

إشكالية تقدير مصلحة المحضون بين أحكام القضاء و نصوص القانون

د. كريمة محروق¹

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

ملخص :

جاء اهتمام الشرع والقانون بالحضانة من حيث القائم بها وشروطها وسقوطها وأجرة الحاضنة ومسكن المحضون وغيرها من الأحكام التي تكفل للمحضون حياة مستقرة.

ولما كانت الحضانة من الأهمية بمكان فإن الإشكالية التي تتور في هذا المقام هي : هل استطاع المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام الحضانة أن يقدم ضمانات فعالة وحماية جادة للطفل المحضون؟ وهل استطاع القضاء تطويع نصوص القانون بما يلاءم الواقع؟ وما هي الآليات المسطرة في سبيل تحقيق هذه الغاية؟.

الكلمات المفتاحية: الحضانة، مصلحة المحضون، السلطة التقديرية

مقدمة.

إذا كانت الحضانة أثرا من آثار الطلاق ، فإنها تعتبر مظهرا من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة ، وتسند مهمة القيام بها عادة للنساء، وهي عامل مادي ومعنوي يتصف بصفتين متقابلتين ومتكاملتين هما كون الحضانة حقا وواجبا.

فهي من جهة حق للمحضون في الاهتمام به ورعايته والسهر على تربيته وتعليمه وحق للحاضن في أن تستند الحضانة له إذا كان أحق بها. كما تعد في الوقت ذاته واجب على الحاضن لا يمكنه التنصل منه، إذا أسندت الحضانة له بل وقد يجبر عليها إن لم يوجد من يتولى شؤون القاصر.

ولعل السبب وراء اعتبارها واجبا على الحاضن هو كون المحضون ، طفل يخرج إلى الحياة عاجزا عن كل شيء فيحتاج إلى من يقوم بأموره كلها.

¹ د. كريمة محروق أستاذ محاضر ب جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

ومن هذا الباب جاء اهتمام الشرع والقانون بالحضانة من حيث القائم بها وشروطها وسقوطها و أجره الحاضنة ومسكن المحضون وغيرها من الأحكام التي تكفل للمحضون حياة مستقرة.

ولما كانت الحضانة من الأهمية بمكان فإن الإشكالية التي تثار في هذا المقام هي : هل استطاع المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام الحضانة أن يقدم ضمانات فعالة وحماية جادة للطفل المحضون؟ وهل استطاع القضاء تطويع نصوص القانون بما يلاءم الواقع؟ وما هي الآليات المسطرة في سبيل تحقيق هذه الغاية؟.

المبحث الأول

تقدير مصلحة المحضون بإسناد الحضانة لمستحقيها وتمديداتها في القانون و القضاء

حماية لطفل المحضون من عواقب الطلاق وهي إهماله ، فإن الشرع و القانون لم يتوانى في تقديم ضمانات كفيلة لحمايته بل وحرص على تحديد الأشخاص الذين يقومون برعايته والسهر على تربيته حتى يبلغ الطفل أشده، فأسند الحضانة للأم أولا وبدون منازع ، ثم حدد باقي الحاضنين الذين هم وبلا شك من أول المقربين للمحضون حيث تتوفر فيهم الثقة و العطف و الحرص على حمايته ومما لاشك أن حضانة الطفل لاسيما الذكر ينتهي في وقت مبكر قد لا يكون فيها قادرا على تولى شؤونه ونتيجة لذلك فإن القانون قد سمح بتمديد سن الحضانة إلى وقت يصل فيه الطفل قدرا من التميز يكون فيها قادرا على تولى شؤون نفسه.

ونظرا لما قد يثور من إشكاليات قانونية حول إسناد الحضانة سنتناول في المطلب الأول إسناد الحضانة و في المطلب الثاني تمديد الحضانة.

المطلب الأول

مراعاة مصلحة المحضون بإسناد الحضانة لمستحقيها

إن الحديث عن إسناد الحضانة لا يثور إلا عندما نكون أمام حالة طلاق أو وفاة فإذا كنا أمام حالة طلاق سواء بإرادة الزوج المنفردة أو الطلاق بالتراضي أو طلب من الزوجة عن طريق التطلق أو الخلع م 53 و 64 ق.أ.ج¹ ، فإن موضوع الحضانة يكون من بين

¹ - أمر 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون رقم 84 - 11 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة

المسائل الجديدة التي ينظرها القاضي ، لأنه بعد فك العصمة الزوجية لا بد من البحث جديا في مصير الأبناء وتحت كنف أي من الأشخاص سيعيشون وهذا ما يسعى إليه القاضي مراعيًا في ذلك مصلحة المحضون.

وقد أرشد القانون القاضي إلى الأشخاص المؤهلين قانونًا لرعاية المحضون وهذا في المادة 64 من ق أ ج ونصها " الأم الأولى بحضانة ولدها ، ثم الأب ، ثم الجدة لأم ، ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك " ¹

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري قد حدد مراتب الحاضنين وترك سلطة تقديرية واسعة للقاضي لاختيار الأصلح للقيام بشؤون المحضون.

ذلك أن الحضانة وإن كانت تعتبر حقًا للأشخاص المذكورين أعلاه حسب الترتيب الوارد في القانون ، فإن هذا الترتيب ليس إلزاميًا للمحكمة وليس من النظام العام، بل للقاضي إسناد الحضانة بالنظر إلى مصلحة المحضون دون مراعاة الترتيب الوارد في المادة 64 من ق.أ.ج. فإذا تنازع في حضانة الطفل أمه و خالته و أباه و جدته ، فللقاضي أن يحكم للأب دون غيره بحضانة أبنائه إذا وجد أن يحقق الرعاية الخلقية و التربوية ².

