جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسـم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون أسرة

يوم: 2024/06/14

إعداد الطالبين:

❖ طارق عمارة

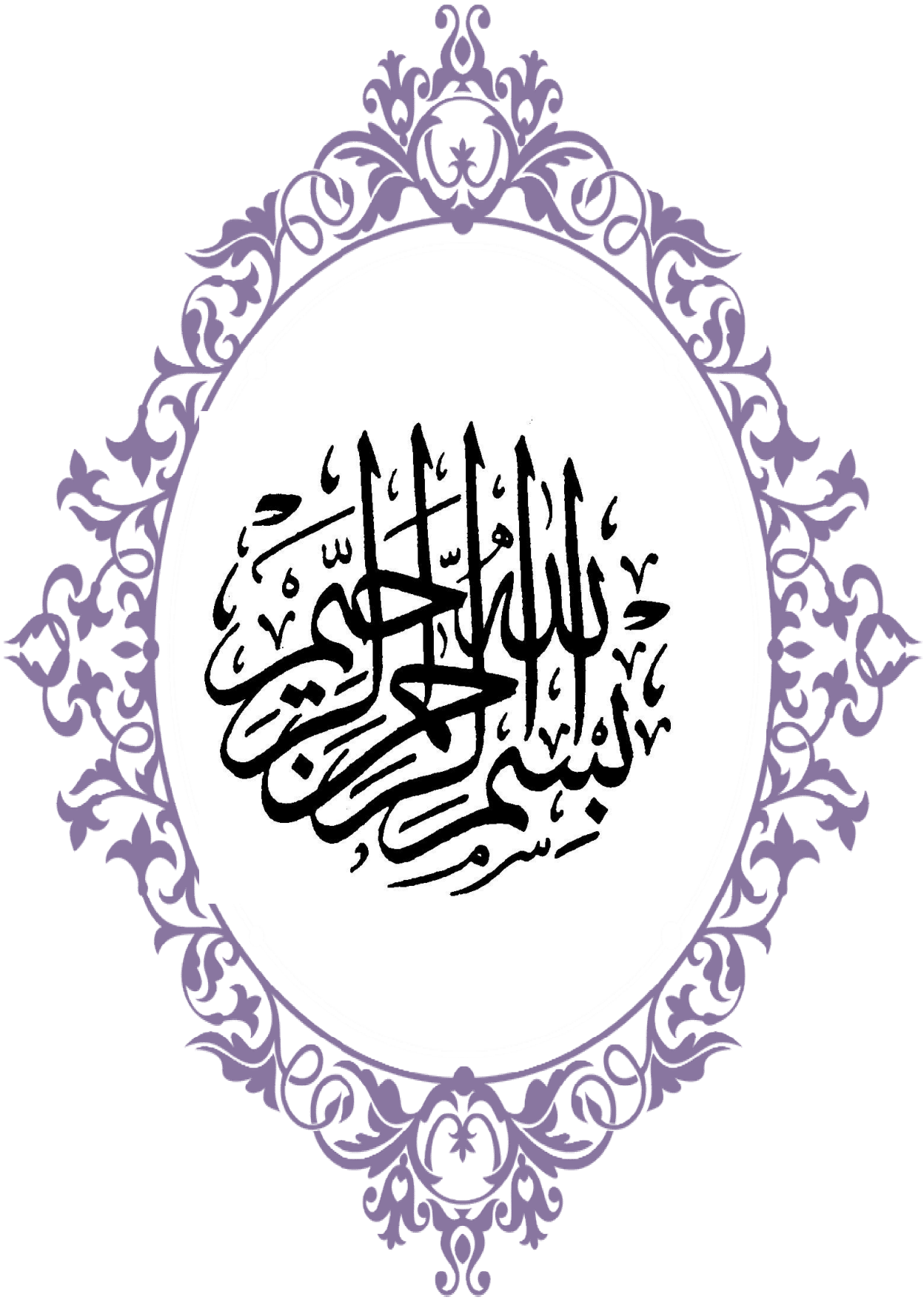
❖ أحمد عشوري

حق المطلقة الحاضنة في مسكن لممارسة الحضانة وإشكالياتها الواقعية

لجنة المناقشة:

عبد المالك بوضياف	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
قروف موسى	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
عقيلة بن لاغة	أ. مساعد	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2024/2023م


بسم الله الرحمن الرحيم

لقوله تعالى:

بسم الله الرحمان الرحيم

وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ

وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ

وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ

﴿ التوبة/الآية 105 ﴾

شكر وعرفان

قال تعالى (وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ نَفْسِهِ { لقمان :12)

وقال رسوله الكريم : من لم يشكر الناس ، لم يشكر الله عز وجل

أحمد الله تعالى حمداً كثيراً طيباً مباركاً ملئ السموات والأرض على ما أكرمني به من إتمام

هذه الدراسة التي أرجو أن تنال رضاه .

ثم أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من:

الدكتور الفاضل "قروف موسى" حفظه الله وأطال في عمره، لتفضله الكريم بالإشراف على هذه الدراسة ، وتكرمه بنصحنا وتوجيهنا حتى إتمام هذه الدراسة.

كما نقدم بخالص الشكر

للأساتذة المحترمين "أعضاء لجنة المناقشة".

لأساتذتنا الكرام الذين رافقونا منذ بداية مشوارنا العلمي

لكل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد في انجاز هذا البحث.

إهداء 1

"**الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات**"

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من وهبوني الحياة والأمل، والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة، ومن علموني أن أرتقي سُلّم الحياة بحكمة وصبر؛ برا، وإحسانا، ووفاءً لهما **والدي العزيز، ووالدتي العزيزة**

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين من كانوا عونا لي في رحلة بحثي **إخواني وأخواتي**

إلى من كاتفتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتي العلمية إلى **رفيقة دربي زوجتي**

وأخيرًا إلى كل من ساعدني، وكان له دور من قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة،

سائلة المولى أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

ثم إلى كل طالب علم سعى بعلمه، ليفيد الإسلام والمسلمين بكل ما أعطاه الله من علم ومعرفة.

شكرا لكم

عشوري أحمد

إهداء 2

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

أهدي هذا النجاح إلَى مَن أُحمِل اسمه بِكُلّ فَخر إِلَى مَنْ حَصد الأشواك عَن دربي ، ليمهد لي طريق العلم الى من كلل الله بالهيبه والوقار .. الى من علمني العطاء بدون انتظار إلى **روح أبي الغالي**

إلَى مَنْ كَانَ دعاؤها سِرّ نجاحي ، إلَى مَنْ حاكت سعادتي بِخُيوط مَنسُوجَةٍ مِنْ قلبها .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود.... إلَى **روح أمي الغالية** رحمها الله

إلى أهلي واخوتي، إلى الأطفال **نزار زياد تميم** وإلى كافة أفراد أسرتي

وإلى كل من ساهم في مساعدتي سواء من قريب أو من بعيد

والحمد لله.

عمارة طارق

مقدمة

جعل الله عز وجل الزواج علاقة مقدسة بين الرجل والمرأة لتكوين أسرة أساسها الود والاحترام المتبادل بينها وخير دليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ومن آيَاتِهِ أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾ (سورة الروم) حتى سمي بالميثاق الغليظ الذي يحافظ على هذه الرابطة الزوجية المقدسة والتي بدورها تساهم في بناء المجتمع عن طريق تكوين أسرة التي هي كيانه ونواته الأساسية حيث أحاطها بكل ما من شأنه أن يضمن أو يحافظ على هذه الرابطة القوية بهدف تنشئة أبناء صالحين يعودون بالنفع على هذا المجتمع وذلك بتوفير الحماية القانونية والدينية لهم. إلا أنه قد يصطدم هذا الكيان أو هاته الخلية الأساسية بجملة من المشاكل التي من شأنها أن تؤثر على دوام هذه المحبة أو استمرار العلاقة الزوجية في نطاقها الصحيح، وبالتالي يحدث الشقاق والنزاع بينهما مما يجعل استحالة العيش مع بعضهما تحت سقف واحد ولتجنب حدوث أي خلافات أو نزاعات بينهما قد تؤثر سلبا على هؤلاء الأبناء شرع الله عز وجل الطلاق وجعله كآخر حل يلجأ إليه الزوجين وذلك في قوله تعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان" وفي قوله صلى الله عليه وسلم: "إن أبغض الحلال عند الله الطلاق ....." لما قد يترتب عن فك الرابطة الزوجية من إهمال للأبناء سواء أكان ذلك في الحضانة أو النفقة أو التربية إلى أخر هذه الواجبات. حيث يترتب هنا أثر من أثار فك الرابطة الزوجية وهو السكن الذي تمارس فيه المطلقة الحاضنة حضانة أبنائها.

حيث ألزم الشرع والقانون الزوج بتوفير السكن اللائق للمرأة المطلقة لممارسة حضانة أبنائها أو توفير بدل الإيجار وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 72ق أ.

أولا: أسباب اختيار الموضوع

من أهم الأسباب التي أدت إلى دراسة الموضوع ما يلي:

-لأن موضوع مسكن الحضانة له الاتصال شديد بموضوع حقوق الطفل، الذي يكون ضحية في مسألة الطلاق

-يعتبر كذلك من الموضوعات الحيوية التي تشكل أهمية كبرى في حياتنا الاجتماعية ذلك أنه موضوع كل أسرة وما ينشأ فيها يوميا من خلاف وشقاق، قد ينتهي بالطلاق.

-موضوع مسكن الحضانة ذو بعد تطبيقي عملي لكونه يكون سببا لكثير من النزاعات القضائية في ظل الظروف التي يمر بها المجتمع الجزائري من أزمة البطالة والسكن

ثانيا: إشكالية البحث

وعليه فإذا كانت الحضانة أثر من آثار الطلاق فإن إسكان المطلقة الحاضنة يعتبر أيضا أثر من آثار الطلاق ويشكل جزءا من الحضانة، وعليه نطرح الإشكال التالي:

ما هي الحماية القانونية والقضائية المقررة لرعاية حق المطلقة في مسكن الحضانة؟

ثالثا: أهداف الدراسة

جاءت هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من أهداف موضحة فيما يلي :

-الإجابة عن إشكاليات الدراسة المطروحة

-بيان موقف المشرع الجزائري من اهتمامه للابن المحضون الذي يعد ضحية هذا الانفصال.

-ابراز حرص المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون الأسرة على حماية حق المطلقة الحاضنة في المسكن سواء أكان ذلك في القانون (84/11) أو تعديله بموجب (05/09)

-ابراز الثغرات القانونية والنقائص التي تحتاج إلى تكميل من طرف المشرع الجزائري بيان الجانب القضائي في موضوع مسكن الحضانة من خلال الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة فيها والإشكالات المثارة عند تنفيذها

رابعا : صعوبات الدراسة

من أهم الصعوبات التي اعترضت البحث هي شح وندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع ومنحه حيز وجيز في المراجع العامة بالإضافة إلى صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية غير المنشورة التي من شأنها أن تساهم في الإجابة عن أي من التساؤلات المطروحة.

خامسا: منهج البحث

بالنظر إلى الإشكالية المطروحة وإلي عنوان الموضوع الممثل في حق المطلقة الحاضنة في السكن فإن المنهج التحليلي هو المتبع في مثل هذه المواضيع وذلك لتحليل النصوص القانونية وتحليل التساؤلات المطروحة بهدف تقريب الفهم.

سادسا: الخطة العامة للبحث

الفصل الأول: الأطر والمفاهيم العامة لحق المطلقة الحاضنة في السكن

المبحث الأول: ماهية المطلقة الحاضنة

المبحث الثاني: مفهوم مسكن الحضانة

الفصل الثاني: أهم الإشكالات والضمانات القضائية لحق الحاضنة في السكن

المبحث الأول: دعاوي الحضانة المتعلقة بالسكن

المبحث الثاني: الحكم الصادر في دعاوي الحضانة المتعلقة بالسكن

الفصل الأول:

الأطر العامة لحق المطلقة الحاضنة

في السكن

تمهيد:

إذا كان عقد الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة فإن الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله هو حل لهذا العقد بعد تباغض وتنافر ، بل هو أنجح وأنجع علاج لإخماد نار الفتنة بين زوجين كانا متحابين ومتعاونين. ولكن فتح المجال لإنهاء الرابطة الزوجية، ينجم عن مشكلة شديدة الآثار تجاه ضحية هذا الانفصال، وهي مشكلة تربية الأطفال ورعاية شؤونهم أي الحضانة، وممارسة الحضانة يقتضي أن يكون تحت سقف بيت ينمو في دفه المحضون تحت رعاية الحاضنة.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين مبحث نتناول فيه ماهية المطلقة الحاضنة (تعريف الحاضنة، تعريف الطلاق،...) ومبحث الثاني نتناول فيه مفهوم مسكن المطلقة الحاضنة (تعريف مسكن المطلقة الحاضنة، الأحكام المتعلقة بمسكن الحضانة...)

المبحث الاول : ماهية المطلقة الحاضنة

أضفى الشرع قدسية خاصة على عقد الزواج توجب الالتزام بما شرعه الله من أحكام، حدد بموجبها الحقوق والواجبات بين الزوجين ووصف العقد الذي يربط بينهما بالميثاق الغليظ، لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظًا﴾[1] إلَّا أنه قد يعتري هذه الحياة الزوجية مشاكل متعددة سواء بسبب الزوج أو الزوجة، أين تصبح هذه العلاقة مصدر الشقاق المستمر بين الزوجين، لذا شرع الطلاق حتى و إن كان من أبغض المباحات لله تعالى لما فيه من تمزيق للأسرة و هدم أركانها. وفك الرابطة الزوجية بغض النظر عن الصورة التي يقع فيها. ينتج عنه مجموعة من الآثار أهمها: يكمن في الحضانة نظرا لارتباطها بالأبناء كونهم همزة الوصل الوحيدة المتبقية بين الأب والأم وذويهم.

المطلب الأول : من هي المطلقة في نظر الفقه والقانون

يطلق الطلاق في اصطلاح الفقهاء على رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها و هو عند البعض حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص، أو ما يقوم مقامه في الحال أو المال.

و قد عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من ق الأسرة على أنه: «**حل عقد الزواج، و يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون**».

يستخلص من هذا النص أن المشرع اعتبر كلا من الفرقة الناجمة عن استعمال الزوج لحقه في حل الرابطة الزوجية بناء على إرادته و الفرقة التي تكون بناءا على طلب الزوجة سواء كان ذلك تفريقا للضرر أو تفريقا بالخلع اعتبرها طلاقا. في حين يميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين الفرقة التي تكون بناءًا على إرادة الزوج، فيطلقون عليها اصطلاح

[1]–النساء آية 21.

الطلاق و الفرق الأخرى التي تكون نتيجة استعمال الزوج لحقه في حل العلاقة الزوجية، فقد اختلفوا على تسميتها.[1]

الفرع الأول: تعريف الطلاق

1- التعريف اللغوي للطلاق :هو حل القيد والإطلاق، فالطلاق والإطلاق ضد الحبس وهو : التخلية والترك بعد اللزوم والإمساك، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد. فيقال أطلقت إبلي وأطلقت أسيري وطلقت امرأتي، فالكل من الإطلاق وإنما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى. [2]

2- التعريف الفقهي للطلاق: سنورد فيما يلي تعريف الطلاق في المذاهب الأربعة:

- **المذهب المالكي:** يعرف الطلاق بأنه: "صفة" حكمية ترفع حلية متعة الزوج لزوجته موجبا تكرارها مرتين زيادة على الأولى للتحريم"[3]

- **المذهب الحنفي:** يعرف الطلاق بأنه: "رفع قيد النكاح في الحال والمال بلفظ مخصوص". فحل الرابطة الزوجية في الحال يكون في الطلاق البائن وفي المال يكون بعد العدة أي بالطلاق الرجعي واللفظ المخصوص هو: الصريح كلفظ الطلاق والكناية، كلفظ البائن والحرام والإطلاق يقوم مقام اللفظ والكتابة والإشارة المفهمة.[4]

- **المذهب الشافعي:** عرف الشافعية الطلاق بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق.

---

[1]- عيساوي أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاء، 2004، ص04.

[2]- ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري لسان العرب، دار صادر، مجلد 10، بيروت، ص 229

[3]- الشنقيطي أحمد بن أحمد الحكني مواهب الجليل من أدلة خليل، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1989، ص 04

[4]- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر أفندي، رد المختار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 03

- **المذهب الحنبلي:** عرف الحنابلة الطلاق بأنه: "حل قيد النكاح أو بعضه". وما يلاحظ على هذه التعاريف الفقهية التي أوردها الفقهاء أنها اختلفت من حيث الصياغة والدقة، لكنها اتفقت في كون الطلاق هو حل للرابطة الزوجية بين الزوجين.

3- **التعريف القانوني للطلاق:** كان المشرع الجزائري متذبذبا بين التطرق للتعريف وغض النظر عنه، ففي الوقت الذي ترك التعاريف القانونية للفقه للخوض فيها لم يجسد ذلك في المادة (48) من القانون (11/ (84) إذ نص صراحة على أن: "الطلاق حل عقد الزواج..." ثم بين بعدها الصور التي يكون عليها الطلاق من إرادة منفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما أوردته المادتان 53 و 54 من نفس القانون.[1]

غير أن تعديل قانون الأسرة وفي ذات المادة تراجع المشرع الجزائري عما أقره في السابق، وعزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى بالقول: "مع مراعاة أحكام المادة (49) أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق...[2]

والأمر هنا فيه اختلاف، لأن المادة (48) المعدلة أكدت على صور انحلال الرابطة الزوجية ولم تتطرق حقيقة إلى تعريفه، وفي ذلك محاولة من المشرع الجزائري للتملص من أي التزام يقع عليه بالنص على إحدى التعاريف القائل بها الفقه وترك ذلك لهذا الأخير.

الفرع الثاني: الطلاق حسب إرادة الأطراف:

إن انحلال الرابطة الزوجية يكون إما بالوفاة أو بحسب الإرادة، و انحلال الرابطة الزوجية بحسب الإرادة يكون إما:

أ - انحلال الزواج بالإرادة المنفردة للزوج:

[1]- القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية، رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، ص 912.

[2]- القانون رقم (02/05) المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبرارير 2005، ص21.

و هي طريقة تظهر في رغبة الزوج في طلاق زوجته لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو القانونية، وسبب الطلاق بهذا المعنى يعتبر سبب من صنع الزوج و بإرادته المنفردة و لا دخل للزوجة فيه، فيتقدم إلى المحكمة بطلب الطلاق و يثبت ذلك بإصدار حكم قضائي[1].

ب – انحلال الزواج بالإرادة المنفردة للزوجة : التطليق:

إن التطليق يكمن في إظهار رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية القائمة بينها و بين زوجها لسبب من الأسباب المشار إليها في عناصر المادة 53 من ق الأسرة (عدم الإنفاق والعيوب و الهجر و الغياب و الضرر و الحكم بعقوبة شائنة و ارتكاب فاحشة، ....) [2]

ج – انحلال الزواج بالخلع:

إن المصدر الشرعي للخلع هو ما ورد في الآية 229 من سورة البقرة في قوله تعلى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾

قد جاء في صحيح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقالت، يا رسول

[1]– سعد عبد العزيز : الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 212

[2]– سعد عبد العزيز، نفس المرجع، ص 212

الله: "ما نقم علي ثابت من دين و لا خلق و لا إني أخاف "الكفر فقال عليه الصلاة والسلام: "أتردين عليه حديقته؟" قالت : نعم، فردت عليه، فأمره ففارقها.[1]

و الخلع في الشريعة الإسلامية هو: "إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في ما معناه. لقد عرف خليل في مختصره الخلع بأنه "الطلاق بعوض" [2]

و حسب المادة 54 من ق الأسرة : يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

يمكن أن تعرف الخلع بأنه طريقة لفك الرابطة الزوجية، شرع لمصلحة الزوجة غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي تلبية لرغبة الزوجة مقابل حال معلوم ومقوم شرعا تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم و لا يجوز الرجوع عنه.[3]

د – انحلال الزواج بالتراضي:

لقد ورد في نص المادة 48 من ق الأسرة على أن: "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين،....." وهذا يعني أنه يمكن للزوجين بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر أو بناء على رغبتهما المشتركة في حل عقد النكاح ووضع حد للرابطة الزوجية القائمة دون خصام أو نزاع فمثلما تلاقيا بالإحسان يفترقان بالإحسان.

المطلب الثاني: ماهية الحضانة وأحكامها.

الحضانة في المبدأ هي القيام بشؤون الطفل وكفالته، بغرض الحفاظ على بدنه وعقله ودينه وحمايته من عوامل الانحراف والجنوح، بحيث يكون أهلا لخلافة الله في

---

[1]– عمر زودة: طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص57.

[2]– نفس المرجع، ص56.

[3]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص216.

