جامعة عين تموشنت – بلحاج بوشعيب

كليـــة الحقـــــوق

قســـــــم الحقـــوق

زواج الأم الحاضنـــة ومصير الطفـــل المحضـــــون
- دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي -

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبين :

*لكحل مسعودي عماد الدين

*قادة برافـع حمـــــزة

تحت إشراف:

د. سويقي حوريـــــــة

لجنة المناقشة

د. عنتر أسماء	**أستاذة مساعدة ب**	**جامعة عين تموشنت**	**رئيسا**
د. سويقي حورية	**أستاذة**	**جامعة عين تموشنت**	**مشرفا**
د. مقدس أمينة	**أستاذة مساعدة ب**	**جامعة عين تموشنت**	**مناقشا**

السنة الجامعيـــة 2024/2023

بســـــم آللُّـه آلرِّحِمـــــن آلرِّحِيَـــــم .

فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقًا ۖ قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا ۖ قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ ۖ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٣٧﴾

سورة آل عمران

شـكـر و عـرفـان

بعد شكر الله تعالى على فضله وبما أمنه علينا من صبر، أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذتي الفاضلة الأستاذة المحترمة سويقي حورية التي تكرمت بقبول الإشراف على هذه المذكرة ولكل ما قدمته من توجيه وإرشاد في سبيل إنجازها، فلها كل الاحترام والتقدير على دعمها وصبرها علينا في شتى مراحل البحث.

كما أتقدم بالشكر الوافر للأساتذة الكرام أعضاء اللجنة المناقشة بتصويبهم لنا لهذا العمل، ولا أنسى بتقديم الثناء والعرفان إلى كل من قدم لنا العون من قريب أو بعيد.

إهـــــــداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المُستنير؛

فلقد كان له الفضل الأوَّل في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب)، أطال الله في عُمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش،

وراعتني حتى صرت كبيرًا

(أمي الغالية)، حفضها الله .

إلى أخواتي وأصدقائي؛ وكل من ساندني في هاته الفترة.

إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي.

-لكحل مسعودي عماد الدين -

إهـــــــداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى اما بعد:

الى من افضلها على نفسي ولم لا فلقد ضحت من أجلي، ولم تدخر جهدا في – "سبيل إسعادي على الدوام "امي الحبيبة

–نسير في درب الحياة، ولم يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب، والافعال الحسنة فلم يبخل علي طيلة حياته

"ابي العزيز"

إلى أخواتي وأصدقائي؛ وكل من ساندني في هاته الفترة.

–قادة برافع حمزة –

قائمة أهم المختصرات:

- ج: جزء.
- د.ط: دون طبعة.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- ع: عدد.
- غ.أ.ش: غرفة أحوال الشخصية.
- غ.ش.أ: غرفة شؤون الأسرة.
- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق.إ.م.وإد: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ق.ش.أ: قسم شؤون الأسرة.
- م: المادة.
- م ح: المحكمة العليا.

مـــقـــــدمة

بإعتبار أن الأسرة هي النواة الأساسية لبناء المجتمع، والتي تنشأ على نظم وأسس سليمة ومبادئ وقيم رفيعة والتي تبنى على رابطة الزواج بين الرجل والمرأة مصداقًا لقوله تعالى " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون"[1].

فالزواج هو السبيل لتكوين أسرة تسودها المودة والرحمة فتمسك الأسرة فعالٌ في سلوك الأبناء وتوافقهم النفسي والعقلي لكن نظراً لوجود حالات تحدث فيها مشاكل بين الزوجين والتي قد تستمر بتغير مجرى الهدف الطبيعي المرجو في بناء الأسرة لذلك شرّع الله تعالى الطلاق بالرغم من أنه أبغض الحلال لأن في استمرارها هضم للحقوق كما له تأثير سلبي على سلوك الأبناء وتوافق حالتهم.

فإنهاء العلاقة الزوجية في حالة تعرضها للتشقق الذي يتعذر معه الإستمرار فيها؛ ينجم عنه مشكلة تربية الأطفال ورعاية شؤونهم وصيانة حقوقهم أي مشكلة الحضانة.

وقد حث الدين الإسلامي على أهمية تنشئة الولد وتربيته تربية صالحة؛ فيجب رعاية الطفل الصغير والاهتمام به لأنه غير قادر على شؤونه المتعلقة بماله أو بنفسه فمن الواضح أنه يحتاج إلى من يقف بجانبه؛ فكل ما يحدث للطفل أثناء هذه الفترة التي يمر بها سترسم الملامح الأساسية لشخصيته المستقبلية التي يصبح من الصعب تغييرها أو تعديل البعض منها في المستقبل لأنها غير سوية؛ فلهذا يجب على الحاضن أن يقوم بتوجيهه ونصحه وتربيته حتى يصل إلى بر الأمان فهو يعتبر أمانة على أعتاق مستحقي الحضانة.

ولمصلحة المحضون شرع المشرع الجزائري نصوصا قانونية تضمن له الحماية اللازمة من المادة 62 إلى المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري[2].

---

[1] سورة الروم الآية 21

[2] قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984؛ المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 7 فبراير 2005.

فقد عالج القانون المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية بما فيها الحضانة؛ التي تعتبر من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية لتعلقها بمصير الأطفال؛ كما يمكن إسقاط هذا الحق عن الأم الحاضنة أو عن من أسندت إليه الحضانة لأسباب إختيارية أو أسباب خارجة عن إرادة الحاضن بنفسه أي سقوط هذا الحق بقوة القانون. ويمكن لأي شخص توفرت فيه الشروط القانونية أن يلجأ إلى المحكمة التي تقع بدائرة إختصاصها من أجل إيداع طلب بإصدار حكم بإسقاط حق الحضانة على من أسندت إليه سابقًا؛ بشرط أن يقوم المدعي بإثبات على المدعى عليه أي الحاضن بإختلال أحد أو بعض الشروط الحضانة. وبعدها يقوم بطلب إسناد الحضانة إليه بعد أن يثبت أنه تتوفر فيه شروط الحضانة.

ولعل من هذه الأسباب هي زواج الأم الحاضنة بأجنبي غير محرم. وذلك ما تخشاه الأم عند بدأ بتأسيس حياتها الجديدة التي تؤدي إلى فقدانها حق الحضانة. فقد تلجأ الأم إلى الزواج العرفي تجنبًا لإسقاط الحضانة عنها من طرف الأب أو غيره من مستحقي الحضانة. ففي الواقع قد نرى بعض الآباء يقومون بترصد زواج طليقته الحاضنة لرفعه دعوى ضدها من أجل إسقاط حقها في الحضانة ليس حبًا في الأطفال إنما عقابا لها؛ وأحيانا لتهربه من دفع مصاريف النفقة الغذائية أو لمصاريف بدل الإيجار؛ وفي بعض الأحيان نرى أن الأب يخشى على مصلحة إبنه.

وأمام معرفة المشرع لذلك؛ ومن أجل حماية مصلحة المحضون؛ إتخذ السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ذلك بناءً على أسس يعتمد عليها من أجل إصدار حكمه القضائي؛ إما بإسقاط أو إبقاء الحضانة للحاضن.

وجعل المشرع الحق لمن سقطت عليه الحضانة بحكم قضائي الصادر من طرف قاضي قسم شؤون الأسرة؛ أن يقوم بالطعن في القرار الصادر من المحكمة بإتباعه للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما يأخذنا إلى إمكانية عودة الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير إختياري؛ فزوال الأسباب القانونية يعيد حق الحضانة إلى مستحقيها.

تتمثل أهمية الدراسة في معالجة موضوع ذو طابع إجتماعي فهو متجدد متصل بنظام المجتمع المتطور الذي يقتضي المتابعة والمراجعة المستمرة فمجاله متعدد ومتشعب يستدعي الحماية.

وللتعمق في هذا الموضوع يمكننا صياغة الإشكالية التالية:

من منطلق إسناد المشرع تقدير مصلحة المحضون للقاضي بناء على النصوص القانونية، ما هي الضوابط التي يعتمد عليها القاضي في الحكم في دعوى اسقاط الحضانة لزواج الأم الحاضنة بقريب غير محرم؟ وفيما تتمثل أبرز التطبيقات القضائية لذلك؟

تتجلى أسباب إختيار الموضوع في أهميته القانونية والاجتماعية إذ العديد من الأمهات تجهل حقها في الإحتفاظ بالحضانة إذا كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك؛ وتكون غير مطلعة على الجانب الإجرائي والقانوني؛ والعديد منهم قد يكون ضحايا الزواج العرفي؛ ولهذا جاءت هذه الدراسة لتناول موضوع إجتماعي ومعالجته قانونية وإجرائية.

الدراسات السابقة سخية بامتياز خصوصا تلك الفقهية باختلاف آراء المذاهب الأربعة، كذلك الدراسات المتعلقة بالجانب القانوني وما تعلق منها بالتشريع الجزائري فقد تم الإطلاع على أمهات الكتب في الفقه الإسلامي والمراجع القانونية، والعديد من الدراسات والبحوث والمقالات المعاصرة، وكذا الأحكام والقرارات القضائية. ومن أهم هذه المراجع:

- أطروحة دكتوراه للباحثة عماري سناء بكلية الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة 2021-2022 بعنوان الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري.

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

- بيان الغرض من الحضانة للطفل؛ سواء كان يتعلق بضمان تعليمه أو ضمان حمايته والحفاظ على الصحة والأخلاق والدينية والتعليمية.
- إظهار حالات وأسباب سقوط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.
- إبراز دور القاضي في مراعاة مصلحة المحضون.
- معرفة الإجراءات المدنية لرفع دعوى إسقاط الحضانة.

تتجلى أهم الصعوبات التي تعرضنا له في الحصول على الأحكام والقرارات القضائية، وأيضا تقرير المرشدة الاجتماعية.

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي بتقسيم الظواهر والمشكلات البحثية إلى عناصر أولية مكونه لها لتسهيل عملية الدراسة.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

- الإيطار المفاهيمي للحضانة وموجباتها.
- دعوى إسقاط الحضانة لزواج الأم الحاضنة.

في الفصل الأول تطرقنا إلى الإيطار المفاهيمي للحضانة وموجباتها. وفي الفصل الثاني تعرفنا على الإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرفع دعوى إسقاط الحضانة لزواج الأم الحاضنة.

الفصل الأول:

الإيطار المفاهيمي للحضانة وموجباتها

إن موضوع الحضانة من المواضيع الحساسة كونه يأتي نتيجة فك الرابطة الزوجية والتي بدورها توقع أثرا بالغا في نفسية الطفل البريء نتيجة حرمانه من الجو الأسري والمعاناة لذلك أولت الشريعة الإسلامية أهمية بالغة بموضوع الحضانة وكذا قانون الأسرة الجزائري من أجل توفير الرعاية المادية والمعنوية للطفل الصغير ووضعه عند من يكون قادرا على تربيته والتكفل به ولتحقيق ذلك فقد وضعت شريعتنا السمحاء جملة من الأحكام وذلك من خلال النصوص والاجتهادات المتعلقة بالحضانة وتحديد مستحقيها ومراتبهم أما المشرع الجزائري فقد نظم الأحكام الخاصة بالحضانة في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 62 الى 72[1] والتي وضع من خلالها منافذ التي على ضوءها يستطيع القاضي حماية الطفل المحضون ومراعاة مصلحته ومن هذا المنطلق فقد قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين فقد تناولنا في المبحث الاول حول مفهوم الحضانة و ضوابط ممارستها أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه أحكام ممارسة الحضانة ومسقطاتها.

[1] الأمر رقم 05-02؛ سبق ذكره.

المبحث الأول: مفهوم الحضانة وضوابط ممارستها

الحضانة هي نوع من أنواع الولايات الخاصة، وتعني تربية الطفل منذ ولادته حتى يستقل في أموره الشخصية.

يشترط في الحضانة أن تكون لديها القدرة النفسية والصحية والخلقية والعقلية والدينية والإجتماعية على تربية الصغير وغرس مكارم الأخلاق فيه، وهناك عدة مصادر معتمدة تؤكد مشروعية الحضانة بالقرآن والسنة وإجماع الأمة.

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

تعد الحضانة من المسائل الهامة، كونها تتضمن حقوق كثيرة للطفل، لذلك لابد من تحديد مفهومها وتبيان أهم خصائصها وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للحضانة

عرف أصحاب المذاهب الفقهية الإسلامية الحضانة بتعريفات وإن اختلفت في الألفاظ لكنها متقاربة في المعنى:

إذ عرفها المالكيون: بأنها حفظ الولد والقيام بمصالحه، أي من طعامه ولباسه، وتنظيف جسمه، وموضعه، وذهابه ومجيئه.

أما الحنفيون : الحضانة هي تربية الطفل، ورعايته، والقيام على أموره في سن معينة، ممن له الحق في الحضانة. [1]

و في المذهب الشافعي : عرفت بأنها تربية من لا يستقل بأموره، بما يصلحه، و يقيه ولو كان كبيرا مجنونا.

[1] أشار إلى ذلك أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة وللولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006، ص87.

أما الحنابلة فقد عرفوها على أنها: حفظ الصغير و المجنون، و المعتوه عما يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم.[1]

فمن خلال هذه التعريفات الفقهية نجد أن مصدر الحضانة هو الشرع و أن كل هذه التعريفات تنطوي على ثلاث عناصر و هي:

-تربية الصغير والتعهد برعايته.

- أن يكون الصغير في سن يتطلب من يقوم بشؤونه.

- أن يكون للحاضن صفة في الحضانة باعتبار أنها سلطة شرعية لإنسان معين له الحق فيها على صغير لا يستقل بأموره

التعريف القانوني للحضانة :

لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة الجزائري .

حيث عرف المشرع الجزائري الحضانة في نص المادة (62)من قانون الأسرة الجزائري على أنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته، و حفظه صحة و خلقا.[2]

فمن نص المادة يتجلى لنا أن المشرع الجزائري قد أظهر إرادة عازمة إتجاه هذا العمل الخطير، وأحاطه بقيود يكاد يذهب بها معنى الحضانة عن كل تربية تهمل الجانب الجسدي أو العكس.

[1] أشار إلى ذلك ياسر أحمد الدهموجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2012، ص 462.

[2] المادة 62 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم (05-02)، المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

و قد علق الأستاذ "عبد العزيز سعد" على التعريف الوارد في نص المادة (62) من قانون الأسرة الجزائري، على أنه أحسن التعاريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة، وأسبابها، كونه التعريف الذي يتسم بالعمومية في كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية و الصحية، والخلقية، والتربوية و المادية.[1]

وانطلاقا من كون تعريف المشرع الجزائري للحضانة اعتمد على تبيان أهدافها تتجلى فيما يلي:

- **تعليم الولد**: ويقصد به المتمدرس الذي يعد حقا لكل طفل، ويضمنه له القانون مجانا، وإجبارا[2]، إلى أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية.

- **تربيته على دين أبيه**: فقد أوجب المشرع الجزائري أن تكون تربية المحضون على مبادئ و قيم الدين الإسلامي، و هو دين الأب في تنشئة الطفل، و هذا ما جسده قضاء المحكمة العليا في أحد قرارتها (لا يسقط اكتساب الحاضنة جنسية أجنبية حقها في الحضانة، طالما لم تثبت ردتها على الدين الإسلامي) [3].

- **الســـهر على حمايته** : و تتضـــمن حماية الطفل المحضـــون من كل الجوانب المادية و المعنوية، فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي، أو لفظي، مما ينجم عنه اظرابه نفسيا و عقليا.

- **حمايته صحيا**: و ذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الطفل النشأة السوية خلقيا و دراسيا.

---

[1] أشارت إلى ذلك فاطمة حداد، حق المطلقة في المسكن من خلال الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2017، ص 89.

[2] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2012، ص 125.

[3] م ع، غ.أ.ش ، قرار بتاريخ: 2008/09/10، الملف رقم 457038، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2008، ص 313.

- **حمايته خلقيا:** فالحماية الخلقية ذات ارتباط وثيق بمدى تعليمه وحسن تأديبه، وإعداده الذي يسمح له أن يكون فردا صالحا سويا[1].

المطلب الثاني: ضوابط ممارسة الحضانة

يشترط في الحاضن مجموعة من الشروط تؤهله للقيام بمهمة الحضانة على أحسن وجه، وهي أول مظهر من مظاهر مراعاة مصلحة المحضون.

الفرع الأول: شروط ممارسة الحضانة وفق الشريعة الإسلامية

اتفق الفقهاء على أهم الشروط الواجب توفرها في الحاضن، واختلفوا في بعض الشروط بحسب اجتهادهم في تحقيق مصلحة المحضون، غير أن أكثر المذاهب توسعا في هذه الشروط هو المذهب المالكي[2]، ولهذا نذكر منه ما يلي:

أولا/ الشروط العامة في النساء والرجال:

1. الإسلام:

يجب ويشترط على الحاضن أن يكون مسلما، فلا يجوز تسليم الطفل إلى كافر فالحضانة لازمة للمسلم فقط دون الكافر، إذا لا ولاية عليه ولربما فتنه على "القيام بتربية دين أبيه" وهذا ما جاء في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري[3]، واختلف الفقهاء بشأن الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة.

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 126.

[2] أشار إلى ذلك إبن القيم (شمس الدين محمد بن أبي بكر)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 26، سنة 1992.

[3] م 62 من ق.أ.ج.

2. البلوغ والعقل:

يجب أن يكون من أسندت له الحضانة بالغا وراشدا كون الحضانة مهمة صعبة فلا يتحمل مسؤوليتها إلا الكبار، لأن الصغير وإن كان مميز فهو بحاجة إلا من يتولى أموره، فلا يتولى هو أمور غيره[1].

وسن الرشد الواجب توفرها في الحاضن حسب القانون الجزائري هي سن 19 سنة وهذا طبقا للمادة 40 من القانون المدني[2].

وبالإضافة إلى البلوغ يشترط فيه أن يكون عاقلا، وبالتالي فلا حق للمجنون والمعتوه في الحضانة، فهو لا يحسن القيام بشؤون نفسه فكيف القيام بشؤون غيره[3]

فلا حضانة لمجنون أو سفيه ولو كان يفيق في بعض الأحيان، فهو في نظر الفقه الإسلامي يعتبر محل حجر على أمواله، كما نصت المادة 85 من قانون الأسرة "تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة المجنون أو العته، أو السفه[4]".

3. الأمانة على الأخلاق:

الأمانة صفة في الحاضن فلا حضانة لغير الأمين باعتبار أن حضانة الصغير تكون بمثابة حماية و رعاية لشخص له حق في الحياة فيجب أن تتوفر الأمانة في الحاضن ليتمكن من حضانة هذا الصغير، إذ تسقط الحضانة إذا ألقي بالصغير في بيئة سيئة مصاحبة له تؤثر عليه سلبا وتثير الشكوك حول سلامة تربيته، فالفاسق رجلا كان أو امرأة من سكيرا، أو مشتهرا بالزنا،

---

[1] الشرنباصي رمضان علي السيد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2002.

[2] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، متضمن القانون المدني، معدل بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007 ج، عدد 31، صادرة في 13 ماي 2007.

[3] الشرنباصي رمضان علي السيد، المرجع السابق، ص 401.

[4] م 85 من ق.أ.ج.

أو اللهو الحرام فلا تصح له هذه الحاضنة، حتى قال بعض الفقهاء: " إن الحضانة لو كانت كثيرة الصلاة قد استولت عليها محبة الله تعالى و خوفه حتى شغلاها عن الولد و لزم ضياعه نزع منها و سقطت الحضانة عنها[1]"

4. **القدرة على الحضانة:**

من شروط ممارسة الحضانة القدرة على أدائها و الإستطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا و خلقيا و إجتماعيا، فلو كانت عن ذلك لمرض أو تقدم في السن فلا تكون أهلا للحضانة و يرى غالبية الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة ولا للمريضة مرضا معديا أو مرضا يقف بينها و بين المحضون حائلا عن القيام بشؤونه و لا متقدمة في السن ولا لغير المكترثة بشؤون بيتها و أبنائها[2].

ثانيا/ الشروط الخاصة بالنساء :

إن فقهاء الشريعة الإسلامية خصوا بعض الشروط ونذكر منها ما يلي:

1. أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه:

يعني أن لا تتزوج الحاضنة بأجنبي عن الصغير، لما رواه أحمد و غيره أن إمرأة قالت: يا رسول الله، إن إبني هذا كان في بطني له وعاء و حجري له حواء، و ثديي له سقاء وزعم أبوه أن ينزعه مني، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: أنت أحق به ما لم تنكحي" فهذا صريح في أن الأم أحق بحضانة الولد من الأب إذا لم تتزوج فإذا تزوجت سقطت الحضانة، لان الأجنبي يبغضه، و يقدم حقوقه كزوج على حقوق أولادها كأم حاضنة، و قد لا يجد المحضون الجو الملائم ولا

[1] محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية، ج1، د.ط، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، 1956، ص 394.

[2] الشرنباصي رمضان علي السيد، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد والفقه الإسلامي و القانون و القضاء ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 590.

خلاف لما نص عليه التشريع الجزائري حسب قانون الأسرة الجزائري فالمادة6[1] نصت على أنه يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون.

إلا أنه هناك رأي في حالة زواج الأم إذا كان زواجها بالقريب أو أجنبي فإذا صاحب حق في الحضانة و قرابته للطفل كإبن الأخ تجعله ذو شفقة عليه و رعاية له تزوجت الحاضنة بقريب محرم من الصغير مثل عمه، فإن حضانتها لا تسقط لأن العم، يتعاون مع الأم على كفالته و تربيته على أحسن الوجوه لأنه شاركه في القرابة[2].

2. أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغضه المحضون:

إن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذى والهلاك، فشرط السكن اللائق والملائم شرط ضروري لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له الإستقامة وصحته وخلقه لأن التربية السليمة لا تقم بغذاء البدن فقط، بل سلامة الروح أيضا[3]، وهذا ما كرسه القانون بإلزامية توفير مكان لممارسة الحضانة وإن تعذر ذلك فعلى الأب دفع بدل الإيجار.

وجاء في قانون الأسرة الجزائري في مادته 72[4] الذي نصت على أنه "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيد الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن" و تنص المادة 70[5] من نفس القانون على أنه تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم

[1] م 06 من ق.أ.ج.

[2] الشرنباصي رمضان علي السيد، المرجع السابق، ص 592.

[3] محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات وللنشر والتوزيع، بيروت 1996، ص493،492.

[4] م 72 من ق.أ.ج.

[5] م 70 من ق.أ.ج.

المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، و ما جاءت به هذه المادة تفسر على أنه تكريسا لمصلحة المحضون قصد تربية سوية بعيدا عن ما من شأنه التأثير سلبا على أخلاقه و مستقبله.

3. ألا تكون الأم قد إمتنعت عن حضانته مجانا عند إعسار الأب:

و هذا في حالة إمتناع الأم عن حضانة ولدها إذا كان الأب معسرا ذلك يعد مسقطا لحقها في الحضانة و عدم الإمتناع يبقي شرطا من شروط الحضانة فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة و قبلت قريبة أخرى تربية الطفل مجانا سقط حق الأولى في الحضانة[1].

ثالثا/ الشروط الخاصة بالرجال:

لم يتحدث عنها الفقهاء بإسهاب لأنه من خلال ذكر الشروط بصفة عامة إستنتجت شروط خاصة لحضانة الرجل يجب أن لا نغض عليها البصر لأنها حساسة في حالة تولي رجل حضانة هذا الطفل و ذكر منها الفقهاء مايلي[2]:

1. أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى:

إتفق الحنابلة على أن سن المحضون لا ينبغي أن يتعدى سبع سنين تفاديا أو حدرا من الخلوة بها، لإنتفاء المحرمية بينهما، وأجمع الفقهاء على أن الحضانة للأنثى ينبغي محرما لها، وقال الحنفيون لانتهاء المحرمية أما في حالة عدم بلوغ الطفلة حد الشهوة فلا مانع من حضانتها لأنه في حالة البلوغ لا يكون لإبن العم حضانة إبنة عمه البالغة،

[1] أحمد زقور، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءً، دار الفكر العربي، الأردن، 2004، ص 156.

[2] أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القوانين المقارنة، دار الكتاب القانونية، دمشق، سوريا، 2000، ص 220.

