الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم: الحـــــــقوق

رقم:.....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: الحـــــــقوق

تخصص: أحوال شخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبين: - سفيان شعبي

- حسام مرزوقي

تحت عنوان

سكن المحضون في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

احمد غرابي	جامعة المسيلة	رئيســا
زايدي أحمد	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
العمري بلاعدة	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر وعرفان

نشكر الله عز وجل الذي أنعم علينا بإتمام هذا البحث، كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الكريم أحمد زايدي وذلك بقبوله الاشراف على هذه المذكرة وعلى كل الاهتمام والرعاية.

نشكره على كل النصائح والتوجيهات القيمة طيلة المدة المخصصة للبحث فله منا أطيب التحيات وأزكى معاني العرفان

نشكر أيضا الوالدين

على دعمهما لنا وباستمرار .

اشكر أخواني وأخواتي كل باسمه خاصة اخي عبد العزيز مرزوقي

والشكر موصول أيضا إلى كل أستاذتنا المحترمين من دون استثناء لهم منا جزيل الشكر على المجهودات المبذولة

إهداء

إلى روح والدي رحمه الله

وإلى الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها

وإلى الزوجة الكريمة

وإلى ولدي سجود ولخضر عبد الكافي

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق

وخاصة طلبة ماستر تخصص أحوال شخصية

سفيان

إهـــداء

بسم الله نحمده ونستعين به

أتقدم لأهدي هذا العمل ثمرة جهدي المتواضع

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى عالمي الصغير إخوتي وإلى خالتي جميلة و زليخة واصدقائي وليد مرزوقي وياسين

منادي وبشير العوبي

بشير ، رسيم، فتحي، رامي، فؤاد ، عبداللطيف، عيسى

إلى كل الأهل والأقربين وكل الأصدقاء كل باسمه

إلى كل من علمني حرفا

إلى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي

حســـام

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم اما المرسلين وخاتم النبيين المبعوث رحمه للعالمين لأحسن تشريع للدنيا والدين وعلى اله وصحبه اجمعين و من اتبع هداهم الى يوم الدين وبعد :

لقد شرع الله الزواج على سبيل التأبيد وجعله العروة الوثقى لقوله تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1] لكن قد يظهر أن هذا الارتباط المقدس لم يحقق من خلاله الزوجان ما كانا يرجوانه من نسل و راحة وتعايش و مودة و رحمة ولم ينجحا في الاصلاح ما بينهما و ازداد الشقاق بينهما فيكون الطلاق ضرورة للحد من مشاكل التي قد تؤدي الى ما هو ابغض عند الله من الطلاق كحل حتمي ولو كان بغيضا عن الله يشير الى ذألك حديث رسول صلى الله عليه وسلم بقوله(ابغض الحلال عند الله الطلاق).

لا يخفى على المطلعين على الشؤون الاجتماعية والاحوال الاسرية اليوم تزايد لحالات التفكك الاسري وانفصال الزوجين عن بعضهما لسبب او لأخر ومن اهم اسباب النتائج المترتبة عن هذا الطلاق مسالة حضانة الاطفال الناتجين عن هذا الزواج والمشاكل المثارة حول مصير الاطفال بعد فك ارتباط انفصال والديهم بعد ان كانوا يتقاسمون سقفا واحدا .

جعلت الحضانة للقيام بشؤون الصغير وحمايته مما قد يضره وعطائه ما قد يحتاج اليه من رعاية لأنه في هذه المرحلة يكون عاجزا عن القيام بمصالح نفسه غير مدرك لما قد يضره وما ينفعه لكن معناها لا يقتصر على الرعاية المحضون جسديا بتوفير المأكل والملبس وتنظيفه والمحافظة على صحته بل يمتد لرعاية روحية و الاخلاقية وذلك بتوفير المسكن الذي هو موضوع دراستنا هذه وسبب اختيارنا لهذا الموضوع بالنظر النتائج المترتبة علن انحلال الرابطة الزوجية من اثر سلبية على الزوجة و الأولاد و يتفاقم هذا الخطر عندما لا يجدون مكان

[1] سورة الروم، الآية 21.

ملائم يؤويهم ويستطيعون العيش فيه وضمان أمنهم وسلامتهم النفسية والجسدية مما ينعكس سلبا عليهم وعلى من يحضنهم.

تكمن أهمية دراستنا لسكن المحضون لان للسكن علاقة مباشرة بالواقع المعاش ومعنى السكن في حد ذاته هو السكون والطمأنينة والراحة النفسية اما المسكن المخصص لحضانة كمصطلح قانوني هوالاساس الاول لضمان استقراره النفسي والاجتماعي للمحضون الذي يعد حق له وجب حفظه واحاطته بمجموعة من الأحكام الشرعية والقانونية تشترك في وجوب توفير جو ملائم له لكي ينشى نشأة صحيحة لان الأطفال هم الغد ومستقبل هذه الامة وجب حمايتهم والحرص على تربيتهم وتعليمهم وتنشئتهم النشأة السوية لكي يكون دورهم ايجابيا.

الهدف من دراستنا لموضوع سكن المحضون هو تبيين ماهية السكن المخصص لممارسة لحضانة وموقف كل من لمشرع والشريعة الاسلامية منه ودور كل من القاضي من خلال تطبيق قاعدة مصلحة المحضون فوق كل اعتبار وابوي المحضون وتحديد مسؤولية كل واحد بالتفصيل و لتسهيل مهام الباحثين في هذا الموضوع بعرض إجراءات التقاضي في الدعاوى التي ترفع امام الهيئة القضائية في ما يخص السكن المخصص لممارسة الحضانة.

<u>الإشكالية:</u>

- **ما المقصود بحق المحضون في السكن وهل وفق المشرع من خلال نصوص والاجراءات القانونية المدرجة في حماية هذا الحق ؟**

أما المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي ، الذي يهدف الى استنباط الأحكام من المواد القانونية وتحليلها، إضافة إلى المقارنة في بعض الأحيان بين النصوص القانونية و الفقه الإسلامي و الاجتهادات القضائية .

ولقد تمت دراسة الموضوع من قبل بوقرة ربيع وزروقي مبروك، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017/2016، بالإضافة الى سارة خليفي حق الحاضنة في السكن مذكرة تخرج لنيل شهادة

الماستر في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015/2014 وكتاب فاطمة حداد حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري ط 1 مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية 2017 .

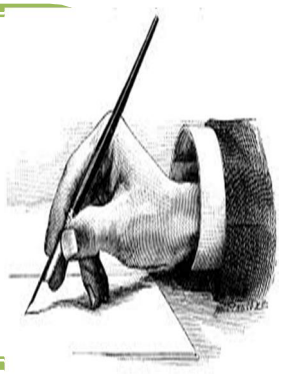
لقد واجهتنا بعض الصعوبات نذكر منها:

- نقص المراجع المتخصصة التي تعالج مسالة حق المحضون في السكن.
- قلة المراجع الحديثة التي تتماشى والتعديلات الأخيرة التي مست قانون الأسرة.
- وجود العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا المتناقضة مما جعل دراسة تلك الأحكام صعب بما أنها بالغة الدقة من حيث التحليل والشرح بالإضافة إلى صعوبة الوصول الى تلك القرارات.

لتحقيق الغاية من هذه الدراسة، تناولناها في فصلين، أما الأول فهو بعنوان أحكام التشريع بخصوص سكن المحضون، والثاني تحت عنوان الضمانات القضائية في كفالة حق المحضون في السكن وموقف القضاء منه. و ينطوي تحت كل منهما مبحثين.

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي
للسكن المحضون



تمهيد:

إن من مستلزمات تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان أن جعل له حرمة لا ينبغي الإعتداء عليها ماديا و معنويا ، فلا تستقيم حياته و لا يكون لها معنى إلا بقدر ما يستمتع به من حرية، فحرمة الشخص تقتضي أن يكون آمنا على نفسه و بيته و اسراره و حرية تنقله، هذه مجتمعة تسمى بالحريات الشخصية و تمثل أصل الحريات الأساسية، و على ذلك يعد السكن ضرورة أساسية من ضرورات المعيشة السوية بما أنه يلبي مجموعة من الحاجات النفسية والمادية و الاجتماعية، فهو عنصر جوهري من عناصر ضمان الكرامة الإنسانية لذلك وجب تحديده من جميع الجوانب بتعريفه من جهة وإعطاء تعريف المحضون و تحديد المواصفات الشرعية له مع تبيين موقف المذاهب الفقهية في مسألة سكن المحضون والموقف القضائيَ والقانوني منه.

فما المقصود بسكن المحضون وماهي مواصفاته الشرعية ؟

وما هو موقف كل من المشرع الجزائري والفقهاء الشريعة الإسلامية منه ؟

سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات في مطلبين تباعا كالآتي:

المبحث الأول : مفهوم سكن المحضون

إن الدراسة العلمية لموضوعنا تتطلب منا البحث أولا و قبل كل شيء عن المفاهيم العامة التي يتضمنها لمعرفة المقصود بالسكن و معنى المحضون الذي جاء التفصيل فيه في المطلب الأول و تبيين مواصفاته الشرعية لمسكن من حيث الإستقلالية وأن يكون مناسبا وهو ما سنتطرق إليه في المطلبين الأول و الثاني على التوالي.

المطلب الأول: تحديد مفهوم المحضون والسكن

الفرع الأول : تحديد مفهوم الطفل المحضون

أولا : تعريف المحضون لغة: هو المولود حتى البلوغ[1]، هو المولود مادام ناعما رخصا و هو أيضا الولد حتى البلوغ ولذلك قيل يبقى هذا الاسم له حتى يميز وحتى لا يقال عنه بعد ذلك طفل بل صبي كما يقال له طفل حتى يحتلم [2].

ثانيا : تعريف المحضون قانونا: لم يرد في قانون الأسرة الجزائري تعريفا صريحا للمحضون لكن جاء في الفقرة 2 من المادة 40 من القانون المدني تحديد سن الرشد القانوني المحددة ب 19 سنة كاملة لذا حصر المشرع سن المحضون على ضوء هذه المادة منذ الولادة الى غاية بولوغ السن 19 كاملة على أن المحضون هو من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤديه لعدم تميزه كطفل او كبير مجنون او معتوه فلا تثبت الحضانة الى على الطفل او المعتوه اما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه[3].

من خلال التعاريف السابقة نستخلص أن المحضون هو الطفل الصغير من وقت ولادته وخروجه من بطن أمه الى أن يصبح صبيا قادرا على التميز بين ما ينفعه وما يضره ويستطيع الاهتمام بنفسه والتكفل بشؤونه.

---

[1] المعجم الوجيزّ، مجمع اللغة العربية، ط1 ، الجزء الأول،1980 ، ص 38.

[2] تشوار حميدو زكية مصلحة المحضون في ضوء الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية دار الكتب العلمية– بيروت 2008 ص48 .

[3] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر،2007 ، ص 758.

