

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة



ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فرع : ماستر
تخصص: أحوال شخصية

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم : الحقوق
رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبين: * بوقرة ربيع
* زروقي مبروك

تحت عنوان

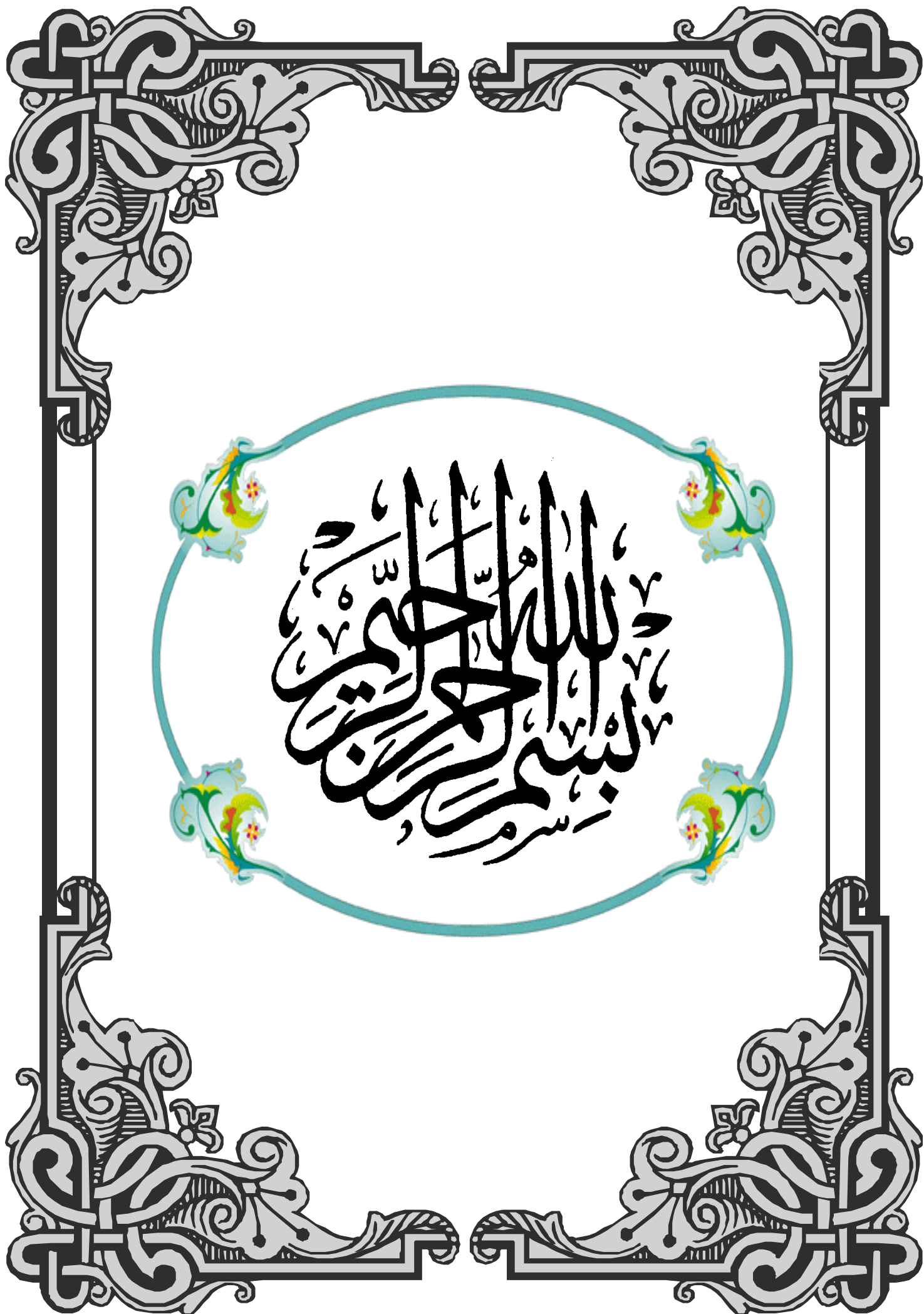
سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد
القضائي

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة المسيلة	الأستاذ/ ميرة وليد
مشرفا و مقررا	جامعة المسيلة	الأستاذ/ ميمون جمال الدين
مناقشا	جامعة المسيلة	الأستاذ/ حمادي عبد الفتاح

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وتقدير

الحمد لله حمدا طيبا مباركا فهو الأحق باحق، والشكر على جزيل

نعمه ووقوفنا عند قوله عليه الصلاة والسلام: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

تتقدم بالشكر الخالص إلى أستاذنا الفاضل المشرف على هذه المذكرة ميسون جمال الدين الذي لم يبخل علينا

بنصائحه وتوجيهاته القيّمة في البحث، كما نشكره على جديته ودقته في العمل، وتتنى له التوفيق.

والى كل من الاصدقاء: ديلسي عبد المالك. محمد دخان. عبدالله راجعي. قالة احمد حسام حبوش. براهيمسي

عمر. سعيد نصري. رضوان بكاي. يونس بوناب. عادل عمرو. الأستاذ حمزة بن صلاح. صاحبي العيد

صديق زهراوي. محمد روبي. صالح مرنيوز. حمزة بوعافية. صلاح الدين دخان

وفي الأخير تتننى من الله أن يرشدنا إلى سواء السبيل وبحقق هدفنا النبيل، فإن أصبنا فنس الله وإن

أخطأنا فنس الشيطان.

الإهداء

الحمد لله الذي خلق الإنسان وكرمه بالعقل وحسنه على البحث والتفكير والتدبير والنظر لقيم
حياته على العلم والمعرفة وجعل العلم مفتاح الفوز في الدارين وبهذا نتقدم بالشكر
والعرفان إلى كل عائلة التي كانت لنا السند والعون الذي يدفعنا إلى الأمام من أجل
الوصول إلى الأهداف المرجوة

وإلى كل من ساعدنا من بعيد أو من قريب وإلى كل زملائنا في الرفة
وإلى الأساتذة المشرفين على الدرس ميمونة وإلى أعضاء اللجنة المشتملين في رئيس لجنة
المنافسة الأساتذة ميرة وليد والمنافس الأساتذة محادي عبد الفتاح وبصفة خاصة جميع أساتذة
قسم الحقوق

الكلمات المفتاحية

ص : الصفحة

د :الدكتور

أ:الاستاذ

ط:الطبعة

غ .أ.ش: غرفة الاحوال الشخصية

ق.أ.ج: قانون الاسرة الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.ا.م.ا.ج: قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري

م.ع: المحكمة العليا

م.ق: المجلة القضائية

مقدمة

إن الزواج يشكل البنية الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وهو الرخصة والوسيلة الشرعية والقانونية الوحيدة التي تنظم بواسطتها علاقة الرجل بالمرأة وتجعلها حلالا، ونظرا للأهمية الكبيرة لعقد الزواج، فإن الله عز وجل لم يجعل عقدا ماديا فحسب كبقية العقود بل رفع من شأنه وجعله ميثاقا بين الزوجين يربط بينهما رباط المودة والرحمة لقوله تعالى ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ سورة النساء، الآية 20¹، إلا انه قد يعترى هذه الحياة الزوجية مشاكل متعددة سواء بسبب الزوج أو الزوجة أين تصبح العلاقة مصدرا للشقاق والخصام بينهما أين تصبح هذه العلاقة جحيما، لذا شرع الطلاق وحل هذه الرابطة باعتبار أنه لا يمكن للزوجين المعاشرة بالمعروف أو القيام بالواجبات الزوجية على أكمل وجه وهذا ما يؤدي إلى إثارة مشاكل عديدة بعد فك الرابطة الزوجية ومن بينها مسألة الحضانة والنفقة والمسكن، ويعتبر هذا الأخير من أهم المشاكل والذي هو موضوع دراستنا على اعتبار أن الطلاق كثيرا ما نجد أن المرأة لا تجد مكانا يؤويها مع أولادها ولا يعطي لها الحق في المسكن مما ينعكس على الطفل وعلى ممارسة حضانة أولادها، كذلك من أهم الآثار القانونية لا بخلاف الزواج هو وضع الطفل عند من هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه، لذا شرعت الحضانة والغاية منها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته في الفترة الأولى من حياته، ومنه فأساس الحضانة هو توفير مسكن لممارستها من قبل الذي أسندت إليه كونه يوفر أشباب الرعاية والتربية والأمن للمحضون.

ولأن موضوع مسكن المحضون يعتبر من الموضوعات المهمة لما له علاقة مباشرة بالواقع الاجتماعي المتغير ولما له من آثار على حياة الطفل، ارتأينا أن نقوم بدراسته من خلال النصوص القانونية والاجتهادات القضائية والرجوع في بعض الأحيان إلى الشريعة

¹ عيسى طعيبة ، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع

العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة، 2010، ص1

الإسلامية، وعليه فإن كل هذه الأسباب تجعل من الموضوع شديد الصلة بدراسات الأحوال الشخصية كتخصص في مجال القانون وأنه جديد فعلا بالدراسة.

وتبرز أهمية دراستنا لسكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي يطرح عدة إشكالات في الواقع العملي ناتجة عن عدم احترام كلا الزوجين لحقوقه والتزاماته مما يؤدي إلى عدة نزاعات بشأن هذا الموضوع، فكان من المهم أن نبين لكل منهما حقوق والتزامات مخولة له بمقتضى القانون حتى نتجنب بعضا منها.

والهدف من دراستنا لموضوع سكن المحضون أن نبين أهمية مسكن الحضانة الذي يعتبر حق مقرر صراحة للمحضون بالدرجة الأولى وإبراز الثغرات القانونية والنقائص التي تحتاج تكميل من طرف المشرع والوقوف عند تعديل قانون الأسرة الذي قلب الموازين في موضوع مسكن المحضون، وعليه تظهر إشكالية هذه الدراسة لموضوعنا المقرر دراسته المتمثل في سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي من خلال طرح التساؤل الرئيسي التالي:

- إلى أي مدى وفق قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي في توفير حق سكن المحضون وضمان هذا الحق و حمايته؟

وبالنسبة للمنهج المتبع في دراسة الإشكالية السابقة اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليلنا للنصوص القانونية في ضوء الفقه والقانون والاجتهاد القضائي الجزائري.

وقد وقفنا على بعض الدراسات السابقة المهمة من خلال بحثنا في موضوع سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي والتي كانت مرجعا مهما وسندا لنا نذكر منها:

أطروحة ماجستير للطالبة حداد فاطمة بعنوان حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، التي تمت مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي لسنة 2015/2014.

وكذا مذكرة ماستر للطالبة سارة خليفى بعنوان حق الحاضنة في السكن، تمت مناقشتها بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر ببسكرة خلال السنة الجامعية 2015/2014 بحيث كانت هاتين المذكرتين عوناً لنا في بيان عدة نقاط وقضايا مهمة في موضوعنا.

وفي محاولة دراستنا هذا الموضوع واجهتنا بعض الصعوبات والعراقيل، اعترضت طريقنا في الوصول إلى الهدف المنشود والذي يتمثل في قلة المراجع في مكتبة الكلية مما فرض علينا البحث في المكاتب الخارجية وكذا صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية ونظراً لتقييدنا بعدد الصفحات لم يتسنى لنا ذكر جميع المعلومات التي توصلنا.

وللإجابة على إشكالية الدراسة قسمنا إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الأحكام الموضوعية لسكن المحضون وفق مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم سكن المحضون وفق أربعة مطالب، ورد فيهم تعريف سكن المحضون وخصائصه ومكان ممارسة الحضانة والطبيعة القانونية لهذا الحق، وتناولنا في المبحث الثاني موقف الشريعة وقانون الأسرة الجزائري والقضاء من سكن المحضون.