غير أن الحنفية أجاز حضانة إبن العم لبنت عمه إذا لم يكن لها أحد[1]، وأجازوا إذا لم يكن للبنت عصبة غير إبن عمها إبقاءها عنده بأمر القاضي إذا كان مأمونا عليها، ولا يخشى عليها الفتنة منه. وأجاز الشافعية تسليمها لغير المحرم إن رافقته بنته أو نحوها كأخته الثقة، وتسلم لها لا له.

2. أن يكون عند الحاضن من أب أو غير من يصلح للحضانة من النساء:

بإعتبار أن العناية بالولد تستلزم النساء دون الرجال وذلك في حالة صغر المحضون فلابد من توافر نساء إذا أسندت الحضانة للرجال سواء أبوه أو غيره من الرجال فلابد أن تكون له إمرآة زوجته أو إبنته أو أخته وذلك لرعاية هذا الطفل في أكله وشربه وملبسه وهذا بإعتبار الرجال لا قدرة لهم على ذلك ولا صبرا في هذه المهمة فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة وهذا شرط أساسي عند المالكية[2].

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة وفق قانون الأسرة الجزائري

إن قانون الأسرة الجزائري لم يتخذ قرارا في شروط إستحقاق الحضانة، بل إقتصر على فرض الأهلية في الحاضن، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري مايلي: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، وتنص الفقرة الأولى من المادة 67 على أن إختلال شرط من شروط إستحقاق الحضانة يعتبر مسقطا لها، حيث أن قانون الأسرة يقودنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وفقا للمادة 222 منه[3].

وفي هذا السياق نصت المحكمة العليا في إحدى قراراتها عن شروط الواجب توفرها في الحاضن:

---

[1] أشار إلى ذلك أحمد نصر الجندي، المرجع السابق ص 220.

[2] غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار الطليلة، الطبعة الأولى، 2001، ص 91.

[3] تنص م 222 من ق.أ.ج على مايلي:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

-أن تكون وفق أحكام الشريعة الإسلامية، و أن قانون الأسرة لم يبرز شروط أهلية الحاضن، و ذلك على أنه يتوافق مع الفقه الإسلامي وفقا للمادة 222 منه، و على إثر ذلك ورد قرار المجلس الأعلى على أن إعطاء الحضانة لمن لا يقدر على حفظ المحضون يعتبر إنتهاكا لقواعد الفقه الإسلامي، و خطأ في تنفيد القانون.

-الأصل ثبوت الأهلية للحضانة، و إنعدامها لا يتأيد إلا بدليل قطعي، و بذلك أكدت المحكمة العليا على أن محضر مصالح الأمن هي مجرد معلومات لا يمكن الإعتماد عليها، و إن بمثل هذه المسائل المهمة مثل الحضانة تستوجب التأييد و الإثبات، كذلك فيما يخص مراعاة مصلحة المحضون على أنها تتطلب الإستعانة بمرشدة إجتماعية، بهدف معرفة الناحية التي تليق بمصلحة الطفل[1].

-أن يراعي في الشروط مصلحة المحضون في كل الأحوال، وذلك ما نصت به الفقرة الثانية 67 من قانون الأسرة الجزائري.

و هناك مسألة تخص مصلحة المحضون، وهو عمل المرأة الحاضنة، فقد صرحت الفقرة 02 من المادة 67: "ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون[2]" ، و من هنا يجيز إسقاط الحضانة عن المرأة العاملة كون أن عملها يضر بمصلحة الطفل[3] ، ووجب مراعاة مصلحة هذا الأخير و أخد بعين الإعتبار أي أمر يتعارض مع مصلحته، سواء فيما يتعلق بعمل المرأة أو غير ذلك، و من ثم يستدعي على القاضي البحث في قضية عمل المرأة من وقت ومسافة مقر

[1] جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الجزائر، ط1، 2013، القرار رقم 245123، المؤرخ في 2000/07/18، ج3 ص1224-1225.

[2] الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09.

[3] شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة- دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص 458.

العمل عن منزل الحضانة وغير ذلك، و هنا يكون لكل حالة حكمها الخاص بها و الذي لا يقدر على حالة أخرى.

المبحث الثاني : أحكام ممارسة الحضانة و مسقطاتها

قد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام التي تنظم حقوق الحضانة؛ وبالموازاة فقد أولى الفقه الإسلامي اهتماماً بالغاً في تحديد المستحقين لهذا الحق، حيث يهدف كلاهما إلى ضمان الرعاية الأمثل للمحضون وتنشئته نشأة صحيحة. إن الوقوف على تحديد المستحقين لحق الحضانة يُعد من الركائز الأساسية التي تصب في مصلحة الطفل؛ وقد يسقط هذا الحق في بعض الحالات سواءاً بقوة القانون أو بمبدأ مصلحة المحضون؛ وهو ما يدعونا إلى التمعن في وضع الطفل لضمان حمايته من التهميش، مع الأخذ في الاعتبار الواقع الاجتماعي الراهن. كما يبرز أهمية البحث في المعايير التي تستند إليها المحكمة عند الحكم بإسناد الطفل إلى الحاضن، وكيفية تأثير ذلك على مصلحة المحضون. ولمعالجة هذه المسائل سنتطرق إلى أحكام ممارسة الحضانة في المطلب الأول و مسقطات حق الحضانة في المطلب الثاني في هذا المبحث.

المطلب الأول : أحكام ممارسة الحضانة

سنتطرق في الفرع الأول إلى ترتيب مستحقين الحضانة قبل التعديل 2005 و بعده وفق قانون الأسرة الجزائري و من ثم التطرق إلى مكان ممارسة الحضانة و حالات تمديدها.

الفرع الأول : أصحاب الحق في الحضانة

وذلك وفق مايلي:

أولا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة قبل تعديل سنة 2005:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 64 من ق.أ.ج قبل تعديلها على أن "الأم أولى بحضانة ولدها؛ ثم أمها؛ ثم الخالة؛ ثم الأب؛ ثم أم الأب؛ ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك".[1]

من إستقراء المادة 64 من القانون المذكور أعلاه نهج المشرع نفس نهج المذهب المالكي حين غلب جانب النساء على جانب الرجال توافقا واجتهادات بعض الفقهاء المسلمين، الذين يغلبون

[1] عدلت المادة بالأمر رقم 05-02؛ سبق ذكره.

في ترتيب حق الحضانة جانب النساء على جانب الرجال ، اعتماداً على أن النساء أكثر حنانا وشفقة من الرجال ، وأكثر صبراً وتحملاً لمشاكل الأطفال وأكثر قدرة على التأثير فيهم.[1]

و بموجب أحكام المادة 64 قانون الأسرة الجزائري فإن حق الحضانة في القانون السابق للأسرة يكون على النحو التالي :

1. الأم ومن يليها من أقاربها

و ذلك وفق مايلي:

أ- الأم

حيث يفهم من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري جعل أولوية حق الحضانة للأم بالدرجة الأولى بقوله :" الأم أولى بحضانة ولدها"؛ كون الأم أقدر و أصبر من الأب على تربية الطفل و العناية به[2]؛ وقد جاء في قرار المحكمة العليا بأنه: "من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها، ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى الزواج"[3] ،ذلك أن تحديد أصحاب الحق في الحضانة وترتيبهم فيما عدا الأم لم يرد عليه لا نص في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية، و إنما هو خلاصة اجتهاد فقهي، وعلى هذا الأساس اتفق الفقه الإسلامي على إعطاء الأولوية في الحضانة للنساء قبل الرجال[4].

---

[1] هلتالي أحمد؛ استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسة ، العدد الحادي عشر؛ سبتمبر 2018 ؛ص381.

[2] بلحاج العربي؛ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الخطبة الزواج الطلاق الميراث الوصية)؛ ج1؛ديوان المطبوعات الجامعية؛الجزائر ؛1999؛ ص380 .

[3] م ع ،غ.أ.ش ، قرار رقم 52221 صادر بتاريخ 13/ 03/ 1989 ، المجلة القضائية ، عدد01،1989؛ ص48؛ نقلا عن باديس ديابي:" قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية"، النص الكامل لقانون الأسرة مدعم بأكثر من 350 اجتهادا قضائيا حديثا ومراسيم تنظيمية وتنفيذية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر2012، ص61.

[4] محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية ، ط2؛دار الفكر العربي ؛القاهرة؛1950؛ ص504.

ب- أم الأم (الجدة للأم)

تأتي الجدة لأم في المرتبة الثانية بعد الأم في حال إسقاط الحضانة عن أم المحضون، لأي سبب كان سواء تعلق الأمر بالوفاة أو الزواج أو لأي سبب آخر، فالقاضي مثلا يحكم بإسناد الحضانة لأم الأم إذا طلبتها وتنازلت عنها الأم أو سقط حقها في ذلك بمبرر شرعي كالزواج من أجنبي عن المحضون.[1]

وبالعودة لأحكام الشريعة الإسلامية فهي تتفق مع ما جاء في القانون، لأن أم الأم مثل الأم ، وكذلك لأن الجدة أكثر رأفة وشفقة على المحضون من غيرها، ولهذا فضلت الأم على الأب وفضلت كذلك الجدة لأم على الأب لهذا السبب.[2]

و تخضع حضانة جدة للطفل لمجموعة من الشروط الأساسية التي يجب تتوافر في الحاضن ؛ و من ضمنها الشرط القاضي بأن لا تسكن الجدة مع الأم التي تزوجت من غير قريب محرم.

ت- الخالة

إن شفقة الخالة على المحضون من شفقة أمه، وهذا ما اتفق عليه في الأثر، حيث روى البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في حمزة لخالته وقال: "الخالة أم."

والخالة بعموم اللفظ سواء كانت أختا شقيقة لأم أو غير شقيقة[3] . وجاء ترتيب الخالة عموما في المرتبة الثالثة بعد أم الأم، وهو ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية و أكدته المادة 64 من

---

[1] أحمد شامي؛ قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دراسة فقهية ونقذية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص3

[2] سارة خليفي:" حق الحاضنة في السكن"، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 - ،2015 ص 11.

[3] باديس ديابي ؛صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري؛ دار الهدى؛ عين مليلة؛الجزائر؛2012 ؛ص 144.

قانون الأسرة الجزائري وكرسه اجتهاد المحكمة العليا في العديد من قرارتها[1] . حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/02/23 ما يلي: "من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية و الرعاية للمحضون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار الذي تم نقضه أسقط حضانة الولدين الصغيرين عن الطاعنة وهي خالتهما التي تأتي في مرتبة أسبق من الطاعن بحجة أن مركز الأب كأستاذ يجعله أقدر على الرعاية والإنفاق من الخالة، مع العلم أن الإنفاق يكون على الأب فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرراهم للنقض "[2].

ونظرا لأن عطف الخالة على الطفل يماثل عطف الأم فمن الضروري أن تتحقق فيها الشروط ذاتها المطلوبة في الحاضنة.

2. الأب و من يليه من أقاربه

أ- الأب

أولى المشرع الجزائري الأولوية للأب على جدة الأب في الحضانة ؛ متبعا في ذلك رأي الإمامين مالك و أبو حنيفة ؛ و هكذا يظهر تأثر المشرع بالمذهبين الشافعي و الحنبلي اللذين يعطيان الأفضلية للب على جدة الأب.

[1] عبد الفتاح تقية؛ مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي ؛دار ثالثة، الجزائر؛ 1999 ص2.

[2] م ع ،غ.أ.ش ، قرار رقم 89672 صادر بتاريخ 23/ 02/ 1993 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية؛ص166؛ نقلا عن باديس ديابي:" صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري"؛ المرجع السابق؛ ص144.

ب- أم الأب (جدة الأب)

في ترتيب الحاضنين؛ تأتي جدة الأب مباشرة بعد الأب وفقا للقانون رقم 84-11؛ ولكن التعديلات الجديدة أعطت الأولوية للأب على جدته. وبناءً على ذلك تمنح الحضانة لجدة الأب بنفس المبدأ المطبق على الأم شريطة استيفاء الشروط اللازمة لتحمل مسؤولية الحضانة.

3. الأقربون درجة

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد حدد ورتب الأشخاص المستحقين للحضانة، إلا أنه ترك مسألة تحديد من له الأحقية في الحضانة من الأقرباء غير واضحة، مستخدمًا عبارة 'الأقربون درجة' التي تحتاج إلى تفسير، سواء كان الأقرب من جانب النساء أو الرجال.

و أنه على هذا الأساس فلا بد من الاستنارة على ما ذهب عليه الفقه المالكي في ترتيبه لأصحاب الحق في الحضانة و هذا ما تخوله المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري وهم القريبات من المحارم و العصبات من المحارم من الرجال.[1]

1. القريبات من المحارم

القريبات من المحارم اللواتي يعتبرن في درجة قرابة تسمح لهن بحضانة الطفل تشمل الأم وأخوات الطفل وعماته وخالاته وجداته من الأم والأب.

و إذ إجتمع هؤلاء يقدم الأصلح منهن للحضانة و إن تساوت الحاضنات تقدمن أكبرهن سنا ؛ فإن تساوين من كل وجه تقدم الشقيقة ثم التي لأم ثم التي لأب[2].

[1] زياني عبد الله؛ أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري؛ مذكرة الماجستير؛ معهد الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة وهران 2011 -2012؛ ص137.

[2] رحمي دليلة ؛ حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ؛ مذكرة ماستر ؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ قسم القانون الخاص ؛ جامعة أكلي محند اولحاج ؛ البويرة ؛ 2015.

هذه القريبات يُنظر إليهن على أنهن الأولى بالحضانة بعد الأم، وفقًا للترتيب الذي يحدده الفقهاء، وذلك لقربهن من الطفل وقدرتهن على توفير الرعاية اللازمة والمحافظة على مصلحته الفضلى. يؤخذ في الاعتبار أيضًا العوامل الأخرى مثل الاستقرار النفسي والمادي والقدرة على التربية والتعليم.

2. المحارم من الرجال

الأب ثم أخت المحضون ثم عمته ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه وتقدم في هذه الحالات التي من أب وأم على التي من أم والتي من أم على التي من أب، ثم يأتي بعد ذلك الوصي ذكراً كان أم أنثى ثم يأتي بعد الوصي العصبات وهم الأخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم ، ثم ابن العم وإن نزل[1].

ثانيا: بعد التعديل 2005

جاء في نص المادة 64 من القانون الأسرة الجزائري ؛ بعد التعديل بموجب الأمر 05-02 أن "**الأم أولى بحضانة ولدها ؛ثم الأب؛ ثم الجدة الأم ؛ ثم الجدة الأب؛ ثم الخالة ؛ ثم العمة ؛ ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ؛ و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة**".

تم تعديل هذه المادة بترتيب مستحقي الحضانة فجاء الأب المرتبة الثانية بعد أن كان في المرتبة الرابعة بعد الأم و الجدة الأم و الحالة[2].

و وفقا لممادة 64 من قانون الأسرة يكون ترتيب مستحقي الحضانة على الشكل التالي : الأم ؛ الأب ؛ جدة الأم ؛ جدة الأب ؛ الخالة ؛ العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

[1] عبد العزيز عامر ؛ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ؛ فقها و قضاء؛ دار الفكر العربي ؛ القاهرة؛1976؛ص214.

[2] يعقوبي عبد الرزاق ؛قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد؛ دار هومه؛ الجزائر؛ 2018؛ ص121.

وقد نلاحظ أن المشرع في المادة 64 من القانون السابق ذكر أراد أن يوفر للأب نفس الحظوظ التي تتمتع بها الأم ؛ حيث في ترتيبه لمستحقي الحضانة يبدأ بقرابة الأم دائما ثم تأتي قرابة الأب مثلا جدة الأم ؛ جدة الأب ؛ الخالة ثم العمة,[1]

و هذا الترتيب ترتيب مستحقين مرتبط بمصلحة المحضون و في ذلك جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11 أكتوبر 2006 : المبدأ "أن ذكر ترتيب الحاضنين في المادة 64 من قانون الاسرة لم يأتي على سبيل الحصر يقتضي الاتباع في كل الحالات بل هو مرهون بمصلحة المحضون التي يجب مراعاتها في المقام الأول وفي كل الحالات.... وهو ما أسس عليه قضاة مجلس قضاء باتنة في قضائهم وابرزوها في حيثياتهم المرتكزة على الوثائق المقدمة قائلين بان المحضونة منذ طلاق امها وهي عند جدها من جهة الام (ز.ع) وذلك تحقيقا لمصلحتها وحفاظا على استقرارها ومن ثم فان القضاة لم يقصروا في تسبيب قرارهم ولم يتجاوزا سلطتهم بل طبقوا صحيح القانون ويتعين معه رفض الطعن"[2].

الفرع الثاني :مدة ممارسة الحضانة ومكان ممارستها

و ذلك وفق مايلي:

أولا : مدة الحضانة

المقصود بمدة الحضانة : الفترة الزمنية ما بين بدايتها ونهايتها؛ وهي تبدأ منذ حاجة الطفل إليها، أي من وقت ولادته حيا، ولا خلاف في أن المحضون ذكر كان أو أنثى يبقى في يد حضانته إلى سن التميز، وهي السن التي لا يستطيع فيها أن يأكل ويشرب ويقضي حاجته بنفسه، مستغنيا

[1] بركات مروان ؛ شريفي عبد الغني ؛الحضانة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري؛ مذكرة لنيل شاهدة ماستر ؛2019-2020؛ ص38 .

[2] قرار المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ الملف رقم 364371 ؛بتاريخ 2006/10/11؛فهرس 743؛ غير منشور؛ نقلا عن نبيل صقر؛ غرفة الأحوال الشخصية الطلاق و توابع فك العصمة ؛ الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا؛ دار الهدى ؛ عين مليلة؛ الجزائر؛2015؛ ص214-215.

عن الحضانة، والاستغناء بهذه الصورة يكون ما بين سن السابعة والتاسعة، ولكن قد يتأخر أو يتقدم، فالحكم مداره على التميز والاستغناء عن الحاضنة لا على السن[1].

و عليه نصت المادة 65 :"**تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات ؛ و الأنثى ببلوغها سن الزواج ؛ وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية. على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون**".[2]

و يقصد بالحضانة هنا حضانة الأم أو الجدة لأم أو الخالة أو الجدة لأب وباستطاعة القاضي تمديد حضانة الأم لابنها لغاية بلوغه سن عشر سنوات بشرط أن لا تكون قد تزوجت ثانية، غير أن مصلحة المحضون في كل الأحوال هي الواجب مراعاتها من طرف القاضي سواء عند إسناد الحضانة أو الحكم بإنهائها أو بتمديدها، مع الإشارة بأن عمل المرأة خارج البيت ليس مانعا من موانع الحضانة[3].

كقاعدة عامة فإن بلوغ الولد المحضون الذكر سن العاشرة لا يؤدي بالضرورة إلى إسقاط الحضانة بل يجوز تمديدها إلى السادسة عشر و بالنسبة للأنثى فإلى بلوغها سن الزواج و هو سن الرشد المدني 19 سنة[4].وتنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها ؛ أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة (65) التي مفادها على القاضي أن يراعي مصلحة المحضون عند الحكم بانتهاء الحضانة، فإننا نعتقد أن انتهاء الحضانة يقع تلقائيا ببلوغ الذكر من

[1] بلحاج العربي ؛ قانون الأسرة و مبادئ الاجتهاد القضائي و فقا للقرارات المحكمة العليا ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ الطبعة 2؛ 2006؛ ص81.

[2] م 65 من ق.أ.ج.

[3] بلحاج العربي؛ المرجع السابق؛ ص82.

[4] يعقوبي عبد الرزاق ؛قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد؛ المرجع السابق ؛ص126.

العاشرة أو السادسة عشر بعد التمديد، وببلوغ الأنثى سن أهلية الزواج، ولا يحتاج الأمر إلى إصدار حكم قضائي ولا إلى حكم وإلى للإثبات انقضاء مدة الحضانة[1].

البحث عن مسالة المصلحة مهمة منوطة بقاضي الموضوع وتتم بجميع الطرق بما فيها تعيين المرشدة الاجتماعية. وجاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ : 16 نوفمبر 2005 :" المبدأ : اذا كان من المقرر قانونا ان الحضانة تستحق بانحلال الرابطة الزوجية بالطلاق او بالوفاة فان على قاضي الموضوع ان يبحث اين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعيين مرشدة اجتماعية تقوم بزيارة بيت الطرفين لكي يتسنى له تحديد اين تكمن المصلحة طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة الأمر الذي خلا منه القرار المنتقد وجعله منعدم الاساس القانوني مما يعرضه للنقض والإبطال."[2]

عند التدقيق في نص المادة 65 من قانون الأسرة، نلاحظ أن المشرع قد أقر بإمكانية تمديد فترة الحضانة للذكور دون الإناث، كما هو موضح في الجزء الثاني من المادة المذكورة، حيث يُمكن للقاضي أن يقرر تمديد الحضانة للذكر حتى سن الـ16 في حال كانت الأم الحاضنة لم تتزوج مرة أخرى. ومن المعلوم أن الأنثى تظل تحت الحضانة حتى تصل إلى سن الزواج، الذي تم تحديده بـ19 عامًا بعد التعديل الذي أُدخل بموجب الأمر الرئاسي رقم 05-02، وبذلك تُعتبر راشدة قانونيًا وقادرة على إدارة شؤونها بكفاءة والتقدم للوظائف والمشاركة في الحياة العملية. لذا، فقد خصص المشرع تمديد الحضانة للذكور، نظرًا لأن سن الـ10 أعوام وفقًا للمادة 40 من القانون المدني تُعد مبكرة جدًا لإنهاء الحضانة، حيث قد يكون الطفل لا يزال بحاجة إلى الرعاية والحماية والعطف، والتي قد لا يجدها لدى الأب، وخاصة إذا كان متزوجًا وقد يتعرض لقسوة زوجة الأب. وعليه، فقد أدرج المشرع الجزائري استثناءً للقاعدة التي تنص على انتهاء مدة الحضانة للذكر ببلوغه العشر سنوات، بالنص على أنه يمكن للقاضي أن يأمر بتمديد فترة الحضانة من سن

[1] زناتي سليمان؛ الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ؛مذكرة ماستر؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم؛ 2022-2023 ؛ص16.

[2] م ع ؛ غ.ش.أ؛ قرار رقم 337176؛ منشور بمجلة نشرة القضاة؛ عدد 65 لسنة 2009؛ ص319.

العشر سنوات إلى غاية بلوغه السادسة عشر سنة وذلك في حالة ما انتهت المدة القانونية لحضانته وطلب الحاضن من هيئة المحكمة تمديدها له وذلك في حالة توفر شرطين وهما:

-**الشرط الأول** : أن يكون الحاضن طالب التمديد هو الأم نفسها.

-**الشرط الثاني** : أن لا تكون الأم متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس بمحرم للمحضون معنى ذلك أنه إذا قضت المحكمة حين فصلها في موضوع الطلاق بإسناد حضانة الطفل المحضون لأمه وكان سنه لا يتجاوز مثلا السبع سنوات ثم بلغ سن العشر (10) سنوات وبالتالي انتهت المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 65 من قانون الأسرة ، جاز لها أن تطلب من هيئة المحكمة تمديد مدة هذه الحضانة وإبقاؤه عندها إلى أن يبلغ سن السادسة عشر من عمره ، أما في حالة عدم مطالبتها بتمديد مدة الحضانة فإنها تسقط منها.[1]

و إنه فيما يخص التمديد فإن الإجتهاد القضائي و على رأسه المحكمة العليا إذ جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/12/10 :" من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر إذا كانت الحاضنة أمه و لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون ؛ و متى تبين من القرار المطعون في أن الحاضنة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة ".[2]

إن مصلحة المحضون أو الطفل قاعدة فقهية يصعب إفراغها في مادة قانونية، فهي قاعدة متعارف عليها رغم عدم تحديد محتواها؛ و المشرع أخذ بها دون أن يحدد لها معنا عاما ومجردا .فقاعدة مصلحة المحضون قاعدة ذاتية أي أنها تتعلق بكل طفل على حدا ؛ فالقاضي ينظر إلى الظروف الخاصة بكل طفل من حيث السن والحاجيات والمحيط الذي يترعرع فيه ؛ كما يجب أن تنظر إلى هذه القاعدة من حيث الزمان فتطور الحياة أدى إلى تطور متطلباتها وإلى تعقيدها أيضا .

