

دعاوى الحضانة والإشكالات المتعلقة بها Custody actions and related problems

السيدة نظيرة بومالة
قاضية باحثة بمركز البحوث القانونية والقضائية

ملخص

تعد الحضانة من المواضيع الحساسة كونها قائمة على معيار أساسي هو مصلحة المحضون، وتعتبر من أعقد المسائل بالنظر إلى الغاية المرجوة منها وهي كفالة الطفل الذي لا يستقل بشؤون نفسه في سن معينة ممن له الحق في ذلك بعد فك الرابطة الزوجية، والموضوع يطرح عدة إشكالات في الواقع العملي تمس مصلحة الطفل ناتجة في الغالب عن عدم احترام كل طرف لحقوقه والتزاماته، مما يؤدي إلى نشوب نزاعات ترفع بشأنها دعاوى أمام قاضي شؤون الأسرة تتعلق أساسا بإسناد الحضانة أو تمديدها أو إسقاطها عن الغير، وبمناسبة الفصل في هذه الدعاوى قد تصادف القاضي إشكالات تعرقل عمله إما لغياب نصوص قانونية تنظم المسألة مع تعدد الآراء الفقهية واختلافها بشأنها، أو لغياب معايير واضحة لتقدير مصلحة المحضون فيضطر للاجتهاد والبحث في القانون المقارن

الكلمات المفتاحية: حضانة - زيارة - ولاية - نفقة - سكن.

Abstract

Custody constitutes one of the most sensitive legal issues, as it is grounded in a fundamental criterion, namely the best interests of the child. It is regarded as one of the most complex matters, given the purpose it seeks to serve: ensuring the care and protection of a child who is incapable of managing his or her own affairs at a certain age, by the person legally entitled to do so following the dissolution of the marital bond. In practice, the matter gives rise to numerous difficulties that affect the welfare of the child, most often resulting from the failure of each party to respect his or her rights and obligations. Such failures frequently lead to disputes that are brought before the Family Affairs Judge, primarily concerning the assignment, extension, or revocation of custody.

When ruling on these actions, the judge may face obstacles that constrain the exercise of judicial discretion, either because no specific statutory framework governs the issue—combined with divergent scholarly opinions—or because there are no clear standards for assessing the child's best interests. As a result, the judge is often required to rely on interpretive reasoning (ijtihad) and to draw on comparative legal sources in order to reach a fair and principled determination.

Keywords: Custody, Visit, Guardianship, Alimony, home.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الحضانة في

الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول في القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو لسنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، وذلك في المواد من 62 إلى 72 منه، ولضمان تحقيق الغاية من هذه الأحكام جعل المشرع من قاضي شؤون الأسرة رقيباً وحارساً أميناً مكلفاً بذلك، إذ مكّنه من سلطات واسعة في تطبيقها في ذات القانون بالإضافة إلى سلطات أخرى جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقع على عاتق القاضي واجب الفصل في أي دعوى أو طلب قضائي، فإذا كانت الأحكام التي فصل فيها القانون لا تحتاج دراسة أو توضيح، فإن الأمر ليس كذلك فيما يخص الأحكام الغامضة التي يثار الجدل بشأن تطبيقها، ولا تخرج أحكام الحضانة عن هذه القاعدة، فمهما بلغت حيلة المشرع في تنظيمها إلا أن التطبيق القضائي أثبت أن أحكامها تشوبها عدة ثغرات، وهو ما قادنا إلى التفكير في معالجة موضوع دعاوى الحضانة والإشكالات المتعلقة بها لمحاولة إيجاد الحلول المثلى لهذه الإشكاليات وكيفية التصرف إزاءها لاسيما لو طرحت أمامنا كقضاة.

ومن هنا تكمن الأسباب الذاتية، إضافة إلى الأسباب الموضوعية المنوه عنها أعلاه، في اختيار هذا الموضوع، ولكثرة الإشكالات العملية التي يطرحها هذا الأخير لاسيما في ظل عدم استقرار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا خاصة حول مسألة تحديد مسؤولية

تقع الفرقة بين الزوجين بإحدى الطرق المتعارف عليها شرعا وقانونا، وتترتب على ذلك آثار مادية وأخرى معنوية، ولعل أهم وأعقد مسألة تطرح على القاضي هي وجود أبناء مشتركين في العلاقة الزوجية، فإذا كانت الآثار المالية للطلاق مرتبطة بإقامة الدليل عليها وبالتالي الاستجابة لها أو رفضها على أساسه، فإنه فيما يخص الأولاد تتعقد مهمة القاضي للفصل في مصيرهم وإيجاد أنسب حل يخدم مصالحهم، بداية بتحديد من سيكفلهم ويتولى رعاية شؤونهم وتربيتهم إلى غاية بلوغهم سنّ معينة فيما يسمى بالحضانة.

وتجد مرحلة الحضانة أهميتها في كون الطفل في هذه الفترة ضعيفا، عاجزا عن القيام بشؤون، وحسب علماء النفس فإن حدوث أي تغيرات في البيئة المباشرة المحيطة بالطفل في السنوات الأولى من عمره من شأنها أن تعطل الكثير من وظائفه وقدراته النفسية، ومن هنا تكمن أهمية الحضانة، فالملاح الأولى لشخصية الطفل تتكون في هذه الفترة، إذ أنّ أسس الاستعداد لممارسة الحياة الاجتماعية والمهنية والأسرية مستقبلا ترسخ في مرحلة الحضانة، لذلك أولاهها الإسلام أهمية كبيرة فأقر لها جملة من الأحكام الشرعية تحفظ للأولاد حقوقهم وتكفل رعايتهم من ولادتهم حتى البلوغ واتخذتها بعد ذلك جل التشريعات الوضعية أساسا لها.

فالحضانة في المبدأ هي القيام بشؤون الطفل وكفالاته، بغرض الحفاظ على بدنه وعقله ودينه وحمايته من عوامل الانحراف والجنوح، وقد نص المشرع على ترتيب الحاضنين في المادة 64 من قانون الأسرة، ولعل هذا الترتيب وكذا الشروط اللازم توفرها في الحاضن تؤدي إلى خلق العديد من الدعاوى للظفر بحضانة الطفل.

وعلى الرغم من أن الدعوى، ماهي إلا وسيلة لحماية الحق، فإن ذلك لا يعني بأن كل من يستخدمها بالفعل هو صاحب حق، وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى الدعاوى المتعلقة بالحضانة لاسيما إسناد الحضانة وإسقاطها (المطلب الأول) وانقضاء الحضانة وتمديدتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دعاوى إسناد الحضانة وإسقاطها

بتطبيق القواعد الشرعية والقانونية تكون الأم دوماً أولى وأحق بإسناد الحضانة لها إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى الحالات المسقطة عنها لهذا الامتياز، والمشرع جعل قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي أسى وفوق كل اعتبار طبقاً للمادتين 64 و65 من قانون الأسرة، ولذلك أعطى للقاضي مجموعة من السلطات تمكنه من تحقيق ذلك طبقاً لمقتضيات المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،² كما أجازت

متولي الرقابة في ظل إسناد الحضانة للأم وكيفية ممارسة مقتضيات السلطة الأبوية وكذا إشكالية الحضانة في الزواج المختلط على الصعيدين الوطني والدولي، والبحث عن مدى توفير الحماية القانونية للمحضون ودور القاضي في تقدير مصلحته وحماية حقوقه وموازنتها ومنع التعسف الواقع فيها، وهو ما يقودنا لطرح إشكالية مفادها: ماهي الآثار القانونية المترتبة عن الحضانة والإشكالات المتعلقة بها، وما مدى توفير الحماية القانونية للمحضون وسلطة القاضي في تقدير مصلحته؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول: دعاوى الحضانة، لاسيما دعوى إسناد وإسقاط الحضانة وانقضاء الحضانة وتمديدتها، أما المبحث الثاني فخصص للإشكالات المتعلقة بالحضانة والتي منها ما تعلق بممارسة حق الحضانة وكذا إشكالية تقدير مصلحة المحضون.

المبحث الأول: دعاوى الحضانة

عرّف المشرع الجزائري بموجب المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة بأنها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهرة على حمايته وحفظه صحةً وخلقا".¹

¹ - الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، ج ر عدد 15 صادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

² - نصت المادة 425 من القانون رقم 09.08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23 على أنه: «...يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة بالإضافة للصلاحيات المخولة له قانوناً أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في هذا الموضوع بغرض الاستشارة».

2 - الاختصاص الإقليمي:

طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع دعاوى الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة دون سواها.

وطبقا للمادة 426 من نفس القانون تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.

إذاً ينعقد الاختصاص الإقليمي للفصل في دعاوى الحضانة ومنها دعوى إسنادها للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة، وهذا إذا قُدم الطلب بصفة أصلية بموجب عريضة افتتاحية وبدعوى مستقلة، أو بموجب أمر على عريضة في حالة الحضانة المؤقتة.

أما إذا كان طلب الحضانة بصفة تبعية مرفقة بدعوى طلاق أو التطليق أو الخلع باعتبارها من آثاره فإنه تختص المحكمة الفاصلة في الطلاق - وهي المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية - بالفصل في طلب الحضانة.

وللإشارة فإن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، وأحيانا يكون مسكن الزوجية خارج التراب الوطني بإقرار الطرفين، فماذا لو دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص الإقليمي أمام القاضي الوطني، هل يتم أعمال مقتضيات المادتين 40 و426 من قانون

المادة 454 من نفس القانون للقاضي سواء تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو بطلب من ممثل النيابة سماع الأب والأم وكل شخص آخر يرى فائدة من سماعه وكذا سماع القاصر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح بذلك.

من أهم الدعاوى المتعلقة بالحضانة دعوى إسناد الحضانة لأحد مستحقيها (الفرع الأول) ودعوى إسقاطها عن الحاضن في حالة الإخلال بالشروط الواجب توافرها فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى إسناد الحضانة

إن الإجراءات المتخذة في الدعاوى بصفة عامة لها أهمية عملية خاصة بالنظر إلى الآثار الإجرائية، وبناء على ذلك سيتم التعرض إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إسناد الحضانة والشروط المتطلبة قانونا لقبولها ولصحة إجراءاتها، وكذا الآثار المترتبة عن إسناد الحضانة لأحد الأطراف.

أولا/ الجهة القضائية المختصة

1 - الاختصاص النوعي:

نص المشرع في المادة 423 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على أنه "ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية:.... دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة..." من خلال هذا النص نجد أن الاختصاص النوعي للفصل في دعاوى الحضانة والحقوق المرتبطة بها ينعقد لقسم شؤون الأسرة بالمحكمة.

ثانيا/ شروط قبول دعوى إسناد الحضانة وإجراءات

صحتها

تقتضي دعوى إسناد الحضانة مجموعة من الإجراءات وشروط قبول منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مثلها مثل سائر الدعاوى المدنية، من صفة ومصلحة وأهلية تقاضي.

1 - الصفة:

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه..."

تعرف الصفة على أنها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائيا) أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص قانوني صريح) كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر.³ وفي هذا الإطار يجب أن يكون طالب الحضانة (المدعي) والمدعى عليه يتمتعان بصفة التقاضي، وتثبت الصفة في دعوى إسناد الحضانة لكل شخص من الأشخاص المحددين في المادة 64 من قانون الأسرة. تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أثر بعد تعديل المادة 64 تحقيق المساواة في توزيع حق الحضانة بين الأم والأب من جهة وبين أهل الأم من جهة وأهل الأب

الإجراءات المدنية والإدارية والحكم بعدم الاختصاص الإقليمي؟

لقد سارت المحكمة العليا على مبدأ مفاده أن دعاوى الطلاق أو الرجوع إلى مسكن الزوجية وإن كانت ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، إلا أنه في حالة الإقامة في بلد أجنبي فيسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتهي إليه الزوج وقت رفع الدعوى، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن طرفي الزواج يقيمان في فرنسا فإنه مع ذلك لا يمكن التخلي والامتناع عن الفصل في النزاع القائم بين جزائريين لصالح القضاء الفرنسي مراعاة لمبدأ السيادة، وهذا فيما يخص فك الرابطة الزوجية، أما فيما يخص المنازعات المنصبة على الجوانب المادية للطلاق فلا يختص القضاء الجزائري متى كانت الدعوى قائمة بين زوجين جزائريين مقيمين في دولة أجنبية، كما هو ثابت من القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 12-03-2008 تحت رقم 402333،¹ كما ذهبت المحكمة العليا في أحد قراراتها إلى أنه "لا يؤول الاختصاص للقضاء الجزائري في تقدير نفقة المحضون وتوفير المسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار ما دامت الحضانة تمارس في الخارج لتعذر مراعاة عناصر التقدير من ظروف المعاش والعمل الواجب الحكم بها".²

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12-03-2008 تحت رقم 402333، م م ع لسنة 2008، عدد 1، ص 257.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03-01-2018 تحت رقم 1152666، م م ع لسنة 2018، عدد 01، ص 72.

³ - العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 44.

الصلاحية التي يتمتع بها الشخص لأجل اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، والقيام بالأعمال القانونية التي من شأنها أن تكسب القائم بالتصرف حقا أو تحمله التزاما.³

وينبغي التنويه، إلى أنه إذا كانت الأهلية غير متوفرة في أحد أطراف الخصومة القضائية، فإنه لا يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى، وإنما إلى بطلان إجراءات التقاضي، وهذا ما قضت به المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالأهلية شرط من شروط صحة إجراءات المطالبة القضائية وليست شرط من شروط قبول الدعوى.

ثالثا/ أحكام درج عليها القضاء في إسناد الحضانة

- الأم أولى بحضانة الأبناء فإذا أسندت الحضانة لشخص آخر يتعين تبرير سبب حرمانها من الحضانة وإثبات عدم قدرتها عليها، وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/02/13 تحت رقم 265727 "إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداما في الأساس القانوني ومخالفة للقانون ينجر عنه النقض دون إحالة".⁴

من جهة ثانية، إذ نظر المشرع للحضانة من هذا الترتيب من منظور أنها حق للحاضن قبل أن تكون واجبا عليه وحق للمحضون (حق مشترك)، وخالف المشهور في المذهب المالكي في هذه المسألة (بكون الحضانة حق للحاضن وعليه فلا تجب عليه لو أسقطها لأن كل من له حق يسقط إذا تنازل عنه)، وأخذ بالرأي القائل أن الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون، حين أجاز في نص المادة 66 من قانون الأسرة للحاضن التنازل عن الحضانة، فاعتبرها من هذا الوجه حق له، ومن جانب آخر قيّد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون فاعتبرها بذلك حقا لهذا الأخير.¹

2 - المصلحة:

تعرف المصلحة على أنها الفائدة أو المنفعة المرجوة من رفع الدعوى سواء كانت مادية أو أدبية، والتي تكون قانونية وقائمة وحالة،² وتتمثل المصلحة في رفع دعوى إسناد الحضانة في الحصول على حكم بحضانة الطفل وبالنتيجة الولاية عليه طبقا لمقتضيات المادة 87 من قانون الأسرة.

3 - الأهلية:

وهي الصلاحية للأمر أو صلاحية الشخص لصدور الأمر عنه وطلبه منه، أما اصطلاحا فيقصد بها

¹- دباغ رقية، 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، ص 217.

²- أرجيلوس رحاب، الإجراءات القانونية لدعوى الخلع في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11، العدد 01، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2023، ص 153.

³- بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2019، ص 233.

⁴- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/02/13 تحت رقم 265727، م ق لسنة 2002، العدد 2، ص 432.

مقرونة بالحضانة ولا يمكن أن يفقد الأب الحقين معا
لسبب لا يد له فيه".³

وذهبت المحكمة العليا في قرار لها إلى أنه "يجب
عند إسناد الحضانة للجدة من الأم تبين معايير
مصلحة المحضون".⁴

رابعاً/ آثار إسناد الحضانة

تترتب آثار عن إسناد الحضانة لأحد مستحقيها
كالولاية للحاضن وحق الزيارة للطرف الذي لم تسند له
الحضانة، وكذا حق المحضون في النفقة وفي سكن
يأويه.

1. الولاية:

الولاية في القانون هي "سلطة يقررها القانون
لشخص معين لأجل مباشرة تصرفات قانونية لحساب
شخص آخر غير كامل الأهلية".⁵

تنص المادة 87 فقرة 3 من قانون الأسرة "... وفي
حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له
حضانة الأولاد".

وفقا لهذا النص فإنه في حالة الطلاق تنتقل
الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد كالأُم أو الجدة،
وذلك بموجب الحكم القضائي القاضي بالحضانة.

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم
0987589 الصادر بتاريخ 2015/11/12 فهرس رقم

- الحضانة في حالة تعدد الأولاد لا تجزأ ويراعى فيها
مصلحة المحضون.¹

- إسناد الحضانة من مسائل الحالة ولا تطبق في شأنها
قاعدة قوة الشيء المقضي فيه وهو ما ذهبت إليه
المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2019/07/03
تحت رقم 1302053.²

في حالة وفاة الأم (الزوجة غير مطلقة) يكون
الأب (الزوج) الأحق بحضانة ولده، وقد كرست المحكمة
العليا هذا المبدأ بالقول "أنه بالرجوع إلى القرار المطعون
فيه يتبين أن قضاة المجلس بالرغم من وقوفهم على
وفاة الأم التي كانت زوجة للطاعن، فإنهم أسندوا
حضانة البنت للجدة لأم بعد إلغائهم الحكم المستأنف
الذي أسندها للجدة لأب اعتمادا على مصلحة
المحضون مخالفين بذلك نص المادتين 62 و 64 من
قانون الأسرة لأن حق الرعاية والتربية يتكفل به
الزوجان حال قيام العلاقة الزوجية وبعد وفاة أحدهما
ينتقل تلقائيا إلى الطرف الآخر ودون حاجة إلى الحكم
بها وبالتالي فبوفاة الأم يكون الأب الأحق بالحضانة
وواجب الرعاية ولا يخرج عنه هذا الحق إلا إذا ثبت أنه
غير أهل للقيام بهذا الواجب لأنه لا يمكن أن يجمع
الصغير بين يُتمين يُتم الوفاة ويُتم الحياة، فضلا عن أن
الولاية وفقا للمادة 3/87 من قانون الأسرة أصبحت

¹- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/07/31 تحت رقم 275990، م ق لسنة 2003، العدد 2، ص 300.

²- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2019/07/03 تحت رقم 1302053، م م ع لسنة 2019، العدد 2، ص 87.

³- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2015/01/15 تحت رقم 0990050، م م ع لسنة 2015، العدد 1، ص 256.

⁴- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/02/13 تحت رقم 424292، م م ع لسنة 2008، العدد 1، ص 267.

⁵- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 343.

مرة في الأسبوع³ وفي أوقات محددة، فالقانون بموقفه هذا، يكون قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم.

إن زيارة الأب أو الأم لولدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهّل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضيق أو تقييد أو مراقبة والمحكمة العليا كرست هذا المبدأ في اجتهاد قضائي لها بالقول أنه "من المستقر عليه فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده به القانون، فزيارة الأم أو الأب لولده حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهّل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضيق أو تقييد أو مراقبة، فالشرع أو القانون لا يبيي الأشياء على التخوف بل على الحق وحده، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون والشرع"⁴.

لم يحدّد القانون الزمن الذي تستغرقه مدة الزيارة، لأن الزيارة مسألة رضائية بين الأطراف، فلم يحدد المشرع الجزائري إذا كانت المدة ساعة أو يوم أو

01658/15 (قرار غير منشور) إلى أن القاصر المشمول بالحضانة تثبت له ولايتان الأولى على النفس والثانية على المال والقاضي بإمكانه الإبقاء على الولاية على النفس لمن أسندت له الحضانة وتعيين مقدم لإدارة أموال القاصر إذا كان الحاضن عاجزا عن إدارتها وحمايتها، وبإمكان القاضي ممارسة سلطة الرقابة على الولاية من تلقاء نفسه وفقا لنص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يمكن إنهاء الوصاية تلقائيا وانتقالها إلى من أسندت له الحضانة بموجب حكم الحضانة فقط وإنما يجب اتباع الإجراءات المقررة لإنهاء الوصاية.¹

2. حق الزيارة:

عند انفصال الزوجين وانضمام الطفل إلى حاضنته يحق لأبيه رؤية طفله وذلك من خلال مواعيد دورية محددة، فمشاهدة الصغير إذا كان حقا مكفولا لكلا الوالدين فهو واجب قانوني وأخلاقي وتربوي يقع على كل منهما لما في ذلك من مصلحة الصغير.²

وإذا كانت المادة 64 من قانون الأسرة قد رتبت أصحاب الحضانة فهي نصت بأنه على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فعندما يحكم القاضي بإسناد الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب بحق الزيارة لمرات معينة على الأقل

¹ - تواتي الصديق، "قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا"، الجزء 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، 2021، ص 801.

² - بن داود حنان، مرجع سابق، ص 243.

³ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16/04/1990 تحت رقم 59784، م ق لسنة 1991، العدد 4، ص 126.

⁴ - اجتهاد قضائي صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 30/04/1990 تحت رقم 79891، م ق لسنة 1992، العدد 01، ص 55.

بما يتلاءم ومصصلحة الصغير بناء على طلب صاحب الصفة مراعاة في ذلك للظروف الطارئة.⁵

3. نفقة المحضون:

أ. تعريف النفقة:

النفقة من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها نفقات، وهي ما ينفقه الإنسان على عياله، وهي في الأصل تكون من الأموال.

إن القانون لما عرف النفقة لم يحدد طبيعتها وإنما جاء ببعض مشتملاتها وألحق بها ما يعتبر من الضروريات حسب العرف والعادة الجارية بين الناس، حيث نصت المادة 78 من قانون الأسرة على أنه "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

المشرع لما أضاف عبارة "... وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" فعل الصواب لكي لا يحصر النفقة فيما سبق بل ترك إمكانية أن تشمل النفقة كل ما من شأنه أن يحقق مصلحة المحضون.⁶

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/11/15 تحت رقم 372292 إلى أن الوالد يتحمل مصاريف علاج المحضون الثابت بشهادة طبية.⁷

شهر، وترك ذلك للقاضي الذي يراعي العرف والعادة، ولقد جرت العادة أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية والوطنية والعطل المدرسية مناصفة بين الطرفين، على أن يكون الهدف من الزيارة هو بقاء صلة الوصل قائمة بين المحضون ووالده أو والدته، وإخضاعه إلى رقابة ورعاية شؤونه.¹

تجدر الإشارة إلى أنه يؤول للأجداد حق رؤية الأحفاد ويستمدون هذا الحق من الإبن أو البنت في حالة غيابهما أو وفاتهما كون الولد بحاجة إلى رعاية وحنان الجد والجدة،² وجاء في قرار المحكمة العليا أنه "يكون الأب وليا شرعيا بعد وفاة الأم الحاضنة، ويحق للجددة لأم المطالبة بالزيارة على أساس صلة الرحم".³

الأصل في الأحكام الصادرة بشأن الزيارة أنها ذات حجية مؤقتة وهي قابلة للتعديل والتغيير بسبب تغير الظروف من الصحة إلى المرض ومن الصغر إلى الكبر، حجية حكم الزيارة تبقى قائمة ما لم تتغير ظروف الحكم بها، لا يصار إلى تعديل وقت الزيارة إلا بقيام مبرر شرعي ثابت تقتضيه مصلحة الزيارة،⁴ كأن تصبح مدة الزيارة المحكوم بها تضر بمصلحة الصغير كعامل المرض أو الدراسة فيمكن للمحكمة مراجعة مدة الزيارة

¹ - سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، سنة 2013، ص 182.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2018/06/06 تحت رقم 1272554، م م ع لسنة 2018، العدد 2، ص 89.

³ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2019/12/04 تحت رقم 1329085، م م ع لسنة 2019، العدد 2، ص 90.

⁴ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2017/05/03 تحت رقم 1079422 فهرس رقم 00734/17 (غير منشور)، تواتي صديق، مرجع سابق، ص 522.

⁵ - تواتي صديق، المرجع السابق، ص 470.

⁶ - بن داود حنان، مرجع سابق، ص 237.

⁷ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/11/15 تحت رقم 372292، م م ع لسنة 2007، العدد 01، ص 493.

ب. شروط وجوب النفقة:

على جد المحضون بدفع نفقة الحضانة¹ فالأصل أن تدفع النفقة من مال المحجور عليه الذي يسيره المقدم وإن لم يكن له مال، فالنفقة تكون على الأم ولا تعفى هذه الأخيرة إلا إن كانت عاجزة عن النفقة فتنتقل النفقة إلى الأصول وفق مقتضيات المادة 77 من قانون الأسرة، والمحكمة العليا كرست هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 2007/05/09 تحت رقم 390381 بالقول "لا تنتقل إلى الجد نفقة الأم على الأولاد طالما كان لها دخل"².

ج. تقدير النفقة وتاريخ استحقاقها:

نصت المادة 79 من قانون الأسرة على أنه: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".
القاضي وحده له صلاحية تقدير النفقة المستحقة للأطفال حسب حال الطرفين وظروف المعاش وتستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيّنة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى طبقا للمادة 80 من قانون الأسرة، وإذا قدر القاضي النفقة وقضى بها لا يكون له أن يعيد تقديرها زيادة أو نقصانا إلا بمرور سنة من تاريخ الحكم السابق. ولم يحدد المشرع تاريخ بدء سريان مدة السنة لمراجعة النفقة، إن كان تاريخ الحكم الابتدائي أو تاريخ الحكم النهائي الذي تم تنفيذه؟ وفي اعتقادنا أن دعوى مراجعة النفقة لا تكون مقبولة إلا

نصت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

يشترط لوجوب النفقة ما يلي:

- أن يكون الإبن فقيرا لا مال له.
- أن يكون الإبن عاجزا عن الكسب.
- أن يكون الأب قادرا على الإنفاق، فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه بل قدرته على الكسب.
- نفقة الولد في حالة عجز الأب عن الكسب أو عدم وجوده بحيث يرى بعض الفقهاء القانونيين أن إعسار الأب ترجمت في القانون بكلمة "عجز"، والمقصود بها عدم القدرة التامة على الاستزاق، لا لكونه فقيرا أو معسرا، وهو في هذه الحالة يعفى من الإنفاق على أولاده، فتنتقل النفقة بقوة القانون إلى الأم وهذا بتحقيق شروط معينة، كما أنه في حالة عجز الأب وعدم قدرة الأم على النفقة مع عجزها أو مع وجوده فهنا تنتقل إلى الأصول حسب نص المادة 77 من قانون الأسرة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأب الملزم بالنفقة إن تم الحجر عليه من قبل والده فإنه ليس بالضرورة الحكم

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/09/15 تحت رقم 754961، م م ع لسنة 2011، العدد 2، ص 308.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007/05/09 تحت رقم 390381، م م ع لسنة 2008، العدد 02، ص 295.

بعد مرور أكثر من سنة من تاريخ آخر حكم أو قرار فاصل فيها.

ومقتضى إعادة النظر في النفقة أن الأسس التي يعتمد عليها القاضي عند تقريرها غير ثابتة بل تتغير وتتطور، ولا تكون مراجعة النفقة تلقائياً بل بناء على طلب قضائي.¹

إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه، فيمكن للحاضنة أن تلجأ إلى صندوق النفقة الذي نص عليه المشرع في القانون رقم 01-15 المؤرخ في 4 يناير سنة 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة،² وهذا الإجراء لا يحول دون المتابعة الجزائية للمدين بالنفقة عن جريمة عدم تسديد النفقة وفق المادة 331 من قانون العقوبات.

4. مسكن ممارسة الحضانة:

لقد جاءت المادة 72 من قانون الأسرة قبل تعديلها سنة 2005، بالنص على أنه: "نفقة المحضون وسكنها من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكناً وإن تعذر فعليه أجرته".³

وفقاً للمادة أعلاه إن تعذر على الأب توفير مسكن الحضانة، فإن القاضي وبما له من سلطة تقديرية يلزمه بدفع أجرته، ذلك أن الأصل في تنفيذ الالتزام أن يتم عينا أي بمعنى أن يوفر الأب المسكن، فإن تعذر ذلك، التزم بما يقابله من مال وبحسب الأصل الشرعي طالما كانت تلزمه نفقة ابنه، وما أجرة مسكن الحضانة إلا عنصراً من عناصر النفقة الواجبة للولد على الوالد،⁴ طبقاً لمقتضيات المادة 78 من قانون الأسرة التي تنص على أنه «تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة».

والجدير بالملاحظة أن المادة 52 من قانون الأسرة، وقبل إلغائها بموجب تعديل 2005، كانت تشترط تعدد الأولاد المشمولين بالحضانة، حتى يقضى للحاضنة المطلقة تعسفاً بالبقاء في مسكن الزوجية، لذلك جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/03/13 تحت رقم 276760، بمبدأ مفاده "السكن حق للمحضون حتى ولو كان وحيداً لأنه من عناصر النفقة"⁵ ليحد من تذرع الآباء بها وتنصلهم من مسؤوليتهم إزاء أولادهم بعد وقوع الطلاق.⁶

¹- تبودوش نعيمة، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000، ص 323.

²- القانون رقم 01/15 المؤرخ في 01/04/2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج ر عدد 1 لسنة 2015، صادرة بتاريخ 07 جانفي 2015.

³- المادة 72 من قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر رقم 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984.

⁴- بوقرة أم الخير، حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019، ص 70.

⁵- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002/03/13 تحت رقم 276760، م ق لسنة 2004، العدد 1، ص 274.

⁶- بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 71.

- نصت المادة 1/72 من قانون الأسرة بعد تعديلها سنة 2005، على أنه: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك، فعليه دفع بدل الإيجار".
- نستخلص من النص جملة من الأحكام درج عليها قضاء شؤون الأسرة أهمها:
- يتوقف الحكم للحاضنة بالبقاء في مسكن الزوجية على شرط عدم تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن، سواء كان مضمونه توفير مسكن ملائم أو دفع أجرة مسكن، على أن هذه الآلية وردت دون تخصيص، ذلك لأن استحداثها عموما كان بهدف حماية حق المحضون في السكن، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/04/14 تحت رقم 684955 "تبقى المطلقة الحاضنة ببيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الحكم الناطق بحقها في السكن".¹
 - أنه لم يعتد بتعذر تنفيذ الأب لالتزامه عينا كسبب وحيد للحكم بأجرة مسكن الحضانة، بل ذهب أيضا إلى الاعتداد بعدم ملائمة المسكن لممارسة الحضانة بموجب القرار الصادر بتاريخ 2013/03/14 تحت رقم 0729230 حيث كرس مبدأ مفاده: "للحاضنة الحق في بدل إيجار، إذا كان السكن الموفر من طرف الأب غير ملائم لممارسة الحضانة".²
 - يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتقات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه.³
 - لا يشمل تنازل الأم عن جميع حقوقها المنجزة عن حكم الطلاق، حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو الحصول على بدل الإيجار،⁴ ذلك أن توفير السكن يبقى من حق المحضون.
 - العبرة بالمكان الذي تحدده الحاضنة لممارسة شؤون الحضانة، فتوفير المسكن مرتبط بمكان ممارسة الحضانة والذي يتحدد إما بمكان تواجد بيت الزوجية أو بمكان تواجد أهل الحاضنة.⁵
 - درجت المحكمة العليا على العمل بمبدأ "أن الحكم ببدل إيجار سكن ممارسة الحضانة مقيد بممارستها في الجزائر، لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدل الإيجار، متى كانت الحاضنة مقيمة خارج التراب الوطني".⁶
 - وهذا المبدأ يناقض في اعتقادنا الحكم الذي جاءت به المادة 69 من قانون الأسرة، والتي منحت القاضي السلطة التقديرية في إسناد الحضانة

¹- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/04/14 تحت رقم 684955، م م ع لسنة 2011، العدد 02، ص 176.

²- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2013/03/14 تحت رقم 0729230، م م ع لسنة 2013، العدد 02، ص 276.

³- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/01/14 تحت رقم 481857، م م ع لسنة 2009، العدد 02، ص 292.

⁴- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007/04/11 تحت رقم 384529، م م ع لسنة 2008، العدد 02، ص 291.

⁵- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/11/11 تحت رقم 581700، م م ع لسنة 2011، العدد 01، ص 252.

⁶- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/05/12 تحت رقم 622754، م م ع لسنة 2012، العدد 01، ص 304.

1. اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة:

نصت المادة 67 من قانون الأسرة في شطرها الأول على أنه: "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62..."، فإذا ما عجز الحاضن عن توفير الرعاية وتربية المحضون على دين أبيه، وحفظ صحته سقط حقه في الحضانة، وعلى المدعي إثبات اختلال شروط الحضانة.

أكدت المحكمة العليا أنه لا يجوز رفض دعوى إسقاط الحضانة على أساس حق الأم بالأولوية في الحضانة دون التحقق من مدى رعاية المحضون والسهر عليه.³

أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/09/30 تحت رقم 171684 أن جريمة الزنا تعتبر من أهم مسقطات الحضانة بالقول: "من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون"،⁴ وبالتالي الاعتبار الأول لمصلحة المحضون فحتى وإن ارتكبت الأم جريمة الزنا يمكن أن تسند الحضانة لها إن كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/07/15 تحت رقم 564787

للشخص الموكول له ممارستها، متى أراد أن يستوطن في بلد أجنبي، على أن يراعي في ذلك مصلحة للمحضون، فكيف يجيز القانون ممارسة الحضانة في بلد أجنبي، في حين يحرم قضاء شؤون الأسرة المحضون من حقه في أجره مسكن الحضانة؟

الفرع الثاني: دعوى إسقاط الحضانة

إذا أخل الحاضن بالالتزامات المتعلقة بالحضانة، أو فقد شرطا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عنه.¹

ولأنه كلما اختلت شروط الحضانة كانت مصلحة المحضون في خطر، فيمكن أن يلجأ صاحب الصفة والمصلحة إلى رفع دعوى إسقاط الحضانة، لأن سقوطها لا يكون تلقائيا بل لابد فيه من حكم قضائي.

دعوى سقوط الحضانة تكون دائما دعوى أصلية، بخلاف دعوى إسنادها التي تكون تبعية لدعوى الطلاق، كما أن هذه الدعوى لا يكون لها مفعول إذا ما تعارضت مع مصلحة المحضون.²

بالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع قد نص على الحالات التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لأحدث التعديلات، الجزء 1، (أحكام الزواج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2017، ص 388.

² حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001 – 2002، ص 58.

³ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016/10/05 تحت رقم 1016157، م م ع لسنة 2016، العدد 2، ص 203.

⁴ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/9/30 تحت رقم 171684، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ص 169.

بالقول "يمكن إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا متى تحققت مصلحة المحضون"،¹ كما أن المحكمة العليا أكدت بأن اللعان لا يؤدي إلى إسقاط الحضانة عن الأم مراعاة لمصلحة المحضون.²

2. عدم مطالبة الحاضن بحقه في الحضانة طبقا للمادة 68 من قانون الأسرة:

تنص المادة 68 من قانون الأسرة على أنه: "إذا لم يطالب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها"، فإذا وقع طلاق بين الزوجين وبقي الأولاد عند والدهم دون أن تطالب أمهم بحضانتهم لمدة تزيد عن سنة فإنه لم يعد من حقه أن تطالب بالحضانة أمام المحكمة كون سكوتها عن طلبها لمدة تزيد عن السنة دون عذر يعد تنازلا ضمنيا.