الفرع الثاني: تعريف السكن

لا تستقيم حياة الانسان إلا بوجوده داخل مأوى فمن الضروريات أن جعل الله سبحانه وتعالى لعباده حرمة لا ينبغي إنتهاكها وتعتبر حقا مشروعا لكي يأمن على حياته ويمارس حرياته الشخصية لضمان كرامته ومن معه فبعد تعريفنا للطفل المحضون في الفرع الأول وجب الربط بينه وبين السكن المخصص لحضانته فارتأينا التطرق هنا إلى تعريف المسكن من الناحية اللغوية والاصطلاحية و كذلك القانونية كالآتي:

أولا – التعريف اللغوي للمسكن: يقصد بالمسكن لغويا مكان السكون من الفعل سكن يسكن سكونا ضد الحركة، فالمسكن هو ما يسكن اليه من أهل و مال وسكن المرأة هو المسكن الذي يسكنها إياه الزوج فيقال لك داري هذه سكن اذا أعاره مسكن يسكنه[1].

ثانيا– التعريف الاصطلاحي للمسكن: يعرف المسكن بوجه عام بأنه ":كل مكان يستخدم للسكنى بصفة دائمة أو مؤقتة و سواء كان ساكنه أو مستأجر له أو يقيم فيه مجانا[2].

فالمسكن هو المكان الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من أثاث فراش ومرافق غيرها مما تحتاج إليه الأسرة وتراعى في ذألك الحالة الزوج و الزوجة من يسار أو إعسار ووضعهما الاجتماعي [3].

ثالثا– التعريف القانوني للمسكن: مسكن الحضانة هو مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه، أو حيث يقيم أحدهما بعد الفرقة أو الإنفصال وما يترتب عليه الانتقال منه وتغييره من نتائج وآثار ومدى تأثيرها على المحضون أو على كلا الأبوين أو أحدهما[4].

عرف المشرع الجزائري المسكن في المادة 355 من قانون العقوبات يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقلا متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والاسطبلات

[1] عهد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، فصل السين باب النون، ج 03 ، دار الجيل ، بيروت،1371 ص 297.

[2] أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن(سلسلة الشرطة القضائية 2) ط 01 ،دار هومة، الجزائر 2008 ، ص15 .

[3] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، ط 04 ، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص455 .

[4] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010 ، ص158 .

و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى و لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السوار العمومي [1].

المطلب الثاني المواصفات الشرعية والقانونية لمسكن الحضانة

بعد أن تناولنا في المطلب الأول تعريف كل من المحضون والسكن نأتي الأن إلى تحديد مواصفات هذا الأخير من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري ارتأينا تم تقسيم هذا لمطلب إلى فرعين والبداية بفقهاء الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول : مواصفات المسكن في الفقه الإسلامي

فتح المشرع الجزائري الباب أمام فقهاء الشريعة الإسلامية لتحديد المواصفات الدقيقة للسكن المخصص لممارسة الحضانة بحيث أجمعوا على جملة من الشروط لكي نكون أمام مسكن شرعي صالح للعيش ولممارسة حق الحضانة وحفظ حقوق وكرامة المحضون والحاضن على حد سواء ونذكر منها :

1- يجب أن يكون المسكن يحتوي على باب به قفل، وأن يكون محتويا على المنافع الضرورية كالمطبخ والحمام والغرف.

2- أن يحتوي المسكن على مستلزمات العيش الضرورية من طعام وكسوة.

3- يشترط في المسكن أن يكون له جيران والبيت الذي ليس له جيران يعتبره الفقهاء غير شرعي[2].

الفرع الثاني: مواصفات المسكن في القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يحدد مواصفات معينة لسكن المحضون و اعتمد في ذالك على أحكام الشريعة الإسلامية لاكن بالرجوع للقانون الأسرة[3] وللمادة 72 التي تنص على ما يلي: "**في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة....**".

---

[1] الامر رقم(156/66)المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ ف 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 ، الجريدة الرسمية،/ العدد 49 ، ص 739 .

[2] بوقره ربيع و زروقي مبروك، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المستر في القانون الخاص، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017/2016، ص 12.

3 الأمر (02/05) المتضمن قانون الأسرة، ص 22 .

نجد ان المشرع الجزائري لم يحدد مواصفات دقيقة للمسكن الحضانة واكتفى بمصطلح الملائمة بالمقابل حاول فقهاء القانون استخلاص المواصفات الشرعية للمسكن من المادتين المذكورتين أعلاه على الشكل الآتي :

أولا- أن يكون مسكن الحضانة مناسبا: يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة، أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة سواء، لتتمكن الحاضنة من أدائها لواجباتها نحو محضونيها على أكمل وجه، فينبغي أن يتم تزويده بكل متطلبات المعيشة. والتناسب هنا يتلاءم و الحالة المادية لأب حيث لا يكون اختياره للمسكن بقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها لاجتماعي[1].

يجب أن يكون المسكن مشتملا على كل ما يلزم من أثاث وفراش وأوان ومرافق و غيرها مما تحتاجه الأسرة و يراعى في ذلك حالة الزوج المادية من يسر وعسر ووضعه الاجتماعي هكذا يعتبر السكن شرعيا وهو ما يستلزم واجب توفير المسكن سواء كانت الزوجية قائمة أو في إطار الحضانة [2].

نشير هنا إلى أن الزوج إَن كان غنيا يمكنه توفير مسكن فخم للحاضنة و محضونيها، أما إَن كان متوسط الحال أو فقيرا فيكتفي بتوفير سكن يكون متواضعا لكنه يحتوي على كل المرافق الضرورية للعيش وفقا للعرف و العادات ويدخل في ملاءمة المسكن أيضا المكان الَذي يهيأ فيه المسكن، وعليه يلزم الاب في حالة الطلاق بتهيئة مسكن الحضانة في مكان الحضانة، أي في البلد الَذي يقيم هو فيه ويجوز أن يهيئه في البلد الَذي تقيم فيه الحاضنة الأم، شرط أن يكون هَذا البلد سبق عقد زاوجه عليها فيه او في مدينة قريبة من محل اقامته أما اذا كانت الحاضنة غير الام فلا يجوز لها ان تطلب تهيئة مسكن للحضانة في غير البلد الذي يقيم فيه المطلق إلا إذا حصل اتفاق على خلاف ذالك.[3]

---

[1] ام الخير بوقرة، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2004/2003 ، ص 118.

[2] فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، 2017 ، ص 103.

[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 104.

ثانيا أن يكون مسكن الحضانة مستقلا: يقصد بالمسكن المستقل المسكن الذي لا يجاورك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة ,ويعتبر شرعا مسكن قائم بذاته لو كانت مرافقه الأخرى مشتركه، وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراعى من خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحيا و خلقيا، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان آمن و بين جيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى.

عليه فإعداد مسكن الحضانة يقاس بقدر إعداد مسكن الزوجية من حيث مواصفاته الشرعية فالأمر يتعلق بالمحضون ورعاية الأسرة في المجتمع حتى اذا كان المشرع الجزائري قد أغفل في اسكان المحضون اشتراط شرعية سكناه شأنه شأن المواصفات الشرعية المطلوبة في توفير مسكن للإقامة الزوجية[1].

نستنتج من هذا ان اشتراط المشرع الجزائري لمصطلح الملائمة ترك المجال مفتوحا للتأويلات فكان من المفروض عليه وضع نصوص مفصلة في الشروط الواجب توفرها في المسكن حتى يكون كاملا من الجانب الشرعي و يحفظ حقوق وكرامة المحضون ويساعد الحاضنة على القيام بدورها في الرعاية لذا ما يأخذ على المشرع ايضا عدم تبيينه للإجراءات التي يجب اتباعها للكشف عن شرعية المسكن من عدمها.

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص105.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية وموقف المشرع الجزائري والفقهاء من سكن المحضون

بعد التعرف على مفهوم سكن المخصص لممارسة الحضانة ومواصفاته الشرعية والقانونية في المبحث لأول سنحاول التطرق لكل موقفي الفقهاء الشريعة لإسلامية في هذه المسألة بالإضافة الى كيفية معالجة كل من الهيئة القضائية الجزائرية والقانون الأسرة لها للإجابة عن الاشكالية التالية:

- **ماهي الضوابط القانونية وكيف كان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من حق المحضون في السكن ؟**

المطلب الأول: الضوابط القانونية المدرجة لحماية حق المحضون في السكن

سنتطرق في هذا المطلب الذي قسمناه الى فرعين لكل من موقف القضاء و موقف قانون الأسرة ودون التفصيل في موقف القضاء بما أن القضاء يسهر على تطبيق قاعدة مصلحة المحضون وقد خصصنا لهذه القاعدة مبحث كاملا في الفصل الثاني من هذه المذكرة للتفصيل فيه بإسهاب .

الفرع الأول: موقف القضاء من سكن المحضون

يعود الاختصاص في منح السكن لممارسة الحضانة لقاضي شؤون الأسرة وله كامل السلطة التقديرية في ذلك وحدد القاضي عدة شروط بخصوص الحق في السكن تتكتل فيما يلي:

أولا- أن يحكم للمطلقة بالحضانة: إستقر القضاء على أن طلب الحاضنة للمسكن يحكم به في الوقت الذي يحكم به بالطلاق والحضانة فإنه بمجرد وقوع الطلاق ينظر القاضي في الآثار القانونية المترتبة عليه، وهو مستقل على باقي النفقات الذي يحكم بها لفائدة الأولاد و المحضونين، فهو يحسب من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة. مع الزام أب المحضونين بدفع بدل الإيجار متى حصلت الأم على لحضانة [1].

[1] قرار صادر عن المجلس الاعلى ، رقم 5222 بتاريخ 2005/6/15، المجلة القضائية العدد 1، 2005 ص 315 .

نجد أن القاضي ملزم قانونا بعد النظر فيما لم يطلبه الخصوم، إلا أنه قد يسكت الزوجان عن إثارة مسألة إسناد الحضانة، إذ عليه مراعاة مصلحة المحضون، كما أنه ومن خلال نص المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالطلاق بالتراضي التي تنص على " **يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق**"، وفي نص المادة 22[1] من قانون الأسرة المعدل إستثنى المشرع الأحكام المتعلقة بالحضانة وجعلهما قابلة للاستئناف " **تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف** " وبالتالي يجوز للحاضنة أن تطالب الأب قضائيا بتوفير سكن لممارسة الحضانة أو تغييره، كما للأب أن يطالب بإسقاط الحضانة عنها نتيجة توفر حالة من حالات إسقاط الحضانة أو نظر الانتهاء مدتها، ويتم النظر في موضوع حق المحضون في السكن، إما برفع دعوى قضائية أما قسم شؤون الأسرة أو القضاء الاستعجالي عن طريق رفع دعوى للحصول على هذا الحق وحمايته أو عن طريق أمر على عريضة، ونص المشرع في المادة 452 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على " **يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاض الاستعجال**"..[2].

ثانيا- تعدد المحضونين: إن المادة 25 من قانون الأسرة لم تشترط وجود عدد من الأولاد المحضونين كي تستحق الحاضنة مسكن تمارس الحضانة به أو مبلغا ماليا بدله، واعتبر القضاء أن حق المحضون في تهيئة السكن له من والده هو حق أقرته المادة 25 من قانون الأسرة على مال الوالد إن لم يكن للمحضون مال بغض النظر عن عدد الأولاد المحضونين خاصة إن لم يكن للحاضنة ولي يقبل إيوائها مع محضونيها، كما أقرت المحكمة العليا للأم الحاضنة للبنتين أجرة السكن على الوالد بالرغم من أنها عاملة[3].

