دلاندة، استشارات قانونية في قضايا الأسرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

03- الرسائل الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

21- جمال بن دعاس، التكامل الوظيفي بين السياستين النقدية والمالية: دراسة مقارنة بين الإقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012/2011.

22- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005/2004.

23- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014/2013.

24- غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018/2017.

ب/ مذكرات الماجستير:

25- بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2008.

26- حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/1999.

27- سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.

28- سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2015/2014.

29- طعيبة عيسى، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2010/2009.

30- عادل شباب، حضانة الطفل – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري-، مذكرة ماجستير تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، الجامعة الإفريقية، أدرار، الجزائر، 2011/2010.

ج/ مذكرات الماستر:

31- تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2019/2018.

32- دغنوش أنيس، ميهوبي محمد العيد، مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائر، مذكرة ماستر تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2021/2020.

33- صالح خيضر، فارس دبة، أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2016/2015.

34- مسيكة محمد صغير، مبدأ مراعاة مصلحة المحضون في ظل الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016/2015.

04 _المقالات:

35- بوبكر خلف، مصلحة المحضون دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 24، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2016.

36- براهيمي حنان، أحكام الحضانة في قانون الأسرة وتعديلاته مع اجتهادات المحكمة العليا، مجلة المنتدى القانوني، العدد 04، قسم الكفاءة المهنية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، جوان 2007.

37- جمال غريسي، السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 02، جامعة تمنغست، الجزائر، أفريل 2021.

05_ الوثائق الرسمية:

38- الأمر رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب القانون 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ: 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 43 مؤرخة في 27 فبراير 2005، الموافق بقانون رقم 05 – 09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426، الموافق لـ 04 مايو 2005، الجريدة الرسمية رقم 43 المؤرخة في 22 جوان 2005.

39- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 2005/06/26.

40-الأمر رقم 66 – 555 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ08 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 21 – 11 المؤرخ في 16 محرم عام 1143 الموافق لـ 25 أوت سنة 2021، جريدة رسمية عدد 65 المؤرخ في 17 محرم عام 1443، الموافق لـ 26 أوت 2021

41- الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون 21 – 14 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1443 الموافق لـ 28 ديسمبر 2021، جريدة رسمية عدد 99 المؤرخة في 24 جمادى الأولى عام 1443 الموافق لـ 29 ديسمبر 2021.

الفهـــــرس

كلمة شكر.....

الإهداء.....

مقدمة.....01

الفصل الأول: عموميات حول الحضانة.....04

تمهيد.....05

المبحث الأول: مفهوم الحضانة.....06

المطلب الأول: المقصود بالحضانة.....06

الفرع الأول: تعريف الحضانة وشروط إسنادها.....06

الفرع الثاني: تعريف الحضانة في القانون الجزائري.....07

المطلب الثاني: شروط إسناد الحضانة.....08

الفرع الأول: الشروط العامة الواجب توفرها في الحاضن.....08

الفرع الثاني: الشروط الخاصة الواجب توافرها في الحاضنات النساء.....10

الفرع الثالث: الشروط الخاصة الواجب توفرها في الحاضنين الرجال.....11

المبحث الثاني: الإلتزامات القانونية المترتبة على الحضانة.....12

المطلب الأول: حقوق الولد المحضون.....12

الفرع الأول: حق الولد المحضون في النفقة.....12

الفرع االثاني: حق الولد المحضون في السكن.....13

المطلب الثاني: واجبات الحاضن.....14

الفرع الأول: تمكين المحضون له من زيارة المحضون.....14

الفرع الثاني: التزام الحاضن برقابة المحضون.....16

خلاصة الفصل.....17

الفصل الثاني: تكريس مبدأ مصلحة المحضون في التشريع الجزائري.....18
تمهيد.....19
المبحث الأول: المدخل إلى مصلحة المحضون.....20
المطلب الأول: تعريف مصلحة المحضون.....20
الفرع الأول: طبيعة مصلحة المحضون.....20
الفرع الثاني: مميزات مصلحة المحضون.....22
المطلب االثاني: خصائص مصلحة المحضون.....23
الفرع الأول: المعيار المعنوي والمادي.....23
الفرع الثاني: معيار الأمن والصحة.....24
المبحث الثاني: تكريس مبدأ مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري.....26
المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون.....26
الفرع الأول: الآليات المخولة للقاضي لمراعاة مصلحة المحضون.....26
الفرع الثاني: مجال السلطة التقديرية للقاضي.....29
المطلب الثاني: أسباب سقوط الحضانة وعودتها.....31
الفرع الأول: أسباب سقوط الحضانة.....32
الفرع الثاني: عودة الحق في الحضانة.....33
المطلب الثالث: الجرائم المتعلقة بالحضانة والمحضون.....34
الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسليم المحضون إلى حاضنه.....35
الفرع الثاني: جريمة اختطاف المحضون من حاضنته.....36
الفرع الثالث: جريمة منع الزيارة.....37
خلاصة الفصل.....39

الخاتمــة.....40
قائمة المراجع.....43
الفهرس.....50
الملخص.....54

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى معالجة مصلحة المحضون في القانون الجزائري، حيث تناولنا فيها إجمالا كل ما يتعلق بالحضانة من تعريفها والمكلفين بها والحقوق والواجبات المترتبة عنها في جزئها الاول فيما خصصنا الجزء الثاني لتحليل الترسانة القانونية التي وضعها المشرع الجزائري حرصا منه على مصلحة المحضون من أي شكل من اشكال التعسف أو عدم إيفائها حقها بالشكل المطلوب.

الكلمات المفتاحية:

الحضانة، مصلحة المحضون، قانون الأسرة الجزائري.

Résumé:

Cette étude visait à aborder l'intérêt de l'enfant en droit algérien, où nous avons traité en général de tout ce qui touche à la garde, y compris sa définition, les personnes qui en sont chargées, et les droits et devoirs qui en découlent dans une première partie, tandis que nous avons consacré la deuxième partie à l'analyse de l'arsenal juridique développé par le législateur algérien dans son souci de l'intérêt de l'enfant de toute forme de maltraitance ou de non-respect de son droit tel que requis.

les mots clés:

Garde, intérêt de l'enfant, droit algérien de la famille.