والسقوط المنصوص عليه في المادة 68 كجزاء مقرون بعدم المطالبة بالحضانة خلال المدة المقررة بانعدام العذر، وعدم العلم بالزواج أحد الأعذار التي تحول دون تطبيق الجزاء، عبء إثبات العلم يقع على الحاضنة المتزوجة وليس على طالب الحضانة.³

3. زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون وبالتنازل:

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

وأخرج المشرع عمل المرأة من مسقطات الحضانة، إلا إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 274207 الصادر بتاريخ 2002/07/03 القاضي "بأن عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية".³

أيضا لا يسقط حق الأم في الحضانة لمجرد السفر والتردد على الخارج لأن مناط السقوط ليس العمل أو الدراسة أو السفر المشروع المتكرر وإنما الضياع والإهمال المترتب على ذلك السفر، وأنه يمكن للأم الحاضنة إشراك من تثق فيهم من الأقارب لرعاية المحضون دون أن تكون ملازمة له لمباشرة شؤونه.⁴

وأكدت المحكمة العليا أنه لا يعتد برغبة الطفل غير المميز في اختيار من يحضنه وأن الحالة الميسورة لطالب إسقاط الحضانة ليست كافية لوحدها

¹ - قرارا المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/07/15 تحت رقم 564787، م م ع لسنة 2010، العدد 2، ص 262.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2019/07/03 تحت رقم 1291270، م م ع لسنة 2019، العدد 2، ص 84.

³ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/07/03 تحت رقم 274207، م م ع لسنة 2004، العدد 1، ص 270.

⁴ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2018/06/06 تحت رقم 1265504، م م ع لسنة 2018، العدد 2، ص 85.

⁵ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2017/05/03 تحت رقم 1072148، م م ع لسنة 2017، العدد 1، ص 156.

⁶ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2015/10/14 تحت رقم 1038904، م م ع لسنة 2015، العدد 2، ص 162.

⁷ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/12/13 تحت رقم 708025 فهرس رقم 01595/12 (قرار غير منشور) ذكره تواتي صديق، مرجع سابق، ص 512.

أ. زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون:

في قرارها الصادر بتاريخ 2012/09/13 تحت رقم 693936 بالقول "تسقط الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، مصلحة المحضون الواجب مراعاتها تنصب على التنازل عن الحضانة فقط".⁴

حسب رأينا حتى وإن كانت مصلحة المحضون المقصودة في المادة 66 من قانون الأسرة تعود على التنازل فقط إلا أن القاضي دائما يتعين عليه مراعاة مصلحة المحضون في كل الإجراءات القانونية وليس بالضرورة إسقاط الحضانة عن الأم لزواجها بأجنبي غير قريب محرم للمحضون خاصة إذا ثبتت أن مصلحة هذا الأخير في بقاءه مع والدته، وهذه المصلحة تكون على أساس المادة 07 من قانون حماية الطفل رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015،⁵ والمادة 03 فقرة 1 من

أسقط المشرع الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير قريب محرم للمحضون، وللقاضي مطلق السلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المحضون، وعليه دائما أخذها بعين الاعتبار، ولقد اعتمدت كثير من قوانين الأحوال الشخصية العربية على قول ابن عابدين من الحنفية في جعل مسألة حضانة المرأة إذا تزوجت من أجنبي متروكة للسلطة التقديرية للقاضي بما يحقق مصلحة المحضون.¹

فرأي ابن عابدين كان الأقرب لمقصد الشريعة من حق الحضانة وهو مصلحة المحضون، فذهب إلى أن حق الحضانة لا يسلب من الأم بسبب زواجها، بل إن المسألة قائمة على النظر في علة النص والغاية من الحضانة التي مدارها على نفع الولد ودفع الضرر عنه، ولا يرجح حق الأب مثلا دون النظر في ملابسات المسألة.²

إلا أن المحكمة العليا أخذت بمبدأ سقوط حق الأم في الحضانة بزواجها بغير قريب محرم بقوة القانون³ دون النظر إلى مصلحة المحضون وأكدت ذلك

¹ - 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، السداسي الأول 2022، ص 214.

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

³ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/05/18 تحت رقم 331058، م ق لسنة 2005، العدد 2، ص 383 والقرار الصادر بتاريخ 2015/10/14 تحت رقم 1024477 فهرس رقم 01483/15 (قرار غير منشور)، أنظر مرجع تواتي صديق، مرجع سابق، ص 510.

⁴ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/09/13 تحت رقم 693936، م م ع لسنة 2013، العدد 1، ص 253.

⁵ - تنص المادة 07 من قانون حماية الطفل 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".

القول الأول: أنها لا تعود إليها الحضانة وهو المشهور في مذهب مالك. قبل الجائر والتي هي تسمو على القانون طبقا للمادة

150 من الدستور.

المشرع المصري في المادة 104 من قانون الأحوال الشخصية أكد أن الزوجة لا يسقط عنها حق الحضانة في حال تزوجت من آخر بالضرورة إذا رأى القاضي غير ذلك بناء على تقرير نفسي واجتماعي للأطفال ولكن يسقط عن الأم حق المسكن.

تجدر الإشارة إلى أن سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم تقع عليه بعض الاستثناءات أهمها:

- عدم وجود من يلي الأم في الحضانة أو يكون غير مأمون على الطفل أو عاجزا على حضنته.

- ألا ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة، ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى انقضاء سنة كاملة.

- أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون عن تراض.

لكن إذا اختارت المرأة الزواج بأجنبي غير محرم عن المحضون، فهل يعد هذا تنازلا اختياريا عن الحضانة؟ وهل يحق لها المطالبة بها بعد طلاقها منه أو موته عنها؟

في هذا الشأن للمذهب المالكي قولين:

¹ - تنص المادة 03 فقرة 1 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم التشريعي 06/92 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 بولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى..".

² - دباغ رقية، مرجع سابق، ص 218.

³ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2017/04/05 تحت رقم 1067582، م م ع لسنة 2017، العدد 01، ص 153.

الحضانة للأم بعد خلوها من الزوج، هو مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى، لأن الأم هي الأرقى والأقدر والأصبر على تربية ولدها مقارنة بغيرها من الحواضن، ولقد أوكل الدور إلى القاضي في تقدير مصلحة المحضون فيستعين هذا الأخير بأهل الخبرة في تقديرها.

ب. التنازل عن الحضانة:

ذهب فقهاء المالكية إلى أن الحاضنة إذا تنازلت عن الحضانة، فإن حقها فيها يسقط، سواء تنازلت بعوض أو بغير عوض، وأنها لو تنازلت لشخص آخر، لا تنتقل الحضانة إليه، وإنما تنتقل لمن يلها في الرتبة، لأن هذا الحق انتقل إليه بمجرد التنازل، فلا تملك أن تعطيه للغير، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة. أما التنازل الضمني، فيكون بثبوت حق الحضانة للشخص، ويسكت عن أخذ المحضون أو المطالبة بحقه في الحضانة مدة طويلة قدرها الفقهاء بسنة كاملة، ومثال ذلك أن تزوج الأم الحاضنة بأجنبي عن المحضون، ولا يطالب الأب بأخذ الولد منها، فإنها إذا خلت من زوج بعد ذلك بطلاق أو وفاة، يسقط حق الأب في أخذ الولد، لأنه ترك حقه أول الأمر، فيعد هذا

تنازلا ضمنيا عنه.⁴

فأخذت ولدها، وكانت أحق بحضنته وهو قول المغيرة، وابن دينار، وابن أبي حازم، ووجه هذا القول: أن النكاح مما تدعو إليه الضرورة، فلا يقدر على الصبر دونه فأشبهه سقوط حضانتها بمرضها، أو انقطاع لبنها، أنها ترجع فيما إذا ارتفع المانع لها من الحضانة.¹

تنص المادة 71 من قانون الأسرة على أنه: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري". ولم توضح هذه المادة معنى السبب غير الاختياري، كما لم تفرق بينه وبين السبب الاختياري. تأرجحت قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن فهناك قرارات اعتبرت أن زواج الأم بأجنبي يعد تصرفا رضائيا واختياريا وأن إسناد الحضانة لها بعد أن أسقطت عنها لزواجها بأجنبي يعد مخالفة للقانون،² وعلى عكس ذلك هناك قرارات أخرى اعتبرت أن إعادة المطلقة الحاضنة للزوج يدخل ضمن السبب غير الاختياري لأن إعادتها للزوج غالبا ما يكون مرده ضغط اجتماعي أو مادي أو معنوي يعدم عندها إرادة الاختيار، مما يجعل حقها في استعادة الحضانة قائما إذا كانت هذه الاستعادة تحقق مصلحة المحضون.³

وبالتالي أصبح الاجتهاد القضائي يفسر سبب السقوط غير الاختياري تفسيرا مخالفا للفقهاء المالكي، ويعود سبب تبني المحكمة العليا للرأي القائل بعودة

¹ - دباغ رقية، مرجع سابق، ص 219.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/02/05 تحت رقم 58812، م ق لسنة 1992، العدد 4، ص 58.

³ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2015/09/10 تحت رقم 0948525 فهرس رقم 01305/15. تواتي صديق، مرجع سابق، ص 516.

⁴ - حيدرة محمد، 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.

فكل تنازل من شأنه أن يضر بمصلحة المحضون أو يهددها لا يعتد به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2010/10/14 تحت رقم 581222 بالقول "تقتضي مصلحة المحضون إسناد حضائته لأمه، بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطليق بسبب الحكم على الزوج لارتكابه جريمة مخلة بشرف الأسرة".⁴

يشترط في التنازل عن الحضانة الشروط الآتية:

- استصدار حكم قضائي بالتنازل عن الحضانة.
- أن يكون التنازل عن الحضانة من مستحقها وهذا شرط بديهي فلا يملك استعمال الحق إلا مستحقه، ولما كانت الحضانة غير قابلة للتجزئة إلا بموجب مبرر شرعي كان النزول عنها غير قابل للتجزئة.⁵
- أن لا يكون التنازل عن الحضانة مضراً بمصلحة المحضون.
- لا يمكن التنازل عن الحضانة إلا إذا وجد حاضن آخر.
- مدى إمكانية عودة المحضون للمتنازل عن الحضانة:

مع أن الأم تنازلت عن الحضانة بمحض إرادتها، وهو سبب اختياري، ومن المفروض لا يحق لها في هذه الحالة أن تطالب بعودة هذا الحق إليها وفقاً لمقتضيات المادة 71 من قانون الأسرة، إلا أن المحكمة العليا أجازت للأم المتنازلة عن الحضانة المطالبة بها من جديد بالقول

في القانون وردت هذه المسألة في المادة 66 من قانون الأسرة والتي نصت على أنه "يسقط حق الحاضنة... وبالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون". وحسب هذه المادة فإن الحاضنة إذا تنازلت عن الحضانة، سقط حقها فيها، لكن ذلك مشروط بعدم المساس بمصلحة المحضون، فإن وقع التنازل منها، وكان في انتقال الحضانة إلى من يليها في الرتبة محافظة على مصلحة المحضون، قبل منها التنازل، وإلا تعينت الحضانة في حقها ولم تسقط، وهذا ما جاء في قرار للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1989/07/03 تحت رقم 54353 في قضية أم تنازلت عن حضانة ابنتها المريضة للأب، حيث قرر المجلس أن هذا التنازل لا يلتفت إليه لأنه يضر بالبنات، وذلك بناء على المادة 66 من قانون الأسرة واستناداً إلى شهادة طبية تثبت مرض الطفلة مرضاً مزمناً تحتاج فيه إلى رعاية الأم، لاسيما ملازمتها بالمستشفى، وهو ما لا يمكن للأب أن يوفره لها، بالنظر إلى ظروف عمله.¹

فرغم أن المشرع أجاز للحاضنة التنازل عن الحضانة ولكن قيد هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون،² فإذا تنازلت الأم عن طفلها الرضيع لفائدة الأب فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها لأنه يضر بمصلحة المحضون.³

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

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/02/13 تحت رقم 282153، م ق لسنة 2004، العدد 01، ص 282.

³ - بن داود حنان، مرجع سابق، ص 247.