[1] زياني عبد الله؛ أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري؛ رسالة لنيل شهادة الماجستير ؛ المرجع السابق؛ص155.

[2] قرار المحكمة العليا ؛ غ.أ.ش ؛ ملف رقم 25566 بتاريخ 1999/12/10؛ الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ؛ عدد خاص ؛ ص174؛ نقلا عن زياني عبدالله؛ المرجع نفسه؛ ص157.

وما يمكن قوله هو أن قاعدة مصلحة الطفل قاعدة مرنة ومطاطة تتأقلم مع الظروف الزمانية ؛ فهي تختلف من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر وخاصة من طفل إلى آخر.[1]

ثانيا : مكان ممارسة الحضانة

إن مسألة مكان ممارسة الحضانة مهمة جدا كون أن الحضانة يقابلها حق آخر و هو حق الزيارة بالنسبة لأحد الوالدين الذي لم يستفد من حق الحضانة.[2]

فمكان حضانة المحضون إن كانت الزوجة في العدة هو مكان قضاء العدة و هو المكان الذي طلقت فيه؛ لأن المعتدة مطالبة شرعا أن تقضي عدتها في المكان الذي طلقت فيه؛ و لا يجوز أن تخرج منه أو تخرج منه[3] لقوله تعالى :"... لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ...(1)"[4].

أما إذا كانت الحاضنة أما لها أن تخرج إلى بلدها الذي يكون فيه أهلها، وقد عقد زواجها من أب الطفل، لأن رضاه بالعقد فيه دليل على أنه يرضى لنفسه ولولده الإقامة فيه[5]؛ لكن يشترط حسب الفقه المالكي أن تقل المسافة عن 06 برد[6]؛ فإن كانت أقل فإنه يصح لها أن تستوطن فيه ولا يسقط حقها في الحضانة لبعد المسافة، وهذا حتى لا يبعد البيت الذي تمارس فيه الحضانة عن

---

[1] زياني عبدالله ؛المرجع نفسه ؛ص156.

[2] نعيمة تبودوشت ؛ الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ؛ مذكرة الماجستير ؛ معهد الحقوق ؛بن عكنون ؛ جامعة الجزائر ؛ 2000؛ص295.

[3] التواتي بن تواتي ؛ المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ؛ الجزء الرابع ؛ كتاب الأحوال الشخصية ؛ ط2؛ دار الوعي ؛ الجزائر ؛ 2010؛ص877.

[4] سورة الطلاق ؛ الآية 1.

[5] محمد أبو زهرة ؛ المرجع السابق ؛ص412.

[6] تقدر مسافة البرد الواحد بحوالي : 20كم.

مكان تواجد الأب، وحتى يتمكن هذا الأخير من ممارسة ولايته على أبنائه ويتمكن من حقه في الزيارة[1].

فليس لها أن تنتقل إلى بلد لم يكن عقد زواجها فيه أو لم يكن بلدها، كذلك ليس لها أن تنتقل إلى بلدها إذا لم يكن عقد عليها فيه ولا إلى البلد الذي عقد عليها فيه إذا لم يكن في الأصل بلدها، وكل هذا إذا كان البلد بعيدا[2].

وإذا أرادت الانتقال بالمحضون إلى مدينة حيث العمران وفيها ما يفيد المحضون عند تنشئته من نمو في فكره، أو إلى قرية حيث البداوة، فلها ذلك لكن يشترط أن يكون قريبا من مكان استقرار أبيه، ولا يصعب عليه التنقل إلى رؤيته، ويعود إلى بلده يبيت فيه، لأنه ليس في هذا ضرر أو مشقة على الأب. أما إذا كان الانتقال إلى قرية فقد قال الفقهاء أنه لا يجوز، لأن في أخلاق أهل القرية بداوة وجفاء وبعد عن الحضارة مما يخاف على المحضون التطبع بعاداتهم، إلا أن هذا إذا قيس بما في المدن من انحراف وانحلال وتفسخ فليس بشيء[3]. وتبقى المسألة نسبية و يفصل فيها بما يراعي مصلحة المحضون .

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فليس لها الانتقال بالمحضون مطلقا، إلا بإذن من الأب به، وليس للأب أن ينزع الولد ويسافر به من محل إقامة الحاضنة إذا كان هو المحل المعتبر ، فمنع التنقل في كل الأحوال حق للأب والولي العاصب، فإن أذن بذلك لها أن تنتقل شرعا، ولكن إذا سقط حق الأم في الحضانة وانتقل إلى من يليها وهي في بلد آخر، فله أن يسافر به إلى بلده[4].

---

[1] نعيمة تبودوشت ؛ المرجع السابق؛ ص296.

[2] محمد أبو زهرة ؛ ص412.

[3] التواتي بن تواتي ؛ المرجع نفسه ؛ص878,

[4] محمد أبو زهرة ؛ المرجع نفسه؛ نفس الصفحة.

ولكن يجب أن تتوافر في السفر راحة الصغير ومصلحته وصحته، فإذا كان فيه مخاطر على المحضون فلا يجوز لأي من الأبوين أو غيرهما السفر به[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإن موقفه في هذا الشأن يستشف من خلال نص المادة 69 انون الأسرة الجزائري بأنه لا يحبذ الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي وأوحى برغبته في ممارسة الحضانة في بلد يقيم فيه أهل المحضون حتى لا ينقطع عنهم لاسيما أبيه وأمه[2].

المطلب الثاني : مسقطات الحضانة و عودتها لمستحقيها

وسيتم التفصيل في هذا المطلب في مسقطات الحضانة والتعرف على أسباب سقوطها مع إمكانية العودة هذا الحق لمستحقيه ذلك بتقسيم المطلب إلى فرعين وفق مايلي:

الفرع الأول : مسقطات الحضانة

إذا كانت الحضانة تعني توفير العناية والحماية للطفل، قد تُرفع هذه المسؤولية عن الحاضن إذا خسر مصداقيته أو لم يعد مؤهلاً لها، كما في حالة الأم التي تنحرف سلوكيًا أو تتزوج من غير محرم، أو لم تطالب بالحضانة لأكثر من عام. هناك أيضًا أسباب أخرى تمنع تحقيق الغاية من الحضانة.

أما أذا كان فقدان الحضانة لأسباب خارج عن إرادة الحاضن أو لسبب لا دخل فيه فإن هذا الحق سيعود له حتما إذا ما أثبت أنه صار أهلا بها.

فالهدف من الحضانة هي رعاية المحضون وتربيته حسيا وعقليا و روحيا ، و لذلك يسقط الحق في الحضانة من الشخص الذي لا يحقق أهدافها.

---

[1] صالح بوغرارة ؛ حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة ؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ؛ فرع القانون الخاص؛ كلية الحقوق ؛ جامعة بن يوسف بن خدة ؛ الجزائر ؛ص 85,

[2] باديس ديابي ؛ آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض–نفقة–عدة–حضانة–متاع)؛ دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي ؛ دار الهدى؛الجزائر ؛ص93.

هذا ولم يتوانى المشرع الجزائري في بيان مسقطات الحضانة حيث عالجها في المواد 66؛67؛68 من قانون الأسرة الجزائري وفي الحين تتناول مسقطات الحضانة في النقاط التالية :

أولا : سقوط الحق في الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم

الزوجة التي طلقها زوجها و صدر لها حكم قضائي بحضانة المحضون تسقط حضانتها بقوة القانون عند زواجها من شخص غير قريب أثناء فترة الحضانة , و ذلك بناءً على شكوى من الأب نفسه أو أي شخص من ذوي الحق المذكورين في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري.

ولعل السبب في إسقاط الحضانة عن الأم عند ما تتزوج بغير قريب هو انشغالها عن المحضون.[1]

إذا يتعذر عليها رعايته رعاية كاملة وتامة كما أن قيامها بواجب طاعة زوجها يكون على حساب رعاية المحضون.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا، ففي قرار لها ذهبت إلى أنه إذا كان القانون قد أعطى الترتيب الأول للأم في حضانة أولادها إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق إذا تم زواجها بغير قريب محرم [2].

وإذا كانت الأم غير قادرة على رعاية الطفل رعاية كاملة، فإن واجبها في طاعة زوجها يأتي على حساب رعاية الطفل المحضون .

وهذا ما أكده حكم المحكمة العليا الذي ينص على أنه في حين أن القانون يعطي الأم الأفضلية في رعاية الطفل، فإن هذا الحق يسقط إذا تزوجت الأم من غير أقاربها من غير المحارم.

---

[1] تجدر الأشارة أن الادعاء بزواج الأم الحاضنة بغير محرم يثبت بعقد زواج محرر لدى ضابط الحالة المدنية هذا ما أكدا المحكمة العليا في قرار 102886 المؤرخ في 1994/04/19 أن الادعاء بزواج الأم الحاضنة لا يجب إثباته إلا بعقد زواج محرر طبقا للمادة 66 من قانون الأسرة الجزائري نشرة القضاء العدد 51 ص92.

[2] كريمة محروق؛ دور القاضي في حماية الاسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة ؛ ط 1 ؛آلفا للوثائق ؛ قسنطينة؛2019؛ ص143.

بينما ذهبت في قرار آخر إلى أنه " ومتى كان مقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما، فأحرى بها أن تكون خالية من الزوج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة ".[1]

هذا وإذا كانت الحضانة تسقط عن الأم إذا تزوجت بغير قريب محرم فإنه بالمقابل تسقط وبقوة القانون حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع الأم أو الحاضنة المتزوجة بغير قريب محرم.[2]

و هذا ما أكدته نص المادة 70 ق.أ.ج "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع الأم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم". [3]

كما تسقط الحضانة في الحالة التي تكون فيها أم المحضون مطلقة من زوج ثاني أو متوفى عنها وتنتقل لسبب ما لسكن مع أختها أو أمها التي تقوم بحضانة ولدها.[4]

ثانيا : سقوط الحق في الحضانة بالتنازل عنها

ويجوز للحاضن أن يتنازل عن الحضانة ،و في هذه الحالة يسقط هذا الحق بقوة القانون ، و الحكم الصادر بإسقاط الحضانة بناء على طلب الحاضن حكم ثابت ولا ينشأ عن الحاضن.

و يعترف القانون بالحق في التنازل عن حق الحضانة، ولكنه يقيده بشرط عدم الإضرار بمصلحة الطفل، ويبقى بهذا الحق للطرف المتنازل إذا قرر القاضي أن مصلحة الطفل مواتية للتنازل عن الحضانة.

---

[1] قرار المحكمة العليا ؛غ.أ.ش,؛ ملف رقم 40483؛ بتاريخ 1986/5/5؛ المجلة القضائية؛ 1989؛ع2؛ص 75، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق ،ص 142.

[2] كريمة محروق؛ المرجع السابق ؛ص143.

[3] المادة 70 من ق.أ.ج.

[4] عبد العزيز سعد ؛الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ؛دار البعث؛قسنطينة؛1989؛ط2؛ص303.

و قد تم التأكيد على ذلك في العديد من قرارات المحكمة العليا.

حيث ذهبت إلى أنه "إذا قررت أن تتنازل الأم عن الحضانة دون وجود حاضن آخر يقبل الحضانة وله القدرة عليها بعد مخالفة للأحكام الحضانة.

من المقرر شرعا وقانونا أن التنازل يقتضي وجود حاضن آخر يقبل تنازلها.

و له القدرة على الحضانة فأن لم يوجد فأن تنازلها لا يكون مقبولا و تعامل معاملة تقيض قصدها".[1]

كما جاء في قرار آخر أنه :

"من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا ..... بمصلحة المحضون ومن ثمة فإن القضاة كما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".[2]

وقد سبق الإشارة إلى أن الحضانة تثبت بحكم قضائي فهل يكتسي هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه؟ وهل تأخذ المحكمة العليا بهذه الحجية وتهدر بذلك مصلحة المحضون؟ أم أنها تراعي مصلحة المحضون و تهدر بالتالي الحجية ؟ إن الإجابة عن هذا الأسئلة يقتضي منا الرجوع للقرارات القضائية[3].

من هذه القرارات ما صدر عن غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المدية بأن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع عنها، لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم وأن تنازل الأم نهائيا لا يمنع من إعادة إسناد الحضانة إذا فكانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك، وبما أن المحضونة تعد في سن جد حساسة، ومصلحتها تقتضي فعلا أن تكون فعلا مع والدتها وانه فإن طلب

---

[1] قرار المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ ملف رقم 51894؛بتاريخ 12/19 /1988؛ نقلا عن كريمة محروق؛ المرجع السابق؛ ص144.

[2] قرار المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ ملف رقم 189234؛ بتاريخ 1989/04/21 مجلة قضائية؛ عدد خاص 2001 ص 175، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق، ص 144.

[3] د. كريمة محروق ؛ المرجع السابق؛ ص144.

المستأنفة الرامي إلى إسقاط حضانة البنت عن والدتها ومنه فإن طلبها مؤسس ومبرر ولا يوجد مطلقا ما يمنع الاستجابة إليه.[1]

وجاء في قرار النفس الغرفة بأن مسألة إثبات التنازل لا يمكن أن يكون إلا يتوجب حكم أمام قاضي وأن المحضر الذي يستند عليه المستأنف و المجد على حد تعبيره لتنازل المستأنف عليها عن حضانة الولدين و المؤرخ في 22/05/ 1997 ولا يمكن الاعتماد عليه البتة في إثبات التنازل هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الأم وإن تنازلت عن الحضانة يبقى دائما دور القاضي في إسناد المصلحة الخاصة بالوالدين لأن الحق يعود حقهما كما هو عين ما توخته أحكام المادة 62 وما يليها من قانون الأسرة الجزائري[2].

وقد أكدت المحكمة العليا ما ذهب إليه المجلس قضاء المدية بقولها "من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأن تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم وأن التنازل عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناده لها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك."[3]

وعليه حماية لمصلحة المحضون فإن القضاء لا يأخذ بمبدأ حجية الأمر المقضي فيه لأنه في مادة الحضانة فإن مناطها هو المصلحة العليا و الفضلى للمحضون وأن الأحكام لا تكون عنوانا للحقيقة إلا إذا حققت مصلحة المحضون وبذلك يمكن تعديلها أو إلغائها متى تغيرت تلك المصلحة.

نستخلص مما سبق أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول التنازل في الحضانة من عدمه فإن تراء له أن من شأنه أن يضر بمصلحة المحضون بأن كانت المصلحة متوفرة في المتنازل

---

[1] قرار مجلس القضاء المدية ؛غ.أ.ش؛ ملف رقم 175-2002؛ 2002/79 بتاريخ 2002/05/11، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق، ص 144.

[2] المادة 62 من ق.أ.ج.

[3] قرار المحكمة العليا ؛ غ.أ.ش ؛ ملف رقم 220670 بتاريخ 1999/04/20؛ عدد خاص 2001 ص181، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق، ص 145.

أو لا يوجد شخص آخر يتولى الحضانة أو يوجد و لكن لا تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية فإنه يبرر رفضه ويجبر المتنازل أمامه أو غيره على الحضانة.[1]

ثالثا : سقوط الحضانة عند اختلال شروطها

إذا أسندت الحضانة بموجب قرار قضائي إلى أحد مستحقيها قانونا وتبين فيما بعد أن هذا الشخص قد عجز أو أخل بواجبه نحو المحضون بحيث قد تركه دون رعاية ولا حماية ولا تعليم أو تربية فإنها إشارة أنه لم يعد أهلا للحضانة وللمحكمة أن تحكم بإسقاط الحضانة عنه بناءً على طلب من أحد مستحقيها 67 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

وقد خلصت المحكمة العليا إلى أنه "من المقرر شرعا و قانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون.

ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 قانون الأسرة الجزائري.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة"[3].

و في هذا الصدد ، يُطرح السؤال حول ما إذا كان عمل المرأة يشكل عائقًا أمام ممارسة حقوقها في الحضانة؟

'ذهبت المحكمة العليا في أحدى قرارتها من المستقر عليها قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة...بإعتبارها عاملة... أخطأوا في بتطبيق القانون وعرضوا قرار هم للقصور

[1] كريمة محروق؛ المرجع السابق ؛ ص145.

[2] أمر _05_02 المؤرخ في 27 /2005/02 المعدل للقانون 84_11 المؤرخ في 1986/06/09 المتضمن الأسرة الجزائرية.

[3] قرار المحكمة العليا ؛ غ.أ.ش؛ ملف رقم 171684 ؛ المؤرخ 1997/04/30 ؛ عدد خاص 2001 ؛ ص169، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق، ص 146.

في التسبيب وانعدام الأساس القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه [1]. وقد كرس المشرع الجزائري هذا الاجتهاد في نص المادة 67 ق.أ.ج/2 المعدلة بقولها ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.[2]

و السؤال الذي يمكن أن يتبادر للأذهان هو في حالة أذا ما كانت الأم التي ستجبر على الحضانة هي ذاتها لا تتوافر فيها الشروط القانونية ما مصير الطفل المحضون ؟

يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن مبدأ مراعاة مصلحة المحضون الذي شدد عليه قانون الأسرة يسمح لنا بأن نزعم أنه يجب في مثل هذه الحالة على المحكمة التي تقضي بإجبار الأم حتى ولو كانت تنقصها الشروط مثل ذلك التي لا تؤثر على مصلحة المحضون.[3]

رابعا : سقوط الحق في الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي

ذهب المشرع الجزائري في المادة 69 ق.أ.ج إلى أنه إذا رغب من وكل أو أسند إليه الحق في الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي مع المحضون فإن الأمر يرجع للقاضي في إثبات حق الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون.[4]

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ حيث قررت أنه "من المقرر قانونا إذا رغب الشخص الموكول له حق الحضانة الإقامة في بلد أجنبي أن يرجع الأمر إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون كما أنه يجب مراعاة حالة الطرفين و مصلحة المحضون قبل وضع أي شرط".[5]

---

[1] قرار المحكمة العليا؛ غ.أ.ش ؛ ملف رقم 245156 المؤرخ في 2000/07/18 ؛ عدد خاص 2001 ؛ ص188، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق، ص 147.

[2] م 67 من ق.أ.ج.

[3] عبد العزيز سعد؛ مرجع سابق ؛ ص295 , بلحاج العربي ؛ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ بن عكنون ؛ الجزائر؛ 1994؛(د ط) ؛ ص388.

[4] بلحاج العربي ؛ مرجع سابق ؛ص358.

[5] قرار المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ ملف رقم 33121 بتاريخ 1984/07/09؛ نقلا عن كريمة محروق؛ المرجع السابق؛ص148.

و قد اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار الحضانة للأم تقيم في بلد أجنبي مخالف لأحكام الشرع و القانون لأنه يحول دون ممارسة الأب رقابته على الأبناء و يحول دون ممارسته لحق الزيارة.[1]

"من المقرر قانونا وشرعا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون، وأن إسنادها لأم ثبت أنها تقيم في بلد آخر بعيد عن أبيهم يعد خطأ في تطبيق القانون و الاجتهاد" [2]

وقد عللت موقفها هذا بقولها أن إسنادها لأم ثبت أنها تقيم في بلد أجنبي بعيد عن أبيهم الذي له القيام بتربيتهم على دين أبيه وأن إسنادها لأم تبين أنها تقسيم في بلد أجنبي بعيد عن أبيهم الذي له الحق في الرقابة والزيارة و التربية على دينه يتعارض مع المبدأ الذي قرته المادة 2. ق. 1.ج".

كما أكد قرار للمحكمة العليا أن اكتساب الحاضنة للجنسية الأجنبية لا يسقط الحضانة عنها طالما لم تثبت ردتها عن الدين الإسلامي.[3]

و قد اعتبرت في قرار أخر أنه "يمكن اسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج إقليم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم".[4]

في قرار أخر اعتبرت أنه '’لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي'.[5]

---

[1] كريمة محروق؛ المرجع السابق؛ ص148.

[2] قرار المحكمة العليا ؛غ.أ.ش؛ ملف رقم 384529 ؛ بتاريخ 2005/04/11؛ نشرة القضاة عدد 62؛ ص381-383، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق، ص 148.

[3] قرار المحكمة العليا ؛ غ.أ.ش ؛ملف رقم 384529 ؛بتاريخ 04/11 /2007؛ مجلة المحكمة العليا عدد الثاني؛ ص271.

[4] قرار المحكمة العليا ؛غ.أ.ش؛ ملف رقم 426431؛ بتاريخ 2008/03/12؛مجلة المحكمة العليا عدد الأول؛2008 ص271.

[5] قرار المحكمة العليا ؛ غ.أ.ش؛ ملف رقم 282033؛ بتاريخ 2002/05/08؛ مجلة المحكمة العليا عدد الثاني ؛ 2004؛ص363.

هذا ان دل على شيء انما يدل على مراعاة المحكمة العليا لمصلحة المحضون التي تعتبر المصلحة العليا يجب مراعاتها.[1]

خامسا : سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر

تعد الحضانة حق كسائر الحقوق يخضع لمدة زمنية، وعليه إذا وقع طلاق بين الزوجين ولم تطالب الأم بالحضانة مدة سنة يسقط حقها في الحضانة بقوة القانون ويبقى لمن احتفظ بالمحضونين الحق في حضانتهم بقوة الشرع والقانون هذا ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأسرة "إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".[2]

وقد أكدت المحكمة العليا حكم م 68 ق.ا.ج بقولها:" من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارس هذا خلال سنة ومن ثم فإن القرار يخالف هذا المبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية".[3]

وجاء في قرار الآخر أنه حسب الشريعة الإسلامية من لم يطلب حقه في الحضانة لمدة تزيد عن عام بدون عذر سقط حق فيها.[4]

كما اعتبرت المحكمة العليا أن إسناد الحضانة لغير مستحقيها قبل مضي سنة يعد خرقاً للقانون.[5]

من المقرر قانونا أن الحضانة إذا لم يطلبها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد مخالفة للقانون، وكما كان ثابتا في قضية

---

[1] كريمة محروق؛ المرجع السابق؛ص149.

[2] م 68 من ق.أ.ج.

[3] قرار المحكمة العليا ؛غ.أ.ش؛ ملف 32829 بتاريخ 1984/07/09 مجلة قضائية عدد 1999/01، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق، ص 149.

[4] قرار المحكمة العليا ؛غ.أ.ش؛ ملف 388225 بتاريخ 1985/12/02 ؛نشرة القضاة عدد44؛ ص157، نقلا عن كريمة محروق، المرجع نفسه.

[5] كريمة محروق؛ المرجع سابق؛ ص149.

الحال أن السنة لم تمضي بعد حق المطالبة بالحضانة من قبل الأم وهي لازلت متمسكة بها فإن قضاة الموضوع بحرمانهم الأم من حق الحضانة وإسنادها للجدة الأب يكون قد خالف القانون[1].

ومراعاة لمصلحة العليا للمحضون ذهبت المحكمة العليا إلى عدم المطالبة بالحضانة بمرور سنة بدون عذر لا يسقط الحضانة إذا كانت مصلحة المحضون متوفرة فيه[2].

"من المقرر قانون أنه في الحكم بإسناد الحضانة أو إسقاطها يجب مراعاة مصلحة المحضون المادة 68 من قانون الأسرة ومتى تبين في قضية الحال أن الزوجة أسندت حضانة أبنائها الأربعة ..... مع الحكم على ولديهم بتوفير سكن الممارسة الحضانة وبعد مماطلة المطعون عنده (الأب) في عدم توفير السكن أصبح يدفع بكون الطاعنة لم تسعى في التنفيذ لممارسة الحضانة ، مدعيا أنه يمارس الحضانة الفعلية فإن القضاة بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الأم طبقا لأحكام المادة 68 من قانون الأسرة وعدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة مصلحة الأولاد وعدم الإشارة إلى جنس الأولاد وأعمارهم فإنهم بقضائهم كما فعلو أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قراراهم للقصور في التسبيب إذا لم تتوفر فيه الشروط القانونية و أنه : تعين إثبات سقوط الحضانة بموجب حكم قضائي". [3].

ففي قرار مجلس قضاء المدية ذهبت إلى أنه "مسألة إثبات التنازل لا يمكن أن يكون إلا بموجب حكم أمام القاضي و سقوط حضانة البنت ببلوغها من الزواج ....تكون بقوة القانون دون الحاجة إلى حكم قضائي".[4]

---

[1] قرار المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ ملف 58220 بتاريخ 1990/02/05 ؛ نشرة القضاة عدد 03؛ 1993 ص53، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق، ص 150.

