الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم العلوم القانونية والادارية

رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب(ة): مكي خديجة

تحت عنوان

سكن المحضون في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

د. مقدم ياسين	جامعة المسيلة	رئيســـا
د. والي عبد اللطيف	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د. لجلط فواز	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء:

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا إما يبلغن عند الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف و لا تنهرهما و قل لهما قولا كريما" صدق الله العظيم.

إلى قرة عيني و حبيبة قلبي و منبع الحنان ، إلى ملاكي في الحياة و أغلى إنسانة في الوجود، إلى من غمرتني بحنانها و ربتني بصبرها و عطائها ، إلى من علمتني معنى الحب و الحنان و التضحية، إلى من علمتني الصبر على المحن ، إلى من احتوتني و ضمتني و رافقتني في هذه الحياة و تحدت مصاعبها و آلامها لأجلي ، إلى من كان دعائها سر نجاحي و من كانت سندا لي في كل مراحل حياتي إلى التي حملتني وهنا على وهن ، إليك يا من يعجز اللسان عن وصف حبي لكي و مهما قلت و فعلت لن أوفيك حقك، إليك أمي أقول أحبك ، حفظك الله و رعاك و أطال عمرك و جزاك خير الجزاء .

إلى من علمني العطاء و ربانى على التمسك بالقيم و الأخلاق ، إلى من كرس حياته لتربيتي و تعليمي و لم يبخل علينا بالعطاء رغم مصاعب الحياة، إلى من وقف بجانبي و أوصلني إلى ما أنا عليه، إلى من غمرني بحبه و طيبته و ضحى بالكثير لأجلي ، إلى من دعمني و كان سندا لي في هذه الحياة ، إلى من حفزني لإتمام دراستي ، إليك أبي الحبيب أبي الغالي نور دربي حفظك الله و أدامك و رعاك، احبك أبي .

إلى أعز إنسان على قلبي ، إلى من غمرني بحنانه و حبه و شجعني على المواصلة ، إلى من هو بمثابة الأب لي ،إلى خالي العزيز الطاهر .

إلى من غمرتني بصدق حبها و إخلاصها ، إلى من وقفت بجانبي و ساندتني في انجاز هذا العمل، إلى من أخذت بيدي في أصعب الظروف أختي و صديقتي و حبيبة قلبي الغالية عليا حنينة .

إلى كل أفراد عائلتي .

أخواتي و إخواني : فاطمة ، حسين ، عائشة، أسماء ، مريم، عبد الباسط، سمية .

إلى حبيبتي الغاليتين اللتين اعتبرهما ابنتي مفجخ رؤى و مفجخ تسنيم .

إلى صديقاتي الغاليات بسمة، أمال، نوارة، اسمهان ، وهيبة، وسيلة .

إلى كل زملائي بالدفعة و كل من يعرفني صغيرا أو كبيرا قريبا أو بعيدا .

مكي خديجة

تشكرات:

قال الله تعالى: "وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ١٠٥ " صدق الله العظيم

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه و لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك وكذلك الشكر يا رب على ما أنعمت علينا من القوة و الصبر لإنهاء هذا العمل.

ثم نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف "والي عبد اللطيف" الذي سهل لنا طريق العمل و لم يبخل علينا بنصائحه القيمة فوجهنا حين الخطأ و شجعنا حين الصواب و هون علينا حين الحاجة فكان نعم المشرف.

ثم نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ "لجلط فواز " الذي لم يبخل علينا بالتوجيه و النصيحة و شجعنا و هون علينا حين الحاجة فكان نعم الموجه و نعم المشجع لنا.

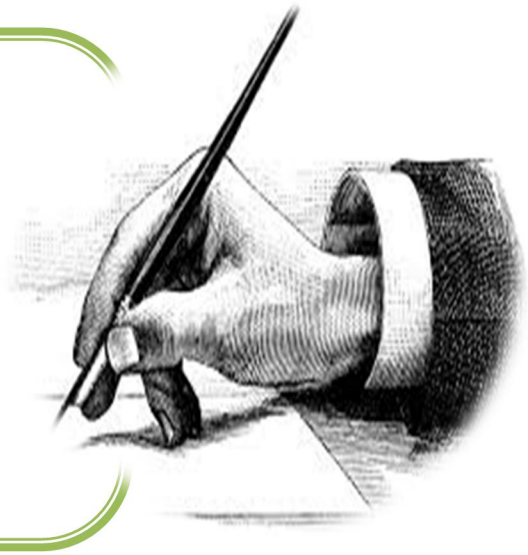
و أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا إثراء هذا البحث بمناقشتهم و توجيههم العلمي.

كما لا أنسى التوجه بالشكر الجزيل إلى أبي و أمي اللذان كانا عونا و سندا و دعما لي لإتمام هذا العمل،و إلى أختي الغالية عليلي حنينة التي كانت اكبر عون لي في انجاز هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذتي الذين أشرفوا على تدريسنا و لكل من ساهم بالكثير أو القليل من قريب أو من بعيد في إخراج هذا العمل المتواضع.

و في الأخير نحمد الله جل و على الذي أعاننا في إنهاء هذا العمل.

مقـــدمـة



يعد الزواج رابطة مقدسة بين الرجل والمرأة شرعه الله عز وجل لكي يكمل كل منهما الأخر لقوله تعالى : ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١ ﴾ سورة الروم الآية 21.

فالمودة و الرحمة هي أساس تكوين الأسرة التي تعد الخلية الأساسية لبناء المجتمع و استمراره، إلا أن عدم التفاهم بين الزوجين وكثرة الخلافات المستمرة ، قد تؤدي إلى استحالة الحياة الزوجية، التي تنتهي بوقوع الطلاق، و عليه عدم الاستقرار النفسي والاجتماعي للأطفال، فهم فئة ضعيفة تحتاج إلى رعاية خاصة تضمن لهم السكينة والطمأنينة، و يترتب على الطلاق مجموعة من الآثار أهمها الحضانة لارتباطها برعاية الطفل و حماية مصلحته ، و أساس الحضانة هو توفير مسكن لممارستها، و مسألة سكن المحضون هي مسالة جد مهمة لما يوفره من استقرار و أمن و طمأنينة للمحضون، و يثير موضوع توفير سكن لممارسة الحضانة إشكالات عديدة تتعلق بحماية هذا الحق وضمان توفيره و مدى ملائمة السكن و مناسبته لممارسة الحضانة.

❖ **أسباب اختيار الموضوع:** هناك أسباب ذاتية و أخرى موضوعية

❖ **الأسباب الذاتية:** الميول الشخصي للمواضيغ المتعلقة بالأطفال الذين يمثلون دعامة المجتمع و مستقبله، خاصة أن هذه الفئة الحساسة من المجتمع لازالت تعاني من التهميش و عدم الاهتمام، بالرغم من وجود قوانين داخلية و دولية تسعى لحمايتها و الاهتمام بشؤونها، وقد جذب موضوع سكن المحضون اهتمامي لأنه يعالج جانب في غاية الأهمية يتعلق بالمحضون الذي يعد ضحية لفك الرابطة الزوجية.

❖ **الأسباب الموضوعية:** إن ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع هو أهميته البالغة وما يثيره من إشكالات واقعية تؤثر على حياة المحضون و تعرضها للخطر، إضافة إلى غياب النصوص القانونية الواضحة التي تحمي هذا الحق و تنظمه و تضع له ضوابط و أسس واضحة لا غبار عليها و لا تحتمل التأويل، فغموض النص القانوني أدى إلى التضارب و التناقض في ما تقضي به الأحكام و القرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، و اثر هذا سلبا على المحضون الذي ضاعت حقوقه بين غياب

النص تارة و غموضه تارة أخرى، إضافة إلى موضوع ترك السلطة التقديرية المطلقة للقاضي دون تقييده بنصوص قانونية.

❖ **أهمية دراسة الموضوع** : يعتبر موضوع سكن المحضون من أهم المواضيع المثيرة للاهتمام لما له علاقة وارتباط بالمحضون باعتباره كائنا ضعيف لا يميز بين ما يضره وما ينفعه فهو يحتاج إلى رعاية وحماية خاصة تضمن له الاستقرار النفسي والاجتماعي ،وتحفظ حقوقه .

❖ **أهداف الدراسة** : يمكن حصر أهداف دراسة هذا الموضوع في :

- مناقشة الإشكالات المتعلقة بسكن المحضون.
- إبراز الفراغ القانوني المتعلق بموضوع حق المحضون في السكن .
- إبراز التناقضات الواضحة الواردة في قرارات المحكمة العليا التي فصلت في القضايا المتعلقة بالحضانة والسكن .
- إبراز عدم تفعيل قاعدة مصلحة المحضون في مسألة سكن المحضون.
- دراسة مدى توفق المشرع في إيجاد حلول فيما يتعلق بالإشكالات المطروحة حول حق المحضون في السكن تبعا لتعديلات التي جاء بها الامر05-02.

❖ **الإشكالية:**

إلى أي مدى نجح المشرع الجزائري في تنظيم وحماية حق المحضون في السكن؟

❖ **المنهج المتبع** :

للإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا اعتمدنا في موضوع دراستنا على المنهج التحليلي لتحليل نصوص المواد القانونية التي نظمت هذا الحق سواء قبل التعديل أو بعده، مع الرجوع للاجتهادات القضائية و محاولة تحليلها.

❖ **الدراسات السابقة:**

أهم الدراسات التي تناولت حق المحضون في السكن:

- فاطمة حداد ،حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة، الطلعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية ،2017 ،الإسكندرية.
- طعيبة عيسى ،سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي ، مذكرة ماجستير ،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق 2012-2011.
- تيقوين نعيمة ، ايقوسين نجاة ،حق المرأة المطلقة في مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون الخاص،2014-2015.
- سارة خليفي ، حق الحاضنة في السكن ،مذكرة ماستر ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،2014-2015.
- بوقرة ربيع زروقي مبروك، سكن المحضون في قانون الأسرة والاجتهاد القضائي ،مذكرة ماستر ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،2016-2017.
- سفيان شعبي حسام مرزوقي ، سكن المحضون في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر جامعة محمد بوضياف المسيلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق،2017-2018.

❖ **صعوبات الدراسة** :في محاولة دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا بعض صعوبات تمثلت في:

- قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع.
- أغلبية الكتب تناولت بإيجاز شديد هذا الموضوع.
- ضيق الوقت الممنوح لانجاز المذكرة.

❖ **خطة موجزة لموضوع الدراسة** : استدعت الإجابة على إشكالية هذا البحث تقسيم الموضوع إلى فصلين يحتوي كل منهما على مبحثين، يتدرج ضمنهما مطلبين في كل مبحث كالتالي:

- عنونا الفصل الأول ب مفهوم وشروط سكن المحضون، وخصصنا المبحث الأول منه لمفهوم سكن المحضون و درسناه ضمن مطلبين على التوالي تناولنا في المطلب الأول مفهوم الحضانة وفي المطلب الثاني مفهوم سكن المحضون.

أما المبحث الثاني تناولنا فيه شروط استحقاق سكن المحضون في مطلبين ، خصصنا المطلب الأول لشروط استحقاق سكن المحضون في قانون الأسرة، والمطلب الثاني ضمانات توفير سكن الحضانة.

- أما الفصل الثاني فعنوناه بإجراءات التقاضي وإشكالات التنفيذ المتعلقة بسكن المحضون، وتطرقنا في المبحث الأول إلى إجراءات التقاضي في مطلبين على التوالي ،الأول شروط قبول الدعوى وإجراءاتها والثاني لدعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن .

أما المبحث الثاني فتناولنا فيه إشكالات التنفيذ المتعلقة بالسكن ضمن مطلبين على التوالي ، الأول لإجراءات وإشكالات التنفيذ والثاني بصندوق النفقة كآلية لحماية حق المحضون في السكن.

الفصل الأول

مفهوم وشروط سكن المحضون

تمهيد:

يثير الطلاق إشكاليات عديدة لما يترتب عنه من آثار مهمة تمس بحقوق الأطفال الذين يعدون الركيزة الأساسية لهذا المجتمع، و لما هم عليه من ضغف و حاجة للرعاية الخاصة سواء المادية أو المعنوية، خاصة بعد تفكك الأسرة فالطفل يصبح في حالة ضياع، و لا يفهم ما يدور حوله إضافة إلى تغير نمط حياته الذي يؤثر سلبا على نفسيته، و لهذا تعد الحضانة من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، التي نظمها المشرع الجزائري لحماية الطفل، فوضع شروطا لا بد من توفرها في الشخص الذي ستسند له حضانة الطفل حتى يضمن له نشأة سليمة ،فالمحضون الذي أسندت حضانته لحاضنه اقر له المشرع مجموعة من الحقوق تمثلت في النفقة و السكن و الزيارة و التي تعد من تبعات الحضانة، و يعد السكن من أهم تبعات الحضانة التي توفر للمحضون الاستقرار و السكينة، و يطرح التساؤل حول ما مفهوم سكن المحضون؟ وما المواصفات الواجب توافرها فيه؟ كما يجدر بنا التساؤل حول شروط استحقاق سكن المحضون في قانون الأسرة؟

المبحث الأول: مفهوم سكن المحضون

لا شك أن مسألة سكن المحضون هي مسالة جد مهمة فالمحضون بحاجة إلى مسكن يؤويه و يرتاح به و يحميه من التشرد و الضياع و بما أن سكن المحضون يعتبر من الآثار المترتبة عن الحضانة و تبعاتها فكان لا بد قبل التكلم عن هذا الأخير التطرق للحضانة و لذا ارتأينا ضرورة التكلم عنها في المطلب الأول من هذا المبحث.

المطلب الأول : مفهوم الحضانة

الفرع الأول : تعريف الحضانة:

أولا: الحضانة لغة :

"بفتح الحاء و كسرها مأخوذة الحضن و هو الجنب أو الصدر، و العضدان و ما بينهما، يقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، و حضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها، و قامت بتربيته، و تسمى حينئذ حاضنته"[1].

"الحضن، بالكسر ما دون الإبط إلى الكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما، وجانب الشيء وناحيته جمع أحضان،... وحضن الصبي حضنا وحضانة، بالكسر : جعله في حضنه أو رباه، كإحتضنه والطائر بيضه حضنا وحضانا وحضانة ،بكسرهما وحضونا: رخم عليه بالتفريخ "[2].

ثانيا: الحضانة في الفقه الإسلامي:

1-**في المذهب الحنفي**: "جاء في البدائع :حضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها، و اعتزالها إياه من أبيه، ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه.

وفي البحر الرائق : الحضانة بكسر الحاء وفتحها : تربية الولد، والحاضنة : المرأة توكل بالصبي فترضعه وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب.

1 ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، مجلد 10، دار صادر، بيروت،ص 661.

2 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص1190.

وفي شرح الأحكام الحضانة(بالفتح والكسر) شرعا تربية الولد ممن له حقها"[1].

2-**في المذهب المالكي**: "جاء في الشرح الكبير: الحضانة: هي حفظ الولد و القيام بمصالحه.

و في الشرح الصغير: الحضانة: هي القيام بشأنه في نومه و يقظته"[2].

3-**في المذهب الشافعي**: "جاء في الإقناع: الحضانة شرعا: تربية مالا يستقل بأموره بما يصلحه، ويقيه عما يضره، و لو كان كبيرا مجنونا، كأن يتعهده بغسل جسده و ثيابه و دهنه و كحله و ربط الصغير في المهد و تحريكه لينام.

و في المنهاج: الحضانة: حفظ من لا يستقل و تربيته.

و في كفاية الأخيار: الحضانة، بفتح الحاء هي عبارة عن القيام بحفظ من لا يميز و لا يستقل بأمره و تربيته بما يصلحه و وقايته عما يؤذيه، و هي نوع ولاية"[3] .

4-**وفي المذهب الحنبلي**: "جاء في الروض المربع :الحضانة: هي حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه.

وفي الإقناع: هي حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم ،كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه"[4].

من خلال هذه التعريفات نجد أن الحضانة تنصب حول الاهتمام بشؤون الطفل و تربيته و حفظ مصالحه.

"عرفها الدكتور نصر فريد واصل بأنها: سلطة شرعية تخول من له الحق فيها حفظ، و تربية من لا يستقل بأمور نفسه بجلب ما ينفعه و دفع ما يضره"[5]

[1] أحمد محمد علي داود، **الاحوال الشخصية**، ج 3و4، ط1، دار الثقافة، 2009، عمان، ص 9.

[2] المرجع نفسه، ص10.

[3] المرجع نفسه، ص 10.

[4] المرجع نفسه، ص 10.

[5] ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل و أحكامه في الفقه الإسلامي، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، 2012، الإسكندرية، ص463.

ثالثا: في قانون الأسرة الجزائري: عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الأسرة و جاء فيها "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا"[1].

