

التعليق على ملف رقم 1365731 قرار بتاريخ 2020-10-07

عن المحكمة العليا الجزائرية

**Comment on File No. 1365731 Decision dated 07-10-2020
Algerian Supreme Court**

**al-Ta'liq 'alá Milaff raqm 1365731 qarār bi-tārīkh 07-10-2020
'An al-Mahkamah al-'Ulyā al-Jazā'irīyah**

¹د. بونعامه صديق *

- محبر القانون والتنمية جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر. Bounaama.seddik@univ-bechar.dz

¹BOUNAAMA SEDDIK

6Development, Tahri Mohamed Bechar University, Algeria

Bounaama.seddik@univ-bechar.dz

تاريخ النشر: 2025/06/30

تاريخ القبول: 2025/05/28

تاريخ الاستلام: 2025/05/27

* بونعامه صديق: البريد الإلكتروني: Bounaama.seddik@univ-bechar.dz

ملخص:

إن قرار حرمان الحاضنة من بدل الإيجار بمجرد تحقق الملائمة للمسكن الموفر، وامتناعها عن تسلمه، غير متقارب مع مصلحة المحضون كمبدأ من المبادئ التوجيهية التي يجب الاستهداء والتقيّد بها من قبل القضاة لصياغة الحلول بشأن منازعات الحضانة ومستلزماتها وهو الغائب في قرار الحال محل التعليق.

الكلمات المفتاحية: بدل الإيجار، مسكن الحضانة، النفقة، مصلحة المحضون، الملائمة.

Abstract:

The decision to deprive the custodian of rental allowance once the suitability for the provided housing is achieved, and her refusal to receive it, is not consistent with the interest of the child in custody as one of the guiding principles that must be guided and adhered to by judges in formulating solutions regarding custody disputes and its requirements, which is absent in the decision of the case under comment.

key words:rent allowance, foster housing, alimony, interest of the child incustody, suitability.

مقدمة:

مضمون ملف رقم 1365731 قرار بتاريخ 07-10-2020، محل التعليق

الموضوع : نفقة

الأطراف :

الطاعن: (ت.ع) / المطعون ضده: (أ.ز) بحضور النيابة العامة

الكلمات الأساسية :

بدل إيجار- مسكن لممارسة الحضانة- إقامة.

المرجع القانوني :

المادة 72 من قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02-05.

المبدأ :

يسقط حق الحاضنة في بدل الإيجار، إذا كان السكن الموفر من الأب ملائماً لممارسة الحضانة، سواء أقامت فيه أو امتنعت.

أولاً - وجه الطعن المثار من الطاعن المرتبط بالمبدأ:

عن الأوجه الثلاثة مجتمعة لارتباطها ولتكاملها: والمأخوذة من مخالفة القانون وقصور التسبيب وتناقض التسبيب مع المنطوق، بدعوى أن الطاعن وفر للحاضنة سكناً ملائماً لممارسة الحضانة وهو مسكن الزوجية الكائن بتيزروتين بلدية برج منايل يتوفر على كافة الشروط القانونية للعيش الكريم كما هو ثابت من محضر المعاينة المحرر من طرف المحضرة القضائية الأستاذة بلخامسة فضيلة بتاريخ 2017/12/27، غير أن قضاة الموضوع ألزموه بدفع بدل الإيجار المقدر بعشرة آلاف دج الذي هو الالتزام البديل، مخالفين بذلك نص المادة 72 من قانون الأسرة على الرغم من توفير سكن ملائم الذي هو الالتزام الأصيل على أساس أن الملف يفتقر إلى ما يثبت سعيه في تمكين المطعون ضدها من السكن المذكور مع أنها تقر في جوابها أن المسكن غير ملائم لممارسة الحضانة وهو ما يؤكد عرضه لهذا السكن ورفضها له على عكس ما جاء في تسبيب القرار الذي أيد الحكم المستأنف دون الأخذ بعين الاعتبار التناقض الحاصل بين التسبيب في الحكم ومنطوقه على اعتبار أن توفير سكن يسقط بدل الإيجار بقوة القانون ودون التنصيص عليه في الحكم وقضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث إن المادة 72 من قانون الأسرة تنص على أنه: " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه بدفع بدل الإيجار".

ثانياً - رد المحكمة العليا عن الوجه المرتبط بالمبدأ :

حيث يتبين من الحكم المستأنف والقرار محل الطعن بالنقض المؤيد له أن الطاعن ألزم بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة وفي حالة تعذر ذلك فعليه بدفع بدل للإيجار وذلك بموجب الحكم الصادر عن محكمة برج منايل بتاريخ 2014/05/27 والمؤيد مبدئياً بالقرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2014/10/09 مع خفض مبلغ بدل إيجار إلى 7.000 دج و تم مراجعة المبلغ بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2016/03/01 برفعه إلى 10.000 دج ونظراً لكون المبالغ المحكوم بها فيما يخص النفقة الغذائية للأبناء الثلاثة وبدل الإيجار قد أثقلت كاهله قام بتوفير السكن المحكوم به ورفع دعواه بإلزام المطعون ضدها بممارسة الحضانة فيه والذي سبق وأن كان مسكن الزوجية والكائن بتيزروتين بلدية برج منايل استناداً إلى أنه يتوفر على كافة الشروط الضرورية للحياة حسب

محضر المعاينة المحرر من طرف المحضرة القضائية بلخامسة فضيلة بتاريخ 2017.12.27 وذلك لإخلاء مسؤوليته وإعفائه من دفع بدل الإيجار ومنه كان على قضاة الموضوع التأكد من مدى ملائمة السكن المهيأ والموفر لممارسة الحضانة لأن الأب لا يكون ملزماً ببذل الإيجار إلا في حالة امتناعه عن توفير السكن الملائم، أو ثبوت أن السكن الموفر غير ملائم، ومتى وفر السكن وكان ملائماً سقط حق الحضانة في بدل الإيجار سواء أقامت في السكن أو امتنعت عن الإقامة فيه .

وحيث إن قضاة المجلس لم يناقشوا الأسباب التي بني عليها الحكم المستأنف برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس وأن الأسباب التي اعتمدها في تأييدهم للحكم المستأنف جاءت مختلفة ومتضاربة مع ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى في إصدار حكمه مما يجعل القرار محل الطعن بالنقض مخالفاً لنص المادة 554 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي توجب أن يكون القرار مسبباً من حيث الوقائع ومن حيث القانون .

وعليه فإن هذه الأوجه الثلاثة مؤسّسة ويترتب عليها نقض القرار محل الطعن بالنقض

ثالثاً - منطوق القرار

نقض وإحالة أمام نفس المجلس.

الرئيس :

الضاوي عبد القادر

المستشار المقرر :

بوخاتم محمد

يتجلى من خلال استقراء وقائع القرار الصادر بتاريخ 2020/10/07 عن المحكمة العليا الجزائرية، الذي **تتلخص وقائعه** حول نزاع بين الطاعن (ت.ع) / المطعون ضده: (أ.ز) بحضور النيابة العامة؛ مضمونه يتعلق حول مادة مسكن الحضانة وبدل الإيجار، أين كان الطاعن (ت.ع) يريد إعفائه من بدل الإيجار نتيجة امتناع الحضانة لتسليمها لمسكن الحضانة، رغم كونه ملائماً، وهو الأمر الذي جعل الطاعن يقوم **بإتباع الإجراءات** أمام القضاء والتي توجز في: قيام المطعون ضدها بقيد دعوى قضائية لدى أمانة ضبط محكمة برج منايل، قسم شؤون الأسرة تطالب فيها استصدار حكم بالزام الطاعن بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، وفي حالة التعذر إلزامه بدفع بدل الإيجار، وهو الطلب الذي استجابت له المحكمة بموجب حكم صادر

بتاريخ 2014/05/27، لمصلحة المطعون ضدها في النقض؛ وعلى إثر ذلك قام الطاعن الحال بقيد استئناف أمام مجلس قضاء بومرداس في الحكم الصادر عن ذات المحكمة، أين صدر القرار بتاريخ 2014/10/09، بتأييد الحكم المستأنف فيه مبدئيا، وتعديلا له تخفيض بدل الإيجار.

