المحاضرة الرابعة عشرة: آثار انحلال عقد الزواج (الحضانة، وجوب اسكان المطلقة الحاضنة والنزاع في متاع البيت)

المحور الرابع: انحلال عقد الزواج

ثانيا: الحضانة

الحضانة هي أثر من آثار انحلال عقد الزواج بأي طريق كان، وهي مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة، وللتفصيل في موضوع الحضانة نتطرق إلى تعريفها، وأصحاب الحق فيها، ثم شروط الحاضن، وبعدها مدة الحضانة، وأخيرا سقوط الحضانة وعودتها .

1- تعريف الحضانة

الحضانة لغة مأخوذة من الحضن بكسر الحاء، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل الصدر والعضدان وما بينهما، وتطلق على ضم الولد وتربيته، كالمرأة إذا حضنت ولدها، وتسمى المرأة حاضنة . وتعرف الحضانة في الاصطلاح الشرعي على أنها: "تربية الأم أو غيرها ممن له الحضانة للصغير أو الصغيرة قبل الفرقة أو بعدها "، مع أن النزاع المتعلق بالحضانة يطرح بعد الفرقة، ويمكن تعريفها بأنها تربية الولد وحفظه ورعاية شؤونه لمن له حق الحضانة حتى يبلغ سنا معينا ويستطيع أن يستقل بأموره. كما عرفتها المادة 62 من ق. أ بأنها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسير على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

2- أصحاب الحق في الحضانة

الحضانة حق مشترك للحاضن وللصغير، وهي من الولاية على النفس، تثبت للحاضن صيانة للصغير وتربيته ورعايته، والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره، وهي المرحلة التي لا يستغني فيها عن النساء .

ومن خلال المادة 64من ق. أ فإن أول صاحب حق في حضانة الولد هي الأم ثم الأب، ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، ثم أضافت المادة حكما آخر متعلق بحق الزيارة "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، ويكون المشرع في هذا النص قد خرج عن المبادئ القانونية المستقرة، بحيث ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة حتى وإن لم يطلبه المتقاضين، والزيارة تكون في العطل الأسبوعية والسنوية وفي الأعياد الدينية والوطنية.

فالمشرع من خلال تعديل نص المادة سنة 2005، جاء بترتيب جديد لأصحاب الحق في الحضانة خلافا لما كان عليه النص القديم، حيث قدموا حق الأب على حق الجدة لأم وعلى الخالة أخت

الأم، ثم احتفظوا بشرط مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال، وهذا يعني أن مصلحة الطفل المحضون فوق كل اعتبار ومن شأنها أن تغير ترتيب الحاضنين، بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة إلى الخالة التي هي في المرتبة الخامسة إذا طلبتها، وإذا كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا وتربويا ودينيا وعاطفيا، لأن الحضانة إنما شرعت لمصلحة الولد، لذلك نجد أن الترتيب ليس إلزاميا إنما يحكمه ضابط مصلحة المحضون.

والملاحظ على نص المادة 64 من ق. أ أن أصحاب الحق في الحضانة يغلب عليهم جانب النساء، لكونهن أعرف وأقدر وأصبر وأحن من الرجال على تربية الطفل، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد مستحقي الحضانة من درجة واحدة كالخالات والعمات، كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا، فإن تساووا كان أولاهم أكبرهم سنا، وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون.

3- شروط الحاضن

يشترط في الحاضن أهلية الحضانة سواء في النساء أو في الرجال، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/62ق. أ "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك،" والمشرع لم يوضح المقصود هنا بالأهلية وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن هذه الشروط تتمثل فيما يأتي:

أ- شرط العقل: فلا حضانة لمجنون ولا معتوه، وذلك لأن الحضانة ولاية، وغير العاقل لا ولاية له، فهو مولى عليه ويحتاج إلى رعاية، فكيف يتولى شؤون غيره (81ق. أ).

ب- شرط البلوغ: لأن الصغير لا يستطيع أن يقوم برعاية نفسه فلا يصح لرعاية غيره، وسن البلوغ في القانون الجزائري 19سنة (م 40ق. م).

