

حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري

غضببان مبروكة
باحثة دكتوراه

مقدمة

إن بعد فك الرابطة الزوجية بين الزوجين وإسناد الحضانة للأم المطلقة، يصبح لهذه الأخيرة الحق في المطالبة بمسكن ممارسة الحضانة إلى حين نهاية سن الحضانة، لأن المسكن من عناصر النفقة¹ اللازمة لراحة المحضون واستقراره مع حاضنته، ويتوفره تقوم هذه الأخيرة برعاية المحضون والقيام بواجباته تجاهه على أحسن وجه. وعلى الرغم من أن المشرع ذكر مشتملات النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة²، إلا أنه أفرد المسكن بنص خاص، حماية للحاضنة والمحضون، ونظرا لما لهذا العنصر من أهمية كبيرة في توفير الرعاية المعنوية والمادية للمحضون، فهو أساس قيام الحضانة لارتباطه ببقية العناصر الأخرى: الغذاء، الملبس، العلاج ...، هذا لأن المأوى هو الأساس في حياة الإنسان، ويبعده عن التشرد والضياع.

1 يقصد بالنفقة ما يحتاج إليه المحضون من طعام وكسوة ومسكن وفراش وعلاج، ونفقة الخادم إذا أمكن، وسائر أدوات البيت حسب المتعارف بين الناس. يرجع إلى: مقداد حمدان، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1910، ص: 91.

2 تنص المادة 78 من قانون الأسرة على أنه: « تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ».

ولهذا أوجب المشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الأسرة على الوالد أن يوفر المسكن للحاضنة لممارسة الحضانة وفي حالة عدم قدرته على ذلك عليه أن يدفع بدل الإيجار، حيث نصت هذه المادة على أنه: « في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإذا تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن».

ومن خلال أحكام هذا النص، تم تقسيم هذه الدراسة إلى فرعين، في الفرع الأول نحاول أن نبين الشروط اللازمة التي أوجبها المشرع لاستحقاق المسكن، وفي الفرع الثاني مدى تطبيق القضاء لهذا النص وسلطة القاضي في إسناد المسكن وإسقاطه عن الحاضنة.

الفرع الأول: الشروط اللازمة لاستحقاق مسكن ممارسة الحضانة

نظرا لارتفاع نسبة الطلاق في المجتمع، اهتم المشرع بمسألة مسكن ممارسة الحضانة، حيث تم تعديل المادتين 52 و72 من قانون 84 - 11، وقام بحماية الحاضنة بنص واحد شامل جامع لحقها في المسكن، في الأمر رقم 05 - 02، غير أن استحقاق المسكن لممارسة الحضانة معلق بشروط يجب أن تتوفر في الحاضنة (أولا)، وشروط يجب أن تتوفر في المسكن الملائم للحضانة (ثانيا)، ثم التطرق إلى المراحل التي مر بها التطبيق القضائي فيما يخص مسكن المحضون أو دفع بدل الإيجار (ثالثا).

أولا: الشروط الواجب توافرها في الحاضنة

1 - أن تكون المرأة مطلقة ولها أولاد

حتى تستحق المطلقة الحصول على مسكن ممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار، يجب أن تكون مطلقة بحكم قضائي، لأن بهذا الأخير تسند لها الحضانة، وبهذا الحكم

1 قانون رقم: 84 - 11، مؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة.

2 الأمر رقم: 05 - 02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم لقانون 84 - 11.

يصبح لها الحق في المطالبة بالمسكن لممارسة الحضانة، وهذا ما نستشفه من خلال المواد 64، 72 و78 من قانون الأسرة،

كما أنه يجب أن يكون لهذه المطلقة أولاد بعد الطلاق في سن الحضانة الذي يبدأ من ميلاد الطفل إلى غاية بلوغه 16 سنة للذكر بعد تمديد الحضانة له، وللأنثى إلى غاية سن 19 سنة 1 طبقا لأحكام المادة 65 من قانون الأسرة.²

وعليه فإن حق المسكن خاص بالأولاد المحضونين بحكم أنه عنصر من مشتملات النفقة من جهة، وحق للحاضنة بحكم إسناد الحضانة لها من جهة أخرى، وتكون المطالبة به بعد الطلاق وليس قبله، لأن في حال قيام الحياة الزوجية تطالب الزوجة بنفقة الإهمال في حال امتنع الأب عن الإنفاق عليها وعلى أولادها وهي في عصمته، أما بعد الطلاق فلها الحق في المطالبة بمسكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار بشرط إسناد الحضانة لها وتواجد الأولاد معها، لأن «لا يجوز لها التنازل عن حقوق المحضون سواء النفقة أو المسكن»³.

2 - أن يكون لها الحق في المطالبة بمسكن ممارسة الحضانة

تملك الأم حق المطالبة في المسكن، كون أنها هي الحاضنة وهي التي تقوم بممارسة الحضانة، لأن الحضانة مرتبطة بالمسكن⁴، والأم هي الوحيدة التي لها حق المطالبة بهذا المسكن بصفتها تقوم برعاية الولد، وتسهر على حفظه وتربيته، ولها صفة التقاضي في طلب تهيئة مسكن لمحضونها لممارسة الحضانة فيه باعتباره عنصر من عناصر النفقة

1 الذي هو سن الزواج بالنسبة للبنات، طبقا لأحكام المادة 7 من قانون الأسرة.

