

جامعة عبد الحميد ابن باديس
بمستغانم
كلية الحقوق العلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص الأساسي

حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري

تحت إشراف الدكتور
رحوي فؤاد

من إعداد الطالبة
بقدر عائشة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا
مشرفا
ممتحنا

1- بوسبحة جيلالي
2- رحوي فؤاد
3- بن فريجة رشيد

السنة الجامعية 2017 / 2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللهم انفعني بما علمتني ما ينفعني و زدني علما

اللهم إني أسألك علما نافعا، و أعوذ بك من علم لا ينفع

يارب إذا جردتني من المال فاترك لي الأمل و إذا جردتني من النجاح

فاترك لي قوة العناد حتى أتغلب على الفشل

وإذا جردتني من الصحة فاترك لي نعمة الإيمان

يارب إذا أسأت إلى الناس فأعطني شجاعة الاعتذار و إذا أساء

إلي الناس فأعطني العفو

اللهم أعنا على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك.

إهداء

"ولئن شكرتم لأزيدنكم"

أولاً لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك ووجودك الحمد لك ربي ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك
والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

إلى التي بجنانها ارتويت وبدفئها احتيت ، وبنورها اهتديت وببصرها اقتديت ولحقها ما وفيت ، إلى من
يشتهي اللسان نطقها ، وترقق العين من وحشتها وتخضع الأحاسيس لذكرها ، إلى الشمعة التي تحترق من
أجل أن تضيء لي الدرب، إلى أحلى ما في الوجود.

"أبي أطال الله في عمرها".

إلى درعي الذي به احتيت، وفي الحياة به اقتديت، ركيزة عمري وصدر أمانتي وكبريائي
إلى رمز القوة والعطاء والجود والكرم والوفاء، إلى من علمني محاسن الأخلاق.

"أبي أطال الله في عمره"

إلى من تفر العين برؤيتهم ويفرح القلب برفقتهم
أخواتي أدامكم الله لي

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

شكر

نحمد الله بأسمى عبارات الشكر و العرفان بالجميل إلى أستاذ المشرف

على اهتمامه و متابعتة لي خلال فترة تحضير المذكرة

وعلى سعة صدره و رحابة قلبه و نصائحه القيمة

جعل الله أعماله في ميزان الحسنات.

ونزف عبارات الشكر إلى كل من كان لنا سندا و عوننا في عملنا هذا.

قائمة المختصرات

قانون المدني	ق-م
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق-أ-م-أ
قانون الأسرة	ق-أ
قرار محكمة العليا	ق-م-ع
مجلس قضاء مسيلة	م-ق-م
قرار غرفة شؤون الأسرة	ق-غ-ش-أ
غرفة الأحوال الشخصية	غ-أ-ش
غرفة مدنية	غ-م
مجلس قضاء غرفة الأحوال الشخصية	م-ق-غ-أ-ش

مقدمة

الفرد الصالح هو أساس الأسرة الفاضلة، والأسرة الفاضلة هي نواة المجد تمتع الخير، ولهذا فإن الإسلام عني بالفرد منذ نعومة أظفاره قبل أي تشريع وضعي، بل عني به قبل ذلك عندما أمر الرجل أن يختار الزوجة الصالحة والمنبت الحسن.

ومنه يعد البيت الركيزة الأساسية للتربية والمؤثر الأول فالطفل باعتباره ينشأ وينمو في ظله في أولى مراحل عمره وأن الوقت الذي يبقى فيه الطفل في المتزل أكبر من أي زمن أو وقت آخر، هذا دون أن نهمل دور المدرسة والشارع في التربية باعتبارهما كل متكامل .

والطفل في مراحل حياته الأولى يكون محل تأثر تام بما يحيط به في أجواء الأسرة أو خارجها، فهو يولد صفحة بيضاء والمجتمع يكتب عليها ما يشاء وقد نبه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى أهمية تنشئة الطفل تنشئة صالحة فقال " كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه."

حيث أن ما يحدث للطفل في هذه الفترة يرسم الملامح الأساسية لشخصيته المقبلة التي يصبح من الصعب إزاحة بعضها في المستقبل سواء كانت سوية أو غير سوية.

ولأن المولود يعد رجل المستقبل الذي يحمل الرسالة في الغد، لذا فإن الطفولة تذكرنا بضخامة العبء وفداحة المسؤولية وما ينبغي أن نقوم به من توجيه ونصح وتربية وإرشاد وتعبئة روحية وخلقية حتى نقود هذه الجموع الزاحفة من هذا الجيل الصاعد من براعم الأمة إلى ما يبوئها سنام ويوصلها بر السلام وفهم أمانة وضعها الله في أعناق الآباء.

مقدمة

وإن من أهداف الزواج تحقيق الأُنس والراحة والطمأنينة بين الزوجين وهي الخاصية التي تلتصق بعقد الزواج لقوله تعالى (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)¹

وإن حفاظ الوالدين على تماسك الأسرة له الأثر الفعال في سلوك أبنائهم وحسن تكيفهم وتوافقهم النفسي والعقلي، غير أن التماسك والأُنس والمودة والرحمة والتفاهم الذين هم دعامة الرابطة الزوجية ليست بالأمر الهين، فقد تعصف مشاكل الحياة ببناء الأسرة وتؤدي إلى التنافر فتتفني الغاية المرجوة من الزواج.

وحتى لا تصبح الحياة مستحيلة وحتى لا يهضم حق طرف على حساب طرف آخر أباح الإسلام الطلاق مع أنه اعتبره أبغض الحلال إلى الله وذلك لضرورة قاهرة و إلى ظروف استثنائية ملحة والتي تجعله دواء وعلاج للتخلص من شقاء محتم قد يمتد ليشمل أفراد الأسرة جميعها ، فإذا لم تجد جميع وسائل الإصلاح للتوفيق يذهب كل منهما لحياة جديدة. ومن أهم وأبرز النتائج المترتبة عن الطلاق، مصير الأطفال، ومن يكفلهم وكيف نحافظ عليهم ؟ ومن هنا تزداد أهمية اه تمام بالأطفال ومراعاتي مصلحتهم .

فهناك أحكام شرعية تحفظ للأولاد حقوقهم وتكفل رعايتهم منذ ولادتهم حتى البلوغ حيث اتخذها العلماء أساسا لوضع نصوص تشريعية تثبت نسبهم و تدبر رضاعتهم وحضانتهم والإنفاق عليهم وإدارة شؤونهم المالية حتى يبلغوا أشدهم، وقد أراد الشرع الإسلامي من وراء هذه الأحكام حماية الصغار من الضياع.

¹ -سورة الروم الآية 21

مقدمة

وقد تعهدت جل التشريعات الوضعية بعديد من الأحكام تتعلق بمصير الولد وحمايته ، وتطور الأمر إلى إبرام اتفاقيات دولية من أجل هذا الغرض ، فقد حثت اتفاقية حقوق الطفل في المادة الثالثة منها جميع الدول والمؤسسات والهيئات التشريعية والقضائية على أن يعطى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال ونحن ندرك تمام الإدراك أن حماية الطفل المحضون هي من أهم الأولويات التي يجب أخذها محمل الجد .

إذن لا يحق أن نحمل الأطفال تبعات التراجع الحاصل بين والديهما والذي لا ذنب لهم فيه لكن لو تم الانفصال بين الزوجين فمن سيعمل الأطفال بعد الطلاق ؟ و ماهي معايير التمييز في إسناد الحضانة لطرف دون آخر .

فلا بد أن يتوفر من يحل محل الأبوين في رعاية الطفل ويعوضه عن هذا الحرمان والحضانة شرعت للتخفيف من حدة الآثار المترتبة عن انتهاء العلاقة الزوجية كنوع من أنواع من التكفل الاجتماعي ،والنفسي ،والتربوي بالطفل ، ولمساعدته على تحمل الوضع الجديد والقاسي ،ومساعدته على التأقلم .

كما أن الشيء الذي لفت انتباهنا، ودفع بنا إلى معالجة هذا الموضوع هو أن المشرع علق معظم الأحكام الخاصة بالحضانة من حيث إسنادها أو إسقاطها على مبدأ مصلحة المحضون وقد أشار إليه المشرع الجزائري في خمسة (5) مواد من أصل إحدى عشر (11) مادة تناول فيها أحكام الحضانة من المواد 62 إلى المادة 72 من قانون الأسرة.

ونظرا لأهمية مصلحة المحضون في أحكام الحضانة نجد أن معظم الأحكام القضائية

مقدمة

الخاصة بإسناد الحضانة و إسقاطها وتحديد آثارها تشير إلى إعمال هذا المبدأ والعمل على حسن تطبيقه، وبالتالي فإن أحكام الحضانة كلها اجتهادية، فمن خلالها يظهر لنا دور القاضي في تقدير هذه المصلحة التي اكتفى المشرع بالنص عليها دون تحديد مفهومها ولا معيار تطبيقها لذلك ارتأينا خلال مرحلة إعداد البحث الربط بين الجانب النظري، والجانب التطبيقي، من خلال توظيف بعض الأحكام والاجتهادات القضائية الصادرة من المحكمة العليا.

أهمية الموضوع النظري:

للطفل كمخلوق بشري ضعيف، حقوق إنسانية أساسية ينبغي أن تعمل هيئات المجتمع والدولة على صيانتها و ضمان تمتع الطفل بها.

فأهم حق يثبت له، و الذي تم الإجماع عليه من طرف جميع واضعي القوانين، هو أن تكون له أسرة² ، باعتبارها الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل و يتفاعل مع أعضائها، وكذا المؤثر المباشر في التكوين الحسن والنفسي للطفل، ومن ثم يشكل توجهاته وملكاته في مستقبل حياته إيجاباً أو سلباً.

فإذا ثبت للطفل هذا الحق، و وقع على عاتق والديه واجب رعايته و المحافظة عليه معنوياً ومادياً، كما يجب عليهم المحافظة على تماسك الأسرة التي لا بد من وجودها في حياة الطفل، إذ تنص المادة 56 من الدستور الجزائري : " يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم و رعايتهم."

مقدمة

غير أن التماسك و الأُنس و المودة و الرحمة و التفاهم، الذين هم دعامة الرابطة الزوجية ليست بالأمر الهين فقد تعصف مشاكل الحياة ببناء الأسرة و تؤدي إلى التنافر، فتنتفي الغاية الموجودة من الزواج، فتنتهي بالطلاق مما يـخلف تشتت العائلة، وهو ما يفرض ضرورة البحث عن حلول تضمن للطرف الضعيف في الأسرة أي الطفل قدرا من الحماية وتعتبر أحكام " الحضانة " الحل القانوني والسليم لذلك.

إن هذا البحث هو محاولة للإحاطة بالإطار القانوني للحماية القانونية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، والوقوف على الآليات القانونية لها.

الأهمية العملية للموضوع:

إن المواضيع المتعلقة بالأسرة عموما لا يمكن أن تدرس بالاعتماد على القانون وحده، بل لابد من الرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي يعتبر مرجعا مهما لا يمكن إغفاله، نظرا لأهمية الحلول التي يعطيها والتي يعتمد عليها القاضي في حال عدم وجود نص قانوني، فأتجهنا إلى دراسة الموضوع بالرجوع إلى الكتب الفقهية مستفيدين من أحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا على قواعد الشريعة الإسلامية ، كما حاولنا تحليل النصوص مواد قانون الأسرة المتعلقة بالحضانة، بالإضافة إلى إبراز مواقف المحكمة العليا من المسائل المتعلقة بها.

و من ثمَّ فإنه من الأهمية بمكان أن نبين مواطن النقص والغموض في النص القانوني والذي يتطلب الرجوع إلى الفقه الإسلامي.

مقدمة

إذا كانت الأحكام التي فصل فيها القانون لا تحتاج دراسة أو توضيح، فإنّ الأمر ليس كذلك فيما يخص الأحكام الغامضة التي يثار الجدل بشأن تطبيقها، و لا تخرج أحكام الحضانة عن هذه القاعدة، فمهما بلغت حيلة المشرع في تنظيمها إلا أن التطبيق القضائي أثبت أن أحكامها تشوبها عدة ثغرات وبما أن المشرع ترك أمر تقدير مصلحة الطفل المحضون للقاضي، مما يفرض علينا البحث عن موقف القضاء من بعض المسائل المتعلقة بالحضانة.

بحث الإشكالات العملية التي يبرزها التطبيق العملي للنصوص القانونية، وبيان الحلول التي اعتمدها القضاء الجزائري في حال غموض النص أو سكوت المشرع عن تنظيم مسألة معينة، وما إذا كانت هناك إشكالات عملية فرضها الواقع وأهمها النص وتصدى لها الاجتهاد القضائي.

الوقوف على مكانة موضوع حماية الطفل المحضون من الدراسات القانونية في مجال حماية الأسرة.

الوقوف على مدى الانسجام بين قانون الأسرة و غيره من فروع القانون من جهة وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال.

ومن هنا نطرح من خلال هذه الدراسة الإشكالية التالية: هل المشرع وفق في توفير

الحماية القانونية والمادية والكافية للطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري ؟

تندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

مقدمة

ما هي الشروط الواجب توافرها في مستحقي الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي ؟

كيف كرس المشرع الجزائري معيار مصلحة المحضون من خلال الأحكام المتعلقة بإسناد الحضانة، وإسقاطها؟

ما هي مجمل الأحكام التي تضبط مسألة الحضانة؟ وما هي الإشكالات القانونية المتولدة عن التطبيق القضائي لها؟

ما هي مواطن النقص و الغموض في الأحكام القانونية للحضانة في التشريع الجزائري؟
المنهج المعتمد:

وسنحاول الإجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية من خلال الاعتماد على المنهج الوصفي الذي يناسب الدراسات القانونية التي تهدف إلى التعرف على موقف المشرع من بعض المسائل القانونية، كما استخدمنا أيضا المنهج التحليلي باعتباره أكثر المناهج اعتمادا عند تحليل النصوص القانونية، وهو منهج رأيناه مناسباً عند البحث في موقف القضاء من مسألة الحضانة.

أسباب اختيار الموضوع:

السبب الأساسي الذي دفعني لاختيار هذا الموضوع هو خطورة الطلاق على الأطفال عموماً، خاصة عند الاطلاع على أحكام القضاء نجد أن أكثر قضايا الأسرة التي تطرح أمامه متعلقة بالآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية عن طريق الطلاق أو التطلاق أو

مقدمة

الخلع كالنفقة والزياة وغىرها، مما ىنعكس سلبا على الجانب النفسى للطفل الذى ىنشد العىش فى عائلة ىسودها الاستقرار والصراع الدائم.

صعوبات الدراسة:

الدراسات المتعلقة بالأسرة عموما تمتاز بجمعها بىن الجانب القانونى والجانب الشرعى لدرجة عدم إمكانية الفصل بىنهما، مما ىفرض على الباحث توسىع بحثه لىشمل موقف الفقه الإسلامى منها.

قلة المراجع الحديثة المتعلقة بالموضوع فى مكتبة الكلىة مما فرض علىنا ضرورة البحث فى المكتبات الخارجىة، والتي لاحظنا أن أغلب الإصدارات فىها قديمة. تميز كتب الفقه القدىمة بصعوبة الأسلوب و غموض العبارات

إطار الدراسة:

نتناول موضوع حمایة المحضون من خلال أحكام الحضانة خاصة مرحلة ما بعد التعديل ولقد نظم المشرع الجزائى أحكام الحضانة فى الفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الأول فى القانون رقم 84-11 المؤرخ فى 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو لسنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ فى 27 فبراير 2005 وذلك فى المواد من 62 إلى 72 منه ولضمان تحقيق الغاية من هذه الأحكام جعل المشرع من قاضى شؤون الأسرة رقبيا وحارسا أمينا مكلفا بذلك، إذ مكنه من سلطات واسعة فى تطبيقها فى ذات القانون بالإضافة إلى سلطات أخرى جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعد ذلك.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا في موضوع حماية المحضون في قانون الأسرة الجزائري وقفنا على بعض الدراسات المهمة في موضوع الحضانة والتي كانت مرجعا مهما لنا نذكر منها:

أطروحة دكتوراه للباحثة زكية حمىو بعنوان **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، تمت مناقشتها بكلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، خلال السنة الجامعية 2004-2005 تناولت فيها الباحثة مبدأ تطبيق مصلحة المحضون في التشريع الجزائري، وبعض القوانين المغاربية معتمدة أسلوب المقارنة بين هذه التشريعات من جهة والفقه الإسلامي من جهة أخرى.

وقد كانت هذه الأطروحة عوناً لنا في بيان عدة نقاط و قضايا مهمة في الموضوع، خاصة فيما يتعلق بكيفية تطبيق مبدأ مصلحة المحضون أمام القضاء.

أطروحة دكتوراه للباحث محفوظ بن صغير، بعنوان **الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، تخصص فقه وأصوله، قسم الشريعة، تمت مناقشتها بجامعة الحاج لخضر، خلال السنة الجامعية 2008/2009.

تعتبر هذه الأطروحة مرجعا فقهيا مهما جمع فيه الباحث آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في عدة قضايا تتعلق بالأسرة كالزواج والطلاق وآثاره والولاية بنوعيتها ولاية عن النفس وولاية عن المال وغيرها من القضايا، وركز فيها الباحث على دور القاضي الاجتهادي في فقه الأسرة، والأسس والمعايير التي يعتمد عليها في أحكامه القضائية.

تقسيم الدراسة:

وللإجابة على إشكالية الدراسة قسمنا الموضوع إلى فصلين كل فصل يحتوي على

مبحثين كل مبحث يحتوي على مطلبين أما الفصل الأول فقد تناولنا فيه حماية

المحضون من خلال أحكام إسناد الحضانة وإسقاطها وقسمناه إلى مبحثين تناولنا في

المبحث الأول أحكام إسناد الحضانة بينما تناولنا في المبحث الثاني انقضاء الحضانة

وتمديدها حماية للطفل المحضون

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه آثار الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والإشكالات

المتعلقة بالنفقة والزيارة ، تناولنا في المبحث الأول آثار الحضانة في قانون الأسرة

الجزائري بينما تناولنا في المبحث الثاني الإشكالات القانونية المتولدة عن تطبيق أحكام

الحضانة.

الفصل الأول

حماية الطفل المحضون

من خلال احكام اسناد الحضانه واسقاطها

تعتبر الحضانة واحدة من أهم المسائل التي قررتها الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة لأجل توفير الحماية والرعاية المادية والمعنوية للصغار ، وذلك نتيجة للوفاة أو الطلاق الذي يمكن أن يحدث بين الزوجين والذي من شأنه أن يؤدي إلى تنازع في مسألة الحضانة بالنسبة للصغار وهي تخضع لمبدأ هام من حيث أحكام إسنادها وإسقاطها إلا وهو مبدأ مصلحة المحضون لذلك اعتنى الفقه والتشريع والقضاء بالحضانة واجمعوا كلهم على وجوب العمل على حماية مصلحة المحضون وذلك إعمالاً للقاعدة الشرعية، جلب المصلحة مصلحة ودرء المفسدة أيضاً مصلحة.

فكلما كانت المصلحة حاضرة كانت الحضانة قائمة ، وكلما انتفتت المصلحة سقطت الحضانة ولهذه الأخيرة لها أسباب كثيرة منها في الشريعة الإسلامية ومنها في التشريع ، وعلق القانون سقوطها على حكم القضائي ، ويجب على كل من ادعى توفر حالة من حالات سقوط الحضانة إثبات ذلك أمام القضاء ، القول لعدم أحقية الحاضن للحضانة يجب أن يكون مبرراً بسبب قانوني، وبالتالي سنعالج في هذا الفصل إسناد الحضانة وكيفية إعمال معيار المصلحة وذلك في المبحث الأول أما المبحث الثاني سنتناول أسباب سقوط الحضانة عن الحاضن .

المبحث الأول: أحكام إسناد الحضانة

إن مصلحة المحضون قاعدة فقهية يصعب إفراغها في مادة قانونية فهذه القاعدة المتعارف عليها رغم عدم تحديد محتواها فانه يكون مفهوم المصلحة بحسب الظروف الاجتماعية والثقافية التي تؤثر في تحديدها .

المطلب الأول: مصلحة الطفل المحضون كمعيار لإسناد الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

سوف نتطرق إلى تعريف مصلحة المحضون في الفرع الأول والفرع الثاني معيار مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة

الفرع الأول: تعريف مصلحة الطفل المحضون

أ- تعريف اللغوي للمصلحة: المصلحة كالمنفعة وزنا فهي مصدر بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع أو هي اسم الواحدة من المصالح وقد أورد لسان العرب المعننين إذ جاء فيه والمصلحة الصلاح والمصلحة واحدة المصالح فكل ما كان فيه تقع سواء بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللائذ أو بالدفع والانتقاء كاستبعاد المضار والام فهو جدير بان يسمى بالمصلحة¹

ب-اصطلاحاً: المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبقاً لترتيب معين فيما بينهم¹

فقد قال الإمام الغزالي رحمه الله: هي جلب المنفعة ودفع المضرة أما الشيخ ابن تيمية رحمه الله فقد قال: هو أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وقد أورد الشاطبي تعريف للمصلحة بقوله: واعني بالمصالح ما يرجع على قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ماتقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق، حتى يكون منعماً على الإطلاق.

ج-التعريف القانوني للمصلحة :

1 - تعريف الفقه القانوني للمصلحة :

انقسم مفهوم المصلحة عند فقهاء القانون إلى نظريتين

النظرية الأولى: تعتبر المصلحة كل ما يصلح به المرء من شأنه بمنفعة تأتيه إذا هو مارس حقاً أو أقام دعوى أو أنها السبب الذي من أجله يرفع المتقاضي دعواه أما **النظرية الثانية** فالمصلحة هي طلب التعويض عن الضرر الذي يصيب الشخص.²

ومن الصعب تحديد تعريف مصلحة الطفل لأن الأمر يتعلق بمادة وثيقة الصلة بالحياة وهذه الأخيرة مشكلة من ملامح وذاتيات لايمكن وضعها في إطار محدد مسبقاً ومصلحة الطفل مسألة مستقبل وهذا ما يزيد من صعوبتها فالبالغ موجود بحاضره ومصلحة تتحدد انطلاقاً من

¹ - انظر، محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة والنشر، سوريا، 1987، ص27

² - حميدو زكية، المرجع السابق ص78

هذا الحاضر ،لكن مصلحة الطفل تتحدد بما سيكون عليه في المستقبل فحاضر الطفل ليس ذا أهمية كبيرة بالمقارنة مع مستقبله وهذا ما يجعل القاعدة متغيرة وغير ثابتة ¹

2 - تعريف المشرع الجزائري للمصلحة :

لقد وظف المشرع الجزائري كلمة المصلحة في بعض المواضيع في نفس المسألة ومثال ذلك المادة 07 من قانون الأسرة وأيضا بالنسبة للولاية الزواج ذكر المشرع المصلحة فيها كما اشار الى حماية مصلحة الأسرة في مادة 04 من قانون الأسرة .

فان المشرع الجزائري اخذ بها دون أن يحدد لها معنى عاما ومجردا ،فان مصلحة المحضون تتعلق بكل طفل على حدى معناه هي قاعدة ذاتية معنى ذلك أن القاضي ينظر إلى الظروف الخاصة بكل طفل من حيث السن والحاجيات والمحيط الذي يعيش فيه ، وعليه أن ينظر إلى هذه القاعدة من حيث زمان فتطور الحياة يؤدي إلى تطور متطلبات والى تعقيدها أيضا .

قاعدة مصلحة المحضون كما سبق الذكر هي قاعدة مرنة ومطاطة وبما أن المشرع لم يعطي تعريفا دقيقا لهذه القاعدة فهذا يفتح المجال لكل قاضي إن يعبر عنها حسب قناعته الفكرية وطريقته في التربية وصدرت الأحكام القضائية تطبيقا لذلك.

حيث قضت المحكمة العليا أن إسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب يعد قضاء مخالف لشرع والقانون ،وهو مايستوجب نقض القرار المطعون فيه

¹ - كربال سهام ،الحضانة في قانون الاسرة الجزائري -مذكرة ماجستير في القانون (غير منشورة) ،جامعة البويرة ،كلية الحقوق ،2013 ص

لان عملية إسناد الحضانة يجب أن تراعي فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه¹

رابعاً: تقسيمات المصلحة:

تم اعتماد عدة معايير لتقسيم المصلحة نذكر منها²

أ-تقسيم المصلحة باعتبار الشارع لها إلى ثلاثة أنواع

1- **مصلحة معتبرة:** وهي التي قام الدليل الشرعي على رعايتها كالمحافظة على النفس والعقل

2- **مصلحة ملغاة:** أي تدخل تحت قاعدة ا واصل شهدت ودلت عدة نصوص شرعية على بطلانها

3- **مصلحة مرسلة:** وهي مصلحة تدخل في مقاصد الشرع، ولكن ليقوم الدليل الخاص على إلغائها أو إبقائها، وسميت مرسلّة لأنها مطلقة عن ليل اعتبارها أو إلغائها من قبل الشارع

ب- **تقسيم المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها إلى ثلاثة أنواع :**

قسم الفقهاء المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها إلى ثلاث أقسام هي

¹ - ملف رقم 59013 المؤرخ في 19-02-1990، نبيل صقر وقمرأوي عزا لدين، المرجع السابق، ص138

² - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 231 ومايليها

1- **المصلحة الضرورية** والتي بدونها لاتقوم أمور الدين وتفوت أمور الآخرة وهي الكليات الخمسة التي قصدها الشارع الحكيم .

2- **المصلحة الحاجية** : والتي أساسها لرفع الحرج عن الأمة فلا تضيع الحياة بانتفائها ولكنها تضيق

3- **المصلحة التحسينية** : وهي تنزل عن حد الحاجة وتثبت الأخلاق الفاضلة والصفات الرفيعة والتي هي من سمات الكمال الفردي .

تقسيم المصلحة من حيث شمولها إلى ثلاثة أقسام:

1- مصلحة عامة في حق كافة الناس ومثلها الإمام الغزالي بالمصلحة العامة في قتل المبتدع الداعي لبدعته.

2- مصلحة تتعلق بغالبية الأمة ومثلها تضمين الصناع ما يتلف بأيديهم من السلع ما لم يثبتوا عدم التعدي والتقصير، فالتضمين يحقق مصلحة لأصحاب السلع وليس كل الأمة أو كافة الخلق

3- مصلحة نادرة خاصة بفرد معين في واقعة نادرة: ومثاله المصلحة الخاصة النادرة في فسخ نكاح زوجة المفقود.¹

¹ - محمد كمال الدين امام ،المرجع السابق ص 332 وما يليها

الفرع الثاني: ضوابط ومعايير مصلحة الطفل المحضون

لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة من خلال نص المادة 62 من قانون الأسرة التي تنص على الحضانة هي "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك فقد ذكر وركز على أسباب الحضانة وأهدافها".¹

كما أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا للمصلحة بل ذكر من خلال المادة المذكورة إعلام معايير وأسس موضوعية يمكن الاستعانة بها لتحقيق مصلحة المحضون، دون أن ننسى نص المادة 222 من قانون الأسرة الذي تحيلنا إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي سبقت التشريع في تنظيم أحكام الحضانة وأصحاب الحق فيها، وشروطها أجرتها وحالات إسقاطها، وحالات عودتها ووضع معايير للمصلحة ليتأكد منها القاضي عن إسناد الحضانة.²

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد معايير يعمل بها لذا نرجع إلى القاعدة العامة الواردة في الشريعة الإسلامية، والتي تجملها في معيارين أساسيين هما المعيار المعنوي أو معيار الاستقرار القائم على تعليم الولد وتربيته، أما المعيار الثاني هو معيار المادي

1- حميدو زكية، المرجع السابق، ص 110

2- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 725 وما يليها

المعيار المعنوي: لقد ذكره المشرع الجزائري في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بنصه "رعاية الولد وتعلّمه والقيام بتربيته وحفظه صحة خلقاً".

فأول معيار يلجأ إليه القاضي لكشف موقع المصلحة هو العنصر المعنوي ، الذي يشكل معياراً جوهرياً لها، لهذا له أهمية في حياة الطفل، فكلما كان الطفل في سن صغيرة ازدادت الحاجة إلى التربية والرعاية بما يضمن نموهم السليم وإعطائهم متطلبات الحياة الضرورية.

وأكد الفقه الإسلامي هذا المعيار في القرآن الكريم والسنة النبوية ، بحيث يقول الله تعالى:

"وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ"¹، وقوله تعالى "فما رعوها حق رعايتها"، أي فما

قاموا بها حق القيام.

فهو يهدف إلى رعاية وحماية الصغار، والإصلاح يكون بالحفاظ على الكليات الخمس من نسل، ونفس، وعرض، وعقل، ومال، والقيام على تربيته من كافة نواحي التربية، فمصلحة المحضون تقتضي توفير المحيط العائلي والمنسجم والمتشبع بالقيم الدينية والأخلاقية².

وقد سبق النبي صلى الله عليه وسلم هؤلاء العلماء والباحثين في حديثهم على ما للمحيط الأسري من تأثير على الطفل في قوله "كل مولود يولد على الفطرة فأبواه

¹ - الآية 08 من سورة المؤمنون

² عيسى طعيبة ، المرجع السابق، ص69

يُهودانه وينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء، هل يحسون فيها من جدعاء¹ .

فمصلحة المحضون أيضا تقتضي وجوبا توفر الاستقرار والأمن مثل الرعاية المعنوية² وقد أجمع علماء النفس على أن أقوى هذه العناصر في توفير أمن الطفل وفي نموه هو ومن ثم فإن الاستقرار يتولد من الاستمرارية والدوام في التصرفات المعتادة في الحياة، والواقع أن استقرار الأسرة يعد عنصرًا أساسيًا للأمن إذ يلعب الإطار الثابت للحياة دورًا فعالًا في هذا الميدان.

وقد أجمع علماء النفس على أن أقوى هذه العناصر في توفير أمن الطفل وفي نموه هو حب الأم، وأن حاجة الطفل لهذا الحب كحاجته للغذاء، حيث أن الملاحظات الواردة على الأطفال المنحرفين تثبت أن التوازن العاطفي يكتسب عن طريق تشبع الطفل بهذه المشاعر داخل الأسرة، ومن أهم مقومات الاستقرار والثبات في حياتهم هو الاحترام المتبادل بين أفراد الأسرة، وأن ذلك يشكل انعكاسًا إيجابيًا على تربية الأطفال.

وهكذا فالاستقرار والأمن ينتجان عن الدينامية في التصرفات اليومية الصادرة عن الأشخاص الذين يعيش معهم المحضون، فعلى الحاضن أن يوفر للمحضون الأمن والاستقرار ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان الحاضن ذاته مستقرًا.

ويستنتج من ذلك كله أن مصلحة المحضون هدفها هو إيجاد الشخص لعلاقة وطيدة بينه وبين المحضون، ومده بالراحة النفسية والاستقرار الروحي والعقلي بتخفيف حدة

¹ أبي عبد الله محمد البخاري الجعفي، صدى البخاري، المجلد الأول، الجزء الأول، دار الفكر، ص 97

² عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 69

الوجع الذي أصابه جراء انفصال والديه أو موت أحدهم وحمايته من الانحراف في المجتمع.

ونظرا لأهمية هذه الرعاية و باعتبار أن النساء هن الأقدر علىها تم تقديسهن في ترتيب الحواضن، وهذا ما جاءت به القواعد الفقهية والنصوص القانونية.

كما نص القانون على أنه إذا كان أحد الوالدين يعرض صحة أولاده أو خلقهم أو أمنهم لخطر أو يسئ معاملتهم، أو يكون مثالا سيئا لهم بسلوكه المشين، أو بأن يهمل رعايتهم سواء قضى بسقوط السلطة الأبوية أو لم يقضى بإسقاطها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة بغرامة من 500 إلى 5000 دج حماية له ، وتقديسها قانونيا وفعليا على أي اعتبار آخر مع منح السلطة للقاضي الذي هو أدري بمصلحة المحضون وظروفه، وهذا ما أخذه بعين الاعتبار عند تعرضه للمعيار المادي.

ب- معيار المادي: إذا كان الفقهاء يغلبون المصلحة المعنوية على المادية فإن ذلك لايعني أنهم يذكرون أهمية الجانب المادي ،لأن إسهام العنصر المادي في حضانة الطفل أمر واضح لان العناية بكل طفل تتطلب حتما تغطية حاجاته الضرورية وهي تكاليف لا بد منها¹

فالمشرع الجزائري لم يتوازن في النص على هذا الجانب المهم ،إذ اقر للمحضون جملة من الحقوق كحقه في الاتفاق عليه مادام لم يبلغ سن الرشد أو كان غير قادر على الكسب لصغره لو لعجزه بسبب آفة عقلية أو بدنية ،وهذا مانصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري ويمكن التبرع بالحضانة إذا آبت أم الولد أن تحضنه إلا باجر ،ووجدت من

¹ حميدو زكوية ، المرجع السابق، ص113

محارمه من هي أهل لحضانتها كجدته أو خالته أو عمته تتبرع بحضانتها ،فان كان الأجر مستحقا على الصغير في ماله إن كان له مال ، ونفقته بانوا عها واجبة فيه فانه يسلم للمتبرعة لان في هذا صيانة ماله دون الأضرار به ،فالمتبرعة لحضانتها ليست أجنبية عنه بل هي من محارمه وان لم يكن للصغير مال وكان اجر حضانتها مستحقا على الأب ،فان كان الأب موسرا لا يعطى للمتبرعة ،ويبقى عند أمه ويجبر الأب على دفع أجرته لان حضانة الأم أصلح للولد من حضانة غيره لتوفر الشفقة ،ولا ضرر على الأب لأنه موسرا،وان كان معسرا يعطى للمتبرعة لان في إلزامه بالأجرة مع إعساره إضرارا له .

أما أجرة الرضاعة فنجد أن المشرع الجزائري لم يتناولها، وإنما أشار إليها كأحد واجبات الزوجة وهو إرضاع الأولاد عند استطاعتها، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 07 من قانون الأسرة قبل إلغائها.

مع العلم أن الرضاعة لا تقف عند التغذية المادية فحسب وإنما تتعداها إلى التغذية الروحية واللام في إرضاع ابنها أشفق واحن من غيرها.

ومن هنا فالأفضل للمحضون أن يرضع من أمه إذا كانت قادرة على ذلك ،وطلبها أجرة لايجب أن يحول دون إرضاعها لابنها المحضون¹

¹ - حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص118

المطلب الثاني: تطبيق معيار مصلحة الطفل المحضون عند إسناد الحضانة

أن المشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة للطفل ،وقد نص في عدة مواد على مراعاة مصلحة المحضون إلا انه لم يضع تعريفا لها تاركا كما سبق وبيننا السلطة التقديرية للقاضي ،وبالتالي فهناك فراغ قانوني يدفع القاضي للاجتهاد باحثا عن كيفية تطبيق المعايير التي يعتمد عليها وسنتناول الشروط الحاضنين وترتيبهم لإسناد الحضانة في (الفرع الأول) ،وكذلك الدعاوي المترتبة عليها في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: شروط الحاضنين وترتيبهم:

إن الحاضن هو من يتولى شؤون الصغير بإذن الشرع وبأمر القاضي ذكرا كان أم أنثى ،إذ يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع اختلاف في الأولوية وتباين في الترتيب فللحاضن دور هام في حياة الصغير على اعتبار انه لبنة طرية يستطيع من يشرف عليها تكييفها وقولبتها حسب ما يريد

الشروط الواجب توافرها في الحاضنين :

لقد كان الإسلام حريصا جدا في أمور الحضانة وذلك بفرضه لشروط كثيرة في الحاضن ضمنا لمصلحة الصغير منها ما هو عام في الرجال والنساء ومنها ما يخص النساء وحدهن ومنها ما يخص الرجال وحدهم .

وهو الأمر الذي لم يتطرق إليه المشرع الجزائري إذ حصر شروط الحضانة في الأهلية فقط بعد تعريفه للحضانة في المادة 62 منه وعليه استنادا لأحكام المادة 222 من قانون الأسرة وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها فصلت شروط الحضانة كمايلي :

الشروط العامة :

أ- **العقل**: اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الحاضن، فلا حضانة لمجنون أو معتوه لعجز كل منهما عن القيام بشؤون نفسه، فمن باب أولى شؤون غيره، كما أن الحضانة ولاية وفاقد العقل ليس أهلا لهذه الولاية لقوله: «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» بالإضافة إلى أن غير العاقل لا يدرك نتائج الأشياء ولا يقدر عواقب الأمور مما قد يسبب ضررا بليغا للطفل وهذا يتنافى ومقاصد الشارع الحكيم من الحضانة، ويستوي في الجنون أن يكون مطبقا أو متقطعا فكلاهما مانع للحضانة.

إضافة إلى العقل اشترط المالكية الرشد وقالوا إلا حضانة عندهم لسفيه مبذر كي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق.

واشترط المالكية والحنبلة أيضا في الحاضن إلا يكون مريضا مرضا منفرا، كالخدام والبرص فلا حضانة لمن به شيء من هذه المنفرات المنغصات.

وقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل ونص على الحضانة هي ولاية على النفس طبقا لما ورد في المادة 87 المعدلة والتي نصت في فقرتها الأخيرة على "...وفي حالة

الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"

معنى ذلك أن المشرع الجزائري قال بألا حضنته لغير العاقل ولا للمعتوه ولا للسفيه كون من تعطى له الحضانة لا ينبغي أن تكون تصرفاته غير نافذة .

ب- **البلوغ:** الحضانة هي تولى شؤون الصغير ورعايته ،لذلك لا يعقل لمن هو ليس من أهل الولاية أن تستند له الحضانة ،فالصغير الذي لا يتولى شؤون نفسه لا يمكن الاعتماد عليه لتولى شؤون غيره لان الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل مسؤوليتها إلا الكبار لذلك فانه يشترط في الحاضن أن يكون بالغاً ،والمقصود بالبلوغ في القانون الجزائري هو سن الرشد المدني وهو تمام التاسع عشر (19) سنة حسب نص المادة 40 من القانون المدني .

أما إذا تعلق الأمر بالمراهقة فان الرأي عند ابن عابدين في ذلك انه إذا ادعت البلوغ وكان الظاهر يشهد على صدق ادعائها فإنها تستحق الحضانة ،والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد ما الموقف بالنسبة للصغيرة التي تزوجت قبل بلوغ السن القانونية بموجب ترخيص من رئيس المحكمة هل تستحق الحضانة أم لا .

إن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه النقطة صراحة ولكن يمكن القول انه مادامت الفتاة راشدة للزواج فإنها بذلك تصبح أهلاً لتحمل المسؤولية الناتجة عن الزواج،وتتحمل بالتالي أيضاً نتائج فشل هذا الزواج فالإلام التي تقدر على تربية الطفل وهي متزوجة رغم صغر سنها تقدر على احتضانه وهي مطلقة إلا إذا ثبت عدم قدرتها على ذلك ،وهذا ما يستشف من الفقرة الأخيرة من المادة 07 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات "

ج- القدرة على القيام بشؤون المحضون: يقصد بها الاستطاعة على صيانة الصغير في خلقه وصحته، إذ لا حضانة لعاجز لكبر السن أو مرض أو شغل، إذ يرى أغلب الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر و لا لمريضة مرض معدي أو مرض يعجزها أو يمنعها عن القيام بشؤون الصغير ولا لمتقدمة في السن يجعلها بحاجة إلى رعاية الغير لها . وعلى هذا النهج سار القضاء الجزائري فاعتبر القدرة على التربية شرط أساسي في ممارسة الحضانة كما اعتبر أن فقدان الجدة للبصر يحول دون تحقيق الهدف من إسناد الحضانة لها وهي بذلك تكون عاجزة عن القيام بشؤون الأبناء.

د- الأمانة على الأخلاق : الأمانة هي صفة في الحاضن يكون بها أهلا لممارسة الحضانة وعليه فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه كالفاسق مثلا رجلا كان أو امرأة، فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا و الفجور أو اللهو الحرام ولا حضانة لمغنية . ومن الأمانة أن لا يكون الحاضن مهملا في صيانتته للمحضون أو منشغلا عنه بحيث أنه لا يجد وقتا لمتابعته وإدارة شؤونه حتى وإن كان انشغاله بأمور مباحة شرعا إلا إذا كان انشغاله لا يؤثر على مصلحة الصغير كالحاضن الذي يترك الصغير عند من يرعاه في غيبته.(1)

والقول أن الحاضنة ارتكبت فاحشة مبينة يجب إثباتها بالطرق المعروفة شرعا وهي أربعة شهود عدول من الرجال أو الاعتراف وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها.(2)

(1) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، دار الثقافة، ساحة الجامع الأردن، ص 391.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 339255 بتاريخ 2006/02/08، ملحق (1).

