جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون الأســـرة
رقم: .....

إعداد الطالبة:
عـبير جـــــودي

يوم: 24. /09/ 2020

دعوى إسقاط الحضـانة في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

عبد الرؤوف دبابش	أ.د	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
شهرزاد بوسطلة	أ.م.أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
صالح سقني	أ.م	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019ـ 2020

اهداء

اهدي هذا المجهود المتواضع الى كل قلب صافي ترقب نجاحي

رمز الأمانة

الى من بلغ الرسالة وشفيعنا يوم القيامة

""سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ""

رمز العطاء

إلى من أوصى بك اللهُ ما أوصت بك الصُحفُ

الى من علمتني كيف أعيش بكرامة وحثتني على اعتماد النفس

الى من بثت في الامل والعلم واليوم انأ معكم بفضل أمنيتها

الى من سمتني باسمي انا اعتز به وافتخر

امي حنون

رمز الصبر

إلى من علمني التواضع وأعانني بصلاته ودعواته مباركة

الى من كان معي خطوة بخطوة طوال المشوار الدراسي

إلى من وقف إلى جانبي وتعب من أجل سعادتي

الى أعظم الرجل في حياتي والى اول قدوة في حياتي

ابي عزيز

اسأل الله يطيل في عمرهما اللذان لم ينسيا تذكيرنا بطلب العلم قائلين

" اقرؤوا ، اقرؤوا ، اقرؤوا "

رمز شجاعة ... إلى أخي صغير الذي أراه بطلا يخوض معركة حياة نسأل الله أن يرعاه ويرده إلينا سالما وأن يبعث في قلبه هدوء و هناء الذي لم نراه منذ بداية هذه الجائحة " كوفيد 19 " ،"ممرضنا محمد النووي "

رمز التضحية...إلى أخي كبير من اسند نفسي عليه عند الشدائد عندما تميل بي الدنيا واعتمد عليه في كل كبيرة وصغيرة ذو قلب كبير "محمد لزهر "

رمز الحنان ...إلى أخواتي العزيزات على قلبي هم أول من يفرحون لي وأول من يفتقدوني الذي منحنني الجو الملائم الإتمام هذا عمل متواضع " **خديجة، حليمة سعدية، لطيفة، يمونة، رانيا** "

رمز القرابة ...الى أحبابي الذي دعموني في الخفاء بنات عمي حورية وزهوة وخالتي التي وفاتها المنية زوجها عمي جمال سراي نسأل الله أن يشفيه هو وأولاده ولا أنسى فضل خالتي التي ربتني" سعيدة "

رمز العدالة ...الى من أمدت لي يد مساعدة وزودتني معلومات اللازمة شاركتني عناء ورفعت معنوياتي في إعداد هذه المذكرة محامية" وافية بودبار "

رمز التعاون ... إلى من أمدني بالنصح وإرشاد زميلي كمال، والذي ساعدني و لو ببخل علي يوما بالمراجع في المكتبة المركزية الذي وفاته المنية عبد العزيز.

رمز الصداقة ... الى أعز أصدقاء جمعتني الذكريات بهم ليس هناك أجمل من أصدقاء ممزوجين بنكهة أخوة و أوفياء لي و أخص منهم " سمية ، نسرين نريمان حاجي ، فايزة ، فاطمة ، نذير ، سعيد ، سامي ، مصطفى ، عبد الباسط ، مسعودة ، عديلة ، أسماء ، حميدي أسماء ، هاجر ....

رمز الوفاء ...إلى جميع أساتذتي فضليات كريمات ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي و افتخر لأنني درست عندهم اخص منهم " شهرزاد ، عبير ، ام الخير ، أسماء ، نورة ، .....

وأخيرا اهدي تحياتي ودعواتي نابعة من قلبه الى كل أطفال المحضونين

إلى كل من نساهم قلمي ولم ينساهم قلبي ... " زملاء دفعة قانون الأسرة "

عبير ...

شكر وعرفان

نشكر الله تعالى الذي رزقنا الهداية وأمدنا بصحة والعافية

لقوله تعالى (فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُوا لِي وَلَا تَكْفُرُونِ)

وامتحننا في هذا الوباء عظيم الذي حلى علينا كالصاعقة رغم فقدان أحبتنا نسأل الله أن يرحمهم برحمته وان يغفر ذنوبهم لقوله تعالى (ثم عفونا عنكم من بعد ذلك لعلكم تشكرون) ونحمده إعطاء الصبر والثبات والعزيمة وإصرار والقوة لإتمام هذه المذكرة المتواضعة.

ثم أتوجه بجزيل الشكر وامتنان إلى كل من:

إلى أستاذة: شهرزاد بوسطلة

وطبعا كل شكر والفضل إلى أستاذتي المشرفة الغالية ملهمتي وافتخر بها حقا لأنها درستني وكانت بمثابة الأم الثانية لي حيث تعلمت منها معنى اجتهاد والمثابرة، وعلى الرغم من ظرف وباء "كوفيد 19" الذي الزمنا بيوتنا " لم تبخل علينا بأي معلومة كما كان لها يد مشكورة في إثراء هذه المذكرة، فلك حقا كل الثناء والتقدير وأتقدم كل جزيل شكر لقبولها إشراف على هذه المذكرة

إلى: اللجنة المناقشة

وأتقدم بشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على مجهوداتهم في قراءة هذه المذكرة رغم انشغالهم وقبولهم مناقشة هذه المذكرة

إلى: كلية والجامعة

وأتقدم بشكر إلى كل أستاذتي وأستاذة في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة والعاملين بها خاصة عمال المكتبة.

مقدمـــــــــة

مقدمة

يعد الطلاق من أكثر المشاكل انتشارا في وقتنا الحالي، وهو في تصاعد بشكل ملحوظ ويرجع لأسباب متعددة، فإذا وقع الخصام بين الزوجين واشتد ولم يعد لكلا الطرفين القدرة على وقف النزاع أو تحمله فإنه لا يبقى علاج لذلك سوى فك الرابطة الزوجية حتى يستطيع كل واحد منهما بناء حياته من جديد.

والطلاق في الشريعة الاسلامية مشروع لكنه أبغض حلال عند الله وهو حقيقة اجتماعية مرة ولا يمكن هروب منها وهو وسيلة إنهاء علاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري المادة 47:" تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة " ويترتب عليه أثار لكل منها احكام تنظمها كالعدة والحضانة وغيرها...

فإذا انحلت الرابطة الزوجية وكان بين الزوجين أطفال فإن أثار الطلاق ستعود على الاطفال كما للزوجين ويكون تأثيره بصورة مباشرة سلبيا على الطفل من ناحية نفسية، او حتى الجسدية لهذا وجبت حمايته من عوامل انحلال وطوارئ انحراف الذي ينجر عنه الخطر محدق بهم، اذ يكونون محل نزاع بين الأبوين المنفصلين فيعتبرانه كأنه متاع البيت حيث يتنازعان عنه بشكل مستمر فيمن يكون أحق به.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية بعد انحلال الزواج ان حضانة الولد تؤول مباشرة للأم ووضعت لها بعض استثناءات وقيدتها بشروط هي أخرى عند اختلالها فيأخذه الأب بقوة القانون، وفي حال عدم وجود أحد الوالدين رتبت درجة حاضنين، على أساس أكثر شفقة وسن رعاية للطفل.

وقد أكد المشرع الجزائري على إعطاء المحضون مكانة مرموقة حماية له وهو ما نص عليه في عدة قوانين أهمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعالج قضايا الحضانة والقانون العقوبات، كما تكمن أهمية محضون في أحكام الحضانة التي أشار لها قانون الأسرة المعدل والمتمم من مواد 62 إلى مادة 72 من قانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 09 يونيو

1984 بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 وهي عشرة مواد التي تراعي مصلحة محضون.

إلا ان إشكال قد يقع في حال تقاعس حاضن عن واجباته و أهمل طفل محضون فبدون شك سوف يثار نزاع من قبل احد خصوم وربما تتصاعد وتصل الى ساحات المحاكم لكي يفصل قاضي فيها من جديد و أن يعطي حق محضون الذي أصبح مهضوما من قبل من أسندت إليه حضانة .

ولهذا السبب نجد المشرع الجزائري قد ضبط هذا الموضوع من خلال النصوص القانونية و اجتهادات المحكمة العليا حتى لا يعيش طفل في وسط صراع الأبوين .

أعطى المشرع صلاحية للقاضي شؤون الأسرة لحماية محضون بصفة خاصة اتخاذ تدابير على نحو استعجال في حالة تعرضه لتهميش وضياع حقوقه من قبل حاضن حمله مسؤولية اختيار أجدر بها لكن ذلك يكون باستعانة أهل الخبرة .

فما مدى سلطة قاضي شؤون الاسرة في تقدير حالات التي تسقط فيها الحضانة ؟

– أهمية الموضوع :

نظرا لأهمية موضوع وحساسيته وتأثيره بشكل كبير ومباشر على طفل محضون ونظرا لاعتماده في هذا سن صغير على الحاضن الذي يهتم بكل ما يتعلق بحياته لهذا يجب نظر بحذر حول الموضوع الحضانة لأنه يطرح عدة تساؤلات حول من له حق بتنازل أو أخذه .

أسباب اختيار الموضوع :

من دوافع اختيار هذا موضوع ميول شخصية لدراسة قانون الأسرة الذي بدأت به سابقا وأردت ان أكمل بحثي حول الحضانة الذي يعد موضوع جوهري حساس حيث يمس الفئة البريئة ؛وبيان أهم مشكلات التي تعرض لها محضون وهي من أكثر مواضيع مطروحة أمام القضاء وإظهار صعوبة التي يوجهها قاضي وعجزه في إيجاد الحلول محضون من يقوم

برعايته على أكمل الوجه ، كما يمكن أن يكون هذا موضوع إضافة ولو بسيطة ليساعد من يهمه أمر محضون لخوض فيه مستقبلا خاصة أنه موضوع حديث ساعة بالنسبة للمطلقين .

أهداف الموضوع:

الهدف من دراسة هذا الموضوع ما يلي :

- إظهار مكانة الحاضن ومكمن تقصيره في رعاية محضون وتوضيح نصوص قانونية التي خالفها.
- إظهار أهم أسباب سقوط الحضانة ومعرفة الكيفية التي عالج بها المشرع الجزائري هذه أسباب.
- إظهار دور خصوم عند اللجوء للقضاء وبيان أهم جهات المختصة للجوء لها لحماية مصلحة محضون .
- إظهار أهم الصعوبات التي يتعرض لها قاضي في إسقاط هذا حق على من كانت بيده الحضانة .

صعوبات البحث:

- " تأثرنا بجائحة كوفيد 19" نظرا لغلق المكتبات الذي حرمنا من استفادة منها واكتفائنا بتحميل الالكتروني ولكن وجهنا أيضا صعوبة في تحميل من انترنت .
- قلة المراجع التي تناولت موضوع الحضانة والتشابه الكبير بينها ومعظمهما في الجانب مفاهيمي مستمدة من الشريعة الإسلامية ونقصها في جانب قانوني .
- صعوبة حصول على معلومات في جزئيات خاصة قرارات الاجتهادات المحكمة العليا في الفصل الثاني .

المنهج المتبع :

ان المنهج المتبع من خلال دراستي الموضوع دعوى إسقاط الحضانة في التشريع الجزائري هو المنهج التحليلي حيث عرضت لتحليل النصوص القانونية و قرارات المحكمة العليا متعلقة بموضوع البحث ومعرفة ما قصده مشرع الجزائري واعتمدت على

المنهج الوصفي لوصف ظاهرة الاجتماعية الحضانة ومعرفة أهم أسباب إسقاط الحضانة للوصول للحلول التي طرأت على طفل محضون لمساعدته مستقبلا لحماية حقوق طفل محضون من ضياع قبل أحد حاضنه .

الدراسة السابقة :

من خلال معالجة موضوع دعوى اسقاط الحضانة في التشريع الجزائري وقفنا على دراسات مهمة في موضوع الحضانة اهم مراجع نذكر منها :

1 – أطروحة دكتوراه للباحثة زكية حميدو جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ، 2005 بعنوان **مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة .**

2 – مذكرة الماجستير لباحث صمامة كمال بكلية حقوق جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي 2015 بعنوان **مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية .**

3 – مذكرة الماجستير للباحثة عماري سناء بكلية حقوق جامعة الوادي 2015 بعنوان **التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في القانون الأسرة الجزائري .**

وللإجابة عن إشكال المطروح في هذه المذكرة قسمتها إلى:

مقدمة ومبحث تمهيدي تناولت فيه مفهوم الحضانة .وفصلين، الأول في حالات إسقاط الحضانة و الثاني، في إجراءات دعوى إسقاط الحضانة و طرق طعن في أحكامها و كل من الفصلين ضم مبحثين حيث بينت في المبحث الاول من الفصل الاول الحالات الإرادية لإسقاط الحضانة اما المبحث الثاني ففي الحالات غير الإرادية.

وتناولت في الفصل الثاني في المبحث الأول منه: إجراءات رفع دعوى وحكم صادر فيها وضم المبحث الثاني، طرق الطعن في حكم الصادر في دعوى إسقاط الحضانة

وفي أخير الخاتمة الذي تعرضت فيها لنتائج متحصل عليها.

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي: مفهوم الحضانة

تنفك الرابطة الزوجية بالطلاق الذي ابغض حلال عند الله وهو مشروع ومن أهم اثار التي تترتب على الفرقة الزوجية الحضانة، لأنها حق من حقوق الأولاد الذي هم ثمرة الحياة الزوجية وإنما يكون الولد في حضانة أبويه عندما تكون علاقة قائمة شرعا .

وقد شرعت حضانة في حالة حدوث فرقة بين الزوجين وهي قضية تستحق المعالجة من اجل رعاية مصلحة طفل المحضون. فما هو تعريف الحضانة؟ (المطلب الأول) وما هي أهم شروطها ومراتبها؟ (المطلب الثاني)

المطلب الأول : تعريف الحضانة

تعتبر الحضانة مظهر من المظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية بالطفل وهو ما اثر ذلك إيجابا على التشريعات الوضعية، حيث تعددت تعريفات الحضانة فلزم الأمر اختيار أدقها واشملها لهذا سنعرض هذه التعريفات حسب الجهة الصادرة عنها، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التالين :

الفرع الأول : الحضانة لغة :

الحضانة في اللغة : مصدر الفعل (حضن) ، واسم الفاعل منه(حاضن) للرجل ، و (حاضنة) للمرأة وكلمة الحضانة مأخوذة من الحضن– بكسر الحاء – وهو مادون الإبط إلى الكشح .[1] و معناها ضم الشيء الى الحضن ، وهو الصدر و العضدان وما بينهما ، يقال : حضنت الصبي حضنا وحضانة ، اذا جعلته في هذا الموضع.[2]

---

[1] . محمود حامد عثمان ، **تعريف الحضانة و المقصد الشرعي منها** . ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، جامعة أم القرى – مكة مكرمة ، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية ، عام 1436هـ ، ص 7 .

[2] . عثمان التكروري ، **شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات**. عمان : دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط السادسة، 2015 ، ص 254.

حضنه حضنا وحضانة : جعله في حضنه ، يقال : حضن الطائر البيض : رقد عليه للتفريخ ، وحضن الرجل الصبي : رعاه ورباه ، فهو حاضن ، (ج) حضنه ، وحاضن وهي حاضنة (ج) حواضن.[1] والحضانة من الحضن ، وهو الجزء من الصدر الى أسفل الضلوع ، لأن الحاضنة تضم الصبي المحضون إلى صدرها [2].

والحاضن هو الذي يضم الشيء إلى نفسه ويستره ويكنفه، يقال: حضن الطائر صغاره, إذا ضمهم تحت جناحه, وحضنت الأم وليدها, إذا ضمته إلى صدرها أو جنبها ، و احتضن الرجل الطفل, إذا جعله في حضنه, ومنه الحديث في الشريف: «أنه – يعني النبي صلى الله عليه وسلم – خرج محتضنا أحد ابني ابنته» أي حاملا له في حضنه[3] .

الفرع الثاني : الحضانة اصطلاحا:

شرعا هي : تربية الولد لمن له حق الحضانة . أو هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه ، كطفل وكبير مجنون ، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه ، وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها .

والحضانة نوع ولاية وسلطنة ، لكن الإناث أليق بها ؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية ، واصبر على القيام بها ، واشد ملازمة للأطفال . فإذا بلغ الطفل سنا معينة ، كان الحق في تربيته للرجل ؛ لأنه أقدر على حمايته وصيانته وتربيته من النساء.[4]

والمقصود بالحضانة عند المالكية : حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه ، والقيام بمصالحه في تأديبه وتربيته وطعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه . [5]

---

[1] . ابراهيم أنس و أخرون ، **المعجم الوسيط** . مصر : مكتبة الشروق الدولية ، 2004، ط 4 ، ص 182.

[2]. الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي و أدلته** : مؤسسة الريان للنشر و التوزيع ، ص 156.

[3]. محمود حامد عثمان ، المرجع السابق ، ص 7 .

[4] . وهبة الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** : دار الفكر ، (ج 7) ، ص ، ص 717 ، 718.

[5]. الصادق عبد الرحمن الغرياني ، المرجع السابق ، ص 156 .

كما نظمت التشريعات العربية موضوع الحضانة وقررت له العديد من الاحكام لتحقيق الهدف المقصود ، ومنها قانون الاسرة الجزائري من خلال المادة 62 التي حددت المقصود بالحضانة بأنها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا . والقيام على تربيتهم على أحسن وجه . كما حددت من له الحق في الحضانة ، ومراتب الحاضنين بحسب القرابة وكل ما يتناسب مع طبيعة الموضوع [1].

فالمشرع الجزائري عرف الحضانة في المادة **62** من القانون الأسرة المعدل والمتمم : " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسَهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"، ولقد وضع المشرع الجزائري قيودا على موضوع وحدد نطاق الحضانة والوظائف.

ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة**62** يعتبر أحسن تعريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية، حيث أنه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية[2].

ومن خلال النصوص فإن الأولوية تعطى للأم أولا باعتبار أن مسألة التربية و الرعاية في المراحل الأولى للصغير تتطلب ذلك[3] .

المطلب الثاني : شروط الحضانة ومراتبها

نظرا لأهمية الحضانة ، ولعظم الهدف المرجو تحقيقه على يدي الحاضن ، من تحقيق مصلحة المحضون ، والإشراف على أمر رعايته وتربيته ، فقد اشترط فيه شروط من شأن مراعاتها أن تحقق ذلك الغرض الكبير منها وقدم الحواضن بعضهن على بعض بحسب اشفق واقرب واشد ملازمة لأطفال وبناءا على ذلك سوف نبين اصحاب حق الحضانة وفق الترتيب الوارد في التعديل الجديد وهذا ما سنتطرق اليه في الفروع التالية :

---

[1] . بن شويخ الرشيد ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية**. الجزائر : دار الخلدونية ، ط أولى ، 2008 ، ص255 .

[2] . عبد العزيز سعد ، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة**. قسنطينة : دار البحث ، ص 293.

[3] . بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص 255.

الفرع الأول : شروط صلاحية الحضانة .

ذكرت نص المادة 62 شرط الواحد للحضانة وذلك في فقرة 2 التي تنص على أنه "...يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك " حيث ان المشرع استوفى شرط واحد وهو أشمل لجميع شروط أن يكون أهلا التي تفتح المجال لشروط كثيرة .

فالشروط التي ينبغي توفرها في الحاضن بصفة عامة بصرف النظر عن الجنس هي :

1-الأهلية: ذكرتها المادة 40 قانون المدني (...يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه..)[1] ويقصد بها الصلاحية التي يتمتع بها الشخص لاكتساب الحقوق و التحمل بالتزامات .والقيام بالإعمال القانونية التي من شأنها أن تكسب القائم بالتصرف حقا وتحمله التزاما[2] . فيشترط في الحاضن أهلية الحضانة ،سواء في النساء أو في الرجال .[3]

التي تثبت للرجال كما تثبت للنساء وان تقدمت حضانة النساء على الحضانة الرجال لأن المرأة بحكم الفطرة و التكوين هي أقدر على الرعاية الصغير وأكثر صبرا على توفير احتياجاته المتنوعة وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة **2/62** قانون الأسرة الجزائري بقوله ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.[4]

---

[1] . أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975، **يتضمن القانون المدني،** ص 11.

