معارف
ISSN 1112-7007
EISSN 6804 -2600
المجلد 17/ العدد 2 (ديسمبر 2022): ص.ص: 01-20

إشكالية تنازع القوانين في الحضانة (دراسة مقارنة)

Conflict of laws in custody (A comparative study)

ط.د خديجة حمادي *[1] أ.د كمال مخلوف [2]

[1][2]جامعة البويرة، الجزائر، مخبر الدولة والإجرام المنظم: مقاربة قانونية وحقوقية بأبعاد اقتصادية واجتماعية

[1]k.hamadi@univ-bouira.dz [2]k.makhlouf@univ-bouira.dz

تاريخ الاستلام: 2022/07/21؛ تاريخ القبول: 2022/12/25؛ تاريخ النشر: 2022/12/31

ملخص:

تعتبر الحضانة من آثار انحلال الزواج، وهي من المسائل المهمة في رعاية الطفل وتحقيق حمايته، وتثير هذه المسألة إشكالات عديدة في مجال تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، نتيجة لاختلاف التشريعات حول القانون الواجب التطبيق، في هذا الإطار سعت مختلف الدول إلى وضع قواعد لحل مشكلة تنازع القوانين في الحضانة، إلا أن هذا لا يعني إيجاد حل لكل التعقيدات التي يثيرها موضوع الحضانة في القانون الدولي الخاص، سواء ما يرتبط بتطبيق ضابط الجنسية أو الإشكالات الناتجة عن إسناد الحضانة في الزواج المختلط.

ولمعالجة هذه الإشكالات حاول كل من الفقه والتشريع والقضاء إيجاد حلول تتمشى مع مبدأ المصلحة الفضلى للمحضون.

كلمات مفتاحية: الحضانة؛ تنازع القوانين؛ انحلال الزواج؛ مصلحة المحضون.

Abstract:

Custody (hadana) is one of the effects of the marriage dissolution, it’s an important issue for child protection, this subject raises many problems in the field of conflict of laws in Arab and Algerian legislation due to the difference in legislation on the applicable law.

* المؤلف المرسل.

Therefore, countries have sought to establish rules to solve the problem of conflict of laws in custody, but that does not mean solving all the issues raised by custody in the conflict of laws.

In order to respond to these problems, jurisprudence, legislation and the judiciary have sought solutions in accordance with the principle of protection of the interests of the child subject to custody.

Keywords: custody (hadana); conflict of laws; dissolution of marriage; interest of the child.

المقدمة:

تُعد الحضانة أثرا من آثار انحلال الرابطة الزوجية بأي طريق كان، وهي من المسائل المهمة في رعاية الطفل والحفاظ عليه، ويمكن تعريفها بأنها: تربية الطفل والقيام بشؤونه في فترة معينة من عمره، ودفع الأذى عنه حتى يبلغ سنا معينة، وعرفها محمد عرفة الدسوقي بأنها حفظ الولد، أي في مبيته وذهابه ومجيئه، والقيام بمصالحه، أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه[1].

وتثير مسألة الحضانة إشكالات في مجال تنازع القوانين لاسيما حضانة الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط نتيجة لاختلاف التشريعات حول القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى غياب قاعدة إسناد خاصة بالحضانة في معظمها، حيث أن بعض التشريعات فصلت في موضوع الحضانة ووضعت قاعدة إسناد خاصة بها كالتشريع التونسي، والكويتي، والقطري، بينما فضّلت تشريعات بعض الدول السكوت إزاء قاعدة الإسناد الخاصة بالحضانة كالتشريع الجزائري والمصري، إلا أن وضع قاعدة إسناد لا يعني الوصول إلى حل لكل الإشكالات التي يثيرها موضوع الحضانة في تنازع القوانين، نظرا للصعوبات التي تعترض تطبيق قاعدة الإسناد، سواء ما يرتبط بتطبيق ضابط الجنسية أو الإشكالات الناتجة عن إسناد الحضانة في الزواج المختلط، ولمعالجة هذه الإشكالات حاول كل من الفقه والتشريع والقضاء إيجاد حلول تراعى فيها مصلحة المحضون وتحقق حمايته.

(1)محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون ذكر سنة النشر، ج2، ص526.

وتكمن أهمية الموضوع في كون مجال الحضانة واسع وخصب في تنازع القوانين، وذلك نظرا لحساسيته وكذا مختلف الإشكالات التي ينطوي عليها، بالإضافة إلى ارتباطه بفكرة النظام العام، ذلك ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع من أجل الوقوف على أهم المسائل والإشكالات التي يقوم عليها والتعرف على الحلول التي توصل إليها كل من الفقه والتشريع والقضاء.

لذلك تنطلق هذه الورقة البحثية من إشكالية أساسية تتعلق بمدى فعالية قواعد الإسناد الخاصة بالحضانة في حل إشكالات تنازع القوانين وتحقيق مصلحة المحضون؟

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج المقارن، حيث حاولنا التطرق إلى بعض التشريعات العربية على سبيل المثال لتبيان المواقف المختلفة حول مسألة القانون الواجب التطبيق على الحضانة، بالإضافة إلى المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية التي تناولت موضوع الحضانة.