⁴ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/10/14 تحت رقم 581222، م م ع لسنة 2011، العدد 01، ص 248.

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

المطلب الثاني: انقضاء الحضانة وتمديدتها

نص قانون الأسرة في المادة 65 منه على ما يلي: "تنقضي حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

وعلى ضوء هذه المادة نتعرض لانقضاء الحضانة (الفرع الأول) ولتمديدتها بعد الانقضاء القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء الحضانة

لقد حدد المشرع الجزائري سن انقضاء مدة الحضانة للذكر ببلوغه عشر سنوات ويفهم من ذلك أنه يحق لأحد الوالدين عند الحكم بطلاقهما أن يطالب بحضانة الولد في حالة ما إذا كان سنه تقل عن 10 سنوات، أما بالنسبة للأنثى فتتنقضي حضانتها باكتمال أهليتها للزواج، وذلك ببلوغها سن التاسعة عشرة، الذي حددته المادة 07 من قانون الأسرة، وهذا زيادة في الحرص على تربية البنت وتنشئتها وإعدادها للحياة الزوجية، وهو مظهر آخر من مظاهر مراعاة مصلحة المحضون، فإذا بلغت البنت هذه السن فإن حضانتها تسقط بقوة القانون، دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها،² ولكن يبقى على عاتق الأب نفقتها حتى تزوج، كما أنه ملزم بتوفير لها سكن أو بدل إيجار في

"يحق للأُم المطالبة بالحضانة من جديد، بعد تنازلها عنها أثناء الطلاق بالتراضي متى بررت طلبها وكانت الحضانة الفعلية عندها".¹

4. أسباب أخرى لسقوط الحضانة:

هناك أسباب أخرى لسقوط الحضانة واردة في المادتين 69 و70 من قانون الأسرة.

جاء في نص المادة 69 من قانون الأسرة 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".

المشرع لم يفرق بين البلد الأجنبي المسلم وغير المسلم ذلك أن غايته ممارسة الحاضن حقه في الحضانة في بلد محل إقامة أب المحضون، حتى يتمكن من مراقبة ابنه وزيارته ورعايته.

كما أن من مسقطات الحضانة أيضا المساكنة أي مساكنة الحاضنة للمحضون مع التي سقطت عنها الحضانة، وهي الحالة التي نصت عليها المادة 70 من قانون الأسرة: "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

من استقراء جل الأحكام المتعلقة بإسناد الحضانة وإسقاطها نجد أن المعيار الوحيد المعتمد به في اتخاذ الإجراء هو تحقق مصلحة المحضون والتي تستشف بعد التحقيق الذي يجريه القاضي.

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2021/10/06 تحت رقم 1453870، م م ع لسنة 2021، العدد 02، ص 80.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006/01/04 تحت رقم 347914، م م ع لسنة 2006، العدد 01، ص 449.

الفرع الثاني: تمديد الحضانة

حالة امتناعه عن ضمها إليه ورفضه إقامتها معه في بيته.¹

الأصل طبقا للمادة 65 المنوه عنها أعلاه أن

حضانة الذكر تنقضي ببلوغه العاشرة من العمر، وهي السن التي يستطيع فيها الطفل الاعتماد على نفسه في الشؤون البسيطة، ويمكن للقاضي بناء على طلب الأم أن يحكم بتمديدتها إلى سن السادسة عشرة إذا توافرت هذه الشروط:

- أن تكون الحاضنة هي الأم فشرط التمديد مقيد بأن تكون الحاضنة أما دون غيرها من النساء ممن لهن الحق في الحضانة كالجددة والخالة والعمة فمتى كانت الحاضنة إحداهن فإن الحضانة بالنسبة لهن وغيرهم من الأقربين تنتهي ببلوغ الذكر 10 سنوات في مواجهة الأب.³

- أن لا تكون الأم قد تزوجت ثانية، وأن تكون ثمة مصلحة يراها القاضي في حكمه بتمديد فترة الحضانة،⁴ وأن يكون طلب التمديد خلال سنة حسب نص المادة 68 من قانون الأسرة، فإن انقضت مدة السنة من نهاية العشر سنوات ولم يُطلب التمديد ولم يكن للأم الحاضنة أي عذر قانوني في تأخيرها لطلب التمديد، سقط حقها في المطالبة بذلك.⁵

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء اختلفوا في تحديد مدة انتهاء الحضانة للذكر والأنثى، فالإمام مالك يرى بأن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه، أما حضانة الأنثى فتنتهي بالدخول، أما فقهاء الحنفية فقد حددوا حضانة الذكر ببلوغه سن السبع أو ثمان سنوات حتى يستغني عن الحضانة (قليل يتوظأ- يستنحى) أما الأنثى فتنتضي عندما تحيض، وبالنسبة للفقه الحنبلي والشافعي يرى أن الذكر إذا بلغ سبعا خيّر بين أبويه فمن اختار منهما كان له أولى، أما الأنثى إذا بلغت سبعا فالأب أقدر كونها تصبح بحاجة للحفظ والصيانة.

فالمشرع الجزائري خالف المذاهب الأربعة في تحديده سن انقضاء الحضانة وحسنا فعل كونه أخذ بعين الاعتبار اختلاف الزمان وتطور المعيشة وقساوة الحياة فمن غير المعقول أن تنقضي حضانة الطفل ببلوغه سبع سنوات خصوصا للإناث فهي في تلك السن بحاجة ماسة لمصاحبة النساء ومعاشرتهن.²

¹- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/05/17 تحت رقم 686369، م م ع لسنة 2012، العدد 2، ص 257.

²- قندوزي دلال، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر رقم 02-05، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 21.

³- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2015/01/15 تحت رقم 0842551، م م ع لسنة 2015، العدد 1، ص 231.

⁴- حيدرة محمد، مرجع سابق، ص 15.

⁵- حميدو زهية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2004-2005، ص 64.

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بممارسة حق الحضانة

هناك عدة إشكالات متعلقة بممارسة حق الحضانة نذكر منها الإشكالات المتعلقة بالنفقة والزيارة (الفرع الأول)، وإشكالات أخرى كالانتقال بالمحزون وإشكالية الحضانة في الزواج المختلط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بالنفقة والزيارة أولا/ إشكالات النفقة:

برز إشكال إجرائي من خلال الممارسة القضائية، فطبقا للمادة 65 من قانون الأسرة المعدل والمتمم فإن الحضانة تنقضي بالنسبة للذكور ببلوغهم سن 16 سنة والإناث ببلوغهن سن الزواج، إلا أنه بالرغم من انقضاء الحضانة تبقى نفقتهم واجبة على الأب ويثار الإشكال بالنسبة للذكور البالغين 16 سنة لا تتوافر لديهم الأهلية للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء، ففي حالة تقاعس الأب عن دفع نفقتهم من يتولى رفع دعواهم؟

بالرجوع إلى التطبيقات القضائية فإن هذه الدعاوى ترفع باسم القاصر وبواسطة الأم كقائمة في حقه وذلك بصفتها ولية أمره بما أنه يعيش عندها وهي من تتكفل بشؤونه وليس بصفتها حاضنة لأن الحضانة أصلا انقضت، والمحكمة العليا أكدت على بقاء الحاضنة متوفرة على صفة التقاضي للمطالبة بالحقوق المقررة للمحزون الذكر الذي تجاوز 10

لكن بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا فإنها خرجت عن نص المادة 65 أعلاه وأكدت على أن الحاضنة غير ملزمة بالمطالبة قضائيا بالتمديد في حالة تجاوز سن المحزون 10 سنوات، وأن الحاضنة تبقى متوفرة على صفة التقاضي للمطالبة بالحقوق المقررة للمحزون،¹ فبلوغ الولد المحزون سن العاشرة لا يؤدي بالضرورة إلى إسقاط الحضانة خاصة إذا كانت الأم لم تتزوج ثانية وهذا مراعاة لمصلحة المحزون.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري أغفل عند ضبطه لموضوع الحضانة تنظيم وضعية المحزون بعد انقضاء مدة الحضانة، فما مصير الطفل الصغير (الذكر) بعد انقضاء حضنته بعد التمديد أي بين سن 16 سنة و19 سنة؟

المبحث الثاني: الإشكالات المتعلقة بالحضانة

لقد سعى المشرع الجزائري إلى حماية المحزون ورعايته، وذلك من خلال النصوص القانونية المنظمة للحضانة، وبالرغم من وضع الضوابط القانونية وحرص القضاة على تطبيقها، إلا أن مسألة الحضانة تطرح العديد من الإشكالات، لاسيما أمام انعدام النص القانوني في مسائل معينة مما يصعب من مهمة القاضي، ويمكن حصر هذه الإشكالات في نوعين: إشكالات متعلقة بممارسة حق الحضانة (المطلب الأول) وإشكالات متعلقة بتقدير مصلحة المحزون (المطلب الثاني).

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/02/10 تحت رقم 599850، م م ع لسنة 2012، العدد 1، ص 281.

سنوات وهي غير ملزمة بالمطالبة قضائيا بالتمديد،¹ ولكن لا توجد قرارات أكدت على بقاء هذه الصفة بعد انقضاء الحضانة للفترة بين 16 سنة وبلوغ الذكر سن 19 سنة.

نرى من وجهة نظرنا أن الولاية في الطلاق مرتبطة بالحضانة وبانقضاء هذه الأخيرة تفقد الأم صفتها كحاضنة وكوليّة أيضا، وترجع الولاية لأصلها العام بأن تكون للأب، ولكن واقعيًا أغلب الأولاد يستمرون في العيش مع والدتهم حتى بعد انقضاء حضانتهم، لذلك على المشرع تدارك هذا الفراغ القانوني، ذلك أن هناك محاكم تقبل دعوى الأم وأخرى تقضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة مما يؤدي إلى هدر حقوق الابن.²

تجدر الإشارة أنه في القانون المصري فرّق المشرع بين الحضانة والولاية ولم يجعل هذه الأخيرة مرتبطة بالحضانة في حالة الطلاق بل تبقى الولاية للأب حتى وإن كانت الحضانة لغيره، وأكدت المادة 106 من قانون الأحوال الشخصية المصري أنه في حالة بلوغ الطفل السن القانوني لإنهاء الحضانة من الممكن إبقاء الطفل في حضانة أمه بناء على مصلحة الطفل مع إسقاط حق الأم في النفقة والمسكن.

وفي القانون الأردني احتفظ أيضا المشرع بالولاية للأب رغم إسناد الحضانة للأم.

إشكال يخص دعوى مراجعة النفقة، فطبقا للمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن دعوى النفقة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل إذا ما طلب الخصوم من القاضي أن يحكم بها لتوافر عنصر الاستعجال فيها وتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف.

فهل دعوى مراجعة النفقة تأخذ نفس الحكم أم لا؟ هناك رأيين:

الرأي الأول: يرى بعدم الحكم بالمراجعة مع النفاذ المعجل لعدم توافر عنصر الاستعجال ولكون النفقة مضمونة بالحكم محل المراجعة ذلك أنها تسري من يوم النطق بالحكم.

الرأي الثاني: يرى بالحكم بالمراجعة مع النفاذ المعجل إذا طلبه الخصوم على اعتبار أن المراجعة متعلقة بالنفقة وبالتالي سوف تأخذ نفس الحكم كما أن الحكم الجديد المراجع للنفقة هو الذي سوف ينفذ.

ثانيا/ إشكالات الزيارة:

نصت المادة 64 من قانون الأسرة على حق زيارة المحضون، لكن ما يعترض السلطة التقديرية للقاضي أن المشرع لم يحدد مفهوم الزيارة ولا شروطها ولا حتى حالات سقوطها عند الإخلال بها، ولم يحدد الأشخاص الذين يحق لهم طلب زيارة المحضون، وكذلك سكت على كيفية تنظيم ممارسة حق الزيارة وعن الضوابط التي تحمي المحضون، ولم يحدد مكان ممارسة الحضانة هل هو المنزل الذي يقيم فيه المحضون مع

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/02/10 تحت رقم 599850، م م ع لسنة 2012، العدد 1، ص 281.