الفرع الثاني :شروط الحضانة

إن الحضانة هي تدبير شؤون الطفل و رعايته ماديا و معنويا من خلال تعليمه وتربيته وحماية صحته وتوفير المأكل والمشرب، ولذا كان لابد من توفر شروط معينة في الحاضن الذي تسند له الحضانة، ولم يحدد المشرع الجزائري هذه الشروط بالتفصيل وجاء في الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة :"ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك."، فالمشرع اكتفى بأن يكون الحاضن أهلا للقيام بالحضانة ،مما يحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة الشروط الواجب توافرها في الحاضن وهذا عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة والتي جاء فيها :" كل ما لم يرد النص عليه يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "، وهناك شروط عامة لابد من توفرها في الرجال والنساء وأخرى خاصة بالنساء فقط أو الرجال فقط.

أولا- الشروط العامة للحضانة : وتتمثل هذه الشروط في :

العقل: فلابد أن يكون الحاضن مدركا للمسؤولية الواقعة على عاتقه اتجاه المحضون فلا يمكن أن يكون الحاضن مجنونا أو معتوها فلا حضانة لغير العاقل.

البلوغ: " الحضانة مهمة شاقة لا يتحمل تبعاتها إلا الكبار بل إن وظائفها لا يقوم بها إلا الكبار، وغايتها لا تتحقق بغير ذلك ولا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتى تتوافر أهلية الحضانة"[2].

وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني سن البلوغ ب19 سنة .

الأمانة: "اتفق الفقهاء على اشتراط الأمانة في الحاضن ومنهم من عبر عنها بالعدالة فلا تثبت الحضانة لفاسق لأنه لا يوفي الحضانة حقها ،ولان الحضانة إنما جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد في حضانة الفاسق"[3].

---

[1] قانون 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ع24، بتاريخ12 يونيو 1984.

[2] محمد كمال الدين امام، أحكام الأسرة، د ط، دار الجامعة الجديدة، 2007، الاسكندرية، ص149.

[3] ياسر احمد عمر الدمهوجي، المرجع السابق، ص 477.

القدرة: "لا حضانة لمن عجز عن القيام بها لكبر في السن أو مرض ،ذلك أن من شروط ممارسة الحضانة القدرة على أدائها و الاستطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا، خلقيا واجتماعيا"[1].

الإسلام: اختلف الفقهاء بشان الإسلام كشرط من شروط الحضانة فذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بان الإسلام شرط لممارسة الحضانة، في حين ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الإسلام ليس شرطا لممارسة الحضانة، و "المشرع الجزائري ساير المذهب المالكي في اتجاهه القائل بان الإسلام ليس شرطا لممارسة الحضانة لكون هذه الأخيرة لا تتعدى حد الرضاع وخدمة المحضون ،ودليل ذلك ما ورد في المادة62 من قانون الأسرة ...فعبارة (القيام بتربيته على دين أبيه) تعني بمفهوم المخالفة أن الزوج الذي يجب أن يكون مسلما يمكن أن يتزوج بامرأة غير مسلمة وان هذه الأخيرة في حال وجود أبناء يجب عليها أن تربي الأبناء على دين أبيهم وهو الإسلام"[2].

ثانيا– الشروط المتعلقة بالنساء:

إضافة إلى الشروط العامة الواجب توفرها في الحاضن هناك شروط تتعلق بالنساء حتى تسند لهن الحضانة وهي :

- أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه.
- "أن لا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت من يبغضه، لان التربية السليمة لا تقوم بغذاء البدن بل بسلامة الروح أيضا، ونفس الصغير تتضرر لا شك"[3].
- "ألا تكون قد امتنعت عن الحضانة مجانا والأب معسر فامتناع الأم عن تربية الطفل المحضون مجانا عند إعسار الأب يعد مسقطا لحقها في الحضانة فعدم الامتناع يبقى شرطا من شروط الحضانة"[4].

ثالثا–الشروط الخاصة بالرجال: زيادة على الشروط العامة للحضانة فان الفقهاء أضافوا إلى الرجل الحاضن شرطا وهو أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى.

---

[1] باديس ديابي، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة، دار الهدى، 2012، عين مليلة، ص 130-131.

[2] المرجع نفسه، ص 134-135.

[3] محمد كمال الدين أمام، المرجع السابق، ص 150-151.

[4] باديس ديابي، المرجع السابق، ص139.

الفرع الثالث :مدة الحضانة و سقوطها

أولا – مدة الحضانة:

من خلال الاطلاع على نص المادة 65 من قانون الأسرة والتي جاء فيها " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون " يتضح من خلال نص هذه المادة أن مدة حضانة الذكر تختلف عن مدة حضانة الأنثى:

1- **مدة حضانة الذكر**: من خلال ما ورد في نص المادة 65 من قانون الأسرة فان حضانة الذكر تبدأ من ولادته إلى غاية بلوغه 10 سنوات كاملة، ففي هذا السن ينتهي حق حضانته عمن أسندت إليه الحضانة، و للأب الحق في ضم ابنه إليه، و نستشف أن المشرع بتحديده لسن عشر سنوات لتنتهي حضانة المحضون يؤكد أن الابن في مرحلة حضانته الأولى لا يمكنه الاستغناء عن أمه إلا بعد بلوغه سن عشر سنوات، أما مرحلة حضانته الثانية فتنتهي ببلوغه سن الرشد.

كما أن المشرع أورد استثناء على مدة حضانة الذكر بتمديدها إلى 16 سنة شريطة أن تكون الحاضنة أم لم تتزوج ثانية و يستشف من هنا أن مدة الحضانة لا تمدد إلا إذا كانت الحاضنة هي الأم.

2- **مدة حضانة الأنثى**: تبدأ مدة حضانة الأنثى من ولادتها إلى غاية بلوغها سن أهلية الزواج القانوني وهو 19 سنة المنصوص عليه في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 :" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة "[1].

وقيام المشرع بربط انتهاء مدة حضانة الأنثى بسن أهلية الزواج القانوني يطرح تساؤلا عن مصير البنت بعد هذه السن و لم توضح هذه المادة مصيرها.

ثانيا– سقوط الحضانة:

للحضانة شروط لا بد من توفرها حتى يكون للحاضن الحق فيها و إذا اختل أحد هاته الشروط فإنها تسقط وسقوط الحضانة لا يكون تلقائيا بل لا بد من رفع دعوى إسقاط الحضانة و التي تكون

[1] الامرقم05-02 المؤرخ في 27-02-2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-07-1984 المتضمن قانون الاسرة، ج ر ع 15، بتاريخ27-02-2005

دعوى أصلية عكس دعوى إسنادها التي تكون تبعية لدعوى الطلاق و عليه لإسقاط الحضانة لا بد من صدور حكم قضائي بإسقاطها، و حصر المشرع الحالات التي تسقط فيها الحضانة و هي:

– زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون (الزواج بأجنبي عن المحضون) و هذا ما جاء في نص المادة 66 من قانون الأسرة و قد سار المشرع على منهاج الشريعة الإسلامية و التي تعتبر أن الحاضنة يجب أن لا تكون متزوجة بأجنبي عن المحضون و إلا سقطت حضانتها، و هنا يطرح التساؤل في حالة ما إذا كان المحضون رضيعا لا يمكن إبعاده عن أمه أو أن به عاهة تجعل حضانته مستعصية و غير ممكنة على غير أمه، فما مصير هذا المحضون إذا سقطت الحضانة عن أمه و الأجدر بالمشرع هنا أن يضع استثناءات على هذا المبدأ.

– التنازل عن الحضانة ما لم يضر بمصلحة المحضون و هذا ما ورد في المادة 66 من قانون الأسرة حيث جعل المشرع الحضانة تسقط بالتنازل عنها شريطة أن لا يضر هذا التنازل بمصلحة المحضون.

– اختلال احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الأسرة و هذا ما جاء في المادة 67 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، "و هي على ما يظهر عجز الحاضن عن توفير الرعاية و التربية و افتقاره للقدرة على تربيته ...مع الملاحظة أن واضعي تعديل 2005 أصروا على ذكر أن عمل الحاضنة خارج مسكن الحضانة لا يمكن أن يكون سببا من أسباب سقوط الحضانة، و احتياطيا ربطوا هذا الشرط بمصلحة المحضون، و هذا يعني أنه حتى و لو كان عمل الحاضنة لا يشكل سببا من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام فانه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحضانة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية و العناية"[1]

– عدم مطالبة من له الحق في الحضانة بها مدة تزيد عن سنة بدون عذر و هذا ما جاء في نص المادة 68 من قانون الأسرة و يستشف منها أن دعوى سقوط الحضانة مقيدة بمدة زمنية إذا لم يطالب صاحب الحق في الحضانة بها خلالها يسقط حقه فيها إلا إذا توفر عذر مقبول و هذه المدة هي ما يزيد عن السنة.

[1] عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط 3، دار هومة، 2011، الجزائر، ص 142.

– نص المشرع في المادة 69 من قانون الأسرة "إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون" و هنا السلطة التقديرية للقاضي في إثبات أو إسقاط الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون .

– سكن الحاضنة بالمحضون مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم و نصت على هذه الحالة المادة 70 من قانون الأسرة .

"إن سكن الجدة و الخالة الحاضنة بالمحضون مع أم هذا المحضون المتزوجة بغير قريب محرم بالنسبة إلى الطفل المحضون يشكل سببا من أسباب سقوط حق الجدة و الخالة في الحضانة، و ذلك بموجب حكم قضائي بسقوطه يصدره قاضي قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة المدنية، بناءا على طلب من له الحق في الحضانة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة 64 من قانون الأسرة المعدلة"[1].

المطلب الثاني: مفهوم سكن المحضون

تعد الحضانة من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية لارتباطها الوثيق برعاية المحضون وتربيته وحمايته والحفاظ عليه لصغر سنه وعدم تمييزه بين ما ينفعه وما يضره، وعليه نظم المشرع الجزائري مجموعة من الآثار المترتبة عنها ومنها حق المحضون في السكن الذي نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في :27-02-2005 والتي جاء فيها :"في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه بدفع بدل الإيجار "ولما لسكن المحضون من أهمية وضرورة لحمايته كان لابد من تعريف سكن المحضون.

الفرع الأول : مفهوم السكن

أولا– لغة: "سكن سكونا قر ،سكنته تسكينا .وسكن داره، و اسكنها غيره، والاسم السكن والسكنى كبشرى، والمسكن وتكسر كافه: المنزل والسكن أهل الدار ...وفي الحديث استقروا على سكناتكم أي مساكنكم والسكينة بالكسر مشددة الطمأنينة "[2].

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 143.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص1206

"المسكن والسكينة مشتقان من أصل واحد، فان لم يكن مسكن لن تكون سكينة، ووقع الاضطراب والحياة الدنيئة وقد تؤديان إلى ضياع ليس له بعد ذلك دواء يعالجه"[1].

والسكن كل ما سكنت إليه النفس و اطمأنت إليه، و المرأة سكن لزوجها لقوله تعالى﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ ﴾ سورة الروم الآية 21.

فالسكن هو المكان الذي يعيش فيه الإنسان براحة وطمأنينة .

ثانيا–اصطلاحا:" يعرف المسكن بوجه عام انه كل مكان يستخدم للسكنى بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان لساكنه أو مستأجرا له أو يقيم فيه مجانا .

فالمسكن هو المكان الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش ومرافق وغيرها مما تحتاج إليه الأسرة وتراعى في ذلك حالة الزوج والزوجة من يسار أو إعسار ووضعهم الاجتماعي "[2].

"إن السكن في الاصطلاح العام يعطي معنيين مختلفين أحدهما مجرد وهو ربط الشخص قانونا بمكان معين بحيث يصير هذا المسكن المركز القانوني الذي تجتمع فيه مصالحه، والأخر ملموس ويقصد به مكان السكنى الحقيقية للشخص أي الموضع الذي يقيم فيه وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن"[3].

ثالثا–التعريف القانوني للمسكن: عرف المشرع الجزائري المسكن في المادة 355 من قانون العقوبات بأنه:" يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا لسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش والحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني

[1] تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في ضوء الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية، دار الكتاب العلمية، 2008، بيروت، ص149.

[2] فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، 2017، الاسكندرية، ص100-101.

[3] عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق، 2010-2011، ص9.

التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي"[1].

من خلال ما جاء في نص المادة نجد أن المشرع الجزائري أعطى مفهوما واسعا للمسكن حيث شمل المباني والغرف والخيام وحتى الأكشاك ما دامت مهيأة للسكن وعليه تجب حمايتها وحماية ملحقاتها من أحواش وحظائر وحدائق فهي تأخذ حكم المسكن، ويشترط في المسكن بان يكون الانتفاع به خاصا.

الفرع الثاني : مفهوم المحضون

صار واضحا أن المحضون هو الطفل الصغير الذي لا يقدر على القيام بأموره بنفسه ،ويحتاج إلى من يقوم برعايته وحمايته ،وهناك تعريفات مختلفة للطفل

أولا– لغة : "الطفل جمعه أطفال مؤنث طفلة، وهو الولد الصغير، وهو ذكر أو أنثى في سن صغيرة، وهو المولود ما مدام ناعما رخصا، وهو أيضا الولد حتى البلوغ، ولذلك قيل يبقى هذا الاسم له حتى يميز"[2].

ثانيا–اصطلاحا:" اتفق جل الفقهاء على أن الطفل كائن ضعيف وقاصر بالطبيعة "[3] ،وقد تعززت صحة هذا القول وتيقنت حقيقته من قبل في القرءان الكريم في الآية 9 من سورة النساء لقوله

تعالى: ﴿ وَلۡيَخۡشَ ٱلَّذِينَ لَوۡ تَرَكُواْ مِنۡ خَلۡفِهِمۡ ذُرِّيَّةٗ ضِعَٰفًا خَافُواْ عَلَيۡهِمۡ فَلۡيَتَّقُواْ ٱللَّهَ وَلۡيَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدًا ٩ ﴾

والآية 54 من سورة الروم لقوله تعالى: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن ضَعۡفٖ ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعۡدِ ضَعۡفٖ قُوَّةٗ ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعۡدِ قُوَّةٖ ضَعۡفٗا وَشَيۡبَةٗۚ يَخۡلُقُ مَا يَشَآءُۖ وَهُوَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡقَدِيرُ ﴾[4] .

[1] الامر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع49، بتاريخ 11-06-1966.

[2] تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص47

[3] المرجع نفسه، ص51.

[4] سورة الروم، الآية 54.

"وهناك من ربط مصطلح الطفل بتسمية قانونية أخرى هي القاصر واعتبرها مرادفة له لهذا عرفه من خلال القاصر وهذا ما قام به جانب من الفقه حيث عرف القصر بأنها فترة زمنية متغيرة نسبيا و التي تمتد من ولادة الإنسان إلى بلوغه، ويتحقق البلوغ في الفقه الإسلامي بالمظاهر الطبيعية المتعلقة بالرجولة والأنوثة فان لم تظهر الأمارات الطبيعية فيتحدد البلوغ بالسن "[1].

"المحضون هو الصغير الغير مميز و الولد المميز ولكنه بحكم الطفل لعلة "[2].

ثالثا – التعريف القانوني للمحضون:

من خلال ما سبق من تعريفات نجد أن مصطلح المحضون مرادف لمصطلح الطفل.

و قد ورد تعريف الطفل في المادة 2 الفقرة2 من قانون 15-12 المؤرخ في 15-07-2015 المتعلق بحماية الطفل وجاء فيها:" هو كل شخص لم يبلغ ثمانية عشر (18) سنة كاملة"[3].

ولم يعرف المشرع المحضون في قانون الأسرة، إلا أنه يمكن ربط مفهوم المحضون بمدة حضانته التي جاء النص عليها في لمادة 65 فالمحضون هو الطفل من لحظة ولادته إلى غاية بلوغه سن الرشد.

" لم يرد في قانون الأسرة الجزائري تعريفا صريحا للمحضون لكن جاء في الفقرة 2من المادة 40 من القانون المدني تحديد سن الرشد القانوني ب19 سنة كاملة لذا حصر المشرع سن المحضون على ضوء هذه المادة منذ الولادة إلى غاية بلوغ سن 19 سنة كاملة، على أن المحضون هو من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل أو كبير مجنون أو معتوه فلا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه أما البالغ الراشد فلا حضانة عليه"[4].

مما سبق نجد أن مصطلح سكن المحضون يرادفه مسكن الحضانة ويمكن تعريفه" هو مقر إقامة المحضون حيث يقيم أبواه أو حيث يقيم احدهما بعد الفرقة أو الانفصال ،وما يترتب عليه الانتقال منه وتغييره من نتائج وأثار ومدى تأثيرها على المحضون أو على كلا الأبوين أو احدهما"[5].