[2] . بن دواد حنان ، **الحضانة في قانون الأسرة الجزائري** . مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، تلمسان ، نوفمبر 2019 ، المجلد 4 ، العدد 02 ، ص 233 .

[3]. بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،(مقدمة – الخطبة – الزواج – الطلاق – الميراث – الوصية)** . الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص 382 .

[4] . صباطة سليمة ، **دور القضاء في الحماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015، ص 68 .

2-العقل : وذلك لان الحضانة ولاية ، وغير العاقل يحتاج إلى الرعاية ، فكيف يتولى شؤون غيره (المادة **81** قانون الأسرة) . فلا حضانة للمجنون أو مجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما (المادة **42** ، **43**، **44** ق . م).

3-البلوغ : لان صغيرة لا تستطيع رعاية نفسها، فلا تصلح برعاية غيرها. فلا حضانة **للصغير** مميز لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه . وسن البلوغ في القانون الجزائري 19 سنة المادة **40** قانون المدني.

4 -القدرة : وهي الاستطاعة على رعاية الصغير و صيانته في خلقه و صحته. أي بمعنى أن تكون الحاضنة صحيحة الجسم، قادرة على القيام بمتاعب الحضانة، فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو العاهة أو شيخوخة أو الانشغال بحرفة تحول بينها و بين رعاية صغير، لم تكون أهلا للحضانة كما لو كانت مريضة مرضا معديا كان في وجود الطفل معها خطر على حياته .

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم **9 جويلية 1984** بأنه من المقرر الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة، ومن بينها القدرة على حفظ المحضون، ومن ثم، فان القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لأحكام الفقه الإسلامي[1]

5- **الإسلام و العدالة** : اتفق الفقهاء على أن المسلم الحق في حضانة قريبه المسلم ، وغير المسلم ، لأنها ولاية وتثبت للمسلم على غيره . وكما اتفقوا على ثبوت حق الحضانة لغير المسلم على قريبه غير المسلم . أما استحقاق غير المسلم الحضانة المسلم : فقد ذهب بعض الفقهاء الى انه يحق لغير المسلم أن يكون حاضنا للمسلم ، لأن العاطفة والشفقة لا تأثر باختلاف الدين ... [2]

[1] . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ، ص 383 ، 384.

[2] . محمد علقة الابراهيم ، **الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي**. الأردن : دار النفائس ، 2014 ، ط 1 ، ص، ص 320 .

ويرى الجماهير العلماء أن العدالة شرط في الحاضن وأن الفاسق يمنع منها ابتداء واستمرارا ، لأنها نوع من ولاية، ولا ولاية لفاسق ، ولأنه غير مأمون فلا يطمأن إلى قيامه بواجبه في رعاية المحضون ، والحفاظ على مصلحته ومن ثم يضيع مقصود الشرع في المحافظة على المحضون ، ودفع الضرر عنه حين شرع الحضانة.[1]

6– أن يكون الحاضن ذا رحم محرم من محضون و ألا يكون في بيت من يبغضه :

يشترط في الرجل ان يكون محرما للمحضون اذا كانت انثى تشتهى ، وقد حدد الفقهاء سنها بسبع السنين[2]... ومن هنا، يشترط في المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، و ألا في بيت فيه من يبغض الصغير كزوج الأم و الأجنبي عنه، وهذا ضمانا لحسن رعايته و كمال العناية به ...بل انه لا يجوز أن تمسك الحاضنة الصغير في بيت من يبغضونه و يكرهونه، لما في ذلك من تعريضه للضرر، ولو كان من يبغضه قريبا للصغير. و ربما كان الضرر الذي يلحق الصغير من إقامته في بيت واحد، مع قريبه يكرهه، أشد من الضرر الذي يصيبه من إقامته مع الأجنبي عنه، لا سيما إذا كان القريب ينازع الصغير في الميراث مثلا، فأن هذا القريب يتمنى موته .

7 – أن يكون من عصبة صغير :

وإذا لم يكن للطفل ذات رحم محرم تحضنه، أو كانت ولكنها ليست مستوفية للشروط الواجب توافرها في الحاضنة، فان الحضانة تنتقل إلى من هو أحق بها من أقاربه الرجال . [3]

---

[1] . محمد علقة الابراهيم ، المرجع السابق ، ص 322.

[2] . علاء الدين حسين رحال ، **حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذها** ، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، مكة مكرمة جامعة أم القرى ، 1436 هـ. ص 16 .

[3] .عصام أنور سليم ، **حقوق الطفل**. إسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2001 ، ص ، ص 139 140.

و إذا لم يوجد للصغير عاصب ذو رحم محرم أو وجد ولم يكن أهلا للحضانة انتقلت الحضانة إلى أقاربه من الرجال ذوي الرحم المحرم من غير العصبات في الجد لأم ثم الأخ لأم ثم ابن أخت الشقيقة فابن الأخت لأب ثم ابن الأخ الأم و ابن الأخت لأم ثم العم لأم ثم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم[1] .

الفرع الثاني: مراتب أصحاب الحق في الحضانة.

أحدث المشرع الجزائري انقلاب في المادة **64** بمناسبة التعديل الوارد بموجب الأمر رقم **05/ 02** المؤرخ في **27 فبراير 2005** إذ نصت على ما يلي:

" الأم الأولى بحضانة ولدها ثم الأب، ثم الجدة للأم ثم الجدة للأب ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " . فالتعديل جاء مخالفا لما سبق تبيانه في السابق وجاء معاكس لما أدلة بيه فقهاء الشريعة الإسلامية، ويضل البحث عن السبب في تعديل هذه المادة متواصل طالما أن الأعمال التحضيرية لهذا التعديل لم تصل إلى القانونيين والمتتبعين في هذا المجال. [2] الجديد الذي حمله هذا التعديل بإيجاز هو أنه جعل الاب مباشرة بعد الام، ثم درجة الجدة لأب قبل الخالة.[3]

ومع ذلك يمكن القول إن تعديل المادة **64** من القانون الأسرة جاء معالجة للواقع الذي تعيشه العائلة الجزائرية، لاسيما فيما يتعلق بأحقية ممارسة الحضانة بسبب الطلاق أو الوفاة.

ويذكر بعض المسئولين في الوزارة العدل في الجزائر أن إحصائيات أجريت أكدت أهمية النزاع بين الأم والأب وذويهما فيما يتعلق بأحقية الحضانة، كما أن الأب يعتبر حقه مهضوم على اعتبار أن دوره في ممارسة الحضانة يأتي بعد انقضاء جهة الأم بأكملها. [4]

---

[1] . رمضان علي السيد الشرنباصي ، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية** : منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 404 .

[2] . باديس ديابي ، **صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة** . الجزائر : دار الهدى ، 2012 ،ص 149

[3] . بن دواد حنان ، المرجع السابق ، ص 236 .

[4] . باديس ديابي ، المرجع نفسه ، ص 149 .

فالتعديل المؤرخ ب **2005/02/27** وان خرج عن المذهب المالكي وبقيت المذاهب في مسألة تريب الحاضنين، فإنه حاول أن يساوي بين جهة الأم والأب وإن أبقى الأولوية لجهة الأم على جهة الأب، إلا أنه أقر بمبدأ التداول وفي اعتقادنا أن حسنا ما توجهه له.[1]

على هذا أساس جعل المشرع ترتيب مستحقي الحضانة موجها للقاضي فمتى رأى مصلحة محضون فقضى بذلك استجابة لنص المادة 64 من القانون الأسرة وله الخروج على هذا الترتيب. [2]

يتضح لنا من النص المادة أن المشرع قد رتب أصحاب حق في الحضانة على سبيل دقة ورتبهم حسب الأولية تجنب للنزاع ولكنه خلف الشريعة الإسلامية مع علم انه ترك مجال مفتوح للقاضي وهذا من اجل مصلحة محضون مع انه لم يوضح في حالة عدم وجود حاضن مع علم انه لم يشرح مصطلح أقربون درجة وتركها مبهمة.

[1] . باديس ديابي ، المرجع السابق ، ص 149 .

[2] . بن داود حنان ، المرجع السابق ، ص 236.

الفصل الأول

الفصل الأول: حالات إسقاط الحضانة

لقد نظم المشرع الجزائري قانون الأسرة طبقا للشريعة الإسلامية وفي مسائل الحضانة لابد أن يتربى الولد على الدين أبيه، كما أن المبدأ العام أن الحضانة تكون للأم وقد تؤول الى غيرها استثناء وهو ما نص عليه في الباب اسقاط الحضانة، فقد يتعذر على من قد تؤول له الحضانة بموجب القانون عن رعاية و تقديم للطفل المحضون حياة سوية ومستقرة نفسيا وصحيا وماديا وحرمانه من رعاية كافية ، حيث يترتب على هذا اسقاط الحضانة عن الحاضن الشرعي وانتقالها إلى أحد مستحقيها الذي هو اجدر بها منهم بقوة القانون.

وحالات اسقاط الحضانة تتمثل في حال تخلى الحاضن بكامل إرادته ووفقا لإختياراته على القيام بحضانة الولد وصورته بلوغ صغير فيخير في إقامة مع الأب أو الأم او تنازل الحاضن عن القيام بالحضانة أو عدم مطالبة صاحب الحق بالحضانة بحقه في مدة سنة، وكلها تعرف بالحالات الإرادية لسقوط الحضانة (المبحث الأول).

و في حالات أخرى قد يجبر الحاضن عن التخلي عن حضانة ابنه بقوة القانون ويكون سقوط الحضانة هنا غير إرادي،وذلك في حالة زواج الام بغير قريب محرم وكذا اذا امتنع عن تنفيذ حكم الزيارة او اقام في بلد اجنبي ، ومثله ايضا اختلال احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الاسرة الجزائرية التي بينت شروط استحقاق الحضانة بحيث يعتبر تخلف احدها سببا لسقوط الحضانة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : حالات إسقاط الحضانة الإرادية

ان اسقاط الحضانة لا يكون إلا بأسباب جدية وواضحة ويجب أن تكون غير مضرة بالمحضون، حيث اعطيت للحاضن بموجب القانون حتى يقوم برعايته واهتمام به ولكن قد يسقط حقه بكل ارادته كما في حالة .....(المطلب الأول) أو يعطى للمحضون حق اختيار من هو أنسب براعياته ويجب ان يكون هذا اسقاط غير متعارض مع مصلحته كما انه من صور اسقاط الحضانة اراديا التنازل عن الحضانة (المطلب الثاني) ومنه ايضا مرور سنة دون ان يطالب بها من هو احق (المطلب الثالث)

المطلب الأول : بلوغ صغير يخير في إقامة مع الأب أو الأم :

جاء في نص المادة 65 من قانون الاسرة الجزائري:" تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه **10** سنوات ، أنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي إن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى سن 16 سنة إذا كانت الحاضنة إما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ".

يتضح لنا من خلال نص المادة ؛ أنه تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه **10** سنوات ، أنثى ببلوغها سن الزواج ،فإذا بلغ سن العاشرة ، وتبين أنه ما يزال يحتاج الى حاضنه أو حاضنته اذا كانت أما و لم تتزوج ثانية . فانه يجوز للقاضي أن يصدر امرا على ذيل عريضة بتمديد هذه الحضانة من **10** الى**16** سنة اذا كان طلب الحاضن نفسه و في مصلحة محضون .[1]

لأنه في هذه الحالة تنتهي الظروف التي يعيشها الطفل حتى يستغني عن خدمة النساء ويقدر على القيام بحاجاته الضرورية[2]

---

[1] . عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**. الجزائر: دار الهومة 2013 ،الطبعة الرابعة ، ص141 .

[2] . بلحاج العربي، **الوجيز لشرح قانون الأسرة–مقدمة– الخطبة– الزواج – الطلاق– الميراث– الوصية**. الجزائر: ديوان المطبوعات، 2002، ج1، ص392.

هذا ويرى فقهاء الشريعة الاسلامية مراعاة العلة الحقيقية دون ربطها بالسن كما في حالة الصغير اذا كبر معتوها، استمر عند والدته، لحاجته الى خدمتها بصفة دائمة والعته نوع من المرض . لا يستغني معه المريض عن خدمة النساء وقاس القضاء حالة المشلول على المعتوه بل إن حاجة المشلول الى خدمة أمه أظهر؛ و يبقى أن الأصل أن حق حضانة النساء للصغير مبني على النظر لمصلحته. فمتى تجاوز الصغير أقصى سن الحضانة، فوالده أحق بضمه اليه شرعا، ليقوم بتمام تربيته، لأنه على ذلك أقدر ، و برعاية مصالحه أجدر. [1]

و يخير الولد بين أبويه الصالحين للحضانة، ذلك أن سبع سنين أول وقت استغناء الصبي عن الغير في الأكل والشرب واللبس وغيرها ، حيث يتحمل بمثله ، ووقت الاحتياج الى تأديب وتهذيب الأخلاق ، ولذلك كان ذلك نهاية مدة الحضانة. وقد قيل أن الذكر اذا بلغ سويا خير بين أن يعيش مع والده أو مع أمه ، فأيهما أختار كان معه . اذ روي أن رسول الله صلى الله عليه و سلم خير غلاما في ذلك فقال : (هذا أبوك وهذه أمك ، فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه ، فانطلقت به) .[2]

وقد نقل ابن قيم الجوزية في زاد المعاد أن صبيا تنازعه أبواه عند القاضي ، فخير بينهما ، فأختار الصبي أباه . فقالت الأم للقاضي : سل صبي لماذا أختار أباه ؟ فسأله القاضي فكان جواب الصبي : أمي تبعثني كل يوم عند الكتاب والفقيه يضربني ، وأبي يتركني للعب مع صبيان . فقضى للقاضي بالصغير لأمه قائلا لها أنت أحق به .[3]

---

[1] . عصام أنور سليم، **حقوق الطفل**. إسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2001، ص131.

[2] . العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص، ص 137 ، 138 .

[3] . احمد نصر الجندي ، **النفقات و الحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي** . مصر : دار الكتب القانونية ، 2006، ص188 .

و أضاف ابن قيم الجوزية عن شيخه أنه إذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي و أمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاصي ولا ولاية له عليه وعليه فإنه يجب على القاضي أن يتحقق من أن اختيار الصغير فيه مصلحة له ، فإن كان فيه ضرر لم يؤخذ باختيار[1] ، لذلك ومن أجل هذه الغاية خول للقاضي صلاحيات مهمة واسعة في هذا الشأن. [2]

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر الى هذه مسألة على الرغم من أهميتها وكثيرا ما تثار بالنسبة للطفل المحضون باحترام رغبته وكثيرا ما يرفض المحضون بعد حكم انتقال الى الجهة التي أسندت إليها الحضانة .

وهنا لا يكون أمام قاضي سوى موازنة بين أمرين هما اما تطبيق النص قانوني القاضي بانتهاء حضانة الأم ، و في أخير يعود طفل صغير الى العيش مع والده ، وإما أخذ برغبة انتقال صغير من عدمه وفق مصلحة المحضون . [3]

"من المستقر عليه قضاءا أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون ولما كان من الثابت ...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" [4]

يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لحق اختيار الحضانة بين الأم والأب لحساسية الموضوع بل قيده بمصلحة المحضون.

---

[1] . أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص ، ص 188 ، 189 .

[2] .بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 392.

[3] . منصوري المبروك ، **شروط الحضانة ومسألة إسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)** . **مجلة الاجتهاد الدارسات القانونية و الاقتصادية** ، المركز الجامعي بتمنراست ، جوان 2015 ، العدد 08 ، ص 103

[4] . بلحاج العربي ، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات** ، و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع أربعين سنة 1966 – 2010. الجزائر : 2012 ، ط 4 ، ص ، ص 349 ، 350 .

المطلب الثاني : التنازل عن الحضانة

ويكون بإرادة الشخص المنفردة بتنازل عن الحضانة طوعيا ،و لقد نظم القانون هذا التنازل(الفرع الأول) الذي يكون بحسب الترتيب قد يكون من الأم الى الأب وقد يكون بين الأصول و الفروع (في الحالة كون الحاضنة جدة) ،لكنه قد يرفض التنازل عن الحضانة من الام اذا كان في ذلك مساس بمصلحة المحضون فتجبر على ممارستها(الفرع الثاني).

الفرع الأول : إمضاء التنازل عن الحضانة :

من مقرر شرعا و قانونا أن تنازل أم عن الحضانة اولادها يقضي بوجود حاضن أخر يقبل منها تنازلها ، وله القدرة على حضانتهم فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبول و تعامل معاملة نقيض قصدها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الحضانة.[1] و في تكريسه للمبدأ فإن قرار تنازل الحضانة لا يحرم الحاضنة (الأم) نهائيا من اعادة اسناد الحضانة كون هذا الأخير تخص حالة الأشخاص و أن مصلحة تبقى المعيار أسمى في تحديد أحقية الجهة مسند اليها الحضانة .[2]

وقد تناول الفقهاء الحضانة باعتبارها حق للحاضن متى توافر شروط استحقاقه لها، ومن منطلق هذا قالوا ان للحاضن أن يتنازل عن الحضانة باعتبارها حقا له، استقر جمهور الفقهاء على الحضانة فيها حقوق ثلاث حق المحضون وحق الحاضنة وحق الأب، وان هذه الحقوق الثلاثة اذا تعارضت قدم حق الصغير لمصلحته. ومؤدى هذا أجازوا للحاضنة التنازل عن حقها في الحضانة ما لم تعين هي وحدها للحاضنة، بأن لا يوجد حاضنة غيرها، أو وجدت الحاضنة التالية لها ورفضت الحضانة، او كان الأب فقيرا لا يمكنه أن يدفع اجر حاضنة غير الأم الحاضنة، في هذه الحالات راعى الفقهاء مصلحة الصغير حتى لا يضار بعدم الحضانة و الى هذا ذهب القانون.[3]

---

[1] . بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص353 .

[2] .باديس ديابي ، **صور و فك الرابطة الزوجية في القانون الاسرة** . الجزائر : دار الهدى ، 2012 ، ص 143 .

[3] . أ حمد نصر الجندي ، **شرح قانون الأسرة الجزائري** . مصر : دار الكتب القانونية ، 2009 ، ص 155 .

الفرع الثاني: الاجبار التنازل على الحضانة برد التنازل عنها.

يشترط في هذا التنازل أن يصدر عن المحكمة المختصة ، وألا يضر ذلك بمصلحة المحضون.[1]... و بحسب هذه المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري ، فإن الحاضنة إذا تنازلت عن الحضانة سقط حقها فيها ، لكن ذلك مشروط بعدم المساس بمصلحة المحضون ، فإن وقع التنازل منها ، وكان في انتقال الحضانة الى من يليه الرتبة محافظة على المصلحة المحضون ، قبل منها التنازل و إلا تعينت الحاضنة في حقها ولم تسقط [2].

وقد دافع القضاء في الجزائر عن مكانة الأم في ممارسة حقها في الحضانة بل واعتبر حتى تنازل الام عن الحضانة لا يمكن أخذ به رغم تنازلها الصريح مادام ذلك يؤثر سلبا على الحال المحضون النفسية ، وأن اسناد الحضانة لشخص أخر يجعل من القرار مجانبا للصواب[3] .

جاء في الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية من المقرر قانونا أنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا اضر بمصلحة المحضون . ومن ثم فإن القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين فإنهم طبقوا صحيح القانون...[4]"

يتبين لنا مما سبق التنازل عن الحضانة يجب أن لا يكون مضر بمصلحة محضون وهذا ما ذكرته مادة صراحة و إن كان مضر بطفل محضون لا يعتد به ويجب أن يكون هنالك حاضن أخر .

---

[1] . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 388

[2] . محمد حيدرة ، **مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري**. مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، مستغانم – الجزائر ، 12 / 12 / 2018 ، العدد 02 ، المجلد 04 ، ص 17 .

[3] . باديس ديابي ، المرجع السابق ، ص 141 .

