

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

Loss of Custody Between Legislative Text and the Requirements of Protecting the Best Interest of the Child

السيدة نظيرة بومالة*

قاض باحث بمركز البحوث القانونية والقضائية

Nadira.jijel@gmail.com

تاريخ النشر: 2026/06/30	تاريخ القبول: 2026/05/11	تاريخ الارسال: 2026/04/18
-------------------------	--------------------------	---------------------------

الملخص: الحضانة ليست حقًا مطلقًا يُمنح للحاضن دون قيود، بل هي مرتبطة بجملة من الضوابط والشروط التي يترتب على الإخلال بها سقوط الحضانة، فالغاية الأساسية من الحضانة تكمن في رعاية الطفل وتربيته على دين أبيه، مع الحرص على سلامته الصحية والأخلاقية، ومن ثم فإن إسقاط الحضانة لا يكون إلا عند الإخلال بهذه الغاية أو مخالفة الشروط القانونية المقررة، غير أن المشرع نص على أسباب أخرى لسقوط الحضانة حتى وإن تحقق الهدف المنشود منها، دون اعتبار لمصلحة المحضون التي تُعد الركيزة الأسى لحمايته، ومن أبرز هذه الأسباب زواج الحاضنة بغير قريب محرم، وهو سبب مسقط للحضانة بشكل مطلق رغم ما قد ينطوي عليه من ضرر على مصلحة الطفل. تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور القضاء في الموازنة بين النصوص التشريعية التي حصرت أسباب سقوط الحضانة على نحو محدد، وبين مبدأ مراعاة مصلحة المحضون الذي قد يقتضي تجاوز التطبيق الحرفي لهذه النصوص، وذلك من خلال اعتماد التفسير القضائي المرن والرقابة على مدى انسجام الأسباب المسقطة مع الغاية الجوهرية للحضانة المتمثلة في حماية الطفل ورعايته. الكلمات المفتاحية: طفل، حضانة، ضوابط، سقوط، مصلحة المحضون.
--

* المؤلف المرسل: نظيرة بومالة

Abstract:

Custody is not an absolute right granted to the custodian without limitations; rather, it is subject to a set of controls and conditions, the breach of which results in the loss of custody. The primary purpose of custody lies in caring for the child and raising them in accordance with their father's religion, while ensuring their physical and moral well-being. Accordingly, custody should only be revoked when this purpose is undermined or when the legally prescribed conditions are violated. However, the legislator has provided for other grounds for the loss of custody even where this intended purpose is fulfilled, without due consideration for the best interests of the child, which constitute the paramount foundation of their protection.

Among the most notable of these grounds is the custodian mother's marriage to a man who is not to a person outside the prohibited degrees, which leads to an automatic loss of custody, despite the potential harm this may cause to the child's best interests.

This study aims to examine the role of the judiciary in striking a balance between statutory provisions, which enumerate the grounds for loss of custody in a restrictive manner, and the imperative of upholding the best interests of the child, which may necessitate departing from a strict or literal application of such provisions. This is achieved through the adoption of a flexible, purposive judicial interpretation and through judicial scrutiny of the extent to which the statutory grounds for loss are consistent with the fundamental objective of custody, namely the protection and care of the child.

key words: Child; Custody; Regulations; Loss; Best Interests of the Child.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

مقدمة:

تعد الحضانة من أهم النظم التي أقرها المشرع في إطار قانون الأسرة الجزائري، إذ تمثل الوسيلة الأساسية لحماية الطفل وضمان تنشئته في بيئة سليمة توفر له الرعاية المادية والمعنوية، فهي ليست مجرد حق يُمنح لأحد الأبوين أو الأقارب، بل هي واجب يفرضه القانون ويُحتمل صاحبه مسؤولية الحفاظ على مصلحة المحضون وصون حقوقه، وقد أدرك المشرع الجزائري أن الحضانة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المصلحة الفضلى للطفل، فجعل هذا المبدأ معياراً حاكماً في جميع الأحكام المتعلقة بها، سواء عند منحها أو عند تقرير سقوطها.

فالحضانة ليست حقاً مطلقاً، بل قد تسقط إذا توافرت أسباب معينة نص عليها القانون أو استقر عليها الاجتهاد القضائي، وذلك حمايةً للمحضون من أي ضرر قد يلحق به نتيجة استمرار الحضانة في ظروف غير مناسبة، فقد يكون السبب مرتبطاً بفقدان الأهلية القانونية أو الشرعية، أو بالإخلال بالواجبات الأساسية تجاه الطفل، أو بتغير الظروف بما يضر بمصلحته، كما قد يكون ناتجاً عن حالات خاصة نص عليها قانون الأسرة بشكل صريح.

إن دراسة هذه الأسباب لا تقتصر على الجانب القانوني البحت، بل تمتد لتكشف عن البعد الاجتماعي والإنساني الذي يحرص القانون على تكريسه، حيث يظل الطفل محور الاهتمام والاعتبار الأول في جميع القرارات المتعلقة بالحضانة.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة، لأنه يوضح كيف يسعى القانون إلى حماية حقوق الطفل وضمان استقرار حياته الأسرية، كما يبرز دور القضاء في تفسير النصوص وتطبيقها بما يتلاءم مع الواقع العملي، ومن خلال التعمق في أسباب سقوط الحضانة، يمكن الوقوف على مدى انسجام التشريع الجزائري مع المبادئ العامة لحقوق الطفل، واستخلاص بعض التوصيات التي قد تساهم في تعزيز حماية المحضون وضمان مصلحته الفضلى في مختلف الحالات.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

والإشكالية التي يثيرها هذا البحث: كيف يوازن القضاء الجزائري بين النصوص التشريعية التي تحدد أسباب سقوط الحضانة، وبين مقتضيات حماية مصلحة المحضون التي قد تفرض تجاوز حرفية النصوص؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لسقوط الحضانة وكذا بعض الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا مع إجراء مقارنة بين النصوص القانونية ومبدأ المصلحة الفضلى للمحضون.

وقسمنا البحث إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول، أسباب سقوط الحضانة وفقا للقانون، وفي المبحث الثاني، الموازنة بين سقوط الحضانة ومصلحة المحضون.

المبحث الأول: أسباب سقوط الحضانة وفقا للقانون

تُعد الحضانة حقًا أساسيًا يهدف إلى حماية الطفل ورعايته في مرحلة يحتاج فيها إلى اهتمام خاص، لكنها قد تُسقط عن الحاضن إذا وُجدت أسباب تجعل استمرارها مُضرًا بمصلحة المحضون أو مخالفة لأحكام الشرع والقانون، ومن ثمّ نتطرق في هذا المبحث إلى الأسباب العامة لسقوط الحضانة (المطلب الأول)، والأسباب الخاصة المؤدية إلى سقوطها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسباب العامة لسقوط الحضانة

الأسباب العامة لسقوط الحضانة هي تلك المشتركة بين جميع الحاضنين، إذ ترتبط بالشروط الواجب توافرها في كل منهم بغض النظر عن صفته أو درجة قرابته، فإذا اختل أحد هذه الشروط سقط حق الحضانة لأنه يمس مباشرة بمصلحة الطفل ويعرضه للضرر أو الإهمال، ومن أبرز هذه الأسباب ما يتعلق بأهلية الحاضن من حيث القدرة على الرعاية وحسن السلوك (الفرع الأول)، وما يتصل بالتزاماته القانونية كتوفير الأمان والبيئة المناسبة للمحضون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فقدان الأهلية

تُعد الأهلية من أهم الشروط التي يقوم عليها حق الحضانة، إذ لا يمكن أن تُسند هذه المسؤولية لشخص غير قادر على أداء واجباتها أو فاقدٍ لمقوماتها الأساسية،

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

فالحاضن مطالب بأن يكون سليم العقل والجسد، حسن السلوك، قادراً على رعاية المحضون، أي تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 62 من قانون الأسرة، وعليه فإن فقدان الأهلية أو الصلاحية يُعتبر سبباً جوهرياً لسقوط الحضانة، لأنه يمس مباشرة بمصلحة الطفل ويعرضه لمخاطر الإهمال أو الضرر.

أولاً – عدم القدرة على الرعاية:

القدرة يقصد بها الاستطاعة على حفظ الصغير وصون صحته وخلقه¹، لذلك يُشترط في الحاضن أن تتوافر لديه الكفاءة الكاملة لرعاية المحضون والقيام بأعباء الحضانة على نحو سليم²، أما فقدان القدرة على الرعاية فيعني عجز الحاضن عن القيام بواجباته تجاه المحضون، ويُقصد بالعاجز الشخص المتقدم في السن الذي لم يعد قادراً على الاهتمام بالصغير، أو من يعاني من عاهة أو مرض عقلي أو مرض معدٍ قد يلحق ضرراً بالمحضون. وعلى هذا الأساس يتعين على القاضي التأكد عن طريق أهل الاختصاص من سلامة الحاضن من أي مرض جسدي أو عقلي لإسناد الحضانة أو الإبقاء عليها³.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه يتعين قبل إسقاط الحضانة عن الأم وإسنادها للأب بسبب ادعائه بمرضها عقلياً يحول دون رعاية المحضون اللجوء إلى إجراء تحقيق لإثبات مرضها من عدمه⁴.

¹ - عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص359.

² - سناء عماري، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021-2022، ص53.

³ - نبيلة تركماني، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص113.

⁴ - المحكمة العليا – غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2022-12-08 تحت رقم 1496599، م م ع لسنة 2022، العدد 02، ص81.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

وقد اعتبرت المحكمة العليا أن فقدان الحاضن شرط القدرة يؤدي إلى سقوط الحضانة، كما في حكمها بشأن الحضانة فاقدة البصر التي عجزت عن رعاية أبنائها، حيث رأت أن إسناد الحضانة لها يخالف القواعد الفقهية¹.

وأكدت المحكمة العليا أيضاً أن رغبة الطفل غير المميز لا يُعتد بها في اختيار الحاضن، وأن يسار طالب إسقاط الحضانة لا يكف وحده لإسنادها إليه ما لم يثبت عدم أهلية الطرف الآخر لممارستها²، كما أن رفض المحضون الالتحاق بالحاضن لا يُسقط حضانته³.

ثانياً – فقدان الأمانة وحسن السلوك:

يعتبر سلوك الحاضن معياراً أساسياً في تقدير أهليته لممارسة الحضانة، إذ يُشترط أن يكون أميناً ومتحلياً بالأخلاق الفاضلة، وإلا سقط حقه في الحضانة⁴، إذ أن انحرافه عن السلوك القويم أو تورطه في ممارسات غير أخلاقية وخطيرة يشكل تهديداً مباشراً على الطفل من الناحية الجسدية والنفسية، وفي مثل هذه الحالات، يفقد الحاضن أهليته القانونية والأخلاقية لرعاية الطفل، لأن الحضانة ليست مجرد حق يُمنح، وإنما مسؤولية جسيمة تتطلب قدراً كبيراً من الاستقامة وحسن السلوك، فإذا انحرف الحاضن عن هذه القيم، أصبح غير صالح لرعاية المحضون، وقد تُسقط عنه الحضانة وتُعطى لشخص آخر أكثر جدارة وكفاءة في حماية الطفل وضمان مصالحته الفضلى، فلا تُمنح الحضانة لمن

¹ - المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية والموارث- قرار صادر بتاريخ 09-07-1984 تحت رقم 33921، م ق لسنة 1989، العدد 04، ص 76.