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة من سكن المحضون

حاول المشرع من خلال مواد قانون السرة حفظ حقوق المحضون والحاضن لكن مر ذالك بمراحل تماشي مع التطور لحاصل في و المجتمع الجزائري فمر ذلك بثلاث مراحل جاءت كمايلي :

[1] الأمر 02/05 المتعلق بقانون الأسرة المعد ل والمتمم، المادة22.

[2] بوقرة ربيع المرجع السابق، ص 27 .

[3] المرجع نفسه ص 28.

1) المرحلة الأولى : مرحلة عدم الاهتمام بسكن الحضانة: لم يولي المشرع لجزائري أهمية كبيرة لمسألة سكن المحضون بعد نيل الاستقلال تماشيا مع طبيعة المجتمع الجزائري الذي كان الطلاق فيه نادرا وبطبيعة الحال لا تثار مشاكل حول الحضانة و سكن المحضون نزاعات حول متاع البيت مثلا لقوة كلمة اصحاب الصفة كبار العرش الذين كال لهم دور كبير في حل هذه المشاكل وديا دون اللجوء الى المحاكم لاكن بعد تحول الأسرة الجزائرية من الأسرة النواة الى الأسرة الحديثة أثيرت العديد من قضايا الأحوال الشخصية المتعلقة بسكن المحضون رغم سيطرة القوانين الفرنسية على العديد من جوانب في تلك الفترة فاصدر المشرع الجزائري لأول مرة يوم 26/سبتمبر/1975 بصدور الأمر75-58 المتضمن القانون المدني تنص المادة 467 في فقرتها الثانية منه على تنص الفقرة الثانية منها على[1] :(**وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزواج من أجل حضانة الأولاد خاص)** [2].

رغم غموض النص من حيث الحق في الاحتفاظ بالأولاد بعد فك الربطة الزوجية الى انه كان نقطة تحول كبيرة في مسالة سكن المحضون.

ما يلاحظ عند تطبيق هذه المادة أن القاضي له السلطة التقديرية الكاملة في تعيين المنتفع من الزوجين بحق الإيجار من عدمه، كما أنه يجب أن يراعي بأن يكون المسكن المؤجر باسم باسم أحد الزوجين، فإذا لم يكن كذلك لا تتسنى له عملية إسناد حق البقاء في السكن الزوجي[3] .

المرحلة الثانية : مرحلة الاهتمام بتوفير سكن للحضانة

بعد التطور السريع الذي عرفه المجتمع في المجال الاقتصادي والاجتماعي وأمام الفراغ التشريعي، وتعارض وتناقض وتضارب الأحكام و القرارات القضائية والتي أضرت بالمتقاضين ذاتهم، كان لابد من المبادرة إلى الإصلاح، وهذا ما تم فعلا بالقانون رقم84/11 المؤرخ 09

[1] كربال سهام الحضانة في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية، جامعة اكلي محند اولحاج بويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2013 ص62.

[2] الامر 75-85 المؤرخ ب 26 سبتمبر المتضمن القانون المدني المادة 467 الفقرة الثانية .

[3] عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، عدد2005.15 ص 55.

رمضان 1404 الموافق ل 09 :يونيو 1984 م المتضمن قانون الأسرة الذي وحد الأحكام المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية.

نتيجة للتفكك الأسري، وارتفاع نسبة الطلاق، بدأ اهتمام المشرع بمسألة سكن الحاضنة، حيث أفرد له نصا خاصا منظما مسألة إسناد المسكن الزوجي للمطلقة التي تقررت لها حضانة الأولاد.

ذالك من خلال المادة 2/52 التي نصت .<<**وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرارات بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا، تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو بثبوت انحرافها**>>:

فحق المطلقة في السكن قيد بشروط وهي:

– عدم وجود ولي للزوجة يقبل إيوائها، مع أنه من المقرر شرعا وقانونا أن نفقة البنت تجب على أبيها حتى تتزوج.

– أن يكون للحاضنة محضونين بصيغة الجمع، وبمفهوم المخالفة يقتضي أنها تفقد حقها في السكن إن كانت تحضن واحدا فقط.

– عدم زواج المطلقة وثبوت إنحرا فها، يقتضي أن الحاضنة غير الأم المطلقة كالجدة أو الخالة أو العمة لا يسقط حقها في السكن إذا كانت تزوجت أو صارت منحرفة، مع أن الأصل أن يكون هذا الحكم خاصا بالامرأة المطلقة أو غيرها من الحاضنات على السواء، ذلك أن المقصود من هذا الشرط هو مراعات مصلحة المحضون قبل كل شيء .

– قدرة الزوج المطلق على ضمان السكن، فلقد استوجب المشرع الجزائري مراعات حالته المادية (وبهذا قد ساير المذهب المالكي) عند توفير المسكن.

– أن يكون للمطلق أكثر من سكن، وأن يكون باسمه حسب الفقرة 03 من المادة52 حيث استثنى المشرع مسكن الزوجية إذا كان وحيدا و ليس كل مسكن قابل للإسناد بل يجب أن يكون مملوكا للزوج أو مؤجرا له[1].

لقد قصد المشرع بمصطلح " مسكن الزوجية " مسكن المطلقة لكن هذا المصطلح غير سليم من حيث الصياغة التشريعية لأنه يطلق أثناء قيام الرابطة الزوجية والتي تزول

[1] كربال سهام المرجع السابق، ص 67 .

بالطلاق أما مسكن الحضانة فيتقرر للحاضنة إما كانت أو غير ذلك يلاحظ وجود تعارض واضح بين المادتين 52 و 72 قبل تعديل قانون الأسرة بتاريخ27 فبراير2005 ، حيث أن المادة 72 القديمة قد قررت حق المحضون في السكن لممارسة حضانته سواء كان واحدا أو أكثر ذلك أنه ورد لفظ المحضون مفردا ومعرفا وهذا هو السبب الرئيسي في التناقض الذي عرفته الاجتهادات القضائية، لذا كان لابد من إيجاد حل لهذا التناقض والتعارض كما أن المادة 52 من القانون نفسه رتبت في فصل الطلاق التعسفي في فقرتها الأولى وخصصت الفقرات الموالية للحضانة، ومن ثم فهي تخاطب الحاضنة الأم دون سواها.2 أما المادة 72 ق.أ.ج فهي منظمة في موضوع الحضانة، وهي بذلك تخاطب كل الحاضنات وتبدو أكثر حماية من المادة . 52 إلا أنها لم تعتبر السكن من مشتملات النفقة، كما أنه في حالة عدم وجود مال للمحضون تعرض المشرع لحل مشكل المسكن أو أجرته الذي يقع على عاتق الأب دون أن يحل مشكل باقي مشتملات النفقة[1].

المرحلة الثالثة: مرحلة إعطاء الأولوية لحق المحضون في السكن: بعد دخول القانون رقم 11/84 حيز التطبيق ظهرت فيه عدة نقائص، خاصة منها المتعلقة بالجانب الموضوعي للحضانة، نظرا لحساسيته وشدة ارتباطه بحياة الطفل في الأسرة، فكان من الصعب تطبيق المادة52 من ق.أ.ج لصعوبة تحقق الشروط الواردة فيها، مما أصبح يعرض الأطفال للتشرد وأمام عجز المحاكم عن تطبيق أحكام هذه المادة والنقص التشريعي واجتهاد القضاء لوضع الحل المناسب، فرض على المشرع وجوب إعادة النظر في قانون الأسرة، وذلك بضرورة تعديل المادتين 52 و 72 للتضارب والتناقض الحاصل بينهما، وهذا حتى تتحقق مصلحة المحضون بعد الطلاق وكذا حتى تنسجم النصوص فيما بينها، هذا ما دفع المشرع إلى تعديله بمقتضى الأمر 0502 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بإلغائه للفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 كما عدل المادة72 التي تنص **(في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن).**

[1] كربال سهام المرجع السابق، ص 68.

ولإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي ومحضونها يجب أن تتوفر الشروط التالية:

أ) أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها، بغض النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر.

ب)أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، فلو كان من أسندت المحكمة إليه الحضانة هو الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة، ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحضانة.

ج) أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده، ذلك أنه إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فإنه في هذه الحالة عليه أن يدفع لها قيمة إيجار سكن لمثل سكنه ويكون ملائما لها[1].

المطلب الثاني: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من سكن المحضون

لقد حاولت الشريعة الإسلامية احتواء جميع القضايا التي تهم المجتمع الاسلامي المعاصرة وحتى وإن إختلف فقهائها في العديد من المسائل إلا أن تشريع قانون الأسرة الجزائري سار على نحو الهيئة الفقهية الجزائرية التي تتبنى المذهب المالكي إلا أننا في هذا المطلب اخذنا برأي اهم المذاهب باختلاف وجهات نظر كل مذهب بين مؤيد ومعارض وإن قلت أراءهم حول مسألة سكن المحضون .

فقهاء المذهب المالكية:

يعد مذهب الإمام مالك وسطاً معتدلاً بين أهل الرأي وأهل الحديث، لكثرة إستناده إلى الحديث ولعل أهم ما ذهب اليه فقهاء هذا المذهب انهم وضعوا الحضانة في مقام واحد مع الولاية أي انهما يشتركان في قاسم مشترك واحد وهو الرعاية النفسية والجسدية لمن لا يستطيع القيام بذلك بنفسه أما رأيهم في ما يخص مسالة سكن المحضون يرون أن أب المحضون هو الملزم بتوفير مسكن او بدفع ثمن للحاضنة يعد كجزء من النفقة مخصص لكراء منزل لقول أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي "سكن الطفل على أبيه."[2]

[1] كربال سهام المرجع السابق، ص 69.

[2] العلامة ابن ناجي، معالم الإيمان في تاريخ قيروان ترجمة سحنون والتعريف بالمدونة صفحة101 عن موقع ويكيبيديا.

ورد في المدونة الكبرى رواها عبد السلام بن سعيد التنوخي الملقب بسحنون (240هـ / 854م) أنه واجب على الأب، إلا في حال كانت الحاضنة ميسورة الحال وهو معسر وغير قادر على توفير سكن يسقط واجبه في توفيره.[1]

جاء في النوادر لابي زيد القيرواني" قال ابي قاسم فيمن طلق زوجته وله منها ولد فإن كان مليا فليخدم والسكنى عليه وعليها وقال ايضا فيمن طلق زوجته وله منها ولدان انه ليس عليه لهما الا النفقة وليس عليه ان يكتري لهما". وسئل اشهب عمن طلق امراته وله منها ولد يلزمه كراء منزل لولده قال :نعم وقال ابن القاسم : وان لم يكن له ماينفق على ولده منها الا دارا فان كان فيها فضل وإلا فلا نفقة عليه[2] .

فقهاء مذهب الحنفية : إختلف فقهاء المذهب الحنفي في وجوب توفير مسكن الحضانة للصغير على من تلزمه النفقة، وقد حاول محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي أن يجمع بين القولين أنه إن كان للحاضنة مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها لم يلزم المسكن لعدم احتياج الطفل إليه، ووردت عبارته في رسالة" الإبانة "تنص على عدم اللزوم متى كان للحاضنة سكن دون تقييد مكان إسكانها مع الولد فيه[3].

وقال أيضا ":فينبغي أن يكون هذا توفيقا بين القولين، ولا يخفى أن هذا هو الأوفق للجانبين فيكن به العمل"[4].