كما تطرقنا في الفصل الثاني إلى التطبيقات القضائية لسكن المحضون وفق مبحثين ورد في المبحث الأول إجراءات التقاضي في دعوى الحضانة وفق مطلبين متمثلين في أنواع الدعاوى المتعلقة بحق سكن المحضون وإشكالات تنفيذها وإجرائها.

وتناولنا في المبحث الثاني دور الاجتهادات القضائية المثارة حول مسكن المحضون وفق مطلبين متمثلين في تكريس الاجتهاد القضائي أثناء استحقاق الحضانة وأثناء إسقاطها ومراقبة القاضي لانتقال المحضون والسهر على حمايته.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون.

تمهيد

إن الأهمية القصوى لوجود حماية المحضون من التشرد والضياع وتوفير مستوى معيشي مقبول وحفظه ووقايته من الآثار الاجتماعية والنفسية والسلبية التي تلحق به بعد الطلاق، تدخل المشرع من خلال تعديله لقانون الأسرة بأن الغي الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 من قانون الأسرة وتعديل المادة 72 من قانون الأسرة مسائرا في ذلك الاجتهادات القضائية التي أثبتت مسايرتها للواقع الاجتماعي إذ قللت من ظاهرة تشرد الأطفال بعد الطلاق ومراعاة مصلحة المحضون ، وعلى هذا الأساس قسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم سكن المحضون والطبيعة القانونية والذي تطرقنا فيه إلى تعريف سكن المحضون ومواصفات سكن المحضون ومكان ممارسة الحضانة والطبيعة القانونية لحق سكن المحضون وكذلك المبحث الثاني تطرقنا إلى موقف الشريعة والأسرة والقضاء من سكن المحضون .

المبحث الأول: مفهوم سكن المحضون وطبيعته القانونية.

إن انحلال الرابطة الزوجية يؤدي إلى ظهور آثار تلمس بالأطفال تتمثل أهمها في رعايتهم والقيام بشؤونهم وذلك عن طريق الحضانة ، مما يؤدي إلى اختلاف نظرة التشريعات حول سكن المحضون لذلك يتوجب علينا تناول في مبحثنا هذا التطرق في المطلب الأول إلى تعريف سكن المحضون ثم الحديث في المطلب الثاني عن مواصفاته والتطرق في المطلب الثالث إلى مكان ممارسة الحضانة وأخيرا استبيان الطبيعة القانونية لحق سكن المحضون وهذا ما جسدناه في المطلب الرابع .

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

المطلب الأول: تعريف سكن المحضون.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الحضانة لغة وفقها وقانونا ومفهوم سكن المحضون.

الفرع الأول: تعريف الحضانة

أولا / تعريف الحضانة لغة.

في اللغة الحضانة ، مصدر من الفعل حضن ، والحضن بالكسر ما تحت الإبط للكشح ، أو الصدر والعضدان وما بينهما، وجانب الشيء وناحيته ، جمعه : أحضان ، وحضن الصبي حضنا، وحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رباه لأحتضنه ، والحاضن اسم فاعل والحضانة الموكلة بالصبي تحفظه وتربيته.¹

قالوا واحتضن الصبي وغيره جعله في حضنه _ أي رباه _ وحضن حضنا وحضانة، ويقال حاضن، وحاضنة، والاسم الحضانة.²

ثانيا/ تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي.

عرفت الحضانة عند فقهاء الشريعة عدة تعريفات استخدمت فيها ألفاظا تختلف في دلالتها.

المالكية: الحضانة هي حق الولد والقيام بمصالحه أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه وزهابه ومجيئه، فالمحضون خلق ضعيف يفتقر إلى من يكفله بالتربية والتعهد حتى يقوم بنفسه على شؤونه دون مساعدة من أي أحد.³

¹ محمد علوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010، ص24.

² أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 86.

³ المرجع نفسه ص 87.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

وعرفها فقهاء الشافعية : فقال الرملي " حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون، وتربيته بما يصلحه وبقية عما يضره"¹.

كما عرفها شحاتة أبوزيد في كتابه رؤية المحضون: هي حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل ، وكبير مجنون، وتم تفسير الحضانة بقوله " أي تنميته بما يصلحه ، بتعهده بطعامه وشرابه وغسل بدنه وثوبه وتمريضه وغير ذلك من مصالحه ومؤونه "².

وعرفها الحنيفة بأنها تربية الأم أو غيرها ممن له الحضانة للصغير أو الصغيرة قبل الفرقة، وهي ضم الأم لولدها إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسيل ثيابه.³

أما الحنابلة فقد عرّفوا الحضانة بأنها حفظ الصغير ونحوه عمّا يضره، وتربيته بعمل مصالحه كغسل ثيابه ورأسه ودهنه وتكحيله وربطه بالمهد وتحريكه لينام ونحو ذلك مما يتعلق بمصالحه وذلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه ونجاته من المهالك.⁴

ثالثا/ تعريف الحضانة قانونا.

لم يختلف تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي عن تعريفها في قانون الأسرة، حيث عرفها المادة 62 بأنها " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

فالمرجع الجزائري لم يخرج إجمالا عن التعريف الفقهي الشرعي للحضانة سوى أنه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير، ويبدو أن اختيار لفظ الولد هو خروج عن دائرة الصغير والصغيرة الذين لم يبلغا بعد، ذلك أن قانون الأسرة في المادة 65 منه قد حدد سن الحضانة بالنسبة للذكر ب ستة عشر والاني ببلوغها سن الزواج.⁵

¹ محمد علوي ناصر، المرجع السابق، ص 25.

² المرجع نفسه ص 25.

³ رشدي شحاتة أبوزيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2011، مصر، ص 17.

⁴ المرجع نفسه ، ص19.

⁵ سارة خليف، حق الحضانة في السكن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2014، ص 21.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

ويري الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 يعتبر أحسن تعريف للحضانة على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها ، وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره، حيث أنه تعريف يتسم بالعمومية، ويجمع كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية.¹

الفرع الثاني: مفهوم سكن المحضون.

السكن ضرورة أساسية من ضروريات المعيشة الصحية السوية، يلبي مجموعة من الحاجات { النفسية، مادية، اجتماعية..} وهو سكين الأسرة واستقرارها ومكان راحة أفرادها والملجأ من تعب الحياة وكدها، والطفل يتلقى ما يلزمه من احتياجات مادية ومعنوية داخله، فيجد فيه الدفء والحنان والألفة..... فالسكن عنصر جوهري من عناصر ضمان الكرامة الإنسانية لذا وجب تحديده من جميع النواحي.

أولاً/التعريف اللغوي:

ورد في مفهوم السكن في عرف القيد اللغوي بأن يقال سكن بالمكان يسكن سكن وسكوناً أقام ، ويقال سكنت داري وأسكنتها غيري والاسم فيه السكنى، سكنت الدار، وفي الدار سكنا من باب الطلب، والمسكن هو البيت والجمع مساكن، والسكن: ما يسكن إليه من أهل ومال وغير ذلك وهو مصدر سكنت إلى الشيء من باب الطلب أيضاً.²

والسكن مكان السكون من الفعل سكن، يسكن، سكوناً من الحركة، فالمسكن هو ما سكن إليه من أهل ومال وسكن المرأة هو السكن الذي يسنها الزوج إياه يقال لك داري هذه سكن إذا أعاره مسكنه سكنه.³

ثانياً/التعريف الاصطلاحي:

يعرف المسكن بوجه عام بأنه : كل مكان يستخدم للسكن بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان لساكنه أو مستأجراً له ويقيم فيه مجانياً،⁴ وهو المكان الذي يكون مشتملاً على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش ومرافق وغيرها مما تحتاج إليه الأسرة وتراعى في ذلك حالة الزوج

¹ عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط3، دار هومة ، الجزائر ، 1999، ص 21.

² عيسى طعيبة ، المرجع السابق، ص8.

³ حداد فاطمة ، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2014، ص 64.

⁴ أحمد غاي ، الحماية القانونية لحرمة المسكن ، ط1 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008، ص15.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

والزوجة من يسر وإعسار ووضعهما الاجتماعي،¹ فالمسكن هو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان والمكان الذي يعده لسكنه حتى ولو لم يكن فيه ، وهو مشروع أسرار ومكان راحته .

وهو المكان الذي يخلو فيه الإنسان إلى نفسه فيعيش في منجاة مع ذاته بعيدا عن أعين الرقباء، نائيا عن عيون وأسماع الآخرين فيودع فيه خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه.²

ثالثا/التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري المسكن في المادة (355) من قانون العقوبات، "يعد كل منزلا مسكونا يعد كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات ولمباني التي تؤجر بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيج خاص داخل السياج أو السور العمومي".³

إن هذا التعريف يخص السكن الذي يكون محلا للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، مثل جريمة انتهاك حرمة المسكن، والتي توسع من مفهوم المسكن ليشمل ليس فقط المكان المسكون وإنما أيضا المكان المعد للسكن، وحتى ملحقات المسكن وتوابعه، بينما القوانين الأخرى لاسيما القانون المدني وقانون الأسرة فلم يتضمنا أي تعريف للسكن.

فالمشرع توسع في تعريف المسكن، فالبنية أو الغرفة أو الخيمة أو الكشك حتى ولو كان متنقلا سواء كانت مسكونة أو مهياة لأن تكون مسكونا تعتبر في نظر القانون مسكونا له حرمة وتجب حمايته، كما أن توابع وملحقات المسكن من أحواش وحظائر مسورة تأخذ حكم المسكن وتشملها تلك الحرمة، ويشترط في المسكن أن يكون الانتفاع به خاصا.⁴

¹ حداد فاطمة، المرجع السابق ، ص 65.

² عيسى طعيبة ، المرجع السابق ، ص 09.

³ الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ : 20 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ أحمد غاي، المرجع السابق ، ص16.

المطلب الثاني: مواصفات سكن الحضانة.

أكد فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري على وجوب توفير مسكن للزوجة وهو التزام يقع على عاتق الزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية مراعيًا في ذلك وسعه ويمتد هذا الالتزام إلى ما بعد انقضاء العلاقة الزوجية في حالة وجود أبناء، إلا أن المشرع لم ينص على المواصفات الشرعية لمسكن الحضانة تاركًا ذلك للفقهاء.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.

اشتراط الفقه الإسلامي في المسكن مواصفات واضحة المعالم عند فقهاء الشريعة الإسلامية والتي أطلقوا عليها المواصفات التي تقضي المسكن الشرعي والتي لا بد من توفرها فيه حتى يكون صالحًا للعيش فيع، ويمكن حصرها في ما يلي:

- 1 - أن يكون المسكن يحتوي على باب به غلق، وأن يكون محتويًا على المنافع الضرورية كالمطبخ والحمام والغرف.
- 2 - أن يحتوي على مستلزمات العيش الضرورية من طعام وكسوة.
- 3 - يشترط في المسكن أن يكون له جيران، والبيت الذي ليس له جيران يعتبره الفقهاء غير شرعي.¹

الفرع الثاني: في القانون الجزائري.

لقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة على ما يلي " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنًا ملائمًا للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقي الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن." بينما نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تتمثل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

من خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري تطرق لمسألة السكن واعتبره من ضمن مشتملات النفقة بصفة عامة، ومن بينها نفقة الأب على أبنائه المحضونين، لكنه لم يتطرق إلى

¹ عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار تالة، الجزائر، 2011، ص 132-133.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

مواصفات محددة التي يجب أن تتوفر في هذا المسكن وقد اكتفى في المادة 72 بالقول "أن يكون مسكننا ملائما للحضانة".¹

وحتى تقوم الحاضنة بكامل مسؤولياتها على أكمل وجه برعاية وتربية محضونها يجب أن يتوفر في مسكن الحضانة شروطا أو مواصفات خاصة للمحافظة على الأبناء وصحتهم وخلقهم ، وهي مستخلصة من نصوص القانون كالتالي:

1 - أن يكون مسكن الحضانة مناسباً:

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة، أن يكون مناسباً للمحضون والحاضنة سواء، لتتمكن الحاضنة من أدائها لواجباتها نحو محضونها 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 مشتملاً على كل ما يلزم من أثاث وفراش وأواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة.²

2 - أن يكون مسكن الحضانة مستقلاً.

