

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

Custody of children after divorce in Algerian legislation: An analytical study in light of family law and judicial work

عباشي كريمة *

جامعة مولود معمري تيزي وزو

abachikarima@yahoo.fr

تاريخ نشر المقال: 2025/09/25

تاريخ قبول المقال: 2025/08/19

تاريخ إرسال المقال: 2025/06/05

الملخص:

تعد حضانة الأبناء بعد فك الرابطة الزوجية من أهم القضايا التي يثيرها الواقع الأسري، لما لها من تأثير مباشر على إستقرار الأبناء وحقوقهم، لذا سعى المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة إلى تنظيمها بما يضمن مصلحة المحضون من خلال تحديد الشروط الواجب توافرها في الحاضن وتنظيم حقوق والتزامات الطرف غير الحاضن.

إلا أنّ النزاع الحاد بين الأبوين أفرز على أرض الواقع عدة إشكالات خاصة أمام غموض بعض النصوص القانونية من جهة واختلاف الظروف الاجتماعية والنفسية من طفل لآخر من جهة أخرى، وهذا ما دفع المشرع إلى منح قاضي شؤون الأسرة الفاصل في نزاعات الحضانة السلطة التقديرية الواسعة لحماية المحضون وضمان استقرار العلاقة الأسرية بعد الطلاق.

الكلمات المفتاحية: الطلاق، الحضانة، مصلحة المحضون، النفقة، حق الزيارة، دعاوى الحضانة، الحاضن الأنسب.

Abstract:

Custody of children after the dissolution of the marital bond is one of the most important issues raised by the family reality, because of its direct impact on the stability and rights of children. Therefore, the Algerian legislator sought, through the provisions of the Family Code, to regulate it in a way that guarantees the interest of the child in custody by specifying the conditions

that must be met by the custodian and regulating the rights of The obligations of the non-custodial party .

However, the severe conflict between the parents has created several problems on the ground, especially in the face of the ambiguity of some legal texts on the one hand and the difference in social and psychological circumstances from one child to another on the other hand. This is what prompted the legislator to grant the family affairs judge who decides custody disputes broad discretionary authority to protect the child in custody and ensure stability. Family relationship after divorce .

Keywords: Divorce, custody, interest of the child in custody, alimony, right of visitation, custody claims, the most suitable custodian.

المقدمة:

يعتبر موضوع حضانة الأبناء بعد الطلاق من المواضيع الشائكة التي تثير الجدل، نظرا لإرتباطها المباشر بحقوق الطفل وحمايته بعد إنفصال أبويه، فالطفل المحضون بإعتباره الطرف الضعيف يحتاج إلى رعاية خاصة وضمانات قانونية توفر له الإستقرار الذي يضمن له النمو السليم من مختلف الجوانب النفسية والاجتماعية والتعليمية.

حرص المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 84-11⁽¹⁾ المتعلق بقانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم 02-05 على تنظيم أحكام الحضانة بما يضمن تحقيق مصلحة الطفل الفضلى بإعتبارها المعيار الأساسي في إسناد الحضانة أو تمديدها أو إسقاطها، إلا أن مسألة الحضانة تطرح مشاكل عديدة في الميدان العملي تمس بمصلحة المحضون لاسيما أمام الفراغات الموجودة في قانون الأسرة الجزائري من جهة، وتقعدها من جهة أخرى مما يفتح المجال أمام الإجتهد القضائي للتصدي لها بتفسير النصوص القانونية وتكييفها وفق خصوصيات كل حالة على حدى.

بناءا على هذا، تتجلى أهمية الدراسة في تحليل نصوص قانون الأسرة المتعلقة بالحضانة، ومقارنتها بالواقع العملي الذي تعكسه الأحكام والقرارات القضائية من خلال طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة مدعما بالاجتهاد القضائي في توفير حماية للمحضون بعد الطلاق؟

للإجابة على الإشكالية أعلاه، تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال عرض المفاهيم، والتحليلي بتحليل نصوص قانون الأسرة النازمة للموضوع، وذلك من خلال مبحثين نحاول أولا البحث عن الإطار

¹ - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 02-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 ج. ر عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

القانوني للحضانة في قانون الأسرة (المبحث الأول)، ونبين بعد ذلك واقع الحضانة في الواقع العملي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار القانوني للحضانة على ضوء قانون الأسرة

تعد الحضانة من أهم الآثار القانونية المترتبة عن الطلاق، وهي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته والحفاظ على صحته وأخلاقه⁽²⁾ فهي من أهم حقوق الطفل، كما أنها حق وواجب للحاضن.

قام المشرع الجزائري بتحديد ضوابط إسناد الحضانة في قانون الأسرة من خلال تحديد الحاضن (المطلب الأول) من جهة، وتحديد حقوق والتزامات الطرف غير الحاضن من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد الحاضن

لما كانت الحضانة هي رعاية الطفل الصغير وحمايته من كل أذى وخطر يمس صحته وأخلاقه، قام المشرع بتحديد الشروط الواجب توافرها في الشخص الحاضن (الفرع الأول) مع ترتيب مستحقي الحضانة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأكيد على توافر الشروط لدى الحاضن

إكتفى المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 62⁽³⁾ من قانون الأسرة بالنص على أن يكون الشخص الحاضن "أهلاً" لممارسة الحضانة، فقصّد ضمان حماية المحضون لا بد أن تتوفر لدى الشخص الحاضن إمراً كانت أو رجل شروط الحضانة (أولاً)، ولا بد من توافر شروط معينة إذا ما أسندت الحضانة للأم أو غيرها من النساء (ثانياً).

أولاً: توافر الشروط العامة لدى الحاضن

حصرت المادة 62 من القانون المشار إليه أعلاه الشروط الواجب توافرها في الحاضن لممارسة الحضانة في "الأهلية"، إلا أنه لم يقدّم بتوضيح هذا المصطلح، تاركاً بذلك المجال للقضاء لتفسيره إستناداً إلى مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً لقانون الأسرة⁽⁴⁾.

لتوفير الحماية للمحضون لا بد أن يكون الحاضن متمتعاً بالشروط التالية:

1- أن يكون كامل الأهلية: يجب أن يكون الشخص الحاضن بالغاً لسن 19 سنة كاملة طبقاً للمادة 40 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾ فلا حضانة للشخص القاصر، ومع ذلك يمكن للأم القاصرة المطلقة التي

²- أنظر المادة 62 من قانون الأسرة.

³- أنظر الفقرة الثانية من المادة 62 من نفس القانون.

⁴- أنظر من المادة 222 من القانون المشار إليه أعلاه.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

سبق لها الزواج بموجب إذن قضائي ممارسة حقها في الحضانة حتى ولو لم تبلغ سن 19 سنة (6). وألا يعترضه أي عارض من عوارض الأهلية كالجنون، العته، السفه، الغفلة.

يجب أن يكون الشخص الحاضن متمتعاً بكافة قواه العقلية، فلا يمكن إسناد الحضانة للشخص المجنون أو المعتوه أو السفه، لأن الحاضن الذي فيه آفة عقلية مهما كان نوعها لا يحسن القيام على شؤون المحضون لعدم معرفته لما ينفعه، بل يمكن أن يكون هو مصدر الضرر له (7).

ما يؤكد إشتراط المشرع الجزائري العقل في استحقاق الحضانة هو نصه في المادة 87 من قانون الأسرة على منح القاضي في حالة الطلاق الولاية لمن أسندت له الحضانة، وأكدت المادة 81 من نفس القانون أن فاقد الأهلية بسبب صغر سنه أو إصابته بجنون أو عته أو سفه ينوب عنه وليه أو الوصي أو مقدم وفقاً لأحكام هذا القانون، فلا حضانة للمجنون لأنه هو بأمس الحاجة إلى من يرفع شؤونته وهو ما أكدته المواد 42 إلى 44 (8) من القانون المدني الجزائري.