وهذا ما يتجلى في أحكام المحاكم وقرارات المحكمة العليا. حيث ذهب مجلس قضاء المدية إلى إلغاء حكم المحكمة الذي قضى بإسناد حضانة الطفل إلى أبيه على أساس أنه يزاول دراسة بمدرسة قريبة من سكن الوالد، وحتى لا يقع له ارتباك في الدراسة، إلا أن غرفة الأحوال الشخصية رأت أن هذا الترتيب غير مقنع ، ومصلحة الطفل تقتضي أن يكون عند والدته إلى غاية إثبات العكس ³

وهو نفس الاتجاه الذي سلكته نفس الغرفة في قرار لها عندما طالب والد المحضون بإسناد الحضانة على أساس أنه عندما توجه إلى زيارة ابنته لم يجدها وقدم محضر عدم وجود الطفل ، حيث اعتبرت الغرفة أن الطلب الذي يعتمد على مثل هذا المحضر غير مؤسس ⁴

¹ - قانون الأسرة المعدل و المتمم.

² - فضيل العيش ، شرح و جيز لقانون الأسرة الجديد ، مدعما بالاجتهادات قضاء المحكمة العليا ، مطبعة الطالب ، دم، 2008، ط1، ص60.

³ - قرار مجلس قضاء المدية ، غ أ ش ، رقم الجدول 115 / 01 فهرش : 2002/48 في 2002/04/06.

⁴ - قرار مجلس قضاء المدية ، غ أ ش ، رقم جـ دول 2001/1301 فهرس 2002/51 في 2004/04/06.

وقد تدعو مصلحة المحضون أن يكون الحاضن غير الأم إذا خيف على تربية الأبناء عندما تكون على غير دين الأب ، أو تكون أخلاقها منحلّة وغيرها من حالات الانحلال ولاّ مسؤولية فهنا جاز للقاضي أن يسند الحضانة لمن يكون أحق وأجدر بها بحسب قناعتة وتقديره.

هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا "تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة و ليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة يخضع تقدير مصلحة المحضون للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع"¹.

وفي قرار آخر ذهبت المحكمة العليا إلى أنه " يجب عند إسناد الحضانة للجدّة من الأم تبيان معايير مصلحة المحضون"²

وفي ترتيب المستحق لحاضنة الطفل نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الجعفري الذين يسندون الحضانة للأم و الأب مخالفا رأي جمهور الفقهاء الذين يغلبون جانب النساء على الرجال في مسائل الحضانة لأنهن أكثر حنانا وشفقة و صبر و تحملا لمشاكل الأطفال.

غير أنه التزم برأي الجمهور في إسناد الحضانة للأم لأنها أكثر تفهما ونظرا في مصلحة المحضون _ولنا في ذلك رؤية في المرأة التي جاءت إلى رسول الله صلى عليه وسلم تستنجد في حضنة ابنها-.

ويتأكد هذا الاتجاه في العديد من اجتهادات المحكمة العليا

جاء في قرار صادر في 1993/02/23.

حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن الخالة أحق بالحضانة من والد الأبناء، لأنها أجدر بالقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون.

مسيبتا قرارها أن الكفاية المادية للأب وكونه أستاذ لا تكفي لتحقيق الرعاية الكاملة للمحضون ، فالمحضون بحاجة إلى التربية والسهر عليه قصد حمايته، وهو في صغره أحوج إلى ذلك ، وهذا متوفر في الخالة، فكانت أجدر وأحق برعاية الولدين من الأب¹

¹ - قرار المحكمة العليا، غ. أش، ملف رقم 613469، بتاريخ 2011/03/10، المجلة القضائية العدد الأول، 2012، ص 285.

قرار المحكمة العليا، غ. أش، ملف رقم 497457، بتاريخ 2009/05/13، المجلة القضائية العدد الأول، 2009، ص 297.

² - قرار المحكمة العليا، غ. أش، ملف رقم 424292، بتاريخ 2008/02/13، المجلة القضائية العدد الاول، 2008، ص 267.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا اعتبرت أن الحالة أحق بالحضانة من الأخت لأب لذات الأسباب والمبررات²

وعليه نخلص إلى أنه إذا كان القانون قد حدد مراتب الحاضنين فإنه منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار الحاضن الأنسب لرعاية المحضون تقديرا لمبدأ مصلحة المحضون أما إذا توفي الحاضن فإنه من حق أي شخص تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة يطلب منها إسناد الحضانة ، لأن العلة في الحالتين واحدة، وهي بقاء الولد المحضون دون رعاية.

المطلب الثاني

مراعاة مصلحة المحضون بتمديد الحضانة

الأصل أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكور عشر سنوات و الأنتى سن الزواج وفي هذه الحالة يكون للمحضون حق اختيار الشخص الذي يعيش في كنفه.

وهذا ما نصت عليه المادة 65 ق. أ.ج " تنقضي مدة حضانة الذكور ببلوغ 10 سنوات والأنتى سن الزواج

غير أنه يجوز للأم طلب تمديد حضانة الذكر إلى 16 عشرة سنة وهذا بشروط أن لا تتزوج الأم ثانية"³

وعليه فإن الأم التي تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية 16 عشرة من عمر و هذا لا يتأتى لغير الأم.