الأرض وأهلا حينذاك لخدمة الوطن والمجتمع، لذلك ولأهمية تحقيق هذه الأهداف فقد حرص المشرع الجزائري وقبله الشارع الحكيم بتنظيم موجبات الحضانة وتبيان أحكامها[1]

الفرع الأول: تعريف الحضانة

تعرف الحضانة في الفقه الاسلامي لغة: بأنها مصدر حضنت الصغير حضانة، تحملت مؤنته وتربيته مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب، لأن الحاضنة تضم الطفل إلى جنبها. وفي **الشرع** حفظ الصغير والعاجز والمجنون والمعتوه مما يضره بقدر المستطاع والقيام على تربيته ورعاية مصالحه من تنظيف وإطعام وما يلزم لراحته وقد عرفها الإمام مالك بأنها: « تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء»

كما عرفها الشافعية بأنها «حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ويقيه مما يضره». ويرى ابن القيم بأن الولاية علة الطفل نوعان: نوع مقدم الأب فيه على الأم وهي ولاية المال والنكاح ونوع تقدم فيه الأم وهي ولاية الحضانة والرضاع.[2]

تعريف التشريعي للحضانة: عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة بأنها: رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا في حين عرفها المشرع المغربي بموجب المادة 97 من المدونة المغربية بأنها حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه، كما عرفها المشرع التونسي بموجب المادة: 54 بأنها : حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته.

ليكون بذلك قانون الأسرة الجزائري أكثر توفيقا من حيث شموليته لحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية لذلك فإنه يتعين على المحكمة عندما تنطق

[1]– هلتاي أحمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص 378.

[2]– المرجع نفسه.

بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه العناصر التي تضمنها التعريف، وأن تراعي كذلك حاجيات المحضون ومصلحته الحقيقية الواجب توافرها طيلة مدة احتياجه إلى من حضنه ويرعى شؤونه.

الفرع الثاني: أحكام الحضانة:

تعتبر أحكام الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة، فلا يترك المولود في مهب الريح بل له الحماية الكاملة، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الحضانة في المواد من 62 إلى 72 (ق.أ.ج)، حيث ذكر شروط ممارستها ثم رتب أصحاب الحق فيها.

أولا:شروط ممارسة الحضانة

إن الحضانة حق ثابت لمن هو أهل لها بتوفر شروط معينة، وبالعودة إلى (ق.أ.ج) نجد أن المشرع لم يحدد لنا بشكل صريح الشروط الواجب توفرها في الحاضن، إلا ما تعلق بشرط الأهلية، حيث تنص المادة (62/2 ق . أ . ج) على ما يلي: "**ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**"[1]، فهناك شروط العامة في الرجال والنساء ألا وهي:

1-البلوغ

يحتاج الصغير ولو كان مميزا إلى من يتولى حفظه ورعايته، فهو لا يتولى أمر غيره.[2] لقوله تعالى:﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ ﴾ [النور-54] فالحضانة مهمة شاقة لا يقوم بوظائفها إلا الكبار ولا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتى تتوفر أهلية الحضانة.[3]

[1]- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- السيد سابق فقه السنة (نظام الأسرة – الحدود والجنايات)، المجلد الثاني، ط.4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983، ص291.

[3]- محمد كمال الدين امام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج2، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص219

وسن الرشد الواجب توفره في الحاضن حسب القانون الجزائري هي 19 سنة كاملة وهذا طبقا لنص المادة 40/2 من (ق.م. ج)، التي تنص على ما يلي: " **وسن الرشد تسعة عشرة 19 سنة كاملة.**[1]

2- العقل:

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص صراحة على شرط العقل في الحاضن بل نص فقط على شرط الأهلية، وبالنظر إلى حالة كل من المجنون والمعتوه والسفيه فإنّ حالتهم غير مؤهلة حتى للقيام بشؤونهم، فكيف لهم القيام بشؤون غيرهم، وهذا استنادا لنص المادة 81 من (ق. أ.ج) التي تنص "**من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون**".[2]

3- القدرة:

وتتمثل في القدرة المادية والجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان حفظه صحة وخلقا وضمان السهر على تربيته وتعليمه، أي بمعنى أن تكون الحاضنة سليمة الجسم، قادرة على القيام بمتاعب الحضانة، فلا تثبت الحضانة لعاجز عن ذلك لكبر السن أو المرض أو عاهة كالعمياء.[3]

4-الأمانة

ويقصد بها أن يكون الحاضن أمينا في خلقه وفي سلوكه وكذلك أمينا في الاهتمام بالمحضون ورعاية مصالحه.[4] فلا حضانة للفاسق لأنه غير أمين على نفسه فكيف يكون

---

[1]- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بأمر رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد ،31 صادر في 13 ماي 2007.

[2]- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الخطبة الزواج ،الطلاق الميراث الوصية)، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 409.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص296.

أمينا على غيره، وقد أعطى الفقهاء أمثلة للفسق كأن يكون الحاضن سارقا أو مسربا للخمور، وتقدير مدى فسق الحاضن أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد أخذ برأي جمهور الفقهاء في عدم إسناد الحضانة للفاسق ويظهر ذلك في إحدى قرارات المحكمة العليا الصادرة عن (غ.أ.ش)[1]. فالطفل في يد الحاضن في حكم الأمانة لذا وجب عليه العناية به والسهر على حمايته.

المطلب الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

تعتبر تربية الولد الصغير وكل ما يدخل في مفهوم الحضانة أمر مهم، لذا جعل الشرع ولاية التصرف إلى الأب لقوة رأيه مع النفقة وحق الحضانة إلى الأم لرفقها، فهي أقدر على ذلك للزومها البيت وكونها أشفق على صغارها.

الفرع الأول: أصحاب الحق في الحضانة فقها

يقول الإمام أبو حامد الغزالي في كتابه إحياء علوم الدين أن من الأمور الواجب مراعاتها في تربية الطفل هي أوائلها. ذلك أن الطفل بجوهره خلق قابلا للخير كما للشر، إنما أبواه من يميلان به إلى أحد الجانبين. لذلك وحتى ينشأ الطفل نشأة سوية فيها صلاحه وخلاصه، وجب اختيار من يتولى رعايته، وفقا لموجب أساسي هو تحقيق مصلحة المحضون، على أن الدارس لموضوع الحضانة في خصوص مستحقيها ضمن أحكام الفقه الإسلامي يصل إلى أنه لا يوجد في النص الشرعي كتابا وسنة تحديدا لأصحاب الحق فيها، عدا الأم، استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: .... أنت أحق به ..... لذلك اتفق الفقهاء على أن الأولوية في الحضانة إنما هي من حق النساء قبل الرجال باعتبار النساء أكثر حنانا وصبرا وشفقة وأهدى إلى التربية وأشد ملازمة للأطفال.[2]

---

[1]– راجع قرار رقم 53578 صادر بتاريخ 22/5/1989، (قضية : ج أضد ك م)، مجلة قضائية، عدد 4، صادر في1991، ص 99.

[2]– هلتاي أحمد، المرجع السابق، ص379.

- أصحاب الحق في الحضانة عند الحنفية :

قالوا أن الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال على الترتيب التالي: فأحق الناس بالحضانة الأم ثم أمها وأم أمها وإن علت، فإن تزوجت بغير محرم انتقل حق الحضانة لأم الأب وإن علت وإن ماتت انتقل الحق إلى الأخت الشقيقة (الخالة) فإن ماتت أو تزوجت انتقل الحق إلى أخت الأب.[1]

- أصحاب الحق في الحضانة عند المالكية

قالوا يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور على الترتيب الآتي ذكره: فأحق الناس به أمه، ثم أمها (جدة المحضون لأمه) ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم خالة الأم ثم عمة الأم ثم أم الأب ثم أم أمه وأم أبيه والقربى منهن تقدم على البعدى والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمة الصغير أخت أبيه...

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من أصحاب الحق في الحضانة

أولا: أصحاب الحق في الحضانة في القانون: 84-11 قبل التعديل

تنص المادة 64 من قانون 84-11 على أن: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك".

لذلك ومن تحليل نص المادة 64 من القانون السابق للأسرة يتبين أن المشرع الجزائري قد انسجم والمذهب المالكي حين غلب جانب النساء على جانب الرجال توافقا واجتهادات بعض الفقهاء المسلمين الذين يغلبون في ترتيب حق الحضانة جانب النساء على جانب الرجال اعتمادا على أن النساء أكثر حنانا وشفقة من الرجال وأكثر صبرا وتحملا لمشاكل الأطفال وأكثر قدرة على التأثير فهم، ويروى في هذا المعنى أن امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقالت له: "يا رسول الله هذا ابني كان بطني له

[1]- هلتاي أحمد، المرجع السابق، ص379.

وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها: أنت أحق به ما لم تنكحي."[1]

2/ أصحاب الحق في الحضانة بحسب الأمر 05-02 المعدل للقانون 84-11

تنص المادة 64 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 على أن: « الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ما يحيل وبالنظر إلى اتجاه المذاهب الأربعة في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة أن المشرع الجزائري بمزاوجته لهؤلاء المستحقين في صورة النساء مرة والرجال مرة، قد أثر تحقيق المساواة في توزيع حق الحضانة بين الأم والأب من جهة وبين أهل الأم من جهة وأهل الأب من جهة ثانية تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأم والأب في الحضانة، إذ نظر المشرع للحضانة من هذا الترتيب من منظور أنها حق للحاضن قبل أن تكون واجبا عليه وحق للمحضون، وهو ما يترجمه نص المادة 66 من ق أج حين ينص على جواز التنازل على حق الحضانة ما لم يضر بمصلحة المحضون.[2]

المبحث الثاني: مفهوم مسكن المطلقة الحاضنة

المطلب الأول: تعريف مسكن المطلقة الحاضنة:

لضمان حماية الأطفال وتوفير لهم مستوى معيشي بعد الطلاق ألزم المشرع الأب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، فالمسكن يعتبر ضرورة أساسية من ضرورات المعيشة الصحية السوية وجب علينا إعطاء تعريف لمسكن الحضانة.

لغة: أسكن سكونا قر، وسكنته تسكينا، وسكن ،داره وأسكنه غيره والاسم : السكن، محركة والسكني، كبشرى والمسكن وتكسر كافه المنزل، والسكن أهل الدار والسكينة بالكسر مشددة: الطمأنينة.

[1]- هلتاي أحمد، المرجع السابق، ص381.

[2]- هلتاي أحمد، المرجع السابق، ص382.

اصطلاحا: لقي تعريف مسكن الحضانة العديد من التعريفات عند أغلب الفقهاء، غير أن مفهوم المسكن مفهوم نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان، بمعنى أن ما يُعد عند أهل البادية والصحراء مسكن لا يكون عند غيرهم من أهل المدن، وعليه يكفي أن يكون ساكن البيت مالكا لحق الانتفاع أو مستأجرا أو مستعيرا أو حائزا حيازة عرضية ترتكز على أسباب ظاهرة مشروعة . وبوجه عام يعرف المسكن بأنه كل مكان مسور يستخدم للسكنى بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان ملكا لساكنه أو مستأجر له أو مقيما فيه مجانا.[1]

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمسكن الحضانة

من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية الحق في الحضانة، وبالتبعية الحق في المطالبة بمسكن ملائم لممارسة الحضانة.وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الأحكام المتعلقة بمسكن الحضانة، والتي استنتجناها من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من مسكن الحضانة

1-رأي الفقه المالكي: اختلفت آراء الفقه المالكي بين تلك التي تقر بأن سكن المحضون من ماله الخاص إن كان له مال، وبين تلك التي تقر بأن سكن المحضون والحاضنة في مال من عليه نفقة الولد بغض النظر عن امتلاك الحاضنة لمسكن أم لا.[2]

2- رأي الفقه الحنفي: الفقه الحنفي رجح رأيه في أن نفقة السكن واجبة على الأب إذا لم يكن للحاضنة مسكن يمكن من خلالها أن تقوم بحق ممارسة الحضانة لأن وجوب

[1]- إقوسيمن نجاة، حق المرأة المطلقة في مسكن الحضانة -بين النص والتطبيق- مذكرو تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص27.

[2]- إقوسيمن نجاة، المرجع السابق، ص28.

توفير المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل وجوب النفقة على الولد، ولأنّ هذه الأخيرة تكون واجبة على الأب[1]

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من مسكن الحضانة

إن موضوع الحضانة بصفة عامة ومسكن الحضانة بصفة خاصة مر بمجموعة من المراحل المتباينة نتيجة تطور الظروف التي مست المجتمع الجزائري ومن هذه المراحل نجد:

- **مرحلة الاهتمام بالمسكن:** بدأ اهتمام المشرع الجزائري بمسألة مسكن الحضانة نتيجة لارتفاع نسبة الطلاق، حيث أفرد له نصوصا خاصة منظمة لمسألة إسناد مسكن الحضانة للمطلقة التي تقررت لها الحضانة وذلك من خلال المواد المنصوص عليها في قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة.

أين ألزم فيه المشرع الأب بالدرجة الأولى بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة في حالة إسناد الحضانة إلى المطلقة.[2]

مرحلة إعطاء الأولوية لحق المحضون في السكن: بعد إدخال قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة حيز التنفيذ، ظهرت فيه عدة نقائص، خاصة تلك المتعلقة بالجانب الموضوعي للحضانة نظراً الحساسية وشدة ارتباطه بحياة الطفل في الأسرة.

وأمام هذا النقص التشريعي والاجتهادات القضائية فرض على المشرع وجوب إعادة النظر في قانون الأسرة، وذلك بضرورة تعديل نص المادة 52 منه التي كانت تنص على ما يلي: "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج**".

---

[1]- المرجع نفسه.

[2]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 145.

و يستثنى من القرار بالسكنى، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا.

تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها."

وكذا تعديل المادة 72 منه والتي تنص على "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار"

وهذا نظرا للتضارب والتناقض الحاصل بينهما، وذلك بغية حماية مصلحة الأطفال بعد الطلاق وعليه تم إلغاء الفقرة الثانية ومن بعدها من نص المادة 52 من (ق.أ.ج)، وكذا تعديل نص المادة 72 من (ق.أ.ج) وذلك بإضافة الفقرة الثانية وذلك بموجب أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.[1]

المطلب الثالث: استحقاق المطلقة للمسكن

لتبيان استحقاق المطلقة للمسكن لابد من التطرق إلى رأي الفقهاء ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك

الفرع الأول: رأي الفقهاء

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على حق المطلقة من طلاق رجعي في المسكن[2] وذلك لورود نصوص صريحة فيه منها قوله تعالى﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾الطلاق -1واختلفوا في ذلك حول حق المطلقة من طلاق بائن في المسكن وفرقوا بين أن تكون حاملا أو غير ،حامل، فإذا كانت حاملاً وجبت لها النفقة بمشتملاتها بما فيها السكن بالإجماع لقوله تعالى: .....

---

[1]- أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري ، يتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، العدد15، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 و ج7، ط2، دار الفكر ، سوريا 1985.

وَإِن كُنَّ أُوْلَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ .... ﴾ وإذا كانت غير حامل تجب لها السكنى في رأي الحنفية المالكية والشافعية لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ .....﴾. أما رأي الحنابلة فلا تجب لها السكنى حسب ما روى أن فاطمة بنت قيس التي طلقها زوجها البتة فلم يجعل لها رسول الله (ص) نفقة ولا مسكن وإنما قال: إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة».

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في مسكن المطلقة الحاضنة

قد فصل المشرع الجزائري في حق المطلقة في المسكن خلال فترة العدة وسار حدو فقهاء الشريعة الإسلامية وبالأخص المذهب المالكي، وذلك من خلال نص المادة 61 من ق أج التي جاء فيها: «**لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق**».[1]

فمسكن المطلقة هو منزل الزوجية التي كانت تعيش فيه الزوجة قبل الفرقة وقد عبر عليه المشرع بمصطلح المسكن العائلي في المادة المذكورة أعلاه وأقر بحق بقاء المطلقة في هذا المسكن.

لكن الإشكال الذي يثار في حالة ما إذا كان الطلاق قد تم خارج أسوار القضاء ولم يتم تثبيته بحكم كما هو منصوص عليه في المادة 49 ق أ ج [2]، فكيف للمطلقة أن تضمن حقها في البقاء في المسكن العائلي ولم يرد أي نص قانوني أو حتى إجتهاد قضائي حول هذا الأمر، على خلاف القانون المغربي الذي اعترف بطلاق الزوج خارج أسوار القضاء لكن قيده بإشهاد ونظم إجراءاته حسب المواد ،79، 129 138، 141 من مدونة الأسرة المغربية.

[1]- المادة 61 من الأمر 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة.

[2]- المادة 49 من الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة.

وقد استثنى المشرع حق المطلقة في السكن في حالة إرتكابها لفاحشة مبينة وبالرجوع لأحد الإجتهادات القضائية نجدها قد أقرت نفقة العدة للمطلقة سواء كانت ظالمة أو مظلومة حيث جاء في القرار من المقرر شرعاً أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ كان الثابت أن قضاة الإستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة ،الزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية يكون غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن».[1]

وباعتبار السكن من مشتملات النفقة حسب المادة 78 من ق أج فلها الحق فيه أو أجرته، لكن تحرم من بقائها في السكن العائلي المنصوص عليه في المادة 61 من ق أج لارتكابها الفاحشة المبينة.

و رغم كل ذلك ، نجد في واقعنا المعاش وما يجري العمل به بين الناس أن الزوجة بمجرد طلاقها تلجأ إلى منزل أهلها لقضاء عدتها وأصبح هذا معمولاً به في أغلب مناطق الوطن وسبب ذلك راجع إلى عدم إطلاع المعتدات على حقوقهن المقررة شرعًا ولا علمهم بكيفية المطالبة بهذه الحقوق قانونا.

[1]– درويش فاطمة الزهراء، تومي دلال، منازعات المسكن في قضايا الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي–جيجل– كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019، ص43.

خلاصة الفصل:

وما يمكن استخلاصه في ختام هذا الفصل أنه لاكتساب الحق في حضانة الأولاد بعد فك الرابطة الزوجية، يجب أن يشتمل على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الحاضنة التي تتولى رعاية المحضون وحفظه من أية آفة اجتماعية، ولبلوغ هذه الغاية ألزم المشرع الأب في حالة فك الرابطة الزوجية بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، هذا ما تم النص عليه في المادة 72 من (ق. أ.ج) وفي حالة تعذر عليه ذلك فهو ملزم بالتنفيذ النقدي أي ملزم بدفع بدل الإيجار.

الفصل الثاني:

دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن واشكالاته

تمهيد:

لقد أقر المشرع عدة حقوق أثناء قيام العلاقة الزوجية نظرا لقداسة هذه الرابطة وذلك للحفاظ على استمراريتها، لكن وبمقتضى المشاكل اليومية وضغط الحياة وما يصاحبها من مفاجآت فتتأثر العلاقة الزوجية مما يؤدي إلى انحلالها والتفريق بين الزوجين سواء عن طريق الطلاق أو الوفاة، ورغم ذلك فالمشرع لم يغفل تنظيمه أيضا لآثار انحلالها فأقر لكل من المطلقة والأرملة حق البقاء في المسكن الزوجية سواء كانت معتدة بدون أولاد أو بوجودهم باعتبارها ممارسة للحضانة، كما أقر لها حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بذلك الحق في حالة قيام منازعات حوله رغم كون هذا التأطير القانوني غير دقيق وواضح خاصة من الناحية العملية والإجرائية، ما أدى إلى ظهور إشكالات في تطبيق النصوص والأحكام على أرض الواقع وهو ما سنحاول تبيانه من خلال هذا الفصل وذلك في مبحثين

الأول نتناول فيه دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن والثاني نتناول فيه الاحكام الصادرة في دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن المبحث الأول: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

المبحث الأول: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

يترتب عن وقوع الطلاق بغض النظر عن الصورة التي يقع فيها مجموعة من الآثار القانونية أهمها ما تعلق بأحكام الحضانة نظرا لارتباطها بحقوق الأبناء، إذ بمجرد فك الرابطة الزوجية يكون لزاما على القاضي الفصل في مصير الأبناء ومن سيتولى حضانتهم وأين ستمارس هذه الحضانة مراعيا دائما في حكمه مصلحة المحضون والسهر على حمايته، وفي هذا ينص المشرع في المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر..... "

ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2 ديسمبر 1980[1] بأن الحكم في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم بالطلاق والحضانة ، وأن مفعول هذا الحق هو من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة. [2]

المطلب الأول: أنواع دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

إن دعاوى الحضانة هي من الدعاوى المدنية، فتكون مستقلة بذاتها، أو دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق، ويقع الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق بحكم واحد، أما الدعاوى المتعلقة بسكن الحضانة فتكون دعوى ،تبعية إما بالطلاق أو بإسناد الحضانة أو بتمديدها أو إسقاطها.

الفرع الأول: دعوى توفير السكن الملائم للحاضنة أثناء سير دعوى الطلاق

إن الفصل في مسألة الحضانة في حالة الطلاق سيكون فصلا في دعوى تبعية، وأن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالنظر في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 423/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها: ينظر قسم شؤون الأسرة

---

[1]-قرار المحكمة العليا بتاريخ 1980/12/02، ملف رقم 24148 نشرة القضاة 1981، ص83.

[2]-- قرار المحكمة العليا بتاريخ 5-5-1986، ملف رقم 41473

على الخصوص في الدعاوى التالية : الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية

وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.[1]

وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الحق في السكن يحكم فيه في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة، وبالتالي فإنه أثناء سير دعوى الطلاق يجوز للمطلقة الحاضنة أن تطلب بإسناد الحضانة لها وتوفير مسكن مناسب لممارسة الحضانة أو بدفع قيمة بدل الإيجار.

الفرع الثاني: دعوى تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة

حسب ما جاء في نص المادة 65 من ق. أ "فإنه تقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أما ولم تتزوج ثانية على أن يراعي الحكم بانتهائها مصلحة المحضونين."