أكد القضاء الجزائري في العديد من الأحكام والقرارات القضائية ضرورة أن يكون الشخص الحاضن سليم العقل (9) ففي حالة ما إذا دفع الخصم بأن الحاضن مصاب بجنون مثلاً، فيجب على هذا الأخير إثبات قدرته العقلية بالشهادة الطبية المحررة من طبيب أخصائي في الأمراض العقلية مع استبعاد كل شهادة طبية محررة من طبيب غير مختص في الأمراض العقلية (10).

⁵ - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁶ - عماري سناء، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص 52.

⁷ - بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013، ص 259.

⁸ - راجع المواد 42 إلى 44 من القانون المدني، سالف الذكر.

⁹ - أنظر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1965/12/22 عن غرفة القانون الخاص، مشار إليه لدى: بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، ومعلقاً عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 368.

¹⁰ - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 388639 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/07/12، غير منشور. أنظر كذلك: قرار المحكمة العليا رقم 265727 الصادر بتاريخ 2002/02/13 عن غرفة الأحوال الشخصية، مشار إليه لدى: نبيل صقر، قمرابي عزالدين، قانون الأسرة نصاً وتطبيقاً، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 119.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

2- أن يكون قادرا على تربية المحضون: يجب أن يتمتع الشخص الحاضن بالقدرة على تربية المحضون⁽¹¹⁾، فلا حضانة للشخص العاجز جسمانيا كإصابته بعاهة مستدامة أو المريض أو المسن غير القادرين على القيام بتربية ورعاية المحضون.

أخذ القضاء الجزائري في العديد من قراراته بضرورة أن يكون الشخص الحاضن له القدرة على رعاية المحضون فلا حضانة للشخص فاقد البصر، إذ نقضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2013 قرار المجلس الذي قضى بإسناد الحضانة للأم فاقدة البصر واعتبر هذا القرار جانب الصواب، بحيث ثبت طبيا أنها فاقدة للبصر، وبذلك فهي غير قادرة على القيام بممارسة الحضانة⁽¹²⁾، كذلك لا حضانة للأصم والأخرس لعجزهم عن القيام بشؤون المحضون.

3- أن يكون متمتعا بحسن السيرة والسلوك: يشترط أن يكون الشخص الحاضن متمتعا بسمعة طيبة وسلوك مستقيم وأخلاق حميدة، بحيث يحفظ المحضون من الفساد، فلا حضانة لفاسق كالزاني أو المنحرف خلقيا كالسارق أو المدمن على شرب الخمر، إذ أكدت المحكمة العليا أن سوء أخلاق الحاضن من أسباب إسقاط الحضانة، فاعتبرت أن جريمة الزنا من مسقطات الحضانة عن الأم⁽¹³⁾، واعتبرت أيضا أن سوء أخلاق الأم سببا لإسقاط الحضانة حتى بالنسبة للجدة لفقدان الثقة في الإثنين.

ثانيا: توافر الشروط الخاصة بالمرأة الحاضنة: لإسناد الحضانة للمرأة لا بد أن يتوافر فيها الشروط التالية:

1- أن تكون الأم الحاضنة غير متزوجة بقريب غير محرم للمحضون: لكي تسند الحضانة للأم الحاضنة يشترط ألا تكون متزوجة من شخص أجنبي أو قريب غير محرم للطفل المحضون ففي حالة زواجها من أحد هذين الأخيرين فلا يثبت لها حق الحضانة⁽¹⁴⁾ وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 66 من قانون الأسرة، وهو ما سار عليه القضاء الجزائري في العديد من أحكامه وقراراته بحيث يسقط حق الأم

¹¹ - محمد الكشور، أحكام الحضانة-دراسة في الفقه المالكي ومدونة الأسرة سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة -7-، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص 61.

¹² - أنظر قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0773081، مؤرخ في 13 نوفمبر 2013، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2014، ص 256.

¹³ - أنظر قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 171684، مؤرخ في 30 سبتمبر 1997، المجلة القضائية العدد الخاص، 2001، ص 169.

¹⁴ - مصطفى عبد الغني شيبه، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (الطلاق وأثاره)، منشورات جامعة سببا، ليبيا، 2006، ص 230.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

في الحضانة بمجرد زواجها بغير قريب محرم⁽¹⁵⁾. يجب على الخصم الذي يدعي أمام القضاء بأن الأم الحاضنة تزوجت بغير محرم أن يثبت إدعائه بعقد زواج رسمي. ومع ذلك فإن القضاء الجزائري يراعي في أحكامه وقراراته مصلحة المحضون، لذا فإن سقوط الحضانة بزواج الأم الحاضنة بغير قريب محرم ترد عليه عدة استثناءات منها:

أ- الإستثناء الأول: غياب حاضن يحضن الطفل غير الأم: لا تسقط الحضانة عن الأم في حالة عدم وجود من يحضن الطفل، فبدل من وضعه في أحد مراكز الحضانة، فإن أمه تكون أولى به رغم زواجها، وكذلك في حالة ما إذا كان من يليها في الحضانة عاجزا عن حضنته.

ب- الإستثناء الثاني: عدم منازعة الأب الأم في المحضون بعد زواجها: يراعي القضاء دائما مصلحة المحضون ففي حالة ما إذا لم يبد الأب استعداده للتكفل بالمحضون فتسند الحضانة للأم رغم زواجها بغير محرم وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها⁽¹⁶⁾.

ج- الإستثناء الثالث: تنازل الأب عن الحضانة لأمه عن تراض: قد يقوم الأب بترك المحضون لأمه عن تراض رغم علمه بزواجها.

2- إذا كانت الحاضنة امرأة غير الأم أن تكون ذات رحم محرم للمحضون

يشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحم للصغير وقريبة منه كأم المحضون، الأخت، والخالة، فلا حضانة لبنات العم والعمة وبنات الخال والخالة بحضانة الذكور لعدم المحرمية، ولهن الحق في حضانة الإناث، ولا حق لإبن الخال والخالة، والعم، والعمة، في حضانة الإناث ولكن لهم الحق في حضانة الذكور.

3- ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في بيت يبغضه

يشترط في الحاضنة ألا تسكن بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، فلا حضانة للجدّة إذا سكنت مع بنتها إذا تزوجت، فيلتزم قاضي شؤون الأسرة حفاظا على مصلحة المحضون بتطبيق نص المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري عند عرض عليه دعوى إسناد الحضانة وهذا قصد إبعاد المحضون عن كل المشاكل التي تحيط به وتؤثر عليه سلبيا في المستقبل، لأن سكناه مع الحاضنة في منزل يبغضه يعرضه للأذى والضياع.

¹⁵- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 331058 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2005/05/18، مشار إليه لدى: نبيل صقر، عزالدين قمراري، مرجع سابق، ص 134.

¹⁶- قرار المحكمة العليا رقم 457970 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14، غير منشور.

الفرع الثاني: ترتيب الأشخاص المستحقين للحضانة

بخلاف الترتيب الذي حدده المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة قبل تعديلها للحواضن (أولا)، فقد أتى بترتيب جديد بموجب تعديل المادة 64 سالفه الذكر بموجب أمر رقم 05-02 (ثانيا).