قصد معالجة هذه الإشكالية قسمنا دراستنا إلى مبحثين، تعرضنا من خلال المبحث الأول للقانون الواجب التطبيق على الحضانة، أما المبحث الثاني لتبيان إشكالات قواعد إسناد الحضانة.

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على الحضانة حسب الفقه والتشريع

إن انحلال الزواج المختلط بين الجزائريين والجزائريات بالأجانب هو الذي يؤدي إلى طرح الإشكال القانوني المتعلق بالحضانة، وقد حظي هذا الموضوع باهتمام واسع سواء من قبل الفقه (مطلب أول) أو التشريع (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعدد الآراء حول القانون الذي يحكم الحضانة

نظرا للإشكالات القانونية التي يثيرها موضوع الحضانة لاسيما القانون الواجب التطبيق عليها، ظهرت عدة آراء فقهية في سبيل إيجاد قاعدة إسناد مناسبة والتي تشير إلى القانون الواجب التطبيق، فقد أسندها البعض للقانون الذي يحكم آثار الزواج (الفرع الأول)، وأخضعها البعض للقانون الذي يحكم آثار انحلال الزواج (الفرع الثاني)، واتجه الرأي الآخر للقانون المطبق على الولاية على مال الصغير (الفرع الثالث)، وهناك

من يرى أن القانون المناسب هو القانون المطبق على آثار النسب (الفرع الرابع)، بينما يذهب اتجاه آخر لإسنادها للقانون الأصلح للطفل (الفرع الخامس).

الفرع الأول: إخضاع الحضانة للقانون الذي يحكم آثار الزواج

يرى أنصار هذه الفكرة أن الحضانة أثر من آثار عقد الزواج، بالتالي يطبق عليها القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج[1] لأنها تتعلق ببنوة الولد الناتج عن العلاقة الزوجية، وبذلك فهي تخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج وهو قانون الزوج وقت الانعقاد[2]، كون أن الولد ناتج عن العلاقة الزوجية فمصدر الالتزام بحضانته هو عقد الزواج، بالتالي فهي تنتمي لطائفة الآثار الزوجية[3].

وقد انتقد هذا الرأي بأنه إذا كانت الحضانة حقا من آثار الزواج فإنه لا يمكن التكلم عن آثار عقد الزواج بعد انتهاء هذا العقد، ثم إن مشكلة الحضانة لا تثار غالبا إلا بعد انتهاء الرابطة الزوجية أو حتى بين طرفين لا تربطهم علاقة زوجية[4].

الفرع الثاني: إخضاع الحضانة للقانون الذي يحكم آثار انحلال الزواج

يتجه أنصار هذا الرأي إلى تكييف الحضانة على أنها أثر من آثار انحلال الزواج، بالتالي فإن القانون الذي يجب تطبيقه عليها هو القانون المطبق على آثار انحلال عقد الزواج، وحجتهم في ذلك أن مسألة الحضانة لا تثار إلا بمناسبة انحلال الزواج[5]، بل حتى أن الحكم الذي يفصل في مسألة الطلاق هو نفسه الذي يفصل في مسألة إسناد الحضانة، لهذا يرى هذا الاتجاه أن القانون الذي يجب تطبيقه على الحضانة هو

(1) صلاح الدين جمال الدين، مشكلات حضانة الأطفال في زواج الأجانب، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص94وما يليها.

(2) غالي كحلة، "الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط"، مجلة القانون، ع 09، المركز الجامعي بغليزان، 2017، ص160.

(3) صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص30.

(4) يوبي سعاد، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019، ص101.

(5) أمحمدي بوزينة أمنة، "إشكالات تنازع القوانين حول حضانة الأطفال في إطار الزواج المختلط"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، ع 02، جامعة الشلف، 2019، ص187.

القانون المطبق على آثار انحلال الزواج وهو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى[1].

انتقد بعض الفقه هذا الرأي اعتبارا أن الحضانة ولاية شرعية مستقلة عن الزواج والطلاق تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، كما أنه يمكن رفع دعوى الحضانة بمعزل عن دعوى الطلاق كما هو الشأن في حالة الوفاة[2].

الفرع الثالث: إخضاع الحضانة للقانون المطبق على الولاية على مال الصغير

تخضع الحضانة حسب هذا الاتجاه للقانون المطبق على الولاية على مال الصغير، بالتالي تخضع لقانون جنسية الصغير، فيكون القانون الوطني للقاصر هو الواجب التطبيق على الحضانة[3]، وقد انتقد هذا الاتجاه على أساس أن المقصود بالولاية على المال، حفظ مال الصغير وإنماؤه، وليس تربية الطفل ورعايته[4].

