مسقطات الحضانة بين النص والتطبيق
دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمغربي والمصري

مروة بن شويخ
طالبة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة 02

الملخص:

إن القواعد القانونية المتعلقة بإسقاط الحضانة ليست قواعد ملزمة، إذ يجوز للقاضي المعروض أمامه النزاع إعمال سلطته التقديرية في تقرير الاسقاط من عدمه، ذلك أن المحرك الرئيسي لأحكام الحضانة هو مراعاة مصلحة المحضون إذ القاضي ملزم بالبحث عن مصلحة المحضون قبل الفصل في النزاع المتعلق بإسقاط الحضانة عن من أسندت إليه، فبالرغم من أن المشرع قد نص في قانون الأسرة على الحالات التي تسقط بسببها الحضانة إلا أن القضاء غير ملزم بتطبيق حرفية النصوص خاصة إذا تعارضت مصلحة المحضون مع إسقاط حضانته عمن يحضنه، و بالتالي قد يُقضى بعدم اسقاطها عنه.

Abstract :

The legal rules relating to the dropping of custody are not binding rules. The judge before the dispute may exercise his discretion in deciding whether or not to drop the child. The main driver of the custody provisions is the interests of the child. The judge is obliged to search for the child's interest before deciding the dispute Despite the fact that the legislator has stipulated in the Family Law the cases for which custody is due, but the judiciary is not obliged to apply the literal text, especially if the interests of

the child conflict with the drop of custody of the person who incubates him, and therefore may not be dropped from it.

مقدمة :

إذا كان الهدف من الحضانة هو رعاية الولد رعاية على الوجه المطلوب فهي ليست مقررة على سبيل الدوام، فقد تسقط لأسباب محددة في القانون، وقد تعود مرة أخرى إذا زال سبب سقوطها.

وموضوع دراستنا ينصب أساسا على معرفة مسقطات الحضانة في القانون ومدى التزام القضاء بتطبيق حرفية النصوص المتعلقة بسقوط الحضانة أو اللجوء الى اعمال الاجتهاد في الجوانب التي أغفلها المشرع بهذا الصدد.

وتعد مسألة الاسقاط في قضايا الحضانة مسألة في غاية الأهمية، علة ذلك أن الأسباب التي من أجلها تم الفصل في النزاعات المتعلقة بالحضانة بشكل ما إذا ما تغيرت لاحقا، فمن شأنها أن تغير في وضعية المحضون، وبالتالي وجب تصحيح الوضع بإسقاط الحضانة عن الحاضن الذي تعلقت بحقه في الحضانة بعض الأسباب المحددة قانونا، غاية ما في الأمر أن المسألة تتطلب الإثبات قضاءً لأنها مسألة وقائع، وهذه الأخيرة تقبل الإثبات بكافة الطرق الممكنة.

ولمعالجة الموضوع قررت توظيف بعض المقارنة لإثرائه وبيان أهم النقائص التي لاحظتها في نصوص القانون الجزائري مقارنة مع نظيريه المغربي والمصري اللذان لمست فيهما قدرا أكبر من التحديد والتفصيل.

ومن هذا المنطلق أمكن طرح الإشكال التالي: ماهي الأسباب القانونية التي من شأنها أن تؤثر في حق الحضانة او استحقاق الحاضن لها فتسقطها عنه؟ و الى أي مدى يلتزم القاضي بتطبيق حرفية النصوص علما أن مصلحة المحضون هي المحرك الرئيسي للأحكام المتعلقة بالحضانة ؟.

للإجابة على هذا الإشكال ارتأيت تقسيم الموضوع إلى مبحثين حسب الآتي:

المبحث الأول: مسقطات الحضانة المرتبطة بحق الحضانة من حيث التنازل والتقادم والانتهاء.

المبحث الثاني: مسقطات الحضانة المرتبطة باستحقاق الحاضن لها.

المبحث الأول: مسقطات الحضانة المرتبطة بحق الحضانة من حيث التنازل والتقادم والانتهاء

يعتبر حق الحضانة من الحقوق المزدوجة الجانب لأنه حق لكل من الحاضن والمحضون، وهذا الحق قد يسقط بالتنازل عنه من جانب الحاضن متى شاء ذلك، وقد يسري عليه التقادم إذا لم يطالب به صاحبه خلال مدة محددة فيسقط بقوة القانون، كما أنه ينتهي ببلوغ المحضون لسن معين حيث يصبح قادرا على رعاية شؤونه بنفسه.

المطلب الأول: سقوط الحق في الحضانة بالتنازل عنها وعدم المطالبة بها

يسقط حق الحاضن في حضانة الصغير إذا تنازل عنها مختارا (الفرع الأول)، وكذا إذا لم يطالب بحقه في الحضانة مدة سنة دون عذر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سقوط حق الحاضن المتنازل عن الحضانة

نتناول في هذه الجزئية عنصرين أساسيين لهما أهمية خاصة وهما موضوع التنازل عن حق الحضانة وإمكانية عودة الحق في طلبها من جديد بتغير الظرف وذلك بعد زوال سبب التنازل.

أولا_ التنازل عن حق الحضانة:

يسقط حق الحاضن في الحضانة بتنازل عنها، وذلك حسب نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري[1]، ويشترط في التنازل أن يصدر عن محكمة مختصة وألا يضر بمصلحة المحضون[2].

والسبب الذي يجعل صاحب الحق في الحضانة –إذا أسندت إليه قضاء، أو إذا كانت له الأولوية في إسنادها له قبل غيره– يتنازل عن الحضانة هو وجود ظروف طارئة

تحول دون احتفاظه بحق الحضانة أو استمراره فيه، كالسفر للعلاج بالخارج لمدة طويلة بسبب المرض المزمن الذي حل بالأم الحاضنة مثلا ويستدعي العلاج بالخارج فترة طويلة.

فإذا تنازلت عن الحضانة بسبب هذه الظروف والمتغيرات فإن هذا التنازل يكون مقبولا، ويتعين على القاضي إسناد الحضانة للذي يليها في المرتبة مراعيا مصلحة المحضون. وفي ذلك قضت المحكمة العليا أنه: "من المقرر أن تنازل الأم عن الحضانة جائز إذا كان لا يضر بمصلحة المحضون"[3].

