المجلة المغاربية للدراسات التاريخية والاجتماعية – جامعة سيدي بلعباس
ISNN : 2170-0060 EISSN : 2602-523X
المجلد 12 -- العدد 01 -- جويلية 2020 ص 65 - 78

الحضانة كأثر من أثار الطلاق
دراسة في نصوص القانون و أحكام القضاء

Children Custody as a Consequence of Divorce
A Study in the Law Texts and the Courts Rullings

د. بوكعبان عكاشة Dr. Boukaban Okacha okachaboukaban@gmail.com	حقوق	مخبر إدارة الابتكار و التسويق - جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر
ط.د. يواو شهرزاد Doctorante.Bouaou Chahrazed charazed.yaouaou@univ-sba.dz	حقوق	مخبر المرافق العمومية - جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

DOI :

الإرسال: 2020/02/28 **القبول:** 2020/06/04 **النشر:** 2020/07/15

ملخص

يشكل موضوع أثار الطلاق بشكل عام من عدة وحضانة ونفقة، موضوع حظي ولا زال يحظى بالعديد من الدراسات النفسية القانونية والاجتماعية، وللحد من وطأة تلك الآثار على الجانب الصحي والنفسي للأطفال وما أصبحت تثيره المسالة من تعقيدات لهم وللام الحاضنة، حيث أثبتت العديد من الدراسات النفسية والاجتماعية حجم معاناة الأم الحاضنة والأطفال، أدت في مجملها إلى جملة أمراض واضطرابات نفسية سلوكية للطفل كالخوف،القلق، العصبية ،الانطواء و الاكتئاب.ما يستدعي تدخلا تشريعيا وقضائيا موضوعيا يستند إلى دراسات علمية دقيقة كفيلة باستئصال ظاهرة الطلاق وما يترتب عنها من أثار مادية تسهم في بناء مجتمع متحضر يخلو من مظاهر الانحلال الأخلاقي وما يؤدي إليه ذلك من شيوع وانتشار الجريمة.

الكلمات المفتاحية: الطلاق ؛الحضانة ؛الاجتهاد القضائي.

Abstract

The issue of the effects of divorce generally consists of waiting period, custody and alimony, a topic that has and still has many psychological and legal studies, and to reduce the impact of these effects on the health and psychological aspect of children and in particular the idea of their custody after the divorce of the parents and the complications that have become raised by the issue for them and for the incubator, Where many psychological and social studies have proven the magnitude of the psychological suffering of the foster mother and children as a result of using the issue of their custody as a means to settle personal differences between parents after divorce, which led in its entirety to a range of mental illnesses and behavioral disorders and even the physiology of the child such as fear,

nervousness , anxiety, isolation, depression, which requires objective legislative and judicial interference based on accurate scientific and field studies that are able to eradicate the phenomenon of divorce and the resulting material effects that contribute In building a civilized society without manifestations of moral decay And the consequent spread of the crime.

Keywords: Divorce; waiting period ; diligence jurisprudence.

مقدمة

نظم المشرع الجزائري موضوع الطلاق من خلال الباب الثاني من قانون الأسرة الصادر بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 جويلية 1984، وجعله يتم من خلال ثلاث صيغ أساسية هي إما الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وإما التطليق بطلب من الزوجة وتبعا للأسباب المحددة على سبيل الحصر قانونا وإما على أساس الخلع، وفي حال ما تقرر فك الرابطة الزوجية لسبب من الأسباب تلك فإنه ينجر عن ذلك تلقائيا موضوعا أصبح يطرح الكثير من الإشكالات في الحياة العملية، هو موضوع أثار الطلاق بوجه عام من عدة وحضانة ونفقة ارتأينا من خلال مقال الحال معالجة مسألة حضانة الأطفال وتحديد الطرف المؤهل لتولي مهمة رعاية الطفل وحضانته، وهي مسألة حاول من خلالها المشرع ترتيب الأشخاص المؤهلين لحضانة الطفل، ثم عاد وجعلها تسقط قانونا لتنتقل إلى الشخص التالي في المرتبة تبعا للأسباب الموجبة لذلك، وهو ما يجعل مصير الطفل رهين هذه الأسباب وأحيانا رهين الخلافات الشخصية التي عادة ما تستمر بين الأبوين بعد فك الرابطة الزوجية بينهما، سنحاول من خلال هذه الدراسة المقتضبة تأصيل التنظيم التشريعي لمشكل الحضانة و مدى الحاجة الملحة لتعديل نصوص قانون الأسرة ذات الصلة بالموضوع و تبعا لها ضرورة التعديل في أحكام القضاء التي تقيدت بحرفية النص التشريعي وأهملت إشراك الأخصائيين النفسيين و الاجتماعيين أثناء فض هكذا نزاعات.