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا أن القضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى من 16 إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضونين دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة،[2] فالمشرع هنا أكد على إمكانية تمديد من الحضانة بشرط عدم زواج الحاضنة التي هي الأم فقط – إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك.

---

[1]– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008.

[2]– قرار بتاريخ 24–1–1995، ملف رقم 123889، مذكور في : قمراوي عز الدين ونيل صقر ، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، 2008، ص127.

إن تمديد الحضانة يخضع لشروط وأنها تنتهي بمدة معينة، إذن لها أن تستمر في شغل مسكن الحضانة أو المطالبة بأجرته مادامت الحاجة قائمة ومصلحة المحضون تنادي بذلك فالوجوب مستمر، وبالتالي تقوم الحاضنة التي لم تتزوج ثانية برفع دعوى للمطالبة بتمديد الحضانة وتمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أمام المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصها حسب نص المادة 426 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن المحكمة التي يؤول إليها الاختصاص محليا في دعاوى الحضانة هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة.[1]

الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر المسكن.

بالاطلاع على قرارات المحكمة العليا الصادرة في دعاوى الحضانة بصفة عامة يمكن استخلاص مجموعة من القواعد التي رسمتها هذه المحكمة الدعوى المطالبة بأجر المسكن كالتالي:

1- يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت، ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه.

2-الحكم ببدل إيجار سكن ممارسة الحضانة مقيد بممارستها في الجزائر، حيث (...) يتبين أن قضاة المجلس قضوا بإلزام الطاعن بتوفير المسكن لممارسة الحضانة وفي حالة التعذر يكون ملزما بدفع بدل الإيجار بالدينار الجزائري، والحال وأن الأب كان ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار وفقا لنص المادتين 72 و 78 من قانون الأسرة فإن ذلك مقيد بأن تمارس الحضانة في الجزائر لا في الخارج،

[1]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005، ص104.

ومتى كانت الحضانة بفرنسا فإن الأب لا يكون ملزما لا بتوفير السكن ولا ببدل الحاضنة تمارس الإيجار. [1]

3-تسري مدة بدل الإيجار من تاريخ الحكم الناطق بإسناد الحضانة.

4-من المقرر أن علاقة الإيجار لا تثبت إلا بموجب عقد مكتوب أو إيصالات إيجار، لذلك فإن المحكمة العليا وصفت حكم المحكمة وكذا المجلس بقضائهما للمطلقة ببدل إيجار دون تقديمها لأي دليل بالخطأ الفادح في تطبيق القانون.

5-توفير سكن ملائم للأم للممارسة الحضانة يحول دون مطالبتها ببدل الإيجار "وحيث أن المادة 72 من قانون الأسرة تنص بأنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وأن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار[2].

الفرع الرابع: دعوى استبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر

تستطيع الحاضنة أن تقوم برفع دعوى ضد الأب للمطالبة باستبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر مناسبا وملائما للسكن خاصة إذا كان السكن الحالي لا يتوفر على المستلزمات الضرورية للعيش، وهذا ما يتسق ونص المادة 72 ق.أ. ويمكن المطالبة بذلك مراعاة لمصلحة المحضونين، إذ جاء في قرار المحكمة العليا حيث متى ثبت لقضاة الموضوع بمجلس قضاء البليدة أن المحضونين يقيمون بالقليعة حيث ولدوا وترعرعوا وبها يزالون دراستهم وأن زعزعتهم منها من شأنه المساس باستقرارهم لأن العوامل والمعطيات السابقة هي التي تحقق مصلحة المحضونين التي أخذوها بعين الاعتبار ومن ثم صرفوا النظر عن مسكن الأربعاء بني موسى تبعا لما سبق ذكره وأخذوا ببدل الإيجار وفق ما توجبه المادتان 72 و 78 من قانون الأسرة بمبلغ قدره ستة آلاف دينار ليتناسب مع مستوى الأسعار الإيجارات المعمول بها في المنطقة والذين هم أدى بها وبتقديرها ومن ثم

[1]- قرار بتاريخ 12/05/2011 ، ملف رقم 622754 ، قضية (م.ع) ضد (ق) .ن)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2012، العدد 1، ص 304

[2]- لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص71.

يكون ما ينعيه الطاعن بهذين الوجهين غير قائم على أساس يتعين رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن.[1]

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن

الفرع الأول: شروط قبول دعاوى الحضانة المتصلة بالسكن.

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه**"، وبالنظر إلى هذه المادة فإن شروط قبول الدعوى هي الصفة والمصلحة، ونعني بالصفة أن يكون للمدعي صفة المطالبة بالحق، كأن يكون صاحب الحق أو نائبا عنه بأن يكون وكيلا عنه أو وصيا أو بصفة عامة ممثله القانوني. وبالرجوع إلى نص المادة 72 ق . أ فيجب أن يتوفر في الحاضنة الصفة، بمعنى أن تكون هي أم المحضون، وفي هذه الحالة يجب أن يكون هناك حكم قضائي بإسناد الحضانة لها وكذلك نسخة من عقد الزواج[2].

إن الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وفي حالة انعدام الصفة يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى شكلا ، كما يشترط أيضا في المدعي رافع الدعوى الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة، بمعنى أن له فائدة يراد تحقيقها من وراء رفع الدعوى، أو هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، وينبغي أن تكون قائمة.[3]

---

[1]–العدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص72.

[2]– طاهري حسين الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، دار ريحانة، الجزائر، ص 29.

[3]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص 30

إن المصلحة تختلف بحسب نوع الدعوى، سواء كانت دعوى المطالبة بتوفير السكن أو تمديد الانتفاع به أو المطالبة بأجرة السكن أو استبداله، أو أخيرا دعوى الأب الرامية إلى إنهاء الانتفاع بالسكن أو دفع بدل الإيجار.

الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية للدعوى

ترفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة، فيقوم الطالب بتحرير عريضة افتتاحية بنفسه أو عن طريق وكيله بموجب وكالة توثيقية خاصة قصد عرض وقائع قضيته وتحديد طلباته للمحكمة، وتودع أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة إقليميا، وهي التي تقع بمكان ممارسة الحضانة أو مكان تواجد أهل الحاضنة، كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت كالتالي: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[1]."

كما يمكن رفع الدعوى بواسطة تصريح شرفي أمام المحكمة، وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة. [2]

الفرع الثالث : تبليغ الدعوى وسيرها.

يقوم أمين الضبط بالمحكمة بتسجيل العريضة في السجل المخصص لتسجيل الدعاوى

[1]– قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/11/11، ملف رقم 581700، قضية (ك.ع) ضد (ب.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2011، العدد1، ص 252.

[2]– أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص276.

بتاريخ إيداعها ويعطيها رقما يميزها عن غيرها من الدعاوى المماثلة لها، ثم يقوم المدعي من الزوجين بتبليغ النسخة الثانية من العريضة إلى زوج المدعى عليه وذلك بواسطة المحضر القضائي الموجود مكتبه بدائرة اختصاص المحكمة المختصة والمرفوعة أمام الدعوى، حيث يجب على هذا الأخير أن يحرر محضرا بتكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المعنية، وذلك كله وفقا للأوضاع والأشكال المنصوص عليها في المادتين 13 و 22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

الفرع الرابع: الدعوى الاستعجالية

إن الدعوى الاستعجالية هي دعوى مؤقتة يرمي المدعي من ورائها إلى الحصول على إجراء مؤقت، وحالة الاستعجال تحول دون المرور بالإجراءات العادية لرفع الدعوى لأنه لو تم إتباع الإجراءات العادية أدى إلى وقوع خطر،[2] وإجرائيا يتم الحصول على التدبير المؤقت الخاص بالحق في السكن بتقديم عريضة مسببة وموقعة أمام قلم كتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن ومقر الزوجة. [3]

ولم ينص قانون الأسرة قبل تعديل 2005 على الإجراءات والتدابير الاستعجالية المتعلقة بمسائل النفقة وحضانة الأولاد والسكن، إلا أنه بالتعديل الأخير القانون الأسرة رقم 05-02 أعطي لقاضي الأحوال الشخصية إمكانية الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة بموجب نص المادة 57 مكرر، حيث جاءت كما يلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق بالنفقة الاستعجال بموجب أمر على والحضانة والزيارة والسكن."

---

[1]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص117.

[2]- ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي دراسة مقارنة 2003، ص 30.

[3]- لعدوي بلقاسم، حق المطلقة الحاضنة في السكن واشكالات تطبيقها أمام القضاء، مذكرو مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، قسم الحقوق تخصص قانون أسرة، 2018-2019، ص74.

لقد تضمن هذا النص في قانون الأسرة قاعدة إجرائية هامة مفادها أنه يجوز لرئيس المحكمة الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة في جميع الإجراءات والتدابير الاستعجالية المؤقتة بعد أن كانت هذه الإجراءات تخضع في تنظيمها لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية ولاسيما المواد 172 و 183 منه.

إن مسألة السكن هي مسألة في غاية الأهمية خاصة أنه في الغالب الأعم يتم إلقاء الزوجة خارج البيت طوال مدة النزاع الخاص بالطلاق، وهذا ما دفع المشرع من خلال المادة 57 مكرر بأن يمنح قاضي الأمور المستعجلة الحق بأن يفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في التدابير المؤقت المتعلق بالمسكن.

وقاضي الأمور المستعجلة هنا هو رئيس قسم شؤون الأسرة نفسه تطبيقا لنص المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها : يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال[1]."...

إن تدخل المشرع الجزائري عن طريق المادة 57 مكرر من قانون الأسرة من أجل ضمان المأوى للمرأة المطلقة التي من المحتمل أن تصبح حاضنة والتي غالبا ما تطرد من مقر الزوجية فتجد نفسها مع أولادها في الشارع وبالتالي تحتاج إلى مسكن تلجأ إليه ليأويها، لذلك كان لابد من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع.[2]

المطلب الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

تنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة المعدل على ما يلي: تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، **كما تنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة**

[1]–لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص 76.

[2]– المرجع نفسه.

(10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية: .... ، الحالة المدنية، حماية ناقصي الأهلية ...."

الفرع الأول: دور النيابة العامة حسب قانون الأسرة

إن أهم الحقوق المترتبة على كون النيابة العامة طرفا أصليا وجوب تبليغها بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى، وتكليفها بالحضور إلى الجلسة بواسطة المحضر القضائي المكلف بالتبليغ، وقيامها بتقديم مذكرات جوابية، وكذلك حقها في الطعن بالاستئناف والنقض في الحكم الصادر، إلا أن الفقه لا يرى موجبا لذلك، وأن النص غامض وبحاجة إلى توضيح.[1]

إلا أنه وبعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 تم استحداث المادة 03 مكرر والتي تنص على أنه: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى الراية إلى تطبيق هذا القانون"، وبالرجوع إلى الاجتهادات الصادرة من المحكمة العليا في هذا الموضوع فهي تؤكد أن إطلاع النيابة العامة على قضايا الأحوال الشخصية وجوبيا باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى. [2]

الفرع الثاني: دور النيابة العامة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

طبقا لنص المادة 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام"، حيث تعتبر الأحكام التشريعية المنظمة للأسرة من النظام العام حسب الفقه والقضاء، إذ جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 09/03/1981 من المقرر قانونا بأن إطلاع النيابة العامة على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من القواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص183

[2]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 11/10/2006 ، ملف رقم 401317 ، المجلة القضائية لسنة 2007، العدد 2، ص 480.

التي أوجبتها المادة 141 من ق.إ.م"، فاعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في النزاعات العائلية كممثلة للحق العام يرجع إلى اعتبار قضايا الأسرة من النظام العام، وأنه لا بد من حمايتها والسهر على ضمان استقرارها، حيث يكون للنيابة العامة مهمة السهر على التطبيق السليم للقانون من خلال إبداء رأيها ووجهة نظرها في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة ومنها قضايا الحضانة والسكن.[1]

المطلب الرابع: استحداث صندوق النفقة

لقد استحدث المشرع الجزائري صندوقا خاصا أطلق عليه صندوق النفقة، وذلك بموجب القانون رقم 15-01 المؤرخ في 04 يناير 2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة، وذلك بعد أن كان مزمعا أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة، وقد جاء القانون مكونا من أربع فصول: أحكام عامة إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية أحكام مالية، وأحكام نهائية.

حيث جاء في المادة 10 من هذا القانون يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 142-302 وعنوانه "صندوق النفقة[2]"

وطبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة فإنه يكون الوزير المكلف بالتضامن الوطني الأمر الرئيسي بصرف هذا الحساب الذي يسير في كتابات أمين الخزينة الرئيسي وأمناء خزائن الولايات."

أما عن إيرادات هذا الصندوق فهي حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 10 كما يلي:

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط2، 2009، ص 195.

[2]- قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 هـ الموافق 4 يناير 2015، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 16 ربيع الأول عام 1436 هـ الموافق 7 يناير 2015، ص 7.

- مخصصات ميزانية الدولة.
- مبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين بها.
- رسوم جبائية أو شبه جبائية، تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لفائدة صندوق النفقة
- الهبات والوصايا
- كل الموارد الأخرى.

أما بالنسبة لطريقة الاستفادة من صندوق النفقة هي تكون حسب المادة 4 من القانون عن طريق طلب قضائي، مرفق بملف يتضمن مجموعة من الوثائق أحيل بشأنها إلى قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني، وهو القرار الذي لم يصدر بعد[1].

وطبقا للمادة 5 من القانون يبت القاضي المختص في الطلب بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه (5) أيام من تاريخ تلقيه الطلب إقليميا إن القاضي المختص المذكور هو القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة المختص حسب ما جاء في المادة 2 من القانون.

أما عن آجال صرف المستحقات فقد جاءت المادة 6 من القانون تنص على أنه: "تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات المالية للمستفيد في أجل أقصاه خمسة وعشرون (25) يوما من تاريخ تبلغ الأمر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 5 من هذا القانون لاسيما عن طريق تحويل بنكي أو بريدي.

كما جاءت الفقرة الثانية من المادة 6 لتنص على أنه تستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا، إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها".
وبالنسبة للأسباب التي بموجبها يمكن لمن له المصلحة اللجوء إلى الصندوق فقد حددتها المادة 3 من القانون، وذلك كالتالي: "يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ

[1]– لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص78.

الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي".[1]

إن هذا النص يحدد النفقة المستحقة وهي النفقة المحكوم بها عن طريق أمر أو حكم قضائي، وهذا يعني أن الصندوق يتكفل بدفع مبالغ النفقة المحكوم بها بدلا من المدين بها على أن يتم الرجوع عليه بعد ذلك من طرف الصندوق، وهذا ما جاء في المادة 9 من القانون كالتالي: يتولى أمين الخزينة للولاية تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النفقة من المدينين بالنفقة، بناء على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

أخيرا، إن هذا الصندوق جاء خصيصا لحل مشاكل الأطفال المحضونين، والدليل على ذلك أن المستفيد الأول والذي يلجأ إلى طلبة الاستفادة منه حسبما جاء واضحا وصريحا في المادة من القانون والتي حددت مصطلح المستفيد أو الدائن بالنفقة وأنه يشمل الطفل أو الأطفال المحضونين ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة.

تجدر الإشارة أن المشروع التمهيدي الذي كان مقترحا لتعديل القانون الأسرة قد كان أكثر صراحة بالحديث عن أجرة السكن، حيث تم اقتراح مادة برقم 80 مكرر كما يلي: "دون الإخلال بالتشريع المعمول به يمكن دفع كل نفقة غذائية بما فيها أجرة السكن المحدد بموجب حكم قضائي نهائي تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية من

[1]– لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص 79.

قبل الصندوق.."[1]، إلا أن التطبيق العملي هو الذي سيكشف ما إذا كان صندوق النفقة سيستجيب للطلبات الرامية إلى دفع المستحقات الخاصة بأجرة السكن أم لا.

المبحث الثاني: الحكم الصادر في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

إن الإجراءات القضائية لرفع الدعاوى المتصلة بالسكن كنوع من دعاوى الحضانة تتوج بالحكم القضائي الفاصل في الموضوع أو التدبير المؤقت بالنسبة الدعاوى المستعجلة (المطلب الأول)، ومن ثمة يأتي الحق في الطعن في الحكم سواء كان طعنا عاديا أم غير عادي المطلب الثاني) وأخيرا يأتي التنفيذ وما يحمله من إشكالات (المطلب الثالث)

المطلب الأول: في الحكم القضائي في حد ذاته.

إن الحكم في دعاوى الحضانة قدر يصدر مع حكم الطلاق ذاته كما يمكن أن يصدر بصورة مستقلة في حال ما إذا تم إغفال ذلك من طرف القاضي ورفعت دعوى مستقلة.

الفرع الأول: الحكم القضائي الفاصل في السكن مع حكم الطلاق

إن الحكم الصادر في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن قد يكون مع حكم الطلاق نفسه، كما يمكن أن يصدر بناء على وجود دعوى مستقلة[2].

والشروط المطلوبة عند إصدار الأحكام القضائية هي نفسها المعروفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا بد من أن يكون الحكم مسببا، والتسبيب هو بيان ما أقنع القاضي بما حكم به، وجعله يتجه في حكمه ذلك الاتجاه الذي اطمأن إليه، فالأسباب تشمل الأسانيد والأدلة والواقعية التي يبن عليها الحكم.

---

[1]– مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05–02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د.ت.

[2]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 120.

وبناء على ما سبق فحكم الطلاق بعد أن يتضمن موضوعه الأساسي الذي هو الحكم بتفريق الزوجين بطلقة بائنة، يتطرق بعدها إلى ما يفرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال ونفقة العدة والسكن إن اقتضى الأمر–ويعين من تسند له الحضانة، مع تحديد نفقة المحضون، ومنح السكن للحاضن من أجل ممارسة الحضانة، أو في حال عدم توافر السكن تقدير أجرة المسكن، وما يتبع ذلك أيضا من تنظيم حق الزيارة ، والفصل في النزاع حول المتاع طبقا للمادة قانون الأسرة[1].

الفرع الثاني: الحكم القضائي الفاصل في السكن بصفة مستقلة

أما في حالة إغفال القاضي لمسألة السكن وعدم إثارتها في نفس حكم الطلاق فإنه يمكن للمطلقة في هذه الحالة استئناف حكم الطلاق القاضي لها بإسناد الحضانة أمام غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس المختص والمطالبة بمراجعة الحكم وذلك بتوفير سكن ملائم الممارسة الحضانة أو ببدل الإيجار طبقا لنص 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه: "**لا يجوز طلب الانتفاع بالمسكن لأول مرة أمام المحكمة العليا**"،[2] وبالتالي فمن حق الحاضنة أن تطالب قضائيا الأب أمام المجلس بالسكن أو ببدل الإيجار ولو كان الطلب لأول مرة، وفي حالة فوات ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم وصيروة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به ترفع الحاضنة الأم دعوى مستقلة ضد الأب لمطالبته بتوفير مسكن ملائم لممارسة حضانة أبنائها أو تقديم بدل إيجار طبقا لنص المادة 72 من قانون الأسرة ويكون الحكم فيها صادرا في أول درجة.

[1]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص12.

[2]– قرار المحكمة العليا بتاريخ 1986/05/05 ، ملف رقم 41652، مذكور في: بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 136.

المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

إن الطعون في الأحكام المدنية بصفة عامة تقبل الاستئناف تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين إلا ما استثناه القانون بنص صريح طبقا للمادة 6 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول: استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

نصت المادة 57 من قانون الأسرة على أن: "**تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية. تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف**".

أما بخصوص الأوامر على ذيل العرائض التي جاءت في المادة 57 مكرر فهي أوامر ولائية، وبالتالي فهي غير قابلة للطعن فيها لا بالمعارضة ولا بالاستئناف. [1]

وعليه فإذا كان الحكم الصادر في مسكن الحضانة متصلا بالحكم الصادر في الطلاق، فإنه خلافا لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف أي نقل الاستئناف للنزاع أمام المجلس القضائي، فإن سلطة هذا الأخير في نظر خصومة الاستئناف تتحدد بحدود الطعن المقدم من حيث الموضوع و من حيث الأشخاص، والمقصود بذلك هو أن الطعن بالاستئناف يكون شاملا لجزء من الحكم فقط، وهو الجزء الخاص بالحضانة أو بالسكن، فهذا الجزء المستأنف هو الذي يقوم المجلس بإعادة دراسته دون الجزء الغير مستأنف الذي يحوز قوة الشيء المقضي فيهم[2] .

وبخصوص الحضانة فإن عدم مطالبة الأم بالحضانة خلال الاستئناف ومطالبتها فقط بالنفقة لم يمنع المحكمة العليا من اعتبار الحضانة متضمنة في النفقة، حيث جاء في قرارها بتاريخ1982/09/08 : أنه: "من المقرر فقها وقضاء أن طلب الأم نفقة

[1]– لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص82.

[2]– مزاري صالح، طرق الطعن العادية في الأحكام المدنية، مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء، 2001–2004، ص43.