وبعد سنتين من صيرورة الحكم نهائي قامت المطعون ضدها بقيد دعوى جديدة أمام محكمة برج منابيل تطالب فيها بمراجعة بدل الإيجار بالزيادة في قيمته، وهو الطلب الذي استجابت له المحكمة بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2016/03/01 أين تضمن في منطوقه إلزام الطاعن بدفع بدل إيجار بقيمة 10000 دج شهريا لمصلحة المطعون ضدها.

ونتيجة لذلك قام الطاعن بعرض وفاء توفير مسكن ممارسة الحضانة على المطعون ضدها، كائن مقره في قرية تيزروتين، برج منابيل، بعد أن قام بتاريخ 2017/12/27 بتكليف محضر قضائي لدى اختصاص المحكمة لأجل إثبات حالة ومعاينة للمسكن، ثم قام الطاعن بقيد دعوى إلزام على المطعون ضدها، قصد إلزامها بشغل المسكن محل إثبات الحال كمسكن لممارسة الحضانة، بعد أن رفضت المطعون ضدها تسلم مفاتيح المسكن؛ وكما أن قضاة الموضوع رفضوا الاستجابة لطلبه، وألزموه بدفع المبلغ المقرر في الحكم القاضي بمراجعة بدل الإيجار المؤرخ في 2016/03/01؛ وهو الأمر الذي جعله يستأنف الحكم أمام نفس المجلس الذي أيد حكم محكمة أول درجة القاضي برفض دعوى الإلزام بتسليم مسكن الحضانة لعدم التأسيس.

وحيث أن الطاعن قيد طعنه بالنقض في الحكم الرافض للإلزام المطعون ضدها بتسليم المسكن، مع إبراء ذمته من بدل الإيجار، مؤسسا طعنه بواسطة دفاعه على الوجه الآتي " على أساس أن قضاة الموضوع خالفوا أحكام المادة 72 من قانون الأسرة، معتبرا أن الالتزام بدفع بدل إيجار هو من الالتزامات البديلة، وأن الالتزام بتوفير مسكن الحضانة هو التزام أصلي، مفيدا أنه قدم دليلا على أن المسكن الذي وفره ملائم لممارسة الحضانة، وأن المطعون ضدها تقرر بامتناعها، واعتبر أن توفير المسكن يسقط بدل الإيجار بقوة القانون، دون النص عليه".

وبذا صدر قرار المحكمة العليا متبينة رأيها بقبول طعن الطاعن شكلا، والاستجابة لطلبه من حيث الموضوع بنقض القرار مع إحالته أمام نفس المجلس، مؤسسة قرارها على الحل القانوني المتمثل في أن رفض الحاضنة لتسليم مسكن ممارسة الحضانة رغم ملائمتها، يشكل أحد الأسباب التي يجعل المطعون

ضدها يسقط عنها حق المطالبة ببطل الإيجار، في حالة ثبوت امتناعها عن تسلم المسكن وملائمته لممارسة الحضانة.

بيد أن أهمية التعليق على هذا الحل القانوني الذي توصلت إليه المحكمة العليا الجزائري، تتجلى في استجلاء الطبيعة القانونية لبطل الإيجار في مادة الحضانة، إنطلاقاً من الدلالة النصية للمادة 72 من قانون الأسرة الجزائري إن كان حق مقرر للحضانة أم للمحضون، وهو الأمر الذي يستدعي توضيح معالم المقاربة القانونية بين الحل الوارد في نص المادة، مع الحل الذي صاغته المحكمة العليا بشأن مسألة سقوط بطل الإيجار لسبب امتناع الحضانة من تسلم المسكن رغم ملائمته، ومن جهة أخرى إذا ما تم إعتبار أن مسكن الحضانة و بطل الإيجار كحق مقرر للمحضون، أين يجعل مسألة امتناع الحضانة من تسلم مسكن ممارسة الحضانة لا يشكل سبباً كافياً لتجريد المحضون من حقه في بطل الإيجار، لكن ومن جهة أخرى متى تم اعتبار مسكن ممارسة الحضانة حقاً للحضانة، فمتى بدر منها امتناع عن تسلم المسكن سقط عنها بطل الإيجار دونما اعتبار لمصلحة المحضون.

وبالرجوع لمضمون الحل القانوني الذي تضمنه قرار المحكمة العليا الحال، القاضي بحرمان الحضانة من بطل الإيجار متى ثبت امتناع هذه الأخيرة عن تسلم مسكن ممارسة الحضانة رغم ملائمته، والإشكالية التي تتعلق بهذا الحل تتمثل في: ما مدى مقاربة الحل الذي صاغته المحكمة العليا في قرارها القاضي بحرمان الحضانة من بطل الإيجار لامتناعها عن تسلم مسكن الحضانة رغم ملائمته، مع مبدأ مراعاة مصلحة المحضون؟

وتعليقاً على قرار الحال كانت منهجية التعليق منبئية على الاستقراء والتحليل، من خلال ربط المعلوم نصاً وهي النصوص القانونية المنظمة لمسألة مسكن الحضانة وبطل الإيجار، ومقارنتها بالمعلوم في الحل الوارد في هذا القرار، لأجل الوقوف على الإجابة على الفرضية الإستفهامية المطروحة التي تحتاج إلى استجلاء وهي مصلحة المحضون.

ولإجابة على كل عناصر الموضوع تطلب تقسيم الدراسة لمحورين:

المحور الأول: المبدأ ارتباط الحضانة ومستلزماتها بمصلحة المحضون

المحور الثاني: الإطار القانوني والشرعي لمسكن الحضانة وبطل الإيجار.

المحور الأول:

مبدأ ارتباط مركز الحضانة ومستلزماتها بمصلحة المحضون

بيد أنه بالرجوع لأحكام قانون الأسرة الجزائري بموجب التعديل الجديد¹، بدلالة المادة 72 منه التي تنص على أنه " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر دفع بدل الإيجار"، بالرجوع لغاية المشرع في استمرار التزامات الأب بواجب توفير مسكن الحضانة أو أجرته، إلى مرحلة ما بعد الطلاق، بتمكين المحضون من حقه في مسكن الحضانة أو أجرته، دونما أن يكون لإنفصام العلاقة الزوجية تأثير على حقه، مراعاة لحالته كقاصر لم يبلغ سن الرشد بالنسبة للذكور، وللبنات إلى غاية الدخول، وكما يمتد هذا الواجب الأبوي نحو الأبناء كذلك في حالة عجز الولد لسبب عاهة عقلية أو بدنية، أو كان متمدرسا، لكن مع مراعاة لحالة اليسر والاستطاعة للذمة المالية للأب بحكم المادة 75 من قانون الأسرة، والنفقة بدلايتها القانونية والشرعية التي تجعل السكن أو أجرته من مشتملات النفقة (أولا)؛ ثم أن ومراعاة لمصلحة المحضون وتحقيق الغاية والمقصد من الحضانة، أن يكون المسكن وأجرته من مستلزمات الحضانة، إرتباط بمقصدها، وغايتها المتمثلة في مصلحة المحضون كمبدأ توجيهي في مادة الحضانة (ثانيا)

أولا: توفير مسكن ممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار مرتبط بمشتملات النفقة (المادة 78)

مما لا شك فيه أنه من متطلبات الحضانة، وتحقيقا لمقصدها المرتبط بمصلحة المحضون، توفير مسكن ممارسة الحضانة، وفي حالة التعذر دفع بدل الإيجار، فهذا المركز القانوني لديه طبيعة قانونية مزدوجة، تبعا لمركز كل طرف، فهو بالنسبة للحاضنة كحق مقرر لها لممارسة الحضانة، وبالنسبة للمطلق فهو التزام لاعتباره من مشتملات النفقة، وبالنسبة للمحضون فهو من مستلزمات الحضانة لارتباطها بتحقيق مصلحة المحضون، ومن مشتملات النفقة .