وقد أكدت المحكمة العليا هذا الحكم في أحد قراراتها.

" من المقرر قانون أنه يمكن تمديد فترة الحضانة للذكر إلى ستة عشرة سنة إن كانت الحاضنة أمه لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون"⁴

¹ - المحكمة العليا . غ. أ.ش، ملف رقم 986/72 قرار بتاريخ 1993/02/23 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، 166.

² - المحكمة العليا . غ. أ.ش، ملف رقم 1794/71 قرار بتاريخ 1993/03/17 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، 172.

³ - قانون الأسرة المعدل و المتمم.

⁴ - قرار المحكمة العليا ، غ أ ش ، ملف رقم 25566 بتاريخ 1999/12/10.

"إن قضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة بالنسبة للذكور إلى سن السادسة عشرة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون، وأن لا يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة"¹.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مدة انتهاء الحضانة بالنظر إلى حاجة المحضون إلى الرعاية و العناية من جهة وإمكانية استقلاله بنفسه من جهة أخرى.

فعند الحنفية تنتهي حضانة الذكور ببلوغ 7 سنوات وهي سن التمييز والأنثى ببلوغها سن المراهقة²

وذهب المالكية إلى أن الغلام إذا احتلم ذهب حيث شاء وليس لأبويه منعه³ وسوى الحنابلة بين الذكر والأنثى فجعلوها 7 سنوات⁴ ولم يحدد الشافعية سن معين لانتهاء الحضانة بل حددوها بقدره الطفل على التمييز⁵

المبحث الثاني

مراعاة مصلحة المحضون بإسقاط الحضانة وعودتها بين القانون و القضاء

إذا كانت الحضانة هي الرعاية و الحماية و الحرص على المحضون، فإنها قد تسقط عن مستحقها إذا فقدوا المصداقية و لم يكونوا أهلاً بها كأن تكون الأم منحرفة أخلاقها، أو تزوجت بغير محرم لها، أو لا يطالب بها مدة تزيد عن سنه وغيرها من الموانع والأسباب التي تحول دون تقصى الهدف الذي من اجله شرعت الحضانة.

ولما كان سبب سقوط الحضانة قد يكون خارج عن إرادة الحاضن ولسبب لا دخل فيه فإن هذا الحق سيعود له حتماً إذا ما أثبت أنه صار أهلاً بها.

¹ - قرار المحكمة العليا، غ أش، ملف رقم 123889 بتاريخ 1994/10/24 نشرة القضاة عدد 52 ص 111.

² - الدسوقي (شمس الدين محمد عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ومعه تقاريرات محمد عيش، دار الفكر، (دم)، (دت)، (دط)، 534/3.

³ - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر (دم) (دط)، 362/2.

⁴ - ابن قدامة، (موفق الدين)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان 1983، (دط)، 297/9.

⁵ - الشافعي (أبي عبد الله محمد بن إدريس)، الأم، دار الفكر، بيروت، 1983، ط 2، 219/2.

ونتيجة لما يثيره هذا الموضوع من إشكالات قانونية وقضائية فإننا ارتأينا أن نقسمه إلى مطلبين إذا تناول الطلب الأول إسقاط الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون وفي المطلب الثاني عودة الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون.

المطلب الأول

إسقاط الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون

لما كان الغرض من الحضانة هي رعاية المحضون وتربيته حسيا وعقليا و روحيا، فإن هذا الحق سوف يسقط عمن أوكل إليه رعاية المحضون إذا لم يلحق له أغراض الحضانة وأهدافها.

هذا ولم يتوانى المشرع الجزائري في بيان مسقطات الحضانة حيث عالجها في المواد 66.67.68 من ق.أ.ج.

وفي الحين تتناول مسقطات الحضانة في النقاط التالية:

الفرع الأول

سقوط الحق في الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم

كل زوجة وقع طلاقها من زوجها وصدر حكم قضائي بإسناد حضانة الأولاد يسقط حقها في الحضانة بقوة القانون. بمجرد أن تتزوج أثناء قيام حق الحضانة مع شخص غير قريب وهذا بناء على دعوى يقيمها الأب نفسه أو غيره ممن له مصلحة وممن ورد ذكرهم وترتيبهم في م 64 ق.أ.ج.

ولعل السبب في إسقاط الحضانة عن الأم عند ما تتزوج بغير قريب هو انشغالها عن المحضون¹.

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

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

¹ - تجدر الإشارة أن الادعاء بزواج الأم الحاضنة بغير محرم لا يبين أي عقد زواج محرم لدى ضابط الحالة المدنية هذا ما أكدت المحكمة العليا في قرار 102886 المؤرخ في 19/04/1994 "إن الإدعاء بزواج الأم الخاصة لا يجب إثباته إلا زواج محرم طبقا للمادة 66 من قانون الأسرة الجزائري نشرة القضاء العدد 51 ص 92 ..

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

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

هذا ما نصت عليه م 70 ق.أ.ج " تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع الأم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"²

ولم يبين المشرع الجزائري الحكمة من جعل الحضانة تسقط بالسكن مع الأم المحضون في الخالة والجدة للأم دون غيرهما.

كما تسقط الحضانة في الحالة التي تكون فيها أم المحضون مطلقة من زوج ثاني أو متوفى عنها وتنتقل لسبب ما لسكن مع أختها أو أمها التي تقوم بحضانة ولدها³.