هـ - إتحاد الدين: لا خلاف بين الفقهاء أن المرتد لا حضانة له سواء كان رجلاً أو امرأة، لأن الردة تبيح دم المرتد وهو المحكوم عليه بالموت إن أصر على الردة فلا ولاية له على غيره أما إن كانت المرأة كتابية ففي حقها بالحضانة رأيان:

الرأي الأول: للشافعية والحنابلة إذ قالوا أنه يشترط في الحضانة إتحاد الدين لأن الحضانة ولاية وهي لا تثبت لكافر على مسلم، ثم إن الحضانة منفية عن الفاسق الكافر من باب أولى كما أن الحضانة تثبت لحماية الولد فلا تكون على شكل قد يكون فيها هلاكه وهلاك دينه، كما جاء في الحديث كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه".

الرأي الثاني: للأحناف و المالكية وهو أنه لا يشترط إتحاد الدين بين الحاضن والمحضون لأن مدار الحضانة الشفقة وهي لا تختلف باختلاف الدين ولكن تمنع الأم الحاضنة من تغذية الصغير بالمحرمات وتبقى هذه الحضانة إلى أن يبدأ الطفل يعقل ويفهم معنى الدين فعند ذلك تسحب الحضانة من الأم كي لا تلقن الصغير دينها.

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فقد أكدت المادة "62" على أن يربى الطفل على دين أبيه ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة والواضح من خلال تفحص أحكام وقرارات القضاء الجزائري أنه تمسك بوقف الإمام مالك.

تلك كانت الشروط العامة الواجب توافرها سواء في الرجل أو المرأة الطالبة للحضانة إلا أنه تضاف شروط أخرى إذا كانت المرأة حاضنة:

أ_ ألا تكون المرأة متزوجة بغير قريب محرم: فإن كانت كذلك تسقط حضانتها وهو ما نصت عليه المادة "66" من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02-05 «يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر مصلحة المحضون» غير أن الحاضنة المتزوجة تثبت حضانتها بالرغم من زواجها وذلك مراعاة لمصلحة المحضون في الحالات التالية :

1. أن لا يكون للصغير حاضنة غيرها.
 2. أن لا يقبل المحضون غيرها.
 3. أن تكون متزوجة بذوي رحم محرم من المحضون.
 4. أن لا ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة.
 5. أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون لأمه عن تراض.
- ب_ أن تكون ذات رحم محرم من الصغير: كأم المحضون وأخته وجدته فلا حق لبنات العم وبنات الخال بحضانة الذكور لعدم المحرمية ولا حق لأبناء الخال و العم و العمة في حضانة الإناث ولكن لهم الحق من حضانة الذكور.
- ج- عدم إقامة الحاضن بالصغير في بيت يبغضه: وذلك لأنه يعرض الصغير للأذى والضياع.

د- عدم سكن الحاضن مع من سقطت حضانتها: فلا حضانة للجدّة إذا سكنت مع ابنتها أم الطفل بعد سقوط حضانتها بسبب الزواج فإذا استقلت بالسكنى كان لها حق الحضانة وهو ما أورده المشرع الجزائري في المادة "70" من قانون الأسرة.

أما إذا كان الحاضن رجلاً يزداد على الشروط العامة ما يلي: (1)

أن يكون محرماً من المحضون كأب أو أخ أو عم إذا كان المحضون أنثى مشتتة، فإن كان ليس محرماً كابن العم فلا يحق له حضانتها.

أن يكون عنده من يحضن من النساء: كأم أو زوجة أو خالة أو متبرعة لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الصغار كالنساء

ثانياً: ترتيب المستحقان للحضانة وفق التعديل الجديد:

إن مسألة حفظ الطفل بعد ولادته وتدبير شؤونه أمر يتعلق بوالديه أولاً فهما أقرب الناس إليه وهما أكثر شفقة عليه ورعاية لمصالحه لذلك نجد الشارع الحكيم جعل لهما أمر الولاية عليه مراعاة لمصلحته فقسم أمر تربيته على مرحلتين: الأولى جعلها للأمهات أو من يقوم مقامهن لأنهن أقدر وأرفق وأحسن تعهداً في المرحلة الأولى من حياة الصغير ثم عهد إلى العصابات وأولهم الأب المرحلة التالية من حياة الصغير وعلى ذلك جاء التعديل الجديد من خلال نص المادة "64" من الأمر 02-05 فنصت على أن «الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العم ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون».

وبناء عليه سوف نقوم بتبيان أصحاب الحق في الحضانة وفق الترتيب الوارد في التعديل الجديد كما يلي:

(1) محمد سمارة: مرجع سابق، ص 393.

1. تقديم الأم على غيرها في الحضانة:

كأصل عام يثبت حق الحضانة أولاً للنساء ثم الرجال وأول النساء في حق الحضانة الأم لأنها أقدر النساء على رعاية وليدها وأكثرها حناناً وشفقة عليه ويشهد ذلك قوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ....» (1).

كما ورد في هذا الشأن ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاءا وثدي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتكحي» (2).

وقال شيخ الإسلام بن تيمية رحمه الله: "الأم أصلح من الأب لأنها أرفق بالصغير وأعرف بتربيته وحمله واصبر عليه وارحم".

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها مما جاء فيه «أنه من المستقر عليه قانوناً أن الأم أحق بالحضانة ما لم يقع لها مانع لما لها من الصبر والوقت والحنان والعطف والراحة ما لا يمكن أن يتوفر لدى غيرها من أقارب الطفل» (1).

(1) البقرة، آية 233.

(2) عبد الله أحمد هلال، مرجع سابق، ص 614.

(1) قرار المحكمة العليا: رقم 368395 بتاريخ 2006/06/14 ملحق (2)

2. إسناد الحضانة للأب:

من أهم التعديلات التي جاء بها الأمر 05-02 أنه رتب أب المحضون مباشرة بعد الأم بعدما كانت مرتبته بعد الخالة وأم الأم.

ولعل ما تجدر الإشارة إليه في مسألة ترتيب الحاضنين فلقد اعتمد المشرع الجزائري في القانون الأسرة قبل تعديله المذهب المالكي أما في التعديل الجديد فنلاحظ أنه قد أخذ بالاتجاه الآخر الذي يرى بوجوب تقديم الأب على سائر النسوة بعد الأم وسندهم في ذلك أن سبب تقديم الأم على الأب هو الأمومة وليس الأنوثة لوفرة شفقتها .

وبهذا الصدد قال ابن القيم: "إن تقديم مالك الخالة وخالة الأم على الأب وأمه تقديم في غاية البعد، فكيف تقدم قرابة الأم وإن بعدت على الأب نفسه وقرابته، مع أنه أشفق على الطفل وأرعى لمصالحه من قرابة الأم ذلك أنه ينسب إليه وولأؤه إليه، وبالتالي فهو أولى به"⁽²⁾ . وعليه إذا أسندت الحضانة للأب فعليه أن يوفر للطفل من ترعاه من النساء كالخادمة أو أي امرأة تكون أمينة عليه وتتولى رعايته خاصة إذا كان رضيعا.

وحسنا فعل المشرع في تقديمه للأب على سائر النسوة بعد الأم وذلك لكونه أولى بتربية أولاده والأجدر برعاية مصالحهم.

(2) محمد سمارة، المرجع السابق، ص 389.

3. الجدة لأم:

ولاعتبارها أكثر رافة وشفقة فلقد فضلت جهة الأم على جهة الأب وبالإضافة للشروط السالف ذكرها في الحاضن، يشترط في الجدة لأم أن لا تكون مقيمة مع أم المحضون المتزوجة أجنبي

4. الجدة لأب :

ولقد جاء في ترتيبها أنها مباشرة بعد الجدة لأم ولقد تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الحنبلي والشافعي اللذان يقدمان الأب على أمه وهذا خلافا للمذهبين المالكي والحنفي اللذان يقدمان أم الأب على الأب.

5. الخالة وبعدها العمّة :

الخالة سواء كانت شقيقة أو لأم أو لأب تأتي مرتبتها بعد مرتبة الأم وتليها العمّة ويشترط فيهن أن تتوفر لديهن نفس الشروط التي تتوفر في الحاضنة.

وما نستخلصه أن المشرع الجزائري وضع مبدأ التداول في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة تارة من جهة الأم وأخرى من جهة الأب مع منح الأولوية لجهة الأم.

و بالرجوع للمادة "64" من قانون الأسرة المعدل والمتمم نجدها قد حددت لنا مستحقي الحضانة بالترتيب لكنها لم توضح لنا المقصود من الأقربون درجة؟

لكن بالرجوع للشريعة الإسلامية وجدنا اختلافا كبيرا بين الفقهاء في هذه المسألة، فمنهم من يرى أن لذوي الأرحام حضانة ومنهم من ينفي حضانتهم، ومنهم من يقدم الأشقاء أولا ثم اللذين لأم ثم الذين لأب ومنهم من يقدم اللذين لأب على الإخوة لأم.

وهذا ما يجعل مهمة القاضي جد صعبة في تحديد معنى عبارة الأقربون درجة وبذلك نحن نرى أن القاضي عند نظره لهذه المسألة عليه أن ينظر لمصلحة المحضون بالدرجة الأولى. أما عن المذهب الذي يعتمده فما دام المشرع أحاله في المادة "222" إلى الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها فهو حر في اختيار المذهب الذي يراه ملائماً وفقاً لما له من سلطة تقديرية.

ونميل في هذا الصدد إلى ما أخذ به شيخ الإسلام ابن تيمية وذلك لوضوح حجته فهو يرى أن في الحضانة يقدم أقرب الأقارب من الطفل وأقومهم بصفات الحضانة، إن اجتمع اثنان فأكثر، فإن استوت درجاتهم قدم الأنثى على الذكر، فتقدم الأم على الأب، والجدة على الجد والخالة على الخال والعمة على العم والأخت على الأخ، فإن كانا ذكرين أو أنثيين قدم أحدهما بالقرعة عند استواء درجاتهم، وإن اختلفت درجاتهم من الطفل وكانوا من جهة واحدة، قدم الأقرب إليه، فتقدم الأخت على ابنتها والخالة على خالة الأبوين وخالة الأبوين على خالة الجد والجدة، والجد أبو الأم على الأخ لأم، ذلك أن جهة الأبوة والأمومة في الحضانة أقوى من جهة الأخوة⁽¹⁾.

وفي الأخير تجب الإشارة وكما سبق تبيان أنه أن الترتيب الوارد في المادة "64" من قانون الأسرة لم يأت على سبيل الحصر يقتضي إتباعه في كل الحالات بل هو مرهون بمصلحة

(1) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 159.

المحضون التي تجب مراعاتها في المقام الأول وفي كل الحالات وهو المبدأ الذي تكرسه المحكمة العليا في قرارها.(2)

ويأخذ به التطبيق القضائي ونورد مثال عن ذلك القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة الذي أسند الحضانة للجدّة لأُم رغم تمسك الأب بالحضانة ذلك مراعاة لمصلحة المحضون على أساس أنه تعود على نمط معين من الحياة وأن إخراجهم من هذا الوسط سيؤثر عليه نفسيا خصوصا وأنه لم يتجاوز 3 سنوات.(3)

الفرع الثاني: دعاوى إسناد الحضانة وإسقاطها:

تعتبر دعاوى إسناد الحضانة وإسقاطها من أكثر الدعاوى المطروحة على القضاء وعليه سوف نقوم في هذا الفرع بتبيان أهم الأحكام القانونية والإجرائية التي تتضمن كلا الدعويين مبرزين دور القاضي في الفصل فيهما وسلطته التقديرية.

أولاً: دعاوى إسناد الحضانة:

يمكن لطالب الحضانة أن يقدم طلبه إما بصفة تبعية مرفقة بدعوى طلاق أو التطليق أو الخلع على اعتبارها من آثاره أو بصفة أصلية بموجب عريضة افتتاحية وبدعوى مستقلة وفي كلتا الحالتين على القاضي التأكد من توافر الشروط والأحكام الواردة في المواد "62" و "64" من قانون الأسرة للفصل في الدعاوى وإسناد الحضانة لمن هو أقدر وأحق بها.

وبتطبيق القواعد الشرعية والقانونية تكون الأم دوماً أولى وأحق بإسناد الحضانة لها إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى الحالات المسقطة عنها لهذا الامتياز يليها الأب ... الخ.

(2) قرار المحكمة العليا، رقم 364371 بتاريخ 2006/10/11 ملحق(3).

(3) قرار غ ش أ مجلس قضاء المسيلة، رقم 09/151 بتاريخ 2009/04/06 ملحق(4).

إلا أن المشرع جعل قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي أسمى وفوق كل اعتبار طبقاً للمادتين "64" و "65" من قانون الأسرة ولذلك فلقد أعطى القاضي مجموعة من السلطات تمكنه من تحقيق ذلك خصوصاً بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلقد وسع المشرع من هذه السلطات فلقد نصت المادة "425" منه على أنه: «... يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة بالإضافة للصلاحيات المخولة له قانوناً أن يأمر في إطار التحقيق بتعين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في هذا الموضوع بغرض الاستشارة».

كما نصت المادة "78" منه «على أنه يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحداً أو متتالية».

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

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها والذي نقضت فيه القرار الذي أسند الحضانة للأب على أساس أنهم لم يراعوا مصلحة البنت ولم يبينوا أين تكمن لأن ذلك يقتضي تعيين مساعدة اجتماعية لزيارة منزل الطرفين وتحرير تقرير بذلك.⁽¹⁾

وهو الأمر الذي تطبقه غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المسيلة فصلاً في قضايا الحضانة وجاء في أحد قراراتها "أنه طبقاً للمادة 65 فإن القاضي ملزم بمراعاة مصلحة

(1) قرار المحكمة العليا رقم 347064 بتاريخ 2006/02/08 - ملحق - 9 .

المحضون عند الفصل في مسائل الحضانة، وإن المجلس للبحث في مصلحة المحضون يرى ضرورة إجراء تحقيق مع جميع الأطراف".⁽¹⁾

وفي قرار آخر لها أسندت الحضانة للأب دون الأم بعد أن قامت بإجراء تحقيق أمام نفس الغرفة وذلك بسماع كل من الأب والأم والأبناء الذين أكدوا رغبتهم في العيش مع والدهم.⁽²⁾

وفي قرار آخر أكدت المحكمة العليا أن الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة لم يأت على سبيل الحصر يقتضي إتباعه في كل الحالات بل هو مرهون بمصلحة المحضون التي يجب مراعاتها في المقام الأول وعلى أساسه أسندت الحضانة للجدة من جهة الأم دون الأب ذلك أن المحضونة منذ طلاق أمها وهي عند جدها وبالتالي اعتادت على العيش معه. وعلى أساس نفس المبدأ أصدرت غرفة الأحوال الشخصية بمجلس قضاء المسيلة قرارها وأسندت فيه الحضانة للجدة ولم يسندها للأب ذلك أن المحضونة منذ وقوع الطلاق وهي تعيش معها وفق نمط معين من الحياة وأن إخراجها من هذا الوسط في مثل سنها سوف يؤثر عليها نفسيا وبالتالي مصلحتها تقتضي بقاءها في هذه المرحلة معها.⁽³⁾

وبموجب الأمر 05-02 أدخل المشرع الجزائري تعديلا جديدا على قانون الأسرة في المادة "57" مكرر التي جاء فيها "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة

(1) قرار مجلس قضاء المسيلة رقم 09/374 بتاريخ 2009/10/26 - ملحق - 10.

(2) قرار مجلس قضاء المسيلة رقم 08/246 بتاريخ 2008/05/26 - ملحق - 11.

(3) قرار مجلس قضاء المسيلة، غرفة أحوال شخصية رقم 09/13 بتاريخ 2009/02/16 - ملحق - 12.

والمسكن" و بالتعديل الجديد أصبح يجوز صراحة للقاضي الفصل على وجه الاستعجال في بعض المواد التي يحكمها قانون الأسرة وهي النفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

فقبل تعديل 2005 كان القضاء يعرف تذبذبا في أحكامه فيما يتعلق باختصاصه بالفصل المؤقت في الحالات السالفة الذكر لأن ذلك يدخل ضمن الولاية العامة للقضاء الإستعجالي ولسلطته التقديرية في تقدير مدى توافر عنصر الاستعجال أو الخطر المحدق إلى أن حسم المشرع الأمر في 2005 وصارت الحالات السابقة من حالات الاستعجال بنص القانون وبالتالي تستوجب اتخاذ تدابير مؤقتة بشأنها بموجب أوامر على عرائض.

وما تجدر الإشارة إليه أنه قبل التعديل ثار إشكال حول من المختص للفصل في تلك الحالات: رئيس المحكمة أم قاضي شؤون الأسرة، إلا أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي المادة "425" حسم الأمر بنصها على أن: «يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال...» وكذلك المادة 499 "يجوز لقاضي شؤون الأسرة وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية" واستنادا عليه يصبح الاختصاص لرئيس قسم شؤون الأسرة للفصل فيها.

فلما كانت الحضانة من آثار فك الرابطة الزوجية يجوز لرئيس قسم شؤون الأسرة إذا ثبت لديه انعقاد خصومة طلاق و ذلك بتقديم وصل أو نسخة من عريضة افتتاح دعوى مسجلة ومجدولة ومؤشرة عليها من طرف أمين ضبط قسم شؤون الأسرة على أنها مؤجلة لتاريخ لاحق على تاريخ الطلب، أن يحكم بإسناد الحضانة لأي شخص ممن ذكرهم القانون مؤقتا إلى حين صدور حكم قطعي في الموضوع وإن كان فيه تعرض في الإسناد فالعبرة بالحكم

القطعي وليس بالأمر لأنه مؤقت خاص فقط بالفترة المخصصة لسير دعوى الطلاق ونفس الشيء بالنسبة لحق الزيارة وحق المسكن لممارسة الحضانة فهي مؤقتة حتى لا يتشرد الأبناء في الشوارع بسبب اختتام الآباء و ذلك إلى حين صدور حكم قطعي في الموضوع.

ولقد أرفقنا مذكرتنا هذه بنماذج من أوامر على عرائض مأخوذة من بعض المحاكم القضائية الأمر الأول خاص بإسناد الحضانة مؤقتا إلى حين الفصل في دعوى الخلع أما الثاني فهو أمر بالترخيص بالزيارة المؤقتة والأمر الثالث بتخصيص نفقة مؤقتة (ملحق 13)

ثانيا: دعوى إسقاط الحضانة:

كلما اختلفت شروط الحضانة كانت مصلحة المحضون في خطر، فيمكن أن يلجأ المعني صاحب الصفة لرفع دعوى لإسقاط الحضانة، لأن سقوط الحضانة لن يكون أمرا تلقائيا بل لابد فيه من حكم قضائي فبذلك خلافا لدعوى الإسناد التي تكون في الغالب تبعية لدعوى الطلاق، دعوى الإسقاط أصلية ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 على حالات الإسقاط في المواد من "66" إلى "70" و التي سوف نقوم بعرضها كما يلي:

أ- زواج الحاضنة بغير قريب محرم:

نصت عليها المادة "66" ففي حالة زواج الأم الحاضنة بأجنبي على المحضون سقط حقها في الحضانة، و السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل زواج الحاضنة بأجنبي غير محرم يعد تنازلا اختياريا عن الحضانة أم غير اختياري؟ وهل يحق لها المطالبة به بعد طلاقها أم لا؟

خصوصا وأن استرجاع الحق في الحضانة مشروط بزوال سبب سقوطه الغير اختياري حسب المادة "71" من قانون الأسرة.

المشرع الجزائري لم يعط إجابة عن هذه التساؤلات وحتى المحكمة العليا لم تستقر على رأي حيث جاء في إحدى قراراتها من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما، فأحرى بغيرها أن تكون خالية من الزواج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها، لانشغالها عن المحضون، فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة. (1)

وفي قرار آخر لها "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الاختياري والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الأم أسقطت حضانتها وهو يعد تصرفا إراديا اختياريًا فإن القضاء بالحضانة بعد زوال سبب السقوط الاختياري يعد مخالفة للقانون. (2)

إلا أنه وقع تطور في موقف واتجاه المحكمة العليا واعتبرت أن زوال سبب سقوط الحضانة بعد طلاق الأم من أجنبي غير محرم لا يمنعها ذلك من المطالبة باستعادة الحضانة، حيث جاء في إحدى قراراتها والذي قضت فيه بنقض القرار دون إحالة "...حيث أن المادة 71 من قانون الأسرة تقضي بعودة الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري لأن سقوط الحضانة المدعى بها من طرف المطعون ضده لم يكن اختيارا بل كان بسبب

(1) العربي بلحاج، المرجع السابق قرار المحكمة العليا رقم 40438 بتاريخ 1986/05/05 م ق 1989 عدد 2، ص 75.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 102886 نشرة القضاء عدد 51 ص 92 بتاريخ 1994/04/19

زواج الطاعنة رغم علمه بطلاقها، وبزوال السبب يعود الحق في المطالبة بالحضانة والقضاء بغير ذلك يعد مخالفة للقانون وقصوراً في التسبيب".⁽¹⁾

وسبب تذبذب قرارات المحكمة العليا حول هذه المسألة هو اختلاف الفقهاء وانقسامهم إلى فئتين هناك من قال بعدم أحقيتها بالمطالبة بالحضانة (المالكية) وفئة أخرى تقول إذا تزوجت سقط حقها في الحضانة وإن زال هذا الزواج لسبب من أسباب عاد حقها وهذا اعتماداً للقاعدة الفقهية التي تقول إذا زال المانع عاد الممنوع (الأحناف) ولعل رأي الفئة الثانية أقرب للصواب وأكثر ملائمة للظروف التي نعيشها اليوم ولكن تبقى دائماً السلطة التقديرية للقاضي وتبقى مصلحة المحضون فوق كل اعتبار وهو ما قضت به غرفة شؤون الأسرة بمجلس قضاء المسيلة "... حيث أنه ثبت في قضية الحال زواج الأم ثانية بغير قريب محرم إلا أن الثابت كذلك أن البنت المشتركة عمرها لا يتجاوز عامين و بالتالي في هذا السن لا تزال بحاجة لأمها التي تعتبر الشخص الوحيد المؤهل في هذه المرحلة من العمر لتمكينها بالعطف والحنان الذي يتطلبه تكوين شخصيتها وبالتالي فإن نزاعها عن أمها في هذه السن قد يؤدي إلى المساس باستقرارها النفسي الشيء الذي من شأنه التأثير على شخصيتها وبالتالي يعرض مصلحتها للخطر".⁽²⁾

(1) قرار المحكمة العليا رقم 252308 بتاريخ 2000/11/21 المجلة القضائية ، ص284.

(2) قرار مجلس قضاء المسيلة رقم 09/513 بتاريخ 2008/11/17 – ملحق 14 .

ب- التنازل عن الحضانة :

يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه مع الملاحظة أن المشرع اشترط في التنازل المذكور أن لا يكون مضرا بمصلحة المحضون كأن تتنازل الأم مثلا عن طفلها الرضيع للأب فهذا لا يمكن للمحكمة الاستجابة لها.

بصفة عامة كل تنازل من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به وهو ما أكدته المحكمة العليا حيث قررت أنه تنازل الأم عن حضانة أولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها والقضاء خلافا لهذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الحضانة .⁽¹⁾

وجاء في قرار صدر عن غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المسيلة أنه ثبت من خلال الملف أن الابن المشترك لم يبلغ 3 سنوات بعد وعليه فإنه لا يزال بحاجة لوالدته وأن إبعاده عنها في هذه المرحلة سوف يؤثر عليه سلبا من الناحية النفسية وعليه فإن مصلحته تقتضي بقاءه عند أمه، وإن قاضي أول درجة باستجابته لطلبها بتنازلها عن حضانته دون مراعاة مصلحته للأسباب السالفة الذكر يعتبر قد أخطأ في تطبيق المادة "66".⁽²⁾

كما أقرت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن رفض القضاة لطلب التراجع عن الحضانة بعد التنازل عنها دون مراعاة مصلحة المحضون يعد خطأ من تطبيق القانون.⁽³⁾

(1) المحكمة العليا غ أش 07 / 1987/02 ملف رقم 44858م ق 1990 عدد 4 ، ص 50

(2) قرار مجلس المسيلة غرفة أش ، رقم 19 / 09 بتاريخ 23/02/2009 ، ملحق 15 .

(3) م ق غ أش 23/05/2001 ملف رقم 257741 م ق 2003 عدد 1 ص 363 .

وفي قرار آخر لها" حيث أن التنازل عن الحضانة لا يعتبر نهائي لأن حضانة الأولاد هي من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص التي لا يمكن الرجوع فيها اعتبارا لمصلحة المحضون وفقا لأحكام المادة "66" من قانون الأسرة. (1)

إذن لا يمكن للقاضي الاعتماد في حكمه على تنازل الأم دون النظر لمصلحة المحضون وعلى اعتبار المسألة متعلقة بمصلحة المحضون وهذه الأخيرة مرتبطة بحالة الأشخاص وبما أنها كذلك فهي من النظام العام فيمكن للقاضي إجبارها على الحضانة حالة عدم وجود من يحضن الطفل .

ج- اختلال الشروط المنصوص عليها في المادة "62":

تسقط الحضانة إذا اختلت الشروط المنصوص عليها في المادة "62" سواء تعلق الأمر بأهلية الحاضن أو بأحد التزامات الحضانة كالتربية، الرعاية الصحية والخلقية... الخ. وهو ما أكدته المحكمة العليا" أنه من المقرر شرعا أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة الأحكام الشرعية في غير محله ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس لما قضى بإبقاء حضانة الولد لأمه باعتبار أن الأب لم يثبت إهمال الأم لولدها يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما (2)

وفي قرار آخر لها: «أن الحضانة حقا وواجبا في آن واحد ، وبالأخص واجب القيام بنفقة الأولاد المحضونين وصيانتهم وتعرض الأم التي تهمل أولادها بدون عذر إلى سقوط حقها

(1) م ق غ أش 2000/02/22 ملف رقم 235456 م ق 2001 عدد 1 ص 282.

(2) م ع . غ أش 1988/11/07 ملف رقم 50270 ، م ق 1991 عدد 3 ص 48 (بلحاج العربي) .

في حضانتهم وبالتالي فلقد أجاد تطبيق القانون قاضي الموضوع الذي بعد إطلاعه على الملف والبحث أن الأم أهملت أولادها منذ وفاة أبيهم وأن الأولاد لازموا جدتهم لأب التي قامت بنفقتهم وتعليمهم وأستتبط من ذلك فائدة إبقاء الأولاد عند تلك الجدة». (1)

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا أن تسجيل الحاضنة لابناءها بمدرسة قريبة من مسكن الأب لا يفسر على أنه إخلال بأحد الشروط المرعية شرعا وفقا لمقتضيات المادة "62" من قانون الأسرة وإنما يفيد تمكينها للأب من ممارسة واجب الرقابة (2)

ولقد نصت المادة "67" في فقرتها الثانية على أنه "لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة".

الواقع أن أحكام هذه الفقرة هي وليدة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا والمحاكم والمجالس ذلك أن الآباء أصبحوا يطالبون الزوجات المطلقات الحواضن بإسقاط الحضانة عنهن كلما علموا أنها تعمل خارج المنزل حيث أقرت المحكمة العليا أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة ومن ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطأوا في تطبيق القانون. (3)

فنظرا لأهمية وقيمة العمل في القوانين وفي الدين فإن عمل المرأة المطلقة الحاضنة لا يمنع ولا يسقط حقها في الحضانة إلا إذا أدى إلى إهمال المحضونين وتضررهم أدبيا ومعنويا

(1) م ع ، غ م ، 1968/12/25 ، م أ ، ج أ ، ص 82 أن ، سنة 1968 ، ص 136 (بلحاج العربي).

(2) قرار م ع ، غ أ ش رقم 349317 بتاريخ 2006/02/08 - ملحق 16 .

(3) م ع غ أ ش 2000/07/18 ملف رقم 245156 (بلحاج العربي) .

فتبقى دائما مصلحة المحضون هي المقياس، فكل عاملة حاضنة و المحضون بخير لا يضرها عملها، لكن كل عاملة محضونها متضرر تسقط عنها الحضانة وتنقل إلى من يليها من الدرجة مراعاة لمصلحة المحضون لأن حريتها الشخصية تتقيد بمصلحة المحضون المرتبطة بالنظام العام⁽¹⁾ .

د- إذا لم يطالب بها من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة دون عذر:

لقد نصت عليها المادة "68" من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02-05 ومفادها أن دعوى الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة يسقط الحق فيها إذا لم يطالب بها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر ذلك لأنها تعتبر تنازلا ضمنيا منه .

فإذا وقع طلاق بين الزوجين وبقي الأولاد عند والدهم دون أن تطالب أمهم في مدة تزيد عن سنة حضانتهم فإنه لم يعد من حقها أن تطالب بالحضانة أمام المحكمة.

كذلك إذا بلغ المحضون سن العاشرة يعتبر قد وصل إلى مرحلة تسمح للأب أو لغيره طلب إسقاط الحضانة ما لم تتمسك بها الأم خلال سنة من تاريخ نهاية العشر سنوات، فإذا انتهت السنة الحادية عشر سقط حق الحاضنة بالاحتفاظ بالمحضون وذلك لعدم مطالبتها بتمديد مدة الحضانة.

(1) عبد القادر بن داود ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الهلال ، الجزائر، ص 138 .

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في قراراتها: " من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة والقرار بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للشريعة الإسلامية " (2).

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن هذا الشرط (المدة) ليس من النظام العام ذلك أن القاضي دائما يبغي هدفه هو تحقيق مصلحة المحضون وهو ما اقرته المحكمة العليا في قرار آخر لها: «أن القضاة بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الأم طبقا للمادة "68" من قانون الأسرة وعدم استعانتهم بمرشدة اجتماعية لمعرفة مصلحة الأولاد وعدم الإشارة إلى جنسهم وأعمارهم فإنهم بقضائهم عرضوا قرارهم لقصور في التسبيب مما يتعين نقضه» (1).

هـ - عند الإقامة في بلد أجنبي :

لقد نصت المادة "69" على أنه "إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون فالمسألة هنا جوازية للقاضي والأمر يرجع إلى سلطته التقديرية في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه ومن هنا فإن تقدير أسباب السقوط أمر متروك للقاضي انطلاقا من قناعاته ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية .

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه «من المقرر قانونا أنه إذا رغب شخص الموكول له حق الحضانة الإقامة في بلد أجنبي أن يرجع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون ولما ثبت أن قضاة المجلس عند تأييدهم لحكم المحكمة

(2) قرار م ع ملف 32829 بتاريخ 1984/07/09 ، م ق ، عدد 01 .

(1) م ع غ أش 1999/05/18 ملف رقم 222655 إ ق غ أش ، عدد خاص ص 185 .

القاضي بإسناد الحضانة للأم قد اشترطوا تلقائيا ممارسة الحضانة بالجزائر بالرغم من عدم معارضة الأب عن إقامة ابنه بفرنسا لكونه يقيم هو نفسه بفرنسا وعليه كانت تجب مراعاة حال الطرفين ومصلحة المحضون قبل وضع أي شرط أو قيد «(1).

وفي قرار آخر لها أنه " لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد ".(1)

إلا أن المحكمة العليا في قرار آخر لها اعتبرت أن الإقامة في الخارج يعد سبب من أسباب سقوط الحضانة عن الأم وإسنادها للأب لأنه يتعذر عليه الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة.(3)

وهو المبدأ الذي اعتمدته غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المسيلة في قرارها حيث قامت بإسقاط الحضانة عن الأم الساكنة في فرنسا رفقة البنيتين وإسنادها للأب بعد تأكده أن هذه الأخيرة تحرمة من ممارسة حقه في الزيارة إضافة إلى ثبوت إهمالها لهن ".(4)

و- سقوط الحق في الحضانة عن الجدة أو الخالة:

لقد جاء في نص المادة "70" من قانون الأسرة المعدل والمتمم: «تسقط الحضانة عن الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم «وبتحليلنا للمادة نجد أن هناك عدة عناصر لا بد توافرها لإسقاط الحق في الحضانة عنهن فأول عنصر يتمثل في صفة الحاضن الذي يجب أن يكون أم الأم أو أخت الأم أما العنصر الثاني

(1) م ع غ أش 1993/06/23 ملف رقم 91671 م ق 1994 عدد 1 ص 72، (بلحاج العربي) .

(2) م ع غ أش 2002/05/08 ملف رقم 282033 م المحكمة العليا العدد 02-2004 ص 363.

(3) م ع غ أش 2001/12/26 ملف رقم 273526 ، م ق 2004 العدد 1 ص 164.

(4) غ أش مجلس قضاء المسيلة 564 " 08 بتاريخ 2009/02/23 ملحق 17 .

فهو أن تأتي هذه الخالة أو الجدة إلى منزل الأم ومعها المحضون فتقيم معها في نفس المسكن إقامة مستمرة ودائمة، لأنها لو جاءت زائرة أو لتقيم إقامة مؤقتة لقضاء عطلة الصيف مثلا لما أمكن الإدعاء بسقوط حضانتها أما العنصر الثالث فمفاده أن تكون أم المحضون متزوجة وأن يكون زوجها شخص أجنبي عن المحضون أي لا علاقة له به ولا تربطه به أي قرابة محرمية فإذا توافرت هذه العناصر في نفس الوقت فإن حق الخالة أو الجدة يسقط بقوة القانون، ويحق لمن تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية من غيرهما أن يطلب من المحكمة سقوط الحضانة عن أي واحد منهما وإسنادها إليه .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في هذه المادة كان غامضا ذلك أن لم يبين قصده من حصر سبب سقوط الحضانة بالمساكنة مع أم المحضون عن الخالة والجدة للأم دون غيرهما ؟ ومن كل ما سبق نستنتج أن حق الحضانة لا يثبت لحاضن بصفة مؤقتة وإنما هو أداء أوجب القانون فإن قام به الحاضن كما أمره القانون والقواعد الشرعية بذلك ، بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة، وإن أخل بالالتزامات المتعلقة بها أو فقد شرطا من شروطها وجب إسقاطها .

ونود أن نشير في نهاية هذا الفرع إلى أن كل من دعوى الإسناد أو الإسقاط تشترط توافر في المدعى الصفة والمصلحة كمبدأ عام طبقا للمادة "13" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويعد صاحب صفة كل شخص مذكور في المادة "64" من قانون الأسرة المعدل والمتمم أما المصلحة الوحيدة التي يجب مراعاتها هي مصلحة المحضون ويكون الاختصاص لمحكمة مكان ممارسة الحضانة.

المبحث الثاني: انقضاء الحضانة وتمديدتها:

لقد نصت المادة "65" من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 أنه: «تتقضي 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 يراعي في الحكم بإنهاءها مصلحة المحضون » وعلى ضوء هذه المادة سوف نقوم بتبيان متى تنتهي الحضانة بالنسبة للذكور والإناث و في حالة انتهاءها هل يجوز طلب تمديدتها؟ و من له الحق في ذلك؟

المطلب الاول : انقضاء الحضانة:

لقد حدد المشرع الجزائري سن انقضاء مدة الحضانة للذكر ببلوغه العشر سنوات ويفهم من ذلك انه يحق لأحد الوالدين عند الحكم بطلاقهما أن يطالب بحضانة ولدهما إلا في حالة ما إذا كان سنه تقل عن 10 سنوات أما بالنسبة للأنثى فنصت المادة على أنه تقتضي حضانتها ببلوغها سن الزواج و بالرجوع إلى نص المادة 7 من قانون الأسرة فقد حدد المشرع الجزائري سن زواج المرأة بـ 19 سنة .

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا في تحديد مدة انتهاء الحضانة سواء كان ذكرا أو أنثى ، فالإمام مالك يرى بأن حضانة الذكر تنتهي ببلوغه أما حضانة الأنثى فتنتهي بالدخول أما في الفقه الحنفي فقد حدد فقهاء حضانة الذكر ببلوغه سن السبع أو ثمان سنوات حتى يستغني عن الحاضنة (قيل يتوضأ- يستنجى) أما بالنسبة للأنثى فتتقضي حتى تحيض، أما بالنسبة للفقه الحنبلي والشافعي بالنسبة للذكر إذا بلغ سبعا خير بين أبيه فمن

اختار منهما كان له أولى أما بالنسبة للأنثى إذا بلغت سبعا كونها تصبح بحاجة للحفظ والصيانة فالأب أقدر.⁽¹⁾

بالرجوع للمشرع الجزائري نجده قد خالف المذاهب الأربعة في تحديده سن انقضاء الحضانة وحسنا فعل كونه أخذ بعين الاعتبار اختلاف الزمان وتطور المعيشة وقساوة الحياة فمن غير المعقول أن تنتضي حضانة الطفل ببلوغه سبع سنوات خصوصا للإناث فيمكن في تلك السن بحاجة ماسة لمصاحبة النساء ومعاشرتهن وما يجدر الإشارة إليه أن انقضاء الحضانة يكون بقوة القانون دونما حاجة للجوء إلى القضاء.

وهو المبدأ الذي أكدته المحكمة العليا في قرارها: «تنتضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها».⁽¹⁾

كما أن انقضاء الحضانة لا يحول دون استمرار الحق في النفقة فانقضاءها لا يعنى سقوط النفقة عن المحضون، فهذه الأخيرة تستمر إلى حين بلوغ الذكر 19 سنة والأنثى حتى البلوغ.

المطلب الثاني: تمديد الحضانة:

جاء في الشطر الثاني من المادة "65" من قانون الأسرة «... وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية » بتحليلنا للمادة نلاحظ أن المشرع أورد استثناء عن القاعدة العامة إذ نص على أنه يجوز تمديد مدة حضانة الذكر من سن 10 سنوات إلى سن السادسة عشرة وذلك في حالة توافر شرطين :

(1) أحمد نصر الجندي - مرجع سابق - ص 101 .

(1) م ع غ أش رقم 347914 بتاريخ 2006/01/04 مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2006 ص 449.

الأول: أن يكون الحاضن طالب التمديد الأم نفسها.

الثاني: أن لا تكون الأم متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس بمحرم للمحضون وطبعا مع مراعاة مصلحة المحضون.

معنى ذلك إذا صدر حكم عن المحكمة بإسناد حضانة الابن لها وبلغ سن 10 سنوات على الأم أن ترفع دعوى تمديد حضانة خلال السنة التي تليها وإلا سقط حقها كما سبق تبينه في الفرع الأول وإذا رأى القاضي مصلحة المحضون بقاءه معها يمدد لها الحضانة إلى أن يبلغ سن 16 سنة.

وبمفهوم المخالفة من نص المادة "65" المذكورة أعلاه أنه لا يجوز لا للأم ولا لغيرها طلب تمديد أجل حضانة الأنثى مطلقا.

ولدعوى التمديد عدة تطبيقات قضائية حيث جاء في أحد قراراتها: « أن بلوغ الولد المحضون سن العاشرة لا يؤدي بالضرورة إلى إسقاط الحضانة خاصة وأن الأم لم تتزوج ثانية وهذا مراعاة لمصلحة المحضون طبقا لأحكام المادة 65 ». (2)

وفي قرار آخر لها: « متى تبين أن الحاضنة للطفل (هج) ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم فإن الشروط المطلوبة لتمديد الحضانة غير متوفرة ». (3)

وما يجدر الإشارة إليه في الأخير أن المشرع الجزائري اغفل عند ضبطه لموضوع الحضانة أن يتحدث عن وضعية المحضون بعد انقضاء هذه الحضانة فما مصير الطفل الصغير بعد انقضاء الحضانة ؟ .

(2) قرار م عليا غ أش رقم 444205 بتاريخ 2008/06/11 ملحق 19

(3) م ع غ أش 1990/12/10 ملف رقم 66552 م ق 1995 عدد 2 ص 89 (بلحاج العربي) .

بعد تعرضنا إلى الأحكام التي تضبط مسألة الحضانة و التي أقرتها الشريعة الإسلامية والتي اعتمدها المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 و تعرضنا لأهم تطبيقاته توضح أن هناك عدة ثغرات يتولد عنها إشكالات في ممارسة حق الحضانة وهو ما سوف نحاول أن نتطرق إليه في المبحث الثاني.