---

[1] تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 54.

[2] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط 1، دار الثقافة، 2010، عمان، ص 122-123.

[3] قانون 15-12 المؤرخ في 15-07-2015 يتعلق بحماية الطفل، ج ر ع 39، بتاريخ 19-07-2015.

[4] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في احكام الزواج والطلاق، ط1، دار الخلدونية، 2007، الجزائر، ص758.

[5] محمد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص158.

" يقصد بمسكن الحضانة المسكن التي تحضن فيه الحاضنة محضونها "[1].

الفرع الثالث: مواصفات سكن المحضون:

أولا– موقف الفقه الإسلامي من سكن الحضانة: اختلف موقف الفقهاء حول أحقية المحضون من عدمها في السكن كالأتي :

في المذهب الحنفي: "ورد في الدر المختار و في شرح النقاية للباقاني عن البحر المحيط سئل أبو حفص عمن لها إمساك الولد، و ليس لها مسكن مع الولد ،فقال: على الأب سكناهما جميعا.

و في رد المحتار على الدر المختار أن القول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة، بل على وجوب نفقة الولد، و الوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فان المسكن من النفقة ... لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد، و يسكن تبعا لها فلا، لعدم احتياجه إليه"[2].

– في المذهب المالكي: "جاء في القوانين الفقهية كراء المسكن للحاضنة و المحضونين على والدهم في المشهور، وقيل :تؤدي حصتها في الكراء "[3].

– في المذهب الشافعي: "جاء في مغني المحتاج :و مؤنه الحضانة في مال المحضون، فان لم يكن له مال ،فعلى من تلزمه نفقته، لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة"[4].

ومما سبق نجد أن "الحنفية ذهبوا على المختار والمالكية على المشهور إلى وجوب أجرة مسكن الحضانة للحاضن والمحضون إذ لم يكن لهما مسكن، أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير، فتجب على من تجب عليه نفقته"[5].

[1] احمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، 2006، مصر، ص172.
[2] احمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 78.
[3] المرجع نفسه، ص79.
[4] المرجع نفسه، ص79.
[5] المرجع نفسه، ص77.

ثانيا – موقف القانون الجزائري من سكن المحضون: لقد استقر رأي فقهاء الشريعة الإسلامية على أحقية المحضون في المسكن لأنه من النفقة الواجبة له، وقد ساير المشرع الجزائري ما اقره الفقه الإسلامي بحق المحضون في السكن، وهذا ما أكدت عليه المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 والتي أوجبت على الأب توفير مسكن لممارسة الحضانة أو بدل إيجار.

ثالثا – مواصفات سكن المحضون: إن الأب ملزم بتوفير مسكن لرعاية وتربية المحضون فمسكن الحضانة هو حق مقرر للمحضون كأساس وعدم وجوده في العلاقة الزوجية المنفكة يعني عدم استحقاق الحاضنة تقرير هذا الحق ولما له من اثر على حياة المحضون كان لابد من توفر مواصفات به تضمن توفير الرعاية الكاملة للمحضون .

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الشروط الواجب توافرها في مسكن الحضانة واكتفى في المادة 72 من قانون الأسرة بالإشارة إلى أن يكون سكن ممارسة الحضانة ملائما للحاضنة، فقد ربط المشرع ملائمة المسكن بالحاضنة كونها من تقوم بممارسة الحضانة، فما المقصود بالمسكن الملائم؟ ومن اجل تحديد المواصفات الواجب توافرها في سكن المحضون كان لابد من العودة إلى ما اقره الفقه الإسلامي من مواصفات شرعية للمسكن وتتمثل في :

1- **أن يكون مسكن الحضانة مناسبا** : "يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق للحضانة ،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 ويسار الأب حيث لا يكون اختياره للمسكن بقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي.

فيجب أن يكون المسكن مشتملا على كل ما يلزم من أثاث وفراش و أواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة ويراعى في ذلك حالة الزوج المادية من يسر وعسر ووضعه الاجتماعي "[1].

فلا بد أن يتوفر المسكن على كافة ضروريات الحياة.

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص102-103.

2- **أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:** "يقصد بمسكن مستقل المسكن الذي لا يشارك فيه آخرين مع المحضونين والحاضنة، ويعتبر شرعا مسكن قائم بذاته ولو كانت مرافقه الأخرى مشتركة وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراعى من خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا ،مما ينبغي عليه إسكانه في مكان امن وبين الجيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى ،وعليه فإعداد مسكن الحضانة يقاس بقدر إعداد مسكن الزوجية من مواصفاته الشرعية، فالأمر يتعلق بالمحضون ورعاية الأسرة في المجتمع حتى إذا كان المشرع الجزائري قد اغفل في إسكان المحضون اشتراط شرعية سكناه شانه شان المواصفات الشرعية المطلوبة في توفير مسكن للإقامة الزوجية "[1].

حتى يكون سكن الحضانة ملائما لابد أن يكون مناسبا ومستقلا بمعنى انه يتماشى مع إمكانيات الأب المادية مع مراعاة توفر المرافق الضرورية اللازمة للحياة، كما انه يجب أن يكون المسكن غير معزول أو بعيدا عن العمران أو بمنطقة غير آمنة حتى تأمن الحاضنة على نفسها و محضونيها، وكان على المشرع الجزائري أن لا يغفل هذا الجانب المهم لسكن المحضون لأهميته له، وحتى لا يسمح للأب بالتحايل في توفير السكن، فكان عليه وضع مواصفات دقيقة وواضحة حتى يضمن حق المحضون في الاستفادة من سكن ملائم للحضانة.

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص104.

المبحث الثاني: شروط استحقاق سكن الحضانة

اهتم المشرع الجزائري بحق المحضون في السكن مراعيا مصلحته، من خلال استعمال صيغة الوجوب لتوفير السكن وفي حالة تعذر ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار مع التأكيد على ملائمة سكن الحضانة لممارسة الحضانة.

المطلب الأول :شروط استحقاق سكن المحضون في قانون الأسرة

ربط المشرع استحقاق سكن الحضانة بشروط لابد من توفرها وللإلمام بها كان لابد من التعرض لما جاء من شروط في ظل قانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة وما جاء في التعديلات التي تضمنها الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 بخصوص هذه الشروط.

الفرع الأول : قبل التعديل (قانون 84-11)

نظم المشرع الجزائري ما يتعلق بسكن المحضون قبل التعديل في المادتين 52و72 من قانون الأسرة 84-11 فنصت المادة 52 فقرة الثانية و ما يليها:"وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج .

ويستثنى من القرار بالسكن ،مسكن الزوجية إذا كان وحيدا .

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

ونصت المادة 72 منه:" نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال ،وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكن وإن تعذر فعليه أجرته".

من خلال ما جاء في المادة 52 من القانون 84-11 "يتضح أن الحاضنة التي تستفيد من الحكم لها بحق البقاء في السكن، هي أم المحضون فقط دون غيرها من الحاضنات اللواتي قد يتقرر لهن الحق في الحضانة"[1]، فهذه المادة حصرت مفهوم الحاضنة التي لها الحق في سكن الحضانة في الأم المطلقة دون سواها من الحاضنات، و هذا يعد مساسا بمصلحة المحضون بسقوط حقه في السكن ما لم تكن الحاضنة أما له، و كان الأجدر بالمشرع ألا يغفل عن هذه النقطة الجوهرية لما لها من تأثير على مصلحة

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص122.

المحضون، إلا أن هذه المادة غير منسجمة مع نص المادة 72 من قانون الأسرة 84-11 التي جاءت على خلافها فهي تخاطب جميع الحاضنات.

يمكن حصر شروط استحقاق المطلقة الحاضنة لسكن الحضانة الواردة في نص المادة 52 فيما يلي:

أولا– أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة: لا بد أن تكون الحضانة مسندة للمطلقة بموجب حكم، فالمطلقة غير الحاضنة ليس لها الحق في سكن الحضانة كونه مرتبط بمن أسندت له الحضانة، و "إن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي، أن الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق و الحضانة، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المتعلق بالملف رقم 39370 المؤرخ في 13/01/1986 و قرارها المؤرخ في 02/12/1980 ملف رقم 24148 الصادرين عن غرفة الأحوال الشخصية "[1].

ثانيا– أن لا يكون للمطلقة الحاضنة وليا يقبل إيوائها : فقد أدرج هذا الشرط في الفقرة 2 من المادة 52 من قانون الأسرة والتي جاء فيها " وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج"، جعل المشرع حق الحاضنة المطلقة في السكن مرتبطا بعدم وجود ولي يقبل إيوائها، فإذا كان للحاضنة ولي يستقبلها ويؤويها سقط التزام توفير مسكن أو بدل الإيجار عن من تقع عليه نفقة المحضون بمعنى سقط حقها في مسكن الحضانة، والإشكال المطروح يكون في حالة عدم وجود الولي الذي يأوي الحاضنة والذي يقع عبئ إثباته على الحاضنة أمام القاضي ،وهذا الإجراء يضر بمصلحة المحضون والحاضنة في وقت واحد، ويطرح التساؤل حول ما مصير المحضون أثناء الفترة التي تسعى فيها الحاضنة الأم لإثبات عدم وجود ولي يقبل إيوائها ؟ فيكون هنا المحضون هو المتضرر من ذلك وقد اغفل المشرع مصلحة المحضون بوضعه لهذا الشرط المجحف في حقه فالأولى بالمشرع أن يلزم الأب بتوفير سكن للام الحاضنة مع محضونيها بدلا من الولي ،لأن السكن من مشتملات النفقة حسب المادة 78 من قانون الأسرة :" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج ،والسكن أو أجرته وما

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات و معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، الجزائر، ص 375.

يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "، ونفقة المحضون تجب على الأب طبقا لما جاء في نص المادة 75 من قانون الآسرة " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ..." وعليه فمسكن الحضانة يقع على من تلزمه نفقة المحضون وهو الأب كما هو موضح في نص المادة 75من قانون الأسرة.

"غير أن تفسير المحكمة للنصوص قد تغير عندما بينت في احد حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 2002/09/25 أن إثبات فقدان الحاضنة الأم لولي يقبل إيوائها يقع على عاتق المطلق إذ قضت (حيث أن الطاعن لم يثبت أن ولي مطلقته قد قبل إيواء ابنته المطلقة ومحضونيها الأمر الذي يجعل القرار المنتقد سليما ولم يخرق القانون ولا المادة 52 من قانون الأسرة مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس ويستلزم معه رفضه وتبعا لذلك رفض الطعن)"[1] .

إن عدم وجود ولي يقبل إيواء الحاضنة يلزم المطلق بضمان سكن لها مع محضونيها حسب قدرته، فالقاضي حين يحكم للمطلقة بالسكن يجب عليه مراعاة الحالة المادية للمطلق .

ثالثا – تعدد المحضونين: "إن البعض فسر الفقرة 2 من المادة 52 من قانون الأسرة ،والمتعلقة بحق الحاضنة في السكن، بان هذا الحق لا يثبت لها إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من طفل واحد ... ،فهؤلاء يرون أن عبارة محضونيها تعني أنها حاضنة لأكثر من طفل واحد فهي جاءت بصيغة الجمع، فان كانت حاضنة لطفل واحد فقط لا حق لها في المطالبة بسكن لممارسة الحضانة "[2].

وهذا التفسير غير سليم لسببين:

السبب الأول: "ويتمثل في كون نص المادة 52 أعلاه ذكر المحضونين بصيغة الجمع، لأنه قل ما تتكون الأسرة الجزائرية من طفل واحد، بل المتعارف عليه أن ينجب الأبوان أكثر من طفل"[3].

السبب الثاني : "أن استعمال صيغة الجمع مفاده أن الحق في السكن يكون للزوجة سواء كانت حاضنة لطفل واحد أو عدة أطفال ،وفي التخاطب يقال للشخص (هل لديك أطفال؟) ولا يقال له (

[1] حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، اطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2004-2005، ص130.
[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في الاحوال الشخصية، ج 1، ط2، دار هومة، 2006، الجزائر، ص443-444.
[3] المرجع نفسه، ص 444.

هل لديك طفل؟)، فقواعد القانون جاءت عامة ومجردة، ولا تتعلق بشخص واحد في المجتمع، بل بجميع الناس فالمشرع يحتاط لجميع الحالات، سواء كنا بصدد طفل واحد أو أكثر"[1].

وفي رأيي أن التسبيب المذكور أعلاه صائب ولا غبار عليه، إلا أننا نجد أن المحكمة العليا اتخذت في هذه المسألة موقفين مختلفين:

فذهبت للقول أن هذا الحق لا يثبت إلا لمن كانت حاضنة لأكثر من طفل و هذا ما "جاء به قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1987/04/06،ملف رقم 45454 و الذي لم يكن هو الأخر اشد حرصا على مصلحة المحضون، إذ جعل استفادة الأم الحاضنة بحق الإيجار إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من طفل واحد"[2]، وأخذ المحكمة العليا بالرأي القائل لتعدد المحضونين لاستحقاق السكن يعني إنكار حق المحضون في السكن إذا كان واحدا، والمساس بمصلحته وتعريضه للخطر، إلا أن المحكمة العليا تداركت هذا الإجحاف والمساس بمصلحة المحضون وحقه في السكن، واعترفت بحق الأم الحاضنة في السكن أو أجرته ولو كانت تحضن طفلا واحدا، وهذا ما جاء في "قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2002/03/13 ملف رقم 276760، والذي أقر مبدأ إن السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة"[3].

"من المقرر قانونا أن نفقة المحضون وسكناه من ماله إن كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكن، أما إذا تعذر فعليه أجرته .

ولما ثبت – من قضية الحال- أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم – المنتقد- على (أن الطاعنة لا يحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين)، فإنهم بذلك قد أساءوا تطبيق القانون، وكان يتوجب عليهم إلزام –المطعون ضده- بتوفير سكن للحاضنة أو تسليم أجرته .

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 444.

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص127 .

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 383 .

مما يتعين معه، نقض وإبطال قرارهم وبدون إحالة، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية الأول بتاريخ 1994/11/29 ملف رقم 112705 والثاني بتاريخ 2002/03/13 ملف رقم 276760 والثالث بتاريخ 2002/07/31 ملف رقم 288072"[1].

وفي الأخير "إن اجتهاد المحكمة العليا استقر على كون الحاضنة تستحق مسكنا لممارسة الحضانة، أو بدل إيجار مقابله عند تعذر توفيره، مهما كان عدد الأولاد المحضونين، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2005/11/16، ملف رقم 348956 "[2].

مما سبق فان تعدد المحضونين لم يعد شرطا من شروط استحقاق الحاضنة الأم لسكن الحضانة، وبهذا تدارك القضاء هذا اللبس الذي أدى إلى إنكار حق المحضون في السكن إذا كان واحدا .

رابعا – ألا يكون مسكن الزوجية وحيدا: نصت على هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة 52 من قانون الأسرة : "ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا ".

من خلا ما جاء في الفقرة نجد أن المشرع أخل بدقة الصياغة التشريعية ومس بسلامة الفكرة القانونية باستعماله عبارة مسكن الزوجية والتي ليست بمكانها المناسب وهذا لعدة أسباب وهي :

– أن مسكن الزوجية يطلق في حالة الحياة الزوجية القائمة بين الزوجين ،غير أن المشرع أوردها رغم أن الرابطة الزوجية انتهت بالطلاق

– إن مسكن الزوجية يراعى فيه حالة الزوج أما مسكن الحضانة يراعى فيه حال المحضون وحال الحاضنة .

– إن مسكن الزوجية مرتبط بالزوجة أما مسكن الحضانة فمرتبط بالمحضون و الحاضنة سواءا كانت أما أو غيرها .

– "مسكن الزوجية قد يكون ملكا للزوجة أو لأقاربها أو لأقارب الزوج أو مشتركا بين الزوجين"[3]، في حين أن مسكن الزوجية المشار إليه في الفقرة الثالثة من المادة 52 من قانون الأسرة يقصد به مسكن

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 378.

[2] المرجع نفسه، ص 384 .

[3] تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 156.