الفرع الثاني

سقوط الحق في الحضانة بالتنازل عنها

إن صاحب الحق في الحضانة قد يتنازل عن حقه فيها، وفي هذه الحالة فإن هذا الحق سوف يسقط بقوة القانون والحكم الذي يصدر بإسقاط الحضانة بناء على طلب من له الحق فيها هو حكم مقرر وليس منشأ له.

هذا وإن كان القانون قد أقر التنازل عن الحضانة إلا أنه قيده بشرط أن لا يضر بمصلحة المحضون، فإن تبين للقاضي أن مصلحة المحضون مع المتنازل عنها فإن هذا الحق يبقى قائما في حق المتنازل.

¹ - قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 40483، بتاريخ 1986/5/5، المجلة القضائية، 1989، ع2، ص 75.

² - قانون الأسرة المعدل و المتمم.

³ - عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، 1989، ط2، ص 303.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

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

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

وله القدرة على الحضانة فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة تقيض قصدها" ¹

كما جاء في قرار آخر أنه:

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

وقد سبق الإشارة إلى أن الحضانة تثبت بحكم قضائي فهل يكتسي هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه وهل تأخذ المحكمة العليا بهذه الحجية وتقدر بذلك مصلحة المحضون؟ أم أنها تراعي مصلحة المحضون وتقدر بتالي الحجية؟. إن الإجابة عن هذا السؤال يقتضي منا الرجوع لقرارات القضاء.

من هذه القرارات ما صدر عن غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المدينة بأن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع عنها ، لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم وأن تنازل الأم نهائيا لا يمنع من إعادة إسناد الحضانة إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك، وبما أن المحضونة تعد في سن جد حساسة ، ومصلحتها تقتضي فعلا أن تكون فعلا مع والدتها وانه فإن طلب المستأنفة الرامي إلى إسقاط حضانة البنت عن والدتها ومنه فإن طلبها مؤسس ومبرر ولا يوجد مطلقا ما يمنع الاستجابة إليه ³.

¹ - قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 51894، بتاريخ 19/12/1988.

² - قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 189234، بتاريخ 21/04/1989 مجلة قضائية، عدد خاص، 2001 ص 175.

³ - قرار مجلس قضاء المدينة، غ.أ.ش، رقم جدول 175-2002، فهرس 2002/79 بتاريخ 11/05/2002.

وجاء في قرار لنفس الغرفة بأن مسألة إثبات التنازل لا يمكن أن يكون إلا بموجب حكم أمام قاضي وأن المحضر الذي يستند عليه المستأنف و الجسد على حد تعبيره لتنازل المستأنف عليها عن حضانة الولدين و المؤرخ في 22/05/1997 ولا يمكن الاعتماد عليه البتة في إثبات التنازل هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإن الأم وإن تنازلت عن الحضانة يبقى دائما دور القاضي في إسناد المصلحة الخاصة بالوالدين لأن الحق يعود حقهما كما يقول الإمام مالك في المدونة الكبرى و لحسن الرعاية وهو عين ما توخته أحكام المادة 62 وما يليها من قانون الأسرة¹

وقد أكدت المحكمة العليا ما ذهب إليه المجلس قضاء المدية بقولها " من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأن تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم وأن التنازل عن الحضانة لا يجرمها نهائيا من إعادة إسنادها لها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك"².

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

نستخلص مما سبق؛ أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في قبول التنازل في الحضانة من عدمه فإن تراء له أن من شأنه أن يضر بمصلحة المحضون بأن كانت المصلحة متوفرة في المتنازل أو لا يوجد شخص آخر يتولى الحضانة أو يوجد و لكن لا تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية فإنه يبرر رفضه ويجبر المتنازل أمامه أو غيره على الحضانة.

والسؤال الذي يمكن أن يتبادر للأذهان هو في حالة ما إذا كانت الأم التي ستجبر على الحضانة هي ذاتها لا تتوفر فيها الشروط القانونية ما مصير الطفل المحضون؟.

ذهب الأستاذ عبد العزيز سعد أن مبدأ مراعاة مصلحة المحضون الذي شدد عليه قانون الأسرة يسمح لنا بأن نزعّم أنه يجب في مثل هذه الحالة على المحكمة التي تقضي بإجبار الأم حتى ولو كانت تنقصها الشروط مثل ذلك التي لا تؤثر على مصلحة المحضون¹

¹ - قرار مجلس قضاء المدية، غ.أ.ش، رقم جدول 924-2001 ، فهرس 2002/10 بتاريخ 2002/01/26.

² - قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 220670 بتاريخ 1999/04/20 غ.أ.ش عدد خاص 2001 ص 181.

الفرع الثالث

سقوط الحضانة عند اختلال شروطها

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

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

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

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

ويثور سؤال في هذا المقام مفاده هل يشكل عمل المرأة عائقا يحول دون ممارسة حقها في الحضانة؟.

ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها "من المستقر عليها قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة باعتبارها عاملة أخطأوا في بتطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسيب وانعدام الأساس القانوني مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه. ⁴ وقد كرس المشرع الجزائري هذا الاجتهاد في نص م 7 ق.أ. ج/2 المعدلة بقولها " ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة". ¹

¹ - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 295. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، (ذ.ط)، ص 388.