² - قندوزي دلال، مرجع سابق، ص 35.

ليالي مبيت المحضون بحسب سنه وأعطى الحق للجد في حالة غياب الأب حق الزيارة وفرق بين الزيارة داخل المملكة وخارجها وإمكانية تعديل أوقات الزيارة ومكان ذلك وكذا نصه على جزاء إسقاط الحضانة المؤقت عن الحاضن جراء امتناعه المتكرر عن تمكين المحكوم له بالزيارة وبعد إعدار قاضي التنفيذ له، وكذا جزاء التخلف عن تنفيذ حكم الرؤية والمبيت دون عذر بوقف تنفيذ حكم الزيارة لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، وهو ما من شأنه منع التعسف في استعمال حق الحضانة من الطرفين.

الفرع الثاني: إشكالات أخرى للحضانة

أولا/ إشكالية الانتقال بالمحضون

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى حكم الانتقال بالمحضون داخل التراب الوطني إذا كان ذلك مسقط للحضانة أم لا؟ إلا أنه بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وجدنا أنّ السفر لا يسقط حقّ الحضانة حسب الأحناف، بينما يسقطها في رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)، إذ أنّه يجب أن لا تزيد المسافة عن ستة برود أي حوالي 133 كلم وأن تتوفر في السفر راحة الصغير ومصالحته وصحتّه، فإذا كان هناك مخاطر على المحضون فلا يجوز لأيّ من الأبوين أو غيرهما السّفْر به.²

بالنسبة للانتقال بالمحضون خارج التراب الوطني عالج المشرع في المادة 69 من قانون الأسرة،

حاضنه أو حاضنته أو هو مكان آخر؟ كما أنه لم يحدد الزمن الذي تستغرقه الزيارة، ولم يحدد طريقة الزيارة في حالة بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة وترك كل ذلك للسلطة التقديرية للقاضي واجتهاده.¹

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فالفقهاء لم يضعوا طريقا لتنظيم حق الرؤية (الزيارة) ولكن من الممكن أن يؤخذ الحكم بطريق القياس على خروج الزوجة لرؤية أبويها فقد نص الفقهاء على أن للزوجة الحق في الخروج لرؤية أبويها في كل أسبوع مرة ومنه تحدد الرؤية بمرة كل أسبوع لأن تلك هي رؤية الفرع لأصله وهذه رؤية الأصل لفرعه فالعلاقة واحدة وهي علاقة الأصل بالفرع، وعليه في غياب نصوص قانونية أو شرعية يجب على القاضي دفعا للضرر أن يراعي عادات الناس وعرفهم في استعمال هذا الحق وأن ينظر إلى مصلحة صاحب الحق في الزيارة حتى يتمكن من مراقبة المحضون والاطمئنان على أحواله، كما يجب عليه النظر إلى مصلحة المحضون التي يجب أن ترجح في كل الأحوال.

وحبذا لو انتهج المشرع نهج المشرع الأردني الذي فصل في الزيارة في المواد من 181 إلى 183 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 حتى تكون مراقبة على مدى أحقية الوالد أو غيره بهذا الحق لما قد ينجر عنه اختلال لمصلحة المحضون، فالزيارة في القانون الأردني جد مفصلة لدرجة التفريق بين عدد

¹ - سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص 182.

² - قندوزي دلال، مرجع سابق، ص 37.

تثبت له الحضانة والوقوف على أسباب انقضائها وسقوطها أو التنازل عنها، وتحديد نفقة المحضون.¹

لقد أدت مشاكل الحضانة في الزواج المختلط، إلى إبرام معاهدات دولية منها الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا، وبغية أن تحافظ كلا الدولتين على أبناء الزواج المختلط، أبرمتا معاهدة ثنائية بشأن المنازعات التي تثور بين الآباء الجزائريين والأمهات الأجنيات والمتعلقة بحضانة الأولاد وبحق الزيارة للأبوين، وذلك بموجب اتفاقية سنة 1988، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال.²

حيث نصت المادة 06 من الاتفاقية على أنه: "يتعهد الطرفان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة الانفصال، داخل حدود أحد البلدين وفيما بين حدودهما".

وأكدت المادة 08 من الاتفاقية على أنه: "يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان عودة الطفل الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة فيما بين حدودهما".

وأوضحت أيضا المادة 09 من الاتفاقية بأنه: "تعد الأحكام القابلة للتنفيذ أو التي صدر أمر تنفيذها حسب الحالة، رخصة للخروج من التراب الوطني".³

وجعل من الانتقال بالمحضون إلى خارج الجزائر راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، بحيث يمكن إسناد الحضانة للأم المتواجدة خارج التراب الوطني مراعاة لمصلحة المحضون، ولكن يبقى مشكل الحق في الزيارة وما يوفره هذا الحق من توازن عاطفي للطفل محل إشكال ذلك أنه من الطبيعي أن انفصال الزوجين وتواجد كل منهما في بلد بعيد عن البلد الآخر من شأنه أن لا يحقق المصلحة المرجوة للمحضون.

ثانيا/ إشكالية الحضانة في الزواج المختلط

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على القانون الواجب التطبيق على الحضانة، إلا أنه اعتبرها أثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية وباستقراء أحكام الفقرة 2 من المادة 12 من القانون المدني نجد أن المشرع قد أخضع انحلال الزواج لقانون الزوج وقت رفع الدعوى، وبالتالي يمكن القول أن القانون الجزائري قد أخضع الحضانة إلى قانون الزوج وقت رفع الدعوى، كما يطبق القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج استنادا لنص المادة 13 من القانون المدني، وعليه يرجع القاضي إلى قانون الأسرة لتحديد المسائل الموضوعية الخاصة بالحضانة لتحديد من

¹ - صلوح المكي، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 1، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021، ص 177.

² - الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة بمدينة الجزائر يوم 21 يونيو 1988 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 14488 المؤرخ في 26 يوليو 1988، ج ر عدد 30، صادرة في 27 جويلية 1988.

³ - موكة عبد الكريم، القانون الواجب التطبيق على الحضانة في علاقات الزواج المختلط، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 4، العدد 3، المركز الجامعي بركة، الجزائر، 2021، ص 917.

ثالثا/ إشكالية مسؤولية متولي الرقابة على المحضون

الأصل أن الشخص لا يسأل عن فعل يصدر عن غيره، لكن يسأل استثناء عن الفعل الضار الذي يصدر عن الشخص الخاضع لرقابته، وتدخل مسؤولية الحاضن عن أفعال المحضون الضارة، ضمن المسؤولية الناشئة عن فعل الغير.

لم يورد المشرع أي نص قانوني في قانون الأسرة يعالج أفعال المحضون الضارة مما يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

نصت المادة 134 من القانون المدني² على أن "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية، أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار".

تنص المادة 87 فقرة 3 من قانون الأسرة "... وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".

بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 جعل المشرع الحاضن متولي الرقابة أي الشخص الذي أسندت له الحضانة والولاية لقيامه بواجب الرقابة للطفل المحضون من تربية وتوجيه للسلوك حتى لا يرتكب أفعالا ضارة تجاه الغير والتي يحدد على أساسها المسؤولية، غير أن المشرع أغفل نوع الولاية التي تقوم

رغم أن الاتفاقية تضمنت حولا قضائية وإدارية فعالة للحد من ظاهرة النقل غير المشروع للمحضون عبر الحدود الدولية وجعل المحضون في اتصال دائم بين والديه من خلال تقرير حق الزيارة عبر حدود البلدين، إلا أنها لم تعالج الإشكالات الأخرى فهي تخدم مصلحة الطرف الفرنسي وتطغى عليها أحكام القانون الفرنسي بدليل عدم وجود أي إشارة لشرط تربية الإبن على الدين الإسلامي الذي يعتبر أبرز الأسس الجوهرية التي تبنى عليها مصلحة المحضون في القانون الجزائري.¹

كما أن الأحكام القضائية عند صدورها من المحاكم الجزائرية أو المحاكم الفرنسية قد تؤدي إلى حدوث مشاكل في التنفيذ، من بينها مشكلة الحضانة عند إسنادها للأم لكونها أولى بحضانة الطفل من طرف القضاء الفرنسي، وهذا على أساس أن تتم ممارسة الحضانة في فرنسا، ولكن السؤال المطروح هل ستمارس الأم الحضانة على النحو المحدد في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري أي تربية الطفل على دين أبيه؟ خاصة إذا كانت الأم كتابية؟ أكيد هذا غير ممكن، مثل هذه المشاكل لا نجد لها حلول في بنود الاتفاقية مما يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين المحاكم الجزائرية والمحاكم الفرنسية، أو إلى عدم المصادقة على تنفيذ الحكم الأجنبي، لتعارضه مع النظام العام في الجزائر.

¹ - غفرة حياة، أشكال إسناد الحضانة عند اختلاف ديانة الحاضن عن المحضون في الزواج المختلط، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 17، العدد 2، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2022، ص 771.

² - الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26.09.1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

متولي الرقابة خلال فترة انتقاله بالمحضون أثناء الزيارة له وهل ساعات الزيارة المحددة في الحكم كافية لیتحمّل هذه المسؤولية؟

المطلب الثاني: إشكالية تقدير مصلحة المحضون

تسعى كل التشريعات الحديثة إلى ضمان حقوق الطفل والتكفل به، لأجل ذلك قامت بوضع قاعدة مراعاة مصلحة الطفل المحضون حتى يستطيع القاضي حمايته ورعاية مصالحه، وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف مصلحة المحضون (الفرع الأول)، وكذا سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بمصلحة المحضون

المصلحة في المفهوم اللغوي كالمنفعة، فهي مصدر بمعنى الصالح، كالمنفعة بمعنى النفع أو هي اسم الواحدة من المصالح، على أنها في الاصطلاح تعني المنفعة التي أرادها الشارع الحكيم لعباده في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.⁴

والملاحظ أن المواد القانونية المتعلقة بالحضانة تقريبا كلها جاءت بعبارة "مع مراعاة مصلحة المحضون"، وهذا يعني أن الحضانة تقوم على مبدأ مهم وهو "مصلحة المحضون"، وبالرغم من تكرارها عدة

بها الحاضنة على اعتبار أن الولاية أنواع، وهذا ما يكشف الفراغ القانوني حول طبيعة مسؤولية الأب المجرد من الولاية بحكم القضاء حينما يرتكب المحضون القاصر أفعالا تضر بالغير.¹

فإذا أسندت الحضانة إلى الأم وهو الوضع الغالب فتعتبر وليا على أبنائها القصر وتكون ملزمة برقابتهم من خلال رعايتهم وتعليمهم والقيام بتربيتهم على دين أبهم والسهر على حمايتهم وحفظهم صحيا وخلقا، وهذا يقتضي أيضا أن تُسأل عن الأفعال غير المشروعة التي يأتها الأبناء القصر،² وفي هذه الحالة يمكن القول بأن إسناد الحضانة للأم مع تقرير حق الزيارة للأب من شأنه أن يقيم مسؤولية الأب حالة وقوع الفعل الضار من الإبن القاصر أثناء تواجده لدى أبيه.³ إن إسناد الحضانة للأم لا يعني تخلي الأب عن مسؤولياته الرقابية والتوجيهية وهو ما رمى إليه قانون الأسرة بتمكين الأب من الزيارة، ذلك أن هذه الأخيرة ليست رؤية المحضون فحسب بل هي متابعة شؤونهم والوقوف على أموره.

وإذا أُلزم الأب بمسؤولية متولي الرقابة فيبقى الإشكال قائما في الإثبات فهو لا يمارس على المحضون ولايته بما فيها سلطته الأبوية فكيف يُحمّل مسؤولية

¹ - دلالي جيلالي، إشكالية ممارسة السلطة الأبوية في ظل إسناد الحضانة للأم، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 29، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مارس 2022، ص 151.

² - حمر العين عبد القادر، ولاية الأم أساس مسؤوليتها عن الأفعال الضارة لأبنائها القصر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2019، ص 1144.