فقهاء المذهبين الشافعي والحنبلي: اتفق فقهاء المذهبين الشافعي والحنبلي على أن الأب ملزم بتوفير مسكن إذا كان موسرا وان إمتنع عن ذلك اعتبر مقصرا لأن حسبهم أن المسكن يدخل ضمن مشتملات النفقة، فمن تجب عليه النفقة يجب عليه السكن[5].

فقهاء الجعفرية: أما بالنسبة إلى فقهاء الجعفرية فقد اتفقوا على أن أجرة المسكن تكون من مال الطفل إن كان له مال حتى ولو كان الأب موسرا، شأنها في ذلك شأن أجرة الحضانة

---

[1] العلامة ابن ناجي، المرجع السابق، ص 102.

[2] محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، دار الوعي الجزائر، 2012 ، ص 313

[3] امينة ونوغي، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص احوال شخصية جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم لسياسية، 2015/2014 ، ص72.

[4] اشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط 3 دار المعرفة، لبنان 2001 ، ص 509.

[5] امينة ونوغي، المرجع السابق، ص73.

والخادم إن اقتضى الأمر وإلا فهي في مال الأب كما تلزمه نفقة أجرة الحضانة شأنه في ذلك شأن الرضاع[1].

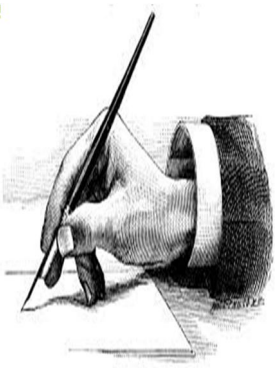
إن المتتبع لآراء الفقهاء يجد أنها تكاد تتفق حول وجوب إعداد مسكن للحاضنة التي لا تملك مسكن للحضانة أما التي تملكه فلا يلزم المطلق بإسكانها وهو ما رجحه أغلب فقهاء المذهبين الحنفية والمالكية وهو ما أخذ به الفقهاء المعاصرين كمحمد البلتاجي و مصطفى شلبي و الشيخ ابو زهرة [2].

[1] بوقرة ربيع وزروقي مبروك المرجع السابق ص 22.

[2] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 314.

الفصل الثاني

الاليات القانونية المدرجة لضمان حق المحضون في السكن



المبحث الأول: دور القضاء و أبوي المحضون في حماية حقه في السكن

يعد قاضي شؤون الأسرة أهم عنصر على مستوى الهيئات القضائية، وذلك للدور الحساس الذي يجسده في حقوق الطفل المحضون خلال السعي إلى الاصلح له لتربيته و رعاية شؤونه" **من المقرر شرعا بأنه عند الحكم بالحضانة فإنه يجب على قضاة الموضوع مراعاة مصلحة المحضون**". [1]

وهدا بارتكازه على جملة من الصلاحيات التي وضعها المشرع تحت سلطته فالمشرع لا يملك الدراية الكافية بكل الحالات التي تعرض على القضاء عموما و قاضي شؤون الأسرة خصوصا أن جل النصوص القانون مرنة تسمح للقاضي بمواجهة ظروف وملابسات تطبيقه، فلم يقيده وإنما ترك له المجال واسعا لتسيير أحكام القانون و جعلها متوافقة مع مقتضيات كل قضية لإيجاد الحلول المناسبة لمختلف القضايا المعروضة امامه.

أما دور العناية بالأبناء تقع على الأب والأم على حد سواء، في حال ما كان يجمعهم سقف مشترك أما في حال الانفصال تترتب اثأر و واجبات على كل من الطليقين في حال ما خلف زواجهم اطفال لضمان حقوقهم من الضياع فيسعى القاضي الى فرض القانون عليهما عملا بقاعدة مصلحة المحضون فتقسم الالتزامات بين من هو ملزم بتوفير مسكن يستوفي الشروط القانونية والشرعية أو دفع بدل إيجار ونفقة ومن تلتزم بواجب الحضانة وتربية الأبناء والحفاظ على قيمهم الدينية والتربوية.

ما المقصود بمصلحة المحضون و هل القاضي ملزم بالعمل بها ام هي خيار متاح له فقط وهل للهذه القاعدة تاثير على الحكم النهائي بإسناد الحضانة ؟

للإجابة عن هذه الاشكالية قسمنا المبحث الأول من الفصل الثاني الى مطلبين يحتوي كل مطلب على دور كل طرف في حماية لطفل المحضون سواء القاضي بقاعدة مصلحة المحضون واو الطليقين من خلال التزامات الشرعية الملزمان بها على غرارها بقاء الام في

[1] قرار المجلس الأعلى للقضاء ،غرفة القانون الخاص، قرار بتاريخ 03/29 /1967 المجلة الجزائرية 1968 العدد 1، ص 149.

البيت الزوجية والتزامها بواجب الحضانة والتزام الأب بتوفير مسكن ملائم مخصص لها أو دفعه لبدل إيجار كبديل عن المسكن.

المطلب الأول: مفهوم مصلحة المحضون و نطاق سلطة القاضي التقديرية فيها

يتجلى دور القضاء في قضايا حضانة والسكن المخصص لها في العمل بقاعدة مصلحة المحضون التي لب الحضانة والمعيار الأول للقاضي في قرار منحه الحق فيها وله كامل صلاحية اختيار الشخص الأنسب لإسناد الحضانة إليه قياسا على العديد من المواصفات التي يراها القاضي في من أعطاه الحق في الحضانة.

أورد المشرع الجزائري قاعدة مراعاة مصلحة المحضون في قانون الأسرة، وهذا في المواد المعالجة للحضانة ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني وقد رأينا ان نعالجها في الفرعين الأول والثاني بتعريف مصلحة المحضون و تبيان خصائص قاعدة مصلحة المحضون وإظهار سلطة القاضي في تطبيقها من خلال القانون الموضوعي المتمثل في قانون الأسرة والاجتهادات القضائية الصادرة والجانب الإجرائي الذي تأتي به مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الأول: مفهوم مصلحة المحضون

أولا تعريف مصلحة المحضون :

أ) تعريف المصلحة لغة : المصلحة لغة تعني المنفعة وهي مثلها لفظا، وإما مصدر بمعنى الصلاح، وإما اسم للواحدة من المصالح وتطلق أيضا حقيقة على المنفعة، ومجازا على السبب المؤدي إلى النفع فكل ما يبعث على الصلاح وما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على النفع تسمى مصلحة كطلب العلم مثلا مصلحة لأن طلب العلم سبب للمنافع المادية والمعنوية وكل ما كان فيه نفع سواء كان بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد وللذائد، أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة[1].

[1] تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، دار الكتب العلمية– بيروت 2008 ص 80.

ب) تعريف المصلحة اصطلاحا : المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ لدينهم ولنفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها[1] ، منزلة الحضانة تتدرج تحت هذه المصالح الضرورية ولاسيما المتعلقة بحفظ النسل والنفس والدين، لأن الغرض من الحضانة هو تربية من لا يستقل بأمره بما يصلحه ويقيه عما يضره، ولو كان كبيرا أو مجنونا أو معتوها.[2]

ج) تعريف مصلحة المحضون قانونا : أشار المشرع في النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة إلى مسؤولية القاضي في الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون من خلال توظيف لفظ المصلحة أو اشتمال فكرتها دون ذكر المصطلح. إلا أنه لم يعطي لها تعريفا واضحا ودقيقا، تاركا السلطة .التقديرية للقاضي في اتخاذ الحلول المناسبة بشأن الدعاوى التي ترفع أمامه .

بما أن المشرع الجزائري استقى أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية لذلك نجد نص المادة 111 منه يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية إذ لم يوجد نص قانوني في مسألة ما، من المواقف الإسلامية التي تؤكد هذه القاعدة ما حدث بين أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما فقد روى أن عمر بن الخطاب كان قد طلق امرأته من الأنصار بعد أن عاقب منها ولده عاصم فرآه في الطريق فأخذه، فذهبت جدته أم أمه وراءه وتنازعا بين يدي أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فأعطاها إياه وقال لعمر، ريحها ومسحها وريقها خير من الشهد عندك.[3]

ثانيا: خصائص قاعدة مصلحة المحضون :تتمثل خصائص قاعدة مصلحة المحضون في العناصر التالية :

---

[1] محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة والنشر، سوريا، 1987 ص 27 .

[2] سناء عماري، التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص أحوال شخصية ، جامعة حمه لخضر، الوادي ،كلية لحقوق والعلوم السياسية 2004/2005 ، ص 177.

[3] سناء عماري، المرجع السابق، ص 179.

أ) قاعدة مصلحة المحضون ذاتية وشخصية :

أهم ميزة لقاعدة مصلحة المحضون هي الذاتية اي كل حالة تكون معروضة امام القاضي يمكن ان تتشابه مع حالة اخرى في الحيثيات لأكن الحكم النهائي في اسناد الحضانة يمكن ان يكون مختلف عن الحالة الاخرى بمنظور القاضي الذي يأخذ أخذ بتفسير واسقاط اخر من اجتهاده الشخصي سعيا منه لتطبيق هذه القاعدة بصرامة وحفظ مصلحته المعنوية والمادية.

ب) قاعدة مصلحة المحضون هي مسألة موضوعية :

أعطى القانون القاضي كامل السلطة لاجتهاده وتبصره وحكمته، فهو يقدر على ضوء الأبحاث التي أجراها لتحقيق تلك المصلحة ويعلل حكمه تعليلا واضحا لأن عدم اعتبار القاضي لمصلحة المحضون عند إصدار الحكم بالحضانة يجعل هذا الحكم قابلا لنقض لضعف التسبيب فالحكم الذي بقضي بإسناد الحضانة أو إسقاطها.

لأن أساس الحضانة هي مراعاة مصلحة المحضون، وذلك موكل إلى القاضي الذي يجب عليه النظر في خصوص المسائل وظروف الحوادث.[1]

ج) قاعدة مصلحة المحضون غير ثابتة :

تعتبر قاعدة مصلحة المحضون قابلة للتغيير فما كان يصلح للطفل في وقت معين قد لا يصلح له في زمان آخر فهي قاعدة مرنة تتأقلم مع الظروف الزمانية والمكانية.

فهي تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر، ومن طفل إلى آخر، كما أنها تختلف من قاضي إلى آخر حسب قناعته الفكرية ومعتقداته الدينية.[2]

الفرع الثاني: نطاق سلطة القاضي التقديرية في حكمه بإسناد الحضانة

إن إلزام القاضي بالحياد التام وتجريده من أية سلطة تقديرية يجعله مثل الروبوت الذي يحكم في قضايا بناءا على نص قانوني مجرد دون اسقاط للواقعة المعروضة امامه على الواقع بما ان يده مغلولة بقوة القانون .

لكن في المواضيع التي لها صلة بالواقع الاجتماعي والاسري وتماشيا مع المتغيرات في ظروف وحيثيات كل قضية على سواء. اصبح القاضي و بقوة القانون ايضا له حرية الحكم بما

[1] سناء عماري، المرجع السابق، ص178.

[2] المرجع نفسه، ص 180.

يراه صالحا ونافعا لمصلحة المحضون بما انه الطرف الضعيف ومحور الحكم الصادر في النهاية في دعوى اسناد الحضانة .