[2] كريمة محروق؛ المرجع السابق ؛ص150 ,

[3] م ع؛ غ.أ.ش ؛ 05/18 /1999؛ ملف رقم 222655؛ إ.ق.غ.أ.ش؛ عدد خاص ؛ ص185.

[4] قرار مجلس قضاء المدية ؛ غ.أ.ش؛ ملف رقم 347914 بتاريخ 2006/01/04 مجلة المحكمة العليا 2006 ؛ع 1؛ ص 449، نقلا عن كريمة محروق، المرجع السابق، ص 151.

كما قررت المحكمة العليا بأنه "تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها من الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها".

الفرع الثاني : عودة الحضانة لمستحقيها وفق قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري على أن :"يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير اختياري"[1]؛ و يتضح من هذه المادة انه إذا سقط حق الحضانة بالنسبة للحاضن ليست من الأسباب القانونية ؛ كان يكون غير قادر على رعايته و حمايته وضمان العناية به صحيا وخلقيا ؛ فإنَّ حق الحضانة سيعود إليه إذا توافر لديه السبب الذي كان ينقصه ؛ و أثبت ذلك للمحكمة ؛ أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتجاً عن تصرف الحاضن بناءا على رغبته و إختياره ؛ فإن حق الحضانة وفقا لنص المادة (71) من قانون الأسرة سوف لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه. [2]

بمعنى أن القانون يقصد عودة الحضانة إذا زال المانع الإجباري الذي لا دخل له لإرادة الحاضن فيه، أما الذي لإرادتها دخل فيه إذا زال المانع لا تعود الحضانة بزواله.[3]

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قراراها بتاريخ 22/02/2000 :" إن تنازل الأم عن الحضانة لا يعتبر نهائي لأن حضانة الأولاد من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص التي يمكن الرجوع فيها إعتبارا لمصلحة المحضون وفقا لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة". [4]

وفي قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 21/11/2000 قضت :" حيث جاء في القرار المنتقد بأن زواج الطاعنة قد أسقط حقها في الحضانة دون أن يناقش قضاة الموضوع الدفع الذي أثارته الطاعنة من أن الزواج المحتج به قد انتهى بالطلاق الواقع في فيفري 1998 حيث أن المادة (71) من قانون الأسرة تقضي بعودة الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري لأن سقوط

---

[1] م 71 من ق.أ.ج .

[2] بلحاج العربي ؛المرجع السابق ؛ ص390.

[3] احمد نصر الجندي ؛ شرح قانون الأسرة الجزائري ؛دار الكتب القانونية؛ مصر ؛2009؛ ص158.

[4] م ع، غ.أ.ش؛ قرار بتاريخ ،22/02/2000 الملف رقم235456 المجلة القضائية ، العدد 1 ،2001، ص280.

حضانة المدعى به من طرف المطعون ضده لم يكن اختياريا ، بل كان بسبب زواج الطاعنة رغم علمه بطلاقها و عليه فالوجهين مؤسسين الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة".[1]

فيتغير القرار القضائي للمحكمة العليا بشأن تفسير السبب الغير الإختياري.

فكانت تعتبر سابقا قبيل السبب غير الاختياري زواج الأم الحاضنة من أجنبي غير قريب محرم[2].

حيث تم إسناد حضانة البنت لوالدتها بعد رفعها دعوى إسناد الحضانة من جديد بعد طلاقها، واعتبرت المحكمة العليا أن قضاة المجلس قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا[3].

وبتأسيسهم القرار على ذلك يكونوا قد فرقوا بين زواج الأم الحاضنة من غير قريب محرم كسبب مسقط غير إرادي والتنازل عن الحضانة الذي يعتبر سببا إراديا محضا يحول دون استرجاع الأم الحضانة بعد تراجعها عن ذلك[4].

إلا أن الاجتهاد القضائي في السنوات الأخيرة، غير موقفه، وكيف زواج الأم الحاضنة بأجنبي غير محرم ضمن الأسباب الاختيارية، حيث قضى في قرار صادر عن المحكمة العليا سنة 2017 أن المبدأ هو عودة الحضانة لزوال السبب غير الاختياري ويعتبر كذلك المرض، العجز المؤقت، أو الإقامة في الخارج لسبب مشروع[5]. ولم يتم ذكر الزواج بغير قريب محرم، ويفسر ذلك بمفهوم المخالفة أن سبب اختياري.

---

[1] م ع؛ غ.أ.ش ؛ قرار بتاريخ 21/11/2000 ؛ الملف رقم 252308 ؛نقلا عن سناء عماري ؛ المرجع السابق؛ ص7.

[2] سويقي حورية؛ زواج الأم الحاضنة ومصير الطفل المحضون–دراسة تحليلية في القانون الجزائري مدعمة بالإجتهاد القضائي؛ مجلة القانون العام الجزائري والمقارن؛ المجلد التاسع؛ العدد 01؛ سنة 2023؛ ص272.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم 201336، الصادر بتاريخ 21–07–1998.

[4] سويقي حورية؛ المرجع السابق؛ ص273.

[5] قرار صادر عن المحكمة العليا؛ غ.ش.أ؛ رقم 1067582؛ الصادر بتاريخ 05–04–2017؛ منشور في المجلة القضائية؛ العدد 01؛ سنة 2017؛ ص153.

من خلال ما تم التطرق إليه في الفصـــل الأول على أن الحضـــانة وفق ما عرفها لنا المشـــرع الجزائري هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والســـهر على حمايته وحفظه صـحة وخلقا؛ فلم يقف عن هذا الشرط فقط فقد دعم تعريفه للحضـانة بيشـترط في الحاضـن أن يكون أهلا للقيام بذلك؛ أي بمعنى أن هناك عدة شروط فقهية وقانونية وجب توفرها في الحاضن لممارسة حقه في الحضانة.

أما عن ترتيب مسـتحقي الحضـانة فقد سـار المشـرع الجزائري وفق ما أجمعت عليه المذاهب الأربعة المالكية؛ الحنفية؛ الحنابلة و الشـافعية ؛ وذلك حسـب نص المادة 64 من قانون الأسـرة الجزائري قبل تعديلها بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27؛ التي كانت بدورها ترتب المســـتحقين على النحو الآتي: الأم؛ أم الأم(الجدة من الأم)؛ الخالة؛ ثم يأتي الأب في المرتبة الرابعة؛ بعده أم الأب(الجدة من الأب)؛ و من ثم الأقربون الدرجة.

أما بعد التعديل فقد أعطت للأب المرتبة الثانية بعد الأم وجعل المشـــرع في نظره توازنا لترتيبه لمستحقين الحضانة فجعل التوازن بين جهة الأم وبين جهة الأب مع مراعاة مصلحة المحضون.

وألزم القانون على توفير مكان ملأم لممارسة الحضانة من أجل رعاية الطفل وحفظه مع إمكانية تمديد حق الحضـانة من طرف الأم الحاضـنة بالنسـبة للذكر إلى 16سـنة أما الإناث حتى سـن الزواج بالنسبة للقانون الأسرة الجزائري.

وقد عالج المشـــرع على إمكانية ســـقوط هذا الحق في المواد 66؛67؛68 من قانون الأســـرة الجزائري وإمكانية المطالبة بعودتها ما دام الســـبب كان خارجا عن إرادة الحاضـــن وإن كانت الشروط لازالت مستوفية فيه.

الفصل الثاني

دعوى إسقاط الحضانة لزواج الأم الحاضنة

بعد التطرق في الفصل الأول لمفهوم الحضانة؛ وكذا شروط إستحقاقها وترتيب مستحقيها وفي بعض الحالات التي تؤدي إلى سقوط حق الحضانة عنهم؛ سنحاول التعريج في الفصل الثاني على الإجراءات القانونية لرفع دعوى الحضانة أمام القضاء وكيفية تسجليها في المحكمة؛ وفي أي إختصاص يقع هذا النزاع.

مع ذكر الأسس الذي يعتمد عليها القاضي في إصدار الحكم؛ وتبيان بعض الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بزواج الأم الحاضنة.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين؛ المبحث الأول جاء فيه الدعوى من القيد إلى الحكم والمبحث الثاني حللنا فيه التطبيقات والقرارات القضائية الخاصة بالحضانة.

المبحث الأول: الدعوى القضائية من القيد إلى الحكم

ينص المشرع الجزائري على إجراءات قانونية للمطالبة بحق الحضانة والحصول عليها. و هذه الإجراءات منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يحدد كيفية ممارسة هذا الحق من أجل تأمين مصلحة الطفل.

و تتمحور هذه الإجراءات، التي يجب على المدعي اتباعها، حول الدعاوى التي يجب رفعها إلى السلطات المختصة ويمكن إنهاء هذا الحق من خلال عدة طرق لإنهاء الحضانة.

المطلب الأول : قيد الدعوى و قسم المختص

يسبق النظر في دعوى إسقاط الحضانة وغيرها من الدعاوى المدنية إجراءات يتوجب على المدعي القيام بها ويكون بإيداع عريضة إفتتاح و كيفية تقييدها في (الفرع الأول) أمام المحكمة المختصة وهي محكمة شؤون الأسرة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : عريضة إفتتاح الدعوى و قيدها

وذلك بالتعرف على كيفية إفتتاح عريضة الدعوى وماهي الشروط الواجب توافرها في المدعي لرفعه الدعوى وسيتم التفصيل في ذلك وفق مايلي:

أولا : عريضة إفتتاح الدعوى

تقام الدعوى قضائيا بناءً على عريضة افتتاحية، ولا يمكن إقامتها إلا وفقا للشروط التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية. تبنى الدعوى على أساس شروط تنقسم إلى شروط شكلية وشروط موضوعية، وفق ما نص عليه القانون.

حيث نصت المادة 13 من قانون السالف الذكر على ما يلي: "**لا يجوز لأي شخص؛ التقاضي مالم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .**

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه

كما يثير تلقائيا الإذن إذا ما اشترطته القانون."[1]

[1] م 13 من ق.إ.م.وإد.

لرفع الدعوى لابد من توفر شروط، وهي الصفة والمصلحة لقبولها، وأحيل عنصر الإذن إلى القاضي أن يشير تلقائيا انعدامه لو ما اشترطه القانون؛ بينما اعتبر الأهلية مسألة موضعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان وخصها المشرع في نص المادة 13 للتميز بين شروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى، فخص الصفة والمصلحة في الشروط الشكلية؛ و أحال الأهلية كشروط موضوعي في المادة 64 من هذا القانون[1].

يقصد بالصفة على أنها الحق بالمطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي[2]. فيجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعي وهو الذي يباشر رفع الدعوى من أجل حماية هذا الحق؛ بمعنى لابد من توافر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى و مركز قانوني لصاحب الحق المدعي؛ ويشترط وجود تطابق بين المركز القانوني للمدعي عليه والمركز القانوني للمدعي على هذا الحق وعلى ذلك لا يستطيع أحد رفع دعوى لحساب غيره دون أن يكون مأذونا باستعمال هذه السلطة. و إذا لم تتوافر الصفة في المدعي فلا تقبل دعواه؛ فإذا كان المدعي لا يطالب بالحق لنفسه؛ فإن الدعوى لا تقبل فالشخص لا يستطيع أن يرفع دعوى إبطال عقد إن لم يكن طرفا فيه باعتبار أن الذي يطلب الإبطال هو صاحب الصفة[3].

أما المصلحة يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، ولا دعوى من دون مطالبة سواءً كانت هذه المصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون[4].

اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى، بل هي أساس

---

[1] بربارة عبد الرحمن؛ شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؛ ط02؛ دار بغدادي ؛ رويبة – الجزائر؛ 2009؛ ص33.

[2] المرجع نفسه ص34.

[3] فريجة حسين؛ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ بن عكنون– الجزائر؛ ص15.

[4] بربارة عبد الرحمن؛ المرجع نفسه؛ص38.

قبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم. والمصلحة التي يشترطها المشرع هي المصلحة القانونية، ويشترط أن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون قائمة و حالة[1].

و يراد بالمصلحة القانونية المصلحة التي يجب أن تستند إلى حقوق قانونية، وأن الدعوى يجب أن تكون مرتبطة بموضوع قانوني أو تعويض عن ضرر. وفي حالة مخالفة الدعوى للنظام العام والآداب، قد لا يتم قبولها.

أما الطابع الشخصي و المباشر للمصلحة بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه، كالوكيل بالنسبة للموكل والوصي أو الولي بالنسبة للقاصر.

والمصلحة الشخصية المباشرة مرتبطة بالصفة في رفع الدعوى[2].

كما يجب أن تكون المصلحة حالة و قائمة وهنا يكون الحق قد اعتدي عليه بالفعل ويتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء. أما إذا كان الضرر محتملا لدفع ضرر محدق أو المحافظة على حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.[3]

أما شرط الأهلية فهو شرط موضوعي منصوص عليه في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إعتبره المشرع من الشروط الموضوعية، جاء في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه:" حالات بطلان العقود غير القضائية والإجرائية من حيث موضوعها محدد على سبيل الحصر فيما يلي: انعدام الأهلية"[4]. إن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر قيد الدعوى وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة لذلك استبعد هذا الشرط المتصل برفع الدعوى[5]. كما أكدت المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن لا تقبل الدعوى بدون صفة ومصلحة.

---

[1] فريجة حسين؛ المرجع نفسه؛ ص16.

[2] المرجع نفسه؛ ص16.

[3] المرجع نفسه؛ ص16.

[4] م 64 من ق.إ.م.إد.

[5] بربارة عبد الرحمان ؛ مرجع السابق؛ ص39.

ويجب أن تشتمل عريضة إفتتاح الدعوى البيانات التي نصت عليها المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

_الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى: ولا يكفي ذكر المحكمة المختصة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيها.

_إسم ولقب وموطنه: وهنا يجب ذكر المدعي صراحة وعنوانه وإسم من يمثله ومهنته وموطنه.

_إسم ولقب وموطن المدعي عليه: فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له.

وهنا يجب توضيح إسم المدعي عليه صراحة وموطنه فإن لم يكن له موطنا فآخر موطن له ولو كان موطنا مختارا.

_ذكر الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي : و تبيان ممثله القانوني أو الإتفاقي,

_وقائع الدعوى و طلبات المدعي و أسانيدها : يوجب القانون أن تشتمل عريضة إفتتاح الدعوى على وقائعها و أدلتها و طلبات المدعي و الأسانيد التي يعتمد عليها ؛ و ذلك لكي تكون لدى المدعي عليه صورة وافية من المطلوب منه فيتمكن من إعداد دفاعه ؛ و يتمكن القاضي من تكوين فكرة واضحة و سليمة عن الدعوى.

_ذكر المستندات المؤيدة للدعوى : مع ذكرها و تبيانها و إرفاقها بالعريضة.[1]

وخلاصة القول في هذا المجال هو أنه لا يمكن قبول أية دعوى من دعاوي الأحوال الشخصية أو غيرها من الدعاوي المدنية إذا لم يكن المدعي متمتعا بالصفة القانونية لممارسة الدعوى أو إذا لم تكن له مصلحة في رفع الدعوى أو لم يكن من المدعي والمدعى عليه يتمتع بأهلية الكاملة للتقاضي[2].

[1] فريجة حسين ؛ مرجع سابق؛ ص17–ص18.

[2] نقلا عن سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة؛ الجزائر؛2013؛ص55.

ومن هنا يمكننا القول أنه ترفع دعوى الحضانة بتوفير الشروط المتعلقة برفع الدعوى بموجب عريضة افتتاحية والتي تسمى صحيفة الدعوى أو عريضة رفع دعوى، هي الوسيلة القانونية التي يعدها المدعي لإخبار المدعي عليه، وإحاطته علما بما يدعه وبما يقدمه من طلبات[1].

وبدون تسليمها إلى الخصم لا يمكن أن تنشأ أو تنعقد الخصومة ما تنفتح بها دعوى المتعلقة بشؤون الأسرة أمام قسم خاص بها بالمحكمة وهي تختلف عن الدعاوي العقارية والاجتماعية والتجارية بصفة خاصة[2].

ثانيا : قيد العريضة الإفتتاحية

بعد أن يتقدم المدعي بعرضيته الإفتتاحية ؛ يقوم كاتب الضبط بتسجيلها في سجل خاص مع بيان أسماء و ألقاب الخصوم ؛ ثم يقوم بإعطاء رقم للقضية و تاريخ أول جلسة[3].

إذ ترفع الدعوى بموجب عريضة افتتاحية مصحوبة بنسخ عدد الأوراق أطراف الدعوى؛ و تتضمن ما أقرته أحكام المادة (14-15) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4] أما فيما يتعلق بالشكل و المضمون الذي حدده المشرع الجزائري؛ فبالإضافة إلى شروط رفع الدعوى المذكورة في الأعلى تودع العريضة الافتتاحية بصندوق المحكمة بعد دفع الرسوم القضائية وتسجل حالا في سجل خاص. بعد إيداع العريضة و تسجيلها حسب ورودها و تحديد تاريخ أول جلسة لها بعد أداء الرسم المقرر لها ، يقوم كاتب الضبط بتسليم العريضة إلى المدعي بغرض تبليغها رسميا إلى المدعي عليه[5]. وتحدد لها أول جلسة ويقوم المدعي بالاستدعاء عن طريق محضر قضائي في غضون 20 يوم على الأقل من تاريخ تسليم التكليف بالحضور طبقا لأحكام المادة 16 من قانون

[1] صبرين مشطن؛ ربحة شرع؛ أحكام الحضانة بين الفقه و التشريع الجزائري؛ مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق قانون خاص معمق؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة غرداية؛ 2021-2022.

[2] سعد عبد العزيز ؛ مرجع نفسه؛ ص155.

[3] فريجة حسين ؛ مرجع سابق ؛ ص18.

[4] أنظر إلى المادة 14-15 من ق.إ.م.وإد.

[5] فريجة حسين ؛ مرجع نفسه؛ ص18.

الإجراءات المدنية و الإدارية "ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1]؛ أما إذا كان المدعي عليه مقيما خارج الوطن فيمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر[2]. ثم يتم إيداع الوثائق لدى كاتب أمين الضبط، ويتأكد من صحة الوثائق أو النسخ طبق الأصل، ويحرر وصل على ذلك ويتم إيداع الوثائق ويتم جردها طبقا للمادة (21-22) من نفس القانون[3].

وينظر في الدعاوي المتعلقة بالنفقة والحضانة وحق الزيارة قسم شؤون الأسرة؛ وهذا طبقا لأحكام المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطت لقاضي شؤون الأسرة صلاحيات واسعة في اتخاذ أي إجراء يراه ضروري لحماية الأسرة وخاصة مصلحة الطفل المحضون؛ فهو يمارس صلاحيات قاضي الاستعجال[4]؛ وهذا طبقا للمادة 57 من قانون الأسرة الجزائري أجاز له التدخل في الفصل على وجه الاستعجال بموجب عريضة فيها جميع التدابير المؤقتة لاسيما فيما يتعلق بالحضانة وتوابعها[5].

كما أن دعوى الحضانة تختلف عن دعوى الطلاق فيما يتعلق بإمكانية الاستئناف. حيث يمكن استئناف الأحكام المتعلقة بالحضانة، باستثناء الجوانب المادية، وفقًا للمادة 57 من قانون الأسرة الجزائري فيجب دائمًا أن تكون مصلحة الطفل في الاعتبار عند النظر في قضايا الحضانة.

و قد نص المشرع الجزائري بموجب القانون على طريقة اللجوء إلى القضاء من حيث الاختصاص النوعي والإقليمي من أجل رفع دعوى الحضانة.

الفرع الثاني : القسم المختص

و ذلك وفق مايلي:

---

[1] المادة 16 من ق.إ.م.وإد.

[2] فريجة حسين ؛ مرجع نفسه؛ ص18.

[3] مزيان محمد ؛ دعاوى الحضانة و موقف القضاء الجزائري ؛ كلية حقوق ؛ جامعة مستغانم ؛ ع01؛2011؛ ص71.

[4] لوعيل محمد لمين؛ الأحكام الإجرائية و الموضوعية لشؤون الأسرة وفق تعديلات الجديدة و الإجتهاد القضائي؛ دار هومة ؛ الجزائر؛ 2010؛ ص11-ص12.

[5] مزيان محمد ؛ المرجع السابق؛ص71.

أولا: الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي في القضاء بأنه توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة إستنادًا إلى نوع كل قضية. أي هو نصيب كل مجلس و كل محكمة ضمن محاكم الجهة القضائية الواحدة في ولاية النظر و الفصل في المنازعات بناءً على الإختصاص النوعي و المكاني؛ فللمحكمة الصلاحية للحكم في المنازعات ؛ معتمدة على جنسها و نوعها أو طبيعتها. يعتبر المعيار الأساسي لتحديد الإختصاص في هذا السياق هو نوع أو طبيعة العلاقة القانونية المراد حمايتها أو التي تشكل موضوع النزاع؛ دون النظر إلى قيمتها؛ وهو من النظام العام لأن التوزيع النوعي للقضايا على المحاكم لا علاقة له بالخصوم ومصالحهم وإنما إلى تنظيم مرفق القضاء[1]؛ وهذا حسب المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى"؛ فعلى المحكمة قبل أن تباشر في نظر الدعوى أن تتأكد أولا من اختصاصها وهذا بناءً على تكييف قانوني مبدئي تقوم به المعرفة مدى اختصاصها بنظر النزاع المطروح عليها، ويتم هذا التكييف عن طريق المقارنة بين قيمة النزاع ونوعه وبين القاعدة القانونية المحددة للاختصاص ونتيجة المقارنة هي التي تحدد ما إذا كانت المحكمة مختصة أو لا[2].

و عليه يسند الإختصاص في مواد الأحوال الشخصية إلى قسم شؤون الأسرة و يضبط قانون الأسرة الجانب الموضوعي الذي يتعلق بقضايا الأسرة[3]؛ في حين ينظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجانب الإجرائي؛ فيؤول الاختصاص النوعي في حكم دعاوى الحضانة إلى قسم شؤون الأسرة وهذا طبقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: "ينظم قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية:

---

[1] حمدي عمر باشا؛ مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية؛ دار هومه؛ الجزائر؛ 2002؛ ص06.

[2] ندى خير الدين سعدي ؛ الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية ؛ دراسة مقارنة؛ دار الفكر الجامعي ؛ الإسكندرية ؛2015؛ ص141.

[3] طواهري محمد؛ إجراءات التقاضي في دعاوي شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان – الجزائر؛ مجلد 07؛ ع01؛ سنة 2021؛ ص 399.

2-دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة ".

ويشرف على هذا القسم قاض يتولى على وجه الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر[1]؛ وهذا ما نصت عليه المادة 424 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر".

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

إذا كان الاختصاص النوعي يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر إلى نوع وطبيعة النزاع المعروض أمامها؛ فإن الاختصاص الإقليمي يحدد الإطار والحدود الإقليمية التي تمارس فيه الجهة القضائية اختصاصها؛ يعني بتحديد المحكمة المختصة من الناحية المكانية من بين المحاكم التي هي من صنف ودرجة واحدة؛ والموزعة جغرافيا في أماكن مختلفة داخل الدولة؛ فقواعد الاختصاص المكاني هي التي تحدد المنازعات الداخلة في دائرة الاختصاص الإقليمي لكل محكمة أي تحديد دائرة اختصاصها[2].

و عليه فإن الإختصاص الإقليمي لقاضي شؤون الأسرة ؛يكون بحسب طبيعة كل نزاع إما في موطن المدعى عليه أو موطن المدعي أو بناء على اختيار الطرفين[3]؛ أما فيما يتعلق بالحضانة فقد نصت المادة 426 فقرة 04 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة".

هذا يعني إذا وقع طلاق بين الزوجين وحكم بإسناد حق حضانة الأطفال إلى الوالدين، أو أحد الأقربون درجة للمحضون، ضمن نفس الحكم الذي قضى بالطلاق لأي سبب من الأسباب، ثم

---

[1] إدريس فاضلي؛ إجراءات التقاضي أمام المحكمة المجلس المحكمة العليا؛ ج2؛ ط2؛ فسيلة للنشر و التوزيع ؛الجزائر؛ 2012؛ ص187.