المقصود بالمسكن المستقل هو المسكن الذي لا يشترك فيه آخرون مع المحضونين و الحاضنة، وبالتالي فيجب أن يكون المسكن مستقلاً بمرافقه، وعلى ذلك فإن المطلق عليه أن يختار بين أن يشترك مسكنه وبين أن يهيئ مسكناً آخر مستقلاً ومناسباً، ويترك لقاضي الموضوع تقدير مدى استقلالية مسكن الحضانة ومناسبة للمحضون والحاضنة.³

وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراد من خلاله مراعاة مصلحة المحضون وحفظه، صحته، خلقه، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان آمن وبين جيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى.⁴

¹ عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص 132.

² حداد فاطمة، المرجع السابق ، ص 66.

³ سارة خليفي، المرجع السابق ، ص19

⁴ المرجع نفسه 19.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين ذكروا مواصفات خاصة، لما يعتبره مسكنا شرعيا، بل لم يكن يذكر أي مواصفات معيشية ما عدا أن يكون ملائما لممارسة الحضانة حسب ما جاء في المادة 72 من قانون الأسرة.

المطلب الثالث: مكان ممارسة الحضانة.

إن مسألة مكان ممارسة الحضانة مهمة جدا لكون أن الحضانة تقابلها حق آخر وهو حق الزيارة للذي لم يستفيد من حق الحضانة، وباعتبار أن حق إسكان المحضون يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة، وأن الأب ملزما بتنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن وإلا تبقى الحاضنة في البيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الحكم.¹

وهنا يصبح مسكن الزوجية محور بين اعتباره مسكنا للعدة كون أن المطلقة ملزمة بالبقاء في بيت الزوجية لاستقاء دفتر العدة وإلا عدت خاسرا.²

ولا يجوز إخراجها من بيت الزوجية إلا في حالة الفاحشة المبينة وذلك استنادا لقوله تعالى ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾³، كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"⁴، وبين اعتباره أيضا مسكنا لممارسة واجب الحضانة اتجاه أبنائها المحضونين.

وقد قدر العلماء أن مكان الحضانة ينبغي ألا يكون مضرا بالوالد وهو يشمل المسكن، ويتسع ليضم البلدة التي يقيم فيها الحاضن، أي الموطن المعتاد للزوجين، سواء كان من الرجال أو النساء، إذ لا يجوز له أن يتكفل بالطفل المحضون إلى بلد آخر حسب هواه، مما يصعب

¹ عيسى طعيبة ، المرجع السابق ، ص 52.

² عبد الفتاح نقيّة، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006، ص 395.

³ سورة الطلاق الآية 101.

⁴ الامر 84-11 المؤرخ في رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

لقاء المحضون ورؤيته بانتظام فقد قال العبدري: إن الانتقال بالولد إلى بلد آخر يسقط الحضانة، وإذا كان الولد محضونا عند أمه ثم سافرت فإن الحضانة تنتقل لمن بعدها.¹

وقد اتبع العلماء على أنه عند حصول الفرقة بين الزوجين فليس لأحد الوالدين أخذ الطفل إلى مكان بعيد دون إذن موافقة الطرف الآخر ذلك يتسبب في حرمان من رؤية الطفل ومجالسته والتحدث معه.²

ولأن الحضانة تقوم على مراعاة مصلحة المحضون ومصلحته تقتضي إشراف والديه عليه، إذ لا يحرم المحضون من عطف الحاضن ولا من رعاية الوالد وهذا ما أكدته المحكمة العليا، أنه إذا يتعلق الأمر بمطلقين مقيمين في بلد أجنبي يستلزم تطبيق الواعد الشرعية المعروفة في الحضانة، وبالتالي الحكم بالحضانة للأم ما دام أن أب المحضونين يقيم في الخارج ولن يحرم من حق الزيارة.³

ما تجد إليه الإشارة هو أنه وتطبيقا لنص المادة 69 من قانون الأسرة، إذ نصت على "إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر إلى القاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون".⁴

ويتلخص من هذه المادة أن الحاضنة التي تريد أخذ الصغير إلى بلد أجنبي يمكن للقاضي أن يسمح لها بذلك إن رأى أن مصلحة المحضون تتحقق بذلك، وإذا كانت الحاضنة امرأة أخرى غير الأم كجدة المحضون أو أخته أو خالته، فمكان الحضانة هو بلد أب المحضون، ولا يجوز لها الانتقال بمحضونها إلى غيره إلا إذا أذن والده بذلك.⁵

¹ العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2014، ص136.

² المرجع نفسه، ص136.

³ قرار صادر عن المجلس الأعلى، في 1989/12/25 ملف رقم 56597. المجلة القضائية، العدد 1991.3، ص61.

⁴ الامر 84-11 المؤرخ في رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

⁵ عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 54.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لحق سكن المحضون.

قبل التطرق للطبيعة القانونية لحق سكن المحضون وجب علينا الحديث عن معنى الحق أولا ثم نبين طبيعة حق سكن المحضون، هل هو حق عيني أو شخصي.

الفرع الأول: المقصود بالحق.

سنحاول تعريفه ثم نتعرض لأهم أنواعه:

1 - تعريف الحق:

لغة: ورد استعمال كلمة الحق في لغة العرب بمعان متعددة أهمها :

يستعملونه تارة بمعنى " نقيض الباطل " و " الثابت " لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾¹.

اصطلاحا: اختلف الفقهاء كثيرا في تعريف الحق، فقد عرفه جانب من أنصار المذهب الفردي الفقيه سافيري بقوله " أنه سلطة يقررها القانون لشخص معين في مواجهة الغير الذي يلتزم الإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل "، وعرفه الفقيه إهرنج (IHERING) وأنصار المذهب الموضوعي أنه " مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون".²

ونظرا للانتقادات الموجهة للمذاهب السابقة عرف أصحاب النظرية الحديثة الحق بأنه ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له.³

¹ سورة البقرة، الآية 42.

² إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 209 .

³ فريدة محيي، المدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق -، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 7-8.

2 - أنواع الحق:

تنقسم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، والحقوق المدنية تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

• الحقوق العامة: هي الحقوق التي تثبت لكافة الناس وعلى قدم المساواة بينهم ويطلق عليها أيضا بالحريات العامة.¹

• الحقوق الخاصة: يقصد بها قدرات قانونية يخولها القانون للأفراد ولكنها تختلف من شخص لآخر بحسب الحالة الشخصية أو الحالة المدنية لكل فرد على حدى، ومنه فالحقوق الخاصة تنقسم إلى حقوق عائلية وحقوق مالية:

-الحقوق العائلية أو حقوق الأسرة هي مزايا أو قدرات أو سلطات تقرها وتحميها قواعد قانون الأحوال الشخصية تأسيسا على روابط عائلية، مثل صلة القرابة المباشرة وقرابة الحواشي وصلة الزواج في المصاهرة، مثل حق الإرث، حق إنفاق الزوج على زوجته وحقوق الوصايا والولاية والقوامة وغير ذلك.²

-الحقوق المالية التي تحقق لأصحابها مصالح يمكن تقويمها بالمال وهي أقسام:

❖ الحقوق العينية التي ترد على شيء مادي يخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء فيكون لصاحب الحق استعماله مباشرة دون الحاجة إلى تدخل شخص آخر يمكنه من استعمال حقه، فلا يوجد وسط بين صاحب الحق والشيء موضوع الحق، وتطلق على هذه الحقوق تسمية الحق العيني لأنها متعلقة بالعين أو الشيء المادي.³

❖ الحقوق الشخصية هي إمكانية مقدرة قانونا لشخص آخر على شخص آخر يكون ملتزما بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء.⁴

¹ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 288.

² المرجع نفسه، ص 289.

³ فريدة محبي، المرجع السابق، ص 18.

⁴ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 294.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

الفرع الثاني: حق سكن المحضون وهو حق شخصي.

بعد تحديدنا للمقصود بالحق وعرض أنواع الحقوق على اختلافها، نقول أن حق المحضون في السكن باعتباره مقررا له قانونا يستفيد منه بموجب حكم قضائي بقرار إسناده إليه يعتبر حق شخصيا وليس حقا عينيا نظرا لأن هذا الأخير هو سلطة مقررة لشخص على الشيء محل الحق دون وساطة أحد، فالأب إذا كان مالكا للمسكن المخصص لممارسة الحضانة له الحق في بيعه دون اعتراض من القائم بالحضانة، وعلى هذا الأخير أن يرفع دعوى للمطالبة بسكن آخر لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار شريطة ألا يكون البيع الهدف منه حرمان المحضون من حقه.¹

وقد صدر في هذا الصدد قرار عن المحكمة العليا، جاء فيه "بأن المطلقه منحت سكنا لممارسة الحضانة، فقيام الزوج بهبة هذا المسكن لوالديه بعد صدور الحكم بالطلاق يعتبر تهريبا واحتيالا قصد حرمان الحاضنة من حقها".²

¹ عيسى طعيبة ، المرجع السابق ، ص 41.

² قرار صادر من المجلس الاعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 179558، تاريخ 17/03/1998، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص210.

المبحث الثاني: موقف الشريعة وقانون الأسرة والقضاء من سكن المحضون.

إن الطلاق حقيقة شرعية وأثر اجتماعي واقتصادي أضحى مع الأسف ممارسته في حياتنا اليومية في عالمنا الإسلامي والعربي، مما يؤدي إلى ظهور إهمال الطفل وسط أسرته نتيجة الطلاق، وهذا يؤدي إلى وجود آثار متعلقة بالطلاق كأن تبقى المطلقة في المسكن الزوجي للاعتداء فيه لقوله تعالى ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ سورة الطلاق الآية 101، إذ تقرر إسنادها هذا الحق، إلا أن غالبية الزوجات معهن الولد أو ليس معهن بمجرد تلفظ الزوج بالطلاق يتركن مسكن الزوجية ليجدن أنفسهن وأولادهم في كثير من الحالات بدون مأوى ولا مسكن مما يعرضهم للتشرد والشتات.

لما كان مناط الحضانة هو الحفظ لمن هو محتاج إليه ممن لا يستقل بشأنه ويكون في الجسم والطعام والتوجيه والتربية.....، كيف كان موقف المشرع الجزائري من مسألة سكن المحضون؟ وما هو موقف الشريعة الإسلامية من هذا الحق؟ وما هو موقف القضاء من هذا الحق؟¹

¹ عيسى طعيبة ، المرجع السابق، ص14.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

المطلب الأول: موقف الشريعة من سكن المحضون.

إن المشرع ينهل من الشريعة الإسلامية في معظم نصوص قانون الأسرة وجعلها صلب نصوصه، لهذا يقتضى منا البحث في الشريعة الإسلامية من أجل أحقية من عدمها المحضون في السكن.

الفرع الأول: رأى فقهاء المالكية.