الفرع الرابع: إخضاع الحضانة للقانون المطبق على آثار النسب

يذهب هذا الاتجاه إلى أن القانون الذي يجب تطبيقه على الحضانة هو القانون المطبق على آثار النسب، باعتبار الحضانة أحد هذه الآثار كون أن آثار النسب تمتد إلى الحقوق والواجبات المتبادلة بين الأب والابن بما فيها الولاية على النفس، بالتالي يطبق عليها قانون جنسية الأب، ويدق الأمر فيما يتعلق بالوقت الذي يعتد فيه بجنسية الأب إذا كان بوقت الميلاد أم بوقت الزواج، ويرى بعض الفقه المؤيد لذلك أن القانون الذي يحكم آثار النسب هو قانون جنسية الأب وقت الميلاد لأنه الوقت الذي تتكون فيه رابطة النسب[5].

الفرع الخامس: إخضاع الحضانة للقانون الأصلح للطفل

يستند هذا الاتجاه إلى أن تطبيق قواعد معينة من قانون معين بشكل تلقائي لا

(1) يوبي سعاد، المرجع السابق، ص104.

(2) يوبي سعاد، المرجع نفسه، ص106.

(3) عزت محمد علي البحيري، "القانون الواجب التطبيق على الحضانة"، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع25، جامعة قطر، 2007، ص465.

(4) غالي كحلة، المرجع السابق، ص160.

(5) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص466.

يتفق مع طبيعة النزاع على الحضانة، ويغلبون حق الطفل المحضون على حق الحاضن في هذا النزاع، ويجب تطبيق أفضل قانون لمصلحة الطفل لأنه العنصر الضعيف، لذا يجب حمايته بخلاف الزوجين وأيهما أحق بالحضانة[1]، وبالتالي فإن الأخذ بهذا الاتجاه يوجب القول بأن كل قضية متعلقة بالحضانة يجب أن يتقرر فيها الحق في الحضانة حسب وقائعها وظروفها الخاصة[2].

ونرى أن الحضانة من الأوفق إخضاعها للقانون الأصلح للطفل نظرا لارتباطها بالمحضون الذي تجب حمايته من كل الجوانب وإبعاده من كل ما يمكن أن يزعزع انضباطه نفسيا وعاطفيا وعقليا وماديا، وأفضل قانون يحقق له الحماية اللازمة هو قانونه الشخصي، غير أنه لا يجب البقاء على الأصل فقط، بل لابد من خلق استثناءات لتحل محل الأصل في حالة تعثر تطبيقه أو عند عدم ملاءمته، مع مراعاة مصلحة المحضون دائما، كاختيار ضابط الموطن كاستثناء مثلا، بالإضافة إلى منح القاضي السلطة التقديرية لاختيار القانون الأصلح للطفل كونه على معرفة شاملة لوقائع القضية والتي من خلالها يمكنه استنتاج المصلحة الفضلى للمحضون .

المطلب الثاني: قاعدة الإسناد الخاصة بالحضانة في التشريعات العربية والتشريع الجزائري

اختلفت التشريعات العربية في موقفها حول القانون الواجب التطبيق على الحضانة، فهناك من سكت عن وضع قاعدة إسناد خاصة بالحضانة (فرع أول)، في حين حسم البعض الآخر موقفه وحدد القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني)، ونتطرق لموقف المشرع الجزائري من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول: غياب قاعدة إسناد خاصة بالحضانة

ألحقت أغلب التشريعات التي لم تخصص قاعدة إسناد خاصة بالحضانة هذه الأخيرة للقانون الذي يحكم انحلال الزواج وهو قانون جنسية الزوج، وهذا ما أخذ به المشرع المصري من خلال المادة 2/13 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: " أما

(1) أمحمدي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص590.

(2) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص468.

الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى"[1]، وكذا القانون المدني السوري من خلال المادة 2/14، والمادة 2/13 من القانون المدني الليبي، وحجتهم في ذلك، أن مسألة الحضانة لا تثار إلا بمناسبة انحلال الزوجية، بالتالي تخضع للقانون الذي يحكم انحلال الزواج، ويعتبر هذا الحل ضابط إسناد أصلي[2].

الفرع الثاني: وضع قاعدة إسناد خاصة بالحضانة

توجد هناك بعض التشريعات خصت الحضانة بقاعدة إسناد خاصة، مثل المشرع الكويتي وفقا لنص المادة 43 من قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي رقم 5 لسنة 1961، والتي نصت على أنه: " يسري قانون جنسية الأب في الولاية على النفس وفي الحضانة"[3]، بالتالي فإن القانون الواجب التطبيق على الحضانة طبقا لهذه المادة هو قانون جنسية الأب، إلا أنها لم تحدد الوقت الذي يقدر بشأنه القانون الواجب التطبيق، مما يدفع للتساؤل هل هو وقت ميلاد الطفل آخذين بما يتماشى مع قاعدة الإسناد المتعلقة بالنسب أو ربما وقت رفع دعوى الطلاق إذا ما طرح النزاع على الحضانة إلى جانب دعوى الطلاق، بالتالي تبقى المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي للحكم بما يراه مناسبا[4].

وقانون جنسية الأب هو الضابط الذي كرسه أيضا المشرع القطري في المادة 20 من القانون المدني[5].