وبالرجوع لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة نجد أن المشرع في تعديله الأخير قرر أن مسكن ممارسة الحضانة هو حق للحاضنة بدلالة " سكنا ملائما للحاضنة"، بدلا من النص على " سكن ملائم للحضنة"، لكون المسكن مرتبط بتحقيق مقصد الحضانة وهو مصلحة المحضون، فملائمة المسكن للحاضنة هنا تطرح إشكالية هل لارتباطه بمصلحة الحاضنة، أم بمصلحة المحضون؟² بيد أنه في حالة التمسك بحرفية نص المادة 72 من قانون الأسرة، نجد أن حق المسكن وأجرته من حقوق الحاضنة، وهو الفرض الذي ينسجم مع الحل الذي توصلت إليه المحكمة العليا في قرارها الأخير الذي

ينص على حرمان الحاضنة من بدل الإيجار، بمجرد ثبوت امتناعها عن تسلم مسكن الحضانة، إلا أنه بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا الجزائرية فإنها صرحت على أن مسكن الحضانة هو حق للمحضون لاعتبار أن المسكن أو أجرته من مشتملات النفقة³، وهو الذي ينسجم مع دلالة المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري التي اعتبرت المسكن أو أجرته من مشتملات النفقة، وهو الذي أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادرة بتاريخ 2002/05/08 بأن " يعتبر بدل الإيجار أو السكن عنصر من عناصر النفقة الواجب دفعها من طرف الأب للمحضون، ولا يمكن أن يقتزن منح بدل الإيجار بعدد الأطفال المحضونين"⁴.

وبمقاربة قانونية بين نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري بأن الحضانة مرتبطة بتحقيق مقصدها وهي رعاية الولد صحيا وتربيته خلقيا، وبين نص المادة 72 من نفس القانون التي توجب على الأب توفير المسكن أو بدل الإيجار، لكون هذا الأخير من مستلزمات الحضانة، أن يوفر للمحضون مسكنا يأويه كمشتمل من مشتملات النفقة التي تتقرر للفروع على الأصول، سواء كان الرابطة الزوجية قائمة أو كانت منحلة، بحكم المادة 77 من نفس القانون، والمسكن أو أجرته من مشتملات النفقة بحكم المادة 78 منه.

وأثر ذلك على مركز المحضون، أن يتقرر له حق الإسكان أو أجرته، حتى ولو انتقلت الولاية للأم الحاضنة، أو حتى كان الأب وليا عليه؛ فالمسكن وأجرته يتقرران للمحضون متى كانت الولاية قائمة بحكم المادة 87 من قانون الأسرة، سواء كان الولي أبا أو كان الولي أم حاضنة، أو كان شخصا يعينه القاضي كمتصرف وفقا لدلالة المادة 90 من قانون الأسرة في الحالة التي ثبت تعارض مصلحة الولي والناصر.

سيتم توضيح هذه النقطة في تعليقنا على الحل الذي تبنته المحكمة العليا في قرارها الذي تضمن حرمان الحاضنة من بدل الإيجار بتحقيق شرط ملائمة المسكن، دونما اعتبار لهذه النقطة المرتبطة بمصلحة المحضون.

ثانيا: ارتباط الالتزام بتوفير مسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار بمصلحة المحضون

لذلك فإن مسكن ممارسة الحضانة أو أجرته له علاقة ارتباطيه مع مقصد الحضانة وهو ضمان مصلحة المحضون النفسية والصحية والتربوية، ما يجعل مسألة امتلاك الحاضنة للمسكن من عدمه لا تأثير على هذا الحق، فالمحضون يستحق مسكن الحضانة، سواء كانت الحاضنة مالكة للمسكن أو

غير ممتلئة له⁵، وهو الأمر الذي قرره المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 2018/10/03 بالتسبيب القاضي ب: "لكن حيث إنه ووفقا لأحكام نص المادة 72 من قانون الأسرة فإن الأب في حالة الطلاق ملزم بأن يوفر مسكنا ملائما للحاضنة لممارسة الحضانة وفي حالة تعذر ذلك فعليه بدفع بدل الإيجار، وأنه ووفقا لنص المادة 78 من نفس القانون يعد السكن أو بدل الإيجار من مشتملات النفقة وبالتالي فهي من الحقوق المقررة للمحضون شرعاً وقانوناً، وأن امتلاك المطعون ضدها لمسكن، لا يعفي الطاعن مما أوجبه المادة 72 من قانون الأسرة، وبذلك فإنه متى وقع فك رابطة زوجية بين زوجين سواء عن طريق الطلاق أو التطليق أو الخلع فإن من الحقوق المقررة للمحضون السكن أو أجرته، مما يجعل الفرع غير سديد مستوجب الرفض"⁶.

وكما تتجلى هذه العلاقة الارتباطية بين هذا الحق مع مقصد الحضانة، في تقرير المشرع شرط الملائمة للمسكن لممارسة الحضانة، وإن كانت المادة 72 من قانون الأسرة في فرضها تنص على شرط أن "يكون مسكنا ملائما للحاضنة"، ما يطرح لبس وغموض حول مقصد المشرع إن كان يراعي في ذلك مصلحة المحضون أم الحاضنة، وهو الأمر الذي جعل بعض الفقه يقترح تعديل هذه الفقرة⁷.

إلا أنه في اعتقادنا أن المشرع لما صرح بملائمة المسكن للحضانة ليس اعتبارا لصفاتها الموضوعية بأنها صاحبة الحق الموضوعي لمسكن الحضانة، وإنما لكونها المعنية بإجراءات المطالبة القضائية لكونها تنوب عن أبناءها القصر في دعاوي النفقة ومشتملاتها، فالمشرع نص على الحاضنة بكونها صاحبة الصفة الإجرائية، كناية قانونية وشرعية على أبناءها أثناء فترة الحضانة، وهي صفة التقاضي، وهو الأمر الذي قرره المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 2011/02/10 بالتسبيب الآتي "لا تنتهي الحضانة إلا بموجب حكم قضائي، الحاضنة غير ملزمة بالمطالبة القضائية بالتمديد، في حالة تجاوز سن المحضون 10 سنوات، تبقى الحاضنة متوفرة على صفة التقاضي، للمطالبة بالحقوق المقررة للمحضون"⁸، ما يجعل صياغة الفرض النصي للمادة 72 سليما لا يثير أي إشكال.

ثم أن مسألة الملائمة التي قررها المشرع للمسكن وهي من المسائل الواقعية التي تجعل المشرع يجعل فرض المادة مرنا بما يسمح تقدير مدى الملائمة للمسكن بالنظر لمصلحة المحضون، من حيث تقدير صلاحيته للسكن وفقا للعرف والعادة، ومادام أن تقدير مكان مسكن ممارسة الحضانة موكل بالسلطة التقديرية للقاضي، والذي يكون إما بمكان تواجد بيت الزوجية، أو مكان تواجد أهل الحاضنة، وهو الأمر الذي قرره المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها الصادرة

بتاريخ 2010/11/11⁹؛ والملائمة هي بهذا الاجتهاد هي من مسائل الموضوع التي يقدرها القاضي، وهي المتعلقة بشروط المسكن ذاته إن كان صالحا للسكن ومتوافر على الضروريات التي تحقق المقصود منه، فضلا عن موقعه كأن يكون بجواره جيران ، وإلا كان غير شرعي على حد تعبير بعض الفقه¹⁰.