اتفق المالكية على أن السكن واجب على الأب فيم يخص المحضون، واختلفوا فيم يخص الحاضنة، وورد في مذهب المدونة أنها أيضا واجبة فيم يخص الحاضنة، ومنهم من قال أنها على المعسر بمعنى أن الحاضنة إذا أيسرت دون الأب لم يكن على الأب سكن، وإن أيسر الأب دون الحاضنة لم يكن على الحاضنة شيء.¹

وقال الإمام سحنون سعيد التنوخي " إن سكن الطفل على أبيه وعلى الحاضنة ما يخص نفسها، ويكون توزيع الأجرة بين أب المحضون ونصفها على الحاضنة "²، وقيل أيضا إن الأب إذا كان في مسكن يملكه أو يستأجره ولو كان ولده معه لم تزد عليه في الأجرة، فلا شيء عليه، لأنه لا ضرورة عن دفع الأجرة في سكناه، وإن كان يزداد عليه في الإيجار أو عليهما هي لأجل الولد.³

أما بالنسبة للحاضنة ففريق قال بأن سكتها أيضا على من عليه نفقة المحضون، وفريق قال بل عليها هي حسب الاجتهاد فيها تتحمله ويتحمله المحضون أو على قدر الرؤوس.⁴

¹ نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2016، ص262.

² الإمام سحنون سعيد التنوخي، عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك بن انس الأصبحي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص264.

³ عبد العزيز بن عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء الزواج، ط1، دار الفكر العربي، 1984، ص384.

⁴ المرجع نفسه، ص385.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

الفرع الثاني: رأى الحنفية.

لفقهاء الحنفية خلاف في وجوب توفير مسكن الحضانة للصغير على من تلزمه النفقة، وقد أراد ابن عابدين أن يوفق بين القوانين بالوجوب وعدمه، فرأى في رد المحتار أنه إذا كان للحاضنة مسكن يمكنها أن تحتضن فيه الولد ويسكن تبعاً لما يلزم المسكن لعدم احتياج الطفل إليه، ووردت عبارته في رسالة " الإجابة " تنفي على عدم اللزوم متى كان للحاضنة سكن دون تقييد بإمكان سكنها مع الولد فيه.¹

وبتمحيص نصوص الفقه يتبين أن التوجب فيه لزوم أجره مسكن الحضانة ولو كانت الحاضنة تملك مسكناً تسكنه فعلاً هي والصغير، لأن المسكن من أنواع النفقة الواجبة للصغير.²

كما ورد في فقه الأحناف في شرح النقابة للبقلائي عن البحر المحيط " سئل أبو حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الوالد، فقال : على الأب سكنهما لأن المسكن من النفقة " وقد اختلف في لزوم المسكن والأظهر في المذهب اللزوم كما في بعض معتبرات الكتب.³

الفرع الثالث: رأى فقهاء الشافعية والحنابلة.

اتفق فقهاء الشافعية و الحنابلة على حق الصغير الفقير في أجره السكن على أبيه إن كان موسراً، فكما تجب عليه أجره الحضانة وأجره الرضاع تجب عليه أجره المسكن أو إعداده إذا لم يكن للأم مسكن مملوك لها تحضن فيه الصغير وهذه الأجرة تجب في حين قيام الحاضنة بها وتكون ديناً في ذمة الأب لا يسقط إلا بالإبراء أو بالأداء فالمقرر شرعاً أن أجره المسكن من أجره الصغير.⁴

¹ نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 261.

² المرجع نفسه ، ص 261.

³ أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثرهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 631.

⁴ عيسى طعيبة ، المرجع السابق ، ص 26.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

الفرع الرابع: رأي فقهاء الجعفرية

أما بالنسبة إلى فقهاء الجعفرية فقد اتفقوا على أن أجره المسكن تكون من مال الطفل إن كان له مال حتى ولو كان الأب موسرا، شأنها في ذلك شأن أجره الحضانة والخادم _ إن اقتضى الأمر _ وإلا فهي في مال الأب كما على تلزمه نفقة شأن أجره الحضانة في ذلك شأن الرضاع.¹

المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة من مسكن المحضون

إن موضوع الحضانة بصفة عامة وسكن المحضون بصفة خاصة مر بمجموعة من المراحل المتباينة نتيجة التطور والظروف التي مست المجتمع الجزائري وهذه المراحل كالتالي:

الفرع الأول: مرحلة عدم الاهتمام بسكن الحضانة

لم يكن الاهتمام منصب على سكن الحضانة كما هو حاليا، فالسبب في ذلك أن الطلاق كان من الممنوعات، ويعزى الأمر إلى أن المجتمع الجزائري كان يعتمد على الصلح في حل الخلافات الزوجية خاصة إذا وجد أبناء، بالإضافة إلى ذلك كان لرئيس القبيلة أو العرش أو الجماعة دور كبير في حل مسائل الأحوال الشخصية لكن مع تطور المجتمع بدأ الأمر يتغير وبدأ المشرع يولي اهتمام كبير هذه المسألة.²

ظهر أول نص قانوني ضمن المنظومة التشريعية في نص المادة 467 من ق.م.ج. إذ تنص الفقرة الثانية منها على ".... في حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزواج من أجل حضانة الأولاد خاصة..."، فقد أقر المشرع أن الأحق بالسكن هو الحاضن للأبناء دون أن يفرق بين ما إذا كان الرجل هو الذي احتفظ

¹ عيسى طعيبة ، المرجع السابق ، ص 27.

² كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة الماستر كليه الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أعلى محمد أولحاج البويرة، 2012/2013، ص 61.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

بالأبناء بعد طلاق الأم وبعد هذا النص نقطة تخول في مسالة سكن الحضانة رغم صدوره في ظل النظام الاشتراكي.¹

فالقاضي عندما يفصل في قضية الطلاق والحضانة لابد أن يعين من ينتفع من الزوجين بحق الإيجار مع مراعاة الشروط التالية:

- ❖ أن تكون العلاقة الزوجية قائمة ثم يحصل الطلاق بين الزوجين.
- ❖ أن يكون الزوجين مقيمين في السكن قبل طلاقهما ويكون لأحدهما سند إيجار لأن هذا كان محل الزوجين باسم الغير، فلا يجوز للقاضي أن يمنع حق الإيجار لأحد الزوجين أما إن كان الزوج يملك السكن الزوجي ملكية تامة يخرج عما منصوص عليه في مادة 467 ق.م.ج.
- ❖ أن يكون للزوجين أولاد لأن منح السكن يكون بسبب ممارسة الحضانة وهو حق مرتبط بقيامهما.²

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

الفرع الثاني: مرحلة الاهتمام بتوفير سكن الحضانة.

بعد التطور السريع الذي عرفه المجتمع في المجال الاقتصادي والاجتماعي وأمام الفراغ التشريعي وتعارض وتنافس وتضارب الأحكام والقرارات القضائية والتي أضرت بالمتقاضيين ذاتهم، كان لابد من المبادرة إلى الإصلاح، وهذا ما تم فعلا بالقانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لي 09 يونيو 1984 م المتضمن قانون الأسرة، لوحيد الأحكام المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية.

¹ عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، عدد 15، 2005، ص192.

² نصر الدين ماروك، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، عدد 03، 2000، ص315.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

ونتيجة للتفكك الأسري، وارتفاع نسبة الطلاق، بدأ اهتمام المشرع بمسألة سكن الحضانة، حيث أقر له نصا خاصا منظما مسألة إسناد المسكن الزوجي للمطلقة التي قدرت لها حضانة الأولاد، وذلك من خلال المادة 02/52 التي نصت " ... وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها تضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا، تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها...".¹

فحق المطلقة في السكن فيه شروط وهي:

- ❖ عدم وجود ولي للزوجة يقبل إيوائها، مع أنه من المقرر شرعا وقانونا أن نفقة البنت تجب على أبيها حتى تتزوج.
- ❖ أن يكون للحاضنة محضونين بصيغة الجمع، وبمفهوم المخالفة يقتضي أنها تفقد حقها في السكن إن كانت تحضن واحدا فقط.
- ❖ عدم زواج المطلقة وثبوت انحرافها، ويقتضي أن الحاضنة غير الأم المطلقة كالجدة أو الخالة أو العمة لا يسقط حقهما في السكن، وإذا كانت تزوجت أو صارت منحرفة، مع أن الأصل أن يكون هذا الحكم خاصا بالمرأة المطلقة أو غيرها من الحاضنات على السواء ذلك أن المقصود من هذا الالتزام هو مراعاة مصلحة المحضون قبل كل شيء.²
- ❖ قدرة الزوج المطلق على ضمان السكن، فقد استوجب المشرع الجزائري مراعاة حالته المادية والذي سائر فيه المذهب المالكي.³

الفرع الثالث: مرحلة إعطاء الأولوية لحق المحضون في السكن.

بعد دخول القانون رقم 11/84 حيز التطبيق ظهرت فيه عدة نقائص خاصة منها المتعلقة بالجانب الموضوعي للحضانة، نظرا للحساسية وشدة ارتباطه بحياة الطفل في الأسرة فكان من الصعب تطبيق المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري لصعوبة تحقق الشروط الواردة فيها، مما أصبح يعرض الأطفال للتشرد وأمام عجز المحاكم عن تطبيق أحكام هذه المادة والنقص التشريعي واجتهادات القضاة لوضع الحل المناسب، فرض على المشرع وجوب إعادة

¹ الامر 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة قبل التعديل.

² كريال سهام، المرجع السابق، ص 63.

³ بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية بين الإقامة الزوجية وممارسة الحضانة، مجلة المنتدى القانوني، العدد 04، ص 87.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

النظر في قانون الأسرة وذلك بضرورة تعديل المادتين 52 و 72 نظرا للتضارب والتناقض الحاصل بينهما، وهذا حتى تتحقق مصلحة المحضون بعد الطلاق وكذا تتسجم النصوص فيم بينها.¹

وهذا ما دفع المشرع إلى تعديله بمقتضي الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير، 2005 بإلغائه للفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 كما عدل المادة 72 بنصه " في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل للإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.²

ولإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيق سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بمسكن مناسب تقيم فيه هي ومحضونها يجب أن تتوفر الشروط التالية :

- ❖ أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر.
- ❖ أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، فلو كان من أسندت المحكمة إليه الحضانة هو الجدة أو العمة مثلا كان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج أمر إلى توفير سكن للحاضنة.
- ❖ أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقه لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده ذلك انه إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فان في هذه الحالة عليه أن يدفع لها قيمة إيجار سكن لمثل سكنه ويكون ملائما لها.³

¹ كريبال سهام، المرجع السابق، ص 61.

² الامر 84-11 المؤرخ في رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

³ عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 145.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

المطلب الثالث: موقف القضاء من سكن المحضون.

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

الفرع الأول: أن يحكم للمطلقة بالحضانة:

استقر القضاء على أن طلب الحاضنة للسكن يحكم به في الوقت الذي يحكم به بالطلاق والحضانة، ولا يتقرر للمطلقة الحاضنة هذا الحق دون إثبات وفق المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل.

وقد ألزمت المحكمة العليا أب المحضونين يدفع بدل الإيجار متى حصلت الأم على الحضانة.¹

كما يعود الاختصاص في الحكم بالسكن للقاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق، وهذا المبدأ أكدته المجلس الأعلى بتاريخ 1984/12/31 بقوله " متى كانت أحكام المادة 467 من القانون المدني صريحة في النص على اختصاص القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق بالفصل في موضوع سكن الحضانة، وتقديم الانتفاع بحق الإيجار، نتيجة لذلك فإنه ليس للقاضي أن يحكم من جديد بتقرير حق الانتفاع بالسكن أو استبداله، ومراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي الذي قضى بالطلاق خاصة وإن حكم تقرير السكن كان أثرا من آثار الطلاق"، ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لأحكام المادة المشار إليها أعلاه وخرقا لمبدأ قوة الشيء المقضي فيه، وتجاوزا للسلطة في نفس الوقت، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي صادق على حكم بإشهاد المدعية بتمتعها بالسكن الزوجي الكائن بوهران في حين أن الحكم الذي قضى بعدم التصريح بمنح المطلقة السكن الكائن بعين تيموشنت أصبح نهائيا وصار له قوة الشيء المقضي فيه، فإن المجلس القضائي بقضائه هذا انتهاك

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، في 15/06/2005، المجلة القضائية ، العدد 1، 2005، ص315.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

أحكام المادة 46 من القانون المدني، وخرق مبدأ أحجية الشيء المقضي فيه، وتجاوز سلطته في نفس الوقت، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

ومن هنا فإنه بمجرد وقوع الطلاق ينظر القاضي في الآثار القانونية المترتبة عليه، وأهمها ما يتعلق بحقوق الأبناء، وهي أحكام الحضانة قد فصل القاضي إلى من له شؤون الحضانة مراعى مصلحة المحضون، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ينص على " يتكفل قاض شؤون الأسرة على الخصوص بالسهل على حماية مصالح القصر" وبما أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي طبقا لنص المادة 49 من قانون الأسرة فإن حق المحضون في السكن يحكم هـ في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق وبالحضانة وهو من اختصاص قاض شؤون الأسرة وهو مستقل على باقي النفقات الذي يحكم بها لفائدة الأولاد والمحضونين، فهو يحسب من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة.