المطلق، و يستشف هذا من عبارة "مسكن الزوجية إذا كان وحيدا"، فمسكن الحضانة الذي يوفره المطلق للحاضنة و محضونيها يعود للمطلق سواء كمالك له أو مستأجر له، "و لهذا نقترح ... استبدل هذا المصطلح بمسكن المطلق أو مسكن والد المحضونين"[1]

إن هذا الشرط الوارد في المادة 52 من القانون 84-11 يعد إجحافا في حق المحضون و مساسا بمصلحته كونه جعل الحق في السكن مرتبطا بوجود مسكن أخر للمطلق، فليس من المعقول إعفاء المطلق من توفير مسكن حضانة بحجة أن مسكن الزوجية هو الوحيد وكأنه حق من حقوق المطلقة المترتبة عن فك الرابطة الزوجية في حين انه حق للمحضون والمطلقة الحاضنة واثر من الأثار المترتبة عن الحضانة ونجد أن المشرع هنا خالف ما جاء في المادة 72 من قانون 84-11 والتي جاء فيها "... فعلى والده أن يهيئ له سكنا وان تعذر فعليه أجرته " ففي هذه المادة نجد أن المشرع حافظ على مصلحة المحضون وحقه في السكن ،من خلال ضمان حق المحضون في السكن بتهيئة مسكن أو دفع أجرته، على غرار ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 52،و كان الأجدر بالمشرع أن لا يقع في مثل هذا التناقض ،الذي أوجد ثغرات قانونية أدت إلى صدور قرارات متناقضة تارة بالاستناد إلى المادة 52 وتارة أخرى على المادة 72، ونرى ذلك من خلال ما سنورده من قرارين مختلفين للمحكمة العليا .

والقرار الأول تضمن مبدأ " للحاضنة الحق بالبقاء في مسكن الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكن آخر وهذا نظرا لمصلحة المحضونين .

ولما كان من الثابت – في قضية الحال أن المطعون ضدها تمارس حضانة الأولاد في المسكن المتنازع عليه منذ 11 سنة أي من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، وان محضر إثبات حالة يثبت أن الطاعن يملك سكنا أخر . وعليه فان القضاة بقضائهم برفض دعوى الطاعن لعدم التأسيس وحق الزوجة بالبقاء في مسكن الزوجية نظرا لمصلحة الأولاد المحضونين الأربعة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون . ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن .

[1] تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 156

المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ،1999/06/15، ملف رقم 223834 ."[1]

وفي قرار آخر " لا يعفى الوالد من توفير السكن ،أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن.

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2002/07/31 ،ملف رقم 288072 ."[2]

فمن خلال هذين القرارين يظهر جليا اختلاف الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة العليا في قضائها ففي القرار الأول نجد أن المحكمة العليا استندت إلى ما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 52، لان بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية يكون في حالة وجود أكثر من سكن للزوج فالمحكمة العليا أعطت للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية بعد ثبوت أن للزوج مسكن أخر وأسست قرارها على ذلك، ويفهم منه أنه لو ثبت أن مسكن الزوجية وحيد لما قضت للحاضنة بالبقاء في سكن الزوجية، في حين في القرار الثاني فان الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة العليا هو ما جاء في نص المادة 72 من قانون 84-11 والتي تلزم الوالد أن يوفر سكنا أو يدفع بدل إيجار في حالة التعذر والمادة 78 فيما يخص أن السكن من مشتملات النفقة وكذا المادة 75 فيما يخص أن النفقة واجبة على الأب .

وعليه فالمحكمة العليا ألزمت الوالد بتوفير السكن او دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشتملات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن .

ومما سبق نجد أن القضاء تارة يقضي تبعا لما جاء في المادة 52 وتارة أخرى لما جاء في المادة 72 مما ترتب عنه وجود تضارب في قرارات المحكمة العليا .

ويجدر الإشارة إلى أن المادة 72 من قانون الأسرة وبالرغم من ايجابياتها مقارنة بالمادة 52 إلا أنها تعارضت مع ما جاء في المادة 78 من قانون الأسرة حيت أنها لم تعتبر السكن من مشتملات النفقة في حين أن المادة 78 تنص على انه من مشتملاتها .

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 382 .
[2] المرجع نفسه، ص 384 .

تجدر الإشارة أيضا إلى أن المادة 72 أوجدت إشكالا تمثل في حالة عدم وجود مال للمحضون فعلى من تقع نفقته، في حين أن المشرع في هذه المادة تعرض لحل مشكلة السكن في حالة عدم وجود مال للمحضون فجعله يقع على عاتق الأب وترك مشكل النفقة دون حل .

الفرع الثاني : بعد التعديل (في ظل الأمر 05-02)

تعزيزا للحفاظ على حق المحضون في السكن وأمام القصور التشريعي الذي وقع فيه المشرع في تنظيم حق المحضون في السكن في ظل القانون 84-11، قام المشرع بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 بتعديل كل من نص المادتين 52 و72 من قانون الأسرة، فعدل المادة 52 من خلال إلغاء الفقرات 2و3و4 منها ،و كذا تعديل المادة 72 من خلال استبدالها، وجاء في نص المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر 05-02 : " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل إيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ."

" المادة المعدلة جاءت أكثر وضوحا وصرامة من سابقتها التي وان نصت هي الأخرى على السكن لكن أسلوبها لم يكن صارما، إذ جاءت على النحو التالي : (نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وان تعذر فعليه أجرته)، الألفاظ والمفردات التي خطت هذه المادة جعلت القضاة يحيدون عن مسالة إلزام الزوج بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة او بدل إيجاره مستشهدين بكون المادة لم تحمل إلزاما صريحا وواجبا على المعني القيام به"[1].

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع لم يربط استحقاق الحاضنة لسكن الحضانة بشروط متعددة وإنما اقتصر على توفر شرطين يمكن استخلاصهما من نص المادة وهما :

أولا- صدور حكم بالطلاق : فلا يمكن التعرض إلى حق المحضون في السكن في حالة قيام العلاقة الزوجية كون الطفل يكون في حضانة والديه ولا يطرح أي إشكال ولهذا لابد ان يكون هناك طلاق حتى يثار

[1] باديس دياني، المرجع السابق، ص 156.

مشكل استحقاق سكن الحضانة، ففي حالة الطلاق يثار إشكال الحضانة و سكن المحضونين فلا بد من صدور حكم بالطلاق.

ثانيا–الحكم بإسناد الحضانة: فلابد أن تكون الحضانة مسندة بحكم لمن يطالب بسكن الحضانة، فلا يمكن لمن لم تسند له الحضانة المطالبة بسكن المحضون، فالحاضنة هي من لها الحق في المطالبة بسكن الحضانة، و "إن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي، أن الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق و الحضانة"[1].

فالمشرع في تعديله للمادة ألزم الأب بان يوفر سكنا ملائما للمحضون و إن تعذر ذلك يدفع بدل الإيجار، و كان صريحا باستعماله صيغة الوجوب "يجب" و التي تعني الإلزام .

المطلب الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة

لقد حرص المشرع على توفير سكن ملائم للحاضنة لأجل ممارسة حضانتها برعاية المحضون و تربيته و تعليمه في ظروف ملائمة تسمح بتنشئته نشأة حسنة و لأجل حمايته من الضياع و التشرد من خلال تعديله للمادة 72 من قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 أين ألزم الأب بتوفير سكن للحاضنة و وضع ضمانات لتحقيق ذلك، و يطرح التساؤل هنا حول

هل الضمانات التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة كافية لضمان توفير مسكن الحضانة؟

وسنتطرق لهاته الضمانات بتفصيل أكثر من خلال فرعين.

الفرع الأول: التزام الأب بين ضرورة تهيئة سكن للمحضون أو دفع بدل الإيجار

بالرجوع لنص المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة نجد أن المشرع ألزم الأب بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة و في حالة تعذر ذلك ألزمه بدفع بدل الإيجار و لم يربط هذا الالتزام بأي شرط عكس ما كان في المادة 72 قبل التعديل حيث ربط التزام الأب بتوفير السكن او بدل الإيجار بافتقار المحضون للمال ،"و أوجب المشرع أن يكون السكن المهيأ من الأب لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة و خفف

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 375.

من عبء الأب في تنفيذ التزامه عينا، فان كان في إعداده لمسكن الحضانة إرهاقا له، حكم عليه باجرة المسكن"[1]

أولا– الالتزام بتوفير المسكن الملائم للحضانة: اشترط المشرع أن يكون السكن المخصص لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة، و كما نعلم أن توفير السكن لممارسة الحضانة للحاضنة مرتبط بوجود محضون و إسناد حضانته إليها و إلا لما تقرر لها الحق في توفير سكن لممارسة الحضانة، وهذا يعاب على المشرع وكان الأجدر به اشتراط أن يكون السكن ملائما لممارسة الحضانة، واكتفى المشرع بعبارة سكنا ملائما دون بيان المقصود بذلك، فما المقصود بالسكن الملائم ؟

وباستقراء المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة نجد أن توفير الأب المسكن الملائم ليس إلزاميا إذ أن المشرع أقر بأنه في حالة تعذر توفير السكن التزم الأب بدفع بدل الإيجار .

" إن تقدير ملائمة المسكن للحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع في حالة رفض الحاضنة المسكن المهيأ، ولا بد أن يكون لهذا الرفض ما يبرره ومصطلح الملائمة على رغم ما يحمله من معاني إنما قصد به أن يكون المسكن مناسبا للحضانة والمحضونين وفي حدود يسر الأب و وضعه الاجتماعي، و ألا يكون قصد الإضرار بالحاضنة "[2].

ولا يكون المسكن ملائما إلا إذا كان مستوفيا للشروط الشرعية :

– أن يكون مسكن الحضانة مناسبا للمحضون والحاضنة سواء، حتى تتمكن من أداء واجباتها من رعاية المحضون وتعليمه والقيام بتربيته والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ولابد أن يكون المسكن مشتملا على كافة المرافق الضرورية للعيش من كهرباء وماء وغاز وأثاث وغيرها بقدر يسار الأب، و"أن لا يتواجد في مكان معزول بعيدا عن العمران أو بناية غير آمنة أو عبارة عن كوخ أو غرفة واحدة لا

[1] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص47.

[2] حداد فاطمة، المرجع السابق، ص 140.

تتوفر على أدنى شروط الصحة والنظافة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار رقم 692938 المؤرخ في 2012/09/13 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث"[1].

ولقد ذهبت المحكمة العليا لأبعد من ذلك حيث اعتبرت أن توفير مسكن للحاضنة بعيدا عن أهلها كثيرا لا يعد مسكنا ملائما في قرارها رقم 722151 المؤرخ في 2013/01/10 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث "[2].

" ويدخل في مناسبة المسكن أيضا المكان الذي يهيئ فيه المسكن، وعليه يلزم المطلق بتهيئة مسكن الحضانة في مكان الحضانة، أي في البلد الذي يقيم هو فيه ويجوز أن يهيئه في البلد الذي تقيم فيه الحاضنة الأم، شرط أن يكون هذا البلد هو الذي سبق أن عقد زواجه عليها فيه أو في مدينة قريبة من محل إقامته، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلا يجوز لها أن تطلب تهيئة مسكن الحضانة في غير البلد الذي يقيم فيه المطلق إلا إذا حصل اتفاق على خلاف ذلك "[3].

– أن يكون مسكن الحضانة مستقلا خاصة إذا كانت الحاضنة مطلقة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 215212 المؤرخ في 1999/02/16، المستفاد من القرار المطعون فيه أنه اعتبر مسكن الزوجية المتكون من طابقين سفلي وعلوي عبارة عن مسكنين وخصص بالتالي الجزء السفلي للحاضنة لممارسة الحضانة وهو قضاء لا يتماشى والمنطق فالشيء المجزئ يعتبر شيئا واحدا فكان ينبغي عند إذن على قضاة الموضوع أن يقضوا بأجرة المسكن بدلا من تخصيص الجزء السفلي من المسكن ليكون قضاؤهم متماشيا مع أحكام المادة 72 من ق أ على أساس أن المطلقة الحاضنة صارت بعد الطلاق أجنبية يستحيل أن يتعاشرا في مسكن واحد مما يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه جزئيا

[1] فضيلة شاكر، النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016-2017، ص19.

[2] المرجع نفسه، ص19.

[3] حداد فاطمة، المرجع السابق، ص103.

فيما يخص السكن لممارسة الحضانة"[1]، فالمقصود بالمسكن المستقل الذي لا يتشارك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة .

وكان على المشرع أن ينص على مواصفات السكن الملائم ويضبطها وان لا يترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي لتحديد ملائمة السكن لاختلاف السلطة التقديرية من قاضي إلى آخر وحتى لا يتحايل رجال القانون باستغلال هذه الثغرة القانونية التي سها عنها المشرع .

كما أن المشرع لم يتكلم عن حالة ملك الحاضنة للمسكن، وهذا يطرح التساؤل التالي هل يحق للحاضنة الاستفادة من السكن أو بدل الإيجار إذا كان لها سكن ؟.وقد أجاب القضاء على هذا التساؤل من خلال "قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 2002/07/31 ملف رقم288072 والذي تضمن : لا يعفى الوالد من توفير السكن ،او دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة، حتى ولو كان للحاضنة سكن "[2].

ثانيا – التزام الأب بدفع بدل الإيجار:

نصت المادة 72 من قانون الأسرة المعدلة : "... يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل إيجار "، فمن نص المادة يتبين أن دفع بدل الإيجار يكون في حالة عجز الأب عن توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، وعبارة بدل الإيجار في هذه المادة يقصد بها أجرة المسكن فقط وهذا ما هو ثابت في الواقع العملي، فلا تشمل أجرة السكن فواتير المرافق الضرورية للسكن من ماء وغاز وكهرباء وغيرها من المستلزمات الضرورية للعيش فيه، مما يطرح عدة تساؤلات منها ما هي المعايير التي يعتمدها القاضي بصفته صاحب السلطة التقديرية في تحديد مبلغ الإيجار؟ وما هي أطراف عقد الإيجار؟ .

1- **معايير تقدير بدل الإيجار** : "استقر القضاء على أن أجرة مسكن الحضانة مسألة من مسائل الواقع، وبالتالي فهي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، فالقاضي عندما يطرح النزاع أمامه عليه

[1] جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 2، ط1، إصدار منشورات كليك، 2013، الجزائر، ص958.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 384.

وفي حالة التأكد من تعذر الأب على توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة ان يحكم ببدل الإيجار ،وان يحدده مراعيا في ذلك جملة من الظروف حسب تقديره تتمثل في الحالة المادية للأب وموقع السكن ،إضافة إلى الأخذ بتعدد المحضونين "[1].

2- **أطراف عقد الإيجار**: عرف المشرع عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 :" الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم .

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل أخر"[2].

فعقد الإيجار هو عقد بين طرفين هما المؤجر والمستأجر يترتب عليه نشوء التزامات لكلا طرفي العقد المؤجر والمستأجر، فيلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة مقابل التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار، ويمكن أن يكون الأب أو الحاضنة طرفا في عقد الإيجار .

يكون الأب طرفا في عقد إيجار مسكن الحضانة في حالة ما إذا التزم عينا بتوفير مسكن الحضانة فيصبح طرفا أصليا في العقد دون الحاضنة والمحضون وتكون العلاقة الايجارية قائمة بين الأب والمؤجر طيلة مدة الحضانة، ويعد كل من الحاضنة والمحضونين منتفعين بالتبعية .

وتكون الحاضنة طرفا في عقد الإيجار إذا حكم القاضي على الأب بدفع مبلغ بدل الإيجار فهي التي تقوم باستئجار مسكن لممارسة الحضانة بمبلغ بدل الإيجار، فتكون هنا العلاقة الايجارية بين الحاضنة والمؤجر مباشرة، وتتحمل الالتزامات التعاقدية المترتبة عن هذا العقد، وفي حالة الإخلال بها يجوز للمؤجر يطالب الحاضنة بفسخ العقد و إخلاء المسكن و هذا ما جاء في نص المادة 119من القانون المدني: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذراه المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"[3] .

---

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص144 .

[2] قانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 يعدل ويتمم الامر رقم 75-18 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر ع 31، بتاريخ 2007/05/13 .

[3] امر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، بتاريخ 1975/09/30.

ويسري استحقاق أجرة السكن من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة وهذا ما ورد في" القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي جاء فيه:(أن بدل إيجار سكن المحضون يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة) ملف رقم 331833 المؤرخ في 2005/06/15 "[1].

الفرع الثاني : بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية

يعد بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية من بين ضمانات توفير مسكن الحضانة و قد نصت المادة 72 فقرة 2 المعدلة من قانون الأسرة:" و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"، و حسب ما ورد في نص هاته المادة فان المشرع أوجب بقاء الحاضنة ببيت الزوجية و قيد خروجها منه بشرط التزام تنفيذ الأب للحكم القاضي بالسكن، إلا أن هذا الأمر يطرح إشكالا كونه يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، لان المطلقة تبقى ببيت الزوجية أثناء فترة العدة لقوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝١ ﴾ سورة الطلاق الآية 01

وقد أكد المشرع على أن المطلقة تعتد بالبيت العائلي في نص المادة 61 من قانون الأسرة: "لا تخرج الزوجة المطلقة و لا المتوفي عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق"، فالمطلقة تعتد ببيت الزوجية إلا انه بعد انتهاء مدة العدة تخرج من بيت الزوجية فلا يحل لها البقاء فيه مع مطلقها لأنهما أصبحا أجنبيين عن بعضهما وهنا يطرح الإشكال حول ما إذا انتهت العدة و لم ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن.