[2] أحمد هندي؛ قانون المرافعات المدنية و التجارية النظام القضائي و الإختصاص و الدعوى؛ دار الجامعة الجديدة للنشر؛1995؛ص113.

[3] بربارة عبد الرحمان ؛ مرجع السابق ؛ ص329.

قام خصام بين الحاضنة وبين الحاضن أو شخص آخر ممن لهم الحق الحضانة شرعا فإن المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الحضانة في أي موضوع كان النزاع عليه بخصوص الحضانة، في المحكمة التي تمارس الحضانة ضمن دائرة اختصاصها الإقليمي دون سواها[1].

المطلب الثاني: سير الخصومة وإصدار الحكم

لقد أولى المشرع الجزائري عناية لمصلحة المحضون وذلك من خلال منحه للقاضي السلطة الواسعة في تقديرها، وعلى الرغم من أن له كافة الصلاحيات للوصول إلى ما هو أصح للمحضون، إلا أن المشرع لم يقدم له المعايير التي تساعده في تقدير المصلحة وتواجدها من عدمه، ما دفعته للإجتهاد في كل مواضيع الحضانة ليجد مصلحته ويقرها.

الفرع الأول: الأسس التي يعتمد عليها القاضي في إصدار الحكم

إن القاضي ملزم بأن يفصل في الدعوى المطروحة أمامه، وخوفا من أن يكون هذا الفصل بما يحق العدالة ويحافظ على إستقرار الحقوق المكتسبة، وقد ساير المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] هذا التطور، فأجاز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق المخولة قانونا بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه[3] ،وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى[4]، وحتى قبل مباشرتها فيأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الإستعجال.

كما أن للقاضي الحرية المطلقة في إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق دون التفرقة بين إجراء وآخر، إلا أنه يجد نفسه أحيانا مجبرا على إتباع إجراء معين على حسب موضوع الدعوى وطلب الخصوم، وفق ما له من سلطة تقديرية، فالأسس التي تعتمد عليها كالاتي:

---

[1] سناء عماري، التطبيقات القضائية للحصانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائرية، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، 2014-2015، ص 14.

[2] ق.إ.م.وإد، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، صادر بجريدة رسمية عدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.

[3] تنص م 75 من ق.إ.م.وإد :" يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهه أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"

[4] تنص المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أي مرحلة تكون عليها الدعوى".

أولا: الخبرة

يلجأ القاضي المعروض أمامه النزاع، أثناء سير الدعوى، إلى الاستعانة بالخبراء إذا ما تبين له الغموض في مسألة من المسائل، باللجوء إلى الخبرة الفنية أو العلمية، وذلك التوضيح الجانب الفني أو العلمي الغامض، إذ تعتبر الخبرة من قبيل الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية أثناء سير الدعوى[1].

والتي يراد بها تدبير تحقيقي قصد الحصول على معلومات ضرورية من أهل الإختصاص أو إثبات وقائع مادية معينة محل النزاع واقعا أو محتما وقوعه، تتناول الجانب المادي دون القانوني الذي هو من إختصاص القاضي وحده[2]، وهذا حسب المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

ومن أبرز مبررات اللجوء إلى استعمال الخبرة، هو عجز القاضي عن الوصول إلى الحقيقة وتكوين اقتناع سليم يدعيه الخصوم، وضرورة الاستعانة بشخص آخر، يتمتع بكفاءة وخبرة في أية مادة ليساعده على بيان الحقيقة والوصول إلى إصدار حكم عادل في موضوع النزاع المعروض عليه، على أن يأمره القاضي بموجب الحكم للقيام بالمهام التي يراها مناسبة لحل النزاع[4].

فللجوء إلى الخبرة يمكن أن يكون تلقائيا من طرف القاضي أو بطلب من أطراف النزاع أو باتفاقهما، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"[5]

---

[1] بلعيد بشير، القواعد الإجرائية، أمام المحاكم، والمجالس القضائية، دون طبعة، دار البعث، الجزائر، 2000، ص 75

[2] بوصبيعات سوسن، حماية المحضون بين إجحاف النص التشريعي و إجتهادات قاضي شؤون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 31، العدد 04، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة سنة 2020 ص 246.

[3] م 125 من ق.إ.م.وإد، تنص على أنه: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية أو علمية محضة للقاضي".

[4] سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 28.

[5] م 126 من ق.إ.م.وإد.

فإذا لجأ القاضي إلى الخبرة عليه أن يسبب حكمه ويبين المبررات التي جعلته يلجأ إليها، كما أنه لو رفضت طلبات الأطراف المتعلقة بتعيين خبير، فيجب أن يسبب القاضي حكمه على بيان الأسباب التي جعلته يرفض الخبرة، وهذا حتى يمكن لجهة الاستئناف فرض رقابتها على الحكم القاضي بتعيين خبير أو الحكم القاضي بالرفض .وعليه، فاللجوء إلى استعانة القاضي بالخبرة يفترض وجود غموض وصعوبات ذات طابع فني أو علمي تتطلب اللجوء في الخبراء.

كما أنه إذا تعدد الخبراء في قضية واحدة على كل واحد بيان خبرتهم في تقرير واحد، وإذا اختلفت الآراء وجب على كل واحد منهم إدلاء رأيه معللا في تقرير واحد، وهذا استنادا لنص المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

فمن خلال هذا النص تتضح السلطة التقديرية المخولة للقاضي والذي يستطيع من تلقاء نفسه أن يأمر بإجراء خبرة عن طريق أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة والمؤهلات العلمية في المجالات التي تتوافر عند القضاة بحكم التخصص العلمي، وتعتبر الخبرة نوع من أنواع المعاينة التي يقوم بها الخبير، باعتباره صاحب دراية خاصة في مثل هذه المسائل.

ثانيا: المُساعدة الإجتماعية

يلجأ القاضي إلى ذلك بتعيين مرشدة إجتماعية من أجل البحث في مدى صلاحية طالب الحضانة لمارستها وفقا لمصلحة المحضون، ليس فقط بالإتصال الشخصي به بل أيضا من خلال تقدير المكان المخصص لممارسة الحضانة[2].

ونستشهد بهذا الصدد بقرار المحكمة العليا[3]؛ والذي قضى بأنه على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعيين هذه المساعدة الاجتماعية.

---

[1] م 127 من ق.إ.م.وإد التي تنص على: " في حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا، وإذا اختلفت آرائهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه".

[2] هلتالي أحمد، إستحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018، ص376.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا؛ غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم 337176، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2005.

و إضافة إلى ذلك نجد أن المادة 1/425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد منحت سلطات واسعة لقاضي شؤون الأسرة، بإمكانه إتخاذ إجراءات التي يراها لازمة لحماية الأسرة، لكونه يمارس الصلاحيات المخولة للقاضي الإستعجالي، بحيث يمكن له في مجال التحقيق أن يستعين بأهل الإختصاص سواء في المجال الطبي أو الاجتماعي، و أن يلجأ إلى الإستشارة كتعيين، مثلا طبيب نفسي[1]، كما أن المشرع قد إستعمل مصطلحا جديدا و هو مصطلح المحقق، وقد أعطى للمحقق صلاحية إقتراح الحلول، لكن لم يبين المشرع طبيعة العمل الذي يمارسه هذا المحقق و صلاحياته وحدوده، و إن كان المشرع يعطي الصلاحية للمراقبة لقاضي شؤون الأسرة[2].

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا نجد أنه يبقى على "أنه يسند القاضي الحضانة بعد وفاة الأبوين مستعينا بمرشدة اجتماعية إلى من يستحقها حسب مصلحة المحضون.[3]"

كما تجدر الإشارة أن القاضي غير ملزم بالأخذ برأي الخبير الذي هو في الأصل رأي استشاري فقط، يجوز للقاضي الاستناد إليه، كما يمكنه الاستغناء عنه، ولكن لا يجوز له المصادقة عليه إجمالا دون تحليل ومناقشة عناصره، حتى لا يكون القاضي قد تنازل عن صلاحياته إلى الخبير المعين من طرفه[4].

وجاء في قرار للمحكمة العليا بأنه "من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، ولما كان ثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون، مما يستوجب رفض الطعن[5]"

---

[1] م 425 من ق.إ.م.وإد.

[2] ربيع زهية، محاضرات إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة 2021/2020، ص 09.

[3] م ع ، غ.أ.ش، قرار رقم 364850، صادر بتاريخ 17/05/2006، م م ع ع 02، 2007، ص437.

[4] سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 35

[5] م ع ، غ.أ.ش، قرار رقم 153240، الصادر بتاريخ 18/02/1997، م ق، ع 01، 1997،ص37.

ثالثا: المعاينة والإنتقال إلى الأماكن

من المحتمل أن القاضي في بعض القضايا بما يقدمه الخصوم من أدلة وتقارير لا يكفي لذلك قد يرى ضرورة الإنتقال إلى عين المكان لمعاينة ومشاهدة محل النزاع و إستخلاص الدليل وفق السلطة الممنوحة له بإجراء المعاينات و الإنتقال إلى الأماكن، ومعرفة الظروف المحيطة بالوسط الذي يعيش فيه المحضون ومن هذه الظروف: حسن معاملة الحاضن للمحضون، الظروف الاقتصادية، ضيق المسكن أو إتساعه، أو قربه أو بعده عن المدرسة فهذه الظروف كلها يدخلها القاضي في الحسبان عند تقريره إسناد الحضانة إلى أحد مستحقيها، طبقا لنص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، أن يأمر بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الإنتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك."[1]

والمشرع قد منح للقاضي إمكانية أن يستدعي أي شخص من أفراد العائلة من أجل الإستماع إليه حول الظروف الاجتماعية للعائلة ولظروف القاصر، وهو ما نصت عليه المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يتلقى القاضي في الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والده وأمه أو الحاضن أو أي شخص آخر يمكن سماعه مفيدا..."[2] .

كما أن له الحق في إستصحاب من يختاره من ذوي الإختصاص، كما له السلطة تقديرية واسعة في سماع شهادة أي شخص في نفس الظروف إذا كان ذلك ضروريا، وله اتخاد الإجراءات التي يراها ضرورية.

رابعا: التحقيق و الإستماع

لم يتضمن قانون الأسرة توجيهات محددة بشأن إجراءات التحقيق، وذلك لأنه يركز على الأحكام الموضوعية بدلاً من الإجرائية. هذا يضطر قاضي شؤون الأسرة إلى الاعتماد على الأحكام

[1] م 146 من ق.إ.م.وإد.

[2] م 463 من ق.إ.م.وإد، مرجع سابق؛ ص 106.

الإجرائية العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليتمكن من التعامل مع جميع القضايا التي تتطلب إجراءات تحقيقية.

يمنح القاضي بموجب القانون الصلاحية لإتخاذ أي من إجراءات التحقيق والاستماع إلى الأطراف المتنازعة خلال مراحل التقاضي المختلفة، وذلك بهدف تقييم ما يخدم مصلحة المحضون. يجوز للقاضي القيام بذلك إذا كانت الحقائق والظروف المتعلقة بالقضية تستدعي اتخاذ مثل هذه الإجراءات؛ وهذا حسب المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، التي تخول للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع كما خولته المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، وفقًا للقانون، يجوز للقاضي تلقائيًا اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق القانونية المسموح بها. ينص الفصل السادس من الباب الأول، الخاص بسلطات القاضي، في الأمر 08-09 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذه الإجراءات.

وضع المشرع الجزائري ضمن المادة 75 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إطارًا لإجراءات التحقيق، مانحًا القاضي الحق في اللجوء إلى هذه الإجراءات بناءً على طلب الأطراف المعنية أو بمبادرة منه، سواء أكان ذلك شفهيًا أو كتابيًا، وفقًا لما يجيزه القانون.

ومن خلال استقراء أحكام المواد 28 و 75 إلى 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أن المشرع أعطى أهمية بالغة للتحقيقات في المواد المدنية وحتى الإدارية، وكل ذلك بغية تحقيق العدل و إصدار الأحكام عن بصيرة وعلى أساس صحيح، والمقصود من إجراء التحقيق كما هو معلوم جمع كل العناصر التي تسمح بالفصل في طلبات وادعاءات الخصوم وأطراف الدعوى،

[1] م 27 من ق.إ.م.وإد.

[2] م 28 من ق.إ.م.وإد.

وذلك بتنوير المحكمة، والتحقيق جائز في كل القضايا دون استثناء إلا تلك التي لا تحتاج إلى تحقيق أو تلك التي يمس موضوعها النظام العام[1].

يقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في المادة 88، بحق ممثل النيابة في حضور جلسات التحقيق في القضايا التي يخطر بها، ويتاح له، عند الضرورة، تقديم ملاحظته؛ وفقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة؛ فإنه يتم إخطار النيابة بحالة الأشخاص وتكون طرفا في الدعوى وبالتالي فمن حقها حضور إجراءات التحقيق[2].

على الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تناول طرق إجراءات التحقيق، إلا أنه لم يوضح ما إذا كانت هذه الطرق تُعتبر حصرية أو مجرد أمثلة. وهذا يترك المجال مفتوحًا أمام قاضي شؤون الأسرة لاستخدام تلك الطرق في التحقيق بالأمور الغامضة وغير الواضحة، بهدف ضمان التطبيق صحيح القانون.

وفي قضية طرحت على مستوى محكمة تلمسان تطلب فيها الأم إسناد الحضانة لها بعد أن تم إسنادها للأب عند فك الرابطة الزوجية لارتكابها جنحة الخيانة الزوجية، أجرت المحكمة تحقيقا مع الخصوم والأطفال طبقا انص المادة 100 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأولى. وصرح الأطفال محل الحضانة برغبتهم البقاء مع الأب وتم الحكم برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني وإبقاء الحضانة مع الأب[3].

يهدف من استدعاء الخصوم واستجوابهم هو إلقاء الضوء على تفاصيل القضية أمام المحكمة والسعي لكشف الحقيقة. يمنح القاضي الحق في تحديد ما إذا كان يتطلب حضور الخصوم للإدلاء بشهاداتهم شخصيًا، ويمكن أن يتم ذلك في جلسة عامة أو خاصة في غرفة المشورة، وذلك لضمان فهم أعمق للقضية وتحقيق العدالة.

---

[1] دلاندة يوسف؛ الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ دار هومة؛ الجزائر؛ 2009؛ ص70.

[2] م 03 مكرر من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[3] حكم صادر عن محكمة تلمسان بتاريخ 01 مارس 2021، قسم شؤون الأسرة، غير منشور

كما يمكن أن يتم استجواب الخصوم معا ما لم تتطلب ظروف القضية استجواب الخصوم بصفة فردية، كما قد يتم بحضور أحدهم دون الآخر، ويجوز للخصم الذي لم يحضر الاستجواب الحق في الإطلاع على تصريحات الطرف الآخر والتعليق عليها[1].

لقد أجاز القانون للقاضي الإنتقال إلى الخصم المطلوب استجوابه؛ حيث يقيم إذا قدم مبررا لإستحالة المثول أمام المحكمة، كما يمكن للقاضي أمر فاقد الأهلية بالمثول أمامه واستجوابه بحضور ممثله القانوني[2].

كما يجوز استجواب الخصوم بحضور محاميهم أو بعد إخطارهم بذلك للمحامي أو المحامين الحاضرين، توجيه الأسئلة بواسطة القاضي بعد الانتهاء من الاستجواب، كما يمكن أن يتم الاستجواب بحضور خبير ومواجهتهم بالشهود على أن تدون تصريحاتهم في محضر ويجوز التحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حسب نص المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

هذا وقد نص المشرع ضمن أحكام المادة 454 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التالية:" _سماع الأب والأم وسماع كل شخص ردى فائدة في سماعه.

_ سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح له بذلك.

_ الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفسي أو عقلي[4]".

ولقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها على أنه: "إن قضاة الموضوع الذين أسندوا حضانة الأبناء للجدة لأم دون تبيان معايير مصلحة المحضونين لم يعطوا قرارهم الأساس القانوني[5]".

---

[1] دلاندة يوسف؛ المرجع السابق؛ ص74

[2] المرجع نفسه؛ ص74.

[3] بلعيد بشير؛ القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية؛ دون طبعة؛ دار البعث؛ الجزائر؛ 2000؛ ص 74.

[4] م 454 من ق.إ.م.وإد.

[5] م ع ؛ غ.أ.ش؛ قرار رقم 424292؛ الصادر بتاريخ 2008/02/13؛ م ق؛ ع01؛ 2008؛ ص267.

هذا ومن بين القواعد الإجرائية المخولة للقاضي في تقديم مصلحة المحضون أيضا سماع أفراد العائلة. فيجوز له طلب حضور أقارب الخصوم أو أصهارهم أو زوج أحد الخصوم بالإضافة إلى إخوة وأخوات وأبناء الخصوم من أجل جمع كل معلومة يراها تخدم النزاع[1]، وذلك طبقا لنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

الفرع الثاني: صدور الحكم

تختلف الأحكام القضائية المتعلقة بمصير الطفل المحضون، وهي من أهم القضايا التي تواجه القاضي فيما يتعلق بتأثير الحضانة إما بإستمرارها أو تمديدها أو إسقاطها نظرا لتعدد الآراء و الإجتهادات حولها

أولا: دور القاضي في تمديد الحضانة

حدد المشرع الجزائري في المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري مدة حضانة الذكر ب 10 سنوات قابلة للتجديد والأنثى ببلوغها سن الزواج، ومعنى ذلك أن المدة التي يمكن أن يتخاصم خلالها الحاضنون على حضانة الطفل هي ما لم يكن فيها الذكر قد بلغ 10 سنوات من عمره قابلة للتجديد، والمدة التي لم تكن فيها الفتاة قد بلغت سن الزواج.[3]

وقد أكدته المحكمة العليا في قرار لها والذي جاء فيه: من المقرر قانونا أنه تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحضانة أم لم تتزوج مع مراعاة مصلحة المحضون، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما لم يوضع قرار عمر الأولاد الذين تشملهم الحضانة خالف القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[4]

---

[1] زكري فوزية؛ عميور مريم؛ دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري؛ مذكرة الماستر في القانون؛ تخصص قانون الأسرة؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة محمد الصديق بن يحي؛ جيجل؛ 2018-2019.

[2] م 459 من الأمر 08-09 المتضمن ق.إ.م.وإد.

[3] سعد عبد العزيز، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري: مدعم بالإجتهادات القضائية الطبعة 4، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص 398.

[4] م ع، غ.ش.أ ، قرار 591556، الصادر بتاريخ 19 مارس 1991، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1991 ص 76.

كما أن المشرع وضع الحد الأقصى لتمديد حضانة الذكر ب 16 سنة، إلا أنه فضل ترك هذا الأمر لتقدير القاضي، إلا أن سلطته غير مطلقة وهي مقيدة بالشروط القانونية الآتية[1]:

- يتعلق التمديد بالذكر دون الأنثى، فإذا انتهت حضانة الفتاة ببلوغها سن الزواج (19سنة) فلا يحق أصلا لأي من الحواضن طلب تمديد أجل انتهاء حضانتها.
- أن يكون الحد الأدنى للتمديد 16 سنة، إذ يمكن للقاضي أيضا أن يمدد الحضانة إلى أقل من ستة عشر سنة، حسب ما تتطلبه مصلحة المحضون.
- أن يكون التمديد يخدم مصلحة المحضون.
- أن تكون الحاضنة الأم، أما غير الأم فلا يجوز لها طلب تمديد الحضانة مهما كانت الحجة التي يستند عليها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحضانة أمه لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين من القرار المطعون فيه أن الحضانة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم، فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة، يتعين بذلك القول أن الدفع غير مؤسس ويرفض.[2]
- أن تكون هذه الأم الحاضنة غير متزوجة.
- أن يكون طلب تمديد الحضانة خلال سنة من نهاية العشر سنوات، فإذا انقضت المدة دون أن يكون لأم عذر في تأخرها، سقط حقها في المطالبة بالتمديد.[3]

فإذا توفرت هذه الشروط في طالب الحضانة فلا مانع من القضاء له بتمديد مدة الحضانة، وطبقا لاقتران ذلك بمصلحة المحضون، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها: " حيث أنه فعلا ثبت أن

---

[1] شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2014، ص 449.

[2] م ع، غ.ش.أ ، قرار 66552، الصادر بتاريخ 1990/12/10، المجلة القضائية، العدد 02، 1995، ص89.

[3] م 68 من الأمر 02/05.

الأم منذ الحكم لها بالحضانة لم تمارسها، و أن المحضون بقي يعيش عند والده، ولما بلغ عشر سنوات طالب الوالد بالحضانة، وحكم القاضي له بالحضانة مراعاة لمصلحة المحضون باعتباره تعود على الحياة و العيش مع والده طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، وهو حكم سليم وأن تمديد الحضانة إلى ستة عشر سنة هو استثناء إذا كانت في الحضانة مصلحة، ولما انعدمت المصلحة في تمديدها فإن قضاة الاستئناف يكونوا قد أخطؤوا في قرارهم القاضي بإلغاء الحكم المستأنف، مما يتعين معه نقضه و ابطاله و بدون إحالة.[1]

والتمديد لا يتقرر إلا بحكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة، وللقاضي سلطة اختيار الأصح لمصلحة بإبقائه لدى حاضنته إذا كانت أما، لأنها أقدر على تربيته والعناية به، وذلك بالبحث عن مدى تحقق مصلحة المحضون في تمديد مدة الحضانة من خلال توفر الشروط المطلوبة السابقة الذكر، فالقاضي الجزائري سلطة تقديرية في تحديد مدة حضانة الطفل، إلا أن هذه السلطة غير مطلقة بل مقيدة للشروط القانونية، فمتى تحققت هذه الشروط في طالب التمديد فلا مانع من القضاء له بتمديد مدة الحضانة إذا كانت محققة لمصلحة المحضون.[2]

ثانيا: دور القاضي في إسناد الحضانة (ترتيب الحواضن)

يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه بإسناد حضانة الطفل إلى مصلحة الطفل المحضون و ليس الترتيب المذكور في المادة 64 السالفة الذكر[3]؛ وهو ما جاءت به المحكمة العليا في قرار لها والذي نص على أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية و الرعاية للمحضون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المنتقد أسقط حضانة الولدين الصغيرين عن الطاعنة و هي خالتهما التي تأتي في مرتبة أسبق من الطاعن بحجة أن مركز

---

[1] م ع، غ.ش.أ، قرار رقم 260702، الصادر بتاريخ 2002/07/30، غير منشور ، نقلا عن حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.

[2] حميدو زكية، المرجع السابق، ص64.

[3] سعد عبد العزيز؛ المرجع السابق؛ ص293.

الأب كإسناد يجعله أقدر على العناية من الخالة، والإنفاق يكون على الأب، فإن القضاة كما فعلوا خالفوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض"[1].

كما ذهب قضاء المحكمة العليا إلى أن إسناد الحضانة للأب بعد وفاة الأم، كون مصلحة المحضون تقتضي ذلك، يعد تطبيقا صحيحا للقانون[2]؛ أي أن القاضي يقوم بالتحقيق، ومتى رأى مصلحة الطفل، يحكم بإسناد حق الحضانة لمن يرى أن مصلحة الطفل تتوفر لديه[3]؛ وهو ما جاءت له المحكمة العليا في قرار لها والذي نص على أنه: من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا صحيح القانون"[4].

غير أن تقدير مصلحة المحضون بقي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وذلك بعد تعديل القانون 84-11 بالأمر 05-02، حيث جعل الأب في الدرجة الثانية بعد الأم، وذلك مراعاة المصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، والقاضي غير مقيد بالترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، فيخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وهو القرار الذي جاء به قرار المحكمة العليا حيث نصت على أنه: "فمن المقرر قانونا أن تراعي مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة ؛ و ليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة ؛ ويخضع تقديم مصلحة المحضون للسلطة التقديرية القاضي"[5]؛ و قرار آخر بتاريخ 2009/05/13 الذي أكد ذلك بقوله: "أن مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة و ليس ترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري"[6].

---

[1] م ع ؛ غ.أ.ش؛ قرار رقم 89672؛ الصادر بتاريخ 1993/02/23؛ إجتهاد قضائي ، عدد خاص ؛ 2001؛ ص166.

[2] م ع ؛ غ.أ.ش ؛ قرار رقم 23864؛ الصادر بتاريخ 2001/02/12؛ م ق ؛ عدد 02؛ 2002؛ ص421.