ابنتها الصغيرة في المرحلة الاستئنافية دون أن تطالب بحضانتها وسكوت الأب المطلق عن إثارة موضوع الحضانة فيعد الطلب الأول متضمنا للطلب الثاني والحكم به لا يعتبر حكما بدون طلب.[1]

الفرع الثاني: الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

لا شك أن الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة هي أحكام قابلة للطعن فيها بالنقض بما أنها قابلة للطعن فيها بالاستئناف، ذلك أن الطعن بالنقض يشمل الأحكام القضائية الصادرة في كل الخصومات القضائية، إما مباشرة إذا صدرت نهائية، أو بطريق استئنافها وصدور قرارات نهائية في خصوماتها الاستئنافية.[2]

إن أساس الطعن بالنقض يتمثل في المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

وللطعن بالنقض أهميته من حيث أنه يمتد إلى مناقشة الأسباب التي بني عليها الحكم الفاصل في النزاع الخاص بالسكن أو الحضانة، حيث ينقض الحكم إذا انطوى مثلا على عيب القصور في التسبيب أو انعدام التسبيب حسب أوجه الطعن المذكورة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتطبيقا لذلك ورد في أحد قرارات المحكمة العليا :أنه وحيث من جهة أخرى فإن القاعدة القضائية الجاري بها العمل تقتضي بأن النفقات والتعويضات تقدر على حساب حالة المنفق المادية والاجتماعية، وحيث أن قضاة المجلس لم يذكروا في حيثيات قرارهم السبب الذي اعتمدوا عليه في تقدير المبالغ المالية الممنوحة للمستأنفة، ولديها، وحيث

[1]–قرار المحكمة العليا بتاريخ 1982/02/08، ملف رقم 26748، نشرة القضاة، سنة 1982، عدد خاص، ص262.

[2]– بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005، ص 4.

نظرا لما جاء في الوجه الثاني يتعين القضاء بنقض القرار جزئيا فيما يخص الحضانة النفقة والتعويض.

كما جاء في قرار آخر: عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من قصور الأسباب والخطأ في تطبيق المادة 68 من قانون الأسرة.[1] حيث أن القضاء بإسقاط حضانة الأولاد عن أمهم الحاضنة لا يستقيم مع حصول الطاعنة على أحكام بحضانتها لأبنائها الأربعة مع الحكم على والدهم بتوفير سكن لممارسة حضانتهم ... إضافة إلى أن القضاة لم يشيروا إلى جنس الأولاد وإلى أعمارهم ولم يستعينوا بمرشدة اجتماعية تعينهم على معرفة مصلحتهم الأمر الذي يتعين معه نقض القرار".[2]

المطلب الثالث: إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بسكن الحضانة.

لقد جاء النص على إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 631 إلى 635 وعليه وجب الحديث أولا عن مفهوم إشكالات التنفيذ (فرع أول) ثم عن إجراءات رفع الدعاوي الخاصة بإشكالات التنفيذ (فرع ثان ثم أخيرا إلى بعض الأمثلة الخاصة بإشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة في الحضانة والسكن فرع ثالث).

الفرع الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ.

إن إشكالات التنفيذ هي الدعاوى التي ترفع إلى القضاء ويطلب فيها الحكم بإجراء وقتي هو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا أو وقفه مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، وعرف الفقه إشكالات التنفيذ بأنها: "عوارض قانونية تعترض التنفيذ، وتتضمن إدعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ، بحيث لو صحت الأسرة فيه إيجابا أو سلبا، إذ يترتب على

[1]– قرار المحكمة العليا بتاريخ 18/05/1999 ، ملف رقم 222655 ، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص باجتهادات غرفة الأحوال الشخصية، ص 185.

[2]– لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص84

الحكم في الإشكال أن يكون التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، يمكن الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منها".[1]

فهي منازعات قانونية تقوم على نزاع قضائي تطرح من خلالها دعوى قضائية على الجهة القضائية المختصة للفصل فيها بحكم قضائي بعد سماع أطراف الخصومة ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيها.

وتبعا لذلك لا يعد من إشكالات التنفيذ الوقتية تلك العقبات المادية التي يضعها المحكوم عليه كغلق الأبواب، أو منع التنفيذ عن طريق استعمال القوة المادية، فتلك العقبات تذلل عن طريق القوة العمومية.[2]

إن الإشكال الوقتي أو الإشكال في التنفيذ يرمي إلى الاعتراض على إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية التي لا تنسجم مع أحكام القانون دون أن تمس حجيتها القانونية، ولذلك فهو من أنواع الدعاوى الاستعجالية.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى إشكال التنفيذ.

من جهة، ولأن الأمر يتعلق بدعوى فهي تخضع للأحكام العامة للدعاوى من حيث شروط قبولها الموضوعية والشكلية.

ان إشكالات التنفيذ ترفع بإحدى وسيلتين:

-إما بعريضة افتتاحية طبقا لما تقضي به القواعد العامة لوقف تنفيذ الحكم؛

- أو ترفع أمام المحضر القضائي، فيقوم هذا الأخير بتحرير محضر الإشكال العارض، ويقوم هذا المحضر مقام العريضة الافتتاحية.

---

[1]- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013،

[2]- عمر زودة، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، تعليق على القرار رقم 9934 الصادر بتاريخ 05/11/2002 عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة،السنة 2003، العدد 4، ص 172.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي تنص على أنه في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".[1]

أما الطريقة الأولى فتكون في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر الإشكال حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 632 : "في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

وحسب نص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:[2] "**يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن**".

وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ تنص المادة 634 من ذات القانون على أنه يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

الفرع الثالث: بعض الأمثلة لإشكالات تنفيذ أحكام الحضانة والسكن.

إن إشكالات التنفيذ الخاصة بأحكام الحضانة وبالخصوص تلك المتعلقة بالسكن في الميدان العلمي كثيرة جدا، يمكن الإشارة إلى بعضها فيما يلي:

---

[1]–العدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص86.

[2]– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 مؤرخة يوم الأربعاء 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق ل 23 أفريل2008، ص 3.

– كثيرا ما يثار أثناء تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالسكن إشكال العقود المؤقتة، حيث يصادف المحضر القضائي عقود إيجار مؤقتة لا تفي بكل مدة الحضانة مما يؤدي إلى رفع إشكال تنفيذ بخصوصه

– من جهة أخرى فإن السكن الذي استفادت منه الحاضنة قد يكون من غير عقد إيجار رسمي.[1]

– كذلك يثار في المجال العملي أن المسكن الذي تستفيد منه الحاضنة لا يكون بموطنها (إشكال خاص بالموطن).

– كما أن تعبير المشرع بـ" مسكن ملائم للحاضنة يطرح إشكالات فيما يخص حالات بعض المساكن التي لا يمكن تقرير ما إذا كانت ملائمة أم لا ويعود لرئيس المحكمة الفصل فيه حسب سلطته التقديرية.

وأخيرا، يمكن الإشارة كذلك إلى حالة عقود الإيجار التي تكون باسم الأب وليس باسم الحاضنة أو باسم المحضون.

– كل هذه الإشكالات تثار أمام القضاء الاستعجالي، غير أن المواعيد التي نص عليها القانون هي مواعيد طويلة جدا، إذ أن مدة ستة أشهر هي في غير مصلحة المحضون الذي يبقى من غير مسكن، وعليه فالمشرع مدعو للتقليص في هذه المدة بحيث لا تتجاوز شهرا واحدا.[2]

[1]– العدوي بلقاسم، المرجع السابق، 87

[2]–نفسه.

الخـــاتـمـــة

الخاتمة

إن الطلاق له تأثير سلبي على الحياة الأسرية وخاصة على حياة الأطفال ضحايا هذه الظاهرة.

حيث يعتبر الطلاق وسيلة من وسائل فك الرابطة الزوجية بناءا على الإرادة المشتركة للطرفين معا إلا أنه لم يهمل جانب المرأة في ذلك وشرع طريقتين للتخلص من هذه الرابطة بطلب منها إذا ما استحالت الحياة الزوجية بينهما، وعلى ذلك سار المشرع الجزائري في المادة (48) من قانون الأسرة الجزائري إضافة إلى النشوز الذي يعتبر من الحالات التي يستند عليها القاضي في اصدار حكم الطلق استنادا على الوقائع الموضوعية.

ويتم اللجوء الى التطليق في حالة توفر سبب من الأسباب العشر الواردة في نص المادة (53) من قانون الأسرة والتي جعل فيها الضرر معيارا لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.

أما بالنسبة للخلع يتم اللجوء إليه في حالة كره الزوجة لزوجها وخوفا من عدم إقامة حدود الله لتفتدي نفسها مقابل مبلغ من المال، وتدفعه له كتعويض عما دفعه لها من مهر حتى لا يضار هو الأخر من تلك الفرقة وهو لا يحتاج الى موافقة الزوج لفك الرابطة الزوجية.

من خلال الوقوف على كل هذا أي التطبيق والخلع تبين أن المشرع الجزائري ترك الكثير من الأمور مبهمة وغامضة وخاصة ما تعلق بالأسباب الواردة في المادة (53) من جهة وما تعلق بالخلع بتحديد ضوابط اتجاه الزوجة في حال اللجوء إليه.

أما بالنسبة لمسكن الحضانة لم يكن المشرع الجزائري واضحا في تقرير الحق في مسكن الحضانة للحاضنة فجعله أحيانا حقا لها و أحيانا أخرى حق للمحضون ، والاصح

أن يقر حق السكن للمحضون بصورة أصلية وللحاضنة بالتبعية فلولا وجود المحضون لما قام مشكل السكن للمطلقة.

-اشتراط المشرع بأن يكون السكن ملائما للحاضنة في غير محله نظرا لكون الحضانة حق مقرر صراحة للمحضون كان على المشرع أن يشترط أن يكون السكن ملائم لممارسة الحضانة.

-اشتراط المشرع بأن يكون السكن ملائما للحاضنة في غير محله نظرا لكون الحضانة حق مقرر صراحة للمحضون كان على المشرع أن يشترط أن يكون السكن ملائم لممارسة الحضانة.

- لم يحدد المشرع المعايير التي يستند إليها القاضي أثناء الحكم ببدل الايجار والمميز اعتبرها من مسائل الواقع كما لم يبين هل تدخل المستلزمات الضرورية للسكن ضمن بدل الابحار أم أن الأب ملزم فقط بمبلغ الإيجار

-لم يوفق المشرع الجزائري في النص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن يمكن أن تطرح فكرة الجمع بين أجنبين وخاصة بعد تماطل الأب في تنفيذ الحكم القضائي وانتهاء فترة العدة وهو أمر غير مقبولا شرعا.

-إن الإشكالية التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بسكن الحضانة تؤكد وجود خلل في صياغة النصوص القانونية وعدم كفايته

وانطلاقا من هذه النتائج التي خلصت إليها الدراسة يمكن في النهاية رصد توصية عامة بضرورة تعديل الاحكام الخاصة بمسكن الحاضنة لتفادي إشكالات التنفيذ أولا ، ولرعاية مصلحة المحضون التي يؤكد عليها المشرع

على المشرع الجزائري ان يتدارك اغفاله أو اهماله لموضوع مسكن الحضانة حيث تطرق اليه في مادة قانونية وحيدة وهي 72 ق أ حيث كان عليه أن يتناوله في اكثر من مادة قانونية مع اكثر وضوح.

أخيرا إن عدم قدرة الأب على توفير السكن أو دفع بدل لإيجار هو امر واقع بسبب أزمة السكن والبطالة وعلى ذلك فإن الصندوق الذي تم إنشاؤه أيضا يجب أن يعدل لفائدة الأباء الذين يعجزون عن دفع بدل الايجار نظرا للغموض الذي يكتنف نص القانون المنظم لهذا الصندوق

– كذلك بالنظر إلى المستجدات والتطورات في السنوات الأخيرة خاصة ما تعلق بجانب الأسرة كان لزاما على المشرع الجزائري أن يقوم بتعديل قانون الأسرة باستحداث مواد ونصوص قانونية تواكب هذا التطور الحاصل.

قائمة المصادر

و المراجع

أولا /قائمة المصادر:

1-الكتب

1.عيساوي أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاء، 2004.

2.ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري لسان العرب، دار صادر، مجلد 10، بيروت.

3.الشنقيطي أحمد بن أحمد الحكني مواهب الجليل من أدلة خليل، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1989.

4.ابن عابدين، محمد أمين بن عمر أفندي، رد المختار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

5.السيد سابق فقه السنة (نظام الأسرة – الحدود والجنايات)، المجلد الثاني، ط.4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983.

6.عمر زودة: طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

7.عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996،

8.محمد كمال الدين امام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج2، منشأة المعارف، مصر، 2001،

9.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الخطبة الزواج ،الطلاق الميراث الوصية)، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999.

10. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 و ج7، ط2، دار الفكر ، سوريا 1985.

11. قمراوي عز الدين ونيل صقر ، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، 2008،

12. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005،

13. طاهري حسين الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، دار ريحانة، الجزائر.

14. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر.

15. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط2، 2009.

16. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط.3 ، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن.

17. محمد سمير عبد الفتاح التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة (في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2003.

18. محمد كمال الدين إمام أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية)، الجزء الثاني منشأة المعارف، مصر، 2001.

19. وفاء معتوق حمزة الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة القاهرة للكتاب، مصر، 2000.

2-المجلات:

1.هلتاي أحمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص 378.

2.عمر زودة، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، تعليق على القرار رقم 9934 الصادر بتاريخ 05/11/2002 عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة،السنة 2003، العدد 4.

3-القرارات القضائية

3.قرار رقم 53578 صادر بتاريخ 22/5/1989، (قضية : ج أضد ك م)، مجلة قضائية، عدد 4، صادر في1991،.

4.قرار بتاريخ 12/05/2011 ، ملف رقم 622754 ، قضية (م.ع) ضد (ق.ن)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2012، العدد 1،

5.المحكمة العليا بتاريخ 2010/11/11، ملف رقم 581700، قضية (ك.ع) ضد (ب.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2011، العدد1.

6.المحكمة العليا بتاريخ 11/10/2006 ، ملف رقم 401317 ، المجلة القضائية لسنة 2007، العدد 2، ص 480.

7.المحكمة العليا بتاريخ 1982/02/08، ملف رقم 26748، نشرة القضاة، سنة 1982، عدد خاص.

8.المحكمة العليا بتاريخ 18/05/1999 ، ملف رقم 222655 ، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص باجتهادات غرفة الأحوال الشخصية.

4-الرسائل الجامعية:

1.إقوسيمن نجاة، حق المرأة المطلقة في مسكن الحضانة -بين النص والتطبيق- مذكرو تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015،

2.درويش فاطمة الزهراء، تومي دلال، منازعات المسكن في قضايا الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل- كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019.

3.ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي دراسة مقارنة 2003،

4.لعدوي بلقاسم، حق المطلقة الحاضنة في السكن واشكالات تطبيقها أمام القضاء، مذكرو مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، قسم الحقوق تخصص قانون أسرة، 2018-2019

5.فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013،

6.مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د.ت.

7.بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005.

8.مزاري صالح، طرق الطعن العادية في الأحكام المدنية، مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004،

9.بوغرارة صالح، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة بالجزائر، 2010-2011.

10. وقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: عقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 2001-2002.

11. حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة (قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1999-2000

12. طعيبة عيسى، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة:" بالجزائر، 2010-2011.

13. صلاح الدين زيدان حقوق المطلقة المالية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2005-2006.

5-القوانين والمراسيم:

1.أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري ، يتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري،

2.المادة 61 من الأمر 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة.

3.المادة 49 من الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة.
4.قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 هـ الموافق 4 يناير 2015، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 16 ربيع الأول عام 1436 هـ الموافق 7 يناير 2015،
5.قرار المحكمة العليا بتاريخ 1980/12/02، ملف رقم 24148 نشرة القضاة 1981،
6.قرار المحكمة العليا بتاريخ 5-5-1986، ملف رقم 41473
7.القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008.
8.قرار بتاريخ 24-1-1995، ملف رقم 123889،
9.قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 مؤرخة يوم الأربعاء 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق ل 23 أفريل2008.
10. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بأمر رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد ،31 صادر في 13 ماي 2007.
11. القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية، رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984،
12. القانون رقم (02/05) المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبرارير 2005،

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
	-شكر وعرفان
	-إهداء 1
	-إهداء2
أ-د	-مقدمة
	- الفصل الأول: الأطر العامة لحق المطلقة الحاضنة في السكن
06	-تمهيد
07	- المبحث الاول : ماهية المطلقة الحاضنة
07	- المطلب الأول : من هي المطلقة في نظر الفقه والقانون
08	- الفرع الأول: تعريف الطلاق
09	- الفرع الثاني: الطلاق حسب إرادة الأطراف:
11	- المطلب الثاني: ماهية الحضانة وأحكامها.
12	- الفرع الأول: تعريف الحضانة
13	- الفرع الثاني: أحكام الحضانة:
15	- المطلب الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة
15	- الفرع الأول: أصحاب الحق في الحضانة فقها
16	- الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من أصحاب الحق في الحضانة
17	-المبحث الثاني: مفهوم مسكن المطلقة الحاضنة
17	- المطلب الأول: تعريف مسكن المطلقة الحاضنة:
18	- المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمسكن الحضانة
18	- الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من مسكن الحضانة
19	- الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من مسكن الحضانة
20	- المطلب الثالث: استحقاق المطلقة للمسكن
20	- الفرع الأول: رأي الفقهاء
21	- الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في مسكن المطلقة الحاضنة

-خلاصة الفصل	23
الفصل الثاني: دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن واشكالاته	
-تمهيد	25
– المبحث الأول: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	26
– المطلب الأول: أنواع دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	26
– الفرع الأول: دعوى توفير السكن الملائم للحاضنة أثناء سير دعوى الطلاق	26
-الفرع الثاني: دعوى تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة	27
– الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر المسكن.	28
-الفرع الرابع: دعوى استبدال مسكن الحضانة بمسكن آخ	29
-المطلب الثاني: إجراءات رفع دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن	30
-الفرع الأول: شروط قبول دعاوى الحضانة المتصلة بالسكن.	30
-الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية للدعوى	31
– الفرع الثالث : تبليغ الدعوى وسيرها.	31
– الفرع الرابع: الدعوى الاستعجالية	32
– المطلب الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	33
-الفرع الأول: دور النيابة العامة حسب قانون الأسرة	34
– الفرع الثاني: دور النيابة العامة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	34
– المطلب الرابع: استحداث صندوق النفقة	35
-المبحث الثاني:الحكم الصادر في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	38
-المطلب الأول: في الحكم القضائي في حد ذاته.	38
-الفرع الأول: الحكم القضائي الفاصل في السكن مع حكم الطلاق.	38
-الفرع الثاني: الحكم القضائي الفاصل في السكن بصفة مستقلة	39
-المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	40

–الفرع الأول: استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	40
–الفرع الثاني: الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	41
–المطلب الثالث: إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بسكن الحضانة.	42
–الفرع الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ.	42
الفرع الثالث: بعض الأمثلة لإشكالات تنفيذ أحكام الحضانة والسكن.	44
–الخاتمة	47
–قائمة المصادر والمراجع	51
–فهرس المحتويات	56
–الملخص	59

الملخص:

بالنظر إلى الدراسة السابقة نجد أن السكن أو بالأحرى مسكن المطلقة الحاضنة يعتبر عائق أمام الزوج خاصة إذا كان معسر الحال، وبين ذاك وذاك يبقى الأبناء هم الضحية أمام هذا الوضع، إلا أنه تطرح عدة إشكالات أمام القضاء في إثبات مدى ملاءمة هذا السكن وتوفره على الشروط الأساسية وهذا ما نجده في المادة 72 من قانون الأسرة، حيث جاءت مبهمة وغامضة في تفسير معنى كلمة ملاءمة مما جعل المجال مفتوح أمام القاضي وسلطته التقديرية، وكذلك شح القوانين والدراسات القانونية في هذا المجال رغم كونه العصب الرئيسي في الحياة الاجتماعية.

الكلمات المفتاحية: مسكن الحاضنة المحضون الطلاق.

Résumé :

À la lumière de l’étude précédente, il a été constaté que le logement, ou plutôt le logement de la femme divorcée, était considéré comme un obstacle pour le mari, en particulier s’il était difficile de le faire, et entre cela et que les enfants restaient la victime dans cette situation, mais il est difficile pour les tribunaux de prouver l’adéquation de ce logement et sa disponibilité aux conditions de base. C’est ce que nous trouvons à l’article 72 du Code de la famille, où il est vague et ambigu dans l’interprétation du sens d’un mot approprié, qui a ouvert le champ au juge et à son pouvoir discrétionnaire, ainsi que l’absence de lois et d’études juridiques dans ce domaine, bien qu’il soit le nerf de la vie sociale.