وأما إذا كان التنازل عن الحضانة عموما في غير صالح المحضون رفض القاضي الطلب مادامت تتوفر في الحاضن شروط استحقاق الحضانة، وكان إسنادها إليه يصب في مصلحة المحضون، وذلك استنادا للقرار المحكمة العليا القاضي بأنه: " طبقا لأحكام المادة 66 قانون الأسرة فإنه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا أضر بمصلحة المحضون"[4]. وقررت أيضا بأنه: "من المقرر شرعا وقانونا أن تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم فإن لم يوجد فان تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الحضانة"[5].

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى بالمغرب أنه: "يعتبر التنازل عن الحق في الحضانة من أسباب سقوطها، فالحضانة قد تسقط بتنازل من توفرت فيه الشروط القانونية لأن الحضانة في الفقه المالكي هي حق للحاضن ويترتب عن ذلك أن له أن يتنازل عنها اختياريا لمن يليه في المرتبة".[6] وجاء في قرار آخر أن: "الحضانة حق للحاضن إذا أسقطها تسقط كما يلزمه تنازله عنها".[7] وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة لا تأذن بالتنازل عن الحضانة إلا إذا تم تحت إشراف القضاء وبعد تأكدها من أن ذلك التنازل في مصلحة المحضون.[8]

ثانيا_ إمكانية عودة الحق في الحضانة بعد التنازل:

من المسائل الشائكة التي قد تعترض القضاء في الجانب العملي هو مدى إمكانية استعادة الحق في الحضانة بعد التنازل، فكثيرا ما يثور النزاع بين أصحاب الحق في الحضانة بسبب تغير الظروف والأحوال التي أدت إلى سقوط الحق في الحضانة بسبب التنازل، وبعد مدة تغيرت الظروف من جديد مما يجعل الشخص المتنازل يطلب عودة الحق إليه من جديد. والنص القانوني لم يعالج هذه المسالة، غير أن قضاء المحكمة العليا في بعض قراراته قد تعرض للموضوع، ومما جاء فيها: "يجوز الرجوع في الحضانة المتنازل عنها إذا حدث أمر جديد".[9]

وفي كل الأحوال على القاضي أن يتحقق من الظروف التي بسببها تم إسقاط الحضانة بالتنازل والبحث فيما إذا كان السبب اختياريا أم غير ذلك، فإذا كان اختياريا ليس له ما يبرره فالغالب أن الحق في الحضانة لا يعود، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها مما جاء فيه: "من المقرر فقها وقانونا أن المتنازلة عن الحضانة باختيارها لا تعود إليها ولا يقبل منها طلب استرجاع الأولاد لها "[10]

والحقيقة أنه وبالنسبة للأبوين على الأقل لا يمكن سد الطريق أمامهما بالعودة للحضانة بعد التنازل عنها سواء كان الأمر اختياريا أو اضطراريا، لأن الظروف التي حتمت عليهما التنازل تكون في الغالب مبررة. فإذا زالت تلك الظروف فلا مانع من العودة لممارسة الحضانة تحقيقا لمصلحة المحضون في أن يحضن من قبل والديه في المقام الأول وهو ما ذهب إليه التعديل الجديد لقانون الأسرة.

الفرع الثاني: سقوط حق الحاضن لعدم طلبه للحضانة مدة سنة

تنص المادة 68 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها).

و هذا يعني أنه إذا كان الطفل موجودا في رعاية وكفالة خالته بعد وفاة أمه, وأن الأب أو الجدة لم يطلب أحدهما حقه في حضانة الطفل و مضى على ذلك سنة فأكثر، يسقط عنه حق الحضانة حتما لسريان التقادم عليه. بشرط ألا يكون له عذر مقبول كأن يكون جاهلا باستحقاقه للحضانة، وبأن سكوته عنها مدة سنة يسقط عنه الحق فيها.

ويرجع تقدير توافر هذا العذر إلى القاضي المختص مع أخذه دائما بعين الاعتبار مصلحة المحضون.

وفي القانون المقارن نص المشرع المغربي عن سكوت من له الحق في الحضانة كسبب من أسباب سقوط الحضانة في نص المادة 176 من المدونة[11] التي تنص على أن "سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء يسقط حضانته إلا لأسباب قاهرة". والواضح من هذه الصياغة أنها تقتصر على حالة زواج الحاضنة دون أن يتعدى ذلك إلى الحالات الأخرى.

أما في القانون الجزائري فالحكم عام يشمل الجميع، أي كل من له الحق في الحضانة حسب الأولوية، ويستثنى من ذلك إذا كان له عذره في الموضوع. كأن يكون الأب مثلا مسافرا خارج الوطن بسبب العمل أو بسبب ظروف حالت دون عودته القريبة لممارسة الحضانة. فسكوته عن المطالبة بالحضانة مدة السنة مع هذا العذر لا يسقط حقه في المطالبة بها بعد زوال تلك الظروف أو تغيرها، والسلطة التقديرية تكون لقاضي الموضوع في التعامل مع هذه الأعذار، متى تم إثباتها أمام القضاء.

ومن القضايا التي عرضت على القضاء الجزائري ما يلي:

* "متى كان من المقرر شرعا أن الحضانة تسقط على من كانت تجب له بمرور سنة كاملة دون المطالبة بها.. إذا كان الثابت في قضية الحال أن الجدة للأم طالبت بإسناد الحضانة لها بعد مضي سنة كاملة من سبق إسنادها للأب مما يترتب عنه سقوط حقها في الحضانة فضلا عن كونها تسكن مع ابنتها أم البنت المحضونة فإن قضاة الموضوع بعدم ردهم على الدفوع التي تمسك بها الطاعن وخاصة فيما يتعلق بتاريخ القيام القضائي جرى على أنه لا يقبل الطلب الذي يقدم بعد عام من تاريخ الفصل في الحضانة"[12].

*"... أن الاجتهاد القضائي جرى على أنه لا يقبل الطلب الذي يقدم بعد عام من تاريخ الفصل في الحضانة"[13].

ومن القضاء المغربي في الموضوع نجد:

* "سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالدخول يسقط حضانته"[14].

*"إن ما ورد في الفصل 106 من مدونة الأحوال الشخصية يطبق في حق الحاضن الذي انتقلت إليه الحضانة بعد الأم وسكت سنة، فإنه تسقط حضانته، أما الأم فإن حضانتها لا تسقط بالسكوت وإنما لأسباب أخرى"[15].

فالملاحظ أن القضاء المغربي قد استثنى الأم التي لا يسقط حقها في الحضانة لهذا السبب وإنما حالة السقوط تكون وفق شروط أخرى غير السكوت عن المطالبة خلال سنة.