[3] سعد عبد العزيز ؛ الزواج ز الطلاق في قانون الأسرة الجزائري: مدعم بالإجتهادات القضائية ؛ المرجع السابق ؛ص293.

[4] م ع ؛ غ.أ.ش؛ قرار رقم 153640؛ الصادر بتاريخ 1997/02/18؛ المجلة القضائية ؛ ع01؛ 1997؛ ص39.

[5] م ع؛ غ.أ.ش؛ قرار رقم 6133469 ؛ الصادر بتاريخ 2011/03/10؛ المجلة القضائية ؛ ع01؛ 2012؛ ص285.

[6] م ع ؛ غ.أ.ش ؛ قرار رقم 497457؛ الصادر بتاريخ 2009/05/13؛ مجلة المحكمة العليا ؛ ع01؛ 2009؛ ص297.

إن العنصر الأساسي الذي يسترشد به القاضي في قضايا الحضانة هو مصلحة الطفل المحضون وتحتم عليه إختيار الحاضن الذي يمكنه توفير أفضل رعاية للطفل؛ ويسمح له بتغيير الترتيب القائم إذا كانت مصلحة الطفل تتطلب ذلك.

ثالثا: دور القاضي في إسقاط الحضانة

حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، وإنما هو أداء أوجبه القانون، فإن قام به الحاضن كما أمره القانون بذلك بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة و إن أخل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عنه[1]، وتسقط الحضانة إذا وجد مانع من استحقاقها و القانون حدد موانع أسباب سقوط استحقاق الحضانة[2]، في عدة مواد ما بين المواد 66 إلى 70 من قانون الأسرة، فيتحتم على كل شخص يتمسك بإحدى مسقطات وفقا لما هو منصوص عليه قانونا أن يقدم كافة الأدلة المثبتة أن الحاضن أصبح غير أهل لذلك، والمحكمة من جانبها تتريث و لا تحكم بالإسقاط إلا إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك[3]، ونظرا لتعلقها بمصلحة المحضون، فعلى كل من يدعي تحقق لسبب من أسباب إسقاط الحضانة أن يثبت أمام القضاء أن الحاضن أصبح غير أهل الممارسة الحضانة، أو وجود مانع من موانع ممارستها، أو عدم توفر الشروط السالفة الذكر، يصبح المترشح للحضانة ليس أهلا للقيام بها طبقا لنص المادة 1/67 من قانون الأسرة الجزائري، وهناك عدة مسقطات سبق ذكرهم في الفصل الأول، المبحث الثاني، الصفحة 29.

الفرع الثالث: المدخل في الخصام

ويمكن لأحد مستحقي الحضانة أن يكون مدخلا في الخصومة، ويطلب الحضانة ويراعي دائما في ذلك القاضي مصلحة المحضون.

---

[1] بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الجزء 1، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 388.

[2] الجندي أحمد نصر، شرح قانون الأسرة الجزائري، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 154.

[3] حميدو زكية، المرجع السابق، ص64.

ويكون الحكم قابلا للطعن بالمعارضة إذا كان غيابيا في حق المدعى عليها، أو بالاستئناف إذا كان حضوريا في حقها ؛أو بالطعن بالنقض إذا كان قرار صادر عن المجلس[1].

وفي قضية طرحت على مستوى مجلس قضاء تلمسان، استأنفت الجدة للأم الحكم القاضي بمنح الحضانة للأب، كونها هي من سهرت على تربية حفيدتها منذ انفصال والديها وإعادة بناء كلاهما حياة جديدة، وبعد التقرير الاجتماعي للمرشدة الاجتماعية والسماع للطفلة تم إسقاط الحضانة من الأب ومنحها للجدة للأم مع الولاية مراعاة لمصلحة المحضون[2].

[1] سويقي حورية؛ المرجع السابق؛ ص271.

[2] قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان؛ بتاريخ 2020/10/25؛ غ.ش.أ؛ غير منشور ؛ نقلا عن سويقي حورية؛ المرجع نفسه؛ ص271.

المبحث الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر ونماذج تطبيقات قضائية

تُعدّ طرق الطعن في الأحكام الصادرة آلية قانونية جوهرية لضمان تحقيق العدالة وحماية الحقوق. تتيح هذه الطرق للمتضررين من الحكم فرصة إعادة النظر فيه أمام جهة قضائية أعلى درجة، بهدف تصحيح أي أخطاء قد تكون شابت الحكم المطعون فيه.

وهناك عدة نماذج وتطبيقات قضائية أصدرتها المحكمة العليا تخص الحضانة تهدف إلى توضيح تطبيق النصوص القانونية، وتوجيه قاضي شؤون الأسرة في تطبيق النصوص القانونية في إسقاط الحضانة أو إسنادها أو التنازل عنها وهذا يصبوا في مصلحة الطفل المحضون.

المطلب الأول: طرق الطعن

بعد إصدار الحكم النهائي من له حق في الحضانة من طرف القاضي قد يخطئ هذا الأخير في تطبيق قانون وقد يصيب أحيانا أخرى ومن صعب معرفة ذلك حتى يثار أحد الخصوم طعن لهذا حكم.

الفرع الأول: طرق الطعن العادية

وتتمثل هذه الطرق في:

أولا : المعارضة

يعتبر الطعن بالمعارضة أحد طرق الطعن العادية، حيث يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم إذا صدر غيابيا في دعوى إسقاط الحضانة وغايته إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه على ذات المحكمة التي أصدرته، حيث أن لهذا الطعن أثر موقف للحكم، عملا بنص المادة 323 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته[1] ".

[1] م 323 من ق.إ.م.وإد.

يهدف الطعن بالمعارضة في الحكم أو القرار الذي صدره في غياب المحكوم عليه الإعادة النظر في قضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، بحيث يكون الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يجوز المعارضة في الحكم الغيابي أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، لذلك فالمعارضة تعتبر بمثابة وسيلة تمنح للغائب عن حضور جلسة الطعن في الحكم الصادر في حقه[1].

لذلك المعارضة يجب أن تتم في أجلها القانوني والذي جاء في المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي[2]".

ويترتب عن عدم مراعاة ميعاد المعارضة سقوط حق الخصم في المعارضة، كما أنه يبدأ بإنتهاء ميعاد المعارضة مواعيد الطعن الأخرى التي يمكن توجيهها للحكم.

يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم وهو غير قابل للمعارضة من جديد وفقا لنص المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]

ثانيا: الإستئناف

الإستئناف هو الطريق العادي للطعن في الحكم الصادر عن دعوى إسقاط الحضانة، فالطعن بالإستئناف يرفع من محاكم الدرجة الأولى إلى محكمة أعلى درجة وهي الدرجة الثانية، أي أن

[1] صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص327.

[2] م 329 من ق.إ.م.وإد.

[3] هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة، منشورات ليجوند، الجزائر، 2017، ص 166.

الطعن بالإستئناف ينقل النزاع من ولاية المحكمة إلى ولاية المجلس القضائي وهو المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين[1].

وعليه تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة بإسقاط الحضانة قابلة للإستئناف يجوز لمجلس القضائي إلغاء أو تعديل الحكم المستأنف، وبما أن الحكم بإسقاط الحضانة حكم إبتدائي فإنه قابل للإستئناف[2].

أما بالنسبة لميعاد الإستئناف فقد جاء في المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يحدد أجل الطعن بالإستئناف بشهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ويمدد أجل الإستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، لا يسري أجل الإستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد إنقضاء أجل المعارضة[3]".

فإذا كان الحكم غيابي فإنّ ميعاد الإستئناف لا يسري إلا من تاريخ إنقضاء مهلة المعارضة، بحيث يحق لطاعن المعارضة في الحكم بإسقاط الحضانة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغه به رسميا في حالة إنقضاء هذا الأجل دون تقديم المعارضة يكون له الحق في إستئناف الحكم خلال مهلة شهر من تاريخ إنقضاء مهلة المعارضة إذا كان غيابيا، وفي حالة تبليغ الطاعن رسميا في موطنه الحقيقي أو المختار فإنه يمدد الأجل إلى شهرين.

[1] صقر نبيل، المرجع السابق، ص 334.

[2] هلال العيد، المرجع السابق، ص 167.

[3] م 336 من ق.إ.م.وإد.

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية

وتتثمل في:

أولا : الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن فهو وسيلة إجرائية تسمح لصاحب المصلحة والصفة عرض مظالمه في الحكم الصادر بإسقاط الحضانة عنه، فيتم الطعن به في الأحكام النهائية أمام المحكمة العليا أي تلك الأحكام الفاصلة في الموضوع والصادرة عن آخر درجة.

يهدف الطعن بالنقض في الحكم الصادر بإسقاط الحضانة هو إصلاح الحكم المطعون فيه، لذلك تحكم إما برفض الطعن أو تحكم بقبوله ونقض الحكم المطعون فيه[1].

لقد ميز المشرع الجزائري بين ميعادين لرفع الطعن بالنقض ضد حكم معين، فإذا كان التبليغ شخصيا فإن ميعاد الطعن بالنقض هو شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، أما إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار فيتم التمديد الآجال إلى3 أشهر هذا طبقا لما جاء في المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد إنقضاء الآجال المقررة للمعارضة[2]"

ثانيا : إعتراض الغير خارج عن الخصومة

يعتبر من طرق الطعن غير العادية، منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويقوم بها كل شخص له مصلحة حيث يعترف عن تنفيذ حكم ويهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار ولو لم يكن طرفا في الخصومة .

ويرفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأوضاع المقررة لعرائض افتتاح دعوى إسقاط الحضانة، ويبدأ ميعاد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة من يوم التبليغ الرسمي للحكم أو

[1] صقر نبيل، المرجع السابق، ص 355.

[2] هلال العيد، المرجع السابق، ص 170.

القرار أو الأمر إلى الغير ويحدد بشهرين، ويقدم أمام الجهة التي أصدرت القرار أو الأمر المطعون فيه ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة الذين أصدروا القرار المعترض من الغير[1].

وجاء في نص المادة 960 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، ويفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون[2].

كما تتضمن المادة 961 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: تطبق الأحكام المتعلقة باعتراض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389من هذا القانون أمام الجهات القضائية الإدارية[3].

المطلب الثاني : التعليق على النماذج من قرارات قضائية

يتم التعليق على قرار قضائي بعرض موضوع المسألة القانونية، ويلخص قضية الحكم بشكل موجز، تشمل الوقائع والإجراءات والادعاءات، ويتم طرح المشكل القانوني كمدخل لصلب الموضوع، ويتم التعليق وفق مايلي:

الفرع الأول: التعليق على قرار قضائي

يتم التعليق على القرارات القضائية وفق المنوال الآتي:

التعليق على قرار قضائي

قرار قضائي صادر من مجلس قضاء عين تموشنت بغرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2014/11/25 تحت رقم فهرس14/00611.

[1] فريجة حسين، المرجع السابق، ص 438.

[2] م 960 من ق.إ.م.وإد.

[3] م 961 من ق.إ.م.وإد.

أطراف النزاع:

- يتمثل أطراف النزاع في قضية الحال كل من:
  - المستأنفة م.ف الساكنة ب...
  - المتدخلة في الخصام ب.ف الساكنة ب...
  - المستأنف عليه ب.ب الساكن ب...

وبحضور السيد النائب العام لدى مجلس قضاء عين تموشنت.

عن الوقائع والإجراءات

- حيث لأن القضية تتعلق بموضوع إسقاط حضانة البنت ... عن أمها الحاضنة.
- حيث أن المستأنفة أعادت الزواج بقريب غير محرم.
- حيث أن بعد ذلك قام أب الطفلة برفع دعوى من أجل المطالبة بإسقاط الحضانة عن الأم الحاضنة وإسنادها له.
- حيث أنه بتاريخ 2014/02/09 رفع المستأنف عليه دعوى ضد المستأنفة إلتمس من خلالها إسقاط حضانة البنت عن الأم وإسنادها له وهذا بعد ما أعادت الزواج بقريب غير محرم.
- حيث أن بتاريخ 2014/05/22 صدر الحكم محل الإستئناف عن محكمة حمام بوحجر والذي قضى بإسناد حضانة البنت لوالدها الشرعي.
- –حيث أنه بتاريخ 2014/07/08 قامت العارضة بإستئناف الحكم الصادر بتاريخ 2014/05/22.

من أسباب الإستئناف:

- حيث أن المحكمة لما أصدر الحكم محل الإستئناف لم تأخذ بعين الإعتبار الملف الطبي ولم تشر إليه في حكمها.

الإدعاءات:

- حيث أن المستأنفة تطالب بإسناد حضانة الطفلة ... لأمها وأن الجدة لأم تطالب بحضانتها.
- حيث أن المستأنف عليه قدم دفعا بأن الجدة ليست طرفا أصليا في النزاع ولم تطالب بها ويلتمس بتأييد الحكم المستأنف فيه.

المشكل القانوني:

حيث أن الإشكال بقضية الحال يتمثل في حضانة البنت.

فهل تؤول حضانتها لأبيها وفقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة وهو ما جاء به الحكم محل الإستئناف أو يتم إلغاؤه والفصل من جديد والقرار بمنح حضانة البنت لجدتها مراعاة لمصلحتها وفقا للملف الطبي المرفق بالملف.

الحل القانوني:

حيث أنه وحتى يتم الفصل في النزاع ومراعاة لمصلحة المحضونة يتعين تعيين مرشدة إجتماعية للوقوف على مصلحة المحضونة.

منطوق القرار:

- قضى المجلس غرفة شؤون الأسرة قرار حضوري علني ونهائي:
- قبول تدخل المسماة ... في الخصومة وقبول الإستئناف شكلا.

وفي الموضوع:

- وقبل الفصل فيه تعيين المرشدة الاجتماعية... الكائن مقرها بمؤسسة الطفولة المسعفة بولاية عين تموشنت للقيام بالمهام التالية:
- الإستماع إلى الأطراف (المستأنفة والمستأنف عليه والمتدخلة في الخصومة).

- الإنتقال إلى مقر سكناهم ودراسة الحالة الاجتماعية والعقلية والنفسية للأطراف والقول أين تكمن مصلحة المحضونة وعلى الطرف إيداع مبلغ 2000د.ج كمصاريف أولية عن التقرير الاجتماعي بأمانة ضبط المجلس وعلى المرشدة إيداع التقرير الاجتماعي بأمانة الضبط في مدة شهرين من يوم تسلمها نسخة من هذا القرار.
- المصاريف القضائية محفوظة.
- بذا صدر القرار وأفصح به جهاز في الجلسة العلنية المنعقدة بمجلس قضاء عين تموشنت؛ بالتاريخ المذكور أعلاه؛ ولصحته أمضاءه الرئيس المقرر مع أمين الضبط[1].

ثانيا: الأسس التي تعتمد عليها المُساعدة الاجتماعية لبناء تقريرها

تقوم المحكمة الإقليمية بتعيين عدة أسماء من المساعدين الاجتماعيين، ويتم إختيار مساعدة إجتماعية متخصصة في قضايا شؤون الأسرة من قبل قاضي التحقيق؛ وبإعتبار المساعدة الاجتماعية هي خبيرة فإنه تعتمد على عدة أسس لكتابة تقريرها.

فالمشرع لم يقم بتحديد الضوابط لأداء مهامها؛ وعليه يتعين عليها الإستعانة بخبرتها من أجل ممارسة عملها لمعرفة أين تكمن مصلحة المحضون، سواء بالتحقيق مع الحاضنة أو مع المدعي؛ وذلك بالذهاب إلى مكان ممارسة الحضانة أو محيط المحضون دون إذن سابق أو معرفة لدى المدعي أو المدعي عليه.

وتقوم المساعدة الاجتماعية بكتابة تقريرها وفق إيحاءات أو عبارات الحاضنة أو المحضون أو ملابسه أو شيء آخر متعلق به.

ويتم الإطلاع طرفي الخصام على هذا التقرير[2].

[1] أنظر الملحق رقم 01.

[2] مقابلة أجريت مع مُساعدة إجتماعية؛ مديرية التضامن والنشاط الاجتماعي، ولاية عين تموشنت,

الفرع الثاني: التعليق على قرار يقضي بإسقاط الحضانة وحكم يقضي بإسنادها للأم بالرغم من زواجها من قريب غير محرم

سيتم التعليق وفق مايلي:

أولا: التعليق على قرار يقضي بإسقاط الحضانة الصادر من طرف مجلس قضاء عين تموشنت

قرار قضائي صدر عن مجلس قضاء عين تموشنت بغرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2014/11/11 تحت رقم الفهرس 14/00574.

أطراف النزاع:

تتمثل أطراف النزاع في قضية الحال كل من:

- المستأنف.
- المستأنف عليها ع.ه الساكنة ب...
- بحضور السيد النائب العام لدى مجلس قضاء عين تموشنت.

عن الوقائع والإجراءات:

- حيث أن القضية تتعلق بموضوع إسقاط حضانة البنت عن أمها الحاضنة وإسنادها لأبيها.
- حيث أن المستأنف قام برفع دعوى ضد المستأنفة عليها بمحكمة عين تموشنت إلتمس فيها إسقاط حضانة البنت وإسنادها له بعد زواج المستأنفة عليها بقريب غير محرم والذي صدر عنها حكم المؤرخ في 2014/07/02.
- حيث أنه بتاريخ 2014/08/12 قام المستأنف بإستئناف الحكم الصادر بتاريخ 2014/07/02.

عن أسباب الإستئناف:

- حيث أن القاضي أول درجة قد جانب الصواب لما قضى بالحكم محل الإستئناف وذلك أنه كان عليه مراعاة مصلحة المحضونة التي رفضت الإقامة مع والدتها الحاضنة بعد زواجها بقريب غير محرم.
- حيث أن المستأنف هو من يمارس الحضانة الفعلية.

الإدعاءات

- حيث أن المستأنف يطالب بإلغاء الحكم المستأنف فيه والتصدي من جديد بالقرار بإسقاط حضانة البنت عن أمها وإسنادها لأبيها.
- حيث أن المستأنف عليها توصلت بالإستدعاء ولم تقدم مذكرة جوابية وبالتالي لم تقدم الطلبات.

المشكل القانوني:

حيث أن الإشكال بقضية الحال يتمثل في مآل حضانة البنت ؛فهل تؤول حضانة البنت لأبيها وفقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة أو يتم تأييد الحكم المستأنف فيه وما مدى مراعاة مصلحة المحضونة.

الحل القانوني:

حيث أن طلب المستأنف جاء مؤسس قانونا وفي غياب دفوع المستأنف عليها والتي تزوجت بقريب غير محرم مما أدى إلى سقوط حقها في الحضانة وفقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة أو مصلحة الطفلة المحضونة مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيه وإسناد حضانة لأبيها مع تقرير حق الزيارة.

منطوق القرار:

- قضى المجلس غرفة شؤون الأسرة قرار غيابي علني ونهائي:
- في الشكل: قبول الإستئناف شكلاً.
- في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف فيه وتصديا إسقاط حضانة البنت... المولودة في... بعين تموشنت عن أمها (المستأنف عليها) والمحكوم بها بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2000/04/18 عن محكمة عين تموشنت وتقرير حق الزيارة للأم بعد كل يوم جمعة من الساعة العاشرة صباحا إلى غاية يوم السبت على الساعة الخامسة مساءا وكذا أيام الأعياد الدينية والوطنية والمدرسية مناصفة.
- المصاريف القضائية على عاتق المستأنف عليه.
- بذا صدر وافصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بمجلس قضاء عين تموشنت؛ بالتاريخ المذكور أعلاه؛ ولصحته أمضاءه الرئيس المقرر مع أمينة الضبط[1].

ثانيا: التعليق على حكم يقضي بإبقاء الحضانة للأم.

التعليق على حكم قضائي

حكم قضائي صادر عن محكمة حمام بوحجر بقسم شؤون الأسرة بتاريخ 2024/02/07 تحت رقم الفهرس 24/00236.

أطراف النزاع:

يتمثل أطراف النزاع في كل من:

- المدعي هـ.ب الساكن ب...
- المدعى عليها ت,ج الساكنة ب...

[1] أنظر الملحق رقم 02.

- بحضور السيد وقبل الجمهورية لدى محكمة حمام بوحجر.

عن الوقائع والإجراءات:

- حيث أن موضوع النزاع يتمحور حول إسناد الحضانة.
- حيث أن المدعي قام بتسجيل دعوى الحال ضد المدعي عليها أهم ما جاء فيها:
- أنه تم فك الرابطة الزوجية بين الطرفين بالطلاق وفقا للحكم المؤرخ في 2011/11/24 والذي قضى بإسناد حضانة البنت لوالدتها مع منح والدها حق الزيارة والزامية بالإنفاق عليها.
- حيث أن المدعى عليها أعادت الزواج بقريب غير محرم وأن البنت تبلغ حاليا 13 سنة من العمر.
- حيث أن المدعي يمارس حق الزيارة حسب المستطاع كونه مغترب ويطالب بإسقاط حضانة البنت عن أمها وإسنادها له.

الإدعاءات:

- حيث أن المدعي يرافع المدعى عليها ملتمسا بإسقاط الحضانة وولاية البنت عن والدتها وإسنادها له مع خفض مبالغ النفقة المطالب بها من طرفها.
- حيث أن المدعى عليها تلتمس رفض الدعوى إسقاط الحضانة لعدم التأسيس وفي المقابل الحكم برفع النفقة من 3000 د.ج إلى 10000د.ج ومبلغ بدل الإيجار من 3000 د.ج إلى 12000 د.ج.

المشكل القانوني:

- حيث أن الإشكال المطروح في قضية الحال تتمحور حول إسناد حضانة البنت وهو هل تبقى المحضونة في رعاية والدتها الحاضنة بعد زواجها بقريب غير محرم أو تسقط عنها

وفقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة وإسنادها لوالدها المغترب وما مدى مصلحة المحضون من ذلك.

الحل القانوني:

- حيث أنه من المقرر قانونا أن الأم أولى بحضانة أبنائها ثم الأب تسقط الحضانة عن الأم بالتنازل عنها أو بالتزوج بقريب غير محرم مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال عملا بأحكام المواد 64-66 من قانون الأسرة.
- حيث أنه وللوصول للحقيقة النزاع ومراعاة لمصلحة المحضونة قامت المحكمة بإجراء تحقيق لضمان مصلحة المحضونة أين إستمعت لطرفي النزاع وإستمعت للبنت المحضونة التي صرحت بأنها ترفض رفضًا قاطعا العيش مع والدها المغترب من جهة ولسوء المعاملة من جهة ثانية وأنها تعيش حياة مستقرة مع والدتها وزوجها.
- حيث أنه بناء على تحقيق المجرى تبين للمحكمة أن البنت المحضونة تعيش حياة مستقرة عند والدتها ونظرا لمستواها الدراسي الجيد بالإضافة لتصريحاتها فإنه ثبت للمحكمة بأنها مازالت بحاجة لوالدتها مراعاة لمصلحة المحضون وفقا للمادة 64 من قانون الأسرة.

منطوق الحكم:

- حكمت المحكمة حالة فصلها ي قضايا شؤون الأسرة علنيا ، حضوريا في أول درجة:

في الشكل: قبول الدعوى والضم شكلا.

في الموضوع:

- رفض طلب إسقاط الحضانة لعدم التأسيس وفي المقابل الحكم بمراجعة مبلغ النفقة المحكوم به للبنت المحضونة "..." المولودة بتاريخ 21 03 2011 بحمام بوحجر ، بموجد الحكم الصادر بتاريخ 24-11-2011 عن محكمة الحال قسم شؤون الأسرة تحت رقم الفهرس 685_11، وذلك برفعها من مبلغ 3000 دج ثلاثة آلاف دينار جزائري إلى مبلغ أربعة

ألاف (4000 دج) دينار جزائري شهريا ، تسري من تاريخ صدور هذا الحكم إلى غاية سقوطها قانونا أو مراجعتها قضاء.

- رفض ما زاد من الطلبات.
- تحميل المدعي المصاريف القضائية للدعوى الحالية ودعوى الضم رقم 1144_23 المقدرة 900 د.ج (تسعة مائة دينارًا جزائريا).
- بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية في التاريخ المذكور أعلاه ولصحته أمضي أصله من طرف الرئيس وأمين الضبط[1].

[1] أنظر الملحق رقم 03.