Mots-clés : condominium, crèche, divorce

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسـم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون أسرة

يوم: 2024/06/14

إعداد الطالبين:

❖ طارق عمارة

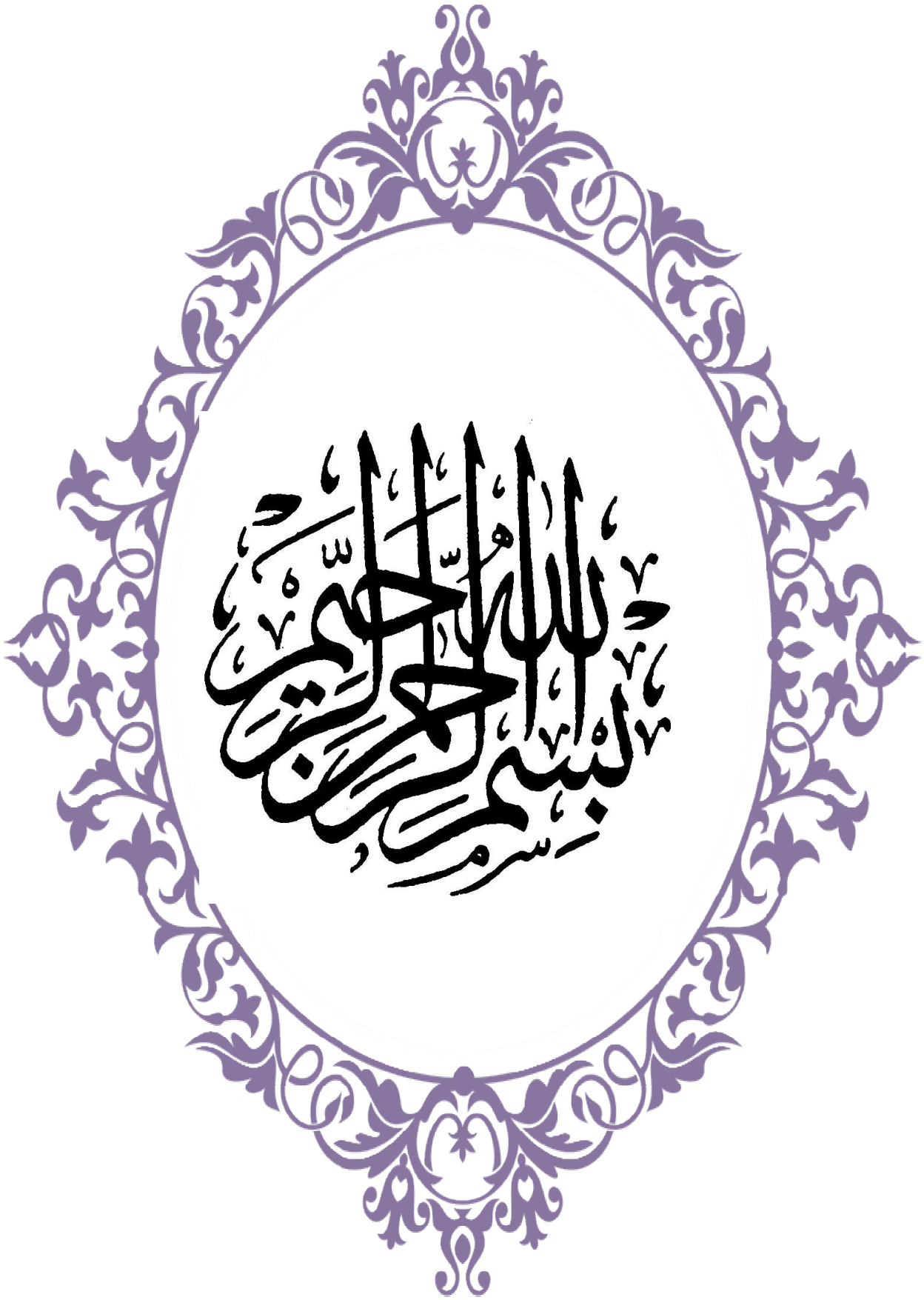
❖ أحمد عشوري

حق المطلقة الحاضنة في مسكن لممارسة الحضانة وإشكالياتها الواقعية

لجنة المناقشة:

عبد المالك بوضياف	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
قروف موسى	أستاذ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
عقيلة بن لاغة	أ. مساعد	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2024/2023م


بسم الله الرحمن الرحيم

لقوله تعالى:

بسم الله الرحمان الرحيم

وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ

وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ

وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ

﴿ التوبة/الآية 105 ﴾

شكر وعرفان

قال تعالى (وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ نَفْسِهِ { لقمان :12)

وقال رسوله الكريم : من لم يشكر الناس ، لم يشكر الله عز وجل

أحمد الله تعالى حمداً كثيراً طيباً مباركاً ملئ السموات والأرض على ما أكرمني به من إتمام

هذه الدراسة التي أرجو أن تنال رضاه .

ثم أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى كل من:

الدكتور الفاضل "قروف موسى" حفظه الله وأطال في عمره، لتفضله الكريم بالإشراف على هذه الدراسة ، وتكرمه بنصحنا وتوجيهنا حتى إتمام هذه الدراسة.

كما نقدم بخالص الشكر

للأساتذة المحترمين "أعضاء لجنة المناقشة".

لأساتذتنا الكرام الذين رافقونا منذ بداية مشوارنا العلمي

لكل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد في انجاز هذا البحث.

إهداء 1

"**الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات**"

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من وهبوني الحياة والأمل، والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة، ومن علموني أن أرتقي سُلّم الحياة بحكمة وصبر؛ برا، وإحسانا، ووفاءً لهما **والدي العزيز، ووالدتي العزيزة**

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي إلى العقد المتين من كانوا عونا لي في رحلة بحثي **إخواني وأخواتي**

إلى من كاتفتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتي العلمية إلى **رفيقة دربي زوجتي**

وأخيرًا إلى كل من ساعدني، وكان له دور من قريب أو بعيد في إتمام هذه الدراسة،

سائلة المولى أن يجزي الجميع خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

ثم إلى كل طالب علم سعى بعلمه، ليفيد الإسلام والمسلمين بكل ما أعطاه الله من علم ومعرفة.

شكرا لكم

عشوري أحمد

إهداء 2

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

أهدي هذا النجاح إلَى مَن أُحمِل اسمه بِكُلّ فَخر إِلَى مَنْ حَصد الأشواك عَن دربي ، ليمهد لي طريق العلم الى من كلل الله بالهيبه والوقار .. الى من علمني العطاء بدون انتظار إلى **روح أبي الغالي**

إلَى مَنْ كَانَ دعاؤها سِرّ نجاحي ، إلَى مَنْ حاكت سعادتي بِخُيوط مَنسُوجَةٍ مِنْ قلبها .. إلى بسمة الحياة وسر الوجود.... إلَى **روح أمي الغالية** رحمها الله

إلى أهلي واخوتي، إلى الأطفال **نزار زياد تميم** وإلى كافة أفراد أسرتي

وإلى كل من ساهم في مساعدتي سواء من قريب أو من بعيد

والحمد لله.

عمارة طارق

مقدمة

جعل الله عز وجل الزواج علاقة مقدسة بين الرجل والمرأة لتكوين أسرة أساسها الود والاحترام المتبادل بينها وخير دليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ومن آيَاتِهِ أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون﴾ (سورة الروم) حتى سمي بالميثاق الغليظ الذي يحافظ على هذه الرابطة الزوجية المقدسة والتي بدورها تساهم في بناء المجتمع عن طريق تكوين أسرة التي هي كيانه ونواته الأساسية حيث أحاطها بكل ما من شأنه أن يضمن أو يحافظ على هذه الرابطة القوية بهدف تنشئة أبناء صالحين يعودون بالنفع على هذا المجتمع وذلك بتوفير الحماية القانونية والدينية لهم. إلا أنه قد يصطدم هذا الكيان أو هاته الخلية الأساسية بجملة من المشاكل التي من شأنها أن تؤثر على دوام هذه المحبة أو استمرار العلاقة الزوجية في نطاقها الصحيح، وبالتالي يحدث الشقاق والنزاع بينهما مما يجعل استحالة العيش مع بعضهما تحت سقف واحد ولتجنب حدوث أي خلافات أو نزاعات بينهما قد تؤثر سلبا على هؤلاء الأبناء شرع الله عز وجل الطلاق وجعله كآخر حل يلجأ إليه الزوجين وذلك في قوله تعالى:" الطلاق مرتان فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان" وفي قوله صلى الله عليه وسلم: "إن أبغض الحلال عند الله الطلاق ....." لما قد يترتب عن فك الرابطة الزوجية من إهمال للأبناء سواء أكان ذلك في الحضانة أو النفقة أو التربية إلى أخر هذه الواجبات. حيث يترتب هنا أثر من أثار فك الرابطة الزوجية وهو السكن الذي تمارس فيه المطلقة الحاضنة حضانة أبنائها.

حيث ألزم الشرع والقانون الزوج بتوفير السكن اللائق للمرأة المطلقة لممارسة حضانة أبنائها أو توفير بدل الإيجار وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 72ق أ.

أولا: أسباب اختيار الموضوع

من أهم الأسباب التي أدت إلى دراسة الموضوع ما يلي:

-لأن موضوع مسكن الحضانة له الاتصال شديد بموضوع حقوق الطفل، الذي يكون ضحية في مسألة الطلاق

-يعتبر كذلك من الموضوعات الحيوية التي تشكل أهمية كبرى في حياتنا الاجتماعية ذلك أنه موضوع كل أسرة وما ينشأ فيها يوميا من خلاف وشقاق، قد ينتهي بالطلاق.

-موضوع مسكن الحضانة ذو بعد تطبيقي عملي لكونه يكون سببا لكثير من النزاعات القضائية في ظل الظروف التي يمر بها المجتمع الجزائري من أزمة البطالة والسكن

ثانيا: إشكالية البحث

وعليه فإذا كانت الحضانة أثر من آثار الطلاق فإن إسكان المطلقة الحاضنة يعتبر أيضا أثر من آثار الطلاق ويشكل جزءا من الحضانة، وعليه نطرح الإشكال التالي:

ما هي الحماية القانونية والقضائية المقررة لرعاية حق المطلقة في مسكن الحضانة؟

ثالثا: أهداف الدراسة

جاءت هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من أهداف موضحة فيما يلي :

-الإجابة عن إشكاليات الدراسة المطروحة

-بيان موقف المشرع الجزائري من اهتمامه للابن المحضون الذي يعد ضحية هذا الانفصال.

-ابراز حرص المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون الأسرة على حماية حق المطلقة الحاضنة في المسكن سواء أكان ذلك في القانون (84/11) أو تعديله بموجب (05/09)

-ابراز الثغرات القانونية والنقائص التي تحتاج إلى تكميل من طرف المشرع الجزائري بيان الجانب القضائي في موضوع مسكن الحضانة من خلال الدعاوي القضائية والأحكام الصادرة فيها والإشكالات المثارة عند تنفيذها

رابعا : صعوبات الدراسة

من أهم الصعوبات التي اعترضت البحث هي شح وندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع ومنحه حيز وجيز في المراجع العامة بالإضافة إلى صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية غير المنشورة التي من شأنها أن تساهم في الإجابة عن أي من التساؤلات المطروحة.

خامسا: منهج البحث

بالنظر إلى الإشكالية المطروحة وإلي عنوان الموضوع الممثل في حق المطلقة الحاضنة في السكن فإن المنهج التحليلي هو المتبع في مثل هذه المواضيع وذلك لتحليل النصوص القانونية وتحليل التساؤلات المطروحة بهدف تقريب الفهم.

سادسا: الخطة العامة للبحث

الفصل الأول: الأطر والمفاهيم العامة لحق المطلقة الحاضنة في السكن

المبحث الأول: ماهية المطلقة الحاضنة

المبحث الثاني: مفهوم مسكن الحضانة

الفصل الثاني: أهم الإشكالات والضمانات القضائية لحق الحاضنة في السكن

المبحث الأول: دعاوي الحضانة المتعلقة بالسكن

المبحث الثاني: الحكم الصادر في دعاوي الحضانة المتعلقة بالسكن

الفصل الأول:

الأطر العامة لحق المطلقة الحاضنة

في السكن

تمهيد:

إذا كان عقد الزواج عقد رضائي بين رجل وامرأة أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة فإن الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله هو حل لهذا العقد بعد تباغض وتنافر ، بل هو أنجح وأنجع علاج لإخماد نار الفتنة بين زوجين كانا متحابين ومتعاونين. ولكن فتح المجال لإنهاء الرابطة الزوجية، ينجم عن مشكلة شديدة الآثار تجاه ضحية هذا الانفصال، وهي مشكلة تربية الأطفال ورعاية شؤونهم أي الحضانة، وممارسة الحضانة يقتضي أن يكون تحت سقف بيت ينمو في دفه المحضون تحت رعاية الحاضنة.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين مبحث نتناول فيه ماهية المطلقة الحاضنة (تعريف الحاضنة، تعريف الطلاق،...) ومبحث الثاني نتناول فيه مفهوم مسكن المطلقة الحاضنة (تعريف مسكن المطلقة الحاضنة، الأحكام المتعلقة بمسكن الحضانة...)

المبحث الاول : ماهية المطلقة الحاضنة

أضفى الشرع قدسية خاصة على عقد الزواج توجب الالتزام بما شرعه الله من أحكام، حدد بموجبها الحقوق والواجبات بين الزوجين ووصف العقد الذي يربط بينهما بالميثاق الغليظ، لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظًا﴾[1] إلَّا أنه قد يعتري هذه الحياة الزوجية مشاكل متعددة سواء بسبب الزوج أو الزوجة، أين تصبح هذه العلاقة مصدر الشقاق المستمر بين الزوجين، لذا شرع الطلاق حتى و إن كان من أبغض المباحات لله تعالى لما فيه من تمزيق للأسرة و هدم أركانها. وفك الرابطة الزوجية بغض النظر عن الصورة التي يقع فيها. ينتج عنه مجموعة من الآثار أهمها: يكمن في الحضانة نظرا لارتباطها بالأبناء كونهم همزة الوصل الوحيدة المتبقية بين الأب والأم وذويهم.

المطلب الأول : من هي المطلقة في نظر الفقه والقانون

يطلق الطلاق في اصطلاح الفقهاء على رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو معناها و هو عند البعض حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص، أو ما يقوم مقامه في الحال أو المال.

و قد عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من ق الأسرة على أنه: «**حل عقد الزواج، و يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون**».

يستخلص من هذا النص أن المشرع اعتبر كلا من الفرقة الناجمة عن استعمال الزوج لحقه في حل الرابطة الزوجية بناء على إرادته و الفرقة التي تكون بناءا على طلب الزوجة سواء كان ذلك تفريقا للضرر أو تفريقا بالخلع اعتبرها طلاقا. في حين يميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين الفرقة التي تكون بناءًا على إرادة الزوج، فيطلقون عليها اصطلاح

[1]–النساء آية 21.

الطلاق و الفرق الأخرى التي تكون نتيجة استعمال الزوج لحقه في حل العلاقة الزوجية، فقد اختلفوا على تسميتها.[1]

الفرع الأول: تعريف الطلاق

1- التعريف اللغوي للطلاق :هو حل القيد والإطلاق، فالطلاق والإطلاق ضد الحبس وهو : التخلية والترك بعد اللزوم والإمساك، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد. فيقال أطلقت إبلي وأطلقت أسيري وطلقت امرأتي، فالكل من الإطلاق وإنما اختلف اللفظ لاختلاف المعنى. [2]

2- التعريف الفقهي للطلاق: سنورد فيما يلي تعريف الطلاق في المذاهب الأربعة:

- **المذهب المالكي:** يعرف الطلاق بأنه: "صفة" حكمية ترفع حلية متعة الزوج لزوجته موجبا تكرارها مرتين زيادة على الأولى للتحريم"[3]

- **المذهب الحنفي:** يعرف الطلاق بأنه: "رفع قيد النكاح في الحال والمال بلفظ مخصوص". فحل الرابطة الزوجية في الحال يكون في الطلاق البائن وفي المال يكون بعد العدة أي بالطلاق الرجعي واللفظ المخصوص هو: الصريح كلفظ الطلاق والكناية، كلفظ البائن والحرام والإطلاق يقوم مقام اللفظ والكتابة والإشارة المفهمة.[4]

- **المذهب الشافعي:** عرف الشافعية الطلاق بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق.

---

[1]- عيساوي أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاء، 2004، ص04.

[2]- ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري لسان العرب، دار صادر، مجلد 10، بيروت، ص 229

[3]- الشنقيطي أحمد بن أحمد الحكني مواهب الجليل من أدلة خليل، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1989، ص 04

[4]- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر أفندي، رد المختار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 03

- **المذهب الحنبلي:** عرف الحنابلة الطلاق بأنه: "حل قيد النكاح أو بعضه". وما يلاحظ على هذه التعاريف الفقهية التي أوردها الفقهاء أنها اختلفت من حيث الصياغة والدقة، لكنها اتفقت في كون الطلاق هو حل للرابطة الزوجية بين الزوجين.

3- **التعريف القانوني للطلاق:** كان المشرع الجزائري متذبذبا بين التطرق للتعريف وغض النظر عنه، ففي الوقت الذي ترك التعاريف القانونية للفقه للخوض فيها لم يجسد ذلك في المادة (48) من القانون (11/ (84) إذ نص صراحة على أن: "الطلاق حل عقد الزواج..." ثم بين بعدها الصور التي يكون عليها الطلاق من إرادة منفردة أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما أوردته المادتان 53 و 54 من نفس القانون.[1]

غير أن تعديل قانون الأسرة وفي ذات المادة تراجع المشرع الجزائري عما أقره في السابق، وعزف عن تبني تعريف قانوني للطلاق واكتفى بالقول: "مع مراعاة أحكام المادة (49) أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق...[2]

والأمر هنا فيه اختلاف، لأن المادة (48) المعدلة أكدت على صور انحلال الرابطة الزوجية ولم تتطرق حقيقة إلى تعريفه، وفي ذلك محاولة من المشرع الجزائري للتملص من أي التزام يقع عليه بالنص على إحدى التعاريف القائل بها الفقه وترك ذلك لهذا الأخير.

الفرع الثاني: الطلاق حسب إرادة الأطراف:

إن انحلال الرابطة الزوجية يكون إما بالوفاة أو بحسب الإرادة، و انحلال الرابطة الزوجية بحسب الإرادة يكون إما:

أ - انحلال الزواج بالإرادة المنفردة للزوج:

[1]- القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية، رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، ص 912.

[2]- القانون رقم (02/05) المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبرارير 2005، ص21.

و هي طريقة تظهر في رغبة الزوج في طلاق زوجته لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو القانونية، وسبب الطلاق بهذا المعنى يعتبر سبب من صنع الزوج و بإرادته المنفردة و لا دخل للزوجة فيه، فيتقدم إلى المحكمة بطلب الطلاق و يثبت ذلك بإصدار حكم قضائي[1].

ب – انحلال الزواج بالإرادة المنفردة للزوجة : التطليق:

إن التطليق يكمن في إظهار رغبة الزوجة في حل الرابطة الزوجية القائمة بينها و بين زوجها لسبب من الأسباب المشار إليها في عناصر المادة 53 من ق الأسرة (عدم الإنفاق والعيوب و الهجر و الغياب و الضرر و الحكم بعقوبة شائنة و ارتكاب فاحشة، ....) [2]

ج – انحلال الزواج بالخلع:

إن المصدر الشرعي للخلع هو ما ورد في الآية 229 من سورة البقرة في قوله تعلى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩﴾

قد جاء في صحيح البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقالت، يا رسول

[1]– سعد عبد العزيز : الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ص 212

[2]– سعد عبد العزيز، نفس المرجع، ص 212

الله: "ما نقم علي ثابت من دين و لا خلق و لا إني أخاف "الكفر فقال عليه الصلاة والسلام: "أتردين عليه حديقته؟" قالت : نعم، فردت عليه، فأمره ففارقها.[1]

و الخلع في الشريعة الإسلامية هو: "إزالة عقدة النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في ما معناه. لقد عرف خليل في مختصره الخلع بأنه "الطلاق بعوض" [2]

و حسب المادة 54 من ق الأسرة : يجوز للزوجة أن تخلع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

يمكن أن تعرف الخلع بأنه طريقة لفك الرابطة الزوجية، شرع لمصلحة الزوجة غايته إنهاء الحياة الزوجية بحكم قضائي تلبية لرغبة الزوجة مقابل حال معلوم ومقوم شرعا تدفعه الزوجة فيتفقان على نوعه أو مقداره في جلسة الحكم أو يحدده القاضي بما لا يتجاوز مقدار صداق المثل وقت الحكم و لا يجوز الرجوع عنه.[3]

د – انحلال الزواج بالتراضي:

لقد ورد في نص المادة 48 من ق الأسرة على أن: "الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين،....." وهذا يعني أنه يمكن للزوجين بناء على طلب أحدهما وموافقة الآخر أو بناء على رغبتهما المشتركة في حل عقد النكاح ووضع حد للرابطة الزوجية القائمة دون خصام أو نزاع فمثلما تلاقيا بالإحسان يفترقان بالإحسان.

المطلب الثاني: ماهية الحضانة وأحكامها.

الحضانة في المبدأ هي القيام بشؤون الطفل وكفالته، بغرض الحفاظ على بدنه وعقله ودينه وحمايته من عوامل الانحراف والجنوح، بحيث يكون أهلا لخلافة الله في

---

[1]– عمر زودة: طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003، ص57.

[2]– نفس المرجع، ص56.

[3]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص216.

الأرض وأهلا حينذاك لخدمة الوطن والمجتمع، لذلك ولأهمية تحقيق هذه الأهداف فقد حرص المشرع الجزائري وقبله الشارع الحكيم بتنظيم موجبات الحضانة وتبيان أحكامها[1]

الفرع الأول: تعريف الحضانة

تعرف الحضانة في الفقه الاسلامي لغة: بأنها مصدر حضنت الصغير حضانة، تحملت مؤنته وتربيته مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب، لأن الحاضنة تضم الطفل إلى جنبها. وفي **الشرع** حفظ الصغير والعاجز والمجنون والمعتوه مما يضره بقدر المستطاع والقيام على تربيته ورعاية مصالحه من تنظيف وإطعام وما يلزم لراحته وقد عرفها الإمام مالك بأنها: « تربية الولد وحفظه وصيانته حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء»

كما عرفها الشافعية بأنها «حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ويقيه مما يضره». ويرى ابن القيم بأن الولاية علة الطفل نوعان: نوع مقدم الأب فيه على الأم وهي ولاية المال والنكاح ونوع تقدم فيه الأم وهي ولاية الحضانة والرضاع.[2]

تعريف التشريعي للحضانة: عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة بأنها: رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا في حين عرفها المشرع المغربي بموجب المادة 97 من المدونة المغربية بأنها حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه، كما عرفها المشرع التونسي بموجب المادة: 54 بأنها : حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته.

