جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كليةالحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

دعوى إسقاط الحضانة بين االنص والتطبيق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

- **بن دني سارة**
- **بن مزيان نوال**

تحت إشراف الأستاذ:

– د.أيت شاوش دليلة

أعضاء لجنة المناقشة:

- الأستاذ(ة): لحضيري وردة.....رئيسا
- د. أيت شاوش دليلة.....مشرفا ومقررا
- الأستاذة(ة): أيت مولود ذهبية .....ممتحا

السنة الجامعية

2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نحمد الله عزوجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع، ولو لا فضل الله علينا لما وصلنا لهذا وعملا

بقوله تعالى " **وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ** ".

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والإحترام إلى أستاذتنا المشرفة "**د.أيت شاوش دليلة**" لقبولها الإشراف على هذا العمل والتي لم تبخل عنا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا الموضوع.

أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل الأساتذة الذين كانوا سببا في وصولنا لهذا المستوى

كما أشكر كل الزملاء والزميلات الذين لم يبخلوا على تشجيعاتهم ومساندتهم لنا.

كما أشكر كل من ساعدنا في هذا العمل على رأسهم محامين منطقة أقبو.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة على قبولها لمناقشة مذكرتنا

فلهم منا كل الشكر والتقدير

سارة/ نوال

الاهداء

أهدي هذا العمل وثمرة جهدي المتواضع إلى أغلى الناس عندي، إلى من لا يطيب لي العيش إلا بهما إلى من وجبت لهما الطاعة بعد الله، إلى من قال فيهما المولى " وبالوالدين إحسانا"، إلى الكوكبين اللذان أضاء دربي، إلى من كان سبب وجودي وكرسا حياتهما لخدمتي ونجاحي:

إلى أبي وأمي الغاليين، أطال الله في عمرهما وأدامهما في حياتنا يارب.

إلى إخواني "**جيلالي**"و"**كريم**"اللذان ساعداني في إنجاز مشروعي

إلى أخواتي "**صارة**"و "**فتيحة**"وإلى زوج أختي وابنائهما:

"**سلينة**"و"**ليدية**"و"**مولود**"

إلى زوجي العزيز والغالي على قلبي أدامه الله

إلى من عملت معي بغية إتمام هذا العمل، إلى رفيقة دربي إلى صديقتي الغالية " **سارة**"

إلى كل أفراد عائلتي كبيرا أو صغيرا دون إستثناء

إلى زميلتي "**أعراب فريدة**"وكل زميلاتي في الدراسة.

بن مزيان نوال

الاهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله أمي وأبي مهما قلت وفعلت فلن أوفي بقطرة من نحو فضلهما ووجودهما أدامهما الله وأطال في أعمارهم

إلى أستاذتي المشرفة "**د. أيت شاوش دليلة** "أطال الله في عمرها التي أمدتنا بتوجيهها وملاحظاتها القيمة

إلى إخوتي "**حمزة** "و "**وائل** "و "**صالح** "

إلى أختي "**فهيمة** "

إلى زوجي الغالي على قلبي أطال الله في عمره

إلى صاحبة القلب الطيب إلى من رافقتني طوال مشواري الدراسي وعملت معي بكل جهد لإتمام هذا العمل إلى صديقتي "**نوال** "

إلى صديقاتي "**أعراب فريدة** "و "**بن سليمان نريمان** "

إلى كل من سقط من قلمي سهوا أهدي هذا العمل لهم.

بن دني سارة

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: الصفحة

ط: الطبعة

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

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

م: المادة

مقدمة

ينتج عن عقد الزواج أولاد يجب حمايتهم قانونا. لهذا تعد الحضانة من أهم المواضيع التي وجب الوقوف عندها بالدراسة والتحليل، لأنّها من أهم الآثار القانونية لإنحلال عقد الزواج.

فهي تتصف بصفتين متقابلتين ومتكاملتين هما: كون الحضانة حقا وواجبا في نفس الوقت، فهي من جهة حق للمحضون وحق للحاضن، ومن جهة أخرى واجب على الحاضن.

فالحضانة تعتبر من الحقوق الثابتة للأطفال والتي تتمثل في: الرعاية التي يتلقاها الطفل الصغير من أول مرحلة في حياته من طعام وتربية ولباس ونظافة ورعاية و تربيته على دين أبيه ، للقيام بمهمة تربية الطفل التي تتطلب عناية خاصة فقد اشترط المشرّع أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك.

قد تعرض قانون الأسرة الجزائري للحضانة وقد سبقته إلى ذلك الشريعة الإسلامية، وقد تعرض إلى أهم أحكام التي تخص الحضانة وإلى الأسباب التي تؤدي إلى إسقاطها عمن أسندت إليه بموجب حكم قضائي، لذلك ينبغي أن تتوفر في طالب الحضانة شروط لإستحقاقها، وللقاضي التأكد من مدى توافر هذه الشروط من خلال الوقائع المعروضة عليه، فكلما اختلت شروط الحضانة كانت مصلحة المحضون في خطر.

وعليه في حالة مخالفة أحكام الحضانة أو الإخلال بمصلحة المحضون هناك جملة من الإجراءات الواجب إتباعها عند اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لحماية حق المعتدى عليه، وذلك برفع دعوى إسقاط الحضانة من طرف صاحب المصلحة الواردين في

المادة 64 قانون الأسرة الجزائري[1] بهدف إسقاط الحضانة عمن أسندت إليهم لوجود فيهم سبب من أسباب إسقاط الحضانة.

فالحضانة من أعقد المسائل التي ينظر فيها القاضي، ويجب عليه أن يتعامل معها بكل دقة وصبرا مراعيا في ذلك مصلحة المحضون، لهذا جعل المشرّع قاعدة مصلحة المحضون معيار أساسي ومبدأ يعتمد عليه القاضي في تسبيب أحكامه مع تغليب مصلحة المحضون في ذلك لأنّهم شريحة في المجتمع أوجب القانون حمايتهم، حيث منح له السلطة التقديرية في إصدار حكم إسقاط الحضانة من عدمه مع مراعاة مصلحة المحضون.

تكمن أهمية البحث في موضوع دعوى إسقاط الحضانة أنّها تهدف لحماية الطفل من الضياع والإنحلال الخلقي وإسقاط الحضانة عن الشخص الغير المؤهل لتولى أمور غيره.

إنّ موضوع دعوى إسقاط الحضانة له أهمية كبيرة بحيث له جانبين جانب نظري نبين فيه أسباب إسقاط الحضانة، وجانب تطبيقي نتطرق فيه إلى إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة بالتعرض إلى الأحكام وقرارات قضائية، على الرغم من منح السلطة التقديرية للقاضي إلاّ أنّ هذه السلطة تختلف من قضية إلى أخرى وهذا ماسنبينه في بعض القرارات.

[1]– قانون رقم 84_11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05 مؤرخ في فيفري 2005، ج ر عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

تعود أسباب إختيار الموضوع لأسباب شخصية وموضوعية تتمثل الأسباب الشخصية لحب الإطلاع والتفصيل في موضوع دعوى إسقاط الحضانة، أمّا الأسباب الموضوعية، هو أنّه موضوع من المواضيع الحساسة، وكونها حسب علمي في جامعتنا لم يسبق الجمع بين أسباب سقوط الحق في الحضانة ودعوى إسقاطها في موضوع واحد.

ما يتوجب الإشارة إليه أننا واجهنا صعوبة من حيث جمع المراجع على هذا الموضوع لأنّه يعتبر جزء صغير من موضوع الحضانة بالتالي يصعب دراسته كموضوع لإعداد مذكرة تخرج، وإضافة إلى ذلك تعذر علينا جمع مادة علمية كبيرة نظرا لظروف التي نعيشها في ظل هذا الكوفيد 19 الذي إجتاح العالم بأسره مما أخذ منا جهد كبير حتى نتمكن من تقديم ولو نظرة صغيرة عن الموضوع وتقديمها كموضوع يستحق الإطلاع عليه.

كما وجدنا صعوبة في جمع الأحكام القضائية حول حالات إسقاط الحضانة نظرا لإلتزام المحامين بالسر المهني.

لمعالجة موضوعنا اعتمدنا على منهج تحليلي وذلك بتوضيح موضوع دعوى إسقاط الحضانة من خلال تحليل المواد المتعلقة بإسقاط الحضانة والإجراءات اللازمة للتقاضي وكذا تحليل المواد التي يستمد منها القاضي سلطته التقديرية في إسقاطها.

ونظرا لهذه الأهمية و باعتبار دعوى إسقاط الحضانة محل جدل في الوسط القانوني نطرح التساؤلات الآتية: **ماهي الأسباب التي تؤدي إلى رفع دعوى إسقاط الحضانة ؟ وعلى**

أي أساس يبني القاضي قناعته في الحكم بإسقاطها ؟ ومن له الحق في رفع هذه الدعوى؟

للإجابة على هذه التساؤلات اعتمدنا على خطة ثنائية مقسّمة إلى فصلين، تناولنا في **(الفصل الأول)** إسقاط الحضانة وإجراءات التقاضي في دعوى إسقاطها وفيه تم التطرق إلى أسباب رفع دعوى إسقاط الحضانة، وكذا إجراءات التقاضي في دعوى إسقاط الحضانة، ثم تناولنا في **(الفصل الثاني)** دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى إسقاط الحضانة الذي تناولنا فيه مبدأ مراعاة قاعدة مصلحة المحضون، وسلطة قاضي شؤون الأسرة في دعوى إسقاطها.

وسنعرض بعون الله في خاتمة موضوعنا أهم النتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول

إسقاط الحضانة وإجراءات التقاضي

في دعوى إسقاطها

الفصل الأول

إسقاط الحضانة وإجراءات التقاضي في دعوى إسقاطها

إنّ موضوع الحضانة من المواضيع الحساسة التي أقرتها الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة، من أجل توفير الحماية الضرورية للصغار بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق، فالمولود بمجرد ميلاده يحتاج لمن يتولى أموره، من لباس و منام وتربية، ولما كان الوالدين هما أقرب الناس إليه جعل المشرّع رعاية مصالحه إليهما، إلاّ أنّه فوّض للأم حضانة الطفل في المرحلة الأولى باعتبارها أقدر وأصبر على التربية، لكن أورد جملة من الشروط ينبغي أن تتوفر فيها لكي تكون أهلا لممارسة هذه الوظيفة، إلّا أنّها لا تستمر إلى غاية انتهاء المدة، فقد تعترضها عوارض مما يؤدي لسقوطها.

لهذا قام المشرّع بإيجاد آلية أو وسيلة جديدة تضمن حماية حقوق الأولاد المحضونين من الضياع، والتي تتمثل في رفع دعوى إسقاط الحضانة التي ترفع أمام الجهة القضائية المختصة، كجزاء ضد من فقد الشروط المحدّدة قانونا،على هذا الأساس قيّد المشرّع هذا الحق بجملة من الإجراءات القانونية، التي يستوجب إتباعها عند اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لحماية الحق المعتدى عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09[1].

[1]– أمر رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر العدد 21، مؤرخ في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل23 أفريل 2008.

لتوضيح أكثر عنها قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين، تناولنا في **(المبحث الأول)** أسباب رفع دعوى إسقاط الحضانة، أما**(المبحث الثاني)** إجراءات التقاضي في دعوى إسقاط الحضانة.

المبحث الأول

أسباب رفع دعوى إسقاط الحضانة

إنّ حق الحضانة ليس بالحق الأبدي المطلق، إنّما هو أداء أوجبه القانون للحاضن لممارسة الحضانة خلال مدة زمنية معينة، حيث قيّد المشرّع هذا الحق بجملة من الشروط، فإن قام بها الحاضن كما ألزمه القانون بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانوني لنهاية الحضانة، أمّا إذا أخلّ بالالتزامات المتعلقة بالحضانة أو توفر فيه عارض فإنّه وجب إسقاطها عليه، كلما كانت مصلحة المحضون في خطر.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أنّ المشرّع الجزائري نصّ على أسباب رفع دعوى إسقاط الحضانة وذلك في المواد 65 إلى 70 منه.

وعليه نتناول في أسباب رفع دعوى إسقاط الحضانة السقوط الإجباري للحضانة(**المطلب الأول**) والسقوط الإختياري للحضانة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

السقوط الإجباري للحضانة

لقد راعى قانون الأسرة الجزائري مصلحة المحضون عند إسقاط الحضانة، فنجد أنّ للقاضي دور إيجابي في اختيار الحاضن الأصلح و الأفضل للمحضون والذي يجب أن يكون له القدرة على رعاية الطفل والحرص على مصلحته، لكن بالرغم من ذلك فإنّ الحضانة قد تسقط على الحاضن بقوة القانون فيجبر على تسليم الطفل لحاضن آخر يكون أهلا لها لسبب يخرج عن نطاق إرادته .ونقول أنّ الحضانة تسقط بقوة القانون في ثلاث حالات الأولى عند مخالفة نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري والثانية عند انتهاء مدتها المحدّدة قانونا والثالثة عند عدم إحترام نص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول

سقوط الحق في الحضانة بسبب الإخلال بالشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة

لقد نصّت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه: "**الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.**

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[1].

يتضح من خلال نصّ المادة أنّ الحضانة هي حق يسند لمن توفرت فيه الشروط اللازمة للقيام بشؤون الطفل الصغير[2]. كون أنّه بحاجة ماسة لمن يتولى تسيير أموره لعجزه القيام بذلك بنفسه، لهذا جعل المشرّع أمر رعايته للوالدين، فوزّع عليهما المهام كل واحد حسب ما يناسبه، فجعل حق الرعاية والتربية وكل ما يلزمه على عاتق الأم لقدرتها على ذلك كونها أقدر على تحمل المشقة[3]. لهذا نجد أنّ المشرّع نصّ على جملة من الالتزامات المتعلقة بالحضانة الواردة في الم 62 ق.أ.ج، منها رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا[4].

---

[1]- أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2]– صمامة كمال، " مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص81.

[3]– بن جريبع فضيلة،"مسقطات الحضانة في التشريع الجزائري و الفقه الإسلامي "، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص : أحوال الشخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور،الجلفة، 2014، ص15.

[4]– بن جريبع فضيلة، المرجع السابق، ص 15.

إذا ما تبيّن أنّ الحاضنة أخلّت بأحد هذه الالتزامات فإنّ الحق في الحضانة يسقط عنها تطبيقا لأحكام المادة 67 من ق.أ.ج التي نصّت على أنّه "**تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه...**"[1]، وللمحكمة أن تحكم بسقوط حق الحضانة بناء على طلب من أحد مستحقي الحضانة الواردين في المادة 64 وإسنادها له، لكن على القاضي مراعاة مصلحة المحضون دائما قبل الحكم بإسقاط الحضانة[2].

هذا ما أكّدته المحكمة العليا، في قرارها: "**من المقرّر قانونا أنّه لا يجوز رفض دعوى إسقاط الحضانة على أساس حق الأم بالأولوية في الحضانة، دون التحقق من مدى رعاية المحضون والسهر عليه، ومن الثابت في قضية الحال أنّ الأم لم تسهر على حماية المحضون ولم تحفظ صحته بعد أن تركت في متناوله قارورة النظاف ومكث بسببها بالمستشفي ،كما أنها لم تلتزم بالإرشادات الطبية الأمر الذي أدى بالطفل المحضون إلى دخول المستشفي من جديد، بالتّالي فإنّ قضاة المجلس الذين لم يبحثوا في موضوع النزاع قد خالفوا القانون**"[3]. ونحن نؤيّد هذا الحكم كون أنّ الحاضنة التي تعرض ابنها للخطر نتيجة إهمالها له لا تستحق أن يؤمن عليها الولد.

ومن بين أسباب سقوط الحضانة نجد المرض لذلك يجب أن يكون الحاضن سالما وخاليا من الأمراض العقلية والجسدية، فلا تصح الحضانة لشخص عاجز عن القيام بشؤونه

---

[1]– أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،(مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 388.

[3]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 1016157، قرار بتاريخ 2016/10/05، قضية (ش،ج) ضد (ن،ز)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016، ص ص203–206.

فكيف له القيام بشؤون غيره، لاعتبار الحضانة مهمة صعبة وشاقة تحتاج لمن له القدرة على ذلك، لهذا أسقط المشرّع على الحاضنة حقها في الحضانة، ففاقد الشيء لا يعطيه[1].

فلا يحكم القاضي في الدعوى مباشرة إنّما يستعين بالخبرة الطبّية لإثبات المرض، فإذا ما ثبت له أنّ المرض يشكل خطر على مصلحة المحضون، فيسقط القاضي حق الحضانة كونها غير قادرة على ممارسة الحضانة[2].

وورد في هذا القرار الآتي: " **حيث بالرجوع إلى الخبرة العقلية التي أجراها الطبيب المختص في الأمراض العقلية وأكّد فيها أنّ الطاعنة تعاني من مرض نفسي، وبالتالي فإنّ مرضها لا يساعد الطفلين على بقائهما تحت حضانة والدتهما المريضة، وذلك من مصلحتهما أن يتولى والدهما حضانتهما وعليه يمكن القول أنّ قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم بإسناد الحضانة للأب وإسقاطها عن الحاضنة كون العجز الذي أصابها منافيا لصيانة حقوق المحضون**"[3].

[1]– غضبان مبروكة،" حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر،2018، ص 109.

[2]- حميدو زكية، "مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة"، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص394.

[3]–المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية و المواريث،ملف رقم 692322،قرار بتاريخ 2012/09/13،نقلا عن غضبان مبروكة ،المرجع السابق،ص110.

الفرع الثاني

سقوط الحق في الحضانة بانتهاء المدة المنصوص عليها في المادة 65

كما سبق وأن أشرنا بأنّ حق الحضانة ليس بالحق الأبدي، وهذا ما أكّده المشرّع الجزائري في نص المادة من65 ق.أ.ج التي تنص على الآتي : " **تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج**"[1].

فمن خلال نص المادة يتبيّن لنا أنّ المشرّع الجزائري حدد مدة الحضانة القانونية، حيث جعلها تنقضي أو تسقط بقوة القانون، بالنسبة للذكر ببلوغه (10) سنوات أمّا بالنسبة لحضانة الأنثى فإنّها تستمر إلى غاية السن القانوني للزواج أي ببلوغها (19) سنة[2].و عليه على من يهمه الأمر أن يطلب إسقاط الحضانة عن المحضون الذي تجاوز السن القانوني للحضانة وأن يثبت سقوطها بحكم قضائي[3]، حيث جاء في قرار المحكمة العليا على أنّه: " **فمن المقرّر قانونا أنّه لا تنتهي الحضانة إلاّ بموجب حكم قضائي**"[4].

فإن لم يثبت سقوطها بموجب حكم قضائي بقيت سارية فإنّه من حق الحاضنة المطالبة بجميع الحقوق المقرّرة للمحضون على والده.

---

[1]– أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص139.

[3]– حزاب ربيعة، " حالات السقوط الإجباري للحضانة في قانون الأسرة الجزائري "، مجلة الحضارة الإسلامية ، العدد العاشر، كلية العلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2004، ص143.

[4]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 599850، الصادر بتاريخ 2011/02/10، قضية (ع،ح) ضد (ط،ر)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص ص281، 284.

كما ورد قرار آخر الصادر عن محكمة عين الدفلة بحيث قضى ب:" **بإسقاط حضانة الابن محمد عن والدته المدعى عليها لبلوغه سن (17) سنة** "[1].

الفرع الثالث

سقوط الحق في الحضانة بسبب عدم المطالبة بها

لقد نصّ المشرّع الجزائري في نص المادة 68 من ق.أ.ج على أنّه: " **إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها** "[2].

ما نلاحظه من خلال المادة أنّ المشرّع الجزائري وضع قيدا على صاحب الحق في الحضانة، حيث يتمثل في المطالبة بحقه في الحضانة أمام الجهات القضائية خلال المدة المحدّدة قانونا[3]. بحيث نظّم إجراء التقاضي في دعوى إسقاط الحضانة بمدة زمنية مقدرة بسنة كاملة وبمرور هذه السنة يسقط حقه في المطالبة بها ما لم يثبت بوجود عذر أو سبب قاهر حال دون رفعه لدعواه خلال سنة. وعليه إذا لم يقم أحد مستحقي الحضانة الواردين في

---

[1]– حكم صادر عن محكمة عين الدفلة، قسم شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم6/760، الصادر بتاريخ 2006/12/14، غير منشور.

[2]– أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[3]– ربيع وفاء، " إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2014، ص100.

المادة 64 بطلب حقه في الحضانة في مدة تزيد عن سنة وبدون مبرر شرعي وقانوني مقبول فإنّ حقه في الحضانة يسقط بسبب تقادم هذا الطلب[1].

يرى البعض بأنّ مصلحة المحضون لا تراعى إلاّ أمام القضاء لأنّ العذر النافي لإسقاط الحضانة الوارد في المادة 68 لا يقدره إلاّ القاضي، بالتالي فإنّ التأخير عن المطالبة بالحضانة بدون عذر يقصد به تنازله عنها[2].

رغم أنّ هذه الحالة نصّ عليها القانون وتعد من أسباب السقوط المحدّدة قانونا ولكن تسقط الحضانة دائما بموجب حكم قضائي.

لكن ما يعاب على المشرّع الجزائري أنّه لم يحدّد تاريخ بداية سريان هذه المدة ، فعلى القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 منه في حالة غياب النص القانوني[3]، فنجد أنّ الفقه المالكي حددها من تاريخ العلم باستحقاق الحضانة، وعلى من يدعى عدم العلم عليه إثبات ذلك وإلاّ يعرّض طلبه للرفض[4].

---

[1]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص186.

[2]–حميدو زكية ، المرجع السابق، ص ص 503، 504.

[3]– غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص106.

[4]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط02، جزء07(الأحوال الشخصية)، دار الفكر، دمشق، 1949، ص734.

وعليه جاء في قرار المحكمة العليا الآتي: " **كان من المقرّر شرعا أنّ الحضانة تسقط على من كانت تجب له بمرور سنة كاملة دون المطالبة بها** "[1].

من بين التساؤلات التي تطرحها الم 68 من ق.أ.ج متى يعتبر السكوت عن المطالبة بالحق في الحضانة بدون عذر؟

اعتبر الفقه المالكي السكوت بدون عذر في حالتين:

الأولى: أن يعلم من له الحق في الحضانة ويسكت عن المطالبة فيها.

الثانية: أن يعلم أنّ سكوته يسقط حقه في الحضانة فإن كان يجهل ذلك فلا يبطل حقه فيها بالسكوت[2].

كما ورد في قرار آخر: " **متى تبيّن من قضية الحال أنّه لا يوجد ما يثبت أنّ الطاعنة قد سعت إلى تنفيذ الحكم المتعلق بإسناد الحضانة إليها بعد انقضاء أكثر من ستّة سنوات على صدور ذلك الحكم، وبذلك تكون فعلا قد فقدت حقها في تلك الحضانة طبقا لأحكام المادة 68 من ق.أ.ج** "[3].

[1]– المحكمة العليا، ملف رقم 33636، قرار بتاريخ 1984/06/25، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص45 وما يليها، نقلا عن يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومة، الجزائر، 2018، ص131.

[2]– وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص734.

[3]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 718265، قرار بتاريخ 2013/01/10، غير منشور، نقلا عن غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص107.

المطلب الثاني

السقوط الإختياري للحضانة

يقصد به أنّ الحاضن هو من تنازل عن الحضانة بإرادته أو قيامه بفعل من شأنه أن يسقط الحضانة عنه، فالحاضن يكون مخيرا في ترك حقه في الحضانة وعليه تنقسم هذه الأسباب الاختيارية لسقوط الحق في الحضانة إلى التنازل الضمني عنها وهذا ما سندرسه في **(الفرع الأول)**، أمّا **(الفرع الثاني)** سندرس إسقاط الحضانة بسبب التنازل الصريح.

الفرع الأول

سقوط الحق في الحضانة بالتنازل الضمني

يراد بالتنازل الضمني هو أنّ الحاضن يتنازل عن حقه في الحضانة باتخاذه سلوكا معينا يعتبره القانون مسقط للحضانة[1].