أما التشريع التونسي فقد حدد قاعدة إسناد خاصة بالحضانة وذلك في الفصل 50 من مجلة القانون الدولي الخاص التي تنص: "تخضع الحضانة للقانون الذي وقع

(1) موكه عبد الكريم، "القانون الواجب التطبيق على الحضانة في علاقات الزواج المختلط"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 04، ع.03، الجزائر، 2021، ص918.

(2) أمحمدي بوزينة، المرجع السابق، ص187.

(3) عماري سناء، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014-2015، ص148.

(4) يوبي سعاد، المرجع السابق، ص116.

(5) أمحمدي بوزينة أمنة، المرجع السابق، ص192.

بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره.

ويطبق القاضي القانون الأفضل للطفل"[1].

تخضع الحضانة وفقا لما نص عليه المشرع التونسي للقانون الذي يحكم انحلال الزواج أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره، ونلاحظ أنه استعمل عبارة "أو" أي أنه منح للقاضي الحق في المفاضلة بين هذه القوانين ليختار الأفضل والأكثر ملائمة للمحضون، وهو ما نص عليه صراحة في الفقرة الثانية من الفصل 50 من مجلة القانون الدولي الخاص.

أما القانون العراقي كان له موقف متميز، إذ أنه لم يورد قاعدة إسناد خاصة بالحضانة إلا أنه جمع كل المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد بقاعدة إسناد واحدة وأخضعها لقانون جنسية الزوج بموجب المادة 4/19 من القانون المدني التي تنص: " المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب "، وعلى هذا يمتد نطاق قانون جنسية الأب ليشمل كل ما يتعلق بالحضانة ومدتها وسقوطها وأجرتها ومراتبها[2].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

اتجه الرأي الغالب في التشريع المقارن إلى أن الحضانة أثر من آثار انحلال الزواج، كون أن التنازع حول الحضانة لا يثور إلا بمناسبة انحلال الرابطة الزوجية، ويرى الأستاذ الدكتور الطيب زروتي أنها لا تعد أثرا للزواج ولا لانحلاله، وإنما داخلة في الولاية الشرعية على الأولاد، حيث إنه عملا بأحكامها المقررة في قانون الأسرة: يترتب عليها حقوقا للأولاد ولها علاقة بالوالدين بغض النظر عن علاقة الوالدين فيما بينهما سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أو بعد انحلالها، وتعد الولاية على النفس وصيانة الصغير من أهم الحقوق المرتبطة بها، فمنح الحضانة مرتبط بمراعاة مصلحة المحضون

(1) الفصل 50 من القانون عدد 97 لسنة 1998، مؤرخ في 27 نوفمبر 1998، يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

(2) غالي كحلة، المرجع السابق، ص165.

مما يقتضي إسنادها إلى قانونه الشخصي[1].

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص صراحة على القانون الواجب التطبيق على الحضانة، وأسنده للقانون الذي يسري على انحلال الزواج بالتالي يطبق عليها قانون الزوج وقت رفع الدعوى كأصل عام، واستثناء يطبق القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، وعليه يرجع القاضي إلى قانون الأسرة لتحديد المسائل الموضوعية المتعلقة بالحضانة، حيث تنص المادة 12/ 2 من القانون المدني على: " ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني، القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى"[2].

واستثناء تنص المادة 13 من القانون نفسه على أنه إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، فإنه يطبق القانون الجزائري وحده ما عدا ما يخص بأهلية الزواج[3]، بالتالي يطبق هذا الحكم بالأولوية إذا توافر شرط التطبيق المتمثل في كون أحد الزوجين جزائريا عند إبرام الزواج، وتقرر هذا الحكم في القانون الجزائري وغيره، لمواجهة حالات خاصة يكون فيها الزواج صحيحا طبقا للقانون الجزائري وباطلا طبقا للقانون الأجنبي أو العكس، وحينئذ فالعبرة بما يقضي به القانون الجزائري[4] .

المبحث الثاني: إشكالات قواعد إسناد الحضانة

إن الإشكالات التي يثيرها موضوع الحضانة في القانون الدولي الخاص لا تتوقف عند القانون الواجب التطبيق عليها فحسب، حيث أنه رغم التوصل إلى بعض الحلول؛ من بينها اعتماد ضابط الجنسية لحل مشكلة تنازع القوانين فيها، إلا أن إعمال هذا الضابط يترتب عليه عدة إشكالات (مطلب أول)، كما توصلت بعض الدول إلى حلول أخرى تتمثل في إبرام اتفاقيات من أجل توفير الحماية اللازمة للمحضون، غير أنه قد

(1) زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، ط1، الجزائر، 2010، ص55.

(2) المادة 2/12 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

(3) تنص المادة 13 من الأمر رقم 75-58: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12، إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج".

(4) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص19.