² - المحكمة العليا – غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 03.05.2017 تحت رقم 1072148، م ق لسنة 2017، العدد 1، ص 156.

³ - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 14.10.2015 تحت رقم 1038904، م ق لسنة 2015، العدد 2، ص 162.

⁴ - حياة مغاري، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، المركز الجامعي تيبازة، 2021، ص 167.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

يفتقر إلى الأمانة في تربية الطفل وتقويم سلوكه وأخلاقه¹، بحيث تسقط الحضانة عن الحاضنة لسوء سلوكها إذا كان يخشى منه على الصغير في تربيته وخلقه²، وقد ذهب الفقهاء إلى أن فسق الحاضن موجب لسقوط الحضانة، إذ لا مصلحة للمحضون في أن يكون تحت رعاية فاسق، لأنه ينشأ ويتربى على نهجه وسلوكه³.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن الحضانة وفقاً للفقهاء والقانون تقوم على رعاية الطفل وتعليمه وتربيته على دين أبيه، مع السهر على حمايته وصون صحته وأخلاقه، وأن أي مخالفة لهذا المبدأ تُعد خرقاً للقانون، وبناءً عليه، فإن إسناد حضانة البنات الثلاثة للأم على اعتبار عاطفي رغم ثبوت سوء خُلقها يُعتبر تجاوزاً للقواعد الفقهية ومخالفة صريحة للقانون⁴.

كما أكدت في قرارها الصادر بتاريخ 1997/09/30 أن جريمة الزنا تُعد من أبرز الأسباب المؤدية إلى سقوط الحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون⁵.

الفرع الثاني: الإخلال بالتزامات الحضانة

تسند الحضانة لمن تتوافر فيه شروط الرعاية والقدرة على حفظ الطفل، لكن إذا أهمل الحاضن واجباته أو قصر في توفير بيئة آمنة وصالحة، أو صدر عنه سلوك يضر بالمحضون جسدياً أو نفسياً أو أخلاقياً، فإن ذلك يُعد سبباً مباشراً لسقوط الحضانة، لأن

¹ - بسمه هادفي، فساد أخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة - دراسة على ضوء الفقه والقانون الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا - مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2023، ص 412.

² - صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية و التمهين، الجزائر، 2021، ص 471.

³ - عدنان علي إبراهيم الملا، حالات سقوط الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنا بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، مجلة كلية دار العلوم، العدد 142، جامعة الفيوم، مصر، 2022، ص 221.

⁴ - المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والموارث - قرار صادر بتاريخ 1988-05-22 تحت رقم 53578، م ق لسنة 1991، عدد 04، ص 99.

⁵ - المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والموارث - قرار صادر بتاريخ 1997/9/30 تحت رقم 171684، م ق لسنة 2001، عدد خاص، ص 169.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

استمرارها لدى من لا يحسن القيام بها يتعارض مع جوهرها ويهدد حقوق الطفل الأساسية.

أولا - الإهمال في الرعاية والتربية:

ويشمل تقصير الحاضن في القيام بواجباته الأساسية تجاه المحضون، مثل عدم الاهتمام بصحته الجسدية أو النفسية، أو إهمال تعليمه وتربيته، أو تركه دون متابعة ورعاية مناسبة.

تنص المادة 67 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى على أن: "الحضانة تسقط باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62...". وبناءً على ذلك، فإن عجز الحاضن عن توفير الرعاية اللازمة للمحضون، أو عن تربيته وفق دين أبيه، أو عن حفظ صحته، يؤدي إلى سقوط حقه في الحضانة، ويقع على عاتق المدعي عبء إثبات اختلال هذه الشروط لإسقاط الحضانة.

وفي هذا السياق، قضت المحكمة العليا بأن إسقاط الحضانة لا يتم إلا لأسباب جدية وواضحة من شأنها أن تلحق الضرر بالمحضون وتتعارض مع مصلحته، وأن المجلس القضائي لما قضى بإبقاء حضانة الولد لأمه باعتبار أن الأب لم يثبت إهمال الأم لولدها يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً.¹

كما أكدت المحكمة العليا من جانب آخر أنه لا يجوز رفض دعوى إسقاط الحضانة استناداً إلى أولوية الأم في الحضانة، من دون التحقق من مدى قيامها فعلياً برعاية المحضون والاهتمام بشؤونه والسهر عليه.²

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يجعل عمل المرأة سبباً لإسقاط الحضانة³ إلا إذا ترتب عليه حرمان الطفل المحضون من الرعاية والعناية بما يضر بمصلحته، وقد كرّست

¹ - المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والموارث- قرار صادر بتاريخ 07-11-1988 تحت رقم 50270، م ق لسنة 1991، عدد 03، ص 48.

² - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 05/10/2016 تحت رقم 1016157، م م ع لسنة 2016، العدد 2، ص 203.

³ - نصت المادة 67 من قانون الأسرة على أنه: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 03-07-2002، حيث أكدت أن عمل الأم الحاضنة لا يُعد سبباً لإسقاط حقها في حضانة أولادها، إلا إذا ثبت بالدليل أن هذا العمل حال دون تمكين المحضون من حقه في العناية والرعاية¹.

ثانيا - تعريض المحضون للخطر أو الضرر:

ويتعلق بالأفعال أو الظروف التي تهدد سلامة الطفل أو أخلاقه، مثل إساءة المعاملة، أو إدخاله في بيئة غير آمنة، أو تعريضه لسلوكيات منحرفة تؤثر على نموه السليم.

فقد يتعرض الطفل أو يُعرض لممارسات ضارة مثل شرب الخمر علناً أمامه، أو الاعتياد على الفسق والفجور، أو الانخراط في أعمال السحر والشعوذة، أو تعاطي المخدرات والمواد المؤثرة عقلياً، وهي كلها أفعال مجرّمة يعاقب عليها القانون، وتشكل خطراً على الطفل².

وقد ذهب الفقهاء إلى أنه تسقط الحضانة إذا كان مسكن الحاضن غير مأمون، كأن يكون مأوى للفساق أو ملاصقاً لهم، بما يعرض البنت المحضونة لخطر الفساد، أو يعرض الولد المحضون لاحتمال سرقة ماله أو الاعتداء عليه³، فيشترط أن يكون المكان الذي يقيم المحضون فيه آمناً ومصوناً، بحيث يطمئن فيه على نفسه، إذ إن توفير الأمن يُعد شرطاً أساسياً لتحقيق الغاية من الحضانة⁴.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة

الأسباب الخاصة لسقوط الحضانة ترتبط بظروف أو أوصاف معينة في شخص الحاضن أو المحضون، ولا تنطبق على جميع الحالات، بل تقتصر على أوضاع محددة

المادة 62 أعلاه. ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سبباً من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة. غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون".

¹ المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 03.07.2002 تحت رقم 274207، م ق لسنة 2004، العدد1، ص 270.

² -بسمة هادفي، مرجع سابق، ص 420.

³ -عدنان علي ابراهيم الملا، مرجع سابق، ص 221.

⁴ -سناء عماري، مرجع سابق، ص 58.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

تجعل استمرار الحضانة غير مناسب لمصلحة الطفل، وتمثل أساساً في زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون (الفرع الأول) أو التنازل عن الحضانة أو استيطان الحاضن في بلد أجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: زواج الحاضنة بغير قريب محرم

يُعدّ زواج الحاضنة بغير قريب محرم من أبرز المسائل التي أثارت خلافاً بين الفقهاء، لما له من أثر مباشر على استقرار المحضون ورعايته، وسنعالج في هذا الفرع موقف الفقه الإسلامي والقانون المقارن من مسألة إسقاط الحضانة عن الحاضنة في حال زواجها (أولاً)، ثم نعرض موقف المشرع الجزائري واجتهادات المحكمة العليا من المسألة (ثانياً).

أولاً - موقف الفقه الإسلامي والقانون المقارن من سقوط الحضانة بزواج الحاضنة

اشتراط الفقهاء لاستحقاق الحضانة ألا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الطفل، أما إذا كان الزوج قريباً محرماً كعمّه فلا تسقط حضانتها، ورأى الحنفية والشافعية أن مجرد عقد الزواج كافٍ لإسقاط الحضانة ولو لم يحصل دخول، بينما اشترط المالكية الدخول، معتبرين أن العقد وحده لا يُسقط الحضانة¹.

وذهب ابن عابدين من الحنفية إلى أن حضانة المرأة إذا تزوجت بأجنبي تُترك لتقدير القاضي وفق مصلحة المحضون²، وهو الرأي الذي تبنته العديد من قوانين الأحوال الشخصية العربية، فمقصود الحضانة عنده ليس مجرد الشكل وإنما تحقيق نفع الولد ودفع الضرر عنه، ولذلك لا تُسلب الأم حقها في الحضانة لمجرد زواجها، بل يُنظر في ظروف الحال، ولا يُقدّم حق الأب في الحضانة على غيره إلا بعد النظر في ملابسات المسألة³، وما

¹ - صديق تواتي، مرجع سابق، ص 474.

² - علاء أحمد القضاة، حضانة المرأة المتزوجة: دراسة فقهية مقاصدية مقارنة مع قوانين الأحوال الشخصية العربية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد 2، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2022، ص 214.

³ - حمزة أحمد أبوصليح، حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بين الفقه والقانون، مجلة قضايا معرفية، المجلد 2، العدد 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2022، ص 297.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

إذا كان الزوج الجديد يراعي الطفل ولا يسيء إليه، إذ قد يكون بقاء الصغير مع أمه في هذه الحالة أصلح له من انتقاله إلى طرف آخر قد يفتقد الرعاية أو يُظهر له العداء ويتمنى موته وهلاكه.¹

وقد أكد المشرع المصري أن زواج الأم من آخر لا يؤدي بالضرورة إلى سقوط حقها في الحضانة، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك استناداً إلى تقرير نفسي واجتماعي يخص الأطفال، غير أن حقها في مسكن الحضانة يسقط في هذه الحالة.²

يجدر التنويه إلى أن سقوط الحضانة بسبب زواج الحاضنة بغير قريب محرم لا يكون مطلقاً، بل تقع عليه بعض الاستثناءات، من أبرزها:

- إذا لم يوجد من يلي الأم في الحضانة، أو كان غير مأمون على الطفل، أو عاجزاً عن القيام بها.
- إذا لم يناعز الأم في المحضون أحد ممن لهم الحق في الحضانة بعد زواجها، على أن يُحتسب هذا الشرط ابتداءً من تاريخ الزواج ولمدة سنة كاملة.
- إذا ترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون برضا منه.

كما نصت المادة 175 من مدونة الأسرة المغربية على استثناء خاص، يتمثل في عدم سقوط حضانة الأم المتزوجة إذا كان الطفل لم يتجاوز سبع سنوات، أو تجاوزها وثبت أن فراقه لأمه قد يلحق به ضرراً، أو إذا كان مصاباً بعلّة أو عاهة تجعل حضنته عسيرة على غيرها.³

ثانياً- موقف المشرع الجزائري وقضاء المحكمة العليا من سقوط الحضانة بزواج الحاضنة

¹ - صديق تواتي، مرجع سابق، ص 475.