أولا: ترتيب الحواضن طبقا لقانون 84-11

يتمثل الأشخاص الذين لهم حق ممارسة حضانة المحضون في هؤلاء الواردين وفقا للترتيب المحدد في المادة 64 من قانون الأسرة قبل التعديل، بحيث تأتي الأم في المرتبة الأولى، وتليها أمها، ثم الخالة، وأم الأب، وبعدها الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

يتبين لنا أنّ المشرع الجزائري قدم النساء على الرجال في هذا الترتيب، ويكون بذلك قد توافقت مع المذهب المالكي كون النساء أكثر عطفًا وحنانًا وشفقة من الرجال وأكثر صبرا وتحملا لمتاعب رعاية الأطفال ومشاكلهم (17)، إلى جانب ذلك حدد خمسة حواضن من أصحاب الحق في ممارسة الحضانة دون توضيح من هم الأقربون درجة، وهذا ما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

يتمثل الأقربون درجة عند المذهب الحنفي في الأخوات، وبعدها الخالات، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات، وبعدها العصباء بترتيب الإرث. وعند المذهب المالكي نجد العمة، وبعدها بنت الأخ ثم الوصي، ثم للأفضل من العصبية، أما عند المذهب الشافعي تأتي الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخ، وبنات الأخت ثم العمات ثم لكل ذي محرم وارث من العصباء على ترتيب الإرث كالحنفية. أما عند الحنابلة تأتي أخت لأبوين ثم لأم، الأب خالة الأبوين، الأم، الأب، عمة، خالة أم، خالة أب ثم عمته، بنت عم أب ثم باقي العصبية الأقرب فالأقرب (18).

ثانيا: ترتيب الحواضن طبقا للأمر رقم 05-02

جاء المشرع الجزائري بترتيب جديد لمستحقي الحضانة في المادة 64 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02 إذ قدم حق الأب في الحضانة على أم الأم وعلى الخالة إلا أنه بقي محتفظا بشرط مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال.

يتبين من نص المادة 64 سالفه الذكر أنّ الأم هي الأولى بحضانة المحضون متى توافرت فيها الشروط، وبعد ذلك الأب، أم الأم، أم الأب، الخالة، العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

¹⁷ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 381.

¹⁸ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1996، ص 723.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

أعطى المشرع الجزائري بموجب هذا التعديل الأولوية للأب في حضانة ولده، إذ كان يعتبر أن حقه في ممارسة الحضانة جاء متأخرا بحيث يكون بعد انقضاء جهة الأم بأكملها⁽¹⁹⁾ بالنظر للمسؤولية الكبيرة التي يتحملها عند القيام بواجب الحضانة، فالأب هو الشخص الحريص على مصلحة ابنه فلذة كبده وهو الذي له القدرة على توجيهه إستنادا لرابطة الأبوة، إذ أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن إسناد الحضانة للأب بعد وفاة الأم كون مصلحة المحضون إقتضت ذلك يعد تطبيقا صحيحا للقانون⁽²⁰⁾.

يكن الهدف من إعطاء الأب المرتبة الثانية في حضانة ولده وضع حد للكثير من النزاعات التي يعرفها المجتمع الجزائري بين الأب والأم وأهلها، إذ كان الأب في الكثير من الحالات يدخل في نزاعات عديدة مع أهل طليقته حول حضانة ذلك الولد المشترك خاصة في حالة ما إذا أعادت أم ولده المحضون الزواج مرة أخرى، مما أدى إلى كثرة القضايا المعروضة أمام أروقة المحاكم الجزائرية.

ومع ذلك نرى أن هذا التعديل يعد إجحافا في حق المرأة المطلقة الحاضنة، ففي الوقت الذي يكون الأب قد أعاد الزواج وكوّن أسرة جديدة، تبقى هي رهينة الطلاق وذكريات الماضي التعيس ونظرة المجتمع الذي لا يرحم المرأة المطلقة، وهذا ما يدفع هذه الأخيرة إلى إقدامها على الزواج العرفي قصد حفاظها على حضانة ولدها المحضون. وهذا ما يؤثر سلبا في حالة إنجابها أولاد إذ لأتفه الأسباب يبقون دون تسجيل في سجلات الحالة المدنية وفي حالات عديدة لا يتم الاعتراف بنسبهم، فتجد نفسها مرة أخرى أمام العدالة قصد تسجيل هذا الإبن.

حبذا لو أن المشرع الجزائري أبقى على الترتيب القديم للحواضن، ولم يقم الأب عن الجدة للأم، لأن عند الطلاق المحضون يقيم مع أمه عند جدته للأم، لذلك لا بد من الأخذ بعين الاعتبار هذا الوضع الحساس المستمد من الواقع المعاش، فنجد مصلحة المحضون أن يبقى مع جدته للأم. إلا أن هذا الترتيب غير ملزم للقاضي فهو يراعي دائما مصلحة المحضون، بمعنى يتمتع قاضي شؤون الأسرة بالسلطة التقديرية في تحديد الشخص الحاضن الأنسب فلا يلتزم بالترتيب الوارد في المادة 64 سالف الذكر وإنما يهتم بمصلحة المحضون وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/05/13⁽²¹⁾.

¹⁹ - أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات-دراسة فقهية ونقدية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010، ص 309.

²⁰ - أنظر قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 25629، مؤرخ في 2001/02/12، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، 2002، ص 421.

²¹ - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 497457 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/05/13، المجلة القضائية العدد الأول، 2009.

المطلب الثاني: تحديد حقوق والتزامات الطرف غير الحاضن

رغم فك الرابطة الزوجية بين الزوجين، إلا أنّ العلاقة الأبوية تستمرّ إتجاه الأبناء المشتركين، لذا كان لزاما على المشرع الجزائري تحديد وتنظيم العلاقة بين الطفل المحضون والطرف غير الحاضن سواء كان الأب أو الأم بهدف حماية مصلحة المحضون وضمان حقه في رعاية متوازنة من كلا الأبوين، بحيث يلقى على عاتق الطرف غير الحاضن وعادة يكون الأب عدة التزامات لعلّ أهمها إلزامه بدفع النفقة اللازمة للمحضون لتلبية مختلف حاجاته اليومية (الفرع الأول)، ويتمتع من جهة أخرى بحقوق عديدة كحقه في زيارة المحضون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النفقة كحق للمحضون وإلتزام للطرف غير الحاضن (الأب)

تعد النفقة من أهم الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المحضون وضمان حقوقه المادية بعد انفصال الأبوين وهي حقا له يلزم الطرف المسؤول وعادة يكون الأب بتلبية احتياجات الطفل من أكل ولباس وتعليم وعلاج (أولا)، ويستمر بدفعها إلى غاية سقوطها قانونا (ثانيا).

أولا: النطاق القانوني لمشتملات النفقة المستحقة للمحضون

تعتبر نفقة المحضون من الآثار القانونية المترتبة على حق الحضانة، ويعتبر الأب هو المسؤول الأول عن دفعها للمحضون، حتى في الحالات التي تكون الأم هي الحاضنة، إذ لا تتحمل الأم النفقة إلا في حالات إستثنائية.

لم يعرف قانون الأسرة الجزائري النفقة بل إكتفى بتحديد مشتملاتها، فالنفقة عبارة عن المبالغ المالية التي يلتزم المسؤول الأول عن الطفل وهو عادة الأب بدفعها لتغطية إحتياجات الطفل المحضون. تشمل نفقة المحضون طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائري كل ما يحتاجه الطفل من أكل وشرب ولباس والعلاج والسكن وأجرته، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

1- **الغذاء:** يلتزم الأب بتوفير الأكل والشرب المناسب لإبنه المحضون، مع ضرورة مراعاة عمره وحاجاته الغذائية، بحيث يلتزم بدفع المبلغ المالي اللازم لتغطية إحتياجاته اليومية من مختلف الأطعمة.