2 تنص المادة 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 أما لم تتزوج ثانية».

3 قرار رقم 311458، المؤرخ في 21/01/2004، المجلة القضائية، العدد/2، 2004، ص: 379.

4 فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2017، ص، 140.

المستحقة للمحضون شرعا وقانونا، فإذا لم يحكم لها بالمسكن، لها حق المطالبة ببديل الإيجار طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة.

حيث اعتبرت المحكمة العليا في مبادئها أن: « الأم دائما محقة في طلب مسكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار لمصلحة المحضون»¹، و «لا يشترط عليها بصفتها حاضنة تقديم ما يثبت استئجارها لمسكن، حتى تستفيد من بدله»².

كما أن « إقامة الحاضنة عند أهلها لا يسقط الحق في مطالبة الوالد بالسكن أو أجرته»³، و «لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار، باعتبارهما من مشمولات النفقة، حتى ولو كان للحاضنة سكن»⁴، و «يمكن للحاضنة المطالبة ببديل الإيجار في أي وقت، ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه»⁵، لأنه حق للمحضون، وللأم حق المطالبة به، ما دامت هي الحاضنة وهي تشرف على رعايته وتربيته والقيام بشؤونه.

وعليه، فإن الأم الحاضنة هي الوحيدة التي لها حق المطالبة بمسكن ممارسة الحضانة أو بدل الإيجار في حالة عدم قدرة المطلق على توفير المسكن لها، وهذا طبقا لما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها.

3 - ألا يكون للحاضنة ولي يقبل إيوائها

نص المشرع على مسألة الولي في الفقرة الثانية من المادة 52 قبل تعديل قانون الأسرة، وغالبا ما كان الولي لا يقبل إيواء الحاضنة بأبناء المطلق، بل يريد إيواء ابنته المطلقة لوحدها فقط، ولقد عانت الكثير من النساء المطلقات من هذه المشكلة، من جراء عدم قبول الولي لأبناء المطلق، وخاصة عند عدم الإنفاق على أبناءه.

1 قرار رقم 787059، المؤرخ في 12/02/2014، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة للمحكمة العليا، غير منشور.

2 قرار رقم 477191، المؤرخ في 14/01/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 2/2009، ص: 275.

3 قرار رقم 282052، المؤرخ في 08/02/2002، المجلة القضائية، العدد 1/2004، ص: 279.

4 قرار رقم 288072، المؤرخ في 31/07/2002، المجلة القضائية، العدد 1/2004، ص: 285.

5 قرار رقم 481857، المؤرخ في 14/01/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 2/2009، ص: 292.

ويقع إثبات قبول الولي للحاضنة على عاتق الزوج المطلق وليس الزوجة، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، التي جاء فيها: « يثبت قبول الولي إيواء الحاضنة بتصريحه بذلك أمام القضاء»¹.

ثانيا: شروط توفير المسكن الملائم لممارسة الحضانة

لكي يكون مسكن ممارسة الحضانة ملائما حسبما أقره القانون والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا يجب أن تتوفر فيه الشروط² التالية:

1- أن يتوفر هذا المسكن على المرافق الضرورية للحياة

إذ لا بد أن يحقق هذا المسكن مصلحة المحضون وراحته، بحيث تتم فيه رعايته وتربيته تربية سليمة وحمايته وحفظه صحة وخلقا على أحسن وجه، وفي هذا الصدد أقرت المحكمة العليا على أنه: «متى ثبت أن المسكن الذي خصصه الطاعن غير صالح للسكن، ولا يتوفر على ضروريات الحياة، فلا يمكن للمطعون ضدها أن تسكن فيه، مما جعل القضاة يستجيبون لطلبها الرامي إلى تمكينها من بدل الإيجار، مما يتعين رفض الطعن»³.

1 قرار رقم 348956، المؤرخ في 16/11/2005، المجلة القضائية، العدد 2/2005، ص، 425.

2 اختلف الفقهاء في شروط المسكن الشرعي:

ذهب الحنفية والحنابلة: على أنه يشترط في المسكن الشرعي أن يكون مناسبا لحال الزوج يسرا وعسرا وحال البلد.

ذهب الشافعية: يجب أن يكون المسكن الزوجي لائقا بالزوجة أو الحاضنة، وهذا رأي الخصاف من الحنفية.

ذهب المالكية: يجب أن يكون السكن الزوجي مناسبا لحال الزوجين وحال بلدهما والأسعار رخصا وعلاء.

أضاف الفقهاء أن من شروط المسكن تجهيزه بمرافق ولوازم الحياة الضرورية، ويجب أن يكون مستقلا للمرأة أثناءا ومعاشا عن أهل الزوج لحفظ كرامة المرأة أولادها، ولا يشترط فيه أن يكون ملكا بل يجوز أن يكون مستأجرا أو مستعارا، يرجع إلى:

- جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص: 268 و 269.

3 قرار رقم 729230 المؤرخ في 14/03/2013، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث للمحكمة العليا، غير منشور.