المبحث الأول: أسباب فك الرابطة الزوجية و أثار ذلك في ضوء التشريع الوطني

نظم المشرع موضوع انحلال الرابطة الزوجية بموجب الفصل الأول من الباب الثاني من قانون الأسرة و ذلك في المواد من 47 إلى 57 مكرر منه، حيث قضى في المادة 47 على أنه:"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"، و إذا نحن استثنينا حالة الوفاة التي تعتبر سببا غير إراديا لانقضاء الرابطة الزوجية فإنه بالنسبة للطلاق يعتبر عاملا أساسيا و ظاهرة ذات أبعاد متعددة اجتماعية، سيكولوجية و قانونية باتت تؤرق الرأي

العام و الخاص بعدما أصبحت تهدد سلامة واستقرار المجتمع وحاجزا حقيقيا يقف أمام مسيرة التطور الاجتماعي.(العربي،1999،ص.220) التي تستوجب و بشكل أساسي تماسك الأسرة كخلية أساسية للمجتمعات الحديثة، مع جعل مسؤولية بناء هذه الخلية واجبا دستوريا على عاتق مؤسسات الدولة و المجتمع ككل، حيث نصت المادة 72 فقرة 01 من دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 على أنه :" تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع".(القانون رقم 01/16، 2016)

المطلب الأول: صور انحلال الزواج في التشريع الجزائري

ورد النص على صور انحلال رابطة الزوجية في المادة 48 من قانون الأسرة من أنه:" مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"، ومعنى ذلك أن المشرع يقر بثلاث صور أساسية تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية هي الطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوج والزوجة على ذلك ثم التطليق الذي تطلبه الزوجة لتوفر سبب جدي ومثبت من الأسباب التي عددتها المادة 53 من نفس القانون ثم الخلع الذي تتمسك به الزوجة أيضا مقابل دفع مبلغ مالي للزوج على سبيل التعويض عن الضرر المعنوي الحاصل للزوج من جراء هذه الآلية طبقا لما نصت عليه المادة 54 الموالية، وبالنظر لتعدد صور فك الرابطة الزوجية والتي قد لا تستند غالبا للأسباب الجدية الموجبة لذلك عمد المشرع إلى محاولة تلطيف وتهذيب حالات فك الرابطة الزوجية وإن بشكل محتشم لا يرقى إلى حجم الأهمية التي يجب أن يحظى بها استقرار الأسرة و تماسكها، حيث أكد على انه لا طلاق إلا بحكم قضائي كما أوجب على القاضي وتحت طائلة بطلان حكم الطلاق إجراء عدة محاولات صلح ليقيده في نفس الوقت بضرورة البت في طلب فك الرابطة الزوجية بأجل ثلاث أشهر من تاريخ رفع الدعوى وهو أجل قصير جدا أذا ما تم مقارنته بحجم الآثار السلبية التي يرتبها الحكم بالطلاق خاصة في جانب الأطفال الذين يجبرون بشكل أو بأخر على تحمل قرار تعسفي و غير مدروس في الغالب لم يكونوا طرفا فيه .

ففي هذا الصدد نصت المادة 49 فقرة 1 و2 من قانون الأسرة دائما على أنه:" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته

ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي و نتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط و الطرفين". وتطبيقا لهذا النص قضت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 1994/01/18 ب :" أن الحكم بفك الرابطة الزوجية، لا يصدر إلا بعد اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين عملا بأحكام المادة 49 من قانون الأسرة...و حيث أنه و بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن القاضي الابتدائي لم يراع أحكام المادة 49 من قانون الأسرة، التي تتطلب اتخاذ إجراءات الصلح بين الزوجين قبل إصدار حكم بفك الرابطة الزوجية، الشيء الذي ينجر عنه نقض الحكم المطعون فيه ".(أشار سايس، 2013، ص. 847)

المطلب الثاني: أثار فك الرابطة الزوجية

نعني بآثار الطلاق جملة النتائج القانونية التي تترتب على الحكم بإنهاء رابطة الزوجية وهي تلك التي عددها المشرع ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون الأسرة المواد من 58 إلى 80 منه وتتمثل في العدة، الحضانة، النزاع في متاع البيت ختاما بالنفقة نختص بالدراسة منها موضوع حضانة الأطفال بعدما أصبح مشكلا حقيقيا يستعصى على كافة الحلول التي حاول المشرع ومعه القضاء طرحها بما يضمن تحقيق الاستقرار النفسي و الاجتماعي للطفل الذي يتحمل مرغما نتائج قرار أبويه بفك الرابطة الزوجية و هدم كيان الأسرة التي يفترض بأن تكون الملجأ الآمن له طوال فترة تربيته و رعايته و إعداده ليكون فردا فاعلا من أفراد المجتمع .