ج- شرط القدرة: وهي الاستطاعة على رعاية الصغير وصيانته في خلقه وصحته، أي بمعنى أن تكون الحاضنة صحيحة الجسم قادرة على القيام بمتاعب الحضانة، فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو عاهة أو شلل أو فاقدة لبصرها أو شيخوخة... لم تكن أهلا للحضانة، لعدم قدرتها على القيام بأعبائها من حماية المحضون وحفظ صحته.

د- شرط الأمانة والاستقامة: أي أمينا في تصرفاته نحو المحضون، فلا حضانة للمرأة الفاسدة التي لا تقيم للأخلاق الفاضلة وزنا، ولا للمرأة المهملة الضائعة، وقد اتفق معظم فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم صحة حضانة الفاسق.

هـ- شرط كون الحاضنة قريبة للولد وذات رحم محرم منه: فلا حضانة لغير القريبة، ومن هنا يشترط في المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، وألا تكون في بيت فيه من يبغض الصغير، كزوج الأم والأجنبي عنه، وهذا ضمانا لحسن رعايته وكمال العناية به.

أما بالنسبة للرجل فيشترط لاستحقاقه الحضانة أن يكون عصبة للصغير على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما، فلا حضانة لابن العم مثلا بالنسبة للصغيرة، وله الحضانة بالنسبة للصبي.

4- مدة الحضانة

يتضح من خلال الاطلاع على نص المادة 65من ق. أ أن مدة الحضانة بالنسبة إلى الذكر تنقضي وتنتهي ببلوغه سن العاشرة (10) من عمره، وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن أهلية الزواج وهو 19سنة، مع ملاحظة أنه إذا كان الولد قد بلغ سن العاشرة (10)، وتبين أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنه أو حاضنته إذا كانت أما ولم تتزوج ثانية، فإنه يجوز للقاضي أن يصدر أمرا على عريضة بتمديد هذه الحضانة من 10إلى 16سنة إذا كان ذلك بناء على طلب الحاضن نفسه، بشرط أن يكون التمديد في مصلحة المحضون.

أما بالنسبة إلى العبارة الأخيرة من المادة 65 التي مفادها أن على القاضي أن يراعي مصلحة المحضون عند الحكم بانتهاء الحضانة، فيرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن انتهاء الحضانة يقع تلقائيا ببلوغ الذكر سن العاشرة أو السادسة عشر بعد التمديد، وببلوغ الأنثى سن أهلية الزواج، ولا يحتاج الأمر إلى استصدار حكم قضائي ولا إلى حكم ولائي لإثبات انقضاء مدة الحضانة .

5- سقوط حق الحضانة وعودته

إن أسباب سقوط حق الحضانة نص عليها قانون الأسرة في عدة مواد ما بين 66 إلى 70 ونص عن سبب عودة حق الحضانة في المادة 71، وهذه الأسباب تتمثل فيما يأتي:

أ- زواج الحاضنة بغير قريب محرم (المادة 66ق. أ) وهو المطبق على المستوى القضائي، فحالة الإسقاط تفرض على القاضي، مما يجعل سلطته مقيدة وليس له إلا أن يحكم بالإسقاط متى تأكد تزوج الحاضنة بغير قريب محرم، وهناك من يرى بأنه إذا كانت الحاضنة هي الأم وتزوجت مع غير القريب المحرم وكانت مصلحة المحضون تتعلق بأمه، فإن الحضانة مع ذلك لا تسقط لغلبة مصلحته مع أمه.

ب- تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة كما جاء في المادة 66 وهذا إذا كان تنازل الحاضن عن حقه لا يؤثر على مصالح المحضون، ويشترط في هذا التنازل أن يصدر عن المحكمة المختصة.