2- **اللباس:** يقع على عاتق الأب ضرورة توفير الملابس المناسبة التي تتماشى مع عمر المحضون، ويشمل مختلف الملابس اليومية الشتوية والصيفية، بالإضافة إلى الملابس الخاصة بالمناسبات الخاصة، كملايس عيدي الفطر والأضحى، الدخول المدرسي. فنجد الأطفال يتنافسون على من يرتدي أحسن لباس، لذا يقع على عاتق الأب ضرورة توفير للمحضون ملابس خاصة في مثل هذه المناسبات كي يحافظ على نفسية المحضون.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

3- تكاليف الرعاية الصحية: تشمل النفقة كذلك مختلف تكاليف الرعاية الصحية للمحضون، مثل الأدوية والفحوصات الطبية والعلاج في حالة المرض أو الإصابة وكذلك مصاريف العمليات الجراحية. يتم تحديد ذلك وفقا لإحتياجات الطفل، كما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2007/10/10 أن علاج المحضون يقع على عاتق الأب في حالة مرضه بحيث تعتبر مصاريف علاج المحضون من مشتملات النفقة إضافة إلى النفقة الغذائية وهي واجبة على الأب مادام مؤمن لدى مصالح الضمان الاجتماعي وهو الذي يتلقى التعويضات عن العلاج فهو ملزم بالإتفاق على إبنه المعوق⁽²²⁾.

4- تخصيص مسكن لممارسة الحضانة: يعتبر المسكن أو بدل الإيجار من مشتملات النفقة، بحيث يعد تخصيص مسكن للمطلقة لممارسة الحضانة أو دفع لها بدل الإيجار من واجب الأب طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة الجزائري الذي يقع على عاتقه توفير مسكن ملائم للحاضنة لممارسة الحضانة ويكون ملائما إذا توافر على ما هو ضروري لحياة الأبناء المحضونين كتوافر الكهرباء والغاز والماء وأن يكون للجدران طلاء وأن تكون للشقة نوافذ وفتوحات التهوية. كما يجب أن يكون هذا المسكن مستقل عن مسكن الزوج وأهله، وألا يكون لصيق بهما. في حالة ما إذا لم يتمكن الأب من توفير مسكن للحاضنة أو كان المسكن غير ملائم لسكن الأم مع أولادها المحضونين فيجب عليه دفع بدل الإيجار.

ثانيا: شروط إستحقاق نفقة المحضون ومدتها

يستقر المشرع الجزائري على وجوب نفقة المحضون من مال أبيه، إن لم يكن للمحضون مال طبقا لنص المادة 78 من قانون الأسرة، وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الذكر سن الرشد أما الإناث فإلى زواجهن بالدخول بهن، كما تستمر نفقة الأب على أولاده العاجزين عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية أو لسبب مزاولتهم الدراسة، وتعتبر نفقة الإبن واجبة على الأب سواء في إطار علاقة زوجية قائمة أو في إطار حضانة مسندة بعد انحلال علاقة الزواج.

إلا أن واجب الأب بالنفقة على أولاده المحضونين يسقط إذا كان معسرا وتلتزم الأم بالإتفاق عليهم إذا كانت موسرة وهو ما أكدته المادة 76 من نفس القانون المشار اليه أعلاه. ويقصد بإعسار الأب عدم قدرته على الكسب وليس فقره وإعساره.

يستحق المحضون النفقة من تاريخ رفع الدعوى طبقا للمادة 80 من قانون الأسرة، ويتم مراجعة مبلغ النفقة المحكوم به بمرور سنة من تاريخ صدور الحكم.

²² - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 404572 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2007 /10/10 (غير منشور).

الفرع الثاني: زيارة المحضون: حق للطرف غير الحاضن ووسيلة لحماية المحضون

سعى المشرع الجزائري إلى حماية الطفل المحضون بعد فك الرابطة الزوجية بين والديه وضمانا لحقوقه واستقراره النفسي والاجتماعي فمن حقه أن يزوره الطرف غير الحاضن في مواعيد معينة (أولا)، وفي زمان ومكان محدد (ثانيا).

أولا: تنظيم مواعيد زيارة المحضون

تعتبر زيارة المحضون حق قانوني يمنح للطرف غير الحاضن من الأبوين لتمكينه من رؤية المحضون الذي يعيش تحت رعاية الحاضن، وهي وسيلة للحفاظ على الروابط العائلية والنفسية للمحضون بعد انفصال أبويه.

أعطى المشرع الجزائري للقاضي طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة ضرورة الحكم بحق الزيارة ولو لم يطلبها مستحقها، إذ يكون الحكم الصادر في دعوى الطلاق الذي قضى بإسناد الحضانة لطرف دون منح الطرف الآخر حق الزيارة معيبا، والغاية من ذلك هو تكريس مصلحة المحضون الذي لا ينبغي أن تنقطع عن أهله نهائيا.

يمنح القاضي حق الزيارة للطرف غير الحاضن، سواء كان الأب أو الأم، ويمنحه في بعض الحالات الإستثنائية للجد أو أحد الأقارب مراعاة لمصلحة المحضون.

وأمام عدم تنظيم المشرع الجزائري للمواعيد التي يمكن للطرف غير الحاضن زيارة الطفل المشترك، فإنه زيارته قد يكون وفقا للموعد الذي يحدده الأبوين (1)، أو للموعد الذي يحدده القاضي في حالة عدم إتفاقهما (2).

1- الإتفاق الودي للطرفين على تنظيم مواعيد زيارة المحضون: قد يواجه الطفل بعد انفصال والديه صدمة عاطفية مما يؤثر سلبا على نفسيته، ولضمان الاستقرار النفسي والعاطفي له لا بد على الطرف غير الحاضن الذي يكون في أغلب الحالات الأب زيارة المحضون قصد ضمان الاستقرار النفسي والعاطفي له، ونظرا لعدم وجود نص قانوني يحدد أوقات زيارة المحضون قد يتفق الطرفان وديا على تحديد وقت زيارة المحضون فقد يكون مثلا بوم الجمعة من الساعة العاشرة صباحا إلى الساعة السادسة مساءا إذا كان هذا المحضون في السنوات الخمسة الأولى، أو كل يوم الجمعة من الساعة الحادية عشرة صباحا إلى يوم السبت على الساعة الثانية بعد الزوال في حالة ما إذا كان الطفل في عمره ستة (6) سنوات وما فوق، كما قد يتفق الطرفين على فترات زيارة المحضون خلال العطل الرسمية والدينية ومناسبات عائلية مثلا.

لكن للأسف الشديد في أغلب الحالات وما نلاحظه في واقع المجتمع الجزائري أنّ المحضون يصبح ضحية انفصال الأبوين، إذ أحدهما ينتقم للطرف الآخر بالإعتداء بالضرب على ولده أو حرمانه من أدنى حقوقه الشرعية

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

أو الحاضن يرفض تسليم المحضون للطرف الآخر غير الحاضن أو أن هذا الأخير يقوم بإختطاف هذا الأخير من الحاضن.
أمام كثرة الخلافات بين الأبوين بعد انفصالهما حول أوقات ومكان زيارة المحضون فغالبا ما يتم تنظيمها من طرف القاضي المختص.

