بسم الله الرحمن الرحيم

الدكتور: سليمان ولد خسال
أستاذ محاضر
كلية الحقوق
جامعة المدية
رقم الهاتف: 0771822126
البريد الالكتروني: hypnose_76@hotmail.fr
رقم الفاكس: 025594610
المحور: 02

آليات القاضي في تقدير مصلحة المحضون

لقد جاءت عبارات المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة الجزائري فضفاضة مطلقة فيما يتعلق بمصلحة المحضون.

و إذا كان المشرع قد منح سلطات تقديرية مطلقة، فإنه و بالمقابل لم يوضح الآليات القانونية التي قد تساعده في عملية التقدير السليم خاصة في ظل الصعوبات التي تعتري القاضي و هو يبحث مصلحة المحضون الذي تتجاذبه عاطفتان أو أنانيتان، عاطفة الأب و عاطفة الأم.

و عليه يمكن معالجة هذا الموضوع من خلال العناصر التالية:

أولا: الأحكام المتعلقة بمصلحة المحضون

يلاحظ على نصوص قانون الأسرة الجزائري أن المشرع الجزائري لم يتناول حكما واحدا يتعلق بمصلحة المحضون، و إنما تعرض لمجموعة أحكام من خلال نصوص قانونية عديدة و هي على التفصيل كما يلي:

1 **ترتيب أصحاب الحق في الحضانة:** لقد رتب المشرع الجزائري أصحاب الحق في الحضانة في المادة 64 من الأمر 02/05 المعدّلة على الشكل التالي:

1-الأم، 2-الأب، 3-الجدة لأم، 4-الجدة لأب، 5-الخالة، 6-العمة، 7-الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك.

و يلاحظ على نص هذه المادة أن هذا الترتيب غلب عليه جانب النساء على جانب الرجال، لكونهن أقدر و أصبر من الرجال على تربية الطفل و العناية به، و إذا كان هذا الترتيب يتفق في مجمله مع الترتيب الفقهي غير حالة واحدة هي حالة الأب التي انتقلت من المرتبة الرابعة في القانون رقم 11/84 إلى المرتبة الثانية في التعديل الجديد في الأمر رقم 02/05، و لعل المشرع الجزائري و هو يخرق هذا الترتيب الفقهي قد راعى و اعتمد على طرفي النزاع في الحضانة و هما الأب و الأم كما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدني في حين أن الفقه الإسلامي راعى مقصد الحضانة و هي أن النساء أولى بالحضانة فهن المؤهلات طبيعيا و فطريا عندما يكون المحضون صغيرا و ليس الرجال، و كأن المشرع الجزائري لم يراع مصلحة المحضون في هذا الترتيب؟ !

2 -**مدة الحضانة:** نصت المادة 65 من القانون رقم 11/84:

"تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أماً لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون"، و هكذا علق المشرع انهاء مدة الحضانة أو تمديدها بمصلحة المحضون، لكنه أناط هذا الحكم بزواج الأم أو عدمه بينما معيار معرفة مصلحة المحضون لا ينبغي أن يحصر في هذا الجانب و إنما في التحقق من أن المحضون قد توفرت فيه فعلا شروط الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من القانون رقم 11/84.

3 -**سقوط الحضانة بالتنازل أو الزواج أو السفر:** نصت المادة 66 من القانون رقم 11/84 على أنه: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة

المحضون"، فإذا تنازل من هو أولى بالحضانة أو تزوج بغير قريب محرم فإن الحضانة تسقط، إلا أن المشرع الجزائري استدرك هذا الحكم و علقه بتحقيق مصلحة المحضون لكنه لم يبين كيفية ذلك. و لا الطريقة التي تعرف بها مصلحة المحضون حقيقة و يبقى النص فضفاضا بحاجة إلى تقييد و توضيح، مثله في ذلك مثل المادة 69 من القانون 11/84 "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".

4 –**مراعاة مصلحة المحضون في عمل المرأة:** نظرا للنزاع الكبير حول عمل المرأة فإن المشرع الجزائري في التعديل الجديد قد حسم الموقف، و نص في المادة 2/67 من الأمر 02/05 أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون و بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حسم مشكلة عمل المرأة فيما يتعلق بحضانة الصغير، إلا أنه قيّد هذا الحكم بمصلحة المحضون، و هو تقييد قد يعبر على مدى حرص المشرع الجزائري بمستقبل الصغير، لكنه من جهة أخرى يترجم شعورا بعدم تخطي فكرة عمل المرأة كأن عملها لا يزال يشكل هاجسا و عائقا و عليه فإنه لابد من البحث أكثر عن المعايير الحقيقية لمعرفة مصلحة المحضون.