² - انظر نص المادة 104 من قانون الأحوال الشخصية المصري.

³ - مروة بن شويخ، أثر تغير الظروف على سقوط الحضانة بسبب الزواج والتنازل- دراسة مقارنة في التشريعات المغربية - مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة البليدة 2، 2020، ص 16.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

أسقط المشرع بموجب المادة 66 من قانون الأسرة¹ الحضانة عن الحاضنة إذا تزوجت بغير قريب محرم للمحضون، دون أن يميّز بين الأم وغيرها من الحاضنات، ودون أن يراعي سنّ الطفل أو حالته الصحية، ويُؤخذ على هذا التوجه التشريعي طابعه المطلق الذي قد يفضي إلى نتائج غير منسجمة مع مصلحة المحضون، إذ يُغفل الاعتبارات الإنسانية والواقعية المرتبطة بظروف الطفل، ويُقصي دور التقدير القضائي في الموازنة بين النص الجامد ومصلحة المحضون التي تُعدّ الغاية الأسمى في مسائل الحضانة.

وقد تبنت المحكمة العليا نفس المبدأ، فقضت بسقوط حق الأم في الحضانة بمجرد زواجها بغير قريب محرم، باعتباره أمراً مقررّاً بقوة القانون²، من غير أن تُعطى الأولوية لمصلحة المحضون، وأكدت أن المصلحة الواجب مراعاتها تنصب على التنازل عن الحضانة فقط³.

إن عبارة "مصلحة المحضون" الواردة في المادة 66 من قانون الأسرة لا ينبغي أن تُفهم على أنها مقصورة على حالة التنازل فقط، بل يتعين على القاضي أن يجعلها معياراً أساسياً في جميع الإجراءات المتعلقة بالحضانة، وهو غير ملزم بالتقيد الحرفي بالنص لإسقاط حضانة الأم بمجرد زواجها بأجنبي غير قريب محرم، خاصة إذا ثبت أن بقاء الطفل مع والدته يحقق له مصلحة فعلية وراجعة.

وتستند هذه المصلحة في أساسها القانوني إلى المادة 71 فقرة 2 من الدستور⁴، والمادة 07 من قانون حماية الطفل رقم 15-12¹، والمادة 03 فقرة 1 من اتفاقية حقوق الطفل

¹ - تنص المادة 66 من قانون الأسرة على: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون".

² - المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 18.05.2005 تحت رقم 331058، م م ع لسنة 2005، العدد2، ص383، وقرار غرفة شؤون الأسرة والموارث الصادر بتاريخ 14.10.2015 تحت رقم 1024477 فهرس رقم 15/01483 (غير منشور)، ذكره صديق تواتي، مرجع سابق، ص510.

³ - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 13.09.2012 تحت رقم 693936، م م ع لسنة 2013، العدد1، ص253.

⁴ - نصت المادة 71 فقرة 2 من الدستور (المرسوم الرئاسي رقم 96.438 المؤرخ في 07.12.1996 يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 76 مؤرخة في 08/12/1996 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20.442.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

لسنة 1989² التي صادقت عليها الجزائر والتي تسمو على القانون طبقا للمادة 150 من الدستور، وعليه فإن مصلحة المحضون تظل هي المعيار الأسى الذي يجب أن يوجه القاضي في قراراته، ولو اقتضى الأمر العدول عن التطبيق الحرفي للنص.

والمادة 66 حسب صياغتها جاءت خالية من ضابط مصلحة المحضون في مسألة زواج الحاضنة بغير قريب محرم وهي تفترض أن هذا الزواج يتنافى قطعاً مع مصلحة المحضون وهذا غير صحيح، فرغم أن المشرع رتب أثر السقوط بقوة القانون إلا أن تنفيذه لا يتم إلا بناء على حكم قضائي يصدر بعد مطالبة صاحب الحق في الحضانة، وتعود السلطة للقاضي في تقدير ذلك³.

وتجدر الإشارة إلى أنه من بين أسباب سقوط الحضانة أيضاً حالة مساكنة الحاضنة للمحضون مع من سقطت عنها الحضانة، وفق ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة⁴.

مؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 82 مؤرخة في 2020/12/30 على "... حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل...".

¹- تنص المادة 07 من قانون حماية الطفل (قانون رقم 15. 12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39، مؤرخة في 19. 07. 2015) على أنه "يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه، يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطفل لاسيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه".

²- تنص المادة 03 فقرة 1 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 (المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم التشريعي 92. 06 المؤرخ في 17/11/1992، ج ر عدد 83 صادرة في 18/11/1992) على أنه "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى.."

³- حورية سويقي، زواج الأم الحاضنة ومصير الطفل المحضون - دراسة تحليلية في القانون الجزائري مدعمة بالاجتهاد القضائي- مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 09، العدد 01، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2023، ص 267.

⁴- نصت المادة 70 من قانون الأسرة على أنه "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم."

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

ويُستخلص من نص هذه المادة أن المشرع أراد حماية مصلحة المحضون من أي تأثير سلبي قد ينشأ عن مساكنة من فقدت حقها في الحضانة، وذلك بتوسيع دائرة المسقطات لتشمل حتى من يلهمها في الترتيب، إذا ارتبطت مساكنتها بالأم التي سقط حقها بسبب الزواج. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأن الجدة الحاضنة (أم الأم) يشترط أن تكون غير متزوجة، وألا تقيم مع ابنتها المتزوجة بأجنبي، وأن تكون قادرة على رعاية المحضون¹.

وبمقتضى المادة 68 من قانون الأسرة، يسقط حق الحضانة إذا لم يطالب به صاحبه لمدة تتجاوز سنة دون عذر²، فالسقوط كجزاء يرتبط بعدم المطالبة خلال المدة المقررة مع انعدام العذر، ويُعد عدم العلم بالزواج من الأعذار المانعة لتطبيق السقوط، ويقع عبء إثبات العلم على الحاضنة المتزوجة لا على طالب الحضانة³.

الفرع الثاني: التنازل عن الحضانة والاستيطان في بلد أجنبي

يعد التنازل عن الحضانة أو انتقال الحاضن للاستيطان في بلد أجنبي من أهم الأسباب التي قد تؤثر في استمرار الحضانة، لما ينطوي عليه من انعكاسات على مصلحة المحضون وضمان استقراره، لذلك سنتناول في هذا الفرع بالدراسة أثر التنازل الإرادي عن الحضانة (أولا)، ثم نعرّج على مسألة الاستيطان خارج الوطن وما يترتب عنها من آثار قانونية وواقعية على حق الحضانة (ثانيا).

أولا - التنازل عن الحضانة

نظرا لما يثيره التنازل عن الحضانة من إشكالات يقتضي الأمر الوقوف عند أثر هذا التنازل على حقوق الأطراف المعنية، وكذا مدى إمكانية عودة المحضون إلى المتنازل عن

¹ - المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 20. 06. 1988 تحت رقم 50011، م ق لسنة 1991، العدد2، ص57.

² - انظر قرار المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) – غرفة الأحوال الشخصية والمواريث- صادر بتاريخ 09-07-1984 تحت رقم 32829، م ق لسنة 1990، عدد01، ص60.

³ - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والمواريث- قرار صادر بتاريخ 13-12-2012 تحت رقم 708025 فهرس رقم 01595/12 (قرار غير منشور) ذكره صديق تواتي، المرجع السابق، ص512.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

الحضانة، وما إذا كان القانون يسمح بذلك في حالات معينة، بما يضمن تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون.

1- أثر التنازل عن الحضانة:

يرى فقهاء المالكية أن الحاضنة إذا تنازلت عن حقها في الحضانة، فإن هذا الحق يسقط عنها سواء كان التنازل بعوض أو بغير عوض، وأنه إذا تم التنازل لشخص آخر فلا تنتقل الحضانة إليه، وإنما تنتقل إلى من يليها في الترتيب، باعتبار أن الحق قد انتقل إليه بمجرد التنازل، فلا تملك الحاضنة منحه لغيره، وقد وافقهم في ذلك فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة¹.

أما التنازل الضمني فيتحقق حين يثبت حق الحضانة لشخص ثم يمتنع عن المطالبة به أو عن أخذ المحضون مدة طويلة قدرها الفقهاء بسنة كاملة²، ومثال ذلك أن تزوج الأم الحاضنة بأجنبي ولا يطالب الأب بالولد، فإذا زال الزواج لاحقاً بطلاق أو وفاة، سقط حق الأب في المطالبة، لأنه ترك حقه ابتداءً، ويُعد ذلك تنازلاً ضمناً عنه³.

لقد وردت هذه المسألة في المادة 66 من قانون الأسرة⁴، وبموجبها فإن الحاضنة إذا تنازلت عن الحضانة سقط حقها فيها، غير أن ذلك مشروط بالألا يترتب على التنازل أي ضرر بالمحضون، فإذا كان انتقال الحضانة إلى من يليها في الترتيب يحقق مصلحة الطفل قُبِلَ التنازل، أما إذا كان فيه إضرار به بقي حق الحضانة قائماً، وقد جسد المجلس الأعلى هذا المبدأ في قراره الصادر بتاريخ 03-07-1989، في قضية أم تنازلت عن حضانة ابنتها المريضة للأب، حيث اعتبر المجلس أن التنازل لا يلتفت إليه لأنه يضر بالطفلة، استناداً

¹ - محمد حيدرة، مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2018، ص 17.

² - وهذه المدة نفسها التي قدرها المشرع في المادة 68 من قانون الأسرة بحيث إذا لم يطلب الحضانة من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها.

³ - محمد حيدرة، المرجع السابق، ص 17.

⁴ - نصت المادة 66 من قانون الأسرة على أنه "يسقط حق الحاضنة... وبالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون".

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

إلى المادة 66 من قانون الأسرة وإلى شهادة طبية تثبت إصابتها بمرض مزمن يستلزم رعاية الأم وملازمتها في المستشفى، وهو ما لا يستطيع الأب توفيره لها بسبب ظروف عمله¹.

ورغم أن المشرع أجاز للحاضنة التنازل عن حقها في الحضانة، إلا أنه قيّد هذا التنازل بشرط عدم الإضرار بالمحضون²، فإذا تنازلت الأم عن حضانة طفلها الرضيع لصالح الأب، لا يمكن للمحكمة قبول ذلك لما فيه من مساس بمصلحة المحضون³.

فكل تنازل يترتب عليه ضرر بالمحضون أو تهديد لمصلحته لا يعتد به، وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 14-10-2010، حيث قضت بأن مصلحة المحضون تقتضي إسناد حضانتهم لأمهم رغم تنازلها عنها في دعوى التطليق، بالنظر إلى الحكم على الزوج بجريمة مخلة بشرف الأسرة⁴.

وللإشارة فإنه يُشترط لصحة التنازل عن الحضانة توفر جملة من الضوابط منها:

- صدور حكم قضائي يقضي بالتنازل.

- أن يكون التنازل صادراً ممن يملك الحق في الحضانة باعتبار أن هذا الحق لا يُمارسه إلا صاحبه، وباعتبار أن الحضانة غير قابلة للتجزئة إلا لسبب شرعي معتبر فإن التنازل عنها بدوره غير قابل للتجزئة⁵.

- ألا يترتب على التنازل أي ضرر بمصلحة المحضون.

¹ - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 565.

² - المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 13.02.2002 تحت رقم 282153، م ق لسنة 2004، العدد01، ص 282.

³ - حنان بن داود، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2019، ص 247.

⁴ - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 14.10.2010 تحت رقم 581222، م ع لسنة 2011، العدد01، ص 248.

⁵ - عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص 164.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

- ضرورة وجود حاضن آخر يمكن إسناد الحضانة إليه.

وحسب رأينا، إذا تبين للقاضي أن الأم غير مهتمة بإسناد الحضانة إليها، فإن إسنادها لها يُعد خطأ، لأنها لن تسع إلى تربية الأطفال وحمايتهم، مما يجعل الحضانة عبئاً عليها ويؤدي إلى ضياع الأولاد، خاصة إذا لم تجد من يعينها من أهلها على تربيتهم، وحتى وإن كانت مصلحة المحضون تقتضي البقاء مع الحاضنة، فإن رغبتها في تحمل هذا الدور تظل عنصراً مهماً، لذلك فإن نص المادة 66 من قانون الأسرة ما كان ينبغي أن يقيّد التنازل بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون، بل كان يتعين التعامل مع التنازل بجدية حمايةً للمحضون.

2- إمكانية عودة المحضون للتنازل عن الحضانة:

وفقاً لمقتضيات المادة 71 من قانون الأسرة¹ فإن استعادة الحضانة ممن سقطت منه مقصورة على التنازل الاضطراري، فإذا كان التنازل اختيارياً طوعياً فلا يُقبل طلب استعادة الحق في الحضانة².

فإذا تنازلت الأم عن الحضانة بإرادتها، وهو سبب اختياري، فإن الأصل أن لا يكون لها الحق في المطالبة بعودتها مجدداً، غير أن المحكمة العليا كرسّت خلاف ذلك، إذ أجازت للأم التي تنازلت عن الحضانة أن تطالب بها من جديد متى بررت طلبها، وكانت الحضانة الفعلية عندها³.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان زواج الأم الحاضنة بأجنبي غير محرم عن المحضون يُعدّ تنازلاً اختيارياً أم سقوطاً غير اختياري لحقها في الحضانة، كما يُطرح السؤال بشأن مدى أحقيتها في المطالبة باسترجاع هذا الحق بعد طلاقها منه أو وفاته عنها.

للمذهب المالكي قولان في مسألة رجوع الحضانة:

¹ - تنص المادة 71 من قانون الأسرة على أنه: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري".

² - مروءة بن شويخ، مرجع سابق، ص 26.

³ - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 10.06.2021 تحت رقم 1453870، م ع لسنة 2021، العدد 02، ص 80.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

- القول الأول (المشهور): أن الحضانة لا تعود إلى من سقط حقها فيها بسبب الزواج، ولو طلقت أو مات زوجها.

يرى " الخرخشي" أن الحاضنة إذا سقط حقها في الحضانة بسبب الزواج وانتقل لمن يليها، ثم طلقت أو مات زوجها، فلا يعود الحق إليها، سواء كانت أما أو غيرها، بل يبقى لمن انتقلت إليه¹، أما إذا كان السقوط لعذر اضطراري غير اختياري، كالمرض أو السفر الضروري، فإن الحضانة تعود إليها بزوال العذر، وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ مؤكدة أن الحضانة تسترجع إذا زال سبب السقوط غير الاختياري، مثل المرض أو العجز المؤقت أو الإقامة بالخارج لسبب مشروع².

- القول الثاني: أن الحضانة تعود إلى الأم إذا زال المانع كالطلاق أو وفاة الزوج، وقد ذهب إليه بعض الفقهاء، ومنهم القاضي أبو محمد عبد الوهاب، حيث قال: " فإن طلقها أو مات عنها، كان لها أخذه لزوال المانع"، ووافقه ابن رشد الذي اعتبر أن سقوط الحضانة مرتبط ببقاء الأم في عصمة الزوج، فإذا انتهى الزواج رجعت إليها الحضانة وكانت أحق بها، وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم، ويُعَلَّل هذا القول بأن الزواج ضرورة لا يُتَصَوَّر الاستغناء عنها، فيشبه سقوط الحضانة بسبب المرض أو انقطاع اللبن، إذ تعود الحضانة إليها إذا ارتفع المانع³.

اختلفت قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن، فبعضها اعتبر زواج الأم بأجنبي تصرفاً رضائياً اختياريّاً يترتب عليه سقوط حضانتها، وأن إسنادها لها بعد ذلك يعد مخالفة للقانون⁴، بينما رأت قرارات أخرى أن الحكم بسقوط الحضانة رغم زوال سبب

¹ - رقية دباغ، الاختيارات الفقهية للمالكية في باب الحضانة وأثرها على قانون الأسرة الجزائري (دراسة نماذج)، مجلة صوت القانون، المجلد 8، العدد خاص، جامعة خميس مليانة، الجزائر، فيفري 2022، ص218.

² - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2017.04.05 تحت رقم 1067582، م ع لسنة 2017، العدد 01، ص 153.

³ - رقية دباغ، المرجع السابق، ص 219.

⁴ - المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 1990.02.05 تحت رقم 58812، م ق لسنة 1992، العدد4، ص 58.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

السقوط، ودون الرد على دفع الأم بخصوص طلاقها من غير قريب محرم، يُعد مخالفة للقانون وقصوراً في التسبيب، خاصة وأن المادة 71 من قانون الأسرة تخول لها حق المطالبة بعودة الحضانة¹.

وأكدت المحكمة العليا في قرار آخر أن زواج المطلقة الحاضنة يُعد سبباً غير اختياري للسقوط، باعتبار أن العودة للزواج غالباً ما تكون نتيجة ضغوط اجتماعية أو مادية أو معنوية تُعدم إرادة الاختيار، مما يتيح لها استعادة الحضانة إذا كان ذلك يحقق مصلحة المحضون²، وهكذا اتجه الاجتهاد القضائي إلى تفسير السقوط غير الاختياري بما يخالف المشهور في الفقه المالكي، مراعاةً لمصلحة المحضون.

يمكن القول أن الحضانة وباعتبارها من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص فإن قرار التنازل عنها لا يُعد نهائياً، إذ يجوز الرجوع فيه متى اقتضت مصلحة المحضون ذلك³.

ثانياً- استيطان الحاضن في بلد أجنبي:

نص المشرع في المادة 69 من قانون الأسرة⁴ على حالة استيطان الحاضن في بلد أجنبي ولم يميز بين الدولة الأجنبية المسلمة وغير المسلمة، إذ أن الهدف هو تمكين الحاضن من ممارسة حقه في الحضانة في بلد إقامة والد المحضون، بما يتيح للأب متابعة ابنه وزيارته ورعايته، وتحقيقاً لهذا الهدف درج القضاء على إسقاط الحضانة عن الأم لإقامتها في بلد

¹ - المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 11.21.2000 تحت رقم 252308، م ق لسنة 2001، العدد 2، ص 284.

² - المحكمة العليا – غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 10.09.2015 تحت رقم 0948525 فهرس رقم 01305/15 (غير منشور) ذكره صديق تواتي، المرجع السابق، ص 516.

³ - نوال مجدوب، آليات تكريس مصلحة المحضون على ضوء قانون الأسرة الجزائري والاجتهادات القضائية، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2021، ص 23.

⁴ - نصت المادة 69 من قانون الأسرة على أنه: "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له، أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون".

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

أجنبي وإسنادها للأب، إذ يتعذر عليه متابعة أبنائه المقيمين بالخارج مع الحاضنة والإشراف عليهم وممارسة حق الزيارة بسبب بُعد المسافة¹.

وقد ذهبت المحكمة العليا في أحد قراراتها إلى أن وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، مع وقوع النزاع حول الأولاد بالجزائر، يجعل الطرف المقيم بالجزائر أحق بالحضانة ولو كانت الأم غير مسلمة²، ويُفهم من ذلك ضمناً أن الاستيطان في بلد مسلم لا يُسقط الحضانة، انسجاماً مع المادة 62 من قانون الأسرة التي تحرص على تربية الطفل على دين أبيه، وبما أن انتقال الطفل إلى بلد مسلم لا يهدد دينه أو خلقه، فإن الإشكال يظل مرتبطاً بالمسافة والإقامة في بلد غير مسلم، وهو ما لم توضحه المادة 69 من قانون الأسرة³.

ووفقاً لحرفية النص، يسقط حق الحضانة عن الحاضن إذا أراد الاستيطان في بلد أجنبي خارج الجزائر، إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تقتضي إبقائه مع حاضنته، وبالتالي لا يجوز للحاضن المحكوم له بالحضانة أن ينقل المحضون لممارسة الحضانة بالخارج إلا عبر الإجراءات المنصوص عليها في المادة 69 واستصدار حكم قضائي بذلك⁴، في حين أن الانتقال بالمحضون داخل الوطن من منطقة إلى أخرى لا يؤدي إلى سقوط الحضانة⁵.

وللإشارة فإنه لا يُسقط حق الأم في الحضانة لمجرد سفرها أو تردها إلى الخارج، إذ أن معيار السقوط ليس السفر المشروع أو العمل أو الدراسة، وإنما ما قد ينجم عنه من

¹ - المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 21-11-1995 تحت رقم 111048، نشرة القضاة لسنة 1997، العدد 52، ص 102.

² - المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابق)- غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 02-01-1989 تحت رقم 52207، م ق لسنة 1990، العدد 04، ص 74.

³ - إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2014-2015، ص 34-35.

⁴ - صديق تواتي، مرجع سابق، ص 491.

⁵ - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دط، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 142.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

إهمال أو ضياع للمحضون، ويجوز للأم الحاضنة الاستعانة بأقارب تثق بهم لرعايته، دون أن تكون ملازمة له بشكل دائم لمباشرة شؤونه¹.

المبحث الثاني: الموازنة بين سقوط الحضانة ومصلحة المحضون

تُعدّ قضايا الحضانة من أهم المسائل في قانون الأسرة، لما تنطوي عليه من توازن بين حقوق الوالدين ومصلحة الطفل، فهي ترتبط من جهة بحالات سقوط الحضانة وما يترتب عليها من قيود أو حرمان، ومن جهة أخرى بمصلحة المحضون التي تُعتبر المعيار الأعلى والغاية النهائية في كل قرار قضائي، وهو ما يستدعي تناول مفهوم مصلحة المحضون (المطلب الأول)، ثم إبراز كيف يُنظر إلى سقوط الحضانة كجزء قانوني، مقابل تقديم مصلحة الطفل باعتبارها الغاية النهائية والمرجع الحاسم في ترجيح الكفة بين النصوص والواقع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مصلحة المحضون

تسعى التشريعات الحديثة إلى ضمان حقوق الطفل وجعل مصلحته المعيار الأساس في قضايا الحضانة، بحيث لا يُقضى بإسقاطها إلا بعد تحقق هذه المصلحة عبر التحقيق القضائي، وللوصول إلى مفهوم دقيق لمصلحة المحضون، يتعين أولاً تعريفها وتحديد عناصرها (الفرع الأول)، ثم بيان خصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مصلحة المحضون وتحديد عناصرها

تعتبر مراعاة مصلحة المحضون إحدى صور حماية الطفل، التي كرّسها قانون الأسرة، وكلف القاضي بضرورة مراعاتها في كل قضايا الحضانة باعتبار الطفل الطرف الضعيف في منازعات الأسرة، وعليه يتعين التعريف بها لتوضيح مضمونها وحدودها (أولاً)، وكذا تحديد العناصر التي تقوم عليها (ثانياً).