2- التحديد القضائي لمواعيد زيارة المحضون عند إختلاف الطرفين: في حالة وجود نزاع بين الطرفين على مواعيد زيارة المحضون، فقد يلجأ المستفيد من حق الزيارة إلى رفع دعوى قضائية أمام قاضي شؤون الأسرة المختص إقليميا ويتمتع هذا الأخير بالسلطة التقديرية لتحديد مواعيد زيارة المحضون مع ضرورة الأخذ بعين الإعتبار ظروف كل من الحاضن والمحضون وسن هذا الأخير، فمثلا إذا كان المحضون يتلقى دروس خصوصية يوم السبت فعلى القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار هذا فبدلا من تحديد أوقات الزيارة يومي الجمعة والسبت، فيحددها يوم الخميس ابتداء من الساعة السادسة مساء إلى يوم الجمعة الساعة مساء.
أوجب المشرع الجزائري على القاضي عند الحكم بإسناد الحضانة لطرف أن يقضي من تلقاء نفسه للطرف الآخر بحق الزيارة حتى ولو لم يطلبه، مع ضرورة تحديد كيفية ممارسة هذا الحق سواء من حيث الزمان والمكان الذي تمارس فيه الزيارة⁽²³⁾.

ثانيا: مكان وزمان زيارة المحضون

ترك المشرع الجزائري للقاضي المختص السلطة التقديرية لتحديد مكان (1) وزمان (2) زيارة المحضون.

1- مكان زيارة المحضون: لما كانت الأم الحاضنة أجنبية عن الأب الطرف غير الحاضن بسبب طلاقهما، فإنه فلا يجوز شرعا أن يكون مكان ممارسة هذا الأخير لحق الزيارة هو مسكن طليقته، كون المحضون لا يتمتع برعاية الأب ولو لوقت محدد ومن ثمة لا يتحقق الهدف من حق الزيارة⁽²⁴⁾. يتوجب على القاضي عند تحديده لمواعيد ومكان الزيارة مراعاة وضعية الطليقين وكذلك سن المحضون وحالته الصحية، ففي حالة مثلا إذا كان المحضون رضيعا لا يمكنه الإستغناء عن والدته، فقد يحكم القاضي على أن الزيارة تكون في مسكن والدته الحاضنة، أو في مسكن أحد أقارب المحضون بحضور الأم الحاضنة.

2- مدة الزيارة: هو ذلك الوقت الذي يقضيه المستفيد من حق الزيارة مع ابنه المحضون أثناء زيارته له ونظرا لعدم تنظيم مدة الزيارة من طرف المشرع، فإن تحديد هذه المدة مخولة للسلطة التقديرية للقاضي، ولقد استقر

²³- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 652044 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 11/10/2011 (غير منشور).

²⁴- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 214290 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 12/15/1998، المجلة القضائية 2001، عدد خاص، ص 194.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

القضاء الجزائري على أنه يمنح حق زيارة المحضون في العطل الأسبوعية والأعياد الدينية والوطنية⁽²⁵⁾ وغالبا ما تكون مدة هذه الزيارة لوالد المحضون مرة على الأقل كل أسبوع من الساعة العاشرة صباحا إلى الخامسة مساء.

المبحث الثاني: الحضانة في واقع العمل القضائي

بالرغم من تنظيم المشرع الجزائري لمسألة حضانة الأبناء في قانون الأسرة، إلا أنه ظهرت على أرض الواقع عدة نزاعات بين الحاضن والطرف غير الحاضن يصعب إيجاد حل لها بتطبيق النصوص القانونية فقط مما إستوجب ضرورة تدخل القضاء قصد تفسير النصوص القانونية وتكييفها بما يحقق المصلحة الفضلى للمحضون فلا يكتفي القاضي بتطبيق النص القانوني حرفيا، بل يسعى جاهدا إلى الموازنة بين النصوص القانونية ومصلحة الطفل المحضون.

لذا يسعى قاضي شؤون الأسرة جاهدا إلى إعتماد مصلحة المحضون كمعيار لإسناد الحضانة (المطلب الأول)، إلى جانب تمتعه بسلطة تقديرية عند الفصل في دعاوى الحضانة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إعتماد قاضي شؤون الأسرة مصلحة المحضون كضابط لإسناد

الحضانة

إكتفى المشرع الجزائري في قانون الأسرة بالنص على مبدأ مصلحة المحضون الذي يعد أهم صورة من صور الحماية التي يحظى بها الطفل إلا أنه لم يعرفه، فأعطى بذلك للقاضي السلطة التقديرية لتقدير تلك المصلحة، وقد يستعين في سبيل تقديرها بمجموعة من الوسائل كالإستماع إلى المحضون أو الشهود (الفرع الأول)، أو الإستعانة بذوي الخبرة أو الإنتقال لإجراء معاينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأمر بإجراء تحقيق كوسيلة لتقدير مصلحة المحضون

يمكن للقاضي الفاصل في إحدى دعاوى الحضانة قبل الفصل في الموضوع أن يأمر بإجراء تحقيق وذلك بالإستماع إلى المحضون، إذ يعد سماعه لهذا الأخير أمرا في غاية الأهمية، إذ يهدف إلى تحقيق مصلحته، فيقوم بالإستماع إلى المحضون على إنفراد في مكتبه، بحيث يقدم له أسئلة عديدة لعلّه يستشف من أجوبته جواب عن تصرفاته، وما يقلقه وماذا يريد، ويشترط أن يكون المحضون مميزا، إلا أنّ سماعه أمر جوازي ورأيه استشاري فقط لا يلتزم به القاضي، وهو ما أكدّه القضاء الجزائري في بعض قراراته⁽²⁶⁾.

²⁵ - باديس ديايي، صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 160.

²⁶ - أنظر قرار المجلس الأعلى رقم 26503 الصادر بتاريخ 11/01/1982، نشرة القضاة لسنة 1982، عدد خاص، ص 236. أنظر كذلك: قرار المحكمة العليا رقم 728882 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 14/02/2013، المجلة القضائية، العدد 01، 2014، ص 43.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

يقوم القاضي في بعض نزاعات الحضانة بالإستماع إلى طرفي النزاع الذي يكون في أغلب الحالات الأم من جهة والأب من جهة أخرى بغية تحديد أيهما أصلح لمراعاة مصلحة الطفل المشترك، ويأخذ بعين الإعتبار كل الوثائق والمستندات المدعمة لإدعاءات كل طرف كالشهادات الطبية أو محضر معاينة مرفق بالصور الفوتوغرافية المحرر من طرف المحضر القضائي ودراستها كي يكون في ذهنه فكرة حول من هو أصلح لحضانة ذلك الطفل.

قد يلجأ القاضي في حالة عجزه عن تحديد الحاضن الأصلح إلى إجراء تحقيق بسماع الشهود، إذ أكدت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁷⁾ على إمكانية قيام القاضي بجمع المعلومات التي يراها ضرورية حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الوالدين. كما يمكن للقاضي أيضا الإستماع إلى شهود من جيران المحضون أو أفراد عائلته أو زملائه في المدرسة أو أساتذته قصد توضيح ظروف المحضون وكيفية أداء مهامه ومدى تربيته ورعايته وتوفير له الحماية اللازمة.

يحرر القاضي بعد الإستماع إلى الشهود محضر التحقيق، بعد ذلك يقوم الطرف الذي يهمله التعجيل للفصل في دعوى الحضانة بإرجاع الدعوى بعد التحقيق، ففي حالة ما إذا كان تصريحات الشهود لصالحه يلتزم المصادقة على محضر التحقيق وبالنتيجة الإستجابة لطلبه القضائي. أما الخصم الآخر يلتزم إستبعاد محضر التحقيق وإجراء تحقيق مضاد بسماع شهود آخرين مثلا.

لكن يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية للأخذ بشهادة الشهود من عدمها وفقا لقناعته الشخصية، قد يستجيب لطلبات أحد طرفي النزاع وفقا لقناعته، وقد يصدر الحكم وفقا لإقتناعه الشخصي آخذا بعين الإعتبار مصلحة المحضون كون الشهود في بعض الحالات يخفون الحقيقة ليس حماية للمحضون وإنما حماية لأحد طرفي النزاع.