الفصل الثاني

اثر الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

و

الاشكالات المتعلقة بالنفقة والزيارة

المبحث الأول: أثار إسناد الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: حق الطفل المحضون في نفقة وأجرة الحاضنة

الفرع الأول: نفقة المحضون

لقد نصت المادة "78" من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم في تعريفها للنفقة على أنها تشمل: "الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" وهذا معناه أن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وعلاج ... الخ وهي واجبة على الأب باعتباره صاحب الولاية على المال شرعا وقانونا وهو ما نصت عليه المادة "75" من نفس القانون والتي تنص على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"

واستنادا عليه تجب نفقة الأولاد على الأب ما لم يكن لهم مال وتجب التفرقة بين الحالات التالية:

بالنسبة للذكور تجب نفقة الولد على الأب إلى غاية بلوغه سن الرشد وسن الرشد في القانون هو 19 سنة ميلادية كاملة، وحتى عند بلوغه تلك السن يبقى الأب ملزما بالنفقة إن كان الولد عاجزا عن الكسب بسبب مرض عقلي أو بدني أو يكون مزاولا للدراسة .

بالنسبة للإناث تمتد النفقة الواجبة على الأب إلى غاية الدخول أي زواج البنت ودخول زوجها بها حتى ولو كانت غير بالغة لسن الرشد القانونية كأن تتزوج في سن السادس عشرة بعد الترخيص لها من طرف القاضي بالزواج. (1)

- تسقط نفقة الذكور والإناث معا بالاستغناء عنها بالكسب.

- وينتقل واجب الأب بالإنفاق على الأبناء إلى الأم إن كان معسرا أو عاجزا عن النفقة وهذا مانصت عليه المادة "76" من قانون الأسرة بنصها: «في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك».

فالأصل أن واجب الإنفاق يقع على الأب حتى ولو كانت الأم ميسورة الحال إلا أنه في حالة ثبوت عجز الأب (ويقصد بالعجز عدم القدرة التامة على الكسب لا لمجرد إعساره أو فقره) وكانت الأم قادرة على الإنفاق هنا يصبح من الواجب عليها الإنفاق ويسقط واجب الأب في الإنفاق.

وإذا كنا بصدد عجز الأب وكانت الأم غير قادرة فإن واجب النفقة ينتقل إلى أقارب الأولاد الآخرين.

وعن قيمة النفقة: فالأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون حاجة لحكم قضائي لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذا الحق بالحضانة، فلا يمكن للحاضنة ممارسة الحضانة على الطفل إلا بالإنفاق عليه وبهذا الصدد نصت المادة "79" من نفس القانون: «يراعي القاضي في

(1) الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومه، بوزريعة الجزائر، طبعة 2005، ص 536

تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم « فلا مانع من اتخاذ هذه المعايير في تقدير النفقة إلا انه يجب من جهة أخرى مراعاة أو الأخذ بعين الاعتبار احتياجات هذا الأخير.

وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه " أنه على قضاة الموضوع مناقشة الحالة المادية للأب عند تحديد نفقة الغذائية الخاصة بالابن المحضون، خاصة وأن النفقة الغذائية للمحضون تبقى مستمرة إلى أمد بعيد ولا تزول بالسقوط الشرعي للحضانة".⁽¹⁾

كما أقرت المحكمة العليا أيضا في قرار آخر لها أن المنحة العائلية هي حق للمحضون أيضا يقبضها من له الحق في الحضانة فجاء في حيثياتها انه: " من المعمول قانونا أن المنحة العائلية تدفع بقوة القانون للأم الحاضنة لأبنائها ولا يوجد نص قانوني يحرمها من ذلك مهما كان مبلغ النفقة الذي تتقاضاه طالما هي حاضنة لأن المنحة العائلية شرعت لفائدة الأبناء قصد الترفيه عنهم والإنفاق عليهم".⁽²⁾

كما أكدت المحكمة العليا في قرار آخر لها أن الشهادة الصادرة عن البلدية والمقدمة من طرف الطاعن لا يمكن الأخذ بها كدليل عن وضعيته أنه عاطل عن العمل لأن هذه الشهادة تصادق فقط على إمضاء الشاهدين.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القانون التونسي قد أنشأ صندوقا لضمان النفقة في حال تعذر تنفيذ الحكم القاضي بها ذلك بموجب القانون الصادر في 1981 الذي أضاف إلى مجلة الأحوال الشخصية المادة "53" مكرر التي تنص: «يتولى صندوق ضمان النفقة

(1) قرار المحكمة العليا رقم 343907 بتاريخ 2006/06/14 - ملحق (5)

(2) قرار المحكمة العليا رقم 356900 بتاريخ 2006/03/15 مجلة المحكمة العليا العدد 1، سنة 2006، ص 485.

وجراية الطلاق دفع مبالغ النفقة أو جراية الطلاق الصادرة بها أحكام باتة وتعذر تنفيذها لصالح المطلقات وأولادهن من المحكوم عليه بسبب تلذذه ويحل هذا الأخير محل المحكوم لهم في استخلاص المبالغ التي دفعها».

الفرع الثاني:أجرة الحاضنة

وهناك مسألة أخرى يجب التطرق لها فبالرغم من المشرع الجزائري نص على نفقة المحضون إلا أنه لم يتطرق إلى أجرة الحاضنة مما يستلزم علينا حسب المادة "222" من قانون الأسرة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و بالرجوع إلى الفقه نجده غير مستقر على رأي واحد: قبل عرض موقف الفقهاء وجب التفريق فيما إذا كانت الحاضنة أما للمحضون أو غيرها، فإذا قامت الأم بالحضانة أثناء قيام الزوجية أو في مدة العدة فإنها لا تستحق أجرة على ذلك وهذا باتفاق جميع الأئمة، لأن الزوج يقوم بالإنفاق عليها لاحتباسها من أجله كما أن قيامها بالحضانة يعد من جملة قيامها بحقوق الزوجية .

أما إذا انقضت عدة الطلاق وأصبحت الأم أجنبية عن والد المحضون فلها أجرة الحضانة لأنها لا تستحق نفقة على الأب حينئذ وقد حبست نفسها للقيام بالحضانة وتصبح كغيرها من الحواضن ومن حبس نفسه للقيام بعمل استحق أجرا عليه وهذا رأي الأحناف والشافعية والحنابلة.

في حين يذهب المالكية في قول آخر إلى أنها لا تستحق أجرة للحضانة وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها له على أساس أن الحضانة حق للمحضون وإذا كانت حقا على الحاضنة فهي مدينة بهذا الحق والمدين لا يتقاضى أجرا على الوفاء بدينه .

ومن هنا ينبغي التفرقة بين استحقاق أجره الحضانة وبين استحقاق الأم المعسرة النفقة من مال الصغير، فاستحقاقها في الحالة الأخيرة ليس على أنها أجره حضانة ولكن على أنها نفقة واجبة من ماله ولو لم تحضنه. (1)

وعن موقف القضاء الجزائري في هذه المسألة فإننا لم نجد له تطبيقات كثيرة إلا أنه مؤخراً صدر قرار جاء في حيثياته «أن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذين أسندت حضانتهم لها لا يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات لأن قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي بما يحتوي عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في موطنها، حتى لو لم يكن ينص عليها القانون الجزائري لأن في ذلك تشجيع لها ودفع للقيام بشؤون محضونها بكل ما تملك من جهد». (2)

ويكون بذلك القضاء الجزائري قد رجع رأي الجمهور القائل باستحقاق أجره على الحضانة.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يسري مفعول نفقة المحضون من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة. (1)

وبعد ما وضعنا ما يخص نفقة المحضون وأجره الحاضنة يجدر بنا أن نتعرض إلى مسألة مسكن الحضانة وهو المكان الذي لابد من وجوده لممارسة حضانة الأبناء.

(1) عبد الله أحمد هلالي ، مرجع سابق ، ص 659

(2) قرار المحكمة العليا رقم 355718 بتاريخ 2006/04/12 مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2006 ، ص 477.

(1) قرار المحكمة العليا رقم 41473 بتاريخ 1986/05/05 مأخوذ من بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 338.

المطلب الثاني: حق الطفل المحضون في السكن والزيارة والولاية

الفرع الأول: حق المحضون في السكن

يعتبر السكن من مشتملات النفقة ولقد ألزمت المادة "72" المعدلة بالأمر 02-05 بوضوح وبصريح العبارة الأب بأن يوفر سكنا لممارسة الحضانة فيه وإن تعذر ذلك فإنه يكلف بدفع بدل الإيجار وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه أن: "لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى لو كان للحاضنة سكن⁽²⁾ على أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى أن ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن " الفقرة الثانية من نفس المادة.

وبناء عليه من حق الحاضنة المطالبة بمسكن لممارسة الحضانة عملا بالمادة "72" والذي على إثر التعديل الذي جاء فيها بموجب الأمر 02-05 فإن تطبيقها لا يتوقف على أي شرط معين وبالتالي فهو حق مخول لها قانونا خلافا لما كان ينص عليه في نفس المادة قبل التعديل، والأب ملزم به مهما كانت ظروفه المادية والاجتماعية فهذه الأخيرة ليس من شأنها حرمان الحاضنة من حقها في المطالبة به.⁽¹⁾

كما أنه من المستقر عليه قضاء أن طلب مسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار يجب أن يقدم أثناء دعوى الطلاق وإسناد الحضانة.⁽²⁾

(2) قرار المحكمة العليا رقم 288072 بتاريخ 2002/07/31، م ق 2004، العدد 1 ص 285.

(1) قرار مجلس قضاء المسيلة رقم 08/163 الصادر في 2008/05/05 - ملحق 6 -

(2) قرار المحكمة العليا رقم 24184 بتاريخ 1980/12/02، م ق، سنة 1981 ص 90

وهو ما أخذ به مجلس قضاء المسيلة في الإستئنافات المطروحة أمامه الرامية للمطالبة بالسكن أو بدل الإيجار كأول مرة.⁽³⁾

ويقصد المشرع بالسكن الملائم السكن الذي تتوفر فيه الوسائل المساعدة للعيش «المطبخ، الفراش، الكهرباء، غاز، ماء... الخ».

فبالرجوع للمادة "72" اشترط القانون على الأب أن يوفر سكنا ملائما للحاضنة ذلك أن المسكن هو المجال أو الإطار الذي ينشأ فيه الطفل ويتربى فيه وهو المكان الذي يتطلب لتحقيق الهدف من الحضانة ومضمونها حسب المادة 62 من قانون الأسرة .

وعلى الرغم من اعتبار حق الحاضنة في المسكن مقرر شرعا وقانونا إلا أنه يجب عدم التعسف فيه، فلا بد من استغلاله، فلما ثبت في إحدى الإستئنافات المرفوعة لدى مجلس قضاء المسيلة أن الحاضنة لا تقوم باستغلال المسكن الذي قام الأب باستجاره فاعتبر ذلك تعسفا في استعمال حقها وبذلك قضى بإسقاط حقها في السكن وبدل الإيجار لعدم حاجتها لهما.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: حق المحضون في الزيارة و الولاية :

حق الزيارة:

يتصل بالحضانة حق الزيارة أو الرؤية، سواء كانت زيارة الأب لولده وهو في حضانة النساء أو زيارة الأم لولدها إذا كان مع أبيه أو عاصب غير أبيه، وحكم هذه المسألة أن

(3) قرار مجلس قضاء المسيلة رقم 158 بتاريخ 2009/03/30 ملحق 7 .

(4) قرار مجلس قضاء المسيلة رقم 185 بتاريخ 2009/05/11 - ملحق 8.

الولد إذا كان في حضانة الأم وأراد أبوه أن يراه فإنها لا تجبر على أن ترسله ليراه لكنها ملزمة على أن لا تمنعه من ذلك ويطبق على الأب نفس الحكم إذا كان حاضنا.⁽¹⁾

والزيارة على العادة بمعنى أنها لا تكون يوميا بل يوما أو يومين في كل عدد من الأيام لكن لا بأس أن تزور الأم ابنها أو ابنتها يوميا إذا كان منزلها قريبا.

أما إذا كانت الأم مع الولد بمنزل زوج لها، فإنه يجب لكي يتمكن الأب من الزيارة أن يأذن بذلك الزوج، لأن هذا من حقه، فإن لم يأذن له فعلى الأم إخراج الولد إليه لكي يراه ويتفقد أحواله.

لقد نصت المادة "64" من قانون الأسرة: «... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق بالزيارة» ومفادها أن المشرع الجزائري ملزم في حالة إسناد الحضانة إلى أحد الوالدين أو إلى غيرهما أن يحكم بحق الزيارة من تلقاء نفسه.

فالمشرع الجزائري في هذا الحكم قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم وبهذا الصدد نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا طالبا كلاهما الحضانة وكلاهما تمسك بالحضانة هنا على القاضي أن يسند الحضانة لأحدهما وفي المقابل يعطي للطرف الآخر حق الزيارة.

الحالة الثانية: إذا لم يطالب أي أحد منهما الحضانة وأدخلت القضية في النظر فهنا لا مانع على القاضي من إرجاع القضية للجدول وإعادة استدعاء الأطراف والفصل في حضانة الأولاد وبالتبعية حق الزيارة.

(1) الإمام أبو زهرة - مرجع سابق ص 411.

ونظرا للأهمية البالغة لإسناد الحضانة وبالتبعية لحق الزيارة فلقد حماها القانون ورتب عليها عقوبات جزائية لمن يخل بهذا الحق ويعبث به حسب المادة "328" من قانون العقوبات بأن "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو نهائي إلى من له الحق في المطالبة وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير الى خطفه أو إبعاده حتى لو وقع ذلك بغير تحايل ولا خوف" ويتم إثبات الامتناع عن التسليم بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ .

ولقد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن زيارة الأب حق لابنه بمجرد إسناد الحضانة لغيره وهو حق له أيضا، وهو ليس مقيد أو مرتبط بسن معينة ولا بمدة معينة وعلى ذلك قامت المحكمة العليا بنقض القرار الذي حدد بدأ سريان حق الزيارة ببلوغ المحضون سن أربع سنوات.⁽¹⁾

كما أكدت في قرار آخر لها أن قانون الأسرة لم يفرق بين من يستحقون الحضانة وبين من لهم حق الزيارة، بل أوجب على القاضي عند الحكم بالحضانة أن يحكم بحق الزيارة دون تفريق بين الخالة أو الأم أو غيرها إذا تمسكوا بها.⁽¹⁾

وفيما يخص مكان ممارسة حق الزيارة فإنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الزيارة حق لا يقيد إلا بما قيده القانون، وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعمال حقه

(1) قرار المحكمة العليا رقم 350942 بتاريخ 2006/01/04، م ق ، العدد الأول 2006 ، ص 455.

(1) قرار المحكمة العليا رقم 258479 بتاريخ 2001/01/23 ، م ق ، العدد الثاني 2001 ، ص 302 .

في الزيارة دون تضيق أو تقييد أو مراقبة والقضاء بغير ذلك يعد تجاوزا من القاضي في اختصاصه وتقييدا لحرية الأشخاص ومخالفة للقانون والشرع وهو ما أكدته المحكمة العليا وذلك بنقضها للقرار الصادر عن المجلس الذي قضى بزيارة الأم لابنتها بشرط أن لا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج⁽²⁾ وفي قرار آخر لها أنه «من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة كونها أصبحت أجنبية عنه».⁽³⁾

ومن كل ما سبق تجدر الإشارة للتعديل الجديد الذي جاء بموجب الأمر 02-05 في المادة "57" مكرر على أنه يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن وعلى إثر التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القاضي المختص في هذه المادة هو قاضي شؤون الأسرة وليس رئيس المحكمة طبقا للمادة "40" والمادة "323" منه يفصل بموجب أمر مشمول بالتنفيذ المعجل وينفذ رغم المعارضة والاستئناف.

1. حق الولاية:

لقد جاء التعديل الجديد لقانون الأسرة بحكم يمس بجوهر إشكالية مسؤولية الحاضن عن أفعال محضونه في المادة "87" منه التي تنص في فقرتها الثالثة: " على أنه في حالة الطلاق تمنح الولاية من قبل القاضي إلى الطرف الذي أسندت له الحضانة" وهذا من شأنه

(2) قرار المحكمة العليا رقم 79891 بتاريخ 1990/04/30 ، م ق ، العدد 1 ص 55.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 214290 بتاريخ 1998/12/15 ، إ ق ، عدد خاص ص 194 .

أن يضع حدا للمشاكل العديدة التي تعترض الحاضنة ولاسيما اشتراط إذن الأب في العديد من الحالات وبالتالي فإن الولاية بجميع أقسامها تنتقل إلى الأم في حالة الطلاق وإسناد الحضانة إليها وذلك بقوة القانون وتعطى للأم الحاضنة سلطة مباشرة وكاملة على الولد المحضون وتصبح الأم الحاضنة مسؤولة عن أفعال ابنها المحضون الضارة بموجب المادة "134" من القانون المدني.

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية المتولدة عن تطبيق أحكام الحضانة

برجعنا لقانون الأسرة وجدنا أن المشرع الجزائري فعلا وضع أحكاما للحضانة وبموجب الأمر 02-05 حذف وعدل وأضاف أحكاما أخرى، تجسيدا لأحسن حماية للمحضون إلا أنه بالرغم من ذلك عند الممارسة القضائية اتضح أنه لا يزال فيه ثغرات قانونية أخرى تحول دون ذلك وهو ما سوف نتناوله في هذا المبحث:

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بممارسة حق الحضانة:

إن الإشكالات المتعلقة بالحضانة لا تثار فقط عند إسناد أو إسقاط الحضانة بل حتى وقت ممارستها قد تثار إشكالات أخرى من أبرزها:

الفرع الأول: الإشكالات المتعلقة بالنفقة والزيارة:

تعتبر كل من النفقة و الزيارة من آثار إسناد الحضانة وهي حقوق أقرها المشرع إلا أنه من خلال الممارسة القضائية اتضح أن أحكامهم يشوبها عدة ثغرات من أهمها:

أولاً: الإشكالات المتعلقة بحق النفقة:

طبقاً للمادة "75" من قانون الأسرة تجب نفقة الأولاد على الأب ما لم يكن لهم مال، بالنسبة للذكور فهي واجبة إلى غاية بلوغهم سن الرشد 19 سنة وحتى عند بلوغهم تلك السن يبقى الأب ملتزماً بالنفقة إن كان الولد عاجزاً عن الكسب بسبب مرض عقلي أو بدني أو مزاولاً للدراسة.

بالنسبة للإناث تمتد النفقة إلى غاية الدخول بهن حتى لو كانت غير بالغة لسن الرشد القانوني كأن تتزوج في سن 16 سنة بعد الترخيص لها من طرف القاضي بالزواج. وفي حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إن كانت قادرة على ذلك طبقاً للمادة "76" من قانون الأسرة المعدل و المتمم، والإشكال يطرح في حالة ثبوت عجز الأب وإعساره والأم تكون غير عاملة، من يتكفل بنفقة المحضون؟

هنا واجب النفقة ينتقل إلى الأصول وإلى أقارب الأولاد الآخرين، لكن ما الحل في حالة عدم قدرتهم؟ برجعنا لقانون الأسرة وجدنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة. لكن هناك تشريعات أخرى منها التشريع التونسي أوجد حلاً اجتماعياً يتمثل في خلق صندوق لضمان النفقة وجراية الطلاق وذلك في المادة "53" مكرر من مجلة الأحوال الشخصية المضافة بموجب القانون الصادر في 18/02/1981 وهو ما أراد أن يتخذه المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 إلا أنه قوبل بالرفض.

أما الإشكال الثاني: فهو إجرائي برز من خلال الممارسة القضائية، طبقاً للمادة 65 من قانون الأسرة المعدل و المتمم فإن الحضانة تنقضي بالنسبة للذكور ببلوغهم سن 16 سنة

والإناث ببلوغهن سن الزواج إلا أنه بالرغم من انقضاء الحضانة تبقى نفقتهم واجبة على الأب ويثار الإشكال بالنسبة للذكور البالغين 16 سنة لا تتوافر لديهم الأهلية للمطالبة بحقوقهم أمام القضاء. ففي حالة تقاعس الأب عن دفع نفقتهم من يتولى رفع دعواهم؟

هنا برجعنا للتطبيقات القضائية وجدنا أن هذه الدعاوى ترفع باسم القاصر وبواسطة الأم كقائمة في حقه وذلك بصفتها ولية أمره بما أنه يعيش عندها وهي من يتكفل بشؤونه وليس بصفتها حاضنة لأن الحضانة أصلا انقضت.

حسب رأيينا هو اجتهاد صائب ولكن يجب على المشرع تدارك هذا الفراغ ذلك أن هناك محاكم أخرى تقضي بعدم قبول الدعاوى لانعدام الصفة مما يؤدي إلى هدر حقوق الابن بعد ذلك.

وهناك إشكال آخر فيما يخص دعوى مراجعة النفقة :

طبقا للمادة "323" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن دعوى النفقة تكون مشمولة بالنفاذ المعجل إذا ما طلب الخصوم من القاضي أن يحكم بها لتوافر عنصر الاستعجال فيها وتنفذ رغم المعارضة والاستئناف.

فبالنسبة لدعوى مراجعة النفقة هل تأخذ نفس الحكم أم لا ؟ هنا يوجد رأيين:

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

الرأي الثاني: الذي يقول بالحكم بالمراجعة مع النفاذ المعجل إذا طلبه الخصوم فمادام المراجعة متعلقة بالنفقة و بالتالي سوف تأخذ نفس الحكم كما أن الحكم الجديد المراجع للنفقة هو الذي سوف ينفذ.

وحسب رأينا الاتجاه الثاني هو الأقرب للصواب ذلك أنه يخدم مصلحة المحضون وكل ما هو في مصلحة هذا الأخير على القاضي أن يأخذ به.

ثانيا: الإشكالات المتعلقة بحق الزيارة :

لقد ألزم المشرع الجزائري القاضي في آخر المادة "64" عند الحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة لكنه لم يبين لنا كيفية ممارسة هذا الحق ولا ضوابطه فلم يحدد لنا، مكان ممارسة الحضانة هل هو المنزل الذي يقيم فيه المحضون مع حاضنه أو حاضنته أو هو مكان آخر؟ كما أنه لم يحدد الزمن الذي تستغرقه الزيارة (ساعة واحدة أم عدة ساعات وكذا عدد الأيام)؟

وبالرجوع إلى الأحكام الشرعية الإسلامية فالفقهاء لم يضعوا طريقا لتنظيم حق الرؤية (الزيارة) وعليه يجب على القاضي دفعا للضرر أن يراعي عادات الناس وعرفهم في استعمال هذا الحق وأن ينظر إلى مصلحة صاحب الحق في الزيارة حتى يتمكن من مراقبة المحضون والاطمئنان على أحواله وإشباع غريزته العاطفية من التمتع برؤية ولده، كما يجب عليه النظر إلى مصلحة المحضون التي يجب أن ترجح في كل الأحوال.

إلا أنه من الناحية العملية ممارسة حق الزيارة تولد عنه عدة إشكالات قانونية:

الإشكال الأول : المتعلق بمواعيد الزيارة بالنسبة للأولاد المتمدرسين، عادة يمنح القاضي لهم حق الزيارة يوم الجمعة أو السبت لكن عند التنفيذ قد يقع إشكال، كأن يرفض تسليمه له، عندما يلجأ صاحب الحق في الزيارة للمحضر القضائي للتنفيذ جبرا، يرفض هذا الأخير الخروج معه ذلك لأنه لا يستطيع التنفيذ خارج أوقات عمله، بالرغم من أن المادة "629" من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في هذه الحالة صريحة يكفي فقط الحصول على إذن من رئيس المحكمة للتنفيذ إلا أننا لاحظنا أن المحضرين لا يسعون لذلك.

الإشكال الثاني: يتمثل في أنه جرت العادة على أن يحكم القاضي بحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا الأعياد الدينية و الوطنية مناصفة بينهما "، و على ذلك تطرح عدة إشكالات في تنفيذ المنطوق و ما يثير اللبس هو مصطلح المناصفة بينهما في من يأخذه الأول الأب أو الأم والأكثر من ذلك قد ينتج أحيانا عن الإبهام وعدم الدقة في الحكم الوصول إلى رفع دعاوى جزائية على أساس جنحة عدم تسليم طفل طبقا للمادة "328" من قانون العقوبات.

وكمحاولة لإيجاد حل لهذا الإشكال وجدنا أن قضاة شؤون الأسرة يضيفون عبارة «... منح الأب حق الزيارة في الأعياد الوطنية والدينية مناصفة بينهما مع الأخذ و الرد بدأ بالحاضنة»⁽¹⁾

(1) حكم محكمة المسيلة رقم 09/622 بتاريخ 2009/12/20 ملحق 20

ما تجدر الإشارة اليه و من خلال إطلاعنا على بعض الأحكام الفرنسية في مجال الحضانة و الزيارة خصوصا نجد أن أحكامهم جد مفصلة في هذه النقطة لدرجة أنهم يقسمون حق الزيارة ومواعيدها حتى حسب فصول السنة.

الفرع الثاني: إشكالية الانتقال بالمحضون:

لم يتطرق المشرع الجزائري لا في قانون الأسرة ولا في تعديله الجديد إلى حكم انتقال بالمحضون داخل التراب الوطني إذا كان ذلك مسقط للحضانة أم لا ؟ إلا أنه بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية و جدنا أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة.

بالنسبة للملكية : لقد سوى فقهاء الملكية بين الحاضنة و الولي في إسقاط حضانتها إذا سافر أحدهما إلى بلد آخر بمسافة تقدر بما يزيد عن ست بُرد، و هو ما يعادل تقريبا 133 كلم بقصد الإقامة ، فإذا سافر الولي سواء كان الأب أو من يقوم مقامه بقصد الإقامة ، مسافة تبعد عن بلد الحاضنة بست بُرد فأكثر ، له أخذ الولد من الحاضنة بشرط أمن الطريق و أمن المكان المقصود.

ألا أن الشافعية : فرقوا بين السفر إذا كان لحاجة، و بين السفر لنقله، فإذا أراد الولي السفر لحاجة كان المحضون مع المقيم حتى يعود المسافر، و ذلك لما في السفر من خطورة على المحضون، أما إذا كان السفر لنقله كان الأب أولى بحضانة الصغير بشرط وجود الأمن في طريقه و أمن البلد المقصود له ، فإن لم يكن هناك أمن بقي الصغير في حضانة أمّه.

بينما يرى الحنابلة: أنه إذا أراد أحد الوالدين نقل المحضون إلى بلد مسافته أكثر من ستّ برّد و كان البلد و الطريق آما ، من أجل السكن، فهنا الأب أحق بحضانه سواء كان الأب المقيم أم هو المنقل لأنّ الأب هو الذي يقوم عادة بتأديب الأبناء و حفظ نسبهم.

في حين يرى الأحناف أنه إذا كان المحضون في حضانه أمّه أو غيرها فلا يجوز للأب الانتقال به إلّا برضاها، لأنّ فترة الحضانه هذه من حقّها، إلّا إذا سقطت حضانتها و لا يوجد من يليها بالترتيب و انتقلت للأب، فإذا أراد السّقر به جاز له ذلك على أن يكون سفر الأب بالمحضون إلى بلد قريب من بلد الأم لتمكينها من رؤيته، و إلّا فلا يجوز ذلك.

و ما نستخلصه من اختلاف الآراء أنّ السفر لا يسقط حقّ الحضانه ، و هذا عند الأحناف، بينما يسقطها في رأي الجمهور (المالكية و الشافعية و الحنابلة)، إذ أنّه يجب أن تتوفر في السفر راحة الصغير و مصلحته و صحّته، فإذا كان فيه مخاطر على المحضون فلا يجوز لأيّ من الأبوين أو غيرهما السّقر به.

بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا نجد أنها عالجت هذه المسألة، فبتاريخ 1986/09/22 صدر عنها اجتهاد قضائي جاء فيه: " أنه من المستقر فقها وقضاء أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة على الأطفال المحضونين لا تكون أكثر من ستة برود، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان ثابتا أن المسافة

الفاصلة بين الحاضنة وولي المحضونين تزيد عن ألف كيلو متر فإن المجلس بإسنادهم حضانة الولدين إلى أهم يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون".⁽¹⁾

وعلى ذلك نلاحظ أن المحكمة العليا قد أخذت بالمذهب المالكي حيث جاء في أحد أقوالهم البريد يساوي 12 ميلا، والميل عبارة عن 1852 متر، فتكون الستة برود $6 \times 12 \times 1852 = 133$ كلم و 400 م.⁽²⁾

و ما تجدر الإشارة إليه أنه لا يغير من واقع هذه المسافة تغيير وسائل المواصلات وسرعتها فالمقصود من تحديد المسافة كما يظهر من أقوال الفقهاء هو القرب.

حيث أن رؤية المحضون من قبل الأب ليست هدفا لذاتها لكنها جزء من الهدف، وإنما المقصود من الرؤية هو الإشراف و التعليم والتأديب ومتابعة مصالح الصغير، وكل هذا لا يأتي بمجرد وصول الأب ليشاهد ابنه لوقت قصير ثم يعود، لذا يجب على القاضي قبل الفصل في مسألة إسقاط الحضانة من عدمه مراعاة كل هذه الاعتبارات مع ترجيحه لمصلحة المحضون .

وفي هذا الصدد تجب الإشارة على أنه بالرغم من أن المشرع نص صراحة على إسناد حق الولاية لمن أسندت له الحضانة طبقا للمادة "87" من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02_05 الأمر الذي يعفي الحاضنة من إلزامية الحصول على رخصة للقيام بالشؤون الإدارية للمحضون. إلا أننا لاحظنا عمليا أنه وعلى مستوى المطارات لا يسمح للحاضنة أن تخرج بالمحضون خارج التراب الوطني و السفر به، ذلك أنها لا تحوز لرخصة بالخروج

(1) قرار المحكمة العليا رقم 43594 م ق 1992، عدد 04، ص 41 (العربي بلحاج)

(2) أحمد نصر الجندي، مرجع سابق، ص 140.

بالمحضون صادرة عن رئيس المحكمة ويلزمونها بذلك في حين أن الولاية لها وهي
مذكورة في الحكم القاضي بإسناد الحضانة وهي تعفيها من الحصول على أي رخصة من
ذلك القبيل.

مهما تكن الإشكالات التي تعترض سبيل القضاة، فإنه عليهم دائما إصدار أحكام وإلا عد
ذلك إنكارا للعدالة، وعلى القضاة أن يراعوا في أحكامهم عند إسناد أو إسقاط الحضانة
مصلحة المحضونين، فما المقصود من هذا المبدأ؟ وما هي معايير تقديره؟ وهو ما سوف
نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: إشكالية تقدير مصلحة المحضون:

تسعى كل التشريعات الحديثة إلى ضمان حقوق الطفل والتكفل به ، لأجل ذلك قامت بوضع
منافذ والتي من خلالها يستطيع القاضي حماية الطفل ورعاية مصالحه وأهم منفذ وضعته
التشريعات قاعدة مراعاة مصلحة الطفل المحضون، وقد لقيت هذه القاعدة اهتماما كبيرا من
طرف المشرعين إلى درجة أنها أصبحت هي القاعدة الوحيدة التي على ضوءها يفصل
القاضي في موضوع الحضانة حسب سلطته التقديرية .

وعليه سنحاول في هذا المطلب تحديد المقصود من هذه القاعدة مع تبيان مدى سلطة
القاضي في تقديرها.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ مصلحة المحضون:

إذا كانت قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي قاعدة جديدة في القوانين العربية الحديثة فإنها بالنسبة للشرعية الإسلامية تعتبر قاعدة قديمة وكان ساري العمل بها في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وتبعه الصحابة رضوان الله عليهم.

والمشرع الجزائري استقى أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية لذلك نجد المادة 222 تحيلنا على أحكام الشريعة إذا لم نجد نصا قانونيا في مسألة ما وهذا دون التقيد بمذهب معين، أي أنه أخذ بالرجوع إلى جميع المذاهب من أجل ترجيح من يصدقه الدليل الشرعي و تستقر معه المصلحة.

وما نلاحظه من نصوص قانون الأسرة أن المشرع يأخذ بقاعدة مراعاة مصلحة المحضون دون أن يضع تعريفا لها، ذلك أن هذه القاعدة متعلقة بمادة وثيقة الصلة بالحياة والحياة مشكلة من ملامح وذاتيات لا يمكن وضعها في إطار محدد مسبقا

ولهذه القاعدة عدة مميزات وخصائص تتفرد بها:

فهي قاعدة ذاتية وشخصية بمعنى أنها متعلقة بكل طفل على حدة، وعلى هذا الأساس ما يصلح لطفل حديث العهد بالولادة لا يصلح بالضرورة إلى الطفل البالغ السادس أو السابع من العمر.

أنها قاعدة غير ثابتة ، فهي قابلة للتغيير ، فما كان يصلح للمحضون في وقت معين قد لا يصلح له في زمن آخر وعلى هذا الأساس وضع المشرع حالات من خلالها يمكن إسقاط الحضانة على الحاضن مراعاة لمصلحة هذا الأخير، وعلى ذلك يحكم هذه القاعدة عنصران:

أولهما: تغليب المصلحة المعنوية على المصلحة المادية للمحضون

ثانيهما: هو تحقيق الأمن والاستقرار النفسي والعاطفي للطفل

ولقد أورد المشرع قاعدة مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر

02-05 في المواد المعالجة للحضانة ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني ويمكن إبراز هذه

القاعدة التي اهتم بها المشرع الجزائري في النقاط التالية:

1- عندما رتب المشرع مستحقي الحضانة جعل الأم هي الأولى بحضانة الولد، لكن في الأخير

ربط الترتيب بشرط مراعاة مصلحة المحضون، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 64 من

قانون الأسرة ويكون التقدير لهذه المصلحة من قبل القضاة، وعلى سبيل المثال جاء في

إحدى اجتهادات المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 23021993 انه: "من المقرر قانونا

انه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة بالنسبة

للحاضن إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون

2- اشترطت المادة 65 من قانون الأسرة في الحكم القاضي بإنهاء الحضانة مراعاة مصلحة

المحضون وهو الأمر المؤكد باجتهادات المحكمة العليا، ومن ذلك ما جاء في قرار لها مؤرخ

في 2001/02/12 أين أسس القضاة قرارهم على ما ياتي: "حيث انه -في قضية الحال- يوجد

ارتباط بين الحضانة والنفقة بالنسبة للقاصرين والنفقة بالنسبة للبنتين إلى الدخول بهما، الأمر

لأولى يبقى إلزام المطعون ضده ببقاء الحضانة ونفقة محضونها بالسكن... لممارسة

الحضانة

إلى حين سقوطها فعلا ،مادام الأمر كذلك يتعين القول بان قاضي أول درجة طبق صحيح القانون وكان صائبا في حكمه ،مما يترتب عليه نقض القرار المطعون فيه وبدون إحالة والقول أن قضاة المجلس خالفوا المادة 75 من قانون الأسرة لما قضوا بإسقاط الحضانة على جميع الأولاد المحضونين دون مراعاة مصلحتهم كما تشترط المادة 65 من قانون الأسرة

2- كما يلاحظ أن المشرع الجزائري نص على مراعاة مصلحة المحضون أيضا في نص المادة 66 من قانون الأسرة ،وهذا عندما تكلم على سقوط الحضانة في حالة اختلال احد الشروط ومن حالات السقوط تنازل الحاضنة عن حضانة المحضون ،غير انه لا يعتد بتنازل الأم عن أولادها إذا كان هذا التنازل يضر بمصلحة المحضون ،وقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/04/21 : "من المقرر قانونا انه لا يعتد بالتنازل عن الحضانة إذا اضر بمصلحة المحضون ومن ثم فان القضاة لما قضوا بإسناد حضانة الولدين لأمهما رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضونين ،فأنهم طبقوا صحيح القانون 2، فربط كل حكم من أحكام الحضانة أو كل قاعدة " بشرط مراعاة مصلحة المحضون" كما سبق تبيانه في المبحث الأول إلا أنه في نفس الوقت أخضعها للسلطة التقديرية للقاضي وهذه السلطة لها ما يكونها وهو ما سوف نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون:

رأينا أن المشرع جعل قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي الأسمى وفوق كل اعتبار ومهما كانت العواقب، غير أن مراعاة هذه المصلحة أعطيت للقاضي الذي له كامل الصلاحيات للوصول إلى ما هو أصلح للمحضون كما أن هذه السلطة تختلف نسبة تقديرها من قضية

لأخرى، حيث أن لكل قضية ظروفها المحيطة بها مما قد تؤثر على قناعة القاضي في تقدير المصلحة.

السلطات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

وحتى يستطيع القاضي تكوين قناعه التامة وتقدير مصلحة المحضون بصفة دقيقة خول له المشرع سلطات واسعة خصوصا مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية و تتمثل في:

أ- التحقيق:

للقاضي الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم وتحديد أيهما أصلح لمراعاة مصلحة المحضون، كما له في ذلك الاعتماد على نص المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بإجراء تحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم.

ب- كما للقاضي الانتقال للمعاينة :

وهي من إحدى السلطات الممنوحة للقاضي طبق للمادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات وذلك للمكان الذي تمارس فيه الحضانة ومعرفة الظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون ومن هذه الظروف: ضيق المسكن أو اتساعه وكذا مدى قرب السكن من المدرسة وبعده فهذه كلها يدخلها القاضي من الحساب عند تقدير إسناد الحضانة لأحد مستحقيها .

ج- الاستماع إلى أفراد العائلة :

للقاضي أن يطلب حضور أقارب الخصوم أو أصهارهم أو زوج أحد الخصوم بالإضافة إلى إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم كل هذا من أجل جمع أكبر قدر من المعلومات للتحديد الأمثل لمصلحة المحضون وهذا عملاً بأحكام المادة 153 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا بد أن نشير هنا أنه يمكن سماع الأطفال المحضون لكن على سبيل الاستئناس فقط لأنهم لا يستطيعون تقدير ما هو أصلح لهم، إضافة إلى أن شهادتهم قد يدلون بها بنوع من الخوف أو تحت تأثير الضغط، وهذا بدوره قد يؤثر على الاختيار الموفق.

كما أن الطفل عادة يختار من يساعده على اللعب وعدم الاكتراث وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/10/21 نقض القرار الصادر من مجلس قضاء قسنطينة والذي اعتمد على رفض المحضون الالتحاق بأبهما وعلى رغبتهما في البقاء عند جدتهما لأبيهما، فاعتبرت المحكمة العليا هذا الموقف مخالف لقواعد الشريعة والقانون الوضعي وأضاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 425 سلطة أخرى للقاضي في إطار التحقيق وذلك بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة بالإضافة إلى جملة من السلطات الأخرى وذلك أن المشرع ترك الباب واسعاً للقاضي في إطار التحقيق باتخاذ أي وسيلة تسهل عليه تقدير مصلحة المحضون.

2. الإشكالات التي تعترض سلطة التقديرية للقاضي :

إن قوام الحضانة هو تحقيق المصلحة الفضلى للطفل وعلى الرغم من السلطة الكاملة التي يتمتع بها قاضي شؤون الأسرة في إصدار الأحكام المتعلقة بالحضانة إلا أنه يصعب عليه في بعض الأحيان اختيار الحكم الصائب وهذا لما يصادفه من مشاكل تعترض سلطته خصوصا في حالة ما إذا لم يتمسك أو لم يطالب أي أحد ممن لهم حق الحضانة بها

أ. في حالة عدم المطالبة بالحضانة :

لقد نصت المادة "64" من قانون الأسرة المعدل و المتمم على أن القاضي ملزم عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، لكن الإشكال يثور في حالة ما إذا لم يثر أي من الطرفين المتخاصمين مسألة إسناد الحضانة، ما مصير الأبناء بعد ذلك؟

هذه النقطة لم يتطرق إليه لا قانون الأسرة لا تعديله الجديد في 2005 ففي هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام حلين:

* إما يتصدى لمسألة الحضانة من تلقاء نفسه، فيسندوها لمن توافرت فيه الشروط الشرعية والقانونية، رغم عدم المطالبة بها، ويكون بذلك قد حكم بما لم يطلبه الخصوم.

* وإما أن يصدر حكمه من دون أن يتعرض لمسألة الحضانة تقييدا بمبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم ويكون بالتالي قد أغفل مصلحة المحضون.

فليس هناك اتجاه موحد بين القضاة في حل هذه الإشكالية، فهناك من يقول بأنه ومتى سكت الزوجان بمناسبة دعوى الطلاق عن إثارة مسألة الحضانة فإنه لا يجوز بأي حال من

الأحوال التطرق لها، لأنه متى لم يطالب صاحب الحق بحقه لا يجوز للقاضي أن يحكم به وإلا عدّ مخلاً لمبدأ عدم جواز القضاء بما لم يطلبه الخصوم .