أولا: زواج الحاضنة بغير قريب محرم

تعتبر مسألة زواج الحاضنة من بين أسباب سقوط حقها في الحضانة، حيث اتفق فقهاء المذاهب على أنّه في حالة زواج المرأة صاحبة الحق في الحضانة بغير قريب محرم

[1]– وزاني توفيق، " حماية حقوق الأبناء القصر بعد الإنحلال الرابطة الزوجية "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017، ص54.

فإنّ حقها في الحضانة يسقط بسبب إنشغالها بطلبات الزوج الأمر الذي يعطلها عن القيام بواجبها في الحضانة إتجاه المحضون[1].

إلاّ أنّ المشرّع الجزائري أجاز للحاضنة استمرارها في الحضانة في حالة زواجها بقريب محرم لأنّ أمر المحضون يهمه وفي هذه الحالة لا يسقط حقها في الحضانة.

أمّا إذا دخل بها قريب غير محرم أي في حالة تزوج المرأة مع شخص أجنبي عن المحضون سقطت عنها الحضانة لانشغالها بأمر زوجها وبالتالي تنتقل الحضانة لمن يليها في الرتبة[2].

احتّج الفقهاء لسقوط الحضانة بتزوّج الأم بغير قريب محرم عن المحضون بقول الرسول صلّى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي"، ومن خلال الحديث يفهم أنّ حق الحاضنة يسقط بمجرد زواجها من أجنبي عن المحضون ، لإعتبار أنّ النكاح هو علة سقوط الحضانة فإذا زالت العلّة عاد الحكم[3].

وهذا ما أكّده المشرّع الجزائري في نص المادة 66 من ق.أ.ج عندما نصّ على أنّه: "**يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم**"[4].

معنى ذلك أنّه منع على الحاضنة التزوج بغير قريب محرم للمحضون أثناء قيام حق

---

[1]– الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار إبن حزم، بيروت، 2008، ص162.

[2]– أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، جزء ثاني، دار المعارف، الجزائر، د.س.ن، ص759.

[3]– لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2011، ص491.

[4]– أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

الحضانة، وكل ما يخالف هذه القاعدة يؤدي إلى سقوط حقّها فيها[1]، مع مراعاة مصلحة المحضون بناء على طلب يتقدم به صاحب الحق فيها، بشرط إحترام ما جاء في المادة 68 من ق.أ.ج التي تنظّم إجراء التقاضي[2].

لتطبيق ما جاء في نص المادة 66 من ق.أ.ج وجب توفر 3 شروط وهي كالآتي :

1) إثبات زواج الحاضنة بغير قريب محرم وذلك بموجب عقد الزواج محرر طبقا للمادة 22 من ق.أ.ج[3].
2) وجود عذر حال دون المطالبة الأب بإبنه في المدة المحدّدة قانونا كعدم علمه بزواج مطلقته.
3) عبء إثبات العلم يقع على الحاضنة المتزوجة وليس على طالب الحضانة الذي ينفي علمه بذلك[4].

قضت المحكمة العليا في قرارها بالآتي:" **يسقط الحق في الحضانة عن الأم وينتقل إلى من يليها في الترتيب بمجرد إعادة الحاضنة الزواج بغير قريب محرم لأنّ مصلحة**

---

[1]- لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2006، ص111.

[2]- محروق كريمة،"مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري وإجتهادات المحكمة العليا"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم السايسية، العدد الثاني، قسنطينة، 2017، ص360.

[3]- تنص المادة 22 من ق.أ.ج على أنه:" **يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي...**".

[4]- لعناني أميرة، " نزاعات الحضانة في ضوء القضاء الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص141.

المحضون تقتضي بقاءه مع والده بدلا من زوج أمه"[1].

كما جاء في قرار آخر قضت به محكمة أقبو ب:" **إسقاط حضانة وولاية البنت عن أمها المدعى عليها بسبب زواجها بغير قريب محرم وإسناد حضانة البنت لجدتها للأم المتدخلة في الخصام إلى غاية سقوطها شرعا وقانونا "**[2].

حيث أيّد مجلس قضاء بجاية هذا القرار في حكمه المستأنف في قرار رقم 2019/01433 صادر بتاريخ 2019/06/23[3].

كما ورد قرار آخر من المحكمة العليا التي قضت :"**بإسقاط حق الأم في الحضانة بزواجها بغير قريب محرم ..."**[4].

إنّ الهدف من إسقاط الحضانة فقها وقانونا عن الحاضنة المتزوجة بغير قريب محرم هو أنّ زوج الأم قد ينعدم فيه الحنان ممّا يؤثر على نفسية الطفل فينشأ في وسط مليء بالقساوة[5].

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 693936، قرار بتاريخ 2012/09/13، قضية(خ،ع) ضد (ق، ن)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013، ص ص253، 256.

[2]– حكم صادر عن محكمة أقبو، قسم شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 18/02472، صادر بتاريخ 2019/03/04، غير منشور.

[3]– حكم صادر عن مجلس قضاء بجاية، قسم شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 19/01433، صادر بتاريخ 2019/06/23، غير منشور.

[4]–المحكمة العليا، ملف رقم 302428، قرار بتاريخ 2003/05/21، نقلا عن نبيل صقر، قمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبقا، دار الهدى، الجزائر، ص134.

[5]– غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص120.

إلاّ أنّه حتى وإن تزوجت الحاضنة بغير قريب محرم فإنّ زواجها لا يفقدها حقها بالحضانة، إذا رأى القضاة أنّ مصلحة المحضون تستوجب بقائه عند أمه وهذا ما أكّدته المحكمة العليا عند إسنادها الحضانة إلى الأم المتزوجة بغير قريب محرم، حيث وجد القضاة في إحدى القرارات أنّ مصلحة المحضونين تكمن في بقائهم مع أمهم بدلا من الشارع لأنّ الأب غير متواجد بسبب عمله الذي يشغله عنهم والمتواجد في الصحراء، الأمر الذي يصعب عليه حضانة أولاده ولا يمكنه أخذهم معه، وعدم وجود حاضن آخر يطلب حضانة هؤلاء الأولاد[1].

أمّا الإستثناء الثاني لا يسقط حقها في الحضانة، على الرغم من زواجها بأجنبي في حالة ما إذا توفى الأب والحضانة مسندة للأم فهنا لا يمكن إسقاط حضانتها خوفا على تضرر المحضون فيجوز للقاضي إبقاءه عند أمه لكن بشرط واحد هو أن يتعهد زوج الأم بشكل رسمي أمام القضاء على رعاية الصغير رعاية الأب له[2].

[1] – المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 382484، قرار بتاريخ 2007/02/14، غير منشور، نقلا عن لعناني أميرة، المرجع السابق، ص123.

[2] – بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،–دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية–، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص262.

ثانيا: إنتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي

لقد نصّت المادة 69 من ق.أ.ج على أنّه:" **إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون**"[1].

إنّ المشرّع لم ينص على المكان الذي تمارس فيه الحضانة، إلاّ أنّه يفهم من خلال نص المادة أنّ مسألة ممارسة الحضانة خارج التراب الوطني مسألة جوازية، فالأمر يرجع للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه حسب ظروف كل قضية مع مراعاة مصلحة المحضون دائما[2].

كما نلاحظ أنّ المشرّع لم يعبر صراحة على إسقاط الحق في الحضانة بأنّه مسقط قطعي على خلاف الحالات السابقة، إلاّ أنّ الحاضنة ملزمة بالبقاء مع المحضون داخل بلد أبيه من أجل حمايته وتربيته على دين أبيه وبعد المسافة تشكل عائق لرقابة الأب لإبنه لصعوبة الإتصال[3].

---

[1]– أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[2]– مزيان محمد،" دعاوى وموقف القضاء الجزائري، كلية الحقوق ، مستغانم "، 2011/12/31، ص79، المنشور على الموقع الإلكتروني:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/90908 تم الإطلاع عليه يوم: 2020/06/04، على الساعة 11:00.

[3]– طويل فاطمة،" أحكام الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، 2016، ص96.

في حالة ما إذا أرادت الحاضنة الإستيطان في بلد أجنبي فإن القانون أوجب عليها الحصول على رخصة من قاضي شؤون الأسرة ورفع دعوى ضد الطرف الآخر بقصد الإذن لها بالإنتقال إلى الخارج والسلطة التقديرية ترجع للقاضي بعد سماع أصحاب المصلحة وتفحص القاضي أحوال البلاد الأجنبي، فإذا تبيّن له في ذلك مصلحة المحضون ثبت لها الحضانة أما إذا تبيّن له أنّه هناك ضرر يلحق بالمحضون فإنّه يسقط حقها في الحضانة[1].

تعد مسألة السفر بالمحضون محل نزاعات كثيرة أمام المحاكم الجزائرية، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها بالآتي:" **تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي وإقامة الوالد في الجزائر**"[2].

لذلك إستقر الإجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا على الآتي: " **من المقرّر شرعا وقانونا أنّ الحضانة تستند على أساس مصلحة المحضون لوحده، وعليه فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بإسناد الحضانة للأب بسبب إقامة الأم بالخارج شرط مسقط للحضانة فيكونوا كما فعلوا طبقوا صحيح القانون**"[3].

لكن قد ترد إستثناءات أين تسند فيها الحضانة للأم المقيمة في بلد أجنبي لأنّ تقدير مصلحة المحضون في حالة إقامته في بلد أجنبي يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع،

---

[1]– لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص116.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 273526، قرار بتاريخ 2001/12/26، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص264، نقلا عن نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي(مادة بمادة) على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، ط 03، دار هومة، الجزائر، 2016، ص230.

[3]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 790447، قرار بتاريخ 2014/05/15، غير منشور، نقلا عن غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص131.

وهذه القاعدة جوازية وللقاضي دور إيجابي في البحث عن مصلحة المحضون قبل إسناد الحضانة مع مراعاة ظروف كل قضية[1].

ذلك ما يؤكّده قرار المحكمة العليا "**تسند حضانة الأبناء للأم المقيمة في خارج إقليم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم**"[2].

ففي قضية الحال فإنّ الأم وأبناءها يقيمون بفرنسا أين يزاول الأبناء الدراسة، حيث تم إسناد الحضانة للأم من طرف قضاة الموضوع وأيدتهم المحكمة العليا على أساس مصلحة المحضونين.

ثالثا: سقوط الحق في الحضانة بسبب مساكنة الحاضنة بالمحضون مع من سقطت حضانتها:

لقد نصّ المشرّع الجزائري في نص المادة 70 من ق.أ.ج على أنّه: "**تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم**"[3].

اعتبر المشرّع مساكنة الحاضنة التي تكون إما جدته لأمه أو خالته بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم بصفة دائمة ومستمرة يعتبر من أسباب سقوط

---

[1]- غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص132.

[2]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 426431، قرار بتاريخ 2008/03/12، قضية(أ،ك) ضد (أ،ن)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص271-274.

[3]- أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

الحق في الحضانة، ويجوز لمن ينتقل إليه حق الحضانة أن يطلب من المحكمة إسقاط الحضانة عليها وإسنادها إليه بموجب حكم قضائي إذا توفرت فيه شروط الحضانة[1].

بالرجوع إلى أحكام المادة 70 من ق.أ.ج نجد أنّها تشترك مع المادة 66 من ق.أ.ج في حكم واحد هو إمساك المحضون في بيت المبغضين له ولكن تختلف في أن المادة 70 تنصّ عن حاضنتين فقط هما الجدة والخالة لكن المادة 66 تنصّ عن الحاضنات بما فيهم الجدة والخالة، ضف إلى ذلك أن المادة 70 من ق.أ.ج جاءت لتؤكّد على الحكم الذي جاء في المادة66 من ق.أ.ج، وأن المحضون موجود مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم فإنه يكون في حضانة أمه وليس في حضانة جدته أو خالته[2]، لهذا ينبغي أن تطبق نفس الحكم وهدف المشرّع من إضافة المادة 70 هو تفادي الضرر عن المحضون بأن يسكن مع من يبغضه.

لقد صدرت عدة قرارات للمحكمة العليا تبرز دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون عندما يتعلق الأمر بمشكل سكن الحاضنة مع أم المحضون، فجاء في قرار لها الآتي: "**من المقرّر شرعا أنّه يشترط في الجدة الحاضنة أن تكون غير متزوجة وأن لا تسكن مع إبنتها المتزوجة بأجنبي وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون، وبالتالي في**

[1]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد (أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل)، ط03، دار هومة، الجزائر، 2018، ص157.

[2]– حميدو زكية، المرجع السابق، ص540.

قضية الحال إن شروط الحضانة لا تتوفر في الجدة، لذلك قضى قضاة الموضوع بإسناد الحضانة للأب يكونون قد راعوا شروط الحضانة"[1].

الفرع الثاني

سقوط الحق في الحضانة بإرادة الحاضن

لقد نصّت المادة 66 من ق.أ.ج على أنّه:"**يسقط حق الحضانة...، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون"[2].**

يتضح لنا من خلال نص المادة أنّ المشرّع أورد حالة أين تسقط الحضانة بالتنازل كون أنّه حق من الحقوق يجوز لمن له الحق في الحضانة أن يتنازل عنها، إلاّ أنّ المشرّع قيّد هذا التنازل بشرط وهو أن لا يضر بمصلحة المحضون، ويشترط إعلان الحاضن رغبته في التنازل أمام القضاء لأنّه لا يعتد بتعبيره فقط عن إرادته في التنازل، وذلك من أجل حماية المحضون وعدم تركه بدون حاضن، وحتى يتمكن القاضي من تكييف هذا التنازل[3]، فإذا تبيّن للقاضي أنّ التنازل يضر بمصلحة المحضون فإنّه لا يقبل به ويرفض طلبها، وأنّ

---

[1]- المحكمة العليا، غرفة ألأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 50/011، قرار بتاريخ 1988/06/20، قضية (س، ر) ضد (ج، ر)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ص ص57- 59.

[2]- أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[3]- معمري إيمان،"ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص53.

الحكم الذي يصدر عن المحكمة في شأن إسقاط الحضانة في مثل هذه الحالة يكون حكم مقرر لسقوط وليس منشأ له[1].

كل تنازل لم يتم أمام القضاء يستبعد مثلما جاء في قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان: "**بالرجوع إلى ملف الدعوى يتبيّن أنّ السند الوحيد الذي يتمسك به الأب من أجل المطالبة بحضانة ابنه هو ذلك التنازل الذي تقدمت به الأم إلاّ أنّ ذلك التنازل لم يتم أمام أية جهة قضائية مما ينبغي إبعاده**"[2].

إذا ثبت للقاضي شؤون الأسرة أنّ تنازل الحاضنة كان بإرادتها دون أي ضغط فإنّه يجوز له أن يحكم بسقوط الحق في الحضانة ويسندها إلى من يطلبها، وحكم القاضي في هذه الحالة يكون مقررا لسقوط الحضانة وليس منشأ[3].

جاء قرار صادر عن محكمة رويبة : "**بما أنّ الأم تنازلت عن حقها في ممارسة الحضانة بعد إسنادها لها بموجب حكم سابق قضي بفك الرابطة الزوجية فإنّ الحضانة تؤول مباشرة للوالد، بما أنّ الوالد توفرت فيه الشروط المطلوبة للحضانة المنصوص عليها في الم 62 ق.أ.ج، فإنّ المحكمة تستجيب لطلب الوالد، حيث قضت بالإشهاد للمدعية بتنازلها عن حضانة البنت وإسنادها لوالدها المدعى عليه**"[4].

---

[1]– غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص116.

[2]– مجلس قضاء تلمسان، ملف رقم 981598، قرار بتاريخ 1998/08/15، غير منشور، نقلا عن حميدو زكية، المرجع السابق، ص468.

[3]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، المرجع السابق، ص186.

[4]– حكم صادر عن محكمة رويبة ، قسم شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 13/00553، قرار بتاريخ 2019/02/11، غير منشور.

كما جاء في قرار آخر صادر عن مجلس قضاء بجاية :" **بعد الإطلاع على طلبات الأم والأب ومحاضر الإستجواب تبين للمحكمة أنّ مصلحة البنت تقتضي بقائها تحت كنف والدها المدعى عليه لكونه الأحق بها بعد تنازل المدعية عن حقها في الحضانة، لذلك قضت المحكمة بإسقاط حضانة البنت عن والدتها وإسنادها لوالدها مع إعطائه حق الولاية عليها**"[1].

لكن هناك حالات أين نجد القاضي يرفض تنازل الأم الحاضنة على محضونها إذا رأى في ذلك أنّ مصلحة المحضون تقتضي بقائه مع أمه خاصة إذا كان للطفل سوى أمه أو كان في سن الرضاعة لا يقبل مرضعة غير أمه أو كان مريضا يحتاج لرعاية أمه، فهنا القاضي يرفض طلب الأم ويجبرها على رعاية مصلحة المحضون[2].

هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها على:" **ولما كان ثابتا في قضية الحال أنّ قضاة المجلس لما قضوا بتأييد حكم القاضي بإسقاط حضانة البنت عن أمها لتنازلها عنها وإسنادها لأبيها رغم أن الشهادات الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضا يحتاج إلى رعاية الأم فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة** "[3].

[1]– حكم صادر عن محكمة أقبو، قسم شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 14/01845، قرار بتاريخ 2015/01/18، غير منشور.

[2]– حميدو زكية، المرجع السابق، ص470.

[3]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 54353، قرار بتاريخ 1992/07/03، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص45، نقلا عن يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص129.

المبحث الثاني

إجراءات التقاضي في دعوى إسقاط الحضانة

إنّ دعوى إسقاط الحضانة مثلها مثل باقي الدعاوى ترفع أمام الجهة القضائية المختصة، في حالة توفر سبب من أسباب إسقاط الحضانة.

حيث نجد أنّ المشرّع الجزائري نصّ على الأسباب التي تؤدي إلى إسقاط الحضانة التي أوردها في المواد من 65 إلى 70 من قانون الأسرة، لكن قيّدها بجملة من الإجراءات القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لرفع دعوى إسقاط الحضانة يجب إتباع إجراءات معينة والتي سندرسها في هذا المبحث، حيث نتناول إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة في **(المطلب الأول)**، وفي **(المطلب الثاني)** إجراءات سير دعوى إسقاط الحضانة.

المطلب الأول

إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة

تكريسا لمبدأ حماية مصلحة المحضون أقرّ المشرّع الجزائري عدة إجراءات قانونية لابد من إتباعها من طرف المدعى صاحب الصفة والمصلحة لقبول دعواه، وفي حالة إنعدام هذه الإجراءات يترتب الدفع بعدم قبول الدعوى ومنه سنحاول دراسة شروط رفع دعوى إسقاط حضانة **(الفرع الأول)**، والأهلية اللازمة لممارسة هذه الإجراءات **(الفرع الثاني)**، أما قواعد الإختصاص القضائي فسنتناولها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

شروط رفع دعوى إسقاط الحضانة

على خلاف ما كان ينصّ عليه ق.إ.م الملغى في م 459 منه بضرورة توفر ثلاث شروط لقبول دعوى إسقاط حضانة وهي الصفة والمصلحة والأهلية،[1] فإنّ ق.إ.م.إ ينصّ في م 13 منه على حصر شروط لرفع دعوى إسقاط الحضانة في شرطين فقط هما الصفة والمصلحة لكن لا يعنى أنّ الأهلية غير منظمة في ضمن إجراءات التقاضي، فهي من

[1]– قانون رقم 66_154 مؤرخ في 08 جويلية 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

القواعد العامة لأنّها شرط لصحة إجراءات التقاضي التّي نصّ عليها المشرّع في المادة 40 ق.م.ج، و65 ق.إ.م.إ.[1].

أولا: الشروط الشكلية لدعوى إسقاط الحضانة

تعتبر الشروط الشكلية من الشروط الضرورية الواجب توفرها لقبول الدعوى أمام المحاكم.

حيث نجد أنّ المشرّع نصّ في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى على الشروط الضرورية لقبول الدعوى شكلا في نص م 459 منه، إلاّ أنّه قام بتعديل وجاء بشيء جديد حيث إستحفظ على نفس الشروط بإستثناء الأهلية[2].

فنجد أنّه نصّ في ظل ق.إ.م.إ على الشروط الواجب توفرها لرفع الدعوى، وفي حالة ما إذا لم تتوفر هذه الشروط فإن المحكمة لا تنظر في موضوع الدعوى وتحكم بعدم قبولها.[3]

حيث نصّت م 13 منه على أنّه:" **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**"[4].

لهذا سوف نتناول بالتفصيل هذه الشروط كالآتي:

---

[1]– أيت سعيد حياة،" أحكام ممارسة الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص34.

[2]– أيت سعيد حياة، المرجع نفسه، ص34.

[3]– مقفولجي عبد العزيز،" شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيسي علي، 2013، ص113.

[4]– أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

أ) الصفة:

إنّ المشرّع الجزائري لم يعرف الصفة عكس الفقه الذي أورد لها عدة تعريفات، فيقصد بصفة الشخص الذي له الحق في المطالبة أمام القضاء،[1] أي له الحق في إقامة دعوى إسقاط الحضانة، فهي تلك العلاقة المباشرة بين طرفي الدعوى بموضوع النزاع، وعليه يشترط في المدعى طالب إسقاط الحضانة أن يكون ذا صفة، حتى يتمكن من اللجوء إلى القضاء ويكون من مستحقي الحضانة الواردين في م 64 من ق.إ.م.إ.[2].

يمكن أن يثبت الصفة بأي طريق من طرق الإثبات وهذا ما أكده الواقع العملي[3].

في حالة تخلفها في المدعى حكم القاضي بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة[4].

ب) المصلحة

لم يعرف المشرّع الجزائري المصلحة، إنّما عرفها الفقه في عدة تعاريف حيث يراد بها المنفعة التي تعود على المدعي في اللجوء إلى القضاء[5]، والهدف من رفع الدعوى أمام القضاء والمطالبة بإسقاط الحضانة هو حماية مصلحة المحضون، حيث أصبح من حق أي

---

[1]– باخة عربية،" إجراءات دعاوى الطلاق والطعن في أحكامه في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص10.

[2]– عماري سناء،" التطبيقات القضائية وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2015، ص61.

[3]– سائح شنقوقة، شرح قانون الإجرءات المدنية والإدارية (شرحا، تعليقا، تطبيقا)،الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص45.

[4]– مقفولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص117.

[5]–باخة عربية ،المرجع السابق ، ص 11.

شخص تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة المختصة ويطلب منها إصدار حكم بإسقاط حق الحضانة على من كانت قد حكمت له[1].

في حالة إنعدام المصلحة فإنّه ترفض الدعوى شكلا ويجب إثارته من قبل الخصوم وأمام قضاة الموضوع[2].

ج) البيانات التي تتضمنها عريضة إفتتاح الدعوى

ترفع دعوى إسقاط الحضانة من طرف الشخص صاحب المصلحة أمام قسم شؤون الأسرة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة بعدد النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى ثم تودع لدى أمانة الضبط، حيث يجب أن تتضمن العريضة على البيانات التي أوردتها م 15 من ق.إ.م.إ تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

يجب أن تشتمل عريضة إفتتاح الدعوى على الوقائع والأدلة وطلبات المدعى والأسانيد أو الوثائق التي تدعم طلباته حتى يتمكن المدعى عليه من تكوين فكرة تساعده على إعداد دفوعه، وحتى يتمكن القاضي من أخذ فكرة واضحة عن عناصر الدعوى تساعده على إصدار حكم عادل.

معنى ذلك هو أنّه يقع على عاتق القاضي تفحص الدعوى أي يقوم بتأكد من مدى توفر أو عدم توفر أحد البيانات المتعلقة بمضمون عريضة إفتتاح الدعوى[3]، إذا تبيّن له نقص يحكم بعدم قبول العريضة شكلا سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعى عليه

---

[1]– عماري سناء، المرجع السابق، ص ص61، 62.

[2]– عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط02، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص65.

[3]–عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة ، المرجع السابق ، ص ص 17،18.