و بناءا على ما سبق ذكره فان بيت الزوجية في فترة العدة يكون مسكنا للعدة من جهة و مسكنا لممارسة الحضانة من جهة أخرى إذا كان يوجد محضونين، إلا انه لا يمكن للحاضنة البقاء ببيت الزوجية

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 148 .

بعد انتهاء العدة لأجل ممارسة الحضانة به، و رغم أن المشرع استحدث هذا الإجراء لدفع الأب لتنفيذ الالتزام بتوفير سكن لممارسة الحضانة و حفاظا على الحاضنة التي لا تجد مكانا تلجأ إليه بعد انتهاء فترة العدة، إلا أن هذا الوضع مستحيل كونه مخالف للشريعة الإسلامية، كما أن تحديد مسكن الزوجية كمكان لممارسة الحضانة يتعلق بأم المحضون فلا يمكن للحاضنة غير الأم أن تبقى بمسكن الزوجية كونها أجنبية، فأين تقع الحاضنة غير الأم من نص هذه الفقرة؟

كما يعاب على المشرع استعماله لمصطلح بيت الزوجية فهذا المصطلح يكون في حال كانت العلاقة الزوجية قائمة.

"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"[1].

"و حق الحاضنة في البقاء بمسكن الزوجية حق مؤقت معلق على شرط، فهو حق مؤقت ابتداء باعتبار أن شغلها لمسكن الزوجية مع محضونيها مرتبط بفترة الحضانة، و عدم سقوطها قانونا و شرعا، و لأن المسكن حق للمحضون مقرر لمصلحته و الحاضنة إنما تستحقه بالتبعية له كونها كذلك، و كونه معلق على شرط باعتبار أن بقائها في بيت الزوجية متوقف على مدى تنفيذ الأب للحكم المتعلق بالسكن"[2].

المشرع في هذه الفقرة من المادة اغفل مجموعة من الجوانب التي طرحت عدة تساؤلات ولم يوجد لها إجابة نحصرها فيما يلي:

-إغفال الجانب الشرعي بخصوص بقاء المطلقة الحاضنة ببيت الزوجية لممارسة الحضانة بعد انتهاء مدة العدة كونها تصبح أجنبية عن المطلق و كان الأجدر به أن يضع شروطا تجعل بقائها ببيت الزوجية

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 153.

[2] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص58.

لممارسة الحضانة غير مخالف لأحكام الشريعة الاسلامية، كأن يلزم الزوج بالخروج من بيت الزوجية بعد انتهاء مدة العدة كونه أصبح أجنبيا عنها، و هذا للحفاظ على مصلحة المحضون و حمايته من التشرد.

– اغفل مصير الحاضنة إن لم تكن أما للمحضون فالمشرع في هذه الفقرة تكلم عن الحاضنة الأم و يستشف هذا من عبارة بيت الزوجية.

– استخدام مصطلح بيت الزوجية الذي ليس في محله فهو يدل على بقاء العلاقة الزوجية قائمة في حين أن الرابطة الزوجية منفكة.

و يجدر الإشارة أن سقوط حق الحاضنة في السكن يسقط بسقوط الحضانة .

خلاصة الفصل:

مما سبق دراسته في هذا الفصل نجد أن المشرع الجزائري، لم يعرف سكن المحضون في قانون الاسرة و اكتفى بربط مفهوم المحضون بما جاءت به المادة 40 في فقرتها الثانية من القانون المدني بتحديدها لسن الرشد ب 19 سنة كاملة و هذا ما اعتمد عليه.

ان سكن المحضون وجد لرعايته و الحفاظ عليه فكان لا بد من توفر مجموعة من المواصفات به تضمن الحياة الكريمة للمحضون إلا أن المشرع اكتفى في نص المادة 72 من قانون الاسرة بإدراج مصطلح "سكن ملائم" دون توضيح ما المقصود بالملائمة مما جعله عرضة للتطاولات و التحايل في تقدير ملائمته، و كان الاجدر به ان يولي اهتماما اكبر لذلك من خلال وضع شروط واضحة لا تحتمل أي تأويل حتى يضمن حماية مصلحة المحضون، و امام هذا الوضع كان لا بد من العودة لما اقره الفقه الاسلامي حول الموصفات الشرعية للمسكن و التي تمثلت في ان يكون مناسبا و مستقلا.

أما بالنسبة لشروط استحقاق سكن المحضون فنجد انه قبل التعديل نظمت المادتين 52 و 72 من قانون الأسرة شروط استحقاق السكن الا ان هاتين المادتين جاءتا متناقضتين فالأولى جاءت بشروط تعجيزية تمثلت في الا يكون للمطلقة ولي يؤويها، و ان تكون حاضنة لا كثر من طفل، و ان لا يكون مسكن الزوجية وحيدا و خص الاستفادة من سكن الحضانة بالأم المطلقة دون غيرها، و جاءت المادة 72 من نفس القانون نفقة المحضون و سكناه من ماله فان لم يكن له فعلى ابيه ان يوفر له مسكن يعاب على هذه المادة ان المشرع فصل في امر المسكن و ترك امر النفقة معلق ،كما ان النفقة في الاسلام تكون على الاب، و لما لقيه المشرع من انتقاد سارع الى الغاء الفقرة الثانية و ما يليها و تعديل المادة 72 بموجب الامر 05-02، و كانت اكثر عناية بالمحضون اين ضمنت له حقه في السكن سواء كان له مال أم لا إضافة إلى بقاء المحضون مع حاضنته ببيت الزوجية لحين تنفيذ الاب الحكم القاضي بالسكن، و هذا في محاولة منه لتدارك اخطائه و حماية المحضون، الا انه اخفق في ذلك اين خص هو الاخر توفير السكن بالأم المطلقة حسب ما يفهم من النص، و ربط مسكن الحضانة بالحاضنة في حين انه مرتبط بالمحضون فلولا وجوده لما كان هناك مسكن لممارسة الحضانة، و أكد على ان الحاضنة التي

يقصدها هي الأم المطلقة دون غيرها من الحاضنات عندما تكلم عن البقاء ببيت الزوجية لحين تنفيذ الحكم بتوفير السكن، و لا يعقل للحاضنة غير الام ان تبقى في بيت الزوجية كون هذا مخالف للشرع، كما أغفل أمر أن المطلقة بمجرد انتهاء عدتها يجب عليها مغادرة بيت الزوجية لأنها تعتبر أجنبية فما مصير المحضون و الحاضنة، و مصطلح بيت الزوجية ليس بمحله لان الرابطة الزوجية انفكت، و كان على المشرع في هذا الصدد أن يشمل جميع الحاضنات بتوفير سكن للحضانة كونها ترتبط بمصلحة المحضون لا بالحاضنة، كما كان عليه ان يستبدل مصطلح بيت الزوجية ببيت المطلق أو الأب.

الفصل الثاني

إجراءات التقاضي و إشكالات التنفيذ المتعلقة بسكن المحضون

تمهيد:

تعد الدعوى وسيلة للمطالبة بالحق أو حمايته أمام القضاء، و حتى تضمن الحاضنة حق المحضون في السكن كان لابد من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتوفيره، و يكون ذلك من خلال رفع دعوى أمام القاضي المختص للفصل في موضوع الطلب، و حتى تقبل الدعوى القضائية لا بد من توفر شروط في رافع الدعوى، فما هي الشروط التي نظمها المشرع لقبول الدعوى؟ و ما هي إجراءات رفعها؟

تنتهي الدعوى بصدور حكم أو قرار يفصل في موضوعها فما مصيره؟

و هل استطاع المشرع وضع حلول لضمان حق المحضون في السكن؟

للإجابة على هاته التساؤلات قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين تناولنا في الأول إجراءات التقاضي وفي الثاني الإجراءات المتبعة لأجل تنفيذ الأحكام و القرارات القاضية بتوفير سكن لممارسة الحضانة و الإشكالات التي تعترض تنفيذها.

المبحث الأول: إجراءات التقاضي

يعد المحضون كائنا ضعيفا لا يمكنه تولي أموره وحماية نفسه ولا يميز بين ما يضره و ينفعه ولهذا فهو يحتاج إلى من يقوم بالسهر على رعايته وحمايته وتربيته، وقد سعى المشرع الجزائري إلى تحقيق ذلك من خلال تنظيمه لأحكام الحضانة، فوضع شروطا لا بد من توفرها في الحاضن حتى يكون كفؤا لهذه المهمة، كون الحاضن هو من يتولى المطالبة بحقوق المحضون نيابة عنه و من أهمها السكن و لهذا مكن المشرع من أسندت له الحضانة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحق المحضون في السكن من خلال رفع دعوى أمامه، وهذا ما أكد عليه نص المادة 3 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته "[1].

فما هي الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى؟ و ما هي إجراءاتها؟ و ما الدعاوى المرتبطة بسكن المحضون، و سنتناول الإجابة عن هاته الأسئلة في مطلبين.

المطلب الأول : شروط قبول الدعوى وإجراءاتها

"يقصد بالدعوى المطالبة باستعادة حق أو حمايته وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصوم بالحضور في الزمان والمكان المحددين "[2]

الفرع الأول : شروط قبول الدعوى

اشترط المشرع لقبول الدعوى التي ترفع أمام القضاء شرطان أساسيان هما الصفة والمصلحة وهذا ما نصت عليه المادة 13فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يجوز لأي شخص ،التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

أولا–الصفة: هي الحق في المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي كما قد يحدث أن يتدخل طرفا أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو بطلب من احد أو كلا طرفي الخصومة "[3].

---

[1] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ع 21،بتاريخ2008/04/23.

[2] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، منشورات بغدادي، 2009، الجزائر،ص32.

[3] المرجع نفسه، ص 34.

والدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة فلا بد من توفر عنصر الصفة في المدعي والمدعى عليه وإلا رفضت الدعوى.

وتوجد الصفة لدى المدعي عندما يكون هو صاحب الحق المدعى به أو ممثله القانوني ولدى المدعى عليه إذا كان هو المطلوب الحكم عليه بما يطلبه المدعي، فالأصل في رفع الدعوى أن يباشرها صاحب الحق المعتدى عليه، إلا أن المحضون يعتبر قاصر ليست له أهلية لمباشرة الدعوى القضائية للمطالبة بحقوقه وهنا يطرح التساؤل كيف للمحضون أن يحمي حقوقه أمام شرط الصفة ؟.

وللإجابة على هذا السؤال لابد من التطرق إلى الصفة الأصلية و الصفة الإجرائية.

1- **الصفة الأصلية**: "هي تلك الصفة التي تثبت للشخص المدعي على حقه أو مركزه القانوني، وبالتالي تمنح الحماية القانونية لصاحب هذا الحق المعتدى عليه "[1]، فالمحضون له الحق في السكن الذي اقره القانون له تبعا لما جاء في المادة 72 من قانون الأسرة، فإذا لم يقم الأب بتوفير سكن الحضانة يكون قد اعتدى على حق المحضون وهنا تثبت الصفة للمحضون المعتدى على حقه، إلا أن عدم اكتمال أهليته كونه قاصر لا تمكنه من مباشرة الدعوى القضائية بنفسه وإنما تباشرها الحاضنة لاكتسابها الصفة الإجرائية.

2- **الصفة الإجرائية**: " لكل شخص الحق في التقاضي باللجوء أمام الجهة القضائية ورفع دعوى إذا تم الاعتداء على حقه، و يمارس الشخص حقه في الدعوى سواء بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا"[2]، فالمحضون الذي يريد المطالبة بحقه في السكن يثبت حقه في الدعوى و تكون له الصفة الأصلية لمباشرتها، إلا انه لا يمكنه ذلك لعدم اكتمال أهليته و هنا يثبت الحق لحاضنته التي لها الصفة الإجرائية، و عليه تباشر الإجراءات القضائية باسم المحضون.

"إن تخلف الصفة الأصلية في الدعوى يكون الجزاء عدم قبولها، أما تخلف الصفة الإجرائية فيترتب عليها بطلان الإجراءات المتعلقة بالتمثيل"[3]

[1] وزاني توفيق، حماية حقوق الأبناء القصر بعد انحلال الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2016-2017،ص128.

[2] المرجع نفسه، ص 129.

[3] المرجع نفسه، ص 129.

وتعتبر الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا– المصلحة : "يقصد بالمصلحة المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها فلا دعوى من دون مصلحة"[1].

"المصلحة هي شرط من شروط قبول الدعوى أمام القضاء، ويقصد بها تلك المنفعة أو الفائدة التي ينشدها صاحب الدعوى، ويجب أن تكون المصلحة قانونية وهذا ما عبرت عنه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ...وتكون المصلحة قانونية كل فائدة أو منفعة مشروعة يقرها القانون ويحميها"[2]،والمصلحة قد تكون قائمة أو محتملة.

1– المصلحة القائمة: "وتكون المصلحة قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر "[3].

"فالمصلحة القائمة تتكون حالة الاعتداء على الحق مباشرة ،ومثال ذلك ما ورد عليه النص في الفقرة الأخيرة من المادة 72 من قانون الأسرة :" ...وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ."، فإذا تم فك الرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة فانه وحسب المادة تبقى المطلقة الحاضنة للأبناء برفقتهم في مسكن الزوجية إلى غاية ما يقوم الأب بتوفير سكن ملائم للحضانة، فهذا حق للأبناء منح للحاضنة البقاء رفقة محضونيها ببيت الزوجية، فإذا قام الأب بطردهم نكون بصدد مصلحة قائمة وحالة يمكن على إثرها رفع دعوى والمطالبة بحماية الحق المقرر في المادة"[4]

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 38 .
[2] وزاني توفيق، المرجع السابق، ص126.
[3] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 38.
[4] وزاني توفيق، المرجع السابق،ص127.

2- المصلحة المحتملة: وتكون المصلحة محتملة " إذا لم يقع الاعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، يقال بان المصلحة محتملة فقد تتولد مستقبلا وربما لن تتولد أبدا، والمصلحة المحتملة التي يقررها القانون وفقا لنص المادة 13 أعلاه هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل "[1].

والمصلحة ليست من النظام العام ولا يجوز إثارة غيابها من القاضي تلقائيا، إنما ينظر في توفرها من عدمه عند دفع الخصم بها .

الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة

و من خلال ما سبق إذا أرادت الحاضنة التي ترعى المحضون أن تحمي حقوقه فلابد أن تتأكد من توافر الشروط المطلوبة لقبول الدعوى، فان توفرت وجب عليها معرفة الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعواها لترفعها أمامها.

أولا- الاختصاص القضائي:

نصت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام.

... تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا ...".

من خلال نص المادة يتبين أن المحكمة هي صاحبة الاختصاص العام للفصل في النزاعات، و تتشكل من أقسام، ينظر كل قسم في النزاعات حسب طبيعة القضية، و بما أن دراستنا تتمحور حول سكن المحضون الذي يعد من تبعات الحضانة فإننا نكتفي بدراسة الاختصاص النوعي و الإقليمي في مادة شؤون الأسرة.

1- الاختصاص النوعي: يختص كل قسم في المحكمة بنوع معين من القضايا و حددت المادة 423 القضايا التي ينظر فيها قسم شؤون الأسرة فجاء فيها: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية :

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 39.

1-الدعاوى المتعلقة بالخطبة و الزواج و الرجوع إلى بيت الزوجية و انحلال الرابطة الزوجية و توابعها حسب الحالات و الشروط المذكورة في قانون الأسرة،

2-دعاوى النفقة و الحضانة و حق الزيارة،

3-دعاوى إثبات الزواج و النسب،

4-الدعاوى المتعلقة بالكفالة،

5-الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب و الفقدان و التقديم".

و سكن المحضون هو من آثار الطلاق و مشتملات النفقة حسب المادة 78 من قانون الأسرة و من تبعات الحضانة و بالتالي فان الاختصاص النوعي للنظر في القضايا المتعلقة بسكن المحضون يؤول إلى قسم شؤون الأسرة المتواجد بالمحكمة المختصة.

"و إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين فانه يجوز استئناف الأحكام القضائية التي يصدرها قضاة أقسام شؤون الأسرة بالمحكمة أمام غرفة شؤون الأسرة بالمجلس القضائي"[1]، إلا انه يستثنى من ذلك أحكام الطلاق و التطليق التي يتم الفصل فيها بأحكام غير قابلة للاستئناف.

2- **الاختصاص الإقليمي**: جاء في نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."، فالقاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي هي محكمة موطن المدعى عليه و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة التي يقع بها أخر موطن له، أما في حالة الاتفاق فيؤول الاختصاص للجهة التي يقع فيها الموطن المختار.