المطلب الثاني: سقوط الحضانة بانتهاء مدتها القانونية

تسقط الحضانة بانتهاء المدة التي حددها لها القانون وذلك ببلوغ المحضون سن معينة (الفرع الأول)، غير أنه يجوز تمديدها في بعض الحالات اعتبارا لمصلحة المحضون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السن القانوني لانتهاء الحضانة

تنص المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون).

وبالنسبة لمدونة الأسرة المغربية فقد نصت المادة 166 على أنه:(تستمر الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء. بعد انتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه. وفي حالة عدم وجودهما يمكنه اختيار أحد أقاربه المنصوص عليهم في المادة 171 بعده شريطة ألا يتعارض ذلك مع مصلحته وأن يوافق نائبه الشرعي. وفي حالة عدم الموافقة يرفع الأمر إلى القاضي ليبت فيه وفق مصلحة القاصر).

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 20 على أنه: (ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشر، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه

السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة)[16]. وبذلك فإن الولد متى تجاوز سن الحضانة سقط حق النساء في حضانته وانتقل إلى الرجال.[17]

وتجدر الإشارة إلى أن انتهاء الحضانة غير انتهاء الولاية، بحيث قد تنتهي الحضانة وتستمر الولاية الشرعية على القاصر حتى تكتمل أهليته أو يرفع عنه الحجر الذي سبق أن تقرر عليه قضاء نتيجة بلوغه سن الرشد معتوها أو مجنونا.[18]

أما مرحلة انتقال الطفل إلى وليه، وهي الفترة التي يحتاج فيها الطفل إلى من يقوم بتربيته وتعليمه، فبعد بلوغ الطفل السن الذي تنتهي به الحضانة ينتقل إلى أبيه أو من يليه من العصبات المحارم على الترتيب الوارد في النصوص، إلا إذا تقرر قضاء تمديدها لمصلحة الطفل المحضون وفق ما ذكر أعلاه، وإذا امتنعت الأم عن تسليمه فللأب الحق في المطالبة بضمه إليه.[19]

ومن التطبيقات القضائية في الموضوع نجد:

*ما قررته المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها بأنه: " من المقرر شرعا و قانونا أن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج, ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية. ولما كان قضاة الاستئناف- في قضية الحال- قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما أصبحا يافعين إلا أنهم أخطئوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة . ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت دون إحالة"[20].

*ومن القضاء المصري نجد ما قررته محكمة النقض المصرية فيما يلي:

"المنصوص عليه أن الولد متى تجاوز سن الحضانة سقط حق النساء في حضانته وانتقل إلى الرجال"[21].

الفرع الثاني: حالات تمديد مدة الحضانة

من خلال استقراء نص المادة 65 والتطبيقات القضائية الواردة أعلاه، يتبين بأن للقاضي سلطة واسعة في تقرير إسقاط الحضانة لانتهاء المدة أو تمديدها حسب ما يراه مناسبا إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك وفق ما يستجد لدى القاضي من خلال الإثباتات المقدمة من أطراف النزاع ومن الشهود، ومن التحقيقات التي قام بها ولو بالاستعانة بالأخصائيين الاجتماعيين. بالإضافة الى الحالة المنصوص عليها وهي حالة تمديد سن الحضانة بالنسبة للذكر من 10 سنوات إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية. وفي قرار صادر عن القضاء المصري: "من المقرر بقضاء النقض أن حضانة النساء تنتهي ببلوغ الصغير سنا معينة، وبلوغ الصغير هذه السن ليس حدا تنتهي به حضانة النساء حتما. علة ذلك، أن للقاضي بمقتضى سلطته التقديرية بما يحقق مصلحة الصغير إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة[22].

وهناك مسألة أخرى على قدر من الأهمية، والتي كثيرا ما تثار بالنسبة للمحضون وهي رغبته في الانتقال، فكثيرا ما يرفض الطفل بعد الحكم بانتهاء حضانته الانتقال للعيش لدى الجهة التي تحدد لذلك، بسبب تعوده على العيش مع أمه مثلا لفترة طويلة.[23]وهنا يكون القاضي أمام مسألة شائكة تستدعي الموازنة بين أمرين:

الأول: هو تطبيق النص القانوني بالحكم بانتهاء الحضانة بالنسبة للأم وبالتالي يعود الصغير إلى العيش مع أبيه حتى لو رفض الصغير ذلك.

والثاني: هو الأخذ بعين الاعتبار رغبة الصغير في الانتقال من عدمه آخذا في الحسبان مصلحته[24]، على اعتبار أن مصلحة المحضون هي الركيزة الأساسية في كامل أحكام الحضانة.

والقانون الجزائري لم ينص على هذه المسألة الهامة، ولكن في اعتقادي لا يمنع القاضي من الأخذ بها في سبيل التعرف على مصلحة المحضون. ويحدث ذلك حينما يثار النزاع بين أصحاب الحق في الحضانة بسبب انتهاء المدة الأولى وهي عشر سنوات بالنسبة للذكر، فلو

أراد القاضي تمديدها إلى الحد الأقصى وهو 16 سنة، فما عليه سوى التعرف على مصلحة المحضون بين طالبي الحضانة، وذلك بإجراء تحقيق معمق وفحص الأدلة المقدمة من أطراف النزاع والموازنة بينها، وقد يستعين القاضي في ذلك بالأخصائيين الاجتماعيين للتعرف على مصلحة الطفل، كما قد يستمع إلى الشهود من الأقارب أو الجيران. وفوق ذلك كله قد يستمع القاضي إلى الطفل المعني بالحضانة لمعرفة اتجاه رغبته الملحة في البقاء مع الحاضن الأول أو الانتقال إلى حاضن غيره، وقد يتبين للقاضي رغبة الطفل من خلال شهادة الشهود أو من خلال تقارير الخبراء والأخصائيين الاجتماعيين والنفسانيين.

أما في القانون المقارن فنجد المادة 166 من مدونة الأسرة المغربية (سالفة الذكر) أخذت بعين الاعتبار رغبة المحضون البالغ من العمر 15 سنة في اختيار من يحضنه، وبذلك أيضا قضت محكمة وزان –في ظل النص السابق من المدونة– لصالح الطفلة التي فضلت البقاء مع جدتها بدل الانتقال لوالدها المتزوج بامرأة أخرى.[25]

ونفس الوضع أيضا نجده في القانون المصري في المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية المعدل الذي أخذ بمسألة تخيير المحضون الذكر البالغ من العمر 15 سنة بين البقاء مع حاضنته دون أجر الحضانة أو الانتقال إلى وليه.