[4] . ملف رقم :189234 قرار بتاريخ 1998/04/21 قضية (رن د) ضد (عم) مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001 ، ص175.

المطلب الثالث : سقوط حق في الحضانة بمرور سنة

اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 68 من قانون الاسرة الجزائري مدة السنة سببا لإسقاط الحضانة عن صاحب الحق فيها و ذلك اذا سكت هذا الاخير عن المطالبة به ويتأكد ذلك اذا لم يطلب هذا الحق خلال هذه المدة و لم يكن له عذر يمنع ممارسته للحضانة (الفرع الأول) و يختلف الحكم إن كان له عذر (الفرع الثاني) و تفصيل ذلك كما يلي:

الفرع الأول: إسقاط الحضانة بدون عذر

من الأسباب التي يؤدي قيامها إلى سقوط حق الحضانة هو ما نصت عليه المادة **68** من القانون الأسرة من أنه:" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة ممارسة هذا الحق مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها...[1]

و إسقاط الحاضنة لغير عذر بعد وجوبها لا تعود لها الحضانة إذا أرادت العودة إليها ، و يبقى حق الحضانة لمن انتقلت إليها الحضانة.[2]

... و هذا يعني أنه اذا كان الطفل موجودا في رعاية وكفالة خالته و أن الأب أو الام او الجدة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطفل ومضى على ذلك سنة فأكثر فان حق الحضانة يسقط حتما .[3]

أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي، هو ان الحضانة تسقط عن مستحقيها، اذا لم يمارسوا ذلك الحق في خلال سنة .[4]

مع ملاحظة أن كل ذلك مرتبط بما يحقق مصلحة المحضون. لكن نص المادة **68** من القانون الأسرة الجزائري يطرح هذه تساؤلين:

---

[1] . عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 142 .

[2] . أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 136 .

[3] . عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه ، ص 142.

[4] . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 364.

الأول، متى يبدأ سريان هذه المدة؟ والثاني، متى يعتبر السكوت عن المطالبة بالحق في الحضانة بدون عذر؟

ولأن المشرع الجزائري قد أخذ نص هذه المادة من المذهب المالكي فإن أصحاب هذا المذهب يقولن بأن المدة المحددة بسنة يبدأ سريانها من تاريخ العلم باستحقاق الحضانة.

واعتبروا السكوت بدون عذر في حالتين:

الأولى: أن يعلم من له الحق بالحضانة بحقه فيها وسكت عن المطالبة بها، أما إذا كان لا يعلم بحقه وسكت عن طلب الحضانة فلا يسقط حقه مهما طالت مدة سكوته.

والثانية: أن يعلم بأن سكوته يسقط حقه في الحضانة، فإن كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت لأن هذا أمر فرعي بعذر الناس بجهله[1].

الفرع الثاني: سقوط الحضانة لعذر

وهو العذر الذي لا تقدر معه الحاضنة على القيام بحال المحضون كمرضها، أو انعدام لبنها، أو سفرها للتجارة أو للحج، أو سفر الولي في هذه الأحوال جميعها اذا زال العذر عادت الحضانة للحاضنة بزواله. يفرق بين نوعين من الأعذار:

الأول: عذر اضطراري وهو الذي لا تقدر معه الحاضنة على القيام بحال المحضون، كما لو أصابها مرض أو سافرت لأداء فريضة أو سافر الولي بالمحضون سفر نقله، في هذه الحالات تفقد الحضانة ولكنها تعود إلى الحاضنة إذا زال العذر بأن شفيت من مرضها أو عادت من سفرها أو عاد الولي بالمحضون من سفره سفر النقلة. وسبب ذلك أن زوال الحضانة كان لعذر اضطراري لا دخل لإرادتها فيه وإذا زال المانع عاد الممنوع.[2]

---

[1] . أعراب بلقسام ، **مسقطات الحق بالحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي المقارن (الدراسة تأصيلية)** . **مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية** ، باتنة ، 1994 ، العدد 1 ، ص ، ص 53 ، 52 .

[2] . أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 137 .

الثاني : عذر اختياري و هو العذر الذي لاختيار الحاضنة فيه رأي كان تتزوج بأجنبي عن المحضون ثم يطلقها هذا الزوج الأجنبي أو يموت عنها أو تسقطها بإرادتها دون عذر . [1]

وقد جاء في اجتهاد المحكمة العليا :" حيث أنه بالنسبة للحاضنة فرغم تنازلها عن محضونها إلا أن المجلس لم يبين سن المحضون ولم يطلب شهادة بما فيه لإثبات ذلك علما انه يجوز لها التراجع عن تنازلها متى كان نتيجة عوامل خارجية عن إرادتها . وعليه فقضاة المجلس بالنسبة لهذه المسالة غير مؤسسة ولم يبنوا في قرارهم بحثهم عن مصلحة المحضون التي هي الاساس في دعوى الحضانة وعليه فالوجه مؤسس مما يتعين معه نقض القرار المطعون.[2]

نلاحظ مما سبق ان النص المادة على غموضه وافتقاره للدقة حيث لم يحدد متى يبدأ حساب المدة وتركها مبهمة، إلا أن الاجتهاد القضائي جعل مصلحة المحضون معيار يثبت به سقوط الحضانة أو رجوعها.

[1] . أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 137.

[2].أنظر المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 257741 ، المجلة القضائية ،2003 ، عدد1 ، ص 365 .

المبحث الثاني: حالات إسقاط الحضانة غير الإرادية

إن سقوط الحضانة كما يتم بإرادة من اسندت له الحضانة ابتداء وذلك ببلوغ صغير حيث يخير في الإقامة مع الأب أو الأم، او في حالة تنازل الحاضن عن القيام بالحضانة أو في حالة عدم مطالبة صاحب الحق بالحضانة بحقه في مدة سنة،فانه سقوط الحضانة يتم ايضا و تكون في هذه الحالة سقوطا غير ارادي فتثبت حالات تسقط الحضانة فيها عن الحاضن وذلك في حالة زواج الام بغير قريب محرم(المطلب الأول) وكذا اذا امتنع عن تنفيذ حكم الزيارة او اقام في بلد أجنبي(المطلب الثاني) و اختلال احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائرية (المطلب الثالث)

المطلب الأول: زواج الحاضنة بغير قريب محرم

والمقصود بالزواج بغير قريب محرم، وهو أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي أسندت اليها الحضانة أولادها منه، فيسقط هذا الحق بحكم النص قانوني بمجرد تزوجها من شخص ليس من أقارب المحضون أثناء فترة الحضانة.[1]

وقد تقيم في مسكن الزوج غير المحرم (الفرع الأول) فهنا تسقط الحضانة عنها و تنتقل إلى الاولى بالحضانة (المادة 64 قانون الاسرة الجزائري) او تسند الحضانة للجدة او الخالة لكنها تقيم مع الام المتزوجة بغير قريب محرم وهو سبب لسقوط الحضانة عن الجدة او الخالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: زواج الحاضنة بغير قريب محرم وإقامتها في مسكنه

تسقط حضانة الأم إذا تزوجت بغير قريب محرم ، والمشرع الجزائري أخذ هنا بمذهب مالك والشافعي و أبو الحنفية و أحمد في المشهور عنه القائل بأن الحضانة تسقط بالتزوج مطلقا سواء كان المحضون ذكر أو انثى وحجة هذا الرأي حديث عمر و بن شعيب أنت أحق به[2]

---

[1] . كمال صمامة ، **مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية** ، مذكرة تخرج لنيل الشهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص أحوال الشخصية ، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي ، 2015 ، ص 121 .

[2] . لحسين بن الشيخ آث ملويا ، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية** . الجزائر : دار الهومة ، ج 1 ، 2005 ، ص 491

ما لم تنكحي فالحديث جعل لها حق الحضانة حتى تتزوج ، وعندها لا يكون لها هذا ، وكذا إجماع الصحابة على أن الحضانة لأم حتى تتزوج فتسقط عنها.[1]

و قد بنو رأيهم على أن الأم تنشغل بخدمة زوجها فلا تتفرغ لتربية الطفل، وكما أن هذا الأخير "سيلحقه الجفاء والمذلة غالبا من زوج الأم على ما قيل إنه يطعمه نزرا (أي قليلا) وينظر إليه شزرا (أي نظر بغض)، وإن الولد و عصبته عار في المقام عند زوج أمه [2]... فيلحق به ضرر المادي أو المعنوي ، لهذا نجدها تسقط الحضانة لذلك السبب . فبزواجها بغير أحد أقاربه المحرمين ترغم على التنازل عن حق الحضانة ، ويؤول الى الأب أو غيره ما لم يلحق إسناده اليه ضررا بالطفل . وهو ما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري

والجدير بذكر أن الشرع والقانون عندما أسقطا عن الام المتزوجة من غير محارم الطفل المحضون حق الحضانة ، فإن ذلك لا يعني عقابا للمرأة المطلقة ، أو مسا في الحقوق بين الجنسين ، أو تمييزا بينها وبين الرجل ، أو حرمانها من أطفالها ، أو تخييرا لها بين الزواج أو الأمومة ، وإنما راعيا مصلحة الطفل أولا وأخيرا .

كما تبين أن الأطفال عندما يضطرون الى ترك والدتهم في حالة زواجها مرة ثانية من غريب، والعيش مع والدهم عندما يتزوج يكونون أحسن من حضانة أمهم ، فينمون نموا جسديا وعقليا و أخلاقيا و نفسيا صحيحا و لا يقاس الضرر الذي قد يلحقهم من زوجة الأب بالذي يصيبهم عندما تتنازل الأم عن الحضانة و تتزوج.[3]

---

[1] . لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 491 .

[2] . حميدو زكية ، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة** ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان ، 2005 ، ص 523 .

[3] . العربي بختي ، المرجع السابق ، ص 140 .

... لأن هذا الرأي في اعتقادنا يراعي نفسية الأب كما يراعي نفسية الطفل فأما مراعاته لنفسية الأب فبإسقاطه للحضانة عن حاضنة بتزوجها بغير قريب محرم من الطفل . وذلك حتى لا يرى أب ابنه عند غرباء عن عائلته ، يتربى في أحضانهم وهو مع ذلك مكلف قانونا بإنفاق عليه وأما مراعاته لنفسية طفل فبإسقاط حضانة أمه له بتزوجها بأجنبي عنه وبعدم إسقاطه لها بتزوجها بأحد محارمه . [1]

ونص المادة 66 جعلت مصلحة المحضون هي المعيار الذي قضى به في هذه الحالة من حيث اسقاط الحضانة عن الام من عدمه، والقاضي وفقا لسلطته التقديرية يراعي مصلحة الطفل المحضون والشروط التي ينص عليها قانون الأسرة والتي تختلف من حالة إلى أخرى.

الفرع الثاني: سقوط الحضانة عن الجدة او الخالة

إن معيار مصلحة المحضون هو ما دفع بالمشرع الجزائري في نص المادة **70** من القانون الأسرة من أن سكن الجدة أو الخالة الحاضنة بالمحضون مع أم هذا المحضون المتزوجة بغير قريب محرم بالنسبة للطفل محضون يشكل سببا من أسباب سقوط حق الجدة أو الخالة في الحضانة...[2]

ذلك أنه يخشى على الطفل أن سكنت الحاضنة مع أم المحضون المقيمة مع غير قريب محرم، لأنه سوف يعامل الطفل معاملة غير لائقة به بصفته رجل البيت يأمر و ينهي كما يريد، فأولى يقيم الطفل مع أبيه بدلا من إقامته مع أجنبي عنه ، وقد يكون العكس صحيحا إذا تبين للقاضي ذلك فلا يسقط الحضانة[3]

---

[1] . بلقسام أعراب ، المرجع السابق ، ص ، ص 50 ، 51 .

[2] . عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ،ص 143 .

[3] .لحيسن بن شيخ آث ملويا ، **قانون الأسرة (دراسة تفسيرية المعدل و المتمم بموجب الأمر 05 / 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)** .الجزائر : دار الهدى ، 2014 ، ص 79 .

و يعني أنه إذا كانت الحاضنة هي الخالة المحضون و سكنت به في مسكن أمه بصفة دائمة و مستمرة ، وان الأم متزوجة مع رجل غريب عن المحضون ولا تربطه به قرابة التحريم فإن حق الخالة أو الجدة الأم في الحضانة سيسقط بقوة القانون . اذا توافرت كل هذه العناصر مجتمعة ويجوز لمن ينتقل اليه حق الحضانة من غيرهما أن يطلب من المحكمة بسقوط الحضانة على أية واحدة منهما و إسنادها إليه... [1]

وذلك بموجب حكم قضائي بسقوطه يصدره قاضي قسم الأحوال الشخصية بمحكمة المدنية بناء على طلب من له الحق في الحضانة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة **64** (الامر 05-02) التي نصت على أن: "الام اولى بحضانة ولدها ثم الاب ثم الجدة لام ثم الجدة لأب...." [2]

يلاحظ أن مشرع الجزائري في نص المادة 70 من القانون الأسرة حصر المسألة الحضانة اذا كانت اسقاطها عن الجدة أو الخالة إذا سكنت مع أم المحضون مع علم أن مصلحة المحضون اذا كان بقائه مع جدته أو خالته وهي توفر له كل مستلزمات الحياة والاستقرار فالقاضي له ان يقرر بعد اللجوء الى المرشدة الاجتماعية وبناء على تقرير يصدر أحكامه التي تقضي بمن له افضلية في حماية و حضانة المحضون بقدر أن يطبق الأولية بقدر تطبيق نص الأفضلية وعلى هذا عليه ان نظر في النص المادة **64** المعدلة الذي جعل الجدة في المرتبة الثالثة التي هي أولى به من أبيه .

[1] .سناء عماري ، **التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص أحوال الشخصية ، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي ، 2015 ، ص 75 .

[2] . عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 143 .

المطلب الثاني :إسقاط الحضانة حفاظا على حق غير الحاضن على المحضون

تسقط الحضانة عن من اسندت له إذا لم يراع حق الطرف الآخر على الولد المحضون فإذا كانت الحضانة للأم فإن حق الأب يراعى عند الحكم استمرار هذا الحق للأم من عدمه فللأب في حالة الطلاق وإسناد الحضانة للأم الحق في الزيارة، وعدم تمكينه من هذا الحق يقوم سببا للمطالبة بإسقاط الحضانة عن الام(الفرع الأول) كما أن الاقامة في بلد اجنبي للحاضن يعتبر سببا لإسقاط الحضانة(الفرع الثاني) .

الفرع الأول: اسقاط الحضانة لعدم تنفيذ حكم الزيارة

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على ذلك هذا من اجل ان تبقى للمحضون الصلة بينه و بين ابويه ،و من حق أبوي المحضون متابعة ولدهما و زيارته إذا كان الولد محضونا لأحدهما ، وبهذا يتحقق للمحضون الحفظ وملاحظة وضعه الصحي وتلبية طلباته والسؤال عن سلوكه . وحق الزيارة حق ثابت للوالدين ، لأن حرمان أحدهما من ذلك يضر بالطرف الأخر [1] ، وهذا لقوله تعالى: " لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بولده " [2] .

كما أن حق الزيارة كثيرا ما يسيء الأبوان استخدامه بسبب ما حدث بينهما طلاق وخلاف، وكثيرا ما يذهب الاطفال المشمولون بالحضانة ضحية هذا الخلافات ، فإذا أسندت الحضانة

لأم نجدها تتعسف بمنع الأب من زيارة أبنائه بصورة اعتيادية ، حيث تمنعهم من رؤية الأب وكذلك الشأن اذا أسندت الحضانة لأب . [3]

---

[1] . ايمان معمري ، **ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في اسناد الحضانة** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في حقوق تخصص احوال الشخصية ، جامعة شهيد حمه لخضر – الوادي ، 2015 ، ص 97 .

[2] .سورة البقرة ، أية 233 .

[3] . إيمان معمري ، المرجع السابق ، ص 101 .

فإذا امتنعت الأم الحاضنة من السماح للأب بزيارة ابنه، رغم تقدّمه لزيارة المحضون في الزمان والمكان المحدّدين بالحكم، فما على الأب إلاّ دعوة عدل منفّذ لمعاينة الامتناع، ويجوز له حينئذ رفع شاكية جزائية إلى وكيل الجمهورية.[1]

وعلى القاضي عندما يحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة. ثم جاء ق . ع ونص في المادة 328 منه على أن الأب أو الأم أو أي شخص اخر ليقوم بتسليم قاصر فصل في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل . أو بحكم قطعي أو مؤقت الى من له الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من الشهر الى سنة وبغرامة من خمسمائة 500 الى خمسة ألاف 5000 دينار الجزائري.

كما نصت كذلك على أن تسلط نفس عقوبة على (كل من خطفه ممن وكلت اليه حضانته . او من الاماكن التي وضعه فيها حاضنه أو أبعده عنه او عن تلك الاماكن أو حمل الغير على خطفه أو ابعاده. حتى ولو وقع ذلك دون تحايل أو عنف).[2]

... ووقعت المصادقة على هذه اتفاقية في 26 يوليو 1988 بموجب المرسوم رقم 88 – ... 144 ما نصت عليه المادة السابعة التي جاء فيها: أن الوالد الحاضن سيتعرض للمتابعات الجزائية المتعلقة بعدم تسليم الاطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدوليتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما عندما يكون هذا الحق قد منح للوالد الأخر بمقتضى قرار قضائي. ويتعين على وكيل الجمهورية مختص اقليميا أن يباشر اجراءات المتابعة الجزائية مرتكب المخالفة بمجرد تسلمه الشكوى من الوالد الأخر .[3]

يلاحظ ان المشرع الجزائري لم يفصل من اشخاص لهم حق الزيارة حيث تركها مقصورة على الأبوين فقط لكنه متناسيا اصول وفروع محضون .

---

[1] . موقع منظومة "دعم حقوق المرأة والطفل في تونس من خلال تكنولوجيا المعلومات "
http://wrcati.cawtar.org/index.php?a=d&faq=217 اطلع عليه بتاريخ 03 سبتمبر 2020 على الساعة 11:38

[2] . عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الجزائر : دار الهومة ، 2013 ، ص173 .

[3] . عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه ، ص، ص 181 ، 182 .

الفرع الثاني: إسقاط الحضانة عند اقامة في بلد اجنبي

ذهب بعض الفقهاء الى أن الانتقال بالمحضون من مكان الحضانة الى مكان أخر يكون سببا لإسقاط الحق في الحضانة إذا كان البلد الذي انتقلت اليه بعيدا أو كانت تريد الانتقال به للإقامة في ذلك المكان . [1]

فلولي أخذ المحضون وتسقط الحضانة الحاضنة إذا سافر الى بلد بقصد التوطن و الاقامة إلا أن تسافر معه وهو قول المالكية و دليلهم ان حق الولي في الحضانة اقوى من حق الحاضنة لان التربية الروحية مقدمة على التربية البدنية و الولي اقدر من الحاضنة على تلك التربية بينما فرق الشافعية بين سفر الحاجة و سفر النقلة فإذا اراد الولي او الحاضنة سفر حاجة كان الولد مع المقيم حتى يعود المسافر منهما لما في السفر من خطر وضرر. [2]

اما المشرع الجزائري فقد عالج موضوع انتقال الحاضن بالمحضون، إلى بلد أجنبي وجعله من أسباب التنازل الضمني عن الحضانة، نظرا للضرر الذي قد يلحق بالمحضون بسبب هذا السفر الطويل، الذي يقصد منه النقلة والانقطاع.[3]

وجاء في اجتهاد المحكمة العليا أنه من المقرر قضاء مسألة الحضانة أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصم على الأولاد بالجزائر فإن من يوجد بها أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة... حيث أن السيدة الحاضنة تقيم بفرنسا، وخوفا على العقيدة الإسلامية للبنات فإن الحضانة تعطى لأب المقيم بالجزائر ... تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة، في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي وإقامة الوالد في الجزائر.[4]

---

[1] . محمود علي السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** . الأردن : دار الفكر ناشرون و موزعون ، 2010 ، ط 3 ، ص 373 .

[2] . وهبة بن مصطفى زحيلي ، **الفقه الاسلامي و أدلته للزحيلي** . سورية : دار الفكر ، ج 10 ، ص 7319 .