¹ - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2018.06.06 تحت رقم 1265504، م ع لسنة 2018، العدد 2، ص 85.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

أولا - تعريف مصلحة المحضون

1- المصلحة لغة: تعني المنفعة أو الصالح، فهي اسم لما يعود بالنفع، والمصدر بمعنى الصلاح¹، وتطلق حقيقة على المنفعة ومجازا على السبب المؤدي إليها، وتشمل كل ما فيه فائدة سواء كان بجلب وتحقيق المنفعة أو بدفع الضرر واتقائه².

2- المصلحة في الاصطلاح الشرعي: يقصد بها المنفعة التي أرادها الشارع الحكيم لعباده في حفظ مقومات حياتهم الأساسية: الدين، النفس، العقل، النسل، والمال³ وفق ترتيب مخصوص فيما بينهم، وتُعد الحضانة من هذه المصالح الضرورية، لاسيما المرتبطة بحفظ النسل والنفس والدين، إذ تهدف إلى رعاية من لا يستطيع الاستقلال بشؤونهم، وتربيته بما يصلحه ويقيه مما قد يضره⁴.

وهناك من عرّف المصلحة بأنها جلب المنفعة أو دفع المضرّة، غير أن المقصود ليس مجرد تحقيق مصالح الخلق أو صلاحهم في تحصيل مقاصدهم⁵، بل ما يراه الشارع الحكيم من مصالح حقيقية تحفظ نظام حياتهم وتحقق مقاصد الشرع.

3- المصلحة قانونا: وتعني الفائدة العملية التي يجنبها رافع الدعوى، فإذا انتفت هذه الفائدة لم تُقبل دعواه، ويُشترط في المصلحة أن تكون قانونية، شخصية، ومباشرة حتى يُعتد بها أمام القضاء⁶.

¹- تعريف ومعنى المصلحة في معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، الرابط:

<https://www.almaany.com/ar/dict>، تاريخ الاطلاع 20 مارس 2026.

²- غنية سطوطح، مصلحة المحضون بين النص القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 03، جامعة خميس مليانة، 2022، ص 130.

³- غنيمّة قنيف، مصلحة المحضون: إحدى إشكاليات دعوى الحضانة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص 228.

⁴- جمال غريسي، السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 2، جامعة تمانغست، الجزائر، 2021، ص 503.

⁵- زهية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2004-2005، ص 67.

⁶- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، ط2، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 64.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

كما تعرّف المصلحة على أنها الفائدة أو المنفعة المرجوة من رفع الدعوى سواء كانت مادية أو أدبية، والتي تكون قانونية وقائمة وحالة¹.

ويلاحظ أن معظم النصوص القانونية المنظمة للحضانة قد وردت بصيغة تؤكد على ضرورة "مراعاة مصلحة المحضون"، مما يدل على أن هذا المبدأ يُعدّ الركيزة الجوهرية للحضانة، غير أن المشرّع، رغم تكرار استعماله لهذا المفهوم، لم يضع تعريفاً محدداً له أو يبيّن معناه بدقة، على الرغم من أهميته البالغة في التطبيق العملي.

ثانياً – عناصر مصلحة المحضون

مصلحة المحضون قد تكون مصلحة مادية مثل النفقة والسكن وقد تكون مصلحة معنوية تشمل التربية والتعليم والصحة والاستقرار والأمن، إذ يجتمع الجانب المادي والمعنوي معاً لضمان حماية الطفل ورعايته على الوجه الأكمل.

1- العنصر المادي:

ويقوم على توفير البيئة المعيشية الآمنة والمستقرة التي تضمن للمحضون النمو السليم، إذ يشترط أن يكون مسكن الحاضن صالحاً ومأموناً من الأخطار، وأن تتوفر لديه القدرة على الإنفاق لتلبية حاجات الطفل الأساسية من مأكّل وملبس وعلاج وتعليم، كما يُراعى أن تكون البيئة الاجتماعية المحيطة به خالية من مظاهر الفساد أو ما قد يهدد أخلاقه وسلوكه، وأن تتوفر الإمكانات المادية التي تسمح للحاضن بالقيام بواجباته اليومية تجاه المحضون دون تقصير أو إهمال، وبذلك يصبح هذا العنصر أساساً جوهرياً في تقدير مصلحة الطفل، ونظراً لأهمية النفقة في ضمان راحة المحضون وتغطية حاجاته الأساسية، ألزم المشرّع الأب بالإنفاق على الطفل أثناء قيام العلاقة الزوجية، وتستمر هذه المسؤولية بعد انحلالها، بشرط أن يكون الأب قادراً على الإنفاق وأن يكون الابن مستحقاً للنفقة².

¹ - رحاب أرجيلوس، الإجراءات القانونية لدعوى الخلع في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11، العدد 01، جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، 2023، ص 153.

² - جمال غريسي، مرجع سابق، ص 506.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

إن تقدير الظروف المادية الواجب توافرها في الحضانة، سواء ما يتعلق بالحاضن نفسه أو بالمحيط الذي يعيش فيه المحضون، من صميم عمل قاضي شؤون الأسرة، ولأجل الإحاطة بهذه المهمة على نحو أدق، يستعين القاضي بالمرشدة الاجتماعية لإثبات مصلحة المحضون وضمان تحقيقها¹.

2- العنصر المعنوي:

إن أول العناصر التي فرضها القانون لمصلحة المحضون هي الرعاية المعنوية والتي يدخل في معناها الاهتمام والمحافظة على الصغير والمراقبة²، ونمو الطفل نمواً سليماً من الناحية النفسية والعقلية والجسمية يقتضي توفير الاستقرار النفسي عبر إشباع حاجاته من العطف والحنان، واللذان لا يجد مصدرهما الطبيعي إلا لدى الأم أو من يقوم مقامها في الشفقة والرعاية، والطفل الذي يتم تغيير مسكنه وحاضنه في كل مرة يعيش لا محالة في اضطراب نفسي، ومصلحته تقتضي توفير له جو عائلي منسجم أين يطمئن و يشعر بالأمان مع من هو أهل لحضائته والذي لا بد أن يكون هو الآخر مستقر وقادر على رعاية المحضون، وبالتالي يقع على عاتق القاضي أن يختار الحاضن الذي يبرئ للطفل الاستقرار الروحي³.

كما يُعدّ حق الزيارة باعتباره أحد مكونات العنصر المعنوي من الحقوق الأساسية المرتبطة بمصلحة المحضون، إذ يهدف إلى استمرار العلاقة بين الطفل والطرف غير الحاضن بما يحقق له الانتماء والتوازن النفسي، وقد أكدت المحكمة العليا أن تحديد الزيارة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وفق سن ومصلحة المحضون⁴، كما يمتد هذا

¹ - عادل عيساوي، السلطة التقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 34، العدد 04، جامعة الجزائر، 2020، ص166.

² - سميرة قدوش، دور الاجتهاد القضائي الجزائري في تقدير مصلحة المحضون، مجلة المعيار، المجلد 14، العدد 02، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2023، ص358.

³ - عيسى طبيعة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص 65-66.

⁴ - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2018.06.06 تحت رقم 1261909 فهرس رقم 18/ 01123 (غير منشور) ذكره صديق تواتي، مرجع سابق، ص519.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

الحق إلى الأجداد في حال غياب أو وفاة الوالدين، حفاظاً على صلة الرحم وضماناً لرعاية المحضون¹.

الفرع الثاني: خصائص قاعدة مصلحة المحضون

تُعد قاعدة مصلحة المحضون الركيزة الأساسية في تنظيم أحكام الحضانة، إذ تُغلب مصلحة الطفل على حقوق الحاضنين والآباء، وتتميز بخصائص تجعلها قاعدة مرنة وفعّالة، فهي قاعدة ذاتية وشخصية (أولاً)، كما أنها قاعدة متغيرة تتأثر بتبدل الأحوال والظروف (ثانياً)، وقاعدة موضوعية (ثالثاً).

أولاً- قاعدة مصلحة المحضون شخصية وذاتية

قاعدة مصلحة المحضون تتميز بكونها ذاتية وشخصية، فهي قاعدة تنصرف مباشرة إلى المحضون نفسه دون غيره، إذ تُبنى الأحكام المتعلقة بالحضانة على ما يحقق له الخير والرعاية، لا على مصلحة الحاضن أو الولي، كما أنها شخصية لأنها تراعي ظروف الطفل الخاصة من حيث عمره وجنسه وحالته الصحية والاجتماعية، فلا تُطبّق بشكل جامد أو عام، وإنما تُقدّر بحسب خصوصية كل حالة، لأنها مسألة قابلة للتغيير فما يصلح للطفل المحضون في وقت معين لا يصلح له في وقت آخر، فالطفل حديث الولادة يحتاج إلى رعاية دائمة من أمه، إذ لا يستطيع الاستقلال في شؤون حياته، بينما الطفل في سن السابعة أو أكثر يمكنه تدبير بعض احتياجاته المادية كملبسه ومغسله ومرقده²، وتختلف مصلحة الطفل بحسب البيئة، ففي المجتمعات الريفية والبدوية لا يُعتبر الانقطاع عن الدراسة إخلالاً بمصلحته، لكون التعليم هناك ليس أولوية، أما في المدن الكبرى فإن ترك الدراسة يُعد تقصيراً في التربية ومتابعة التعليم، مما قد يؤدي إلى سقوط الحضانة، لأن التعليم

¹ - المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2018.06.06 تحت رقم 1272554، م م ع لسنة 2018، العدد 2، ص 89.

² - عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001 - 2002، ص 78.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

عنصر جوهري في حياة الطفل¹، وهكذا تبقى القاعدة مرنة، مرتبطة بما يحقق سلامة الطفل المحضون وحسن تنشئته.

ثانيا- قاعدة مصلحة المحضون متغيرة وغير ثابتة

قاعدة مصلحة المحضون قاعدة متغيرة وليست ثابتة، ذلك أن حاضِر الطفل لا يُعدّ ذا أهمية بالقدر الذي يمثله مستقبه، فما يكون مناسباً له في وقت معين قد لا يكون صالحاً له في زمن آخر، ومن ثم فهي قاعدة مرنة تستجيب للمتغيرات الزمانية والمكانية وتتكيف معها بما يحقق أفضل رعاية للمحضون².

ثالثا - قاعدة مصلحة المحضون موضوعية

تقدير مصلحة المحضون يُعد مسألة موضوعية تُترك لاجتهاد القاضي، ضمن سلطته التقديرية، ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا إلا من حيث سلامة تطبيق القانون، فالقاضي مُلزم بتغليب المصلحة المعنوية للطفل على المصلحة المادية، بما يحقق له الأمن النفسي والاستقرار العاطفي، ولا يمكن إسناد الحضانة في غياب مصلحة المحضون، إذ تختلف هذه المصلحة باختلاف حالته وظروفه الخاصة³.