يكون هناك انحلال للزواج بين شخصين من جنسيتين مختلفتين لا توجد اتفاقية بين دولتهم، وفي هذه الحالة ما على القاضي سوى الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صعوبات إعمال ضابط الجنسية

اعتمدت أغلب التشريعات العربية من بينها التشريع الجزائري ضابط الجنسية لتحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية لحل مشكلة تنازع القوانين، إلا أن إعمال هذا الضابط يترتب عليه عدة إشكالات، من بينها الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وتهديد مصلحة الزوجة من خلال المادة 2/12 من القانون المدني بالإضافة إلى الإشكال الموجود في المادة 13 منه (الفرع الأول)، تعدد الجنسيات وانعدامها أو تغييرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نقد المادتين 2/12 و13 من القانون المدني

إن اختيار ضابط جنسية الزوج كحل لتنازع القوانين في مسألة حل الرابطة الزوجية بصفة عامة والحضانة بصفة خاصة يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وهذا الحل اعتمدته عدة دول عربية من بينها التشريع الجزائري في المادة 2/12 من القانون المدني، بالتالي فإن اختيار المشرع الجزائري يعتبر اختيار تعسفي مادام القانون الوطني للزوج ليس بقانون محايد، وما دمنا أمام زوجين يتمتعان بجنسيتين مختلفتين فهو من الصعب تفسير اختيار قانون على حساب قانون آخر، فاختيار قانون جنسية الزوج يعتبر إلى حد ما متعارضا مع مبدأ المساواة بين الجنسين وهو المبدأ المعترف به في النظام القانوني الجزائري[1].

كما قد يؤدي إعمال هذا الضابط إلى مفاجأة الزوجة باختصاص قانون لم تكن تتوقعه أثناء انعقاد الزواج، حيث يمكن للزوج أن يغير جنسيته ما بين وقت الزواج ووقت رفع الدعوى ما يؤدي إلى الإضرار بمصالح الزوجة، حيث إنها لم يكن بوسعها

(1) عليوش قربوع كمال، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني في القانون الدولي الخاص الجزائري، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، المنعقد يومي 23و24 أفريل 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ص144.

التبصر به وقت انعقاد الزواج[1]، بالتالي لعل أفضل قانون يمكن اختياره هو القانون الذي تكون الزوجة على بصيرة به ولا يخل بمبدأ المساواة بين الجنسين، ويعتبر قانون آخر جنسية مشتركة للزوجين هو القانون الذي يستجيب لهذين الاعتبارين، وإذا لم يكن للزوجين جنسية مشتركة قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج إذ يكون الزوجين على بصيرة كافية به[2]، وهو ما ذهبت إليه قوانين بعض الدول– كالقانون الكويتي والقانون اليوناني –و إذا لم يكن للزوجين جنسية مشتركة اختار القانون الكويتي واليوناني قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج حيث يكون كلا الزوجين على بصيرة به[3].

ولم يسلم الاستثناء الوارد في المادة 13 هو الآخر من النقد. من ذلك أنه إذا كان الغرض من هذا الاستثناء هو حماية الطرف الوطني المسلم، فإن في الأخذ بفكرة النظام العام ما يحقق نفس النتيجة. كما أن الأخذ بهذا الاستثناء قد يؤدي إلى نتائج غريبة، فنجد القانون الجزائري يطبق على انحلال الزواج بين أجنبية وجزائري قد زالت عنه الجنسية الجزائرية بعد انعقاد زواجه، في حين لا يطبق على انحلال الزواج بين أجنبيين قد اكتسب كل منهما الجنسية الجزائرية بعد عقد زواجهما، ويرى الدكتور أعراب بلقاسم أنه من الأوفق أن يطبق القانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت رفع دعوى الطلاق[4].

الفرع الثاني: حالة تعدد الجنسيات وانعدامها أو تغييرها

إن ظاهرة تعدد الجنسيات[5] تثير مشاكل عدة بالنسبة للدولة والفرد على السواء بصفة عامة، وفي مجال تنازع القوانين تثير إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق

(1) عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2006، ص233.

(2) أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ص256-257.

(3) أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص257.

(4) أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص258.

(5) يكون هناك تعدد الجنسيات أو ما يدعى بالتنازع الإيجابي، حين تكون للشخص الواحد أكثر من جنسية واحدة وتسمى هذه الظاهرة ازدواج الجنسية وهي ظاهرة كثيرة الحدوث في الواقع، فقد يولد طفل في إقليم دولة تقيم جنسيتها على أساس حق الإقليم في حين أن دولة أبيه تقيم جنسيتها على حق الدم، فتكون له جنسية الدولة التي ولد بإقليمها وجنسية دولة أبيه، والأمثلة عديدة. انظر في ذلك: علي علي سليمان، مذكرات في =

وذلك في حالة اعتماد الجنسية كضابط إسناد، ما يجعل القاضي الذي عرض أمامه النزاع في حيرة اختيار قانون إحدى هذه الجنسيات، وتبدو المشكلة في صورة حادة في حالة ما إذا كان قانون إحدى هذه الجنسيات يثبت للشخص حقا بينما ينفيه عنه قانون جنسية أخرى[1].