[3] . عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **الحضانة وأثارها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي:** دار الجامعة الجديدة (1) ، القاهرة، مصر، 2008 ،ص68 .

[4] . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 386 .

هذا ويرجع الأمر الى القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون، لأن مسألة مرتبطة بمدى صعوبة مراقبة أحوال المحضون والناتجة عن انتقال الى بلد أجنبي، اذ قد يحرم الأب مثلا وهو الولي على المحضون من ممارسة الولاية عليه وكذا الأمر بالنسبة للقاضي.[1] إذا أراد الشخص موكل له حق حضانة أن يستوطن في بلد أجنبي ، رجع أمر للقاضي في اثبات حضانة له أو اسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون . المادة **69** قانون الاسرة ومن هنا فإن تقدير أسباب سقوط الحضانة أمر موكول للقاضي ، انطلاقا من قناعته و مصلحة محضون و الظروف متعلقة بالقضية[2] .

ومن خلال النظر في نص المادة نجدها قد ساوت بين الرجال والنساء من أصحاب الحضانة فكلاهما يخضع للرقابة القاضي، وهذا من أجل تحقيق مصلحة المحضون وبقائه تحت رقابة أبوية.

المطلب الثالث: اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الاسرة الجزائرية:

الفرع الاول: تخلف شرط القدرة الجسدية

أشارت المادة 67 من قانون اسرة الجزائري في فقرتها أولى على أنه تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه. وجاء في نص المادة 62 من قانون الاسرة الجزائري:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسَهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا". وعليه سار القضاء حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه من المقرر في الفقه الاسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي.[3]

---

[1] . لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 79 .

[2] . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 389

[3] .نبيل صقر واحمد لعور ، **الدليل القانوني للأسرة** . الجزائر : دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع ، 2007 ، ص 89

وهذا ما جاء في الفصل 58 في أحوال الشخصية التونسية يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلفا أمينا قادرا على القيام بشؤون المحضون سالما من الامراض المعدية و يزاد اذا كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء و أن يكون محرما بالنسبة لأنثى[1]

اذا اختلت الأم بواجباتها اتجاه المحضون والمتمثلة في الرعاية والتربية والحماية والحفظ ، فإنه باستطاعة القاضي أن يسقط حضانتها ، وفي جميع الحالات يراعي القاضي مصلحة المحضون ، كما للقاضي أن يسقط الام أو غيرها من الحاضنين اذا أصبح الحاضن غير أهل لممارسة الحضانة كإصابته بمرض مزمن ومعدي أو بالجنون ، بحيث يخشى على طفل منه[2] .

وما ينبغي توضيحه ، تماشيا مع الفكرة ذاتها ، بأن مسقطات الحق في الحضانة تتعلق هنا بأي شلل جسدي أو كلي أو ذهاب للقوة العقلية أو مرض معدي[3]... ان الحاضنة فاقدة للبصر وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها[4]...

أي جميع الأمراض التي تؤثر على قدرة العمل بشكل يعجز معه الحاضن عن العناية بالطفل ورعايته . وهذا يمكن أن نستشفه من القرار الذي أصدره مجلس قضاء تلمسان في 19 ماي 1977 لما قضى بإسقاط الحضانة عن الجدة لأم بسبب مرضها البدني استنادا لخبرة الطبية وأيده في ذلك المجلس الاعلى في قراره الصادر 15 يناير 1979 حيث قال : حيث أن القضاة غير ملزمين بتعيين المساعدة الاجتماعية واستنتجوا من الخبرة الجدة صحيحة العقل مريضة البدن وهي ليست بقادرة على الحضانة .[5]

---

[1] . موقع مجلة الأحوال الشخصية http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/legislation/code_status_personnel_ar.pdf اطلع عليها بتاريخ 4 سبتمبر 2020 على ساعة 9 .

[2] لحسين بن شيخ آث مولیا ، المرجع السابق ، ص 77 .

[3] حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص 391 .

[4] نبيل صقر واحمد لعور ، المرجع السابق ، ص 89 .

[5] .حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص 392 .

الفرع الثاني : سوء المعاملة والإهمال

كما تسقط الحضانة نتيجة سوء المعاملة بضرب الولد أو قيده إن كان صغيرا كي لا يغادر البيت او تركه في البيت بمفرده والانصراف للعمل ...طرد الأولاد خارج البيت وصرفهم للعب في الشارع دون أدنى مراقبة ولا توجيه ومن قبيل المثل السيئ ، الادمان على السكر وتناول المخدرات ، القيام بأعمال منافية للأخلاق . والقضاء الجزائري ثابت ومستقر على تطبيق النصوص المتعلقة بإسقاط الحضانة بسبب الفاحشة كلما تأكد ارتكابها من قبل الحاضن، ومن ذلك أيضا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 30 سبتمبر 1997 بقولها "من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة 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 من قانون الأسرة[1].

وقد نصت المادة (19)من اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة لتحديد مفهوم الإساءة للطفل على ضرورة "ان تتخذ الدول الأطراف الموقعة جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية أو الإهمال أو المعاملة المنطوية على الإهمال، وإساءة المعاملة أو الاستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، وهو في رعاية الوالد / الوالدين أو الوصي القانوني / الأوصياء القانونيين عليه أو أي شخص آخر يتعهد برعاية الطفل"(منظمة اليونيسيف، 2006 .(ومع أن لكل دولة عواملها الفريدة التي تحدد نوعية ومعدل الخدمات والموارد المتوافرة للأطفال المعرضين للإهمال والإساءة وللعنف الوالدين أو عنف المربين الرئيسين الذين يقومون بإلحاق الأذى الجسمي والنفسي والجنسي بالأطفال، إلاّ أن التفاعلات التي تحدث بين عوامل نوع الجنس والبناء الاجتماعي والمعتقدات والاتجاهات نحو العنف بصورة عامة [2]

---

[1]. كمال صمامة ، المرجع السابق ، ص 89 .

[2] .ماجد أبو جابر و أخرون ،**إدراكات الوالدين لمشكلة إهمال الأطفال و الإساءة إليهم في المجتمع الأردني** . المجلة الأردنية في العلوم التربوية، 2009، مجلد 5 ، عدد 1 ، ص 16 .

ونحو الإهمال والإساءة بصورة خاصة تُعَد من المحددات الرئيسة لقابلية الأطفال للتعرض للأذى الجسدي والجنسي والعاطفي ولتهديد سلامتهم الجسدية والنفسية.[1]

لقد وردت الاشارة في الفقرة الاولى والبند (3) من المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري أن أحد الوالدين الذي بسبب المعاملة السيئة، أو بكونه مثلا سيئا بالاعتياد على السكر أو سوء السلوك. أو بسبب اهماله وعدم القيام بالعناية الضرورية يعرض الى الضرر الجسيم صحة أو أمن أخلاق اولاده أو احدهم أو أكثرهم يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبالغرامة من 25000 الى 100.000دينار جزائري. ..." وهي اساءة معاملة الابن بالإفراط في ضربه[2]...ضرب الولد أو قيده إن كان صغيرا كي لا يغادر البيت أو تركه في البيت بمفرده والانصراف إلى العمل[3]... و تعذيبه أو تجويعه أو إهمال علاجه دون مبرر شرعي[4] ...أو عدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم له الدواء الذي وصفه له الطبيب أو عدم اقتناء الدواء[5]... مما قد يعرض صحته للخطر أو الضرر.

وكون الأب أو الأم مثلا سيئا للولد أو الأولاد بالاعتياد على السكر[6]... ومن قبيل المثل السيء ،... الإدمان على المخدرات والمسكرات أو الاتجار بها ، ويكفي الانحراف الابن أن يكون الأب سارقا أو مدمنا دون خوف أو عقاب منه ، فهو يتصرف بحرية ، وان ما يزيد الأمر سوء حضور الأب إلى البيت مخمورا أو يحمل معه الخمور أو يتناولها أمام أبنائه [7]

---

[1] . ماجد أبو جابر و أخرون ، المرجع السابق ، ص 16 .

[2] . عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 34 .

[3] . أحسن بوسقيعة ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال** . الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،2003، جزء الأول ، ص 152 .

[4] . عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص35 .

[5] . أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 152 .

[6] . عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه ، ص 34 .

[7] . محمد سند العكايلة ، **اضطرابات الوسط الأسري وعلاقتها بجنوح الأحداث** .عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط الأولى، 2006،ص 197 .

أو دعوتهم لمشاركته في تناولها، ان كل ما ذكر من عادات و أفعال قبيحة ينعكس أثرها على (الطفل) ليصبح منحرفا، [1] أو الانحلال الخلقي و الفجور و سوء السلوك مما قد يعرض أخلاق الأولاد للضرر و الخطر الجسيم .[2]

ومن قبيل الإهمال، طرد الاولاد خارج البيت وصرفهم للعب في الشارع دون أدنى مراقبة ولا توجيه[3]...والتخلي عن الكامل عن الواجبات القانونية نحوهم مما قد يضر بأمنهم وباستقرارهم النفسي. "[4]

و قد اعتبر المشرع الجزائري خروج المرأة العمل (المادة 67من قانون الاسرة في فقرة الثانية " ولا يمكن لعمل امرأة أن يشكل سببا من اسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة غير انه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون) لا يقوم سببا لإسقاط الحضانة إلا اذا كان فيه اهمال وتقصير في حق المحضون وجه يؤدي إلى إضاعته، فقد نقل عن فقهاء الشريعة الاسلامية أن المرأة التي تعمل خارج بيتها ويؤدي خروجها المتكرر إلى الإضرار بالمحضون فإن هذا يفقدها حقها في حضانة الصغير[5].

وعليه فعمل الأم خارج البيت ينعكس مباشرة على الأطفال، وهذا من خلال ساعات العمل التي تقضيها خارج البيت، فعمل الأم لا يعنيها وحدها، ولا تنعكس نتائجه عليها بمفردها، وإنما تنعكس نتائجه على أفراد الأسرة جميعا وخاصة الأطفال. [6]

---

[1] . محمد سند العكايلة ، المرجع السابق ، 197.

[2] .عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 35.

[3] . أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 152.

[4] . عبد العزيز سعد ، المرجع نفسه ص 35.

[5] .محفوظ بن صغير ، **اجتهاد القضائي في فقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري** : مذكرة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة ، 2009 ، ص 680.

[6] . مليكة الحاج يوسف ، **آثـــار عـمـل الأم عـلـى تربيـّة أطفـالـهـا دراسة ميدانية لبعض الأمهات العاملات بمدينة "الشراقة"** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم علم الاجتماع جامعة الجزائر ، 2003 ، ص 21.

كما أن إسناد الحضانة أو إسقاطه مرتبط بمصلحة المحضون والمتمثل في رعايته وحسن تربيته و القيام بشؤونه بما يحفظ له سلامة جسده ويضمن له تنشئة سوية، ومن ثم فإن خروج المرأة للعمل وهو اختيار المشرع الجزائري لا يعد سببا وحده للمطالبة بإسقاط الحضانة بل ينبغي أن يكون فيه مساس بمصلحة المحضون، والفقهاء جعلوا كثرة الخروج سببا لإسقاط الحضانة وبالتالي فحتى الماكثة في البيت قد تخرج لكن هل مطلق خروجها يسقط الحضانة ؟ بالطبع لا بل يجب ان يكون نتيجته الاهمال والإهمال هم المسقط للحضانة وليس غيره ؟

خلاصة الفصل الأول :

لقد اتضح لنا ما تقدم أن حالات إسقاط الحضانة تعد ولا تحصى و أن المحضون وضع المشرع الجزائري له مكانة خاصة لحمايته، وقد جاء نص المادة 62 ق . أ ليبين الغاية من الحضانة و تضمن شروطا يعتبر تخلفها سببا لإسقاطها.

ورأينا ان الحضانة تسقط عن مستحقيها إما بسبب تخلى الحاضن بكامل إرادته ووفقا للإختياراته على القيام بحضانة الولد و مثاله بلوغ صغير فيخير في إقامة مع الأب أو الأم أو تنازل الحاضن عن القيام بالحضانة أو عدم مطالبة صاحب الحق بالحضانة بحقه في مدة سنة،وكلها تعرف بالحالات الارادية لسقوط الحضانة .

و في حالات أخرى قد يجبر الحاضن عن التخلي عن حضانة ابنه بقوة القانون ، وذلك في حالة زواج الام بغير قريب محرم وكذا اذا امتنع عن تنفيذ حكم الزيارة أو اقام في بلد اجنبي ،كل ذلك مرتبط برعاية مصلحة المحضون وضمان سلامته الجسدية والنفسية.

الفصل الثانـي

الفصل الثاني: إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة و طرق طعن في أحكامها

لقد خول قانون للمتخاصمين سلطة للدفاع عن حقوقهم عن طريق رفع دعوى ويتم ذلك بإتباع إجراءات قانونية تكفل لهم الحماية والتمكين.

وفي قضايا الحضانة يسعى المتخاصمين إلى الحصول على حكم يثبت به الحق في اسناد الحضانة من جهة واسقاطه من جهة ثانية عن الخصم، ولا يستقر له ذلك إلا بعد ان يكون الحكم نهائيا غير قابل للطعن.

ويكون تحريك الدعوى وسيرها وفق الاجراءات المتبعة والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/09 [1] الذي تضمن أحكام شؤون الاسرة في الكتاب الثاني من المادة 423 إلى449 ،حيث يقع عبء الاثبات على المدعي بالحق (المبحث الأول).

ولأن القاضي بشر فإنه قد يخطئ احيانا في اصدار حكمه لذلك وضع المشرع الطعن في القرارات التي اصدرت من قبله ويكون حكمه ابتدائيا وليس نهائيا باتا (المبحث الثاني)

[1] قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج ر 21 مؤرخة في 23 – 04 – 2008) ، ص 65.

المبحث الأول : إجراءات دعوى اسقاط الحضانة

نظم قانون الاجراءات المدنية والإدارية طرق سير الدعوى وكيفية الحكم فيها وبين اطرافها وشروطها وما يجب على المدعي القيام به لتحريك الدعوى

المطلب الاول : أطراف الدعوى وشروطها.

لقيام دعوى اسقاط الحضانة يجب علينا معرفة أطرافها والشروط التي تتوفر فيهم ، ومن له حق في رفعها ومن له حق اسقاطها .

الفرع الاول : أطراف الدعوى .

أطراف الدعوى التي لابد منها و التي لا تقوم دعوى بغيرها هي:المدعى، والمدعى عليه ، والحق أو الشيء الذي يدعيه المدعى على خصمه، ولأن لكل منها أحكام تخصه. فإنه لابد من معرفة حقيقة كل من الأطراف لأنه قد يحدث اشتباه في الامر حينما يطلب المدعى على شخص حقا فيرد الخصم الاخر على المدعى بدعوى أخرى ، وحينئذ يحتاج الأمر الى نظرة ثاقبة وفكر سليم ،و هل يكون كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه، ويعامل بمقتضى ذلك، أم أن الامر مقصور على المدعى والمدعى عليه[1]؟

وفي قضايا الحضانة إذا وقع الطلاق وصدر الحكم بإسناد الحضانة، فإن المعترض على الحكم سواء كان أما أم أبا وكل شخص له حق ممارسة الحضانة (المدعي)أن يطلب إسقاطها عن من حكم له بها (المدعى عليه) وإسنادها له ،و يكون موضوع الدعوى و محلها اسقاط الحضانة و إعادة إسنادها للمدعي.

[1] . رشدي شحاتة أبو زيد ، **رؤية المحضون في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة** .الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية ، 2011 الطبعة الأولى ، ص 238.

الفرع الثاني : شروط دعوى اسقاط الحضانة

لرفع دعوى الحضانة يجب أن تتوفر على شروط وهي تلك التي يتطلبها القانون لقبول دعاوى الأحوال الشخصية أو غيرها من الدعاوى المدنية ، وقد نظمها المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون اجراءات المدنية والإدارية حيث نص على أنه:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

وعليه حتى تقبل رفع الدعوى يجب ان يكون الشخص ذو أهلية(أولا) وان يكون له صفة...(ثانيا) وان تكون له مصلحة من الدعوى(ثالثا)

أولا-شرط أهلية التقاضي :

أما بالنسبة لأهلية التقاضي فإنها تعني مدى صلاحية الشخص من الناحية القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي وهي ذاتها أهلية المشترطة في إبرام التصرفات القانونية، فكل شخص بلغ السن الرشد القانونية المحددة ب 19 سنة بموجب المادة 40 من القانون المدني يملك أهلية في مباشرة إجراءات التقاضي بنفسه ...وإذا رفعت الدعوى من القاصر أو الشخص المعنوي بدون ذكر ممثله القانوني فإن دعواه تكون معيبة شكلا للانعدام أهلية التقاضي لديهما وقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار تخلف أهلية يؤدي إلى الحكم ببطلان إجراءات الدعوى وليس بعدم قبولها [1]

وعليه فإنه على المدعي ان يكون متمتعا بالأهلية الكاملة لتحريك الدعوى حتى يقبل سماعها ويؤيد ذلك ان الاهلية شرط لممارسة الحضانة ولا يتصور لفاقدها ان يكون له الحق في المطالبة بها.

[1] .يحيوي أنيسة ، **الإجراءات رفع الدعوى**. برج بوعريريج ،30 ماي 2006 ، ص 5 .

ثانيا-الصفة:

يقصد بالصفة:"العلاقة المباشرة التي تربط اطراف الدعوى مدعى كان أو مدعى عليهم بموضوع النزاع"[1] و في معناها تحديد الشخص الذي له حق اقامة الدعوى أو رفعها بحيث اذا رفعت من غيره عدت غيره مقبولة، فكل شخص يعتبر نفسه ضحية تصرف معين له الحق في رفع دعوى قضائية ولا يجوز لغيره أن يرفعها بدله [2].

وهي شرط بديهي يتعلق بطرفي الخصومة بحيث يتعين أن تكون للمدعي صفة في المطالبة بما يدعيه ، وأن تكون للمدعي عليه صفة في توجيه الدعوى اليه و يكون له علاقة و ارتباط للقضية ، ويعترف الشرع بهذه الصفة ، وهي تختلف بالاختلاف الحق للمدعى به كأن يطالب بالحق المعى به لنفسه و لغيره . [3] والمدعي هو من ادعى حقا له في رؤية ولده أو حفيده الذي هو في حضانة والولدته أو جدته وقد تنكر الأم أو الجدة حق الوالد في رؤية ولده بحجة معينة وقد يقران حقه ولكناه من الرؤية .

أو تدعى الأم أو الجدة حقا لها في رؤية ولدها أو حفيدها الذي هو في حضانة والده أو جده وقد ينكر الوالد أو الجد حق الام أو الجدة في رؤية المحضون وقد يقر بحقهما ولكن لا

يمكن أحدهما من الرؤية. [4]

حيث أن الصفة تبقى قائمة للحاضنة في اقامة الدعاوى الخاصة بشؤون المحضون مادامت الحضانة سارية لم يوضع لها حد بحكم قضائي.[5]

---

[1] . سائح سنقوقة ، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**. الجزائر : دار الهدى ، 2011م، ج1، ص45 .

[2] . عبد العزيز مقفوجلي ، **شروط قبول الدعوى** . مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، جامعة بليدة كلية حقوق و العلوم السياسية ، العدد السادس ، ص 114 .

[3] . عبد الله محمد أبو ريا ، **جواب المدعى عليه على الدعوى و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة** ، قدمت هذه الخطة الاستكمال لمتطلبات درجة الماجستير ، بكلية الشريعة و القانون قسم القضاء الشرعي ، الجامعة الإسلامية بغزة ، 2010 ، ص 17 .

[4] .رشدي شحاتة ، المرجع السابق ، ص 238.

[5] . انظر قرار المحكمة العليا ، ملف رقم599850 بتاريخ 10/ 02/ 2011، المجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، ص 283.