1)حرية تصرف القاضي عند ممارسة سلطة اختيار الحاضن

بالمتمعن في تحليل المادة 64 من الامر رقم 05-02 المتضمن قانون الاسرة التي تنص على: **"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،....." الزيارة** [1]. يجد المشرع قد ضبط ترتيبا و فقهيا لمستحقي الحضانة فبدا بلام ثم الأب إلى غاية العمة ثم الأقربون درجة ويقصد بذالك درجة القرابة هنا نجد حرية القاضي التامة في حال توصل ان من ذكرتهم المادة السابقة بالترتيب لا يستحقون أو غير قادرين أو غير ميسورين ماديا أو لسبب أخر غير ذالك رآه القاضي فيقرر هنا منح الحق في الحضانة لأحد الأشخاص ممكن أنهم مذكورين في المادة 65 من قانون الأسرة كالأقربون درجة دون تحديد درجة القرابة وهذا ما قد يجعل اسناد الحضانة قد يكون لابن عم المحضون في حال طلبه واثباته لقاضي الموضوع كفاءته المادية والمعنوية او استطاع اقناعه فيقرر هنا القاضي الحكم بما يراه الاصلح للمحضون.

كما يحرص القاضي على إلزام الزوج بتوفير مسكن ملائم للممارسة حق الحضانة أثناء نظره في دعوى إسنادها او مطالبته بدفع بدل الايجار مثلما تنص عليه المادة 72 من قانون الأسرة المعدل سنة 2005 و يعتبر القاضي الالتزام ببدل الايجار هو التزام بدلي (ليس يخييري) في حال عدم الوفاء بالالتزام الاصلي الذي هو توفير السكن. [2]

كما لدى القاضي سلطة تحديد قيمة اجرة مسكن الحضانة مراعيا بذالك ظروفه المادية ومعدل اثمان كراء المنازل في المنطقة التي يفترض ان تقيم بها الحاضنة حسب قرار رقم 197739 صادر في 1998/07/21" الذي ينص **"إن أجرة مسكن الحضانة تعتبر من**

[1] أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم المادة 64 .

[2] (قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 2010/09/16 فصلا في الطعن رقم 566381 المنشور بالمجلة القضائية العدد 2/2010 ص 268.

عناصر النفقة، ومنه فإنها من التزامات الأب تجاه أولاده المحضونين، إلا أن تقديرها يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع" .[1]

2) السلطة المخولة للقاضي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

الأصل في وظيفة القضاء أنه يفصل في النزاعات المرفوعة إليه بوجه بات، وأن حكمه يضع حدا للخصومة القائمة بين الطرفين غير أن بلوغ هذه الغاية تقتضي مجموعة من الإجراءات التي توجبها الدعاوى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

خصص المشرع الباب الأول من الكتاب الثاني إلى أحكام الإجراءات الخاصة ببعض الأقسام من المادة423 إلى536 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومنها قسم شؤون الأسرة الذي يعتبر من أهم أقسام المحكمة باعتباره بوابة لأهم المشاكل التي تواجه الأسرة، وقد أولاه المشرع الجزائري اهتماما خاصا بالتعديل الأخير القانون رقم08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/فبراير 2008 وأفرد لقسم شؤون الأسرة أحكاما خاصة في الكتاب الثاني من المادة423 إلى المادة499 ب76 مادة وعليه سنتعرف على إجراءات المخولة للقاضي القيام بها بناءا على قانون الاجراءات المدنية والادارية في دعاوى إسناد الحضانة كما أن للقاضي الحرية المطلقة في اتخاذ أي اجراء من الإجراءات التحقيق دون التفرقة بين إجراء وآخر إذا لزم ذلك، إلا أنه يجد نفسه أحيانا مجبر على إتباع اجراء معين على حسب موضوع الدعوى وطلبات الخصوم، وفق ما له من سلطة تقديرية. فتخضع مصلحة المحضون إذا إلى آليات الاجراءات التالية:

أ) <u>الخبرة :</u> "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة " حسب المادة 126 من ق.ا.م.ا.ج يستطيع القاضي ومن تلقاء نفسه او بطلب من الخصوم عن طريق تكليف اشخاص بإجراء

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم 197739 قضية ل.م ضد خ.ك ومن معها المجلة القضائية العدد الاول صادر في 1998/07/21" ص 229.

[2] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون إجراءات مدنية وادارية الصادر بالجريدة الرسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008).

خبرة تتوافر لديهم الكفاءة و المؤهلات العلمية في المجالات الفنية التي لا تتوافر عند القضاة، وتعتبر الخبرة نوع من المعاينة الفنية يقوم بها الخبير.[1]

ب) المعاينات والانتقال إلى الأماكن : قد لا يكتفي القاضي في بعض القضايا بما يقدمه الخصوم من أدلة وتقارير لذلك قد يرى ضرورة الانتقال إلى عين المكان لمعاينة ومشاهدة محل النزاع واستخلاص الدليل وفق السلطة الممنوحة له باجرائات المعاينات أو الانتقال إلى الأماكن طبقا لنص المادة 146 من ق.إ.م.إ.ج التي تنص(**يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، أن يأمر بالقيام بإجراءات او معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك).**[2]

ج) شهادة الشهود :

يلجأ القاضي إلى سماع الشهود حول واقعة تتعلق بسكن المحضون كقيام الحضانة باستغلاله لغير الحضانة، أو انه موجود في مكان غير امن الى غير ذلك من الوقائع وقد نص المشرع على سماع الشهود في المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية« **يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ، ويكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية** » . على أن يؤدي الشاهد اليمين بان يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال طبقا للفقرة الثانية من المادة 2/152 من نفس القانون.

د) اليمين: تنص المادة 348 من القانون المدني الجزائري على ان **(للقاضي أن يوجب اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به).**

الذي هو هي اشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوق به و جلاله، و الخوف من عقابه و بطشه، وتنقسم اليمين القضائية إلى قسمين ، يمين تحسم النزاع

[1] كربال سهام الحضانة في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص_عقود ومسؤولية جامعة اكلي محند اولحاج_بويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012/2013_ص 38.

[2] قانون رقم 08-09 ،المؤرخ 18 صفر 1429 ،الموافق 25 فبراير 2008الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، صادر بجريدة رسمية عدد 21 ، صادر بتاريخ 2008 لمادة146.

وعلى ذلك لا يجوز اللجوء إليها في الدعاوى الاستعجالية ، و يمين متممة، الغرض منها تكملة الأدلة المتوفرة في الدعوى.[1]

المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على الأب والأم في مسألة سكن المحضون

قام المشرع الجزائري إلى بإعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري، و ذلك بتعديله نص المادة 52 بإلغاء فقرتها الثانية والثالثة و الرابعة و كذا تعديل المادة72 منه.و استبدالها بفقرتين تنص على أنه: **(في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن).**

فإذا أسندت الحضانة للأم في حالة الطلاق التزم الأب بتوفير مسكن ملائم للحاضنة حتى تستطيع ممارسة حقها في أحسن الظروف تجاه ولدها المحضون، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك ألزم بدفع قيمة الإيجار لإيجاد مسكن تقطن فيه الوالدة و ولدها المحضون لتسهيل عملية الرعاية و التربية في ظروف ملائمة تصون كرامة الحاضنة و المحضون. حسبا لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.[2]

كما حثت المادة ذاتها على بقاء هذه الزوجة المطلقة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ أحد الأمرين :إما بتوفير السكن أو دفع أجرة كراء المسكن و لإمكانية تطبيق المادة 72 من قانون. الأسرة بصفة سليمة، و إمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي و محضونيها

يجب أن تتوفر الشروط الآتية:

1) صدور حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها، بقطع النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر .و هو ما تم إقراره في قرار صادر عن المحكمة العليا إذ جاء فيه (:**إن المادة 72 من قانون الأسرة لم تشترط وجود عدد من الأولاد المحضونين كي تستحق الحاضنة مسكنا لتمارس الحضانة به أو مبلغا مالي بدله، و أن الطاعن الذي ادعى أن لمطلقته وليا يقبل ايوائها هي و محضونيها كان عليه أن يثبت ما يدعيه).**

[1] كربال سهام، المرجع السابق ص 40.

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص137.

2) أن تكون الحاضنة هي المطلقة و هي أم المحضون، فلو كان من أسندت إليه حق الحضانة هو الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة و لا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحاضنة.

3) أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده، ذلك أنه إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فإنه يجب عليه في هذه الحال أن يدفع لها ما يساوي قيمة ايجار سكن لمثل حالة زوجها و لمثله.[1]

رتب المشرع الجزائري مجموعة من الالتزامات فيما يتعلق بابوي المحضون بعد فكهم للرابطة الزوجية نصت عليها المادة 72 من الأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة[2] الذي سنحاول تحليل هذه المادة عبر تقسيم المهام كل منهما بإلزام الأب بتوفير المسكن الملائم للحضانة أو دفع بدل الإيجار وكذالك إلزام الام بالبقاء في البيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم المتعلق بمصلحة المحضون . وقيامها بواجب الحضانة على أكمل وجه.

فما مدى كفاية النص القانوني في علاج هذه المسالة وماهو تأثيرها على المحضون باعتباره الطرف الواجب حمايته في هذه الحالة ؟

الفرع الأول: الالتزامات المفروضة على أب المحضون :

اشترط المشرع في المادة 72من قانون الأسرة أن يكون السكن المخصص لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة **(في حال الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة مسكنا ملائما لممارسة الحضانة أن تعذر ذالك فعليه دفع بدل الإيجار.....)** [3] بهذه الصياغة المعيبة جعل المشرع الحق في السكن يقتصر على ملائمته مع الحاضنة، بدلا من أن يشترط أن يكون السكن ملائما لممارسة الحضانة، لأنها لا تحصل على ذلك الحق إلا إذا كانت حاضنة.

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 183.

[2] الامر رقم 02/05 المتضمن قانون الاسرة ص22 .

وهو ما يجعلنا نطرح عدة تساؤلات فرعية تتمثل في تحديد المقصود الذي قصده المشرع من خلال أن يكون المسكن ملائما؟ وما الضوابط التي تسمح بتقدير هذه الملائمة خاصة وأن المشرع ربط ملائمة مسكن الحضانة بالحاضنة كونها هي من تقوم بممارسة الحضانة؟

من خلال تفحصنا لنص المادة 72 من قانون الأسرة[1] يتضح لنا مايلي :

- ✓ التزام الأب بتوفير المسكن الملائم غير إلزامي إذ أن المشرع أقر بأنه في حالة التعذر التزم ببدل الإيجار.
- ✓ يخضع تقدير ملائمة المسكن الحاضنة لتقدير قاضي الموضوع في حالة رفض الحاضنة المسكن المهيأ، ولابد أن يكون لهذا الرفض ما يبرره، و مصطلح الملائمة على الرغم ما يحمله من معاني إنما قصد به أن يكون المسكن مناسبا للحضانة و المحضونين وفي حدود يسر الأب و وضعه الاجتماعي، وألا يكون اختياره قصد الإضرار بالحاضنة كأن يتواجد في مكان معزول أو بناية غير صحية، و المسكن لا يكون ملائما لممارسة الحضانة إلا إذا كان مستوفيا للشروط الشرعية كأن لا يكون بعيدا عن العمران أو غير آمن أو غير مستوفي المرافق الضرورية.[2]

لذا كان على المشرع أن ينص على كافة التكاليف المرتبطة بالمسكن و وجوب توفير المستلزمات الضر ورية للعيش فيه خاصة و أن الفقه اشترط ذلك، أما بالنسبة لاشتراط المشرع بأن يكون المسكن المعد لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة بدلا من المحضون، فذلك راجع لأن الحاضنة هي التي لها الحق في مطالبة الأب بسكن المحضون بصفتها الراعية للولد والساهرة على حفظه و تربيته، و باعتبار أن لها صفة التقاضي في طلب تهيئة مسكن لها وللمحضون باعتباره جزء من نفقة الصغير.[3]

ثانيا: التزام الأب ببدل الايجار: حسب المادة 72 من قانون الأسرة نجد أن المشرع أعطى للزوج عذر في حال عدم قدرته على توفير مسكن ملائم للممارسة الحضانة بان يدفع بدل الإيجار يسري من تاريخ الحكم الناطق باسناد الحضانة[4] .