لقد تم اقتراح عدة حلول لمشكلة التنازع الإيجابي للجنسيات، فقد يكون هناك تنازع إيجابي مع وجود جنسية القاضي الناظر في النزاع من بينها، ففي هذه الحالة يجب الاعتماد عليها دون غيرها، بالتالي يؤخذ بجنسية دولة القاضي بغض النظر عن قوانين الجنسيات التي يتمتع بها الشخص، ذلك أن القاعدة العامة في شأن ترجيح جنسية الدولة التي أثير مركز متعدد الجنسية أمام سلطاتها القضائية، إذا كانت من بين الدول التي يحمل جنسيتها، هي استجابة السلطات في الدولة إلى تشريعات هذه الأخيرة[2].

وقد تصدى المشرع الجزائري لهذا الحل من خلال المادة22 /2 من القانون المدني والتي تنص: "غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد، بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول"[3].

فالشخص الحامل للجنسية الجزائرية يطبق عليه القانون الجزائري بالرغم من تمتعه بجنسيات أخرى أجنبية.

ونفس الحل اعتمده المشرع التونسي من خلال الفصل 3/39 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي حيث تنص: " وإذا كان المعني بالأمر حاملا لعدة جنسيات ومنها الجنسية التونسية فالقانون المنطبق هو القانون التونسي"[4].

=

القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص188.

(1) عكاشة محمد عبد العالي، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص285.

(2) جندولي فاطمة زهرة، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص53.

(3) المادة 22 من الأمر رقم 75-58 سالف الذكر.

(4) الفصل 39 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي سالف الذكر.

بالتالي فكل دولة لا تأخذ في الحسبان إلا جنسيتها، وهذه القاعدة معترف بها أيضا في النظام الدولي حيث نصت المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي 12 أفريل 1930 على: " مع مراعاة مقتضيات هذه الاتفاقية، يمكن أن يعتبر الشخص المتمتع بجنسيتين أو أكثر، من طرف كل الدول التي يتمتع بجنسيتها كأنه من مواطنيها"[1].

أما بالنسبة لحالة غياب جنسية القاضي من بين الجنسيات المتزاحمة طرحت بشأنه عدة معايير إلا أن الرأي الراجح استقر على الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية للشخص، باعتبارها الجنسية التي يرتبط بها أكثر من غيرها، ويستنتج ذلك الارتباط من ظروف الحال وملابسات الدعوى، كإقامة الشخص المعتادة في إقليم دولة ما، ممارسة نشاطاته بإقليم هذه الدولة أو ترشحه لإحدى الهيئات النيابية على إقليمها[2].

والمشرع الجزائري بدوره اعتمد معيار الجنسية الفعلية وفقا لما نصت عليه المادة 1/22 من القانون المدني: " في حالة تعدد الجنسيات، يطبق القاضي قانون الجنسية الحقيقية"، يقابلها الفصل 39 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، حيث تنص الفقرة الثانية منه على: "و إذا كان المعني بالأمر حاملا لعدة جنسيات يعتمد القاضي الجنسية الفعلية".

كما كرست هذا الحل اتفاقية لاهاي بموجب مادتها الخامسة، واستقر عليه أيضا القضاء الدولي منذ أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وبرز ذلك بوضوح في قضيتين عرضتا على القضاء الدولي تتمثلان في قضيتي "كانافيرو" و"نوتبوهم"[3].

أما حالة انعدام الجنسية، أي أن الشخص في هذه الحالة لا جنسية له بالتالي فهو لا ينتمي إلى أي دولة، وهي ظاهرة كثيرة الحدوث، فقد يولد طفل في إقليم دولة تقيم جنسيتها على أساس حق الدم في حين تأخذ دولة أبيه بحق الإقليم، فلا تكون له لا جنسية الدولة التي ولد في إقليمها ولا جنسية دولة أبيه، والأمثلة عديدة[4].

وقد ثار الجدل بين الفقه والقضاء حول القانون الواجب التطبيق على عديم

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الجنسية الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2016، ص75.

(2) جندولي فاطمة زهرة، المرجع السابق، ص52.

(3) لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص79 وما يليها.

(4) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص192.

الجنسية في التشريعات التي تعتمد الجنسية كضابط للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية، وظهرت عدة آراء بهذا الصدد إلا أن الرأي الراجح والمستقر عليه معاملة عديم الجنسية على أنه ينتمي إلى الدولة التي يتصل بها من الناحية العملية أكثر من سواها، فيخضع لقانون موطنه أو محل إقامته بإقليم الدولة[1].

وهو الحل الذي كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة 22 /3 من القانون المدني حيث تنص: "وفي حالة انعدام الجنسية، يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة".

وبالنسبة لحالة تغيير الجنسية من وقت نشوء المركز القانوني إلى وقت المنازعة فيه يثير إشكالية تطبيق القانون القديم أم القانون الجديد، وفي هذه الحالة فإنه يطبق القانون الجديد بأثر فوري دون رجعية ما لم يرد فيه نص خاص يقرر الرجعية أو الامتداد للقانون السابق[2].