ليكون بذلك قانون الأسرة الجزائري أكثر توفيقا من حيث شموليته لحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية لذلك فإنه يتعين على المحكمة عندما تنطق

[1]– هلتاي أحمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص 378.

[2]– المرجع نفسه.

بالطلاق وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه العناصر التي تضمنها التعريف، وأن تراعي كذلك حاجيات المحضون ومصلحته الحقيقية الواجب توافرها طيلة مدة احتياجه إلى من حضنه ويرعى شؤونه.

الفرع الثاني: أحكام الحضانة:

تعتبر أحكام الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة، فلا يترك المولود في مهب الريح بل له الحماية الكاملة، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام الحضانة في المواد من 62 إلى 72 (ق.أ.ج)، حيث ذكر شروط ممارستها ثم رتب أصحاب الحق فيها.

أولا:شروط ممارسة الحضانة

إن الحضانة حق ثابت لمن هو أهل لها بتوفر شروط معينة، وبالعودة إلى (ق.أ.ج) نجد أن المشرع لم يحدد لنا بشكل صريح الشروط الواجب توفرها في الحاضن، إلا ما تعلق بشرط الأهلية، حيث تنص المادة (62/2 ق . أ . ج) على ما يلي: "**ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**"[1]، فهناك شروط العامة في الرجال والنساء ألا وهي:

1-البلوغ

يحتاج الصغير ولو كان مميزا إلى من يتولى حفظه ورعايته، فهو لا يتولى أمر غيره.[2] لقوله تعالى:﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ ﴾ [النور-54] فالحضانة مهمة شاقة لا يقوم بوظائفها إلا الكبار ولا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتى تتوفر أهلية الحضانة.[3]

[1]- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- السيد سابق فقه السنة (نظام الأسرة – الحدود والجنايات)، المجلد الثاني، ط.4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983، ص291.

[3]- محمد كمال الدين امام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج2، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص219

وسن الرشد الواجب توفره في الحاضن حسب القانون الجزائري هي 19 سنة كاملة وهذا طبقا لنص المادة 40/2 من (ق.م. ج)، التي تنص على ما يلي: " **وسن الرشد تسعة عشرة 19 سنة كاملة.**[1]

2- العقل:

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص صراحة على شرط العقل في الحاضن بل نص فقط على شرط الأهلية، وبالنظر إلى حالة كل من المجنون والمعتوه والسفيه فإنّ حالتهم غير مؤهلة حتى للقيام بشؤونهم، فكيف لهم القيام بشؤون غيرهم، وهذا استنادا لنص المادة 81 من (ق. أ.ج) التي تنص "**من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون**".[2]

3- القدرة:

وتتمثل في القدرة المادية والجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان حفظه صحة وخلقا وضمان السهر على تربيته وتعليمه، أي بمعنى أن تكون الحاضنة سليمة الجسم، قادرة على القيام بمتاعب الحضانة، فلا تثبت الحضانة لعاجز عن ذلك لكبر السن أو المرض أو عاهة كالعمياء.[3]

4-الأمانة

ويقصد بها أن يكون الحاضن أمينا في خلقه وفي سلوكه وكذلك أمينا في الاهتمام بالمحضون ورعاية مصالحه.[4] فلا حضانة للفاسق لأنه غير أمين على نفسه فكيف يكون

---

[1]- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بأمر رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد ،31 صادر في 13 ماي 2007.

[2]- قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة الجزائري معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الخطبة الزواج ،الطلاق الميراث الوصية)، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص 409.

[4]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص296.

أمينا على غيره، وقد أعطى الفقهاء أمثلة للفسق كأن يكون الحاضن سارقا أو مسربا للخمور، وتقدير مدى فسق الحاضن أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد أخذ برأي جمهور الفقهاء في عدم إسناد الحضانة للفاسق ويظهر ذلك في إحدى قرارات المحكمة العليا الصادرة عن (غ.أ.ش)[1]. فالطفل في يد الحاضن في حكم الأمانة لذا وجب عليه العناية به والسهر على حمايته.

المطلب الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

تعتبر تربية الولد الصغير وكل ما يدخل في مفهوم الحضانة أمر مهم، لذا جعل الشرع ولاية التصرف إلى الأب لقوة رأيه مع النفقة وحق الحضانة إلى الأم لرفقها، فهي أقدر على ذلك للزومها البيت وكونها أشفق على صغارها.

الفرع الأول: أصحاب الحق في الحضانة فقها

يقول الإمام أبو حامد الغزالي في كتابه إحياء علوم الدين أن من الأمور الواجب مراعاتها في تربية الطفل هي أوائلها. ذلك أن الطفل بجوهره خلق قابلا للخير كما للشر، إنما أبواه من يميلان به إلى أحد الجانبين. لذلك وحتى ينشأ الطفل نشأة سوية فيها صلاحه وخلاصه، وجب اختيار من يتولى رعايته، وفقا لموجب أساسي هو تحقيق مصلحة المحضون، على أن الدارس لموضوع الحضانة في خصوص مستحقيها ضمن أحكام الفقه الإسلامي يصل إلى أنه لا يوجد في النص الشرعي كتابا وسنة تحديدا لأصحاب الحق فيها، عدا الأم، استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: .... أنت أحق به ..... لذلك اتفق الفقهاء على أن الأولوية في الحضانة إنما هي من حق النساء قبل الرجال باعتبار النساء أكثر حنانا وصبرا وشفقة وأهدى إلى التربية وأشد ملازمة للأطفال.[2]

---

[1]– راجع قرار رقم 53578 صادر بتاريخ 22/5/1989، (قضية : ج أضد ك م)، مجلة قضائية، عدد 4، صادر في1991، ص 99.

[2]– هلتاي أحمد، المرجع السابق، ص379.

- أصحاب الحق في الحضانة عند الحنفية :

قالوا أن الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال على الترتيب التالي: فأحق الناس بالحضانة الأم ثم أمها وأم أمها وإن علت، فإن تزوجت بغير محرم انتقل حق الحضانة لأم الأب وإن علت وإن ماتت انتقل الحق إلى الأخت الشقيقة (الخالة) فإن ماتت أو تزوجت انتقل الحق إلى أخت الأب.[1]

- أصحاب الحق في الحضانة عند المالكية

قالوا يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور على الترتيب الآتي ذكره: فأحق الناس به أمه، ثم أمها (جدة المحضون لأمه) ثم الخالة الشقيقة ثم الخالة لأم ثم خالة الأم ثم عمة الأم ثم أم الأب ثم أم أمه وأم أبيه والقربى منهن تقدم على البعدى والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ثم إلى الأخت ثم إلى عمة الصغير أخت أبيه...

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من أصحاب الحق في الحضانة

أولا: أصحاب الحق في الحضانة في القانون: 84-11 قبل التعديل

تنص المادة 64 من قانون 84-11 على أن: "الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك".

لذلك ومن تحليل نص المادة 64 من القانون السابق للأسرة يتبين أن المشرع الجزائري قد انسجم والمذهب المالكي حين غلب جانب النساء على جانب الرجال توافقا واجتهادات بعض الفقهاء المسلمين الذين يغلبون في ترتيب حق الحضانة جانب النساء على جانب الرجال اعتمادا على أن النساء أكثر حنانا وشفقة من الرجال وأكثر صبرا وتحملا لمشاكل الأطفال وأكثر قدرة على التأثير فهم، ويروى في هذا المعنى أن امرأة جاءت إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وقالت له: "يا رسول الله هذا ابني كان بطني له

[1]- هلتاي أحمد، المرجع السابق، ص379.

وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها: أنت أحق به ما لم تنكحي."[1]

2/ أصحاب الحق في الحضانة بحسب الأمر 05-02 المعدل للقانون 84-11

تنص المادة 64 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 على أن: « الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ما يحيل وبالنظر إلى اتجاه المذاهب الأربعة في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة أن المشرع الجزائري بمزاوجته لهؤلاء المستحقين في صورة النساء مرة والرجال مرة، قد أثر تحقيق المساواة في توزيع حق الحضانة بين الأم والأب من جهة وبين أهل الأم من جهة وأهل الأب من جهة ثانية تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأم والأب في الحضانة، إذ نظر المشرع للحضانة من هذا الترتيب من منظور أنها حق للحاضن قبل أن تكون واجبا عليه وحق للمحضون، وهو ما يترجمه نص المادة 66 من ق أج حين ينص على جواز التنازل على حق الحضانة ما لم يضر بمصلحة المحضون.[2]

المبحث الثاني: مفهوم مسكن المطلقة الحاضنة

المطلب الأول: تعريف مسكن المطلقة الحاضنة:

لضمان حماية الأطفال وتوفير لهم مستوى معيشي بعد الطلاق ألزم المشرع الأب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، فالمسكن يعتبر ضرورة أساسية من ضرورات المعيشة الصحية السوية وجب علينا إعطاء تعريف لمسكن الحضانة.

لغة: أسكن سكونا قر، وسكنته تسكينا، وسكن ،داره وأسكنه غيره والاسم : السكن، محركة والسكني، كبشرى والمسكن وتكسر كافه المنزل، والسكن أهل الدار والسكينة بالكسر مشددة: الطمأنينة.

[1]- هلتاي أحمد، المرجع السابق، ص381.

[2]- هلتاي أحمد، المرجع السابق، ص382.

اصطلاحا: لقي تعريف مسكن الحضانة العديد من التعريفات عند أغلب الفقهاء، غير أن مفهوم المسكن مفهوم نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان، بمعنى أن ما يُعد عند أهل البادية والصحراء مسكن لا يكون عند غيرهم من أهل المدن، وعليه يكفي أن يكون ساكن البيت مالكا لحق الانتفاع أو مستأجرا أو مستعيرا أو حائزا حيازة عرضية ترتكز على أسباب ظاهرة مشروعة . وبوجه عام يعرف المسكن بأنه كل مكان مسور يستخدم للسكنى بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان ملكا لساكنه أو مستأجر له أو مقيما فيه مجانا.[1]

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمسكن الحضانة

من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية الحق في الحضانة، وبالتبعية الحق في المطالبة بمسكن ملائم لممارسة الحضانة.وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة الأحكام المتعلقة بمسكن الحضانة، والتي استنتجناها من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من مسكن الحضانة

1-رأي الفقه المالكي: اختلفت آراء الفقه المالكي بين تلك التي تقر بأن سكن المحضون من ماله الخاص إن كان له مال، وبين تلك التي تقر بأن سكن المحضون والحاضنة في مال من عليه نفقة الولد بغض النظر عن امتلاك الحاضنة لمسكن أم لا.[2]

2- رأي الفقه الحنفي: الفقه الحنفي رجح رأيه في أن نفقة السكن واجبة على الأب إذا لم يكن للحاضنة مسكن يمكن من خلالها أن تقوم بحق ممارسة الحضانة لأن وجوب

[1]- إقوسيمن نجاة، حق المرأة المطلقة في مسكن الحضانة -بين النص والتطبيق- مذكرو تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص27.

[2]- إقوسيمن نجاة، المرجع السابق، ص28.

توفير المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل وجوب النفقة على الولد، ولأنّ هذه الأخيرة تكون واجبة على الأب[1]

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من مسكن الحضانة

إن موضوع الحضانة بصفة عامة ومسكن الحضانة بصفة خاصة مر بمجموعة من المراحل المتباينة نتيجة تطور الظروف التي مست المجتمع الجزائري ومن هذه المراحل نجد:

- **مرحلة الاهتمام بالمسكن:** بدأ اهتمام المشرع الجزائري بمسألة مسكن الحضانة نتيجة لارتفاع نسبة الطلاق، حيث أفرد له نصوصا خاصة منظمة لمسألة إسناد مسكن الحضانة للمطلقة التي تقررت لها الحضانة وذلك من خلال المواد المنصوص عليها في قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة.

أين ألزم فيه المشرع الأب بالدرجة الأولى بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة في حالة إسناد الحضانة إلى المطلقة.[2]

مرحلة إعطاء الأولوية لحق المحضون في السكن: بعد إدخال قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة حيز التنفيذ، ظهرت فيه عدة نقائص، خاصة تلك المتعلقة بالجانب الموضوعي للحضانة نظراً الحساسية وشدة ارتباطه بحياة الطفل في الأسرة.

وأمام هذا النقص التشريعي والاجتهادات القضائية فرض على المشرع وجوب إعادة النظر في قانون الأسرة، وذلك بضرورة تعديل نص المادة 52 منه التي كانت تنص على ما يلي: "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج**".

---

[1]- المرجع نفسه.

[2]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 145.

و يستثنى من القرار بالسكنى، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا.

تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها."

وكذا تعديل المادة 72 منه والتي تنص على "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار"

وهذا نظرا للتضارب والتناقض الحاصل بينهما، وذلك بغية حماية مصلحة الأطفال بعد الطلاق وعليه تم إلغاء الفقرة الثانية ومن بعدها من نص المادة 52 من (ق.أ.ج)، وكذا تعديل نص المادة 72 من (ق.أ.ج) وذلك بإضافة الفقرة الثانية وذلك بموجب أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.[1]

المطلب الثالث: استحقاق المطلقة للمسكن

لتبيان استحقاق المطلقة للمسكن لابد من التطرق إلى رأي الفقهاء ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك

الفرع الأول: رأي الفقهاء

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على حق المطلقة من طلاق رجعي في المسكن[2] وذلك لورود نصوص صريحة فيه منها قوله تعالى﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١﴾الطلاق -1واختلفوا في ذلك حول حق المطلقة من طلاق بائن في المسكن وفرقوا بين أن تكون حاملا أو غير ،حامل، فإذا كانت حاملاً وجبت لها النفقة بمشتملاتها بما فيها السكن بالإجماع لقوله تعالى: .....

---

[1]- أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري ، يتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، العدد15، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 و ج7، ط2، دار الفكر ، سوريا 1985.

وَإِن كُنَّ أُوْلَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ .... ﴾ وإذا كانت غير حامل تجب لها السكنى في رأي الحنفية المالكية والشافعية لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ .....﴾. أما رأي الحنابلة فلا تجب لها السكنى حسب ما روى أن فاطمة بنت قيس التي طلقها زوجها البتة فلم يجعل لها رسول الله (ص) نفقة ولا مسكن وإنما قال: إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة».

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في مسكن المطلقة الحاضنة

قد فصل المشرع الجزائري في حق المطلقة في المسكن خلال فترة العدة وسار حدو فقهاء الشريعة الإسلامية وبالأخص المذهب المالكي، وذلك من خلال نص المادة 61 من ق أج التي جاء فيها: «**لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق**».[1]

فمسكن المطلقة هو منزل الزوجية التي كانت تعيش فيه الزوجة قبل الفرقة وقد عبر عليه المشرع بمصطلح المسكن العائلي في المادة المذكورة أعلاه وأقر بحق بقاء المطلقة في هذا المسكن.

لكن الإشكال الذي يثار في حالة ما إذا كان الطلاق قد تم خارج أسوار القضاء ولم يتم تثبيته بحكم كما هو منصوص عليه في المادة 49 ق أ ج [2]، فكيف للمطلقة أن تضمن حقها في البقاء في المسكن العائلي ولم يرد أي نص قانوني أو حتى إجتهاد قضائي حول هذا الأمر، على خلاف القانون المغربي الذي اعترف بطلاق الزوج خارج أسوار القضاء لكن قيده بإشهاد ونظم إجراءاته حسب المواد ،79، 129 138، 141 من مدونة الأسرة المغربية.

[1]- المادة 61 من الأمر 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة.

[2]- المادة 49 من الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة.

وقد استثنى المشرع حق المطلقة في السكن في حالة إرتكابها لفاحشة مبينة وبالرجوع لأحد الإجتهادات القضائية نجدها قد أقرت نفقة العدة للمطلقة سواء كانت ظالمة أو مظلومة حيث جاء في القرار من المقرر شرعاً أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ كان الثابت أن قضاة الإستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة ،الزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية يكون غير مقبول فيما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن».[1]

وباعتبار السكن من مشتملات النفقة حسب المادة 78 من ق أج فلها الحق فيه أو أجرته، لكن تحرم من بقائها في السكن العائلي المنصوص عليه في المادة 61 من ق أج لارتكابها الفاحشة المبينة.

و رغم كل ذلك ، نجد في واقعنا المعاش وما يجري العمل به بين الناس أن الزوجة بمجرد طلاقها تلجأ إلى منزل أهلها لقضاء عدتها وأصبح هذا معمولاً به في أغلب مناطق الوطن وسبب ذلك راجع إلى عدم إطلاع المعتدات على حقوقهن المقررة شرعًا ولا علمهم بكيفية المطالبة بهذه الحقوق قانونا.

[1]– درويش فاطمة الزهراء، تومي دلال، منازعات المسكن في قضايا الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي–جيجل– كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019، ص43.

خلاصة الفصل:

وما يمكن استخلاصه في ختام هذا الفصل أنه لاكتساب الحق في حضانة الأولاد بعد فك الرابطة الزوجية، يجب أن يشتمل على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الحاضنة التي تتولى رعاية المحضون وحفظه من أية آفة اجتماعية، ولبلوغ هذه الغاية ألزم المشرع الأب في حالة فك الرابطة الزوجية بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، هذا ما تم النص عليه في المادة 72 من (ق. أ.ج) وفي حالة تعذر عليه ذلك فهو ملزم بالتنفيذ النقدي أي ملزم بدفع بدل الإيجار.

الفصل الثاني:

دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن واشكالاته

تمهيد:

لقد أقر المشرع عدة حقوق أثناء قيام العلاقة الزوجية نظرا لقداسة هذه الرابطة وذلك للحفاظ على استمراريتها، لكن وبمقتضى المشاكل اليومية وضغط الحياة وما يصاحبها من مفاجآت فتتأثر العلاقة الزوجية مما يؤدي إلى انحلالها والتفريق بين الزوجين سواء عن طريق الطلاق أو الوفاة، ورغم ذلك فالمشرع لم يغفل تنظيمه أيضا لآثار انحلالها فأقر لكل من المطلقة والأرملة حق البقاء في المسكن الزوجية سواء كانت معتدة بدون أولاد أو بوجودهم باعتبارها ممارسة للحضانة، كما أقر لها حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بذلك الحق في حالة قيام منازعات حوله رغم كون هذا التأطير القانوني غير دقيق وواضح خاصة من الناحية العملية والإجرائية، ما أدى إلى ظهور إشكالات في تطبيق النصوص والأحكام على أرض الواقع وهو ما سنحاول تبيانه من خلال هذا الفصل وذلك في مبحثين

الأول نتناول فيه دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن والثاني نتناول فيه الاحكام الصادرة في دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن المبحث الأول: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

المبحث الأول: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

يترتب عن وقوع الطلاق بغض النظر عن الصورة التي يقع فيها مجموعة من الآثار القانونية أهمها ما تعلق بأحكام الحضانة نظرا لارتباطها بحقوق الأبناء، إذ بمجرد فك الرابطة الزوجية يكون لزاما على القاضي الفصل في مصير الأبناء ومن سيتولى حضانتهم وأين ستمارس هذه الحضانة مراعيا دائما في حكمه مصلحة المحضون والسهر على حمايته، وفي هذا ينص المشرع في المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر..... "

ولقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2 ديسمبر 1980[1] بأن الحكم في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم بالطلاق والحضانة ، وأن مفعول هذا الحق هو من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة. [2]

المطلب الأول: أنواع دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

إن دعاوى الحضانة هي من الدعاوى المدنية، فتكون مستقلة بذاتها، أو دعوى تبعية تثار تبعا لدعوى الطلاق، ويقع الفصل فيها مع الفصل في دعوى الطلاق بحكم واحد، أما الدعاوى المتعلقة بسكن الحضانة فتكون دعوى ،تبعية إما بالطلاق أو بإسناد الحضانة أو بتمديدها أو إسقاطها.

الفرع الأول: دعوى توفير السكن الملائم للحاضنة أثناء سير دعوى الطلاق

إن الفصل في مسألة الحضانة في حالة الطلاق سيكون فصلا في دعوى تبعية، وأن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالنظر في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 423/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها: ينظر قسم شؤون الأسرة

---

[1]-قرار المحكمة العليا بتاريخ 1980/12/02، ملف رقم 24148 نشرة القضاة 1981، ص83.

[2]-- قرار المحكمة العليا بتاريخ 5-5-1986، ملف رقم 41473

على الخصوص في الدعاوى التالية : الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية

وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة.[1]

وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الحق في السكن يحكم فيه في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة، وبالتالي فإنه أثناء سير دعوى الطلاق يجوز للمطلقة الحاضنة أن تطلب بإسناد الحضانة لها وتوفير مسكن مناسب لممارسة الحضانة أو بدفع قيمة بدل الإيجار.

الفرع الثاني: دعوى تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة

حسب ما جاء في نص المادة 65 من ق. أ "فإنه تقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أما ولم تتزوج ثانية على أن يراعي الحكم بانتهائها مصلحة المحضونين."