2 - يجب أن يكون مسكن ممارسة الحضانة مستقلا عن سكن المطلق وأهله، وغير

لصيق به

ورد في قرار للمحكمة العليا: «أن قضاة الموضوع عاينوا من خلال محضر إثبات حالة، وتأكدوا أن المسكن الذي وفره الطاعن للمطعون ضدها لممارسة حضانة الولدين غير مستقل عن سكن الطاعن وأهله، وهو عبارة عن غرفة واحدة ملاصقة لسكن الطاعن، واعتبروه غير متوفر على شروط الحياة ولصيق بمسكن المطلق، مما يجعل الحق لها في بدل الإيجار، ومن ثم فإن قرارهم جاء مؤسسا قانونيا صحيحا، مما يستوجب رفض الطعن»¹.

3 - يجب أن يكون مسكن الحضانة ملائما مع الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه

المحضون.

أقرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنه: «من المقرر قضاء في توفير المسكن لممارسة الحضانة، يجب أن تراعى فيه مدى قابلية هذا المسكن للعيش بالنظر إلى حالة الوسط المعاش، وهي الحالة التي يقدرها القضاة لما لهم من السلطة التقديرية بحكم الواقع والوسط الاجتماعي، وعليه فإن إلزام الطاعن بدفع بدل الإيجار بعدما عاينوا أن المسكن الذي وفره للحاضنة لممارسة الحضانة يقع في منطقة ريفية وبعيدا عن أهل المطعون ضدها، هو تطبيقا صحيحا للقانون، مما يستوجب رفض الطعن»².

4- يجب أن يكون مسكن ممارسة الحضانة قريبا من أهل الحاضنة لحمايتها مع

محضونها.

1 قرار رقم 791285 المؤرخ في 15/05/2014، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث للمحكمة العليا، غير منشور.

2 قرار رقم 787961 المؤرخ في 15/05/2014، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، غير منشور.

لقد ورد في اجتهاد المحكمة العليا أنه: «متى ثبت لقضاة الموضوع أن المسكن غير لائق، لأن من شروطه أن يكون قريبا من أهل الحاضنة ومحضونها محميان فيه، وهذه الحماية يوفرها لها أهلها، وتوفرها هي لمحضونها من خلالهم، وأن المسكن المعروض عليها بعيدا عن أهلها، وموجود بمدينة أخرى غير مدينة أهلها، وحتى غير مدينة الطاعن، فإن القضاء للحاضنة ببدل الإيجار هو تطبيقا صحيحا للقانون، مما يستوجب رفض الطعن»¹.

وعليه، فإن للحاضنة حق الامتناع عن الإقامة في مسكن غير ملائم لممارسة الحضانة ولها الحق في المطالبة ببدل الإيجار، أما إذا كان السكن ملائم فليس لها الحق في المطالبة بذلك.

ثالثا: المراحل التي مربها مسكن المحضون في الاجتهاد القضائي

المرحلة الأولى- مرحلة قبل صدور قانون الأسرة

كان القضاء قبل صدور قانون الأسرة والقانون المدني يأخذ بأحكام الفقه فيما يخص مسكن المحضون²، وكان المعمول به قضاء قبل صدور القانون المدني هو: «أن يراعى سكن المحضون في إطار سداد الإيجار، لا في إطار إخراج الزوج من سكن الزوجية لتسكن فيه الحاضنة، وأن الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة»³.

وبعد صدور الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26/12/1975 المتضمن القانون المدني، جاءت المادة 467/2 منه تنص على أنه: «في حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من 1 قرار رقم 781985 المؤرخ في 16/01/2014، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، غير منشور. 2 عند المالكية: يلزم الأب بسكن المحضون أو الكراء، ويكون الكراء على قدر ما يجتهد الحاكم، يرجع إلى:

- حاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996، ص 520.

3 قرار رقم 24148 بتاريخ 02/12/1980، نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 1981، ص 83.

الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار، باعتبار تكاليف هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد خاصة»، وكان تطبيق هذه المادة جوازي، يدخل في إطار السلطة التقديرية لقضاة الموضوع في منحه أو عدم منحه للمسكن، وتطبق في حالة ما يكون مسكن الزوجية مستأجرا، لأن أحكام هذه المادة لا تتعلق إلا بالإيجار الذي يمكن الحكم به للحاضنة إذا كان المسكن الزوجي مستأجرا من طرف الزوج¹.

المرحلة الثانية- مرحلة صدور قانون الأسرة (قانون 84 - 11 المؤرخ في يونيو 1984)

بعد صدور قانون الأسرة أصبح الاجتهاد القضائي يطبق المادة 52 في فقرتها الثانية والثالثة التي مفادها: «إذا كانت حاضنة، ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها، يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج. ويستثنى من القرار مسكن الزوجية إذا كان وحيدا».

والملاحظ من خلال تفسير المادة أن عبارة محضونها فسرت باشتراط وجود أكثر من ثلاثة أولاد حتى تستحق الحاضنة السكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة.

كما أن المادة ربطت السكن أو الإيجار بالولي بنصها: «إذا لم يكن لها ولي يقبل إيوائها»، مما يعني وكأنه في حال وجد ولي يأويها، فإن أب المحضون حتى ولو كان ميسور الحال يعفي من توفير سكن ملائم أو دفع بدل الإيجار، وهو ما قد ينعكس سلبا على المحضون الذي قد لا يجد راحته في منزل جده، عكس البيت المنفرد الذي يكون مخصص له فيجد فيه راحته واستقراره بصورة أفضل.