نستخلص مما سبق أن هناك إجراءات قانونية يجب إتباعها للطعن في الحكم بإسقاط الحضانة لذلك يجب على المدعي الذي يطالب بإسقاط الحق في حضانة أن تتوفر فيه شروط التي نظمها القانون.

ويجب أن يكون إسقاطها بحكم قضائي، فمنح المشرع السلطة تقديرية للقاضي ليعيد نظر لمن أسند لهم الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية بالإعتماد على التحري من الأشخاص الأقربون للطفل المحضون والاستعانة بخبراء لمساعدته في تحقيقه من اجل إعطاء الرأي الأصلح ومن تكون له الثقة التامة لحماية حقوق المحضون الذي أعطى له صلاحية لذلك.

ولقد أعطى المشرع الجزائري الحق للخصوم في الإستئناف أمام المعارضين ضد القرارات والأحكام التي تضر بمصلحة المحضون، وهذا الإجراء الذي يختاره القاضي في إعادة النظر على وجه الاستعجال في لأحكام الحضانة القابلة للاستئناف وهو ما ذكرته مادة 57 من قانون الأسرة.

الخاتمـــــــة

تُعدّ دراسة موضوع زواج الأمّ الحاضنة وتأثيره على حضانة طفلها مساهمةً هامّةً في فهم هذه الظاهرة المُعقدة وتقديم حلولٍ تُراعي مصلحة جميع الأطراف المعنية، خاصةً مصلحة الطفل العليا.

فحماية الطفل المحضون من المواضيع التي استحوذت على اهتمام الباحثين والمفكرين، سواء كانوا فقهاءً أو رجال قانون، و يعتبر الطفل المحضون ضعيفًا وبحاجة إلى حماية، باعتباره مستقبل الأسرة والوطن.

فنجد أن المشرع الجزائري وفر الحماية القانونية للطفل الناتج عن فك الرابطة الزوجية بوضع أحكام وهي نوع من الحماية النفسية و الاجتماعية للطفل.

فهي مسألة دقيقة تقوم على معيار أساسي وهي مراعاة مصلحة المحضون، و التي أكد عليها المشرع و القضاء الجزائري في الكثير من المواضيع و في نفس الوقت ترك كامل التقدير في ذلك على عاتق القاضي فهو ملزم بالبحث عن مصلحة المحضون لإسناد الحضانة للأجدر و الأحق بها.

لكن في نفس الوقت فهو يفتقر للوسائل التي تمكنه من البحث و التحقق من توفرها فنجد في المجتمعات الغربية تعقد الملتقيات و المؤتمرات من أجل الحرص على حماية الطفل في هذه المرحلة الحساسة من عمره بإنشاء جمعيات تلعب هذا الدور و تساهم في توعية المجتمع و تحسيسه.

قد يصل الأمر إلى إمكانية نزع الطفل من أبويه ووضعه في دور الحضانة المتخصصة، إلا أن لقاضي شؤون الأسرة دور كبير في مسألة البحث والفصل في مصلحة المحضون، بما له من دور وسلطة تقديرية؛ واسعين في هذا المجال، فالحلول القضائية وإن كانت تعبر عن إرادة المشرع، إلا أن للطابع الشخصي والقدرات الذهنية للقاضي نصيب فيها، ومنه فالسلطة التقديرية يعبر بها عن صلاحية القاضي للقيام بعمله، بالتفكير والتدبر بحسب النظر، وذلك بتطبيق

القانون في النزاع المعروض أمامه في جميع مراحله، ووضع تحت تصرفه مختصين نفسانيين و أطباء للإعتماد على تقاريرهم في المسائل التي تصعب عليه معرفتها بنفسه.

و من خلال الدراسة التي قمنا بها توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات يمكن إيجازها فيما يلي:

– اختلاف الآراء الفقهية: تختلف الآراء الفقهية حول جواز زواج الأم الحاضـــنة من عدمه، فبعض المذاهب تجيز الزواج مطلقاً، بينما تشترط مذاهب أخرى شروطاً معينة، مثل موافقة ولي الطفل أو القاضي.

– تأثير الزواج على الطفل المحضـــون: قد يكون لزواج الأم الحاضـــنة من غير أبيه تأثيرات إيجابية أو سلبية على الطفل المحضون، ففي بعض الحالات، قد يحصل الطفل على أب جديد يوفر له الرعاية والحنان. بينما قد يؤدي الزواج في حالات أخرى إلى شـــعور الطفل بالغيرة أو عدم الاستقرار.

– أهمل المشـرع الجزائري تحديد شـروط الحضـانة بالرغم من أهميتها، فاكتفى في نص المادة 62 من قانون الأسـرة بقوله: "و يشـترط في الحاضـن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، مما يقتضـي ضرورة الرجوع إلى الفقه الإسلامي لتحديد هذه الشروط.

– المواد المتعلقة بالحضـــانة تقريبا كلها جاءت بعبارة "مع مراعاة مصـــلحة المحضـــون"، وهذا يعني أن الحضانة تقوم على مبدأ مهم وهو "مصلحة المحضون"، إلا أنه بالرغم من تكرارها عدة مرات إلا أن المشـــرع لم يورد أي تعريف لها، ولا حتى تحديد معناها ،و لم يبين حدود تقديرها، تاركا السلطة التقديرية للقاضي بناء على نظرته الذاتية للموضوع.

– اختصـــار أصـــحاب الحق في الحضـــانة، بالإضـــافة إلى عدم تحديد الأقربون درجة إلى المحضـون في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، وعدم تبيانه للمقصـود بهم ولا بالحضـانة، وما يعني أنه في حالة عدم وجود الأقربون درجة أو عدم كفاءة أي منهم للحضـــانة فلمن تسـند الحضـانة؟، وبما أن المشرع الجزائري لم يبين أشـخاصـهم في قانون الأسرة فعلى القاضـي تولي

ذلك بالرجوع دائما إلى مصـادر الشـريعة الإسـلامية، لكنه لم يحدد للقاضـي المذهب الذي يتبعه مع اختلاف المذاهب في ذلك.

– نص المشرع الجزائري على تمديد حضانة الولد من عشر (10) سنوات إلى غاية ستة عشر (16)، و منح هذا الحق للأم التي لم تتزوج ثانية، بحيث لا يمكن لأحد غير الأم طلب تمديد الحضـانة حتى ولو اقتضـت مصـلحة المحضـون ذلك، كما أن المشرع حدد سن تمديد الحضـانة من عشـر (10) سـنوات إلى سـتة عشـر (16) سـنة دون إعطاء أي مبرر أو معيار منطقي لذلك، خاصـة وأن هذا التحديد لا خلفية شـرعية له، فلم نجد في الفقه الإسـلامي ما يشـير إلى إمكانية تمديد الحضانة إلى هذه السن.

– إن الاستماع للمحضـون في إختيار حاضـنه ورضـاءه به ،وخصـوصـا إذا بلغ سن معينة، لا يعد عاملا منافيا لمصـلحة المحضـون، ولكنها حتى و إن أخذها القاضـي بعين الاعتبار إلا أنه غير مجبر بها، لأن مصـلحة المحضـون لا يجب أن تعتمد على الميول الشـخصـية، وللقاضـي الحرية الكاملة في الأخذ أو عدم الأخذ بها مادام أنه الراعي الأول لمصلحة المحضون.

– ضـرورة وضـع ضـوابط لتنظيم زواج الأم الحاضـنة: يجب وضـع ضـوابط لتنظيم زواج الأم الحاضنة من غير أبيه، بما يحقق مصلحة الطفل العليا .

– مراعاة مشـــاعر الطفل عند اتخاذ قرار الزواج: يجب مراعاة مشـــاعر الطفل عند اتخاذ قرار زواج الأم الحاضنة من غير أبيه، وإعطائه فرصة للتعبير عن رأيه.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضـوع يتضـح مدى صـعوبة معالجته كونه موضـوعا يتسـم بالتجديد المتواصـل فلم يتم تناوله بكثرة ويرجع ذلك الى عدم توفر قوانين خاصـة ومراجع متخصـصـة التي تسمح بدراسته بشكل أفضل.

وهنا يمكن القول أنه يبقى موضـوعا مفتوحا على أمل أن يضـمن المشـرع الجزائري تشـريعات تتماشى مع طبيعة زواج الأم الحاضنة و مصير طفلها المحضون.

وفي الختام أرجو أن نكون قد وفقا بين الســـلبيات والايجابيات التي تتعلق بموضـــوع زواج الأم الحاضـنة و مصـير الطفل المحضـون، بالإضـافة الى بعض التوصـيات الإقتراحات المتواضـعة التي أوردتها لمعالجة بعض الاشـكاليات التي اشـرت اليها من خلال تناولي لهذا البحث راجون أن ينال الاستحسان والقبول.

الملاحق

الملحق رقم 01: قرار قضائي صادر من مجلس قضاء عين تموشنت بغرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2014/11/25 تحت رقم فهرس 14/00611.

الملحق رقم 02: قرار قضائي صادر عن مجلس قضاء عين تموشنت بغرفة شؤون الأسرة بتاريخ 2014/11َ/11 تحت رقم الفهرس 14/00574.

الملحق رقم 03: حكم قضائي صادر عن محكمة حمام بوحجر قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2024/02/07 تحت رقم الفهرس 24/00236.

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: عين تيموشنت
الـغـرفـــة: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

قـرار

رقم الفهرس: 14/00611
جلسة يوم: 14/11/25

إن مجلس قضاء عين تيموشنت بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الخامس و العشرون من شهر نوفمبر سنة ألفين و أربعة عشر

برئاسة السيد (ة): حي احمد — رئيسا مقررا
و بعضوية السيد(ة): بن جلول سمير — مستشارا
و بعضوية السيد(ة): كريد فاطمة الزهراء — مستشارا
وبمحضر السيد (ة): رجب عبد القادر — نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): حمزة زوليخة — أمين ضبط

بيـــن:

صـــدر القـرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقـــم14/00558

بين:

1): مستأنف — حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ضـــد /

2): متدخل في الخصام — حاضر
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

من جهـــة

و بين:

1): مستأنف عليه — حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

من جهة أخرى

و بحضور:

1): النائب العام لدى مجلس قضاء عين تموشنت — حاضر

** بيـــان وقـــائع الدعوى **

- بتاريخ 2014/05/22 صدر حكم عن محكمة حمام بوحجر.
- بتاريخ 2014/07/08 قامت المدعى عليها بإستئنافه بواسطة الأستاذ / [redacted] الذي أودع عريضة إستئنافية جاء فيها يلتمس قبول الإستئناف شكلا (مدعيا انها بلغت في 2014/06/04 عن طريق موطنها).
- وفي الموضوع :
- بتاريخ 2014/02/09 رفع المدعي دعوى ضد المستأنفة إلتمس من خلالها إسقاط حضانته البنت [redacted] عن الأم وإسنادها له وهذا بعد ما أعادت الزواج بغير قريب محرم وطالبت المستأنفة إسناد حضانة البنت للجدة مقدما ملفا طبيا وصدر الحكم محل الإستئناف.
- أسباب الإستئناف :
- أن المحكمة لم تأخذ الملف الطبي بعين الإعتبار ولم تشر إليه في حكمها وأنه كان على المحكمة إدخال الجدة في الخصام وتمكينها من رعاية الطفلة لمصلحتها والتي نشأة منذ ولادتها عند الجدة وتلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيه وتصديا إسناد حضانة البنت هبة اله للجدة للأم السيدة /

-أجاب المستأنف عليه بواسطة الأستاذة / أن المستأنفة خرقت المادة 03 مكرر مما يتعين القول بعدم قبول الإستئناف شكلا.
- إحتياطيا :
- أن الجدة " " ليست طرفا أصليا في دعوى الحال ولم تطالب بها وتلتمس تأييد الحكم المستأنف فيه.
- وإلتمس النائب العام المساعد تطبيق القانون.
- بتاريخ 2014/10/20 تدخلت الجدة للأم في الخصومة بواسطة الأستاذ / " " ويلتمس قبول تدخل السيدة " " جدة الأم إحتياطيا في الخصومة.
- وفي الموضوع :
- أن الجدة المتدخلة في الخصام تتولى رعاية الطفلة المحضونة منذ ولادتها وأن المحضونة مصابة بمرض مزمن (إنسداد شديد) تحتاج لرعاية شاملة وإتباع نظام غذائي خاص يتطلب وقت كبير وتلتمس إسناد حضانة الطفلة " " للجدة الأم بعد قبول تدخلها في الخصومة حفاظا على مصلحة الطفلة.
- أجاب المستأنف بواسطة الأستاذة / أن العريضة التدخل خرقت والمادة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأن المتدخلة في الخصام لم تبلغ عريضتها للمستأنف عليه قبل الجلسة المحددة مثل ما يتطلبه القانون مما تستوجب عدم قبول التدخل شكلا.
- وفي الموضوع :
- بصفة إحتياطيا أن المتدخلة في الخصام لم تكن يوما في حضانة صغيرتها لكونها لم ترفع أية دعوى قضائية بحيازة حق إبنتها للمرة الثانية ولم تتدخل في الخصام أيضا أمام المحكمة ولم تطلب بحضانة الطفلة إلا لما علمت بأن المحكمة قضت بإسنادها لوالدها الشرعي وأنها طاعنة في السن ولا تستطيع رعاية الطفلة ويلتمس عدم قبول التدخل في النزاع وإحتياطيا تأييد الحكم المستأنف فيه.
- ووضعت القضية في التقرير لجلسة 2014/11/25 وأودعت بكتابة ضبط المجلس ثم المداولة.

** وعليه فإن المجلس **

- قبول تدخل الجدة للأم في الخصومة وطبقا للمادة 338 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- في الشكل :
- حيث أنه صدر حكم بتاريخ 2014/05/22عن محكمة حمام بوحجر ولايوجد بالملف ما يفيد التبليغ قانونا وقامت المدعى عليها بإستئنافه بتاريخ 2014/07/08 وأن الإستئناف 334،335،336 من قانون الإجراءات المدنية والأدارية.
- وفي الموضوع :
- عن طلب المستأنفة بإسناد حضانة الطفلة " " للجدة.
- وحيث أن المستأنف يطالب بإسناد حضانة الطفلة " " لأمها وأن الجدة للأم تطالب بحضانتها وان المستأنف عليه يتمسك بالحضانة.
- وحيث أنه وحتى يتم الفصل في النزاع ومراعاة لمصلحة المحضونة يتعين تعيين مرشدة إجتماعية للوقوف على مصلحة المحضونة.
-المصاريف القضائية محفوظة.

** لهـــذه الأســبـاب **

- قضى المجلس غرفة شؤون الاسرة قرار حضوري علني ونهائي :
- قبول تدخل السيدة " " في الخصومة وقبول الإستئناف شكلا.
- وفي الموضوع : وقبل الفصل فيه تعيين المرشدة الإجتماعية " " الكائن مقرها بمؤسسة الطفولة المسعفة بولاية عين تموشنت للقيام بالمهام التالية:
- الإستماع إلى الأطراف (المستأنفة والمستأنف عليه والمتدخلة في الخصومة)

رقم الجدول: 14/00558
رقم الفهرس: 14/00611

- الإنتقال إلى مقر سكناهم ودراسة الحالة الإجتماعية والعقلية والنفسية للأطراف والقول أين تكمن مصلحة المحضونة وعلى الطرف المستعجل إيداع مبلغ 2000دج كمصاريف أولية عن التقرير الإجتماعي بأمانة ضبط المجلس وعلى المرشدة إيداع التقرير الإجتماعي بأمانة الضبط في مدة شهرين من يوم تسلمها نسخة من هذا القرار.
- المصاريف القضائية محفوظة.
- بذا صدر القرار وافصح به جهار في الجلسة العلنية المنعقدة بمجلس قضاء عين تموشنت ، بالتاريخ المذكور اعلاه ، ولصحته امضاءه الرئيس المقرر مع امين الضبط .

الرئيس (ة) المقرر(ة) أمين الضبط

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العـــدل
مجلس قضاء: عين تيموشنت
الغـرفـــة: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

قـرار

رقم القضية: 14/0
رقم الفهرس: 14/00547
جلسة يوم: 14/11/11

إن مجـلس قضاء عين تيموشنت بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الحادي عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين و اربعة عشر

برئاسة السيد (ة): حي احمد — رئيسا مقررا
و بعضوية السيد(ة): بن جلول سمير — مستشارا
و بعضوية السيد(ة): [redacted] فاطمة الزهراء — مستشارا
وبمحضر السيد (ة): رجب عبد القادر — نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): حفاز زوليخة — أمين ضبط

صـدر القـرار الآتي بيانه في القضية المذكورة لديه تحت رقم14/00633

بين:

1 [redacted] مستأنف — حاضر

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة) [redacted]

من جهـــة

و بين:

1 [redacted] مستأنف عليه — غائب

2): السيد النائب العام لدى مجلس قضاء عين تموشنت [redacted] مستأنف عليه — حاضر

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

بيـن: [redacted]

ضـــد /

السيد النائب العام لدى مجلس قضاء عين تموشنت .

** بيـــان وقـــائع الدعوى **

- بتاريخ 2014/07/02 صدر حكم عن محكمة عين تموشنت.
- بتاريخ 2014/08/12 قام المدعي بإستئنافه بواسطة الأستاذة/ [redacted] التي أودعت عريضة إستئنافية جاء فيها تلتمس قبول الإست ئناف شكلا (لم يبلغ).
- وفي الموضوع : رفع المستأنف دعوى ضد المستأنف عليها يطلب فيها إسناد الحضانة للطفلة [redacted] المحكوم بها بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2014/04/18 وصدر الحكم محل الإستئناف.
- أسباب الإستئناف:
- أن يمارس الحضانة الفعلية وأنها تقيم مع والدها بمدينة المالح وهي بها منذ حوالي 04 سنوات منذ زواج والدتها بشخص أجنبي ورفضت الإقامة معها وأن كل الوثائق تشير إلى زواج المستأنف عليها بشخص أجنبي وأن مصلحة المحضونة هي البقاء مع والدها وتلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيه و تصديا إسقاط حضانة البنت [redacted] عن أمها المستأنف عليها وإسنادها إلة المستأنف ما دام أنه هو الذي يمارسها فعلا.
- استدعي المستأنف عليها وتوصلت بالإستدعاء عن طريق أبيها ولم تقدم مذكرة جوابية .
- والتمس النائب العام المساعد تطبيق القانون.
- ووضعت القضية في التقرير لجلسة 2014/11/11 وأودعت بكتابة ضبط المجلس ثم المداولة.

** وعليـه فـإن المـجـلـس **

- بعد الإطلاع على العريضة الإستئنافية.
- بعد الإطلاع على الحكم المستأنف فيه.

رقم الجدول: 14/00633
رقم الفهرس: 14/00547

- بعد الإطلاع على المواد 334،335،336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بعد الإطلاع على المواد 64،65،66،67 من قانون الأسرة.
- بعد المناولة قانونا.
- في الشكل :
- حيث أنه صدر حكم بتاريخ 2014/07/02 عن محكمة عين تموشنت ولايوجد بالملف مايفيد التبليغ قانونا وقام المدعي بإستئنافه بتاريخ 2014/08/12 وأن الإستئناف جاء داخل الأجال القانونية فهو مقبول شكلا وطبقا للمواد 334،335،336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- وفي الموضوع :
- عن طلب المستأنف بإسقاط حضانة البنت [redacted] عن أمها وإسنادها لأبيها.
- وحيث أن هذا الطلب جاء مؤسسا وفي غياب دفوع المستأنف عليها والتي تزوجت محرم وماهو ثابت من شهادة ميلادهما رقم [redacted] الصادرة عن بلدية [redacted] مما سقط حقها في الحضانة وطبقا للمادة 66 من قانون الأسرة ومصلحة الطفلة المحضونة [redacted] مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيه وإسناد حضانة البنت [redacted] لأبيها مع تقرير حق الزيارة للأم من كل يوم جمعة من الساعة العاشرة صباحا إلى غاية يوم السبت على الساعة الخامسة مساءا وكذا أيام الأعياد الدينية والوطنية والمدرسية مناصفة.
- المصاريف القضائية على عاتق المستأنف عليها.

** لهـــذه الأسبـــاب **

- قضى المجلس غرفة شؤون الاسرة قرار غيابي علني ونهائي :
- في الشكل : قبول الاستئناف شكلا.
- في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف فيه وتصديا إسقاط حضانة البنت [redacted] المولودة في [redacted] بعين تموشنت عن أمها (المستأنف عليها) والمحكوم بها بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2000/04/18 عن محكمة عين تموشنت وتقرير حق الزيارة للأم بعد كل يوم جمعة من الساعة العاشرة صباحا إلى غاية يوم السبت على الساعة الخامسة مساءا وكذا أيام الأعياد الدينية والوطنية والمدرسية مناصفة.
- المصاريف القضائية على عاتق المستأنف عليه.
- بذا صدر القرار وافصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بمجلس قضاء عين تموشنت ، بالتاريخ المذكور اعلاه ، ولصحته امضاءه الرئيس المقرر مع امينة الضبط.