---

[1] الأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الاسرة ص 22.

[2] فاطمة حداد المرجع السابق ص 90.

[3] المرجع نفسه ص 91.

[4] قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 460137 ، بتاريخ 14 جانفي2009 ، قضية ب. إ ضد أ.ب ومن معها، المجلة القضائية، العدد الأول، 2008 ، ص251 .

لاعتبارات عديدة اهمها أن أجرة مسكن الحضانة مسألة من مسائل الواقع، وبالتالي فهي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فالقاضي عندما يطرح النزاع أمامه، عليه و في حالة التأكد من تعذر الأب على توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة أن يحكم عليه ببدل الإيجار، وأن يحدده مراعيا في ذلك جملة من الظروف حسب تقديره تتمثل في : الحالة المادية للأب وموقع السكن، إضافة إلى الأخذ بتعدد المحضونين.

مع تشديد أن بدل الإيجار يعتبر من نفقة ويدخل ضمن مشتملات النفقة المستحقة المحضون ولا تطالعه أحكام حجية الشيء المقضي فيه[1].

كما إن هنالك قرار صادر عن المحكمة العليا ينص على انه للحاضنة الحق في بدل الإيجار إذا كن السكن الموفر من طرف لأب غير ملائم للممارسة الحضانة وهنا يتعين بدل الإيجار إذا كان السكن غير لائق [2]

الفرع الثاني الالتزامات المفروضة على الام المحضون

إن من آثار فك الرابطة الزوجية بقاء المطلقة في المسكن الزوجي للاعتداد فيه، هذا من جهة، و القيام بواجب حضانة الأولاد من جهة أخرى، فيصبح بذلك المسكن الزوجي متمحور بين اعتباره مسكنا للعدة تعتد فيه المطلقة شرعا و قانونا، و بين اعتباره مسكنا للحضانة تقوم فيه بشؤون الحضانة مصداقا لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا[3]﴾.

أوجب المشرع بقاء الحاضنة في بيت الزوجية دون تعليق على أي قيد يذكر، بينما قيد خروجها منه على شرط التزام الأب بتنفيذ الحكم القاضي بالسكن.

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2009/01/14 فضلا عن لطعن رقم 481857(المنشور بالمجلة القضائية العدد 2/2009 الصفحة 292 .

[2] قرار المحكمة العليا صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2013/03/14 فضلا عن الطعن رقم 0729230 (المنشور بالمجلة القضائية العدد 2/2013 ص276.

[3] سور الطلاق، الآية 1.

أ) **اعتداد الزوجة في المسكن العائلي:** ألزم المشرع الزوجة المطلقة ببقائها بمسكن الزوجية لقضاء العدة ابتداء من تاريخ التصريح بالطلاق، وفي هذا المعنى ورد قوله تعالى ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾ [1].

نفس المعنى الوارد ذكره في المادة 58 من قانون الأسرة[2] : تعتد المطلقة الدخول بها غير الحامل بثلاثة قروئ، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

الحكمة من وجوب العدة هي التأكد من براءة الرحم منعا لاختلاط الأنساب، و إعطاء فرصة للزوجين لمراجعة نفسيهما و إصلاح شؤونهما بعيدا عن الانفعالات التي أدت يهما إلى الطلاق، إضافة إلى أنها مهلة للحداد لمن توفي زوجها و احترام مشاعر الزوجة، و كذا مشاعر أهل الزوج ولها الحق في النفقة سواء كانت حاضنة أو غير حاضنة حسب المادة 61 من قانون الأسرة و جاء في الشريعة الإسلامية[3].

ب) **قيام الحاضنة بواجب الحضانة :** عملت المادة 72من قانون الأسرة[4] على ضمان العيش المناسب والحياة الكريمة للمحضون حاضنته في حالة الطلاق من والده، إضافة إلى إل ا زم الأب بتوفير مسكن ملائم للحاضنة من أجل ممارسة الحضانة، و إن تعذر عليه ذلك دفع بدل الإيجار، فإن المشرع نص في الوقت ذاته في الفقرة الثانية من نفس المادة على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، و ذلك اعترافا بمسؤولية الوالد عن أولاده، وإقرارا بحق الطفل في الرعاية و الحماية.

إن إلزام المشرع الحاضنة بالبقاء ببيت الزوجية لممارسة الحضانة الهدف منه مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى، متوخيا في ذلك كل المخاطر التي قد يتعرض لها لو أصبح في الشارع من دون مأوى، مما يتوجب امتناعها عن استعماله لأي غرض و لو كان مشروعا، و أن تتقيد بالسكن فيه دون استغلاله للحصول على ربح مالي ، بل يعهد لممارسة الحضانة فقط[5].

---

[1] سورة البقرة الآية 228.

[2] القانون رقم (11/84)المتضمن قانون الأسرة , ص913.

[3] فاطمة حداد المرجع السابق ص150/149 .

[4] الأمر رقم(02/05)المتضمن قانون الأسرة ص 22 .

[5] فاطمة حداد المرجع السابق ص152.

المبحث الثاني: إجراءات التقاضي في دعوى الحضانة و إشكالات التنفيذ :

التقاضي هو وسيلة شرعية و قانونية لمواجهة الاعتداء على حقوق الإنسان وحماية مصالحه بمعنى أن جميع أطياف المجتمع الجزائري الذين يعيشون على إقليم الدولة متساوون في المراكز القانونية من حيث خضوعهم لحماية القضاء، أو تسهيل إجراءات التقاضي لهم في إقامة الدعوى.، لذا من حق أي شخص يملك الصفة او المصلحة أن يستخدم حقه المكفول دستوريا فبإمكانه اتخاذ الإجراءات القانونية كرفع الدعوى أمام الجهات القضائية أو الدفاع ورد التهمة والادعاء الباطل أمام القضاء.

فماهي أهم الدعاوى القضائية المتعلقة بالسكن وماهي الإجراءات الواجب اتباعها امام القضاء وهل يعتبر الاستعجال حلا ناجعا ام مجرد هو اجراء قانوني لا غير في هذا المبحث حاولنا تبيين إجراءات التقاضي في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن من خلال ذكر اهم الدعاوى المعروضة امام قسم شؤون الاسرة .

المطلب الأول : دعاوى حق المحضون في السكن واجراءاتها

قسمنا هذا المطلب الى فرعين يعالج الفرع الاول اهم الدعاوى القضائية المرفوعة امام القضاء والثاني الاجراءات القانونية الواجب اتباعها

الفرع الاول: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن:

إن أغلب الدعاوى المتعلقة بسكن المحضون تكون تبعية إما للدعاوى المتعلقة بالطلاق أو بإسناد الحضانة أو أثناء المطالبة بتمديدها أو بإسقاطها إلا أن هناك بعض الحالات تكون فيها دعاوى مستقلة بذاتها .

1- دعوى توفير السكن الملائم للحاضنة أثناء سير دعوى الطلاق : إن الفصل في مسألة الحضانة في حالة الطلاق سيكون فصلا في دعوى تبعية، وأن من قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالنظر في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 1/423قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

[1] القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008

التي جاء فيها":**ينظر قسم شؤون الأسرة 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]."

2) طلب تمديد الانتفاع أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة_: الأصل أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى سن الزواج وفي هذه الحالة يكون للمحضون حق الاختيار في كتف أي شخص يعيش، ولا يجوز لأي طرف هنا رفع دعوى قضائية للمطالبة بالحضانة، وهذا ما تم تناوله في نص المادة 42 من قانون الأسرة،[2] التي تنص " **تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج...)**،غير أن هذه المادة جاءت باستثناء عندما أضافت بقولها " **وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة 16 إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية.**"

يفهم من خلال إطلاعنا على هذا النص أن الأم في حالة عدم الزواج ثانية نستنتج أن هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى طلب تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية بلوغه سن 34 سنة من عمره[3].

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

* يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت، ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه .[4]

✓ تسري مدة بدل الإيجار من تاريخ الحكم الناطق بإسناد الحضانة.

✓ 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

---

[1] سارة خليفي حق الحاضنة في السكن مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص احوال شخصية جامعة محمد خيضر، بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015/2014، ص 39.

[2] (الأمر 11/84المؤرخ في رمضان عام 1404 هـ الموفق لـ 9يونيو1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم)

[3] (بوقرة ربيع وزروقي مبروك) المرجع السبق ص 32 .

[4] قرار صادر بتاريخ 2009/01/14 الملف رقم481857 القضية(ب.ا)ضد(م.ح)المجلة الجضاشية للمحكمة العليا لسنة 2009 العدد 2ص 292 .

الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار .وحيث أنه لذلك يجبعلى قضاة المجلس التطرق إلى عرض الطاعن فيما يخص سكن ممارسة الحضانة، لأن التزام الأول الواقع على الطاعن المطلق هو توفير سكن لممارسة الحضانة وفي حالة تعذر ذلك عليه ينتقل الإل أزم إلى بدل الإيجار ولا يحكم إلا بواحد منهما وليس بالخيار" ويستخلص مما سبق أن الالتزام بدفع بدل الإيجار ليس التزاما تخييريا، بل هو يأتي في الدرجة الثانية بعد توفير مسكن ملائم للحضانة، فالمشرع أ ا رد التأكيد على أهمية المسكن بالنسبة للحضانة، فلا يمكن للأب أن يتذرع بأي سبب للتخلص من واجب توفير المسكن، وعليه فإذا لم يكن لديه مسكن ثان غير مسكن الزوجية لممارسة الحضانة فإنه يلتزم بدفع بدل الإيجار وهذا كله تحقيقا لمصلحة المحضون[1].

4) دعوى اجراء تغيير مسكن الحضانة بمسكن آخر. حيث يمكن المطالبة بذلك بهدف مراعاة مصلحة المحضون، إذ جاء في قرار للمحكمةالعليا " **حيث متى ثبت لقضاة الموضوع بمجلس قضاة البليدة أن المحضونين يقيمون بالقليعة، حيث ولدوا وترعرعوا بها ويزاولون دراستهم فيها وان 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 وأخذ ببدل الإيجار وفق ما توجب المادتان 72 و 78 من قانون الأسرة بمبلغ قدره ستة آلاف دينار جزائري ليتناسب مع مستوى الأسعار(الإيجارات) المعمول بها في المنطقة والذين هم أدرى بها وبتقديرها، ومن ثم يكون ما يعنيه الطاعن بهذين الوجهين غير قائم على أساس يتعين رفضهما، وتبعا لذلك رفض الطعن[2].