دون المساس بأصل الحق المدعى به ويحق للمدعى إقامة دعوى جديدة بعريضة جديدة أمام قسم شؤون الأسرة نفسه وتكون متوفرة على كل البيانات المنصوص عليها في م 15 تحت طائلة عدم قبولها شكلا[1].

ثانيا: الشروط الموضوعية لرفع دعوى إسقاط الحضانة

يجب أن تتوفر في دعوى إسقاط الحضانة إلى جانب الشروط الشكلية الشروط الموضوعية التي تتمثل فيما يلي:

أ) ضرورة رفع دعوى إسقاط الحضانة:

تعتبر الدعوى القضائية من بين أحد الوسائل التي يلجأ إليها الشخص من أجل المطالبة بحقه، وبما أنّ دعوى إسقاط الحضانة هي دعوى أصلية منفصلة عن دعوى الطلاق، لذا ترفع الدعوى بعد أن يسند حق حضانة الولد لأحد مستحقي الحضانة الواردين في م 64 من ق أ ج، حيث يمارس الحاضن مهنته على الوجه الذي أوجبه القانون إلى غاية الإنقضاء الطبيعي حسب ما نصت عليه م 65 من ق.أ.ج، أما إذا خالف الحاضن إلتزاماته المتفق عليها أو توفر سبب من أسباب سقوط الحضانة فإنّه يفقد حقه في الحضانة مما يستوجب رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا يرفع عريضة من صاحب المصلحة مبين أسباب دفع الطلب[2].

---

[1]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، الرجع السابق، ص ص187، 188.

[2]– عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الإجتهادات القضائية والتشريعية،–دراسة مقارنة–، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012، ص248.

ب) توفر سبب من أسباب سقوط الحضانة

لقد منح المشرّع حق حضانة الولد للأشخاص الذين وردوا في م 64 ق.أ.ج، ويشترط للقيام بهذه الوظيفة توفر شروط معينة إلاّ أنّه في حالة تخلف أحد الشروط فإنّ مصلحة المحضون تكون في خطر[1].

لهذا نجد أنّ المشرّع تحدث في قانون الأسرة على أسباب سقوط الحضانة في عدة مواد ذكرها في 65 إلى 70 منه، حديثا واضحا ومفصلا عمن أسندت إليه الحضانة بموجب حكم قضائي، وكلما توفرت أحد هذه الأسباب كانت مصلحة المحضون في خطر.

بالتالي يحق لأي شخص تتوفر فيه الشروط القانونية أن يقيم دعوى ويطالب بإسقاط الحضانة بموجب حكم قضائي ثم يطالب في نفس الوقت بإسنادها إليه بعد أن يكون قد قدم للمحكمة أسبابا لسقوط الحضانة على غيره وشروط إسنادها إليه[2].

الفرع الثاني

الأهلية اللازمة لصحة ممارسة إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرتها وممارسة إجراءاتها وهي التي تثبت للشخص بمجرد ولادته حيا ويعبر عنها بأهلية الإختصام في المجال الإجرائي، وتعنى صلاحية الشخص في إكتساب المركز القانوني مما يتضمن من

[1]– أيت سعيد حياة، المرجع السابق، ص42.

[2]– بوحوية سهيلة، رشيدي فتيحة" الحضانة في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعلامة، خميس مليانة، 2015، ص ص80-81.

حقوق وواجبات إجرائية، وتزول أهلية الوجوب بوفاة الشخص الطبيعي بالإضافة إلى أنّ أهلية الوجوب لا تمكن أصحابها من ممارسة إجراء التقاضي بنفسه إنّما عن طريق ممثله أو ولي وهي حسب ما نصت عليه المواد 25 من ق. م.ج و م 109 من ق.أ.ج.

أمّا أهلية الأداء أو ما يسمى بأهلية التقاضي فهي صلاحية الشخص في القيام بأعمال إجرائية أمام القضاء[1].

القاعدة العامة أن يكون الشخص الطبيعي أهلا للتقاضي وببلوغه سن الرشد(19) سنة حسب ما نصت عليه م 40 ق م التي تنص كالآتي:"**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة**"[2].

كما أنّه يجب أن تتوفر الأهلية في المدعى والمدعى عليه لأنّه معرض لمخاطر الحكم ضده (حرمانه من الحضانة) لذلك يجب عليه أن يكون في وضع يمكنه من الدفاع عن حقه والرد على ما يتخذه ضده من إجراءات[3].

فيجوز للقاضي أن يثير تلقائيا إنعدام الأهلية فهي تعتبر من النظام العام، حسب ما نصت عليه م 65 من ق.إ.م.إ"**يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية...**"[4].

---

[1]– هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،(دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة، منشورات ليجوند، الجزائر، 2017،، ص 114.

[2]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975(معدل ومتمم).

[3]– هلال العيد، المرجع السابق، ص 114.

[4]– أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

لقد صنف الفقه الحديث أنّ الأهلية شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء ولا شأن لها بشروط قبول الدعوى أي أنّها شرط لصحة إنعقاد الخصومة، فالأهلية تتعلق بصلاحية القيام بالأعمال الإجرامية المكونة للخصومة وصادرة من الخصم، وبذلك فإنّ التمسك بعدم توفرها يدفع لبطلان الإجراء وليس دفع بعدم قبول الدعوى. والدليل على ذلك أنّه يمكن تقيد الإجراء بالإختصام الممثل القانوني كالولي أو الوصي أو القيم عن ناقصي الأهلية[1].

الفرع الثالث

قواعد الاختصاص

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنّه نصّ في م 32 منه على أنّ المحكمة صاحبة الاختصاص العام، وأنّها تفصل في جميع القضايا منها: قضايا شؤون الأسرة فبعد رفع الدعوى إسقاط الحضانة أمام المحكمة المختصة يتم الفصل في إجراءات سير الدعوى وعليه يقصد بالاختصاص بأنّه ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه، منه نجد أنّ الاختصاص القضائي نوعان الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي[2].

[1]– هلال العيد، المرجع السابق، ص114.

[2]– بصالح آمال، كحلوش فاطمة،" دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص12.

أولا: الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على إختلاف درجاتها، في نوع محدد من الدعاوى، فهو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وهذا وفقا لموضوع الدعوى[1].

وعليه فإن الدعاوى المتعلقة بالحضانة ومنها دعوى إسقاط الحضانة يختص بها قسم شؤون الأسرة بالنظر فيها[2]، هذا حسب ما نصت عليه م 423 ق.إ.م.إ "**ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة**"[3].

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

يقصد بالإختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المعروضة أمامها، إسنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي.

بالتالي فإنّ الإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة يتحدد تبعا لطبيعة كل نزاع عملا بأحكام م 426 ق.إ.م.إ في الفقرة 04 منها[4].

---

[1]- بصالح امال ،كحلوش فاطمة،المرجع السابق،ص12.

[2]– عماري سناء، المرجع السابق، ص60.

[3]– أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4]– بصالح آمال، كحلوش فاطمة، المرجع السابق، ص14.

ولهذا فإنّ الإختصاص الإقليمي في موضوع دعوى إسقاط الحضانة يكون بمكان ممارسة الحضانة وهذا ما أكدته الم 2/40 من ق.إ.م.إ.[1].

بالتالي ترفع دعوى إسقاط الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان ممارسة الحضانة بموجب حكم قضائي توفر سبب من أسباب سقوط الحضانة[2].

المطلب الثاني

إجراءات سير دعوى إسقاط الحضانة

بعد التطرق للقواعد العامة في اللجوء إلى القضاء، وتبيان شروط قبول دعوى إسقاط الحضانة وقواعد الإختصاص القضائي الخاصة بها، إنتقلنا إلى مرحلة سير دعوى إسقاط الحضانة وهي لاحقة لرفع الدعوى أين يتم فيها قيد وتبليغ عريضة إفتتاح دعوى إسقاط حضانة وهذا ما سندرسه **(الفرع الأول)**، ثم نتطرق إلى إجراء التحقيق **(الفرع الثاني)**، ثم إلى حجية الحكم الصادر في دعوى إسقاط الحضانة وطبيعته وذلك **(الفرع الثالث)**.

[1]– أيت سعيد حياة، المرجع السابق، ص 37.

[2]– عماري سناء، المرجع السابق، ص ص60،61.

الفرع الأول

قيد وتبليغ عريضة رفع دعوى إسقاط الحضانة

بعد الإنتهاء من تحرير عريضة إفتتاح دعوى إسقاط الحضانة بحيث تكون متضمنة لكل عناصرها وبياناتها، وبعد إيداعها من طرف المدعى أمام المحكمة مصحوبا بالرسم لتسجيلها، فإنّه يلتزم أمين الضبط بتقييد القضية حالا في سجل يسمى بسجل قيد الدعاوى، وتبعا لترتيب ورودها مع ذكر أسماء الأطراف وألقابهم ومنحها رقما يبقى لصيقا بالقضية إلى حين الفصل فيها، ثم يتم تحديد تاريخ أول جلسة ثم تسجل هذه البيانات على نسخ العريضة[1].

تنص م 17 ق.إ.م.إ على:" **لا تقيد العريضة إلاّ بعد دفع الرسوم المحددة قانونا "،إذ يفهم منه على المدعى أن يدفع الرسوم اللازمة ما لم يستفد من المساعدة القضائية، ويجب على أمين الضبط المكلف بتسجيل العريضة التحقق من وجود وصل إثبات دفع الرسم قبل تقييد العريضة، وفي حالة عدم وجود إثبات تسديد الرسم فإنّ المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى شكلا**[2].

بالنسبة لتبليغ العريضة فإنّه يكون رسميا بواسطة محضر قضائي قبل (20) يوم على الأقل من تاريخ الجلسة الأولى المحددة للفصل في دعوى إسقاط الحضانة[3]، وهذا طبقا

---

[1]– سائح شنقوقة، المرجع السابق، ص57.

[2]– أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– سائح شنقوقة، المرجع السابق، ص58.

لنص م 16 من ق.إ.م.إ التي نصت على:" **يجب إحترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد للأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**"[1].

إذن فإنّ آجال تسليم التكليف بالحضور هو (20) يوم على الأقل ويبدأ إحتسابها من تاريخ تسليم التكليف بالحضور إلى التاريخ المحدد للأول جلسة.

إضافة إلى ذلك هناك طرف آخر يجب تبليغه عن طريق المحضر القضائي أو أمين الضبط وهو النيابة العامة، بإعتبارها طرفا أصليا حسب ما جاء في نص م 03 مكرر من ق.أ.ج وذلك بنسخة من عريضة إفتتاح الدعوى[2]، التي تنص على الآتي:" **تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع قضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون**"[3].

الفرع الثاني

إجراء التحقيق

تنص م 28 من ق.إ.م.إ " **يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا بإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا** "[4].

---

[1]- أمر رقم 08_09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]- أيت سعيد حياة، المرجع السابق، ص38.

[3]- أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4]- أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

من خلال هذه م يتبين أنّه يجوز للقاضي أثناء سير الدعوى أن يقوم بكل التحقيقات التي تساعده في تكوين قناعته حتى يتوصل القاضي إلى إصدار حكم بإسقاط الحضانة، وعليه نقول بأنّ للقاضي السلطة التقديرية في تقرير الإجراء من عدمه[1]

الفرع الثالث

حجية الحكم القاضي بإسقاط الحضانة وطبيعته

أولا: حجية الحكم القاضي بإسقاط الحضانة

لا يكتسب حكم القاضي بإسقاط الحضانة حجية الشيء المقضي به لأنّ مصلحة المحضون غير ثابتة، فهي مسألة متغيرة فما كان أصلح له اليوم قد لا يكون أصلح له في زمن آخر فحصر مصلحة المحضون أمر صعب[2].

هذا ما قضت به المحكمة العليا كالآتي: " **إنّ تنازل الأم عن الحضانة لا يعتبر نهائي لأنّ حضانة الأولاد من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص التي يمكن الرجوع فيها إعتبارا لمصلحة المحضون وفقا المادة 66 من ق.أ.ج**"[3].

---

[1]– أيت سعيد حياة، المرجع السابق، ص38.

[2]– بوعزة أمينة" مصلحة المحضون في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور رمولاي الطاهر، سعيدة، 2015، ص97.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 235456، قرار بتاريخ 2000/02/22، قضية (ب،ز) ضد(ب،ن)، المجلة القضائية ، العدد الأول، 2001، ص ص280–283.

لذلك نقول أنّ حكم القاضي بإسقاط الحضانة له حجية مؤقتة مرهونة بعدم تغير الظروف التي صدر بشأنها الحكم.

ثانيا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى إسقاط الحضانة

إنّ الحكم الصادر في دعوى إسقاط الحضانة حكم إبتدائي[1].

أ) قابل للطعن بالمعارضة:

يعتبر الطعن بالمعارضة أحد طرق الطعن العادية، حيث يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم إذا صدر غيابيا في دعوى إسقاط الحضانة وغايته إعادة طرح موضوع الدعوى محل الحكم المطعون فيه على ذات المحكمة التي أصدرته، حيث أنّ لهذا الطعن أثر موقف للحكم[2]، عملا بنص م 323 ق إ م إ "**يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته**"[3].

يهدف الطعن بالمعارضة في الحكم أو القرار الذي صدره في غياب المحكوم عليه لإعادة النظر في قضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، بحيث يكون الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن وهذا طبقا لما جاء في نص م 327 ق.إ.م.إ.

---

[1]- عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص249.

[2]- هلال العيد، المرجع السابق، ص 166.

[3]- أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

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

ضف إلى ذلك يجب أن تتم المعارضة في أجلها القانوني والذي نصت عليه م 329 من ق.إ.م.إ " **لا تقبل المعارضة إلاّ إذا رفعت في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي**"[2].

إذن يفهم من نص المادة السالفة الذكر أنّه يترتب عن عدم مراعاة ميعاد المعارضة سقوط حق الخصم في المعارضة، كما أنّه يبدأ بإنتهاء ميعاد المعارضة مواعيد الطعن الأخرى التي يمكن توجيهها للحكم.

يكون الحكم الصادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم وهو غير قابل للمعارضة من جديد وفقا م 331 ق.إ.م.إ[3].

ب) قابل للطعن بالإستئناف

الإستئناف هو طريق عادي للطعن في الحكم الصادر عن دعوى إسقاط الحضانة، فالطعن بالإستئناف يرفع من محاكم الدرجة الأولى إلى محكمة أعلى درجة وهي الدرجة

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

[2]– أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– هلال العيد، المرجع السابق، ص166.

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

وعليه تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة بإسقاط الحضانة قابلة للإستئناف، يجوز لمجلس القضائي إلغاء أو تعديل الحكم المستأنف، وبما أنّ الحكم بإسقاط الحضانة حكم إبتدائي فإنّه قابل للإستئناف[2]، طبقا لما جاء في م 57 من ق.أ.ج "**تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للإستئناف**"[3].

أمّا بالنسبة لمعياد الإستئناف فقد نصت عليه م من 336 ق.إ.م.إ"**يحدد أجل الطعن بالإستئناف بشهر واحد إبتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ويمدد أجل الإستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.**

لا يسري أجل الإستئناف في الأحكام الغيابية إلاّ بعد إنقضاء أجل المعارضة"[4].

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

---

[1]- صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص334.

[2]- هلال العيد، المرجع السابق، ص167.

[3]- أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

[4]- أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

ج) قابل للطعن بالنقض

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

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

لقد ميز المشرع الجزائري بين ميعادين لرفع الطعن بالنقض ضد حكم معين، فإذا كان التبليغ شخصيا فإنّ ميعاد الطعن بالنقض هو شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه، أما إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار فيتم التمديد الآجال إلى 3 أشهر هذا طبقا لما جاء في م 354 من ق.إ.م.إ.

لا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد إنقضاء الآجال المقررة للمعارضة[2].

[1]–صقر نبيل ،الوسيط في شرح الاجراءات المدنية و الادارية ،المرجع السابق ،ص 355.

[2]– هلال العيد،المرجع السابق ،ص 170.

خلاصة الفصل الأول :

إنّ حق الحضانة ليس بالحق الأبدي إنّما هو أداء أوجبه القانون لصاحبه لممارسة حضانة الطفل العاجز عن تولي أموره بنفسه، إذ توجد حالات أين نجد أنّ المشرّع يسقط عن الحاضن حقه في الحضانة إذا ما توفرت فيه أحد أسباب إسقاط الحضانة الوارد ذكرها في قانون الأسرة الجزائري وذلك في المواد من 65 إلى 70 منه، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل حالة من حالات إسقاط الحضانة، وعليه يحق لأي شخص تتوفر فيه الشروط القانونية والشرعية أن يقيم دعوى إسقاط الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة ويطالب بإصدار حكم إسقاط الحضانة عمن كانت مسندة إليه، ويطالب في نفس الوقت بإسنادها إليه بعدما يكون قد أثبت توفر أحد أسباب إسقاط الحضانة على الغير.

الفصل الثاني

دور قاضي شؤون الأسرة في

دعوى إسقاط الحضانة

الفصل الثاني

دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى إسقاط الحضانة

إنّ موضوع الحضانة لا يخلو من المشاكل العملية، بسبب التطور السريع الذي شهدته الحياة البشرية، لهذا ظهرت إشكالية مراعاة مصلحة المحضون من قبل القاضي وكيفية تقديرها بتوسيع سلطته وإعطائه دورا إيجابيا في هذه المسألة.

ولهذا نجد أنّ المشرّع الجزائري ساير أغلب التشريعات الحديثة التي سعت إلى ضمان حقوق الطفل والتكفل به، ذلك عن طريق وضع قاعدة مراعاة مصلحة المحضون ليتمكن من خلالها القاضي من حماية الطفل وحماية مصالحه، بحيث أصبحت هذه القاعدة المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه القاضي في إصدار حكمه في دعوى إسقاط الحضانة[1].

فعندما ترفع دعوى إسقاط دعوى الحضانة أمام قاضي شؤون الأسرة، فإنّه يقع على عاتق القاضي قبل الفصل في الدعوى التأكد من مدى توفر الأسباب المؤدية إلى إسقاط الحضانة، إلاّ أنّه لا يحكم بالإسقاط إلاّ إذا كانت مصلحة المحضون في خطر، لأنّ له سلطة واسعة في الحكم، أو عدم الحكم بإسقاط الحضانة مراعيا في ذلك مصلحة المحضون بالدرجة الأولى.

[1]– عينار فاطمة، مساوي ليدية، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص52.51.

وعليه سوف نتناول **(المبحث الأول)** مبدأ مراعاة قاعدة مصلحة المحضون، و **(المبحث الثاني)** سلطة القاضي في دعوى إسقاط الحضانة.

المبحث الأول

مبدأ مراعاة قاعدة مصلحة المحضون

قاعدة مصلحة المحضون هي قاعدة فقهية قديمة عرفت منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، أخذ بها المشرع إلاّ أنّه لم يحدد لها معنى فقهى تتأقلم مع الظروف الزمانية، كما أنذها تختلف من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر وخاصة من طفل إلى آخر فالقاضي ينظر إلى الظروف الخاصة بكل طفل.

لذلك خول للقاضي آليات إجرائية لتساعده على تكوين قناعته في الحكم بإسقاط الحق في الحضانة، رغم كل الصعوبات التي قد تواجهه أو تصادفه في الميدان العملي والتي تستدعي إجتهاده فيها للوصول إلى حل مناسب لصالح المحضون.

وعليه سنحاول في هذا المبحث تحديد معنى هذه القاعدة في **(المطلب الأول)** وفي **(المطلب الثاني)** سنتناول الآليات الإجرائية في تقدير مصلحة المحضون.

المطلب الأول

المقصود بقاعدة مصلحة المحضون

لم يتطرق المشرّع الجزائري إلى تعريف قاعدة مصلحة المحضون في قانون الأسرة، وإنّما أشار إليها فقط في المواد التي تتعلق بالحضانة، فهي قاعدة جديدة في القوانين العربية الحديثة، أمّا بالنسبة للشريعة الإسلامية فهي قديمة.

نجد أنّ المشرّع أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب نص قانوني مسألة معينة حسب ما أشارت إليه الم 222 من ق.أ.ج التي نصّت على أنّه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

الفرع الأول

تعريف قاعدة مصلحة المحضون

إنّ المشرّع الجزائري كما سبق وأن أشرنا لم يقدم تعريفا لقاعدة مصلحة المحضون، على خلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين إجتهدوا وقدموا تعريفا للقاعدة على أنها دفع المفاسد عن الخلق، كما عرفها البعض بأنّها عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة[1].

[1]– أيت عكوش وزنة، بن كرو نوال، " الحضانة–دراسة مقارنة–،(بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية)"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة: القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص52.

كما نجد محمد سعيد رمضان البوطي عرف المصلحة بأنّها:" المنفعة وزنا ومعنى والتي يقصد بها حفظ في الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال"[1].

كما عرفه عبد الكريم زيدان بأنّ المصلحة هي جلب المنفعة ودفع المضرة أي المفسدة، فلها جانب إيجابي وهو إيجاد منفعة وجانب سلبي هو دفع المفسدة [2].

كما يمكن أن نستنتج تعريف لمصلحة المحضون بأنّها " الرعاية والقيام بحفظ الصغير العاجز عن تولى أموره، ووقايته مما يؤذيه أو يضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا وتربيته على دين أبيه"[3].

من خلال هذه التعريفات يمكن أن نستخلص الآتي:

1-أنّ المصلحة هي المحافظة على مقصود الشارع بحفظ الضروريات الخمسة والمتمثلة في الدين، النفس، العقل، النسل والمال.

2-أنّ المصلحة لا تقتصر على جلب المنفعة فقط، بل تشمل على درء المفاسد أيضا، فنجد القاضي يحرص على حماية مصالح الطفل ومنع كل ما يؤدي إلى الإضرار به[4].

---

[1]- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط02، مؤسسة الرسالة لنشر، بيروت، 1973، ص23.

[2]- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط06، مؤسسة قرطبة للنشر، د.ب.ن، د.س.ن، ص51.236

[3]- باديسن دياني ، آثار فك الرابطة الزوجية،(تعويض، نفقة، عدة، الحضانة، متاع)، دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2008،ص49.

[4]- بجاق محمد، "مراعاة مصلحة المحضون بين مقتضيات الأحكام الفقهية والممارسة القضائية"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014، ص190.

أمّا قانونا فإنّه لم يتم إدراج أي مادة تعرّف لنا مصلحة المحضون، ممّا يتطلب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه الم 222 من ق.أ.ج، والسبب في عدم تحديد كل العناصر المكونة للمصلحة من طرف المشرع، هو أنّ مفهوم المصلحة يتغير لأنّه مفهوم نسبي يتغير حسب الزمان والمكان، يتغير الظروف والأحوال والعادات، فيغير من شخص إلى آخر، ومن القاضي إلى آخر، فمصلحة المحضون بالأمس لم تعد اليوم نفسها، وبالتالي تترك الحرية للقاضي في تقديرها وتفسيرها حسب كل حالة وكل ظرف في الدعوى المعروضة أمامه[1].

الفرع الثاني

خصائص قاعدة مصلحة المحضون

على الرغم من عدم وضع تعريف قاعدة مصلحة المحضون إلاّ أنّه هناك بعض الخصائص تنفرد بها:

أولا: قاعدة مصلحة المحضون قاعدة شخصية ذاتية

يقصد بها أنّها تتعلق بكل طفل على حدى، القاضي عندما يحكم في دعوى إسقاط الحضانة ينظر إلى حالة كل طفل بمنظار يخصه ويحدّد مصلحته، فالشيء الذي يصلح لطفل حديث الولادة لا يصلح للطفل الكبير، والبنت تختلف عن الولد[2].

[1]– أيت عكوش وزنة، بن كرو نوال، المرجع السابق، ص 53.

[2]– عماري سناء ،المرجع السابق ،ص 179.

فالمشرّع وضع قواعد عامة ومجردة والقاضي له سلطة واسعة يفسر كل حالة على حدى عن طريق تغليب مصلحة المحضون في ذلك[1].