ثالثا-المصلحة:

إن المصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه الى القضاء ، فالأصل أن الشخص اذا اعتدي على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء الى القضاء ، وهو أيضا يبتغي منفعة الالتجاء ، فالمصلحة إذا هي الباعث على رفع الدعوى ، وهي من ناحية أخرى ليست شرطا لقبول الدعوى فقط بل هي شرط أيضا لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم لا تعد المصلحة شرطا لقبول الدعوى فقط ، وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم ، ايا كان الطرف الذي يقدمه ويشرط لقبول الدعوى أن تكون المصلحة قائمة [1]ويكون ذلك كقاعدة عامة عندما يكون الضرر قد وقع فعلا ، وتكون الدعوى علاجية ولكن قد يحتمل وقوع الضرر في المستقبل فيجوز أن ترفع دعوى وقائية لتفادي وقوعه ، لأن الضرر المحتمل يثير قلق المدعي وعدم طمأنينته واستقراره فتوجد مصلحة قائمة وحالة في إزالة هذا الخوف ، وهو ما يعبر عنه بالمصلحة الحالة في الوقاية من ضرر محتمل .[2]

المدعى عليه هو من ادعى عليه شيء في يده أو في ذمته ، فالمدعى عليه يدعي أمرا ظاهرا ، لأنه يضع يده على الشيء المدعى به . والمدعى عليه هنا في دعوى هو من أسندت إليه المسؤولية عن المحضون [3].

وعليه فإنه أنه لا يمكن قبول أية دعوى من دعاوى الاحوال الشخصية أو غيرها من الدعاوى المدنية اذا لم يكن المدعي متمتعا بالصفة القانونية لممارسة الدعوى ، أو اذا لم تكن له مصلحة في رفع الدعوى . أو اذا لم يكن كل من المدعي و المدعى عليه يتمتع بالأهلية الكاملة للتقاضي، ومثل ذلك اذا لم يكن المدعي يتوفر على اذن مسبق في الحالات التي يشترط فيها القانون وجوب الحصول على إذن من جهة معينة.[4]

---

[1] . انظر ملحق (أمر مؤقت بالحضانة رقم 1) .

[2] . محمد البار الدائم ، **الطعون في الإجراءات المدنية** ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص : تخصص القانون المدني ، جامعة وهران كلية الحقوق – بلقايد ، 2013 ، ص 24.

[3] . رشدي شحاتة ، المرجع السابق ، ص 239 .

[4] . عبد العزيز سعد ، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية** .الجزائر: دار الهومة للطابعة و النشر والتوزيع ، 2014، ص 55 .

أو إذا لم يكن يحصل على تفويض في الحالات التي يستوجب فيها العقد أو القانون الحصول على مثل هذا التفويض لممارسة الدعوى القضائية .[1]

المطلب الثاني:اجراءات رفع دعوى اسقاط الحضانة

يسبق النظر في دعوى الاسقاط الحضانة وغيرها من الدعاوى المدنية اجراءات يتوجب على المدعي القيام بها و يكون بإيداع عريضة الافتتاح(الفرع الأول) أمام المحكمة المختصة وهي محكمة شؤون الاسرة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: عريضة افتتاح الدعوى

وعندما تقام الدعوى من الطرف (طليق) المدعي لابد له من احترام طريقة و اسلوب طرح النزاع امام الجهة القضائية ، ويكون ذلك بتقديم عريضة افتتاحية[2] مكتوبة وموقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط بعدد النسخ يساوي عدد الاطراف ، ومشتملة على مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا. [3]

وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :

1 – الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، 2 – اسم ولقب المدعى وموطنه ،3 – اسم و لقب و موطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فأخر موطن له ، 4 – الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ، و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي ،

5 – عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ، 6 – الإشارة ، عند الاقتضاء ، الى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى[4] .

---

[1] . عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص55 .

[2] . انظر ملحق(عريضة افتتاح الدعوى رقم2).

[3] . أمينة بن جناحي ، **دور القاضي في الخلع – دراسة في الفقه والقانون في الاجتهاد القضائي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير عقود ومسؤولية ، جامعة محمد بوقره بومرداس ، 2014 ، ص 128 .

[4] . المادة 15من قانون رقم 09/08المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، ص 5 .

وبعد تقديم العريضة يقوم امين ضبط المحكمة بتسجيل العريضة في السجل المخصص لتسجيل الدعاوي بتاريخ ايداعها ويعطيها رقما يميزها عن غيرها من الدعاوي الممثلة لها ، ثم يقوم المدعي (طليق) بتبليغ نسخة ثانية من العريضة الى طليقته و النيابة العامة

وهذا ما نصت عليه المادة 16 من ق. إ. م. إ. ج والتي تنص : " تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان اسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول الجلسة " يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول الجلسة على نسخ العريضة الافتتاحية يسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم واحترام أجل 20 يوما على أقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور ، والتاريخ المحدد الأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [1] ..."

الفرع الثاني: اختصاص النوعي والإقليمي

1. الاختصاص النوعي :

يختص قسم شؤون الأسرة بالنظر بالدعاوى المتعلقة بالحضانة ومنها دعوى اسقاط الحضانة ، حيث تنص المادة (423) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية " ينظر قسم شؤون الاسرة على الخصوص في الدعاوى الاتية : دعاوى النفقة و الحضانة و وحق الزيارة ". والملاحظ هنا أن النص تضمن عبارة (على الخصوص) وهو ما ينتج منه أن الأمر يتعلق باختصاص المحكمة النوعي في هذا الجانب ، مما يسمح للخصوم بإثارة الدفع الرامي الى القضاء بعدم اختصاص المحكمة المطروح امامها النزاع متى لم تكن مختصة بموجب هذا النص . [2]

[1] . أمينة بن جناحي ، المرجع السابق ، ص 129 .

[2] . سناء عماري ، **التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال الشخصية ،جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، 2015 ،ص 60 .

2 -الاختصاص الإقليمي :

تنص المادة 426 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية " تكون المحكمة مختصة إقليميا : " 4 – في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة ". ولهذا يجب أن ترفع دعوى إسقاط الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة ، عمن كانت قد اسند تاليه بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة أو عن المجلس ، ويجب فقط أن تكون مسندة الى اختلال أحد أو بعض شروط الحضانة وان يتوفر للمدعي اثبات أحد أو بعض اسباب سقوط الحضانة المذكورة في المواد 66 وما بعدها من قانون الاسرة . [1]

وعليه فالمحكمة المختصة بالفصل في دعوى الحضانة ينعقد الاختصاص فيما يخص دعاوى الحضانة أو المطالبة بها أو ممارسة حق الزيارة أو الرخص الإدارية المسلمة للقاصر بمكان ممارسة الحضانة،...فمثلا النزاع الخاص بممارسة حق الحضانة بين زوجين فرنسيين متوطنين بالجزائر، يجعل الاختصاص كأصل عام يؤول للقضاء الجزائري، غير أنه في حالة ما إذا فصل القاضي في دعوى الطلاق دون الحضانة لسبب من الأسباب كتحقق واقعة الميلاد بعد

النطق بحكم الطلاق، ومغادرة الزوجة الإقليم الجزائري، فان الاختصاص يؤول للقضاء الفرنسي، باعتباره مكان ممارسة الحضانة .إذا كان المثال السابق، لا يثير مشاكل عديدة لتمتع الطرفين بالجنسية الفرنسية دون سواها وتوطنهما بالإقليم الجزائري، فإن دعاوى حضانة الأطفال الناجمين عن زواج مختلط تثير مشاكل متعددة، وهو ما دفع التشريعات إلى تنظيمها بموجب قواعد القانون الإتفاقي، وفي ذلك لجأ المشرع الجزائري إلى تحديد الجهة المختصة في الاتفاقية الخاصة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين، وهي حسب المادة 5 المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المسكن الزوجي باعتباره مكان الحياة الزوجية المشتركة[2]

---

[1] . سناء عماري ، المرجع السابق ، ص ، ص 60 ، 61 .

[2] . فاطمة زهرة جندولي ، **انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص** ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2011 ، ص 125.

وبذلك تم توحيد الاختصاص القضائي بالنسبة لدعاوى الطلاق والحضانة لارتباطهما، تجنبا لتنازع الاختصاص الذي يؤدي إلى صدور أحكام متعارضة من الجهتين . بيد أن الجدير بالملاحظة هو أن التطبيق العملي لأحكام الاتفاقية، يكون في الغالب لصالح الجهة الفرنسية لاعتبار أن المسكن الزوجي بالمعنى المحدد في الاتفاقية أي مكان الحياة العائلية المشتركة هو في أغلب الأحيان الإقليم الفرنسي[1]

المطلب الثالث: سلطة القاضي في دعوى اسقاط الحضانة

وحتى يستطيع القاضي تكوين قناعه التامة وتقدير مصلحة المحضون بصفة دقيقة خول له المشرع سلطات واسعة خصوصا مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية و تتمثل في :

التحقيق: للقاضي الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم وتحديد أيهما أصلح لمراعاة مصلحة المحضون، كما له في ذلك الاعتماد على نص المادة 75 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية وذلك بإجراء تحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم.

الفرع الأول: الانتقال للمعاينة والا**ستماع لأفراد العائلة**

وهي من إحدى السلطات الممنوحة للقاضي طبق للمادة 146 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية فيجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات[2]، وذلك للمكان الذي تمارس فيه الحضانة ومعرفة الظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون، ومن هذه الظروف: ضيق المسكن أو اتساعه وكذا مدى قرب السكن من المدرسة وبعده فهذه كلها يدخلها القاضي من الحسبان عند تقدير إسناد الحضانة لأحد مستحقيها[3].

---

[1] . فاطمة زهرة جندولي ، المرجع السابق ،ص ، ص 125 ، 126

[2] .ملحق (محضر إثبات حالة رقم 3).

[3] .سليمة صباطة ، **دور القضاء في الحماية حقوق المعنوية والمالية للطفل** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص معمق ، جامعة تلمسان ، ص ، ص 130 ، 129.

وللقاضي أن يطلب حضور أقارب الخصوم أو أصهاره أو زوج أحد الخصوم بالإضافة إلى إخوة وأخوات و أبناء عمومة الخصوم، و كل هذا من أجل جمع أكبر قدر من المعلومات التي يستطيع ترجيح رأيه و هذا عملا بأحكام المادة 146ق إ م ا. و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في مادته 459 إذ جاءت كما يلي: " يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر و سلوك الأبوين." [1]

كما ان المشرع أعطى امكانية سماع أي شخص من الافراد العائلة حول الظروف الاجتماعية للعائلة وظروف القاصر ويمكن ايضا اجراء تحقيق اجتماعي طبقا لأحكام المادة 425 من القانون الاجراءات المدنية والإدارية وإمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة الضرورية لحماية القاصر ، ومنها إسناد الحضانة مؤقتا الى أحد الأبوين ، أو الى شخص اخر يكون أهلا للممارسة الحضانة . [2]

يمكن للقاضي أن يستدعي أي شخص يرى سماعه مفيدا من اجل المحافظة على مصالح القاصر و يتلقى ملاحظتهم.

وهذا ما نصت عليه المادة ايضا 463 : "يتلقى القاضي في الجلسة تصريحات القاصر و تصريحات والده و امه أو الحاضن أي شخص اخر يكون سماعه مفيدا . ويمكن اعفاء القاصر من الحضور . يقدم محامو الاطراف ملاحظتهم عند الاقتضاء."[3]

---

[1] . نسرين إيناس عصمان ، **مصلحة طفل في القانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون الأسرة المقارن ، جامعة تلمسان ، 2009 ، ص 167 .

[2] . محمد مزيان ، **دعاوى الحضانة وموقف القضاء الجزائري** ، كلية حقوق جامعة مستغانم ، ص 71.

[3] . حسين فريجة ، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** . الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة الثانية ، 2013 ،ص 176 .

الفرع الثاني : مساعدة المرشدة الاجتماعية .

ان اجتهاد القاضي لا يجب أن يكون استنادا أرائه الخاصة ، وإنما الى عناصر موضوعية ومادية ملموسة لها علاقة بحياة الطفل ، وحتى يستطيع القاضي تكوين قناعته التامة وتقدير مصلحة الطفل بصفة دقيقة له في ذلك اللجوء للاستعانة بالخبراء لسد ثغرات سكوت القانون ، وهذا ما اكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 18 / 05 / 2005 : " يستعين القاضي في الحكم بعدم تحقق مصلحة المحضون بتقرير مساعدة اجتماعية " [1]

وهذا ما نصت عليه المادة 425 ق ا م ا :

يمارس رئيس قسم شؤون الاسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال ، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون ، أن يأمر في اطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية [2] أو طبيب خبير أو اللجوء الى اية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة ...

حيث جاء نص في قرار 19 / 03 / 1990 : الحضانة اسنادها للأب اعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية و مصلحة المحضون السلطة التقديرية في ذلك للقاضي :

من المستقر عليه قضاءا أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الحضانة أسندت الى الاب مراعاة لمصلحة المحضون و اعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا القانون. [3]

---

[1] .إيمان معمري ، **ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة** ، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في حقوق تخصص : أحوال الشخصية ، 2015 ، ص 120.

[2] . انظر الملحق (المساعدة الاجتماعية رقم 4) .

[3] . نبيل صقر ، أحمد لعور ، **الدليل القانوني لأسرة** : الجزائر ، دار الهدى ، 2007 ، ص 83 .

وبرغم من أن رأي القاضي غير كافي فقد خول له القانون استشارة مساعدة الاجتماعية كما يمكنه ان يلجاء الى طبيب خبير لبناء حكمه لمعرفة المشاكل و امراض النفسية لكلا الوالدين التي تلحق ضرر بالطفل المحضون ويجب أن يكون من جهة مختصة الذي أعطى المشرع صلاحية تم له ، وبهذا إن الأم لها أولية بحضانة اولادها وبمساعدة اجتماعية اصبح حق للأب ولكنه هذا اخير قد يتحايل على قانون ويلجأ إلى طبيب مختص امراض عقلية و يأخذ حضانة بقوة ولكن المشرع اسقاطها عنه بأدلة طبيب خبير .

حيث أنه يتبين من التقرير الطبي المبرز في ملف الدعوى ، أن تشخيص الطاعنة ، لم يكن من قبل طبيب عقلي نفسي بسيكياتري ، وإنما كان من قبل طبيب مختص في أمراض الاعصاب ، الذي لا يمكنه أن يصدر حكما على العقلية لفرد ما ، طالما أنه غير مختص بالعمل الذي يقوم به الاخصائيون ، في علم النفسي الاكلينيكي فيما يتعلق بتحديد الامراض العقلية النفسية .

وحيث أن مجرد ادخال الزوج زوجته قبل الطلاق ، الى مستشفى عين عباسة ، قسم الامراض العقلية للتشخيص بتاريخ 24 سبتمبر 1996 و خروجها منه بتاريخ 16 اكتوبر 1996 ، دون البقاء به كما يتجلى من تقرير الخبير المعين في الدعوى ، لا يعتبر دليلا في حد ذاته على أنها متأخرة عقليا وقت حكم الطلاق الصادر في 14 ديسمبر 1996 بإرادة الزوج ، وإسناد حضانة الاولاد الى الام ، ما دام لم يظهر من ملف الدعوى أن التقرير الطبي الصادر عن المستشفى قد اثبت ذلك ، الامر الذي يؤكد تأكيدا كبيرا على انها مالكة لقواها العقلية ، وقادرة على الحضانة لثبوت أهليتها .

ولما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبإسناد الحضانة الاولاد الى الاب ، رغم عدم ثبوت المرض العقلي ، فانه يكون قد خالف القانون ، فضلا عن انطوائه على فساد في الأساس . [1]

[1] . بلحاج العربي ، **قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ، و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع أربعين سنة 1966 – 2010**. الجزائر : 2012 ، ط 4 ، ص ، ص 245 ، 246 .

وحيث أنه على ما تقدم ، يضحى الطعن برمته بدون اساس ويتعين معه تقض القرار دون إحالة .[1]

الفرع الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى اسقاط الحضانة.

للنيابة العامة حق في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية ،ولكن دورها يختلف في القضايا المدنية ، وهي اما أن تعمل كطرف منظم ، بمعنى أن يكون لها حق ابداء الرأي وهذا انضمام اما ان يكون اجباريا أو اختياريا كما كان منصوص عليه في المادة 141 من قانون الاجراءات المدنية قبل الغائه بقانون الاجراءات المدنية والإدارية وكان لا يمكن للنيابة ادعاء مدنيا وأن تكون طرفا أصليا ألا اذا وجد نص خاص كما كان عليه الحال في المادة 102من القانون الاسرة بموجب قانون 05 –02 جاء نص المادة 3 مكرر صريحا باعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في الجميع القضايا ، ومن ثمة اصبحت المادة 102 بدون جدوى. واعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في شؤون الأسرة له اثر مهم ، لا سيما من حيث تقديم الطلبات و الادعاء مدنيا ، وممارسة حق الطعن في الأحكام القضائية ، كما انه يجب تكليف ممثل النيابة بالحضور للجلسة وتبليغه رسميا بنسخة من العريضة أو عن طريق الكتابة الضبط . ويجب ذكر صفته في العريضة الافتتاحية تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلا تطبيقا الأحكام المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولان ممثل النيابة العامة طرف أصليا في جميع القضايا التي يختص بها قسم شؤون الأسرة ، لزم حضوره جلسات المحاكمة وتقديم طلباته تحت طائلة بطلان الإجراءات وعدم انعقاد الخصومة ، وهذا ما هو معمول به عمليا.

عكس تكليف ممثل النيابة بالحضور ففي الغائب لم يتم تكليفه سواء مباشرة أو عن طريق أمانة الضبط وهذا لحضوره للجلسة مما يعني عن تكليفه بالحضور وإمكانية اطلاعه على جميع الملفات وكذلك تخفيف أعباء على المتقاضين [2].

---

[1] . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 246 .

[2] . حمليل صالح ،**إجراءات التقاضي أمام القسم الشؤون الأسرة في القانون الجزائري. مجلة الحقيقة** ، جامعة أدرار – الجزائر ، العدد 28 ، ص ، ص ، 28 ، 29 .

المبحث الثاني : طرق طعن في حكم صادر في دعوى إسقاط الحضانة

بعد اصدار حكم نهائي من له حق في الحضانة من عند قاضي لكن قد يخطئ هذا أخير في تطبيق قانون وقد يصيب احيانا اخرى ومن صعبة معرفة ذلك حتى يثار أحد الخصوم طعن لهذا حكم وهذا ما سنتناوله في مطالب التالية :

المطلب الأول : الطعن بالمعارضة

المعارضة طريق من طرق الطعن العادية و حق المعارضة مقرر فقط للطرف المدعي عليه أو المستأنف عليه للمتخلف أو المتغيب عن الخصومة التي كان قد باشرها ضده الطرف المدعي أو المستأنف في الخصومة.

ومعناها عدم رضى الطرف المدعى عليه أو المستأنف عليه بما قضت المحكمة أو المجلس في مواجهته وبالنتيجة له الحق في معارضة الحكم أو القرار الصادر غيابيا اتجاهه و للمعارضة شروط وأجال و أثار [1]

من خلال مراجعة المواد 292 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية نجد أنها تنص على انه اذا لم يحضر المدعى عليه أو ممثله رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيبيا [2]

و هي طريق طعن عادي في الاحكام أو القرارات الغيابية ، بحيث يتقدم من صدر الحكم أو القرار في غيبته الى المحكمة التي أصدرته طالبا منها سحبه و اعادة النظر من جديد ، فالمعارضة تكون من الطرف الذي صدر الحكم في غيبته [3].

---

[1] . يوسف دلا ندة ، **تبليغ الأحكام في المواد المدنية والطرق الطعن فيها** : منظمة المحامين ناحية باتنة ، 2016 ، ص ، ص3، 4.

[2] . عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 259.

[3] .حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص ، ص 134، 133 .

والمعارضة تهدف إلى سحب الحكم وإعادة النظر في الدعوى والحكم فيها من جديد على أساس أن الحكم صدر في غيبة الخصم ودون سماع دفاعه ، فالقاعدة أنه لا يحكم على شخص دون سماع دفاعه ، فالمعارضة ترفع امام نفس المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي ، والقاعدة أن المعارضة لا تصدر إلا في الحكم الذي يصدر في الغيبة سواء كان حكما صادرا من محكمة ابتدائية أو قرارا غيابيا صادرا على مستوى الاستئناف وبشرط أن يجيز القانون الطعن فيه بالمعارضة.