وهناك فريق آخر يرى بأن التقييد المطلق بالمبدأ الذي استند عليه الفريق الأول من شأنه المساس بمصلحة المحضون، كما أن الحضانة وإن كانت حقا فهي أيضا واجب و المحكمة مكلفة بأن تحمل صاحب الواجب واجبه ونحن بدورنا نرجح الرأي الثاني ذلك أن المهم ليس الفصل فقط أو الطلب في حد ذاته وإنما مصلحة المحضون هي الأهم.

وبهذا الصدد تجدر الإشارة أن الأمر 02-05 المعدل لقانون الأسرة قد دعم أكثر سلطة القاضي في حماية مصلحة المحضون عندما جعل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة ذلك أنها تعتبر صمام الأمان في مسألة الحضانة، فبصفتها طرفا أصليا يمكنها في حالة عدم تطرق الأطراف للحضانة أن تقدم طلبات بذلك لكي يقرر القاضي مصير الأبناء بعد الطلاق.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعم أيضا سلطة القاضي في حماية مصلحة المحضون لأنها تعتبر أمانة في عنقه، فمنحه سلطات واسعة في إجراءاته للتحقيقات كما سبق تبيانها.

فعلى فرض أنه تم رفع دعوى طلاق دون طلب الحضانة فهنا نميز بين حالتين:

إذا لم يذكر طلب الحضانة في العريضة سهوا، هنا لا مانع للقاضي من قبول طلب إضافي بالحضانة من أحد الطرفين، حتى لو كانت القضية في النظر يعيدها للجدول ويقبل الطلب ويفصل في الحضانة.

- أما إذا لم تذكر الحضانة في العريضة عمدا وبذلك يرفض الزوجان حضانة الأبناء، هنا يبرز دور القاضي وعليه أن يكون إيجابيا في حماية الأبناء القصر خصوصا إذا كان في مرحلة الرضاعة فيمكنه حتى إجبار الأم بحضانتها باعتباره واجبا عليها، كما يمكنه استدعاء أي طرف ممن لهم الحق في الحضانة للتكفل به كالجدة، الخالة... الخ .

ب- حالة تعدد الأبناء المحضونين:

الإشكال الثاني الذي قد يعترض القاضي هو حالة تعدد الأبناء المحضونين هنا تتعدد أيضا مهمته فيجد نفسه أمام واجبين المحافظة على العلاقة الأخوية والروابط العائلية من جهة ومراعاة مصلحة كل المحضون لذاته من جهة أخرى.

لقد جاءت المحكمة العليا فصلا في أحد قراراتها بمبدأ عدم تجزئة الحضانة حيث قضت فيه بإسناد حضانة البنين للأب مع إلحاق الابن الصغير معهم إعمالا لمبدأ عدم تجزئة الحضانة ذلك أن من مصلحة هذا الأخير العيش مع أخته وتحت رعاية الأب.⁽¹⁾

وما لاحظناه من الأحكام والقرارات الصادرة عن المجالس أن القضاة يأخذون بهذا القرار كمبدأ في حالة تعدد الأطفال المحضونين، في حين يعتبر اجتهدا من اجتهدات المحكمة العليا فصلا في أحد القضايا المطروحة عليها، لكنه ليس قرارا مبدئيا، مما يجعله غير ملزم للقاضي في جميع الحالات وعليه الفصل في الحضانة حسب ظروف الحاضنين ومصلحة المحضون التي يجب أن تكون فوق كل اعتبار ذلك لأن مصلحة الأطفال تختلف باختلاف الأعمار، فما يكون أصلح للطفل الرضيع لا يكون كذلك لأخيه الصغير البالغ من العمر 09

(1) المحكمة العليا ملف رقم 274683 بتاريخ 2001/12/26 مجلة المحكمة العليا العدد 2 سنة 2004، ص 347.

سنوات لأن مصلحة الرضيع هي مع أمه إلى غاية بلوغ سن الفطام على الأقل في حين أخاه قد تكون مصلحته مع أبيه كأن يكون يدرس في مدرسة بعيدة عن الأم وقريبة من منزل الأب وهذا الأخير مستعد للتكفل به على أكمل وجه هنا تجزأ حضانة الأبناء ولا يوجد ما يمنع ذلك .

الخاتمة

يتضح من خلال دراستنا لموضوع حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري أن الشريعة الإسلامية قيدت مصلحة الأفراد ضمن معايير وضوابط يمكن للقاضي اللجوء إليها للفصل بما هو أصلح واعم للطفل المحضون، فاعتبرت أن المصلحة هي كل ما يجلب منفعة لفرد في الدنيا والآخرة، وكل فعل يخالف مضمون الشرع من قرآن وسنة يعتبر مفسدة لذا سعت على درئها تحقيقا للمصالح العام للفرد بصفة عامة للطفل المحضون خاصة وذلك من خلال تحديد أهداف الحضانة شروط مستحقها عند تفكك الأسرة وخوفا من هلاك الطفل من دونها في فترة هو بحاجة إلى من يتولى شؤونه وإسقاطها إذا أضرت بمصلحته.

فجاء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 و حل بعض هذه النقائص، بأن نص صراحة أن عمل المرأة هو حق لها و لايمكن أن يكون سببا لسقوط الحضانة، كما أنه عدل في ترتيب مستحقي الحضانة بأن جعل ترتيب الأب ثانيا بعد الأم كسابقة تشريعية في الجزائر، ومن جهة أخرى أقر إلزامه بنص صريح توفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجار.

وأهم ما جاء به الأمر 05-02 المادة 57 مكررو ذلك بإعطاء صلاحيات واسعة لقاضي الاستعجال سابقا، وقاضي شؤون الأسرة حاليا مع صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، للفصل على وجه السرعة في قضايا النفقة، الحضانة المؤقتة، السكن، الزيارة بموجب أوامر على عرائض مشمولة بالنفذ المعجل و حسنا فعل المشرع الجزائري في القانون الجديد بأن منح هذا الاختصاص مباشرة لقاضي شؤون الأسرة بدلا من قاضي

الاستعجال(رئيس المحكمة على العموم) كونه أدرى بالملف على اعتباره سيفصل في نفس الدعوى بمناسبة الفصل في الموضوع بما يضع حدًا لتذبذب التطبيق القضائي إزاء هذه المسائل قبل تعديل 2005.

كما حل التعديل الإشكالية التي أسالت الكثير من الحبر في الأوساط القانونية الجزائرية و المتعلقة بمسؤولية متولي الرقابة، إذ جاءت المادة 87 من قانون الأسرة صريحة، بأن منحت الولاية لمن أسندت إليه الحضانة.

والمتمتع في الأحكام العامة للحضانة في قانون الأسرة الجزائري، يلاحظ أن المشرع على خلاف التشريعات الأخرى عرّف الحضانة في نص المادة 62 منه استنادا على أهدافها، فحدد بذلك نطاقها و الوظائف الرئيسية لها، و منه يتعيّن على قضاة شؤون الأسرة عند الفصل في مسألة الحضانة مراعاة كل الجوانب التي تضمنها هذا التعريف و هي: رعاية الولد، تعليمه، السهر غلى حمايته و حفظه صحة و خلقا، و لاسيما القيام بتربيته على دين أبيه، و هذا دائما تحت إشراف هذا الأخير عن طريق حق الزيارة الممنوح له بما يشكل ضمانا و أداة للرقابة على ذلك، غير أنه من الناحية الواقعية ليس من السهل على الأب الوقوف دائما على مسار تربية ابنه لقصر مدة الزيارة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن أباءا آخرين يهملون هذا الحق الواجب فكان لزاما على المشرع الجزائري لأهمية زيارة المحضون بمختلف الأبعاد، و تكريسا لسمو مبدأ مصلحة المحضون، فرض غرامات جزائية على كل من يهمله بدون مبرر. و لتفعيل هذا الاقتراح نعرزه باقتراح آخر هو إنشاء جداول خاصة للزيارة، متضمنة في الحكم بدقة، تحدد

الحاضن و صاحب الحق في الزيارة، و أوقات الزيارة التي يجب أن تحدد بكل تفصيل كما وهو الحال في بعض القوانين المقارنة، حيث يتحول هذا الجدول إلى سند تنفيذي يصادق عليه بعد ذلك- في الحكم، مما يحد من القضايا الخاصة بالزيارة ومن جهة أخرى تعتبر كوسيلة لتجسيد الهدف الفعلي من ممارسة حق الزيارة.

كما لاحظنا أن المشرع في ترتيبه لأصحاب الحضانة جاء مقتضبا- في نص المادة 64 من قانون الأسرة - على عكس التشريعات الإسلامية الأخرى و التي حددت الأقربون درجة فيما أهمل المشرع هذه النقطة و لم يفصل فيمن هو أولى بالحضانة في حالة تساوي درجتهم ، مما يترتب على عائق القاضي الجزائري واجب تحديدهم بالاستعانة بالفقه الإسلامي طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

و في رأينا، إن تحديد شروط الحاضن من شأنه أن يكون خطوة أساسية في تحديد معالم مصلحة المحضون، هذه العبارة المطاطة لنسبيتها، والتي ورد ذكرها في جل المواد المتعلقة بالحضانة تقريبا .

تبقى الإشكالية المطروحة في حال إفسار الأب و عدم قدرة الحاضنة على الإنفاق يبقى المحضون، في هذه الحالة بدون مؤمنة، نرى أنه في حالة ثبوت إفسار الأب لابد من تدخل الدولة باستحداث صندوق خاص يتكفل بضمان الحد الأدنى لمتطلبات المحضون المادية. هذه الفكرة كانت واردة من بين الأحكام الجديدة لمشروع قانون الأسرة و الذي عرف النور في 2005 إلا أنه لم يصادق عليها و لم يتم تجسيدها، مع ذلك نتمنى أن

تكون الأوضاع المالية الجديدة للخرينة العمومية الجزائرية عامل مشجع على إعادة إدراجه.

وفي انتظار ذلك، نرجو أن نكون وفقنا لحد بعيد في إثراء هذا الموضوع و الإجابة على مختلف الإشكاليات المطروحة في هذا البحث، وأن يكون بداية لدراسات أخرى في هذا الميدان على أن تركز خصوصا على الجانب العملي.

اللاحق

في القضية المنشورة :

يمن : بوفدش علي الساكن بمشقة لمحاركة بلدية الشحنة دائرة الطاهير جيجل مدعي في الطعن بالنقض القائم في حقه الاستاذ: /بلحريش حسين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بحي 100 مسكن عمارة -س الطابق 2 رقم 16 الطاهير جيجل.

رقم الملف: 339255

رقم الفهرس: 91

من جهة

و بـيـن: بوخروفة بحرية الساكنة بمشقي بوخرتوم بلدية الأمير عبد القادر دائرة الطاهير ولاية جيجل مدعى عليها في الطعن بالنقض القائم في حقها الاستاذ: /ذنايب يونس المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا الكائن مقره بشارع أول نوفمبر عمارة أ رقم 8 جيجل.

تاريخ الجلسة

2006/02/08

من جهة أخرى

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشوارع 11 ديسمبر
1960 بين عكسبون الأيــــــــــــار الجزائر العاصمة.

قضية: /

بوفدش علي

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

ضمد:

وبناء على ذلك المبدأ:

بـو خـروفـة بـجـريـة

—, 244, 243, 242, 241, 240, 239, 235, 234, 233, 231

يليهـا 257 وما بعدها، 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة
الطعن المودعة بتاريخ 2003/10/06.

بعد الاستماع إلى السيد/ أمقران المهدي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة/ صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.

.. / ..

حيث أن المسمى بوفدش علي طعن بالنقض بواسطة محاميه الاستا: بلحيرش حسين في قرلة اصداره مجلس قضاء جيجل في 2003/02/17 القاضي حضوريا علنيا ثانيا بالمصادقة على الحكم المستأنف .

حيث أن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية .

حيث ان الطاعن بنى طعنه على وجهين للنقض:

الوجه الاول: المأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيق المواد 52 و 61 و 62 وما يليها من قانون الأسرة و 73 و 74

منه .

لانه من المقرر قانونا طبقا للمواد المشار إليها اعلاه فالزوج لا يتحمل مسؤولية الطلاق إلا إذا كان متعسفا فيه ونتيجة لذلك فالزوجة لا تستحق نفقة العدة ما دامت في عدتها إلا إذا بقيت فيه وإذا خرجت منه فلا تستحق نفقة العدة، كما انما لا تستحق الحضانة إلا إذا كانت أخلاقها تسمح لها بتربية إلا بناء على دين أبيهم طبقا للمادة 62 من قانون الأسرة وتطبيق المادة 73 من قانون الأسرة فيما يخص متاع البيت وبما ان الطاعن كان غائبا عن مسكنه منذ شهر نوفمبر 1997 والمطعون ضدها في المسكن وقبل مغادرتها إياه مع الشخص الإرهابي المذكور أخذت جميع الأثاث الموجود بت أكان خاصا بها أم بالطاعن وهو غير موجود أصلا فكيف يستجاب لها بهذا الشأن، فالقرار المطعون فيه اعتبر الطاعن متعسفا في الطلاق دون الاستجابة لطلبه إلى عرض ملف الدعوى على النيابة العامة والتي يمكن أن تسفر عن متابعات جزائية ضبط المطعون ضدها التي كانت تعيش مع الإرهابي بوجيرك عمار حيث قامت زوجته السابقة وأولادها بطرده من بيتها ومن ثم لا يحق للمطعون ضدها أن تكون حاضنة مما يعرض القرار للنقض.

الوجه الثاني: المأخوذ من القصور في الأسباب ومخالفة المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن الطاعن أثار دفعوا أمام القاضي الأول لاسيما إقدام المدعى عليها بالزواج عرفيا بالإرهابي بوجيرك عمار وهي في ذمة الطاعن وهي من قبل الفاحشة وقد علم بزواجها هذا كافة سكان لمجاعة وأهلها وأهلها وهي كلها دفعوا من شأنها ان تغير من صيغة الحكم ولم يجب عليها القرار المنتقد رفضا أو إيجابا مما ينجر عنه النقض. وحيث ان المطعون ضدها بونخروفة بحرية أجاب على عريضة الطعن بالنقض بواسطة محاميه الأستاذ ذنايب يونس طالبت فيها عريضتها برفض الطعن والزام الطاعن بالمصاريف القضائية.

وحيث ان النيابة العامة قدمت مذكرة طلبت فيها برفض الطعن.

وعليه فإن المحكمة العليا:

في الشكل: حيث أن الطعن رفع في الأجل القانوني واستوفى الأوضاع الشكلية المطلوبة قانونا لذا فهو صحيح ومقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجهين المتارين معا:

لكن حيث أن قضاة الموضوع أبرزوا في حيثياتهم بأن الطاعن بوفدش علي طلب الطلاق وأصر عليه حتى أثناء جلسة الصلح، لكون زوجته خاتنه وشكك في نسب ولدين من أولاده الأمر الذي فندته المطعون ضدها بأن الأبناء الأربعة من صلبه هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن قضاة الموضوع قالوا بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت إدعاءاته هذه مما يجعل طلاقه تعسفيا ومن ثم متعوا المطعون ضدها بحقوقها المنجزة بالطلاق المادية والحضانة طبقا لموجبات قانون الأسرة، وعليه يكون ما يتعيه الطاعن بهذين الوجهين غير قائم على أساس يتعين رفضهما وتبعا لذلك لرفض الطعن .

وحيث أن من يخسر الطعن يحمل بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

-تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث : قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر فيفري سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة /

الرئيس	العوامري علاوة
المستشار المقرر	أمقران المهدي
المستشارة	خيرات مليكة
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار	نعمان السعيد
المستشار	بوزيد لخضر

وبحضور السيدة /صحراوي طاهر مليكة الخامية العامة وبمساعدة السيد/زاوي ناصر أمين قسم ضبط

أمين قسم ضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قصار

غرفة الاحوال الشخصية
والموارث

رقم الملف: 368395
رقم الفهرس: 540

تاريخ الجلسة
2006/06/14

بوجليدة زهرة
ضد:

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى و على عريضة
الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2004/08/17.
بعد الاستماع إلى السيد/ نعمان السعيد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيدة/ خيرات مليكة الحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة.
..../..

.. / ..

حيث أقام السيد/بوجريمة توفيق طعنا بواسطة الأستاذ صبحي عراب يرمي فيه إلى نقض وإبطال القرار الشخصي الصادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ 2004/01/12 الذي قضى بحضورها نجائيا علنيا بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي شكلا، وفي الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالتطليق بين الطرفين بوجريمة توفيق وبوجليدة زهرة بناء على إرادة الزوج المنفردة وبتظليمه والقضاء بإسناد حضانة الإبن الطفل أرزقي المولود في 1996/07/23 لأمه تحضنه دون سواها وللأب حق الزيارة مرة في الأسبوع وإن يدفع 2000 دينار شهريا نفقة غذائية تسري ابتداء من تاريخ تسليمه لأمه، وصرفها إلى تنفيذ الحكم الصادر في 2001/10/06 فيما يخص نفقة الإهمال لها وتنتهي تلك النفقة بعد انقضاء عدتها بعد صدور هذا القرار، وإن يدفع لها 40.000 دينار تعويض عن الطلاق التعسفي وأمر المجلس بتسجيل الطلاق بالحالة المدنية للبلدية الطرفين، وحمل المستأنف المصاريف القضائية.

حيث استند الطاعن في مذكرة طعنه على وجهين للنقض:

الوجه الأول: قد اخطأ القاضي عندما اعتبر حالة فك الرابطة الزوجية تطليقا وإسنادا لأحكام المادة 233 من قانون الأسرة الفقرة الخامسة، الخطأ في تطبيق القانون.

الوجه الثاني: المأخوذ من الفقرة الثالثة من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية المتمثلة في انعدام وقصور التسبب. بدعوى أن القرار مشوب بعيب التسبب وخاصة اسناد حضانة الطفل لأبيه، مما يتوجب نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن المطعون ضدها التمسست بالحكم بعدم قبول الطعن.

حيث أن النيابة العامة التمسست بعدم قبول الطعن شكلا.

* وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول:

حيث أنه يتجلى من دراسة القرار المطعون فيه والمستندات التي توفر عليها ملف قضية الحال أن قضاة المجلس أبرزوا العناصر التي اعتمدوها في قضائهم بالتطليق وأوضحوا للطاعن بأن التطليق كان يطلب منه وأن قضاة المجلس لما قضوا بما هو عليه لم يخالفوا ولم يخطأوا في تطبيقه بل أقاموا قضاءهم على أساس صحيح من القانون الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

عن الوجه الثاني:

حيث أنه من المستقر عليه قانونا أن الأم أحق بالحضانة ما لم يقع لها مانع كما لها من الصبر والوقت والحنان والعطف والراحة ما لا يمكن أن يتوفر لدى غيرها من أقارب الطفل وأن قضاة الموضوع لما راعوا في إسناد حضانة الطفل أرزقي لأمه العناصر المشار إليها يكونون بذلك قد أقاموا قضاءهم على أساس قانوني الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن.

حيث أن من خسر طعنه يتحمل بالمصاريف القضائية وفقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

فللهذه الأسباب

-تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والموارث : قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا، وتحميل الطاعن بالمصاريف القضائية.
بنا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر جوان سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المتكونة من السادة /

الرئيس	السعواصري علاوة
المستشار	أمقران المهدي
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار المقرر	نعمان السعيد
المستشار	بوزيد لخضر

وبحضور السيدة /خيرات مليكة الخامية العامة وبمساعدة السيد/محروق إسماعيل أمين ضبط
الرئيس
المستشار المقرر
أمين ضبط

المحكمة العليا

غرفة الاحوال الشخصية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قــــــــرار

رقم الملف: 364371

رقم الفهرس: 743

تاريخ الجلسة

2006/10/11

في القضية المنشورة :

بين : زقاغ عمر ، مدعي في الطعن ، المختار موطن اقامته بمكتب الاستاذ
مكي بعزیز ، المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ، الكائن مقره بحي 410 مسكن
عمارة 26 رقم 251 باتنة .

من جهة

وبين : زقاغ حياة — زقاغ علي ، مدعي عليهما في الطعن ، الساكنين بباريس
ولاية باتنة ، القائم في حقهما الاستاذ / عثمان بلقاسم ، المحامي المعتمد لدى المحكمة
العليا ، الكائن مقره بحي 84 مسكن رقم 07 باتنة .

من جهة أخرى

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشــــــــــــــــار
11 ديسمبر 1960 الأبيــــــــار الجزائر العاصمة ،
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه: وبناء
على المواد: 231، 233، 235، 239، 240، 241، 257 وما يليها 275
وما بعدها 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.
بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط
بتاريخ: 2004/07/21 من قبل محامي الطاعن .

بعد الاستماع إلى السيد/ امقران المهدي المستشار المقرر في تلاوة تقريره
المكتوب وإلى السيدة / خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة .
.../...

قضية

زقاغ عمر

ضد

زقاغ حياة ومن معها

ص/2 رقم الملف 364371 رقم الفهرس 743 / " شج "

حيث ان المسبب زقاغ عمر طعن بالنقض بواسطة محاميه الاستاذ / مكى بعزير في قرار أصدره مجلس قضاء باتنة يوم 2004/04/17 حضوريا ، علانيا ، ثانيا المصادقة على الحكم المستأنف .

حيث ان الطعن استوفى سائر اوضاعه الشكلية .

حيث ان الطاعن بنى طعنه على ثلاثة أوجه للنقض :

الوجه الاول : الماخوذ من مخالفة القرار المنتقد لاحكام الفقرة الاولى من المادة 233 من قانون الاجراءات المدنية:

لكونه صادق على الحكم الاول تجاوز سلطته وخالف القانون لان المادة 64 من قانون الاسرة تجعل الاب في المرتبة الرابعة وجعلت المدعى عليه الثاني من الأقربين درجة مما ينجر عنه النقض .

الوجه الثاني : الماخوذ من انعدام الاساس القانوني للقرار المادة 3/233 من قانون الاجراءات المدنية :

اذ كان على قضاء الموضوع ان يعتمدوا في فصلهم على القانون عوض ان يكتفوا على ان مصلحة المحضونة تقضي ان تكون لدى المدعى عليه الثاني متجاهلين ان البنت ليليا هي ابنة المدعى في الطعن حيث توجد مصلحتها ومن ثم وجب نقض القرار .

الوجه الثالث : الماخوذ من القصور في الاسباب المادة 233 / 4 من قانون الاجراءات المدنية :

بدعوى ان قضاء مجلس قضاء باتنة أسسوا قضاءهم ان مصلحة البنت ليليا تكمن عند المدعى عليه الثاني ناسين وان هذا الأخير مسن وفقير ومريض بل عاجر تماما وهي في سن تحتاج فيه الى والدها ليتمكن من رعايتها ومراقبتها داخل البيت وخارجه مما ينجر عنه النقض .

* وحيث ان المطعون ضدهما زقاغ حياة وزقاغ علي أجابا على عريضة الطعن بواسطة محامييهما الاستاذ / عثمان بلقاسم وطالبا برفض الطعن بالنقض موضوعا اثر مناقشة وجهي الطعن بالنقض ثم أرفقها بعريضة جوابية ذكر فيها ان المذكرة المرفقة بشهادة حسن السيرة من المديرية العامة للامن الوطني وبطاقة تقييم البنت المحضونة من مدرسة نوري يوسف آريس تؤدان عكس ما يدعيه اذ وصل معدل البنت المحضونة 17.42 / 20 .

• وحيث ان النيابة العامة قدمت مذكرة طالبت فيها برفض الطعن .

وعليه فان المحكمة العليا :

في الشكل : حيث ان الطعن رفع في الاجل القانوني واستوفى الاوضاع الشكلية المطلوبة قانونا لذا فهو صحيح

ومقبول شكلا :

.../...

في الموضوع : عن الواجهة المارة بمجموعة :

لكن حيث ان نص المادة 64 من قانون الاسرة وان ذكر ترتيب الحاضنين الا انه لم يجعل حصرا يقتضي الاتباع في كل الحالات بل جعل ذلك مرهون بمصلحة المحضون التي يجب مراعاتها المقام الاول وفي كل الحالات وهو ما اسس عليه قضاة مجلس قضاء باتنة في قضائهم وبرزوها في حيثياتهم المرتكزة على الوثائق المقدمة قائلين بان المحضونة منذ طلاق أمها وهي عند جدتها ومن جهة الام زفاف علي وذلك تحقيقا لمصلحتها .
وحفاظا على استقرارها ومن ثم فان قضاة الموضوع بمجلس قضاء باتنة بتأييدهم للحكم المستأنف لم يقصروا في تسبب قرائهم ولم يتجاوزوا سلطتهم بل طبقوا صحيح القانون وأعطوا بذلك لقرارهم الاساس القانوني المطلوب مما يتعين معه رفض الطعن .
وحيث ان من يخسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية .

فلهم هذه الاسباب :

قررت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث : قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا وتحمل الطاعن المضاريف القضائية .
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر أكتوبر من سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث المتكونة من
السادة /

الرئيس	العوامري علاوة
المستشار المقرر	أمقران المهدي
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار	نعمان السعيد
المستشار	بوزيد الخضر

وبحضور السيدة / خيرات مليكة الحامية العامة ، وبمساعدة السيد / زاوي ناصر أمين قسم ضبط
الرئيس
المستشار المقرر
أمين قسم ضبط

لا
أه
X

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري قرار

وزارة العدل
مجلس قضاء: المسيلة
الغرفة: شؤون الأسرة

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السادس من شهر أفريل سنة ألفين و تسعة برئاسة السيد (ة): مائع سعاد وعضوية السيد (ة): بوعريسة طلحي عقيلة وعضوية السيد (ة): بلازين حسان و بمحضر السيد (ة): حساينية محمد فوزي و بمساعدة السيد(ة): جعجع عبد الفتاح

رقم القضية: 09/00151
رقم الفهرس: 09/00813
جلسة يوم: 09/04/06

بين:

مناذ بن النذير

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 09/00151
بين:

(1) : مهاي بنت العمري .
العنوان : مسكن اخيه ميهوبي مصطفى بـ3 شارع طيب فرحات الجزائر الوسطى .
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): بن القاضي خالد حسام

حلوة فتيحة بنت العمري .
رئيسة النيابة محرم حلوة
النيابة العامة لدى مجلس قضاء
الجزائر

من جهة

و بين:

(1) : مهاي بنت العمري .
العنوان : 8 ماي 1945 سيدي عيسى .
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): دغيم سليمة
(2) : مهاي بنت العمري .
العنوان : 8 ماي 1945 سيدي عيسى .
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): دغيم سليمة
(3) : النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة .

مستأنف عليه

مستأنف عليه

مستأنف عليه

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

**** بيان وقائع الدعوى ****

حيث يخلص من الملف وانه بموجب عريضة افتتاحية أودعت أمانة ضبط محكمة سيدي عيسى قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2008/07/19 سجلت تحت رقم 707 / 2008 رفع المدعو ميهوبي مناد دعوى ضد حلوة فتيحة بنت العمري والسيد وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة جاء فيها على لسان دفاعه الأستاذ بن القاضي خالد حسام انه بتاريخ 2007/02/26 صدر قرار عن مجلس قضاء المسيلة يقضى بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين مع إسناد حضانة الابن المشترك للمدعى عليها على نفقة أبيه بواقع 2500 دج وبقي يتردد على منزل المدعى عليها

وسمع من بعض الأقارب أن المدعى عليها ذهبت إلى فرنسا وتأكد بعد استجواب المحضر القضائي لوالدتها التي صرحت له أنها غائبة عن المنزل منذ 12 شهرا وقد التقط له صورة وهو في حالة مزرية ويلعب في التراب ونظرا لغيابها وكبر سن والدتها ومرضاها التمس إسقاط حضانة الولد عن المدعى عليها وإسنادها له .

أجابت المدعى عليها مفندة مزاعم المدعى وذلك بواسطة دفاعها الأستاذة دغيم سليمة بان المدعى احضرها في شهرها الثامن إلى مدينة سيدي عيسى أين ولدت في ظروف عسرة وفي غيابه وان تواجدوا بفرنسا هو ظرف وقتي أم عن الصورة التي التقطها للطفل فان شأنه شأن كل أطفال الجزائر وانه لاينفق عليها وصدر حكم في 2007/12/31 يقضى بإدانته وان مصلحة المحضون تقتضى بقاءه مع والدته وليس والده الذي يوجد بفرنسا وعليه التمس رفض الدعوى لعدم التأسيس .

عقب المدعي ملتصا بإجراء تحقيق مع الطرفين ووالدتها المتواجد لديها المحضون حاليا .

النيابة التمس ممثلها القانوني تطبيق القانون .

بتاريخ 2008/11/16 أصدرت المحكمة حكما قضت فيه بتحضيرها وقبل الفصل في الموضوع الزام من يهيمه التعجيل بإدخال المسماة روكيلة الضاوية في الخصام للتحقيق من مصلحة المحضون .

بتاريخ 2008/12/01 أعاد المدعى ميهوبي مناد السير في الدعوى مع إدخال المدعوة روكيلة فتحة في الخصام مؤسسا ذلك على لسان دفاعه الأستاذ بن القاضي خالد حسام بعد إعادة عرض كل الوقائع والإجراءات السالفة الذكر انه قام بإدخال المدعوة روكيلة الضاوية في الخصام وان الشرع عندما اسند الحضانة للام راع في ذلك جانب العاطفة والأمومة وخوف الأم على ابنها وحبها له ولا يمكن أن يرقى إليه احد من أقارب الابن حتى والده وهنا تكمن مصلحة المحضون إلا إن تواجد المرجع ضدها بفرنسا لمدة تفوق سنة تاركة الطفل الرضيع عند المدخلة في الخصام الكبيرة في السن والمريضة لا تقوى على رعاية شؤون الابن المحضون فان مصلحة هذا الأخير تكون ليس مع أمه ولا جدته بل تكون عند الأب وعليه التمس الحكم بتصحيح الخطأ الوارد في مضمون الحكم التحضيري رقم 08/707 فهرس 1071/08 مؤرخ في 2008/11/16 بذكر اسم المدخلة في الخصام روكيلة الضاوية بدلا من روكيلة الضاوية مع قبول دعوى التراجع والإدخال في الخصام وفي الموضوع الحكم بإسقاط حضانة الولد عن أمه وإسنادها له وإجراء تحقيق مع كل من المدخلة في الخصام والمرجع والمرجع ضدها وتمثيل المرجع ضدها بالمصاريف القضائية أجابت المرجع ضدها بواسطة محاميها الأستاذة دغيم سليمة أنها موجودة بفرنسا بصفة مؤقتة وستعود إلى أرض الوطن وأنها ولدت ابنها دون حضور المدعى الذي لم ينفق عليه وانه استدلاله بالصور الفطوغرافية بأنه يلعب بالتراب لا يشكل دليلا على عدم رعايته لان ذلك من طبيعة الأطفال الجزائريين وانه لم يراه مطلقا بدليل إدانته بعدم تسديد النفقة وان والدتها قادرة على الحضانة وعليه التمس أساسا رفض الدعوى لعدم التأسيس واحتياطيا إسناد حضانة الولد إلى جدته المدخلة في الخصام لغاية عودتها من فرنسا .

ممثل النيابة العامة التمس تطبيق القانون .

-بتاريخ 2009/01/18 أصدرت المحكمة حكما قضت فيه بقبول دعوى التراجع شكلا .

-وفي الموضوع إسقاط حضانة الابن عن المدعى عليها لعدم ممارستها المادية لها وإسنادها ممن جديد لجدته المدخلة في الخصام للقيام بتربيته ورعايته مع جعلها ولية عليه وتمثيل المدعى والمدعى عليه بالمصاريف القضائية مناصفة .

-بموجب عريضة أودعت أمانة ضبط المجلس بتاريخ 2009/02/15 طعن المرجع في الحكم المذكور بالاستئناف مؤسسا ذلك على لسان دفاعه الأستاذ بن قاضي خالد حسام بعد إعادة عرض كل الوقائع والإجراءات التي ذكرها أمام المحكمة والمشار إليها أعلاه بان المستأنف عليها لم تطالب أمام قاضي أول درجة بإسناد حضانة الطفل لها وانه حسب أحكام قانون الأسرة الجديد فانا ولي بالحضانة بعد الأم عملا بالمادة 64 ق 1 كما أن مصلحة الطفل تقتضى بقاءه عنده وأضاف

بأن الحالة التي وجد عليها الطفل تقتضى إجراء تحقيق للبحث في مصلحته و عليه التمس قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بإلغاء ما قضى به من إسناد حضانة الطفل لجذته وإسنادها له واحتياطيا إجراء تحقيق اجتماعي حول الحالة الاجتماعية للمستأنف عليها الثانية وتحميل المرجع ضدها بالمصاريف القضائية .

-أجابت المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما الأستاذة دغيم سليمة أن كل ادعاءات المستأنف لا أساس لها من الصحة وأن المستأنف عليها الأولى لم تتزوج ولم تهمل ابنها بل ذهبت فقط بصفة مؤقتة وأن ابنها في رعاية جدتها وأهلها في انتظار عودتها قريبا وأن مصلحة الابن يقتضى بقاؤه مع أمه وليس مع أبيه الذي يتواجد بفرنسا وأن قاضى التحقيق قد قام بتحقيق بسماع جميع الأطراف وتأكد أن المستأنف عليها الثانية قادرة على رعاية الابن محمد وعليه تمسكا بتأييد الحكم المستأنف .

-عقب المستأنف على ذلك بواسطة دفاعه بسابق دفعه مضيفا أن الحكم الجزائي المستشهد به غيابي في حقه وليس له أي حجية وأنه لم يقصر في دفع النفقة رغم أن من يتحصل عليها ليست الحاضرة وعليه تمسكا بسابق طلباته .

-أحيل الملف على النيابة العامة وقد التمس ممثلها القانوني .

****وعليه فإن المجلس****

بعد الإطلاع على عريضة الاستئناف و التأكد من صحتها و صحة الإجراءات قيدا و تسجيلا بعد الإطلاع على الحكم المستأنف و مذكرات الاطراف و مستنداتهم

بعد الإطلاع على المواد 102-110-111-225-459 ق ا م و المادة 3 مكرر من الامر 02/2005 المعدل و المتمم لقانون الاسرة و أحكام هذا الاخير

بعد سماع الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد المداولة القانونية صدر القرار الآتي بيانه

-الشكل : حيث أن الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ 2009/01/18 ولا يوجد بالملف ما يثبت تبليغه بصفة رسمية للمستأنف طبقا للمادة 42 ق ا وعليه فان الاستئناف المرفوع من طرفه بتاريخ 2009/02/15 يعتبره قد جاء داخل الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 102 ق ا م وحيث ان الاستئناف الحالي قد استوفى كافة شروطه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 102-110-111 ق ا م وعليه يتعين قبوله شكلا .

وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع : حيث أن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف إسناد الحضانة للمستأنف عليها الثانية دون ان تطلب ذلك فضلا على انه أولى من الجدة بالحضانة بعد الأم خاصة وان الجدة غير قادرة على حضانتها وعليه التمس تعديل الحكم المستأنف بإسناد حضانة الطفل له واحتياطيا إجراء تحقيق .

-وحيث أن المستأنف عليهما تلمسان تأييد الحكم المستأنف .

-حيث أن القاضي ملزم عند فصله في مسائل الحضانة بمراعاة مصلحة المحضون .

-وحيث انه و إن ثبت للمجلس من خلال التحقيق القضائي الذي قام به قاضي اول درجة وان الحضانة الأصلية أي الأم حلوة فتيحة توجد حاليا بفرنسا ومنذ أكثر من عام إلا أن الثابت وان لابن المحضون من طرفها يوجد عند والدتها أي الجدة لأم بالنسبة للمحضون .

-وحيث انه وان يعتبر الأب أولى بحضانة الأبناء عملا بالمادة 64 ق ا بعد تخلي الأم عن الحضانة كما هو عليه الحال في هذه الدعوى الا ان تطبيق الترتيب المذكور بالمادة السالفة الذكر يتوقف على مصلحة المحضون .

-وحيث انه ثبت للمجلس من خلال الملف ولا ينازع فيه المستأنف وان المستأنف عليها الثانية أي الجدة الأم هي الحاضرة لابن المشترك منذ ميلاده وطلاق أمه وبالتالي يعتبر قد تعود على العيش معها وفقا لنمط معين من الحياة وبالتالي فان إخراجها من هذا الوسط في مثل هذا السن الذي لا

يتجاوز 03 سنوات سوف يؤثر عليه نفسيا ويعرض شخصيته للخطر وبالتالي فان قاضى أول درجة بإسناد حضائته لجذته لأم يعتبر قد أصاب لا سيما وان عمل الجدة الأم ليس سببا لإسقاط الحضانة أمام عدم تقديم المستأنف ما يثبت عدم أهليتها للحضانة طبقا للمادة 62 ق ا م ويتعين تأييد حكمه في هذا الجانب ورفض طلب المستأنف لحضائته لعدم التأسيس .
-وحيث ان الثابت من خلال الملف وان قاضى أول درجة قد قام بتحقيق في القضية حسب المحاضر المرفقة بالملف وعليه فان طلب المستأنف الرامي لإجراء التحقيق في القضية من جديد يعتبر غير مجدي وليس من شأنه تغيير مجرى القضية وعليه يقرر رفض هذا الطلب لعدم التأسيس
-وحيث انه طبقا للمادة 225 ق ا م قرر المجلس تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية .

**** هــذه الأسـباب ****

قرار علني حضوري نهائي في 2009/4/6 بعد المداولة القانونية
الشكل: قبول الاستئناف
الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية .
بدا صدر هذا القرار وأفصح به في جلسة علنية بمقر مجلس قضاء المسيلة (غرفة شؤون الأسرة) في التاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصله من طرف الرئيس المقرر وأمين الضبط .

أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر(ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

قرار

المحكمة العليا

غور، الاسوال الشخصية

في القضية المنشورة :

بمسسن : العقون نور الدين بن عبد القادر ، الساكن بحي قصر البزائم ،
الاغواط ، مدعي في الطعن ، القائم في حقه الاستاذ / محمد يوسف ، المحامي المعتمد
لدى المحكمة العليا ، الكائن مقره ب 03 نجح رزوق ص ب 244 الاغواط .

من جهة

رقم الملف: 907/07

رقم الفهرس: 469

تاريخ الجلسة

2006/06/14

وبمسسن: سلامة فاطمة بنت الساسي ، الساكنة بحي بالهوري قصر البزائم الاغواط
، مدعى عليها في الطعن غير ممثلة .

من جهة أخرى

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشــار
11 ديسمبر 1960 الأبيــار الجزائر العاصمة ،
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه: وبناء
على المواد: 231، 233، 235، 239، 240، 241، 257 وما يليها 275
وما بعدها 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.
بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط
بتاريخ: 2003/12/09 من قبل محامي الطاعن .
بعد الاستماع إلى السيد/ بوزيد لخضر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيدة / خيرات مليكة الحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى
رفض الطعن .

قضــة

العقون نور الدين

ضد

سلامة فاطمة

.../...

حيث ان الطاعن العقون نور الدين سجل طعنا بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الاغواط في 2003/09/21 والذي قضى بقبول الاستئناف الاصيلي والفرعي .
وفي الموضوع : قضى بتأييد الحكم المستأنف الذي حكم بالطلاق بين الطرفين على ان تكون طلبة واحدة بائنة لمطلقة حنوقها المادية .

— حيث ان الطاعن بواسطة محاميه الاستاذ / محمد يوسف استند في طعنه بالنقض على وجهين هما :
الوجه الاول : القصور في التعليل المأخوذ من المقطع 04 من المادة 233 من قانون الاجراءات المدنية :
الوجه الثاني : مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه : المأخوذ من المقطع 05 من المادة 233 من قانون الاجراءات المدنية :

— حيث ان الطاعن لم يبلغ بالقرار محل الطعن .
— حيث ان المطعون ضدها لم تجب على عريضة الطاعن .
— حيث ان الطعن بالنقض استوفى اوضاعه القانونية لذلك يتعين قبوله شكلا .