كما نصت المادة 72 من نفس التقنين على أن: «نفقة المحضون وسكنه من ماله، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكن، وإذا تعذر فعليه أجرته».

فمنحت هذه المادة السكن أو بدل الإيجار للمحضون حتى ولو كان وحيدا، دون اشتراط عدد الأولاد.

1 قرار رقم 26997 بتاريخ 22/02/1982، نشرة القضاة، العدد الخاص، سنة 1982، ص 277.

المرحلة الثالثة- مرحلة تعديل قانون الأسرة

بعد إلغاء الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27/02/2005 المعدل والمتمم لقانون 84 - 11، الفقرة الثانية والثالثة من المادة 52 من قانون الأسرة، وعدلت المادة 72 من قانون الأسرة إلى الصيغة التالية: «في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، إذا تعذر ذلك فعليه دفع أجرته.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القاضي المتعلق بالسكن».

نلاحظ أن المشرع في هذه المادة حسم الموقف في سكن المحضون بتعديله لهاتين المادتين المذكورتين أعلاه، وأصبح موافقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا من سنة 1993 إلى حين وقت التعديل، وزال الغموض الذي يمكن أن يكون سببا في تضارب أحكام المجالس القضائية، وجاء التعديل الجديد بجمع شتات المادتين في صيغة واحدة لرفع اللبس الذي كان سائدا¹.

وباستقراء لنص المادة 72 من قانون الأسرة من الأمر (05 - 02) نجد أنه لبقاء المطلقة في البيت الزوجي بعد الطلاق لا بد من شروط وهي:

- صدور الحكم بالبقاء يكون بمقتضى حكم قضائي².

- البقاء يكون في الفترة قبل تنفيذ الحكم القاضي بالسكن للمحضونين أو دفع بدل الإيجار، وليس حتى سقوط الحضانة.

1 سامية بن قوية، أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الأول، 2010، ص 150.

2 ورد في اجتهاد المحكمة العليا أن: «أب المحضون ملزم في جميع الأحوال بتوفير سكن لممارسة الحضانة، ولا يعفى من بدل الإيجار، إلا إذا ثبت بأنه وفر مسكن لممارسة الحضانة. بقاء المطلقة في البيت الزوجي إلى حين توفير المطلق السكن لممارسة الحضانة طبقا لأحكام المادة 72/2 من قانون الأسرة، يكون بمقتضى حكم يقضي بذلك»، يرجع إلى:

- قرار رقم 753039 المؤرخ في 13/06/2013، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث للمحكمة العليا، غير منشور.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها على أن: «قضاة المجلس لما قضوا بإبقاء المطعون ضدها ببيت الزوجية، لم يعطوا الأساس القانوني لقرارهم، ما دامت المادة المعتمد عليها لم تنص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية، بل لغاية تنفيذ الحكم القاضي بالسكن أو دفع بدل الإيجار، مما يستوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص بقاء المطعون ضدها في السكن»¹.

كما أن: «المادة 72 من قانون الأسرة تقضي بحق البقاء للحاضنة في السكن الزوجي حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وليس حتى سقوط الحضانة»².

الفرع الثاني - سلطة القاضي في إسناد المسكن أو إسقاطه عن الحاضنة

يحق للمطلقة الحاضنة المطالبة بالمسكن لممارسة الحضانة، وإذا تعذر ذلك عن الزوج المطلق، لها الحق في المطالبة ببدل الإيجار وهذا بمجرد إسناد الحضانة لها، لأن المسكن مرتبط بالحضانة ارتباط كلي ومقرر للحاضنة خلال فترة الحضانة، وللقاضي سلطة في إسناد هذا المسكن لها أو الحكم لها ببدل الإيجار وذلك حسب وسع الزوج (أولا)، وقد يسقط عليها هذا الحق سواء بانقضاء فترة الحضانة أو بأسباب أخرى تكون بفعل الحاضنة (ثانيا).

أولا: سلطة القاضي في إسناد المسكن للحاضنة

إن للقاضي السلطة التقديرية في الفصل في مسألة مسكن ممارسة الحضانة عند المطالبة به من حيث وضعيته (- 1 -)، والإسراع في الحكم به (- 2 -)، وكذا تقديره (- 3 -)، ذلك مراعاة لمصلحة المحضون.

1 قرار رقم 755703 المؤرخ في 11/07/2013، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث للمحكمة العليا، غير منشور.

2 قرار رقم 742023 المؤرخ في 14/03/2013، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث للمحكمة العليا، غير منشور.

1 - وضعية المسكن الممنوح للحاضنة

أقر القضاء «إذا كان للزوج المطلق تعدد السكنات وثبت ذلك بوثائق، يحكم للحاضنة بمسكن ممارسة الحضانة¹»، أما «إذا كان سكنا وحيدا للزوج فلا يحكم لها به، فلها الحق في طلب بدل الإيجار لاستئجار مسكن لممارسة الحضانة²»، و«لا يحق للقاضي أن يرفض طلب المسكن أو بدل الإيجار في حال دفع الوالد بملكية الحاضنة للسكن³»، لأن نفقة المسكن على عاتق الأب المطلق، فهي غير ملزمة بإيواء أولاده في مسكنها الخاص، لأن هذا الأخير يدخل في ذمتها المالية المستقلة والخاصة بها وخاصة إذا كان الأب ميسور الحال.