ثانيا: قاعدة مصلحة المحضون هي مسألة موضوعية

لقد أوكل القانون مسألة رعاية مصلحة المحضون للقاضي عند الفصل في دعوى إسقاط الحضانة وذلك حسب معرفته وحكمته، فعند الفصل في الدعوى فإنّه يستعين بالأبحاث التي أجراها لتحقيق مصلحة المحضون، وفي حالة عدم مراعاة القاضي لمصلحة المحضون عند إصدار الحكم فإنّه يجعل هذا الحكم قابلا للنقض لضعف التسبيب[2].

ثالثا: قاعدة مصلحة المحضون قاعدة ليست ثابتة بل قابلة للتغيير

يراد بذلك أنّها قاعدة مرنة تتأقلم مع الظروف الزمانية والمكانية تختلف من مكان إلى آخر، كما تختلف من قاضي إلى آخر حسب قناعته الفكرية ومعتقداته الفكرية. ما كان قد يصلح لطفل في زمن معين قد لا يصلح في زمان آخر[3].

---

[1]– عماري سناء، المرجع السابق، ص179.

[2]– بركان الربيع، علي عز الدين،" رعاية مصلحة المحضون بين النص والتطبيق"، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: أحوال شخصية، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص47.

[3]– عماري سناء، المرجع السابق، ص180.

الفرع الثالث

معايير قاعدة مصلحة المحضون

كما سبق وأن أشرنا أنّ المشرّع الجزائري لم يقدم تعريف بقاعدة مصلحة المحضون، وعلى أساس هذا ينبغي على القاضي الإجتهاد في البحث عن المعايير في تساعده في تحديد المعنى الحقيقي للمصلحة، كونه أمينا على هذه المصلحة ومقدرا للظروف التي تواجه المحضون شخصيا.

وللإشارة إلى أنّ هذه المعايير التي يعتمد عليها القاضي في أحكامه، لا يستنتجها بالنظر إلى مدى توافرها في الحاضن وحده، إنّما يتأكد من مدى تجاوب المحضون معها، وعليه تتمثل هذه المعايير التي يستأثر بها القاضي في دعوى إسقاط الحضانة[1].

أولا: المعيار الإجتماعي

يتفرع المعيار الاجتماعي إلى المعيار الأخلاقي والمعيار الجسمي

أ) المعيار الأخلاقي

لقد فرض المشرّع على عاتق الآباء تربية أبنائهم ورعايتهم، ولتحقيق ذلك إشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك يتحلى بصفات حميدة تؤهله للقيام بواجبه على أحسن حال[2].

---

[1]–العرابي خيرة ،الجوانب القانونية لمصلحة المحضون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة وهران 02 محمد بن احمد ،ص123 ،المنشور على الموقع الالكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/80961 ، تم الاطلاع عليه 2020/02/12،على الساعة 21:00.

[2]– العرابي خيرة ،المرجع نفسه ، ص 124.

إذ يجب أنّ يكون الحاضن مستقيم السلوك وأن تكون عفيفة إذا كانت الحاضنة أنثى، وفي حينما إذا تبيّن للقاضي أن الحاضنة ذات أخلاق سيئة، فإنّه يحكم بعدم قدراتها على ممارسة الحضانة على المحضون، لإنعدام المعيار الأخلاقي وإستحالة تحقيق مصلحة المحضون، بالتالي تسقط عنها الحضانة[1].

ب) المعيار الجسمي

لقد إشترط المشرّع الجزائري في م 62 من ق.أ.ج على حفظ الطفل صحة وذلك إقتداء بالشريعة الإسلامية التي حثت على رعاية المحضون وحفظه جسميا، وعلى القاضي التأكد من مدى حرص الحاضن في رعاية المحضون بالوسائل الكفيلة التي تحفظ جسمه من الأمراض وصرفه عن كل أذى يتعرض في بدنه أو صحته.

وعلى القاضي التأكد من سلامة المحضون فإذا تبيّن أنّ الحاضنة أهملت المحضون فإنّه يسقط عنها حقها في الحضانة[2].

ثانيا: المعيار النفسي

يشمل هذا المعيار على العنصر المعنوي الذي يحتاجه المحضون وجانب الإستقرار النفسي الذي يعتبر مكملا للجانب المعنوي.

[1]– العرابي خيرة، المرجع السابق،ص،ص125.124 .

[2]–العرابي خيرة ،المرجع نفسه،ص127.

أ) العنصر المعنوي

إنّ العنصر المعنوي يلعب دورا هاما في حياة المحضون خاصة بعد إنحلال الرابطة الزوجية وتفكك الأسرة، مما يجعل القاضي يسعي إلى توفير كل الإمكانيات الضرورية للمحضون حتى يتمكن من النمو الطبيعي سواء جسديا أو ذهنيا، وذلك عن طريق الإعتماد على المعيار المعنوي الذي يعتبر معيارا جوهريا في المصلحة[1].

تتمثل أهمية هذا المعيار في تقليل المخاطر على المجتمع بسبب غياب أحد الوالدين خاصة الأم بعد إنحلال الرابطة الزوجية، أو بسبب إهمال الطفل من خلال حرمانه من العاطفة والرعاية والحب التي تعتبر بأنّها قواعد أساسية لنشأته نشأة سليمة، الأمر الذي يؤثر ذلك حتما على سلوك الطفل مما يؤدي به إلى الإنحراف.[2]

فنجد أنّ المشرّع الجزائري نصّ في م 62 /01 من ق.أ.ج على أنّه:" الحضانة هي رعاية الولد..."[3]، فالرعاية التي إشترطها تفيد الإهتمام بالمحضون من عدة جوانب من بينها الجانب العاطفي.

في حالة حرمان المحضون من الجانب العاطفي فإنّه يؤدي إلى ضياعه وعدم قدرته على التكييف مع الوسط الذي يعيش فيه، وعلى القاضي التأكد من مدى توفر الحب والحنان لدى المحضون من عدمه، فيدرس شخصية الحاضن للتأكد من حسن نيته أو من سوئها،

---

[1]- عماري سناء، المرجع السابق، ص186.

[2]- إقوسيمن نجاة، تيسقوين نعيمة،" حق المرأة المطلقة في مسكن الحضانة بين النص والتطبيق"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والغلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ،ص56.

[3]- أمر رقم 84_11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

فإنّ تبيّن له من حرمان الحاضن من الحنان والحب وجب على القاضي بحكم سلطته الواسعة إسقاط الحضانة عنه لحماية مصلحة المحضون[1].

ب) معيار الأمن والإستقرار النفسي

يعتبر الإستقرار النفسي مكملا للجانب العاطفي، فكلما توفر لدى المحضون الحب والعطف والحنان والرعاية فكلما توفرت له وسائل الأمن والراحة النفسية، بالتالي يكون المحضون أكثر هدوء وسعادة.

إذن فشعور الطفل بالعطف والحنان في أسرته يبعد عنه القلق والإضطراب مما يكسبه الصفات المحمودة[2].

[1]– العرابي خيرة، المرجع السابق، ص129.

[2]– العرابي خيرة، المرجع نفسه، ص132.

المطلب الثاني

الآليات الإجرائية في تقدير مصلحة المحضون

إنّ مراعاة مصلحة المحضون مسؤولية جعلها المشرّع الجزائري على عاتق قاضي شؤون الأسرة نظرا لأهميتها في دعوى إسقاط الحضانة، فمسألة تقدير هذه المصلحة مخولة للقاضي لتمتعه بالسلطة التقديرية في هذه المسألة.

ولهذا أجاز له ق.إ.م.إ بإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على إرادته أو بناء على طلب الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى للوصول إلى ما هو أصح للمحضون.

لقد نصّ المشرّع في الكتاب الأول تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية" ومن الباب الرابع في الفصل الثاني " إجراءات التحقيق" والتي شملت حملة من الإجراءات لها أهمية تساعد القاضي في البحث عن الحل المناسب لنزاع المتعلق بإسقاط الحضانة، مما يجعل دوره في دعوى إسقاط الحضانة ذو طابع إيجابي فهو لا يكتفي بالأدلة التي يقدمها الخصوم بل يلجأ إلى آليات معينة ليتأكد بنفسه.

لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى الخبرة القضائية (الفرع الأول)، وإنتقال القاضي للمعاينة (الفرع الثاني) و سماع الشهود (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخبرة القضائية

تنص م 126 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو طلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".[1]

من خلال هذا النص يتضح لنا بأنّ للقاضي السلطة التقديرية في تعيين خبير فيجوز له أن يأمر من تلقاء نفسه بإجراء الخبرة أو بناء على طلب من الخصوم، وإجراء هذه الخبرة تكون عن طريق أشخاص مؤهلين وذو كفاءة علمية ومتخصصين في مجال المراد إجراء الخبرة فيه[2].

لدراسة حالة المحضون الصحية أو النفسية قبل أن يبت القاضي بحكمه في دعوى إسقاط الحضانة[3].

فالخبرة الطبية القضائية وسيلة يلجأ إليها القاضي من أجل كشف الأدلة إذ يعتبرها من وسائل الإثبات في قضايا شؤون الأسرة[4]، ويتم تعيين الخبير بموجب حكم قضائي مكتوب يصدره القاضي[5].

---

[1]– الأمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– كربال سهام، "الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند ولحاج، البويرة، 2013، ص38–39.

[3]– عماري سناء، المرجع السابق، ص198.

[4]– مسعودان فتيحة، "الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة في الخبرة الطبية القضائية"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2017، ص253.

[5]– مسعودان فتيحة، المرجع نفسه، ص257.

بحيث يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة طبقا لنص م 128 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنّه:"يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

1_ عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الإقتضاء، تبرير تعيين خبراء،

2_ بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص،

3_ تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا،

4_ تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط"[1].

وللقاضي أن يعين خبير من قائمة الخبراء القضائين المسجلة أسمائهم لدى المجلس القضائي التابع إليه القاضي الذي عينه أو يختار خبير قضائي خارج القائمة المسجلة، بحيث يؤدي هذا الأخير اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة، تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية، وهذا طبقا لما جاء في نصّ م 131 من ق.إ.م.إ لأنّ اليمين القانونية تعتبر من شروط صحة الخبرة.

رغم تمتع الخبير بالإستقلال الفني والعلمي إلاّ أنّه تابع للسلطة القضائية التي عينته، بحيث ينجز مهمته تحت رقابة القاضي، كما منح المشرّع للقاضي سلطة الرقابة، هنا رقابة إجرائية محضة، والهدف من كل ذلك تحقيق حسن سيرها وتطورها وتحقيق سلامة الحكم الذي بواسطته يتم حسم النزاع[2].

[1]– الأمر رقم08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– مسعودان فتيحة، المرجع السابق، ص ص 257–259.

عندما ينتهي الخبير من عمله يقوم بتحرير تقرير يشمل ما قام به، يكتب نتائج خبرته وعرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه، وهذا طبقا لنص م 138 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن:" يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

1_ أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم،

2_ عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه،

3_ نتائج الخبرة"[1].

من خلال كل ما سبق قوله يتضح لنا أنّ الخبرة الطبية هي أمر ضروري يجب على القضاء اللجوء إليها متى كان الأمر متعلق بمصلحة المحضون، فجاء في عدة قرارات للمحكمة العليا على ضرورة الإعتماد عليها للإثبات قدرة الحاضن على رعاية المحضون من عدمها أو إثبات الحالة الصحية للمحضون، وكل ما يخالف هذا يعتبر مخالفا للقانون.

فجاء في قرار المحكمة العليا رقم 714540 الصادر بتاريخ 14 فيفري 2013 على الآتي:" إنّ قضاة الموضوع إعتمدوا في قضائهم في إسناد الحضانة للأب إلى ما خلصت إليه الخبرة المجراة على الحاضنة التي أكدت على أنّها تعاني من مرض نفسي ولم تقدم ما يثبت شفائها منه"[2].

[1]– الأمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 714540، قرار بتاريخ 2013/02/14، غير منشور، نقلا عن غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص110.

إذن فإنّ هذا القرار يؤكد بأن القضاة يعتمدون في قضائهم أو في حكمهم بإسقاط الحضانة عن الأم وإسنادها للأب على نتائج الخبرة الطبية المجراة على الأم الحاضنة والتي تبين من خلالها أنّها تعاني من مرض نفسي.

الفرع الثاني

إنتقال القاضي للمعاينة

بعد دراستنا للخبرة القضائية كآلية من آليات السلطة التقديرية للقاضي ندرس آلية أخرى المتمثلة في الإنتقال للأماكن للمعاينة، بحيث يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع أن يأمر بالإنتقال لمعاينة مكان إقامة المحضون إذا اقتضى الأمر ذلك، لكي يتعرف شخصيا على وقائع النزاع المعروض عليه والظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون،[1] كمعرفة حالة المسكن الذي يعيش فيه ومدى قربه من المدرسة وكذا مدى حسن معاملة الحاضن للمحضون[2]، فكل هذه الأمور يأخذ بها القاضي عند الحكم بإسقاط الحضانة وإسنادها لمن يكون أهلا لها[3].

[1]– عماري سناء، المرجع السابق، ص200.

[2]– كربال سهام، المرجع السابق، ص39.

[3]– بن عصمان نسرين،" مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص168.

تنص م 146 من ق.إ.م.إ على أنّ:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذ اقتضى الأمر ذلك."[1]

فمن زاوية الجانب العملي نجد أنّ القاضي يلجأ إلى تعيين مساعدة إجتماعية تنتقل للمعاينة ظروف المحضون، قبل الحكم مباشرة بإسقاط الحضانة، لأنّ البحث عن مسالة مصلحة المحضون مهمة موكلة لقاضي الموضوع تتم بواسطة عدة طرق منها الإستعانة بمرشدة إجتماعية، فقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم 337176 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2005 على أنّه:" إذا كان من المقرر قانونا أن الحضانة تستحق بإنحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة فإن على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعيين مرشدة إجتماعية تقوم بزيارة بيت الطرفين لكي يتسنى له تحديد أين تكمن المصلحة طبقا م 64 من ق.أ.ج الأمر الذي جعل القرار منعدم الأساس القانوني ممّا يعرضه للنقض والإبطال"[2].

وجاء في قرار صادر عن محكمة عين الدفلة قرار رقم 06/230 الصادر بتاريخ 12 جوان 2006 على:" قضت محكمة عين الدفلة بتعيين مساعدة إجتماعية بعد أدائها اليمين القانونية للقيام بالمهام التالية:

---

[1]– أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– المحكمة العليا، ملف رقم 337176، الصادر بتاريخ 2005/11/16، مجلة نشرة القضاة، العدد 65، 2009، ص319، نقلا عن تيطراوي منير، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص15.

- الإتصال بطرفي الدعوى ومعرفة الظروف الإجتماعية لكلا واحد منهما
- الإتصال بأهل الولدين وأساتذتهم وجيرانهم وإجراء كل التحريات النفسية والأخلاقية والتعليمية لتحديد المكان الأنسب الذي يضمن للولدين التوازن النفسي والأخلاقي
- سماع الولدين والتأكد من رغبتهما الشخصية حول البيت الذي يريدان العيش فيه
- تحرير تقرير مفصل في أجل شهرين من تاريخ وصولها نسخة من هذا الحكم"[1].

الفرع الثالث

السماع لشهود

تنص م 150 من ق.إ.م.إ على ما يلي:" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية"[2].

يفهم من نص المادة أنّه يجوز للقاضي الأمر بسماع الأطراف النزاع وإذا اقتضى الأمر السماع للأفراد العائلة.

أولا: الإستماع لأطراف النزاع

لقد خول القانون للقاضي بعض الآليات التي يستند إليها أثناء عرض نزاع عليه من بينها الإستماع للأطراف النزاع في دعوى إسقاط الحضانة، وبعد إستماعه لشهادتهم يقوم القاضي بتحديد الطرف الأصلح والأنسب لمراعاة المحضون[3].

---

[1]– حكم صادر عن محكمة عين الدفلة، قسم شؤون الأسرة والمواريث، قرار رقم 06/230، الصادر بتاريخ 2006/06/12، غير منشور.

[2]– الأمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– بوعزة أمينة ،المرجع السابق،ص93.

ثانيا: الإستماع إلى أفراد العائلة

تنص م 459 من ق.إ.م.إ على أنّه:"يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين"[1].

من خلال هذا النص فإنّه يجوز للقاضي أن يطلب حضور أقارب الخصوم من أجل الإستماع لأقوالهم ومن ثم جمع المعلومات المتعلقة بأوضاع عائلة المحضون التي بها يستطيع ترجيح رأيه[2].إلاّ أنّه في دعوى إسقاط الحضانة أحيانا لا يتم السماع لشهادة الأبناء المحضونين لأنهم لا يستطيعون تقدير ما هو أصلح لهم بالإضافة إلى أنّه قد يكونون تحت تأثير الخوف أو الضغط، وأحيانا يستدعى القضاة الأبناء للإستماع إلى رغبتهم ورأيهم إذا إقتضت مصلحته ذلك ويكون هذا الإجراء بأمر من القاضي كون أنّه من ضمن سلطته التقديرية داخل في الأمر بإجراء تحقيق[3].

لذلك نقول أن فكرة التخيير والاستماع إلى الأولاد المحضونين إختلف حولها القضاة تارة يأخذ بها وتارة ترفض هذا حسب ظروف كل قضية وما تقتضيه[4].

فبرجوع إلى قرار مجلس قضاء الشلف قرار رقم 6/230 الصادر بتاريخ 12 جوان 2006 السالف ذكره فيما سبق، نجد أن "القاضي طلب السماع للولدين والتأكد من رغبتهما الشخصية حول البيت الذي يريدان العيش فيه"[5].

---

[1]– أمر رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– عماري سناء، المرجع السابق، ص203.

[3]– إقوسيمن نجاة، تيسقوين نعيمة، المرجع السابق، ص59.

[4]– بوعزة أمينة، المرجع السابق، ص95.

[5]–محكمة عين الدفلة ،قرار رقم 6/230 ، المرجع السابق.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في دعوى إسقاط الحضانة

يشترط المشرّع الجزائري على أن يكون الحاضن أهلا لممارسة الحضانة حسب ما نصت عليه م 62 من ق.أ.ج، لهذا نجد أنّ القضاة يجتهدون أمام المسائل المعقدة بحثا على تحقيق مصلحة المحضون، خاصة في حالة سوء أخلاق الحاضنة وحالة الحاضنة الكافرة، فالحاضنة الغير مؤهلة لا تكون أمينة على نفس الطفل وعلى دينه خوفا على المحضون من أن يتخلق بخلقها ويتأثر بدينها وفي هذا خطر على تربية الطفل المحضون، فالدين له أثر كبير في تحديد أخلاق المحضون.

وعليه فإذا تبيّن للقاضي من ظروف القضية أنّ الحاضن ذو سلوك سيء، أو أنّه إرتّد عن الدين الإسلامي فإنّه سيسقط حقه في الحضانة، وهذا ما أغفله المشرّع الجزائري ولم يصرح عليه صراحة، عكس الإجتهاد القضائي الذي عالجها في عدة قرارات قضائية.

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بسقوط الحضانة نجد أنّ المشرّع الجزائري حرص على ضمان حماية أكثر للمحضون، لكن رغم ذلك فإنه عند الممارسة القضائية اتضح أنّه لا تزال فيها ثغرات قانونية أخرى تحول دون ذلك، ففي الجانب العملي يصادف القاضي عدة صعوبات، مهما تكن هذه الإشكالات التي تعترض سبيل القضاة فإنّ عليهم دائما الإجتهاد لإصدار أحكام وإلاّ كان ذلك إنكار للعدالة مع مراعاة دائما مصلحة المحضونك

لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مجالات سلطة القاضي(**المطلب الأول**)، والإشكالات التي تعترض سلطته(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

مجالات سلطة القاضي

إنّ صفة الأمانة ترتبط بأخلاق الحاضن ودينه ولها أثر مباشر على القيم التي ينشأ عليها المحضون، فإذا ثبت فساد أخلاق الحاضن كان ذلك مانع من موانع الحضانة أو سببا من أسباب سقوط حقه فيها، لأن الطفل ينطبع في نفسه صورة ما يراه في محيطه فينشأ على تلك الأخلاق السيئة، والحاضنة الغير المؤهلة لا تكون أمينة على خلق الطفل ودينه بإعتبار أن الدين له أثر كبير في تحديد أخلاق المحضون فإذا إرتفع المستوى الديني للمحضون إرتفع المعيار الخلقي له ذلك حماية له من الإنحلال الخلقي.

لذلك سندرس في **(الفرع الأول)** سوء أخلاق الحاضنة، أمّا في **(الفرع الثاني)** الحاضنة الكافرة.

الفرع الأول

سوء أخلاق الحاضنة

في هذه الحالة نجد أنّ المشرّع لم يرد أي نص صريح حول سوء أخلاق الحاضنة في نص م 62 من ق.أ.ج، إنّما ترك المجال مفتوحا للقاضي، لذلك أوجبت الشريعة الإسلامية حماية الأسر من السلوكيات الرذيلة والمتمثلة في الزنا والشذوذ الجنسي والقمار، السرقة...إلخ[1].

[1]– صمامة كمال، المرجع السابق، ص88.

من بين شروط الحضانة نجد الأمانة، بالتالي تسقط الحضانة عن المرأة المنحرفة لأنّها تؤدي غلى ضياع الطفل المحضون وهذا ما أكده المشرّع الجزائري عندما أسقط الحضانة عنها تطبيقا لأحكام م 67 من ق.أ.ج، إلاّ أنّ السلطة التقديرية ترجع للقاضي لتقدير سوء أخلاق الحاضنة التي يضيع الولد، فله أن يحكم بإسقاط الحضانة من عدمها وفقا لما يراه من ظروف القضية ومراعيا ذلك مصلحة المحضون قبل كل شيء[1].

حيث نجد إجتهاد المحكمة العليا حيث ورد في إحدى قراراتها رقم 874320 الصادر بتاريخ 11 جوان 2015 جاء فيه:" متى ثبت أن المطعون ضدها إرتكبت فعل إنشاء مخل للفسق والدعارة وصدور حكم جزائي نهائي يدينها بالواقعة محل المتابعة، فإنّها لم تعد أهلا للحضانة وفقا لنص م 62 من ق.أ.ج، كون الحاضنة تستهدف تربية الولد على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، وأنّ هذا التصرف المنسوب للمطعون ضدها يضر بمصلحة البنات المحضونات، مما يعين معه نقض القرار فيما يخص حضانة البنات "[2].

وعليه فإنّ إستقرار الإجتهاد القضائي على إعتبار أن سوء أخلاق الحاضنة سبب مسقط للحضانة كمبدأ أساسي، إلاّ أنّه قد يتبيّن للقاضي أن على الرغم من كون الحاضنة زانية إلاّ أنّه لا يمكن إسقاط الحضانة عليها كون أن المحضون بحاجة ماسة إليها.[3]

هذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها رقم 564787 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2010 على أن:" التي تقتضي بأنّ قضاة المجلس بقضائهم بإسناد حضانة البنت (س) إلى

---

[1]– غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص111.

[2]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 874329، قرار بتاريخ 2015/06/11، غير منشور، نقلا عن غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص112.

[3]– غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص113.

والدتها المطعون ضدها بالرغم من إرتكابها لجريمة الزنا، وأن مصلحة المحضونة (س) تقتضي بقاءها عند والدتها التي هي أحق بها، ذلك أنها طفلة صغيرة لم تستغني عن خدمة النساء، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإسنادها إليها، على هذا الأساس يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما "[1].

كما نجد أيضا محكمة تلمسان التي قضت في حكمها الصادر 10 ديسمبر 2000، بإسقاط حضانة الأطفال الثلاثة عن أمهم بحجة أنّها:" لم تعد أهلا لممارستها بسبب سوء سلوكها وتصرفاتها، لكونها طرف في قضية جزائية، متعلقة بغلق محل بيع الخمور وتناولها، وأنّه تم سماعها كشاهدة من طرف قاضي التحقيق، في قضية رقم 2000/61 بجلسة 08 نوفمبر 2000، وصرحت أنّها معتادة على السهر والشرب في فندق (ش)، حيث أن المدعى عليها لم تنكر تصريحات المدعى، وإكتفت بالقول: أن القضية لم يفصل فيها بعد"[2].