³ - دلالي جيلالي، المرجع السابق، ص 153.

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

الاستدلال³ وهي كلها معايير إجرائية لتقدير مصلحة المحضون.

ولم يعط المشرع للقاضي بصفة مباشرة معايير موضوعية لتقدير مصلحة المحضون، غير أنها تستشف بطريقة غير مباشرة من تعريف الحضانة ومن شروط ممارستها وهي بذلك تستدعي النظر إلى المحضون ومدى تحقيق الحضانة لأهدافها والنظر إلى الحاضن ومدى توفره على شروط ممارسته للحضانة ذلك أن المغزى من تقرير الحضانة هي حاجة المحضون إليها فصغره وعجزه عن تلبية حاجياته بنفسه أمر يجعله بحاجة للرعاية في ظروف ملائمة تحقق حمايته من كل خطر.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون

للقاضي دور فعال ورئيسي في مسألة الحضانة من خلال التكامل ما بين ما سنّه المشرع من جهة وسعيه للاجتهاد في تطبيقها أحسن تطبيق من جهة أخرى مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون، ومن ذلك إبراز سلطته في ترتيب الحواضن، وتمديد الحضانة، وكذا في حالات إسقاطها.

مرات إلا أن المشرع لم يورد لها أي تعريف ولا حتى تحديدا لمعناها على الرغم من أهميتها، وهذه القاعدة شخصية وذاتية يختلف أمر تقديرها من طفل لآخر ومن قاض لآخر ومن ظروف قضية لأخرى لأنها مسألة قابلة للتغيير فما يصلح للطفل المحضون في وقت معين لا يصلح له في وقت آخر،¹ وهي قاعدة موضوعية أوكها القانون لاجتهاد القاضي الذي يتعين عليه تغليب المصلحة المعنوية للطفل على المصلحة المادية بما يحقق الأمن والاستقرار النفسي والعاطفي للطفل.²

وحتى يكون القاضي قناعته في تحديد ما هو الأجدر للمحضون منحه القانون وسائل وسلطات معينة يختار بينها حسب معطيات القضية المطروحة أمامه سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى كالتحقيق أو عن طريق الخبرة بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو باللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة والانتقال للمعاينة للمكان الذي تمارس فيه الحضانة وكذا الاستماع إلى الشهود من خلال الاستماع لأطراف النزاع من الأب والأم، أو إلى أحد أطراف العائلة من أقارب الطفل أو الاستماع إلى أقوال الطفل على سبيل

¹ - حسيني عزيزة، مرجع سابق، ص 78.

² - غريسي جمال، المرجع السابق، ص 504.

³ - نجوم المولودة قندوز سناء، دور القاضي في الموازنة بين مصلحة المحضون وامتياز الأم بحق الحضانة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، الجزائر، جوان 2022، ص 908. 909.

✓ سلطة القاضي في ترتيب الحواضن:

فبالرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الأسرة يتضح لنا أن الحضانة وإن كانت تعتبر حقا للأشخاص المذكورين حسب الترتيب الوارد حصرا في المادة فإنه ليس إلزاميا للمحكمة، وليس من النظام العام، ويجوز للقاضي مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها مراعاة لمصلحة المحضون،¹ وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2011/03/10 "تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، فيخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع".²

✓ سلطة القاضي في إجبار الأم أو غيرها على الحضانة:

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/04/21 بالقول: "كما أن مبدأ مصلحة المحضون يسمح للمحكمة أن تقضي بإجبار الأم على الحضانة حتى لو كانت تنقصها بعض شروط الحضانة، شريطة أن تكون هذه الشروط التي تنقصها لا تؤثر على ضمان مصلحة المحضون".³

✓ سلطة القاضي في تمديد الحضانة:

نظرا لأهمية تمديد الحضانة حسب مقتضيات مصلحة المحضون، فقد رأى المشرع إمكانية تمديدها إلى سن 16 سنة بالنسبة للذكر بطلب من الحاضنة، وخصَّ هذا الحكم الذكر دون الأنثى بحجة أن هذه الأخيرة مدة حضانتها طويلة - بلوغ سن الزواج- مقارنة مع مدة حضانة الذكر، ولكن التمديد يكون بالشروط القانونية المنوه عنها سابقا.

✓ سلطة القاضي في إسقاط الحضانة:

منح المشرع للقاضي سلطة إسقاط الحضانة بقوة القانون في حالة عدم توفر شروط الحضانة في الحاضن وعدم أهليته للقيام بها عند الإخلال بشروط الحضانة الواردة في المادة 62 من قانون الأسرة كإهمال المحضون، وفي الحالات، التي تستجد بعد إسناد الحضانة تسقط الحق فيها فيعالجها القاضي مراعاة لمصلحة المحضون لاسيما زواج الحاضنة بأجنبي غير محرم للمحضون وكذا إقامة الحاضنة في بلد أجنبي، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1995/11/21 "إن إقامة الأم بالخارج سببا من أسباب سقوط الحضانة عنها وإسنادها للأب، لأنه يتعذر على الأب الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج، وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة".⁴ والمشرع في

¹ - غريسي جمال، مرجع سابق، ص 507.

² - قرار رقم 313469 صادر بتاريخ 2011/03/10 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، م م ع، العدد 01، 2012، ص 285.

³ - قرار رقم 189234 صادر بتاريخ 1998/04/21 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الاجتهادات القضائية، عدد خاص، 2001، ص 175.

⁴ - قرار رقم 111048 صادر بتاريخ 1995/11/21 عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد 52، 1997، ص 102.

وإذا كان قانون الأسرة في المادة 64 منه قد حدد مراتب الحاضنين فإنه منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار الحاضن الأنسب لرعاية المحضون عملا بمبدأ مصلحة المحضون، وهو دليل على أن الترتيب الوارد حصرا في هذه المادة ليس من النظام العام، ويمكن مخالفته إذا ثبت بالدليل أن الأسبق في ممارسة الحضانة ليس أهلا للقيام بها، وتعد مسألة وفاة الحاضن من بين النزاعات الشائكة المطروحة أمام القضاء، لعدم النص صراحة لمن يؤول حق الحضانة بعد وفاة الحاضنة بل اكتفى فقط بنص المادة 64 من قانون الأسرة التي جاءت عامة وشاملة، وهذا ما أدى إلى عدم استقرار قرارات المحكمة العليا، حيث ارتكزت فيها على مدى تطبيق قضاة الموضوع للقانون من خلال مراعاتهم لمصلحة المحضون وتبقى العبرة في مسألة الترتيب بعد وفاة الحاضنة بالمصلحة وليس بالأولوية المنصوص عليها في المادة 64 من قانون الأسرة.

كما أكد الاجتهاد القضائي أن حق المحضون في السكن مرتبط أساسا بقيام الحضانة وينتهي بانتهاء مدة الحضانة، وجاء نص المادة 72 من قانون الأسرة بعد التعديل معيبا وقاصرا خاصة أنه منح حق السكن للمطلقة الحاضنة دون سواها من الحاضنات، كما لم يحدد مواصفات سكن الحضانة واكتفى بعبارة "الملائمة"، ولم يحدد كذلك المكان الذي تمارس فيه الحضانة ولا المسافة التي يجب أن تفصل بين صاحب

مسألة الانتقال بالمحضون لم يفرق بين البلد الأجنبي المسلم وغير المسلم، مما ترك أمر سقوط الحق في الحضانة أو إسنادها لتقدير القاضي مما يصعب عليه تحديد مصلحة المحضون داخليا وخارجيا.¹

لقد ألزم القانون بمراعاة المصلحة الفضلى للمحضون، وحسنا فعل لأن إعمال القاضي لهذه القاعدة في أحكامه يكفل حماية كافية للطفل، رغم أن المشرع لم يحدد معايير يمكن اتباعها لتحقيق مصلحة المحضون، وهو ما من شأنه أن يجعل القاضي في حرج عند الفصل في الموضوع.

خاتمة:

تعد الحضانة من أهم الآثار الشرعية والقانونية لانحلال الرابطة الزوجية، لذلك اهتم بها فقهاء المالكية اهتماما بالغا، ويتفق الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري في المقصد العام من الحضانة وهو مراعاة مصلحة المحضون والقيام على شؤونه وتنشئته تنشئة دينية وعقلية سوية، ويحكم قاعدة مصلحة المحضون عنصران: الأول تغليب المصلحة المعنوية على المصلحة المادية للمحضون، والثاني تحقيق الأمن والاستقرار النفسي والعاطفي للطفل.

وقد استمد المشرع الجزائري أحكام الأسرة عامة وأحكام الحضانة خاصة من الشريعة الإسلامية ما جعل المواد المتضمنة لهذا الباب ثابتة ومستقرة ولا تخضع للتعديل إلا نادرا.

¹ - غريسي جمال، مرجع سابق، ص 515.

وجود عدة اتفاقيات ثنائية ودولية بخصوص الحضانة إلا أن أحكامها ما تزال ناقصة.

وقاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي مدار مسائل الحضانة كلها وإن كانت هذه القاعدة هي مسألة شخصية وذاتية يختلف أمر تقديرها من طفل لآخر ومن قاض لآخر ومن ظروف قضية لأخرى لأنها مسألة قابلة للتغيير، إلا أنه على القاضي وفي كل قضية من قضايا الحضانة بمختلف عناصرها تغليب المصلحة المعنوية للطفل على المصلحة المادية بما يحقق الأمن والاستقرار النفسي والعاطفي للطفل.

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد قام بتعديل بعض الأحكام المتعلقة بالحضانة رغبة منه في تحقيق حماية أفضل للمحضون، إلا أنه ما زالت تعترضها بعض النقائص يتعين تداركها.

الاقتراحات:

- العمل على تكوين قضاة شؤون الأسرة تكوينا فقهيا إضافة إلى التكوين القانوني ربطا بين الاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي.
- ضرورة فصل الحضانة عن الولاية بأن لا يكون الحاضن بالضرورة هو صاحب حق الولاية على غرار معظم الدول كمصر والأردن.
- توحيد الاجتهاد القضائي حول بعض المسائل المتعلقة بالحضانة كتلك المتعلقة بشرط الدين وتحديد المقصود به خاصة وأن عدم اتحاد الدين يصعب معه تحقق شرط تربية الطفل على دين أبيه المسلم إذا كان الحاضن غير مسلم.

الحق في الحضانة وبين صاحب الحق في الزيارة، كما أن الفقرة الثانية من هذه المادة نصت على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وهو ما يطرح مشكل إمكانية الجمع بين أجنيين إذا لم ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن ومرت فترة العدة وهو أمر غير مقبول شرعا.

ويبرز الدور الإيجابي للاجتهاد القضائي من خلال دوره الفعال في تنظيم مسألة حق زيارة المحضون والذي أقر بأن تكون الزيارة مرة واحدة في الأسبوع على الأقل، وأن حق الزيارة لا يقتصر فقط على طرفي النزاع حول الحضانة بل يمتد إلى كل شخص له قرابة بالمحضون حفاظا على صلة الرحم.

وإذا كانت السلطة الأبوية وسيلة مهمة لضبط سلوك المحضون والإشراف على تربيته والمساهمة في توجيهه ومراقبة تصرفاته إلا أنها سلطة معطلة في ظل إسناد الحضانة والولاية معا للأب، وطالما أن واجبات ومسؤوليات الحاضن هي جزء أساسي من واجبات الولي أو متولي الرقابة فعلى أساسها يتحمل المسؤولية القانونية.

وقد أغفل المشرع تحديد شروط الحضانة بالنسبة للطرف الأجنبي في الزواج المختلط رغم أهميتها، كما لم يضع قاعدة إسناد خاصة بها، وهو ما يعتبر فراغا قانونيا، واعتبار خضوع الحضانة لقاعدة آثار انحلال الرابطة الزوجية طبقا للمادتين 12 و13 من القانون المدني لا يتناسب والخصوصية التي يجب أن يحض بها الطفل المحضون من حيث الحماية، ورغم

استعمال هذا الحق، وهو ما من شأنه أن يبقى على الرابط العاطفي بين المحضون ووالده.