كما لا يحكم بالسكن الوظيفي للحاضنة، الممنوح للزوج بسبب عمله لممارسة الحضانة فيه وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها «أن تخصيص السكن الوظيفي لممارسة الحضانة، يعد مخالفة لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة⁴»، و «إذا كان السكن مملوكا للغير لا يجوز أيضا الحكم به للحاضنة لممارسة الحضانة⁵».

وعليه فإن دراسة وضعية السكن تخضع لسلطة القاضي ومدى صلاحية هذا المسكن لإسناده للحاضنة أم لا.

2 - خضوع مسكن ممارسة الحضانة لقضاء الاستعجال

مادام أن مسكن ممارسة الحضانة من عناصر النفقة، فإنه يخضع لأحكام المادة 57 مكرر من قانون الأسرة حماية للمحضون⁶ واستقراره النفسي، لأن الحصول على

1 قراررقم 105366 المؤرخ في 27/04/1993، المجلة القضائية، العدد/2، 1994، ص.88.

2 قراررقم 73949 المؤرخ في 23/04/1991، المجلة القضائية، العدد/1، 1994، ص.49.

3 المجلة القضائية، العدد 2004، ص 285 / المجلة القضائية، العدد/1، 2001، ص 284.

4 قراررقم 732950 المؤرخ في 09/05/2013، الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث، غير منشور.

5 قراررقم 258532 المؤرخ في 28/03/2001، المجلة القضائية، العدد/1، 2002، ص.316.

6 قرار 554808 مؤرخ في 15/04/2010، المجلة القضائية، العدد/1، 2010، ص.241، المجلة

القضائية، العدد/1، 2005، ص.321.

هذا الحق أمر يتطلب السرعة وعدم التأخير بعد صدور الحكم بالطلاق حتى لا يبقى المحضون في الشارع مع والدته الحاضنة¹.

3 - تقدير بدل الإيجار وبداية سريانه

يقدر القاضي بدل الإيجار حسب وضعية الزوج المالية² أو حسب مرتبه الشهري ووضعه العائلي وخاصة إذا كانت له عائلة أخرى ينفق عليها، وهذا ما جعل مبلغ بدل الإيجار المحكوم به غالبا لا يكفي حتى لكراء بيت واحد لإيواء المحضون مع الحاضنة فيه، مما لا يحقق غالبا مصلحة المحضون في هذا الجانب.

وتستحق الحاضنة بدل الإيجار من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة³، وإذا كان الأولاد عند الأب، والأم لم تقم باستلامهم لمدة معينة، فإن النفقة وبدل الإيجار يكون من تاريخ استلام الأولاد من الأب ولا من تاريخ صدور الحكم، لأن عدم استلام الأولاد كان بفعلها وخارج نطاق الزوج، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في مبادئها أنه: «تسري نفقة الأبناء، المقيمين عند والدهم بعد الطلاق، من تاريخ التحاقهم بوالدهم الحاضنة»⁴.

والإشكال في دفع بدل الإيجار ليس من تاريخ سريانه أو التنفيذ، وإنما عدم دفعه للحاضنة لعدم قدرة المنفق أو عسره، وهذا ما هو موجود في الواقع المعاش، كذلك بقاء الحاضنة في المسكن الوحيد للزوج حتى تنفيذ الزوج للحكم القاضي بالمسكن أو بدل الإيجار ليس حلا للمشكلة، لأن بمجرد انتهاء العدة، تصبح المطلقة أجنبية عن الزوج، ولا يجوز لها السكن في بيت واحد معه.

1 قرار رقم 333042، المؤرخ في 19/01/2005، المجلة القضائية، العدد/1، 2005، ص 321.

2 يرجع إلى: - أ د/ دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص: 230.

- قرار رقم 57227، المؤرخ في 25/12/1989، المجلة القضائية، العدد/4، 1991، ص: 106.

3 قرار رقم 331833، المؤرخ في 15/06/2005، المجلة القضائية، العدد/1، 2005، ص: 315.

4 قرار رقم 377189، المؤرخ في 17/01/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد/2، 2007، ص: 469.

وإذا كان المشرع هدفه من نص المادة 72/2 من قانون الأسرة حماية المحضون، فإن تطبيق هذا النص من الصعب تجسيده، لا من الناحية العملية من جهة، ومن جهة أخرى العرف الجزائري بمجرد الطلاق تغادر الزوجة البيت الزوجي وتبقى تنازع زوجها المطلق في بيت أهلها، وحتى العدة لا تعتدها في بيته إلا قليلا من النساء فقط، ربما لتطبيق الشريعة¹ أو محاولة تطبيق هذا النص والضغط على الأب بتنفيذ الحكم القضائي القاضي لها بالمسكن.