و ميعاد المعارضة هو شهر واحد من تاريخ اعلان الحكم الغيابي الى المحكوم عليه الغائب

- كيفية رفع المعارضة :

وترفع المعارضة بتكليف بالحضور أمام المحكمة أو الجهة التي أصدرت الحكم الغيابي وتراعى الاشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى .

ويجب أن تشمل عريضة المعارضة بيان الحكم المعارض فيه و أسباب المعرضة ولكي يتمكن المعرض ضده من الإجابة عن الأسباب المعارضة والاطلاع عليها [1]

ومنه فعريضة المعارضة أوجب القانون أن تكون مكتوبة و موقعة من الخصم المعارض أو وكيله أو محاميه و بعدد من النسخ يساوى عدد أطراف الدعوى أو الحكم المعارض فيه .

علاوة على ذلك أوجب القانون أن تتضمن العريضة البيانات التالية :

الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
اسم ولقب المدعي و موطنه .
اسم ولقب و موطن المدعى عليه أو المعارض ضده فإن لم يكن له موطن معلوم أخر موطن كان له .
عرضا موجزا للوقائع والطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .

[1] . حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص ،ص 133 ، 134 .

الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى . وهذا هو ما ذكرته المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى . يجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة الى كل اطراف الخصومة .يجب أن تكون العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة ، تحت طائلة عدم قبول شكلا ، بنسخة من الحكم المطعون فيه. [1]

وهذا ما شرحه أستاذ عبد العزيز سعد في كتابه إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة امام أقسام المحاكم الابتدائية : معنى هذا الكلام هو أنه لكي يكون الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية مقبولا شكلا على الاقل يجب أن يتم تبليغ باقي الأطراف بالعريضة و بتاريخ الجلسة . ويجب أيضا أن تكون عريضة الطعن بالمعارضة مرفقة بنسخة طبق أصل من الحكم الغيابي المعارض فيه . أما إذا سهى أو جهل الطاعن بالمعرضة القيام بالتبليغ أو لم يقدم نسخة من الحكم المعارض فيه فان طعنه سيكون غير مقبول ويتحمل عبء المصاريف القضائية. [2]

فعند رفض أحد الأبوين رؤية الثاني لأولاده من حقه في هذه الحالة اللجوء الى القضاء لرفع دعوى تمكين من رؤية ولده أو ولدها وتكون المحكمة المختصة في هذه الحالة هي المحكمة الجزئية فقد نصت المادة 9 فقرة 1 من قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضي في المسائل الاحوال الشخصية على اختصاص الجزئية بنظر.[3] كما استقر القضاء الجزائري في مسألة الحضانة على أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة غير مسلمة وتخاصما على الأولاد في الجزائر، ... وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : 9 مارس 1987، الملف رقم (45186) ، جاء فيه " حيث أن السيدة تقييم بمونبلييه بفرنسا ، و خوفا على العقيدة الإسلامية لبنات [4]

---

[1] . المادة 330 من قانون رقم 09/08المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، ص 49 .

[2] . عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 261.

[3] . رشدي شحاتة أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 253.

[4] . أمحمدي بوزينة أمينة ، **اجتهاد قضائي في مسائل الحضانة على ضوء قواعد تنازع قوانين و قرارات المحكمة العليا** . المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و اقتصادية ، العدد 02 ، المجلد 56 ، السنة 2019 ، ص ، ص 60 ، 61.

فإن الحضانة تمنح لأب المقيم بالجزائر ،فمتى رجعت إلى الوطن يمكنها المطالبة بحضانة بناتها" استنادا لهذا القرار،رفض المجلس منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي المسند بمقتضاه حضانة البنتين لأمهما المقيمة بفرنسا ، ذلك أن، بقاء البنتين بفرنسا يغير من اعتقادهما ويبعدهما عن دينهما وعادات قومهما ويمس بقواعد النظام العام،فضلا عن ذلك فالأب له الحق في الرقابة بعادهما عنه ، يحرمه من هذا حق ، ومن ثم ، النعي عن القرار بما ورد في السبب غير معقول ، ومن ثم قرر المجلس أن الحضانة لابد أن تمنح للوالد المتواجد في البلد المسلم ولو كان غير مسلم وبهذا نظرا لكون الاولاد غالبا ما يحملون جنسيتين ، فإن القضاء الجزائري مستقر على أن الحق في الحضانة يعود لأب اذا كانت الام تقيم في بلد الأجنبي [1]

المطلب الثاني : الاستئناف

الاستئناف طريق طعن عادي في الاحكام الصادرة من المحاكم الدرجة الاولى ، يرفع الى محكمة أعلى درجة من بين المحاكم الدرجة الثانية يهدف الى تعديل الحكم أو الغائه . المادة 332 من ق ام ا ويسمى الطاعن بمستأنف و يسمى المطعون ضده بمستأنف عليه وتسمى محاكم الدرجة الثانية عموما بالمجالس القضائية[2] .

و الغاية من الاستئناف تظلم أحد أطراف الدعوى ضد الحكم الصادر من المحكمة والمطالبة بمراجعته كلًيا أو جزئًيا والفصل فًي الدعوى من جديد من حًيث الوقائع

والقانون[3] .

كما أن الأحكام الخاصة بالحضانة قابلة باستئناف طبقا الاحكام المادة 57 مكرر من القانون الاسرة تكون الاحكام المتعلقة بالحضانة قابلة لاستئناف[4] .

---

[1] . أمحمدي بوزينة أمينة ، المرجع السابق ، ص ، ص 60 ، 61 .

[2] . نبيل صقر ، **الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008)**. الجزائر : دار الهدى ، 2008 ،ص 335 .

[3] . يوسف دلادنة ، المرجع السابق ، ص 6 .

[4] .مزيان محمد ، المرجع السابق ، ص 71.

فعند رفض أحد الأبوين رؤية الثاني لأولاده من حقه في هذه الحالة اللجوء الى القضاء لرفع دعوى تمكين من رؤية ولد أو ولدها وتكون المحكمة المختصة في هذه الحالة ؛ ... يكون حكمها في الدعوى الحضانة قابلا بالطعن باستئناف ما لم ينص قانون على نهائيته .ويستوي في ذلك أن تكون هنالك دعوى حضانة مرفوعة من أحد الزوجين أو لم تكون هناك الدعوى الحضانة ، وإذا امتنع من بيديه الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر أنذره القاضي فأن تكرر منه جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .[1]

ولما كان قضاة الاستئناف – في قضية الحال – قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد اسنادها إلى الأب ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين ، باعتبار أنها أصبحا يافعين ، إلا أنهم أخطئوا البنت ، خارقين بذلك أحكام الشريعة الاسلامية والمادة 64 من قانون الاسرة.[2]

والغرض من الاستئناف هنا، هو ابداء عدم الرضا بشأن المسؤولية، ... فقد تكون المسؤولية مشتركة، كما قد تكون المحكمة قد أخطاءات في تحديد الطرف المسؤول، وهذا هو السر الذي جعل المشرع يجيز استئناف هذا النوع من الأحكام.[3]

إذا دفع المدعى عليه دعوى الحضانة المرفوعة من والدتهم بأنها تعمل وتترك الأولاد ، وفي ذلك تعريض صغار إلى الضياع والإهمال... كأن تكون التي طعن فيها محترفة تغيب عن البيت كثيرا ...وقد استقر اجتهاد المحكمة الاستئناف الشرعية على أن الحاضنة العاملة [4]

---

[1] . رشدي شحاتة أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 253.

[2] . نبيل صقر و احمد لعور ، المرجع السابق ، ص 82.

[3] . سائح سنقوقة ، **قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا ، وشرحا وتطبيقا** . الجزائر : دار الهدى ، 2001 ، الطبعة الاولى 102 .

[4] . احمد محمد علي دواد ، **الأحوال الشخصية (فقه الأحوال الشخصية المقارن – شرح قانون الأحوال الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة – و إجراءات سير المحاكم الشرعية و القرارات القضائية الإستئنافية – والقوانين)**. عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط الأولى ، ج 3 و 4 ، 2009 ، ص ، ص 41 ، 48 .

إذا تركت ولدها حال غيابها في عملها برعاية وحفظ قريبة لها كأمها ، أو شقيقتها أو خادمة ، أو في دار حضانة ...وثبت في ذلك لا تكون العاملة غير أهل للحضانة . [1]

يرفع الاستئناف بعريضة مسببة وموقعة من المستأنف أو محاميه المقيد في جدول نقابة المحامين وتودع العريضة في كتابة ضبط المجلس ، و تسري عليها القواعد المنصوص عليها المادتين 12 ، 15 وتقيدها في السجل الخاص وفقا لرتب السلمي مع بيان الاطراف و رقم القضية وتاريخ الجلسة المادة 335 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية : "حق الاستئناف مقرر لجميع الاشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى درجة أولى أو لذوي حقوقهم [2]... "

لما كان من الثابت. في قضية الحال . أن الطاعنة تنازلت عن حضانتها باختيارها دون أن ترغم على ذلك فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء برجوع المطعون ضدها أم الأولاد عن تنازلها عن حقها في الحضانة وبإسناد من كان منهم في حضانة النساء إليها فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا الفقه و القانون.

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة .مجلة العدد 3 السنة 1990 ص 85 ملف رقم: 53340 قرار بتاريخ 1989/03/27. [3]

---

[1] . احمد محمد علي دواد ، المرجع السابق ، ص 48.

[2] . مانع عبد الله ، **طرق الطعن في الأحكام المدنية** ، محكمة برج الزمورة ، 2006 ، ص 7 .

[3] . موقع اجتهادات المحكمة العليا لقسم شؤون الأسرة http://lawinalgeria.blogspot.com/2017/05/blog-post_75.html اطلع عليه بتاريخ : 15 أوت 2020 على ساعة 13:00

المطلب الثالث: الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق الطعن غير العادية فلا يطرح على محكمة النقض الموضوع الذي فصلت فيه المحكمة وإنما يطرح عليها اذا كان هناك مخالفة لحكم القانون وما اذا كانت المحكمة طبقت القانون تطبيقا سليما من عدمه .[1]

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تنص المادة 349 :" تكون قابلة للطعن بالنقض ، الأحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في أخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية ".

عرض النزاع الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الاولى ولم يتم استئنافه أو فصلت فيه محكمة الدرجة الثانية (محكمة الاستئناف) على محكمة الدرجة الثالثة (محكمة النقض) ، لتفصل في موضوع الدعوى من جديد عند توافر حالة من الحالات الجائز الطعن فيها بالنقض . [2]

لقبول عريضة الطعن بالنقض يجب أن تتضمن ما يأتي حسب قانون الاجراءات المدنية والإدارية تنص المادة 565 ما يلي :

1 – اسم ولقب وموطن الطاعن ، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي ، بيان تسميته وطبيعته و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي ، 2 – اسم ولقب مطعون ضده أو ضدهم ، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي ، بيان تسميته ومقره الاجتماعي ، 3 – تاريخ وطبيعة قرار المطعون فيه ،

4 – عرضا موجزا عن الوقائع و الإجراءات المتبعة ، 5 – عرضا عن أوجه الطعن المؤسس عليها الطعن بالنقض ، ويجب ألا يتضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه ، إلا حالة واحدة من الحالات الطعن بالنقض بعد تحديدها ، وذلك تحت طائلة عدم قبوله . [3]

---

[1] . عدلى أمير خالد ، **الأحكام و الإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية.** الإسكندرية : الناشر منشاة المعارف ، 2002، ص 100.

[2] . يوسف دلادنة ، المرجع السابق ،ص 103 .

[3] . المادة565 من قانون رقم 09/08المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ص 86 .

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الآجال فهو حينئذ مقبول شكلا . وحيث الطاعن (خ. ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 15 / 03 / 2010 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الاستاذ بوزعون بشير محامي المعتمد لدى المحكمة العليا ... حيث يستخلص من الملف القضية أنه بتاريخ 25 / 06 / 2008 أقام المدعى دعوى أمام الحكمة عنابة طلبا منحه حضانة الابن (خ. ب) الاعادة والولدته الحاضنة الزواج بغير قريب محرم ، فيما أجابت المدعى عليها طالبة لرفض الدعوى لان الزواج بغير قريب محرم ليس كافيا اسقاط الحضانة و لسقوط حق المدعي في طلب الحضانة أكثر من سنة على الزواج وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم ... القاضي بإسقاط الحضانة الابن عن والدته وإسنادها لوالده ،وهو الحكم الملغى بالقرار المطعون فيه بالنقض اعتمادا على أن المحكمة لم تراعي مصلحة المحضون وفقا لنص المادة 66 من القانون الأسرة. [1]

وتكون الإجراءات أما المحكمة العليا كتابية مع وجوب التمثيل بواسطة محامي معتمد لدى المحكمة العليا [2]...

فلقد ورد النص عليه في المادة 559 من قانون الاجراءات المدنية حيث جاء فيها أنه لا يجوز ولا تمثيل الخصوم أمام المحكمة العليا بمناسبة الطعن بالنقض إلا بواسطة محامين معتمدين لدى الحكمة العليا نفسها .

ولا يجوز أن يمثل الخصوم سواء الطاعنين و المطعون ضدهم أي محام غير معتمد رسميا لدى المحكمة العليا وإذا وقع أو حصل تمثيل الطاعن بالنقض بمحامي غير معتمد فان محكمة العليا ستقرر حتما عدم قبول طعنه شكلا ...[3]

---

[1] . أنظر قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 693936 بتاريخ 13 / 09 / 2012 ، مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2013 ، ص 254.

[2] . **الوجيز في الشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري** ، قسم كفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة باجي مختار عنابة ، كلية حقوق ، 2016 ، ص 43 .

[3] . عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 282 .

ويبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وميعاد الطعن بطريق النقض هو شهرين ، ويبدأ من تاريخ صدور الحكم بالنسبة للمستأنف ومن في حكمه .[1]

والمذكرة الجوابية يجب أن تكون ممضاة من طرف محام معتمد لدى الحكمة العليا ويتم ايداعها لدى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو المجلس القضائي ، كما يجب تبليغها لمحامي الطاعن بالنقض . ويجب أن تتضمن مذكرة الجواب الرد عن أوجه الطعن المثارة من طرف محامي الطاعن .[2]وهذا ما حددته المادة 568 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

ولقد أكدته المحكمة العليا هذا شرط في العديد من قراراتها ، حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ : 12 / 03 / 2008 :" حيث أن الطاعن (ا –ك) طعن بطريق النقض بتاريخ 2006/02/18 بواسطة عريضة قدمها محاميه الاستاذ عمار خبابه المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء برج بوعريريج بتاريخ 2005/10/18 القاضي برفض المعارضة لعدم التأسيس و الإبقاء على قرار 22 /03 /2005 والذي قضى بالمصادقة مبدئيا على الحكم المستأنف عن برج زمورة بتاريخ 30/ 04 / 2006 وتعديله بإسناد حضانة الأبناء لأمهم المطعون ضدها أ. ن على نفقة أبيهم الطاعن ...وتستمر لغاية سقوطها شرعا وقانونا ، حيث أن المطعون ضدها (أ . ن) قد بلغت بعريضة الطعن و أودعت مذكرة جواب بواسطة محاميها [3] .

---

[1] . محمد البار عبد الدائم ، المرجع السابق ، ص 109.

[2] .فريجة حسين ، المرجع السابق ، ص 213 .

[3] .انظر قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 426431 بتاريخ 12 / 03 / 2008 ، المجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، ص 272 .

و تكون قابلة للطعن بالنقض، الاحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في أخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية و هذا ما نصت عليه المادة 349 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية؛ حيث أنه بالفعل، فإن قضاة الموضوع عندما أسندوا حضانة الاولاد الى أختهم لأب ، مع وجود الخالة يعتبر مخالفا للترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الاسرة ، اضافة الى أنهم لم يستعينوا بمرشدة اجتماعية ، لمعرفة الطرف الذي يمكن أن يكون أقدر على تربية الاولاد و رعايتهم من غيره . وعليه فالوجه مؤسس، الامر الذي يتعين معه، نقض القرار المطعون فيه.[1]

وهذا ما ذهبت إليه محكمة العليا في قرارها الصادر : في 21 /11 / 2000 : حيث أن المسماة(ب. ح) طلبت نقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 01 مارس 2000، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة خنشلة يوم 09 نوفمبر 1999 ، القاضي برفض دعوى إسقاط الحضانة ، و القضاء من جديد بإسقاط حضانة البنتين عن الطاعنة . حيث جاء في القرار المنتقد بأن مجرد 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 الحق في الحضانة اذا زال سبب سقوطه غير لاختياري ، لان سقوط الحضانة المدعى به من طرف المطعون ضده لم يكن اختياريا ، بل كان سبب زواج الطاعنة رغم علمه بطلاقها ، وعليه فالوجهين مؤسسين ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و بدون إحالة .

قررت المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث :قبول الطعن شكلا ، وموضوعا نقض القرار المطعون فيه ، الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 01 مارس 2000 و بدون إحالة ، وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية .[2]

---

[1] . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 332 .

[2] . لحسين بن شيخ أث ملويا ، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**.الجزائر : دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزء الاول ، 2005 ، ص ،ص 456 ، 457.

ويجوز كذلك النقض بدون إحالة والفصل في النزاع نهائيا ، عندما يكون قضاة عاينوا وقدروا الوقائع بكيفية تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة فمتى رأت جهة النقض بأن لا جدوى من الإحالة مادام قضاة الموضوع قد بسطوا ولا يهتم الكاملة من حيث تقدير والمعاينة و تقدير الوقائع ولم يبق إلا تطبيق القاعدة القانونية الملائمة تقوم بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه و الفصل في النزاع نهائيا وفقا للقاعدة القانونية [1]

الحكم نهائيا برفض طلب ضم الصغيرة لوالدها لحاجتها إلى خدمة النساء . مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية ذلك الحكم رغم عدم تغير الظروف . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . اذ كان يبين من الحكم السابق ان المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة اليه لبلوغها أقصى سن للحضانة وإنها استغنت عن خدمة النساء فقضى الحكم برفض الدعوى استنادا الى انه ثبت من الكشوف الطبية أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللاإرادي مما يجعلها في حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يستند في قضائه الى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم

وإنما استند إلى مجرد اهدار الدليل الذي أقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تتغير الدواعي و الظروف التي أدت إلى إصداره ، فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذي صدر في نزاع بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلا و سببا و حاز قوة الامر المقضى ، وهو ما يجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية [2].

---

[1] . عبد الرحمن بربارة ، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08 – 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)** . الجزائر : دار بغدادي للطابعة و النشر و التوزيع ، 2009 ، طبعة الثانية ، ص 276 .

[2] . عدلى أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 331 .

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص مما سبق أن هناك إجراءات قانونية يجب إتباعها لرفع دعوى إسقاط الحضانة ؛ لذلك ينبغي على من يطالب إسقاط الحق في حضانة أن تتوفر فيه شروط التي نظمها القانون.

ويجب أن يكون إسقاطها بحكم قضائي ، لهذا منح قانون سلطة تقديرية للقاضي ليعيد نظر لمن اسند لهم حضانة بعد انتهاء علاقة الزوجية بالاعتماد على التحري من الأشخاص الأقربون للطفل المحضون و الاستعانة 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 الطعن في القرارات و الأحكام التي تضر بمصلحة محضون و هذا الإجراء الذي انفرد به قاضي في إعادة نظر على وجه استعجال في الأحكام الحضانة قابلة للاستئناف وهو ما ذكرته مادة 57 من قانون الأسرة .

ويمكن لهذا الأخير أن ينقض قرارات المحكمة العليا صادرة في موضوع نزاع لكي يعطي حكم نهائي لدعوى إسقاط الحضانة.