حيث أثبت الواقع العملي استعمال موضوع حضانة الأطفال بما يستوجبه من نفقة وإيجار للسكن الملائم لممارسة الأم لحقها في حضانة أطفالها ورقة ضغط لطرف اتجاه الطرف الثاني سواء بيد الزوجة التي قد تفضل الانفصال عن زوجها لعلمها المسبق بمبلغ المصاريف الملزم بتوفيرها للأطفال بما فيها مبالغ إيجار السكن، و هو خيار فرضه بشكل أو بآخر تدني وضعف القدرة الشرائية للغالبية العظمى من أفراد المجتمع والتي تجعلهم عاجزين عن توفير تلك المصاريف في حالة ما إذا كانوا مخيرين بتوفيرها على عكس صدور حكم قضائي بعد الطلاق يلزمهم بتوفيرها عنوة و تحت طائلة المتابعة الجزائية أحيانا، حيث أفرد المشرع ضمن نصوص قانون العقوبات ما يجرم امتناع الأب عن دفع مصاريف النفقة المحكوم بها وذلك لدى نصه في المادة 331 من قانون

العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج، كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، و ذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".(الأمر رقم 156/66، 1966)

وأكثر من مجرد توفير مبالغ إيجار السكن اللازم لممارسة الأم لحق حضانة الأطفال قد يصل الأمر إلى حد الاستئثار بالسكن المملوك للزوج إذا ما تبين بأن له أكثر من سكن و هو ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 1999/06/15 بقولها:" للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية، متى ثبت أن للزوج مسكنا آخر و هذا نظرا لمصلحة المحضونين ... ولما كان ثابتا في قضية الحال أن محضر إثبات حالة يثبت أن الطاعن يملك سكنا آخر و عليه فإن القضاة بقضائهم برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس، وحق الزوجة في البقاء في مسكن الزوجية نظرا لمصلحة الأولاد المحضونين الأربعة فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون".(الديوان الوطني للأشغال التربوية،2001، ص.225)

كما قد يجد الزوج في مسألة حضانة الأطفال مطية للانتقام من زوجته إن هي قررت الزواج مجددا من شخص آخر غيره، حيث أقر له المشرع حق طلب إسقاط حق الزوجة في حضانة أطفاله منها لعدة أسباب من هو ما هو متعلق بحسن سلوكها أو سفرها بالأولاد المحضونين إلى خارج تراب الوطن أو لزواجها من غير قريب محرم. (المواد 66و 67 من قانون الأسرة)، وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2005/07/13 بقولها:" إذا كان القانون قد أعطى الترتيب الأول للأم في حضانة أولادها، إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق إذا تم زواجها بغير قريب محرم... و قد ثبت لقضاة الموضوع أن الأم التي تطالب بالحضانة قد تزوجت فعلا بغير محرم و أن ذلك يسقط حقها في الحضانة ... وأن قضاة الموضوع بقضائهم بالصورة المبينة أعلاه يكونون قد طبقوا القانون وأقاموا قضاءهم على أساس صحيح من الواقع القانوني وجعلوا قرارهم غير مستهدف للنقض والإبطال ".(أشار سايس، ص. 1469- 1472)

هذا و قد يكون هدف الزوج من طلب إسقاط حق الزوجة في حضانة الأبناء إنما هو مجرد محاولته التخلص من الأعباء المادية المحكوم بها من ذلك ما تفطنت له المحكمة العليا بتاريخ 2001/02/12 عندما نقضت قرار المجلس الذي أسقط حق الزوجة في حضانة الأطفال بقولها :" إن قضاة المجلس بقضائهم بإسقاط الحضانة عن الطاعنة قد سهوا أن المطعون ضده كان هدفه التهرب من الإنفاق دون مراعاة مصلحة المحضونين سواء الأولاد القصر فيما يخص الحضانة أو البنات بالنسبة للنفقة يكونون قد خالفوا أحكام المادة 75 من قانون الأسرة".(ملف رقم 257693، مؤرخ في 2001/02/12، ص.436)