في الموضوع :

— حيث ان الطاعن استند في طعنه على وجهين هما :
الوجه الاول : القصور في التعليل : المأخوذ من المقطع 04 من قانون الاجراءات المدنية :
حيث جاء تعليل مجلس الاستئناف قضاءه تعليلا مقتضيا فابقى ما كان مجهولا من الحكم المستأنف على غموضه فقد اكتفى المجلس باعلان تأييده للحكم المستأنف دون بيان ما اذا كانت المبالغ المحكوم بها ابتداء هي لتغطية كل وجوه الانفاق المحددة بالمادة 78 من قانون الاسرة ام هي لسد نفقة المعاش فقط .
— حيث لم يشر القرار المطعون فيه للاستئناف الفرعي من المطلق الا في منطوقه باعلان قبوله .
— وحيث لم يلاحظ قضاء الاستئناف ان محكمة الدرجة الاولى قد اهملت تحديد مدة الانفاق الواجبة للزوجة من جهة كما انها بالغت في تقدير الانفاق الواجب على المطلق لمطلقة ولدها منه وان نفقة الرضيع يقارب مقدارها نفقة المرأة المطلقة .

الوجه الثاني : مخالفة القانون في تطبيقه : المأخوذ من المقطع 05 المادة 233 :
— حيث اعلن مجلس الاستئناف تأييده للحكم المستأنف في كل ما قضى دون ان يراعي ما جاء في الحكم من مخالفة لاحكام الشريعة بشأن وصف الطلاق ونفقة عدة المطلقة ذلك لان :
أ - حيث ان المحكمة وصفت الطلاق بانه بطلقة واحدة بائنة حين ان الطلاق لأول مرة بارادة الزوج المنفردة ودون لعان هو ملاق رجعي ووصفه بالبائن مخالف لحكم الشرع والقانون .
.../...

ب — حيث يتفق الاجتهاد والفقه على ان المطلقة صلافا بائنا لا نفقة لها خلال عدتها فتكون المحكمة بسوء وصفها الطلاق قد اساءت تطبيق حكم نفقة العدة فيه فيكون حكمها مناقضا في الوجهين .
— وحيث ان قرار مجلس الاستئناف ايد حكم الدرجة الاولى بما فيه من مخالفة يكون مخالفا لاحكام القانون لذا يطالب الطاعن نقض القرار المطعون فيه والاحالة على اية جهة موضوع للحكم وفق القانون .

عن الوجهين معا لتشابههما :

حيث متى قام قضاة الموضوع في قرارهم المنتقد والمؤيد للحكم المستأنف بالموافقة مع المبالغ المحكوم بها للمطلقة (المطعون ضدها) فذلك يدخل ضمن تقديراتهم الموضوعية الا التهم يعاب عليهم عدم مناقشتهم للنفقة الغذائية الخاصة بالابن المحضون والمحددة بمبلغ 3000.00 دينار شهريا والتي تبقى متواصلة الى غاية سقوط حصانته شرعا فكان عليهم مناقشة حال الطاعن (الاب) والذي أوضح امام هيئة الاستئناف بان مدخوله الشهري لا يتعدى 6200.00 دينار .

— وحيث طالما سنوا في مناقشتهم الحالة المادية للطاعن خاصة وان النفقة الغذائية تبقى مستمرة الى امد بعيد ولا تزول الا بالسقوط الشرعي للحضانة ، يتعين في الحالة هذه نقض القرار جزئيا فيما يتعلق بنفقة الابن احمد .
— حيث تتحمل المطعون ضدها المصاريف القضائية .

هذه الاسباب :

قررت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث : قبول الطعن بالنقض شكلا .
وفي الموضوع : نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء الاغواط بتاريخ 2004/09/21 جزئيا فيما يخص نفقة الابن احمد وباعادة القضية والطرفين الى الحالة التي كان عليها قبل صدوره وباحالة الدعوى والطرفين لنفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون .
وتأمر بتبليغ نص هذا القرار برمته الى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المنتقد بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الاصل بواسطة كتابة الضبط .

وتحمل المصاريف القضائية على المطعون ضدها .
بذا صدر القرار رقم التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر جوان من سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث المتكونة من —

.../...

ص/4 رقم الملف 343907 رقم الفهرس 469 / " دج "

السادة /

الرئيس	العوامري علاوة
المستشار	أمقران المهدي
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار	نعمان السعيد
المستشار المقرر	بوزيد الخضر

وبحضور السيدة / خيرات مليكة الحامية العامة , وبمساعدة السيد / محروق اسماعيل أمين ضبط

أمين ضبط

المستشار المقرر

الرئيس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري قرار

وزارة العدل

مجلس قضاء المسيلة

الغرفة: شؤون الأسرة

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الخامس من شهر ماي سنة ألفين و ثمانية برئاسة السيد (ة) مانع سعاد وعضوية السيد (ة) بوعريسة طلحي عقيلة وعضوية السيد (ة) بلازين حسان و بمحضر السيد (ة) دغنوش مصطفى وبمساعدة السيد (ة) بن ولهة مسعودة رئيسا مقررا مستشارا مستشارا نائب عام أمين ضبط

رقم القضية: 08/00163

رقم الفهرس: 08/00926

جلسة يوم: 08/05/05

بين:

ضد

شور فنية بنت العربي
النائب العام لدى مجلس قضاء
المسيلة

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 08/00163

بين:

مستأنف

(1) بن خليفة احمد
العنوان : الساكن بحي اسطيط ببوسعادة ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة) تومي محمد الطاهر

من جهة

و بين:

مستأنف عليه

(1) بنشور فنية بنت العربي

العنوان : الساكن بحي لاكادات 01 / 513 بوسعادة ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة) جعيط محمد

مستأنف عليه

(2) :النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

حيث يخلص من الملف و انه بموجب عريضة افتتاحية أودعت بكتابة ضبط المحكمة ببوسعادة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2007/10/27 سجلت تحت رقم 2007/1534 رفع المدعو بن حامد أحمد دعوى ضد منصور فضيلة و السيد وكيل الجمهورية جاء فيها على لسان محاميته الأستاذة بوشنافة سعاد ان المدعى عليها زوجته و سبق لها مغادرة محل الزوجية خلال شهر فيفري 2007 و أنه بتاريخ 2007/5/27 صدر حكما عن محكمة الحال يقضي بالزامها بالرجوع لمحل الزوجية مستقلا أثاثا و معاشا و أن يدفع لها و للبنات مبلغ 1000 دج كنفقة اهمال و انه سدد لها النفقة إلا أنها رفضت الاستقلالية التي سعى لتوفيرها على قدر ظروفه و عليه التمس فك الرابطة الزوجية بينهما بالطلاق على مسؤوليتها أجابت المدعى عليها بواسطة محاميها الأستاذ جعيط محمد بأنه بتاريخ 2007/2/20 أخذها

رقم الجدول: 08/00163

رقم الفهرس: 08/00926

لبيت اهلها رفقة الابن بغرض الزيارة إلا أنه تركها مهملة و أنه بتاريخ 2007/5/27 صدر حكما عن محكمة الحال بالزامه بالسعي لارجاعها لبنت الزوجية مستقل أثاثا و معاشا و قد سعت لتنفيذه لكنه رفض تنفيذه في شق المسكن مما جعل المحضر القضائي يحذر محضر امتناع في 2007/8/4 و ان طلب الطلاق دون مبرر و أنها تضررت نتيجة نشوز المدعي لذلك تمسكت الاشهاد بذلك و فك الرابطة الزوجية بين الطرفين للنشوز و تظلمه و حده و الزامه بتعويضها بمبلغ 200.000 عن الطلاق - 20.000 دج كنفقة عدة معجلة النفاذ - 5000 دج كنفقة اهمال لها و للبننت سليمة الزهراء من تاريخ الاهمال الموافق تاريخ تنفيذ الحكم الأول الموافق 2007/6/30 لغاية النطق بالحكم مع النفاذ المعجل - اسناد حضانة البنت سليمة لها على نفقة والدها بواقع 5000 دج شهريا من تاريخ الحكم مع النفاذ المعجل و منحها الولاية عليها توفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل ايجار شهري قدره 8000 دج و تحميله بالمصاريف القضائية

عقب المدعي بأن محاولة تنفيذه الحكم الخاص بالرجوع دليلا على تمسكه بالمدعية و البننت خاصة و أن ظروفه المادية لا تسمح له بتوفير المسكن المستقل و قد سع معها للتنازل عن ذلك بواسطة الجماعة لكن دون جدوى و بالتالي لها مسؤولية في الطلاق و عليه تمسك بسابق طلباته و خفض المبالغ المطالب بها للحد المعقول

ردت المدعي عليها بسابق دفعوها و طلباتها و تمسكت بقائمة الأثاث
رد المدعي باستعداده لتمكين المدعية من اثاثها
اثناء جلسة محاولة الصلح تمسكت المدعية بالرجوع لمحل الزوجية المستقل و تمسك المدعي بالطلاق لعدم قدرته على توفير السكن المستقل
بتاريخ 2008/1/6 أدى المدعي اليمين حول الأثاث

بتاريخ 2008/2/10 أصدرت المحكمة حكما قضت فيه نهائيا بالطلاق بين الطرفين بتظلم الزوج مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية بوسعادة بتسجيل ذلك بسجل الحالة المدنية و التأشير به على هامش عقد زواج الطرفين و شهادتي ميلادهما بمسقط رأسيهما و ذلك بسعي من وكيل الجمهورية لدى محكمة بوسعادة - و ابتدائيا بالزام المدعي بأن يدفع للمدعي عليها 50.000 دج كتعويض عن الطلاق التعسفي - 20.000 دج كنفقة عدة معجلة النفاذ - 2000 دج كنفقة اهمال لها و للبننت المشتركة سليمة الزهراء من 2007/8/4 و تستمر لغاية النطق بالحكم الموافق 2008/10/2 على أن تكون معجلة النفاذ - اسناد حضانة البنت سليمة الزهراء لأمها المدعي عليها على نفقة والدها بواقع 2000 دج شهريا معجلة النفاذ من تاريخ النطق بالحكم الموافق 2008/2/10 و تستمر لغاية سقوط الحق فيها على أن يكون للأب المدعي حق الزيارة كل يوم جمعة من الساعة التاسعة صباحا لغاية الخامسة مساء و كذا أيام المناسبات و الأعياد الدينية و الوطنية و العطل المدرسية - اسناد الولاية على البنت سليمة الزهراء لأمها المدعي عليها - الزام المدعي بأن يمكن المدعي عليها من سكن لائقا لممارسة الحضانة و إن تعذر عليه ذلك فيدفع لها بدل ايجاره بمبلغ 3000 دج شهريا من تاريخ النطق بالحكم الموافق 2008/2/10 لغاية سقوط الحضانة أو انقضائها - الزام المدعي بتمكينها من الأثاث المذكور بالقائمة التي أرفقتها بمذكرتها الجوابية لجلسة 2008/1/6 و المؤشر على صفحاتها من قبل المحكمة بما يفيد ذلك و تحميل المدعي بالمصاريف القضائية .

بموجب عريضة اودعت بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 2008/3/4 طعن المدعي في الحكم المذكور بالاستئناف مؤسسا ذلك على لسان محاميه الأستاذ تومي محمد الطاهر بعد إعادة عرض كل الوقائع و الدفوع التي تقدم بها امام المحكمة و المشار اليها اعلاه بأنه يقدم للمجلس تصريح شرفي مصادق عليه من طرف البلدية يفيد بأنه بطل بالاضافة الى شهادة عدم الانتساب الصادرة عن مصالح الضمان الاجتماعي لغير الأجراء يثبت بأنه لا يمارس أي نشاط و أن المستأنف عليها تعلم بأنه تحت كفالة والده لكونه المنفق الوحيد على عائلته و عليه التمس تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بحذف السكن أو بدل ايجاره على الحال و خفض نفقة البنت الى

1000 دج شهريا و تحميل المستأنف عليها بالمصاريف القضائية
اجابت المستأنف عليها بعد أن تقدمت باستئناف فرعي عملا بالمادة 103 ق 1 م مؤسسة ذلك على
لسان محاميها الاستاذ جعيط محمد بان ادعاءات المستأنف بأنه بطلال و محتاج لا أساس لها من
الصحة و هو يمارس المهن الحرة باعتباره من الدهنيين المعروفين ببوسعادة مما يجعله ميسور
الحال و عليه التمسست رفع التعويض عن النشوز الى 200.000 دج و نفقة البنت الى 5000
دج و تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية .
عقب المستأنف بسابق دفعه و تمسك بنفس الطلبات
أحيل الملف على النيابة العامة و قد التمس ممثلها القانوني تطبيق القانون حسب المحضر المرفق
بالملف .

**** وعليه فإن المجلس ****

بعد الإطلاع على عريضة الاستئناف والتأكد من صحتها وصحة الإجراءات قيدا وتسجيلا.
بعد الإطلاع على الحكم المستأنف ومذكرات الأطراف ومستنداتهم.
بعد الإطلاع على المواد 102-103-110-111-225-459 ق.1 م. والمادة 3 مكرر من
الأمر 2005/02 المعدل لقانون الأسرة و أحكام هذا الأخير .
بعد سماع الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب .
بعد المداولة القانونية صدر القرار الآتي بيانه.
***الشكل و حيث ان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ 2008/2/10 و لا يوجد بالملف ما
يثبت تبليغه بصفة رسمية طبقا للمادة 42 ق 1 م و عليه فان الاستئناف المرفوع من طرفه بتاريخ
2008/3/4 يعتبر قد جاء داخل الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 102 ق.1 م.
وحيث أن الاستئناف الحالي قد استوفى كافة شروطه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 102-
110-111 ق.1 م. و عليه يتعين قبوله شكلا.
وحيث أن الاستئناف الفرعي قد استوفى كافة شروطه الشكلية المنصوص عليها بالمادة 103
ق.1 م. و عليه يتعين قبوله شكلا.
***وحيث أنه فيما يتعلق بالموضوع: حيث أن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف عدم مراعاة
ظروفه المادية بصفته بطلال و يعيش على نفقة والده و عليه إلتمس خفض نفقة البنت الى 1000
دج و حذف مسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار .
و حيث ان المستأنفة فرعا تلتمس رفع مبلغ التعويض و نفقة البنت حسب طلباتها السالفة الذكر
وحيث أن مبلغ التعويض المحكوم به للمستأنفة فرعا يعتبره المجلس منخفضا بالنظر لأضرار
الطلاق التعسفي و عليه إن طلب المستأنفة فرعا لرفعه و إن يعتبر مؤسس لكن المبلغ المحدد من
طرفها يعتبره المجلس مرتفعا بالنظر لظروف المستأنف المادية و الاجتماعية و عليه يتعين جعله
للحد المعقول المتمثل في 60.000 دج و تعديل الحكم المستأنف في هذا الجانب على هذا
الأساس .
و حيث ان مبلغ النفقة المحكوم به للبنت يعتبره المجلس معقولا بالنظر لغلاء المعيشة الحالي و
احتياجات البنت اليومية و يتماشى مع ظروف الشخص العادي الموجود في نفس ظروف
المستأنف و عليه فإن طلبه لخفضه و طلب المستأنفة فرعا لرفعه غير مؤسسين و يتعين
رفضهما و تأييد الحكم المستأنف في هذا الجانب .
و حيث أن الحاضنة من حقها المطالبة بمسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجار في حالة تعذر
ذلك عملا بالمادة 72 ق الأسرة و التي لا يتوقف تطبيقها على شرط معين بدليل أنها لا تنص
على ذلك
و حيث أن الظروف المادية و الاجتماعية للمستأنف ليس من شأنها حرمان المستأنفة فرعا من
حق مخول لها قانونا و عليه فإن طلب المستأنف لحذف ما قضى به الحكم المستأنف فيما يخص

مسكن الحضانة أو دفع بدل الايجار تأسيسا على ظروفه المادية والاجتماعية الصعبة يعتبر غير مؤسس و يتعين رفضه و تأييد الحكم المستأنف في هذا الجانب وحيث أنه طبقا للمادة 225 ق 1 م قرر المجلس تحميل المستأنف الأصلي بالمصاريف القضائية.

**** هذه الأسباب ****

قرار علني حضوري نهائي في 2008/05/05

بعد المداولة القانونية

الشكل: قبول الاستئنافين الاصيلي والفرعي .

الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله برفع التعويض عن الطلاق التعسفي الى

60.000 دج (ستين الف دج) وتحميل المستأنف الاصيلي بالمصاريف القضائية .

بذا صدر هذا القرار وأفصح به في جلسة علنية بمقر مجلس قضاء المسيلة (غرفة شؤون الأسرة) في التاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصله من طرف الرئيس المقرر وأمين الضبط.

الرئيس (ة) المقرر(ة)

أمين الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

وزارة العدل

مجلس قضاء: المسيلة

الغرفة: شؤون الأسرة

رقم القضية: 09/00158

رقم الفهرس: 09/00731

جلسة يوم: 09/03/30

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثلاثون من شهر مارس سنة ألفين وتسعة برئاسة السيد (ة): مانع سعاد وعضوية السيد (ة): يوعريسة طلحي عقيلة وعضوية السيد (ة): يازين حسان و بمحضر السيد (ة): حساينية محمد فوزي و بمساعدة السيد (ة): بن ولها مسعودة

رئيسا مقرا
مستشارا
مستشارا
نائب عام
أمين ضبط

بين:

بن ليويش "الحسين بن مبارك"

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 09/00158

بين:

ضد

نرات خديجة بنت لخصر .

النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة .

مستأنف

(1) بن ليويش "الحسين بن مبارك" .

العنوان : بلدية بن يلمان ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): بن رايح مبارك

من جهة

و بين:

(1) ذرايق خديجة بنت لخصر .

العنوان : بلدية بني يلمان ولاية المسيلة .
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): صدقاوي بوبكر

مستأنف عليه

(2): النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة .

مستأنف عليه

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

حيث بخلص من الملف و أنه بموجب عريضة إفتتاحية أودعت بأمانة ضبط محكمة سيدي عيسى بتاريخ 2008/11/24 سجلت تحت رقم 2008/1159 رفعت المدعوة ذرايق خديجة دعوى امام قسم شؤون الأسرة ضد لبيوش الحسين و السيد وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة جاء فيها على لسان دفاعها الأستاذ صدقاوي بوبكر أنه وقع الطلاق بين الطرفين بموجب حكم صادر في 1999/9/15 مع إسناد حضانة الإبن إسلام لأمه على نفقة أبيه بواقع 800 دج و هو المبلغ الذي تم رفعه إلى 1000 دج شهريا من طرف المجلس لكنه أصبح لا يكفي بالنظر لغلاء المعيشة و عليه التمسست رفعه إلى 5000 دج شهريا من تاريخ رفع الدعوى لغاية حدوث مانع و إلزام المدعى عليه بأن يوفر للحاضنة مسكنا ملائما أو بدل إيجار على أساس 10.000 دج من تاريخ رفع الدعوى .

-اجاب المدعى عليه بأن المدعية لم تطالب أثناء دعوى الطلاق بمسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار بإعتبار ذلك من آثار الطلاق و بالتالي طلبها الحالي لذلك غير مؤسس اما طلب مراجعة لنفقة فهو مشروع لكن يتعين مراعاة ظروفه عند تحديده بصفته بطل .

-أحيل الملف على النيابة و قد إلتمس ممثلها القانوني تطبيق القانون .

-بتاريخ 2008/12/21 أصدرت حكما قضت فيه بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع مراجعة مبلغ النفقة المحكوم به لفائدة الإبن إسلام بموجب الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 1999/9/15 فهرس 99/259 و القضاء برفع النفقة الغذائية من 1000 دج إلى 2500 دج و بالنتيجة إلزام المدعى عليه بادائه للمدعية مبلغ 2500 دج نفقة غذائية شهرية تسري من تاريخ صدور هذا الحكم إلى غاية سقوطها شرعا او تعديلها قضاء مع إلزام المدعى عليه بان يوفر للمدعية الحاضنة سكنا ملائما لممارسة الحضانة و إن تعذر ذلك عليه بأن يدفع لها بدل إيجار شهري قدره 2000 دج من تاريخ صدور هذا الحكم لغاية سقوطها شرعا و تحميل المدعى عليه بالمصاريف القضائية .

-بموجب عريضة اودعت بأمانة ضبط المجلس بتاريخ 2009/2/17 طعن المدعى عليه في الحكم المذكور بالإستئناف بعد إعادة عرض كل الإجراءات السالفة الذكر و الدفع التي تقدم بها أمام المحكمة بان المستأنف عليها لم تطالب بمسكن للحضانة أو دفع بدل الإيجار أثناء دعوى الطلاق و ان سكوتها عن ذلك منذ عام 1999 دليلا على وجود من يأويها طبقا للمادة 52 ق أ فضلا على أن النفقة المحكوم بها تشمل كذلك السكن و أجرته عملا بالمادة 79 ق أ مما يتعين معا إلغاء الحكم المستأنف في جانب مسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار و أضاف بأن مبلغ النفقة المحكوم به مرتفعا بالنظر لظروفه المادية و الإجتماعية خاصة و انه اعاد الزواج و له 3 أبناء آخرين لذلك إلتمس تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بحذف مسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار و خفض مبلغ النفقة للحد المعقول .

-أجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها الأستاذ صدقاوي بوبكر بأن إحتجاج المستأنف بظروفه الإجتماعية و المادية لا يعتد به لا سيما و انه اعاد حياته و أنجب أبناء بينما بقيت هي همها الوحيد تربية إبنها اما فيما يتعلق بدفوعه الخاصة بمسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار فإن ذلك من حقه طبقا للأمر 2005/02 المعدل لقانون الأسرة و الذي ألغى المادة 52 ق أ لذلك تمسكت بتأييد الحكم المستأنف .

-أحيل الملف على النيابة العامة و قد إلتمس ممثلها القانوني تطبيق القانون حسب المحضر المرفق بالملف .

****وعليه فإن المجلس****

- بعد الإطلاع على عريضة الإستئناف و التأكد من صحتها و صحة الإجراءات قيدا و تسجيلا .

-عد الإطلاع على الحكم المستأنف و مذكرات الأطراف و مستنداتهم

-بعد الإطلاع على المواد 102 - 110 - 111 - 225 - 459 ق إ م و المادة 03 مكرر من الأمر 02/2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة و أحكام هذا الأخير

- بعد سماع الرئيسة المقررة في كتابة تقريرها المكتوب

بعد المداولة القانونية صدر القرار الآتي بيانه

الشكل : حيث أن الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ 2008/12/21 و بلغ للمستأنفة في 2009/1/20 حسب محضر التبليغ المرفق بالملف و عليه فإن الإستئناف المرفوع من طرفه بتاريخ 2009/02/17 يعتبر قد جاء داخل الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 102 ق إ م و حيث أن الإستئناف الحالي قد إستوفى كافة شروطه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 102 - 110 - 111 ق إ م و عليه يتعين قبوله شكلا .

و حيث أنه فيما يتعلق بالموضوع : حيث أن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف المبالغة في

تقدير النفقة دون مراعاة ظروفه المادية و الإجتماعية و الحكم بمسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار رغم عدم المطالبة بذلك أثناء دعوى الطلاق لذلك إلتمس تعديل الحكم المستأنف حسب طلباته السالفة الذكر .

و حيث ان المستأنف عليها تلتمس تأييد الحكم المستأنف وحيث أن مبلغ النفقة المحكوم به من طرف قاضي اول درجة يعتبره المجلس معقولا بالنظر لغلاء المعيشة الحالي و إحتياجات الإبن اليومية المتزايدة نتيجة التقدم في السن فضلا على أنه يتماشى مع ظروف الشخص العادي الموجود في نفس ظروف المستأنف و عليه فإن طلبه لخفضه غير مؤسس و يتعين رفعه و تأييد الحكم المستأنف في هذا الجانب . و حيث ان المستقر عليه في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا أن طلب مسكن للحضانة أو دفع بدل الإيجار يقدم أثناء دعوى الطلاق و إسناد الحضانة (قرار المحكمة العليا رقم 24184 المؤرخ في 80/12/2 المجلة القضائية سنة 1981 صفحة 80 و قرار غير منشور مؤرخ في 86/1/13 رقم 39870) الشئ الذي لا يتوفر في قضية الحال و عليه فإن طلب المستأنف عليها لذلك أثناء هذه الدعوى يعتبره مخالفا لهذا المبدأ القضائي و يتعين رفضه على هذا الأساس و إلغاء الحكم المستأنف في هذا الجانب . و حيث أنه طبقا للمادة 225 ق إ م قرر المجلس تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية .

**** هــذه الأسـباب ****

قرار حضوري نهائي في 2009/03/30 بعد المداولة القانونية في الشكل قبول الاستئناف في الموضوع تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بإلغاء ما قضى به بالنسبة لمسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار مع رفض هذا الطلب و تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية . بذا صدر هذا القرار وأفصح به في جلسة علنية بمقر مجلس قضاء المسيلة (غرفة شؤون الأسرة) في التاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصله من طرف الرئيس المقرر وأمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر(ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

وزارة العدل

مجلس قضاء المسيلة

الغرفة: شؤون الأسرة

رقم القضية: 09/00185

رقم الفهرس: 09/01124

جلسة يوم: 09/05/11

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الحادي عشر من شهر ماي سنة ألفين و تسعة برئاسة السيد (ة): مانع سعاد وعضوية السيد (ة): سلام لخضر وعضوية السيد (ة): بوعريسة طلحي عقيلة و بمحضر السيد (ة): حساينية محمد فوزي و بمساعدة السيد (ة): جعيج عبد الفتاح

رئيسا
مستشارا
مستشارا موقرا
نائب عام
أمين ضبط

بين:

الجمعية العيشية بن المحفوظ

ضد

بن شوش الضارية بنت

ابراهيم

النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 09/00185

بين:

مستأنف

(1): بوربيعة العيشية بن المحفوظ

العنوان: بسيدي عيسى ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): دامة النوازي

من جهة

و بين:

مستأنف عليه

(1): بن شوش الضارية بنت ابراهيم

العنوان: الساكن بكاف الروحانية بسيدي عيسى ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): دغيم سليمة

مستأنف عليه

(2): النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

*** بيان وقائع الدعوى ***

حيث يستخلص من الملف انه بتاريخ 08/12/28 اقام المدعى بوربيعة العيشية بواسطة محاميه دعوى قضائية امام محكمة سيدي عيسى قسم شؤون الاسرة ضد المدعى عليها بن شوش الضاوي ووكيل الجمهورية لدى محكمة سيدي عيسى مفادها انه صدر حكم بتاريخ 06/12/03 قضى بفك الرابطة الزوجية مع تمكين المدعى عليها من سكن لممارسة الحضانة وقد استلتمت هذه الأخيرة المفاتيح بموجب محضر مؤرخ في 07/6/23 وقد صدر قرارا بتوجيه اليمين للمدعى عليها فيما يخص قائمة المتاع وقد ظل المدعى ينتظر التحاقها هي واولاده بسكن الحضانة دون جدوى وهو ما اثبته المحضر القضائي في 07/9/03 وكذا محضر في 08/02/02 ومحضر في 08/12/16 مع استجواب الجيران وان السكن انما شرع للحضانة حتى تتمكن من تربية الاولاد المحضونين لذلك التمس المدعى الحكم بإسقاط حق السكن او بدل الإيجار المحكوم به لصالح

رقم الجدول: 09/00185

رقم الفهرس: 09/01124

المدعى عليها بموجب الحكم المؤرخ في 03/02/06 مع الزام المدعى عليها برد المفاتيح .
اجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها ان السكن هو حق من حقوقها وهو مرتبط بالحضانة ويسقط
الحق فيه متى سقط الحق في الحضانة وان تأخرها في الالتحاق بالسكن لا يسقط عنها حقها وحق
ابنائها في السكن والفرق الوحيد في كل ذلك هو التخلص من دفع ايجار السكن المخصص لأبنائه
لا اكثر لهذا التمسست رفض الدعوى لعدم التأسيس.

بتاريخ 08/02/08 اصدرت المحكمة حكما تحت رقم 151 قضت فيه برفض الدعوى لعدم
التأسيس مع تحميل المدعى بالمصاريف القضائية .

بموجب عريضة مودعة لدى امانة ضبط المجلس بتاريخ 09/02/24 استأنف المدعى بواسطة
دفاعه الحكم المذكور اعلاه الذي لم يبلغ له ملتصا قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بعد
تكرار وقائع النزاع واجراءاته وتكرار الدفوع التي سبق تقديمها امام قاضي اول درجة يدفع
المستأنف بان التبرير الذي جاء به قاضي اول درجة غريب ويزكي المستأنف عليها في التعسف
في استعمال حقها اتجاه المستأنف الذي وفر السكن ودفع الايجار الذي يزيد بكثير عن مبلغ بدل
الاجار المحكوم به والمستأنف عليها رفضت الالتحاق بالسكن دون سبب جدي ولم يتوقف هذا
التعسف عند هذا الحد بل تعداه الى ايهامها كل ما قرب اجل انقضاء عقد الايجار الاول بانها
ستلتحق ومن ثم تجديده لعقد ايجار آخر وتفعّلها في كل مرة ولا تلتحق بالسكن لهذا يلتمس
المستأنف اساسا الزام المستأنف عليها بالالتحاق بالسكن الذي تم توفيره من طرف المستأنف
واحتياطيا في حالة اصرار المستأنف عليها على عدم الالتحاق بالسكن يلتمس الزام المستأنف
عليها بالتنازل صراحة على السكن مع الزامها بتعويض المستأنف بمبالغ تأجير السكن الذي لم
تستغله منذ جوان 2007 الى غاية انتهاء اجل العقد الأخير الموافق لشهر ديسمبر 2009
وتستبدل السكن ببديل الايجار على ان يسري من شهر ديسمبر 2009 تاريخ انتهاء سريان عقد
الاجار الاخير وتحميل المستأنف عليها بالمصاريف القضائية .

اجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بان السكن المخصص لممارسة الحضانة هو حق من
حقوق المستأنف عليها وهو مرتبط بالحضانة ويسقط الحق فيه متى سقط الحق في الحضانة وان
سبب تأخر المستأنف عليها في الالتحاق بالسكن هو وفاة والدتها بالإضافة الى ذلك فان عدم
الالتحاق بالسكن لا يسقط عنها وحق ابنائها في السكن مما يجعل من طلبات المستأنف غير
مبررة الغرض منها هو التخلص من دفع ايجار السكن المخصص لأبنائه ومن ثم فان قاضي اول
درجتين اصاب فيما ذهب اليه لهذا تلتمس تأييد الحكم المستأنف .

رد المستأنف متمسكا بسابق دفوعه وملتصا افادته بسابق طلباته .
بعد اطلاع النيابة العامة على الملف وتقديم طلباتها وبعد اكثفاء الطرفين عن الاجابة اجلت
القضية لجلسة 09/04/20 للتقرير فيها ثم وضعت في المداولة للفصل فيها بجلسة

11/05/2009

**** وعليه فإن المجلس ****

بعد الإطلاع على عريضة الاستئناف و التأكد من صحتها و صحة الإجراءات قيدا و تبليغا .

بعد الاطلاع على طلبات الطرفين وعلى الحكم المستأنف وعلى كل الملف .

بعد الاطلاع على طلبات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون .

بعد الإطلاع على المواد القانونية 20-21-22-23-32-33-336-419 - 544-

545-546-547-548-549- من قانون الاجراءات المدنية والادارية 2008 والمادة 03

مكرر من ق ا

عد الاستماع الى السيدة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب .

بعد المداولة وفقا للقانونية صدر القرار الآتي بيانه:

في الشكل: حيث ثبت للمجلس عدم وجود بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف فيه للمستأنف مما

الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف و التصدي للفصل من جديد بإسقاط حق المستأنف عليها في مسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار و تحميلها بالمصاريف القضائية.
بذا صدر هذا القرار وافصح به جهارا بمجلس قضاء المسيلة (غرفة شؤون الاسرة) وامضي اصله من طرف الرئيس والمستشار المقرر وامين الضبط .

الرئيس (ة)

المستشار (ة) المقرر (ة)

أمين الضبط

رقم الجدول: 09/00185

رقم الفهرس: 09/01124

صفحة 4 من 4

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

المحكمة العليا

غرفة الاحوال الشخصية

قرار

في القضية المنشورة :

رقم الملف: 347064

رقم الفهرس: 98

بين : عون منيرة بنت محمد لزهري ، مدعية في الطعن ، الساكنة حي الجدلة
الوادي ، ولاية الوادي ، القائم في حقها الاستاذة/ باية بن عباس ، المحامية المعتمدة
لدى المحكمة العليا ، الكائن مقرها بشارع أحمد ومان ، بسكرة.

من جهة

تاريخ الجلسة

2006/02/08

وبين : هزبري محمد الاخضر بن عبد الكريم ، مدعى عليه في الطعن ، الساكن
بحي 400 مسكن الوادي ، ولاية الوادي ، مدعى عليه في الطعن ، غير ممثل .
من جهة أخرى

إن المحكمة العليا

قضية

عون منيرة

ضد

هزبري محمد الاخضر

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع
11 ديسمبر 1960 بين عكنون الأبيـار الجزائر العاصمة ،
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه: وبناء
على المواد: 231، 233، 235، 239، 240، 241، 257 وما يليها 275
وما بعدها 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.
بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى
عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط
بتاريخ: 2004/01/04 من قبل محامي الطاعن .
بعد الاستماع إلى السيد/ أمقران المهدي المستشار المقرر في تلاوة قراره
المكتوب وإلى السيدة / صحراوي طاهر مليكة الخامية العامة في تقديم طلباتها
المكتوبة.

حيث ان المسماة عون منيرة طعنت بالنقض بواسطة محاميتها الاستاذة باية بن عباس في قرار أصدره مجلس قضاء بسكرة يوم 1998/10/17 القاضي حضوريا عليا ثانيا : في الشكل : قبول الاستئناف والتدخل في الموضوع : المصادقة على الحكم المستأنف .

حيث ان الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية .

حيث ان الطاعنة بنت طعنها على ثلاثة أوجه للنقض:

الوجه الاول : المأخوذ من مخالفة القانون والخطا في تطبيقه وبالاخص خرق المادة 62 من قانون الاسرة:

لان الشريعة تقتضي ان تصرف الحضانة لجهة الام طبقا للمادة 64 من قانون الاسرة خاصة وان البنت تعمر 06 سنوات والاب لا تتوفر فيه شروط المادة 62 من قانون الاسرة والذي تزوج ثم طلق وبقي الآن بدون زوجته ، فكيف له ان يمارس الحضانة مما ينجر عنه النقص.

الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الاساس القانوني :

لخلو القرار من أي نص قانوني كما توجب المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية مما ينجر عنه النقص .

الوجه الثالث : المأخوذ من انعدام وقصور الاسباب .

بدعوى ان القرار المنتقد اكتفى بحثية واحدة لاسقاط حضانة البنت رانيا البالغة من العمر ست سنوات عن امها بدعوى انها ستذهب الى المهجر فالقرار لم يحقق في هذه المسالة وبني اقتناعه عن افتراضات هذا من جهة ومن جهة أخرى فالطاعن غير أهل للحضانة طبقا للمادة 62 من قانون الاسرة لانه يعامل المدعية معاملة قاسية من شتم وضرب وقسوة وكلام بذيء ووصل به الامر الى منعها من ارضاع ابنتهما وبهذا شهد والده وبمجموعة من الشهود أثناء سير دعوى التطبيق المثبتة بالشهادة الصادر بها الحكم 1997/10/21 ، واسناد حضانة البنت له فيه ضرر للبنت الصغيرة التي تعمر ست سنوات لكونها من مواليد 1997/01/19 مما ينجر عنه النقص .

وحيث ان المطعون ضده هزبري محمد الاخضر لم يرد بالملف ما يفيد انه اجاب على عريضة الطعن بالنقض .

وحيث ان النيابة العامة قدمت مذكرة طالبت فيها نقض القرار المطعون فيه .

وعليه فان المحكمة العليا : حيث ان الطعن رفع في الاجل القانون واستوفى الاوضاع الشكلية المطلوبة لذا فهو صحيح

ومقبول شكلا .

في الموضوع :

عن الالوجه المثارة مجتمعة :

حيث انه يتبين بالفعل ان قضاة الموضوع بنوا قضاءهم على مجرد افتراضات لان البنت لا يمكن ان تخرج من القطر الجزائري الا باذن من الاب ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فانهم لم يراعوا مصلحة البنت لما أسندوا حضانتها للاب ولم يبينوا أين تكمن لان ذلك يقتضي تعيين مساعدة اجتماعية لزيارة منزل الطرفين المتخاصمين وتحرير تقرير .../...

ص/3 رقم الملف 347064 رقم الفهرس 98 / " دج "

بذلك وهو ما خلا منه القرار المنتقد الامر الذي ينجر عنه النقض.

وحيث ان من يخسر طعنه يحمل بالمصاريف القضائية .

هذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: قبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 1998/10/17 واحالة القضية والطرفين الى نفس المجلس مشكلا من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون ؛

و تامر بتبليغ نص هذا القرار برمته الى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المنتقد بسعي من السيد النائب العام ليكتب بهامش الاصل بواسطة كتابة الضبط ؛

وحيث ان من يخسر الطعن يحمل بالمصاريف القضائية وهو المطعون ضده .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر فيفري من سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المتكونة من
السادة /

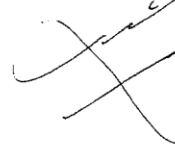
الرئيس	العوامري علاوة
المستشار المقرر	أمقران المهدي
المستشار	خيرات مليكة
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار	نعمان السعيد
المستشار	بوزيد خضر

وبحضور السيدة /صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة ، وبمساعدة السيد /زاوي ناصر أمين قسم ضبط

أمين قسم ضبط

المستشار المقرر

الرئيس



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري قرار

وزارة العدل
مجلس قضاء: المسيلة
الغرفة: شؤون الأسرة

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السادس والعشرون من شهر أكتوبر سنة ألفين و تسعة برئاسة السيد (ة): مانع سعاد وعضوية السيد (ة): بوشن العياشي وعضوية السيد (ة): يحي جميلة و بمحضر السيد (ة) حساينية محمد فوزي و بمساعدة السيد(ة): جعجع عبد الفتاح

رقم القضية: 09/00374
رقم الفهرس: 09/01855
جلسة يوم: 09/10/26

رئيسا مقرا
مستشارا
مستشارا
نائب عام
أمين ضبط

بين:

فرانسية لينده بنت محمد
نابي خديجة بنت أحمد

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 09/00374

بين:

مستأنف

(1): فرانسية لينده بنت محمد
العنوان: حي 138 مسكن اشبيليا المسيلة
المباشر للخصام بنفسه

متدخل في الخصام

(2): نابي خديجة بنت أحمد
العنوان: بالمسيلة
المباشر للخصام بنفسه

من جهة

و بين:

مستأنف عليه

(1): عمرون محمد بن الديلم
العنوان: حي 700 مسكن المسيلة
المباشر للخصام بنفسه

مستأنف عليه

(2): السيد النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

حيث يخلص من الملف انه بموجب عريضة افتتاحية أودعت أمانة ضبط محكمة المسيلة قسم شؤون الأسرة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2008/12/28 سجلت تحت رقم 1035 رفعت المدعوة فراحتيه لينده بنت محمد معارضته ضد الحكم الغيابي الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 2008/11/02 قضي بإسقاط الحضانة الابن عمرون فارس عن والدته فراحتيه لينده وإسنادها من جديد لأبيه المعارض ضده عمرون محمد الا ان جدته الأم هي التي قامت بتربيته وأدخلته لمدرسة قريبا منها وتمسك به ذلك التمسك إلغاء الحكم المعارض فيه ومن جديد رفض الدعوى

رقم الجدول: 09/00374
رقم الفهرس: 09/01855

لعد التأسيس .

بتاريخ 2009/01/28 تدخل المدعوة ناجي خديجة في الخصام بين الطفل المحضون يعيش معها منذ ولادته بصفتها جدته لام وهي التي قامت بتربيته وان إسناد حضائنه للأب سوف تؤثر عليه نفسيا وعليه التمس قبول التدخل شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المعارض فيه ومن جديد إسناد حضانة الولد فارس لجدته المتدخلة في الخصام على نفقة أبيه بواقع 5000 دج ابتداء من سيرورة الحكم نهائي وتستمر إلى لغاية حدوث مانع شرعي او قانوني واحتياطيا إجراء تحقيق قضائي طبقا للمادة 61 ق ام .

بنفس التاريخ 2009/01/28 اجاب المعارض ضده انه احق بحضانة الابن طبقا للمادة 64 ق ا بعد زواج الأم وعليه التمس تأييد الحكم المعارض فيه .

أحيل الملف على النيابة العامة وقد التمس ممثلها القانوني تطبيق القانون .