ثانيا: حالات إسقاط حق المسكن عن الحاضنة

إن أسباب سقوط الحق في مسكن ممارسة الحضانة هي نفسها أسباب سقوط الحق في الحضانة لارتباط هذه الأخيرة بالمسكن، وللقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير مصلحة المحضون وعدم الإضرار به، هذا لأن مواد قانون الأسرة تنص على أسباب سقوط الحضانة بصفة عامة ولم تتكلم عن إسقاط الحق في المسكن. وأسباب السقوط في الحضانة، قد تكون بفعل الحاضنة في فقدانها لحق الحضانة والمسكن معا كزواجها بأجنبي (- 1 -)، أو تنازلها عن الحضانة (- 2 -)، أو عدم قدرتها أو انحرافها (- 3 -)، وقد تكون بقوة القانون بعد انتهاء مدة ممارسة الحضانة (- 4 -)، ويكون السقوط في جميع هذه القضايا بحكم قضائي، وللقاضي دور كبير في البحث عن مصلحة المحضون في هذه الحالات:

1 - زواج الحاضنة بغير قريب محرم

بمجرد زواج الحاضنة يسقط حقها في الحضانة والمسكن معا قبل انقضاء مدة الحضانة وذلك طبقا لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة²، ويتم ذلك بحكم قضائي بعد علم صاحب الحق بزواج الحاضنة ومطالبته بذلك مع إحترام مقتضيات المادة 68 من قانون الأسرة.

1 قرار رقم 390091، المؤرخ في 11/04/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد/ 1، 2008، ص: 245.
2 تنص المادة 66 من قانون الأسرة: « يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ».

ونلاحظ أن المادة 66 من قانون الأسرة تفرق بين المحرم وغير المحرم، فإذا كان الزوج محرم للمحزون لا يسقط حق الحاضنة في الحضانة، ولكنه يؤدي إلى سقوط حقها في السكن.

أما إذا كان أجنبي غير محرم له: يسقط حقها في الحضانة والمسكن معا، لأن الزوج الأجنبي يتضرر منه المحزون ويؤثر ذلك على نفسيته¹، وهذا ما أقره معظم الفقهاء². ولكن في رأيي أن إسقاط الحضانة بسبب زواج الأم بغير قريب محرم لا يتماشى مع مصلحة المحزون وخاصة إذا كان صغير السن أو أنثى، لأن زوج الأم قد يكون له أرحم من زوجة الأب أو الأب الحقيقي إذا كان هذا الأخير غير مؤهل للأبوة.

ولهذا لا بد على المشرع أن يعيد النظر في صياغة هذه المادة أو تعديلها حتى تحقق مصلحة المحزون، لأن حنان الأم وشفقتها لا يعوضه أي مخلوق فوق الأرض من جهة، ومن جهة أخرى فإن المرأة إذا طلقت صغيرة في السن، فإن هذه المادة تحرمها من إعادة الزواج حتى لا تسقط عليها الحضانة وهذا ظلم لها.

واستقر الاجتهاد القضائي في هذه المسألة في العديد من قراراته على ما يلي:

- « يسقط حق الأم في الحضانة بزواجها بغير قريب محرم »³,

- « أن الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها بأجنبي، فإن المجلس لما قضى بإسناد

1 فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 156.

2 اختلف الفقهاء في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: « أنت أحق به ما لم تنكحني » هل المراد به مجرد العقد أم العقد مع الدخول؟ وفي ذلك وجهان أحدهما: أن مجرد العقد تزول حضانتها وهو قول الشافعي وأبي حنيفة لأنه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها، والثاني: أنها لا تزول إلا بالدخول، وهو قول الإمام مالك، لأن الدخول يشغلها عن الحضانة، يرجع إلى:

- ابن القيم الجوزية - الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن القيم الجوزية، زاد الميعاد، الجزء الثالث، دار عباد الرحمن، القاهرة، 2011، ص 430.

3 قرار رقم 331058 المؤرخ في 2005/0518، المجلة القضائية العدد الثاني، 2005، ص 383.

الحضانة لها رغم زواجها بالأجنبي يعد تصرفا رضائيا اختياريًا، يكون قد خالف القانون»¹.

- « يتم إسقاط الحضانة عن الأم المتزوجة بعد التأكد من فعل الدخول بها نظرا لمصلحة المحضون»².

- « أن مصلحة المحضون حسب المادة 66 من قانون الأسرة لم توجب في حالة زواج الحاضنة، وإنما أوجبت ذلك في حالة التنازل عن الحضانة»³.

ومراعاة للقرارات المذكورة أعلاه، نجد أن القضاء الجزائري كرس ما جاء به الفقه وخاصة المألقي في إسقاط الحضانة عن الأم المتزوجة بعد الدخول بها دون مراعاة مصلحة المحضون من جهة الأم، لأن مصلحة المحضون المذكورة في المادة 66 تنطبق عن التنازل عن الحضانة وليس الزواج بأجنبي حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا.

2 - إسقاط الحضانة عن الحاضنة بالتنازل

قيد المشرع الجزائري التنازل عن الحضانة للحاضنة بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون في نفس المادة 66 من تقنين الأسرة، ومعناه يرفض طلب الحاضنة في التنازل إذا أضر بمصلحة المحضون وإجبار الأم الحاضنة بالحضانة.

وهذا ما كرسته المحكمة في قراراتها من بينها: « التنازل عن الحضانة جائز إذا كان لا يضر بمصلحة المحضون»⁴، وإن « تنازل الأم عن الحضانة دون وجود حاضن آخر يقللها وله القدرة عليها يعد مخالفة للقانون»⁵، كما أن: « تنازل الأم عن الحضانة لا يعتبر

1 قرار رقم 58812 المؤرخ في 05/02/1990، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1992، ص 58.