الخاتمـــــــــــــــة

الخاتمة

لقد حظى موضوع الحضانة باهتمام اقل مما نالته مواضيع إجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية خاصة الإجراءات إسقاط دعوى مع علم أن الحضانة من الدعاوى مستقلة قائمة بذاتها، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري بذل مجهودا كبيرا في حماية طفل محضون إلا أنه هنالك ثغرات كثيرة تظهر عند تطبيقها على أرض الواقع.

فنجده مثلا يذكر أسباب إسقاط على سبيل الحصر دون ان يتوسع فيها في قانون الأسرة، وترك أمرها للقاضي شؤون الأسرة الذي ليس له رفع الدعوى من تلقاء نفسه بل يتوقف ذلك على إخطاره أن طفل محضون في حالة خطر، حينها يتخذ الإجراءات اللازمة لحمايته وهذا ما ذكره في المادة 425 " يتكفل قاضي شؤون الأسرة على خصوص بالسهر على حماية مصالح القصر " لأن دوره مهم ولكن هو آخر واجهته عراقيل وصعوبات في تفسير هذه حالات وتطبيقها لان كل طفل له قضية مختلفة عن أخر .

وبناء على ما سبق نذكر النتائج التالية:

. يجب على الحاضن أن يكون كفؤا لرعاية الطفل وأن يربيه تربية حسنة على دين أبيه وإذا اختل شرط من هذه الشروط سقط عنه حقه في الحضانة .

. عند دراسة مراتب أصحاب الحق في الحضانة وافق المشرع الجزائري الفقهاء الشريعة الإسلامية في أن الأم تأتي في مرتبة الأولى رغم تحديثات التي ألحقها على هذه المادة .

. أورد المشرع الجزائري إسقاط الحضانة في ستة حالات جاءت على سبيل حصر ولقيت اتفاق في معظمها مع فقهاء الشريعة الإسلامية، لان حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة وإنما يستطيع قاضي إسقاط هذا حق عنه.

. وفق المشرع الجزائري في تحديد شروط لرفع دعوى متخاصمين لدفاع عن حقوقهم والتي جاءت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكي يتم إتباعها في إسقاط هذا حق عن من بيده الحضانة لكي لا يكون إضرار بطفل محضون يفصل فيها قاضي شؤون أسرة بطرق التي وفرها له المشرع الجزائري الذي وردت في نص المادة 425 ق ا م ا .

. أعطى مشرع الصلاحية للخصوم في أن يطعن في كل قرار صادر من المحكمة العليا لان هذا حكم صادر من قاضي وقد يخطئ هذا أخير في اصدر حكم وهو بشر ونحن بشر خطؤن لان أحكام الحضانة قابلة لاستئناف وهذا ما اورده في نص المادة 57 من قانون الأسرة لكي لا يكون الخصوم في حالة نزاع دائم ونقض فيها ؟

. لم يحدد من هم أقربون درجة جاءت غامضة و مبهمة لهذا يجب اعادة نظر فيها وفصل من هم اصول و فروع وترك أمرها للقاضي للرجوع الى رأي فقهاء ولكن لم يحدد اي مذهب يلجأ اليه ترك هذا الباب الواسع .

التوصيات:

رغم ما استحدثه المشرع الجزائري في قضايا الحضانة إلا انه أغفل عن بعض المسائل التي تحتاج الى دراسة معمقة فيها لأنها تمس بطفولة البريئة ، إذا لم يرد نص قانوني يرجعنا دائما الى أحكام الشريعة الإسلامية وهذا ما ورد في النص المادة 222 من قانون الاسرة وبهذا نقدم بعض **التوصيات** لمساعدة قاضي شؤون الأسرة مستقبلا :

1- وجود إشكال كبير لم يتطرق إليه المشرع جزائري يتمثل في تحديد أهم الشروط التي يجب توافرها في الحاضن ، وما جاء به نص المادة 62 من قانون الأسرة فقرة الثانية يفتقر للدقة ويتخلله غموض حيث حصرها في كلمة "أهلا" وترك تكييفها للقاضي شؤون الأسرة في حالة اختلالها يسقط هذا حق رغم ذلك يتلقى صعوبات كثيرة في تحديدها .

2 -على ضوء التغيرات الجديدة التي أدخلها المشرع الجزائري على مادة 64 من قانون الأسرة إلا هنالك ثغرات قانونية جاءت صعبة على من ليس بيده الحضانة وهو ما سمح للحاضن تلاعب بهذه حقوق على حساب طفل محضون الذي حرم هو اخر من هذه حقوق جاءت كتالي:

أولا: يجب على مشرع إعادة ترتيب حاضنين وان يعيد صياغة نص المادة لأنها أحدثت تغير جذري على الواقع معاش .حيث سوى ما بين الأب والأم في نفس مرتبة وهنا خالف

الشريعة الإسلامية نحن في قولنا لم نقصد أن نحرم الأب من ابنه بل عكس نراعي مصلحة محضون لان زوجة الأب ستضره ولن تكون احن من أمه ؛ خالته أو جدته أو عمته.

ثانيا : حق الزيارة هو من حقوق الذي ليس بيده حضانة أعطاه له المشرع الذي جاء في نص أخير من هذه المادة منها إلا انه هنالك صعوبات التي واجهته من له حق الزيارة لأنه اغفل على هذا الجانب من حيث انه لم يذكر مكان في حالة رؤية الأب ابنه فأمه أصبحت محرما شرعا عن الأب و أيام الزيارة وتركها للقاضي يفصل فيها حددها في أيام العطل فقط وهذا ان طفل لن يلقى رعاية تامة من قبل أبيه و لم يفرق أصحاب الحق من أقارب الذي يحق لهم الزيارة لكي لا يكون اكراه على طفل .

3 – يجب تمديد الحضانة بالنسبة للذكر للسن الرشد حيث حصره على الأم فقط لها حق تمديد لكن هنا لم يفصل اذا كانت الأم الحاضنة أو الولية على طفل ؟ في حالة تمديد ، أما حاضن أخر لا يستطيع طلب تمديد لأن مشرع لم يعطيه صلاحية لذلك ، وان يكون له حق في تخيير مع من يريد بقاء لان فقهاء الشريعة الإسلامية أعطى للطفل حق تخيير ولكن مشرع تركه للقاضي .

4 – على المشرع أن يفصل في هذه مسألة المادة 66 من القانون الاسرة من حيث :

أولا : إن زواج الأم بغير قريب محرم عن ابن محضون ليس سببا كافيا اسقاط حضانة عنها إلا أن خالة والعمة والجدة يتزوجون بغير قريب محرم ايضا هنا مشرع لم يكن منصفا في حقها وقد تضطر على تحايل على القانون (بزواج السري) الزواج العرفي لكي يبقى طفلها معها وهذا ما رأينه في الآونة الأخيرة بكثرة في مناطق الغرب الجزائر .

ثانيا : ليس للقاضي الحق أن يجبره على الحضانة فله كل حق في رفض لآن التنازل الحاضن عن حقه يجب ان يكون هنالك حاضن آخر وإلا سيرفض طلبه و يجب أن يكون بكل إرادته المطلقة .

5 – يعاب على مشرعنا في هذا صدد أنه لم يتعرض بالتفصيل في حال سوء معاملة طفل محضون و أعمال منافية لأخلاق للحاضن التي لم يتم ذكرها في حالة (سكر، مخدرات ،

تحريضه على الفسق ...) وهذا فراغ قانوني حيث ذكرها بشكل العام في المادة 67 في فقرة 1 من قانون الأسرة عند الاختلال في شروط الحضانة مما أدى بنا للرجوع للمواد قانون العقوبات التي ترك أمرها اجتهادات المحكمة العليا و يجب أن تكون لها إجراءات خاصة لرفع دعوى التي يجب أن تكون مساعدة للطرفين القضاة و المتقاضين الذي يوجهون صعوبة بصفة الدائمة .

6 –يجب على المشرع وضع إجراءات الصارمة في حالة عمل الحاضن لأنه طفل محضون هنا لن يتلقى رعاية كافية لأنه أصل المادة 67 فقرة 2 لا يشكل سبب من اسباب سقوطها للحضانة إلا ان استثناء ورد في أخير من نفس نص المادة فيه في حالة إهماله ليوم كامل بدون رقابة منها هذا سيؤدي به لتعرض لأذى لهذا يجب إسقاط هذا حق عنها وإعطاءه لمن هو أجدر لرعايته تامة .

7 – اقتراح على مشرع استحداث نص المادة 68 من قانون الأسرة تحديد المدة ويجب معرفة عذر الذي واجب توفره في هذه المادة إلا برجوع الى اجتهاد فقهاء الشريعة الإسلامية وهذا ما يتنافى مع الواقع فيجب توضيح سبب لي يساعد الطاعن ويجب ان يكون مقنعا في حالة رفض الطعن .

8 – لم يوضح المشرع الجزائري خاصة في الزواج المختلط لأن هذه حالة تكرر بكثرة مجتمع الجزائري في حالة استيطان في بلد أجنبي وهذا ما جاء في مادة 69 من قانون الأسرة وهنا سيخلق لنا تضارب في قوانين حيث وضع عقوبات صرامة وهذا ما ذكره في المادة 3 ، لأنه يقع عليهم صعوبة إثبات ذلك من ناحية توفير حماية جزائية للطفل محضون ترتكب خارج الوطن خاصة إذا كان لديهم عدة الجنسيات حيث يخطف حاضن طفل التي ترك أمرها تكريس اجتهاد القضائي

9 –يجب على المشرع الجزائري تقيد قاضي وإعطاءه نصوص قانونية لتوفير سبل متاحة لمساعدته أثناء إجراءات دعوى إسقاط لكي ينظر فيها من جديد لأنه قد يكون احد خصوم يريد تغلب على من وضع بيده حضانة بطرق احتيالية فقط .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع :

I. المصادر :

1 – القرآن الكريم

2 – النصوص القانونية :

1. قانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984و **المتضمن قانون الأسرة**، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

2 . قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** (ج ر 21 مؤرخة في 23 – 04 – 2008).

3 . أمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975، **يتضمن القانون المدني**.

4 . أمر رقم66–156، مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، الموافق ل: 11 يونيو سنة 1966، معدّل ومتمّم،**يتضمن قانون العقوبات** .

II . المراجع :

أولا : الكتب :

1 . أبو زيد رشيد شحاتة، **رؤية المحضون في الفقه الاسلامي و قانون الاحوال الشخصية دراسة مقارنة** ، الطبعة الاولى ، 2011 ، مكتبة الوفاء القانونية .

2 . آث موليا لحسين بن شيخ ، **المنتقى في القضاء الاحوال الشخصية** ، الجزائر ، دار الهومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزء الأول ، 2005 .

3 . آث موليا لحيسن بن شيخ ، **قانون الأسرة (دراسة تفسيرية المعدل و المتمم بموجب الأمر 05 / 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)** .الجزائر ،دار الهدى ، 2014 .

4 . ابراهيم محمد علقة ، **الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي**، الأردن، دار النفائس ، 2014 ، الطبعة 1 .

5 . الجندي احمد نصر ، **النفقات و الحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي** . مصر ، دار الكتب القانونية ، 2006 .

6 . الجندي أحمد نصر ، **شرح قانون الأسرة الجزائري** . مصر ، دار الكتب القانونية ، 2009.

7 . الزحيلي وهبة ، **الفقه الاسلامي وأدلته** : دار الفكر ، (ج 7) .

8 . الزحيلي وهبة بن مصطفى ، **الفقه الاسلامي و أدلته للزحيلي** ، سورية ، دار الفكر ، ج 10 .

9 . السرطاوي محمود علي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، الأردن ، دار الفكر ناشرون و موزعون ، ط 3 ، 2010 .

10 . العكايلة محمد سند ، **اضطرابات الوسط الاسري وعلاقتها بجنوح الاحداث** ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط الأولى ، 2006 .

11 . العربي بلحاج ، **الوجيز لشرح قانون الأسرة–مقدمة– الخطبة– الزواج – الطلاق– الميراث– الوصية**. الجزائر ،ديوان المطبوعات، 2002، ج1 .

12. العربي بلحاج ، **قانون الاسرة وفقا لأحدث التعديلات** ، و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع أربعين سنة 1966 – 2010. الجزائر ، 2012 ، الطبعة 4 .

13 . الرشيد بن شويخ ، **شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية**، الجزائر ،دار الخلدونية ، ط اولى ، 2008 ،

14 . الشرنباصي رمضان علي السيد ، **احكام الاسرة في الشريعة الإسلامية** ، الإسكندرية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2002 .

15 .التكروري عثمان ، **شرح قانون الاحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات** ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،ط السادسة، 2015 .

16.باديس ديابي ، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة ، الجزائر ، دار الهدى ، 2012 .

17 .بوسقيعة أحسن ، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الاشخاص و الجرائم ضد الاموال**، الجزائر ، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع ،2003، جزء الاول .
18 .بربارة عبد الرحمن ، **شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم (08 – 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)** ، الجزائر ، دار بغدادي للطابعة و النشر و التوزيع ، طبعة الثانية ، 2009 .
19 . بختي العربي ، **أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري**. الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
20.سليم عصام أنور ، **حقوق الطفل**. إسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2001 .
21.سنقوقة سائح ، **قانون الاجراءات المدنية (نصا و تعليقا ، و شرحا)** ، الجزائر ، دار الهدى ، الطبعة الاولى ، 2001 .
22 . سنقوقة سائح ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. الجزائر : دار الهدى ، 2011م، ج1.
23.سعد عبد العزيز ، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل**. الجزائر، دار الهومة .

24. سعد عبد العزيز ، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة** ، الجزائر ، دار الهومة ، 2013

25. سعد عبد العزيز ، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة**، قسنطينة ، دار البحث.
26. سعد عبد العزيز ، **اجراءات ممارسة دعاوى شؤون الاسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية** ، الجزائر دار هومة للطابعة و النشر والتوزيع ، 2014.
27.عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، الحضانة وأثارها في تنمية سلوك الأطفال في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة (1)القاهرة، مصر، 2008 .
28.عدلى أمير خالد ، **الأحكام و الاجراءات التقاضي في الاحوال الشخصية** ، الإسكندرية ،الناشر منشاة المعارف ، 2002 .

29.علي دواد احمد محمد ، **الاحوال الشخصية (فقه الاحوال الشخصية المقارن – شرح قانون الاحوال الشخصية لوائح دعاوى الاحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة – و اجراءات سير المحاكم الشرعية و القرارات القضائية الاستئنافية - والقوانين)** ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ج 3 و 4 ، ط الاولى ، 2009 .
30. فريجة حسين ، **المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية** ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة الثانية ، 2013.
31. صقر نبيل ، لعور أحمد ، **الدليل القانوني لأسرة**،الجزائر ، دار الهدى ، 2007.

32 . صقر نبيل ، **الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008)** ، الجزائر ، دار الهدى ، 2008 .

ثانيا : المعاجم و القواميس :
1 . ابراهيم أنس و أخرون ، **المعجم الوسيط** . مصر : مكتبة الشروق الدولية ، 2004، ط 4
ثالثا:البحوث العلمية :
1) الرسائل الدكتوراه :

1. بن صغير محفوظ ، **اجتهاد القضائي في فقه الاسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة ، 2009 .
2. زكيـة حميدو ، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة** ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جـامعة أبو بكر بلقايد ،تلمســان ، 2005 .

2) المذكرات :
1 . الدائم محمد البار ، **الطعون في الاجراءات المدنية** ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص : تخصص القانون المدني ، جامعة وهران كلية الحقوق – بلقايد ، 2013 ، ص 24.
2 . الحاج يوسف مليكة ، **آثــار عمـل الأم علـى تربيـّة أطفـالـهـا دراسة ميدانية لبعض الأمهات العاملات بمدينة "الشراقة"** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم الاجتماع ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم علم الاجتماع جامعة الجزائر ، 2003.

3 . أبو ريا عبد الله محمد ، **جواب المدعى عليه على الدعوى و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة** ، قدمت هذه الخطة الاستكمالا لمتطلبات درجة الماجستير ، بكلية الشريعة و القانون قسم القضاء الشرعي ، الجامعة الاسلامية بغزة ، 2010 .

4 . بن جناحي أمينة ، **دور القاضي في الخلع – دراسة في الفقه والقانون في الاجتهاد القضائي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير عقود ومسؤولية ، جامعة محمد بوقره بومرداس ، 2014
5 . جندولي فاطمة زهرة ، **انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص** ، مذكرة انيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، 2011 .
6 . معمري ايمان ، **ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في اسناد الحضانة** ، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في حقوق تخصص : أحوال الشخصية ، 2015 .

7 . عماري سناء ، **التطبيقات القضائية للحضانة و اشكالاتها في قانون الاسرة الجزائري** ، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص احوال الشخصية ،جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، 2015 .
8 . عصمان نسرين ايناس ، **مصلحة طفل في القانون الاسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون الأسرة المقارن ، جامعة تلمسان ، 2009 .
9 . صباطة سليمة ، **دور القضاء في الحماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015.
10 . صمامة كمال ، **مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص أحوال الشخصية ، جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي ، 2015 .

3). الدوريات:

1 .أمحمدي بوزينة أمينة ؛ **اجتهاد قضائي في مسائل الحضانة على ضوء قواعد تنازع قوانين و قرارات المحكمة العليا** : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و اقتصادية ، العدد 02 ، المجلد 56 ، السنة 2019 .
2 . المبروك منصوري ، **شروط الحضانة ومسألة اسقاطها في قوانين الأسرة للدول المغاربية (دراسة تحليلية مقارنة)** . **مجلة الاجتهاد الدارسات القانونية و الاقتصادية** ، المركز الجامعي بتمنراست ، جوان 2015 .
3 .بلقسام أعراب ، **مسقطات الحق بالحضانة في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الاسلامي المقارن (الدراسة تأصيلية)** . **مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية** ، باتنة ، 1994 ، العدد 1 .
4 . بن دواد حنان ، **الحضانة في قانون الاسرة الجزائري** . مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، تلمسان ، نوفمبر 2019 ، المجلد 4 ، العدد 02 .
5 . حيدرة محمد ، **مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري**. مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، مستغانم – الجزائر ، 12 / 12 / 2018 ، العدد 02 ، المجلد 04 .
6 . حمليل صالح ، **اجراءات التقاضي أمام القسم الشؤون الاسرة في القانون الجزائري** ، مجلة الحقيقة ، جامعة ادرار – الجزائر العدد 28 .

7 . ماجد ابو جابر و أخرون ، **ادراكات الوالدين لمشكلة اهمال الاطفال و الاساءة اليهم في المجتمع الاردني** . المجلة الأردنية في العلوم التربوية، 2009،مجلد 5 ، عدد 1 .

8 . مقفوجلي عبد العزيز ، **شروط قبول الدعوى** . مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية ، جامعة بليدة كلية حقوق و العلوم السياسية ، العدد السادس .

9.يوسف دلاندة ، **تبليغ الاحكام في المواد المدنية والطرق الطعن فيها** : منظمة المحامين ناحية باتنة ، 2016

10 . (– ، –) **الوجيز في الشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري** ، قسم كفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة باجي مختار عنابة ، كلية حقوق ، 2016

11. محمود حامد عثمان ، **تعريف الحضانة و المقصد الشرعي منها** . ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، جامعة أم القرى – مكة مكرمة ، كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية ، عام 1436هـ

12. الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي و أدلته** : مؤسسة الريان للنشر و التوزيع ،

13. علاء الدين حسين رحال ، **حق القريب الحاضن في المحضون ووسائل تنفيذها** ، ندوة أثر متغيرات العصر في احكام الحضانة ،مكة مكرمة جامعة ام القرى ، 1436 هـ

14 . وهيبة رابح ، **الإجراءات الخاصة المتبعة أمام قسم شؤون الأسرة** ، جامعة مستغانم ، 2014 ، العدد الثاني ،

15 .مزيان محمد ، **دعاوى الحضانة وموقف القضاء الجزائري** ، كلية حقوق جامعة مستغانم
16.مانع عبد الله ، **طرق الطعن في الاحكام المدنية** ، محكمة برج الزمورة ، 2006.

17 .يحيوي أنيسة ، **الإجراءات رفع الدعوى**. برج بوعريريج ،30 ماي 2006 .