و قد كان القضاء المصري أكثر جرأة عندما ذهب إلى الاستجابة لطلب طفل التماس إسقاط حضانة أمه و أبيه، وطلب من المحكمة ضمه لعمته لأنه يعيش واقعا مخزيا مع أمه و أبيه، مما جعل القضاء المصري يعتد بأهليته في اختيار من يشرف عليه و يرعاه.[26]

المبحث الثاني: مسقطات الحضانة المرتبطة باستحقاق الحاضن لها

يسقط حق الحاضن في حضانة الصغير بعدما أسندت إليه في وقت سابق إذا ما طرأت على استحقاقه للحضانة بعض الحالات التي من شأنها تخويل غيره من أصحاب الحق في الحضانة طلب اسقاطها عنه، و تتمثل هذه الحالات في اختلال الشروط المنصوص عليها في المادة 62، و كذلك التنقل بالمحضون للتوطن ببلد أجنبي الذي من شأنه أن يؤثر في

حق الزيارة الناتج عن إسناد الحضانة، و كذلك قد يسقط حق حضانة النساء لمجرد الزواج بغير قريب محرم للمحضون أو للسكن به مع من تزوجت.

المطلب الأول: سقوط الحضانة لاختلال شروطها و للتوطن ببلد أجنبي

من الأسباب التي قد يتقرر لأجلها اسقاط حق الحاضن في الحضانة اختلال الشروط الواجب توافرها في الحاضن أو في مباشرة حق الحضانة (الفرع الأول)، بالإضافة الى توطن الحاضن ببلد أجنبي و الذي يخضع لتقدير القاضي(الفرع الثاني).

الفرع الأول : سقوط الحضانة لاختلال الشروط المنصوص عليها في المادة 62

تنص المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري المعدل على أنه: (تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه. ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة. غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون.)

تشير هذه المادة بأن حق الحضانة يسقط عن صاحبه باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62[27] وهي على ما يبدو عجز الحاضن أو المحكوم له بحق الحضانة عن توفير الرعاية و التربية للمحضون، وافتقاره للقدرة على تربيته على دين أبيه، وحفظ صحته وخلقه.

مع الملاحظة أن واضعي تعديل 2005 أصروا على ذكر أن عمل الحاضنة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب إسقاط الحضانة عنها, واحتياطا ربطوا هذا الشرط بمصلحة المحضون، وهذا يعني أنه حتى لو كان عمل الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام، فإنه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط الحضانة عن العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية، وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون[28].

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن لا يعتبر العمل مسقط للحضانة[29].حيث جاء في أحد قراراتها: "عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية و الرعاية)[30].

وقد سبق للقضاء المصري أن حكم بأنه إذا كان خروج الحاضنة وتركها الولد غير متكرر, فإنه لا يسوغ سحب الولد منها, لأنه لا يعتبر بذاته كافيا في عدم أهليتها للحضانة.[31]وكذلك أن مجرد كون الحاضنة تقوم بالتدريس لا يسقط أهليتها في حضانة الصغير لأن المناط في سقوط حق الحضانة ليس هو الاحتراف في حد ذاته وإنما هو ضياع الصغير و إهماله[32].ومن جهة أخرى فإن احتراف والدة الصغيرة التمثيل والرقص مسقط لحقها في الحضانة.[33]

والملاحظ أن المقصود باختلال الشروط المنصوص عليها في المادة62 من قانون الأسرة أنها على العموم القدرة والأمانة والاستقامة وحسن الخلق والتربية على تعاليم الدين الإسلامي. فيفترض أن يكون من أسندت إليه الحضانة فيه القدرة على القيام بها والسعي لتحقيق هذه الأهداف، وأي خروج عن هذا المسعى يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنه شريطة الإثبات أمام القضاء، لأنها عبارة عن وقائع تكون قابلة للإثبات بكافة الطرق.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا حين قضت بأنه: "من المقرر شرعا أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته ... و المجلس القضائي لما قضى بإبقاء حضانة الولد لأمه باعتبار أن الأب لم يثبت إهمال الأم لولدها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[34]، وفي قرار آخر: "لا يعتبر محضر مصالح الأمن دليلا كافيا على عدم صلاحية الأم لممارسة الحضانة"[35].

وفي سقوط الحضانة بسبب اختلال شرط الأمانة و الاستقامة قضت المحكمة العليا أنه: "من المقرر فقها وقانونا أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان ثابتا– في قضية الحال –أن المجلس عندما أسند حضانة البنات الثلاثة للأم على اعتبار عاطفي بالرغم من ثبوت سوء خلقها يكون قد خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[36]. وقضى المجلس الأعلى المغربي بأنه: "من

شروط الحضانة والحاضنة, الاستقامة والأمانة التي أصبحت غير متوفرة في الطاعنة لإدانتها بحكم نهائي من أجل الفساد"[37].

ومن القضاء المصري في هذا الشأن نجد ما قررته محكمة النقض من أنه: "إذا خيف على الصغير أن يألف ما عليه الأم من سيرة فاسدة فقد نص على أن المناط في الحضانة هو رعاية صالح الصغير وبالتالي القضاء بسقوط حضانة الفاسقة إذا خيف الضياع أو كان الصغير بحيث يعقل ما تأتي به الحاضنة أو خيف عليه أن يألف ما تأتي به ولو لم يعقل"[38]. و بخصوص شرط القدرة على القيام بأعباء الحضانة نجد حكم لمحكمة وجدة الابتدائية "وحيث أن الجدة في هذا السن المتقدم تكون هي نفسها محتاجة لمن يتولى خدمتها لا أن تقوم بخدمة أحفادها وتتحمل الأتعاب التي تقتضيها حضانتهم مما ترى معه المحكمة أنهه بذلك غير صالحة للحضانة"[39].

ومن مسقطات الحضانة أيضا ارتكاب الحاضن فاحشة أو جريمة زنا, وذلك خوفا على المحضون، وهي من المسائل التي لها أهمية كبيرة. وهذا السبب لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة في قانون الأسرة وإنما يستشف من قرار للمحكمة العليا حيث جاء فيه: "من المقرر شرعا و قانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلو خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة"[40].وفي قرار آخر جاء فيه: "يمكن إسناد الحضانة للأم، المدانة بجريمة الزنا، متى تحققت مصلحة المحضون"[41].