المبحث الثاني: حضانة الأطفال كأثر من أثار الطلاق

كما تقدم بيانه تعتبر الحضانة إحدى الآثار الأساسية التي تترتب عن الحكم بفك الرابطة الزوجية بعدما استفحلت ظاهرة الطلاق في أوساط المجتمع الجزائري بشكل و بأرقام إحصائية خيالية، باتت تنذر باختلالات عميقة أصبحت تهدد سلامة و متانة المجتمع ككل وتحولت مع تزايد عدد أحكام الطلاق المسجلة كل سنة إلى معضلة اجتماعية تستوجب تظافر جهود الكل من قانونيين و اجتماعيين و نفسانيين للوقوف على الأسباب الحقيقية الكامنة وراء ذلك، وإن حصرت دراسات سابقة أجريت من بعض الأخصائيين تلك الأسباب في تعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر في عجز الزوج عن توفير سكن منفرد و إقامته بدلا من ذلك مع أهله، عدم الانسجام بين الزوجين، الخيانة الزوجية، ضعف القدرة الشرائية لمعظم الأزواج، سوء فهم بعض الزوجات لحقوق المرأة و تسرع معظم المطلقين في إتمام الزواج الذي يقام في الغالب على عواطف متأججة و مؤقتة بعيدة عن فهم حقيقي و موضوعي لمفهوم الزواج الذي يستوجب عدة حقوق و واجبات عادة ما تثقل كاهل الأزواج و تجعلهم يقررون التخلص منها عن طريق الطلاق . (العربي،1999، ص.219-220)

المطلب الأول: منازعات الحضانة في ضوء التشريع و التطبيق القضائي الوطني

الحضانة لغة هي ضم الولد و تربيته أما اصطلاحا فيقصد بها تربية الولد ورعاية شؤونه لمن له حق الحضانة حتى يبلغ سنا معينا، أما من الجانب التشريعي فقد أفرد المشرع لموضوع حضانة الأطفال المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة، وعرفها في المادة

62 على أنها:"رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، ولم يكتفي المشرع بهذا النص بل جعل من حماية الطفل واجبا دستوريا على عاتق الدولة و الأسرة والمجتمع ككل حينما نص في المادة 72 فقرة 02 من الدستور على أن:" تحمي الأسرة و المجتمع و الدولة حقوق الطفل".

كما أفرد لموضوع الطفولة قانونا خاصا هو القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 يتعلق بحماية الطفل (القانون رقم 12/15، 2015) فعرفه في المادة 02 فقرة 1 منه بقوله:" يقصد في مفهوم هذا القانون بالطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة، يفيد مصطلح حدث نفس المعنى". وفي معنى يقترب من مضمون مصطلح الحضانة وفقا للتعريف الذي أقره قانون الأسرة عرفت الفقرة 02 من المادة 02 من قانون حماية الطفل في خطر بأنه:" ذلك الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر..." كما حددت المادة 05 الموالية الجهات المسؤولة عن رعاية الطفل بالمعنى المتقدم بيانه بقولها :" تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل. كما يقع على عاتقهما تأمين الظروف المعيشية اللازمة لنموه في حدود إمكانياتهما المالية و قدراتهما. تقدم الدولة المساعدة المادية اللازمة لضمان حق الطفل في الحماية والرعاية..."

وإذا نحن رجعنا إلى دائرة قانون الأسرة وجدنا المشرع قد ضبط أهلية الأم أو الأب لحضانة الطفل والقيام بشؤونه بمجموعة ضوابط قانونية من خلال المادتين 66 و67 من قانون الأسرة فجعلها تنقضي أو تسقط بزواجها بغير قريب محرم أو بالتنازل عنها طواعية أو باختلال أحد الشروط طبقا لما نصت عليه المادة 62 سابقة الذكر، وهو ما أخذ به قضاء المحكمة العليا في عدة مناسبات من ذلك القرار المؤرخ في 2001/12/26 حيث قضت بإسقاط حق الأم في الحضانة بسبب إقامتها بفرنسا وإقامة الأب بالجزائر بعدما نقضت حكم محكمة الأربعاء ناثيراثن الذي قضى بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين و إسناد حضانة الولدين إلى أمهما و منح الأب حق الزيارة

القانونية من خلال إلزام الأم بإحضار الولدين كل عطلة صيفية إلى أرض الوطن و مما ورد في تسبيب المحكمة العليا أن بعد المسافة بين إقامة الأب و الحاضنة لا يمكنه من القيام بمسؤوليته و يفقده حق الزيارة و المراقبة ".(ملف رقم 273526، 2001، ص. 258)