2 قرار رقم 774290 المؤرخ في 12/12/2013 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث للمحكمة العليا، غير منشور.

3 قرار رقم 702842 المؤرخ في 14/11/2012 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث للمحكمة العليا، غير منشور.

4 قرار رقم 282153 المؤرخ في 13/03/2002، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص 282.

5 قرار رقم 51894 المؤرخ في 19/12/1988، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1990، ص 70.

نهائي، لأن حضانة الأولاد من المسائل المتعلقة بالأشخاص التي يمكن الرجوع فيها اعتباراً لمصلحة المحضون وفقاً لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة¹.

وعليه فإن التنازل غير المضر بمصلحة المحضون جوازي للحضنة وتسقط به الحضانة وكذا الحق في المسكن، غير أنه إذا كان يضر بمصلحة المحضون فيعود هذا الحق للحضنة سواء من ناحية ممارسة الحضانة أو الحق في المسكن بمجرد زوال سبب السقوط بالتنازل.

3 - سقوط الحق في المسكن بالإخلال بأحكام المادة 62 من قانون الأسرة

إن الإخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة، ينتج عنها إسقاط الحق في الحضانة، وبالتالي إسقاط الحق في المسكن لممارسة الحضانة، لأن الإخلال يتعلق بأهلية الحاضن، وإذا كان هذا الأخير غير أهل لممارسة الحضانة لعدم قدرته بسبب المرض أو العجز أو انحراف أو إثبات سوء سلوكه أو رده، فإن الحضانة تنزع منه وتمنح لغيره حسب أحكام المادة 64 من قانون الأسرة.

غير أن هذا الإسقاط يجب إثباته بجميع وسائل الإثبات، ويرجع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي مراعاة لمصلحة المحضون.

أ- مرض الحضنة

إذا كانت الحضنة مريضة، يجب إثبات ذلك بشهادات طبية، مثلاً إذا كانت فاقدة للبصر، فتعد عاجزة عن القيام بشؤون أبنائها². كما جاء في مبادئ المحكمة العليا أن «إسناد الحضانة للأب بحجة مرض الزوجة عقلياً دون إثبات هذا المرض يعد انعداماً في الأساس القانوني ومخالفة للقانون»³.

1 قراررقم 235456 المؤرخ في 22/02/2000، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001، ص 280.

2 قراررقم 33921 المؤرخ في 09/07/1984 غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 4 / 1989، ص 76،

3 قراررقم 265727 المؤرخ في 13/02/2002، المجلة القضائية، العدد 2/، 2002، ص 432.

ب- فساد أخلاق الحاضنة

الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه وتربيته والسهر عليه وحفظه صحة وخلقا، فإذا كانت الحاضنة فاسدة الأخلاق فكيف تقوم بهذه الأمور كلها، ولهذا أقر القضاء أن «إسناد الحاضنة للأم الفاسدة يعد خرقا للقانون»¹، وتعد جريمة الزنا من أهم الأسباب المسقطة للحضانة².

ج- الردة

نصت المادة 62 من قانون الأسرة على تربية الطفل المحضون على دين أبيه، ونستشف من قراءة نص هذه المادة أنه إذا كان الحاضن مسلم والأم كافرة، تسند الحضانة للأب مخيفة على ضياع الطفل وفساد دينه، ولقد ورد في قضاء المحكمة العليا أن: « الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة» وهذا مراعاة لمصلحة المحضون، وخاصة إذا كان الطفل صغير في السن طبقا لأحكام الفقه الإسلامي وأحكام المادة 64 من قانون الأسرة³.

كما جاء في مبدأ آخر لها « لا يسقط حق الحاضنة في الحضانة باكتسابها جنسية أجنبية، طالما لم تثبت ردها عن الدين الإسلامي»⁴.

وعليه فإن إسقاط الحضانة ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يأخذ فيها بمعيار مصلحة المحضون وعدم الإضرار به، ومن ثم فكلما سقطت الحضانة عن الحاضنة، تفقد حقها في المسكن لارتباط هذا الأخير بالحضانة.

1 قرار 53578 المؤرخ في 22/50/1989 المجلة القضائية، العدد/ 4 ، 1991، ص 99.

2 قرار رقم 171684 المؤرخ في 30/09/1917 ، المجلة القضائية، العدد الخاص للأحوال الشخصية ، 2001 ، ص 169.

3 قرار رقم 52221 المؤرخ في 13/03/1989 ، المجلة القضائية ، العدد / 1 ، 1993 ، ص 48.

4 قرار رقم 457038 المؤرخ في 10/09/2008 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد / 2 ، 2008 ، ص 313.

4 - سقوط الحضانة بانتهاء المدة

يعتبر السقوط بانتهاء المدة تلقائي، وبالتالي ترفض دعوى الحاضنة في المطالبة بالنفقة والمسكن بمجرد انتهاء المدة بقوة القانون، إلا إذا كان الطفل مريض وتستوجب مصلحته البقاء عند الأم.

وعليه فبانتهاء سن الحضانة يتم ضم الأولاد للأب¹، وفي حالة عدم قبول الأب ضم الأولاد، يحق لهؤلاء مطالبته بالنفقة والمسكن²، كما يجوز للأم مطالبة المسكن بوكالة من طرف أولادها³ حتى لا يضيعوا أو يتشردوا.