ج- اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة ،62 وهي على ما يظهر عجز الحاضن أو المحكوم له بحق الحضانة عن توفير الرعاية والتربية، وافتقاره للقدرة على تربيته على دين أبيه، وحفظ صحته وخلقه حسب المادة 67 ف1 وللمحكمة في هذه الحالة أن تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الخصوص بأنه متى كان مقرر شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها، وسوء تصرفاتها فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا .

أما بالنسبة لعمل المرأة فقد صرحت المادة 67 فـ2 و فـ3 على أن عمل المرأة لا يمكن أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة، ومع ذلك لا بد من مراعاة مصلحة المحضون دائما، أي أنه يجوز إسقاط حق الحضانة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.

د- يسقط حق الحضانة إذا لم يطلب من له الحق في ممارستها مدة تزيد عن سنة بدون عذر حسب المادة 68 ق. أ، وهذا يعني أنه إذا كان الطفل موجود في رعاية خالته، وأن الأب أو الأم أو الجدة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطفل، ومضى على ذلك سنة فأكثر ولم يكن له عذر مقبول فإن حق الحضانة يسقط حتما.

وهناك من يرى بأن القاضي هو من يقدر من الظروف إذا كان التأخير يعني به أن من تجب له الحضانة قد تنازل عنها أم لم يتنازل، وهذه السلطة استمدت بالخصوص من عبارة "بدون عذر" التي توسع سلطة القاضي، ولهذا لا يمكن القول بأن حق الحاضن سيسقط بقوة القانون إذا لم يطال بالحضانة في أجل قدره سنة، وذلك كله صيانة لحقوق المحضون وحماية لمصالحه.

هـ- يسقط الحق في الحضانة أيضا بالسفر، أي إذا أراد الشخص الحاضن أن يستوطن في بلد أجنبي فإن حقه في الحضانة يسقط إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنه (المادة 69 ق. أ).

و- تسقط حضانة الجدة والخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم (المادة 70ق. أ).

أما عن عودة الحضانة فإن المادة 71من ق. أ تنص على أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري، أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتجا عن تصرفات الحاضن بناء على رغبته واختياره، فإن حق الحضانة وفقا لنص المادة السابق لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه.

ثالثا: وجوب إسكان المطلقة الحاضنة كأثر من آثار الطلاق

نصت المادة 72من ق. أ على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لمن حكم لها القضاء بحق الحضانة سكنا ملائما لتمارس فيه حق الحضانة مع المحضون، وإن تعذر عليه توفير السكن فعليه دفع بدل الإيجار، ومعنى هذا الكلام أنه لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما يجب توفر الشروط الآتية:

1- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها،

2- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون،

3- أن يكون للأب مسكنا ملائما يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق الحضانة، وإذا لم يكن

بمقدوره ذلك فعليه أن يدفع لها ما يساوي قيمة إيجار سكن لمثل حالة زوجها ولمثلها.

وحماية لحق الولد في السكن مع أمه الحاضنة قرر المشرع حكما في غاية الأهمية تضمنته الفقرة الثانية من المادة، حيث أوجب على الحاضنة أن تبقى في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

رابعا: النزاع في متاع البيت

متاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية، والمخصصة للاستعمال المشترك بين الزوجين، مثل الأفرشة والأغطية، والأجهزة الكهرومنزلية وأثاث غرفتي الجلوس والنوم، وهذه الأشياء منها ما تحضره الزوجة يوم زفافها كجهاز لها، ومنها ما يقتنيه الزوج بمناسبة زواجه، وقد يشتريانه معا خلال حياتهما الزوجية.

وكثيرا ما يحدث النزاع بين الزوجين حول ملكية هذه الأشياء عند الطلاق، أو ورثتهما في حالة وفاتهما أو وفاة أحدهما، بسبب انعدام الدليل على ذلك.

ومن أجل حل مثل هذه النزاعات وضع المشرع قاعدة مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي منصوص عليها في المادة 73 ق. أ، مفادها أنه في حالة وقوع النزاع حول متاع البيت بين الزوجين أو ورثتهما، ولم يكن لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات يقتسمانها مع اليمين.