وشروط الملائمة للمسكن بهذا التوصيف مرتبط بتحقيق المقصد من الحضانة، وهي مراعاة مصلحة المحضون، التي هي من المسائل الأصلية لقضاة الموضوع، ولارتباط الملائمة مع مصلحة المحضون، فإن تقديرها يخضع لاعتبارات موضوعية، وليس بتقدير المدين بالمسكن وهو المطلق، ولا بتقدير الحضانة الدائن بالمسكن، وهو الأمر الذي قرره المحكمة العليا في هذا القرار محل التعليق؛ أين اعتبرت امتناع الحضانة من تسلمها للمسكن رغم ملائمتها، يعني الدائن المطلق من توفير بدل الإيجار، ما دام أن المسكن ثبت ملائمته بموجب محضر المعاينة الذي قدمه الطاعن، وهو الأمر الذي يفرض على قضاة الأساس التأكد من وجود عرض من قبل المطلق، والتأكد من مدى ملائمته للسكن من عدمه، لكي يتبين لهم الحل الأنسب، إما الحكم بإلزام الحضانة بقبول عرض المطلق المدين، أو إلزام هذا الأخير بدفع بدل الإيجار، اعتبارا لعدم ملائمة المسكن الموفر لممارسة الحضانة، وهو الأمر الذي قرره المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ "2010/09/16"¹¹، وبمفهوم المخالفة أنه في حالة ما إذا كان المطلق لم يبيد استعدادة في توفير المسكن، فإن للمحكمة تقرير إلزامه بدفع بدل الإيجار، وهو الأمر الذي قرره المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 2016/01/06 أين توصلت لمبدأ ينص "يمكن الحكم ببطل الإيجار، دون الحكم بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، إذا لم يُبدِ الأب أي استعداد، طيلة إجراءات الدعوى، لتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة"¹²، ومؤدى هذه الفكرة الجوهرية أن يتاح للمطلق الخيار للمطلق بين توفير مسكن ممارسة الحضانة، أو دفع بدل الإيجار، فإذا توفر الأول وكان ملائما، سقط بدل الإيجار، فلا يقوم الثاني إلا باستحالة تنفيذ الالتزام الأول، فالمسكن يستعاض ببطل إيجار، في حالة استحالته، إما بغياب العرض، أو لكون المسكن غير ملائم وفقا لتقدير القاضي.

إلا أن النقطة المهمة والمتعلقة بمسألة الخيار للمطلق كمدين للالتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة، تتمثل في عدم إمكانية المطعون ضدها إجبار الطاعن المطلق على توفير أحد البدلين بيد منها، كأن تقوم بعقد إيجار مع الغير وتلتزم بذلك الطاعن بدفع أجرة المسكن، لكون هذا الموقف يتنافى ومبدأ

هام في قانون العقود والمتعلق " بنسبية أثر العقد بالنسبة للغير " طبقا للمادة 113 من القانون المدني الجزائري¹³، وهي القاعدة التي يؤسس عليها المطلق المدين بمسكن ممارسة الحضانة كأجنبي عن علاقة الإيجار بين الحاضنة والمؤجر، ولا تمتلك الحاضنة ولا المؤجر لسند إلزام المطلق بدفع بدل إيجار لكون العقد شريعة المتعاقدين، وهو المبرر الكافي لتأييد رأي المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي جعلت توفير مسكن ممارسة الحضانة أو دفع أجره السكن كحق مقرر للمطلق وليس للحاضنة؛ ثم أن تقدير مسألة بدل الإيجار في مادة الحضانة مصدرها الحكم القضائي هو الذي يعتبر سند التنفيذ، ولا تشترك فيه إرادة الطرفين في تقدير قيمة ما يلتزم به المطلق، ثم أن بدل الإيجار كالتزام مرتبط بمشتملات النفقة التي مصدرها القانون، التي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذين يراعون مصلحة الطرفين، وظروف المعاش، في تقدير قيمة النفقة وفقا للمادة 79 من القانون المدني، وبه فلا مجال للقول أن للحاضنة الخيار أو تلزم المطلق بدفع بدل إيجار ناجم عن علاقة تعاقدية، لأن مصدر الإلتزام هنا هو القانون وليس العقد.

إلا أنه وبالرجوع للقرار محل التعليق وإن كان قد أشار وبصورة ضمنية إلى الفكرة من باب أن المطلقة الحاضنة ليس لها حق الخيار بين مسكن الحضانة، وبين أجره السكن، من خلال تطرق القرار لأثر رفض المطعون ضدها تسلم المسكن الذي كان ملائما، بالقول أن بدل الإيجار قد سقط، وهو الذي يفسر أن القضاء تبني فكرة أن مسكن الحضانة حق للحاضنة وفقا لدلالة المادة 72 من قانون الأسرة، خلاف إحدى القرارات الصادرة عن ذات المحكمة بتاريخ 2002/03/13، أين اعتبرت حق المسكن هو حق للمحزون وليس للحضانة، والذي سبق الإشارة إليه. وهو الأمر الذي يضع الحل الذي جاءت به المحكمة العليا في قضية الحال محل نظر، ما يستدعي توضيح ذلك في تحديد الإطار القانوني لهذا الإلتزام

المحور الثاني :

الإطار القانوني والشرعي للحق في مسكن الحضانة أو بدل الإيجار

جدير بالإشارة تسليط الضوء على مسألة مهمة يتمحور حولها استفسار جد مهم يتعلق ب: هل إن مسكن الحضانة وبدل الإيجار مقرر للحاضنة أم المحزون؟ وأيها أسبق مراعاة مصلحتها أم مصلحة المحزون؟ وإجابة ذلك تطلب أولا: استجلاء السبب المنشئ لالتزام الأب بتوفير المسكن

والأجرة المتعلقة به، والذي قد يكون من مشتملات النفقة بحكم المادة 78 من قانون الأسرة، أو يكون من مستلزمات الحضانة وفقا لدلالة المادة 72 (أولا)؛ ثم أن الأهمية في ذلك تكمن استخلاص مدى توفيق قرار المحكمة العليا الحال محل التعليق في تحقيق المقاربة بين النص ومصلحة المحضون (ثانيا)

أولا : الالتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار مصدره القانون

يبد أن الرجوع لأحكام قانون الأسرة الجزائري بموجب التعديل الجديد، بدلالة المادة 72 منه التي تنص على أنه " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة ، وإن تعذر دفع بدل الإيجار"؛ ما يجعل مسكن الحضانة أو أجرته مرتبط بحق الحضانة المقرر للحاضنة والمحضون، وإن كان المشرع قد جعله من مشتملات النفقة، إلا أنه افرده بنص خاص، لأهمية المسكن وارتباطه بالحضانة،

يتطلب استجلاء مفهوم الحضانة بما ورد في أحكام المادة 62 من قانون الأسرة بدلالة منسجمة مع المفهوم الشرعي الذي جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، والتي تفيد القيام برعاية الطفل وتعليمه وتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا¹⁴؛ وهي الفكرة التي تنبني على مسلمة اعتبار الحضانة هي حق للطفل بتلقي كل الرعاية والتربية التي تحقق له مصلحته، بمفهوم المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، يتقرر هذا المركز للطفل منذ بداية حياته إلى غاية بلوغه سن الرشد بالنصاب الذي قرره المشرع، وهو الذي ذهب إليه بعض الفقه الإسلامي¹⁵ على أن الحضانة هي " رعاية الولد وحفظه وحمايته حتى يحتلم، ثم يذهب الغلام حيث يشاء..."؛ وتؤكد حاجة ومصلحة الطفل للرعاية في حالة إنحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة¹⁶، على أن إسنادها مرتبط بتحقيق مصلحة المحضون، وإن كان المشرع قد قرر ترتيب الاستحقاق لها بحكم المادة 64 من قانون الأسرة، للألم بأول ترتيب، ثم للأب...؛ فضلا على تحقق شرط القدرة بمن يتكفل بها، والأهلية، وخلو المتعهد له بالحضانة من العيوب والعوارض التي تحول دون تحقق مصلحة المحضون، وبهذا الإشتراط القانوني والشرعي في متولي الحضانة، يجعلها حق وواجب، بما يفرض على الحاضنة بذل العناية والحرص في تولي شؤون رعاية المحضون، بما يحقق مصلحته الخلقية والصحية، والتربوية¹⁷؛ كما أنه

واجب قانوني على الأب بالنظر للالتزامات المرتبطة ارتباطا بمركز الحضانة ومقصدها بوجوب توفيره للمستلزمات المادية المتعلقة بالحضانة، كالتزامه بتوفير مسكن الحضانة الذي يرتبط أساسا بتحقيق مصلحة المحضون المادية، والمعنوية، بما يحقق هذا المستلزم من استقرار للطفل وأمانه، وبهذا فإن هذا الالتزام مرتبط بالدرجة الأولى بمصلحة الطفل المحضون.