المطلب الثاني: سلطات القاضي في تقدير مصلحة المحضون

حددت النصوص القانونية أسباباً موضوعية لسقوط الحضانة، والتي قد تُطبق بشكل حرفي دون مراعاة مصلحة الطفل، مما يؤدي إلى نتائج سلبية على استقراره النفسي والاجتماعي، فيكون للقاضي دور فعال في المسألة من خلال اعتماد معايير لتقدير مصلحة المحضون (الفرع الأول)، وإيجاد تكامل بين ما سنّه المشرع واجتهاد القاضي في التطبيق بهدف تحقيق مصلحة المحضون أساساً (الفرع الثاني).

¹- إيمان معمري، مرجع سابق، ص39.

²- جمال غريسي، مرجع سابق، ص504.

³- عادل عيساوي، مرجع سابق، ص271.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

الفرع الأول: معايير تقدير مصلحة المحضون

يعتمد القاضي في تقدير مصلحة المحضون على عوامل متعددة مثل الرعاية والتربية والحماية، وأداء الحاضن لواجباته اليومية، إضافة إلى الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الطفل، وتظل المصلحة الفضلى للمحضون هي المعيار الأسى الذي يوجّه القاضي، وقد جرى تصنيف هذه المعايير إلى موضوعية (أولاً) وإجرائية (ثانياً).

أولاً – المعايير الموضوعية لتقدير مصلحة المحضون

لم يضع المشرّع معايير مباشرة لتقدير مصلحة المحضون، وإنما تُستشف هذه المعايير بصورة غير مباشرة من تعريف الحضانة وشروط ممارستها، ويقتضي ذلك أن ينظر القاضي إلى وضع المحضون ومدى تحقيق الحضانة لأهدافها، وإلى الحاضن ومدى توفره على شروط الأهلية والقدرة اللازمة لممارسة الحضانة.

وأكدت المحكمة العليا أن إسناد الحضانة للجدة لأمر مشروط بتحقيق مصلحة المحضون، إذ شددت على ضرورة بيان معايير هذه المصلحة عند اتخاذ القرار¹، وهو ما يدخل في صميم السلطة التقديرية للقاضي.

1- تقدير مصلحة المحضون بالنظر لحاجته للرعاية والحماية

تشير الدراسات الحديثة إلى أن البيئة الأسرية تلعب دوراً محورياً في تشكيل شخصية الطفل وضمان توازنه النفسي، حيث أن الظروف الأسرية الصعبة وغير المستقرة كثيراً ما تؤثر سلباً على نموه العاطفي والاجتماعي، وقد يعتبرها القاضي مصدر خطر على مصلحته الفضلى إذا تبين أنها تهدد استقراره أو تعرضه لمشكلات سلوكية، كذلك إهمال الحاضن ينعكس بشكل مباشر على الطفل، إذ يظهر في تراجع مستواه الدراسي وضعف قدرته على التركيز، أو الميل إلى العنف، وهو ما يستدل به القاضي عند تقييم مدى اهتمام الحاضن بواجباته تجاه المحضون.²

¹ - المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 13-02-2008 تحت رقم 424292، م م ع لسنة 2008، العدد 01، ص 267.

² - غنيمة قنيف، مرجع سابق، ص 233.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

وهي مؤشرات تنذر بتأثيرات سلبية على مستقبل الطفل وتحد من فرصه في تحقيق اندماج اجتماعي سليم،

2- تقدير مصلحة المحضون بالنظر لأهلية الحاضن

تقدير مصلحة المحضون يقوم على مراعاة قدرته على النمو في بيئة آمنة ومستقرة، مع ضمان تلبية حاجاته الجسدية والنفسية والتربوية، لذلك يُنظر أولاً إلى أهلية الحاضن من حيث الاستقرار النفسي والسلوكي، القدرة المادية والمعنوية على الرعاية، وحسن السيرة والقدرة على توفير التعليم والتوجيه السليم، كما تُراعى الظروف الاجتماعية والأسرية التي تحيط بالمحضون، بحيث يكون القرار في النهاية محكوماً بمبدأ "المصلحة الفضلى للطفل"، أي أن يُقدّم ما يحقق له الأمن والطمأنينة والتوازن النفسي، بعيداً عن أي اعتبارات شخصية أو نزاعات بين الأطراف.

وقد أكدت المحكمة العليا أن إسقاط الحضانة لا يقع تلقائياً، بل يحتاج لإثبات قضائي قائم على سبب قانوني¹، كما أن المادة 67 من قانون الأسرة قد نصّت على وجوب مراعاة مصلحة المحضون عند الحكم بسقوط الحضانة بسبب اختلال أحد الشروط المطلوبة شرعاً، أي أنه حتى وإن تخلف شرط من شروط الحضانة، فإن هذه الأخيرة لا تُسقط تلقائياً، بل تُقدّم مصلحة الطفل وحمايته على مجرد اختلال الشرط، باعتبار أن رعاية المحضون أولى وأهم².

كما أنه يتعين تقصّي مصلحة المحضون خاصة في وجود سوء نية للتحايل والتهرب من الواجبات كأن يكون هدف طالب إسقاط الحضانة (الملزم بالإنفاق) هو التهرب من الإنفاق³.

¹ - مروة بن شويخ، مرجع سابق، ص 17.

² - سميرة قدوش، مرجع سابق، ص 357.

³ - المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 12-02-2001 تحت رقم 257693، م ق لسنة 2002، العدد 02، ص 436.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

ثانيا- المعايير الإجرائية لتقدير مصلحة المحضون

يتم التحقق من مصلحة المحضون من خلال سماع الأطراف وسماع المحضون أو سماع شهود عيان حول أوضاع ممارسة الحضانة، وقد يستدعي الأمر التنقل إلى عين المكان ومعاينة ظروف عيش المحضون أو الاستعانة بذوي الخبرة إن اقتضى الأمر سواء عبر إجراء تحقيق اجتماعي أو إخضاع الطفل لفحص طبي أو نفسي أو عقلي.

1- سماع المحضون: طبقا لأحكام المادة 454 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز للقاضي سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة سماع القاصر، ما لم يمنع سنّه أو حالته ذلك، بحيث يتم سماع المحضون البالغ سن التمييز (13 سنة) ودراسة تصرفاته وردود فعله ويُستشف من ذلك مخاوفه و رغباته وميوله، لكن يبقى رأيه استشاري، وسماعه أمر جوازي للقاضي، لأن الصغير يحتاج لتوجيه هذا الأخير في اختيار الحاضن لافتقاره إلى بُعد النظر¹، والقاضي غير ملزم بالأخذ برغبة المحضون ويمكنه إسناد الحضانة لشخص آخر غير الذي اختاره المحضون متى رأى أنه أهل لممارستها بما يخدم مصلحة المحضون، وقد كرّست المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 14-02-2013 بقولها "تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، ولا يعتد برغبة الطفل فقط"²، كما أوضحت أن رغبة الطفل غير المميز لا يُعتد بها قانونًا وقضاء³، وبالتالي لا يتم سماعه أصلا.

2- سماع الشهود: يستعين القاضي في كثير من الأحيان بشهادة الجيران والأقارب لتكوين صورة واضحة عن الظروف المعيشية اليومية للطفل، ومدى استقراره داخل الوسط

¹ - غنيمة قنيف، مرجع سابق، ص 239.

² - المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 14-02-2013 تحت رقم 728882، م م ع لسنة 2014، العدد 1، ص 304.

³ - المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 08-12-2022 تحت رقم 1496599، م م ع لسنة 2022، العدد 02، ص 81.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

الأُسري والاجتماعي¹، فهذه الشهادات تُعد قرائن عملية تساعد على الكشف عن حقيقة الوضع الذي يعيشه الطفل، وتُبرز إن كان يتلقى الرعاية الكافية أو يعاني من إهمال أو اضطراب في محيطه، وفي هذا السياق، لا يقتصر عمل القاضي على الالتزام الحرفي بالنصوص، بل يعتمد على قناعته الشخصية المبنية على الأدلة والقرائن المتاحة، والمعلومات التي جمعها في إطار التحقيق حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين²، ليصل إلى قرار يحقق المصلحة الفضلى للمحضون، حتى وإن كان هناك جانب قانوني شكلي يميل لصالح أحد الأطراف.

3- الانتقال والمعينة:

المعينة وسيلة من وسائل التحقيق طبقا للمادة 146 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم من خلالها جمع الأدلة وفحصها وبيان غموض الوقائع، وتقديرا لمصلحة المحضون قد يرى القاضي ضرورة الانتقال إلى عين المكان لمعينة ظروف ممارسة الحضانة ومدى توفر الرعاية والعناية والاهتمام بالمحضون³ وكذا مدى قرب أو بُعد المسكن من المدرسة، وهي كلها أمور تساعد في تقدير إسناد الحضانة لمن يستحقها⁴.

4- الاستعانة بذوي الخبرة: ويكون ذلك بتعيين خبير نفسي أو طبي: لفحص الحالة العقلية أو الصحية للطفل أو للحاضن للتأكد من أن هذا الأخير قادر صحياً وعقلياً على رعاية الطفل، كما قد يلجأ القاضي إلى تعيين مرشدة اجتماعية لفحص ومعاينة الظروف الاجتماعية التي يعيش فيها الطفل أو الحاضن أي مكان ممارسة الحضانة⁵، وهذا يساعد على معرفة إن كانت البيئة مناسبة لتربية الطفل، وبالتالي حسن اختيار من يستحق

¹ - فاطمة عزيزان، السلطة التقديرية للقاضي لحضانة الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري-، مجلة الصراط، المجلد 24، العدد 02، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2022، ص 609.

² - تنص المادة 459 من ق إ م ! على أنه: "يجمع القاضي المعلومات التي يراها مفيدة حول أوضاع عائلة القاصر وسلوك الأبوين".

³ - غنيمة قنيف، مرجع سابق، ص 241.

⁴ - سناء عماري، مرجع سابق، ص 305.

⁵ - حورية سويقي، مرجع سابق، ص 269.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

الحضانة، والمحكمة العليا أكدت بأن القاضي مطالب بالبحث عن مصلحة المحضون بجميع الوسائل، ومنها تعيين مرشدة اجتماعية¹، وتوجد قرارات قضائية تم فيها إسناد الحضانة للأب بناء على تقرير المرشدة الاجتماعية ومصلحة المحضون².

واستعانة القاضي بتقرير المساعد الاجتماعي لتقرير مصلحة المحضون لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا على اعتبار أن تقدير مصلحة المحضون مسألة موضوعية تدخل في نطاق سلطته التقديرية³.

الفرع الثاني: الموازنة بين النصوص التشريعية ومقتضيات مصلحة المحضون

إن أسباب سقوط الحضانة لا تطبق بشكل آلي بل تُعرض في إطار دعوى قضائية يخضع تقديرها لسلطة القاضي، فقد يقضي هذا الأخير باستمرار الحضانة رغم تحقق سبب من أسباب سقوطها إذا رأى أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك.