ثانيا: الآليات التي قد تساعد القاضي في تقدير مصلحة المحضون.

إن مجموع الأحكام التي نصّ عليها المشرع الجزائري و ربطها بمصلحة المحضون تبقى رهينة المعايير التي يعرف بها مصلحة المحضون من عدمه، و تبقى الحاجة بعد ذلك ماسة إلى مزيد من نصوص و مراسيم قانونية حتى يتمكن القاضي على ضوئها من التطبيق السليم و الفعال لنصوص القانون، و في انتظار ذلك يمكن الاعتماد على آليات منها:

1 –**التكوين الشامل لقاضي شؤون الأسرة:** لا يكفي أن يكون القاضي ملماً بالجانب القانوني و الشرعي، بل لابد أن يكون على قدر من المعارف بالجوانب النفسية و الاجتماعية و على قدر من التجربة و الاحتكاك بواقع المجتمع لأن خصوصية حضانة الصغير تتطلب ذلك فمستقبل الصغير المحضون يتطلب قدرا معتبرا من المسؤولية و الاهتمام لأن الخطأ في

التقدير فيه مكلفا جداً و لا يعقل أن يكون رهينة مجرد حكم أو قرار قضائي مجرد أو عابر.

2 -**الاستعانة بعرائض المتنازعين:** إن القاضي عندما يفصل في قضية من قضايا الحضانة مطالب على سبيل الاستئناس و التحري الرجوع إلى محاضر و عرائض المتنازعين على الطلاق أو التفريق القضائي و هناك سيكتشف و يطلع على بعض نواحي شخصية الطرفين المتنازعين، و هذا الاطلاع يساعد القاضي على حسن تقديريه لمصلحة المحضون بدل أن يعتمد في سلطته على فراغ أو مجرد الظن.

3 - **تفعيل دور المساعدة الاجتماعية:** إن استعانة القاضي بدور المساعدة الاجتماعية في تقدير مصلحة المحضون قد أقرّه الاجتهاد القضائي الجزائري من خلال القضية رقم 01-2005 الصادرة بتاريخ 2005/05/18 "يستعين القاضي في الحكم بعدم تحقق مصلحة المحضون بتقرير مساعدة اجتماعية".

و بالرغم من أن تقرير هذه المساعدة ليس ملزما للقاضي إلا أن معايير اختيار هذه المساعدة و معرفة مؤهلاتها غير معروف، و لماذا مساعدة اجتماعية و ليس مساعدا اجتماعيا؟

فالاتفاق على شروط الكفاءة و التنوع الثقافي و الخبرة و غيرها كفيل بانجاح دور المساعدة الاجتماعية و تفعيل عملها.

4 -**دور وكيل الجمهورية في قضايا الأسرة:** بالرغم من أن المشرع الجزائري نصّ على دور وكيل الجمهورية في قضايا الأسرة و اعتباره طرفا أصليا فيه و هذا من خلال المادة 03 مكرر من الأمر 02/05 إلا أن كيفيات هذا الدور و النصوص و المراسيم التي توضح ذلك تبقى قاصرة و ناقصة ، و مع ذلك فإننا نعتقد أن قاضي شؤون الأسرة إذا ما قام بتكليف وكيل الجمهورية بالبحث عن سلوك وسيرة الزوجين المتنازعين على أساس أن النيابة العامة تمثل جانب المجتمع و استنادا إلى نص المادة 03 مكرر من الأمر 02/05 فإن تقرير وكيل الجمهورية من شأنه الإسهام في مساعدة القاضي عندما يقدر مصلحة المحضون من عدمه.

5 -**اعتماد القاضي على مقصد الحضانة:** إن تقدير مصلحة المحضون ينبغي أن يدور حول ما نصت عليه المادة 62 من القانون رقم 11/84 "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام

بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا، و أيضا اعتمادا على نص المادة 64 من الأمر 02/05 و على هذا الأساس ينبغي للقاضي و هو بصدد تقدير مصلحة المحضون الاعتماد على :

- التأكد من تحقق مقاصد الحضانة و هي التربية الخلقية و الصحية.
- مراعاة دور النساء في الحضانة في هذا السن فهن الأقدر و الأليق لخصوصية المرحلة.
- بث روح الوعي في جسم الأسر الجزائرية فيترك الصغير ينشأ نشأة طبيعية مع تفعيل دور الزيارات، بدل تفريغ شحن الأحقاد و الانتقام على حساب الصغير و إدخاله في معركة لا ذنب له فيها و لا مصلحة تعود عليه.