بتاريخ 2009/02/25 أصدرت المحكمة حكما قضت فيه قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع رفض الدعوى المعارضة والمتدخلة في الخصام لعدم التأسيس وتحميل المدعية بالمصاريف القضائية .

بموجب عريضة أودعت أمانة ضبط المجلس بتاريخ 2009/05/06 طعن كل من المدعية والمتدخلة في الخصام في الحكم المذكور بالاستئناف مؤسسين ذلك على لسان دفاعهما الأستاذ فراحتيه كمال بعد إعادة عرض كل الوقائع والدفع التي تقدمتا بها أمام المحكمة بان مصلحة المحضون تقتضي بقاءه عند جدته على العيش معها خاصة وان الأب متزوج وله عدد من الأبناء وبالتالي لا يمكن ان تتحقق مصلحة المحضون معه لذلك التمس قبول لاستئناف شكلا وفي الموضوع من جديد إسناد حضانة الولد فارس لجدته المتدخلة في الخصام على نفقة أبيه بواقع 5000 دج شهريا من تاريخ صدور القرار وتستمر لغاية حدوث مانع شرعي او قانوني واحتياطيا إجراء تحقيق بسماع الولد للتأكد من واقعة من يقوم برعايته وأين يمكث وذلك عله التأكد من نفسيته وإرادته وتحديد مصلحته .

اجاب المستأنف عليه أن المستأنفة لم تبلغه بالوثائق عمل بالمادة 21 ق ام وإ وان المتدخلة في الخصام والدة المستأنفة لم تذكر بدجاية الحكم المستأنف وهو ما يخالف المادة 50 ق ام وإ مما يتعين معه عدم قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع وبعد إعادة عرض كل الاجراءات والدفع التي تقدم بها أمام المحكمة والمشار إليها أعلاه بان طلبه لإسقاط الحضانة الابن عن المستأنفة مؤسس لثبوت زواجها ثانية بغير قريب محرم وعليه التمس أساسا عدم قبول الاستئناف شكلا عملا بالمواد 21-50 ق ام وإ وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف .

عقبت المستأنفة على ذلك أنها تؤكد أن الطفل عندما يأتي أبيه لزيارته يصبح في حالة مزرية ولا يتوقف عن البكاء إلى درجة القسرية وهذا سبب الخوف الذي زرعه فيه والده وتهديداته المتكررة له خاصة في الهاتف وانه لايقوم بواجباته تجاه ابنه وهدفه من هذه الدعوى هو التهرب من مسؤوليته في دفع النفقة وعليه تمسكتا بإجراء تحقيق حماية المطلقة المحضون .

أحيل الملف على النيابة العامة وقد التمس ممثلها القانوني تطبيق القانون حسب المحضر المرفق بالملف .

عقبت المستأنف بسابق دفعه وتمسك بتطبيق المادة 68 ق ام بالنسبة للمتدخلة في الخصام . وعليه فان المجلس بعد المداولة القانونية يقرر ما يلي .

****وعليه فإن المجلس****

بعد الاطلاع على عريضة الاستئناف والتأكد من صحتها وصحة الاجراءات قيذا وتسجيلا بعد الاطلاع على الحكم المستأنف ومذكرات الاطراف ومستنداتهم بعد الاطلاع على المواد 20-21-332-333-334-335-336-337-406-419-541 ق

رقم الجدول: 09/00374

رقم الفهرس: 09/01855

صفحة 2 من 3

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري قرار

وزارة العدل

مجلس قضاء: المسيلة

الغرفة: شؤون الأسرة

رقم القضية: 08/00246

رقم الفهرس: 08/01135

جلسة يوم: 08/05/26

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السادس والعشرون من شهر ماي سنة ألفين وثمانية برئاسة السيد (ة): مانع سعاد وعضوية السيد (ة): بوعريسة طلحي عقيلة وعضوية السيد (ة): بازين حسان و بمحضر السيد (ة): دغنوش مصطفى و بمساعدة السيد (ة): بن ولهة مسعودة

رئيسا
مستشارا مقرر
مستشارا
نائب عام
أمين ضبط

بين:

رحماتي حدة

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 08/00246

بين:

مستأنف

(1) رحماتي حدة

العنوان: بلدية مقرة ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): غربي زينيدة

من جهة

و بين:

مستأنف عليه

(1) رحماتي الدراجي

العنوان: بلدية برهوم ولاية المسيلة

مستأنف عليه

(2) النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

من جهة أخرى

**** بيان وقائع الدعوى ****

حيث يستخلص من الملف انه بتاريخ 2007/04/24 اقام المدعي قتيبي الدراجي دعوى قضائية ضد المدعى عليها رحماتي حدة والسيد وكيل الجمهورية لدى محكمة مقرة مفادها ان الطرفين مرتبطين بعقد زواج رسمي وان زواجهما اثمر خمسة ابناء وهم امينة -صلاح الدين - كمال الدين- عصام وبسمة وانه سبق ان صدر حكم بين الطرفين يقضي برجع الزوجة الى بيت الزوجية مع دفع لها نفقة اهلها وان المدعي سعي الى تنفيذ الحكم عن طريق المحضر القضائي الا انه لم يجدها ببيت اهلها واستلم التبليغ اخوها بتاريخ 2003/08/24 وقيل له انذاك بان زوجته قد سافرت الى العاصمة وانها متزوجة هناك الى ان اكتشف سوء اخلاقها وسمعتها وبتاريخ 2007/03/17 اتصلت المدعى عليها بالمحضر القضائي من اجل تنفيذ الحكم فتم تنفيذه في جانبه المادي ورفض المدعي ارجاع المدعى عليها لفساد اخلاقها لهذا التمس الحكم بفك الرابطة الزوجية بينه وبين المدعى عليها وعلى مسؤوليتها كونها ناشزا مع الزامها بدفع له مبلغ 100000 دج جبرا لكافة الاضرار مع الحكم باسناد حضانة الابناء المشتركين الى والدهم

رقم الجدول: 08/00246

رقم الفهرس: 08/01135

المدعي

اجابت المدعى عليها بانها بواسطة دفاعها بان المدعى عليه هو من ارغمها على مغادرة بيت الزوجية عن طريق الاعتداء والضرب الامر الذي جعلها تلجأ الى بيت اخيها بالجزائر العاصمة من اجل العلاج كما انه اعاد الزواج دون موافقتها وانه منع اولادها من رؤيتها وبالنسبة للنشوز فانه غير ثابت وان المدعي هو الذي امتنع عن ارجاع زوجته وانه حاول مغالطة المحكمة بوقائع ليس لها اساس من الصحة لهذا التمس المدعى عليها من المحكمة اساسا الحكم بالزام المدعي بالسعي لارجاعها الى مسكن الزوجية المستقل اثاثا ومعاشا عن الضرر مع دفع لها ولابنائها الخمسة نفقة اهمال بواقع 5000 دج شهريا لكل واحد منهم على ان تسري سنة قبل رفع الدعوى ودفع لها مبلغ 100000 دج مصاريف العلاج واحتياطيا في حالة تمسكه بالطلاق اعتباره متعسفا والزامه بان يدفع لها مبلغ 200000 دج تعويضا عن الطلاق التعسفي ومبلغ 500000 دج نفقة عدة ونفقة اهمال لها ولكل واحد من الابناء الخمسة بواقع 5000 دج شهريا لكل واحد منهم تسري سنة قبل رفع لدعوى الى غاية النطق بالحكم واسناد حضانة الابناء الخمسة لاهمهم على نفقة ابيهم بواقع 5000 دج شهريا لكل واحد منهم تسري من تاريخ النطق بالحكم الى غاية حدوث مانع شرعي او قانوني والزامه بان يوفر مسكنا لممارسة الحضانة او دفع اجرته بواقع 5000 دج شهريا ودفع لها مبلغ 100000 دج مقابل مصاريف علاجها وتمكينها من اثاثها وفق قائمة تقدمها لاحقا .

ورد المدعي بانه سبق للمدعى عليها ان اشتكته بتهمة الضرب والجرح العمدي وتمت تبرئته بموجب الحكم الجزائي المؤرخ في 2002/11/20 وبعد ذلك وبتاريخ 02/11/06 ذهبت الى الجزائر العاصمة للعلاج بمستشفى سليم زميرلي بالحراش لعلاج الكسر الذي تعرضت له خلال جويلية 2001 بسبب حادث وسلمت لها شهادة طبية مؤرخة في 2002/11/18 وهي اخر شهادة تفيد انها لم تعالج منذ ذلك التاريخ ولم ترجع الى بيت الزوجية ولم تظهر الا خلال شهر مارس 2007 من اجل المطالبة بالنفقة وانها لم تقدم ما يبرر غيابها كل تلك المدة كما انه لم يقيم احتجاز الابناء وانما المدعى عليها هي من تركتهم ولم تسال عنهم لهذا التمس رد دفعوها . وردت المدعى عليها بان المدعي متواجد حاليا بمؤسسة اعادة التربية لصندوق حكم جزائي ضده بتاريخ 2007/07/23 بادانته بجنحة الضرب والجرح العمدي بالسلاح الابيض ومعاقبته بستة اشهر حبس منفذة

بتاريخ 2007/10/07 اصدرت المحكمة حكما تحت رقم 698 قضت فيه نهائيا بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بالارادة المنفردة للزوج وابتدانيا الزام المطلق بدفع للمطلقة مبلغ 40000 دج تعويضا عن الطلاق التعسفي ومبلغ 20000 دج نفقة عدة ومبلغ 2000 دج نفقة اهمال لها تسري شهريا من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ 07/04/24 الى غاية النطق بالحكم واسناد حضانة الابناء الخمسة لابيهم وعلى نفقته مع تقرير حق الزيارة للام كل يوم جمعة وفي الاعياد الوطنية والمناسبات الدينية من الساعة الثامنة صباحا الى الخامسة مساء مع حفظ حق المدعى عليها للمطالبة بالاثاث مستقبلا ورفض باقي الطلبات لعدم التأسيس .

بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ 2007/11/21 استأنفت المدعى عليها بواسطة دفاعها الحكم المذكور اعلاه الذي لم يبلغ لها ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع تايب الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بالغاء ما قضى به فيما يخص حضانة الابناء والقضاء من جديد باسناد حضانتهم للام .

بموجب مذكرة قدمت بجلسة 07/12/03 التمس المستأنفة بواسطة دفاعها تصحيح الخطا المادي الوارد في عريضة الاستئناف وذلك بتصحيح العنوان الذي يقيم به المستأنف عليه وهو المؤسسة العقابية بالمسيلة .

و بجلسة 2007/12/17 قدمت المستأنفة بواسطة دفاعها مذكرة اضافية جاء فيها ان المستأنف عليه متواجد بالمؤسسة العقابية بالمسيلة منذ 06 اشهر وان الاولاد مهملين وضائعين وان بعد الاء عن ابنائها يشكل خطرا على اخلاقهم والدليل على ذلك ان الولدين عصام وكمال الدين توقفا عن

الدراسة لهذا تؤكد المستأنفة بان مصلحة الأبناء تقتضي تواجدهم عند امهم لترعاهم وتحميلهم من لضياع والتشرد وعليه تلتمس اسناد حضانتهم مع الامر بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 40 ق ا م .
اما المستأنف عليه فتخلف عن الحضور ورغم صحة تبليغه الامر الذي جعل المجلس يؤجل القضية لجلسة 2007/12/24 للتقرير فيها ليتم الفصل فيها بنفس الجلسة
وأصدر المجلس قرار تحت رقم 2281 قضى فيه تحضيرا بإجراء تحقيق مع الطرفين بحضور الأبناء .

بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ 2008/04/08 اعادت المرجعة رحمانى حدة بواسطة دفاعها السير في الدعوى بعد إجراء التحقيق المأمور به من طرف المجلس وجاء في عريضتها أنه بتاريخ 2008/02/26 أجرى المجلس تحقيقا الذي تأكد من خلاله عدم صحة ادعاءات المرجع ضده حول سيرة المرجعة كما تدفع بأن نشوز الزوجة لا يثبت الا بعد الإمتناع عن الرجوع تنفيذا لحكم نهائي وبالنسبة لحضانة الأبناء تدفع بأن المرجع ضده لم يراع أحكام المادة 68 من ق ا وتحمله المرجعة نتائج اهماله للأولاد وأن بعدها عليهم شكل خطرا فادح على أخلاقهم وعليه فإن المرجعة وطبقا للمادة 65 من ق ا تتمسك بحضانة بناتها ما دام ان الأولاد الذكور اختاروا العيش مع والدهم وللمجلس واسع التقدير لهذا تلتمس الغاء الحكم المستأنف فيما قضى باسناد حضانة الأولاد أمينة - صلاح الدين - كمال الدين - عصام - بسمة للمرجع ضده والقضاء من جديد باسناد حضانتهم لأهمهم المرجعة وفي حالة رفض الأولاد بحضانا البننتين امينة وبسمة طبقا لنص المادة 65 من ق ا مع الامر بالنفاذ المعجل طبقا للمادة 40 من ق ا م .

وبموجب عريضة اضافية قدمت بجلسة 2008/04/28 تلتمس المرجعة تصحيح الخطأ المادي الوارد في عريضتها وذلك بذكر العنوان الكامل للمرجع ضده وهو بلدية برهوم ولاية المسيلة الذي لم يذكر في عريضة التراجع .

اما المرجع ضده فتغيب .
بعد تقديم النيابة العامة لطلباتها أجلت القضية لجلسة 2008/05/19 للتقرير فيها ثم وضعت في المداولة للفصل فيها بجلسة 2008/05/28.

****وعليه فإن المجلس****

بعد الإطلاع على عريضة التراجع والتأكد من صحتها وصحة الإجراءات قيدا وتبليغا .
بعد الإطلاع على محاضر التحقيق وعلى الحكم المستأنف وعلى كل الملف .
بعد الإطلاع على طلبات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون .
بعد الإطلاع على المواد القانونية /12- 13- 15- 22 - 23 - 24 - 26- 140 - 141 - 142 - 143 - 144 - 225 من ق ا م والمادة 03 مكرر من ق ا .
عد الاستماع الى السيدة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب .
بعد المداولة وفقا للقانون صدر القرار الآتي بيانه .
في الشكل: حيث ثبت للمجلس بان اعادة السير في الدعوى بعد انجاز التحقيق المأمور به من طرف المجلس جاء مستوفيا لجميع الشروط والأوضاع الشكلية المقررة قانونا مما يتعين على المجلس قبوله وقبول طلب تصحيح الخطأ المادي بذكر العنوان الكامل للمرجع ضده .
في الموضوع : حيث انه يستخلص من الملف بأن جوهر النزاع يدور حول الطلاق التعسفي والآثار المادية المترتبة عنه
حيث أن الإستئناف المرفوع من طرف المرجعة الحالية أنصب على ما قضى به الحكم المستأنف حول الحضانة .

حيث أن المرجعة تلتمس إسناد لها حضانة الأبناء الخمسة واحتياطيا حضانة البننتين .
حيث ان المرجع ضده تخلف عن الحضور ولم يودع أية مذكرة جوابية رغم صحة تبليغه مما

يتعين على المجلس القضاء في غيبته طبقاً للمادة 143 من ق.إ.م. حيث ان المجلس اجري تحقيقاً بتاريخ 2008/02/26 وتم سماع طرفي النزاع والابناء صلاح الدين - كمال الدين - عصام -وسمية والذين أكدوا رفضهم المطلق العيش مع والدتهم وانهم يفضلون البقاء مع والدهم كما أن البنت أمينة التي تغيبت بسبب ظروف تتعلق بدراستها كانت قد أكدت أثناء التحقيق الذي أجراه قاضي اول درجة انها ترفض العيش مع والدتها . حيث ثبت للمجلس بأن الابناء الخمسة تجاوزوا سن التمييز وبالتالي يعتد برغبتهم في العيش والبقاء عند والدهم لا سيما أنهم ألفوا العيش معه منذ سنة 2002 ومن ثم فإن طلب المرجعة الرامي الى اسناد لها حضانة الأبناء كلهم أو البننتين لا يوجد ما يبرره وأن ما قضى به قاضي أول درجة هو عين الصواب ويخدم مصلحة الأبناء بالدرجة الأولى مما يتعين معه القضاء بتأييد الحكم المستأنف . حيث يتعين على المجلس تحميل المرجعة بالمصاريف القضائية طبقاً للمادة 225 من ق.إ.م. .

هذه الأسباب **

قرار علني نهائي غيابي بالنسبة للمرجع ضده في 2008/5/26 بعد المداولة القانونية .
الشكل: قبول اعادة السير في الدعوى بعد التحقيق القضائي .
الموضوع: افراغا للقرار التحضيري الصادر عن غرفة الحال بتاريخ 2007/12/24 فهرس 2007/2281 القضاء بصحة اجراءات التحقيق القضائي وبحسبه تايبه الحكم المستأنف مع تحميل المرجعة بالمصاريف القضائية .
بذا صدر هذا القرار وافصح به في جلسة علنية بمقر مجلس قضاء المسيلة(غرفة شؤون الاسرة)
في التاريخ المذكور اعلاه وامضى اصله من طرف الرئيس والمستشارة المقررة وامين الضبط .

أمين الضبط

المستشار (ة) المقرر (ة)

الرئيس (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

وزارة العدل

مجلس قضاء المسيلة

الغرفة: شؤون الأسرة

رقم القضية: 09/00013

رقم الفهرس: 09/00364

جلسة يوم: 09/02/16

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السادس عشر من شهر فيفري سنة ألفين و تسعة برئاسة السيد (ة): مانع سعاد وعضوية السيد (ة): بوعريسة طحي عقيلة وعضوية السيد (ة): بازين حسان و بمحضر السيد (ة): حساينية محمد فوزي و بمساعدة السيد (ة): بن ولهاة مسعودة رئيسا مقررا مستشارا مستشارا نائب عام أمين ضبط

بين:

بشخص الشاهد محمد

ضد

شبهة حيف بنت حملة

رقم الزهرة بنت الطاهر

النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 09/00013

بين:

(1): بقاء اسم لشهيد بن محمد

العنوان : ببلدية غرداية ولاية غرداية المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): حليتم رياض مستأنف

من جهة

و بين:

(1): فهيمة حفيظ بنت

العنوان : حي الموامين ببوسعادة ولاية المسيلة المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): حفيظ ثامر مستأنف عليه

(2): رقم الزهرة بنت الطاهر

العنوان : حي الموامين ببوسعادة ولاية المسيلة المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): حفيظ ثامر مستأنف عليه

(3): النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة مستأنف عليه

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

حيث يخلص من الملف و انه بموجب عريضة افتتاحية أودعت بكتابة ضبط محكمة بوسعادة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2008/05/18 سجلت تحت رقم 829 رفع المدعو بلقاسم لشهيد دعوى ضد فهيمة حفيظ بنت حملة و السيد وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة جاء فيها على لسان دفاعها شريف أحمد بأنها كانت زوجة المدعى عليه و طلقته منه بموجب الحكم الصادر في 2008/03/01 و هو الحكم الذي أسند لها حضانة البنت المشتركة وفاء و أنها تزوجت بغير قريب محرم في 2006/03/13 و هو الزواج الذي لم يعلم به لتكتمها عليه إلا مؤخرا لذلك

رقم الجدول: 09/00013

رقم الفهرس: 09/00364

تمسك الإشهاد له بعدم تنازله عن حضانة البنت و القضاء بإسقاط حضانة البنت عن المدعى عليها و إسنادها له و تحميلها بالمصاريف القضائية .

أجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها الأستاذ حفيظ ثامر بأن الحق المنصوص عليه بالمادة 64 ق أ غير مطلق و مرتبط بمصلحة المحضون و أن المدعي ليس أهلاً للحضانة لكون المحضونة بنت و هي محتاجة لرعاية أمها أو جدتها التي تقيم عندها البنت منذ طلاق أمها خاصة و أن البنت صغيرة لم تبلغ سن التمييز و عمرها 4 سنوات خاصة و أن المدعي غير متزوج و والديه متوفيين و يعيش بمفرده بمسكنه و يقضي أسابيع خارج بيته مما يجعل المحضونة تبقى بمفردها و لكونه يقيم بغرداية بينما المحضونة تعيش ببوسعادة منذ ولادتها و بالتالي فإن إبعادها عن مربيتها سوف يؤثر عليها نفسياً لبعد المسافة و لكونها لم تتعود على رؤية أبيها و عليه التمسك رفض الدعوى لعدم التأسيس و تحميل المدعى بالمصاريف القضائية.

عقب المدعي بأن دعواه أسست على المادة 62 ق أ و ليس المادة 64 ق أ و أن هذه المادة الأخيرة لا تميز في جنس المحضون و بان المدعى عليها تقرر بزواجها و تنازلها عن الحضانة لأمها و أن مسألة تغيير المحيط على المحضونة لا يؤثر عليها خاصة و انه قادر على التكفل بها مادياً و معنوياً فضلاً على مسألة إسناد الحضانة لا تتوقف على مكان الإقامة لاسيما و انه يقيم بغرداية مدينة العلم و الأخلاق و أن المدعى عليها طلقت منه بعد 4 أشهر من ميلاد البنت فكيف لها أن تعرف بأن عمله غير قار و ان الدفع بسقوط حقه في الحضانة استناداً للمادة 68 ق إ م غير مؤسس لعدم علمه بزواجها و أضاف بأن المتدخلة في الخصام ليس لها أي صفة في طلب رفض الدعوى لعدم التأسيس كونه لم يعلم بزواجها و أضاف بأن تأتي في الترتيب بعده بالنسبة لأحقية الحضانة وليس لها الحق في النفقة لأن ذلك مخولاً للحاضنة و عليه تمسك بسابق طلباته. ردت المدعى عليها و المتدخلة في الخصام بان هذه الأخيرة جدة المحضونة و بالتالي فإن مصلحتها ثابتة في الدعوى و عليه تمسكت بقبول التدخل شكلاً و في الموضوع تمسكت بسقوط حق المدعي في الحضانة لعدم المطالبة بذلك خلال مدة 3 سنوات من زواجها. أحيل الملف على النيابة و قد التمس الفصل فيه طبقاً للقانون .

بتاريخ 2008/11/09 أصدرت المحكمة حكماً قضت فيه بقبول الدعوى شكلاً و التدخل في الخصام و في الموضوع إسقاط حضانة البنت وفاء عن أمها المدعى عليها و إسنادها لجدتها المتدخلة في الخصام مع تقرير حق الأب و الأم في الزيارة كل يوم خميس بالنسبة للأم و الجمعة بالنسبة للأب و ذلك من الساعة التاسعة صباحاً لغاية الخامسة مساءً و أول أيام العيد الأضحى بالنسبة للأم و الثاني للأم ثاني يوم بالنسبة للأب و النصف الأول من العطل المدرسية بالنسبة للأم و النصف الثاني بالنسبة للأب و رفض طلب المتدخلة في الخصام المتعلق بالنفقة و ذلك لعدم التأسيس و تحميل المدعى عليها بالمصاريف القضائية .

بموجب عريضة أودعت بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 2008/01/04 طعن المدعي في الحكم المذكور بالاستئناف مؤسراً ذلك على لسان دفاعه الأستاذ حليتيتم رياض بعد إعادة عرض كل الوقائع و الدفوع التي تقدم بها أمام المحكمة و المشار إليها أعلاه بأن قاضي أول درجة قد أخطأ فيما ذهب إليه بتأسيس حكمه على مصلحة المحضونة و عدم إمكانية فصلها عن جدتها و ان ذلك قد يؤثر على حالتها النفسية تأسيساً على أن كلمة قد تفيد التقليل . و ليس التأكيد القطعي مما يستنتج من ذلك أن هذا السبب غير جدي فضلاً على القول أن الأب حاضن عن طريق الغير و المتدخلة في الخصام حاضنة بنفسها يعتبر تأسيس خاطئ ما دام أن الشرع قد جعله الأقرب في الحضانة من الجدة يصرف النظر على كونه حاضن بنفسه أو بواسطة الغير كما أن رفضه على أساس بعد المسافة غير مؤسس ما دام يقيم بالجزائر و عليه التمس تأييد الحكم المستأنف مبدئياً مع تعديله بإسناد حضانة البنت له و تحميل المستأنف عليهما بالمصاريف القضائية.

أجاب المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما الأستاذ حفيظ ثامر بكل الدفوع التي تقدمتا بها أمام قاضي أول درجة و المذكورة أعلاه و المتمثلة في كون المستأنف غير أهل للحضانة لكونه غير متزوج و يقيم بغرداية و هو تاجر متنقل بين المدن خاصة و أن البنت المحضونة صغيرة و لا يمكن

إبعادها عن أمها و جدتها بالنظر لسنها و عليه التمسنا تأييد الحكم المستأنف مبدئياً مع تعديله بإلزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليها الثانية مبلغ 10.000 دج كنفقة للبتت المحضونة تسري من تاريخ رفع الدعوى لغاية حدوث مانع شرعي و تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية

لم يعقب المستأنف على ذلك رغم تأجيل القضية لهذا الغرض أحيل الملف إلى السيد النائب العام و قد التمس ممثله القانوني تطبيق القانون حسب المحضر المرفق بالملف .

****وعليه فإن المجلس****

بعد الإطلاع على عريضة الاستئناف و التأكد من صحتها و صحة الإجراءات قيداً و تسجيلاً بعد الإطلاع على الحكم المستأنف و مذكرات الأطراف و مستنداتهم بعد الإطلاع على المواد 102-103-110-111-225-459 ق.إ م و المادة 3 مكرر من الأمر 02/2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة و أحكام هذا الأخير. بعد سماع الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب بعد المداولة القانونية صدر القرار الآتي بيانه الشكل :حيث أن الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ 2008/10/09 و لا يوجد بالملف تبليغه بصفة رسمية للمستأنف طبقاً للمادة 42 ق.إ م و عليه فإن الاستئناف المرفوع من طرفه بتاريخ 2009/01/04 يعتبر قد جاء داخل الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 102 ق.إ م وحيث أن الاستئناف الحالي قد استوفى كافة شروطه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 102-110-111 ق.إ م و عليه يتعين قبوله شكلاً . *** و حيث انه فيما يتعلق الموضوع :حيث أن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف إسناد حضانة البنت لجدتها رغم انه أولى بحضانتها عملاً بالمواد 62-64 ق.أ فضلاً على أن تأسيسه لا يستند على أساس قانوني كما بين ذلك أعلاه و عليه تمسك بتأييده مبدئياً مع تعديله إسناد حضانة البنت له . و حيث أن المستأنف عليهما تلتزمان تأييد الحكم المستأنف . و حيث انه و إن كان الأب أولى بحضانة الأبناء في حالة سقوطها عن الأم كما هو عليه الحال في هذه الدعوى و ذلك استناداً للمادة 64 ق.أ إلا أن تطبيق الترتيب المحدد بهذه المادة مرتبط بمصلحة المحضون طبقاً لما هو منصوص عليه بالمواد 65-67 ق.أ . و حيث أن تقدير مصلحة المحضون من اختصاص القاضي و حيث أن الثابت من خلال الملف و أن البنت المحضونة عمرها 5 سنوات و انه منذ وقوع الطلاق بين الطرفين سنة 2004 و هي تعيش مع والدتها عند جدتها و بالتالي تعتبر قد تعودت على العيش مع هذه الأخيرة وفقاً لنمط معين من الحياة و أن إخراجها من هذا الوسط في مثل سنه سوف تؤثر عليها نفسياً الشيء الذي من شأنه أن يعرض شخصيتها للخطر و بالتالي فإن مصلحتها تقتضي بقاءها في هذه المرحلة من عمرها عند جدتها لاسيما و أن الثابت من خلال أقوال المستأنف عليهما و التي لا ينفيها المستأنف بأنه غير متزوج و والديه متوفيان و كثير الأسفار بصفته تاجر الشيء الذي يحول دون قدرته على رعاية و مراقبة البنت يومياً طبقاً لما هو منصوص عليه بالمادة 62 ق.أ و عليه فإن قاضي أول درجة بقضائه بإسناد حضانة البنت المشتركة للمستأنف عليها رقيق الزهرة جدتها استناداً لمصلحتها يعتبر قد أصاب فيما ذهب إليه و يتعين تأييد حكمه في هذا الجانب مع رفض كل دفعات المستأنف بهذا الشأن لعدم التأسيس و حيث ان نفقة الأبناء واجبة على الأباء طبقاً للمادة 75 ق.أ التي لا تفرق ما إذا كانت الحاضنة هي الأم أو الجدة و عليه فإن طلب المستأنف عليها الثاني الرامي لنفقة البنت و إن يعتبر مؤسس عملاً بالمادة 75 ق.إ م إلا أن المبلغ المحدد من طرفها يعتبره المجلس مرتفعاً و عليه يقرر

خفضه للحد المعقول المتمشي مع ظروف المستأنف و المتمثل في 2500 دج شهريا يسري من تاريخ صدور هذا القرار لغاية سقوط الحضانة شرعا أو قانونا و عليه فإن قاضي أول درجة برفضه هذا الطلب تأسيسا على أن النفقة الخاصة بالبنات محكوم بها بموجب حكم الطلاق يعتبر قد أخطأ فيما ذهب إليه تأسيسا على تلك النفقة قد حكم بها المستأنف عليها الأولى و تتوقف بمجرد سقوط حقها في الحضانة .
و حيث انه طبقا للمادة 225 ق إ م قرر المجلس تحميل المستأنف الأصلي بالمصاريف القضائية.

**** هــذه الأسـباب ****

قرار علني حضوري نهائي في 2009/2/16 بعد المداولة القانونية الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بإلغاء ما قضى به بالنسبة لنفقة البنات وفاء ومن جديد الزام المستأنف الأصلي بأن يدفع للمستأنف عليها الثانية رقيق الزهرة مبلغ 2500 دج (الفين وخمسمائة دج) كنفقة غذائية للبنات المحضونة تسري من تاريخ صدور هذا القرار لغاية سقوط الحضانة شرعا أو قانونا وتحميل المستأنف الأصلي بالمصاريف القضائية .
بذا صدر هذا القرار وأفصح به في جلسة علنية بمقر مجلس قضاء المسيلة (غرفة شؤون الأسرة) في التاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصله من طرف الرئيس المقرر وأمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر(ة)

أمين الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء المسيلة

محكمة المسيلة

رقم:

أ م ر

- ترخيص بالزيارة المؤقتة -

المادة 57 مكرر من قانون الأسرة

نحن العوفي لامية قاضي شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة بالنيابة

- بعد الاطلاع على طلب السيدة عدوي عدالة الساكنة بحي الجرف بلدية أولاد دراج المتضمن تمكينه من زيارة ابنته مروى نسرین المولودة في 16-05-2006 بالمسيلة لامها مختاري علجية ابنة محمد

- بعد الاطلاع على المادة 57 مكرر من قانون الأسرة .

- بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة لاسيما نسخة من عريضة إفتتاح الدعوى المسجلة تحت رقم 2009-686 لجلسة 11-10-2009 حسب ما هو مؤشر به من طرف أمين ضبط قسم الشباك .

- بعد استطلاع رأي السيد وكيل الجمهورية.

- حيث أنه ثبت وجود نزاع قضائي بين كل من الطالب بطاش مصطفى بن الطيب و المطلوب ضدها مختاري علجية ابنة محمد بموجب الدعوى القضائية المذكورة أعلاه و المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة لمحكمة المسيلة حول الحكم بفك الرابطة الزوجية لنشوز الزوجة

- حيث أنه ثبت أيضا أن الدعوى لم يفصل فيها بعد ، وطالما ان البنات مروى نسرین البالغة من العمر ثلاث سنوات ظلت مع أمها فان الطلب المقدم من السيد بطاش مصطفى بمنحه حق الزيارة المؤقتة لابنته المذكورة أعلاه لحين الفصل في دعوى الموضوع مؤسس و يتعين الإستجابة إليه .

و لهذه الأسباب

نأمر السيدة مختاري علجية ابنة محمد بتمكين السيد بطاش مصطفى بن الطيب من زيارة ابنته مروى نسرین المولودة في 16-05-2006 كل يوم جمعة من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة الخامسة مساء و ذلك بصفة مؤقتة لحين الفصل في دعوى الموضوع المسجلة تحت رقم 2009-686 أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة .

حرر بالمسيلة في: 2009/09/09

قاضي شؤون الأسرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء المسيلة
محكمة المسيلة
قسم شؤون الاسرة
رقم:

أمر على عريضة
المادة 57 مكرر من قانون الأسرة

- نحن يعقوبي دليلة قاضي شؤون الأسرة
- بعد الاطلاع على طلب السيدة بلبال سارة بواسطة محاميها الاستاذ لحرش اسماعيل المتضمن تمكينها من نفقة مؤقتة بواقع 40000 دج لها ولابنها احمد
- بعد الاطلاع على المادة 57 مكرر من قانون الأسرة .
- بعد الاطلاع على عقد زواج الطرفين المسجل ببلدية المسيلة بتاريخ 2008/08/12 تحت رقم 1019
- بعد الاطلاع على عريضة افتتاح دعوى الرجوع المسجلة تحت رقم 2009/632 بتاريخ 2009/08/11 بين الطرفين .
- بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

نأمر

المطلوب ضده خلف الله عبد الغاني بأن يدفع للطالبة بلبال سارة المولودة في 1984/08/06 ابنة عبد الرحمان نفقة شهرية لها ولابنها خلف الله احمد المولود في 2008/08/13 بواقع اربعة الاف دينار جزائري (4000 دج) لهما معا تسري من تاريخ 2009/08/11 وهذا مؤقتا لحين الفصل في دعوى الرجوع- دعوى الموضوع- المسجلة أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة المسيلة بتاريخ 2009/08/11 تحت رقم 2009/632 والتي جدولت أول جلسة لها 2009/10/04

حرر بالمسيلة في: 2009/08/19
قاضي شؤون الأسرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

وزارة العدل

مجلس قضاء: المسيلة

الغرفة: شؤون الأسرة

رقم القضية: 08/00513

رقم الفهرس: 08/02108

جلسة يوم: 08/11/17

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السابع عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين و ثمانية برئاسة السيد (ة): مانع سعاد وعضوية السيد (ة): بوعريسة طلحي عقيلة وعضوية السيد (ة): بيازين حسان و بمحضر السيد (ة): حسانية محمد فوزي و بمساعدة السيد (ة): بن ولهة مسعودة

رئيسا مقرا
مستشارا
مستشارا
نائب عام
أمين ضبط

بين:

عبد البغدادى بن عبد الله

ضد:

قاسمي حدة بنت محفوظ

النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 08/00513

بين:

مستأنف

(1): عبد البغدادى بن عبد الله

العنوان: بحي 266 مسكن عين ولمان سطيف
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): غفصي محمد الصالح

من جهة

و بين:

مستأنف عليه

(1): قاسمي حدة بنت محفوظ

العنوان: بلدية مقرة المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): بليليطه سهيل

مستأنف عليه

(2): النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

**** بيان وقائع الدعوى ****

حيث يخلص من الملف و أنه بموجب عريضة إفتتاحية أودعت بكتابة ضبط محكمة مقرة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2007/12/25 سجلت تحت رقم 513 رفع المدعو عبيد البغدادى دعوى ضد قاسمي حدة بنت محفوظ و السيد وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة جاء فيها على لسان محاميه الأستاذ بليليطه فاتح أن الطرفين كانت تربطهما علاقة زواج رسمية إنتهت بصور حكم بتاريخ 2006/10/22 يقضي بالطلاق بينهما مع إسناد حضانة البنت نور الهدى للمدعى عليها لكن هذه الأخيرة أعادت الزواج بغير قريب محرم المسمى خيرى فيصل بتاريخ 2007/7/24 ما يؤدي لسقوط الحضانة عنها لذلك التمس الحكم بإسقاط حضانتها عنها و إسنادها لأبيها . - أجابت المدعى عليها بواسطة دفاعها الأستاذ بليليطه سهيل أن المدعى لم يقدم بالملف ما يثبت زواجها ثانية فضلا على أن البنت لا تزال رضية و بالتالي تحتاج لأمها و من ثم من حقها

رقم الجدول: 08/00513

رقم الفهرس: 08/02108

حضانتها طبقا لإجتهد المحكمة العليا في هذا الجانب و عليه إلتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس

- عقب المدعى على ذلك بعد أن قدم عقد زواج المدعى عليها و أن إجتهد المحكمة العليا المحتج به غير موجود و غير ملزم للقاضي أمام صراحة النص و عليه تمسك بسابق طلباته .

- أحيل الملف على النيابة و قد إلتمس ممثلها القانوني تطبيق القانون .

- بتاريخ 2008/3/2 أصدرت المحكمة حكما قضت فيه بقبول الدعوى شكلا و في الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس و تحميل المدعي بالمصاريف القضائية .

- أسست المحكمة حكمها على مصلحة المحضون .

- بموجب عريضة أودعت بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 2008/8/9 طعن المدعي في الحكم المذكور بالإستئناف مؤسسا ذلك على لسان محاميه الأستاذ غفصي محمد الصالح بأن المستأنف عليها قد سقطت حضانتها عن البنت بزواجها ثانية بغير قريب محرم طبقا للمادة 66 ق أ فضلا على أنه الأولى بالحضانة بعد الأم عملا بالمادة 64 ق أ فضلا أن البنت تجاوزت سنتين و أن مصلحتها تقتضي بقاءها عنده خاصة و أنه أهلا للحضانة لاسيما و أنه يجد صعوبة كبيرة بالنسبة للزيارة لوجود البنت عند شخص أجنبي و عليه إلتمس إلغاء الحكم المستأنف و من جديد إسقاط حضانة البنت عن المستأنف عليها و إسنادها له .

- أجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها الأستاذ بليليطه سهيل بأن البنت المحضونة صغيرة و لا تزال تحتاج لحنان و عطف أمها و بالتالي فإن مصلحتها تقتضي بقاءها عندها خاصة و أنها لم تتجرب من الزوج الثاني و أن المستأنف يجد كل الترحيب عند الزيارة سواء من طرفها أو من طرف زوجها.

- أحيل الملف على النيابة العامة و قد إلتمس ممثلها القانوني تطبيق القانون حسب المحضر المرفق بالملف .

- و أضافت المستأنف عليها بواسطة محاميه بأن البنت المحضونة تحت العلاج بصفة مستمرة و بالتالي فهي بحاجة لأمها حسب الشهادة الطبية المقدمة و عليه تمسكت بسابق طلباتها و إحتياطيا نعيين خبير لفحصها و تأكيد حاجتها لأمها

**** وعليه فإن المجلس ****

بعد الإطلاع على عريضة الإستئناف و التأكد من صحتها و صحة الإجراءات قيدا و تسجيلا بعد الإطلاع على الحكم المستأنف و مذكرات الاطراف و مستنداتهم
بعد الإطلاع على المواد 102-110 - 111 - 225 - 459 ق إ م و المادة 3 مكرر من الأمر 02/2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة و أحكام هذا الأخير.

بعد سماع الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد المداولة القانونية صدر القرار الآتي بيانه :

*** في الشكل :حيث ان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ 2008/3/2 و لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغه بصفة رسمية للمستأنف طبقا للمادة 42 ق إ م و عليه فإن الإستئناف المرفوع من طرفه بتاريخ 2008/8/9 يعتبر قد جاء داخل الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 102 ق إ م .

- وحيث أن الإستئناف الحالي قد إستوفى كافة شروطه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 102 - 110 - 111 ق إ م و عليه يتعين قبوله شكلا .

*** و حيث أنه فيما يتعلق بالموضوع :حيث أن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف رفض دعواها رغم أن حق المستأنف عليها في حضانة البنت قد يسقط بقوة القانون عملا بالمادة 66 ق الأسرة لزواجها ثانية و بالتالي تصبح الحضانة من حقه عملا بالمادة 64 ق الأسرة لذلك إلتمس إلغاء الحكم المستأنف وإفادته بطلباته السالفة الذكر .

و حيث أن المستأنف عليها تلتزم تأييد الحكم المستأنف إستنادا لمصلحة المحضونة بالنظر لسنها و حيث أنه و إن كانت الحضانة في حالة سقوطها عن الأم لزواجها كما هو عليه الحال في هذه الدعوى عملاً بالمادة 66 ق الأسرة تؤول للأب عملاً بالمادة 64 ق الأسرة إلا أن المادة 65 تنص في فقرها الأخيرة على مراعاة القاضي لمصلحة المحضون في الحكم بإنتهائها كما أن المادة 67 ق الأسرة ف2 تؤكد ذلك بالنص على أنه في جميع حالات الفصل في قضايا الحضانة يجب مراعاة مصلحة المحضون .