وفي الحقيقة فإننا نجد بعض التناقض في قرارات المحكمة العليا بشأن هذا الموضوع، فجريمة الزنا هي من مسقطات الحضانة بسبب الخوف على المحضون من الفساد ومع ذلك أجازت المحكمة العليا إسناد الحضانة للأم المدانة في جريمة الزنا بدعوى المحافظة على مصلحة المحضون. والحقيقة أنه يجب التحفظ على ما ذهبت إليه المحكمة العليا إلا أن يكون حالة استثنائية كحالة عدم وجود حاضن آخر من الأقارب بالنسبة للصغير.

الفرع الثاني: سقوط الحضانة للتوطن ببلد أجنبي

إن تغيير الحاضنة لموطنها وانتقالها بالمحضون يمكن أن يفتح الباب لتدخل القاضي، ويوجب إسقاط الحضانة عن الحاضنة بسب استحالة ممارسة الأب حقه في الرقابة. فللقاضي أن يمنعها من ذلك (الفرع الأول)، فيكون أمام الحاضنة إما التراجع عن تغيير إقامتها للخارج والتمسك بالحق في الحضانة، أو إسقاطها عنها في حال إصرارها على تغيير الإقامة للخارج، ورفض القاضي ذلك. وله أيضا أن يسمح لها بالسفر مع المحضون إذا رأى مصلحة في ذلك (الفرع الثاني).

أولا_ حالة منع القاضي السفر بالمحضون:

يستفاد من مضمون المادة 69 من قانون الأسرة المعدل بأنه إذا أراد الشخص الذي صدر لصالحه حكم الحضانة أن يستوطن ببلد أجنبي خارج الجزائر فإن حقه في الحضانة يسقط غالبا, إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنه،[42] وبالتالي فقد ترك المشرع الأمر بيد القاضي الذي يراعي مصلحة المحضون لأن المسألة مرتبطة بمدى صعوبة مراقبة أحوال المحضون والناتجة عن الانتقال به إلى بلد أجنبي، إذ قد يحرم الأب مثلا وهو صاحب حق الزيارة في ممارسة هذا الحق. فإذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب عدم نقله إلى بلد آخر كان له أن يمنع الحاضن من السفر به خارج الوطن، و إذا أصر هذا الأخير على السفر لجأ القاضي إلى إسقاط حضانته و اعادة اسنادها إلى من هو أهل لها.

و إن عسر مراقبة أحوال المحضون المسقط للحضانة هو من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف ملابسات النازلة وظروف المعنيين، وإذن أن العسر قد يكون مرتبط بوسائل المواصلات أو بالظروف الخاصة للولي، وما على المدعي بالعسر إلا إثبات إدعائه. لذلك، فالقاضي عند الحكم بإسقاط الحضانة في هذه الحالة أن يراعي وسائل النقل الحديثة المعروفة الشائعة بين الناس في تحديد مسافة البلد المنتقل إليه حسب كل زمان وكل عرف

ومقدور الأب الصحي والمادي على السفر والتنقل. وبعبارة أخرى، فالعسر قد يكون سببه طول المسافة، وقد يكون سببه فقر الولي بحيث لا يستطيع تحمل مصاريف السفر.

ثانيا_ حالة سماح القاضي السفر بالمحضون:

يظهر من خلال نص المادة 69 أن المشرع عالج موضوع السفر بالمحضون بتفرقة ضمنية غير صريحة بين حالتين: الحالةالأولى، وهي ممارسة الحضانة داخل التراب الوطني؛ والحالة الثانية، وهي ممارستها خارج التراب الوطني. وقد نظم الحالة الثانية في المادة69 من ذات القانون وترك الحالة الأولى إذ لم يتضمن هذا القانون أحكاما خاصة بهذه الحالة.

أما المشرع المغربي، فإنه نظمها في المادة 178 من مدونة الأسرة التي نصت على أنه: (لا تسقط الحضانة بانتقال الحاضنة أو النائب الشرعي للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب إلا إذا ثبت للمحكمة ما يوجب السقوط مراعاة لمصلحة المحضون ...).

وبالتالي فإن الأصل في السفر بالمحضون للتوطن في مدينة جزائرية، مهما كان بعد الأب عن مكان ممارسة الحضانة، أي غير تلك الموجود فيه أب المحضون لا تستند إلى هذه المادة 69 المخولة لطلب إسقاط الحضانة، لأنه إلى جانب بعد المسافة الذي يعيق ممارسة حق الزيارة، تطرح على القاضي قضية أخرى وهي مدى تقارب الآداب العامة للجزائر مع الآداب العامة للبلد الأجنبي، و لعلها العلة في تقرير إمكانية منع السفر بالمحضون.

فمن غير المعقول عدم السماح للحاضن باصطحاب محضونه إذا ما تنقل داخل الوطن أما من أجل الإقامة و إما لأغراض أخرى تحججا ببعد المسافة، و ذلك نظرا لما عرفته البشرية مؤخرا من تطور في وسائل النقل التكنولوجي التي من شأنها اختصار المسافات بين مقر سكن الحاضن بمحضونه و مقر سكن صاحب الحق في الزيارة.

وعلى كلّ فمشكل الانتقال بالمحضون إذا لم يظهر جليا في حالة الإقامة في نفس الوطن، فإنه مع ذلك يظهر في حدته إذا كان الأب متزوجا بمغتربة أو أجنبية وانتقلت بالمحضون إلى موطنها الأول بعد الطلاق.

إذ من المقرر شرعا أن الحاضنة إذا كانت أمّا مطلقة وانتهت عدتها، ثم أرادت أن تسافر بولدها أثناء فترة الحضانة فيجوز لها ذلك بشرطين[43]:

1- أن يكون البلد الذي ترغب في السفر إليه هو وطنها الذي نشأت فيه.

2- إذا كان عقد زواجها مع والد المحضون قد تم في هذا البلد.