أولاً – إشكالية التعارض بين النصوص التشريعية والمصلحة الفضلى للمحضون ودور القضاء في مواجهتها

1- إشكالية التعارض بين النصوص التشريعية والمصلحة الفضلى للمحضون

لقد وضع التشريع الجزائري، على غرار العديد من التشريعات العربية، أسباباً موضوعية لسقوط الحضانة، كزواج الحاضنة بغير قريب محرم، أو انتقالها للعيش في بلد أجنبي مما يعيق ممارسة الحضانة، أو فقدان الأهلية أو ارتكاب سلوكيات تضر بالطفل، وهذه الأسباب كثيراً ما تُطبق بشكل آلي، دون مراعاة خصوصية الحالة أو مصلحة الطفل، وهو ما يخلق فجوة بين النصوص القانونية والواقع الاجتماعي، فالأم الحاضنة قد تتزوج من رجل صالح يوفر بيئة أسرية مستقرة، لكن النص القانوني يسقط حضانتها تلقائياً،

¹ المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والموارث- قرار صادر بتاريخ 16-11-2005 تحت رقم 337176، نشرة القضاة لسنة 2010، العدد 65، ص319.

² المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والموارث- قرار صادر بتاريخ 18-02-1997 تحت رقم 153640، م ق لسنة 1997، العدد 1، ص39.

³ المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 09-03-2023 تحت رقم 1513042، م م ع لسنة 2023، العدد 1، ص96.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

رغم أن مصلحة الطفل قد تقتضي بقاءه معها، والمحكمة العليا وضحت في حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 13-09-2012 المنوه عنه سابقاً¹ إلى أن السبب المتمثل في "زواج الأم الحاضنة" حكم القانون بشأنه بسقوط الحضانة بمجرد تحققه، دون حاجة لإثبات إضافي، وبذلك تكون المصلحة المفترضة بنص القانون، وليست خاضعة لتقدير القاضي².

إن التطبيق الحرفي للنصوص القانونية يؤدي إلى إغفال البعد الإنساني والاجتماعي للحضانة، ويحوّلها إلى مجرد علاقة شكلية، والطفل في هذه الحالة قد يُحرّم من الرعاية الأسرية الطبيعية، ويُعرض لاضطرابات نفسية نتيجة نقله من بيئة مستقرة إلى أخرى غير مألوّفة، وهذا يثير إشكالية مدى انسجام النصوص مع المبادئ الدولية لحقوق الطفل، خاصة مبدأ "المصلحة الفضلى للطفل" المكرس في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، والذي يقتضي أن تكون جميع القرارات المتعلقة بالطفل موجهة أساساً لحماية مصالحه.

فالمادة 66 من قانون الأسرة في صياغتها تفتح باباً يسمى في الفقه "فحص تعارض النصوص"، بحيث إذا تبين للقاضي المطروح أمامه النزاع وجود تعارض بين نص مادة ومعاهدة دولية صادقت عليها الجزائر فإنه وبموجب مبدأ سمو المعاهدة المنصوص عليه دستورياً يمكنه استبعاد النص الوطني وإعمال النص الدولي وفقاً لمبدأ أولوية التطبيق.

2- دور القضاء في مواجهة إشكالات التعارض:

قد يجد القاضي نفسه أمام معادلة صعبة: ضرورة احترام النصوص التشريعية والالتزام بها من جهة، وضمان تحقيق مصلحة المحضون من جهة أخرى، وقد أظهرت بعض الأحكام القضائية هذا التوجه، حيث لجأت المحاكم إلى تفسير النصوص بروحها لا بحرفيتها، وقضت باستمرار الحضانة رغم تحقق سبب السقوط، ومن ذلك الإبقاء على حضانة الأم الأجنبية المقيمة في بلد آخر غير البلد الذي يقيم فيه الأب وقدمت مصلحة الطفل على مصلحة الأب وحقه في الزيارة الذي سيكون صعباً بالنظر لبعد المسافة، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا إلى أن مدار الحضانة مصلحة المحضون وأن قضاة

¹ - المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 13.09.2012 تحت رقم 693936، م

م ع لسنة 2013، العدد 1، ص 253.

² - غنية سطوطح، مرجع سابق، ص 139.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

الموضوع ملزمين بالموازنة بين حق الطفل وحق الأم وحق الأب وفي حالة عدم التوفيق بين هذه الحقوق يكون حق الطفل أولى بالرعاية والاهتمام وهو مقدم على حق الأب في الزيارة، فإذا اقتضت مصلحة الطفل إسناد حضانتها إلى والدته، وجب الحكم بذلك حتى وإن كانت الأم أجنبية وتقيم في بلد آخر غير بلد إقامة الأب.¹

كما أنه ورغم اعتبار جريمة الزنا من أبرز أسباب سقوط الحضانة، إلا أن المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15-07-2010 بينت أنه يجوز إسناد الحضانة للأم المدانة بهذه الجريمة متى تبين أن ذلك يحقق المصلحة الفضلى للمحزون.²

كما تبنت المحكمة العليا الاتجاه القائل بعودة الحضانة إلى الأم بعد انفصالها عن الزوج، رغم أن سقوط الحضانة في هذه الحالة يُعد اختياريًا وفقًا للمذهب المالكي، وذلك مراعاةً لمصلحة المحزون بالدرجة الأولى، كما أن الأم تعتبر الأرفق والأقدر والأكثر صبرًا على تربية ولدها مقارنة بغيرها من الحواضن.³

وهناك حالات تم فيها إسناد الحضانة لشخص آخر حفاظًا على مصلحة الطفل، ومنها قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان -غرفة شؤون الأسرة- بتاريخ 25-10-2020 قضى بإسقاط الحضانة عن الأب ومنحها للجدّة لأُم كونها هي من سهرت على تربية حفيدها منذ انفصال والديها وإعادة كل منهما بناء حياة جديدة، واستند القرار في تقدير مصلحة المحضونة على تقرير اجتماعي للمرشدة الاجتماعية وسماع الطفلة المحضونة.⁴

¹ - المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث - قرار صادر بتاريخ 06-03-2019 تحت رقم 1325462 فهرس رقم 00474/19 (غير منشور)، ذكره صديق تواتي، مرجع سابق، ص 490.

² - المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث - قرار صادر بتاريخ 15.07.2010 تحت رقم 564787، م م ع لسنة 2010، العدد 2، ص 262.

³ - صديق تواتي، المرجع السابق، ص 516.

⁴ - قرار غير منشور أشارت إليه حورية سويقي، مرجع سابق، ص 271.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

كذلك أسندت الحضانة للجدة لأُم رغم سكنها مع ابنتها المتزوجة بغير قريب محرم وذلك تغليبا لمصلحة المحضون بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 14-03-2013 تحت رقم 726350 (غير منشور)¹.

كما يجوز تجاوز ترتيب الحاضنين المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك.

وعند تقدير هذه المصلحة، لا يستند القاضي إلى أهوائه أو ميوله الشخصية، بل يلتزم بضوابط قانونية وشرعية، مع مراعاة مقاصد الشريعة المتمثلة في حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال².

ومع ذلك، يظل القاضي مقيداً بحدود النصوص، مما يبرز الحاجة إلى تدخل تشريعي يمنحه سلطة تقديرية أوسع.

ثانيا - تكريس مبدأ المصلحة الفضلى للمحضون

نصت المادة 03 فقرة 1 من اتفاقية حقوق الطفل³ على ضرورة مراعاة مصالح الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتعلق به، والمصلحة الفضلى للطفل كما عرّفها بعض الفقهاء هي الأداة القانونية الأساسية لضمان رفاهه البدني والنفسي والاجتماعي، وهي تفرض التزاماً على المؤسسات والهيكل العمومية والخاصة بضرورة التأكد من مراعاة هذا المعيار عند اتخاذ أي قرار يتعلق بالطفل، بما يكفل حماية مصالحه على المدى البعيد، كما يجب اعتمادها وحدة قياس مرجعية عند وجود تنافس بين عدة مصالح، بحيث تكون الأولوية دائماً لمصلحة الطفل الفضلى⁴.

¹ - قرار غير منشور أشارت إليه: حياة مغاري، مرجع سابق، ص 173.

² - غنية سطوطح، مرجع سابق، ص 143.

³ - نصت المادة 03 فقرة 1 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على أنه "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية بولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى..".

⁴ - بشرى برا، الإطار المفاهيمي للمصلحة الفضلى للطفل، مجلة المعرفة، العدد 15، جامعة الزيتونة ليبيا، 2024، ص 289.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

فمصلحة المحضون لها بعد شخصي، حيث تختلف أساليب التربية وحماية الطفل باختلاف نظرة كل أسرة إلى القيم الأخلاقية ومبادئ التنشئة السليمة، ومن ثم فإن تحديد المصلحة الفضلى للمحضون يظل مسألة متغيرة ومرتبطة بالواقع الاجتماعي والثقافي للأسرة، مما يستدعي من القاضي مراعاة هذه الخصوصيات عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالحضانة وتقدير مصلحة المحضون في ضوء وقائع كل قضية، وفق ما يمليه عليه تكوينه الثقافي والتربوي والديني الذي يُسهم في تكوين قناعته¹.

ومن أجل تعزيز دور القضاء في حماية المحضون، يمكن الاعتماد على عدة آليات قانونية، منها التفسير القضائي المرن، حيث يعتمد القاضي على روح النصوص ومقاصدها بدلاً من الإعتماد على حرفيتها، بما يحقق التوازن بين النص والواقع، وكذا الاجتهاد القضائي، الذي يسمح بإصدار أحكام تراعي خصوصية كل حالة على حدة حتى في غياب نص صريح، وتفعيل الرقابة القضائية، التي تضمن أن أسباب إسقاط الحضانة لا تتعارض مع المصلحة الفضلى للمحضون.

كما أن هناك حاجة إلى تعديل النصوص القانونية، وذلك بإدراج نصوص صريحة تُلزم القاضي بمراعاة مصلحة المحضون كمعيار أساسي في كل قرار يتعلق بالحضانة، ويُستحسن إعادة النظر في بعض الأسباب المسقطة للحضانة، مثل زواج الحاضنة، بحيث لا يُعتبر سبباً تلقائياً للسقوط إلا إذا ثبت ضرره على الطفل، ومنح القاضي سلطة تقديرية أوسع لتقييم الظروف الواقعية لكل حالة، بما يضمن حماية الطفل من القرارات الشكلية التي قد تضر بمصلحته.

خاتمة:

يتضح من خلال الدراسة أن المشرع الجزائري قد وضع إطاراً قانونياً لسقوط الحضانة مستمداً من الفقه الإسلامي، محدداً أسباباً واضحة مثل فقدان الأهلية أو زواج الحاضنة بغير قريب محرم أو السلوكيات التي تمس بمصلحة الطفل، غير أن الواقع الاجتماعي والعملي أظهر أن هذه النصوص قد تكون غير كافية لضمان حماية المحضون، خاصة في ظل التحولات الاجتماعية التي تشهدها الأسرة الجزائرية.

¹ - غنية سطوطح، مرجع سابق، ص 131.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

وقد منح القضاء سلطة تقديرية واسعة لتغليب المصلحة الفضلى للمحضون، وهو ما يعكس توجهًا نحو جعل الطفل محور الاهتمام، حتى لو اقتضى الأمر تجاوز حرفية النصوص، ومع ذلك، فإن هذه السلطة التقديرية قد تؤدي إلى تباين الأحكام القضائية، مما يطرح الحاجة إلى إصلاح تشريعي يوازن بين النصوص الجامدة ومتطلبات الواقع، وعليه فإن الموازنة بين النصوص التشريعية وحماية مصلحة المحضون يمثل جوهر نظام الحضانة في الجزائر، حيث لا يمكن النظر إلى الحضانة كحق للحاضن فقط، بل كواجب يهدف إلى حماية الطفل وضمان تنشئته السليمة.