و حيث أنه و إن ثبت في قضية الحال زواج الأم ثانية بغير قريب محرم إلا أن الثابت كذلك وأن البنت المشتركة من مواليد 2006/3/12 أي أن عمرها لا يتجاوز عامين و 08 أشهر و بالتالي لا تزال في هذا السن بحاجة لأمرها التي تعتبر الشخص الوحيد المؤهل في هذه المرحلة من العمر لتمكينها بالعطف و الحنان الذي يتطلبه تكوين شخصيتها و بالتالي فإن نزاعها عن الأم في هذا السن قد يؤدي إلى المساس باستقرارها النفسي الشيء الذي من شأنه التأثير على شخصيتها و بالتالي يعرض مصلحتها للخطر و عليه فإن قاضي أول درجة برفضه إسناد حضانة البنت لأبيها في هذا السن حفاظاً على مصلحتها يعتبر قد أصاب فيما ذهب إليه عملاً بالمواد 65 ف 2 و 67 ف 2 ق أ و يتعين تأييد حكمه و رفض طلب المستأنف لإسقاط حضانة البنت على المستأنف عليها و إسنادها له لعدم التأسيس .

و حيث أنه طبقاً للمادة 225 ق إ م قرر المجلس تحميل المستأنفة بالمصاريف القضائية .

** هذه الأسباب **

قرار علي حصري نهائي في 2008/11/17 بعد المداولة القانونية
الشكل: قبول الاستئناف

الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف بالمصاريف القضائية.

بإذا صدر هذا القرار وافصح به في جلسة علنية بمقر مجلس قضاء المسيلة (غرفة شؤون الأسرة) في التاريخ المذكور اعلاه وامضى اصله من طرف الرئيسة المقررة وامين الضبط.

الرئيس (ة) المقرر(ة)

أمين الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

وزارة العدل

مجلس قضاء: المسيلة

الغرفة: شؤون الأسرة

رقم القضية: 09/00019

رقم الفهرس: 09/00435

جلسة يوم: 09/02/23

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثالث والعشرون من شهر فيفري سنة ألفين و تسعة
برئاسة السيد (ة): مانع سعاد
وعضوية السيد (ة): بوعريسة طلحي عقيلة
وعضوية السيد (ة): بازين حسان
و بمحضر السيد (ة): حساينية محمد فوزي
و بمساعدة السيد(ة): بن ولهة مسعودة

رئيسا مقرا
مستشارا
مستشارا
نائب عام
أمين ضبط

بين:

بن ناصر صنية بنشراي

ضد

بن ناصر صنية بنشراي

النائب العام لدى مجلس قضاء
المسيلة

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 09/00019

بين:

(1): بن ناصر صنية بنشراي

العنوان: بحي المستفيدين بسيدي عيسى ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): النوي علي

مستأنف

من جهة

و بين:

(1): بن ناصر صنية بنشراي

العنوان: بحي 16 افريل بسيدي عيسى ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): بركات ياسين

مستأنف عليه

(2): النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

مستأنف عليه

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

حيث يخلص من الملف و انه بموجب عريضة إفتتاحية أودعت بكتابة ضبط محكمة سيدي عيسى قسم شؤون الاسرة بتاريخ 2008/10/07 سجلت تحت رقم 2008/956 رفع المدعو لغويني عبد القادر دعوى ضد بن ناصر صنية و السيد وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة جاء فيها أنه صدر حكما بين الطرفين قضى إسناد حضانة الإبن رايح للمدعى عليها و هي الآن موافقة على إسناد حضانته للمدعى عليه لذلك تمسكت بإسقاط حضانته عنها و إسنادها له بناءا على رغبة الطرفين .

حضرت المدعى عليها امام الجلسة ولم تقدم أي جواب.
أثناء جلسة سماع الطرفين حضر المدعي و أبدى من إستعدادة لحضانة الولد و هو مستعد لتوفير له كل الظروف المالية في حين وافقت المدعى عليها لانها لم تتحمل أعباء تربية إبنها لكونها

رقم الجدول: 09/00019

رقم الفهرس: 09/00435

تدرس كتنقية سامية في الإلكترونيك.

ممثل النيابة تمسك بتطبيق القانون.

بتاريخ 2008/11/16 أصدرت المحكمة حكماً قضت فيه بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع إسقاط حضانة الابن رابع عن المدعى عليها بالتنازل عنها وإسنادها من جديد إلى المدعى لرعايته وتعليمه والقيام بتربيته والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً والمصاريف القضائية مناصفة بينهما .

بموجب عريضة أودعت بأمانة ضبط المجلس بتاريخ 2009/01/06 طعنت المدعى عليها بن ناصر صفية في الحكم المذكور بالإستئناف مؤسسة ذلك على لسان محاميها الأستاذ نوي علي بعد إعادة عرض كل الوقائع والإجراءات السالفة الذكر بان التنازل الذي حكم به قاضي أول درجة بناء على طلبها يضر بمصلحة المحضون و يخالف المادة 67 ق أ لكونه لا يزال في بداية حياته و لم يتجاوز عامين ونصف طبقاً لما استقرت عليه المحكمة العليا في هذا الجانب (قرار رقم 235456 المؤرخ في 2000/02/22 و ان الحالة النفسية و الإجتماعية هي التي دفعتها للتنازل عن ابنها خاصة و ان المستأنف عليه يعتبر حاضن بواسطة الغير و ليس بنفسه لذلك تمسكت بإلغاء الحكم المستأنف و من جديد إسناد حضانة الولد رابع لأمه و تحميل المستأنف عليه بالمصاريف القضائية

أجاب المستأنف عليه على ذلك بواسطة محاميه الأستاذ بركات ياسين بان قاضي أول درجة حاول أثناء جلسة محاولة الصلح جعل المستأنفة تتراجع عن التنازل غير انها أصرت على موقفها بعد ان تقدمت بمببرات واقعية أغفلتها عريضة الإستئناف و التي تتمثل في كونها لا تزال تدرس في جامعة التكوين المتواصل تخصص تقني سامي في الإلكترونيك و تحضر لشهادة البكالوريا و تزاوّل دروس خصوصية كل خميس و إثنين مما يصعب على الام الحاضنة ممارسة الحضانة التي كانت كثيراً ما تتركه عند الجيران على اعتبار انها تدرس و امها عاملة و بالتالي فإن مصلحة الابن تقتضي بقاءه عنده خاصة و ان عائلة المستأنفة كبيرة و تتكون من عدد كبير من الابناء مما يجعل الابن المحضون يتعرض في كثير من المرات إلى الضرب و عليه تمسك بتأييد الحكم المستأنف .

عقبت المستأنفة على ذلك بواسطة محاميها الأستاذ النوي علي بسابق دفعها و اضافت بان سبب تراجعها عن تنازل الحضانة و هو كون المستأنف عليه في حاجة عن يرعى شؤون فكيف بالولد الصغير الذي يبلغ 3 سنوات و الذي هو في امس الحاجة إلى الرعاية و الإهتمام في هذا السن خاصة و ان والديه قد بلغا من الكبر عتياً و هما في أشد الحاجة لمن يرعاهما و عليه فإنها تلمسك سابق طلباتها خاصة و انها قادرة على الحضانة و لم تتزوج ثانية .

أحيل الملف على النيابة و قد إلتمس ممثلها القانوني تطبيق القانون حسب المحضر المرفق بالملف.

****وعليه فإن المجلس****

بعد الإطلاع على عريضة الإستئناف و التأكد من صحتها و صحة الإجراءات قيدا و تسجيلا .

عد الإطلاع على الحكم المستأنف و مذكرات الاطراف و مستنداتهم .

بعد الإطلاع على المواد 110-102 -111-143-225-459 ق إ م و المادة 3 مكرر من الامر 02/2005 المعدل و المتمم لقانون الاسرة و أحكام هذا الاخير .

بعد سماع الرئيسة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب

بعد مداولة القانونية صدر القرار الآتي بيانه

الشكل :حيث ان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ 2008/11/16 و بلغ للمستأنفة في

2008/12/14 حسب محضر التبليغ المرفق بالملف و عليه فإن الإستئناف المرفوع من

طرفها بتاريخ 2009/01/06 يعتبر قد جاء داخل الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة

102 ق إ م.

وحيث ان الاستئناف الحالي قد إستوفى كافة شروطه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 102-110-111 ق إ م و عليه يتعين قبوله شكلا .

*** و حيث انه فيما يتعلق بالموضوع :حيث أن المستأنفة تؤسس إستئنافها على انها تنازلت عن حضانة الإبن المحضون لصالح المستأنف عليه نتيجة لظروف نفسية و إجتماعية قد زالت الآن و عليه تمسكت بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بإسناد حضانة الإبن لها لمصلحته . و حيث أن المستأنف عليه يلتزم بتأييد الحكم المستأنف .

حيث انه و إن كانت المادة 66 من ق إ تجيز التنازل عن الحضانة إلا أنها تشترط أن لا يضر ذلك بمصلحة المحضون فضلا على ان الإجتهد القضائي للمحكمة العليا قد إستقر على أن إسناد الحضانة للأم رغم تنازلها عنها مراعاة لمصلحة المحضون يعتبر تطبيق صحيح للقانون (قرار المحكمة العليا الصادر في 1998/4/21 رقم 189234 المجلة القضائية لسنة 2000 الامتضية الإجتهد القضائي للمحكمة العليا في هذا الجانب)

و حيث أنه بناء على ذلك فإن دفع المستأنف عليه الرامي لحضانة الإبن المشترك تأسيسا على ان المستأنفة قد تنازلت عن حضانته يعتبر غير مؤسس و مردود عليه.

و حيث ان الثابت من خلال الملف و ان الإبن المشترك من مواليد 2006/6/24 و بالتالي لم يبلغ بعد 3 سنوات و عليه فإنه لايزال في حاجة لوالدته لتربيته و رعايته و أن إبعاده عنها في هذه المرحلة من عمره سوف يؤثر عليه سلبا من الناحية النفسية و يعرض شخصيته للخطر و عليه فإن مصلحته تقتضي بقاءه عند أمه و ان قاضي اول درجة باستجابته لطلبها لمستأنف الرامي لتنازلها عن حضانته دون مراعاة مصلحته للأسباب السالفة الذكر يعتبر قد أخطأ في تطبيق المادة 66 ق إ م أو يتعين إلغاء حكمه لاسيما و أنه لم يثبت بالملف ما يفيد عدم قدره المستأنفة على حضانته طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 62 ق إ .

و حيث ان حضانة الإبن قد أسندت بموجب القرار الصادر عن غرفة الحال بتاريخ 2007/09/24 للمستأنفة و ان رفض الدعوى الحالية الرامية إلى إسقاط حضانته عن الام يبقى معه القرار السالف الذكر ساري المفعول و عليه فإن طلبها الحالي لإسناد حضانة الطفل لها من جديد يصبح بدون موضوع و يتعين صرف النظر عنه على هذا الاساس . و حيث انه طبقا للمادة 225 ق إ م قرر المجلس تحميل المستأنفة الأصلية بالمصاريف القضائية.

**** هذه الأسباب ****

قرار علني حضوري نهائي في 2009/02/23 بعد الدأولة القانونية الشكل: قبول الاستئناف

الموضوع: الغاء الحكم المستأنف والتصدي للفصل من جديد برفض دعوى المستأنفة الأصلية وتحملها بالمصاريف القضائية .

بذا صدر هذا القرار وأفصح به في جلسة علنية بمقر مجلس قضاء المسيلة (غرفة شؤون الأسرة) في التاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصله من طرف الرئيس المقرر وأمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر(ة)

أمين الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

ق ر ر

في القضية المنشورة :

بين : لندري مصطفى، الساكن برقم 11 شارع باب عزون القصبة ،ولاية الجزائر ، مدعي
في الطعن والوكيل عنه الأستاذ: / ستاش بوعلام المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره برقم 03 شارع عبد المؤمن ،ولاية الجزائر.

من جهة

و بين : كحلي مبروكة، الساكنة برقم 08 حي باتيوس مناخ فرنسا ، ولاية الجزائر ،مدعي
عليها في الطعن، وغير ممثلة.

من جهة أخرى

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشوارع 11 ديسمبر 1960
بين عكتون الأبيار الجزائر العاصمة.
بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:
وبناء على المداولة
244.243.242.241.240.239.235.233.231 :وما بعدها 275 والمادة
264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية.
بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عرضة
الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2004/02/25.
بعد الإستماع إلى السيد/ امقران المهدي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب
وإلى السيدة/صحراوي طاهر مليكة الخامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة .

المحكمة العليا

الغرفة

الأحوال الشخصية

والمواث

رقم الملف: 349317

رقم الفهرس: 110

تاريخ الجلسة

2006/02/08

قضية

لندري مصطفى

ضد

كحلي مبروكة

حيث أن المسمى لندري مصطفى طعن بالنقض بواسطة محاميه الأستاذ سماش بوعلام في قرار أصدره مجلس قضاء الجزائر يوم 2003/02/25 القاضي بحضوريا علنيا غائيا بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 20 مارس 2002 عن محكمة باب الواد والقضاء من جديد برفض الدعوى والمصاريف على المستأنف عليه.

حيث أن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

حيث أن الطاعن بنى طعنه على وجهين للنقض.

الوجه الأول: المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني المادة 3/233 من قانون الإجراءات المدنية .

الفرع الأول: من إنعدام الإثبات.

بدعوى أن قضاء المجلس بنوا قرارهم المفضي إلى إستحقاق المطعون ضدها الحضانة بناء على تصريحات هذه الأخيرة التي جاءت متناقضة مع تصريحات على مستوى أول درجة وهذه التصريحات أفرغتها في شكل محاضر إثبات حالة معدة ومؤرخة بعد صدور الحكم المستأنف، وحيث أنه زيادة على ذلك وإثبات عدم تحليها عن إبتها قدمت شهادات مدرسية لا تخص فترة سنتي التحلي التي بموجبها تحصل العارض على الحضانة والتي بنى عليها القضاء قرارهم وأهملوا الوثائق المقدمة من قبل الطاعن مما ينجر عنه النقض.

الفرع الثاني: من إنتقاء مصلحة البنتين.

أولاً: أن المطعون ضدها تراجعت على المستوى (المجلس) عن إقرارها ببقاء البنتين بين سنتي 1999—2000 لتضيف أنها كانت تسترجعهما كل أمسية للمبيت معهما، والمطعون ضدها ترر تسجيل البنتين بمدرسة قرب منزل والدهما بتحقيق مصلحتهما ورعايتهما وعلى هذا الأساس قضى لها المجلس بإسترجاع الحضانة بينهما الحقيقية كانتا تعيشان عنده في تلك الفترة 1999—2000 بصورة دائمة وفعلية مما ينفي كل رعاية واهتمام من قبل المطعون ضدها مما يجعل قرار المجلس منعهما للأساس القانوني.

ثانياً: بدعوى أن المطعون ضدها بررت تسجيل البنتين بالمدرسة القريبة من منزل أبيهما بعيد تلك الموجودة بالحلي المجاور لمزلها وسعيها للمحافظة على مصلحة البنتين لأن البنت الصغرى أمينة المولودة في 1994/08/23 لم تكن بلغت خلال سنة 1999 سن التمدرس والتي تكمن مصلحتها في إبقائها إلى جانبها لصغر سنها وعكس الموقف السلي للمطعون ضدها وسجل أمينة بكتاب المسجد مما ينجر عنه النقض.

الوجه الثاني: المأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون المادة 5/233 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول: مخالفة المادة 62 من قانون الأسرة.

بدعوى أن المطعون ضدها تقرر حاجتها للعارض لتحقيق مصلحة البنتين مما يتعلق بتعليمهما ولجوءهما إليه بمحض إرادتهما وهذا ما يظهر من حيثيات الحكم والقرار وهو ما يشكل تقصير المطعون ضدها في ممارسة واجب الحضانة وزيادة على تسجيل البنتين بمدرسة قرب منزل الأب يجعلهما بعيدتان عن رعاية الأم طوال اليوم زيادة على مشاق التنقل مما ينجر عنه النقض.

الفرع الثاني: مخالفة المادتين 67 - 68 من قانون الأسرة.
بدعوى ان المادة 67 من قانون الأسرة توجب إسقاط الحضانة بإختلال احد الشروط المذكورة بالمادة 62 من قانون الأسرة مما ينجر عنه النقض.
بينما المادة 68 من قانون الأسرة تنص إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها بينما المطعون ضدها تخلت عن البنتين مدة سنتين كاملتين بدون أي شعور بالمسؤولية وحرمت نفسها وبمحض إرادتها عن حضانتها مما ينجر عنه النقض.
وحيث أن المطعون ضدها كحلي مربوحة لم يرد بالملف ما يفيد أنها اجابت على عريضة الطعن بالنقض .
وحيث ان النيابة العامة قدمت مذكرة طالبت فيها برفض الطعن.

وعلىية فإن المحكمة العليا

في الشكـل:

حيث ان الطعن رفع في الأجل القانوني وإستوفى الأوضاع الشكلية المطلوبة قانونا لذا فهو صحيح ومقبول شكلا.

في الموضوع:

عن الوجهين المتارين مجتمعين :

حيث أن قضاة المجلس اعتبروا لجوء المطعون ضدها للمستأنف عليه الأب من أجل تسجيل البنتين في مدرسة قريبة من مسكنه للمحافظة على صحتها وضمان مستقبل دراسي دون متاعب بأنه دفع لا يفسر حسب مفهوم المادة 67 من قانون الأسرة كإخلال لأحد الشروط المرعية شرعا وفق مقتضيات المادة 62 من قانون الأسرة بقدر ما يعد حماية ورعاية توليها المستأنفة للبنتين المحضونتين بغية تمكين الأب من ممارسة واجب الرقابة عليهما بشكل أيسر وأفضل هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤكد حرصها على ممارسة الحضانة بشكل يتماشى والتقاليد المتبعة في الجزائر ومن ثم يكون ما ينعيه الطاعن هذين الوجهين غير مبرر يتعين رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: قبول الطعن شكلا،

ورفضه موضوعا، وتحمل الطاعن المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر فيفري سنة ألفين وستة- ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المتكونة من السادة:

.../...

ص 4/ رقم الملف 349317/ رقم الفهرس 110 / ح. أ.

الرئيس	العوامري علاوة
المستشار المقرر	أمقران المهدي
المستشارة	خيرات مليكة
المستشار	ملاك الهاشمي
المستشار	بوزيد لخضر
المستشار	نعمان السعيد

بمضور السيدة/ صحراوي طاهر مليكة الخامية العامة وبمساعدة السيد/ زاوي ناصر
الرئيس المستشار المقرر أمين قسم ضبط

لا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

وزارة العدل

مجلس قضاء: المسيلة

الغرفة: شؤون الأسرة

رقم القضية: 08/00564

رقم الفهرس: 09/00418

جلسة يوم: 09/02/23

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثالث والعشرون من شهر فيفري سنة ألفين وتسعة برئاسة السيد (ة) مانع سعاد وعضوية السيد (ة) بوعريسة طلحي عقيلة وعضوية السيد (ة) بيازين حسان و بمحضر السيد (ة) حساينية محمد فوزي و بمساعدة السيد (ة) بن ولهة مسعودة رئيسا مقررا مستشارا مستشارا نائب عام أمين ضبط

بين:

بن زيان كمال بن الجملي

ضد:

رحاوي فائزة بنت لخصر

النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 08/00564

بين:

(1) بن زيان كمال بن الجملي

العنوان: يحي وعواع المدني بالمسيلة المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): ش/م عطوي محمد + عصام

مرجع

من جهة

و بين:

(1) رحاوي فائزة بنت لخصر

مرجع ضده

العنوان: AVENUE 11-9 DANIEL CASANOVA 93150 LE BLNC MESNIL FRANCE

مرجع ضده

(2) النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

من جهة أخرى

**** بيان وقائع الدعوى ****

حيث يخلص من الملف و انه بموجب عريضة افتتاحية أودعت بكتابة ضبط محكمة المسيلة بتاريخ 2007/2/11 سجلت تحت رقم 2007/128 رفع المدعو بن زيان كمال دعوى امام قسم شؤون الاسرة ضد يحيواي فايزة و السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة جاء فيها على لسان دفاعه المتمثل في شركة المحاماة للاستاذين عطوي محمد + عصام أنه وقع الطلاق بين الطرفين بالتراضي و صدر حكم في 2000/10/3 يشهد بذلك و اسناد حضانة البننتين فاكية و عزيزة لأمه على نفقتها مقابل الزام والدهما بالترخيص لهما بمغادرة أرض الوطن و تعود بهما لأرض الوطن في العطلة الصيفية من كل سنة لكنها اهملت البننتين منذ البداية و رفضتهما و سلمتهما لأبيهما بمحضر رسمي محرر امام الشرطة الفرنسية بتاريخ 2002/10/24 فاحضرها صراحة من فرنسا و ادخلهما التراب الوطني و سجلهما بالمدرسة بالمسيلة ثم بمناسبة عيد الفطر لسنة 2003 سلمهما لأمه و وافق على نقلهما الى المدرسة الفرنسية مقابل تعهدا

رقم الجدول: 08/00564

رقم الفهرس: 09/00418

بعدم اهمالهما من جديد لكنها منذ نوفمبر 2003 و هي تعرض البنيتين لكافة الأضرار المادية و المعنوية الى درجة اهمالهما و تركهما بفرنسا و حدهما بالمسكن في حراسة الجيران و عادت لارض الوطن و اتصلت به الجارة لتعلمه بأنها غير قادرة على الاستمرار في حراستهما و ان والدتهما انتقلت للجزائر للإقامة مدة 20 يوما على الأقل فاستلم البنيتين لحضانتهم مؤقتا و هما عنده حاليا هما بالمسيلة في حالة رعب و فزع و اصرار على عدم الذهاب عند والدتهما و الرجوع الى فرنسا و عليه التمس اسقاط حضانة البنيتين عن المدعى عليها و اسنادها له ممارستها بأرض الوطن لمصلحتهم

أجابت المدعى عليها على ذلك بواسطة محاميها الاستاذ ديلمي عبد الكريم أنها جزائرية من أبوين جزائريين و أنها طلقت من المدعى رضائيا عام 2000 و اسندت لها حضانة البنيتين فأكهة و عزيزة على نفقتهم مقابل ترخيص والدهما بأخذهما لفرنسا و أصبح بعد ذلك يهددها بالتخلي على الحضانة و نجح في ذلك و أحضرهما للجزائر في 2002/10/24 و لما اكتشف بأنه عاجز عن حضانتهم اغتنم فرصة تواجدهما بالجزائر خلال عيد الفطر و أعاد لها البنيتين ثم أصبح يخلق المشاكل من جديد و أنهما تدرسان بفرنسا و نتائجهما المدرسية حسنة و ان كل ما يدعيه بشأنها و أخلاقها لا أساس له من الصحة و أنه رفع ضدها دعوى أمام المحكمة بفرنسا و صدر حكما بتاريخ 2004/12/13 حدد إقامة البنيتين عندها و ربط سفرهما خارج فرنسا بموافقة الأبوين و أنها لم تعاود الزواج بسبب بناتها و هي تقوم بتربيتهما تحت مراقبة المساعدة الاجتماعية هناك و تعمل من أجل الانفاق عليهما بسبب تخلي الأب عن ذلك و قد رفعت ضده دعوى استعجالية و صدر أمر بتاريخ 2007/2/13 يقضي بتسليمهما لها و عليه التمس رفض الدعوى لعدم التأسيس

عقب المدعى على ذلك بأن البنيتين تدرسان في مدارس عمومية بفرنسا و نتائجهما سيئة لدرجة أن البنت عزيزة اعادت السنة و أنه لم يقد يخطف البنيتين بل أنقذهما من الهلاك و استلمهما بموجب محضر رسمي و عليه تمسك يسابق طلباته
أحيل الملف على النيابة و قد التمس ممثلها القانوني تطبيق القانون
بتاريخ 2007/5/19 أصدرت المحكمة حكما قضت فيه علنيا برفض الدعوى لعدم التأسيس و تحميل المدعى بالمصاريف القضائية .

سست المحكمة حكمها على عدم ثبوت الاهمال من طرف المدعى
بموجب عريضة اودعت بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 2007/8/22 طعن المدعى في الحكم المذكور بالاستئناف مؤسسا ذلك على لسان دفاعه الاستاذين عطوي محمد + عصام بعد إعادة عرض كل الدفوع التي تقدم بها أمام المحكمة و المشار اليها أعلاه بأن المحاضر المقدمة من طرفه و المؤرخة في 2002/10/24 و 2007/2/29 تثبت بصفة قاطعة اهمال المستأنف عليها للبنيتين فضلا على أنها اقرت بالاهمال عندما تقدم بشكوى ضدها امام شرطة المسيلة في 2007/2/12 فضلا على أن عدم قبول البنيتين العودة مع امهما لفرنسا عند سماعهما من طرف الشرطة بحضوره و تمسكهما بحضور والدهما و بقائهم عنده دليلا على الإهمال بالإضافة الى اقرار البنيتين باهمالهما من طرف الأم و بالتالي تعتبر غير أهلا للحضانة عملا بالمواد 62-67 ق الاسرة لذلك التمس نظرا لمصلحة البنيتين اسقاط حضانتهم عن الأم و إسنادها له و احتياطيا اجراء تحقيق مع الطرفين و البنيتين و الشهود حول مدى تحقق المصلحة ببقاء الحضانة قائمة لفائدة المستأنف عليها

اجاب المستأنف عليها بواسطة محاميها الاستاذ ديلمي عبد الكريم و بعد إعادة عرض كل الدفوع التي تقدمت بها أمام المحكمة و المشار اليها أعلاه بأن المستأنف يطعن في سيرتها الأخلاقية بهدف اسقاط الحضانة عنها و الدليل على ذلك الحكم الصادر عن المحاكم الفرنسية بتاريخ 2004/12/13 القاضي بتحديد إقامة البنيتين عندهما و عدم سفرهما خارج فرنسا إلا باتفاق الطرفين كما أكدت بأنها تقوم بحضانة البنيتين على احسن وجه و لم تقصر في ذلك بل وفرت لهما كل شروط الحياة السعيدة و عليه فانه حفاظا على مصلحتهم تتمسك بتأييد الحكم المستأنف

لم يعقب المستأنف رغم تمكنه من أجل لهذا الغرض
بلغ الملف على النيابة العامة و قد التمس ممثلها القانوني تطبيق القانون.
- بتاريخ 2008/02/08 اصدر المجلس قرارا يقضي في الشكل قبول الاستئناف وفي
الموضوع وقبل الفصل فيه القضاء تحضيريا باجراء تحقيق قضائي مع الاطراف والبنيتين في
تاريخ يحدد لاحقا من طرف رئيسة الغرفة بناءا على طلب الطرف المستعجل وابقاء المصاريف
القضائية محفوزة لحين الفصل النهائي في الموضوع .
- بموجب عريضة المودعة لدى كتابة الضبط المجلس بتاريخ 200/10/05 اعاد المستأنف
السير في الدعوى بعد التحقيق مؤسسا ذلك على لسان دفاعه المتمثل في شركة المحاماة للاستاذين
عطوي محمد + عصام بعد اعادة عرض كل الوقائع والاجراءات السالفة الذكر بانه قام بتبليغ
المرجع ضدها لحضور جلسة التحقيق وذلك شخصا الا انها طلبت تأجيل القضية دون سبب
جدي او قانوني وهو ماتم فعلا وبقيت تتماطل حتى غادرت الجزائر متجهة نحو فرنسا مهمة
التزاماتها اتجاه بنتيها والعدالة وكان المرجع قد حضر اجراءات التحقيق في غياب المرجع ضدها
وكان الهدف من التحقيق هو التأكد من شخصية المرجع ضدها ما ان كانت اهلا للممارسة
الحضانة لكن المرجع ضدها اثبتت سوء نيته برفضها حضور التحقيق رغم تبليغها شخصا
وتكليفها لمحامي وانه قدم من الوثائق ما يثبت خطورة بقاء البنيتين عندها بما فيها محاضر
الضبطية القضائية وبالتالي فانه عملا بالمادة 67 من ق ا فان حقها في حضانة البنيتين يعتبر قد
سقط خاصة وانها تقيم بمدينة فرنسا بصورة دائمة أثبت سوء اخلاقها بشهادة الشرطة الفرنسية
وعليه التمس افرغا للقرار الصادر في 2008/02/25 اعتماد محضر التحقيق القضائي وبحسبه
الغاء الحكم المستأنف ومن جديد القضاء باسقاط حضانة البنيتين فأكهة وعزيرة عن والتهما
المرجع ضدها واسنادها له للقيام بها داخل الوطن وذلك مراعاة لمصلحتها بعد اهمالها من
طرف المرجع ضدها في الخارج مرتين عملا بالمواد 62-67-69 ق ا وتحملها بالمصاريف
القضائية .
قام المرجع بالسعي لتبليغ المرجع ضدها المقيمة بفرنسا بواسطة المحضر القضائي عن طريق
النيابة حسب المحضر الرفق الملف ولكن ذلك يبقى بدون جدوى وعليه فان القرار الصادر في
هذه الدعوى يكون غيابا بالنسبة لها عملا بالمادة 143 من ق ا م
- احيل الملف على النيابة العامة وقد التمس ممثلها القانوني تطبيق القانون
تطبيق القانون حسب المحضر المرفق بالملف

****وعليه فإن المجلس****

بعد الإطلاع على عريضة التراجع بعد التحقيق القضائي والتأكد من صحتها وصحة الإجراءات
قيدا وتسجيلا
بعد الإطلاع على حكم المستأنف والقرار محل التراجع ومذكرات الأطراف ومستنداتهم
بعد الإطلاع على المواد 12-13-89-143-148-225-459 من ق.ا.م. والمادة 03 مكرر
من الأمر 02/2005 المعد والمتمم لقانون الأسرة واحكام هذا الأخير
بعد سماع الرئيسة المقررة وتلاوة تقريرها المكتوب
بعد المداولة القانونية صدر القرار الآتي بيانه
*** في الشكل: حيث ان عريضة التراجع بعد التحقيق القضائي قد استوفت كافة شروطها الشكالية
المنصوص عليها بالمواد 12-13 من ق.ا.م. وعليه يتعين قبول اعادةالسير في الدعوى بعد
التحقيق القضائي شكلا
*** وحيث انه فيما يتعلق في الموضوع : حيث ان جوهر نزاع القائم بين الأطراف ينصب على
طلب المرجع الرامي لإسقاط حضانة البنيتين المشتركين عن المرجع ضدها لاهمالها لهما وسوء
اخلاقها

وحيث ان المجلس بموجب القرار الصادر 2008/08/28 قضى باجراء تحقيق مع الطرفين بحضور البننتين .

وحيث ان المجلس قام بالتحقيق طبقا للقرار السالف الذكر وطبقا لاجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا الجانب مما يتعين معه الاشهاد بصحة الاجراءات التحقيق .

وحيث انه بتاريخ المحدد لجلسة التحقيق الاولى الموافق 2008/07/29 حضر المرجع وتغيبت المرجع ضدها رغم تبليغها شخصيا بالجلسة حسب محضر التبليغ المرفق بالملف وقد اجلت الجلسة لحضورها لجلسة 2009/09/07 بناء على طلبها بالتاريخ المذكور حضر محاميها الاستاذ ديلمي وصرح بان موكلته لايمكن لها الحضور رغم علمها قانونا بتاريخ هذه الجلسة لكونها غادرت ارض الوطن رفقة البننتين مضيافا بأن المرجع لا يزال له محل اقامة بفرنسا ويمكن زيارة البننتين هناك .

حيث ان المرجع قد تمسك اثناء جلسة التحقيق ان البننتين توجدان عند والدتهما بفرنسا منذ عام 2006 وانها لا تأتي بهما الا احيانا الى ارض الوطن مؤكدا على سوء اخلاقها وكثرة الزواج والطلاق واهمال البننتين وأنه لا يزال في نزاع معها حول الحضانة امام المحاكم الفرنسية وعليه التمس اسقاط حضانة البننتين عن المرجع ضدها واسنادها له خاصة وانه حرم من زيارتهما ورقابتهما .

حيث ان المرجع ضدها لم ترد .

حيث ان القاضي ملزم عند الفصل في مسائل الحضانة مراعاة مصلحة المحضون وهو الامر الذي جعل المجلس يقضي بموجب القرار الصادر عن غرفة الحال بتاريخ 2008/02/18 باجراء تحقيق مع الطرفين والبننتين خاصة للتأكد من صحة اقوال البننتين الثابت بمحضر رجال الضبطية القضائية المرفق بالملف المؤرخ في 2007/02/02 والتي جاء فيها انهما تتمسكان بالبقاء مع والدهما لاهمالهما من طرف والدتهما التي لاتهتم الا بحياتها الشخصية .

وحيث انه بتاريخ المحدد لذلك حضر المرجع وتغيبت المرجع ضدها رغم علمها بتاريخ التحقيق الموافق في 2008/07/29 والتماسها بهذا التاريخ تاجيل الجلسة الى 2008/09/07 وهو التاريخ الذي حضر فيه دفاعها الاستاذ ديلمي عبد الكريم وصرح بان موكلته سوف لا تحضر لجلسة اليوم كونها غادرت ارض الوطن في هذا اليوم الى فرنسا كما تثبت ذلك محاضر التحقيق المرفق بالملف .

وحيث ان المجلس بناء على ماسبق ذكره يعتبر بان غياب المرجع ضدها عن جلسات التحقيق رغم علمها بذلك ودون مبرر شرعي غرضه عرقلة اجراءات التحقيق ومنع المجلس من الوصول الى الحقيقة الشئ الذي من شأنه تأكيد اقوال المرجع وما جاء بمحضر رجال الضبطية القضائية السالف الذكر وعليه يقرر صرف النظر عن حضورها والفصل في القضية بصورتها الحالية .

وحيث انه اذا كانت المادة 67 من قانون الاسرة تجيز للقاضي تحديد مكان ممارسة الحضانة في حالة اقامة احد الابوين في الخارج كما هو عليه الحال في هذه الدعوى الا انها تربط ذلك بمصلحة المحضون وهذا ماستقر عليه كذلك الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا الجانب (قرار رقم 334543 المؤرخ في 2005/10/12 المجلة القضائية العدد 62 والذي جاء فيه ان اسناد الحضانة للام تثبت إقامتها بالخارج بعيدا عن الاب يعتبر خطأ في تطبيق القانون تاسيسا على ان ذلك يحرم الاب من ممارسة حق الزيارة ورقابة وتربية المحضون على دينه وهو مايتعارض مع نص المادة 62 ق ام .

وحيث ان المجلس قد توصل من خلال التحقيق القضائي وان المرجع ضدها تقيم بفرنسا وترفض تمكين المرجع من ممارسة حق الزيارة ورقابة البننتين بدليل رفضها الحضور امام المجلس اثناء جلسة التحقيق رفقة البننتين الشئ الذي من شأنه ان يعرض مصلحتهما للخطر ويتنافى مع احكام المادة 62 من ق ا وعليه فان طلب المرجع لاسقاط حضانة البننتين عن المرجع ضدها يعتبر مؤسس ويتعين الاستجابة له خاصة في غياب تقديم المرجع ضدها مايثبت عكس ما جاء بمحضر

الضبطية المرفق بالملف والذي تمسكت فيه البنيتين بالبقاء عند والدهما وباهمالهما من طرف والدتهما وكنتيجة لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف .
وحيث انه طبقا للمادة 225 ق ام قرر المجلس تحميل المرجع ضدها بالمصاريف القضائية

**** هذه الأســــــــــــــــباب ****

قرار علني نهائي غيابي بالنسبة للمرجع ضدها في 2009/02/23 بعد المدولة القانونية الشكل: قبول إعادة السير الدعوى بعد التحقيق القضائي الموضوع: إفراغا للقرار الصادر عن غرفة الحال بتاريخ 2008/2/18 فهرس 08/371 القضاء بصحة اجراءات التحقيق القضائي وبحسبه الغاء الحكم المستأنف والتصدي للفصل من جديد باسقاط حضانة البنيتين (فاكية - عزيزة) عن أمهما المرجع ضدها واسنادها للمرجع وعلى نفقته وولايته ومنح الام المرجع ضدها حق الزيارة كل أسبوع يوم الجمعة من الساعة التاسعة صباحا لغاية الخامسة مساء وكذا أيام الأعياد الدينية والوطنية والعطل المدرسية مناصفة بين الطرفين وتحميل المرجع ضدها بالمصاريف القضائية .
بذا صدر هذا القرار وأفصح به في جلسة علنية بمقر مجلس قضاء المسيلة (غرفة شؤون الأسرة) في التاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصله من طرف الرئيس المقرر وأمين الضبط

أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر(ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

وزارة العدل

مجلس قضاء: المسيلة

الغرفة: شؤون الأسرة

رقم القضية: 09/00179

رقم الفهرس: 09/00993

جلسة يوم: 09/04/27

إن مجلس قضاء المسيلة بجلسته العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في السابع والعشرون من شهر أفريل سنة ألفين وتسعة برئاسة السيد (ة): مانع سعاد وعضوية السيد (ة): يازين حسان وعضوية السيد (ة): بوعريسة طلحي عقيلة و بمحضر السيد (ة): حسانية محمد فوزي و بمساعدة السيد (ة): جعيج عبد الفتاح

رئيسا مقرر
مستشارا
مستشارا
نائب عام
أمين ضبط

بين:

تأني عيسى بن مخلوف

صدر القرار الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 09/00179

بين:

مستأنف

(1). تأني عيسى بن مخلوف

العنوان: الساكن ببلدية برهوم ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): سعدي الربيع

ضد

ياحي الطالاس بنت ابراهيم

النائب العام لدى مجلس قضاء
المسيلة

من جهة

و بين:

مستأنف عليه

(1). ياحي الطالاس بنت ابراهيم

العنوان: الساكنة ببلدية عين الخضراء ولاية المسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): لدغم شيكوش خميستي

مستأنف عليه

(2). النائب العام لدى مجلس قضاء المسيلة

المباشر للخصام بنفسه

من جهة أخرى

**** بيان وقائع الدعوى ****

حيث يستخلص من الملف وانه بموجب عريضة افتتاحية اودعت بأمانة ضبط محكمة مقررة بتاريخ 08/6/29 سجلت تحت رقم 08/247 رفعت المدعوة ياحي الطالاس دعوى امام قسم شؤون الاسرة ضد قداش عيسى بن مخلوف والسيد وكيل الجمهورية لدى نفس المحكمة جاء فيها على لسان محاميه الاستاذ العناق عبد القادر انها زوجة المدعى عليه بموجب عقد رسمي مسجل بالحالة المدنية لبلدية عين الخضراء بتاريخ 1985/10/4 رقم 82 وانجبا 5 ابناء وهم كنزة - اسماء - راند - جهاد - نور الاسلام وانه تم فك الرابطة الزوجية بين الطرفين وصدر حكما عن محكمة مقررة بتاريخ 04/12/12 فهرس 04/440 باسناد حضانة الابناء المشتركين لأهمهم على نفقة والدهم بواقع 2500 دج شهريا تسري من تاريخ صدور هذا الحكم لغاية سقوط الحضانة شرعا او قانونا وهو الحكم الذي كان محل استئناف امام المجلس وصدر قرارا بتاريخ 06/2/20

رقم الجدول: 09/00179

رقم الفهرس: 09/00993

فهرس 06/36 يقضي بتخفيض نفقة الابناء الى 1500 دج شهريا لكل واحد ودفع بدل ايجار قدره: 2000 دج شهريا وهي المبالغ التي اصبحت لا تكفي لسد حاجيات المحضونين كما ان مبلغ الايجار اصبح زهيد بالنظر لأسعار الايجار وعليه التمس رفع مبلغ النفقة الى 10.000 دج شهريا لكل واحد وبديل الايجار الى 10.000 دج يسريان من تاريخ النطق بالحكم. اجاب المدعى عليه بواسطة محاميه الاستاذ سعدي الربيع بان البنيتين كنزة واسماء تجاوزتا سن الرشد القانوني بتاريخ رفع الدعوى وبالتالي لا يمكن للمدعية رفع الدعوى باسمهما مما يتعين عدم قبول الدعوى شكلا كما ان الابن راند عمره 18 سنة وبالتالي سقطت حضانتها من الام بقوة القانون وبالتالي صفتها للمطالبة بنفقتها غير قائمة وعليه يتعين رفض الطلب بشأنه لعدم التأسيس وازضاف انه بطل وله اسرة اخرى وعليه تمسك بعدم قبول الدعوى شكلا . بالنسبة لطلب مراجعة نفقة البنيتين كنزة واسماء لبلوغهن سن الرشد وسقوط حضانتها عن الام عملا بالمادة 65 ق أرفض طلب مراجعة نفقة الابن راند لعدم التأسيس لسقوط حضانتها عن الام بقوة القانون وخفض مبلغ النفقة بالنسبة لباقي الابناء جهاد . نور الاسلام للحد المعقول تماشيا وظروف المدعى عليه المعسرة .