الفرع الثاني: تعيين خبير أو إجراء معاينة مادية كوسيلة لتقدير مصلحة المحضون

تعد مصلحة المحضون من أهم المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها القضاء الجزائري في مختلف أحكامه وقراراته المتعلقة بالحضانة، ففي حالة وجود نزاع بين الأبوين حول حضانة الطفل المشترك، ومن أجل إسناد الحضانة إلى من يستحقها يلجأ القاضي إلى الإستعانة بذوي الخبرة (أولا)، وفي حالة عدم توصله إلى معلومات كافية ينتقل القاضي إلى معاينة المكان الذي يعيش فيه المحضون (ثانيا).

²⁷- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم.

أولاً: السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى الخبرة

يتنازع الأبوين عن حضانة الطفل المشترك، كأن يدعي الأب مثلاً بأن ابنه يتعرض لسوء المعاملة من طرف والدته الحاضنة، أو أنها تهمله ولا تهتم لحالته الصحية والنفسية، أو أنه يشك في القدرة الصحية أو العقلية لها في رعايته، ففي هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام مسألة فنية تستوجب ضرورة الإستعانة بذوي الخبرة قصد الحصول على معلومات ضرورية للبت في النزاع.

تعتبر الخبرة إحدى الوسائل التي يلجأ إليها القاضي، ولا سيما في قضايا الحضانة قصد ضمان مصلحة المحضون وتهدف إلى توضيح واقعة مادية فنية للقاضي وهو ما أكدته المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يستطيع القاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم بتعيين خبير مختص وهو ما أكدته المادة 126 من القانون المشار إليه أعلاه، فللقاضي الحرية المطلقة في اللجوء إلى الخبرة الفنية لتقرير حالة المحضون، فقد يقوم بتعيين مساعد إجتماعي (مرشدة إجتماعية) بهدف إجراء تحقيق حول ظروف معيشة المحضون وعلاقته مع حاضنه وأفراد الأسرة اللذين يعيش معهم، فينتقل إلى المسكن الذي يعيش فيه الطفل ويقابله رفقة حاضنه ويحرر بعد ذلك تقريراً يوضح فيه الظروف المعيشية والاجتماعية للطفل وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها إذ قضت بمنح الحضانة للأب بناءً على تقرير المرشدة الاجتماعية (28). وقد يكون أخصائي نفسي لتوضيح ما إذا كان المحضون مستقراً مع أمه الحاضنة، أو ليؤكد ما إذا كانت هذه الأخيرة تمارس ضغطاً نفسياً على الإبن المشترك وتشجعه على كره أبيه مثلاً، وقد يكون خبير طبي إذا ادعى أحد الوالدين تعرض الطفل المحضون للعنف، فيحدد الطبيب أثار العنف الجسدي.

يقوم القاضي بتحديد المهمة المسندة للخبير بدقة، وتقتصر مهمته على المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي تدخل في اختصاص القاضي (29)، ويتعين عليه إيداع تقريره لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة في الأجل المحددة، وبعدها يقوم الطرف الذي يهيمه التعجيل بإرجاع الدعوى بعد الخبرة. يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في الأخذ بتقرير الخبير أو إستبعاده، أو المصادقة الجزئية عليه، لكن يجب أن يبرر ذلك في حيثيات حكمه.

²⁸ - أنظر المحكمة العليا رقم 153640 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 18 فيفري 1997، المجلة القضائية، العدد 1، 1997، ص 236.

³⁰ - نظر قرار المحكمة العليا رقم 97774 الصادر بتاريخ 1993/7/7، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص 108.

ثانيا: إنتقال القاضي إلى إجراء معاينة مادية

قد ينتقل القاضي إلى زيارة المكان الذي يعيش فيه الطفل المحضون وهو إجراء إستثنائي يلجأ إليه في بعض قضايا الحضانة في حالة وجود نزاع بين الأم الحاضنة والأب غير الحاضن، كأن يدعي هذا الأخير عدم ملائمة مكان إقامة المحضون أو تعرضه للخطر، فالنزاع هنا يتعلق بملاحظة أشياء مادية لها علاقة وطيدة بموضوع الحضانة، ومن أجل حماية المحضون يقوم قاضي شؤون الأسرة بالانتقال إلى مكان تواجد المحضون قصد التحقق من ملائمة ظروف العيش لمصلحة هذا الأخير، فيقوم بمعاينة ما إذا كان المكان الذي يقيم فيه صالحا وأمنا، وتحديد ظروف إقامته من حيث نظافة المكان والراحة النفسية إلى غيرها من الظروف الأخرى التي تساعد القاضي في إسناد الحضانة إلى الشخص المناسب.

المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة عند الفصل في إحدى

دعوى الحضانة

تعد مسألة حضانة الأبناء المشتركين من أهم المواضيع في قضايا الأسرة نظرا لإرتباطها بمصير الطفل بعد فك الرابطة الزوجية بين أبويه، وما يفرضه من ضرورة تحقيق توازن بين حقوق الوالدين ومصلحة المحضون، وقد منح المشرع الجزائري لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية عند الفصل في نزاعات الحضانة، إلا أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، بل تخضع لمبدأ "المصلحة الفضلى للمحضون" والذي يعتمد عليه القاضي سواء عند النظر في دعوى إسناد الحضانة (الفرع الأول)، أو في دعوى تمديد فترة الحضانة أو إسقاطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة عند الفصل في دعوى اسناد

الحضانة

يقوم قاضي شؤون الأسرة عند دراسة ملف الدعوى التي تتعلق بإسناد الحضانة بإختيار الحاضن الأنسب آخذا بعين الاعتبار مصلحة المحضون (أولا) وفي حالات معينة حفاظا على مصلحة المحضون قد تجبر الأم على ممارسة الحضانة رغم عدم توافر لديها شروط معينة (ثانيا).

أولا: السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الحاضن الأنسب

تعد الحضانة حق للأشخاص المذكورين في المادة 64 من قانون الأسرة وحسب الترتيب الوارد فيها إلا أنه ليس إلزاما للمحكمة وليس من النظام العام، بمعنى يتمتع قاضي شؤون الأسرة بالسلطة التقديرية في تحديد

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

الشخص الحاضن الأنسب فلا يلتزم بالترتيب الوارد في المادة 64 سאלفة الذكر وإنما يهتم بمصلحة المحضون وهو ما أخذت به المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 2009/05/13⁽³⁰⁾.

تعتبر الأم هي الأولى بحضانة ولدها بعد الطلاق إذا ما توافرت فيها الشروط، ومع ذلك يمكن إسناد الحضانة لها حتى في حالة غياب أحد الشروط فيها كحسن أخلاقها مثلاً، وهذا إذا كان الطفل حديث الولادة فهو بأمس الحاجة إلى الرضاعة لما لها من دور كبير للمحضون صحياً وجسدياً، وتأثير إيجابي على الجانب النفسي له فهو بأمس الحاجة إلى أن يكون بجانب أمه مصدر شعوره بالطمأنينة والأمان، والذي ينعكس على الجانب السلوكي والإجتماعي له⁽³¹⁾.

يراعي قاضي شؤون الأسرة مصلحة الطفل حديث الولادة الذي يكون بالقرب من والدته الملتزمة بإرضاعه طبيعياً، بحيث يراعي صغر سنه، ولا يأخذ بعين الاعتبار مدى توافر شروط الحضانة لدى الأم وحتى شرط حسن أخلاقها، فقد تم إسناد حضانة البنت لأمها رغم إرتكابها لجريمة الزنا من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

كذلك تم إسناد الحضانة للأب بدل الأم كون مصلحة المحضون استوجبت ذلك، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1997/02/18 المشار إليه سابقاً لما قضت بإسناد الحضانة للأب بناء على تقرير المرشدة الاجتماعية وهذا مراعاة لمصلحة المحضون.