² - أمر - 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل للقانون 84 - 11 المؤرخ في 09 جوان 1986 المتضمن الأسرة الجزائرية.

³ - قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 171684، المؤرخ 1997/04/30، عدد خاص 2001، ص 169.

⁴ - قرار المحكمة العليا، غ أ ش، ملف رقم 245156، المؤرخ 2000/07/18، عدد خاص 2001، ص 188.

وهذا تماشيا مع تطور المجتمع وحماية لحق المرأة في العمل والحضانة معا.²

الفرع الرابع

سقوط الحق في الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي

ذهب المشرع الجزائري في المادة 69 ق.أ.ج إلى أنه إذا رغب من وكل أو أسند إليه الحق في الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي مع المحضون فإن الأمر يرجع للقاضي في إثبات حق الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون³

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ حيث قررت أنه "من المقرر قانونا إذا رغب الشخص الموكول له حق الحضانة الإقامة في بلد أجنبي أن يرجع الأمر لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون كما أنه يجب مراعاة حالة الطرفين ومصلحة المحضون قبل وضع أي شرط"⁴

وقد اعتبرت المحكمة العليا أن إقرار الحضانة للأم تقيم في بلد أجنبي مخالف لأحكام الشرع والقانون لأنه يحول دون ممارسة الأب رقابته على الأبناء ويحول دون ممارسته لحق الزيارة.

"من المقرر قانونا وشرعا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون ، وأن إسنادها للأم ثبت أنها تقيم في بلد آخر بعيد عن أبيهم يعد خطأ في تطبيق القانون والاجتهاد".⁵

¹ - أمر - 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل للقانون 84 - 11 المؤرخ في 09 جوان 1986 المتضمن الأسرة الجزائرية .

² - هذا وإن عمل المرأة كان بعد من مسقطات الحضانة محكمة النقض سابقا قرار 29 ماي 1969 إلى اعتبار على عمل المرأة سابقا من الحضانة وأحد مسقطاتها " الحاضنة لم تكن أهلا للحضانة بقاها الطويل عن البيت و انشغالها بحرقه تحول بينها وبين رعاية الصغير".

³ - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 389.

⁴ - قرار المحكمة العليا، غ ا ش ، ملف رقم 33121 بتاريخ 1984/07/09.

⁵ - قرار المحكمة العليا، غ ا ش ، ملف رقم 384529، بتاريخ 2005/04/11، نشرة القضاة عدد 62، ص 381-383.

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

كما أكد قرار للمحكمة العليا أن اكتساب الحاضنة للجنسية الأجنبية لا يسقط الحضانة عنها طالما لم تثبت ردّها عن الدين الإسلامي¹

وقد اعتبرت في قرار آخر أنه " يمكن إسناد حضانة الأبناء للام المقيمة خارج إقليم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم"²

في قرار آخر اعتبرت أنه " لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي"³.

هذا ان دَل على شيء انما يدل على مراعاة المحكمة العليا لمصلحة المحضون التي تعتبر المصلحة العليا يجب مراعاتها.

الفرع الخامس

سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر

تعد الحضانة حق كسائر الحقوق يخضع لمدة زمنية ، وعليه إذا وقع طلاق بين الزوجين ولم تطالب الأم بالحضانة مدة سنة يسقط حقها في الحضانة بقوة القانون ويبقى لمن احتفظ بالمحضونين الحق في حضانتهم بقوة الشرع والقانون هذا ما نصت عليه م 68 ق.أ.ج " إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها"⁴.

وقد أكدت المحكمة العليا حكم م 68 ق.أ.ج بقولها: "من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارس هذا خلال سنة ومن ثم فإن القرار يخالف هذا المبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية"¹

¹ - قرار المحكمة العليا، غ أش ، ملف رقم 384529، بتاريخ 2007/04/11، مجلة المحكمة العليا عدد الثاني، 2008، ص 293.

² - قرار المحكمة العليا، غ أش ، ملف رقم 426431، بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا عدد الأول، 2008، ص 271.

³ - قرار المحكمة العليا، غ أش ، ملف رقم 282033، بتاريخ 2002/05/08، مجلة المحكمة العليا عدد الثاني، 2004، ص 363.

⁴ - قانون الأسرة المعدل و المتمم.

وجاء في قرار الآخر أنه حسب الشريعة الإسلامية من لم يطلب حقه في الحضانة لمدة تزيد عن عام بدون عذر سقط حق فيها²

كما اعتبرت المحكمة العليا أن إسناد الحضانة لغير مستحقيها قبل مضي سنة يعد خرق للقانون.

" من المقرر قانوناً أن الحضانة إذا لم يطلبها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون، وكما كان ثابتاً في قضية الحال أن السنة لم تضي بعد حق المطالبة بالحضانة من قبل الأم وهي لازلت متمسكة بما فإن قضاة الموضوع بحرمانهم الأم من حق الحضانة وإسنادها للجدّة الأب يكون قد خالف القانون"³

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

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

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

كما قررت المحكمة العليا بأنه " تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها"¹

¹ - قرار المحكمة العليا، غ أش، ملف 32829 بتاريخ 1984/07/09 مجلة قضائية عدد 1999/01.

² - قرار المحكمة العليا، غ أش، ملف 388225 بتاريخ 1985/12/02، نشرة القضاة عدد 44، ص 157.

³ - قرار المحكمة العليا، غ أش، ملف 58220 بتاريخ 1990/02/05، نشرة القضاة عدد 03، 1993 ص 53.