وعلى ضوء ما تم استخلاصه نقدم الاقتراحات التالية:

- ✓ إعادة صياغة المادة 62 من قانون الأسرة بما يزيل الغموض الوارد فيها، من خلال ضبط الشروط الواجب توافرها في الحاضن حتى يكون أهلا لممارسة الحضانة.
- ✓ تعديل النصوص القانونية بإدراج معيار المصلحة الفضلى للمحضون بشكل صريح في قانون الأسرة، ليكون مرجعًا أساسيًا في جميع قضايا الحضانة ومنها زواج الحاضنة.
- ✓ توحيد الاجتهاد القضائي من خلال إصدار توجيهات عن طريق مذكرات عمل أو اجتهادات موحدة من المحكمة العليا لتقليل التباين في الأحكام المتعلقة بسقوط الحضانة.
- ✓ تعزيز دور الخبرة الاجتماعية والنفسية من خلال إلزام المحاكم بالاستعانة بخبراء اجتماعيين ونفسيين لتقييم مصلحة الطفل في كل قضية حضانة.
- ✓ تفعيل مبادئ اتفاقية حقوق الطفل في التشريع الجزائري لضمان انسجامه مع المعايير الدولية.
- ✓ تنظيم برامج توعية للأسر حول أهمية الحضانة باعتبارها واجبًا لحماية الطفل، وليست مجرد حق قابل للتنازل أو النزاع.
- ✓ إدماج الوساطة الأسرية ضمن عمل أقسام شؤون الأسرة لتعزيز الحلول الودية للنزاعات وضمان حماية حقوق الطفل المحضون.
- ✓ تفعيل دور مصالح الوسط المفتوح بما يضمن النمو النفسي والعاطفي السليم للطفل المحضون، وذلك عبر تكريس ممارسة حق الزيارة حفاظًا على صلتته بأفراد أسرته، مع

المجلة الجزائرية للقانون والعدالة

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

إلزام هذه المصالح بمتابعة أماكن الحضانة من خلال زيارات ميدانية بمرافقة مختصين نفسيين واجتماعيين، قصد التأكد من مدى تحقق مصلحة المحضون وتوافقها مع حاجاته وفقا لمقتضيات القانون.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المصادر:

1- الدستور/

المرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 المؤرخ في 07. 12. 1996 يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 76 مؤرخة في 08/12/1996 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20 . 442 مؤرخ في 30/12/2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 82 مؤرخة في 30/12/2020.

2- الإتفاقيات الدولية/

اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم التشريعي 06/92 المؤرخ في 17/11/1992، ج ر عدد 83 الصادرة في 18/11/1992.

3- التشريع/

- القانون 84/11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 . 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 27فيفري 2005.

- القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008(المعدل والمتمم) المؤرخة في 23 /04/2008.

- القانون رقم 15 / 12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39، المؤرخة في 19.201507.

4- الإجتهد القضائي:

- المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والموارث- قرار صادر بتاريخ 09-07-1984 تحت رقم 33921، م ق لسنة 1989، العدد04.

- قرار المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) – غرفة الأحوال الشخصية والموارث- صادر بتاريخ 09-07-1984 تحت رقم 32829، م ق لسنة 1990، عدد01.

- المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والموارث- قرار صادر بتاريخ 22-05-1988 تحت رقم 53578، م ق لسنة 1991، عدد 04.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

- المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 20 . 06 . 1988 تحت رقم 50011، م ق لسنة 1991، العدد2.
- المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والموارث- قرار صادر بتاريخ 07-11-1988 تحت رقم 50270، م ق لسنة 1991، عدد03.
- المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابق)- غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 02-01-1989 تحت رقم 52207، م ق لسنة 1990، العدد04.
- المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 05 . 02 . 1990 تحت رقم 58812، م ق لسنة 1992، العدد4.
- المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 21-11-1995 تحت رقم 111048، نشرة القضاة لسنة 1997، العدد52.
- المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والموارث- قرار صادر بتاريخ 18-02-1997 تحت رقم 153640، م ق لسنة 1997، العدد1.
- المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية والموارث-قرار صادر بتاريخ 30/9/1997 تحت رقم 171684، م ق لسنة 2001، عدد خاص.
- المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية – قرار صادر بتاريخ 21 . 11 . 2000 تحت رقم 252308، م ق لسنة 2001، العدد2.
- المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 12-02-2001 تحت رقم 257693، م ق لسنة 2002، العدد02.
- المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 13 . 02 . 2002 تحت رقم 282153، م ق لسنة 2004، العدد01.
- المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 03 . 07 . 2002 تحت رقم 274207، م ق لسنة 2004، العدد1.
- المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 18 . 05 . 2005 تحت رقم 331058، م م ع لسنة 2005، العدد2.
- المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والموارث- قرار صادر بتاريخ 16-11-2005 تحت رقم 337176، نشرة القضاة لسنة 2010، العدد65.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

- المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 13-02-2008 تحت رقم 424292، م م ع لسنة 2008، العدد 01.
- المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث - قرار صادر بتاريخ 15.07.2010 تحت رقم 564787، م م ع لسنة 2010، العدد 2.
- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 14.10.2010 تحت رقم 581222، م م ع لسنة 2011، العدد 01.
- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 13.09.2012 تحت رقم 693936، م م ع لسنة 2013، العدد 1.
- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 13-12-2012 تحت رقم 708025 فهرس رقم 01595/12 (قرار غير منشور).
- المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 14-02-2013 تحت رقم 728882، م م ع لسنة 2014، العدد 1.
- المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 10.09.2015 تحت رقم 0948525 فهرس رقم 01305/15 (غير منشور).
- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث الصادر بتاريخ 14.10.2015 تحت رقم 1024477 فهرس رقم 01483/15 (غير منشور).
- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 14.10.2015 تحت رقم 1038904، م م ع لسنة 2015، العدد 2.
- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 05.10.2016 تحت رقم 1016157، م م ع لسنة 2016، العدد 2.
- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 05.04.2017 تحت رقم 1067582، م م ع لسنة 2017، العدد 01.
- المحكمة العليا – غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 03.05.2017 تحت رقم 1072148، م م ع لسنة 2017، العدد 1.
- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 06.06.2018 تحت رقم 1265504، م م ع لسنة 2018، العدد 2.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2018.06.06 تحت رقم 1261909 فهرس رقم 01123 /18 (غير منشور).
- المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2018.06.06 تحت رقم 1272554 ، م م ع لسنة 2018، العدد 2.
- المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2019-03-06 تحت رقم 1325462 فهرس رقم 00474/19 (غير منشور).
- المحكمة العليا- غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2021.10.06 تحت رقم 1453870 ، م م ع لسنة 2021، العدد 02.
- المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2022-12-08 تحت رقم 1496599 ، م م ع لسنة 2022، العدد 02.
- المحكمة العليا - غرفة شؤون الأسرة والموارث- قرار صادر بتاريخ 2023-03-09 تحت رقم 1513042 ، م م ع لسنة 2023، العدد 1.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- جمال سايس، الإجهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج2، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 2- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دط، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 3- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 4- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، ط2، دار العلوم، الجزائر، 2002.
- 5- صديق تواتي، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء1، الديوان الوطني للأشغال التربوية و التمهين، الجزائر، 2021.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- إيمان معمري، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في إسناد الحضانة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2014-2015.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

- 2- زهية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2004-2005.
- 3 - عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013-2014.
- 4- عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001 – 2002.
- 5- عيسى طبيعة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والإجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.
- 6- سناء عماري، الآليات القانونية والقضائية لحماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2021-2022.
- 7- نبيلة تركماني، أسباب الطلاق وآثاره القانونية والاجتماعية، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

ج- المقالات في المجلات:

- 1- بسمة هادي، فساد أخلاق الحاضن وأثره على الحق في الحضانة – دراسة على ضوء الفقه والقانون الجزائري مدعمة باجتهادات المحكمة العليا – مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد 01، جامعة عمار ثليجي الأغواط، 2023.
- 2- بشرى برا، الإطار المفاهيمي للمصلحة الفضلى للطفل، مجلة المعرفة، العدد 15، جامعة الزيتونة ليبيا، 2024.
- 3- جمال غريسي، السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 2، جامعة تامنغست، الجزائر، 2021.
- 4- حورية سويقي، زواج الأم الحاضنة ومصير الطفل المحضون – دراسة تحليلية في القانون الجزائري مدعمة بالاجتهاد القضائي- مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 09، العدد 01، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2023.
- 5- حياة مغاري، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 04، المركز الجامعي تيبازة، 2021.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

- 6- حمزة أحمد أبوصليح، حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بين الفقه والقانون، مجلة قضايا معرفية، المجلد 2، العدد 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2022.
- 7- حنان بن داود، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2019.
- 8- محمد حيدرة، مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعليل الشلف، الجزائر، 2018.
- 9- مروة بن شويخ، أثر تغير الظروف على سقوط الحضانة بسبب الزواج والتنازل- دراسة مقارنة في التشريعات المغربية - مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، جامعة البليدة 2، 2020.
- 10- نوال مجدوب، آليات تكريس مصلحة المحضون على ضوء قانون الأسرة الجزائري والإجتهادات القضائية، مجلة دفاتر الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 01، العدد 01، المركز الجامعي مغنية، الجزائر، 2021.
- 11- سميرة قدوش، دور الإجتihad القضائي الجزائري في تقدير مصلحة المحضون، مجلة المعيار، المجلد 14، العدد 02، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2023.
- 12- عادل عيساوي، السلطة التقديرية للقاضي في تقرير مصلحة المحضون على ضوء الإجتihad القضائي للمحكمة العليا، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 04، جامعة الجزائر، 2020.
- 13- عدنان علي ابراهيم الملا، حالات سقوط الحضانة في الفقه الإسلامي مقارنا بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، مجلة كلية دار العلوم، العدد 142، جامعة الفيوم، مصر، 2022.
- 14- علاء أحمد القضاة، حضانة المرأة المتزوجة: دراسة فقهية مقاصدية مقارنة مع قوانين الأحوال الشخصية العربية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد 2، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2022.
- 15- فاطمة عزيزان، السلطة التقديرية للقاضي لحضانة الأم المتزوجة بأجنبي عن المحضون - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري-، مجلة الصراط، المجلد 24، العدد 02، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2022.
- 16- رحاب أرجيلوس، الإجراءات القانونية لدعوى الخلع في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11، العدد 01، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2023.

سقوط الحضانة بين النص التشريعي ومقتضيات حماية مصلحة المحضون

17- رقية دباغ، الاختيارات الفقهية للملكية في باب الحضانة وأثرها على قانون الأسرة الجزائري (دراسة نماذج)، مجلة صوت القانون، المجلد 8، العدد خاص، جامعة خميس مليانة، الجزائر، فيفري 2022.

18- غنيمة قنيف، مصلحة المحضون: إحدى إشكاليات دعوى الحضانة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022.

19- غنية سطوطح، مصلحة المحضون بين النص القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 03، جامعة خميس مليانة، 2022.

د_ المواقع الإلكترونية:

معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، الرابط:

<https://www.almaany.com/ar/dict>، تاريخ الإطلاع 20 مارس 2026.