لذلك فمناط فرضه- أي الالتزام بتوفير مسكن الحضانة- على الأب يقوم على رابطة القرابة قبل أن يكون سببه مرتبط بواقعة الطلاق، وهو الأمر يجعل تنازل الحاضنة عن مسكن ممارسة الحضانة يتعارض مع مصلحة المحضون، ويكون بدون أثر، وللنيابة العامة أن تعترض على التنازل المفضي إلى حرمان الطفل من حقه في مسكن الحضانة؛ على أساس أن التنازل الذي يرد عن الحاضنة يجب أن يراعي مصلحة المحضون في ذلك، فحرمانه من السكن أو أجرته، كمشتمل من مشتملات النفقة المقررة في المادة 78 من قانون الأسرة هو مساس بمصلحة المحضون بالدرجة الأولى، وكما أن رفض الحاضنة تسلم مسكن الحضانة رغم ملائمتها، قد يرتب أثر حرمانها من بدل الإيجار، إلا أن هذا الحل فيه مساس بمصلحة المحضون؛ إذ كيف يمتد أثر الامتناع عن تسلم مسكن ممارسة الحضانة إلى ترتيب جزاء حرمان القاصر المحضون من بدل الإيجار؟

وهي الاشكالية التي أثارها قرار الحال محل التعليق بترتيب أثر حرمان الحاضنة من بدل الإيجار، بمجرد امتناعها عن تسلم المسكن الملائم، والذي ترتد آثاره إلى المحضون، بحرمانه من بدل الإيجار، لسبب لا يد له فيه، مع أن مصلحة المحضون التي هي محل اعتبار في كل تدخل قضائي بشأن مادة الحضانة ومستلزماتها.

وما يلاحظ كذلك في المسألة ذاتها فإن المحكمة العليا لم تنظر إلى مركز الحاضنة في مادة مسكن الحضانة وبدل الإيجار بكونها لا تمتلك الصفة الموضوعية وإنما تمتلك صفة التقاضي نيابة عن ابنها المحضون القاصر، ويفترض في هذه النيابة الشرعية، بكونها ولية عليه ارتباطا بمركز الحضانة¹⁸، أن تراعى فيه مصلحة المحضون، وتعسفها في رفض مسكن الحضانة الملائم، لا يعرض مركز المحضون كقاصر لحالة الخطر، وهو الذي يتنافى مع مصلحته، الأمر الذي يؤدي بنا للقول أن المحكمة العليا حينما قررت حرمان الحاضنة من بدل الإيجار لم تراعي مصلحة المحضون من جهة، فضلا عن عدم مراعاتها لمركز القرابة وفقا لدلالة المادة 77 من قانون الأسرة.

ونتيجة لذلك فإن مسكن الحضانة وأجرته يعتبر كحق بالنسبة :

- **للمحضون:** كحق مقرر للطفل كقاصر بحاجة للرعاية والحماية والتربية، والمرافقة، إتجاه من يتولاه شرعا، متى تحققت رابطة القرابة بينه وبين والده، قبل أن يتقرر له هذا الحق كطفل محضون يستحق الرعاية بعد فك العصمة الزوجية، فالإلزام بتوفير مسكن للطفل يتقرر وجوبا بالنسب قبل الحضانة، وهي النقطة التي نقف عندها في التعقيب على قرار الحال، أين كان للمحكمة العليا رأي بأن الامتناع عن تسلم مسكن ممارسة الحضانة رغم ملائمتها، يشكل أحد الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء الأب من توفير بدل الإيجار، وإن كان المحضون لا يد له في ذلك، ما يجعل الحل القاضي بحرمان المحضون من بدل الإيجار لسبب لا يد له فيه، مساس بحق من حقوقه المقررة برابطة القرابة، قبل الحضانة، ولكون الالتزام مصدره القانون.

- **وللحاضنة** بأن تحصل على مسكن ملائم لتمارس حضانة ورعاية المحضون، أو تحصل على بدل عنه، في حالة عدم إمكانية توفير المسكن، وإن كان ليس لها حق الخيار بينهما، إلا أن تعسفها في الامتناع عن تسلم المسكن لا ينصرف أثره بحرمان الطفل من بدل الإيجار، ويشكل امتناعها حالة تعارض بين مصلحتين مصلحة الحاضنة كولية، مع مصلحة المحضون كقاصر، وهو الأمر الذي يستوجب تفعيل المادة 90 من قانون الأسرة بدلا من حرمان المحضون من بدل الإيجار.

- **والتزام يلقي على الأب** وهو قائم بقيام رابطة القرابة بحكم المادة 77 من قانون الأسرة، ولكون المسكن من مشتملات النفقة بدلالة المادة 78، ما يجعل فرضية حرمان القاصر المحضون من بدل الإيجار نتيجة رفض الحاضنة للمسكن رغم ملائمتها، مجافي للعدالة، فالأب مسؤول بتوفير مسكن أو أجرته بقوة القانون، ما لم تتحقق أسباب إعفائه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون امتناع الحاضنة سبب من أسباب إعفاء الأب من توفير أجره السكن كما قرره المحكمة العليا في قرارها محل التعليق

فالالتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة وفق المقاربة النصية بين المادة 77 من قانون الأسرة التي تنص على فرض القرابة مع الاستطاعة، والنسب الذي يوجب النفقة التي تشتمل على المسكن وأجرته وفقا لدلالة المادة 78 من نفس القانون، ثم أنه بالرجوع إلى مركز المحضون بعد الطلاق، لا يفيد انفصام وانقضاء رابطة القرابة بينه وبين والده، فما دام أنه بحاجة إلى الرعاية لصغر سنه، فإنه بحاجة إلى النفقة ومشتملاتها.

وبنشوء مركز الحضانة وفقا لدلالة المادة 72 من نفس القانون، ومراعاة لمصلحته، يتقرر له مسكنا أو بدلا عنه، بغض النظر لمن أسندت له الحضانة، وهي المسألة التي يجب التطرق إليها في مسألة تغيير المركز القانوني للحضانة من حيث أطرافها، بحسب الترتيب المقرر قانونا في المادة 64 من قانون الأسرة، وذلك مع مراعاة مصلحة المحضون في تقدير ذلك، أين تطرح مشكلة متعلقة بمصلحة المحضون، في الحالات التي تسند الحضانة لغير الأم، كأن تمنح للجددة لأم أو الخالة، أين يطرح التساؤل حول مدى انتقال حق المطالبة بمسكن الحضانة أو أجرته إلى من انتقلت إليه الحضانة، بالخصوص أمام سكوت المشرع حول هذه النقطة؛ فإذا كانت الحضانة خالة أو جدة لأم مثلا، فإن فرض توفير المسكن لا يستقيم لعدم ملائمته شرعا وقانونا، إلا أن استحالة تنفيذ التزام بتوفير مسكن الحضانة للخالة أو الجدة لأم، لعدم ملائمته شرعا، لا يمكن أن يكون سببا في حرمان المحضون كفرع قاصر من استحقاق أجره السكن الذي يعد من مشتملات النفقة قبل أن يعتبر من مستلزمات الحضانة؛ ثم أن تغيير مركز الحضانة بدلا من الأم فإنه لا ينفي عن الحضانة غير الأم **الصفة الإجرائية¹⁹ الذي تستمدّها من سند الحضانة**، وهي صفة المطالبة القضائية- أي التقاضي- نيابة عن المحضون للمطالبة بحقه في أجره السكن بدلا من مسكن الحضانة، وأمام تعذر توفير مسكن الحضانة لعدم ملائمته، لا يعني حرمان الحاضن من حقه في بدل الإيجار، لكون هذا الحق الموضوعي مرتبط بالمحضون وليس بالحاضنة، التي تمتلك حق المطالبة بحق ينصرف إلى المحضون وإن كان إسناد الحضانة تحوّل للأب، بعد إسقاط الحضانة على الأم، إلا أن التزام الأب اتجاه ابنه بالمسكن أو أجرته يبقى قائما، لكونه مرتبط بمركز الولاية، قبل أن يكون مرتبط بمركز الحضانة، وتنطبق عليه أحكام المادة 90 من قانون الأسرة التي تنص على أنه "إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"، فالأب ملزم بتوفير المسكن أو أجرته، بموجب النص القانوني، دوغما اعتبار لمركزه اتجاه ابنه.