⁴ - قرار مجلس قضاء المدينة، غ أش، رقم الجدول 2001/924 الفهرس 10 - 2002 في 2002/01/26.

المطلب الثاني

مراعاة مصلحة المحضون بعودة الحضانة

نصت المادة 71 ق.أ.ج على أنه "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري"²

يستشف من نص م 71 ق.أ.ج أن صاحب الحق في الحضانة إذا ما سقط عنه هذا الحق بقوة القانون فإن حقه

في الحضانة سيعود إذا ما انتقلت أسباب السقوط القانونية كأن يكون غير قادر على رعايته وحمايته.

و ضمان العناية له صحيا وخلقيا وهذا ما استقر عليه الإجتهد القضائي للمحكمة العليا.

أما إذا كان سقوط الحضانة بإرادة صاحب الحق فيها بأن يتنازل عنها اختياريا ولم يطالب بمدة

سنة فإنه بمفهوم م 71 ق.أ.ج لاحق له فيها.

هذا ما أكدته قرار صادر عن مجلس قضاء المدينة أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع عنها لأنها

تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم وأن بتنازل الأم نهائيا لا يمنع من إعادة إسناد الحضانة إن كانت

مصلحة المحضون تتطلب ذلك ، وبما أن المحضونة تعد في سن جد حساسة و مصلحتها تقتضي

إسقاط حضانة البنت عن والدها ومنحها لها طلب مؤسس ومبرر لا يوجد مطلقا ما يمنع من الاستجابة

إليه³

¹ - قرار المحكمة العليا ، غ أ ش ، ملف رقم 347914 بتاريخ 2006/1/04 مجلة المحكمة العليا 2006 عدد 1 ص 449.

² - قانون الأسرة المعدل و المتمم.

³ - قرار مجلس قضاء المدينة غ أ ش رقم جدول 2002/175 فهرس 2002/79 بتاريخ 2002/05/11 .

كذلك جاء في قرار المحكمة العليا أنه "من المقرر قانوناً أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سن سقوطها غير الاختياري ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعة دعوى تطـلب فيها استعادة حقها في الحضانة، فإن قضاة المجلس بقضائهم بحقها في الحضانة طبقاً لأحكام المادة 71 من قانون الأسرة طبقوا صحيح القانون"¹

وقد أكد قرار آخر للمحكمة العليا عودة الحضانة للأم رغم تنازلها عنها وهذا مراعاة لمصلحة المحضون.

"من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأنها تخص حالة الأشخاص ومصالحهم ومتى تبين في قضية الحال أن التنازل الأم عن الحضانة لا يجرمها نهائياً من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك طبقاً لأحكام المادتين 66 و 67 ق.أ.ج .

وأن قضاة المجلس كما اعتمدوا في حكمهم فقط على تنـازل الأم عن الحضانة عند الطـلاق دون مراعاة مصلحة المحضون أخطأوه في تطبيق القانون². مما استوجب نقض القرار المطعون فيه.

يستخلص مما سبق أن سقوط الحضانة لا يحرم من استرجاعها إذا كان بقوة القانون، أما إذا كان سقوط الحضانة تبين عن تخلي عنها، فأصل أنه لاحق له في التراجع عن هذا الاختيار غير أن مصلحة المحضون تبقى هي الهدف الأسمى وعليه تسند الحضانة لمن تخلى عنها لهذا الاعتبار لا غير، وهذا ما استقرت عليه العديد من اجتهادات المحكمة العليا وتجدر الإشارة أن الأحكام الصادرة في مسائل الحضانة سواء إقرار أو إسقاط أو عودة الحضانة يقبل الطعن بالاستئناف م³ 57 من قانون الأسرة المعدل و المتمم.

المطلب الثالث

السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحة المحضون

ما السبل و الطرق التي يعتمد عليها القاضي حتى يستطيع تكوين قناعته فما هو أصلح للمحضون؟

¹ - قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 336201، بتاريخ 1998/07/21، عدد خاص، 2001، ص 178.

² - قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 220670 بتاريخ 1999/04/20، عدد خاص، 2001، ص 181.

الفقرة الأولى

الأسس التي يجب اعتمادها لتقدير مصلحة المحضون

ان مصلحة المحضون او الطفل قاعدة فقهية يصعب افراغها في مادة قانونية فهي قاعدة متعارف عليها رغم عدم تحديد محتواها و المشرع اخذ بها دون ان يحدد لها معنا عاما و مجردا

فقاعدة مصلحة المحضون قاعدة داتية اي انها تتعلق بكل طفل على حدى فالقاضي ينظر الى الظروف الخاصة بكل طفل من حيث السن و الحاجيات و المحيط الذي ترعرع فيه كما يجب ان ننظر الى هذه القاعدة من حيث الزمان فتطور الحياة ادى الى تطور متطلباتها و الى تعقيدا ايضا.