الرئيس (ة)المقرر(ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 14/00833
رقم الفهرس: 14/00547

الملحق رقم 03

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: عين تيموشنت
محكمة: حمام بوحجر
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 23/0[illegible]
رقم الفهرس: 24/00236
تاريخ الحكم: 24/02/07
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة حمام بوحجر
بتاريخ: السابع من شهر فيفري سنة ألفين و أربعة وعشرون
برئاسة السيد (ة): بورزام عبير قاضي
و بمساعدة السيد (ة): مولودي فاطنة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): سعادي محمد أمين وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

وبين /

السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة

بين السيد (ة):

1)[illegible] مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): [illegible]

ضد /

1):[illegible] مدعي عليه حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بنفسه

2):السيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة ممثل النيابة حاضر

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة افتتاحية مودعة لدى أمانة ضبط محكمة حمام بوحجر بتاريخ 05-11-2023 ، مسجلة تحت رقم [illegible]_23 أقام المدعي هواري بودميعة المباشر للخصام بواسطة الأستاذ [illegible] دعوى ضد المدعى عليها [illegible] المباشرة للخصام بنفسها ، و بحضور النيابة العامة ، أهم ما جاء فيها :
أنه صدر حكم عن محكمة الحال بتاريخ : 24_11_2011 قضى بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بالطلاق وقد أسندت حضانة البنت لوالدتها مع منح والدها حق زيارتها وإلزامه بالإنفاق عليها وأن المدعى عليها أعادت الزواج بغير قريب محرم وأن البنت تبلغ حاليا 13 سنة من العمر أي أنها مراهقة وأنه يمارس حق زيارتها حسب المستطاع كونه مغترب و لا يقضي معظم السنة في الجزائر ، وعليه فإنه يلتمس :
إسقاط حضانة وولاية البنت عن والدتها وإسنادها له مع خفض مبالغ النفقة المطالب بها من طرفها.
وقد أجابت المدعى عليها بموجب مذكرة مكتوبة جاء فيها أنها تفند إدعاءات المدعي وأنه يهدف من خلال دعواه إسقاط نفقة البنت وبدل الإيجار عنه وأنها متمسكة بها خاصة وأنه مغترب ويعيش خارج أرض الوطن ، وعليه فإنها تلتمس:
رفض دعوى إسقاط الحضانة لعدم التأسيس وفي المقابل الحكم برفع مبلغ النفقة من3000 دج

إلى 10.000 دج ومبلغ بدل الإيجار من 3000 دج إلى 12.000 دج.
- تم تبليغ القضية لممثل النيابة العامة الذي التمس تطبيق القانون.
- عند هذا الحد وضعت القضية للنظر طبقا للقانون بجلسة : 07_02_2024:

وعليـه فإن المحكـمة

- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية والمذكرات الجوابية الوثائق المرفقة بالملف.
- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- الإطلاع على المواد من 62 إلى 66 من قانون الأسرة.
- بعد الإطلاع على التماسات النيابة العامة
- بعد النظر قانونا .
- حيث إن المدعي يرافع المدعى عليها أمام محكمة الحال ملتمسا إسقاط حضانة وولاية البنت عن والدتها وإسنادها له مع خفض مبالغ النفقة المطالب بها من طرفها.
- حيث إن المدعى عليها أجابت ملتمسة رفض دعوى إسقاط الحضانة لعدم التأسيس وفي المقا الحكم برفع مبلغ النفقة من3000 دج إلى 10.000 دج ومبلغ بدل الإيجار من 3000 دج إلى 12.000 دج.
- حيث ان ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون.
- من حيث الشكل:
_ عن الأمر بالضم:
- حيث أنه بتاريخ: 10_01_2024 صدر أمر بضم ملف القضية رقم : [illegible] المتعا برفع النفقة وبدل الإيجار إلى ملف القضية الحالية رقم [illegible] المتعلقة بإسقاط الحضانة لوحدة الأطراف والموضوع والسبب.
- حيث أن الأمر بالضم جاء مستوفيا للأوضاع والأشكال المقررة قانونا وهو ما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.
- حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط و الشكليات المقررة قانونا لرفعها مما يتعين قبولها
- من حيث الموضوع:
- حيث ان موضوع الطلب القضائي يتعلق بإسقاط الحضانة ورفع مبلغ النفقة وبدل الإيجار.
- حيث ثبت للمحكمة من خلال الاطلاع على الوثائق المرفقة بالملف انه صدر قرار عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بتاريخ: 25-04-2012 تحت فهرس رقم : 920_12 قضى بتأييد الحك المستأنف وتعديلا له جعل بدل الإيجار بمبلغ3000 دج
** عن طلب إسقاط حضانة البنت " ":
- حيث أنه من المقرر قانوناً أن الأم أولى بحضانة أبنائها ثم الأب ، و تسقط الحضانة عن الأ بالتنازل عنها أو بالتزوج بغير قريب محرم مع مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال عملا بأحكام المواد 64- 66 من قانون الأسرة .
- حيث من المقرر قانونا انه يتعين على القاضي إن يراعي في جميع الأحوال عند إسناد الحضانة أو إسقاطها مصلحة الطفل المحضون.
- حيث أنه وللوصول لحقيقة النزاع أمرت المحكمة بإجراء تحقيق لمعرفة السبب الحقيقي لطلب إسقاط حضانة البنت وذلك بتاريخ : 24_01_2024 أين حضر الطرفان وصرح المدعي بأ يطالب بإسقاط حضانة إبنته" " عن والدتها كونها تزوجت بغير قريب محرم وأخذت مع البنت وأنه يريدها أن تعيش معه، وفي المقابل حضرت المدعى عليها وصرحت بأنها فعلا تزوجت برجل آخر وأن البنت المحضونة تعيش معها بمدينة الشلف حياة مستقرة من جميع النواحي وترفض طلب إسقاط حضانتها عنها .
- حيث أن المحكمة إستمعت للبنت " مروى" التي صرحت بأنها ترفض رفضا قاطعا العيش م والدها كونه أصلا يقيم بفرنسا ولا يأتي إلا مرة في الثلاثة أشهر ولا يعاملها معاملة جيدة مقار بإخوتها الأخرين في حين أنها تعيش حياة مستقرة مع والدتها وزوجها في مدينة الشلف وترید

البقاء معهما دائما.
ـ حيث أنه بناء على التحقيق المجرى من طرف المحكمة وبالإطلاع على شهادة ميلاد البنت المحضونة تبين بأنها مولودة بتاريخ: [illegible] أي أنها تبلغ من العمر [illegible] سنة فقط وأنها بالنظر لسنها ونظرا للظروف التي تعيشها عند والدتها والتي تتسم بالإستقرار وهو ما تثا كشوف نقاطها ومستواها الدراسي الجيد بالإضافة إلى تصريحاتها بأن والدها مغترب بفرنسا و يتواجد بارض الوطن وهو الأمر الذي أكده المدعي نفسه في عريضته الإفتتاحية فإنه ثبت للمحكمة بأنها مازالت بحاجة لوالدتها وأنه طبقا لنص المادة 64 المشار إليها أعلاه فإنه في ك الأحوال يجب مراعاة مصلحة المحضون في مسألة الحضانة كما أن المدعي لم يقدم أي سبب جدي لإسقاط الحضانة عنها وأنه مراعاة لمصلحتها الفضلى يتعين عليها البقاء مع والدتها ، و ما يجعل طلب المدعي الرامي لإسقاط الحضانة عنها غير مؤسس قانونا ترفضه المحكمة .
ـ عن طلب مراجعة النفقة:
- حيث من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة بأن نفقة الولد تجب على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى غاية سن الرشد والإناث إلى غاية الدخول ، وتستمر ف حالة مزاولة الدراسة أو العجز لآفة عقلية أو بدنية وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ، ويراعى في تقديرها حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديرها قبل مضي سنة من الحكم بها.
- حيث ثبت للمحكمة أنه بتاريخ 24-11-2011 صدر حكم عن محكمة الحال تحت رقم الفهرس :685_2011 قضى بفك الرابطة الزوجية بين طرفي الدعوى وإسناد حضانة وولاية البنت [illegible] لوالدتها وعلى نفقة والدها بمبلغ 3000 دج شهريا وأن هذا الحكم مؤيد بالقرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس غرفة شؤون الأسرة بتاريخ: 25_04_2012 فهرس رقم: 920_12 ، وأن هذا القرار ممهور بالصيغة التنفيذية .
- حيث ثبت للمحكمة أن دعوى المدعية المتعلقة بمراجعة نفقة البنت " [illegible] " قد جاءت بعد مرور أكثر من سنة ، وعلى اعتبار أن البنت لم تبلغ سن الرشد ، فإن نفقتها تبقى قائمة في ذ والدها ، وطالما أن المبلغ المحكوم به أصبح زهيدا بالنظر لغلاء المعيشة و انخفاض القدرة الشرائية ، ولم يعد كافيا لتلبية جميع ضروريات البنت من غذاء وكسوة وعلاج خاصة بالنظر إلى سنها وأنها متمدرسة ، وعلى اعتبار أن النفقة مقيدة بالكفاية ، ومتى استجدت ظروف كارتفاع الأسعار أو غلاء ضروريات العيش و أصبحت النفقة المفروضة غير كافية ، فانه يستوجب معه رفعها طبقا لنص المادة 79 من قانون الأسرة تسري ابتداء من تاريخ صدور الحكم إلى غاية سقوطها شرعا أو صدور حكم مخالف.
ـ عن طلب مراجعة بدل الإيجار:
- حيث من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 74 من قانون الأسرة بأن نفقة الولد تجب على الأب ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى غاية سن الرشد والإناث إلى غاية الدخول ، وتستمر ف حالة مزاولة الدراسة أو العجز لآفة عقلية أو بدنية وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ، ويراعى في تقديرها حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديرها قبل مضي سنة من الحكم بها.
- حيث ثبت للمحكمة أنه بتاريخ 24-11-2011 صدر حكم عن محكمة الحال تحت رقم الفهرس :685_2011 قضى بفك الرابطة الزوجية بين طرفي الدعوى وإسناد حضانة وولاية البنت [illegible] لوالدتها وعلى نفقة والدها بمبلغ 3000 دج شهريا وأن هذا الحكم مؤيد بالقرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس غرفة شؤون الأسرة بتاريخ: 25_04_2012 فهرس رقم: 920_12 ، وأن هذا القرار ممهور بالصيغة التنفيذية .
- حيث ثبت للمحكمة أن دعوى المدعية المتعلقة بمراجعة بدل الإيجار للبنت " [illegible] " قد جاء بعد مرور أكثر من سنة ، إلا أنه يتعين على القاضي مراعاة ظروف وحال الطرفين في مسألة المراجعة وأنه تبين للمحكمة بعد الإطلاع على ملف الدعوى والوثائق المرفقة به أنه لا يوجد مبرر لمراجعة بدل الإيجار المحكوم به خاصة و أن المدعى عليها الحالية لم تطرح للنقاش أ وثيقة تثبت بأنها فعلا مستأجرة لسكن لممارسة الحضانة وبالنتيجة يتعين رفض طلبها بخصوصه لعدم التأسيس.

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـهـذه الأسـباب

- حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيـا ، حضوريا في أول درجة:
في الشكل: قبول الدعوى والضم شكلا.
- في الموضوع:
- رفض طلب إسقاط الحضانة لعدم التأسيس وفي المقابل الحكم بمراجعة مبلغ النفقة المحكوم بها للبنت المحضونة " [illegible] " المولودة بتاريخ: 21_03_2011 بحمام بوحجر ، بموجد الحكم الصادر بتاريخ 24-11-2011 عن محكمة الحال قسم شؤون الأسرة تحت رقم الفهرس 685_11، وذلك برفعها من مبلغ 3000 دج ثلاثة آلاف دينار جزائري إلى مبلغ أربعة آلاف (4000 دج) دينار جزائري شهريا ، تسري من تاريخ صدور هذا الحكم إلى غاية سقوطها قانونا أو مراجعتها قضاء .
- رفض مازاد من الطلبات.
- تحميل المدعي المصاريف القضائية للدعوى الحالية ودعوى الضم رقم 1144_23 المقدرة 900 دج (تسع مائة دينارا جزائريا.)
- بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية في التاريخ المذكور أعلاه ولصحته امضي أصله من طرف الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 23/01416
رقم الفهرس: 24/00236

قـــائمـــــة

المراجـع والمصـادر

قائمة المصادر و المراجع:

- القرآن الكريم
- السنة النبوية

1. النصوص التشريعية

- القانون رقم 84-11 ، المؤرخ في 9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 7 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15 ، المؤرخة في 7 فبراير 2005.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022 العدد 21 لسنة 2022.

2. الكتب

- **الكتب الفقهية**

- إبن القيم (شمس الدين محمد بن أبي بكر)، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 26، سنة 1992.
- أحمد زقور، حقوق أطفال في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءً، دار الفكر العربي، الأردن، 2004.
- الشرنباصي رمضان علي السيد، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد والفقه الإسلامي و القانون و القضاء ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- الشرنباصي رمضان علي السيد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2002.
- عبد العزيز عامر ؛ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ؛ فقها و قضاء؛ دار الفكر العربي ؛ القاهرة؛1976.

- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات وللنشر والتوزيع، بيروت 1996.

- **الكتب القانونية**

- أحمد الدهموجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2012.
- أحمد شامي؛ قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات ، دراسة فقهية ونقذية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر؛ 2010.
- أحمد نصر الجندي ؛ شرح قانون الأسرة الجزائري ؛دار الكتب القانونية؛ مصر؛2009.
- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القوانين المقارنة، دار الكتاب القانونية، دمشق، سوريا، 2000.
- أحمد نصر الجندي، النفقات و الحضانة وللولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2006.
- أحمد هندي؛ قانون المرافعات المدنية و التجارية النظام القضائي و الإختصاص و الدعوى؛ دار الجامعة الجديدة للنشر؛1995.
- إدريس فاضلي؛ إجراءات التقاضي أمام المحكمة المجلس المحكمة العليا؛ ج2؛ ط2؛ فسيلة للنشر و التوزيع ؛الجزائر؛ 2012.
- باديس ديابي ؛ آثار فك الرابطة الزوجية (تعويض–نفقة–عدة–حضانة–متاع)؛ دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي ؛ دار الهدى؛ الجزائر؛ 2008.
- باديس ديابي ؛صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري؛ دار الهدى؛ عين مليلة؛الجزائر؛2012 .
- بربارة عبد الرحمن؛ شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؛ ط02؛ دار بغدادي ؛ رويبة – الجزائر؛ 2012.

- بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، الجزء 1،الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- بلحاج العربي ؛ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ بن عكنون ؛ الجزائر؛ 1994.
- بلحاج العربي ؛ قانون الأسرة و مبادئ الاجتهاد القضائي و فقا للقرارات المحكمة العليا ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ ط 2؛ 2006.
- بلحاج العربي؛ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الخطبة الزواج الطلاق الميراث الوصية)؛ ج1؛ديوان المطبوعات الجامعية؛الجزائر؛1999.
- بلعيد بشير؛ القواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية؛ ؛ دار البعث؛ الجزائر؛ 2000.
- التواتي بن تواتي ؛ المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ؛ الجزء الرابع ؛ كتاب الأحوال الشخصية ؛ ط2؛ دار الوعي ؛ الجزائر ؛ 2010.
- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، منشورات كليك، الجزائر، ط1، 2013.
- حمدي عمر باشا؛ مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية؛ دار هومه؛ الجزائر؛ 2002.
- حمدي عمر باشا؛ مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية؛ دار هومه؛ الجزائر؛ 2002.
- دلاندة يوسف ؛ الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ دار هومة ؛ الجزائر؛ 2009.
- سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2008.

- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة؛ الجزائر؛2013.
- سعد عبد العزيز،الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري: مدعم بالإجتهادات القضائية الطبعة 4، دار الهومة، الجزائر، 2007.
- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- عبد العزيز سعد؛ الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري؛ دار البعث؛ ط2؛ قسنطينة؛ 1989.
- عبد العزيز عامر ؛ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ؛ فقها و قضاء؛ دار الفكر العربي ؛ القاهرة ؛1976.
- عبد الفتاح تقية؛ مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي ؛دار ثالثة، الجزائر؛1999.
- غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار الطليلة، ط1، 2001.
- فاطمة حداد، حق المطلقة في المسكن من خلال الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2017.
- فريجة حسين؛ المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ بن عكنون– الجزائر.
- كريمة محروق؛ دور القاضي في حماية الاسرة على ضوء المستحدث من تشريعات الأسرة ؛ ط 1 ؛آلفا للوثائق ؛ قسنطينة؛2019.
- لوعيل محمد لمين؛ الأحكام الإجرائية و الموضوعية لشؤون الأسرة وفق تعديلات الجديدة و الإجتهاد القضائي؛ دار هومة ؛ الجزائر؛ 2010.
- محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية ، ط2؛دار الفكر العربي ؛القاهرة؛1950.

- محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية، ج1، د.ط، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، 1956.
- نبيل صقر؛ غرفة الأحوال الشخصية الطلاق و توابع فك العصمة ؛ الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا؛ دار الهدى ؛ عين مليلة؛ الجزائر ؛2015.
- ندى خير الدين سعدي ؛ الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية ؛ دراسة مقارنة؛ دار الفكر الجامعي ؛ الإسكندرية ؛2015.
- هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة، منشورات ليجوند، الجزائر، 2017.
- يعقوبي عبد الرزاق ؛قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد؛ دار هومه؛ الجزائر؛ 2018.
- يعقوبي عبد الرزاق ؛قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد؛ دار هومه؛ الجزائر؛ 2018.

3. الرسائل الجامعية

- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.
- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة- دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2013-2014.
- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2014.
- زياني عبد الله؛ أحكام الحضانة في قانون الأسرة الجزائري؛ مذكرة الماجستير؛ معهد الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة وهران 2011 -2012.

- سناء عماري، التطبيقات القضائية للحصانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائرية، شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، 2014م / 2015م.
- صالح بوغرارة ؛ حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة ؛ مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ؛ فرع القانون الخاص؛ كلية الحقوق ؛ جامعة بن يوسف بن خدة ؛ الجزائر؛ 2007.
- بركات مروان ؛ شريفي عبد الغني ؛الحضانة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري؛ مذكرة ماستر ؛ كلية الحقوق ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2019 –2020.
- ربيع زهية، محاضرات إجراءات التقاضي في شؤون الأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة 2021/2020.
- رحمي دليلة ؛ حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ؛ مذكرة ماستر ؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ قسم القانون الخاص ؛ جامعة أكلي محند اولحاج ؛ البويرة ؛ 2015.
- رحمي دليلة ؛ حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ؛ مذكرة ماستر ؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ قسم القانون الخاص ؛ جامعة أكلي محند اولحاج ؛ البويرة ؛ 2015.
- زكري فوزية؛ عميور مريم؛ دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري؛ مذكرة الماستر في القانون؛ تخصص قانون الأسرة ؛كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة محمد الصديق بن يحي؛ جيجل؛ 2018–2019.
- زناتي سليمان؛ الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ؛مذكرة ماستر؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم؛ 2022–2023.

- سارة خليفي:" حق الحاضنة في السكن"، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 -2015.
- صبرين مشطن؛ ربحة شرع؛ أحكام الحضانة بين الفقه و التشريع الجزائري؛ مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق قانون خاص معمق؛ كلية الحقوق و العلوم السياسية؛ جامعة غرداية؛ 2021-2022.
- مزيان محمد ؛ دعاوى الحضانة و موقف القضاء الجزائري ؛ كلية حقوق ؛ جامعة مستغانم؛ع01؛2011.
- نعيمة تبودوشت ؛ الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ؛ مذكرة الماجستير ؛ معهد الحقوق ؛بن عكنون ؛ جامعة الجزائر ؛ 2000.

4. المقالات

- بوصبيعات سوسن، حماية المحضون بين إجحاف النص التشريعي وإجتهادات قاضي شؤون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية المجلد 31، العدد 04، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة سنة 2020.
- سويقي حورية؛ زواج الأم الحاضنة و مصير الطفل المحضون-دراسة تحليلية في القانون الجزائري مدعمة بالإجتهاد القضائي-؛مجلة القانون العام الجزائري و المقارن؛ المجلد التاسع؛ العدد 01؛ سنة 2023.
- طواهري محمد؛ إجراءات التقاضي في دعاوي شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان – الجزائر؛ مجلد 07؛ ع01؛ سنة 2021.
- هلتالي أحمد؛ استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسة ، العدد الحادي عشر؛ سبتمبر 2018.

5. الأحكام و القرارات القضائية:

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ: 2008/09/10، الملف رقم 457038، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2008.
- المحكمة العليا في قرار 102886 المؤرخ في 1994/04/19 أن الادعاء بزواج الأم الحاضنة لا يجب إثباته إلا بعقد زواج محرر طبقا للمادة 66 من قانون الأسرة الجزائري نشرة القضاء العدد 51.
- قرار المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ ملف رقم 384529؛ بتاريخ 04/11 /2007؛ مجلة المحكمة العليا عدد الثاني؛ ص271.
- قرار المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ ملف رقم 426431؛ بتاريخ 2008/03/12؛ مجلة المحكمة العليا عدد الأول؛2008 ص271.
- قرار المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ ملف رقم 282033؛ بتاريخ 2002/05/08؛ مجلة المحكمة العليا عدد الثاني؛ 2004؛ ص363.
- المحكمة العليا، غ.أ.ش؛ قرار بتاريخ ،22/02/2000 الملف رقم235456 المجلة القضائية، العدد 1 ،2001، ص280.
- قرار صادر عن المحكمة العليا؛ غرفة شؤون الأسرة والمواريث؛ رقم 1067582؛ الصادر بتاريخ 05-04-2017؛ منشور في المجلة القضائية؛ العدد 01؛ سنة 2017؛ ص153.
- قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم 337176، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2005.
- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 364850، صادر بتاريخ 17/05/2006، م م ع ع 02، 2007، ص437.
- المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ قرار رقم 424292؛ الصادر بتاريخ 2008/02/13؛ م ق؛ ع01؛ 2008؛ ص267.

- المحكمة العليا، غرفة شِون الأسرة، قرار 591556، الصادر بتاريخ 19 مارس 1991، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1991 ص 76.
- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة؛ قرار66552، الصادر بتاريخ 1990/12/10، المجلة القضائية، العدد 02، 1995، ص89.
- المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ قرار رقم 89672؛ الصادر بتاريخ 1993/02/23؛ إجتهاد قضائي.
- عدد خاص ؛ 2001؛ ص166.
- المحكمة العليا ؛ غ.أ.ش ؛ قرار رقم 23864؛ الصادر بتاريخ 2001/02/12؛
- م ق ؛ عدد 02؛ 2002؛ ص421.
- المحكمة العليا ؛ غ.أ.ش؛ قرار رقم 153640؛ الصادر بتاريخ 1997/02/18؛ م ق ؛ ع01؛ 1997؛ ص39.
- المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ قرار رقم 6133469؛ الصادر بتاريخ 2011/03/10؛ م ق ؛ ع01؛ 2012؛ ص285.
- المحكمة العليا؛ غ.أ.ش؛ قرار رقم 497457؛ الصادر بتاريخ 2009/05/13؛ مجلة محكمة العليا؛ ع01؛ 2009؛ ص297.

الفـــهـــــرس

Table des matières

آية قرآنية ..... أ

الشكر و التقدير ..... ب

الإهداء ..... ج

مقدمـــــة 1

الفصل الأول: الإيطار المفاهيمي للحضانة و موجباتها 5

المبحث الأول : مفهوم الحضانة و ضوابط ممارستها 6

المطلب الأول: مفهوم الحضانة..... 6

الفرع الأول: التعريف الفقهي للحضانة..... 6

المطلب الثاني: ضوابط ممارسة الحضانة 9

الفرع الأول: شروط ممارسة الحضانة وفق الشريعة الإسلامية..... 9

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحضانة وفق قانون الأسرة الجزائري.....14

المبحث الثاني : احكام ممارسة الحضانة و مسقطاتها 17

المطلب الأول : أحكام ممارسة الحضانة 17

الفرع الأول : أصحاب الحق في الحضانة 17

الفرع الثاني :مكان ممارسة الحضانة و مدتها 23

المطلب الثاني : مسقطات الحضانة و عودتها لمستحقيها 29

الفرع الأول : مسقطات الحضانة 29

الفرع الثاني : عودة الحضانة لمستحقيها وفق قانون الأسرة الجزائري.....39

الفصل الثاني : دعوى إسقاط الحضانة لزواج الأم الحاضنة..... 42

المبحث الأول: الدعوى القضائية من القيد إلى الحكم.....43

المطلب الأول : قيد الدعوى و قسم المختص 43

الفرع الأول : عريضة إفتتاح الدعوى و قيدها.....43

الفرع الثاني : القسم المختص.....48

المطلب الثاني: سير الخصومة وإصدار الحكم.....51

الفرع الأول: الأسس التي يعتمد عليها القاضي في إصدار الحكم 51

الفرع الثاني: صدور الحكم 59

الفرع الثالث: المدخل في الخصام.....63

المبحث الثاني: طرق الطعن في الحكم الصادر ونماذج تطبيقات قضائية 65

المطلب الأول: طرق الطعن 65

الفرع الأول : طرق الطعن العادية 65

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية.....68

المطلب الثاني : التعليق على قرار يقضي بتعيين مُساعدة إجتماعية.....69

الفرع الأول: التعليق على قرار قضائي.....69

الفرع الثاني: التعليق على قرار يقضي بإسقاط الحضانة وحكم يقضي بإسنادها للأم بالرغم من زواجها بقريب غير محرم 73

الخاتمة 81

المـلاحـــــق

قائمة المصادر و المراجع

الفهرس

الملخص:

تعتبر الحضانة من أهم المسائل الفقهية والقانونية التي تعكس مصالح القانون والتشريع بمصلحة المحضون. وضمن شروط معينة ينبغي توافرها في الحاضن لتحقيق مضمون وغرض الحضانة. وممارستها حسب الاقتضاء. وذلك مراعاة لمصلحة المحضون .يتمتع القاضي بسلطة التقديرية الواسعة في مجاله و يمكن ملاحظة أن له دورا رئيسيا في تقييم مصلحة المحضون. وذلك بإعتماده على أسس وضوابط لإصدار حكمه الذي يحدد مصير الطفل المحضون بعد زواج أمه الحاضنة.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، الزواج، المحضون، دعوى، الأم.

Résumé :

La garde est considérée comme l'une des questions jurisprudentielles et juridiques les plus importantes qui reflète les intérêts de la loi et de la législation dans l'intérêt de l'enfant. Dans certaines conditions qui doivent être remplies par le dépositaire pour réaliser le contenu et la finalité de la garde. Et pratiquez le comme il convient. Ceci en tenant compte de l'intérêt de l'enfant placé en garde. Le juge dispose d'un large pouvoir discrétionnaire dans son domaine et on peut constater qu'il joue un rôle majeur dans l'évaluation de l'intérêt de l'enfant. Cela se fait en s'appuyant sur les principes et les contrôles pour rendre sa décision qui détermine le sort de l'enfant en garde après le mariage de sa mère gardienne.

Les mots clés : Garderie- le mariage- L'enfant gardé-action en justice – la mère.

Abstract :

Custody is considered one of the most important jurisprudential and legal issues that reflects the interests of law and legislation in the interests of the child. Within certain conditions that must be met by the custodian to achieve the content and purpose of custody. And practice it as appropriate. This is in consideration of the interest of the child in custody. The judge has broad discretionary power in his field and it can be noted that he has a major role in evaluating the interests of the child. This is done by relying on the principles and controls to issue its ruling that determines the fate of the child in custody after the marriage of his custodial mother.

Keywords: Custody- marriage- child custody- the mother-lawsuit.