ما نلاحظه من خلال هذا القرار أنّه على الرغم من كون الحاضنة زانية إلاّ أن قضاة لم يسقطوا حضانتها عن بنتها لأنّ المشرّع الجزائري أورد قيد على هذه الحالة حيث يتمثل في رعاية مصلحة المحضون، بالتالي القضاة طبقوا القانون تطبيقا سليما.

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 564787، قرار بتاريخ 2010/07/15، قضية (ب،ب) ضد (ر،ز،ر)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص ص 262–267.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 2000/321، غير منشور، نقلا عن صمامة كمال، المرجع السابق، ص89.

كما نجد قرار آخر أين يستلزم تقديم إثبات سوء أخلاق الحاضنة من قبل طالب بإسقاط الحضانة حيث ورد القرار كما يلي:" أنّه على الطالب بإسقاط حضانة الأم بسبب أخلاقها أن يقدم ما يثبت إدعائته بذلك"[1].

كما ورد في قرار من المحكمة العليا على ما يلي :" أن فاحشة الزنا لا تثبت بمجرد القرائن، وإن تعددت لخطورتها، إنّما تثبت بإقرار مرتكبها، أو شهادة أربعة شهود، شاهدوا إرتكاب الفاحشة في آن واحد، أو بحكم حاكم،هذا هو المبدأ الذي إستقر عليه الإجتهاد القضائي والقضاة..."[2].

كما ورد قرار آخر على أنّ الزنا من أهم مسقطات الحضانة شرعا و قانونا حيث جاء فيه كالآتي:" من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون... ولما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها بجريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون خاصة المادة 62 من ق.أ.ج، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة و الإحالة إلى نفس المجلس"[3].

---

[1]– المحكمة العليا، ملف رقم 339255، قرار بتاريخ 2006/02/08، نقلا عن بن عصمان نسرين، المرجع السابق، ص150.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 245123، قرار بتاريخ 2000/07/18، غير منشور، نقلا عن صمامة كمال، المرجع السابق، ص90.

[3]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 171684، قرار بتاريخ 1997/09/30، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص لسنة 2001، نقلا عن يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص131.

نستنتج من خلال عرضنا لهذه القرارات أنّ جريمة الزنا من بين أهم مسقطات الحضانة فيمن ثبتت فيه سوء الأخلاق أو الإنحراف أو الفسق خوفا من ضياع مصلحة المحضون.

الفرع الثاني

الحاضنة الكافرة

لقد جعل المشرّع ولاية الأولاد على عاتق أبويه، إلاّ أنّه لم يجعل ولاية الكافر على المسلم خشية من ضياع الطفل وتغيير دينه لقوله تعالى:" ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[1].

ونلاحظ أنّ القانون الجزائري لم ينص على حالة تغيير الحاضنة لدينها وسقوط حضانتها، ما عدا المادة 62 من ق.أ.ج التي أوجبت على تربية الطفل على دين أبيه، بالتالي لا يمكن للمرأة الكافرة أن تربي طفلها على دين أبيه، فلهذا أسقط المشرّع الجزائري حقها في الحضانة خوفا من ضياع الطفل[2].

هذا ما جسده قضاء المحكمة العليا حيث جاء في القرار:" إسناد الحضانة للمطعون ضدها لعدم إثبات ردتها أو إعتناقها الديانة المسيحية بعد التحقيق، يعد قضاء سليم"[3].

---

[1]- سورة النساء، الآية 141.

[2]- غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص113.

[3]- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 772620، قرار بتاريخ 2013/11/13، غير منشور، نقلا عن غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 114.

كما ورد قرار آخر أنّ: " إكتساب الحاضنة للجنسية الأجنبية، لا يسقط حقها في الحضانة، ما لم تثبت ردتها عن الدين الإسلامي".

وإذا تبيّن أنّ الحاضنة الكافرة تابت ودخلت الدين الإسلامي فإنّها يعود حقها في الحضانة بزوال المانع[1].

لكن قد يرد إستثناء بخصوص هذه الحالة فإن رأى القاضي أنّ المحضون بحاجة لأمه خاصة إذا كان طفلا صغيرا فإنه يقوم بإسناد حضانته لها وهذا ما جسده قضاء المحكمة العليا الذي جاء فيه: " من المقرر شرعا وقانونا أنّ الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلاّ إذا خيف على دينه...ومن ثم فإنّ القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية ولما قضى قضاة الإستئناف بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص إسقاط حضانة الأولاد الثلاثة على الأم الكافرة وإسنادها للأب من جديد فإن بقضائهم أصابوا بخصوص الوالدين بإعتبارهما أصبحا يافعين إلاّ أنّهم أخطأو بخصوص البنت الصغيرة خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية م 67 من ق.أ.ج"[2].

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 457038، قرار بتاريخ 2008/09/10، قضية (م،ع) ضد (ب،ف)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، ص ص313، 316.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 52221، قرار بتاريخ 1989/03/13، المجلة القضائية، العدد الأول، 1993، ص48، نقلا عن غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص114.

المطلب الثاني

الإشكالات التي تعترض السلطة التقديرية للقاضي

إنّ هدف الحضانة هو تحقيق مصلحة المحضون وعلى الرغم من السلطة الواسعة التي يتمتع بها قاضي شؤون الأسرة في إصدار الأحكام المتعلقة بإسقاط الحضانة عمن أسندت إليه، إلاّ أنّه يصعب عليه في بعض الأحيان اختيار الحكم الصائب وهذا نظرا لما يصادفه من مشاكل تعترض سلطته التقديرية، خصوصا في حالة ما إذا تمسك الأولاد بالإقامة مع الأب وهذا ما سندرسه في **(الفرع الأول)**، وحالة مخالفة الترتيب الوارد في المادة 64 من ق.أ.ج في حالة تنازع القوانين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إشكالية تمسك الأولاد بالإقامة مع الأب

هي الحالة التي يكون فيها الأولاد مقيمين عند والدهم، وفي هذه الحالة إذا وقع أن صدر حكم بإسناد الحضانة إلى الأم، ولم تقم بتنفيذه وثبت أنّ الأولاد مقيمين إقامة فعلية لدى والدهم، فإنّه يمكن إسقاط الحضانة عن الأم رغم أنّ القاضي قد سبق وحكم لها بها وإسنادها إلى الأب، لكن يجب توفر شرط مهم وهو أن يقوم القاضي بالإستعانة بمرشدة

إجتماعية من أجل إثبات أن مصلحة الأولاد تحقق ببقائهم مع والدهم، بالإضافة إلى شرط آخر أن لا تطالب الأم بحقها في الحضانة لأكثر من سنة[1].

في هذا المعنى صدر المحكمة العليا على ما يلي:" إنّ القضاة بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الأم طبقا م 68 من ق.أ.ج وعدم إستعانتهم بمرشدة إجتماعية لمعرفة مصلحة الأولاد و عدم الإشارة إلى جنس الأولاد وإلى أعمارهم فإنّهم بقضائهم كما فعلوا أخطأو في تطبيق القانون "[2].

بالتالي بتخلف شرط الإستعانة بمرشدة إجتماعية أدى إلى رفض دعوى إسقاط الحضانة.

لقد جاء في عدة قرارات قضائية أحكام متعلقة بإشكالية إقامة الأولاد مع الأب لكن تختلف هذه الأحكام حسب كل قضية وظروفها، فنجد في إحدى هاته القضايا قرار صادر عن محكمة عين الدفلة على ما يلي:" قضت محكمة عين الدفلة برفض طلب المدعى بإسقاط الحضانة حيث أنّ المدعى بادر برفع دعوى إسقاط الحضانة إعتمادا على أن الأولاد المحضونين مقيمين معه وليس مع الحاضنة حيث تبين للمحكمة من أوراق الملف أسباب إسقاط الحضانة غير متوفرة ما جعلها ترفض طلب المدعى المتمثل في إسقاط الحضانة "[3].

[1]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص195.

[2]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، ملف رقم 222655، قرار بتاريخ 1999/05/18، مجلة قضائية، عدد خاص، 2016، ص175، نقلا عن عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص195.

[3]– محكمة عين الدفلة، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 6/305، مؤرخ في 2006/06/12، غير منشور.

الفرع الثاني

إشكالية مخالفة الترتيب الواردة في م 64 من ق أ ج في حالة تنازع القوانين

بعد تعديل م 64 من ق.أ.ج لم تطرح أي إشكال فكانت واضحة المعالم بشأن المراكز القانونية للأصحاب الحق في الحضانة، ولكن الإشكال يكون قائم حول المراكز القانونية التي نشأت في ظل النص القانوني القديم قبل تعديل م 64 من ق.أ.ج ولم تكتمل هذه المراكز إلاّ بصدور النص القانوني الجديد.

لتوضيح صورة هذا الإشكال نشرح أكثر، عند قيام الأب برفع دعوى إسقاط حضانة على الجدة للأم من أجل إسناد الولد له.

أثناء سريان القانون القديم، ولكن الحكم هنا جاء في صالح الجدة للأم لممارسة الحضانة، وبعد مدة معينة صدر التعديل الذي منح للأب المرتبة الثانية بعد الأم في إستحقاق الحضانة أي أسبق من الجدة للأم، وعاود الأب بناء على ذلك رفع دعوى إسقاط حضانة على الجدة للأم وطلب بإسناد حضانة الإبن له بناء على التعديل الجديد للمادة 64 من ق.أ.ج، فهل يحصل الأب على الحاضنة أم لا ؟[1]

[1]– لشهب أنيسة،" الإشكالات المثارة بشأن مستحقي الحضانة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، البليدة، 2018، ص287.

إذن لنجيب على هذا السؤال وجب علينا مراجعة القواعد العامة لتطبيق القوانين وسريانها من حيث الزمان، ومن ثم التطرق إلى مدى إنسجام النص القانوني الجديد مع القواعد العامة.

أولا: مسألة تطبيق القانون من حيث الزمان

تخضع إشكالية تطبيق القانون وسريانه من حيث الزمان إلى مبدأين الأول هو مبدأ عدم رجعية القانون الجديد على الماضي، والثاني يقوم على الأثر الفوري للقانون الجديد على الماضي[1].

أ) عدم رجعية القانون الجديد على الماضي:

تنص م 02 من.ق.م.ج على أنّه:" لا يسري القانون إلاّ على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي"[2].

إذن من خلال نص هذه المادة فإنّ القانون الجديد ليس له أثر رجعي على المراكز القانونية التي تشكلت وانقضت في ظل القانون القديم[3].

بالتالي إذا إكتسب صاحب الحق في الحضانة مركزا قانونيا نشأ وإكتمل في ظل القانون القديم، فإنّه لا يسري عليه القانون الجديد تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

---

[1]- لشهب أنيسة، المرجع السابق، ص287.

[2]- الأمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- باديس ديابي ،المرجع السابق، ص ص80،81.

ب) الأثر الفوري للقانون الجديد

يقصد بالأثر الفوري للقانون الجديد هو سريانه على جميع الوقائع التي حصلت بعد سريانه، حيث تنص م 07 من ق.م.ج على أنّه: " تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا "[1].

إذن فإنّ جميع المراكز القانونية التي تكونت وإنقضت في ظل القانون الجديد تكون خاضعة له.

ثانيا: مدى إنسجام القانون الجديد مع القواعد العامة

لو فرضنا أنّ قبل تعديل م 64 من ق.أ.ج قضت المحكمة بإسناد حضانة الطفل المحضون للجدة للأم بعد ما تنازع الأب الجدة للأم من أجل إسقاط الحضانة عنها وإسنادها له، لكن بعد تعديل نص م 64 من ق.أ.ج أصبح الأب يصنف في المرتبة الثانية بعد الأم، فهل يمكن له في هذه الحالة المطالبة بحقه في الحضانة ؟.

لنجيب على السؤال تحتم علينا التوقف عند المبدأين المذكورين أعلاه

نقول أنّ المركز القانوني الذي تشكل و انقضى في ظل القانون القديم يكتسب مركزا مكتملا لا يخضع للقانون الجديد، أمّا المركز القانوني الذي بدأ في التكون أو الانقضاء في ظل القانون القديم ولم يكتمل هذا التكون أو الانقضاء إلاّ في ظل القانون الجديد[2]، فهل يخضع هذا المركز للقانون الجديد أم القديم ؟.

---

[1]– الأمر رقم 75_58 المتضمن قانوني مدني، المرجع السابق.

[2]– لشهب أنيسة، المرجع السابق، ص288.

يقول الأستاذ باديس ديابي:" فإذا قلنا بأنّ تمام تشكل المركز القانوني يخضع للقانون القديم الذي نشأ في ظله، بمعنى ذلك أننا جعلنا القانون القديم أثر مستمر يصطدم مع الأثر الفوري للقانون الجديد ويتناقض مع التعديل م 64 من ق.أ.ج، وبالتالي ترفض دعوى الأب ويبقي حق ممارسة الحضانة من نصيب الجدة للأم طبقا لما قضي به القانون القديم الذي أعطي للجدة للأم المركز الثاني بعد الأم.

أما إذا أجبنا على السؤال بالقول بأنّ تمام تشكل أو انقضاء المركز القانوني مستمر يخضع للأثر الفوري للقانون الجديد وهو الجواب الصحيح"[1].

ومن ثم فإنّ على القاضي أن يحكم بإسقاط الحضانة على الجدة للأم وإسنادها للأب، لأنّ مركز الجدة للأم تشكل في ظل القانون القديم لم يكتمل إلاّ في ظل القانون الجديد والاكتمال في ظل هنا ونقصد به انقضاء الحضانة ببلوغ المحضون السن المحدد قانونا[2].

وبالتالي نقول أنّ قاضي شؤون الأسرة عندما يحكم بإسقاط الحضانة عمن أسندت له في مثل هذه القضايا فإنّه يتأكد أولا من المركز القانوني للجدة فإذا ما وجد بأنّه تشكل في ظل القانون القديم أي قبل تعديل المادة 64 من ق.أ.ج ولم يكتمل إلاّ في ظل القانون الجديد هنا نطبق المادة 64 من ق.أ.ج المعدلة، وبالتالي يمنح حق الحضانة للأب وتسقط الحضانة عن الجدة أمّا إذا تشكل المركز القانوني للجدة واكتمل في ظل القانون القديم هنا

[1] – باديس ديابي ،المرجع السابق،ص ص 82– 83.

[2] – لشهب أنيسة،المرجع السابق ،ص289.

نطبق المادة 64 قبل التعديل وبالتالي لا تسقط حضانة الجدة للمحضون ويحكم القاضي برفض دعوى الأب.

نقول أنّ المشرّع الجزائري راعى مصلحة المحضون من جراء تعديل المادة 64 سنة 2005، بحيث أعطى للأب المرتبة الثانية بعد الأم لأنّ مصلحة الطفل تكمن في بقاءه مع والده.

نطرح مثال عن إشكال إسقاط الحضانة بعد التعديل 2005 لا زال مطروح لسنوات قادمة إلى غاية انقضاء الحضانة بالنسبة للإناث.

فلو صدر حكم قضائي بإسناد حضانة البنت حديثة العهد بالولادة قبل تعديل م 64 من ق.أ.ج إلى الجدة للأم، هنا البنت لا تنقضي حضانتها إلى غاية بلوغ سن الزواج (19) سنة، فالمسألة إسقاط الحضانة تبقى مطروحة كأقصى تقدير (19) سنة من صدور القانون 2005 إلى غاية سنة 2024.

أما بالنسبة للذكور فإذا كان الطفل حديث الولادة وإنقضت حضانته بمرور(10) سنوات أي في 2015 تنقضى حضانته، لكن الإشكال في حالة تمديد حضانة الطفل بموجب حكم قضائي إلى (16) سنة فإن المسألة إسقاط حضانته تبقى مطروحة إلى غاية 2021، وبالتالي لصاحب الحق في الحضانة رفع دعوى إسقاط حضانة على الجدة للأم[1].

[1]– لشهب أنيسة، المرجع السابق، ص289.

خلاصة الفصل الثانى.

إنّ لقاضي شؤون الأسرة دور إيجابي في دعوى إسقاط الحضانة بإعتبار أنّها مسألة إجتهادية تحتاج إلى إجتهاد القاضي فيها لإيجاد الحكم المناسب، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون، كون أنّها المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه القاضي في تسبيب أحكامه والتي يجب توفيرها للمحضون دائما.

إلاّ أنّ المشرع الجزائري عندما فتح المجال أمام القاضي للإجتهاد وأعطى له سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال صعب عليه مهمة تقدير مصلحة المحضون نظرا لطبيعة هذه المصلحة التي تتغير بتغير الظروف والتي لم يرد عليها أي مفهوم دقيق إنّما اكتفى المشرّع الجزائري بالإشارة إليها في نصوص المواد من 65 إلى 70 ق.أ.ج، الأمر الذي دفع بالقاضي إلى الاستعانة بآليات إجرائية لمساعدته في البحث عن الحل المناسب لنزاع المطروح أمامه والمتعلق بإسقاط الحضانة.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع دعوى إسقاط الحضانة وجدنا أنّها من المواضيع الحساسة والمعقدة أيضا ذلك أنّ الحضانة قائمة على معيار أساسي وهو مصلحة المحضون الذي ركزّ المشرّع على ذكره في جميع المواد المتعلقة بالحضانة، إلاّ أنّه على الرغم من تمتع قاضي شؤون الأسرة بالسلطة الكاملة في إصدار الأحكام المتعلقة بإسقاط الحضانة إلاّ أنّه يصعب عليه في بعض الأحيان اختيار الحكم الصائب.

وعليه سنقدم بعض النتائج والإقترحات الموجهة إلى المشرّع الجزائري.

إنّ المشرّع الجزائري لم يعرّف قاعدة مصلحة المحضون إنّما أشار إليها فقط في المواد المعالجة لموضوع الحضانة. كما أنّ إسقاط الحضانة عن الحاضن أو الحاضنة تتم متى تحققت أسباب إسقاط الحضانة وتسليم المحضون إلى من طلبه إذا كان أهلا لذلك.

لقد منح المشرّع الجزائري سلطة واسعة للقاضي في إسقاط الحضانة من عدمها، مع مراعاة مصلحة المحضون وذلك باللجوء إلى آليات معينة نصّ عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما استقر الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا على إسقاط الحضانة مراعيا مصلحة المحضون بالدرجة الأولى.

إنّ الحكم الصادر عن دعوى إسقاط الحضانة ذو حجية مؤقتة، حيث قّيد المشرّع الجزائري أصحاب الحق في الحضانة الوارد ذكرهم في م 64 من ق.أ.ج بوجوب الامتثال للجهات القضائية للمطالبة بإسقاط الحضانة أمام المحكمة المختصة.

كما أنّ سقوط الحضانة بسبب زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون وإن نصّ عليه قانون الأسرة الجزائري إلاّ أنّه حق لا يسقط بقوة القانون بحيث إذا لم يتقدم من يلي الحاضنة بطلب إسقاط الحضانة بقيت الأمور على حالها.

من أهم الوسائل التي يستند عليها القاضي في تحقيق مصلحة المحضون هو الإستعانة بالمساعدة الإجتماعية.

لم يحدّد المشرّع الجزائري تاريخ سريان المدة الواردة في م 68 من ق.أ.ج لذلك نقترح تعديل المادة، كما نرى أنّه من الأحسن إعادة ترتيب المواد المتعلقة بالحضانة فعليه أن يرد م 68 بعد م 66، وإعادة صياغة نص م كالآتي:" إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة إسنادها إليه بعد علمه بالزواج لمدة تزيد عن السنة دون عذر سقط حقه فيه".

على المشرّع تعديل م 02/62 من ق.أ.ج والنص على كل الشروط الواجب توافرها في الحاضن وتحديدها تحديدا دقيقا لكي يسهل على القاضي المهمة التي أسندت إليه.

على المشرّع إضافة فقرة في م 66 من ق.أ.ج تجيز للأم المتزوجة الحضانة رغم زواجها من أجنبي إذا تطلبت مصلحة المحضون ذلك.

كما لم يحدد المشرّع وقت سقوط الحضانة بسبب الزواج، هل اشترط قبل الدخول أي بمجرد العقد أم بعد الدخول على خلاف المذهب المالكي الذي بيّن ذلك.

إنّ المشرّع الجزائري لم يحدد مكان ممارسة الحضانة، فعليه إعادة صياغة م 69 من ق.أ.ج وإضافة فقرة مفادها: " يتحدّد مكان ممارسة الحضانة، إمّا بمكان تواجد بيت الزوجية أو مكان تواجد أهل الحاضنة ".

إذا كان سفر الأم خارج أرض الوطن يعتبر مسقط للحضانة عنها، يجب على المشرّع إعادة النظر في حالة سفر الأب خارج التراب الوطني وترك المحضون مع زوجته الثانية لإعتبارها نفس الحالة وبالتالي يجب أن ترتب نفس الأثر.

لقد أغفل المشرّع الإشارة في م 70 على الحالة التي تسند الحضانة إلى أم الأب وتسكن مع الأب إذ نجد أنّه ركز فقط على الجدة من جهة الأم دون سواها.

يجب على المشرّع التعريف بقاعدة مصلحة المحضون باعتبارها القاعدة الوحيدة التي على ضوئها يفصل القاضي في مسألة دعوى إسقاط الحضانة حسب سلطته التقديرية، ويجب وضع حلول كفيلة للمشاكل المتعلقة بحضانة الأبناء الناتجين عن الزواج المختلط الذي يكون أحد أطرافه جزائريا.

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1_ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير، الجزء الثاني، دار المعارف، الجزائر، د.س.ن.

2_ الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثالث، دار إبن حزم، بيروت، 2008.

3_ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

4- _ باديس ديابي ، آثار فك الرابطة الزوجية،(تعويض، نفقة، عدة، الحضانة، متاع)، دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2008.

5_ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،(مقدمة، الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية)، الجزء الأول(الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

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

7_ سائح شنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،(نصا، شرحا، تعليقا، تطبيقا)، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2011.

8_ عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط 02، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

9_ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2014.

10_ _____، قانون الأسرة الجزائري، ثوبه الجديد،(أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)، ط 03، دار هومة، الجزائر، 2018.

11_ عبد الفتاح تقية، قانون الأسرة مدعما بأحدث الإجتهادات القضائية والتشريعية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2012.

12_ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط06، مؤسسة قرطبة للنشر، د.ب.ن، د.س.ن.

13_ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2011.

14_ لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2006.

15_ محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط02، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، 1973.

16_ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية،(العدومة، التنفيذ، التحكيم)، دار هومة، الجزائر، 2008.

17_ نبيل صقر ، قمراوي عز الدين، قانون الأسرة(نصا وتطبيقا)، دار هومة، الجزائر، 2008.

18_ نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، دار هومة، الجزائر، 2018.

19_ هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة)، منشورات ليجوند، الجزائر، 2017.

20_ وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، ط02، جزء 07 (الأحوال الشخصية)، دار الفكر، دمشق، 1984.

21- يعقوبي عبد الرزاق، قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2018.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ) الأطروحات

1_ حميدو زكية، "مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة"، - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004.

2_ غضبان مبروكة، "حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2018.

ب) مذكرات الماجستير

1_ بن عصمان نسرين إيناس،"مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/ 2009.

2_ ربيع وفاء،" إشكالات فك الرابطة الزوجية في ضوء القضاء الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014/2013.

3_ صمامة كمال،" مسقطات الحضانة في التشريعات المغاربية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015/2014.

4_ عماري سناء،" التطبيق القضائية للحضانة وإشكالاتها الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2015/2014.

5_ لعناني أميرة، " نزاعات الحضانة في ضوء القضاء الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015/2014.

6_ معمري إيمان، "ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في إسناد الحضانة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015/2014.

7_ وزاني توفيق،" حماية حقوق الأبناء القصر بعد إنحلال الرابطة الزوجية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2017/2016.

ج) مذكرات الماستر

1_ إقوسيمن نجاة، تيسقوين نعيمة، " حق المرأة المطلقة في مسكن الحضانة بين النص والتطبيق"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.

2_ أيت سعيد حياة، " أحكام ممارسة الحضانة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015/2014.