ونجد أن القاضي ملزم قانونا بعد النظر فيما لم يطلبه الخصوم، إلا أنه قد يسكت الزوجان عن إثارة مسألة إسناد الحضانة، إذ عليه مراعاة مصلحة المحضون، كما أنه ومن خلال نص المادة 429 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالطلاق بالتراضي والتي تنص على " يجب أن تتضمن العريضة الوحيدة ما يأتي عرض موجز يتضمن جميع شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق"، وفي نص المادة 57 من قانون الأسرة المعدل استثنى المشرع الأحكام المتعلقة بالحضانة وجعلها قابلة للاستئناف " تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف"، وبالتالي يجوز للحاضنة أن تطالب الأب قضائيا بتوفير سكن لممارسة الحضانة أو تغييره، كما للأب أن يطالب بإسقاط الحضانة عنها نتيجة توفر حالة من حالات إسقاط الحضانة أو نظرا لانتهاء مدتها، ويتم النظر في موضوع حق المحضون في السكن، إما برفع دعوى قضائية أما قسم شؤون الأسرة أو القضاء الاستعجالي عن طريق رفع دعوى للحصول على هذا الحق وحمايته أو عن طريق أمر على عريضة، ونص المشرع في المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة

¹ قرار صادر من المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 34849، بتاريخ 1984/12/31، قضية: (ح د م) ضد (ب ع)، المجلة القضائية، عدد 4، 1989، ص 111.

الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون

لقاض الاستعجال.. " ومن خلال النص أعطى المشرع صلاحية النظر في قضاء الاستعجال لقاض شؤون الأسرة.¹

الفرع الثاني: تعدد المحضونين.

إن المادة 72 من قانون الأسرة لم تشترط وجود عدد من الأولاد المحضونين كي تستحق الحاضنة مسكن تمارس الحضانة به أو مبلغا ماليا بدله، وأعتبر القضاء أن حق المحضون في تهيئة السكن له من والده هو حق أقرته المادة 72 من قانون الأسرة على مال الوالد إن لم يكن للمحضون مال بغض النظر عن عدد الأولاد المحضونين خاصة إن لم يكن للحاضنة ولي يقبل إيوائها مع محضونها، كما أقرت المحكمة العليا للأمم الحاضنة للبننتين أجرة السكن على الوالد بالرغم من أنها عاملة.²

ويقول الكاتب محمد أمين غزالي في كتابه في حالة تعداد المستحقين للحضانة وكانوا في درجة واحدة وتوفر فيهم شروطها فللقاضي أن يحكم بها من أجل مصلحة الصغير، فإن تساوا كان الأحق بها للأكبر منهم سنا.³

¹ أمينة ونوغي ، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص 76-77.

² المرجع نفسه، ص 81.

³ محمد أمين الغزالي، حقوق الأولاد، معهد الدراسات الإسلامية، المكتبة العامة . الإسكندرية، 1997 ، ص 96.

الفصل الثاني: التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون.

تمهيد

يأتي دور القضاء أساسيا في التنظيم العام للمجتمعات الحديثة، وعلى قدر فاعلية هذا الدور تستقر الحياة في المجتمع، ويتقلص إلى حد كبير حجم الاختلال الاجتماعي الناشئ عن التنازع وتداخل الحقوق، بالتالي يبنى هذا الدور على تطبيق قوي وسديد للتشريعات التي تحمي الحقوق والحريات، ذلك أن وجود القوانين مشتملة على نصوص تعالج أصل الحق أو الإجراءات المؤدية إليه لا تكفي لبلوغه، بل ينبغي أن يكون إعمالها عبر أدوات سلطوية تتسم بالحزم، تعمل على تحقيق العدالة وحماية الحقوق العامة والخاصة من أي انتهاك نصوصها من العبث.

ولعل من أهم الحقوق التي يتعين توفير الحماية لها تلك المرتبطة بفئة القصر، ذلك أن الإنسان في هذه المرحلة يحتاج إلى من يعتني به، لكونه عاجزا أو غير مدرك لمصلحته، بسبب فقدان أو نقصان أهليته، فكان لا بد من إسناد مصالحه والنظر في أموره إلى غيره.

من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون والتي من خلالها حاول المشرع كفالة هذا الحق، والى الوسائل التي يمكن من خلالها استيفاء هذا الحق في مبحثين:

تطرقنا في المبحث الأول إلى الإجراءات التقاضي في دعوى الحضانة وفق مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول أنواع الدعاوى المتعلقة بسكن المحضون، وفي المطلب الثاني إشكالات التنفيذ وإجراءاتها.

وكذلك تطرقنا في المبحث الثاني إلى دور الاجتهادات القضائية في الإشكالات المثارة حول سكن المحضون وتحديثنا فيه عن تكريس الاجتهادات القضائية أثناء استحقاق الحضانة وإسقاطها ومراقبة القاضي لانتقال المحضون والسهر على حمايته.

المبحث الأول: المنازعات التي تقع حول سكن المحضون.

إن النزاعات القضائية في شؤون الأسرة تخضع لاختصاص المحاكم والمجالس القضائية وبالتحديد إلى قسم شؤون الأسرة وغرفة الأحوال الشخصية، وعليه إن قانون الأسرة يتضمن القواعد الأساسية التي تنظم بناء هيكل الأسرة دون أن يتضمن الإجراءات والقواعد اللازمة لتطبيقه، وبما أن قانون الأسرة قانون خاص كان من الأفضل أن يشمل هو نفسه على نصوص خاصة توضح الإجراءات بدل النص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الأول: أنواع الدعاوى المتعلقة بسكن المحضون.

إن دعاوى الحضانة تعتبر من الدعاوى المدنية ومنه قبل التطرق إلى الدعاوى التي قد تتأثر بشأن سكن المحضون ينبغي أن تتوفر عدة شروط حتى يمكننا من رفع الدعاوى من صفة ومصلحة، وعليه فإن هذه الدعاوى يتم رفعها في قسم شؤون الأسرة لمحكمة ممارسة الحضانة.

والشيء الذي تم ملاحظته أن أغلب الدعاوى المتعلقة بسكن المحضون تكون مستقلة بذاتها أو تكون تبعية، أما الدعاوى المتعلقة بالطلاق أو بإسناد الحضانة أو عند المطالبة بتميعها أو إسقاطها مما يؤدي بنا إلى وجود في أغلب الأحيان تكون فيها دعاوى مستقلة بذاتها.

الفرع الأول: طلب توفير سكن ملائم للحضانة في حالة النظر في دعوى الطلاق وما في حكمه. إن الفصل في مسألة الحضانة في حالة الطلاق سيكون فصلا في دعوى تبعية وأن قاضي شؤون الأسرة هو احتضن بالنظر في الدعوى باعتبار الحضانة من المسائل الجوهرية والجدية التي ينظر إليها حيث تنص المادة 1/423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ والتي جاء فيها " ينظر قسم شؤون الأسرة على المحضون في الدعاوى التالية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة ".

وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الحكم بالحضانة والحق في السكن يحكم فيه بتوفير السكن للمحضون يكون في الوقت الذي يحكم بالطلاق.²

أما بالنسبة للحاضنة غير الأم حسبما جاء به المشرع في المادة 64 من قانون الأسرة، فوفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز التدخل في الخصومة المثارة عن طريق رفع دعوى بذلك تتبع فيها الإجراءات الخاصة بكل دعوى.

¹ الامر 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 24148، بتاريخ 1980/12/02، نشرة القضاة، 1981، ص83.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

تنص المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبا، لا يقبل التدخل إلا من توفرت فيه الصفة والمصلحة، يتم التدخل تبعا للإجراءات المقدرة لرفع الدعوى.....".

كما يمكن إسناد حضانة الولد لغير الأم بالنظر إلى مصلحة المحضون مثلما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا " من المستقر عليه قضاء أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون، وكما كان ثابت في قضية الحالة أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبق القانون مما يستوجب رفع الطعن...¹

الفرع الثاني: طلب تمديد الانتفاع أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة.

الأصل أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات(10) والأنثى سن الزواج وفي هذه الحالة يكون للمحضون حق الاختيار في كتف أي شخص يعيش، ولا يجوز لأي طرف هنا رفع دعوى قضائية للمطالبة بالحضانة، وهذا ما تم تناوله في نص المادة 65 من قانون الأسرة،² التي تنص " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج..". غير أن هذه المادة جاءت باستثناء عندما أضافت بقولها " وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة(16) إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية ".

ويفهم من خلال إطلاعنا على هذا النص أن الأم في حالة عدم الزواج ثانية نستنتج أن هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى طلب تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية بلوغه سن 16 سنة من عمره.

وهذا ما تأكد في قرار آخر للمحكمة العليا في حكم قضى بالطلاق وإسناد الحضانة للأم وتم الطعن فيه بالنقض لأن سن الأبناء المحضونين تجاوز سن العاشرة (10) وهم تحت رعاية الأب حيث جاء في ملاحظة " أن لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 153640، بتاريخ 18/02/1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 37.

² الامر 84-11 المؤرخ في رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

للذكر إلى سن السادسة عشر (16) إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضونين دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة.¹

ومنه فإن تمديد الحضانة يخضع لشروط وأنها تنتهي بمدة معينة، إذا لها أن تستمر في شغل مسكن الحضانة أو المطالبة بأجرته ما دام الحاجة قائمة ومصلحة المحضون تنادي بذلك فالوجوب مستمر، وبالتالي تقوم الحضانة للتي لم تتزوج ثانية برفع دعوى المطالبة بتمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أمام المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصاتها حسب نص المادة 426 فقرة (4) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن المحكمة التي يؤول لها الاختصاص محليا في دعاوى الحضانة هي التي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسته الحضانة.²

الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر السكن.

في حالة تعذر إسناد المسكن للحاضنة وهو الأصل يتعين على القاضي إلزام الزوج المطلق بأدائه للحاضنة أجرة مسكن الحضانة مراعيًا احترامًا للشروط الواردة في نص المادة 72 من قانون الأسرة.

كما أنه في هذه الحالة تكون دعوى توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة أو الالتزام ببديل الإيجار أصلية ومستقلة إلا أن الأمر يختلف بين شخص الحاضنة، إن كانت الأم أو غيرها من الحواضن، وبالاطلاع على قرارات المحكمة العليا الصادرة في دعاوى الحضانة بصفة عامة يمكن استخلاص مجموعة من القواعد التي رسمتها هذه المحكمة لدعوى المطالبة بأجر المسكن كالتالي:

1 يمكن المطالبة ببديل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت ولا يمكن التمسك بخصومه بحجية الشيء المقضي فيه.³

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 123889، بتاريخ 1995/10/24، مذكور في قمرزوي عزالدين ونبيل صقر، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 127.