ثالثا- صندوق النفقة

نضرا لتضرر الأولاد المحضون من عدم تسديد النفقة وأجرة بدل الإيجار ومعاناة المرأة المطلقة من تعنت الزوج المطلق في ذلك، تم إصدار قانون (01-05) المتضمن إنشاء صندوق النفقة⁴، وقد تضمن هذا القانون 16 مادة تحدد إجراءات الاستفادة من الصندوق حماية للمرأة المطلقة وأولادها من خلال تخصيص مبلغ مالي لها في حالة تخلي المطلق عن دفع النفقة المحكومة عليه.

ولقد نجح هذا الإجراء في دول عربية وإسلامية شقيقة كالجمهورية التونسية مثلا، غير أن هذا الصندوق لم يدخل حيز التنفيذ لحد الآن وما زالت معظم الحاضنات تعاني من قهر المطلق من عدم دفع النفقة وبدل الإيجار والمتضرر الأكبر هو الطفل المحضون.

1 قرار رقم 686369 المؤرخ في 17/05/2012، مجلة المحكمة العليا، العدد/2، 2012، ص 257.
وجاء في هذا القرار «إذا امتنع الأب عن ضم ابنته المنقضية حضانتها إليه ورفض إقامتها معه في بيته مع زوجته وأولاده، فهو ملزم بتوفير سكن أو بدل الإيجار لها»، ومعني ذلك أن الأب ملزم بالإتفاق و إسكان ابنته مادام رفض ضمها إليه .

2 قرار رقم 506369 المؤرخ في 08/07/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد/2، 2009، ص 306.

3 قرار رقم 494366 المؤرخ في 13/05/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد/1، 2009، ص 292.

4 قانون رقم 15-01 المؤرخ في ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير 2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج، 1، ص 7.

وكان من المفروض على الدولة أن تقوم بالتطبيق الفوري لهذا القانون لأنه يحمي المحضون من الناحية المادية حتى لا يتعرض لضيق، ولكن على حسب ما يبدو أن عدم التنفيذ يرجع لأزمة البلاد المالية.

وأخيرا تكمن حماية القضاء للمرأة المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة في اعتبار المسكن عنصر من عناصر النفقة طبقا لأحكام المادة 78 من قانون الأسرة¹، ويجب أن يكون هذا المسكن ملائما للحضانة طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة². وأستقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا باستحقاقها لهذا المسكن ولو كان لها طفل وحيد³، وأن الأب لا يعفى من دفع بدل الإيجار ولو كانت الحاضنة تملك سكنا، لأنه هو الملزم بالإنفاق على أولاده.

كما أعتبر القضاء أن عدم تسديد بدل الإيجار جنحة تخضع لأحكام المادة 331 من قانون العقوبات لأنه عنصر من عناصر النفقة⁴، وهذه حماية جزائية للمطلقة والمحضون معا، غير أن الحماية تبقى غير كاملة مادام مبلغ بدل إيجار مسكن ممارسة الحضانة يقدر حسب الظروف المادية للأب، ومعظم الآباء فقراء أو معسرين حسب الواقع المعاش.

1 قرار رقم 554808 المؤرخ في 15/04/2010 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد/1 ، 2010، ص 241.

2 قرار رقم 0729230 المؤرخ في 14/03/2013 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد/2 ، 2013، ص 277.

3 قرار رقم 276760 المؤرخ في 13/05/2002 ، المجلة القضائية ، العدد/1 ، 2004، ص 274 .

4 قرار رقم 380958 المؤرخ في 26/04/2006 ، غرفة الجناح و المخالفات ، القسم /4 ، المجلة القضائية ، العدد/2 ، 2007، ص 585.

المراجع

- 1- محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996.
- 2- الشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن القيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الثالث، دار عبد الرحمان، القاهرة، 2011.
- 3- جميل فخري محمد جانم، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 4- مقماد حمدان، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1910.
- 5- أ د/ دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
- 6- فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2017.
- 7- سامية بن قوية، أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، 2010.
- 8- قانون رقم: 84-11، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق 9 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة.
- 9- الأمر رقم: 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم لقانون 84-11، المتعلق بقانون الأسرة.
- 10- نشرة القضاة:
- نشرة القضاة، العدد الأول، سنة 1981.

نشرة القضاة، العدد الخاص، سنة 1982.

11- المجلات القضائية:

المجلة القضائية، العدد/4، 1989.

المجلة القضائية، العدد/4، 1990.

المجلة القضائية، العدد/4، 1991.

المجلة القضائية، العدد/4، 1992.

المجلة القضائية، العدد/1، 1993.

المجلة القضائية، العدد/1 و2، 1994.

المجلة القضائية، العدد/1، 2001.

المجلة القضائية، العدد الخاص لغرفة الأحوال الشخصية، 2001.

المجلة القضائية، العدد/1 و2، 2002.

المجلة القضائية، العدد/1 و2، 2004.

المجلة القضائية، العدد/1 و2، 2005.

المجلة القضائية، العدد/2، 2007.

المجلة القضائية، العدد/2، 2008.

المجلة القضائية، العدد/1 و2، 2009.

المجلة القضائية، العدد/1، 2010.

المجلة القضائية، العدد/1، 2012.

المجلة القضائية، العدد/2، 2013.

11- قرارات غير منشورة.