3_ أيت عكوش وزنة، بن كرو نوال،" الحضانة بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية"، – دراسة مقارنة– مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

4– باحة عربية،" إجراءات دعاوى الطلاق في أحكامه في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014.

5_ بركات الربيع، بعلي عز الدين، "رعاية مصلحة المحضون بين النص والتطبيق"، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، فرع: قانون خاص، تخصص: أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2017.

6_ بصالح أمال، كحلوش فاطمة، "دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي أولحاج شخصية، البويرة، 2017.

7_ بن جريبع فضيلة،"مسقطات الحضانة في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014.

8_ بوحوية سهيلة، رشيدي فتيحة،" الحضانة في التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015.

9_ بوعزة أمينة،" مصلحة المحضون في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015.

10_ تيطراوي منير،" الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

11_ طويل فاطمة،" أحكام الحضانة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، 2016.

12_ عينار فاطيمة، مساوي ليدية، أحكام الحضانة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012.

13_ كربال سهام،" الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

رابعا: المقالات

1_ بجاق محمد،" مراعاة مصلحة المحضون بين مقتضيات الأحكام الفقهية والممارسة القضائية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد السابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014.

2_ حزاب ربيعة،" حالات السقوط الإجباري للحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد العاشر، كلية العلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2004.

3_ لشهب أنيسة،" الإشكالات المثارة بشأن مستحقي الحضانة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، 2018.

4_ محروق كريمة،"مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري وإجتهادات المحكمة العليا "، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

5_ مسعودان فتيحة،" الدور الإيجابي لقاضي شؤون الأسرة في الخبرة الطبية القضائية "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2017.

6_ مقفولجي عبد العزيز،" شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، 2013.

خامسا: النصوص التشريعية

أ) القوانين:

1_ قانون رقم 154/66 مؤرخ في 08 جويلية 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

2_ قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، عدد 24، صادر في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر، عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

3_ قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق ل24 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، مؤرخ في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل23 أبريل 2008.

ب) الأوامر:

1_ أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975(معدل ومتمم).

سادسا: القرارات القضائية

1_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 50/011، قرار بتاريخ 1988/06/20، قضية (س،ر) ضد (ج،ر)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.

2_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 235456، قرار بتاريخ 2000/02/22، قضية (ب،ز) ضد(ب،ن)، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001.

3_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 426431، قرار بتاريخ 2008/03/12، قضية (أ،ك) ضد (أ،ن)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.

4_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 457038، قرار بتاريخ 2008/09/10، قضية (م،ع) ضد (ب،ف)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008.

5_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 564787، قرار بتاريخ 2010/07/15، قضية (ب،ب) ضد (ر،ز،ر)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010.

6_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 599850، قرار بتاريخ 2011/02/10، قضية (ع،ح) ضد (ط،ر)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،2012.

7- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 693936، قرار بتاريخ 2012/09/13، قضية (خ،ع) ضد (ق،ن)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013.

8_ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 1016157، قرار بتاريخ 2016/10/05، قضية (ش،ج) ضد (ن،ز)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2016.

سابعا: مواقع الأنترنت

1_ العرابي خيرة، الجوانب القانونية لمصلحة المحضون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، محمد بن أحمد، 2015/12/22، المنشور على الموقع الإلكتروني: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/80961 ، تم الإطلاع عليه في 2015/12/22 على الساعة 21:00.

2_ مزيان محمد، دعاوي وموقف القضاء الجزائري، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، 2011/12/31،المنشور على الموقع الإلكتروني :

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/90908 ، تم الإطلاع عليه في 2020/06/04 على الساعة 11:00.

الملاحق

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء: بجاية
محكمة: أقبو
القسم: شؤون الأسرة

حكم

رقم الجدول: 18/02472
رقم الفهرس: 19/00624
تاريخ الحكم: 19/03/04

مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة أقبو
بتاريخ: الرابع من شهر مارس سنة ألفين و تسعة عشر
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي — حاضر
العنوان : أقبو ولاية بجاية
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

و بين /

ضد /

النيابة

1): مدعي عليه — حاضر
العنوان : ولاية بجاية
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

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

3): النيابة — حاضر

بيان وقائع الدعوى

- بموجب عريضة افتتاح الدعوى موقعة ومؤرخة، مودعة لدى أمانة ضبط محكمة أقبو قسم شؤون الأسرة بتاريخ: 24-10-2018 ومقيدة تحت رقم 2472/18 اقام المدعي المباشر للخصام بواسطة الأستاذ دعوى ضد المدعى عليها بحضور وكيل الجمهورية طالبا القضاء بإسقاط الحضانة و الولاية للبنت عن والدتها المدعى عليها و التصدي من جديد بإسناد حضانة وولاية البنت الى والدها المدعي وهذا عملا بنص المادة 66 من قانون الأسرة،وتحميل المدعى عليها المصاريف القضائية ،وشرحا لدعواه أنه بتاريخ 17-06-2012 صدر حكم عن قسم شؤون الأسرة تحت رقم فهرس 12-1085 وجدول رقم 12-702 قضى بفك الرابطة الزوجية بين طرفي الدعوى عن طريق الخلع مقابل 8.000دج،وكذا بإلزام المدعى عليه بدفع نفقة العدة بمبلغ 20.000دج، وتم إسناد حضانة وولاية البنت للمدعية أمها مع تقرير حق الزيارة للأب المدعى عليه كل يوم جمعة مع الزام المدعى عليه بالإنفاق على البنت بمبلغ 3000دج شهريا من تاريخ رفع الدعوى وتستمر الى غاية سقوطها شرعا أو قضاءا،والزام المدعى عليه

بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجار بمبلغ 6000دج يسري شهريا من تاريخ صدور الحكم ويستمر الى غاية انقضاء الحضانة شرعا أم قضاءا،وكذا تسليمها أثاثها حسب القائمة المقدمة، وأنه يدفع النفقة الغذائية دوريا ويؤدي حقه في الزيارة ،وأنه وصل لعلمه بكون المدعى عليها أعادت الزواج بغير قريب محرم وهي حاليا حامل،وطبقا للمادة 66 من قانون الأسرة فبإعادتها الزواج بشخص غريب عن المحضونة ما يجعل حقها في الحضانة قد سقط بقوة القانون.

- بجلسة 03-12-2018 أجابت المدعى عليها بواسطة مذكرة جوابية بقلم دفاعها شركة المحاماة : جاء فيها أصلا في الشكل عن وجوب التصريح برفض الدعوى الحالية شكلا لعدم تقديم ما يؤكد تقديم المدعي ما يبرر مزاعمه بخصوص واقعة قيام المدعى عليها بإعادة الزواج بغير قريب محرم،فالسبب الذي أسس عليه دعواه من أجل اسقاط الحضانة غير ثابت،واحتياطيا في الموضوع أن المدعى عليها تتمسك بحضانة ابنتها وهذا مراعاة لمصلحتها بالدرجة الأولى طبقا لنص المادة 67 من قانون الأسرة، وأنها تؤكد بكون موقف المدعي غير مبرر خاصة أن البنت المشتركة تعيش حالة من الإستقرار طوال فترة حضانتها لدى أمها وهذا ما تؤكده نتائجها الدراسية،وأن المدعى عليه غير قادر على تولي المسؤولية الكاملة للبنت المحضونة خلال الفترة الجد حساسة من حياتها نظرا لتعلق البنت المشتركة بها،ولصغر سنها كونها لا تتجاوز 09 سنوات،وأنه بالاضافة لذلك فهو غير قادر على تولي حضانة البنتخلال هذه الفترة لكونه لم يقم بدفع النفقة الغذائية للبنت بشكل منتظم لصعوبات يواجهها،وأنها تؤكد بأنها هي من تتكفل بالجانب المالي للبنت بغض النظر عن دفع أو عدم دفع المدعي لمبالغ النفقة بدليل أنها قامت بتسجيلها في مدرسة خاصة والمسماة ثفاث وهي من تتكفل بدفع مصاريفها ،وأنه عاجز حتى عن الالتزام بأوقات الزيارة المخصصة للبنت وحتى أنه عندما يأخذها فهو يتركها لوحدها في بيت أهله ووصل الأمر لعدم رغبة البنت للذهاب مع والدها،وأنه يمكن احتمال ظهور عدة مشاكل عند المدعي لدى توليه حضانة البنت كونه أعاد الزواج مرة أخرى بإمرأة أخرى وأنجب أطفال آخرين،اضافة لوجود نوع من الحساسية والصعوبة للتكيف مع تلك الأوضاع للبنت المحضونة ،وبالنظر لسن البنت المحضونة فهي بحاجة أكثر لأمها أكثر من أبيها وبالتالي فهي تلتمس أصلا في الشكل القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم تقديم ما يؤكد تحقق السبب القانوني للمطالبة بإسقاط حق الحضانة على المدعى عليها واحتياطيا في الموضوع الإشهاد بتمسك المدعى عليها بحقها في ممارسة حق الحضانة على البنت المشتركة ،والإشهاد بعدم تقديم المدعي لأي سبب جدي أو موضوعي للمطالبة بإسقاط حضانة البنت من والدتها المدعى عليها وعليه تلتمس المدعى عليها القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس مع تحميل المدعي كافة المصاريف القضائية ،واحتياطيا القضاء ما قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق بين الأطراف و بحضور الطفلة المحضونة وهذا من أجل دراسة ومناقشة القضية وعدم الجدوى من إسقاط حضانة البنت من والدتها المدعى عليها كونه لا يخدم مصلحة البنت المحضونة مع سماع البنت المحضونة وترك الحرية المطلقة لها لتحديد رغباتها في البقاء لدى حضانة والدتها من عدمها وهذا مراعاة لمصلحتها بالدرجة الأولى وإبقاء المصاريف القضائية محفوظة.

-بجلسة 17-12-2018 قدمت المتدخلة في الخصومة عريضة التدخل في الخصومة بواسطة دفاعها شركة المحاماة جاء فيها أنها والدة المدعى عليها وفي نفس الوقت جدة لأم للبنت المحضونة وبالتالي فإن صفتها ومصلحتها للتدخل في الخصومة ثابتة و قائمة في دعوى الحال،وبالتالي فهي تلتمس أصلا القضاء بإسناد حضانة البنت المشتركة لجدتها لأم وعلى نفقة والدها المدعي مع تقرير منح حق الزيارة لكلا الوالدين طبقا للقانون،وذلك تحقيقا لمصلحة المحضون وحفاظا على التوازن النفسي لها،واحتياطيا القضاء وما قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق بين جميع أطراف الدعوى وسماعهم حول القضية تمهيدا لتحديد الطرف الذي سوف يتولى حضانة البنت المشتركة مع الأخذ بعين الإعتبار وبالدرجة الأولى مصلحتها قبل كل اعتبار وابقاء المصاريف القضائية محفوظة.

-بجلسة 17-12-2018 أجاب المدعي بواسطة محاميه بمذكرة جوابية جاء فيها أن المدعى عليها سعت في مذكرتها الجوابية على عدم الاعتراف بإعادتها للزواج من شخص غير قريب محرم،وأنه لا يوجد سبب شرعي لإسقاط الحضانة،لكن أمر المدعى عليها انكشف من خلال عريضة التدخل في الخصومة التي سجلتها والدتها التي تطالب بإسقاط الحضانه عن ابنتها المدعى عليها واسنادها إليها بإعتبارها الجدة لأم بالنسبة للمحضونة،وان التدخل الحالي يعتبر اقرار ضمني بإعادة المدعى عليها الزواج وبالتالي سقوط الحضانة عنها،فطلبه جاء وفقا للمادة 66 من قانون الأسرة،وأن تدخل والدة المدعى عليها التي تطالب فيها بالحضانة مخالف للقانون والأمر 05-02 المتعلق بقانون الأسرة الذي جعل الأب في المرتبة الثانية و الجدة في المرتبة الثالثة وفقا لنص المادة 64 من الأمر المذكور،وأن المحضونة يتم تخويفها من قبل والدتها و جدتها ،وأن هاتين الأخيرتين سعيتا عدة مرات لحرمانه من حق الزيارة ،وأنهما يحاولان التأثير عليها ،وأما بخصوص الزيارة فهو لن يمانع في تسهيلها لهما بعد اسناد حضانة البنت اليه مستقبلا،وأنه يقدم وثائق يثبت أنه يدفع نفقة المعاش للبنت بطريقة دورية و مستمرة وقيامه أيضا بدفع مصاريف تمدرسها بمدرسة خاصة ثافاث،ملتمسا استبعاد الطلبات المقابلة للمدعى عليها و المتدخلة في الخصام وإفادته بكافة طلباته السابقة و الحالية.

-بجلسة 14-01-2019 أجابت المدعى عليها والمتدخلة في الخصام بمذكرة جوابية بواسطة دفاعهما جاء فيها أن ما يؤكد تصريحات المدعى عليها هو بالرغم من كون واقعة اعادة زواجها قد حصلت منذ شهر فيفري 2018 الا أن ذلك لم يتسبب للبنت المشتركة بأي مشكل،بل بالعكس فزوجها تقبل ذلك،وهو نفس الشعور لدى البنت المحضونة ،وهذا لكون المدعى عليها كانت حريصة على توفير الرعاية اللازمة للبنت،وأن مسألة زواجها لم يؤثر ذلك على حق المدعي في الزيارة وأنها غير موافقة على تولي المدعي حق الحضانة ،لكونه لم يقدم الضمانات القانونية و الموضوعية التي تبين حقيقة قدرته على تولي تربية ورعاية الطفلة المحضونة،وأنه وفي حالة اسقاط الحضانة فهي توافق على اسنادها لوالدتها المتدخلة في الخصام مراعاة لمصلحة البنت المحضونة ،ملتمستان افادتهما بكافة طلباتهما السابقة والحالية.

-بجلسة 28-01-2019 أجاب المدعي بواسطة محاميه بمذكرة جوابية جاء فيها أن المدعى عليها والمتدخلة في الخصام فسرتا المادة 66 من قانون الأسرة تفسيرا خاطئا لكون نصها جاء واضحا في أنه أكد أنه تسقط الحضانة بمجرد زواج الأم بغير قريب محرم،أما الاستثناء المتعلق بمصلحة المحضون فيتم الإعتياد به في حالة تنازل الحاضنة عن الحضانة بصفة تلقائية أو بطلب منها،وأن الدين الاسلامي في هذا المجال أند على سقوط الحضانة بزواج الام بغير قريب محرم بمجرد مطالبة الوالد إسقاطها عنها،ولا يقف ذلك على شرط تعجيزي أو استثناء،وأن المدعى عليها أقرت بزواجها بغير قريب محرم،وأن الأب أولى بحضانة ابنته من جدتها وبالتالي فهو يلتمس افادته بكافة طلباته السابقة والحالية.

-بجلسة 04-02-2019 أجابت المدعى عليها والمتدخلة في الخصام بمذكرة جوابية بواسطة محاميهما جاء فيها أن الطفلة المشتركة ليست على استعداد للابتعاد عن والدتها وغير متقبلة لفكرة انتقال الحضانة الى والدها المدعي وللوقوف على صحة ذلك الا من خلال جلسة تحقيق اخرى للإستماع للبنت المحضونة،وتؤكد المدعى عليها بأن طلب المتدخلة في الخصام هو الحل الأوسط و الأمثل لكل الأطراف خاصة أنه يساعد و يخدم مصلحة البنت المحضونة بسبب تعودها على الاقامة و زيارة جدتها سابقا ،وبالتالي فهي تلتمسان افادتهما بكافة طلباتهما ودفوعهما السابقة واستبعاد طلبات المدعي لعدم تأسيسها القانوني.

- عند هذا الحد تم إحالة الملف على النيابة العامة التي التمست في طلبها المقدم تطبيق القانون و تم وضع القضية في النظر لجلسة 04-03-2019 و النطق بالحكم الآتي بيانه.

وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على عريضة افتتاح الدعوى ومرفقاتها والمذكرات الجوابية.
- بعد الإطلاع على المواد:8 -13-15-16-36 -38- 40- 64- 65- 272- 410- 411 -

412 -414 -419 و 436 إلى 452 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
بعدالإطلاع على المواد: 03 مكرر-62-64-65-66-68 من قانون الأسرة.
- بعد الإطلاع على الإلتماسات المكتوبة لممثل النيابة العامة.
- بعد النظر قانونا.
- من حيث الشكل:
-حيث أن عريضة افتتاح الدعوى جاءت وفقا للإجراءات والشكليات المطلوبة قانونا.
- من حيث الموضوع:
- حيث أن المدعي رافع المدعى عليها بحضور وكيل الجمهورية طالبا القضاء بإسقاط الحضانة و الولاية للبنت عن والدتها المدعى عليها و التصدي من جديد بإسناد حضانة وولاية البنت الى والدها المدعي وهذا عملا بنص المادة 66 من قانون الأسرة،وتحميل المدعى عليها المصاريف القضائية.
- حيث أن المدعى عليها تلتمس القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس مع تحميل المدعي كافة المصاريف القضائية ،واحتياطيا القضاء ما قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق بين الأطراف و بحضور الطفلة المحضونة وهذا من أجل دراسة ومناقشة القضية وعدم الجدوى من إسقاط حضانة البنت من والدتها المدعى عليها كونه لا يخدم مصلحة البنت المحضونة مع سماع البنت المحضونة وترك الحرية المطلقة لها لتحديد رغباتها في البقاء لدى حضانة والدتها من عدمها وهذا مراعاة لمصلحتها بالدرجة الأولى وإبقاء المصاريف القضائية محفوظة.
-بجلسة 17-12-2018 قدمت المتدخلة في الخصومة عريضة التدخل في الخصومة بواسطة دفاعها شركة المحاماة ملتمسة أصلا القضاء بإسناد حضانة البنت المشتركة لجدتها لأم وعلى نفقة والدها المدعي مع تقرير منح حق الزيارة لكلا الوالدين طبقا للقانون،وذلك تحقيقا لمصلحة المحضون وحفاظا على التوازن النفسي لها،واحتياطيا القضاء وما قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق بين جميع أطراف الدعوى وسماعهم حول القضية تمهيدا لتحديد الطرف الذي سوف يتولى حضانة البنت المشتركة مع الأخذ بعين الإعتبار وبالدرجة الأولى مصلحتها قبل كل اعتبار وابقاء المصاريف القضائية محفوظة.
- حيث تم إبلاغ وكيل الجمهورية طبقا للمادتين 3 مكرر من قانون الأسرة و 258 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي التمس تطبيق القانون.
- حيث أن جوهر النزاع يتعلق بإسقاط الحضانة.
*عن طلب المدعي في اسقاط حضانة البنت لأمها المدعى عليها:
-حيث أن المدعي طالب بإسقاط الحضانة عن ابنته وأسس طلبه بكون والدتها المدعى عليها تزوجت بغير قريب محرم.
-حيث أنه تبين للمحكمة من خلال اطلاعها على ملف الدعوى أنه نتج عن قران الطرفين البنت بتاريخ 20-06-2009 بأقبو.
-حيث تبين أيضا للمحكمة أنه سبق وأن صدر حكم عن محكمة الحال قسم شؤون الأسرة بتاريخ 17-06-2012 تحت رقم فهرس 12-01085 ورقم جدول 12-00702 قضى بفك الرابطة الزوجية بينهما كما فصل في توابع الطلاق واسناد حضانة البنت للأم على نفقة الأب،مع تقرير حق الزيارة لوالدها.
-حيث أنه من الثابت قانونا طبقا لنص المادة 65 من قانون الأسرة أنه تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة للذكر الى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون.
-حيث أنه من المستقر عليه قضاءا أن الحق في الحضانة لا ينتهي الا بحكم قضائي.
-حيث أنه تبين للمحكمة من الملف أن البنت المشتركة للطرفين بالغة من العمر 09 سنوات (مولودة بتاريخ 20-06-2009)،وهذا ما يعني أن حضانتها لم تنقض بعد،طبقا لنص المادة 65 من قانون الأسرة.
-حيث أنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة فإن الحضانة تسقط عن الأم

بزواجها بغير قريب محرم.
-حيث أن المحكمة أمرت بإجراء تحقيق للوقوع على واقعة زواج المدعى عليها و هذا بتاريخ 31-12-2018 أين حضر الطرفان، و المتدخلة في الخصام ،وصرح المدعي بكونه يريد اسقاط حضانة وولاية البنت عن أمها لكونها تزوجت مع غير قريب محرم،وأنجبت معه ولد،وأنه ينكر أنه كان على علم بأنها ستتزوج وتأخذ المحضونة معها،وأنه هو أيضا أعاد الزواج مع إمرأة أخرى و أنجب بنتا،أما المدعى عليها حضرت وصرحت أنها متمسكة بحضانة البنت المحضونة وهي تقر بأنها تزوجت مع فحلون صفيان للمرة الثانية بتاريخ فيفري 2018،وأنجبت معه مولود ذكر،وأن المحضونة معها ببيت الزوجية ،وأنها تؤكد بأنها كانت قد تفاهمت مع المدعي على ذلك،وأن المدعي تارة كان ينفق على المحضونة وتارة أخرى لا ينفق عليها،وهي تؤكد في حالة رفض طلبها اسناد الحضانة لأمها (أم المدعى عليها)،أما المتدخلة في الخصومة حضرت وصرحت بكونها تريد حضانة البنت كونها جدتها من جهة الأم ولكونها كانت هي التي تربيها بعدما كانت أمها في البيت بعد دعوى الخلع،لكون مصلحتها في العيش معها وهي تعيش مع زوجها وأولادها.
-حيث ثبت للمحكمة أن البنت التي هي من مواليد عام 20-06-2009 فهي الآن تبلغ من العمر 09 سنوات ،مما يعني أن مدة حضانتها لم تنقض بعد قانونا ،التي حددته المادة 65 من قانون الأسرة ببلوغ سن الزواج، وتأكدت المحكمة من التحقيق أن المدعى عليها أقرت بجلسة التحقيق المجرات أنها تزوجت مع غير قريب محرم،وبالتالي تستجيب المحكمة لطلب المدعي في اسقاط الحضانة للبنت عن أمها المدعى عليها.
*عن طلب المدعي في إسناد الحضانة والولاية له من جديد:
-حيث أن المدعي التمس إسناد حضانة البنت له.
-حيث أنه من المقرر قانونا طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة فإن الأم أولى بحضانة أبنائها ثم الأب ،و أن الأم الحاضنة للبنت أعادت الزواج بغير قريب محرم ، ولكن المحكمة ومراعاة لمصلحة البنت المحضونة وخاصة أن والدها أيضا أعاد الزواج مع إمرأة أخرى المسماة وأنجب معها ابنة ، وأن البنت المحضونة في سن 09 سنوات بحاجة فيه للحنان و الرعاية الكاملة في هذه الفترة الحساسة من العمر،و أن المحكمة تسند الحضانة للمتدخلة في الخصام التي تعتبر بالنسبة للمحضونة الجدة لأم لها،وأنه يشترط في المحضون أن يكون أهلا للقيام بذلك،وقد تبين للمحكمة وبعد محاورتها أنها أهل لذلك واستعدادها لحضانة حفيدتها ،ما يجعل من طلب المدعي بإسناد حضانة البنت وولايتها له غير مؤسس قانونا ترفضه المحكمة،وهذا بإسناد الحضانة للجدة للأم.
- حيث أنه من المقرر قانونا وطبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة وبما أن الحضانة أسندت للجدة لأم، وبما أن البنت المحضونة تبلغ من العمر 09 سنوات ، فإن حق الزيارة يكون للمدعي، وذلك على أن تكون كل يوم جمعة و سبت من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الساعة الخامسة مساء أخذا و ردا و في أيام الأعياد الدينية و الوطنية و المدرسية مناصفة.
- حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر دعواه طبقا لنص المادتين 418 و 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولهذه الأسباب

-حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ،في أول درجة، حضوريا:
- في الشكل: : قبول الدعوى شكلا.
- في الموضوع :
-الحكم بإسقاط حضانة وولاية البنت عن أمها المدعى عليها المسندة لها بموجب الحكم الصادر عن محكمة أقبو قسم شؤون الأسرة بتاريخ 17-06-2012 تحت رقم فهرس 12-01085 ، و بإسنادها من جديد لجدتها لأم المتدخلة في الخصام وعلى

نفقة والدها المدعي بمبلغ ثلاثة آلاف دينار جزائري(3000دج) تسري شهريا من تاريخ صدور الحكم الحالي الى غاية سقوطها شرعا أم قضاءا، مع تقرير منح حق الزيارة للمدعي كل يومي جمعة وسبت من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الساعة الخامسة مساء أخذا و ردا و في أيام الأعياد الدينية و الوطنية و المدرسية مناصفة.