[1] وزاني توفيق، المرجع السابق، ص 132.

"فإذا كان الأصل في الاختصاص الإقليمي مشتق من المبدأ القانوني المعروف و الذي يقضي بأن (الدين مطلوب و ليس محمول)، فالمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت بنص خاص ورد فيه الاستثناء فيما يخص الاختصاص الإقليمي للمحكمة"[1]،و ما يهمنا إلى من يؤول الاختصاص الإقليمي في القضايا الذي يختص قسم شؤون الأسرة في النظر فيها، و نصت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :"فضلا عما ورد في المواد 37و 38 و 46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:...

2- في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية و السكن،على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى ،مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن."و هذا ما أكدته المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي حددت الاختصاص الإقليمي و جاء فيها:"تكون المحكمة مختصة إقليما:

1-في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه،

2-في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه،

3-في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي، و في الطلاق بالتراضي بمكان وجود إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما،

4-في موضوع الحضانة و حق الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة،

5-في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها،

6-في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي،

7-في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص،

8-في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه،

[1] وزاني توفيق، المرجع السابق، ص133.

9-في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية."

و من خلال نصوص المواد السابق ذكرها يتبين: أن الاختصاص الإقليمي في دعاوى المتعلقة بسكن المحضون يعود إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة .

ثانيا : قيد عريضة افتتاح الدعوى:

نصت المادة 16في فقرتيها1 و2من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :" تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها ،مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة .

يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا"، "تقيد العريضة لدى أمانة الضبط في سجل رسمي يمنحها تاريخا مؤكدا مع تحديد تاريخ الجلسة الأولى التي ينادى فيها على القضية"[1]،ويجب أن تقيد لدى أمانة الضبط بالمحكمة المختصة.

يقوم أمين ضبط مصلحة رفع الدعاوى بمجرد استلامه لعريضة افتتاح الدعوى بتقيدها في سجل خاص يسمى سجل قيد الدعاوى ،المادي والالكتروني مراعيا ترتيب ورودها وبيان أسماء وألقاب الخصوم وعناوينهم ورقم القضية مع تحديد تاريخ أول جلسة مراعيا في ذلك أجال 20 يوما على الأقل بين تاريخ القيد وتاريخ أول جلسة بالنسبة للمدعى عليه المقيم داخل الوطن و3 أشهر إذا كان المدعى عليه مقيما في الخارج، حتى يتسنى للمحضر القضائي تبليغهم، كما يؤشر على نسخ العريضة المرفقة التي تكون بعدد الخصوم برقم القضية وتاريخ القيد وتاريخ أول جلسة و يسلمها للمدعي بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة، ويتوقف تقيد العريضة على دفع الرسوم القضائية المحددة قانونا وهذا الشرط نصت عليه المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى: "لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص52.

"عريضة افتتاح الدعوى العنصر المحرك للخصومة ولذلك يجب احترام قواعد موضوعة مسبقا يتوقف عليها قبولها ،فمن خلال العريضة يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة وكذا الوثائق التي تأسست عليها الطلبات"[1]

إن عريضة افتتاح الدعوى التي يتم تقييدها يجب أن تحرر في شكل معين تبعا لما جاء في نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ترفع الدعاوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف" وتتضمن عريضة افتتاح الدعوى مجموعة من البيانات الضرورية و التي يؤدي عدم توافرها إلى عدم قبولها شكلا ،و ورد ذكر هذه البيانات في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ،البيانات الآتية :

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه ،

3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه فان لم يكن له موطن معلوم، فاخر موطن له ،

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو ألاتفاقي ،

5- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى ،

6-الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى،"

وبناءا على ما جاء في المادة 15 يمكن حصر البيانات الضرورية على النحو التالي :

- تحديد الجهة القضائية وهي "عنصر متصل بالاختصاص النوعي والإقليمي بحيث يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا ثم الجهة القضائية المختصة نوعيا بالدعوى."[2]

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص46.

[2] المرجع نفسه، ص48.

– تعين الخصوم :من خلال ذكر معلومات المدعي والمدعى عليه، والهدف من اشتراط هذه البيانات دفع أي لبس بشان أطراف الخصومة، فعدم ذكر أسمائهم وألقابهم ومواطنهم يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي.

– تحديد موضوع الطلب القضائي: ويقصد "بتحديد موضوع الطلب ذكر المرغوب فيه من وراء رفع الدعوى ولن يتأتى ذلك إلا بتقديم عرض موجز عن الوقائع ينتهي بطلب او طلبات محددة تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى "[1].

– الوسائل التي تأسس عليها الدعوى: "لم يكتفي المشرع بإلزام المدعي تضمين عريضته ،عرضا موجزا للوقائع والطلبات ،إنما أضاف وجوب تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، ومعناه تقديم المبررات القانونية كي لا تتحول العريضة إلى مجرد حديث عام، إلى أي مرجعية قانونية أو موقف قضائي مستقر عليه "[2].

– الإشارة إلى الوثائق والسندات: وهو غير إلزامي عدم تضمن العريضة له لا يؤثر عليها، ويستشف ذلك من عبارة(عند الاقتضاء) .

و تجدر الإشارة هنا أن النيابة العامة تعد طرفا أصليا في جميع قضايا شؤون الأسرة و هذا ما نصت عليه المادة 3 مكرر من قانون الأسرة: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" .

ثالثا – تبليغ العريضة : بعد تقييد العريضة لابد من تبليغها إلى الخصوم من قبل المحضر القضائي، ويتولى ذلك المدعي.

يقوم المحضر القضائي الذي تم تكليفه من طرف المدعي بتبليغ عريضته بتحرير محضر تكليف بالحضور ومحضر تسليم التكليف بالحضور و"ميز المشرع بين التكليف كإجراء مستقل وفقا للمادة 18

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص49.
[2] المرجع نفسه، ص49.

وبين محضر التسليم كعمل إجرائي لاحق وفقا للمادة 19 فالتكليف يستلمه المدعى عليه بينما المحضر المحرر لإثبات قيام عملية التكليف يستلمه المدعي"[1].

تبليغ عريضة افتتاح الدعوى يكون بتحرير المحضر القضائي لمحضر التكليف بالحضور و محضر تسليم التكليف بالحضور ،وقد تناول المشرع البيانات الواجب توافرها فيهما ضمن المادتين 18و19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1- **مضمون محضر التكليف بالحضور** : نصت المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الضمانات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور وجاء فيها "يجب ان يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية :

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته ،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه ،

3- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،

4- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو ألاتفاقي ،

5- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها".

2- **محضر تسليم التكليف بالحضور**: لابد أن يتضمن محضر تسليم تكليف بالحضور مجموعة من البيانات وقد أوردها المشرع في نص المادة 19 وجاء فيها "مع مراعاة أحكام المواد من 406الى 416 من هذا القانون، يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي، الذي يحرر محضر يتضمن البيانات الآتية :

1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيع ،وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

2- اسم ولقب المدعي وموطنه ،

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص61.

3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،

4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها وتاريخ صدورها،

5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له ،مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية ،مؤشر عليها من أمين الضبط ،

6- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه،

7-وضع بصمة المبلغ في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

8- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناءا على ما قدمه المدعي من عناصر ."

9- إن حلقة الوصل بين طرفي الخصومة هو المحضر القضائي ،فلا تصح إجراءات التكليف إلا اذا تمت عن طريق هذا الضابط العمومي، فهذا الأخير مخول بالإشهاد على واقعتين، استلام التكليف من الخصم وفقا للقانون، ثم يحرر محضرا رسميا بالواقعة، ذا حجية لا تقبل إلا بالدفع بالتزوير"[1].

"والإشارة لمراعاة أحكام المواد من 406الى 416 من هذا القانون يراد منها امتداد القواعد المنظمة لعقود التبليغ الرسمي إلى التكليف بالحضور ونذكر منها إمكانية تسليم نسخ إلى المطلوب أينما وجد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعدم جواز مباشرة الإجراءات قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا ولا أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي "[2].

رابعا – انعقاد الخصومة: " بما أن الخصومة لا تنعقد إلا بتكليف المدعى عليه بالحضور او بحضور هذا الأخير اختياريا أمام الجهة القضائية ...، لذا يستوجب على المدعي بعد تسجيل العريضة التوجه إلى

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 62.

[2] المرجع نفسه، ص63.

المحضر القضائي المختص إقليميا من اجل تكليف المدعى عليه بالحضور في الجلسة المحددة وتسليمه نسخة من العريضة المودعة لدى أمانة الضبط "[1].

بعد تبليغ العريضة للخصم التي من خلالها يتم إعلامه بتاريخ الجلسة فيحضر الخصوم شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم في التاريخ المحدد للجلسة، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في التكليف بالحضور شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم."، و يتم تمكينهم من الاطلاع على الدعوى ومناقشتها و لأطراف الخصومة أن يقوموا بإبداء طلباتهم و دفوعهم و أن يقدموا الوثائق التي تثبت ادعاءاتهم، و يتبادل الخصوم المستندات المودعة أمام أمانة الضبط أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط و هذا ما جاء في المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

في حالة عدم حضور المدعي أو وكيلة أو محاميه الجلسة رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا، و هذا ما جاء في نص المادة 292 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،و يفصل القاضي بحكم حضوري غير وجاهي إذا تخلف المدعى عليه المكلف بالحضور شخصيا او وكيله أو محاميه عن الحضور وهذا ما ورد في نص المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما يخول القانون للقاضي أن يحكم بشطب الدعوى في حالة عدم تقديم المدعي ما يثبت تكليفه للمدعى عليها.

كما لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات و المرافعات و هذا ما نصت عليه المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى.

بعد كل الإجراءات السالفة الذكر تنتهي الخصومة بفصل القاضي في الدعوى بإصداره للحكم الفاصل في موضوعها.

[1] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص60.

المطلب الثاني: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

تبدأ الخصومة برفع الدعوى للمطالبة بالحق و الدعاوى المتعلقة بسكن المحضون، ترفع من طرف من تتوفر فيه شروط قبول الدعوى المتمثلة في الصفة و المصلحة أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية إذا تضمنته دعوى الطلاق، و أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة إذا لم يفصل في موضوع سكن الحضانة في دعوى الطلاق،بل في دعوى منفصلة عنها، و تتبع فيها إجراءات التقاضي السابق تناولها في المبحث الأول، و تجدر الإشارة إلى أن النيابة تعد طرفا أصليا في جميع القضايا المطروحة أمام قسم شؤون الأسرة، و عليه فهي طرف أصلي في الدعاوى المتعلقة بسكن المحضون.

الفرع الأول : دعوى توفير سكن ملائم للحضانة أو دفع بدل الإيجار

"عند إثارة دعوى الطلاق وبغض النظر عن الصورة التي يقع بها يكون موضوع الحضانة من المسائل الجوهرية والجدية التي ينظرها قاضي شؤون الأسرة ... وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الحكم بالحضانة وبتوفير السكن للمحضون يكون في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق "[1].

وعليه فان للزوجة المطالبة بإسناد الحضانة وتوفير سكن ملائم لممارستها عند النظر في دعوى الطلاق من قبل قاضي شؤون الأسرة، إلا انه قد ترفع الحاضنة دعوى توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار إذا لم يفصل قاضي شؤون الأسرة في موضوع سكن المحضون في دعوى الطلاق أو دعوى إسناد الحضانة، وتكون هذه الدعوى دعوى أصلية ومستقلة.

والحق في المطالبة بتوفير سكن ملائم للحضانة أو دفع بدل الإيجار اقره المشرع في نص المادة 72 المعدلة في فقرتها الأولى من قانون الأسرة.

[1] عيسى طعيبة، المرجع السابق،ص102.

"في هذه الدعوى بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها لرفع الدعاوى هناك شروط أخرى يجب توافرها ليتم قبولها والحكم بإلزام الأب بتوفير سكن الحضانة، ومن بين هذه الشوط توافر صفة الحاضنة في من يطالب بالسكن "[1].

الفرع الثاني : دعوى دفع بدل الإيجار

" للحاضنة رفع دعوى على الأب إذا كان السكن الذي وفره لها غير متوفر على ضروريات العيش وغير ملائم لممارسة حضانة الصغار، وتطالب في دعواها تمكينها من بدل الإيجار، ويشترط لذلك أن تقدم أمام المحكمة ما يثبت أن السكن الذي وفره الأب غير ملائم لممارسة الحضانة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ 2013/03/14، والذي جاء فيه (للحاضنة الحق في بدل الإيجار إذا كان السكن الموفر من طرف الأب غير ملائم لممارسة الحضانة"[2].

الفرع الثالث: دعوى تغير مسكن بمسكن أخر

للحاضنة رفع دعوى تطالب فيها بتغير مسكن بمسكن آخر إذا كان مسكن ممارسة الحضانة الذي وفره الأب غير ملائم مثلا بعيدا عن الأهل، ولقد ذهبت المحكمة العليا لأبعد من ذلك حيث اعتبرت أن توفير مسكن للحاضنة بعيدا عن أهلها كثيرا لا يعد مسكنا ملائما في قرارها رقم 722151 المؤرخ في 2013/01/10 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث.

يجدر الإشارة أن لقاضي شؤون الأسرة وحفاظا على مصلحة المحضون وحمايته أن يأمر في إطار التحقيق بتعين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة، وهذا لأجل البحث عن الحلول المناسبة التي تحقق حماية حقوق المحضون و تراعي مصلحته، ونصت على هذه الإجراءات المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] وزاني توفيق، المرجع السابق، ص 146.
[2] المرجع نفسه،ص147.

الفرع الرابع : التدابير المؤقتة المتعلقة بسكن المحضون

نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة :" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن ".

نصت المادة 460 في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يمكن للقاضي ومراعاة لمصلحة القاصر أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بممارسة الولاية ،كما يجوز له أن يسند مؤقتا حضانة القاصر لأحد الأبوين، وإذا تعذر ذلك تسند لأحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة ".

الملاحظ من نص المادتين 57 مكرر من قانون الأسرة و460 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع مكن الزوجة من التقدم أمام القضاء الاستعجالي في فترة الخصومة القضائية من اجل طلب استصدار أمر على ذيل عريضة لإسناد الحضانة متبوعا بتوفير سكن ملائم أو دفع بدل إيجار إلى غاية الفصل النهائي في موضوع الدعوى .

إجرائيا يتم الحصول على التدبير المؤقت الخاص بالحق في الحضانة و السكن وبدل الإيجار بتقديم طلب مسبب وموقع أمام أمانة ضبط قسم شؤون الأسرة الواقع بدائرة اختصاص المحكمة المختصة ليفصل فيه بموجب أمر على ذيل عريضة من طرف قاضي شؤون الأسرة المخولة له صلاحيات قاضي الاستعجال ،" والملاحظ أن الأمر الذي سيصدره يكون مؤقتا يجوز تعديله أو إلغاؤه متى توفرت الأسباب القاضية بذلك "[1].

يمكن حصر طلبات استصدار الأوامر على ذيل العريضة المتعلقة بسكن المحضون في :

– طلب استصدار أمر على عريضة لتمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أو بدل الإيجار أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة، وتطالب الحاضنة باستصدار هذا الأمر في حالة رفع دعوى تمديد حضانة لانتهاء مدة حضانة المحضون التي يترتب معها سقوط حقه في السكن أو بدل الإيجار ،وحماية له تلجأ الحاضنة إلى هذا التدبير لحين الفصل في دعوى الموضوع.

[1] سعادي لعلى، الزواج وإنحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق،2014-2015،ص450.

– طلب استصدار أمر على عريضة لإسناد الحضانة وتوفير سكن أو بدل إيجار أثناء السير في دعوى الطلاق، فلا يمكن للزوجة التي لم يفصل لها في دعوى الطلاق وتوابعه أن تطالب باستصدار أمر على عريضة بتوفير سكن أو بدل إيجار ولم يحكم لها بإسناد الحضانة فلا بد أن ترفق ما يثبت إسناد الحضانة لها لأجل استصدار أمر بتوفير السكن أو بدل الإيجار، وعليه تقوم بطلب استصدار أمر على عريضة لإسناد الحضانة وتوفير السكن أو بدل الإيجار حتى يكون الطلب مؤسس قانونا.

– طلب استصدار أمر على عريضة لإسناد حضانة وتوفير سكن أو بدل إيجار أثناء السير في دعوى إسناد الحضانة.