وبالعكس رفضت المحكمة العليا إجابة طلب الزوج بإسقاط حضانة الأم بسبب عملها مستندة في ذلك إلى نص المادة 67 فقرة 02 من قانون الأسرة التي نصت على أنه:" ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة". فقضت في قرار لها بتاريخ 2002/07/03 بأن:" عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها، ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية و الرعاية... فضلا عن أن الحضانة ليست حقا للحاضنين فقط، وإنما هي حق للمحضون أيضا".(ملف رقم 274207، 2002، ص. 263)

كما يشترط في الحاضن طبقا للمادة 62 فقرة 01 من قانون الأسرة أن يكون أهلا لحضانة الطفل متسما بسمات النزاهة و الشرف بأن لا يكون مسبوقا بإحدى جرائم الشرف، وهو ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 2010/10/14 من أنه:" تقتضي مصلحة المحضون إسناد حضانته لأمه بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطليق، بسبب الحكم على الزوج لارتكابه جريمة مخلة بالشرف... لكن حيث أن إدانة الأب بسبب ارتكابه لجريمتي السرقة و انتحال صفة الغير و الحكم عليه بالحبس من أجلهما، يشكل في حد ذاته مساسا بشرف الأسرة ويستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية، كما أن مصلحة المحضون تقتضي إسناد حضانته إلى والدته، بالرغم من تنازلها عنها، وذلك لثبوت تواجد والده بالمؤسسة العقابية، بعد إدانته بسبب ارتكابه للجريمتين المذكورتين أعلاه وطبقا لأحكام المادة 66 من قانون الأسرة".(ملف رقم 581222،2010، ص. 248)

غير أن إعمال هذه القاعدة لا يتم بقوة القانون، وإنما يخضع حسب اجتهاد المحكمة العليا إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ما يشكل عدم استقرار في نهج المحكمة النابع أساسا من عبارة مصلحة المحضون الواردة بالمادة 67 فقرة 03 من قانون الأسرة، ففي قضية مشابهة لما سبق رفضت المحكمة العليا إسقاط حضانة البنت عن والدتها المدانة بجرم الزنا مستندة في قرارها إلى وجوب مراعاة مصلحة

المحضون، وهو ما يستوجب وضع معيار موضوعي واضح المعالم لتفادي تناقض الأحكام الصادرة عن نفس الجهة بشأن نفس النزاعات، فقد يقول قائل بأن مصلحة المحضون الأولى بالحماية ليست مرتبطة بسنه وجنسه بقدر ما هي مرتبطة بشروط المادتين 62 و 67 فقرة 01 من ق أ، التي تشترط في الحاضن أهليته واستقامة سلوكه لرعاية وتربية الولد المحضون وإعداده ليكون عضوا فاعلا في المجتمع .

حيث و مما ورد في قرار المحكمة بتاريخ 2010/07/15 أنه:" يمكن إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا، متى تحققت مصلحة المحضون...لكن حيث أن الحضانة، و إن كانت فعلا تسقط طبقا لأحكام المادة 67 من ق أ باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من نفس القانون، إلا أن المادة 67 سالفة الذكر قد نصت في فقرتها الأخيرة على أنه يجب في جميع الحالات، مراعاة مصلحة المحضون وأن مصلحة البنت المحضونة تقتضي بقاؤها عند والدتها التي هي أحق بها، ذلك أنها طفلة صغيرة لم تستغني عن خدمة النساء، و من ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بإسنادها إليها على هذا الأساس، يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما".(ملف رقم 564787، 2010، ص. 262)

باعتبار التزام الأب بتوفير السكن اللازم لممارسة الأم لحضانة الأطفال من مشمولات النفقة قضت نفس الجهة ممثلة في المحكمة العليا كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الدنيا برفض طلب الزوج بإسقاط واجب توفير السكن أو بدل الإيجار اللازم لذلك سواء لكونها مالكة لسكن خاص أو بسبب إقامة الأم الحاضنة مع أهلها فقررت بتاريخ 2002/07/31 بأنه:" لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى و لو كان للحاضنة سكن ... لكن حيث أن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون لما ألزموا الطاعن بتوفير مسكن للحاضنة أو بدل الإيجار لأن توفير السكن أو بدل الإيجار من أجل ممارسة الحضانة يكون على عاتق الزوج طبقا للمادتين 52 و 72 من قانون الأسرة ".(ملف رقم 288072، 2002، ص. 278)