وكما أنه وما دام كون الالتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة أو أجرته مصدره القانون، فإن ذلك لا يمنع الحضانة غير الأم أن تقيد طلب أمر على عريضة أمام قاضي شؤون الأسرة، لتلتبس أولا: تعيينها كمتصرف تلقائي مؤسسة على مصلحة: بإثبات وجود حالة تعارض بين مصلحة الولي الممتنع عن دفع بدل الإيجار و بين مصلحة المحضون القاصر الذي بحاجة إلى أجره المسكن لعدم ملائمة توفير المسكن لكون الحضانة ليست أما. وكما أنها بموجب أمر تعيينها كوصي تلقائي أن

تكتسب صفة المتصرف التلقائي نتيجة تعارض مصلحة الولي والقاصر، وتستطيع أن **تطالب نيابة عن القاصر** بإلزام الأب بدفع أجرة المسكن كمشتمل من مشتملات النفقة.

ووفقا لما تم التطرق إليه في هذه الجزئية هو أن مصدر الالتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة وبدل الإيجار هو القانون الذي نظم هذا المركز القانوني المتعلق بمركز القاصر سواء كان يعيش في كنف الزوجية، أو في مركز الحضانة، وتقدير أحقيته في ذلك استنادا لما قرره القانون، وليس إرادة الطرفين، وترجمة لحكم القانون، فإن الناطق باسمه هو القاضي الذي يقدر حقوق القاصر، كمحزون، وهذا بدلالة المادة 72 من قانون الأسرة التي استحضرت عنصر القضاء في مسألة مسكن الحضانة وبدل الإيجار، وفي المادة 79 من نفس القانون بمناسبة تقديره للنفقة وفقا لدلالة المادة 78 منه.

وانطلاقا من هذه الفكرة يتطلب استجلاء الأساس القانوني الذي يقوم عليه واجب الالتزام بتوفير مسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار بالأوجه المختلفة التي تناولناه، والوقوف عند مسألة وجود مقارنة بين ما قرره المشرع في نصوصه القانونية بشأن مركز المحزون ومصلحته، وبين الحل الذي توصلت إليه المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الحال محل التعليق:

ووفقا لما تم التطرق إليه في هذه الجزئية هو أن مصدر الالتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة وبدل الإيجار هو القانون الذي نظم هذا المركز القانوني المتعلق بمركز القاصر سواء كان يعيش في كنف الزوجية، أو في مركز الحضانة، وتقدير أحقيته في ذلك استنادا لما قرره القانون، وليس إرادة الطرفين، وترجمة لحكم القانون، فإن الناطق باسمه هو القاضي الذي يقدر حقوق القاصر، كمحزون، وهذا بدلالة المادة 72 من قانون الأسرة التي استحضرت عنصر القضاء في مسألة مسكن الحضانة وبدل الإيجار، وفي المادة 79 من نفس القانون بمناسبة تقديره للنفقة وفقا لدلالة المادة 78 منه.

وانطلاقا من هذه الفكرة يتطلب استجلاء الأساس القانوني الذي يقوم عليه واجب الالتزام بتوفير مسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار بالأوجه المختلفة التي تناولناه، والوقوف عند مسألة وجود مقارنة بين ما قرره المشرع في نصوصه القانونية بشأن مركز المحزون ومصلحته، وبين الحل الذي توصلت إليه المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الحال محل التعليق:

ثانيا : مدى مراعاة المحكمة العليا لمصلحة المحزون في قرارها القاضي باسقاط بدل الإيجار

مما لا شك فيه أن أهمية التكييف القانوني من المسائل القانونية التي تحقق المقاربة بين القانون والواقع، ورجوعا إلى هذه المسألة المتعلقة بحق الطفل بمركز القاصر الفرع الذي بحاجة إلى الرعاية والتربية والإنفاق، كلما كانت لهم الحاجة في ذلك، لكون الوالد هو المولود له الذي أوجبه المولى عزوجل في محكم تنزيله بقوله " وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ " ²⁰، فمناط النفقة وفقا للمادة 77 من قانون الأسرة تحقق رابطة القرابة سواء نفقة الأصول على الفروع، أو نفقة الفروع على الأصول لعجزهم، وثمرة القول بشأن المسكن أو أجرته سواء كانت في ظل قيام الزوجية، أو انحلالها، فإن مسألة اقتضاء الولد في كنف مركز الزوجية، أو مركز الحضانة، يجعل الوالد ملزم بكافة الأحوال، بتوفير المسكن أو أجرته متى كان موسرا ²¹، فإن توسيع في أساس وجوب توفير السكن وأجرته مطلب تفرضه مصلحة الطفل القاصر، بشتى الظروف التي يعيش في كنفها، فاعتبار المسكن من موجبات النفقة ومشمولاتها، هو الذي يتقارب مع مصلحة الطفل، وحتى وإن كان محضونا، فانفصام العلاقة الزوجية بين والديه لا يمكن أن يكون مبررا لحرمانه من حقه في المسكن وأجرته، ما يجعل الأساس القانوني لاقتضاء واستحقاق الطفل للمسكن وأجرته، يستمد سنده من مركز القرابة، قبل مركز الحضانة، ومن نتائج ذلك أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قام بتبني منهجية مقارنة نصية موضوعية بين حكم المادة 72 و المادة 78 مع المادة 77 من قانون الأسرة، بالتوسيع في نطاق الحماية لمصلحة المحضون، في تضمين تكييف واسع لحق المحضون في مسكن الحضانة وبدل الإيجار، والتي تظفي القوة القانونية لمبدأ " مصلحة المحضون"، بوجه يسمح بالمحافظة على حقه، بتبني عدة أسس وتقنيات لتحقيق هذا المبدأ.

هذا التنسيق المنهجي بين فرض المادة 72 من قانون الأسرة الذي يقرر للحاضنة حق الحصول على مسكن الحضانة أو بدل الإيجار في حالة الطلاق، وفي نفس الوقت قام المشرع بسد الغموض والجدل الذي يدور حول الإشكالية المتعلقة ب: هل مسكن الحضانة حق مقرر للحاضنة بموجب فرض نص المادة 72 من نفس القانون، أم هو حق للطفل مهما كان مركز وظرفه، سواء في كنف الزوجية أو في كنف الحضانة؟.

وهو الأمر الذي يفرض المقاربة بين الحكمين بقراءة استقرائية تتمثل في كون أن الأب ملزم في حالة الطلاق بتوفير مسكن ملائم للحاضنة (المادة 72 ق.أ)، وكما يعد السكن أو أجرته من

مشمات النفقة (المادة 78 ق.أ)، لذلك تجب نفقة الأب على أولاده القصر متى كانوا عاجزين (المادة 77 ق.أ) في شتى الأحوال، وهو الأمر الذي يؤدي إلى استنتاج فرضية أن الأب ملزم بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة أو أجرة المسكن، سواء كان الابن يعيش في كنف الزوجية، أو بمركز المحضون.

فإلحاق المسكن وأجرته بمشمات النفقة، تؤيده فكرة أن تقدير القاضي لبدل الإيجار المستحق كبديل عن مسكن الحضانة، الذي يخضع لسلطته التقديرية التي يمارسها في حدود مراعاة لحالة الطرفين، وظروف معاشهما، دونما الإضرار بمصلحة الطرفين، لكون الأحكام القضائية لا تصدر إلا لتنفيذ الأحكام القانونية حسن تنفيذ، بما يضمن عدم حصول الإرهاق لأي طرف، ما يفضي إلى إصدار حكم عادل ومنصف للأطراف²².