" إن الحكمة من تدخل المشرع الجزائري عن طريق المادة 57 مكرر من قانون الأسرة هي ضمان المأوى للمدعى عليها التي غالبا ما تهجر مقر الزوجية أو تطرد منه فتجد نفسها مع أولادها في الشارع، و بالتالي تحتاج لمسكن تلجأ إليه ليأويها، و لا سبيل رآه المشرع إلى ذلك سوى اللجوء إلى القضاء الإستعجالي ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع"[1] .

[1] سعادي لعلى، المرجع السابق، ص 451.

المبحث الثاني: إشكالات التنفيذ المتعلقة بسكن المحضون

من أهم الآثار المترتبة عن فك الرابطة الزوجية الحضانة التي تعتبر ضمانة لحماية الطفل المحضون و رعايته و تربيته، و لتحقيق الأهداف المرجوة من الحضانة رتب المشرع حقوق للمحضون تمثلت في حقه في النفقة و السكن و الزيارة، و يعد السكن من أهم هذه الحقوق لما يوفره للمحضون من طمأنينة وراحة وحماية من التشرد والضياع ولتوفير هذا الحق كان على الحاضنة اللجوء إلى القضاء للمطالبة به عن طريق رفع دعوى أمام قاضي قسم شؤون الأسرة المختص، و الذي يقوم بدوره بالفصل في الدعوى المرفوعة أمامه مراعيا في ذلك ما نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة، التي أكدت على حماية هذا الحق من خلال إصدار حكم يفصل في موضوع الدعوى لتأتي بعدها مرحلة تنفيذ هذا الحكم عن طريق المحضر القضائي لتمكين المحضون من حقه في السكن، إلا انه أثناء عملية تنفيذ الحكم المتضمن توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة تواجه المحضر القضائي إشكالات تحول دون تنفيذ هذا الأخير لغياب النص القانوني الذي يحدد الشروط الواجب توافرها في سكن المحضون، ففيما تتجسد إشكالات التنفيذ المتعلقة بسكن المحضون ؟

المطلب الأول : إجراءات و إشكالات التنفيذ

"يعتبر التزام الأب بتوفير سكن للمحضون أو بأداء بدل الإيجار المجال الخصب لإشكالات التنفيذ"[1].

الفرع الأول: إجراءات التنفيذ

تسند مهمة التنفيذ للمحضر القضائي بناءا على طلب المستفيد من السند التنفيذي أو ممثله القانوني وهذا ما نصت عليه المادة 611 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،و يمر تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية القاضية بتوفير سكن ملائم للحضانة بمجموعة من الإجراءات التي

[1] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 109.

تنتهي إما بتنفيذ السند التنفيذي أو الامتناع عن تنفيذه، وقد بينت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السندات التنفيذية، وتتمثل هذه الإجراءات في :

أولا– التبليغ الرسمي للسند التنفيذي للأب :حتى يكون تبليغ السند التنفيذي تبليغا رسميا لابد أن يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي وهذا ما جاءت به المادة 406 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي المتعلق بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة بطلب من الحاضنة أو ممثلها القانوني ويحرر بشأنه محضر تبليغ رسمي .

ثانيا – تبليغ محضر التكليف بالوفاء للأب بما تضمنه السند التنفيذي :" يتم تبليغ السند التنفيذي وحده، ثم يتم التكليف بالوفاء بعد ذلك بإجراء مستقل قبل التنفيذ فمن الجائز أن يتم التكليف بالوفاء بمحضر مستقل قبل البدء في التنفيذ مع الإشارة إلى سبق تبليغ السند التنفيذي وإعطاء بيان واضح عنه"[1].

يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء وفق أحكام المواد من 406 الى416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا بد أن يشتمل التكليف بالوفاء تحت طائلة القابلية للأبطال البيانات المنصوص عليها في المادة 613 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" يجب أن يشتمل التكليف بالوفاء تحت القابلية للإبطال، فضلا عن البيانات المعتادة على ما يأتي :

1-اسم ولقب طالب التنفيذ وصفته ،شخصا طبيعيا أو معنويا، وموطنه الحقيقي وموطن مختار له في دائرة اختصاص محكمة التنفيذ.

2-اسم ولقب وموطن المنفذ عليه،

3-تكليف المنفذ عليه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي، خلال اجل أقصاه 15 يوما، وإلا نفذ عليه جبرا.

4-بيان المصاريف التي يلزم بها المنفذ عليه ،

[1] حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة، 2012، الجزائر،ص205.

5-بيان مصاريف التنفيذ والأتعاب المستحقة للمحضرين القضائيين ،

6-توقيع وختم المحضر القضائي."

يمنح للأب آجال 15 يوما لتنفيذ التكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي (توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة).

ثالثا – تنفيذ ما قضى به السند التنفيذي : بعد انقضاء آجال 15 يوم المتعقلة بالتنفيذ يلجا المحضر القضائي إلى :

- تحرير محضر تنفيذ.
- تحرير محضر امتناع الأب عن التنفيذ وهذا في حالة امتناعه صراحة عن توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة.
- تحرير محضر معاينة لسكن الحضانة الذي تم توفيره في حالة امتناع الحاضنة عن قبول السكن المخصص لممارسة الحضانة، لوجود إشكال في التنفيذ .

الفرع الثاني : إشكالات التنفيذ

"إن الإشكالات التي ترفع من الحاضنة باعتبارها المنفذ هي غالبة الحصول في الواقع العملي، إذ يحق لها الاعتراض على التنفيذ بغية وقفه أو منعه "[1]، وأهم إشكال يواجه المحضر القضائي في تنفيذ هذا الالتزام هو المواصفات والشروط التي يجب أن تتوفر في سكن ممارسة الحضانة لغياب نص قانوني يحددها بوضوح ودقة، فالقاضي في فصله يكتفي بذكر مصطلح مسكن ملائم للحضانة وتطرح هذه المسالة إشكالين :

أولا– توفير مسكن لممارسة الحضانة غير لائق : يوفر الأب مسكنا لممارسة الحضانة إلا أن الحاضنة تمتنع عن قبوله بحجة أنه غير لائق ،فتطلب من المحضر القضائي تحرير محضر بأن المسكن الموفر لممارسة الحضانة غير لائق، وفي المقابل يطلب الأب منه تحرير محضر بالتزامه بتوفير السكن، غير أنه ومع غياب

[1] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص206.

النص الصريح الذي يحدد معايير السكن اللائق إضافة إلى ضبابية الحكم القضائي الذي هو الأخر يكتفي بعبارة "توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة"، يلجأ المحضر القضائي إلى تحرير محضر معاينة للمسكن، يتضمن رفض الحاضنة للمسكن مع ذكر أسباب ذلك و تعاد القضية إلى المحكمة مرة أخرى.

ثانيا– توفير مسكن بعيد عن أهل المطلقة : يلتزم الأب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة بعيدا عن أهل المطلقة فتمتنع عن قبوله لبعده عن أهلها، فالمسكن البعيد عن أهل المطلقة يعد مسكنا غير ملائم ،"ولقد ذهبت المحكمة العليا لأبعد من ذلك حيث اعتبرت أن توفير مسكن للحاضنة بعيدا عن أهلها كثيرا لا يعد مسكنا ملائما في قرارها رقم 722151 المؤرخ في 2013/01/10 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث"[1].

المطلب الثاني: صندوق النفقة كآلية لحماية حق المحضون في السكن

أمام ارتفاع نسبة الطلاق والخلع ظهرت مشاكل تعود بالسلب على المحضون وحاضنته خاصة ما يتعلق بمسالة الحضانة ،ومسكن ممارسة الحضانة والنفقة، وأمام تنامي قضايا عدم تسديد النفقة كان من الضروري على المشرع أن يتدخل لإيجاد حلول ترفع معاناة الدائنين بالنفقة، فأصدر قانون رقم 15-01 المؤرخ في 2015/01/04 يتضمن إنشاء صندوق النفقة ،لضمان تسديد النفقة للدائن بها وهي الحاضنة وفق شروط و إجراءات معينة، فما هي شروط و إجراءات الاستفادة من صندوق النفقة؟

الفرع الأول: تعريف صندوق النفقة و شروط الاستفادة منه

أولا– تعريف صندوق النفقة: لم يورد المشرع تعريفا لصندوق النفقة في القانون15-01 الصادر بتاريخ 2015/01/04 المتضمن إنشاء صندوق النفقة واكتفى بتعريف بعض المصطلحات المستخدمة بكثرة في مادته الثانية ،والتي من أهمها النفقة كونها تمثل الهدف الذي يقوم عليه الصندوق فنصت :"... النفقة :النفقة المحكوم بها وفقا لإحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين ،

[1] فضيلة شاكر، المرجع السابق، ص19.

وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة "[1]، فالمشرع أحال مفهوم النفقة إلى قانون الأسرة الذي بين عناصرها من خلال المادة 78 من قانون الأسرة :"تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

"يمكننا تعريف صندوق النفقة على أنه صندوق مالي احتياطي ،يتولى دفع مستحقات النفقة للطفل المحضون ،تقبضه المرأة الحاضنة، في حالة تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم القضائي الملزم بالنفقة بسبب امتناع المدين عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو في حالة جهل محل إقامته"[2]، ويطرح التساؤل حول شروط الاستفادة من صندوق النفقة.

ثانيا– شروط الاستفادة من صندوق النفقة: "يشترط لاستفادة أطفال الأم المطلقة، التي اسندت إليها الحضانة، من المستحقات المالية التي يوفرها صندوق النفقة أن يستوفوا مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي :

- وجوب إسناد الحضانة للام المطلقة بموجب حكم قضائي...
- صدور حكم نافذ بالنفقة ...
- تعذر تنفيذ الحكم القاضي بالنفقة ..."[3].

الفرع الثاني : إجراءات الاستفادة من صندوق النفقة

وضع المشرع مجموعة من الإجراءات يجب إتباعها للاستفادة من صندوق النفقة أوردها ضمن نصوص المواد 9،4،5،6،7،8من قانون صندوق النفقة 15-01 و يمكن حصرها فيما يلي:

- تقديم طلب الاستفادة من المستحقات ا لمالية إلى القاضي المختص مرفقا بملف يتضمن مجموعة من الوثائق و نصت على ذلك المادة 4 من القانون 15-01 :"يقدم طلب الاستفادة من

[1] قانون رقم 15-01 المؤرخ في 2015/01/04، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، ج ر ع1،بتاريخ 2015/01/07 .

[2] عثمان حويذق محمد لمين مجرالي،"صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق الطفل المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، العدد5، ديسمبر2016،ص201 .

[3] المرجع نفسه، ص203-205.

المستحقات المالية إلى القاضي المختص مرفقا بملف يتضمن الوثائق التي تحدد بموجب قرار مشترك بين وزير العدل، حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني ".

"حيث يتضمن هذا الملف الوثائق التالية:

1-طلب الاستفادة وفقا للنموذج المعد قانونا .

2-نسخة من الحكم القضائي بالطلاق ونسخة من الأمر أو الحكم الذي اسند الحضانة ومنح النفقة إذا لم يتضمن حكم الطلاق ذلك ،

3-محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للام أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك،

4-صك بريدي أو بنكي للمستفيد مشطبا عليه"[1].

5-شهادات ميلاد الطالبة والأبناء المحضونين.

يقدم ملف واحد للاستفادة من المستحقات المالية للصندوق إذا كان الطلب يشمل نفقة المرأة المطلقة والطفل المحضون، و يفصل القاضي المختص في الطلب بموجب أمر ولائي في أجل أقصاه 5 أيام من تاريخ تقديم الطلب و نصت المادة 5 من قانون صندوق النفقة في فقرتها الأولى على ذلك .

– تبليغ الأمر الولائي عن طريق أمانة الضبط إلى المدين والدائن بالنفقة والمصالح المختصة خلال 48 ساعة من تاريخ صدوره، كما يفصل قاضي شؤون الأسرة في أي إشكال يعترض الإستفادة من المستحقات المالية بموجب أمر ولائي في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ إخطاره بالإشكال، و نصت على ذلك المادة 5 من قانون صندوق النفقة في فقرتيها الثانية و الثالثة .

– صرف المصالح المختصة المتمثلة في المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة للوزارة المكلفة بالتضامن الوطني المستحقات المالية للمستفيد (الحاضنة نيابة عن المحضونين) في أجل أقصاه خمسة و عشرون يوما من تاريخ تبليغ الأمر بالاستفادة عن طريق تحويل بنكي أو بريدي، وتستمر

[1] بن عومر محمد الصالح، "صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد2، ص114.

المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية شهريا لغاية سقوط حق الحاضنة في الاستفادة منها، هذا ما نصت عليه المادة 6 من قانون صندوق النفقة في فقرتيها الأولى والثانية.

"استنادا إلى أحكام القانون 15-01 المتعلق بصندوق النفقة فانه يستوجب على المستفيد الصادر لصالحه الأمر الولائي المحدد للمبلغ المالي المستفاد به من مستحقات صندوق النفقة، والذي يساوي في قيمته مبلغ النفقة المحكوم به لصالحه، بعد تبليغه بالأمر من طرف أمانة ضبط المحكمة المختصة، أن يقدم طلب صرف المخصص المالي لصندوق النفقة "[1].

بعد الاستفادة من المستحقات المالية بموجب أمر ولائي يتعين على الحاضنة إعلام قاضي شؤون الأسرة بأي تغيير يطرأ على حالتها الاجتماعية أو القانونية التي من شأنها التأثير في استحقاق النفقة خلال عشرة أيام ابتداء من تاريخ حدوثه، وعليه الفصل في مدى تأثير هذا التغيير على استحقاق النفقة بأمر ولائي يبلغ إلى الأب والحاضنة (نيابة عن محضونيها) والمصالح المختصة عن طريق أمانة الضبط خلال 48 ساعة من تاريخ صدوره وهذا ما نصت عليه المادتين 7و8 من قانون صندوق النفقة.

" قبل صدور هذا القانون لم يكن في وسع المرأة المطلقة التي اسند ت إليها الحضانة، في حالة توقف زوجها السابق عن دفع النفقة المقررة لصالح أطفالها المحضونين إلا اللجوء إلى إجراءات المتابعة الجزائية ضده لتحصيل النفقة ،وذلك من خلال متابعته بجنحة عدم تسديد النفقة والتي يعاقب فيها المشرع كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته،...بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج " [2].

هذا ما جاء في نص المادة331 المعدلة من قانون العقوبات :" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3)سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته ..."[3].

---

[1] عثمان حويذق محمد لمين مجرالي، المرجع السابق، ص 208.

[2] المرجع نفسه، ص211.

[3] قانون 06-23مؤرخ في 2006/12/20 يعدل ويتمم الامر رقم66-156 المؤرخ في1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع84،بتاريخ2006/12/24.

وبصدور قانون صندوق النفقة أصبح للحاضنة عند امتناع الأب عن دفع النفقة المقررة للمحضونين اللجوء إليه من أجل الاستفادة من مستحقات النفقة المحكوم بها وفي نفس الوقت يمكنها ممارسة حقها في الدعوى الجزائية، و رغم أهميته من الناحية الاجتماعية و القانونية إلا انه يثير عدة إشكالات ترتبط بالفئات المستفيدة منه و التي حصرها المشرع في المطلقة و المحضونين فقط، إضافة إلى إجراءاته المعقدة و الطويلة.

خلاصة الفصل:

تعتبر الدعوى هي الوسيلة للمطالبة بالحق، و حتى تتمكن الحاضنة من المطالبة بسكن الحضانة نيابة عن المحضون كونها حاضنة له، كان لا بد من توفر شروط قبول الدعوى بها ، و هذا بأن تكون لها الصفة و المصلحة، كما أن عليها إتباع مجموعة من الإجراءات لرفع دعوى المطالبة بالسكن، تراعي فيها المحكمة المختصة بالنظر في دعوها و تتبع كافة الاجراءات اللازمة، لتنقضي الخصومة بصدور حكم يفصل في دعوى توفير سكن لممارسة الحضانة، و هنا تلجا الحاضنة للمحضر القضائي للمطالبة بتنفيذ الحكم القاضي لها بالسكن، و تثور إشكالات تحول دون التنفيذ إما لإمتناع الأب عن التنفيذ و إما لرفض الحاضنة لهذا السكن بحجة أنه غير لائق أو بعيد عن الأهل، و هذا يؤثر سلبا على مصلحة المحضون و يعاب على المشرع في ذلك كونه إكتفى بربط سكن الحضانة بمصطلح الملائمة ،وكان يجدر به وضع مواصفات دقيقة لا تقبل أي تأويل، فأهمية النص القانوني و قيمته تكمن في القدرة على تطبيقه دون ترك سلبيات .