لا يتقيد قاضي شؤون الأسرة عند الفصل في دعوى إسناد الحضانة بالترتيب الوارد في المادة 64 المشار إليها أعلاه وإنما هو مقيد بمعيار مصلحة المحضون ويختلف هذا المعيار من قضية لأخرى ومن طفل لأخر، ويتخذ القاضي من أجل تقدير مصلحة المحضون كل الإجراءات التي تسمح له من التحقق بتوافر هذه المصلحة من عدمها، كما يتعين على القاضي الأخذ بعين الاعتبار كل التغيرات التي قد تمس بهذه المصلحة فما كان له اليوم أصلح قد لا يكون له أصلح غداً.

ثانياً: سلطة القاضي التقديرية في إجبار الأم على ممارسة الحضانة عند تنازلها عنها

تعتبر الأم الأولى والأحق بإسناد الحضانة لها، إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى الحالات التي تسقط عنها هذا الحق المحدد قانوناً، ولها أن تتنازل عنها متى أرادت شرط وجود حاضن آخر يرضى المحضون بدلاً عنها، إلا أنه قد يثور إشكال يثور في حالة ما إذا تنازلت الأم الحاضنة عن حضانة المحضون وإمتنع

³⁰ - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 497457 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/05/13، المجلة القضائية، العدد الأول، 2009.

³¹ - رواوي عبد الحق، بودالي حميدة، العلاقة بين العنف الأسري والبناء النفسي لدى الأطفال المعنفين، دراسة ميدانية، مجلة المرشد، مجلد 5، العدد 1، 2015، ص 179.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

الحاضنين الآخرين عن ممارسة الحضانة أو لا تتوفر فيهم الشروط القانونية، فهذا نجد القاضي يتمتع بالسلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المحضون فقد يصدر حكمه بإجبار الأم على ممارسة الحضانة رغم تنازلها عن الحضانة بسبب إمتناع الحاضنين الآخرين عن حضانة المحضون وهذا مراعاة لمصلحة هذا الأخير وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/04/21⁽³²⁾.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة عند الفصل في دعوى تمديد وإسقاط الحضانة

يعتبر مبدأ مصلحة المحضون من أهم المبادئ التي يراعيها قاضي شؤون الأسرة عند الفصل في دعوى تمديد الحضانة (أولا) أو إسقاطها (ثانيا).

أولا: السلطة التقديرية للقاضي عند الفصل في دعوى تمديد الحضانة

تنتهي الحضانة طبقا للمادة 65 من قانون الأسرة ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى ببلوغ سن الزواج ويحق للمحضون في هذه الحالة إختيار الشخص الذي يعيش معه، ولا يستطيع أي طرف رفع دعوى للمطالبة بتمديد الحضانة، إلا أنه إستثناء إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، يمكن للقاضي أن يمدد الحضانة للذكر إلى ستة عشر (16) سنة مع مراعاة مصلحة المحضون.

يتم تمديد حضانة الذكر بموجب حكم قضائي صادر أمام قاضي شؤون الأسرة للمحكمة المختصة إقليميا بناء على الدعوى المرفوعة من الأم الحاضنة التي لم تتزوج مرة ثانية بحيث تلتزم بتمديد حضانة ولدها إلى غاية بلوغه سن السادسة عشر لأن مصلحته يكون بقربها، وترفع هذه الدعوى خلال سنة من تاريخ نهاية الحضانة طبقا للمادة 68 من قانون الأسرة الجزائري، وإلا رفضت الدعوى لرفعها خارج الآجال القانونية.

يتحقق قاضي شؤون الأسرة المرفوعة أمامه دعوى تمديد الحضانة بالبحث عن مدى تحقق مصلحة المحضون في تمديد مدة الحضانة من خلال وقائع القضية المعروضة أمامه، ويتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تمديد حضانة الولد المحضون.

يتعلق تمديد الحضانة بالذكر دون الأنثى، إذ تنتهي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج وهو 19 سنة طبقا للمادة 07 من قانون الأسرة دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2006/01/04⁽³³⁾.

³² - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 189234 المؤرخ في 1998/04/21، مجلة الإجتهادات القضائية، عدد خاص، 2001.

³³ - مشار إليه لدى: نبيل صقر، عزالدين قماروي، مرجع سابق، ص 127.

ثانيا: السلطة التقديرية للقاضي عند الفصل في دعوى إسقاط الحضانة

يتمتع صاحب الصفة بحق اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى إسقاط الحضانة في حالة وجود مصلحة المحضون في خطر عند إختلال أحد شروط الحضانة، لأن سقوط الحضانة لن يكون أمرا تلقائيا بل لابد من صدور حكم قضائي يقضي بذلك، وتكون دعوى السقوط أصلية بخلاف دعوى اسناد الحضانة التي غالبا ما تكون تبعية لدعوى الطلاق كما لا يكون لدعوى إسقاط الحضانة أي مفعول إذا تعارضت مع مصلحة المحضون.

حدد المشرع الجزائري الحالات التي تسقط فيها الحضانة وهي كالتالي:

الحالة الأولى: إسقاط الحضانة في حالة التنازل

إشترطت المادة 66/2 من قانون الأسرة ألا يكون التنازل عن الحضانة مضر بمصلحة المحضون كأن تتنازل الأم مثلا عن طفلها الرضيع لفائدة الأب فهذا لا يمكن للقاضي الإستجابة لطلبها لأنه يضر بمصلحة المحضون، فلا يعتد بكل تنازل مهدد لمصلحة المحضون وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها الصادرة على التوالي بتاريخ 1998/04/21⁽³⁴⁾، و 2010/10/14⁽³⁵⁾.

إن تنازل الأم عن الحضانة لا يمنعها من إعادة المطالبة بإسنادها لها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/4/20⁽³⁶⁾.

نستنتج أن ما استقرت عليه المحكمة العليا يكرس مبدأ حماية مصلحة المحضون بغض النظر عن مبدأ المساس بحكم حاز حجية الشيء المقضي فيه، ذلك أن الأحكام الصادرة في مادة الحضانة مناطها المصلحة العليا للمحضون، ويمكن تعديل أو إلغاء هذه الأحكام متى تغيرت تلك المصلحة، لذا فالحكم الذي يقضي بإسناد الحضانة لغير الأم بناء على تنازلها يمكن التراجع عنه من جديد إذا ما ظهرت ظروف فرضت بأن تكون مصلحة المحضون لا تتحقق إلا أن تتولى الأم حضانته.

الحالة الثانية: سقوط الحضانة إذا لم يطالب بها صاحبه لمدة تزيد عن سنة

قيدت دعوى المطالبة بإسناد الحضانة بمدة زمنية معينة إذ يسقط الحق فيها إذا لم يطالب بها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر.

³⁴ - أنظر قرار المحكمة ملف رقم 189234، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1998/04/21، عدد خاص 2001، ص 170.

³⁵ - أنظر قرار المحكمة العليا 581222، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 2010/10/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 2011، ص 248.

³⁶ - أنظر قرار المحكمة العليا ملف رقم 220470، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص 181.

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

يقوم قاضي شؤون الأسرة عند عرض عليه دعوى إسقاط الحضانة من طرف المدعي الذي يلتبس إسقاطها عن المدعى عليه وإسنادها له، بالتحقق ما إذا كان هذا المدعى قد طالب إسنادها له خلال مدة سنة ففي حالة ما إذا تبين للقاضي بأن المدعي لم يطالب بإسنادها له خلال سنة بدون عذر سقط حقه فيها. استقر القضاء الجزائري في العديد من أحكامه وقراراته أنه إذا لم يطالب من له الحق في الحضانة بإسنادها له لمدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها، والقضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون.