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا أن القضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى من 16 إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضونين دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة،[2] فالمشرع هنا أكد على إمكانية تمديد من الحضانة بشرط عدم زواج الحاضنة التي هي الأم فقط – إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك.

---

[1]– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008.

[2]– قرار بتاريخ 24–1–1995، ملف رقم 123889، مذكور في : قمراوي عز الدين ونيل صقر ، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، 2008، ص127.

إن تمديد الحضانة يخضع لشروط وأنها تنتهي بمدة معينة، إذن لها أن تستمر في شغل مسكن الحضانة أو المطالبة بأجرته مادامت الحاجة قائمة ومصلحة المحضون تنادي بذلك فالوجوب مستمر، وبالتالي تقوم الحاضنة التي لم تتزوج ثانية برفع دعوى للمطالبة بتمديد الحضانة وتمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أمام المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصها حسب نص المادة 426 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن المحكمة التي يؤول إليها الاختصاص محليا في دعاوى الحضانة هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة.[1]

الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر المسكن.

بالاطلاع على قرارات المحكمة العليا الصادرة في دعاوى الحضانة بصفة عامة يمكن استخلاص مجموعة من القواعد التي رسمتها هذه المحكمة الدعوى المطالبة بأجر المسكن كالتالي:

1- يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت، ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه.

2-الحكم ببدل إيجار سكن ممارسة الحضانة مقيد بممارستها في الجزائر، حيث (...) يتبين أن قضاة المجلس قضوا بإلزام الطاعن بتوفير المسكن لممارسة الحضانة وفي حالة التعذر يكون ملزما بدفع بدل الإيجار بالدينار الجزائري، والحال وأن الأب كان ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار وفقا لنص المادتين 72 و 78 من قانون الأسرة فإن ذلك مقيد بأن تمارس الحضانة في الجزائر لا في الخارج،

[1]- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005، ص104.

ومتى كانت الحضانة بفرنسا فإن الأب لا يكون ملزما لا بتوفير السكن ولا ببدل الحاضنة تمارس الإيجار. [1]

3-تسري مدة بدل الإيجار من تاريخ الحكم الناطق بإسناد الحضانة.

4-من المقرر أن علاقة الإيجار لا تثبت إلا بموجب عقد مكتوب أو إيصالات إيجار، لذلك فإن المحكمة العليا وصفت حكم المحكمة وكذا المجلس بقضائهما للمطلقة ببدل إيجار دون تقديمها لأي دليل بالخطأ الفادح في تطبيق القانون.

5-توفير سكن ملائم للأم للممارسة الحضانة يحول دون مطالبتها ببدل الإيجار "وحيث أن المادة 72 من قانون الأسرة تنص بأنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وأن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار[2].

الفرع الرابع: دعوى استبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر

تستطيع الحاضنة أن تقوم برفع دعوى ضد الأب للمطالبة باستبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر مناسبا وملائما للسكن خاصة إذا كان السكن الحالي لا يتوفر على المستلزمات الضرورية للعيش، وهذا ما يتسق ونص المادة 72 ق.أ. ويمكن المطالبة بذلك مراعاة لمصلحة المحضونين، إذ جاء في قرار المحكمة العليا حيث متى ثبت لقضاة الموضوع بمجلس قضاء البليدة أن المحضونين يقيمون بالقليعة حيث ولدوا وترعرعوا وبها يزالون دراستهم وأن زعزعتهم منها من شأنه المساس باستقرارهم لأن العوامل والمعطيات السابقة هي التي تحقق مصلحة المحضونين التي أخذوها بعين الاعتبار ومن ثم صرفوا النظر عن مسكن الأربعاء بني موسى تبعا لما سبق ذكره وأخذوا ببدل الإيجار وفق ما توجبه المادتان 72 و 78 من قانون الأسرة بمبلغ قدره ستة آلاف دينار ليتناسب مع مستوى الأسعار الإيجارات المعمول بها في المنطقة والذين هم أدى بها وبتقديرها ومن ثم

[1]- قرار بتاريخ 12/05/2011 ، ملف رقم 622754 ، قضية (م.ع) ضد (ق) .ن)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2012، العدد 1، ص 304

[2]- لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص71.

يكون ما ينعيه الطاعن بهذين الوجهين غير قائم على أساس يتعين رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن.[1]

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن

الفرع الأول: شروط قبول دعاوى الحضانة المتصلة بالسكن.

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "**لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه**"، وبالنظر إلى هذه المادة فإن شروط قبول الدعوى هي الصفة والمصلحة، ونعني بالصفة أن يكون للمدعي صفة المطالبة بالحق، كأن يكون صاحب الحق أو نائبا عنه بأن يكون وكيلا عنه أو وصيا أو بصفة عامة ممثله القانوني. وبالرجوع إلى نص المادة 72 ق . أ فيجب أن يتوفر في الحاضنة الصفة، بمعنى أن تكون هي أم المحضون، وفي هذه الحالة يجب أن يكون هناك حكم قضائي بإسناد الحضانة لها وكذلك نسخة من عقد الزواج[2].

إن الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وفي حالة انعدام الصفة يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى شكلا ، كما يشترط أيضا في المدعي رافع الدعوى الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة، بمعنى أن له فائدة يراد تحقيقها من وراء رفع الدعوى، أو هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، وينبغي أن تكون قائمة.[3]

---

[1]–العدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص72.

[2]– طاهري حسين الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، دار ريحانة، الجزائر، ص 29.

[3]– طاهري حسين، المرجع السابق، ص 30

إن المصلحة تختلف بحسب نوع الدعوى، سواء كانت دعوى المطالبة بتوفير السكن أو تمديد الانتفاع به أو المطالبة بأجرة السكن أو استبداله، أو أخيرا دعوى الأب الرامية إلى إنهاء الانتفاع بالسكن أو دفع بدل الإيجار.

الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية للدعوى

ترفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة، فيقوم الطالب بتحرير عريضة افتتاحية بنفسه أو عن طريق وكيله بموجب وكالة توثيقية خاصة قصد عرض وقائع قضيته وتحديد طلباته للمحكمة، وتودع أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة إقليميا، وهي التي تقع بمكان ممارسة الحضانة أو مكان تواجد أهل الحاضنة، كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت كالتالي: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[1]."

كما يمكن رفع الدعوى بواسطة تصريح شرفي أمام المحكمة، وهنا يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة. [2]

الفرع الثالث : تبليغ الدعوى وسيرها.

يقوم أمين الضبط بالمحكمة بتسجيل العريضة في السجل المخصص لتسجيل الدعاوى

[1]– قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/11/11، ملف رقم 581700، قضية (ك.ع) ضد (ب.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2011، العدد1، ص 252.

[2]– أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص276.

بتاريخ إيداعها ويعطيها رقما يميزها عن غيرها من الدعاوى المماثلة لها، ثم يقوم المدعي من الزوجين بتبليغ النسخة الثانية من العريضة إلى زوج المدعى عليه وذلك بواسطة المحضر القضائي الموجود مكتبه بدائرة اختصاص المحكمة المختصة والمرفوعة أمام الدعوى، حيث يجب على هذا الأخير أن يحرر محضرا بتكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المعنية، وذلك كله وفقا للأوضاع والأشكال المنصوص عليها في المادتين 13 و 22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

الفرع الرابع: الدعوى الاستعجالية

إن الدعوى الاستعجالية هي دعوى مؤقتة يرمي المدعي من ورائها إلى الحصول على إجراء مؤقت، وحالة الاستعجال تحول دون المرور بالإجراءات العادية لرفع الدعوى لأنه لو تم إتباع الإجراءات العادية أدى إلى وقوع خطر،[2] وإجرائيا يتم الحصول على التدبير المؤقت الخاص بالحق في السكن بتقديم عريضة مسببة وموقعة أمام قلم كتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن ومقر الزوجة. [3]

ولم ينص قانون الأسرة قبل تعديل 2005 على الإجراءات والتدابير الاستعجالية المتعلقة بمسائل النفقة وحضانة الأولاد والسكن، إلا أنه بالتعديل الأخير القانون الأسرة رقم 05-02 أعطي لقاضي الأحوال الشخصية إمكانية الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة بموجب نص المادة 57 مكرر، حيث جاءت كما يلي: "يجوز للقاضي الفصل على وجه عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق بالنفقة الاستعجال بموجب أمر على والحضانة والزيارة والسكن."

---

[1]-عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص117.

[2]- ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي دراسة مقارنة 2003، ص 30.

[3]- لعدوي بلقاسم، حق المطلقة الحاضنة في السكن واشكالات تطبيقها أمام القضاء، مذكرو مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، قسم الحقوق تخصص قانون أسرة، 2018-2019، ص74.

لقد تضمن هذا النص في قانون الأسرة قاعدة إجرائية هامة مفادها أنه يجوز لرئيس المحكمة الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة في جميع الإجراءات والتدابير الاستعجالية المؤقتة بعد أن كانت هذه الإجراءات تخضع في تنظيمها لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية ولاسيما المواد 172 و 183 منه.

إن مسألة السكن هي مسألة في غاية الأهمية خاصة أنه في الغالب الأعم يتم إلقاء الزوجة خارج البيت طوال مدة النزاع الخاص بالطلاق، وهذا ما دفع المشرع من خلال المادة 57 مكرر بأن يمنح قاضي الأمور المستعجلة الحق بأن يفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في التدابير المؤقت المتعلق بالمسكن.

وقاضي الأمور المستعجلة هنا هو رئيس قسم شؤون الأسرة نفسه تطبيقا لنص المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها : يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال[1]."...

إن تدخل المشرع الجزائري عن طريق المادة 57 مكرر من قانون الأسرة من أجل ضمان المأوى للمرأة المطلقة التي من المحتمل أن تصبح حاضنة والتي غالبا ما تطرد من مقر الزوجية فتجد نفسها مع أولادها في الشارع وبالتالي تحتاج إلى مسكن تلجأ إليه ليأويها، لذلك كان لابد من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع.[2]

المطلب الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

تنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة المعدل على ما يلي: تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، **كما تنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة**

[1]–لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص 76.

[2]– المرجع نفسه.

(10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية: .... ، الحالة المدنية، حماية ناقصي الأهلية ...."

الفرع الأول: دور النيابة العامة حسب قانون الأسرة

إن أهم الحقوق المترتبة على كون النيابة العامة طرفا أصليا وجوب تبليغها بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى، وتكليفها بالحضور إلى الجلسة بواسطة المحضر القضائي المكلف بالتبليغ، وقيامها بتقديم مذكرات جوابية، وكذلك حقها في الطعن بالاستئناف والنقض في الحكم الصادر، إلا أن الفقه لا يرى موجبا لذلك، وأن النص غامض وبحاجة إلى توضيح.[1]

إلا أنه وبعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 تم استحداث المادة 03 مكرر والتي تنص على أنه: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى الراية إلى تطبيق هذا القانون"، وبالرجوع إلى الاجتهادات الصادرة من المحكمة العليا في هذا الموضوع فهي تؤكد أن إطلاع النيابة العامة على قضايا الأحوال الشخصية وجوبيا باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى. [2]

الفرع الثاني: دور النيابة العامة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

طبقا لنص المادة 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام"، حيث تعتبر الأحكام التشريعية المنظمة للأسرة من النظام العام حسب الفقه والقضاء، إذ جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 09/03/1981 من المقرر قانونا بأن إطلاع النيابة العامة على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من القواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص183

[2]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 11/10/2006 ، ملف رقم 401317 ، المجلة القضائية لسنة 2007، العدد 2، ص 480.

التي أوجبتها المادة 141 من ق.إ.م"، فاعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في النزاعات العائلية كممثلة للحق العام يرجع إلى اعتبار قضايا الأسرة من النظام العام، وأنه لا بد من حمايتها والسهر على ضمان استقرارها، حيث يكون للنيابة العامة مهمة السهر على التطبيق السليم للقانون من خلال إبداء رأيها ووجهة نظرها في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة ومنها قضايا الحضانة والسكن.[1]

المطلب الرابع: استحداث صندوق النفقة

لقد استحدث المشرع الجزائري صندوقا خاصا أطلق عليه صندوق النفقة، وذلك بموجب القانون رقم 15-01 المؤرخ في 04 يناير 2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة، وذلك بعد أن كان مزمعا أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة، وقد جاء القانون مكونا من أربع فصول: أحكام عامة إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية أحكام مالية، وأحكام نهائية.

حيث جاء في المادة 10 من هذا القانون يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 142-302 وعنوانه "صندوق النفقة[2]"

وطبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة فإنه يكون الوزير المكلف بالتضامن الوطني الأمر الرئيسي بصرف هذا الحساب الذي يسير في كتابات أمين الخزينة الرئيسي وأمناء خزائن الولايات."

أما عن إيرادات هذا الصندوق فهي حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 10 كما يلي:

---

[1]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط2، 2009، ص 195.

[2]- قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 هـ الموافق 4 يناير 2015، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 16 ربيع الأول عام 1436 هـ الموافق 7 يناير 2015، ص 7.

- مخصصات ميزانية الدولة.
- مبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين بها.
- رسوم جبائية أو شبه جبائية، تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لفائدة صندوق النفقة
- الهبات والوصايا
- كل الموارد الأخرى.

أما بالنسبة لطريقة الاستفادة من صندوق النفقة هي تكون حسب المادة 4 من القانون عن طريق طلب قضائي، مرفق بملف يتضمن مجموعة من الوثائق أحيل بشأنها إلى قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني، وهو القرار الذي لم يصدر بعد[1].

وطبقا للمادة 5 من القانون يبت القاضي المختص في الطلب بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه (5) أيام من تاريخ تلقيه الطلب إقليميا إن القاضي المختص المذكور هو القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة المختص حسب ما جاء في المادة 2 من القانون.

أما عن آجال صرف المستحقات فقد جاءت المادة 6 من القانون تنص على أنه: "تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات المالية للمستفيد في أجل أقصاه خمسة وعشرون (25) يوما من تاريخ تبلغ الأمر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 5 من هذا القانون لاسيما عن طريق تحويل بنكي أو بريدي.

كما جاءت الفقرة الثانية من المادة 6 لتنص على أنه تستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا، إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها".
وبالنسبة للأسباب التي بموجبها يمكن لمن له المصلحة اللجوء إلى الصندوق فقد حددتها المادة 3 من القانون، وذلك كالتالي: "يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ

[1]– لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص78.

الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي".[1]

إن هذا النص يحدد النفقة المستحقة وهي النفقة المحكوم بها عن طريق أمر أو حكم قضائي، وهذا يعني أن الصندوق يتكفل بدفع مبالغ النفقة المحكوم بها بدلا من المدين بها على أن يتم الرجوع عليه بعد ذلك من طرف الصندوق، وهذا ما جاء في المادة 9 من القانون كالتالي: يتولى أمين الخزينة للولاية تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النفقة من المدينين بالنفقة، بناء على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

أخيرا، إن هذا الصندوق جاء خصيصا لحل مشاكل الأطفال المحضونين، والدليل على ذلك أن المستفيد الأول والذي يلجأ إلى طلبة الاستفادة منه حسبما جاء واضحا وصريحا في المادة من القانون والتي حددت مصطلح المستفيد أو الدائن بالنفقة وأنه يشمل الطفل أو الأطفال المحضونين ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة.

تجدر الإشارة أن المشروع التمهيدي الذي كان مقترحا لتعديل القانون الأسرة قد كان أكثر صراحة بالحديث عن أجرة السكن، حيث تم اقتراح مادة برقم 80 مكرر كما يلي: "دون الإخلال بالتشريع المعمول به يمكن دفع كل نفقة غذائية بما فيها أجرة السكن المحدد بموجب حكم قضائي نهائي تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية من

[1]– لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص 79.

قبل الصندوق.."[1]، إلا أن التطبيق العملي هو الذي سيكشف ما إذا كان صندوق النفقة سيستجيب للطلبات الرامية إلى دفع المستحقات الخاصة بأجرة السكن أم لا.

المبحث الثاني: الحكم الصادر في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

إن الإجراءات القضائية لرفع الدعاوى المتصلة بالسكن كنوع من دعاوى الحضانة تتوج بالحكم القضائي الفاصل في الموضوع أو التدبير المؤقت بالنسبة الدعاوى المستعجلة (المطلب الأول)، ومن ثمة يأتي الحق في الطعن في الحكم سواء كان طعنا عاديا أم غير عادي المطلب الثاني) وأخيرا يأتي التنفيذ وما يحمله من إشكالات (المطلب الثالث)

المطلب الأول: في الحكم القضائي في حد ذاته.

إن الحكم في دعاوى الحضانة قدر يصدر مع حكم الطلاق ذاته كما يمكن أن يصدر بصورة مستقلة في حال ما إذا تم إغفال ذلك من طرف القاضي ورفعت دعوى مستقلة.

الفرع الأول: الحكم القضائي الفاصل في السكن مع حكم الطلاق

إن الحكم الصادر في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن قد يكون مع حكم الطلاق نفسه، كما يمكن أن يصدر بناء على وجود دعوى مستقلة[2].

والشروط المطلوبة عند إصدار الأحكام القضائية هي نفسها المعروفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا بد من أن يكون الحكم مسببا، والتسبيب هو بيان ما أقنع القاضي بما حكم به، وجعله يتجه في حكمه ذلك الاتجاه الذي اطمأن إليه، فالأسباب تشمل الأسانيد والأدلة والواقعية التي يبن عليها الحكم.

---

[1]– مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05–02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د.ت.

[2]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 120.

وبناء على ما سبق فحكم الطلاق بعد أن يتضمن موضوعه الأساسي الذي هو الحكم بتفريق الزوجين بطلقة بائنة، يتطرق بعدها إلى ما يفرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال ونفقة العدة والسكن إن اقتضى الأمر–ويعين من تسند له الحضانة، مع تحديد نفقة المحضون، ومنح السكن للحاضن من أجل ممارسة الحضانة، أو في حال عدم توافر السكن تقدير أجرة المسكن، وما يتبع ذلك أيضا من تنظيم حق الزيارة ، والفصل في النزاع حول المتاع طبقا للمادة قانون الأسرة[1].

الفرع الثاني: الحكم القضائي الفاصل في السكن بصفة مستقلة

أما في حالة إغفال القاضي لمسألة السكن وعدم إثارتها في نفس حكم الطلاق فإنه يمكن للمطلقة في هذه الحالة استئناف حكم الطلاق القاضي لها بإسناد الحضانة أمام غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس المختص والمطالبة بمراجعة الحكم وذلك بتوفير سكن ملائم الممارسة الحضانة أو ببدل الإيجار طبقا لنص 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه: "**لا يجوز طلب الانتفاع بالمسكن لأول مرة أمام المحكمة العليا**"،[2] وبالتالي فمن حق الحاضنة أن تطالب قضائيا الأب أمام المجلس بالسكن أو ببدل الإيجار ولو كان الطلب لأول مرة، وفي حالة فوات ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم وصيروة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به ترفع الحاضنة الأم دعوى مستقلة ضد الأب لمطالبته بتوفير مسكن ملائم لممارسة حضانة أبنائها أو تقديم بدل إيجار طبقا لنص المادة 72 من قانون الأسرة ويكون الحكم فيها صادرا في أول درجة.

[1]– الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص12.

[2]– قرار المحكمة العليا بتاريخ 1986/05/05 ، ملف رقم 41652، مذكور في: بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 136.

المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

إن الطعون في الأحكام المدنية بصفة عامة تقبل الاستئناف تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين إلا ما استثناه القانون بنص صريح طبقا للمادة 6 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول: استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

نصت المادة 57 من قانون الأسرة على أن: "**تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية. تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف**".

أما بخصوص الأوامر على ذيل العرائض التي جاءت في المادة 57 مكرر فهي أوامر ولائية، وبالتالي فهي غير قابلة للطعن فيها لا بالمعارضة ولا بالاستئناف. [1]

وعليه فإذا كان الحكم الصادر في مسكن الحضانة متصلا بالحكم الصادر في الطلاق، فإنه خلافا لمبدأ الأثر الناقل للاستئناف أي نقل الاستئناف للنزاع أمام المجلس القضائي، فإن سلطة هذا الأخير في نظر خصومة الاستئناف تتحدد بحدود الطعن المقدم من حيث الموضوع و من حيث الأشخاص، والمقصود بذلك هو أن الطعن بالاستئناف يكون شاملا لجزء من الحكم فقط، وهو الجزء الخاص بالحضانة أو بالسكن، فهذا الجزء المستأنف هو الذي يقوم المجلس بإعادة دراسته دون الجزء الغير مستأنف الذي يحوز قوة الشيء المقضي فيهم[2] .

وبخصوص الحضانة فإن عدم مطالبة الأم بالحضانة خلال الاستئناف ومطالبتها فقط بالنفقة لم يمنع المحكمة العليا من اعتبار الحضانة متضمنة في النفقة، حيث جاء في قرارها بتاريخ1982/09/08 : أنه: "من المقرر فقها وقضاء أن طلب الأم نفقة

[1]– لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص82.

[2]– مزاري صالح، طرق الطعن العادية في الأحكام المدنية، مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء، 2001–2004، ص43.