5) **دعوى استرداد الأب لمسكن ووقف سداد بدل الإيجار** : من خلال المادة 72 من قانون الأسرة ألزم المشرع الأب دون سواه بأن يوفر سكن ملائم لممارسة الحضانة وفي حال تعذر الالتزام بأداء بدل الإيجار ولكن :

- ✓ هل هذا الالتزام هو التزام أبدي على الأب ؟ .

[1] سارة خليفي المرجع السابق ص42/ 43 .

[2] (قرار صادر عن المجلس الاعلى غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم477191 2009/01/14 قضئة (ز.س) ضد (ط.ف) المجلة القضائية العدد 2009/02 ص 275) ذكره بوقرة ربيع 35.

كما سبق وأن رأينا أن حق المحضون في السكن هو حق نسبي مؤقت وبالتالي يجوز لآب التخلص من إلزامه بتوفير سكن للمحضون أو بدل الإيجار في حالة بلوغ المحضون أقصى سن الحضانة النصوص عليها في المادة 65 ق أ وهو ستة عشر سنة بالنسبة للولد وسن الزواج بالنسبة للبنت وذلك في حالة ما إذا استخدم القاضي سلطته التقديرية ومدد الحضانة أو في حالة سقوط حق الحاضنة في الحضانة لأي سبب من الأسباب .

يفهم من ذلك أنه لا يحق للحاضنة المطالبة بالسكن أو ببدل الإيجار بعد انتهاء مدة الحضانة وإنما إخلاء المسكن المخصص لممارسة الحضانة لكي يمكن للأب استرداده بعد انتهاء المدة القانونية للحضانة،كما لا يحق للبنت ايضا بعد انتهاء سن الحضانة مطالبة والدها بسكن منفرد[1].

الفرع الثاني : إجراءات رفع الدعوى

يكفل الدستور الجزائري حقوق المواطن المشروعة بما في ذالك حقه في التقاضي اللجوء القضاء لحماية حقه او حمايته من خلال المادة المادة 157 التي جاءت في الفصل الثالث الذي يتضمن الأحكام الخاصة بالسلطة القضائية والتي تنص(**تحمي السّلطة القضائيّة المجتمع والحرّيّات، وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسيّة.)** لاكن الحصول على هذا الحق يتطلب إجراءات وشروط قانونية لم يتطرق إليها قانون الأسرة وترك المهام لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي خصص لها أحكاما خاصة في الكتاب الثاني من المادة423 إلى المادة499 ب76 مادة وعليه سنتعرف على إجراءات الواجب إتباعها بها بناءا على قانون الإجراءات المدنية والإدارية في دعاوى الحضانة والسكن بصفة خاصة

أولا :الدعوى العادية أمام قسم شؤون الأسرة :

أ) **تعريفها** : هي الوسيلة التي بموجبها يلجأ المواطن إلى السلطة القضائية للحصول على الحماية القضائية لحقه المعتدى عليه او استرداد حقه عن طريقها . أما المشرع الجزائري فإنه لم يورد تعريفا للدعوى متأثرا في ذلك برأي المشرع الفرنسي الذي يرى أن نظرية الدعوى لا

[1] قرار صادر عن المجلس الاعلى غرفة الاحوال الشخصية ملف رقم535329 بتاريخ 2009/12/10 قضية (س.ج)ضد (س.ع) المجلة القضائية العدد 01 2010 ص 235 ذكره بوقرة ربيع ورزوقي مبروك ص 37.

تحمل التنظيم التشريعي وإنما محلها في الفقه باختلاف تسمياتها بين الدعاوى ، القضية والخصومة القضائية تعتبر حق لصحابها و ليست واجبا إن له أن يستعملها أو أن يتنازل عنها.

ب) شروط قبولها : تنص المادة 13 من قانون الاجراءات 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 او المدعى عليه).** أي ان يكون للمدعي صفة التقاضي وطلب الحق [1].

ان الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وفي حالة انعدامها 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 يريد تحقيقها من وراء رفع الدعوى، أو هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، وينبغي أن تكون قائمة و تختلف بحسب نوع الدعوى، سواء كانت دعوى المطالبة بتوفير السكن أو تمديد الانتفاع به أو المطالبة بأجرة السكن أو استبداله، او المطالبة بدفع بدل الإيجار[2].

أما بالنسبة لأهلية التقاضي فإنها تعني مدى صلاحية الشخص من الناحية القانونية لمباشرة إجراءات التقاضي وهي ذاتها الأهلية المشترطة في إبرام التصرفات القانونية، فكل شخص بلغ سن الرشد القانوني المحدد ب 19 سنة فقد اكتسب اهلية التقاضي ويستطيع مباشرتها بنفسه.

ج) اجراءاتها:

1- 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 او مكان تواجد اهل الحاضنة وتحمل هذه العريضة البيانات الازمة طبقا لنص المادتين15و 14من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

[1] طاهري حسين، الوسيط في شرح الاجراءات المدنية، دار ريحانة الجزائر، ص29 .

[2] سارة خليفي، المرجع السابق ص46.

2- **تبليغ الدعوى وسيرها :** بعد تتم جدولة القضية يتم تكليف الأب بالحضور بناءا على طلب الحاضنة وعن طريق المحضر القضائي وتسمى هذه المرحلة (مرحلة التبليغ) بحيث يقوم المحضر القضائي بتبليغ الخصوم تكليفا شخصيا مع تحديد تاريخ معين لذلك وفقا للأوضاع والأشكال المنصوص عليها في المادتين 13 و 22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أنه في حال عدم تكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المحددة في التاريخ المعين وعدم تبليغه نسخة من العريضة لإعداد دفاعه ولتمكينه من الرد عليها يجعل الدعوى كأن لم ترفع، وأن الخصومة لم تنعقد ولا يجوز للقاضي في مثل هذه الحال أن يستند إلى نص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ويصدر حكما في غياب المدعى عليه، وإذا فعل ذلك دون إثبات أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون، وأنه قد بلغ تبليغا صحيحا، وتغيب دون عذر مقبول، فإن حكمه الغيابي سيكون مخالفا للقانون . ومعرضا حتما للإلغاء.

ثانيا الدعوى الاستعجالية أمام قسم شؤون الأسرة : يعرف القضاء المستعجل بأنه عمل قضائي الغرض منه الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق لكون أن عنصر الاستعجال فيه يبقى معيارا موضوعيا لتحديد مناط اختصاص القضاء المستعجل باعتبار أكثر الإجراءات القضائية أهمية في حفظ الحقوق وحمايتها مما يتطلب أن يلجأ إليه لتفادي الأخطار المحدقة أو تجنب الأضرار التي يمكن أن تلحق بحقوق المتقاضين[1] .

لم ينص قانون الأسرة قبل تعديل 2005 على الاجراءات والتدابير الاستعجالية المتعلقة بمسائل النفقة وحضانة الأولاد والسكن، إلا أنه بالتعديل الأخير لقانون الأسرة رقم .02 05أعطي 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 الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن.**"[2]

[1] د/عبد الفتاح الفتاح تقية ، المرجع السابق ، ص 483-485.

[2] سارة خليفي، المرجع السابق، ص 49/48.

ثالثا ادور قاضي الاستعجال في قضايا سكن المحضون : إن اختصاص قضاء الاستعجال أكثر من ضروري في المسائل التي تمس الأبناء القصر بسبب طول اجراءات الفصل لنهائي في قضايا الطلاق في حالة وجود سوء تفاهم بين الزوجين استعصى وطال مداه و حله يكون الاطفال هم الضحايا من خلال تملص كل طرف عن العناية بهم يتم رفع دعوى مستعجلة فورا بتقديم طلب لرئيس المحكمة أن للحكم مؤقتا بإسناد الحضانة الى احدهما لان المسائل هذه يكون الاولاد القصر هم الضحايا من خلال تشتتهم فوجب السرعة في البت فيها لحماية الحق قبل الفصل لنهائي في موضوع النزاع لان القضايا تتعلق بمصالح القصر كالنفقة والحضانة أو الزيارة وجب الأخذ بتدابير الاستعجال .

المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ

الفرع الأول: إشكالات التنفيذ و إجراءاتها

أولا: تعريف الإشكال في التنفيذ : تعتبر إشكالات التنفيذ مظهر من مظاهر الاستعجال و هي عبارة على منازعات و صعوبات تعيق الحكم، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائز أو غير جائز، صحيحا أو باطلا، و قد يبديها أحد الخصوم في مواجهة الآخر و يبديها الغير في مواجهة الخصوم ومن مميزات إشكالات التنفيذ أنها عقبات قانونية و ليست مادية[1]. موضوع إشكالات التنفيذ يعد من أهم المواضيع المتداولة في أروقة العدالة لاستعمالها بإفراط ملحوظ كونه الملاذ الأخير للمنفذ عليه للتهرب و لو مؤقتا من التنفيذ، و لعل ما شجع المنفذ عليهم على استعمال هذه الطرق و هو الفراغ القانوني الذي كان يعرفه القانون(154/66) الذي تناول الإجراءات في فقرة وحيدة من المادة(183) من قانون الإجراءات المدنية، و كذا ترك تقدير مطلق للقاضي في التعامل مع مختلف الأوضاع الناتجة عن التنفيذ و عدم وضوح منطوق بعض الأحكام أو اللبس الذي يكتنف البعض الآخر منها[2].

ثانيا: اجراءات تسوية إشكالات التنفيذ: أولى المشرع عناية خاصة بهذا الإجراءات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية(09/08) الفصل الرابع من الباب الرابع من الكتاب الثالث المعنون بإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ ابتدءا من رفع الدعوى وترفع هذ الإشكالات بإحدى الوسيلتين إما بعريضة افتتاحية طبقا لما تقضي به القواعد العامة لوقف تنفيذ الحكم؛

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص136.

[2] سارة خليفي، المرجع السابق، ص63.

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

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 محضار 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 استعجاليه من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

حسب نص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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[2].

في 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[3].

الفرع الثاني: الإشكالات المرفوعة من طرف ابوي المحضون المتعلقة بمسكن الحضانة

كما أسلفنا الحديث أثقل المشرع الجزائري كاهل المتخاصمين بموجب المادة(72) من قانون الأسرة[4] بالرجوع في كل مرة إلى القضاء لطرح اشكالاتهم و التي تزيد من أمد النزاع وما لهذا من آثار على تربية الأبناء و بالتالي يطرح التساؤل حول الإشكالات التي قد تثار في هذ المجال سواء من قبل الحاضنة أو من قبل الأب؟.

---

[1] سارة خليفي، المرجع السابق، ص64.

[2] المرجع نفسه، ص 64.

[3] القانون رقم08- 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ص3 .

[4] الأمر رقم (02/05)المتضمن قانون الأسرة، ص 22 .