4) القرارات القضائية :

1 . ملف رقم :189234 قرار بتاريخ 1998/04/21 قضية (رن د) ضد (عم) مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية عدد خاص 2001 .

2. المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 257741 المجلة القضائية 2003 عدد1

3 . انظر قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 426431 بتاريخ 12 / 03 / 2008 ، المجلة المحكمة العليا ، العدد الاول .

4 . انظر قرار المحكمة العليا ، ملف رقم599850 بتاريخ 10/ 02/ 2011، المجلة المحكمة العليا ، العدد الاول .

5 . أنظر قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 693936 بتاريخ 13 / 09 / 2012 ، مجلة المحكمة العليا العدد الاول 2013 .

5) المواقع الانترنت :

1-http://wrcati.cawtar.org/index.php?a=d&faq=217

2- http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/legislation/code_status_personnel_ar.pdf

3- http://lawinalgeria.blogspot.com/2017/05/blog-post_75.html

قائمة المختصرات:

ص: صفحة

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري

ق. إ. م. إ. ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري

ق. م. ج: قانون المدني الجزائري

الفهـــــــــــرس

الفهرس	رقم الصفحة
مقدمة.....	أ
المبحث التمهيدي: مفهوم الحضانة	6
المطلب الأول : تعريف الحضانة	6
الفرع الأول : الحضانة لغة	6
الفرع الثاني : الحضانة اصطلاحا	7
المطلب الثاني : شروط الحضانة ومراتبها	8
الفرع الأول : شروط صلاحية الحضانة	9
الفرع الثاني : المراتب أصحاب الحق في الحضانة	12
الفصل الأول : حالات إسقاط الحضانة	15
المبحث الأول : الحالات الإرادية	16
المطلب الأول : بلوغ صغير يخير في إقامة مع الأب أو الأم	16
المطلب الثاني : تنازل عن الحضانة	19
الفرع الأول : إمضاء التنازل عن الحضانة	19
الفرع الثاني : إجبار التنازل على الحضانة برد تنازل فيها	20
المطلب الثالث : سقوط حق في الحضانة بمرور سنة	21
الفرع الأول : إسقاط الحضانة بدون عذر	21
الفرع الثاني : سقوط الحضانة لعذر	22
المبحث الثاني : الحالات غير الإرادية	24

المطلب الأول : زواج الحاضنة بغير قريب محرم	24
الفرع الأول : زواج الحاضنة بغير قريب محرم وإقامتها في مسكنه	24
الفرع الثاني : سقوط الحضانة عن الجدة أو الخالة	26
المطلب الثاني :إسقاط الحضانة حفاظا على حق غير الحاضن على المحضون	28
الفرع الأول: إسقاط الحضانة لعدم تنفيذ حكم الزيارة	28
الفرع الثاني: إسقاط الحضانة عند إقامة في بلد أجنبي	30
المطلب الثالث: اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائرية	31
الفرع الأول: تخلف شرط القدرة الجسدية	31
الفرع الثاني: سوء المعاملة والإهمال	33
خلاصة الفصل الأول	37
الفصل الثاني : إجراءات دعوى إسقاط الحضانة و طرق طعن في أحكامها	39
المبحث الأول : إجراءات دعوى إسقاط الحضانة	40
المطلب الأول : أطراف الدعوى وشروطها	40
الفرع الأول : أطراف الدعوى	40
الفرع الثاني : شروط دعوى إسقاط الحضانة	41
المطلب الثاني:إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة	44
الفرع الأول : عريضة افتتاح الدعوى	44
الفرع الثاني : اختصاص النوعي والإقليمي	45
المطلب الثالث : سلطة القاضي في دعوى إسقاط الحضانة	47

الفرع الأول: الانتقال للمعاينة والاستماع لأفراد العائلة	47
الفرع الثاني : مساعدة المرشدة الاجتماعية	49
الفرع الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى إسقاط الحضانة	51
المبحث الثاني : طرق طعن في حكم صادر في دعوى إسقاط الحضانة	52
المطلب الأول : الطعن بالمعارضة	52
المطلب الثاني : الاستئناف	55
المطلب الثالث: الطعن بالنقض	58
خلاصة الفصل الثاني	63
الخاتمة	65
قائمة المصادر والمراجع	70

الملاحـــــق

مجلس قضـــاء: بسكرة
محـــكمـــة: بسكرة
رئيس قسم شؤون الأسرة
رقم الترتيب 18/00312

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر مؤقت بالحضانة

نحـــن نكاع مريم رئيس قسم شؤون الأسرة بمحكمة بسكرة
بعـــد الاطلاع على طـــلب السيد(ة) : [redacted] بواسطة الاستاذة / [redacted]
المـــودع بتاريـــخ: 2018/11/03

المتضمـــن : منح الحضانة المؤقتة للطالب : [redacted] عن ابنته [redacted] الى حين الفصل في دعوى الحضانة المبرمجة في قسم شؤون الاسرة تحت رقم 3680/ 2018

حيث تبين للمحكمة بعد الإطلاع على بطاقة الحالة العائلية لكل من العارض والعارض ضدها/ [redacted] بأن له بنت و هي :

- [redacted] المولود ةبتاريخ : 04/ 07/ 2006 ببسكرة

– حيث أن العارض قدم ما يفيد أنه رفع دعوى قضائية ضد العارض ضدها / [redacted] بمحكمة بسكرة قسم شؤون الأسرة موضوعها / طلب اسناد الحضانة والمسجلة تحت رقم : 3680/ 18والمجدولة لجلسة : 12/ 11/ 2018 و التي يتم الفصل فيها بعد.

–بعد الاطلاع على محضر إتفاق و تسليم المؤرخ بتاريخ 30/ 10/ 2018 و المحرر من طرف الاستاذةالمحضر ة القضائية / [redacted] اختصاص محكمة بسكرة ان البنت / [redacted] تبقى رفقة أبيها فترة الدراسة و على نفقته ابتداءا من تاريخ 30/ 10/ 2018 الى غاية نهاية شهر جوان 2018

– بعد الاطلاع على أوراق الملف .

– بعد الاطلاع على المواد : 57 مكرر ، 62، 64 من قانون الأسرة.

– بعد الاطلاع على المواد 323 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– حيث ان طلب العارض جاء وفقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الاسرة مما يتعين الاستجابة له.

لهـــــــــذه الأسباب

نأمر بإلزام العارض ضدها/ [redacted] الساكنة بـــ [redacted] بسكرة ،بمنح حضانة البنت/ [redacted] المولودةبـــ :04/ 07/ 2006ببسكرة للاب العارض/ [redacted] واسناد الحضانة مؤقتا له وعلى نفقته الخاصة تسري من تاريخ صدور هذا الامر إلى غاية الفصل في قضية الموضوع الحاملة للرقم: 3680/ 18 المنشورة امام محكمة الحال موضوعها /طلب اسناد الحضانة المجدولة لجلسة لها: 12/ 11/ 2018 .

بهذا صدر الأمر و أمضيناه نحن رئيس قسم شؤون الأسرة.

حرر يوم : 04/ 11/ 2018

رئيس قسم شؤون الاسرة

مكتب الأستاذة : بوديار وافية

محامية لدى المجلس القضائي

حـــــي الوادي بسكرة

الهاتف : 06.60.4500.87

بسكـــــــرة في : 2018/10/22

محكمة بسكرة

قسم شؤون الاسرة

رقم : 368 / 18

الجلسة : 2018-11-12

عريضة افتتاح دعوى

لفائـــــدة : .....الساكنة ببسكرة

القائمة في حقه الأستاذة : بوديار وافية

ضـــــد : ....الساكنة بسكرة

بحضور السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة بسكرة

بعد أداء واجب التحية لهيئة المحكمة المحترمة :

يتشرف المدعى بعرض وقائع دعواه موضحا وملتمسا ما يلي :

في الشكل : - حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع شروطها القانونية وخاصة ما جاء بالمواد 13.14 وما بعدها والمادة 65 ق.إ م و إ والمادة 3 مكرر من الأمر 02/05

في الموضوع :

- حيث ان المدعي طليق المدعي علها بموجب حكم شخصي تحت رقم :2016/1669 يتاريخ: 2016/11/08

'(صورة من حكم طلاق شخصي)

- حيث أن توابع الطلاق هو ان تمارس الام المدعي عليها حضانة أبناءها الثلاثة وتحرص علي ان توفر له الحياة الكريمة (نسخة من الشهادة العائلية للحالة المدنية)

- حيث ان المدعي وهو في العمل تفجا باتصال هاتفي مفاده ان طليقته أقدمت علي رمي البنت الكبري والتي تبلغ من العمر 12 سنة دون مراعاة لاي ضوابط أخلاقية وان البنت قد تتعرض لخطر الاعتداء

- حيث ان البنت تدرس بالابتدائية في ولاية بسكرة وتقيم ولدتها في ولاية بسكرة بعد ان قامت بتحويل اللاولاد الي مدينة بسكرة وتحويلهم من مدارسهم دون علم المدعي

- حيث ان المدعي عليها خاطرت بمستقبل البنت الدراسي ومنذ الثلاثاء وهي بتاريخ:16 /2018/10 لم تذهب للدراسة

- حيث ان الدعوي الحالية مفادها هو إسقاط الحضانة البنت عن امها المدعي عليها ومنحها لولدها المدعي

- حيث ان الدعوي تتطلب طابع الاستعجال خصوصا ان الطفلة تدرس ولابد من تحويل ملفاها الدراسي من مدرسة الي مدرسة في بلدية اوماش تكون قرب منزل ولدها لانه لايستطيع التنقل يوميا الي مدينة بسكرة وهذا يشكل له عائقا امام عمله

لـــــــــهذه الأسبـــــاب

يلتمس المدعي من هيئة المحكمة

في الشكل : قبول الدعوى شكلا

في الموضوع : الحكم بإسناد الحضانة للمدعي عن ابنته وإسقاطها من المدعي عليها

المرفقات :

صورة من حكم طلاق

نسخة من شهادة ميلاد البنت

نسخة من الشهادة العائلية

عن المدعي محترمتكم

الأستاذة / بوديار وافية

الجمهوريـــــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

المكتب العمومي للمحضرة القضائية
الأســـــتاذة:
حي الوادي252 مسكن رقم -13- بسكرة -
الهـــاتـــــف 53.03.21(033)

محضر إثبات حالة

المادة 12 من قانون المنظم لمهنة المحضر القضائي

- **بتاريخ : واحد وثلاثون من شهـــر أوت عام ألفين و ستة عشر وعلى الساعة:15:00 بعد الزوال**
- بناء على طلب : **الساكـــن:** رقم بسكرة ، والحامل لبطاقة التعريف رقم

بتاريخ:2012/08/09 عن دائرة بسكرة

نحن الأستاذة محضرة قضائية محلفة لدى إختصاص محكمة بسكرة والموقعة بخط يدهاأسفله الكائن مقر مكتبها بـــ : حي الوادي 252

مسكن رقم-13-بسكرة

- لإثبات وجود الطفل يقطن بمسكن والده السيد

بالفعل عند وصولنا إلى هنالك عاينا وأثبتنا مايلي :

إنتقلنا بتاريخ اليوم وعلى الساعة 15:00 بعد الزوال إلى العنوان الكائن التعاونية العقارية البستان 02 حيـث وجـدنا الطفل يقطن بالمسكن أعلاه رفقة والده

ـ تحـت جميـع التحفـظات

- حررنا هذا المحضر في اليوم و الشهر والسنة المذكورين أعلاه و سلمنا نسخة منه للطالب للعمل به (ها) فيما يسمح به القانون.

المحضـــرة القضـــائية الأستاذة

الختـــم و التوقيـــع

تقارير خاصة بوضعية الطفلة

سارة

قامت مصالحنا بإجراء تحقيق إجتماعي حيث تنقلنا إلى مقر سكن السيدة المتواجد بنهج . بسكرة وذلك لدراسة الوضعية الإجتماعية للمعنية عن قرب ، ومن خلال الزيارات توصلنا إلى النتائج التالية :

** زيارة منزل السيدة (عمة المحضونة).*

- السيدة من مواليد 1966/12/25 بسكرة زوجة خال المحظونة ( ) وذلك حسب بطاقة التعريف الوطنية رقم: الصادرة في 2012/05/16.

- تمارس المعنية مهنة التمريض بمستشفى منذ عدة سنوات.

- تكفلت العمة بإبنة أخيها ( ) منذ سن 03 أشهر وخلال صيف2015 أراد الأب حضانة إبنته أخذها لتعيش معه في بيته ، لكن عمتها وخالها لم يوافقا على هذا التصرف وبذلك بدأت المشاكل

- السيدة أم لثلاثة أطفال إبنتها الكبرى (23 سنة متزوجة) وطفليها الآخرين يتابعان دراستهما.

- المنزل ملك لخال المحضونة (سارة) وزوج عمتها ( ) ، يتسع لأفراد العائلة الخمسة (05)

* البنت تتمتع بإرتياح ملحوظ بوجودها في بيت عمتها حيث علاقتها جيدة مع عمتها التي تعتبرها أما لها وكذلك علاقة وطيدة مع خالها والتي تعتبره والدا لها وكذلك الإخوة (ابناء عمتها).

- غير أن علاقتها سيئة مع زوجة ابيها ولا تحس بالحنان من قبل الاب وذلك حسب تصريح المعنية (سارة)

- حسب تصريح المعنية (سارة)

** زيارة منزل والد البنت (سارة):*

- قمنا بزيارة منزل الأب ( ) : من خلال محاورة الجدة (81 سنة) إتضح مايلي: إبنها السيد حول مقر سكناه إلى مدينة سطيف منذ شهر سبتمبر 2015

- الزوجة الثانية للسيد تسيئ المعاملة للبنت سارة وعلاقتها بها توصف بالشدة و القسوة وذلك بشهادة العمة و التي تعيش مع الجدة في نفس البيت .

- البيت ملك للورثة ويتقاسمه عائلة الجدة و إبنتها المطلقة بالإضافة إلى عائلة الإبن في الطابق الأول و المكونة من 07 اشخاص.

- يعد المنزل من البنيات الحسنة المظهر والذي تتوفر بهكل المرافق الضرورية للحياة يتسع لسكن ثلاث عائلات به.

- للجدة مستفيدة من منحة تقاعد زوجها المتوفي سنة 1990.

- زيارة متوسطة حليمي رشيد : البنت من مواليد 2002/08/31.

- البنت . تتابع دراستها بمتوسطة حليمي رشيد والتي حولت إليها السنة الدراسية 2015-2016 وتحصلت على معدل 11-13.

- حليا الطفلة متمدرسة بالسنة الرابعة متوسط.

- تمت محاورة المعنية والتي صرحت بارتياح بمعيشتها في كفالة عمتها ( ) ولا تريد مغادرة البيت حيث تعتبر هذا الوسط العائلي هو عائلتها الحقيقية والتي تمت تربيتها فيه .

- تأمل أن يشعرها ولدها ( ) بالحنان ويغمرها بالعطف ويراعي شعورها أكثر ويحث زوجته الثانية على حسن المعاملة لها.

- حليا البنت . تحس بإطراب وحيرة عندما علمت أن عائلة أبيها رجعت إلى السكن مرة ثانية في بيت الجدة ببسكرة ( ).

- هربت البنت سارة من بيت والدها عندما حاولت من متوسطة إلى متوسطة (بقرب الحي الذي يقيم فيه والدها وعائلته) حيث أخذها من عمتها بالقوة.

- تم إجراء حوار مع مديرة المؤسسة التي إستقبلتها أحسن إستقبال وأدلت بمايلي:

- البنت ذات سلوك حسن لا تشوبه شيئ مع الأساتذة حيث تتابع دراستها بانتظام ، بالإضافة إلى علاقتها الحسنة مع زملائها و زميلاتها .

- مجهودها الدراسي يعتبر فوق المتوسط حيث تحصلت على 20/11 خلال السنة الدراسية 2016/2015 وذلك في قسم الثالث متوسط وانتقلت إلى السنة الرابعة متوسط خلال السنة الدراسية 2017/2016.

- يرافق البنت يوميا خالها من منزله ( ) إلى متوسطة ( ) .

- يلاحظ على المحضونة إرتياحها في حديثها معنا ، غير أنها متخوفة من رجوعها إلى منزل والدها .

- تتكلم بكل ثقة وحنان عن وسطها الإجتماعي المتواجدة فيه حاليا ولا توريد مغادرته أبدا.

- وفي الأخير ومن خلال التحقيق الإجتماعي الذى أجريناه نخلص إلى أن الطفلة تمر بمرحلة عمرية حساسة (سن المراهقة) والذي يتطلب الإهتمام بالمراهقة من طرف المحيطين به ، والإستقرار في الوسط العائلي والدراسي ولذلك أبدى رأيي بإبقاء الطفلة في حضانة عمتها وزوجها (خال البنت) مع حق زيارة الأب.

11 ديسمبر 2016

المساعدة الإجتماعية

ملخص

أولى **المشرع الجزائري** أهمية كبيرة للطفل المحضون ، حيث وفر له حماية خاصة بعد تفكك عائلته ، الأمر الذي سينجم عنه إشكالية المقايضة بين الوالدين في من يتولى هذه الحضانة التي تم ذكر أحكامها في القانون الأسرة من 62 إلى 72 حيث شرعت لخدمة المحضون وتلبية حاجاته الضرورية وعدم إهماله وعزله عما يخالف الآداب والأخلاق التي وصى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

يجب على **الحاضن** أن يلتزم بواجبات و مراعاتها لحماية مصلحة محضون ، وإذا خالفها يفقد حقه في الحضانة و للقاضي السلطة التقديرية في تحديد حالات إسقاط الحق عنه والتي شملها قانون الأسرة في الحالات الإرادية: تخير محضون مع من يريد بقاء ، التنازل الحاضن بكل إرادته أو إجباره على تنازل في حالة إلحاق ضرر على محضون و يسقط حقه في الحضانة للمرور سنة لعدم مطالبته بالحضانة.

والحالات غير الإرادية : يسقط حق الحاضنة عند تزوجها بغير قريب محرم على طفل و في حالة سكنه مع خالة أو جدة في نفس مكان مع الأم متزوجة بأجنبي عن طفل ، وفي حالة استيطان في بلد أجنبي وامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة وتسقط أيضا عند اختلاله لشروط المادة 62 من قانون الأسرة في حالة عجزه جسديا ويسقط حقه في حالة سوء معاملته و إهماله .

إن **إسقاط** الحضانة باتت شغل الشاغل للقاضي وخير دليل كثرتها في المحاكم الذي أصبح يلجأ إليها المتقاضون لرفع **الدعوى قضائية** بالوجه الخاص لمطالبة بالحق في الحضانة ولنقضها يجب إتباع إجراءات الطعن في هذه أحكام إما بالمعارضة هذا قرار أو باستئناف اجتهادات المحكمة العليا .

الكلمات المفتاحية : المشرع الجزائري ، الحاضن ، إسقاط ، دعوى .

Abstract:

The Algerian legislator has given a great importance the child custody, which protects the child after the separation of the parents, since they both would like to win the custody of their child. This was mentioned in the Family Law from article 62 to 72. The custody must be in the best interest of the child and must ensure his welfarene and protect him from what contradicts the morals and ethics recommended by the prophet peace be upon him.

The custodial parent must commit to the duties (obligations) to protect the child in custody, and if any of these get violated, the parent will lose the right of custody, the judge then has the authority to determine the case of revoking this right, which are included in the voluntary cases: giving the children the choice to with whom they want to stay, waiving the custody voluntarily, involuntarily in case of abuse, or not asking custody.

Involuntary Cases: the custodial mother loses the right of custody when she marries a non-mahram to the child, and in the case of settling in a foreign country and not respecting the scheduled visits from the other parent, the custody also waived when the custodial parent violates the terms of article 62 from the family law in the case of his physical disability and he loses his right in case of ill-treatment and neglect.

Losing custody has become the primary concern of the judge, and the number of these cases in the courts proves this, where separated parents often file a lawsuit to modify custody. Where there are a set of procedures to follow either by the opposition of this decision or by appealing the jurisprudence of the supreme court

Key words: The Algerian legislator , Custodian , waiver, lawsuit.