و ما يمكن قوله هو أن قاعدة مصلحة الطفل قاعدة مرنة و مطاطة تتأقلم مع الظروف الزمانية فهي تختلف من زمان الى آخر و من مكان الى آخر و خاصة من طفل لآخر

كما يظهر أن المشرع الجزائري قد تآثر الى حد بقاعدة مصلحة المحض ونشانه شان القوانين الحديثة الا أنه لم يفتح الباب على مصرعيه كما فعلت بعض التشريعات العربية بل جعل القاعدة أداة يرجع اليها القاضي كلما رآى في ذلك ضرر للطفل و لذلك نص في المادة 65 من ق أ على الاخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون

اور المشرع الجزائري قاعدة مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة و هذا في المواد المعالجة للحضانة ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني و يمكن ابراز هذه القاعدة التي اهتم بها المشرع الجزائري في النقاط التالية:

عندما رتب المشرع مستحقي الحضانة جعل الام هي اولى بحضانة الولد لكن في الخير ربط ترتيب بشرط مراعاة مصلحة المحضون و هذا ما نصت عليه المادة 64 من قانون الاسرة و يكون التقدير لهذه المصلحة من قبل القضاة وعل سبيل المثال لا الحصر ما جاء في اجتهادات المحكمة العليا بالاضافة الى قرارا المجلس

سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون:

جلي ان المشرع الجزائري قد اعطى لقاعدة مصلحة المحضون اهمية كبيرة و فوق كل اعتبار غير ان اكتمال هذه المصلحة يلزم تسليمها للقاضي لانه القادر على الوصول لما هو صالح و افضل للمحضون

و باعتبار ان الحضانة مسالة قضائية بالاساس و ان اغلب احكامها اجتهادية قابلة للتغيير سمح بالمكانية اعادة النظر فيها ادا كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك و ان تدخل القاضي و جوبي لتحقيق هذه المصلحة بما له من سلطة تقديرية في ذلك او هناك سبل يلجا اليها القاضي لتحقيق مصلحة المحضون

ان سلطة القاضي من خلال قانون الاجراءات المدنية و ضها المشرع من خلال المادة 126

(يجوز للقاضي ن تلقاء نفسه او بطلب احد الخصوم تعيين خبير او عدة خبراء من نفس التخصص او من تخصصات مختلفة و كذلك نصت المادة 75 من نفس القانون انه) يمكن للقاضي بناء على طلب احد الخصوم او من تلقاء نفسه ان يامر شفاهة او كتابة باي اجراء من اجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون)

ادن للقاضي ان يلجا في تقديره لمصلحة المحضون الى تعيين خبراء مختصين طبقا للنص السابق لدراسة حالة المحضون الصحية النفسية على حسب كل حالة معروضة عليه و في قرار للمحكمة العليا تبين فيها ان القاضي اعتمد على تقرير المرشدة الاجتماعية حتى منح الحضانة للاب مراعي في ذلك مصلحة المحضون قد يكون هذ المختص او الخبير أخصائي اجتماعي كونه له دور في دراسة المشاكل الاجتماعية و الفردية و الأسرية من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية و حتى البئية أما الأخصائي النفسي فو الدراسة السلوكية و العاطفية للفرد من خلال المحيط الذي ينتمي اليه

و كلاهما تتحدد عملهما في استفادة قاضي شؤون الأسرة من توصياتها و اقتراحاتها عند النظر في الدعوى او بعد إصدار الحكم فيها

الفقرة الثانية

علاقة الأخصائية الاجتماعية و النفسانية بمحاكم الأسرة

هي علاقة مكملية و مساندة لقاضي، فدور الأخصائي هو تقدير اقتراحات القاضي من خلال التحقيقات و المقابلات و الزيارات مع المحيطين بالأسرة الفرد أو الأسرة حسب الإمكانيات المتوفرة مع مراعاة كل فئة عمرية و مؤهلاتها العلمية و الخدماتية للفرد أو الأسرة حسب و هذه العملية منوط بالأخصائيين الاجتماعيين تأتي للقاضي في شكل تقرير يستنير به في حكمه و هو غير ملزم به و له السلطة التقديرية في ذلك

وللقاضي المختص استصحاب اي شخص من ذوي الاختصاص و بما له من سلطة تقديرية في سماع شهادة اي خص يلزم ضرورة سماع اقواله م 148وله ايضا ان يستمع الى اطراف النزاع الاب الام او اي شخص اخر يساعد في تقرير ما هو اصلح للمحضون

و قد صدرت عن القضاء احكاما بذلك:

- يسند القاضي الحضانة بعد وفاة الابوين مستعينا بمرشدة اجتماعية الى من يستحقها حسب مصلحة المحضون
- يسعين القاضي في الحكم بعدم تحقق مصلحة المحضون بتقرير مساعد اجتماعية
- تراعى مصلحة المحضون عند اسناد الحضانة و ليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الاسرة.

خاتمة:

في الختام نصل إلى أن الحضانة تقوم على قاعدة أساسية وهي مراعاة مصلحة المحضون وهي قاعدة في حقيقتها ذاتية و شخصية أي تخص كل محضون على حدة، فما يصلح لحديث العهد بالولادة لا يصلح بالضرورة لطفل بلغ سن السادسة أو السابعة من عمره كما أن هذه القاعدة ليست ثابتة بل هي تتغير من وقت لآخر فيما كان يصلح للطفل في سن معين قد لا يصلح إذا بلغ سن ما. وقد حرص المشرع الجزائري على تغليب مصلحة المحضون المعنوية على المصلحة المادية كما أنه سعى لتحقيق الأمن والاستقرار النفسي والعاطفي للطفل المحضون، وهذا مستخلص من خلال ما سنه المشرع الجزائري من نصوص وعليه حاول المشرع الجزائري أن يقدم ضمانات لحماية مصلحة الطفل المحضون تلخص في أنه عندما رتب مستحقي الحضانة جعل الأم الأولى بحضانة الوالد ثم أقر انتقال الحضانة للأب ثم إلى باقي مستحقيها ولم يجعل الترتيب على سبيل الإلزام بل ربطه بشروط مراعاة مصلحة المحضون وجعل للقاضي سلطة تقدير واسعة في اختيار الأصلح برعاية المحضون.