وبما أن السكن أو بدل الإيجار يعتبر من مشمولات النفقة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة، فإن امتلاك الزوجة لسكن لا يعفي الأب من هذا الواجب و يرد الوجه بذلك". كما قضت أيضا في قرار لها مؤرخ في 2002/05/08 بأن:" إقامة الحاضنة عند

أهلها لا يسقط الحق في مطالبة الوالد بالسكن أو أجرته... حيث يتضح من القرار المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم أحقية الطاعنة أي الأم الحاضنة لأجرة مسكن الحضانة على سبب وحيد و هو أنها لم تبين وضعيتها أو وجود من يأويها، مع أن هذا التعليل لا ينسجم مع النصوص القانونية و أحكام الشرع الشريف هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المطعون ضدها غير ملزمة بتقديم البينة في هذا الخصوص، ومن ثم فإن إقامتها عند أهلها لا يسقط حقها في مطالبة والد المحضون بأجرة مسكن الحضانة، و لما كان ذلك كان قضاء القرار مشوبا بالقصور و الخطأ في تطبيق القانون".(ملف رقم 282052، 2002، ص. 272)

يضاف إلى ما تقدم التأكيد على عدم وجود نص أو اجتهاد قضائي يربط عدد الأولاد المحضونين بالتزام الأب بتوفير مسكن لممارسة حق الحضانة أو بدل الإيجار اللازم لذلك، حيث شاع عملا وجود اجتهاد للمحكمة العليا يعفي الأب من واجب توفير سكن لممارسة الحضانة إذا كان المحضون وحيدا، حيث قضت المحكمة العليا في قرار بتاريخ 2002/03/13 بنقض و إبطال قرار مجلس قضاء الجزائر العاصمة بقولها:" حيث أن القرار المنتقد فعلا خرق و خالف نص المادة 72 من قانون الأسرة، و ذلك لكونه اعتبر بأن لا حق للحاضنة أن تطالب بتوفير مسكن أو أجرته لممارسة الحضانة فيه إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين، لكن حيث لا يوجد حاليا أي نص قانوني يؤيد هذا الاتجاه و لا يوجد أي اجتهاد للمحكمة العليا يقضي بذلك منذ تاريخ صدور قانون الأسرة. و حيث أن النص الواجب التطبيق في موضوع توفير سكن لممارسة الحضانة به للحاضنة أو أجرته هو المادة 72 من قانون الأسرة والتي لا تشير مطلقا إلى عدد المحضونين".(ملف رقم 276760، 2002، ص. 267)

في السياق ذاته، فإنه لا يمكن لعمل الأم الحاضنة أن يشكل سببا لإسقاط التزام الأب بتوفير سكن ملائم لممارسة حضانة الأطفال، حيث رفضت المحكمة العليا إجابة طلب الأب بذلك بذريعة عمل الأم الحاضنة وذلك في قرارها بتاريخ 2005/07/13 :" من الثابت قانونا أن للحاضنة، الحق في السكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة... وأن محاولة الطاعن التخلص من هذا الالتزام بدعوى أن المطعون ضدها موظفة، وأن ذويها يملكون السكن لإيوائها، فهذا لا يعد سببا من الأسباب القانونية التي تعفيه من

هذا الواجب الذي تفرضه المادة المذكورة أعلاه".(أشار إليه سايس، 2013، ص ص. 1478-1480)

المطلب الثاني: مدى كفاية نصوص القانون و أحكام القضاء في حماية الطفل المحضون

إن جملة النصوص والأحكام القضائية السابق عرضها والناظمة لفكرة حضانة الأطفال بعد قرار الأبوين إنهاء الرابطة الزوجية، و وطأة ذلك على المستقبل النفسي والصحي والاجتماعي على الأطفال، يجعلنا نتساءل عن مدى كفاية تلك النصوص والأحكام عن توفير الحماية اللازمة للطفل بالقدر الذي يضمن عدم استخدام الآثار المادية للطلاق حضانة كانت أو نفقة أو غيرها مطية لتصفية نزاعات عادة ما تتواصل بين الطليقين بعد الحكم بفك الرابطة الزوجية، بما في ذلك استخدام مسألة حضانة الأطفال وسيلة ضغط طرف على الآخر وهو ما يشكل بذاته مساسا و تعديا على مصلحة المحضون الذي لم تتقرر فكرة الحضانة إلا لضمان مصلحته هو بالأولوية على مصالح الأبوين نظرا لسن الطفل المحضون و جنسه و توازنه النفسي والاجتماعي الذي قد يسوء بعد قرار الانفصال بين الأبوين، خاصة وأن النصوص القانونية سارية المفعول قد مر على سنها ما يقارب العقدين ولم تأت بالنتائج المرجوة من تعديلها إما لتسرع وعدم تروي في صياغتها، وإما لعدم إشراك كافة الفاعلين في هذا المجال من قانونيين واقتصاديين واجتماعيين وعلماء نفس، قد تمكنهم خبراتهم المهنية من تقديم نصوص ذات جودة تكفي بذاتها للحد من ظاهرة الطلاق، التي باتت تهدد سلامة وتماسك المجتمع الجزائري بسبب الأرقام و الإحصاءات الخيالية المسجلة كل سنة .