1)**الإشكالات التي ترفع من الحاضنة:** إن الإشكالات التي ترفع من الحاضنة باعتبارها المنفذ ضدها هي غالبة الحصول في الواقع العملي، إذ يحق لها الاعتراض على التنفيذ بغية وقفه أو منعه، و ذلك على أساس أن تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بتوفير مسكن ملائم للحاضنة لممارسة الحضانة هو تنفيذ مخالف لما يقتضه مبدأ الملائمة من جهة و أن مصلحة المحضون تقتضي أن يتوفر هذا المسكن على جملة من الشروط الأساسية، و المرافق الضرورية حتى يصبح لائقا لممارسة الحضانة تحقيقا لغاية المشرع في المادة 72 من قانون الأسرة.

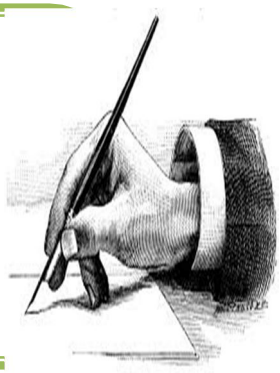
فالحاضنة عند عدم توفر الشروط الأساسية في المسكن من كهرباء و غاز و مياه وغيره من المرافق الضرورية الذي وفره المطلق لها من أجل ممارسة الحضانة فيه، يحق لها الاعتراض على هذا التنفيذ سواء أمام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أو برفع دعوى الإشكال أمام رئيس المحكمة المختصة بمكان التنفيذ وفقا الإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ الموضحة مسبقا، و يجب على الحاضنة أن تثبت و تقدم ادعاءات دعما لاستكمالاتها كمحضر إثبات حالة الذي يحرره المحضر أو تقرير الخبير بأن المسكن غير قابل لممارسة الحضانة[1].

2) الإشكالات التي ترفع من الأب: ألزم المشرع الجزائري المطلقة الحاضنة البقاء في مسكن الزوجية حتى تنفيذ الحكم الذي يقضي بأعداد مسكن الحضانة لممارسة الحضانة، وعلى ذلك يسعى الأب جاهدا لتنفيذ الحكم القضائي و بالرغم من أن الإشكالات التي تثار في هذه المسائل ترفع في الغالب من قبل الحاضنة، إلا أنه من حق الأب طالب التنفيذ أن يرفع هو الآخر إشكالات في التنفيذ، فإذا رفعت الحاضنة السكن المعد من قبل الأب لممارسة الحضانة باعتباره غير ملائم لها، يحق لهذا الأخير رفع إشكال للمطالبة في التنفيذ و هو ما يطلق عليه بالإشكال المعكوس، وهنا يجب على الأب أن يقدم ما يفيد ادعاءاته بأن السكن الذي وفره مناسب و ملائم لممارسة الحضانة[2].

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص207/206.

[2] المرجع نفسه ص208.

الخاتمة



الخاتمة:

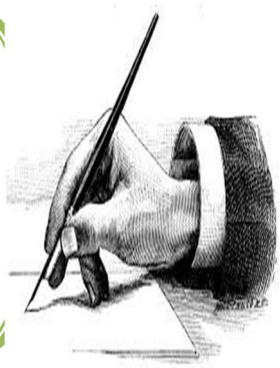
إن السكن المخصص لممارسة الحضانة هو الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الرعاية المعنوية والجسدية للمحضون، فواجب العناية يقوم على كل من الطليقين سواء على الأب بتوفير مسكن أو دفع بدل إيجار أو الأم التي تقوم بواجب التربية فلا يتم ذالك إلى بوجودها معهم تحت سقف مشترك داخل سكن ملائم يتوفر على المواصفات الشرعية والقانونية.

فالمشرع الجزائري ساير الواقع من خلال الأمر (02/05) بإلغائه الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 و تعديله المادة 72 من قانون الأسرة اللذان كانتا محل جدل فقهي حاد يعد بمثابة اعتراف منه على عدم نجاعتهما خصوصا في حق المحضون و التناقص الحاصل بينهما وحمل من خلالها الأب بصورة أصلية مسؤولية توفير المسكن أو دفع بدل إيجار بغض النظر عن حالته المادية و إلزام الأم بالبقاء بالبيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الحكم الخاص بفك الرابطة الزوجية ليصوغ حلا جاء أيضا معيبا من خلال اشتراط ملائمة المسكن لصالح الحاضنة بينما كان عليه أن يعيد الصياغة بتغيير الحاضنة بالمحضون أو يجمعهما معا، بما أن السكن حق أصيل للطفل المحضون فلا وجود للحضانة دون وجود أطفال خلفهم زواج الطليقين.

كما أن المشرع تغاضى عن تحديد الشروط الواجب توفرها في المسكن لكي يكون صالحا لحفظ مصلحة المحضون والحاضنة بل اكتفى بمصطلح الملائمة بالإضافة الى بقاء قيمة بدل الايجار محل تضارب بين القضاة نظر لعدم تحديد المشرع للمعيار الواجب الاخذ به عند الحكم به. كما لاحظنا أن المشرع لم يحدد المسافة التي تفصل بين صاحب الحق في الحضانة وصاحب الحق في الزيارة .

إن التطور الحاصل وتزايد حالات خروج الحاضنة مع المحضون خارج القطر الوطني واستغلال الفراغ التشريعي كان لزاما على المشرع إضافة نصوص أخرى تحيط بالقضية بالمقابل الفقه عالج القضية وتوصل إلى أن استحقاق الأم للحضانة يسقط في هذه الحالة، وتعود حضانته لأبيه، لذى كان على المشرع لوضع تشريع عادل يضمن حقوق الطليقين ومصلحة المحضون ويحافظ على قيم المجتمع و الكف عن استرداد النصوص التي لا تتطابق مع قيم المجتمع الجزائري.

قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

1- القرآن الكريم

2- المعاجم والقواميس:

1. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، دار الفكر بيروت لبنان (دون سنة نشر) .
2. العلامة ابن ناجي معالم الإيمان في تاريخ قيروان ترجمة سحنون والتعريف بالمدونة.
3. عهد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، فصل السين باب النون، ج 03 ، دار الجيل، بيروت،1371 .

3- الكتب:

1. أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن(سلسلة الشرطة القضائية 2) ط 01 ،دار هومة، الجزائر. 2008 .
2. حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط 3 دار المعرفة، لبنان 2001 .
3. تشوار حميدو زكية مصلحة المحضون في ضوء الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية دار الكتب العلمية- بيروت 2008
4. رشدي شحاته ابوزيد، شروط ثبوت حق الحضانة في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية، الطبعة الاولى، دار الوفاء لدنيا، مصر 2012 .
5. طاهري حسين، الوسيط في شرح الاجراءات المدنية، ط2 منقحة، دار ريحانة الجزائر، 2004.
6. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، ط1 ، دار الخلدونية، الجزائر، .2007
7. فاطمة، حداد حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2017 .

8. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الوعي، الجزائر، 2012.
9. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، الدار المتحدة للطباعة والنشر، سوريا، 1987 .
10. محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010 .
11. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، ط 04 ، الدار الجامعية، بيروت، 1983.

4- المجلات:

1. عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، عدد2005.15 .

5- مذكرات تخرج:

1. ام الخير بوقرة مسكن الزوجية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2004/2003
2. امينة ونوغي حماية الطفل المحضون في قانون الاسرة الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص احوال شخصية جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم لسياسية 2015/2014
3. بوقرة ربيع وزروقي مبروك سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص احوال شخصية جامعة محمد بوضياف المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2017/2016
4. سارة خليفي حق الحاضنة في السكن مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص احوال شخصية جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015/2014

5. سناء عماري التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها في قانون الأسرة الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية جامعة حمه لخضر الوادي كلية لحقوق والعلوم السياسية 2004/2005

6. عيسى حداد الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي مجلة التواصل مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية جامعة برج باجي مخطار عنابة الجزائر عد د 15/ 2005 ص

7. عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، يوسف بن خده، 2010.

8. كربال سهام الحضانة في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية جامعة اكلي محند اولحاج بويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012/2013.

9. كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة المستر كليه الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أعلى محند أولحاج البويرة، 2007.

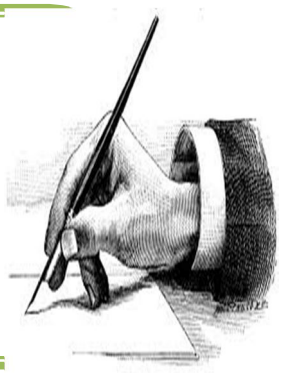
6- المجلات القضائية:

- المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد 04 .
- المجلة القضائية لسنة 1996 ، العدد 1 .
- المجلة القضائية لسنة 1991 ، عدد 126 .
- المجلة القضائية لسنة 1992 ، عدد 01 .
- المجلة القضائية ، لسنة 2001 عدد خاص .
- المجلة القضائية لسنة 1991 ، عدد 04
- نشرة القضاة لسنة 1988 ، عدد 45 .

7- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 11/89 المؤرخ في 9 رمضان هـ1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة قبل التعديل.
- الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 11/89 المؤرخ في 9 رمضان هـ1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ 27فيفري 2005.
- الأمر 09/08 المؤرخ في18 صفر 1429الموافق لـ 25فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	**أ–د**
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للسكن المحضون	
المبحث الأول : مفهوم سكن المحضون	**6**
المطلب الأول: تحديد مفهوم المحضون والسكن	**6**
الفرع الأول : تحديد مفهوم الطفل المحضون	**6**
الفرع الثاني: تعريف السكن	**7**
المطلب الثاني: المواصفات الشرعية لمسكن الحضانة	8
الفرع الأول : مواصفات المسكن في الفقه الإسلامي	8
الفرع الثاني: مواصفات المسكن في القانون الجزائري	8
المبحث الثاني: الضوابط القانونية و موقف المشرع الجزائري والفقهاء من سكن المحضون.	**11**
المطلب الأول: الضوابط القانونية المدرجة لحماية حق المحضون في السكن	**11**
الفرع الأول: موقف القضاء من سكن المحضون	**11**
الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة من سكن المحضون	**12**
المطلب الثاني: موقف فقهاء الشريعة الاسلامية من سكن المحضون	**16**
الفصل الثاني: الاليات القانونية المدرجة لضمان حق المحضون في السكن	
المبحث الأول : دور القضاء و أبوي المحضون في حماية حقه في السكن	**20**
المطلب الأول : مفهوم مصلحة المحضون و نطاق سلطة القاضي التقديرية فيها	21
الفرع الأول: مفهوم مصلحة المحضون	21
الفرع الثاني: نطاق سلطة القاضي التقديرية في حكمه بإسناد الحضانة	23

المطلب الثاني : الالتزامات المفروضة على الأب والأم في مسألة سكن المحضون	**27**
الفرع الأول: الالتزامات المفروضة على أب المحضون :	**28**
الفرع الثاني الالتزامات المفروضة على الام المحضون	**30**
المبحث الثاني : إجراءات التقاضي في دعوى الحضانة و إشكالات التنفيذ	**32**
المطلب الأول : دعاوى حق المحضون في السكن واجراءاتها	**32**
الفرع الأول: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	**32**
الفرع الثاني : إجراءات رفع الدعوى	**35**
المطلب الثاني : إشكالات التنفيذ	**38**
الفرع الأول: إشكالات التنفيذ و إجراءاتها	**38**
الفرع الثاني: الإشكالات المرفوعة من طرف ابوي المحضون المتعلقة بمسكن الحضانة	**39**
الخاتمة	**42**
قائمة المصادر والمراجع	**44**
فهرس المحتويات	

بحمد الله