المطلب الثاني: إشكالية إسناد الحضانة في الزواج المختلط

سعت العديد من الدول – من بينها الجزائر – لإيجاد حلول للمشاكل التي قد تعتري الحضانة الناتجة عن انحلال الزواج المختلط، وذلك عن طريق سن قوانين وإبرام عدة اتفاقيات من أجل توفير الحماية اللازمة للمحضون، كالاتفاقية التي أبرمتها الجزائر مع فرنسا، غير أنه قد يكون هناك انحلال للزواج بين شخصين من جنسيتين مختلفتين لا توجد اتفاقية بين دولتهم، وفي هذه الحالة ما على القاضي سوى الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني، وسندرس من خلال هذا المطلب حالة الزوجين الوطنيين عندما يريد أحدهما الإقامة في بلد أجنبي (فرع أول)، ثم حالة حضانة الأولاد الناجمين عن زواج مختلط مع الأجنبيات (فرع ثاني).

الفرع الأول: حالة الزوجين الوطنيين عندما يريد أحدهما الإقامة في بلد أجنبي

بالرجوع للقانون المدني الجزائري نجد أن المشرع اعتبر الحضانة أثرا من آثار انحلال الزواج وأخضعها للقانون الذي يحكم انحلاله وفقا للمواد 2/12 و13 من

(1) عكاشة محمد عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص518-520.

(2) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص15.

القانون المدني، بالتالي وطبقا لهذه المواد إذا عرضت على القاضي قضية بين شخصين من جنسيتين مختلفتين يطبق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وفي هذه الحالة إذا كان الزوج جزائريا فإنه يطبق القانون الجزائري، ونفس الشيء إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج طبقا للمادة13 من القانون المدني، ففي كلتا الحالتين – إذا كان الزوج جزائري وقت رفع الدعوى أو كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج –يطبق القاضي القانون الجزائري لاسيما المادة 69 من قانون الأسرة التي تنص: " 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"[1].

نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي صلاحية إعمال سلطته التقديرية في تحديد مصلحة المحضون ووضع هذه الأخيرة فوق كل اعتبار، بالتالي ترجع السلطة التقديرية للقاضي في إسناد الحضانة لصاحبها الذي يريد الانتقال إلى بلد أجنبي أو إسقاطها عنه تبعا لما تقتضيه المصلحة الفضلى للمحضون.

وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في عدة قرارات لها، حيث جاء في إحدى قراراتها: "متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيه مصلحة المحضون، والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال يعد قضاء مخالف للشرع والقانون ويستوجب نقض القرار المطعون فيه"[2].

كما أكد ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ02 /1989/01، حيث جاء فيه: "من أسباب سقوط الحضانة عن الأم وإسنادها إلى الأب وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، إقامة الأم بفرنسا وإقامة الأب بالجزائر، الأمر الذي يتعذر معه إشراف الأب على أولاده المقيمين مع أمهم وكذا حقه في الزيارة لبعد المسافة، وذلك خوفا عليهم من التأثر بدين غير الإسلام، فإن الحضانة تعطى للأب المقيم

(1) المادة 69 من القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم.

(2) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 59013 صادر بتاريخ 1990/02/19، المجلة القضائية ع.04، 1991، ص116.

بالجزائر قصد تربية الولد على دين أبيه"[1].

الفرع الثاني: حالة حضانة الأولاد الناجمين عن زواج مختلط مع الأجنبيات

طبقا للمادتين 2/12 و13 من القانون المدني الجزائري، يطبق القاضي القانون الجزائري إذا كان الزوج جزائري وقت رفع الدعوى أو كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، وبالنسبة لحالة حضانة الأولاد الناجمين عن زواج مختلط مع الأجنبيات فإن الحضانة كأصل عام تمنح للأم طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، إلا أن الأم الأجنبية عند انحلال الزواج غالبا ما تسعى إلى العودة لبلدها، الأمر الذي يؤدي إلى تنشئة الطفل تنشئة غير دينية في أغلب الحالات، وهذا ما يستوجب إسقاط الحضانة عنها لاسيما إذا تأكد عدم توفرها على الشروط الشرعية لممارسة الحضانة وفي مقدمتها الإسلام وما يتعلق بالاستقامة والأمانة[2] وفقا لما نصت عليه المادة62 من قانون الأسرة التي تنص: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها؛ حيث جاء في إحدى قراراتها: "من المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون، وأن إسنادها لأم ثبت أنها تقيم في بلد أجنبي بعيدا عن أبيهم الذي له حق الرقابة والزيارة والتربية على دينه يتعارض مع المبدأ الذي أقرته المادة (62) من قانون الأسرة والاجتهاد القضائي"[3].

خاتمة

من خلال ما سبق التعرض له، تبين أن موضوع الحضانة موضوع حساس كونه يرتبط مباشرة بالطفل المحضون، لذلك أولى له كل من الفقه والتشريع والقضاء أهمية بالغة ووضع مصلحة المحضون فوق كل اعتبار، وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها:

(1) امحمدي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص59.

(2) جندولي فاطمة زهرة، المرجع السابق، ص37.

(3) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 334543 صادر بتاريخ 2005/10/12، مجلة المحكمة العليا، ع.2، 2008، ص381.