ومما زاد في تعقيد الأمر أكثر هو تقييد القاضي بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يفرض عليه أحيانا إعمال نصوص قد تجاوزها الزمن تؤثر بدورها على جودة أحكام القضاء، وهو ما ندلل عليه من خلال بعض أحكام المحكمة العليا التي صدرت بشأن موضوع حضانة الأطفال و التي لم تستقر على موقف واحد سواء لعمومية عبارات النص القانوني الذي يحتمل أكثر من تفسير، أو لغموض المقصود بمصطلح السلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي عادة ما تستند إليها المحكمة العليا لتأييد أحكام المحاكم الدنيا، حيث أثبت الميدان العملي أنه لا مجال للأم الحاضنة لاتخاذ قرار بالزواج مرة ثانية بغير قريب محرم، وإلا تم إسقاط حقها في الحضانة بصفة آلية

أحيانا ودون تحمل عناء البحث لتحديد الشخص الأنسب بحضانة الطفل، ودون الاستعانة بالأخصائيين المؤهلين لإجراء التحقيقات الميدانية والاجتماعية لبحث مدى تحقق الظروف الكفيلة بحضانة الطفل في بيئة أو وسط أسري يضمن رعايته ويحقق توازنه النفسي والاجتماعي .

نكتفي في هذا الصدد، بعرض بعض من قرارات المحكمة العليا و التي لم تستقر على موقف موحد بخصوص الحاجة الملحة لاستعانة قضاة الموضوع بالأخصائيين و المرشدين الاجتماعيين أو بخصوص مسألة إسناد الحضانة لأم تقيم ببلد أجنبي، ففي قرار بتاريخ 2003/05/21 نقضت المحكمة قرار المجلس الذي فصل في مسألة إسقاط الحضانة دون الاستعانة بتقرير مرشدة اجتماعية جاء فيه :" إن الحكم بإسقاط الحضانة عن الأم دون تعيين مرشدة اجتماعية لمعاينة ظروف الأطفال والبيت الذي يعيشون فيه ودون مراعاة مصلحة الأطفال يعد قصورا في التسبيب... إضافة إلى ذلك كان المفروض تعيين مرشدة اجتماعية في دعوى الحال لزيارة مسكن الحاضنة والحالة التي يوجد عليها الأولاد، وكذلك زيارة مسكن والدهم ومن يقيم معه وأين تكمن مصلحة المحضونين لدى والدتهم أم عند والدهم... ولما قضى قضاة الموضوع من دون مراعاة ما أشير إليه أعلاه فإن قراراهم جاء مشوبا بالقصور وانعدام الأساس مما يتوجب معه نقض القرار".(نشرة القضاة، 2006، ص.202.)

ثم في قرار حديث نسبيا تراجعت نفس الجهة عن موقفها هذا و لم تر في الاستعانة بمرشد اجتماعي أي سبب للتصدي للحكم مادام هناك سلطة تقديرية لقاضي الموضوع، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 2011/10/13 :" أن القاضي غير ملزم باللجوء إلى الاستعانة بمساعدة اجتماعية، لتقدير مصلحة المحضون... مادام أنه استند إلى وثائق موجودة بالملف كما يظهر من الأسباب التي أوردها".(ملف رقم 650014، 2011، ص. 313)

كما لم تستقر نفس الجهة على موقف ثابت متى تعلق الأمر بإمكان إسناد حضانة الطفل لأم تقيم خارج التراب الوطني، ففي قرار صدر بتاريخ 2005/10/12 رفضت المحكمة العليا إسناد حضانة الطقل لأمه المقيمة بالخارج و مما ورد فيه:" من المقرر قانونا وشرعا أن الحضانة تسند على أساس مصلحة المحضون، و أن إسنادها لأم