فإذا لم يتوافر هذان الشرطان فلا يجوز لأم المحضون أن تنتقل به إلى غير بلد الأب دون إذن هذا الأخير إلا إذا كانت المدة قصيرة أو كانت المسافة قصيرة بحيث يمكن للأب السفر إلى هذا البلد و الرجوع منه في يوم واحد.[44]

غير أن ما يثير الانتباه كون المشرع الجزائري لم ينص على حالة ما إذا كان السفر عرضيا، أي ليس تغييرا للإقامة و إنما لأحد الأسباب التي يمكن للشخص وفقها أن يقرر السفر إلى بلد أجنبي دون تغيير الإقامة، خاصة لما تكون المدة التي سيمكث فيها في ذلك البلد لا تستوجب ذلك. بمعنى أن الأمر في منح إذن السفر بالمحضون لا يكون في جميع الحالات، بل يمنح فقط للضرورات القصوى. والتي توجد فيها مصلحة كبيرة.

ولعل من أبرز الظروف التي تسمح لقاضي الأمور المستعجلة بمنح الإذن أعلاه، السفر من أجل الاستشفاء، أو السفر في إطار بعثة ثقافية أو رياضية تسهر عليها السلطات العمومية[45].

من ثمة يمكن القول بأن الحالة التي يتوفر فيها السفر العرضي المؤقت، يعفي الحاضن من اللجوء للقضاء قصد استصدار رخصة للسفر بالمحضون، وهو ما يستشف من خلال إعمال مفهوم المخالفة لنص المادة 69 أعلاه. إلا إذا اعترض من له حق الزيارة على ذلك، على اعتبار أن الأمر سيمس بممارسة حقه في زيارة المحضون متى طالت مدة السفر.

المطلب الثاني: سقوط الحضانة بسبب زواج الحاضنة

إن زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون من شأنه أن يؤدي إلى إسقاط حقها في حضانة الصغار (الفرع الأول)، كما قد يؤدي هذا الزواج إلى إسقاط الحضانة عن غيرها

من الحاضنات المسند إليهن حق الحضانة إذا سكنَ بالمحضون مع من سقطت حضانتها بسبب ذلك الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول : سقوط حق الحاضنة المتزوجة بغير قريب محرم

نصت المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم, وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ".

مقتضى هذا النص أن الزواج بغير قريب محرم يعد أحد الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحضانة وهو يعد من الظروف المتغيرة. و معنى ذلك أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي و أسندت لها حضانة أولادها منه، يسقط حقها في هذه الحضانة بمجرد زواجها مع شخص ليس له علاقة قرابة مع المحضون. وفي ذلك قضت المحكمة العليا بأنه: "من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية، أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما فأحرى بغيرها، أن تكون خالية من الزواج بأجنبي، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون، لذلك يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ وأسند حضانة البنت لجدتها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة"[46].

فإذا قام من له حق في حضانة المحضون من الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري برفع دعوى أمام المحكمة لطلب إسقاط حق حضانة الأم لهذا السبب، فأن المحكمة تستجيب حتما لهذا الطلب، وتقضي بإسقاط حق الأم في الحضانة و تمنحها إلى غيرها ممن لهم الحق فيها إذا قاموا بطلبها، أي إسنادها لمن تتوفر فيه مصلحة المحضون. وفي هذه المسألة فرق القانون المغربي بين كون الحاضنة أما وكونها امرأة أخرى غير الأم[47].وقد قضى المجلس الأعلى الذي ذهب إلى إسقاط الحضانة عن الأم بدعوى أن هذه الأخيرة تزوجت بأجنبي عن المحضون وصرحت تبعا لذلك بسقوط حضانتها بعد أن تبين أن مصلحة المحضون تكمن في ضمه لوالده الذي هو الأولى برعايته نظرا لسنه.[48]

*حالة عدم وجود حاضن غير الأم المتزوجة بأجنبي:

لعل من أبرز الظروف التي قد تؤدي إلى عدم سقوط الحضانة عن الأم رغم زواجها بأجنبي هو تعارض إسقاط حضانتها لهذا السبب مع مصلحة المحضون كأن يكون رضيعا يحتاج لأم ترعاه أو ألا يكون هناك حاضن تتوفر فيه شروط المنصوص عليها غير الأم[49].

وبالتالي ففي مثل هذه الحالات لا يمكن القول بسقوط حضانة الأم حتى لا يضار المحضون على اعتبار أن مصلحة المحضون هي العمود الفقري في أحكام الحضانة.

و في هذا الشأن قررت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها أن خلو الحاضنة من الزوج الأجنبي كشرط من شروط صلاحيتها للحضانة يخضع لتقدير القاضي فله أن يبقي الصغير في يدها إذا اقتضت مصلحته ذلك اتقاء لأشد الأضرار بالاكتفاء بأخفها[50].

*حالة عودة الحق في الحضانة بانتهاء الزواج:

إن الأحكام الصادرة بإسقاط الحضانة بسبب الزواج بغير قريب ذات حجية مؤقتة تبقى قائمة طالما أن أسبابها باقية لم تتغير، فإذا تغيرت هذه الأسباب زال سبب السقوط وأمكنت العودة للمطالبة بحق الحضانة. وبالتالي يجوز إعادة الحضانة إلى الحاضنة إذا ما عادت إليها شروط الحضانة بأن طلقت من الزوج الأجنبي.[51]

وقد نصت المادة 71 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: (يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري). و تطبيقا لهذه المادة قضت المحكمة العليا بأنه: "طبقا لأحكام المادة 71 من ق.أ، فإن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري, ولأن سقوط الحضانة المدعى به –في قضية الحال– لم يكن اختياريا بل كان لسبب زواج الطاعنة، رغم علمه بطلاقها، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و بدون إحالة"[52].

ونصت المادة 170 من مدونة الأسرة المغربية على أنه: (تعود الحضانة لمستحقها إذا ارتفع عنه العذر الذي منعه منها. يمكن للمحكمة أن تعيد النظر في الحضانة إذا كان ذلك في مصلحة المحضون).

وبذلك يكون عودة الحق في الحضانة بعد سقوطها بسبب الزواج بغير قريب محرم مبني على أساسين الأول يتمثل في إنتهاء هذا الزواج والثاني يتعلق بمصلحة المحضون التي تقتضي في بعض الأحيان بقائه مع أمه رغم زواجها.

الفرع الثاني: سقوط حق الجدة والخالة بسكنهما مع أم المحضون المتزوجة

القاعدة أن أم المحضون المتزوجة من أجنبي أنها تستقل بمسكنها الخاص بعيدا عن الجدة لأم أو الخالة، إلا إذا اقتضت الظروف والأحوال أن يكون مسكن الزوجية مع الجدة لأم والخالة بسبب تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، كأزمة السكن الخانقة التي تعانيها أغلب الأسر الجزائرية.