1. اتجه الرأي الغالب في التشريع المقارن إلى أن الحضانة أثر من آثار انحلال الزواج.

2. المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات العربية اعتبر الحضانة أثر من آثار انحلال الزواج ولم يضع لها قاعدة إسناد خاصة، في حين خصّت بعض التشريعات العربية الحضانة بقاعدة إسناد خاصة كالتشريع الكويتي في المادة 43، والقطري في المادة 20، والتونسي من خلال الفصل 50 من مجلة القانون الدولي الخاص، أما القانون العراقي كان له موقف متميز، إذ أنه لم يورد قاعدة إسناد خاصة بالحضانة إلا أنه جمع كل المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد بقاعدة إسناد واحدة وأخضعها لقانون جنسية الزوج بموجب المادة19 /4 من القانون المدني.

3. يسري على الحضانة وفقا للقانون الجزائري قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى طبقا للمادة 2/12 من القانون المدني كأصل عام، واستثناء يطبق القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج طبقا للمادة 13 منه.

4. الإخلال بمبدأ المساواة بين الجنسين من خلال تفضيل قانون جنسية الزوج وفقا للمادة 2/12 من القانون المدني.

5. اعتماد ضابط الجنسية لوحده كحل لتنازع القوانين بصفة عامة والحضانة بصفة خاصة تتولد عنه مشاكل عديدة، بذل كل من الفقه والتشريع الجهد لإيجاد حلول لها، إلا أن هذه الأخيرة تعتبر حلولا جزئية غير كافية في بعض الحالات.

6. يثير موضوع تنازع القوانين في الحضانة إشكالات عديدة لاسيما إشكالية إسناد الحضانة في الزواج المختلط – خاصة في حالة غياب اتفاقية بين دول كل من الطرفين –حاول القضاء الجزائري معالجتها عن طريق إيجاد حلول تراعي مصلحة المحضون وتضعها فوق كل اعتبار.

ونظرا لبعض النقائص التي تشوب القواعد الخاصة بتنازع القوانين في الحضانة في القانون الجزائري، نتقدم بالتوصيات التالية:

1. على المشرع الجزائري إحداث نصوص مستقلة تنظم موضوع تنازع القوانين في

الحضانة كما فعل نظيره الكويتي والقطري والتونسي.

2. على المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار ما توصل إليه كل من الفقه والقضاء من حلول لمشاكل تنازع القوانين في الحضانة وتدارك النقائص التي تشوب هذا الموضوع من أجل توفير حماية أكثر للمحضون.

3. نوصي المشرع الجزائري أن يضع ضوابط تكفل تحقيق مصلحة المحضون، ومن ذلك مثلا خلق استثناءات عند عدم ملاءمة القانون الأصلي أو عدم تحقيقه لمصلحة المحضون ومنح السلطة التقديرية للقاضي في اختيار القانون الأصلح للطفل كونه على دراية شاملة بوقائع القضية، ولا يكتفي فقط بإسناد الحضانة لقانون الجنسية في تحقيق ذلك.

4. ضبط مفهوم مصلحة المحضون ووضع معايير تقاس على أساسها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر.
2. صلاح الدين جمال الدين، مشكلات حضانة الأطفال في زواج الأجانب، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 .
3. عكاشة محمد عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، الدار الجامعية، بيروت، .1987
4. عكاشة محمد عبد العالي، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992 .
5. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
6. عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2006 .
7. لحسين بن شيخ آثملويا، المرشد في قانون الجنسية الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2016

8. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، ج2، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون ذكر سنة النشر.

9. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، ط1، الجزائر، 2010.

ثانيا: الرسائل والأطروحات الجامعية

1. جندولي فاطمة زهرة، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010- 2011.

2. عماري سناء، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014-2015.

3. يوبي سعاد، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018 -2019.

ثالثا: المقالات

1. عزت محمد علي البحيري، "القانون الواجب التطبيق على الحضانة"، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 25، جامعة قطر، 2007.

2. غالي كحلة، "الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط"، مجلة القانون، ع 09، المركز الجامعي بغليزان، 2017..

3. أمحمدي بوزينة أمنة، "إشكالات تنازع القوانين حول حضانة الأطفال في إطار الزواج المختلط"، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد12، ع02، جامعة الشلف، 2019.

4. موكه عبد الكريم، "القانون الواجب التطبيق على الحضانة في علاقات الزواج المختلط"، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد04، ع.03، الجزائر، 2021.

رابعا: المداخلات

عليوش قربوع كمال، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني في القانون الدولي الخاص الجزائري، ورقة بحثية مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المنعقد يومي 23 و24 أفريل2014 .

خامسا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2. القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم.

3. القانون عدد 97 لسنة 1998، مؤرخ في 27 نوفمبر 1998، يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

سادسا: القرارات القضائية

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 59013 صادر بتاريخ 1990/02/19، المجلة القضائية ع.04، 1991.

2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 334543 صادر بتاريخ2005/10/12، مجلة المحكمة العليا، ع.2، 2008.