الحالة الثالثة: سقوط الحق في الحضانة في حالة زواج الأم بقريب غير محرم

تثار هذه المسألة في أغلب القضايا المعروضة أمام القضاء في حالة ما إذا أسندت للأم بعد طلاقها حضانة أولادها، وبعد فترة تزوجت، ففي حالة ما إذا رفع طليقها السابق أي أب أولادها دعوى قضائية ملتصا إسقاط الحضانة عنها وإسنادها له، فالقاضي في هذه الحالة يقضي بإسقاط الحضانة عنها، ويسند لها للأب ما لم يتعارض مع مصلحة الأولاد المحضون أو إلى أي شخص من الأشخاص المذكورين في المادة 64 سالف الذكر مع مراعاة مصلحة المحضون في جميع الحالات وهو ما استقر عليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/05/18⁽³⁷⁾. لكن عرفت المحكمة العليا تطورا في هذا الجانب فاعتبرت أن زوال سبب سقوط الحضانة بعد طلاق الأم من أجنبي غير محرم لا يمنعها ذلك من المطالبة باستعادة الحضانة، وهذا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/07/21⁽³⁸⁾.

وتأكد هذا التغيير أيضا في قرار آخر للمحكمة العليا⁽³⁹⁾ إذ اعتبرت في قرار موالي لها أن زواج الحاضنة بأجنبي غير محرم يعتبر تنازل غير اختياري عن الحضانة، ومن ثم فإن طلاقها من هذا الزوج يعطي لها الحق في المطالبة بالحضانة معتمدة على نص المادة 71 من قانون الأسرة.

الحالة الرابعة: سقوط الحضانة في حالة سكن الحاضنة مع أم المحضون المتزوجة بقريب غير محرم

يسقط الحق في الحضانة عن الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم وهذا ما أكدته المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري.

³⁷ - أنظر قرار المحكمة رقم 331058، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 2005/05/18، المجلة القضائية، العدد 2 2005 ص 383.

³⁸ - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 201336، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1998/07/21، المجلة القضائية، عدد خاص 2001، ص 178.

³⁹ - أنظر قرار المحكمة العليا ملف رقم 252308، المؤرخ في 2000/11/21، المجلة القضائية، العدد 02، 2001 ص 248.

الحالة الخامسة: سقوط الحضانة عند إختلال شروطها

إذا اختلفت الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة سواء تعلقت بأهلية الحاضن أو بالالتزامات الخاصة بالحضانة وهي التربية والرعاية الصحية والخلقية مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون وأكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1988/11/07⁽⁴⁰⁾ أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته.

حرصت المحكمة العليا حرصا شديدا على حماية مصلحة المحضون، إذ أكدت في قرارها الصادر بتاريخ 1984/01/9⁽⁴¹⁾ أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا.

الحالة السادسة: سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي: يتعين على الشخص الحاضن الذي يريد الإقامة في بلد أجنبي الرجوع إلى القاضي الذي يتمتع بالسلطة التقديرية في اثبات الحضانة أو إسقاطها عنه إنطلاقا من قناعته ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/06/23⁽⁴²⁾.

اعتبرت المحكمة العليا في قرارها رقم 111048 المؤرخ في 1995/11/21 أن الإقامة في الخارج يعد سببا من أسباب سقوط الحضانة عن الأم واسنادها للأب لأنه يتعذر عليه الإشراف على ابنائه المقيمين مع الحاضنة، لكن إذا كان الوالدين يقيمان في نفس البلد الأجنبي فلا تسقط الحضانة عن الأم كون الغاية من السقوط هو تمكين الأب من زيارة أبنائه ورقابتهم، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/05/08⁽⁴³⁾.

⁴⁰ - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 50270، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1988/11/07، المجلة القضائية، العدد 03 1991، ص 48.

⁴¹ - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 31997، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1984/01/09، مجلة قضائية، عدد 01، 1989 ص 73.

⁴² - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 43594، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 1986/09/22، نشرة القضاة عدد 4، ص 175.

⁴³ - أنظر قرار المحكمة العليا رقم 282033، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 2002/05/08، المجلة القضائية، العدد 02 2004، ص 363.

الخاتمة:

يكتسي موضوع حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري أهمية بالغة كونه يتعلق بمصلحة الطفل الفضلى، وقد حاول المشرع من خلال أحكام قانون الأسرة الموازنة بين حقوق الأبوين ومصلحة المحضون. كما ساهم القضاء في تفسير النصوص القانونية وتكييف الوقائع بما يحقق حماية أكثر للمحضون، إلا أن هذا الدور مرهونا بإجتهد قاضي شؤون الأسرة وتقدير وقائع كل قضية أحسن تقدير. توصلنا في بحثنا هذا إلى النتائج التالية:

- 1- يقوم تنظيم الحضانة في القانون الجزائري على "مصلحة المحضون"، إلا أن غياب تعريف دقيق لهذا المفهوم يجعل تقديره مرهونا بالسلطة التقديرية للقاضي.
- 2- لا يعد الترتيب القانوني للحواضن الوارد في قانون الأسرة إلزاميا للقاضي عند الفصل في مختلف دعاوى الحضانة المرفوعة أمامه، مما يمنح له سلطة تقديرية واسعة لإختيار الحاضن الأنسب، إلا أن القاضي غالبا ما يجد نفسه معدم من كل الوسائل التي تمكنه من البحث عن مصلحة المحضون نتيجة كثرة القضايا المعروضة أمامه التي من شأنها تجعله لا يعطي لهذه الملفات العناية اللازمة والدراسة الكافية لأنه أصبح مقيد بالفصل في أحسن الآجال وهذا من شأنه أن ينعكس سلبا على مصلحة المحضون، باعتبار أن القاضي أمام كثرة القضايا لا يكون له الوقت الكافي لإجراء تحقيق وبحث حتى يستشف مصلحة المحضون.
- 3- إختلاف الأحكام والقرارات القضائية من قضية لأخرى بسبب غياب معايير موحدة لتحديد مصلحة الطفل.

أهم التوصيات:

- 1- ضرورة وضع معايير دقيقة وموحدة لتحديد المصلحة الفضلى للمحضون.
- 2- تكوين قضاة مختصين في قضايا شؤون الأسرة في مجال حماية الأطفال، لضمان إصدار أحكام وقرارات أكثر موضوعية ودقة.
- 3- ضرورة إشراك المختصين في علم الاجتماع والنفوس في مختلف النزاعات المتعلقة بالحضانة لتقديم تقارير تساعد القاضي على إصدار حكم يراعي الحالة النفسية للمحضون.
- 4- التخفيف على القضاة من حجم القضايا المتعلقة بالحضانة المعروضة عليهم قصد منحهم الوقت الكافي للبحث عن الشخص الأجدر بالحضانة حرصا على حماية مصلحة المحضون.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

حضانة الأبناء بعد الطلاق في التشريع الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء قانون الأسرة والعمل القضائي

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- 2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.
- 3- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

ثانيا: الكتب

- 1 - أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات -دراسة فقهية ونقدية مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010.
- 2 - باديس ديابي، صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، 2012.
- 3 - بختي العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري)، مؤسسة كنوز الحكمة، الجزائر، 2013.
- 4 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 5 - لحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 6 - عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

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

رابعا: المقالات

- زواوي عبد الحق، بودالي حميدة، العلاقة بين العنف الأسري والبناء النفسي لدى الأطفال المعنفين، دراسة ميدانية، مجلة المرشد، جامعة الجزائر 2، مجلد 5، العدد 1، 2015.