عقبت المدعية انها حاضنة الاولاد المشتركين بموجب القرار الشخصي الصادر في 06/2/20 وان الابن راند لم يبلغ سن الرشد المحدد ب 19 سنة وبالتالي من حقها المطالبة بنفقتها ما دام انه لا يوجد ما يفيد سقوط حضانتها عنها اما البنيتين اسماء وكنزة فانهما لم تتزوجا ويزاولان دراستهما وبالتالي فان حضانتهم للمدعية ثابتة وكذلك نفقتهم وعليه تمسكت بسابق طلباتها . احيل الملف على النيابة العامة وقد التمس ممثلها القانوني تطبيق القانون .

بتاريخ 08/7/20 اصدرت المحكمة حكما قضت فيه في الشكل عدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة في المدعية فيما يتعلق بالبنيتين كنزة واسماء وقبولهما بالنسبة للبقية وفي الموضوع رفع مبلغ النفقة الغذائية المحكوم به بموجب الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 04/12/12 رقم 440 /2004 المؤيد والمعدل بالقرار الصادر في 06/2/20 فهرس 36 /2006 وذلك من مبلغ 1500 دج الى 2500 دج شهريا لكل واحد من الابناء راند . جهاد . نور الاسلام . يبدأ سريانها من تاريخ النطق بالحكم لغاية سقوط الحضانة شرعا او قانونا ورفع مبلغ الايجار من 2000 دج الى 3000 دج شهريا من تاريخ النطق بالحكم لغاية سقوط الحضانة شرعا او قانونا وتحمل المدعى عليه بالمصاريف القضائية المقدرة ب 300 دج .

بموجب عريضة اودعت بامانة ضبط المجلس بتاريخ 09/2/24 طعن المدعى عليه في الحكم المذكور بالاستئناف مؤسسا ذلك بعد اعادة كل الوقائع والدفع التي تقدم بها امام المحكمة والمشار اليها اعلاه بواسطة محاميه الاستاذ سعدي الربيع بان الاستئناف جاء داخل الاجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 102 ق ا م اما من ناحية الموضوع فان الدعوى الحالية هي دعوى مراجعة النفقة وبديل الايجار المحكوم بهما بموجب القرار الشخصي الصادر انه طبقا للمادة 65 ق أ فان حضانة الذكور تنقضي بمرور 10 سنوات ويمكن تمديدتها الى 16 سنة في حين الولد راند قد بلغ 18 سنة وبالتالي حضانتها تسقط بقوة القانون وانه عاجز من الناحية المادية وبالتالي فان المبلغ المحكوم به والمتمثل في 2500 دج مرتفعا وعليه التمس اساسا عدم قبول الدعوى الاصلية شكلا لانعدام الصفة في المستأنف عليها وفي الموضوع الغاء الحكم المستأنف ومن جديد رفض طلب المدعية المتعلق بمراجعة نفقة الابن راند لعدم التأسيس لسقوط حضانتها عن الام وخفض مبلغ النفقة بالنسبة لباقي الابناء .

اجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها الاستاذ لدغم شيكوش خميستي بعد اعادة عرض كل الدفع التي تقدمت بها امام المحكمة بان المبالغ المحكوم بها ضئيلة لذلك التمس رفع النفقة الى 6000 دج شهريا لكل واحد من الابناء وبديل الايجار الى 10.000 دج شهريا وتحمل المستأنف بالمصاريف القضائية .

لم يعقب المستأنف رغم تمكينه من اجل لذلك . احيل الملف على النيابة العامة وقد التمس ممثلها القانوني تطبيق القانون حسب المحضر المرفق

بالملف .

**** وعليه فإن المجلس ****

بعد الإطلاع على عريضة الاستئناف و التأكد من صحتها و صحة الإجراءات قيدا و تسجيلا .
 بعد الإطلاع على الحكم المستأنف و مذكرات الأطراف و مستنداتهم .
 بعد الإطلاع على المواد 102-103-110-111-225-459 ق إ م و المادة 3 مكرر من
 الأمر . 02/2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة و أحكام هذا الأخير .
 بعد سماع الرئيصة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب .
 بعد المداولة القانونية صدر القرار الآتي بيانه .
 الشكل :حيث أن الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ 2008/11/02 و بلغ للمستأنفة في
 2009/02/01 حسب محضر التبليغ المرفق بالملف و عليه فإن الاستئناف المرفوع من طرفه
 بتاريخ 2009/02/24 يعتبر قد جاء داخل الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 102 ق إ
 م
 وحيث أن الاستئناف الحالي قد استوفى كافة شروطه الشكلية المنصوص عليها بالمواد 102-
 110-111 ق إ م و عليه يتعين قبوله شكلا .
 وحيث ان الاستئناف الفرعي قد استوفى كافة شروطه الشكلية المنصوص عليها بالماد 103 ق إ م
 و عليه يتعين قبوله شكلا .

و حيث انه فيما يتعلق بالموضوع :حيث أن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف مراجعة نفقة الابن رائد رغم ان حضائنه قد سقطت عن امه بقوة القانون فضلا على الحكم بمبالغ مرتفعة دون مراعاة ظروفه المادية وعليه التمس الغاء الحكم المستأنف وافادته بطلانيته السالفة الذكر .

حيث انه وان ثبت للمجلس وان الابن رائد من مواليد 90/8/6 وبالتالي تعتبر حضائنه قد انقضت عن الام بقوة القانون عملا بالمادة 65 ق أ الا ان انقضاء الحضانة لا يعني سقوط النفقة .

وحيث ان الثابت من خلال الملف و لاينازع فيه المستأنف ان الابن رائد رغم بلوغه سن انقضاء الحضانة الا انه يعيش عند والدته وبما انه لم يبلغ سن الرشد القانوني المحدد ب 19 سنة تعتبر لها صفة للمطالبة مراجعة مبلغ نفقته متى ثبت حقها في ذلك عملا بالمادة 79 ق أ الشيء الذي يكون معه طلب المستأنف لعدم قبول الدعوى الاصلية لانعدام صفة المستأنفة فرعا في دعوى الحال غير مؤسس ومردود عليه .

وحيث ان مبلغ النفقة المحكوم به من طرف قاضي اول درجة يعتبره المجلس معقولا بالنظر لغلاء المعيشة الحالي واحتياجات الالباء اليومية المتزايدة مع التقدم في السن ويتماشى مع ظروف الشخص العادي الموجود في نفس ظروف المستانف وعليه فان طلبه لخفضه وطلب المستانفة فرعيا لرفعه غير مؤسسين ويتعين رفضهما وتاييد الحكم المستانف في هذا الجانب .

حيث ان المستانفة فرعيا لم تقدم بالملف اي سند قانوني من شأنه اثبات إرتفاع بدل الايجار الخاص بمسكن الحضانة المحكوم به لها بموجب الحكم الصادر في 04/12/12 المعدل بالقرار الصادر في 05/10/05 والمعدل بالقرار الصادر في 06/2/20 وعليه فان طلبها لرفع بدل الايجار لا يستند الى اساس ويتعين رفضه لعدم التأسيس لاسيما وان المبلغ الاول المحكوم به يتماشى مع ظروف المستانف المادية والاجتماعية وسعر الايجار العادي السائد في المنطقة وعليه يتعين الغاء الحكم المستانف في هذا الجانب .

وحيث انه طبقا للمادة 225 ق ا م قرر المجلس تحميل المستانف الاصلي بالمصاريف القضائية

** هذه الأسباب **

قرار علني حضوري نهائي في 2009/4/27 بعد المداولة القانونية

الشكل: قبول الاستئنافين الاصيلي والفرعي
الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بالغاء ما قضى به بالنسبة لرفع بدل الايجار مع
رفض هذا الطلب لعدم التأسيس وتحميل المستأنف الاصيلي بالمصاريف القضائية .
بذا صدر هذا القرار وافصح به جهارا بمجلس قضاء المسيلة (غرفة شؤون الاسرة) وامضي
اصله من طرف الرئيس المقرر وامين الضبط .

الرئيس (ة) المقرر(ة)

أمين الضبط

رقم الجدول: 09/00179

رقم الفهرس: 09/00993

صفحة 4 من 4

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار

محكمة العليا

بصفة الأحوال الشخصية

الملف: 444205

الطهرس: 08/00691

قرار بتاريخ:

2008/06/11

بصفة:

يري فتحة

بـ

ل مروش

أصدرت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية
في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر
بتاريخ الحادي عشر من شهر جوان سنة ألفين وثمانية
و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

بين:

المدعي-ة في الطعن بالنقض

(1) جهيري فتحة

بحمام السخنة ولاية سطيف

المعتمد لدى المحكمة العليا

مزيان الشريف

و الوكيل عنه الأستاذ (ة):

من جهة

و بين:

المدعي عليه-ة في الطعن بالنقض

(1) هلال مروش

بحمام السخنة ولاية سطيف

المعتمد لدى المحكمة العليا

عقون أوزناني

و الوكيل عنه الأستاذ (ة):

من جهة أخرى

**** المحكمة العليا ****

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون،
الجزائر

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:-

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 و ما يليها من قانون الإجراءات
المدنية

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، و على عريضة الطعن بالنقض
المودعة بتاريخ 2006/05/27 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون
ضده.

بعد الاستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و
إلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض
القرار المطعون فيه.

**** وعليه فإن المحكمة العليا ****

حيث أن الطاعنة جهيري فتيحة طعنت بطريق النقض بتاريخ 2006/05/27 بواسطة عريضة قدمها محاميه الأستاذ مزيان الشريف المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2006/04/05 القاضي بتأييد الحكم مبدئياً وإلغائه فيما يخص حضانة الولد هلال عادل قولاً بإبقائه تحت رعاية وولاية أبيه وحذف حق الزيارة، مع العلم وأن الحكم المستأنف كان قد قضى بالطلاق بين الطرفين على مسؤولية المدعى وإلزامه بأن يدفع للمدعى عليها مبلغ 100.000 دينار جزائري تعويض عن الطلاق التعسفي ومبلغ 10.000 دينار نفقة عدة ومبلغ 3000 دينار شهرياً نفقة إهمال تسري من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية النطق بالحكم والقضاء بإسناد حضانة الإبن عادل لأبيه مع تقرير حق الزيارة للأُم يوم جمعة وفي الأعياد الدينية والوطنية من التاسعة صباحاً إلى الخامسة مساءً مع رفض طلب المدعى عليها المتعلق بالأثاث على الحال ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس. حيث أن المطعون ضده هلال مروش رد على عريضة الطعن وخلص إلى رفض الطعن.

حيث أن الأستاذ مزيان الشريف أثار في حق الطاعنة وجهين.

- الوجه الأول: مأخوذ من تجاوز السلطة.
- بدعى أن قضية الموضوع سببوا قضاءهم على اعتبار أن الولد تجاوز سن العاشرة من عمره إذ لا حضانة لأبويه عليه دون مراعاة مصلحة المحضون ولا إلى ما جاء في قانون الأسرة على أنه يجوز للقاضي تمديد الحضانة لغاية 16 سنة ويكونون قد تجاوزوا سلطتهم، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

- الوجه الثاني: مأخوذ من إنعدام الأسباب.
- بدعى أن القرار المطعون فيه لم يرد على طلبات الطاعنة الرامية إلى طلب نفقة الإهمال عن الولد ومحضونته مما يشكل إنعداماً للأسباب ويؤدي ذلك لنقض القرار المطعون فيه.

- في الشكـل:
حيث أن الطعن بالنقض جاء في الأجل القانوني و استوفي أوضاعه الشكلية فهو مقبول.

- في الموضوع:
- عن الوجه الأول: المأخوذ من تجاوز السلطة.
- حيث من المقرر قانوناً طبقاً للمادة 65 من قانون الأسرة " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أماً لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون.
- ولما تبين من دعوى الحال أن الإبن من مواليد 1992/04/25 فهو لم يبلغ سن 16 سنة بعد والام لم تتزوج ثانية، ويقضاء قضية الموضوع بإنهاء حضانته لتجاوز 10 سنوات يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون لما لم يراعوا المصلحة، الأمر

الذي يتعين معه الإستجابة للوجه المثار وإن كان إستند على تجاوز السلطة بالرغم من أن ذلك يشكل الخطأ في تطبيق القانون، دون الحاجة للرد على الوجه الثاني مادام مرتبطا بالوجه الأول .

**** فلهذا الأسباب ****

قضت المحكمة العليا:
بقبول الطعن شكلا و موضوعا و بنقض و إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2006/04/05 جزئيا فيما يخص حضانة الابن عادل و بإجالة القضية و الأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون و بإبقاء المصاريف على المطعون ضده.
و أمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة كتابة الضبط

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جوان سنة ألفين و ثمانية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و المترتبة من السادة:

رئيس الغرفة رئيسا	علاوة لعوامري
مستشار(ة) مقرر(ة)	ملاك الهاشمي
مستشار(ة)	امقران مهدي
مستشار(ة)	بو زيد لخضر
مستشار(ة)	الضاوي عبد القادر
مستشار(ة)	فضيل عيسى
المحامي العام	وبحضور السيد (ة):
أمين الضبط	و بمساعدة السيد (ة):
أمين الضبط	الرئيس (ة)
المستشار(ة) المقرر(ة)	
خيرات مليكة	
زاوي ناصر	

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: المسيلة

محكمة: المسيلة

القسم: شؤون الأسرة

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة المسيلة

رقم الجدول: 09/0622

بتاريخ: العشرون من شهر ديسمبر سنة ألفين و تسعة

رقم الفهرس: 09/2754

تاريخ الحكم: 09/12/20

برئاسة السيد (ة): وصفان وحيدة
و بمساعدة السيد (ة): صغيري خضرة
وبحضور السيد (ة): حاجي مبروك

مبلغ الرسم/ 300 دج

بين

بن صوشة حورية بنت حمار

وبين /

بين السيد (ة):

1 (بن صوشة حورية بنت حمار)
العنوان : حي التسيج بالمسيلة
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): موسعي محمد السعيد

السيد وكيل الجمهورية لدى
محكمة المسيلة

ضد /

1 (بن صوشة حورية بنت حمار)
العنوان : بلدية القادرية ولاية البويرة
المباشر للخصومة بنفسه

مدعي عليه

2 (السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة)
المباشر للخصومة بنفسه

مدعي عليه

** بيان وقائع الدعوى **

- بموجب عريضة إفتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة المسيلة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2009/08/05 تحت رقم 2009/622 أقامت المدعية بن صوشة حورية المباشرة للخصام بواسطة الأستاذ موسعي محمد السعيد دعوى قضائية ضد المدعى عليهما عمارة رايح المباشر للخصام بنفسه والسيد وكيل الجمهورية لدى المحكمة مفادها:

- أنه يربطها بالمدعى عليه عقد زواج شرعي رسمي مسجل لدى مصالح الحالة المدنية لبلدية أولاد دراج ولاية المسيلة بتاريخ 1995/07/11 أثمر هذا الزواج عن إنجاب ولدين حسني ونجاة، غير أن حياتهما الزوجية لم تعرف الإستقرار والهدوء من بدايتها بسبب تخلي المدعى عليه عن واجباته الأدبية والمادية اتجاهها وحرمانها من حقوقها وإنشغاله بعائلته الجديدة، خاصة وأنه أهملها وإبنتها ولم يعد يحسن إليهما منذ شهر جوان 2005 متجاهلا ما أوجبه الشرع والقانون، وقد سبق وأن رفعت عليه دعوى من أجل إلزامه بتنفيذ الحكم الشخصي الصادر بتاريخ 2006/07/25 المؤيد بقرار صادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2007/10/01 تحت فهرس رقم 07/1439 إنتهت بصدر حكم عن قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2009/01/04 برفض الدعوى لعدم التأسيس وصرف المدعية لما تراه مناسبا، وكل

ذلك ألحق بها أضراراً معتبرة تجعلها تلتزم فك الرابطة الزوجية بالتطليق بناء على المادة 53/10 من قانون الأسرة للضرر المعتبر شرعاً مع تمسكها بنفقة إهمالها وولديها من سنة 2004 نفقة عدتها وإسناد الحضانة لها وعليه تطالب في الشكل قبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع: الحكم بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بالتطليق مع تحميل المدعى عليه مسؤولية فك الرابطة الزوجية بالتطليق للضرر طبقاً للمادة 53/10 من قانون الأسرة وإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية المبالغ التالية: مبلغ 20 مليون سنتيم تعويض عن الضرر اللاحق بها ومبلغ 50.000 دج نفقة عدة، ومبلغ 8000 دج نفقة إهمال للمدعية تسري ابتداء من تاريخ الإهمال إلى غاية النطق بحكم التطليق، إسناد حضانة الأولاد (حسني ونجاة) لأهمهم وعلى نفقة والدهم على أساس 5000 دج لكل واحد منهما تسري من تاريخ الإهمال الموافق لـ 2008/02/28 إلى غاية سقوطها شرعاً مع توفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع مبلغ بدل الإيجار على أساس 8000 دج شهرياً من تاريخ النطق بالحكم وتبقى مستمرة لغاية سقوطها شرعاً أو قانوناً وذلك طبقاً للمواد 72، 74، 75، 80 من قانون الأسرة مع تمكينها من المنحة العائلية المستحقة للأنباء إن وجدت مع الأمر بتجديد التطليق بالحالة المدنية لبلدية المسيلة والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما وجعل الحكم مشمول بالنفذ المعجل بخصوص نفقة الإهمال طبقاً للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية.

- أجاب المدعى عليه بمذكرة جوابية لجلسة 2009/10/04 جاء فيها أن المدعية هي السبب الرئيسي في عدم استقرار وهدوء الحياة الزوجية بينهما بسبب رفضها العيش في مسكنه المتواجد بقرية بولرباح ببلدية الجباجية بحجة أنه غير لائق وتريد أن يوفر لها مسكناً بالمسيلة قرب أهلها وتدعي أنها محل إهمال وهي التي رفضت الرجوع بعد سعيه لتنفيذ الحكم القاضي بذلك، وبإصرارها على عدم الرجوع فقد وقع اتفاق بينهما على الطلاق بالتراضي مقابل أن يدفع لها مبلغ 50.000 دج مع إسناد حضانة البنات لها وحضانة الإبن له لكنها تراجعت بعد أن دفع مبلغ 50.000 دج وطلبت منه دفع مبلغ 100.000 دج، وفعلاً قام بجمع المبلغ بكافة الطرق والإقتراض وبعثه بحوالة بريدية قدرها 104.000 دج وهي لا تنكر ذلك في الحكم الصادر بتاريخ 2009/01/04، وتهدف فقط من مزاعمها إلى ابتزازه مادياً والأصح أنه هو من يستحق التعويض ويفند أقوالها ويتمسك بالطلاق بالتراضي وعليه يتمسك المدعى عليه بالطلاق بالتراضي المتفق عليه والمبرم والذي أخذت على أساسه المدعية مبلغ 50.000 دج وإذا نفت ذلك توجه لها المحكمة اليمين والمدعى عليه مستعد لدفعه مرة أخرى أو الحكم على المدعية بالرجوع إلى بيت الزوجية الكائن بقرية بولرباح ببلدية الجباجية ولاية البويرة لأن الطلاق الذي تطالب به المدعية يرفضه المدعى عليه.

- أجاب السيد وكيل الجمهورية بمذكرة جوابية بتاريخ 2009/11/22 طالب من خلالها بتطبيق القانون.

- ردت المدعية بمقال لجلسة 2009/11/11 على لسان وكيلها الأستاذ موسعي محمد السعيد أكدت فيه أنها فعلاً محل إهمال هي وإبناتها لأنه نفذ الحكم المؤيد بقرار في شقه المادي دون أن يسع لإرجاعها وذلك ثابت من خلال محضر عرض الوقائع، أما عن تمسك المدعى عليه بالطلاق بالتراضي فهو دفع يتوجب إستبعاده لسبق الفصل فيه من المحكمة برفضه لعدم التأسيس بتاريخ 2008/10/12، كما أنه كان يهدف المدعى عليه من ورائه إلى تنازل المدعية عن المطالبة بحقوقها الشرعية والقانونية تنازلاً نهائياً، مما جعله لا يتم ولم تستلم مبلغ 50.000 دج ولا يوجد ما يثبت ذلك، وما يدعيه أنه سلم لها مبلغ 104.000 دج ومبلغ 50.000 دج زيادة عليه يجعلها مستعدة لأداء اليمين على أنها لم تستلم إلا مبلغ 104.000 دج وهم مبلغ نفقة الإهمال، ومن كل ما سبق تتضح أن نية المدعي ليس إرجاع المدعية لبيت الزوجية بل التماطل بنية الإضرار بها وبالولدين، وعليه تلتزم المدعية بإفادتها بسابق طلباتها الواردة بعريضة إفتتاح الدعوى.

- أمرت المحكمة بإجراء عدة محاولات صلح في القضية لإصلاح ذات البين بين الطرفين طبقاً لنص المادة 49 من قانون الأسرة.
- وعند هذا الحد وضعت القضية للنظر والنطق بالحكم فيها لجلسة 2009/12/20.

****وعليه فإنه يحكم****

- بعد الإطلاع على عريضة إفتتاح الدعوى والمذكرتين الجوابيتين ومقال الرد.
- بعد الإطلاع على وثائق المدعية (نسخة من عقد الزواج رقم 59، بطاقة عائلية بتاريخ 2009/08/06، نسخة من حكم 2008/10/12، نسخة من محضر عرض وقائع 2008/02/28، محضر إزام بالوفاء بتاريخ 2008/02/02، محضر تبليغ بتاريخ 2008/02/02).
- بعد الإطلاع على وثائق المدعى عليه (حكم في 2009/05/17، حكم في 2009/01/04، حكم في 2008/10/12، حكم في 2006/07/25، محضر تكليف بالحضور بتاريخ 2008/02/02، نسخة من عقد الزواج رقم 59، عريضة طلاق بالتراضي بتاريخ 2008/09/28، شهادة مدرسية في 2007/04/14، شهادة عدم العمل بتاريخ 2009/09/16، حوالات بريدية بتاريخ 2008/03/08، 2009/03/21، 2009/10/04).
- بعد الإطلاع على المواد 8-13-14-15-16-17-18-37-262-272-275-276-277-410 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بعد الإطلاع على أحكام قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 لا سيما المواد 3 مكرر-47-48-53-58-61-74-80 منه.
- بعد الإطلاع على الأمر المتعلق بالحالة المدنية رقم 20/70 لا سيما المادة 58، 59، 60 منه.
- بعد النظر في القضية وفقا للقانون.
- من حيث الشكل:
- حيث أن عريضة إفتتاح الدعوى جاءت مستوفية للشروط الشكلية طبقا للمواد 14، 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يتعين التصريح بقبولها شكلا .
- من حيث الموضوع:
- حيث أن المدعية رافعت المدعى عليهما مطالبة بالحكم بفك الرابطة الزوجية بينها وبين المدعى عليه عمارة رابع بالتطبيق للضرر المعتبر شرعا مع إلزامه بدفع مبلغ 20 مليون سنتيم تعويض عن الضرر اللاحق بها ومبلغ 50.000 دج نفقة عدة، ومبلغ 8000 دج نفقة إهمال لها تسري ابتداء من تاريخ الإهمال إلى غاية النطق بحكم التطلق، إسناد حضانة الولدين (حسني ونجاة) لأهمهم وعلى نفقة والدهم على أساس 5000 دج لكل واحد منهما تسري من تاريخ الإهمال الموافق لـ 2008/02/28 إلى غاية سقوطها شرعا مع توفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع مبلغ بدل الإيجار على أساس 8000 دج شهريا من تاريخ النطق بالحكم وتبقى مستمرة لغاية سقوطها شرعا أو قانونا، مع تمكينها من المنحة العائلية للأبناء إن وجدت وجعل الحكم مشمول بالنفاذ المعجل فيما يخص نفقة الإهمال طبقا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية.
- حيث أن المدعى عليه التمس بالحكم بالطلاق بالتراضي المتفق عليه سابقا والذي دفع على أساسه للمدعية مبلغ 50.000 دج تحت طائلة توجيه اليمين لها أو الحكم على المدعية بالرجوع إلى بيت الزوجية الكائن بقرية بولرباح بلدية الجباحية ولاية البويرة مع رفض طلب الطلاق المقدم من المدعية.
- حيث أن ممثل النيابة أجاب ملتصقا بتطبيق القانون.
- حيث أن موضوع النزاع يتحدد بحل الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة.
- حيث ثبت للمحكمة مطالبة المدعية بفك الرابطة الزوجية بينها وبين المدعى عليه بالتطبيق للضرر مؤسسة طلبها على الشقاق المستمر وكثرة المشاكل بينها وبين المدعى عليه وإهماله لها منذ ديسمبر 2005.
- وحيث أن الزواج الحاصل بين المدعي والمدعى عليها هو زواج رسمي مسجل بالحالة المدنية حسب نسخة من عقد الزواج المرفق بالملف بتاريخ 1995/07/11 تحت رقم 59 والمستخرجة عن بلدية المسيلة 2009/07/21، ونتج عنه إنجاب ولدين حسني ونجاة حسب

البطاقة العائلية المقدمة في الملف بتاريخ 2009/08/06.

- حيث أن المحكمة و عملا بأحكام المادة 49 من قانون الأسرة سعت إلى الصلح بين الطرفين في عدة جلسات الأولى بتاريخ: 2009/10/04 والثانية بتاريخ 2009/12/10 الثالثة بتاريخ 2009/11/29 والتي صرحت فيها المدعية أنها تتمسك بالتطليق بسبب الشقاق المستمر بين الطرفين منذ 2006 وكثرة المشاكل والإهمال الذي تعاني منه منذ ديسمبر 2005، كما حضر المدعى عليه وصرح أنه يرفض الطلاق التطليق إلا إذا وافقت المدعية على الطلاق بالتراضي مقابل دفعه مبلغ 50.000 دج ، ليتمسك في جلسة الصلح التي عقدتها المحكمة بتاريخ 2009/11/29 بالطلاق للشقاق المستمر بينهما ويتراجع عن ذلك في جلسة الصلح المقررة بتاريخ 2009/12/06 ويصرح أنه يتمسك برجوع الزوجة لبيت الزوجية المعتاد الكائن بقرية بولرباح بالبويرة.

- حيث أنه من المستقر عليه قضاء أنه يجوز للقاضي الحكم بفريق الزوجين شرعا في حالة إستفحال الشقاق والخلاف بين الزوجين .

- حيث ثبت للمحكمة بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالملف أنه بتاريخ 2006/02/27 رافعت المدعية المدعى عليه أمام قسم شؤون الأسرة ليصدر حكم بتاريخ 2006/07/25 تحت فهرس رقم 501/06 قضى بإلزام المدعى بإرجاعها مع دفعه لها نفقة إهمال لها ولإبنتها نجاة من تاريخ إهمالها بتاريخ 2005/12/19، وبعد أن أصبح نهائي لم يتم تنفيذه لإمتلاك المدعى عليه نصف المبلغ المطالب به وتمسك المدعية بالحصول على المبلغ بكامله، ليتم رفع دعوى بعد ذلك من الطرفين للحكم لهما بالطلاق بالتراضي والتي إنتهت حكم صادر بتاريخ 2008/10/12 فهرس 08/1627 قضى برفضها لعدم التأسيس لتمسك المدعى عليه بدفع مبلغ 50.000 دج مقابله وتمسك المدعية بكافة حقوقها، وبعد مرافعة المدعية المدعى عليه من أجل إلزامه بتنفيذ حكم الرجوع صدر حكم بتاريخ 2009/01/04 فهرس 0019/09 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، لتقرر المدعية بتاريخ 2009/03/04 مقاضاة المدعى عليه من أجل إرجاعها لبيت الزوجية والإنفاق عليها وفي حالة تمسكه بالطلاق تمكينها من كافة حقوقها، فصدر حكم بتاريخ 2009/05/17 فهرس رقم 1405/09 قضى بعدم قبول الدعوى لوجود حكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه.

- حيث أن النزاع بين الطرفين دام أكثر من 03 سنوات تخبط فيها الطرفين في سلسلة من المشاكل المستمرة، وبقي كل منهما مصرا على موقفه، مما أطال أمد الخلاف بينهما وجعل إستمرار الحياة الزوجية بينهما مستحيلا، ذلك أن المدعية تريد الحصول على حقوقها المادية فقط دون الالتفات إلى بيت الزوجية ومصير الولدين ومحاولة تجاوز المشاكل من أجل إستمرار الحياة الزوجية، وبالمقابل المدعى عليه يريد أن تعفيه من ذلك بحل الزواج بالطلاق بالتراضي مما يعني أن تمسكه بالرجوع ليس للحفاظ على الروابط الأسرية بل تهربا من دفع الحقوق المادية المترتبة في ذمته للمدعية بدليل عدم سعيه لإرجاعها لبيت الزوجية وتركها مهملة رفقة الابنة نجاة وتنفيذه لحكم الرجوع في شقه المادي فقط، مما يجعل التفريق القضائي للشقاق المستمر بينهما مؤسسا يتعين على المحكمة التصريح به و القضاء بحل الرابطة الزوجية بينهما مع تحميلهما معا مسؤولية ذلك.

- حيث أن المدعية التمسك بالحكم لها بمبلغ 50.000,00 دج نفقة عدة، و 8.000 دج نفقة إهمال لها وتعويض قدره 200.000 دج.

- حيث من المقرر قانونا أن الزوجة المطلقة تستحق بدخولها طبقا للمادة 58 من قانون الأسرة نفقة عن فترة عدتها لتغطية حاجياتها من غذاء و علاج و مسكن و ملابس.

- وحيث أن التفريق القضائي غايته إنهاء الخلاف والشقاق المستمر بين الزوجين مما يترتب عنه سقوط ديون كل واحد منهما إتجاه الآخر، هذا ما يجعل طلب نفقة الإهمال والتعويض المطالب به من المدعية غير مؤسس ويتعين الحكم لها فقط بنفقة العدة باعتبارها من النظام العام.

- حيث أنه بناء على ما سبق فإن المحكمة تقضي بإلزام المدعى عليه أن يؤدي للمدعية بعد إرجاعه للحد المعقول مبلغ 20.000,00 دج كنفقة عدة.

- حيث أن المدعى عليه قدم حوالة بريدية بتاريخ 2009/10/04، وأخرى بتاريخ

21/03/2009، مما يتعين الحكم بإنقاصها من مبالغ النفقة المحكوم بها.

- حيث أنه طبقاً للمادة 64 من قانون الأسرة فإن الأم أولى بحضانة ولدها.

- حيث أن المدعية طالبت بإسناد حضانة الولدين لها، والمدعى عليه تمسك بحضانة الإبن حسني.

- حيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف نجد أن المدعية صرحت في الحكم الصادر بتاريخ 2006/07/25 بوجود الإبن حسني عند المدعى عليه أي قبل تاريخ 2006/02/27، ولدى سماعنا الإبن المحضون المولود بتاريخ 1996/07/10 على محضر تحقيق بتاريخ 2009/12/06 أبدى رغبته في العيش مع والده مع زيارة المدعية.

- حيث أنه مراعاة لمصلحة المحضون طبقاً لنص المادة 65 من قانون الأسرة الذي ألف العيش مع والده لمدة تزيد عن 03 سنوات وتكيف مع ظروفه، فإنه يتعين رفض طلب المدعية الرامي إلى إسناد حضانة الإبن لها.

- حيث أن طلب إسناد حضانة البنت نجا للمدعية مؤسس يتعين الإستجابة له بإسناد حضانة البنت نجا إلى المدعية بعد رد مبلغ 5.000,00 دج المطالب به إلى مبلغ قدره 2000 دج تسري من تاريخ رفع الدعوى الموافق لـ 2009/08/05 إلى غاية سقوط الحضانة شرعاً أو قانوناً أو حدوث مانع أو أمر مخالف مع منح الأب المدعى عليه حق الزيارة، مع منحها حق الولاية عليها وتمكينها من المنحة العائلية لها إن وجدت.

- حيث أن مطالبة المدعى عليها بتوفير مسكن أو دفع بدل إيجار قدره 8.000,00 دج قصد ممارسة الحضانة هو طلب مؤسس يتعين قبوله مع إرجاعه للحد المعقول بجعله 3.000,00 دج تسري من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً إلى غاية سقوط الحضانة شرعاً أو قانوناً أو حدوث مانع أو أمر مخالف، وتمكينها من المنحة العائلية إن وجدت.

- حيث أن المدعية طالبت بجعل مبالغ النفقة مشمولة بالتنفيذ المعجل، وحيث أن طلبها جاء مؤسساً طبقاً للمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتعين الإستجابة له.

- حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطرفين معاً لمصلحتهما في الدعوى طبقاً للمادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

****ولـهـذه الأسـباب****

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنياً نهائياً فيما يخص الطلاق وإبتدائها فيما عداه حضورياً:

- في الشكل: قبول الدعوى شكلاً.

- في الموضوع:

1/ القضاء بحل الرابطة الزوجية للشقاق المستمر بين المدعية بن صوشة حورية المولودة بتاريخ 1962/07/26 بسلطان المسيلة ابنة عمار وبن صوشة مسعودة وبين المدعى عليه عمارة رابع المولود بتاريخ 1947/12/20 بالقادرية البويرة ابن أحمد وحمداني حمامة مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية أولاد دراج بتسجيله بسجلات الحالة المدنية والتأشير به على هامش عقدي ميلادهما وعقد زواجهما، مع تحميلهما معاً مسؤولية ذلك.

2/ إلزام المدعى عليه عمارة رابع بأن يدفع للمدعية بن صوشة حورية مبلغ عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) كنفقة عدة، مع إسناد حضانة البنت نجا المولودة بتاريخ 1998/10/21 إلى والدتها المدعية على نفقة والدها المدعى عليه بمبلغ ألفين دينار جزائري (2000 دج) تسري من 2008/08/05 إلى غاية سقوط الحضانة شرعاً أو قانوناً أو حدوث أمر مخالف، ومنح الأب حق الزيارة كل يوم جمعة من الساعة التاسعة صباحاً إلى الساعة الخامسة مساءً وخلال الأعياد الوطنية والدينية والعطل المدرسية مناصفة بينهما مع الأخذ والرد بدءاً بالحاضنة، وإلزام المدعى عليه بتوفير مسكن أو دفع بدل إيجار بمبلغ قدره ثلاثة آلاف دينار جزائري (3000 دج) من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً إلى غاية سقوط الحضانة شرعاً أو قانوناً مع منح المدعية حق الولاية عليها وتمكينها من المنحة العائلية لها إن وجدت، وخصم مبلغ ستة وعشرين ألف دينار جزائري (26.000 دج) من مبالغ النفقة المحكوم بها وجعل هذه الأخيرة مشمولة بالتنفيذ المعجل ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس، مع تحميلهما

بالمصاريف القضائية مناصفة..

بذا صدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالمكان والتاريخ المذكورين أعلاه
ولصحته أمضى على أصله الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة)

أمين الضبط

رقم الجدول: 09/0622
رقم الفهرس: 09/2754

صفحة 6 من 6

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر:

أ - القرآن الكريم

ب السنة النبوية

1- أبي عبد الله محمد البخاري الجعفي ، صدح البخاري ، المجلد الأول ، الجزء الأول

دار الفكر، دمشق، بدون سنة نشر.

ج- النصوص القانونية:

1-القوانين العادية

1-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ، الجريدة الرسمية العدد 43 صادرة في 22 يونيو 2005.

القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، رقم 21 ، الصادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أفريل 2008

2-الأوامر

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يولي و 1966 المتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادرة في 20 صفر 1386

الموافق 10 يولي و 1966 المعدل و المتمم.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1393 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخ في 24 رمضان 1395

الموافق ل 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

ثانيا : قائمة المراجع:

أ الكتب:

- 1- ابن القيم الجوزية، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، زاد المعاد
في هدى خير العباد، دار الفكر، بيروت، 2003.
- 2- أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقة في الشرع والقانون دار الكتب القانونية، مصر
2004.
- 2- أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار
الكتب القانونية، مصر، 2006.
- 3- الدكتور بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول،
الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر
1994.
- 4- الدكتور بلحاج العربي، قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية،
بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة.
- 5- بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني،
دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر 2004.
- 6- دلا ندة يوسف، قانون الأسرة، دار هومة بوزريعة، الجزائر، 2002.
- 7- الدكتور رشدي شحاتة أبوزيد ، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية دار
الوفاء لدنيا الطباعة والنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى 2008.
- 8- لحسن بن الشيخ آث ملويا المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، الجزء الأول، دار
هومة، بوزريعة الجزائر، 2005.

9- الإمام محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر.

10- الدكتور محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الدار العملية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2002.

11- الدكتور مروت نصر الدين، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004.

12- الدكتور، هلال عبد الله أحمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2006.

ب أطروحات الدكتوراه:

1- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، أطروحة دكتوراه رة

(غير منشورة) ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2004 2005 .

2- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية (غير منشورة) 2009 تخصص فقه وأصوله، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، سنة 2008

ج- مذكرات الماجستير:

1- سهام كربال، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون (غير منشورة)، جامعة البويرة ، كلية الحقوق ، 2013

2- صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون، (غير منشورة) ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون.

3- عيسى طيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد والقضائي، مذكرة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (غير منشورة)، 2010.2011

4- نسرین ایناس بن عصمان ، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائر ، مذكرة ماجستير) غير منشورة (، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2008 2009 .

د المجلات القضائية:

1- المجلة القضائية لسنة 1982 .

2- المجلة القضائية لسنة 1989 عدد أول .

3- المجلة القضائية لسنة 1990 عدد أول . عدد ثاني . عدد ثالث .

4- المجلة القضائية لسنة 1991 عدد أول . عدد ثاني . عدد رابع .

5- المجلة القضائية لسنة 1992 عدد أول .

6- المجلة القضائية لسنة 1993 عدد ثاني .

7- المجلة القضائية لسنة 1994 عدد أول . عدد ثاني .

8- مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2001.

9- مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2002.

10- مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2004.

11- مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2005.

12- مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2006

الفهرس

مقدمة.....	1- 10
الفصل الأول :حماية الطفل المحضون من خلال أحكام إسناد الحضانة و إسقاطها	11
المبحث الأول :أحكام إسناد الحضانة.....	13
المطلب الأول:مصلحة المحضون كمعيار لإسناد الحضانة في قانون الأسرة الجزائري .	13
الفرع الأول :تعريف مصلحة المحضون.....	13
الفرع الثاني :ضوابط ومعايير مصلحة المحضون	18
المطلب الثاني : تطبيق معيار مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة	22
الفرع الأول :الشروط الحاضنين وترتيبهم.....	23
الفرع الثاني :دعوى إسناد حضانة وإسقاطها.....	33
المبحث الثاني :انقضاء الحضانة وتمديدها.....	47
المطلب الأول :انقضاء الحضانة.....	47
المطلب الثاني :تمديد الحضانة.....	48

الفصل الثاني :آثار الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والإشكالات المتعلقة بالنفقة والزيارة.....51

المبحث الأول :آثار إسناد الحضانة في قانون الأسرة الجزائري..... 52

المطلب الأول :حق الطفل المحضون في نفقة وأجرة الحاضنة..... 52

الفرع الأول :نفقة المحضون.....52.

الفرع الثاني :أجرة

الحضانة.....55.

المطلب الثاني :حق الطفل المحضون في السكن والزيارة والولاية.....57

الفرع الأول :حق المحضون في السكن..... 57

الفرع الثاني:حق المحضون في الزيارة والولاية.....

59

المبحث الثاني :الإشكالات القانونية المتولدة عن تطبيق أحكام الحضانة.....62

المطلب الأول :الإشكالات المتعلقة بممارسة حق الحضانة..... 62

الفرع الأول :الإشكالات المتعلقة بالنفقة والزيارة..... 63

الفرع الثاني :إشكالية الانتقال بالمحضون..... 67

المطلب الثاني :إشكالية تقدير مصلحة المحضون..... 70

الفرع الأول :مقصود بمبدأ مصلحة المحضون.....70

الفرع الثاني :سلطة قاضي في تقدير مصلحة المحضون.....73

الخاتمة.....80

الملاحق/

قائمة المصادر والمراجع/