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

وعليه فوفقا لهذا النص فإنّ سكن الخالة أو الجدة –إذا ما تقرر الحق في الحضانة لصالحهما– مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم بالنسبة إلى الطفل المحضون يشكل سببا من أسباب سقوط حق الجدة والخالة في الحضانة, ولا يسقط الحق في الحضانة لهذا السبب إلا بموجب حكم قضائي يصدره القاضي المختص بناء على طلب من له الحق في الحضانة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 المعدلة.

ويكفي الأمر بالنسبة للمدعي أن يثبت بكافة طرق الإثبات سكن الجدة أو الخالة الحاضنة مع أم المحضون المتزوجة من أجنبي عن المحضون. فإذا تبين له هذا الأمر فإن القاضي يقضي بإسقاط الحضانة عنهما.

والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص في هذه الحالة على مراعاة مصلحة المحضون كما في النصوص والحالات السابقة. فهل يعني ذلك أن هذا السقوط يكون بحكم القانون حتى ولو تضرر المحضون من ذلك؟.

أعتقد أنه في حالة تغير ظروف الحكم بأن تعارض ذلك مع مصلحة المحضون فيمكن للقاضي أن يبقي الحضانة للجدة لأم أو الخالة مع إلزام الأب بتوفير سكن لممارسة الحضانة،

للخروج من هذه الوضعية، وإذا رفضت الجدة أو الخالة الانتقال لهذا السكن المخصص لممارسة الحضانة ففي هذه الحالة تسقط عنهما الحضانة.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن في القضاء الجزائري نجد قرارا للمحكمة العليا ومما جاء فيه:

"من المقرر شرعا أن يشترط في الجدة لأم الحاضنة أن تكون غير متزوجة و ألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي، و أن قضاة الموضوع بإسنادهم الحضانة إلى الأب يكونوا قد راعوا شروط الحضانة و سببوا قرارهم تسبيبا كافيا"[53].

ومن القضاء المغربي ما قرره المجلس الأعلى: "إن الجدة الطالبة لاستحقاق الحضانة تسكن مع ابنتها المطلقة والتي سقطت حضانتها، وما ردت به المحكمة عن هذا الدفع من كون الفصل 98 لم ينص على عدم سكنى المستحق للحضانة مع من سقطت حضانته، هذا الجواب غير سليم، فقد قال الشيخ خليل: "... ثم أمها ثم الجدة إذا انفردت بالسكن عن أم سقطت حضانتها..."، ولما لم تعتبر المحكمة ما ذكر و قضت للجدة باستحقاق الحضانة رغم ثبوت سكناها مع بنتها التي سقطت عنها الحضانة تكون قد خالفت القانون و عرضت قرارها للنقض".[54]

خاتمة :

من خلال كل ما تقدم بيانه يمكن القول بأن مسقطات الحضانة المنصوص عليها في التشريع الجزائري من خلال المواد من 65 إلى 71 من قانون الأسرة، هي أسباب ومسائل واجبة الإثبات أمام القضاء فلا تقع بقوة القانون بل يتعين على من يدعيها إثباتها بكافة الطرق الممكنة، وللقضاء سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بتلك الأسباب عند التطبيق، ذلك أن مصلحة المحضون هي الأساس الأول الذي يأخذه القاضي بعين الاعتبار عند النظر في النزاعات المتعلقة بإسقاط الحضانة.

وعليه، بعد دراسة موضوع مسقطات الحضانة نصا و قضاء، و بعد الوقوف على النقائص و الثغرات التي اكتنفت قانون الأسرة الجزائري، يمكن إبداء بعض المقترحات في الموضوع، كما يلي:

- توسع المشرع في مسألة السفر بالمحضون ليشمل السفر لأسباب عرضية غير التوطن في بلد أجنبي والنص على مسألة السفر بالمحضون أو التنقل به لمسافات بعيدة داخل الوطن.
- النص على مسألة تخيير الطفل بعد انتهاء سن الحضانة في الرغبة في الانتقال أو البقاء مع حاضنته، و ذلك من خلال الاستماع إليه لتوفر الإدراك فيه.

قائمة المراجع المعتمدة:

/1الكتب العلمية :

_إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، ج1، دار الآفاق المغربية،ط1، الدار البيضاء، 2009

_أحمد نصر الجندي, الأحوال الشخصية في القانون الكويتي, دار الكتب القانونية, مصر 2006

_الرشيد بن شويخ, شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل, دار الخلدونية, طبعة1 , الجزائر 2008، ص 258.

_العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، (الخطبة–الزواج–الطلاق–الميراث والوصية)، جزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004

_سامح سيد محمد، المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية في مصر والدول العربية، دار المعارف، مصر 2010

_عبد الحكم سالمان, الإجراءات العملية في الحضانة–الرؤية– الضم–أجر الحضانة–أجر الرضاع، دار عماد للنشر و التوزيع، ط2، مصر 2010

_عبد الرحمن الصابوني, نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، طبعة1، دمشق 2001

_محمد الكشبور, الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، ط5، الدار البيضاء، 2003

المقالات:

_رشيد مشقاقة، "أهلية الطفل لإسقاط الحضانة عن والديه", مقال منشور بجريدة العلم المغربية العدد 15839, بتاريخ 1993/12/18' ص 7.

القوانين الوضعية

_قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 43، مؤرخة في 22 يونيو 2005.

-قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985.

-مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004.

المجلات القضائية:

_مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001

_المجلة القضائية 1989 العدد1 و 2 و 3 /// المجلة القضائية لسنة 1990 العدد 1 و 3 و 4.

_نشرة القضاة 1992 العدد 46 /// المجلة القضائية لسنة 2002 العدد 2 /// المجلة القضائية لسنة 2004 العدد 1

_مجلة القضاء والقانون المغربية عدد 129 و132 // مجلة القضاة المغربية السنة31، عدد 1 و 2 // مجلة القصر المغربية لسنة 2002 العدد 3 .

[1] – قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 43 ، مؤرخة في 22 يونيو 2005.

[2]– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،(الخطبة–الزواج–الطلاق–الميراث والوصية)، جزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة الجزائر 2004 ص 386.

[3]– قرار رقم 282153 بتاريخ 2002/07/31, المجلة القضائية 2004, العدد 1 ص 253.