• أفراد فصل خاص بالطفل بدل تناول حقوقه في ثانيا مواد قانون الأسرة، مع تخصيص قانون إجرائي للأحوال الشخصية ينظم منازعات الأسرة.

• تعزيز الحماية القانونية للمحضون من خلال استحداث آليات فعالة لضمان حقوقه من التعسف لاسيما النص على جزاءات مدنية على غرار المشرع الأردني كإسقاط الحضانة المؤقت عن الحاضن جراء امتناعه المتكرر عن تمكين المحكوم له بالزيارة، وكذا جزاء حرمان من له حق الزيارة من هذا الحق لمدة معينة لا تزيد عن ثلاثة أشهر إذا تخلف عن ممارسة حقه دون عذر كون الزيارة واجب أخلاقي تجاه المحضون.

• تعديل نص المادة 64 من قانون الأسرة في الشق المتعلق بالزيارة بتنظيم كيفية ممارستها وذلك بتحديد شروطها وحالات سقوطها وأصحاب الحق في طلبها ومواعيدها ومكان ممارستها والزمن الذي تستغرقه مدة الزيارة وحق المبيت وطريقة الزيارة في حالة بُعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة، وكذا النص على جزاء الإخلال بأحكام الزيارة على غرار المشرع الأردني في المادة 181 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019.

• تعديل نص المادة 66 من قانون الأسرة بإضافة فقرة تنص على حالات عدم سقوط حضانة الأم المتزوجة بأجنبي عن الصغير (على غرار المشرع المغربي في المادة 175 من مدونة الأسرة) كما يلي: "... لا تسقط حضانة

• على المشرع الأخذ بمبدأ الأولي بالحماية عند إقراره لقاعدة الإسناد الخاصة بالحضانة من خلال نصه على تطبيق قانون الجنسية (الأب أو الأم) وفي حالة تعذر ذلك يمكن احتياطيا أن يُخضع الحضانة إلى القانون الأنسب الذي يضيف أكثر حماية بالنسبة للطفل، وفي هذا الصدد الاستئناس بالموقف الحسن الذي أكدته المشرع التونسي في المادة 50 من مجمع القانون الدولي الخاص التونسي عندما اخضع الحضانة إلى القانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره (موطنه)، ويطبق القاضي القانون الأفضل للطفل.

• إعادة النظر في الاتفاقيات الثنائية والدولية بخصوص الحضانة والنص صراحة على القانون الواجب التطبيق عليها.

• وضع آليات لرقابة مدى التزام الحاضن بمضمون وأهداف الحضانة كوضع مساعدة اجتماعية لمراقبة الحاضن في أداء دوره على أكمل وجه.

• ضرورة تفعيل مصالح الوسط المفتوح المنصوص عليه في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل باعتبارها تهدف إلى حماية الطفل ومنه الطفل المحضون ضمانا للنمو النفسي والعاطفي السليم ومن حيث جعل الرابطة العاطفية بين الطفل المحضون والوالد أو الأم غير الحاضنة قائم بتفعيل حق زيارة المحضون بإلزام غير الحاضن بهذه الزيارات دوريا وفق ما هو محدد في الحكم القضائي لمنع التعسف في

الأم المتزوجة في الحالات الآتية: - إذا كان المحضون صغيرا لم يتجاوز سن سبع سنوات أو يلحقه ضرر من فراقها، - إذا كان المحضون يعاني من علة أو عاهة تجعل حضنته مستعصية على غير الأم".

• إعادة صياغة المادة 69 من قانون الأسرة، على النحو التالي: "إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضنة أن يستوطن في بلد أجنبي غير مسلم رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضنة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون".

• تعديل نص المادة 222 من قانون الأسرة على النحو التالي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الفقه الإسلامي".

قائمة المصادر والمراجع

أولا / قائمة المصادر:

أ- الاتفاقيات:

- 1- الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة بمدينة الجزائر يوم 21 يونيو 1988 المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 26 يوليو 1988، ج ر عدد 30، الصادرة في 27 جويلية 1988.
- 2- 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.

ب - القوانين:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 76 المؤرخة في 08/12/1996 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20/442 مؤرخ في 30/12/2020 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 82 المؤرخة في 30/12/2020.
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1975.
- 3- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتعلق بشؤون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984.

- 4- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتم القانون 84/11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.
 - 5- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008.
 - 6- القانون رقم 15/01 المؤرخ في 04-01-2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج ر عدد 1 لسنة 2015، صادرة بتاريخ 07/01/2015.
 - 7- قانون رقم 15/12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39، المؤرخة في 19/07/2015.
 - 8- قانون رقم 100 لسنة 1984 المعدل والمتمم للقانون رقم 25 لسنة 1929 المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.
 - 9- قانون رقم 15 لسنة 2019 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- #### ج. الاجتهاد القضائي:
- 1- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 - 02 - 1990 تحت رقم 58812، م ق لسنة 1992، العدد 4.
 - 2- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 - 04 - 1990 تحت رقم 59784، م ق لسنة 1991، العدد 4.
 - 3- اجتهاد قضائي صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 30-04-1990 تحت رقم 79891، م ق لسنة 1992، العدد 01.

- 4- قرار المحكمة العليا رقم 111048 صادر بتاريخ 1995/11/21، غرفة الأحوال الشخصية، نشرة القضاة، العدد 52، 1997.
- 5- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/9/30 تحت رقم 171684، م ق لسنة 2001، عدد خاص.
- 6- قرار المحكمة العليا رقم 189234 صادر بتاريخ 1998/04/21، غرفة الأحوال الشخصية، الاجتهادات القضائية، عدد خاص، 2001.
- 7- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002-02-13 تحت رقم 265727، م ق لسنة 2002، العدد 2.
- 8- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002-07-31 تحت رقم 275990، م ق لسنة 2003، العدد 2.
- 9- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002-02-13 تحت رقم 282153، م ق لسنة 2004، العدد 01.
- 10- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2002-03-13 تحت رقم 276760، م ق لسنة 2004، العدد 1.
- 11- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002-07-03 تحت رقم 274207، م ق لسنة 2004، العدد 1.
- 12- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005-05-18 تحت رقم 331058، م م ع لسنة 2005، العدد 2.
- 13- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006-01-04 تحت رقم 347914، م م ع لسنة 2006، العدد 01.
- 14- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2006-11-15 تحت رقم 372292، م م ع لسنة 2007، العدد 01.
- 15- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007-04-11 تحت رقم 384529، م م ع لسنة 2008، العدد 02.
- 16- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007-05-09 تحت رقم 390381، م م ع لسنة 2008، العدد 02.
- 17- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008-02-13 تحت رقم 424292، م م ع لسنة 2008، العدد 1.
- 18- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008-03-12 تحت رقم 402333، م م ع لسنة 2008، عدد 1.
- 19- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009-01-14 تحت رقم 481857، م م ع لسنة 2009، العدد 02.
- 20- قرارا المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010-07-15 تحت رقم 564787، م م ع لسنة 2010، العدد 2.
- 21- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010-10-14 تحت رقم 581222، م م ع لسنة 2011، العدد 1.
- 22- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010-11-11 تحت رقم 581700، م م ع لسنة 2011، العدد 1.
- 23- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011-04-14 تحت رقم 684955، م م ع لسنة 2011، العدد 02.
- 24- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011-09-15 تحت رقم 754961، م م ع لسنة 2011، العدد 2.
- 25- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011-02-10 تحت رقم 599850، م م ع لسنة 2012، العدد 1.
- 26- قرار المحكمة العليا رقم 313469 صادر بتاريخ 2011/03/10، غرفة الأحوال الشخصية، م م ع لسنة 2012، العدد 01.
- 27- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011-05-12 تحت رقم 622754، م م ع لسنة 2012، العدد 01.
- 28- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012-05-17 تحت رقم 686369، م م ع لسنة 2012، العدد 2.
- 29- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012-09-13 تحت رقم 693936، م م ع لسنة 2013، العدد 01.
- 30- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2013-03-14 تحت رقم 0729230، م م ع لسنة 2013، العدد 02.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08-09، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
- 2- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
- 3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لأحدث التعديلات، الجزء 1، (أحكام الزواج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- 4- تواتي صديق، قانون الأسرة في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الجزائر، 2021.
- 5- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 2، ط 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 6- سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.

ب- الرسائل الجامعية:

1. تيودوشت نعيمة، الطلاق وتوابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000.
2. حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة وقضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.

- 31- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15-01-2015 تحت رقم 0990050، م م ع لسنة 2015، العدد 1.
- 32- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15-01-2015 تحت رقم 0842551، م م ع لسنة 2015، العدد 1.
- 33- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 14-10-2015 تحت رقم 1038904، م م ع لسنة 2015، العدد 2.
- 34- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05-10-2016 تحت رقم 1016157، م م ع لسنة 2016، العدد 2.
- 35- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05-04-2017 تحت رقم 1067582، م م ع لسنة 2017، العدد 01.
- 36- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03-05-2017 تحت رقم 1072148، م م ع لسنة 2017، العدد 1.
- 37- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03-01-2018 تحت رقم 1152666، م م ع لسنة 2018، عدد 01.
- 38- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06-06-2018 تحت رقم 1265504، م م ع لسنة 2018، العدد 2.
- 39- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06-06-2018 تحت رقم 1272554، م م ع لسنة 2018، العدد 2.
- 40- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03-07-2019 تحت رقم 1291270، م م ع لسنة 2019، العدد 02.
- 41- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 03-07-2019 تحت رقم 1302053، م م ع لسنة 2019، العدد 2.
- 42- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 04-12-2019 تحت رقم 1329085، م م ع لسنة 2019، العدد 2.
- 43- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06-10-2021 تحت رقم 1453870، م م ع لسنة 2021، العدد 02.

3. حميدو زهية، مصلحة المحضون في القوانين المغربية للأسرة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2004-2005.
4. عيدوني عبد الحميد، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013-2014.
5. قندوزي دلال، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر رقم 05-02، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010.
- ج- المقالات في المجلات:**
- 1- أرجيلوس رحاب، "الإجراءات القانونية لدعوى الخلع في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 11، العدد 01، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، 2023.
- 2- بن داود حنان، "الحضانة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2019.
- 3- بوقرة أم الخير، "حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2019.
- 4- حمر العين عبد القادر، "ولاية الأم أساس مسؤوليتها عن الأفعال الضارة لأبنائها القصر"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2019.
- 5- حمزة أحمد أبوصليح، "حضانة الأم المتزوجة من أجنبي عن المحضون بين الفقه والقانون"، مجلة قضايا معرفية، المجلد 2، العدد 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، جوان 2022.
- 6- حيدرة محمد، "مراعاة مصلحة الطفل المحضون في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 02، جامعة حاسية بن بوعلي الشلف، الجزائر، 2018.
- 7- دباغ رقية، "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.
- 8- دلاي جيلالي، "إشكالية ممارسة السلطة الأبوية في ظل إسناد الحضانة للأم"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 14، العدد 29، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مارس 2022.
- 9- صلوح المكي، "تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 1، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2021.
- 10- عفرة حياة، "إشكال إسناد الحضانة عند اختلاف ديانة الحاضن عن المحضون في الزواج المختلط"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 17، العدد 2، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2022.
- 11- 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، السداسي الأول 2022.
- 12- غريسي جمال، "السلطة التقديرية للقاضي في
مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري"،
مجلة آفاق علمية، المجلد 13، العدد 2، جامعة
تامنغست، الجزائر، 2021.
- 13- موكة عبد الكريم، "القانون الواجب التطبيق على
الحضانة في علاقات الزواج المختلط"، مجلة طبنة
للدراستات العلمية الأكاديمية، المجلد 4، العدد 3،
المركز الجامعي بريكّة، الجزائر، 2021.
- 14- نجوم المولودة قندوز سناء، "دور القاضي في
الموازنة بين مصلحة المحضون وامتياز الأم بحق
الحضانة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،
المجلد 07، العدد 01، جامعة محمد الصديق بن يحيى
جيجل، الجزائر، جوان 2022.