² الغوثي بن ملح، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005، ص 104.

³ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 481857، بتاريخ 2009/01/14، قضية (ب)، ضد (م.ج)، المجلة القضائية، العدد 02، 2009، ص 292.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

2 **الحكم ببديل الإيجار** سكن ممارسة الحضانة مقيد بممارستها في الجزائر، حيث يتبين أن قضاة المجلس قضوا بإلزام الطاعن بتوفير المسكن لممارسة الحضانة وفي حالة التعذر يكون ملزما بدفع بدل الإيجار بالدينار الجزائري والحال وأن الأب كان ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع الإيجار وفقا لنص المادتين 72 و78 من قانون الأسرة، فإن ذلك مقيد بأن تمارس الحضانة في الجزائر لا في الخارج، ومتى كانت الحاضنة تمارس الحضانة بفرنسا فإن الأب لا يكون ملزما بتوفير السكن لا ببديل الإيجار¹.

3 **من المقرر** أن علاقة الإيجار لا تثبت إلا بموجب عقد مكتوب أو إيصالات إيجار، لذلك فإن المحكمة العليا وصفت حكم المحكمة وكذا المجلس بقضائها للمطلقة بدل الإيجار دون تقديمها لأي دليل بالخطأ الفادح في تطبيق القانون².

4 **توفير سكن ملائم** للأمم لممارسة الحضانة يحول دون مطالبتها ببديل الإيجار، حيث أن المادة 72 من قانون الأسرة تنص بأنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل للإيجار، وحيث أنه لذلك يجيب الإلزام الأول الواقع على الطاعن المطلق هو توفير سكن لممارسة الحضانة ، وفي حالة تعذر ذلك عليه ينتقل الإلزام إلى بدل الإيجار ولا يحكم بواحد منهما وليس بالخيار³.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه " لا يجوز طلب الانتفاع بالمسكن لأول مرة أما المحكمة العليا "، وبالتالي وبمفهوم المخالفة نستنتج أنه من حق الحاضنة أن تطالب قضائيا الأب أمام المجلس بالسكن أو ببديل الإيجار ولو كان الطلب لأول مرة، أما في حالة فوات ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم وأصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به ترفع

¹ قرار صادر عن المجلس الاعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 622754 ، بتاريخ 2011/05/12، قضية(م،ع) ضد (ق.ن)، المجلة القضائية، العدد01، 2012، ص304.

² قرار صادر عن المجلس الاعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 460137 ، بتاريخ 2009/01/14، قضية(ت،م) ضد (ت.ج)، المجلة القضائية، العدد02، 2009، ص251.

³ قرار صادر عن المجلس الاعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 566381 ، بتاريخ 2010/09/16، قضية(م،ك) ضد (ز.ح)، المجلة القضائية، العدد02، 2010، ص268.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

الحاضنة الأم دعوى مستقلة عن الأب للمطالبة بتوفير سكن ملائم لممارسة حضانة أبنائها أو تقديم بديل الإيجار طبقا لنص للمادة 72 من قانون الأسرة.

كما يجوز للحاضنة أن ترفع دعوى للمطالبة باستبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر إن فقد المسكن المعد من قبل الأب صفة الملائمة خاصة وأن هذه الحضانة طويلة.

(كما أنه ونظرا لأن المجتمع في تغير مستمر وقيمة الدينار تتغير كذلك وأزمة السكن في تزايد مستمر يجوز للحاضنة رفع دعوى قضائية لمطالبة الأب بالزيادة في مقدار بدل الإيجار إذا أصبح المبلغ الملتزم به قضائيا زهيدا مقابل مبلغ إيجار السكنات)¹.

ويستخلص مما سبق أن الالتزام بالدفع بدل الإيجار ليس التزاما اختياريا بل هو يأتي في الدرجة الثانية بعد توفير مسكن ملائم للحضانة، فالمشرع أراد التأكيد على أهمية المسكن بالنسبة للحضانة أولا يمكن للأب أن يتذرع بأي سبب للتخلص من واجب توفير المسكن وعليه فإذا لم يكن لديه مسكن ثاني غير مسكن الزوجية لممارسة الحضانة فإنه يلتزم بدفع بدل الإيجار، وهذا كله تحقيق لمصلحة المحضون.

الفرع الرابع: دعوى إجراء تغيير مسكن الحضانة بمسكن آخر.

حيث يمكن المطالبة بذلك بهدف مراعاة مصلحة المحضون، إذ جاء في قرار للمحكمة العليا " حيث متى ثبت لقضاة الموضوع بمجلس قضاة البلدية أن المحضون يقيمون بالقلعة، حيث ولدوا وترعرعوا بها ويزاولون دراستهم فيها وإن زعزعتهم منها من شأنه المساس باستقرارهم لأن العوامل والمعطيات السابقة هي التي تحقق مصلحة المحضون التي أخذوها بعين الاعتبار ومن ثم صرفوا النظر عن مسكن الأربعاء بني موسى "، تبعا لما سبق ذكره وأخذ وببديل الإيجار وفق ما توجب المادتان 72 و78 من قانون الأسرة بمبلغ قدره ستة آلاف دينار جزائري ليتناسب مع مستوى الأسعار (الإيجارات) المعمول بها في المنطقة والذين هم أدري بها وبتقديرها، ومن ثم

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 41652، بتاريخ 1986/05/05، ذكره بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص105.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

يكون ما يعنيه الطاعن بهذين الوجهين غير قائم على أساس يتعين رفضهما، وتبعاً لذلك رفض الطعن.¹

ويتضح من خلال هذا القرار أن مصلحة المحضونين الذين يقيمون بالقلعة ويزاولون دراستهم فيها تعتبر أساساً لرفع الدعوى من أجل الحصول على مسكن في تلك المنطقة وليس في منطقة أخرى، وعليه فإن المطالبة باستبدال مسكن الحضانة إذا كان ذلك في مصلحة المحضون، وعلى هذا الأساس يعتبر أمر ممارسته أمام القضاء من خلال دعوى خاصة ترفعها الحضانة لهذا الغرض.

الفرع الخامس: دعوى استرداد الأب لمسكن الحضانة ووقف سداد بدل الإيجار.

من خلال المادة 72 من قانون الأسرة ألزم المشرع الأب دون سواه بأن يوفر سكناً ملائماً لممارسة الحضانة وفي حالة تعذر ذلك الالتزام بأداء بدل الإيجار، ولكن هل هذا الالتزام هو التزام ابدى في جهة الأب؟.

كما سبق وإن رأينا حق المحضون في السكن هو حق نسبي مؤقت وبالتالي يجوز للأب التخلص من التزاماته بتوفير سكن للمحضون أو ببطل الإيجار وفي حالة بلوغ المحضون أقصى سن الحضانة المنصوص عليها في المادة 65 من قانون الأسرة، ومنه للأب برفع دعوى بالمطالبة باسترداد مسكن الحضانة أو في حالة ما إذا اسقط حق الحضانة عن الحضانة فإنه يسقط حق السكن بالتبعية كما يمكن للأب استرداد مسكن الحضانة في الحالات التالية:

- بلوغ الصغير أقصى سن الحضانة المنصوص عليها في المادة 65 من قانون الأسرة وهو ستة عشر (16) وبلوغ سن الزواج بالنسبة للبنات.

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 477191، بتاريخ 2009/01/14، قضية (ز،س) ضد (ط.ف)، المجلة القضائية، العدد 02، 2009، ص 275.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

- سقوط حق الحاضنة في الحضانة لأي سبب سوف يتم ذكرها فيما يأتي لاحقا.
- قيام المطلق بتهيئة مسكن بديل ومناسب.¹

ويستنتج من ذلك انه بانتهاء مدة الحضانة القانونية يتم الانتهاء من الانتفاع بمسكن الحضانة مما يجوز للأب القيام برفع دعوى استرداد سكن الحضانة ووقف سداد بدل الإيجار وهذا ما جاء وفقا لقرارات المحكمة العليا " لا يحق للبنات بعد انتهاء سن الحضانة مطالبة والدها بسكن منفرد "².

ويفهم من ذلك أنه لا يحق للحاضنة المطالبة بالسكن أو ببطل الإيجار بعد انتهاء مدة الحضانة وإنما إخلاء المسكن المخصص لممارسة الحضانة لكي يمكن للأب استرداده بعد انتهاء المدة القانونية للحضانة.

المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ وإجراءاتها.

قبل التطرق إلى إشكالات التنفيذ المتعلقة بسكن المحضون وجب التكم عن مفهوم إشكالات التنفيذ وإجراءاتها خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي مست أحكامه موضوع الدراسة.

الفرع الأول تعريف إشكالات التنفيذ وإجراءاتها.

1 تعريف إشكالات التنفيذ وإجراءاتها:

تعتبر إشكالات التنفيذ مظهر من مظاهر الاستعجالي، وهي عبارة عن منازعات وصعوبات تعيق الحكم، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ فيها جائرا أو غير جائر صحيحا أو باطلا وقد يبديها أحد الخصوم في مواجهة الآخر، ويبديها الغير في مواجهة الخصوم، ومن مميزات إشكالات التنفيذ أنها عقبات قانونية وليست مادية.³

¹ محمد فتح الله حسن، مسكن الحضانة ومسكن الزوجية، مركز ألمها للنشر والتوزيع، الكتب القانونية، مصر، 2013، ص59.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 535329، بتاريخ 2009/12/10، قضية(س،ج) ضد (س.ع)، المجلة القضائية، العدد01، 2010، ص235.

³ طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص119.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

وموضوع إشكالات التنفيذ من أهم المواضيع المتداولة في أروقة العدالة لاستعجالها بإفراط ملحوظ، كونه الملاذ الأخير للمنفذ عليه للتهرب ولو مؤقتاً من التنفيذ، ولعل ما شجع المنفذ عليهم على استعمال هذه المناورات وهو الفراغ القانوني الذي كان يعرفه القانون (145/66) الذي تناول الإجراء في فقرة وحيدة من المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا ترك تقدير مطلق للقاضي في التعامل مع مختلف الأوضاع الناتجة عن التنفيذ وعدم وضوح منطوق بعض الأحكام أو اللبس الذي يكتنف البعض الآخر.¹

وعليه فإن إشكالات التنفيذ في الدعاوى التي ترفع إلى القضاء ويطلب فيها الحكم بإجراء وقتي وهو الاستمرار في التنفيذ مؤقتاً أو وقفه إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، حيث تكون مؤسسة على وقائع تتعلق بموضوع الحكم المتشكل فيه ولاحقه له، وذلك قبل تمام التنفيذ ودون المساس بأصل الحق بصفة مستعجلة.²

2 شروط قبول الإشكال:

لقبول دعوى الإشكال في التنفيذ ألزم المشرع توفر جملة من الشروط تحت طائلة البطلان منها ما هي شروط عامة تتعلق بكل الدعاوى، ومنها ما هي شروط خاصة.

أ - الشروط العامة:

إن الإشكال في التنفيذ يدخل في حكم الدعاوى القضائية التي يشترط لقبولها توافر المصلحة، الصفة، طبقاً لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعى أو المدعي عليه ".

¹ حداد فاطمة، المرجع السابق، ص 129.

² عيسى طعيبة، المرجع السابق 106-107.