[4]– قرار رقم 189234 بتاريخ 1998/04/21, الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001، ص 175.

[5]– قرار رقم 51894 بتاريخ 1988/12/14، المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1990 ص 56.

[6]– قرار المجلس الأعلى للمملكة المغربية عدد 425 في الملف الشرعي عدد 63 بتاريخ 2005/1/2 (غير منشور)

[7]– قرار المجلس الأعلى للمملكة المغربية عدد 296 صادر بتاريخ 1975/7/5 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 129 ص 112.

[8]– محمد الكشبور, الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، ط5، الدار البيضاء، 2003ص 350.

[9]– قرار رقم 30575 بتاريخ 1983/06/06, نشرة القضاة العدد 46 لسنة1992, ص 51.

[10]– قرار رقم: 53340 بتاريخ 1989/03/27 المجلة القضائية العدد 3 السنة 1990 ، ص 85.

[11] – مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004.

[12]– قرار رقم 33636 قرار بتاريخ 1984/06/25، المجلة القضائية 1989العدد 3، ص 65.

[13]– قرار رقم 32829 بتاريخ 1984/7/19، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1990، ص 60.

[14]– قرار المجلس الأعلى عدد 425 في الملف الشرعي عدد 2005/1/2/63 (غير منشور) .

[15]– قرار المجلس الأعلى عدد 514 بتاريخ 12-4-1983 منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 132 ص 142.

[16] – قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985

[17]– قرار رقم 29/79 دمياط م ش 538/1 , أورده عبد الحكم سالمان, الإجراءات العملية في الحضانة–الرؤية–الضم–أجر الحضانة–أجر الرضاع، دار عماد للنشر و التوزيع، ط2، مصر 2010, ص 38.

[18]– أحمد نصر الجندي, الأحوال الشخصية في القانون الكويتي, دار الكتب القانونية, مصر 2006, ص 393.

[19]– عبد الرحمن الصابوني, نظام الأسرة و حل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، طبعة1، دمشق 2001, ص 208.

[20]– قرار في الملف رقم: 52221 الصادر بتاريخ 13 مارس1989 ,المجلة القضائية 1989 العدد1، ص112.

[21]– قرار رقم 29/79 دمياط م ش 538/1 , أورده عبد الحكم سالمان, مرجع سابق, ص 38.

– الطعن رقم 11 لسنة64ق أحوال شخصية، جلسة1999/6/28، مجلة القضاة السنة31،عدد 1و2،ص631.[22]

[23]– الرشيد بن شويخ, شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل, دار الخلدونية, طبعة1 , الجزائر 2008، ص 258.

[24]– المرجع نفسه, ص 258.

[25]– حكم صادر عن محكمة وزان رقم 577 في الملف 115-2001 بتاريخ 2001/12/19, منشور بمجلة القصر 2002 العدد 3, ص 168.

[26]– رشيد مشقاقة, "أهلية الطفل لإسقاط الحضانة عن والديه", مقال منشور بجريدة العلم المغربية العدد 15839, بتاريخ 1993/12/18' ص 7.

[27]– وقد نص المشرع المغربي على نفس الشروط في المادة 173 من مدونة الأسرة المغربية.

[28]– عبد العزيز سعد ، المرجع السابق،ص 142.

[29]– قرار رقم 245156 بتاريخ 2000/07/18، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، ص 188.

[30]– قرار رقم 274207 بتاريخ 2002/07/03، المجلة القضائية العدد1 لسنة 2004، ص 271.

[31]– أشار إليه محمد الكشبور، المرجع السابق ص 592.

[32]– قرار رقم 49/1182 أسيوط م ش 90/20 , أورده عبد الحكم سيد سالمان، المرجع السابق، ص 29.

[33]– قرار رقم 149 مش 80/21, أورده عبد الحكم سالمان, مرجع سابق, ص 56.

[34]– قرار رقم 50270 قرار بتاريخ 11/07/ 1988 ، (غير منشور)

[35]– قرار رقم 245123 بتاريخ 2000/07/18, المجلة القضائية 2004 العدد 1، ص 253.

[36]– قرار في الملف رقم: 53578 صادر بتاريخ 1989/05/22، (غير منشور).

[37]– قرار المجلس الأعلى في الملف عدد 99-2-1-2006 بتاريخ 2006/7/12، إدريس الفاخوري، العمل القضائي الأسري، ج1، دار الآفاق المغربية،ط1، الدار البيضاء، 2009 ، ص 405.

[38]– قرار شرعي رقم 524 / 29 الأزبكية م ش 772/1.

[39]– حكم صادر عن ابتدائية وجدة في الملف 90221 بجلسة 1991/04/10، مقتبس عن إدريس الفاخوري، المحلال الرابطة الزوجية، ص 292.

[40]– قرار رقم 171684 صادر بتاريخ 30-09-1997. مقتبس عن: الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص 263.

[41]– قرار رقم 564787 بتاريخ 2010/07/15 , مجلة المحكمة العليا, العدد 2 لسنة 2010 ص 262.

[42]– عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 142.

[43]– عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 211.

[44]– المرجع نفسه، ص 211.

[45]– محمد الكشبور، المرجع السابق، ص 347.

[46]– قرار المجلس الأعلى الجزائري، رقم 40438 بتاريخ 1986/5/5، المجلة القضائية 1989العدد 2 ص 75.

[47]– راجع: المادة 174 من مدونة الأسرة المغربية.

[48]– قرار المجلس الأعلى المغربي في الملف عدد 215 بتاريخ 2006/2/1 أورده إدريس الفاخوري،انحلال الرابطة الزوجية في مدونة الأسرة المرجع السابق، ص 308.

[49]– سامح سيد محمد، المشكلات العملية في قوانين الأحوال الشخصية في مصر و الدول العربية، دار المعارف، مصر 2010، ص 126.

الطعن رقم 457 لسنة 75 ق جلسة2006/10/16، مقتبس عن: سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص 125.[50]

[51]– سامح سيد محمد، المرجع السابق، ص 126.

[52]– قرار رقم 152308 بتاريخ 2000/11/21, المجلة القضائية 2002، العدد 2 ص 254.

[53]– قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 50011 بتاريخ 1988/06/20، المجلة القضائية 1991، العدد 2 ص 57.

[54]– قرار المجلس الأعلى المغربي رقم 1208 بتاريخ 1994/9/4، مجلة القضاء والقانون العدد 47 ص 163.