ثبت أنها تقيم في بلد أجنبي بعيدا عن أبيهم يعد خطأ في تطبيق القانون و الاجتهاد القضائي".(نشرة القضاة، 2008، ص.381)

ثم تراجعت عن ذلك في قرار صدر بتاريخ 2008/03/12 عندما أجازت إسناد حضانة الأطفال رغم إقامة الأم الحاضنة بالخارج بقولها:" يمكن إسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج إقليم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم... و لكن حيث أن قضاة المجلس أسندوا حضانة الأبناء للأم المقيمة بالخارج لمصلحتهم و لأنهم يدرسون بفرنسا، حيث أن هذا التسبيب كاف ما دامت مراعاة مصلحة المحضونين تكون في المقام الأول".ملف رقم 426431،2008، ص. 271)

خاتمة

في ختام هذه الدراسة المقتضبة لنصوص قانون الأسرة و لبعض من قرارات المحكمة العليا التي صدرت، بمناسبة فض منازعات الحضانة كأثر من أثار الطلاق، يبدو ضروريا مراجعة تلك النصوص و معها قرارات القضاء والتي أبانت في بعض جوانبها عن قصور في تقديم الحلول العلمية الكفيلة بالحد أساسا من تفشي ظاهرة الطلاق الآخذة في الزيادة يوما بعد يوم، وكذلك مشكل الشخص الجدير بالحضانة إذا ما قررت أم المحضون الزواج مرة ثانية من غير قريب محرم، وذلك من خلال تفادي حصر تلك الحلول في المعالجة القانونية والقضائية فقط وإعطاء المجال لباقي المختصين والفاعلين من جامعيين و مساعدين اجتماعيين ومراكز بحث بما في ذلك منظمات المجتمع المدني، حيث تبين لنا مدى الحاجة الماسة لضبط المقصود ببعض المصطلحات القانونية السلسة أو المطاطية والتي تحتمل أكثر من تفسير منها عبارة مصلحة الطفل المحضون وعبارة السلطة التقديرية لقاضي الموضوع . كما ظهر جليا إقحام الأطفال في دوامة من النزاعات القضائية بين الطليقين لتصفية خلافاتهم الشخصية باستعمال الحقوق المقررة قانونا للأطفال من نفقة وحضانة وسكن، وهو ما يشكل بذاته هدما لمصلحة هؤلاء من أساسها والتي لم تتقرر نصوص القانون سوى لحمايتها و تقديمها على باقي الاعتبارات الشخصية للأبوين، مع ما يؤدي إليه كل ذلك من مشاكل ومضاعفات نفسية وصحية وحتى اجتماعية.

المصادر والمراجع

- (مؤرخ في 2008/03/12)، ملف رقم 426431، مجلة المحكم العليا، (1).
- (2006). نشرة القضاة .(58).
- (2008). نشرة القضاة.(62).
- (مؤرخ في 2002/07/03). ملف رقم 274207.مجلة المحكم العليا، (1).
- (مؤرخ في 2002/05/08). ملف رقم 282052.مجلة المحكم العليا، (1)
- (مؤرخ في 2001/02/12). ملف رقم 257693. مجلة المحكم العليا، (2).
- (مؤرخ في 2002/03/13). ملف رقم 276760.مجلة المحكم العليا، (1) .
- (مؤرخ في 2011/10/13). ملف رقم 650014. مجلة المحكم العليا، (1)
- (مؤرخ في 2010/10/14). ملف رقم 581222.مجلة المحكم العليا، (2).
- (مؤرخ في 15 يوليو 2015).القانون رقم 12/15 يتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية (39).
- (مؤرخ في 2010/07/15).ملف رقم 564787. مجلة المحكم العليا، (2).
- (مؤرخ في 2001/12/26). ملف رقم 273526، مجلة المحكم العليا، (1).
- (مؤرخ في 2002/07/31). ملف رقم 288072.مجلة المحكم العليا، (1)
- الأمر رقم 156/66(مؤرخ في 08 يونيو 1966)، يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم . جريدة رسمية،(49).
- الديوان الوطني للأشغال التربوية (2001). مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص.
- سايس، جمال (2013). الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية (ج2)الجزء .منشورات كليك.
- العربي، بلحاج.(1999)، الوجيز في شرح قانون الأسرة- الزواج والطلاق- (ج1).ديوان المطبوعات الجامعية.
- القانون رقم 01/16 (مؤرخ في 06 مارس 2016). يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية، (14).
- المواد 66 و 67 من قانون الأسرة .