بيد أن هذا الاستنتاج ورجوعا إلى حيثيات القرار محل التعليق، نجد أنه توصل قضاة المحكمة العليا إلى حل قضى بحرمات القصر من بدل الإيجار، على أساس أن الطاعن قام بتوفير مسكن ممارسة الحضانة، إلا أن أهمهم المطعون ضدها رفضت تسلم المسكن رغم ملائمتها، وهو الأمر الذي أدى إلى تبرئة ذمة الأب المطلق من الالتزام بدفع بدل الإيجار لسبب رفض الحضانة، وترتيب أثر الحرمان على القصر دونما اعتبار لمركزهم بكونهم قصر تربطهم رابطة القرابة مع الأصول، بحكم المادة 77 من قانون الأسرة، وباعتبار السكن أو أجرته من مشمات النفقة بحكم المادة 78 من نفس القانون، ودونما اعتبار لمركز الحضانة بكونها صاحب حق إجرائي، وليس صاحبة حق موضوعي في المسكن أو أجرته ؛ فضلا عن كونها ولية شرعية عليه، الأمر الذي يفترض فيه أن تتطابق مصلحتها مع مصلحة المحضون القاصر وفقا لمفهوم المادة 90 من قانون الأسرة، أين يتطلب فيه تدخل القاضي لأجل إنقاذ مركز القاصر بحاجة إلى حماية في القضية التي عاجلها القرار، ليس للإساءة لمركزه وهو حرمانه من بدل الإيجار لسبب وجود تعارض مصالح الحضانة كولية شرعية التي رفضت تسلم مسكن الحضانة رغم ملائمتها، وهو الأمر الذي يتعارض مع مصلحة المحضون، الذي هو بحاجة للمسكن أو لأجرته.

وبمقاربة أكثر مع القرار محل التعليق نجد أن حل المحكمة العليا خلق مفارقة بين النص القانوني ومصلحة القصر، فعوض أن يقارب بينهما، عن طريق عقد مقارنة وظيفية بين المواد 72 و 77 و 78 من قانون الأسرة وتطويعها في إطار المبدأ العام المتمثل في " مصلحة المحضون"، ويقوم القاضي بتبني

التكييف الموسع الذي تبناه المشرع الجزائري، وهو الحل الذي يفضي للموازنة بين مصلحة الحاضنة ومصلحة المحضون، عن طريق تفعيل أحكام المادة 90 من قانون الأسرة.

كما أنه كان من الأجدر كذلك على المحكمة العليا أن لا تحجب الرؤية في قرارها عن مصلحة المحضون؛ إذ أنه عوض النظر إلى طبيعة الالتزام بتوفير مسكن ممارسة الحضنة أو بدل الإيجار بكون الأول من الالتزامات الأصلية، أما الثاني بكونه من الالتزامات البديلة، الذي لا يمت بأي علاقة مع وظيفة التدخل القضائي في مادة الحضنة ومستلزماتها التي تمارس تحت مظلة مصلحة المحضون؛ والحل الذي توصلت إليه لم تأخذ بعين الاعتبار بمصلحة المحضون في حرمانه من بدل الإيجار، لسبب لم يكون بيده.

وبهذا الحل الذي تضمنه القرار نجد أنه نقض مصلحة القاصر بكونه تربطه علاقة قرابة مع والده بحكم المادة 77، ومصلحته المقررة كمحضون وفقا للمادة 72، وبمصلحته المقررة له في إطار الولاية الشرعية طبقا للمادة 90 من قانون الأسرة الجزائري.

وبرأينا واحتكاما لنص المادة 90 أنه في حالة تعارض مصلحة الحاضنة كولية شرعية مع مصلحة المحضون، بشأن حق من حقوقه المالية، أنه إذا ثبت للقاضي هذا التعارض أن يقوم بمنح الولاية لغيرها وهو أبوه لكونه حيا، لأن الولاية مقررة له بحكم المادة 87 من قانون الأسرة، بارتباط ولاية الأم على أبنائها بتحقيق الحضنة، إلا أن تعارض مصلحتها مع مصلحة أبنائها المحضون تعود الولاية للأب؛ وغاية هذه الفكرة مرتبطة بمبدأ مصلحة المحضون، وإن كان المبدأ أن تقرير الحضنة للأم يستتبعه منحها حق الولاية على المحضونين بحكم المادة 87 من قانون الأسرة²³، إلا أن الولاية يتقرر سقوطها في حالة ثبوت تعارض مصلحة الولي مع المحضون، وامتناع الحاضنة كولية عن تسليم مسكن ممارسة الحضنة رغم ملائمتها، فيه تعارض مع مصلحة المحضون، ما يفضي إلى إسقاط الولاية عن الأم، وهذا حفاظا على حق المحضون في استيفاء أجره السكن بدلا من المسكن الذي رفضت تسلمه؛ ثم أنه لامانع ومصلحة القاصر للنيابة العامة التدخل قصد طلب حقوق القاصر نيابة عن الأم وفقا لدلالة المادة 03 من قانون الأسرة التي قررت بمركز النيابة العامة في منازعات شؤون الأسرة كطرف أصلي.

خاتمة:

وخاتمة هذه الورقة العلمية التي وقفنا فيها عند أهم مشكلة من المشاكل التي تطرح على مستوى محاكمنا، لا سيما فيما يتعلق مسألة مسكن الحضانة وبدل الإيجار الذي تحول إلى ظاهرة قضائية في قسم شؤون الأسرة، بيد أن الحلول التي يصيغها القضاة في مثل هكذا منازعات تتسم بعدم الدقة والوضوح، في ظل غياب مقارنة شرعية بين الفقه الشرعي بحكم أن مصدر أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية وفقا لدلالة المادة 222 منه، وأمام وضعية الصياغة القانونية للنصوص المنظمة لمسألة منازعات الأسرة عموما التي يغلب عليها الطابع المرن، ومسألة المنازعات المتعلقة بمصالح القصر والمحضونين خصوصا، ولعل أن أهم عينة من المشاكل التي طرحت على القضاء الجزائري هي القضية التي عاجلها قرار الحال محل التعليق والتي تتعلق بنزاع حول مسكن الحضانة وبدل الإيجار، الذي توصلت المحكمة العليا إلى حل بشأنه يتعلق بحرمان الحاضنة الرافضة لتسلم مسكن ممارسة الحضانة رغم ملائمتها، من اقتضاء بدل الإيجار، سواء أقامت فيه أو امتنعت، وهو الأمر الذي علقنا عليه بوجه أن المحكمة العليا اعتبرت :

-مسكن الحضانة حق مقرر للحاضنة بالدرجة الأولى وفقا لدلالة المادة 72 من قانون الأسرة، وهو الأمر الذي جعلها تحجب الرؤية عن نقطة مهمة في مسألة الحضانة التي تبني منهج مقارنة كل الحلول التي يصيغها القضاة يجب أن تمثل تطبيقا لمبدأ مصلحة المحضون.

-أن المحكمة العليا بقرارها القاضي بحرمان الحاضنة من بدل الإيجار بمجرد تحقق الملائمة للمسكن الموفر، وامتناعها عن تسلمه، لم تقارب بحلها هذا مع مصلحة المحضون الذي يعد من المبادئ التوجيهية التي يجب على قضاة الموضوع الاستهداء به أثناء صياغة الحلول بشأن منازعات الحضانة ومستلزماتها وهو الغائب في قرار الحال محل التعليق.

-إن تبني مثل هذا الحل القاضي بحرمان الحاضنة من بدل الإيجار هو حرمان للمحضون من حقه في مسكن الحضانة وبدل الإيجار باعتبارهما من مشتملات النفقة.

- إن تبني حل حرمان الحاضنة من بدل الإيجار بهذا السبب، وإن كان يمثل في ظاهره علاج لمشكلة، فإنه بمضمونه خلق مشكلة أكثر منها وهي المساس بمركز المحضون، ما يجعل التساؤل المطروح مستقبلا حول طبيعة هذا الحل هل هذا الحرمان لبدل الإيجار له حجية مؤقتة، يجوز مراجعته، وهو الأمر الذي يتطلب على المشرع مستقبلا بصياغة حل صريح وواضح حول هذه المسألة عن طريق صياغة نص يقارب بين أحكام المواد 62 إلى 79 من قانون الأسرة .

-وكما أن الحل الذي توصلت إليه المحكمة العليا لم يكون متقاربا مع فحوى المادة 90 من قانون الأسرة التي تتحدث عن **مسألة تعارض مصلحة الولي والقاصر**، وهي المسائل الثابتة في قرار محل التعليق أين كانت مصلحة الحاضنة متعارضة مع مصلحة القاصر المحضون، الذي يستوجب أن تنتزع الولاية على الأم مراعاة لمصلحة القاصر كمحضون، بوجه يحقق له عدم حرمانه من بدل الإيجار.