- تحميل المدعي المصاريف القضائية بما فيها مبلغ الرسم القضائي المقدر بأربعمائة و خمسون دينار جزائري (450دج).

- بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بتاريخ الجلسة المذكور أعلاه و قمنا بإمضائه نحن الرئيس و أمين الضبط.

أمين الضبط الرئيس (ة)

رقم الجدول: 18/02472
رقم الفهرس: 19/00624

- ***بيان وقائع الدعوى:* **

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 11-02-2013 تحت رقم 13-00553 أقامت المدعية المباشرة الخصام بواسطة الأستاذة دعوى ضد المدعى عليه والسيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة مطالبة ب : الاشهاد بتنازل المدعية عن حضانة ابنتها لأبيها وذلك لمصلحة البنت مع الاشهاد لها بتمسكها بحق الزيارة ومن ثم الحكم بإسناد حضانة البنت لأبيها مع تمكين المدعية من حق زيارتها مع الفصل في المصاريف القضائية وفقا للقانون.ـــ

- حضر المدعى عليه جلسة المحاكمة المنعقدة بتاريخ 07-03-2013 من بعد تبليغه قانونا وعقب بموجب مذكرة جوابية بجلسة 02-05-2013 مباشرا الخصام بنفسه مطالبا ب : الاشهاد له بتمسكه بحضانة ابنته بعد تنازل الأم عنها مع تقرير حق هذه الأخيرة في زيارتها وفقا للقانون.ـــ

- مكنت المحكمة الطرفين من حقهما في الدفاع وتبادل المذكرات الجوابية ولم توضع القضية في النظر سوى من بعد اكتفائهما.ـــ

- بعد إبلاغ ممثل النيابة بالملف طبقا لنص المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التمس في طلباته الكتابية تطبيق القانون.ـــ

- عند هذا الحد وضعت القضية في النظر لجلسة 09-05-2013.ـــ

- ***وعليه فإن المحكمة:* **

- بعد الاطلاع على ملف القضية و مرفقاته.ـــ

- بعد الاطلاع على المواد: 08 ،13 ،15 ، 18 ،36 ،37 ،72 ،410 ،412 ،414 ،419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.ـــ

- بعد الاطلاع على المواد: 62 ،64 ،65 ،66 ،75 ،222 من قانون الأسرة .ـــ

- بعد النظر قانونا.ـــ

- حيث أن المدعية ترافع المدعى عليه والسيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة ملتمسة : الاشهاد بتنازل المدعية عن حضانة ابنتها لأبيها وذلك لمصلحة البنت مع الاشهاد لها بتمسكها بحق الزيارة ومن ثم الحكم بإسناد حضانة البنت لأبيها مع تمكين المدعية من حق زيارتها مع الفصل في المصاريف القضائية وفقا للقانون.ـــ

- حيث أن المدعى عليه رد ملتمسا : الاشهاد له بتمسكه بحضانة ابنته بعد تنازل الأم عنها مع تقرير حق هذه الأخيرة في زيارتها وفقا للقانون.ـــ

- حيث أن ممثل النيابة التمس في طلباته الكتابية تطبيق القانون ـــ

- حيث أن جوهر النزاع يتعلق بإسقاط حضانة مع إسنادها.ـــ

- *من حيث الشكل :* حيث أن عريضة افتتاح الدعوى جاءت وفقا للأشكال والإجراءات المحددة في المواد 14 ، 15 ، 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.ـــ

- *من حيث الموضوع :* حيث أنه ثابت من خلال الإطلاع على ملف الدعوى وإدعاءات الطرفين بأنهما كانا مرتبطين بموجب عقد زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية بومرداس بتاريخ 06-07-2010 تحت رقم 261 وأنه قد ترتب لهما عن هذه العلاقة الشرعية إنجاب البنت المشتركة بتاريخ

25-08-2011 وعلى إثر خلاف بينهما رافعا دعوى الطلاق بالتراضي أمام محكمة الرويبة مما أدى لصدور حكم بتاريخ 04-12-2012 تحت رقم فهرس 12-05907 استجاب طلبهما المشترك وفصل في التوابع المادية وأسند حضانة البنت المشتركة وفقا لما اتفق عليه الطرفين للمدعية على نفقة والدها بواقع 5000 دج شهريا وحيث أن المدعية ترافع طليقها من جديد مؤكدة بأن والدها لم يسدد نفقتها منذ شهرين متتاليين ولم يوفر لها مسكن لحضانة ابنتها وأمام مشاكل عديدة هي تتخبط فيها لم تعد قادرة على حضانة البنت وعليه طالبت في هذا المقام بإسناد حضانة ابنتها لوالدها من بعد الاشهاد لها بتنازلها عنها في حين رد المدعى عليه مؤكدا بأنه لا يمانع اسناد حضانة ابنته إليه.ـــ

- حيث أن الحق في الحضانة يسقط بالتزوج بغير قريب محرم في كل الأحوال ويسقط في حال التنازل عنه ما لم يضر بمصلحة المحضون وفقا لما نصت عليه المادة 66 من قانون الأسرة وعليه هذا ما يسقط حق المدعى عليها في حضانة ابنتها ويفقدها الأولوية في الترتيب من حيث الرتبة والمنزلة مما يقتضي الاشهاد لها بتنازلها عن حضانة البنت.ـــ

- حيث أن طلب المدعي إسناد حضانة البنت إليه مؤسس قانونا لكون أنه بعد تنازل صاحبة الأولوية في حق الحضانة حسب ترتيب أصحاب الحق في الحضانة المقرر في نص المادة 64 من قانون الأسرة وهي الأم يلي الأب أي المدعي في قضية الحال وأن الحق في الحضانة يسقط بالتنازل عنه طبقا لنص المادة 66 السالفة الذكر وعليه بسقوط حق الأم في حضانة ابنتها لتنازلها عنه فإن المدعي هو أولى الناس بحضانتها وأن تنازل المدعى عليها ليس فيه إضرار بمصلحة المحضونة مما يقتضي قبوله مادام أن والدها لديه القدرة على ممارسة الحضانة بدلا عنها وفقا للشروط المقررة في نص المادة 62 من قانون الأسرة وأن سن البنت المحضونة الذي تعدى السنتين ليس بالعائق أمام حضانة الأب لتجاوزها فترة الرضاعة المقدرة بحولين ناهيك عن أن الوسائل المادية الخاصة بعناية الأطفال الصغار قد تطورت للحد الذي يعفي البنت حتى من حليب والدتها إلى جانب أن مصلحة الطفلة ليست إلى جانب أم تخلصت منها لمجرد عدم تسديد نفقتها لشهرين من قبل والدها وعليه هذا ما يقتضي معه والأمر كذلك الاستجابة لطلب المدعي من خلال إسناد حضانة البنت إليه.ـــ

- حيث أن المدعية طالبت بحقها في زيارة البنت وحيث أنه يقع على عاتق المحكمة تقرير الحق في الزيارة عند إسناد الحضانة طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة وأن الزيارة هي حق للمحضون بقدر ما هي حق لمن قررت لصالحه وأنها شرعت لتحقيق التوازن العاطفي للمحضون مما يقتضي تمكين المدعى عليها من حق زيارة ابنتها كما هو مبين في منطوق هذا الحكم.ـــ

- حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق من خسر دعواه طبقا لنص المادتين 418 و419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.ـــ

<u>*- لهذه الأسباب:***</u>**

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا.ـــ

- في الشكل : قبول الدعوى شكلا.ـــ

- في الموضوع : بالاشهاد للمدعية بتنازلها عن حقها في حضانة ابنتها والمسندة إليها بموجب الحكم الصادر عن محكمة الرويبة بتاريخ 04-12-2012 تحت رقم فهرس 12-05907 والقاضي بالطلاق بالتراضي بينها وبين المدعى عليه مع إسناد حضانة

**- بيان وقائع الدعوى: **

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 11-02-2013 تحت رقم 13-00553 أقامت المدعية المباشرة الخصام بواسطة الأستاذة دعوى ضد المدعى عليه والسيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة مطالبة ب : الاشهاد بتنازل المدعية عن حضانة ابنتها لأبيها وذلك لمصلحة البنت مع الاشهاد لها بتمسكها بحق الزيارة ومن ثم الحكم بإسناد حضانة البنت لأبيها مع تمكين المدعية من حق زيارتها مع الفصل في المصاريف القضائية وفقا للقانون.ـــ

- حضر المدعى عليه جلسة المحاكمة المنعقدة بتاريخ 07-03-2013 من بعد تبليغه قانونا وعقب بموجب مذكرة جوابية بجلسة 02-05-2013 مباشرا الخصام بنفسه مطالبا ب : الاشهاد له بتمسكه بحضانة ابنته بعد تنازل الأم عنها مع تقرير حق هذه الأخيرة في زيارتها وفقا للقانون.ـــ

- مكنت المحكمة الطرفين من حقهما في الدفاع وتبادل المذكرات الجوابية ولم توضع القضية في النظر سوى من بعد اكتفائهما.ـــ

- بعد إبلاغ ممثل النيابة بالملف طبقا لنص المادة 258 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التمس في طلباته الكتابية تطبيق القانون.ـــ

- عند هذا الحد وضعت القضية في النظر لجلسة 09-05-2013.ـــ

**- وعليه فإن المحكمة: **

- بعد الاطلاع على ملف القضية و مرفقاته.ـــ

- بعد الاطلاع على المواد: 08 ،13 ،15 ، 18 ،36 ،37 ،72 ،410 ،412 ،414 ،419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.ـ

- بعد الاطلاع على المواد: 62 ،64 ،65 ،66 ،75 ،222 من قانون الاسرة .ـــ

- بعد النظر قانونا.ـــ

- حيث أن المدعية ترافع المدعى عليه والسيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة ملتمسة : الاشهاد بتنازل المدعية عن حضانة ابنتها لأبيها وذلك لمصلحة البنت مع الاشهاد لها بتمسكها بحق الزيارة ومن ثم الحكم بإسناد حضانة البنت لأبيها مع تمكين المدعية من حق زيارتها مع الفصل في المصاريف القضائية وفقا للقانون.ـــ

- حيث أن المدعى عليه رد ملتمسا : الاشهاد له بتمسكه بحضانة ابنته بعد تنازل الأم عنها مع تقرير حق هذه الأخيرة في زيارتها وفقا للقانون.ـــ

- حيث أن ممثل النيابة التمس في طلباته الكتابية تطبيق القانون ـــ

- حيث أن جوهر النزاع يتعلق بإسقاط حضانة مع إسنادها.ـــ

- *من حيث الشكل :* حيث أن عريضة افتتاح الدعوى جاءت وفقا للأشكال والإجراءات المحددة في المواد 14 ، 15 ، 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا.ـ

- *من حيث الموضوع :* حيث أنه ثابت من خلال الإطلاع على ملف الدعوى وإدعاءات الطرفين بأنهما كانا مرتبطين بموجب عقد زواج رسمي مسجل بسجلات الحالة المدنية لبلدية بومرداس بتاريخ 06-07-2010 تحت رقم 261 وأنه قد ترتب لهما عن هذه العلاقة الشرعية إنجاب البنت المشتركة بتاريخ

البنت لهذا الأخير بصفته والدها وتقرير حق المدعى عليها في زيارة ابنتها على أن يتم ذلك في عطل نهاية الأسبوع وفي الأعياد الدينية والوطنية مناصفة مع تحميل المدعية المصاريف القضائية.ـــ

- بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه ولصحته أمضى أصله الرئيس وأمين الضبط.ـــ

- الرئيس(ة) *- أمين(ة)الضبط*

مجلس قضاء الشلف
محكمة عين الدفلى
تاريخ الحكم : 12/ 06 / 2006
رقم الدعوى : 305 / 06
رقم الفهرس : / 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العـــدل

باسم الشعب الجزائـــــــري

في سنة ألفين و ستة في اليوم الثاني عشر من شهر جوان
عقدت محكمة عين الدفلى في جلستها العلنية المعدة
لقضايا الأحوال الشخصية الكائن بقصر العدالة

تحت رئاسة السيدة : رئيس المحكمة
وبمساعدة السيد : أمين الضبط

وقد صدر الحكم الآتي في القضية بين :
المدعي :
الساكن :
والمباشر للخصام بواسطة الأستاذ

من جهـــــة

المدعى عليها :
الساكنة :
المباشرة للخصام بواسطة

من جهـــة أخرى

بحضور النيابة العامة

رقم الوصل : 1001 / 2006
تاريخ القيد : 15 / 04 / 2006

بيـــان وقـــائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة قسم الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/04/15 والمسجلة تحت رقم 06/305 أقام المدعي القائم في حقه الأستاذ دعوى ضد المدعى عليها بنت القائم في حقها الأستاذ جاء فيها أن المدعى عليها هي طليقته بموجب حكم مؤرخ في 2001/08/12 والذي قضى بإسناد حضانة الإبنين و للمدعى عليها، وقد استأنف الحكم المذكور وتم تأييد الحكم المستأنف، غير أن الطفلين منذ تاريخ فك الرابطة الزوجية وهم تحت رعايته وقد امتنعت المدعى عليها عن أخذهم فهو يطلب إسقاط الحضانة عنها ومنحها له مع النفاذ المعجل واحتياطيا الحكم بتعيين مرشدة اجتماعية من أجل الإنتقال إلى بيته واستجواب الأبناء مع إعداد تقرير مفصل حول ظروفهم المعيشية مع حفظ المصاريف القضائية .

_ وقد أجابت المدعى عليها بمذكرة جوابية تفند فيها ما ذكره المدعي، ذلك أنه هو من رفض تسليمها الطفليو وقد تابعته جزائيا بجنحة عدم تسليم الطفل فصدر ضده حكم يدينه بشهرين حبس موقوفة التنفيذ، كما أنه أعاد الزواج مرة ثانية لذلك فهي تطلب رفض طلبات المدعي لعدم التأسيس .

_ وقد رد المدعي بمذكرة جوابية يتمسك فيها بسابق طلباته .

وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على المواد : 459،225،26،38،23،22،13،12،08،01 قانون الإجراءات المدنية.
- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية والوثائق المرفق بها.
- بعد الإطلاع على المواد :64، 65، 66 من قانون الأسرة .
- بعد النظر قانونا .

من حيث الشكل :

_ حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين قبولها شكلا .

من حيث الموضوع :

_ حيث أن المدعي يرافع المدعى عليها في دعوى الحال ويطلب فيها إسقاط عنها حضانة الولدين ومنحها له مع النفاذ المعجل واحتياطيا الحكم بتعيين مرشدة اجتماعية من أجل الإنتقال إلى بيته واستجواب الأبناء مع إعداد تقرير مفصل حول ظروفهم المعيشية مع حفظ المصاريف القضائية .

_ حيث أن المدعى عليها تدفع بأن المدعي رفض تسليمه ابنيها رغم وجود أحكام وقرارات تلزمه بذلك وهي تطلب رفض الدعوى لعدم التأسيس .

_ حيث أن النيابة بلغت بالملف .

_ حيث أن موضوع الطلب القضائي يتعلق بإسقاط حضانة.

_ حيث أنه من الثابت قانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم . . . وتنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة

بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، ويسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم .

_ حيث أن المدعي في دعوى الحال يطلب إسقاط حضانة الولدين عن والدتهما المدعى عليها باعتبار أن المدعى عليها امتنعت عن استلامهم وأن الولدين يريدان العيش معه، وبالمقابل دفعت المدعى عليها بأن المدعي هو من يرفض تسليمها الولدين وقد تابعته جزائيا وتم إدانته، وقد ثبت للمحكمة أن المدعى عليها لم تتزوج بغير قريب محرم كما أنها لم تتنازل عن الحضانة مما يجعل أسباب سقوط الحضانة غير متوفرة في قضية الحال ومراعاة لمصلحة المحضون فإنه يتعين رفض طلب المدعي لعدم التأسيس .

_ حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية .

لهذه الأسبـــــاب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الأحوال الشخصية علنيا حضوريا ابتدائيا برفض طلب المدعي لعدم التأسيس، مع تحميل خاسر الدعوى المصاريف القضائية البالغة 300 دج .

بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا في اليوم والشهر والسنة المذكورين ولصحته أمضاه .

الرئيس **أمين الضبط**

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء: بجاية
الغرفة: شؤون الأسرة

قرار

رقم القضية: 19/01433
رقم الفهرس: 19/02303
جلسة يوم: 19/06/23

إن مجلس قضاء بجاية بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثالث و العشرون من شهر جوان سنة ألفين و تسعة عشر

برئاسة السيد (ة): رئيسا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): نائب عام
وبمساعدة السيد (ة): أمين ضبط

بين:

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم19/01433

بين:

1): مستأنف حاضر

العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

ضد /

من جهة

و بين:

1): مستأنف عليه حاضر

العنوان :
المباشرللخصام بواسطة الأستاذ (ة):

2): مستأنف عليه حاضر

العنوان :
المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

و بحضور:

1): النيابة العامة

** بيان وقائع الدعوى **

انه بتاريخ 2019/03/04 صدرحكم عن محكمة اقبو قسم شؤون الاسرة قضى بإسقاط حضانة وولاية البنت عن أمها المدعى عليها المسندة لها بموجب الحكم الصادر عن محكمة اقبو بتاريخ 2012/06/17 و إسنادها من جديد لجدتها لأم المتدخلة في الخصام و على نفقة والدها المدعى بمبلغ ثلاثة آلاف دينار جزائري شهريا تسري من تاريخ صدور الحكم الى غاية سقوطها شرعا او قضاءا مع تقرير حق الزيارة للمدعي كل يومي جمعة و سبت من الساعة التاسعة صباحا الى غاية الساعة الخامسة مساءا أخذا و ردا و في أيام الاعياد الوطنية و الدينية و المدرسية مناصفة و تحميل المدعي المصاريف القضائية

و بتاريخ 2019/04/15 إستأنف المدعي هذا الحكم بواسطة محاميه أهم ما جاء في عريضة الاستئناف ان المستانف عليها الاولى أعادت الزواج بغير قريب محرم و ان تدخل المستانف عليها الثانية جاء بالتفاهم مع ابنتها و لم يكن عفويا او لمصلحة البنت و ما يثبت سوء نيتها هو

عدم مباشرة الدعوى بنفسها و عليه فان المحكمة أساءت تطبيق نص المادة 64 من قانون الاسرة بحيث انه يحتل المدنية الثانية في الترتيب بعد الأم ، كما ان مصلحة المحضون تقتضي التحقيق منها بالاستعانة بالمرشد الاجتماعي الذي يتولى التحقيق مع المحضون و هذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في كثير من قراراتها و عليه التمس الغاء الحكم المستانف و القضاء من جديد بإسقاط حضانة وولاية البنت عن والدتها و إسنادها له عملا بنص المادتين 66/64 من قانون الاسرة و تحميل المستانف عليهما المصاريف القضائية

وردتا المستانف عليهما بواسطة محاميهما ان الاستئناف الحالي جاء مجحفا في حقهما و ان قاضي الدرجة الاولى قد راعى مصلحة المحضون بعد إجراءه تحقيق معمق مضيفة ان المستانف قد أعاد الزواج و أنجب بنت و ان المستانف عليها الثانية تمارس الحضانة بصفة عادية ووفرت لها كلما تحتاجها و يتحلى ذلك من خلال تحسن نتائجها الدراسية في حين ان المستانف لا يدفع النفقة بإنتظام و لا يمارس حقه في الزيارة و عليه التمستا تاييد الحكم المستانف.

و بعد ان تبادلا طرفي الدعوى بمذكراتهما مقالا و جوابا دون ان يضيفا دفوع او طلبات جديدة وضعت القضية في التقرير و المرافعة لجلسة 2019/06/23 و بعد المداولة صدر القرار الآتي بيانه.

** وعليه فإن المجلس **

بعد الإستماع إلى السيد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب بالجلسة .

بعد الإطلاع على أحكام المواد: 03 06 07 08 09 10 11 12 13 إلى 25 29 34 57 70 332 333 335 336 337 339 340 341 343 425 426 537 541 538 542 545 546 547 إلى 555 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة

بعد الإطلاع على مذكرات الطرفين والوثائق المرفقة بها.

بعد الإطلاع على إلتماسات النيابة العامة طبقا للمادة 03 مكرر من قانون الأسرة .

بعد المداولة قانونا.

من حيث الشكل : حيث أن الاستئناف جاء وفقا لمقتضياته الاجرائية بما في ذلك الاجال المحددة قانونا مما يتعين قبوله شكلا طبقا للمادة 336 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

من حيث الموضوع:

حيث ان المستانف التمس الغاء الحكم المستانف و القضاء من جديد بإسقاط حضانة وولاية البنت عن والدتها و إسنادها له عملا بنص المادتين 66/64 من قانون الاسرة و تحميل المستانف عليهما المصاريف القضائية.

حيث ان المستانف عليهما التمستا تاييد الحكم المستانف.

حيث ان ممثل الحق العام التمس تطبيق القانون

حيث ان جوهر النزاع يتعلق باسقاط الحضانة

ن إسناد الحضانة يعود إلى الأم بإعتبارأنها أولى بأولادها تطبيقا لأحكام المادة 64 من قانون الأسرة غير أنه لابد من مراعاة مصلحة المحضون في كل الحالات .

إن إسناد الحضانة للأب يقتضي مراعاة مصلحة المحضون

إن ذكر ترتيب الحاضنين في المادة 64 من قانون الأسرة لم يأتي على سبيل الحصر يقتضي الإتباع في كل الحالات بل هومرهون بمصلحة المحضون التي يجب مراعاتها في المقام الأول و في كل الحالات .

حيث ثبت للمجلس من خلال التحقيق المجرى من طرف المحكمة ان من مصلحة المحضونة البقاء عند جدتها من الأم .

حيث و عليه فإن المحكمة لم تقدر الوقائع تقديرا سديدا ولم تطبق صحيح القانون و جاء حكمها المستأنف غير صائبا و مسببا تسبيبا كافيا لذلك يتعين تأييده في جميع ما قضى به .

حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق المستأنف طبقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** لهـذه الأسـباب **

قرر المجلس غرفة شؤون الاسرة علنيا حضوريا نهائيا
في الشكل : قبول الاستئناف شكلا
في الموضوع : تاييد الحكم المستانف الصادر عن محكمة اقبو قسم شؤون الاسرة بتاريخ 2019/03/04 .
و تحميل المستانف المصاريف القضائية
هكذا صدر و تلي هذا القر ار بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور اعلاه و امضاه كل من الرئيس المقرر و امينة الضبط

الرئيـس (ة) المقرر (ة)

أميـن الضبـط

رقم الجدول: 19/01433
رقم الفهرس: 19/02303

مجلس قضاء الشلف — الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

محكمة عين الدفلى

تاريخ الحكم : 12/ 06 / 2006 — وزارة العـــدل

رقم الدعوى : 230 / 06

رقم الفهرس : / 06

باسم الشعب الجزائـــــــري

في سنة ألفين و ستة في اليوم الثاني عشر من شهر جوان
عقدت محكمة عين الدفلى في جلستها العلنية المعدة
لقضايا الأحوال الشخصية الكائن بقصر العدالة

تحت رئاسة السيدة : رئيس المحكمة

وبمساعدة السيد : أمين الضبط

وقد صدر الحكم الآتي في القضية بين :

المدعي :

الساكن :

والمباشر للخصام بواسطة الأستاذ .