و جاء المشرع بالقانون رقم 15-01 المؤرخ في 2015/01/04 المتضمن إنشاء صندوق النفقة،لضمان تسديد النفقة للدائن بها وهي الحاضنة وفق شروط و إجراءات معينة و هذا كآلية لحماية حق المحضون في النفقة التي تشمل السكن،و وضع مجموعة من الشروط والإجراءات التي لا بد من إتباعها للإستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة، ويعد هذا مبادرة حسنة من المشرع لحماية حق المحضون.

الخـــاتمة

الخاتمة

يعد موضوع سكن المحضون من الدراسات الهامة والحساسة ، لارتباطه بالمحضون الذي يحتاج إلى من يرعاه ويسهر على حمايته وحفظ صحته لضعفه، وعدم قدرته على توليه شؤونه وتميزه بين ما يضره وما ينفعه، فلا يمكن للحاضنة القيام بواجبات الحضانة إلا بتوفر مسكن ملائم تتوفر فيه المرافق الضرورية للحياة ،ويتوفر على كل ما من شأنه أن يضمن احتياجاته المادية والمعنوية فيشعر بالاستقرار والاطمئنان و الألفة.

تدخل المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة بمقتضى الأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005 من أجل حماية المحضون من الضياع والتشرد فقام بإلغاء الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة 52 من قانون الأسرة 84-11 وتعديل المادة 72 منه، نظرا للتناقض الواضح الذي كان بينهما ،إضافة إلى الانتقادات التي وجهت للمادة 52 و التي وضعت شروط تعجيزية لا تتماشى مع تحقيق مصلحة المحضون، و جاء هذا التعديل بهدف حماية مصلحة المحضون ومسايرة الاجتهادات القضائية التي تناقضت مع ما نصت عليه المادة 52في فقرتيها الثانية والثالثة والرابعة.

المشرع بتعديله للمادة 72 من قانون الأسرة ألزم الأب بأن يوفر سكنا ملائم للمحضونين أو أن يلتزم بدفع بدل الإيجار في حالة عدم قدرته على توفير المسكن مع بقاء الحاضنة ببيت الزوجية لحين تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن .

و بالرغم من أن المشرع بتعديله للمادة72 من قانون الأسرة كان يهدف لحماية حق المحضون وحفظه من الضياع ،إلا أن هذا النص جاء قاصرا في جوانب :

– مخاطبة المشرع الأم المطلقة دون سواها من الحاضنات فيما يتعلق بتوفر سكن لممارسة الحضانة هذا ما تؤكده الفقرة الثانية من نفس المادة" وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب..."فهذه الفقرة أكدت أن المشرع يخاطب الأم المطلقة فلا يتصور للحاضنة غير الأم أن تبقى في بيت الزوجية

،وأغفل حق الحاضنة غير الأم في السكن فالأجدر به أن يسارع إلى تدارك هذا الخطأ مراعاة لمصلحة المحضون الذي تكون فيه الحاضنة غير الأم .

– اشتراط المشرع أن يكون السكن ملائما للحاضنة يؤخذ عليه أنه في غير محله كون السكن حق مقرر للمحضون فالأجدر أن يكون السكن ملائما للممارسة الحضانة وليس ملائما للحاضنة.

– ربط المشرع سكن الحضانة بشرط واحد هو الملائمة فبذلك ترك المجال مفتوحا للتأويلات، فتقدير الملائمة يختلف من شخص إلى أخر، فكان عليه أن يستعمل مصطلحات دقيقة وواضحة تحدد الشروط الواجب توافرها في مسكن الحضانة حتى لا يترك مجالا للتحايل في استخدام مصطلح الملائمة، وترتب عليه كثرة الإشكالات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بالسكن لعدم دقة المصطلح.

و الأجدر بالمشرع وضع مواد تحدد مواصفات السكن الملائم بدقة لتجنب ضياع حق المحضون في السكن.

– إغفال المشرع وضع معايير يستند إليها القاضي في تحديد مبلغ بدل الإيجار.

– استعمال المشرع لمصطلح بيت الزوجية ليس في محله لان الرابطة الزوجية انفكت وكان من الأفضل استعماله لمصطلح بيت الأب أو بيت المطلق .

– إغفال المشرع لحالة ملك الأم لمسكن يطرح إشكال حول التزام الأب في هذه الحالة بإعداد مسكن أو دفع بدل الإيجار أو إعفائه من هذا الالتزام .

– اشتراط المشرع بقاء الحاضنة ببيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية لأن المطلق (الأب) أصبح أجنبيا عن الأم المطلقة، فكان الأجدر به اشتراط خروج الأب من بيت الزوجية إلى غاية تنفيذه الحكم المتعلق بالسكن مراعاة لمصلحة المحضون فهو أولى به.

– تنظيم حق المحضون في السكن في مادة واحدة مما يعد إجحافا في حقه وكان الأجدر به أن يخصص مجموعة من المواد التي تكفل حماية حقه وتزيل الغموض والقصور الموجود في المادة 72 من قانون الأسرة .

ختاما نرى أن المشرع، و بالرغم من تأكيده على مصلحة المحضون، لم يوفق إلى حد كبير في تنظيم وحماية حق المحضون في السكن، أين خصه بمادة واحدة تشوبها الكثير من الثغرات القانونية و

الغموض، و عليه تدارك هذا بتعديل و تنظيم حق المحضون في السكن بمجموعة من المواد القانونية الواضحة و الدقيقة التي تضمن ذلك الحق دون ترك المجال مفتوحا للتأويلات ،و وضع ضوابط للسلطة التقديرية للقاضي مع الرجوع في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى وضع قانون مستقل عن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي ظهر من خلاله الإجحاف و التهميش الواضح للمشرع فيما تعلق بتنظيم مادة شؤون الأسرة سواء من ناحية إجراءات التقاضي أو من ناحية إجراءات التنفيذ و إشكالاته،فعلى المشرع وضع قانون إجرائي مستقل يخص مادة شؤون الأسرة ينظم و يوضح بدقة إجراءات التقاضي و إجراءات تنفيذ الأحكام و القرارات و إشكالات التنفيذ المتعلقة بها، دون ترك أي لبس، لما للأسرة من أهمية و قيمة كبيرة في المجتمع و لطبيعتها الخاصة وارتباطها بالشريعة الإسلامية ارتباطا وثيقا.

قائمة المـراجع

قائمة المراجع:

أولا– القرءان الكريم

ثانيا – المعاجم والقواميس:

1– ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، مجلد 10، دار صادر، بيروت.

2– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت،2005.

ثالثا: النصوص القانونية:

أ– القوانين:

1– قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24بتاريخ12يونيو1984.

2– قانون 05-10 مؤرخ في16جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ26 يونيو2005 .

3– قانون 06-23 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 84، بتاريخ24 ديسمبر 2006.

4– قانون رقم08-09 المؤرخ في18صفرعام 1429 الموافق25فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد21 بتاريخ23 ابريل2008.

5– قانون 15-01 المؤرخ في 13ربيع الأول عام 1436 الموافق4 يناير2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية العدد الأول، بتاريخ7 يناير 2015.

6– قانون15-12 المؤرخ في 28 رمضان عام1436 الموافق 15يوليو2015 يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39، بتاريخ19يوليو 2015.

ب – الأوامر:

1– أمر رقم 66-156 المؤرخ في18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 بتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، بتاريخ 11يونيو1966.

2– أمر رقم 05-02 المؤرخ في 18محرم عام 1426 الموافق27 فيبراير2005يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، تاريخ 27 فبراير 2005.

رابعا – الكتب:

1– أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، الجزء 3 و4، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2009،عمان.

2– أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية 2006، مصر.

3– باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، 2012،عين مليلة.

4– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، 2009،الجزائر.

5– بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة، الطلعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، الجزائر.

6– تشوار حميدو زكية، مصلحة الحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار الكتاب العلمية،2008، بيروت.

7– جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، إصدار منشورات كليك، 2013، الجزائر.

8– حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ، دار هومة،2012،الجزائر.

9– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2011،الجزائر.

10– عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2007، الجزائر.

11– فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة، الطلعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2017، الإسكندرية.

12- لحسين ين الشيخ آث ملوية، المنتقى في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة،2006، الجزائر.

13– محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2010، عمان.

14– محمد كمال الدين امام، أحكام الأسرة، دار الجامعة الجديدة، 2007،الإسكندرية.

15– ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2012، الإسكندرية.

خامسا– المجلات و المقالات:

1– بن عومر محمد الصالح، صندوق النفقة كآلية قانونية لضمان تسديد النفقة، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار،العدد2.

2– عثمان حويذق، محمد لمين مجرالي، صندوق النفقة كآلية لحماية حقوق المحضون بين المكاسب والنقائص، مجلة الشهاب، جامعة الوادي، العدد 5، ديسمبر 2016.

سادسا – المذكرات والأطروحات:

1– سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014-2015.

2– حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2004-2005

3– طعيبة عيسى، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق 2012-2011.

4– وزاني توفيق، حماية حقوق الأبناء القصر بعد انحلال الرابطة الزوجية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2016-2017.

5– فضيلة شاكر، النظام القانوني للحضانة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016-2017.

الفهرس

الفـهرس

المحتويات	الصفحة
مقدمة	**أ – د**
تمهيد:	**06**
الفصل الأول: مفهوم وشروط سكن المحضون	
المبحث الأول: مفهوم سكن المحضون	**07**
المطلب الأول: مفهوم الحضانة	**07**
الفرع الأول: تعريف الحضانة	**07**
أولا: الحضانة لغة	**07**
ثانيا: الحضانة في الفقه الإسلامي	**07**
ثالثا: الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	**09**
الفرع الثاني: شروط الحضانة	**09**
أولا: الشروط العامة للحضانة	**09**
ثانيا: الشروط المتعلقة بالنساء	**10**
ثالثا: الشروط المتعلقة بالرجال	**10**
الفرع الثالث: مدة الحضانة وسقوطها	**11**
أولا: مدة الحضانة	**11**
ثانيا:سقوط الحضانة	**11**

المطلب الثاني: مفهوم سكن المحضون	**13**
الفرع الأول: مفهوم السكن	**13**
أولا: لغة	**13**
ثانيا: اصطلاحا	**14**
ثالثا: التعريف القانوني للمسكن	**14**
الفرع الثاني: مفهوم المحضون	**15**
أولا: لغة	**15**
ثانيا: اصطلاحا	**15**
ثالثا : التعريف القانوني للمحضون	**16**
الفرع الثالث: مواصفات سكن المحضون	**17**
أولا:موقف الفقه الإسلامي من سكن المحضون	**17**
ثانيا: موقف القانون الجزائري من سكن المحضون	**18**
ثالثا: مواصفات سكن المحضون	**18**
المبحث الثاني: شروط استحقاق سكن المحضون	**20**
المطلب الأول: شروط استحقاق سكن المحضون في قانون الأسرة	**20**
الفرع الأول: قبل التعديل(في ظل قانون84-11)	**20**
أولا: أن تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة	**21**
ثانيا: أن لا يكون للمطلقة الحاضنة وليا يقبل إيوائها	**21**

ثالثا: تعدد المحضونين	**22**
رابعا: أن لا يكون مسكن الزوجية وحيدا	**24**
الفرع الثاني: بعد التعديل (في ظل الأمر 05-02)	**27**
أولا: صدور الحكم بالطلاق	**27**
ثانيا: الحكم بإسناد الحضانة	**28**
المطلب الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة	**28**
الفرع الأول: التزام الأب بين ضرورة تهيئة سكن للمحضون أو دفع بدل الإيجار	**28**
أولا: الالتزام بتوفير مسكن ملائم للحضانة	**29**
ثانيا: التزام الأب بدفع الإيجار	**31**
الفرع الثاني: بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية	**33**
خلاصة الفصل:	**36**
الفصل الثاني: إجراءات التقاضي وإشكالات التنفيذ المتعلقة بسكن المحضون	
تمهيد :	**39**
المبحث الأول: إجراءات التقاضي	**40**
المطلب الأول: شروط قبول الدعوى وإجراءاتها	**40**
الفرع الأول: شروط قبول الدعوى	**40**
أولا: الصفة	**40**
ثانيا: المصلحة	**42**

الفرع الثاني: إجراءات رفع الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة	**43**
أولا: الاختصاص القضائي	**43**
ثانيا: قيد عريضة افتتاح الدعوى	**46**
ثالثا: تبليغ العريضة	**48**
رابعا: انعقاد الخصومة	**50**
المطلب الثاني: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	**52**
الفرع الأول: دعوى توفير سكن ملائم للحضانة أو دفع بد الإيجار	**52**
الفرع الثاني: دعوى دفع بدل الإيجار	**53**
الفرع الثالث: دعوى تغيير مسكن بمسكن آخر	**53**
الفرع الرابع: التدابير المؤقتة المتعلقة بسكن المحضون	**54**
المبحث الثاني: إشكالات التنفيذ المتعلقة بسكن المحضون	**56**
المطلب الأول: إجراءات وإشكالات التنفيذ	**56**
الفرع الأول: إجراءات التنفيذ	**56**
أولا: التبليغ الرسمي للسند التنفيذي للأب	**57**
ثانيا: تبليغ محضر التكليف بالوفاء للأب بما تضمنه السند التنفيذي	**57**
ثالثا: تنفيذ ما قضى به السند التنفيذي	**58**
الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ	**58**
أولا: توفير مسكن لممارسة الحضانة غير لائق	**58**

ثانيا: توفير مسكن بعيد عن أهل المطلقة	**59**
المطلب الثاني: صندوق النفقة كآلية لحماية حق المحضون في السكن	**59**
الفرع الأول: تعريف صندوق النفقة وشروط الاستفادة منه	**59**
أولا: تعريف صندوق النفقة	**59**
ثانيا: شروط الاستفادة من صندوق النفقة	**60**
الفرع الثاني: إجراءات الاستفادة من صندوق النفقة	**60**
خلاصة الفصل	**64**
الخاتمة	**66**
قائمة المرجع	**69**
الفهرس	**74**

ملخص:

أساس الحضانة هو توفير مسكن لممارستها يوفر أسباب الرعاية و التربية و الأمن و الطمأنينة للمحضون، ففيه ينشأ و ينمو و تتكون عاداته،و جاء المشرع في محاولة منه لحماية حق المحضون في السكن بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 الذي تضمن إلغاء الفقرة الثانية و مايليها من المادة 52 من قانون الأسرة 84-11 و تعديل المادة 72 منه، إلا أنه لم ينجح في ذلك فحصر مفهوم الحاضنة في الأم المطلقة دون غيرها من الحاضنات، إضافة إلى ربط مسكن الحضانة بشخص الحاضنة بدلا من المحضون،و حماية للمحضون من التشرد و الضياع ألزم الحاضنة بالبقاء ببيت الزوجية لحين تنفيذ الحكم القاضي بالسكن، إلا أنه أغفل أنه بمجرد إنتهاء مدة العدة تصبح الأم الحاضنة أجنبية و لا يمكن أن تجتمع مع طليقها ببيت واحد، إضافة إلى استخدامه لمصطلح بيت الزوجية بغير محلة و كان عليه استبداله بمصطلح بيت المطلق أو الأب، فالمشرع و بالرغم من سعيه لحماية مصلحة المحضون لم يوفق، و كان الأجدر به أن ينظم مجموعة من المواد التي تعنى بحماية مصلحة المحضون بتوفير حقه في السكن تكون أكثر دقة و وضوح و لا تحتمل أي تأويل، و كان على المشرع أن يتدخل لإيجاد حلول ترفع معاناة الدائنين بالنفقة، فأصدر قانون رقم 15-01 المؤرخ في 2015/01/04 يتضمن إنشاء صندوق النفقة ،لضمان تسديد النفقة للدائن بها وهي الحاضنة وفق شروط و إجراءات معينة، وقد ساهم إلى حد ما بهذا إلى حماية المحضون إلا أنه ليس مفعل بشكل كبير نظرا لتعقيد إجراءاته.

الكلمات المفتاحية : المحضون، السكن ، صندوق النفقة

Abstract :

The legislator, in an attempt to protect the right to housing, came up with the 05-02 of 27/02/2005, who are designing the repeal of the second paragraph and article 52 of the Family Code and amending article 72, but it did not succeed in restricting the concept of the incubator in the divorced mother without other incubators, in addition to Linking the nursery to the person of the incubator instead of the subject, and as an attempt to protect the interest of the detainees, the incubator was obliged to stay in the marital home until the execution of the ruling on housing, and it was omitted that as soon as the number is over, the babysitter becomes foreign and cannot meet with him in one house, in addition to using the term marital home Misplaced and he had to replace it with the term of the House of Absolute or August, the legislator in his attempt to protect the interest of the detainees did not succeed, and it was better to organize a series of articles to protect the interests of the detainees by providing their right to housing is more accurate and topic about and cannot tolerate any interpretation, but it sought to protect the detainees from a For the loss of homelessness by creating the alimony fund.

Keywords: housing, housing, alimony fund