ابنتها الصغيرة في المرحلة الاستئنافية دون أن تطالب بحضانتها وسكوت الأب المطلق عن إثارة موضوع الحضانة فيعد الطلب الأول متضمنا للطلب الثاني والحكم به لا يعتبر حكما بدون طلب.[1]

الفرع الثاني: الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.

لا شك أن الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة هي أحكام قابلة للطعن فيها بالنقض بما أنها قابلة للطعن فيها بالاستئناف، ذلك أن الطعن بالنقض يشمل الأحكام القضائية الصادرة في كل الخصومات القضائية، إما مباشرة إذا صدرت نهائية، أو بطريق استئنافها وصدور قرارات نهائية في خصوماتها الاستئنافية.[2]

إن أساس الطعن بالنقض يتمثل في المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

وللطعن بالنقض أهميته من حيث أنه يمتد إلى مناقشة الأسباب التي بني عليها الحكم الفاصل في النزاع الخاص بالسكن أو الحضانة، حيث ينقض الحكم إذا انطوى مثلا على عيب القصور في التسبيب أو انعدام التسبيب حسب أوجه الطعن المذكورة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتطبيقا لذلك ورد في أحد قرارات المحكمة العليا :أنه وحيث من جهة أخرى فإن القاعدة القضائية الجاري بها العمل تقتضي بأن النفقات والتعويضات تقدر على حساب حالة المنفق المادية والاجتماعية، وحيث أن قضاة المجلس لم يذكروا في حيثيات قرارهم السبب الذي اعتمدوا عليه في تقدير المبالغ المالية الممنوحة للمستأنفة، ولديها، وحيث

[1]–قرار المحكمة العليا بتاريخ 1982/02/08، ملف رقم 26748، نشرة القضاة، سنة 1982، عدد خاص، ص262.

[2]– بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005، ص 4.

نظرا لما جاء في الوجه الثاني يتعين القضاء بنقض القرار جزئيا فيما يخص الحضانة النفقة والتعويض.

كما جاء في قرار آخر: عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من قصور الأسباب والخطأ في تطبيق المادة 68 من قانون الأسرة.[1] حيث أن القضاء بإسقاط حضانة الأولاد عن أمهم الحاضنة لا يستقيم مع حصول الطاعنة على أحكام بحضانتها لأبنائها الأربعة مع الحكم على والدهم بتوفير سكن لممارسة حضانتهم ... إضافة إلى أن القضاة لم يشيروا إلى جنس الأولاد وإلى أعمارهم ولم يستعينوا بمرشدة اجتماعية تعينهم على معرفة مصلحتهم الأمر الذي يتعين معه نقض القرار".[2]

المطلب الثالث: إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بسكن الحضانة.

لقد جاء النص على إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 631 إلى 635 وعليه وجب الحديث أولا عن مفهوم إشكالات التنفيذ (فرع أول) ثم عن إجراءات رفع الدعاوي الخاصة بإشكالات التنفيذ (فرع ثان ثم أخيرا إلى بعض الأمثلة الخاصة بإشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة في الحضانة والسكن فرع ثالث).

الفرع الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ.

إن إشكالات التنفيذ هي الدعاوى التي ترفع إلى القضاء ويطلب فيها الحكم بإجراء وقتي هو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا أو وقفه مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، وعرف الفقه إشكالات التنفيذ بأنها: "عوارض قانونية تعترض التنفيذ، وتتضمن إدعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ، بحيث لو صحت الأسرة فيه إيجابا أو سلبا، إذ يترتب على

[1]– قرار المحكمة العليا بتاريخ 18/05/1999 ، ملف رقم 222655 ، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص باجتهادات غرفة الأحوال الشخصية، ص 185.

[2]– لعدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص84

الحكم في الإشكال أن يكون التنفيذ جائزا أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، يمكن الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منها".[1]

فهي منازعات قانونية تقوم على نزاع قضائي تطرح من خلالها دعوى قضائية على الجهة القضائية المختصة للفصل فيها بحكم قضائي بعد سماع أطراف الخصومة ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيها.

وتبعا لذلك لا يعد من إشكالات التنفيذ الوقتية تلك العقبات المادية التي يضعها المحكوم عليه كغلق الأبواب، أو منع التنفيذ عن طريق استعمال القوة المادية، فتلك العقبات تذلل عن طريق القوة العمومية.[2]

إن الإشكال الوقتي أو الإشكال في التنفيذ يرمي إلى الاعتراض على إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية التي لا تنسجم مع أحكام القانون دون أن تمس حجيتها القانونية، ولذلك فهو من أنواع الدعاوى الاستعجالية.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى إشكال التنفيذ.

من جهة، ولأن الأمر يتعلق بدعوى فهي تخضع للأحكام العامة للدعاوى من حيث شروط قبولها الموضوعية والشكلية.

ان إشكالات التنفيذ ترفع بإحدى وسيلتين:

-إما بعريضة افتتاحية طبقا لما تقضي به القواعد العامة لوقف تنفيذ الحكم؛

- أو ترفع أمام المحضر القضائي، فيقوم هذا الأخير بتحرير محضر الإشكال العارض، ويقوم هذا المحضر مقام العريضة الافتتاحية.

---

[1]- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013،

[2]- عمر زودة، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، تعليق على القرار رقم 9934 الصادر بتاريخ 05/11/2002 عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة،السنة 2003، العدد 4، ص 172.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي تنص على أنه في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال".[1]

أما الطريقة الأولى فتكون في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر الإشكال حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 632 : "في حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر الإشكال الذي يثيره أحد الأطراف يجوز لأحدهم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

وحسب نص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:[2] "**يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن**".

وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ تنص المادة 634 من ذات القانون على أنه يأمر الرئيس بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

الفرع الثالث: بعض الأمثلة لإشكالات تنفيذ أحكام الحضانة والسكن.

إن إشكالات التنفيذ الخاصة بأحكام الحضانة وبالخصوص تلك المتعلقة بالسكن في الميدان العلمي كثيرة جدا، يمكن الإشارة إلى بعضها فيما يلي:

---

[1]–العدوي بلقاسم، المرجع السابق، ص86.

[2]– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 مؤرخة يوم الأربعاء 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق ل 23 أفريل2008، ص 3.

– كثيرا ما يثار أثناء تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالسكن إشكال العقود المؤقتة، حيث يصادف المحضر القضائي عقود إيجار مؤقتة لا تفي بكل مدة الحضانة مما يؤدي إلى رفع إشكال تنفيذ بخصوصه

– من جهة أخرى فإن السكن الذي استفادت منه الحاضنة قد يكون من غير عقد إيجار رسمي.[1]

– كذلك يثار في المجال العملي أن المسكن الذي تستفيد منه الحاضنة لا يكون بموطنها (إشكال خاص بالموطن).

– كما أن تعبير المشرع بـ" مسكن ملائم للحاضنة يطرح إشكالات فيما يخص حالات بعض المساكن التي لا يمكن تقرير ما إذا كانت ملائمة أم لا ويعود لرئيس المحكمة الفصل فيه حسب سلطته التقديرية.

وأخيرا، يمكن الإشارة كذلك إلى حالة عقود الإيجار التي تكون باسم الأب وليس باسم الحاضنة أو باسم المحضون.

– كل هذه الإشكالات تثار أمام القضاء الاستعجالي، غير أن المواعيد التي نص عليها القانون هي مواعيد طويلة جدا، إذ أن مدة ستة أشهر هي في غير مصلحة المحضون الذي يبقى من غير مسكن، وعليه فالمشرع مدعو للتقليص في هذه المدة بحيث لا تتجاوز شهرا واحدا.[2]

[1]– العدوي بلقاسم، المرجع السابق، 87

[2]–نفسه.

الخـــاتـمـــة

الخاتمة

إن الطلاق له تأثير سلبي على الحياة الأسرية وخاصة على حياة الأطفال ضحايا هذه الظاهرة.

حيث يعتبر الطلاق وسيلة من وسائل فك الرابطة الزوجية بناءا على الإرادة المشتركة للطرفين معا إلا أنه لم يهمل جانب المرأة في ذلك وشرع طريقتين للتخلص من هذه الرابطة بطلب منها إذا ما استحالت الحياة الزوجية بينهما، وعلى ذلك سار المشرع الجزائري في المادة (48) من قانون الأسرة الجزائري إضافة إلى النشوز الذي يعتبر من الحالات التي يستند عليها القاضي في اصدار حكم الطلق استنادا على الوقائع الموضوعية.

ويتم اللجوء الى التطليق في حالة توفر سبب من الأسباب العشر الواردة في نص المادة (53) من قانون الأسرة والتي جعل فيها الضرر معيارا لفك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة.

أما بالنسبة للخلع يتم اللجوء إليه في حالة كره الزوجة لزوجها وخوفا من عدم إقامة حدود الله لتفتدي نفسها مقابل مبلغ من المال، وتدفعه له كتعويض عما دفعه لها من مهر حتى لا يضار هو الأخر من تلك الفرقة وهو لا يحتاج الى موافقة الزوج لفك الرابطة الزوجية.

من خلال الوقوف على كل هذا أي التطبيق والخلع تبين أن المشرع الجزائري ترك الكثير من الأمور مبهمة وغامضة وخاصة ما تعلق بالأسباب الواردة في المادة (53) من جهة وما تعلق بالخلع بتحديد ضوابط اتجاه الزوجة في حال اللجوء إليه.

أما بالنسبة لمسكن الحضانة لم يكن المشرع الجزائري واضحا في تقرير الحق في مسكن الحضانة للحاضنة فجعله أحيانا حقا لها و أحيانا أخرى حق للمحضون ، والاصح

أن يقر حق السكن للمحضون بصورة أصلية وللحاضنة بالتبعية فلولا وجود المحضون لما قام مشكل السكن للمطلقة.

-اشتراط المشرع بأن يكون السكن ملائما للحاضنة في غير محله نظرا لكون الحضانة حق مقرر صراحة للمحضون كان على المشرع أن يشترط أن يكون السكن ملائم لممارسة الحضانة.

-اشتراط المشرع بأن يكون السكن ملائما للحاضنة في غير محله نظرا لكون الحضانة حق مقرر صراحة للمحضون كان على المشرع أن يشترط أن يكون السكن ملائم لممارسة الحضانة.

- لم يحدد المشرع المعايير التي يستند إليها القاضي أثناء الحكم ببدل الايجار والمميز اعتبرها من مسائل الواقع كما لم يبين هل تدخل المستلزمات الضرورية للسكن ضمن بدل الابحار أم أن الأب ملزم فقط بمبلغ الإيجار

-لم يوفق المشرع الجزائري في النص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن يمكن أن تطرح فكرة الجمع بين أجنبين وخاصة بعد تماطل الأب في تنفيذ الحكم القضائي وانتهاء فترة العدة وهو أمر غير مقبولا شرعا.

-إن الإشكالية التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بسكن الحضانة تؤكد وجود خلل في صياغة النصوص القانونية وعدم كفايته

وانطلاقا من هذه النتائج التي خلصت إليها الدراسة يمكن في النهاية رصد توصية عامة بضرورة تعديل الاحكام الخاصة بمسكن الحاضنة لتفادي إشكالات التنفيذ أولا ، ولرعاية مصلحة المحضون التي يؤكد عليها المشرع

على المشرع الجزائري ان يتدارك اغفاله أو اهماله لموضوع مسكن الحضانة حيث تطرق اليه في مادة قانونية وحيدة وهي 72 ق أ حيث كان عليه أن يتناوله في اكثر من مادة قانونية مع اكثر وضوح.

أخيرا إن عدم قدرة الأب على توفير السكن أو دفع بدل لإيجار هو امر واقع بسبب أزمة السكن والبطالة وعلى ذلك فإن الصندوق الذي تم إنشاؤه أيضا يجب أن يعدل لفائدة الأباء الذين يعجزون عن دفع بدل الايجار نظرا للغموض الذي يكتنف نص القانون المنظم لهذا الصندوق

– كذلك بالنظر إلى المستجدات والتطورات في السنوات الأخيرة خاصة ما تعلق بجانب الأسرة كان لزاما على المشرع الجزائري أن يقوم بتعديل قانون الأسرة باستحداث مواد ونصوص قانونية تواكب هذا التطور الحاصل.

قائمة المصادر

و المراجع

أولا /قائمة المصادر:

1-الكتب

1.عيساوي أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاء، 2004.

2.ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري لسان العرب، دار صادر، مجلد 10، بيروت.

3.الشنقيطي أحمد بن أحمد الحكني مواهب الجليل من أدلة خليل، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1989.

4.ابن عابدين، محمد أمين بن عمر أفندي، رد المختار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

5.السيد سابق فقه السنة (نظام الأسرة – الحدود والجنايات)، المجلد الثاني، ط.4، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1983.

6.عمر زودة: طبيعة الأحكام بانتهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها، الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2003.

7.عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط.3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996،

8.محمد كمال الدين امام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، ج2، منشأة المعارف، مصر، 2001،

9.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الخطبة الزواج ،الطلاق الميراث الوصية)، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999.

10. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 و ج7، ط2، دار الفكر ، سوريا 1985.

11. قمراوي عز الدين ونيل صقر ، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى عين مليلة، 2008،

12. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005،

13. طاهري حسين الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، دار ريحانة، الجزائر.

14. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر.

15. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، ط2، 2009.

16. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط.3 ، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن.

17. محمد سمير عبد الفتاح التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة (في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2003.

18. محمد كمال الدين إمام أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين (دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية)، الجزء الثاني منشأة المعارف، مصر، 2001.

19. وفاء معتوق حمزة الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة القاهرة للكتاب، مصر، 2000.

2-المجلات:

1.هلتاي أحمد، استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2018، ص 378.

2.عمر زودة، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، تعليق على القرار رقم 9934 الصادر بتاريخ 05/11/2002 عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة،السنة 2003، العدد 4.

3-القرارات القضائية

3.قرار رقم 53578 صادر بتاريخ 22/5/1989، (قضية : ج أضد ك م)، مجلة قضائية، عدد 4، صادر في1991،.

4.قرار بتاريخ 12/05/2011 ، ملف رقم 622754 ، قضية (م.ع) ضد (ق.ن)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2012، العدد 1،

5.المحكمة العليا بتاريخ 2010/11/11، ملف رقم 581700، قضية (ك.ع) ضد (ب.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2011، العدد1.

6.المحكمة العليا بتاريخ 11/10/2006 ، ملف رقم 401317 ، المجلة القضائية لسنة 2007، العدد 2، ص 480.

7.المحكمة العليا بتاريخ 1982/02/08، ملف رقم 26748، نشرة القضاة، سنة 1982، عدد خاص.

8.المحكمة العليا بتاريخ 18/05/1999 ، ملف رقم 222655 ، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص باجتهادات غرفة الأحوال الشخصية.

4-الرسائل الجامعية:

1.إقوسيمن نجاة، حق المرأة المطلقة في مسكن الحضانة -بين النص والتطبيق- مذكرو تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمن، ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015،

2.درويش فاطمة الزهراء، تومي دلال، منازعات المسكن في قضايا الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل- كلية الحقوق والعلوم السياسية 2019.

3.ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي دراسة مقارنة 2003،

4.لعدوي بلقاسم، حق المطلقة الحاضنة في السكن واشكالات تطبيقها أمام القضاء، مذكرو مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، قسم الحقوق تخصص قانون أسرة، 2018-2019

5.فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013،

6.مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائري على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الرابعة حقوق ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، د.ت.

7.بشير سهام، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005.

8.مزاري صالح، طرق الطعن العادية في الأحكام المدنية، مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004،

9.بوغرارة صالح، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة بالجزائر، 2010-2011.

10. وقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع: عقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 2001-2002.

11. حسيني عزيزة، الحضانة في قانون الأسرة (قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1999-2000

12. طعيبة عيسى، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة:" بالجزائر، 2010-2011.

13. صلاح الدين زيدان حقوق المطلقة المالية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2005-2006.

5-القوانين والمراسيم:

1.أمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري ، يتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري،

2.المادة 61 من الأمر 84-11 ، المتضمن قانون الأسرة.

3.المادة 49 من الأمر 05-02، المتضمن قانون الأسرة.
4.قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 هـ الموافق 4 يناير 2015، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 16 ربيع الأول عام 1436 هـ الموافق 7 يناير 2015،
5.قرار المحكمة العليا بتاريخ 1980/12/02، ملف رقم 24148 نشرة القضاة 1981،
6.قرار المحكمة العليا بتاريخ 5-5-1986، ملف رقم 41473
7.القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008.
8.قرار بتاريخ 24-1-1995، ملف رقم 123889،
9.قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 مؤرخة يوم الأربعاء 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق ل 23 أفريل2008.
10. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 ، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بأمر رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد ،31 صادر في 13 ماي 2007.
11. القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية، رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984،
12. القانون رقم (02/05) المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبرارير 2005،

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
	-شكر وعرفان
	-إهداء 1
	-إهداء2
أ-د	-مقدمة
	- الفصل الأول: الأطر العامة لحق المطلقة الحاضنة في السكن
06	-تمهيد
07	- المبحث الاول : ماهية المطلقة الحاضنة
07	- المطلب الأول : من هي المطلقة في نظر الفقه والقانون
08	- الفرع الأول: تعريف الطلاق
09	- الفرع الثاني: الطلاق حسب إرادة الأطراف:
11	- المطلب الثاني: ماهية الحضانة وأحكامها.
12	- الفرع الأول: تعريف الحضانة
13	- الفرع الثاني: أحكام الحضانة:
15	- المطلب الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة
15	- الفرع الأول: أصحاب الحق في الحضانة فقها
16	- الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من أصحاب الحق في الحضانة
17	-المبحث الثاني: مفهوم مسكن المطلقة الحاضنة
17	- المطلب الأول: تعريف مسكن المطلقة الحاضنة:
18	- المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بمسكن الحضانة
18	- الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من مسكن الحضانة
19	- الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من مسكن الحضانة
20	- المطلب الثالث: استحقاق المطلقة للمسكن
20	- الفرع الأول: رأي الفقهاء
21	- الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في مسكن المطلقة الحاضنة

-خلاصة الفصل	23
الفصل الثاني: دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن واشكالاته	
-تمهيد	25
– المبحث الأول: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	26
– المطلب الأول: أنواع دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	26
– الفرع الأول: دعوى توفير السكن الملائم للحاضنة أثناء سير دعوى الطلاق	26
-الفرع الثاني: دعوى تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة	27
– الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر المسكن.	28
-الفرع الرابع: دعوى استبدال مسكن الحضانة بمسكن آخ	29
-المطلب الثاني: إجراءات رفع دعاوى المطلقة الحاضنة المتعلقة بالسكن	30
-الفرع الأول: شروط قبول دعاوى الحضانة المتصلة بالسكن.	30
-الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية للدعوى	31
– الفرع الثالث : تبليغ الدعوى وسيرها.	31
– الفرع الرابع: الدعوى الاستعجالية	32
– المطلب الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	33
-الفرع الأول: دور النيابة العامة حسب قانون الأسرة	34
– الفرع الثاني: دور النيابة العامة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.	34
– المطلب الرابع: استحداث صندوق النفقة	35
-المبحث الثاني:الحكم الصادر في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	38
-المطلب الأول: في الحكم القضائي في حد ذاته.	38
-الفرع الأول: الحكم القضائي الفاصل في السكن مع حكم الطلاق.	38
-الفرع الثاني: الحكم القضائي الفاصل في السكن بصفة مستقلة	39
-المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	40

–الفرع الأول: استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	40
–الفرع الثاني: الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.	41
–المطلب الثالث: إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بسكن الحضانة.	42
–الفرع الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ.	42
الفرع الثالث: بعض الأمثلة لإشكالات تنفيذ أحكام الحضانة والسكن.	44
–الخاتمة	47
–قائمة المصادر والمراجع	51
–فهرس المحتويات	56
–الملخص	59

الملخص:

بالنظر إلى الدراسة السابقة نجد أن السكن أو بالأحرى مسكن المطلقة الحاضنة يعتبر عائق أمام الزوج خاصة إذا كان معسر الحال، وبين ذاك وذاك يبقى الأبناء هم الضحية أمام هذا الوضع، إلا أنه تطرح عدة إشكالات أمام القضاء في إثبات مدى ملاءمة هذا السكن وتوفره على الشروط الأساسية وهذا ما نجده في المادة 72 من قانون الأسرة، حيث جاءت مبهمة وغامضة في تفسير معنى كلمة ملاءمة مما جعل المجال مفتوح أمام القاضي وسلطته التقديرية، وكذلك شح القوانين والدراسات القانونية في هذا المجال رغم كونه العصب الرئيسي في الحياة الاجتماعية.

الكلمات المفتاحية: مسكن الحاضنة المحضون الطلاق.

Résumé :

À la lumière de l’étude précédente, il a été constaté que le logement, ou plutôt le logement de la femme divorcée, était considéré comme un obstacle pour le mari, en particulier s’il était difficile de le faire, et entre cela et que les enfants restaient la victime dans cette situation, mais il est difficile pour les tribunaux de prouver l’adéquation de ce logement et sa disponibilité aux conditions de base. C’est ce que nous trouvons à l’article 72 du Code de la famille, où il est vague et ambigu dans l’interprétation du sens d’un mot approprié, qui a ouvert le champ au juge et à son pouvoir discrétionnaire, ainsi que l’absence de lois et d’études juridiques dans ce domaine, bien qu’il soit le nerf de la vie sociale.

Mots-clés : condominium, crèche, divorce