من جهـــة

المدعى عليها :

الساكنة :

المباشرة للخصام بنفسها

من جهـــة أخرى

بحضور النيابة العامة

رقم الوصل : 789 / 2006

تاريخ القيد : 27 / 03 / 2006

بيـــان وقـــائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة قسم الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/03/27 والمسجلة تحت رقم 06/230 أقام المدعي القائم في حقه دعوى ضد المدعى عليها جاء فيها

أن طرفي الدعوى مطلقين بموجب حكم قضائي مؤرخ في 2005/04/26 وأسندت حضانة الولدين و للمدعى عليها، غير أن الولدين يقيمان معه ولم ينتقلا أبدا للعيش مع أمهما، مع العلم أن المدعى عليها تعاني من أمراض نفسية خطيرة قد تؤثر على حياة الولدين لذلك فهو يطلب الحكم وقبل الفصل في الموضوع بتعيين أي مساعدة إجتماعية لمعاينة الظروف التي يعيشها الولدين وإجراء كل التحريات النفسية والأخلاقية والتعليمية وسماع رغبتهم الشخصية والإتصال بأساتذتهم وجيرانهم ومن ثم القول في أي بيت يمكن للولدين ضمان العيش السعيد وتوازنهما العقلي والأخلاقي مع إبقاء المصاريف القضائية محفوظة .

_ لم تجب المدعى عليها .

وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على المواد : 459،225،26،38،23،22،13،12،08،01 قانون الإجراءات المدنية
- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية والوثائق المرفق بها .
- بعد الإطلاع على المواد : 64،62 من قانون الأسرة .
- بعد النظر قانونا .

من حيث الشكل :

_ حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين قبولها شكلا .

من حيث الموضوع :

_ حيث أن المدعي يرافع المدعى عليها في دعوى الحال ويطلب فيها الحكم وقبل الفصل في الموضوع بتعيين أي مساعدة إجتماعية لمعاينة الظروف التي يعيشها الولدين وإجراء كل التحريات النفسية والأخلاقية والتعليمية وسماع رغبتهم الشخصية والإتصال بأساتذتهم وجيرانهم ومن ثم القول في أي بيت يمكن للولدين ضمان العيش السعيد وتوازنهما العقلي والأخلاقي مع إبقاء المصاريف القضائية محفوظة .

_ حيث أن المدعى عليها لم تجب رغم صحة تبليغها مما يتعين القضاء في غيبتها .

_ حيث أن النيابة بلغت بالملف .

_ حيث أن موضوع الطلب القضائي يتعلق بإسناد حضانة.

_ حيث أنه من الثابت قانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم . . . مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة .

_ حيث أن المدعي في دعوى الحال يطلب إسقاط حضانة الولدين و عن والدتهما المدعى عليها وقبل الفصل في الموضوع يطلب تعيين مساعدة اجتماعية للقيام بالتحريات اللازمة ومن ثم تحديد من هو الأجدر بحضانة الولدين، وهو طلب مؤسس قانونا ويتعين الإستجابة له بتعيين مساعدة اجتماعية تسند لها المهام المحددة في منطوق الحكم .

_ حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة لغاية الفصل النهائي في الدعوى .

لهذه الأسبـــــاب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الأحوال الشخصية علنيا غيابيا تحضيريا بتعيين المساعدة الإجتماعية الكائن مقرها بمستشفى عين الدفلى بعد أدائها اليمين القانونية ما لم تكن قد أدته للقيام بالمهام التالية :

_ الإتصال بطرفي الدعوى ومعرفة الظروف الإجتماعية لكل واحد منهما .

_ الإتصال بأهل الولدين و وبأساتذتهم وجيرانهم وإجراء كل التحريات النفسية والأخلاقية والتعليمية لتحديد المكان الأنسب الذي يضمن للولدين التوازن النفسي والأخلاقي.

_ سماع الولدين و التأكد من رغبتهما الشخصية حول البيت الذي يريدان العيش فيه .

_ تحرير تقرير مفصل في أجل شهرين من تاريخ توصلها بنسخة من هذا الحكم وعلى من يعمه التعجيل إيداع مبلغ 2000 دج كتسبيق لمصاريف الخبرة على أن يدعه لدى كتابة ضبط المحكمة، مع إبقاء المصاريف القضائية محفوظة لغاية الفصل النهائي في الدعوى .

بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا في اليوم والشهر والسنة المذكورين ولصحته أمضاه .

الرئيس **أمين الضبط**

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

مجلس قضاء: بجاية
محكمـــة: أقبو
القســـم: شؤون الأسرة

قم الجدول: 14/01845
قم الفهرس: 15/00110
اريخ الحكم: 15/01/18

مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة أقبو

بتاريخ: الثامن عشر من شهر جانفي سنة ألفين و خمسة عشر

برئاسة السيد (ة): قاضي

و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط

وبحضور السيد(ة): و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1) مدعي حاضر

العنوان : ولاية بجاية

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة):

وبين /

النيابة السيد/ وكيل الجمهورية لدى محكمة اقبو

ضد /

1): مدعي عليه حاضر

العنوان :

المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة):

2): حاضر حاضر

محكمة اقبو

****بيان وقائع الدعوى****

بموجب عريضة افتتاح دعوى مؤرخة، موقعة و مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة -قسم شؤون الأسرة- بتاريخ 10/11/2014 مقيدة تحت رقم 1845/14 أقامت المدعية المباشرة للخصام بواسطة ا دعوى ضد المدعى عليه و بحضور السيد وكيل الجمهورية جاء فيها :

أنها كانت مرتبطة بالمدعى عليه بعقد زواج رسمي تم حله بموجب الحكم المؤرخ في 20/02/2012 صادر عن محكمة قصر البخاري و لكون البنت المشتركة ولدت بعد حكم الطلاق ، قامت برفع دعوى أمام محكمة أقبو ملتمسة التنازل عن الحضانة لفائدة المدعى عليه و أن هذه الدعوى انتهت بصدور الحكم المؤرخ في 13/01/2013 و الذي قضى بإسناد حضانة البنت المشتركة لها على نفقة المدعى عليه منذ تاريخ ولادتها الى غاية سقوطها قضاء و شرعا بمبلغ نفقة 3000 دج ، و أنها هي الحاضنة القانونية و الفعلية للبنت المحضونة و أن المدعى عليه لم يدفع لها النفقة و لا بدل ايجار شهر جوان ، جويلية ، أوت ، سبتمبر و أكتوبر ، و انه نظرا لكونها لا تستطيع التكفل بأعباء الحضانة خصوصا أن المدعى عليه لا يقوم بالتزاماته المالية تجاهها و هذا ماجعلها تلجأ الى العدالة من أجل التنازل عن حضانة البنت المشتركة ، ملتمسة الحكم بتنازلها عن حضانة البنت المشتركة المحضونة المولودة بتاريخ

06/07/2012 و الإحتفاظ بحق الزيارة و اسناد الحضانة الى المدعى عليه مع الزامه بأن يدفع المبالغ المالية الواجبة قانونا و المتمثلة في مبلغ 9000 دج شهريا (نفقة ايجار) من شهر جوان الى غاية النطق بالحكم المرتقب بالتنازل عن الحضانة ، تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية

أجاب المدعى عليه بمذكرة جوابية على لسان دفاعه الأستاذ بجلسة 07/12/2014أنه لا يعارض طلب المدعية في التنازل عن الحضانة له و ذلك بإعتباره المتكفل الشرعي و القانوني بابنته بعد أمها المدعية ، ملتمسا التصريح بإسناد حضانة البنت المولودة بتاريخ 06/07/2012 لأبيها وفقا لما هو منصوص عليه قانونا.

عقبت المدعية بمذكرة جوابية مدفوعة بجلسة 14/12/2014 متمسكة بسابق دفوعها و طلباتها دون إضافة أي وقائع جديدة منتجة في الدعوى .

عقب المدعى عليه بمذكرة جوابية مدفوعة بجلسة 21/12/2014 متمسكا بسابق دفوعه و طلباته دون إضافة وقائع جديدة منتجة في الدعوى .

لما كان هذا حاصل الدعوى عرضا وردا ودون اضافة أي وقائع جديدة في النزاع عرض الملف على النيابة العامة عملا بنص المادة 03 مكرر فأجاب ممثلها كتابيا: ملتمسا تطبيق القانون .

عند هذا الحد ارتأت المحكمة وضع القضية في النظر للنطق فيها بالحكم وفقا للقانون.

وعليـــــــــه فـــــإن المحكـــــمـــة

- بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية و مذكرات الرّد و الوثائق المرفقة بالملف.
- بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدراية سيما المواد 07 ،08 ،09 ،13 ،14 ،15 ،16 ،18 الى 20 ،32 ،323 ،419 ،423 و 426 منه.
- بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة سيما المواد 62، 64، 66 منه.
- بعد الإطلاع على التماساتممثل النيابة العامة.
- بعد النظر قانونا.

في الشكل :

حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

في الموضوع:

حيث أن المدعية رفعت دعوى الحال ملتمسة فيها الحكم بتنازلها عن حضانة البنت المشتركة المحضونة المولودة بتاريخ 06/07/2012 و الاحتفاظ بحق الزيارة و اسناد الحضانة الى المدعى عليه مع الزامه بأن يدفع المبالغ المالية الواجبة قانونا و المتمثلة في مبلغ 9000 دج شهريا (نفقة ايجار) من شهر جوان الى غاية النطق بالحكم المرتقب بالتنازل عن الحضانة ، تحميل المدعى عليه المصاريف القضائية

حيث أن المدعى عليه ردّ ملتمسا التصريح بإسناد حضانة البنت المولودة بتاريخ 06/07/2012 لأبيها وفقا لما هو منصوص عليه قانونا.

حيث أن السيد وكيل الجمهورية التمس تطبيق القانون.

حيث أن موضوع الدعوى ينحصر في إسقاط الحضانة.

حيث ثبت للمحكمة صدور حكم عن محكمة قصر البخاري بتاريخ 20/02/2012 فهرس 00276/12 قضى نهائيا بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين.

حيث ثبت للمحكمة أيضا صدور حكم عن محكمة الحال بتاريخ 13/01/2013 فهرس 00071/13 ملخص ما قضى به اسناد المدعية حضانة البنت مع تقرير حق الزيارة للمدعى عليه و إلزامه بالانفاق على البنت المحضونة بواقع 3000 دج شهريا تسري

رقم الجدول: 14/01845
رقم الفهرس: 15/00110

من تاريخ ميلادها الموافق لـ 06/07/2012 و تستمر إلى غاية سقوط الحضانة شرعا أم قضاء و إلزامه بتخصيص للمدعية مسكن لممارسة الحصانة أو دفع بدل الايجار بواقع 6000 دج.

حيث من المقرر قانونا وفقا للنصوص المنظمة لأحكام الحضانة في قانون الأسرة فإن مراعاة مصلحة المحضون تبقى فوق كل اعتبار.

حيث من المقرر قانونا أن الحاضنة يسقط حقها بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، و أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب.

حيث أن المحكمة من أجل الوقوف على الأسباب الحقيقية لتنازل المدعية عن الحضانة و للبحث عن المصلحة الفضلى للبنت المحضونة أمرت الأطراف للحضور شخصيا لجلسة الاستجواب.

حيث أن المدعى عليه حضر جلسة الاستجواب الأولى و صرح أنه يوافق على حضانة ابنته لكونه الأحق بها بعد تنازل والدتها عنها و حرر بذلك محضر بتاريخ 21/12/2014.

حيث أن المدعية حضرت جلسة الاستجواب الثانية و صرحت أنها تريد التنازل عن حضانة البنت لوالدها لكونها تعاني عدة مشاكل مع أهلها بسبب البنت و أنها حاليا على مقربة اعادة الزواج مرة ثانية و حرر بذلك محضر بتاريخ 04/01/2015.

حيث تبين للمحكمة بعد اطلاعها على طلبات الأطراف و محاضر الاستجواب أن مصلحة البنت المحضونة تقتضي بقاءها تحت كنف والدها المدعى عليه لكونه الأحق بها بعد تنازل المدعية عن حق حضانتها و استجلاء المحكمة حرص المدعى عليه و رغبته في حضانة ابنته و رعايتها

حيث من المقرر قانونا ان الولاية تمنح لمن أسندت له الحضانة وبما انها اسندت للمدعى عليه يتعين القضاء بمنحه حق الولاية على البنت

حيث من المقرر قانونا أنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، و من ثم فإن طلب المدعية حق الزيارة هو طلب تستجيب له المحكمة.

عن طلب بدل الايجار/

حيث أن المدعية التمست الزام المدعى عليه بدفع المبالغ المالية الواجبة قانونا و المتمثلة في 9000 دج شهريا من شهر جوان إلى غاية النطق بالحكم المرتقب بالتنازل عن الحضانة .

حيث تبين للمحكمة أن بدل الايجار المطالب به من طرف المدعية قد سبق و أن صدر بشأنه حكم عن محكمة الحال بتاريخ 13/01/2013 فهرس 00071/13 قضى بالزام المدعى عليه الحالي في حالة تعذر عليه توفير مسكن للمدعية لممارسة الحضانة دفع لها بدل الايجار بواقع 6000 دج.

حيث أن المدعية بحوزتها حكم قضائي نهائي له قوة تنفيذية تستطيع أن تلزم المدعى عليه بمقتضياته، و أن دعوى الحال تتعلق بإسقاط الحضانة، و طلب بدل الايجار هو من الطلبات غير المرتبطة بالطلب الأصلي.

حيث تأسيسا على ذلك المحكمة ترفض الاستجابة لهذا الطلب.

حيث أن المصاريف القضائية يفصل فيها وفقا للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولـــــــــــهـــــذه الأســـــــــباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا،حضوريا، ابتدائيا:

في الشكل: قبول الدعوى

في الموضوع: اسقاط حضانة البنت " " المولودة بتاريخ 06/07/2012 عن والدتها المدعية لتنازلها عنها و اسنادها لوالدها المدعى عليه" " مع اعطائه حق الولاية عليها، و تقرير حق الزيارة لوالدتها المدعية كل يوم جمعة و سبت من الساعة التاسعة 09 صباحا إلى الساعة الخامسة 05 مساءا بالأخذ و الرد و في الأعياد الوطنية و الدينية و

رقم الجدول: 14/01845
رقم الفهرس: 15/00110

العطل المدرسية مناصفة بينهما.
مع رفض باقي الطلبات.
تحميل المدعية المصاريف القضائية من بينها مبلغ الرسم القضائي المقدر بثلاثمائة دينار جزائري (300 دج).
بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه، وأمضيناه نحن الرئيس و أمين الضبط .

الرئيس (ة)

أمين الضبط

رقم الجدول: 14/01845
رقم الفهرس: 15/00110

مجلس قضاء الشلف
محكمة عين الدفلى
تاريخ الحكم : 04/ 12 / 2006
رقم الدعوى : 760 / 06
رقم الفهرس : 943 / 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العـــدل

باسم الشعب الجزائـــــــري

في سنة ألفين و ستة في اليوم الرابع من شهر ديسمبر
عقدت محكمة عين الدفلى في جلستها العلنية المعدة
لقضايا الأحوال الشخصية الكائن بقصر العدالة

تحت رئاسة السيدة : رئيس المحكمة
وبمساعدة السيد : أمين الضبط

وقد صدر الحكم الآتي في القضية بين :
المدعي :
الساكن :
والمباشر للخصام بواسطة الأستاذ

من جهـــة

المدعى عليها :
الساكنة :
المباشرة للخصام بنفسها

من جهـــة أخرى

بحضور النيابة العامة

رقم الوصل : 2212 / 2006
تاريخ القيد : 27 / 10 / 2006

بيـــان وقـــائع الدعوى

بموجب عريضة افتتاحية للدعوى مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة قسم الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/10/27 والمسجلة تحت رقم 06/760 أقام المدعي القائم في حقه الأستاذ دعوى ضد المدعى عليها جاء فيها أن المدعى عليها هي طليقته بموجب حكم مؤرخ في 1996/08/26 والذي قضى بإسناد حضانة الإبن المدعى عليها، غير أن الإبن قد بلغ سن السابعة عشر وهو يعيش حاليا عنده لذلك فهو يطلب إسقاط الحضانة عن المدعى عليها مع تحميلها المصاريف القضائية

_ ولم تجب المدعى عليها .

وعليه فإن المحكمة

- بعد الإطلاع على المواد : 459،225،26،38،23،22،13،12،08،01 قانون الإجراءات المدنية.
- بعد الإطلاع على العريضة الافتتاحية والوثائق المرفق بها.
- بعد الإطلاع على المواد :64، 65، 66 من قانون الأسرة .
- بعد النظر قانونا .

من حيث الشكل :

_ حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لجميع الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين قبولها شكلا .

من حيث الموضوع :

_ حيث أن المدعي يرافع المدعى عليها في دعوى الحال ويطلب فيها إسقاط حضانة الإبن عن المدعى عليها باعتبار أنه بلغ سن السابعة عشر وهو قيم حاليا عنده .

_ حيث أن المدعى عليها لم تجب رغم صحة تبليغها مما يتعين القضاء في غيبتها .

_ حيث أن النيابة بلغت بالملف .

_ حيث أن موضوع الطلب القضائي يتعلق بإسقاط حضانة.

_ حيث أنه من الثابت قانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم . . . وتنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات و الأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، ويسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم .

_ حيث أن المدعي في دعوى الحال يطلب إسقاط حضانة ابنه عن والدته المدعى عليها باعتبار أنه بلغ سن السابعة عشر وقدم للإثبات شهادة ميلاد الإبن ، وهو يعيش حاليا عنده الشيء الذي لم تفنده المدعى عليها مما يتعين معه الإستجابة لطلبه .

_ حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى طبقا للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية .

لهذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الأحوال الشخصية علنيا غيابيا ابتدائيا بإسقاط حضانة الإبن عن والدته المدعى عليها ، مع تحميل خاسر الدعوى المصاريف القضائية البالغة 300 دج .

بذا صدر هذا الحكم وأفصح به جهارا في اليوم والشهر والسنة المذكورين ولصحته أمضاه .

الرئيس **أمين الضبط**

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول

إسقاط الحضانة وإجراءات التقاضي في دعوى إسقاطها.....05

المبحث الأول: أسباب رفع دعوى إسقاط الحضانة.....07

المطلب الأول: السقوط الإجباري للحضانة.....08

الفرع الأول: سقوط الحق في الحضانة بسبب الإخلال بالشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة.....09

الفرع الثاني: سقوط الحق في الحضانة بانتهاء المدة المنصوص عليها في المادة 65 من قانون الأسرة.....12

الفرع الثالث: سقوط الحق في الحضانة بسبب عدم المطالبة بها.....13

المطلب الثاني: السقوط الإختياري للحضانة.....16

الفرع الأول: سقوط الحق في الحضانة بالتنازل الضمني.....16

أولا: زواج الحاضنة بغير قريب محرم.....16

ثانيا: إنتقال الحاضن بالمحضون إلى بلد أجنبي.....20

ثالثا: سقوط الحق في الحضانة بسبب مساكنة الحاضنة بالمحضون مع من سقطت حضانتها.....23

الفرع الثاني: سقوط الحق في الحضانة بإرادة الحاضن.....24

المبحث الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى إسقاط الحضانة.....27

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى إسقاط الحضانة.....28

الفرع الأول: شروط رفع دعوى إسقاط الحضانة.....28

أولا: الشروط الشكلية لدعوى إسقاط الحضانة.....29

أ- الصفة.....30

ب- المصلحة.....30

ج- البيانات التي تتضمنها عريضة إفتتاح الدعوى.....31

ثانيا: الشروط الموضوعية لرفع دعوى إسقاط الحضانة.....32

أ- ضرورة رفع دعوى إسقاط الحضانة. 32

ب- توفر سبب من أسباب سقوط الحضانة.....33

الفرع الثاني: الأهلية اللازمة لصحة ممارسة إجراءات دعوى إسقاط الحضانة.....33

الفرع الثالث: قواعد الإختصاص.....35

أولا: الإختصاص النوعي.....36

ثانيا: الإختصاص الإقليمي.....36

المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى إسقاط الحضانة.....37

الفرع الأول: قيد وتبليغ عريضة رفع دعوى إسقاط الحضانة.....38

الفرع الثاني: إجراء التحقيق.....39

الفرع الثالث: حجية الحكم القاضي بإسقاط الحضانة وطبيعته.....40

أولا: حجية الحكم القاضي بإسقاط الحضانة.....40

ثانيا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى إسقاط الحضانة.....41

أ- حكم قابل للطعن بالمعارضة.....41

ب- حكم قابل للطعن بالإستئناف.....42

ج- حكم قابل للطعن بالنقض.....44

خلاصة الفصل الأول 46

الفصل الثاني

دور قاضي شؤون الأسرة في دعوى إسقاط الحضانة.....47

المبحث الأول: مبدأ مراعاة قاعدة مصلحة المحضون.....49

المطلب الأول: المقصود بقاعدة مصلحة المحضون.....50

الفرع الأول: تعريف قاعدة مصلحة المحضون.....50

الفرع الثاني: خصائص قاعدة مصلحة المحضون.....52

أولا: قاعدة مصلحة المحضون قاعدة شخصية ذاتية.....52

ثانيا: قاعدة مصلحة المحضون هي مسألة موضوعية.....53

ثالثا: قاعدة مصلحة المحضون قاعدة ليست ثابتة بل قابلة للتغيير.....53

الفرع الثالث: معايير قاعدة مصلحة المحضون.....54

أولا: المعيار الإجتماعي.....54

أ- المعيار الأخلاقي.....54

ب- المعيار الجسمي.....55

ثانيا: المعيار النفسي.....55

أ- العنصر المعنوي.....56

ب- معيار الأمن والإستقرار النفسي.....57

المطلب الثاني: الآليات الإجرائية في تقدير مصلحة المحضون.....58

الفرع الأول: الخبرة القضائية.....59

الفرع الثاني: إنتقال القاضي للمعاينة.....62

الفرع الثالث: السماع للشهود.....64

أولا: الإستماع لأطراف النزاع.....64

ثانيا: الإستماع لأفراد العائلة.....65

المبحث الثاني: سلطة القاضي في دعوى إسقاط الحضانة.....66

المطلب الأول: مجالات سلطة القاضي.....67

الفرع الأول: سوء أخلاق الحاضنة.....67

الفرع الثاني: الحاضنة الكافرة.....71

المطلب الثاني: الإشكالات التي تعترض السلطة التقديرية للقاضي.....73

الفرع الأول: إشكالية تمسك الأولاد بالإقامة مع الأب.....73

الفرع الثاني: إشكالية مخالفة الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة في حالة تنازع القوانين.....75

أولا: مسألة تطبيق القانون من حيث الزمان.....76

أ- عدم رجعية القانون الجديد على الماضي.....76

ب- الأثر الفوري للقانون الجديد.....77

ثانيا: مدى إنسجام القانون الجديد مع القواعد العامة.....77

خلاصة الفصل الثانى 80

خاتمة.....81

قائمة المراجع.....84

الملاحق.....93

الفهرس.....94

الملخص.

ملخص

تناولنا في هذه الدراسة موضوع دعوى إسقاط الحضانة بالتعرض لأسباب رفعها من طرف صاحب المصلحة، والتي قسمناها إلى السقوط الإجباري الذي يكون خارج إرادة الحاضن، وإلى السقوط الاختياري الذي يكون بقيام الحاضن بفعل إرادي من شأنه أن يسقط عنه حقه في الحضانة وذلك تبعا لإجراءات قانونية محددة يجب إتباعها عند اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.

كما تعرضنا للسلطة التقديرية الواسعة للقاضي في إسقاط الحضانة من عدمها استنادا على قاعدة المصلحة الفضلى للمحضون رغم كل الإشكالات التي قد تعترضه في الجانب التطبيقي.

Résumé:

Nous avons abordé, dans cette étude, le sujet relatif à l'action en déchéance de la garde, en exposant les motifs de son introduction, par la partie y ayant intérêt. Nous l'avons divisée en déchéance forcée, intervenant en dores de la volonté du bénéficiaire du droit de garde, et en déchéance facultative, intervenant lorsque le bénéficiaire du droit de garde, par un acte volontaire, fait déchoir à son égard son droit de garde, et ce suivant des formalités légales prescrites devant êtres remplies en recourant à la juridiction compétente.

En outre, nous avons abordé le large pouvoir discrétionnaire du juge à faire déchoir ou non le droit de garde, en se référant à la règle du meilleur intérêt de l'enfant, en dépit des difficultés au quelles il peut faire face du point de vue pratique.