-كما أنه ومن خلال التعليق على القرار توصلنا إلى نتيجة جد مهمة فيما يتعلق طبيعة الصفة المقررة للحاضنة بحكم المادة 72 و 64 من قانون الأسرة هي صفة إجرائية وليست صفة موضوعية، ما يجعل مصلحة المحضون هي الضابط الأساسي والمعياري في كل تحرك قضائي بشأن تسوية أي منازعة تتعلق بالمحضون، ثم أن تغير صفة الحاضن مرتبط بمصلحة المحضون، كما أن الحقوق المتعلقة بالمحضون تنتقل إلى من انتقلت إليه الحضانة، بصفته نائبا عن المحضون، لا بصفته صاحب حق موضوعي.

- على المشرع التنصيص صراحة على مصلحة المحضون كمبدأ من المبادئ التوجيهية التي لا يجوز مخالفتها، ومنها تستقى الحلول القضائية بشأن مادة الحضانة.

-ضرورة إعادة النظر في نص المادة 222 من قانون الأسرة التي خلقت مفارقة كبيرة بين مصالح المتقاضين، والقانون، لسبب إحالة المشرع للقاضي البحث عن الحلول في صلب الفقه، وهو تكليف لما لا يطيقه، بالخصوص كونه المسؤول عن صياغة الحل في شأن منازعات الأسرة بصورة مائعة، وهو الأمر الذي يجعلنا في هذا المقام اقتراح توصية بضرورة اعتماد تشكيلة جماعية في مادة شؤون الأسرة بتقديم مساعدين للقاضي يستعين بهم، أحدهما مساعد فقهي متخصص في الشريعة الإسلامية، ومساعد إجتماعي مرشد للقاضي، يكون لهما رأي استشاري.

— قائمة المراجع:

- أولا-الكتب:
- الإمام مالك، المدونة الكبرى، دار صادر، الجزء الثاني، ص358.
- أحمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية بحوث فقهية مؤصلة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط01، مصر، القاهرة، 2006.

- -تقية عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار ثالة، الجزائر، 2011.
- -تواتي صديق، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، الدعوى- الأحكام، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الطبعة الأولى، د، ب، ن؛ د، س، ن
- **ثانيا- المجلات العلمية:**
- -جمال ديب، إعمار الآباء بالنفقة على الأولاد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد02، العدد01، 2017
- - شوقور فاضل، قراءة في أحكام الحضانة في القانون الجزائري في ضوء إتفاقية حقوق الطفل، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد06، جوان2017..
- -فاطمة واضح، دراسة تحليلية لنص المادة72 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأسرة والمجتمع، مجلة دولية محكمة نصف سنوية تصدر بثلاث لغات ، المجلد07، العدد01، 2019
- - مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري ودورها في حماية الطفل، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، عدد خاص، 2023
- - مبروك بن زيوش، نفقة المطلقة والأولاد في ظل قانون15-01 المتضمن إنشاء الصندوق الخاص بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد02، العدد01، 2015.
- **ثالثا- القوانين والأوامر:**
- -الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد44.
- -قانون84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد15.
- **رابعا- القرارات القضائية:**
- - ملف رقم 254635، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2002/05/08، النشرة القضائية، العدد57.

- - ملف رقم 276760، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2002/03/13، المجلة القضائية، 2004، العدد 01.
- - ملف رقم: 476515، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد 01.
- - ملف رقم 566381، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2010/09/16، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد 02.
- - ملف رقم 581700، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2010/10/11، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد 01.
- - ملف رقم 599850، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2011/02/10، مجلة المحكمة العليا، 2015، العدد 01.
- - ملف رقم 337176، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2015/05/16، النشرة القضائية، العدد 65.
- - ملف رقم 9037015، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2016/01/06 الموقع الالكتروني: [/https://droit.mjjustice.dz](https://droit.mjjustice.dz)
- - ملف رقم 1237908، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2018/10/03 موقع: [/https://droit.mjjustice.dz](https://droit.mjjustice.dz) تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/09/28 .

الهوامش:

- ¹. قانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15.
- ². انظر: فاطمة واضح، دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأسرة والمجتمع، مجلة دولية محكمة نصف سنوية تصدر بثلاث لغات، المجلد 07، العدد 01، 2019، ص 139.
- ³. ملف رقم 276760، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2002/03/13، المجلة القضائية، 2004، العدد 01، ص 267.
- ⁴. ملف رقم 254635، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2002/05/08، النشرة القضائية، العدد 57، ص 209.
- ⁵. محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية بحوث فقهية مؤصلة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 01، مصر، القاهرة، 2006، ص 199.
- ⁶. ملف رقم 1237908، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2018/10/03 موقع <https://droit.mjustice.dz/> تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/09/28.
- ⁷. فاطمة واضح، مرجع سابق، ص 139.
- ⁸. ملف رقم 599850، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2011/02/10، مجلة المحكمة العليا، 2015، العدد 01، ص 281.
- ⁹. ملف رقم 581700، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2010/10/11، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد 01، ص 252.
- ¹⁰. تقيّة عبد الفتاح، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار ثالة، الجزائر، 2011، ص 132.
- ¹¹. جاء في حيثيات القرار بأنه " وحيث أنه وطبقا للمادة 72 من قانون الأسرة، يجب على قضاة المجلس التطرق إلى عرض الطاعن فيما يخص سكن ممارسة الحضانة، لأن الإلزام الأول الواقع على الطاعن المطلق هو توفير مسكن ممارسة الحضانة، وفي حالة تعذر ذلك عليه ينتقل الإلزام إلى بدل الإيجار ولا يحكم إلا بواحد منهما وليس بالخيار، وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص بدل الإيجار المحكوم به"؛ ملف رقم 566381، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2010/09/16، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد 02، ص 268.
- ¹². ملف رقم 9037015، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2016/01/06 الموقع الإلكتروني: <https://droit.mjustice.dz/>
- ¹³. تنص المادة 113 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يترتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44.
- ¹⁴. شوقور فاضل، قراءة في أحكام الحضانة في القانون الجزائري في ضوء إتفاقية حقوق الطفل، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 06، جوان 2017، ص 333.
- ¹⁵. تعريف الإمام مالك في مؤلفه: الإمام مالك، المدونة الكبرى، دار صادر، الجزء الثاني، ص 358.
- ¹⁶. وهو الأمر الذي قرره المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 2015/05/16 بالتسبب الآتي " إذا كان من المقرر قانونا أن الحضانة تستحق بإلحاح الحياة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة، فإن على قاضي الموضوع أن يبحث أين تكمن مصلحة المحضون

- بمختلف الوسائل ومن ضمنها تعيين المرشدة الإجتماعية"؛ ملف رقم 337176، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2015/05/16، النشرة القضائية، العدد 65، ص 319.
17. للمزيد من التوضيح حول شروط الحاضن أنظر: مولاي الهاشمي، بوترعة عبدالقادر، مصلحة المحضون في قانون الأسرة الجزائري ودورها في حماية الطفل، مجلة صوت القانون، المجلد التاسع، عدد خاص، 2023، ص 164 وما يليها.
18. جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/01/14 على أنه "... وحيث ولما قضى قضاة الموضوع بإسناد حضانة الطفل(ع)، دون منحها الولاية عليه، يكونوا قد خالفوا أحكام المادة 87 من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة، الأمر الذي يستوجب نقض القرارى جزئيا فيما يتعلق بالولاية"؛ ملف رقم: 476515، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد 01، ص 265.
19. لمزيد من التوضيح في تعريف الصفة الإجرائية أنظر: تواتي صديق، قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء الفقه وقرارات المحكمة العليا، الجزء الأول، الدعوى - الأحكام، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، الطبعة الأولى، د، ب، ن؛ د، س، ن، ص 43.
20. الآية 233 من سورة البقرة.
21. بالمعنى أنظر: جمال ديب، إفسار الآباء بالنفقة على الأولاد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 02، العدد 01، 2017، ص 68.
22. بالمعنى أنظر: مبروك بن زيوش، نفقة المطلقة والأولاد في ظل قانون 15-01 المتضمن إنشاء الصندوق الخاص بها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 02، العدد 01، 2015، ص 210، 209.
23. ملف رقم 476515 غرفة الأحوال الشخصية والموارث، المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد 01، ص 267.