كما أن المشرع في م 65 ق.أ. ج حدد مدة انقضاء الحضانة و لرعاية مصلحة المحضون أعطى للقاضي صلاحية الحكم بتمديد الحضانة إذا دعت مصلحة المحضون ذلك.

كذلك أن المشرع الجزائري وضمانا لمصلحة المحضون حدد الحالات التي تسقط فيها الحضانة، وذلك إذا كان الحاضن غير أهلا لها أو لم تتوفر الشروط الشرعية في الحضانة

ومع ذلك ومراعاة لمصلحة المحضون قد تسقط الحضانة رغم توفر سببها إذا كانت مصلحة المحضون متوفرة في شخص المتنازل كما لو تنازل الأم عن حضانة أولادها ولا يوجد من يقوم بحضانتهم تجبر الأم عن هذا وهذا رعاية للمحضون ومصلحته.

كذلك من صور العناية بمصلحة المحضون هو عناية المشرع الجزائري به في حالة إسناد الحضانة إلى شخص يعيش في بلد أجنبي و ترجع سلطة إسنادها للقاضي مراعاة لمصلحة المحضون، إذ يجوز للقاضي أن يسقط الحضانة عنه و كان أهلا لها إذا كان سيقوم والمحضون في الخارج وهذا يعد من الضمانات القوية لحماية مصلحة المحضون (م69ق.أج)

وعليه من خلال ما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع الجزائري قدم ضمانات قوية لحماية مصلحة المحضون سواء عند إسنادها أو إسقاطها أو عودتها وأكثر من ذلك منح القاضي سلطة واسعة في تقديرها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

- ابن قدامة، (موفق الدين)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان 1983، (دط).
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، (د.ط).
- الدسوقي (شمس الدين محمد عرفة)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ومعه تقارير محمد عيش، دار الفكر، (دم)، (دت)، (دط).
- الشافعي (أبي عبد الله محمد بن إدريس)، الأم، دار الفكر، بيروت، 1983، ط2.
- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر، (دم)، (دط).
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث قسنطينة، 1989م، ط2
- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الاسرة الجديد، مدعما بالاجتهادات قضاء المحكمة العليا، مطبعة الطالب، دم، 2008، ط1

ثانيا: القانون

- أمر 05 — 02 المؤرخ في 27 فيبرابر 2005 المعدل لقانون رقم 84 — 11 المؤرخ في جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

ثالثا: الأحكام و إجهادات المحكمة العليا

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 613469، بتاريخ 2011/03/10، المجلة القضائية العدد الأول 2012.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 497457، بتاريخ 2009/05/13، المجلة القضائية العدد الأول 2009.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 384529، بتاريخ 2007/04/11، مجلة المحكمة العليا عدد الثاني، 2008.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 426431، بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا عدد الأول، 2008.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 424292، بتاريخ 2008/02/13، المجلة القضائية العدد الأول 2008.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 282033، بتاريخ 2002/05/08، مجلة المحكمة العليا عدد الثاني، 2004 .
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 986/72 قرار بتاريخ 1993/02/23 غ.أ.ش الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 1794/71 قرار بتاريخ 1993/03/17 غ.أ.ش عدد خاص 172.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189234 بتاريخ 1989/04/21 غ.أ.ش عدد خاص 2001
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 220670 بتاريخ 1999/04/20 غ.أ.ش عدد خاص 2001
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 201/ 336 بتاريخ 1998/07/21 غ.أ.ش عدد خاص 2001
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 245156 المؤرخ في 2000/07/18 غ.أ.ش عدد خاص 2001
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 171684 المؤرخ في 1997/04/30 غ.أ.ش عدد خاص 2001
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 123889 بتاريخ 1994/10/24 نشرة القضاة عدد 52
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 102886 المؤرخ في 1994/04/19 " نشرة القضاء العدد 51
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 334543 بتاريخ 2005/10/12 نشرة القضاة عدد 02

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 32829 بتاريخ 1984/07/09 مجلة قضائية عدد 1999/01
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 347914 بتاريخ 2006/1/04 مجلة المحكمة العليا عدد 2006/1
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 51894 بتاريخ 1988/12/19
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 33121 بتاريخ 1984/07/09
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 25566 بتاريخ 1999/12/10.
- قرار مجلس قضاء المديسة غ. أش، رقم الجدول 115 / 01 فهرس 2002/48: في 2002/04/06.
- قرار مجلس قضاء المديسة غ. أش، رقم الجدول 175 — 2002 فهرس 2002/79 بتاريخ 2002/05/11
- قرار مجلس قضاء المديسة غ. أش، رقم جدول 924 2001 فهرس 2002/10 بتاريخ 2002/01/26
- قرار مجلس قضاء المديسة غ. أش، رقم الجدول 2001/924 الفهرس 10 - 2002 في 2002/01/26
- قرار مجلس قضاء المديسة غ. أش، رقم جدول 2002/175 فهرس 2002/79 بتاريخ 2002/05/11 .
- قرار مجلس قضاء المديسة غ. أش، رقم جدول 2001/1301 فهرس 2002/51 في 2004/04/06