³ الأمر 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

وبالنظر إلى هذه المادة فإن شروط قبول الدعوى هي الصفة والمصلحة، ونعني بالصفة أن يكون للمدعى صفة المطالبة بالحق، كأن يكون صاحب الحق أو نائبا عنه بأن يكون وكيلًا عنه أو وصيا بصفة عامة ممثله القانوني.¹

كما أن تكون له مصلحة، بمعنى أن له فائدة يراد تحقيقها من وراء رفع الدعوى، أو هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، وينبغي أن نكون قائمة.²

ب - الشروط الخاصة:

فضلا عن الشروط العامة التي سبق ذكرها فإنه يجب لقبول الإشكال توافر جملة من الشروط الخاصة التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

✕ رفع دعوى الإشكال في التنفيذ من المنفذ أو المنفذ عليه أو من الغير الذي له مصلحة في هذا الإشكال ويرجح أن يكون له حق من وراء هذه الدعوى المثارة ضد تنفيذ سند من السندات التنفيذية المذكورة في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

✕ أن يكون المطلوب في الإشكال إجراء وقتي لا يمس أصل ولا يفسر السند التنفيذي الحق طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على " يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي ".

✕ أن يتوافر ركن الاستعجال طبقا لما جاء في نص المادة 631 من قانون المدنية والإدارية.

✕ أن يرفع الإشكال قبل تمام التنفيذ في وقائع لاحقة لصدور الحكم محل الاستشكال ولا يجوز رفعه ثانية من نفس الأطراف حول نفس الموضوع إذا سبق وإن تم الفصل فيه طبقا لنص المادة 635 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإلا فما فائدة الاستشكال إذا كان التنفيذ قديماً.³

¹ طاهري حسين، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، دار ربحانة، الجزائر، ص29.

² المرجع نفسه، ص30.

³ عيسى طعيبة، المرجع السابق ص107.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

3 إجراءات الموضوعية لإشكالات التنفيذ:

أولى المشرع عناية خاصة بهذا الإجراء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) في الفصل الرابع من الباب الرابع من الكتاب الثالث المعنون بإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ ابتداءً من المواد (631 إلى 635 منه)¹، حيث تشير المادة 631 احتمال وجود إشكال في تنفيذ السند التنفيذي أياً كان، فقررت أنه متى حدث ذلك فإنه على المحضر القضائي تحديد محضر يضمنه الإشكال العارض، ثم يحيل أطراف التنفيذ إلى عرض ذلك الإشكال أمام رئيس المحكمة التي تباشر في دائرة احتضانها موضوع التنفيذ بموجب إجراءات القضاء المستعجل.²

فمن خلال ما تم تناوله في نص المادة 631 من القانون السابق نستنتج أن المشرع جعل الاختصاص النوعي بالفصل في إشكالات التنفيذ إلى رئيس المحكمة الذي هو مختص بالفصل فيه وفقاً للقضايا الاستعجالية.

كما أن المشرع ومن خلال نص المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الواجبة الإلتزام لمباشرة دعوى الإشكال.

ترفع دعوى الإشكال في التنفيذ من طرف المستفيد من السند التنفيذي أو المنفذ عليه أو الغير الذي له مصلحة، بحضور المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ، وفي حالة رفض المحضر القضائي تحرير محضر عن الإشكال الذي يثير أحد الأطراف، يجوز لأحدهم طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة عن طريق دعوى استعجالية من ساعة إلى ساعة وتكليف المحضر القضائي وباقي الأطراف بالحضور أمام الرئيس.

الفرع الثاني: الإشكال في سكن المحضون.

من خلال ما تم ذكره في المحاور السابقة أثقل المشرع الجزائري كاهل المتخاصمين بموجب المادة 72 من قانون الأسرة بالرجوع في كل مرة إلى القضاء لطرح إشكالاتهم والتي

¹ الامر 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² حداد فاطمة، المرجع السابق، ص 130.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

تزيد من أمد النزاع وما لهذا من آثار على تربية الأبناء وصحتهم وبالتالي يطرح التساؤل حول الإشكالات التي قد نثار في هذا المجال سواء من قبل الحاضنة أو من قبل الأب.

1 4إشكالات التي ترفع من الحاضنة.

إن الإشكالات التي ترفع من الحاضنة باعتبارها المنفذ ضدها هي الغالبة الحصول في الواقع العملي، إذ يحق لها الاعتراض على التنفيذ بغية وقفه أو منعه وذلك على أساس أن تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بتوفير سكن ملائم للحاضنة لممارسة الحضانة هو تنفيذ مخالف لما يقتضيه مبدأ الملائمة من جهة وإن مصلحة المحضون تقتضي أن يتوفر هذا السكن على جملة من الشروط الأساسية والمرافق الضرورية حتى يصبح لائقا لممارسة الحضانة تحقيقا لغاية المشرع.¹

فالحاضنة عند عدم توفر الشروط الأساسية في المسكن من كهرباء وغاز ومياه وغيره من المرافق الضرورية الذي وفره المطلق لهما من أجل ممارسة الحضانة فيه، ويحق لها الاعتراض على هذا التنفيذ سواء أمام المحضر القضائي القائم بتنفيذ أو برفع دعوى الإشكال أمام رئيس المحكمة المختصة بمكان التنفيذ وفقا لإجراءات تسوية إشكالات التنفيذ الموضحة مسبقا، ويجب على الحاضنة في هذه الحالة أن تقدم لاستشكالها ما يفيد ادعاءاتها كمحضر إثبات حالة أو تقرير خبير تدعى فيه بأن المسكن غير مناسب لممارسة الحضانة.²

2 4إشكالات التي ترفع من الأب.

ألزم المشرع الجزائري المطلقة الحاضنة البقاء في مسكن الزوجية حتى تنفيذ الحكم الذي يقضي بإعداد مسكن الحاضنة لممارسة الحضانة، وعلى ذلك يسعى الأب جاهدا لتنفيذ الحكم القضائي، وبالرغم من أن إشكالات التي تثار في هذه المسائل ترفع في الغالب من قبل الحاضنة، إلا أنه من حق الأب لطالب التنفيذ أن يرفع هو الآخر إشكالات في التنفيذ، فإذا رفعت الحاضنة السكن المعد من قبل الأب لممارسة الحضانة باعتباره غير ملائم لها،

¹ عيسى طعيبة، المرجع السابق ص110.

² حداد فاطمة، المرجع السابق، ص131-132.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

يحق لهذا الأخير رفع إشكال للمطالبة في التنفيذ وهو ما يطلق عليه بالإشكال المعكوس، وهنا يجب على الأب أن يقدم ما يفيد ادعاءاته بأن السكن الذي وفره مناسب وملائم لممارسة الحضانة.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 584 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ التي نصت " يقدم عرض الوفاء بواسطة محضر قضائي في الموطن الحقيقي أو المختار للدائن، ويبلغ رسميا وفقا لأحكام هذا القانون " .

ويتضمن محضر العرض:

- ❖ اسم ولقب المدين وموطنه.
- ❖ اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي أو المختار.
- ❖ وصف الشيء المعروض بحيث لا يمكن استبداله بغيره، وإن كان الشيء المعروض نقودا يحدد مقدارها ونوعها.
- ❖ ذكر أسباب العرض.
- ❖ رفض أو قبول الدائن للعرض.
- ❖ توقيع الدائن أو الشخص المبلغ له العرض أو الإشارة إلى رفض التوقيع أو عدم قدرته على ذلك.
- ❖ تنبيه الدائن بأنه في حالة رفض العرض سيتم الإيداع في المكان واليوم والساعة المحددة في طلب العرض، وأنه سيسقط حقه في المطالبة به بعد مضي سنة واحدة تسرى من تاريخ الإيداع.

ويستنتج أنه في حالة رفضت الحاضنة السكن المخصص لممارسة الحضانة ورفع الإشكال من قبل المطلق أما المحضر القضائي فإن هذا الأخير يحزر محضر وهو ما يسمى عرض الوفاء وفق ما تم ذكره في المادة سالفة الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقوم بإرساله للحاضنة يعرض في الزوج المطلق قبول السكن الذي خصصه لممارسة الحضانة تنفيذا للحكم القضائي، فإذا أبدت الحاضنة امتناعها عن قبول العرض

¹ الامر 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

فإنه بمرور سنة يسقط حقها في المطالبة بالسكن المخصص لممارسة الحضانة، وإذا رفعت الدعوى من جديد تطالب فيه توفير مسكن للحضانة ترفض الدعوى لسبق الفصل في الموضوع.¹

¹ حداد فاطمة ، المرجع السابق، ص133.

المبحث الثاني: دور الاجتهادات القضائية في الإشكالات المثارة حول سكن المحضون.

إن الاجتهاد القضائي تعرض لكل المسائل التي تتعلق بالحضانة حتى تلك التي لم ينص عليها المشرع في قانون الأسرة، بل أكثر من ذلك إذا أنه كان الملهم والمصدر لأغلب التعديلات التي مست قانون الأسرة وفق الأمر 02-05 المؤرخ في 05 فبراير فالتساؤل الذي يستوجب الطرح في هذا الصدد هو إلى أي مدى استطاع القاضي أن يضمن حماية مصلحة المحضون سواء عند استحقاق الحضانة أو إسقاطها؟ وهل وفق في سد الثغرات التشريعية خاصة ما تعلق منها بسكن المحضون؟

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

المطلب الأول: تكريس الاجتهاد القضائي أثناء استحقاق الحضانة وأثناء إسقاطها.

إن الاجتهادات القضائية التي مست موضوع مصلحة المحضون جاءت صارمة وصريحة في تمسكها بالحفاظ على مصلحة الأبناء سواء عند استحقاق الحضانة أو عند إسقاط الحق فيها.

الفرع الأول: تكريس الاجتهاد القضائي أثناء استحقاق الحضانة.

يجب على القاضي عند إسناد الحضانة أن يتأكد من توافر شروط استحقاق الحضانة بماله من سلطة تقديرية إعمالا لمصلحة المحضون والتصدي لكل ما من شأنه أن يحول دون ذلك، ولقد أكد ذلك الاجتهاد القضائي من خلال قرار لمجلس الأعلى بأن " الحضانة يراعى في إسنادها توفر مصلحة المحضون وهذه يقدرها قضاة الموضوع... إن مسألة إسناد الحضانة لا تعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات بل مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع " ¹.

وعلى هذا الأساس يشترط الاستحقاق الحضانة ما يلي:

أ -توفر شرط الأمانة:

بعد إطلاعنا على نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري نتوصل إلى أن المشرع قد اشترط الأمانة في المترشح للحضانة وكذلك اشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك وذلك بالسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

كما أن شرط الأمانة يعتبر من الشروط المتفق عليها في ممارسة الحضانة حيث يأتي بعد شرط البلوغ والعقل والقدرة على التربية حيث أوجب أحمد نصر الجندي في كتابه شرح قانون الأسرة الجزائري بقوله يجب أن يكون الحاضن أمينا على أخلاق المحضون، فالقانون

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 306745، بتاريخ 2003/06/18، أشار إليه حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2004-2005، ص280.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

يشترط حفظ المحضون صحة وخلقا، وهذا الشرط يتعين مراعاته لأن القانون اعتبره ونص عليه، مؤدى ذلك ألا تثبت الحضانة لفاسق لأن ذلك يؤدي إلى ضياع المحضون خلقا.¹

والمقصود بالأمانة هنا هي صفة في الحاضن يكون بها ألا للحضانة لا تكون لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه كالفسق، رجلا أو امرأة، من سكير مشتهر بالزنا أو اللهو أو الحرام واشترط المالكية أمن المكان، فالحاضنة لا تكون لمن بيته مأوى للفسق والمارقين من الدين أو غير ملتزمين بأحكامه.²

وقد أكد على هذا قرار المحكمة العليا عند تقدير الفسق الذي يضيع به الولد والذي لا يضيع به متروك أمره للقاضي إذ جاء في قرارها الصادر في 1997/09/30 "من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد الحضانة للأبناء الثلاث لأم محكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة المادة 62 من قانون الأسرة".³

ب - سلامة مستحقي الحضانة من الأمراض الضارة:

وبعد التكلم إلى وجوب توفر شرط الأمانة كذلك اشترط القضاء سلامة وخلو من أسندت إليه الحضانة من الأمراض الضارة التي قد تصيب المحضون كأن يكون معديا سواء كان مرضا عقليا أو غير ذلك يهدد حياة المحضون كون لا يمكن لمستحق الحضانة المريض أن يمارس الحضانة بل هو في حاجة إلى رعاية، حيث قضى المجلس الأعلى الجزائري في هذا الصدد بأنه من المقرر شرعا بأن الحكم بالحضانة يجب أن يراعى مصلحة المحضون وكذا مراعاة شروط جدية تكون متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة، ومن جملتها أن تكون الحاضنة سليمة في صحتها.⁴

¹ أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص152.

² عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007، ص 359.

³ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 171684، بتاريخ 1997/09/30، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص162.

⁴ عيسى طعيبة، المرجع السابق ص83.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

كما قضى أيضا نفس المجلس في قراره الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1978 بأن الحاضن يشترط فيه من جملة الشروط سلامة العقل.¹

كما قد يكون من أسندت إليه الحضانة مريضا بدنيا وعلى صاحب المصلحة الدفع بهذا الطلب أمام القضاء وبإثباته أو نفيه على حسب مركز الخصوم بالمطالبة بتعيين خبير لإثبات هذه الواقعة، كما للقاضي ومن تلقاء نفسه إجراء تحقيق كتعيين خبير للتأكد من وجود المرض من عدمه لما له من سلطة تقديرية واسعة في ذلك.²

وفي قرار آخر صادر عن مجلس أعلى بتاريخ 15/01/1979 رفض المجلس طعن الأب الطالب إسقاط حضانة ابنته عن جدتها لأم بادعائه أنها كبرت وعجزت عن القيام بالحضانة قائلًا ولكن حيث أن الطاعن اكتفى بالقول أن الجدة لأم الحاضنة كبيرة في السن وعاجزة عن القيام بحضانة حفيدها وأن الحاضنة ولدت سنة 1920 ولم يأتي ببينة على عجزها فالوجه لا أساس له من الصحة.

ج الحفاظ على دين المحضون:

يرى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة فلا تثبت الحضانة عندهم للحاضنة الكافرة للصغير المسلم لأنها ولايته وولاية الكافر على مؤمن لقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.³

وقد أكد على ذلك محمد أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية عندما تحدث عن الأمور الخاصة بالميراث والحضانة بالنسبة للرجال وذلك بقوله " حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم وذلك إذا كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلماً، فليس له حق في الحضانة بل حضانتها إلى ذوى رحمه من محارم أهل دينه، وإذا كان الولد

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 18395، بتاريخ 1978/12/25، أشار إليه حميدو زكية، المرجع السابق، ص 249.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 17635، بتاريخ 1979/01/15، أشار إليه حميدو زكية، المرجع السابق، ص 397.

³ سورة النساء، الآية 141.

الفصل الثاني: التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

مسلمًا غير مسلم فلا تسند الحضانة إليه لأنه لا توارث بينهما، إذ قد يبني حق الحضانة المسندة للرجال على الميراث".¹

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فقد أعدت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن يربي الطفل على دين أبيه ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة، والواضح من خلال تفحص أحكام وقرارات القضاء الجزائري أنه تمسك بموقف الإمام مالك رضي الله عنه حيث ساوى بين الأم المسلمة وغير مسلمة في استحقاق الحضانة، حيث جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 16 أبريل 1979 في قضية تتلخص وقائعها في أن الأم الحاضنة حاولت تربية ولدها على دينها المسيحي متجاهلة دين أبيه، ومن المقرر أن الأم تستحق حضانة الأولاد ولكن بشرط أن يبقى هؤلاء على دينهم.²

الفرع الثاني: تكريس الاجتهاد القضائي أثناء إسقاط الحق في الحضانة.

حق الحضانة لا يثبت بصفة مؤبدة لصاحبه، إنما هو أداة أوجبه القانون، فإن قام به الحاضن كما نص عليه المشرع والتزم بشروطه بقي هذا الحق إلى أن يبلغ المحضون السن القانوني المنصوص عليه في المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، وغن أخل بالتزام من الالتزامات المرمية على عاتقه أو فقد شرطًا من شروط أهلية الحضانة وجب إسقاطها عنها من مستحقيها، إلا أن الملاحظ عليه هو أنه لم يحدد حالات التنازل وأسبابها وإنما ربطها بعدم الأضرار بمصلحة المحضون وترك المجال مفتوحًا أما القاضي وفق ما لديه من سلطة تقديرية في ذلك، فالسؤال الذي يطرح نفسه : كيف يعالج القاضي في هذه المسائل ؟ وكيف راعى مصلحة المحضون أثناء إسقاط الحضانة من مستحقيها ؟.

1 - زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون: حيث تنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر مصلحة المحضون "، وهذا يقصد ب هان كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي أسند إليها حق الحضانة أولادها منه سيسقط حقها في الحضانة بحكم القانون بمجرد أنها

¹ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص408.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 19287، بتاريخ 16/04/1979، نشرة القضاة، العدد 02، 1981، ص108.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

تزوجت أثناء قيام حق الحضانة مع شخص ليس من أقرباء المحضون الذين يحرم عليهم كل علاقة زوجية معه.¹

كما جاء في قرار المجلس الأعلى بان " حق الحضانة يسقط بمجرد تزوجها "، وقضاة الموضوع لما صرحوا بقولهم إن المستأنف عليها لم تذكر كونها متزوجة من جديد وعلاوة على ذلك فإنها تطلب الحضانة لها وهذا مستحيل شرعا.²

وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر في 05 ماي 1986 حيث قضى بأنه من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية انه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أمًا فالأحرى بغيرها أن تكون خالية من زوج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون، فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة لذلك يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ وأسند حضانة البنت لجدها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة.³

2 في حالة التنازل عن الحضانة: يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه، حيث اعتبرها المشرع الجزائري حقا له فإذا تنازلت الأم مثلا عن طفلها الرضيع لفائدة الأب فهنا لا يمكن للمحكمة أن تستجيب لها، كما لم يترك القضاء حق التنازل على إطلاقه بل قيده بتوافر جملة من الشروط كوجود حاضن آخر قادر على القيام بواجب الحضانة، وهذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 19 ديسمبر 1988 عندما قضى بأنه من المقرر شرعا وقانونا أن تتنازل الأم عن حضانة أولادها تقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها.⁴

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص300.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 16687، بتاريخ 1979/02/05، أشار إليه حميدو زكية، المرجع السابق، ص525.

³ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 40438، بتاريخ 1986/05/05، قضية (ج.ج) ضد (ب.ف) المجلة القضائية، العدد 02، 1989، ص75.

⁴ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1988/12/19، قضية (أ.ر) ضد (ص.خ)، المجلة القضائية العدد 04، 1990، ص70.

الفصل الثاني: التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

كما أوجب القضاء على الحاضنة ومن يتفق على خلافتها في حضانة الولد أن يكون هذا التنازل اتفاقا وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر في 09 جويلية 1996 " متى حصل الاتفاق بين الطرفين الأم والأب فإن القاضي يصادق على شروطه ولا يجوز بعد ذلك للأطراف الرجوع فيه ".¹

وبصفة عامة لقد استقر الاجتهاد القضائي على عدم تجزئة الحضانة، إلا لمبرر شرعي، وهذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 1984/04/02 بأن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أن الحضانة لا يجوز تجزئتها بدون مبرر في القضية الحالية، فإن الأولاد الأربعة هم صغار السن وضمهم لأهمهم أولى وأحق وهذا ملائم لمصلحة التي يراعيها المشرع في هذا الباب.²

3 في حالة مرور سنة دون المطالبة بالحضانة: نص المشرع الجزائري في المادة 68 من قانون الأسرة " إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها "، وفي غياب أي عذر قانوني أو شرعي يسقط الحق في الحضانة بمرور هذه المدة وقد أكدت المحكمة العليا علة هذا المبدأ في قرارها " من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة "، ومن ثم فإن القرار بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية.³

كما اعتبرت المحكمة العليا أن إسناد الحضانة لغير مستحقيها من قبل مضي سنة بعد خرق القانون " من المقرر قانونا أن الحضانة إذا لم يطلبها من له حق فيها مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها "، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون، وكما كان ثابت في قضية الحال أن السنة لم تمضي بعد المطالبة بالحضانة من قبل الأم وهي لا

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 138949، بتاريخ 1996/07/09، قضية (ب.ع) ضد (ق.ك) المجلة القضائية، العدد 02، 1996، ص 77.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32594، بتاريخ 1984/04/02، قضية (ب.ن) ضد (ب.ف- ب ع) المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 77.

³ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32829، بتاريخ 1984/07/09، قضية (ق.ن) ضد (س.م)، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص 60.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

زالت متمسكة بها فإن قضاة الموضوع بحرمانهم الأم من حق الحضانة وإسنادها للجدة لأب يكون قد خالف القانون.¹

المطلب الثاني: مراقبة القاضي لانتقال المحضون والسهر على حمايته.

إن الزيارة هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله الشخصية والمعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون وكذا مراقبة القاضي عند انتقال الحاضن بالمحضون من مكان ممارسة الحضانة وهذا وفقا لما ينص عليه القانون وما توصل إليه الاجتهاد القضائي، وسنحاول في هذا المطلب التطرق إلى مسألتين غاية في الأهمية، المسألة الأولى تتعلق بحق الزيارة والمسألة الثانية تتعلق بانتقال الحاضن بالمحضون من مكان ممارسة الحضانة إلى بلد آخر.

الفرع الأول: حق الزيارة.

إسناد الحضانة إلى مستحقيها والذي يكون في الغالب إلى الأم باعتبارها الأولى برعاية المحضون مما قد يؤدي إلى الابتعاد عن والده مما يستدعي إيجاد وسيلة للمحافظة على توازن الطفل من جهة وعدم الإضرار بالوالد من جهة أخرى مما أدى بالمشرع إلى وضع حل لهذه القضية وهو حق الزيارة وهذا ما أكدته الاجتهاد القضائي في بعض قراراته وكل هذا سنتناوله في هذا الفرع.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الأسرة على "..... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"²، غير أن القانون لم يحدد لا مكان الحضانة ولا وقتها ولا كيفية تنظيمها ومن له الحق بحق الزيارة، ولمحاولة الوصول إلى هذه النقاط التي أهملها القانون تم تكريس حق الزيارة في عدة قرارات للمحكمة العليا، إذ جاء في القرار

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 58220، بتاريخ 1990/02/05، قضية (ب.م) ضد (ب.م)، المجلة القضائية، العدد 03، 1993، ص 53.

² الأمر 84-11 المؤرخ في رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية أنه " متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على القاضي حينما يقضي إسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيباً مرناً وفقاً لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم ومن ثم فإن القرار المطعون فيه القاضي بترتيب حق زيارة الأب مرتين كل شهر، يكون قد خرق القانون ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

وبالرجوع إلى تحديد مكان الزيارة قدرت المحكمة العليا في 30 أفريل 1990 بأن " المستقر عليه فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد بما قيده به القانون، فزيارة الأم والأب لولدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضيق أو تقييد أو مراقبته، فالشرع عاو القانون لا يبني الأشياء على التخوف، بل على الحق وحده " ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، لما كان ثابتاً في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضى بزيارة الأم لابنتها بشرط ألا تكون الزيارة خارج مقر سكن الزوج فبقضائه كما فعل تجاوز اختصاصه وقيد حرية الأشخاص وخالف القانون و الشرع ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.²

الفرع الثاني: انتقال الحاضن بالمحضون من مكان ممارسة الحضانة إلى بلد آخر.

إذا أراد أحد الأبوين السفر فما مصير المحضون ؟ ومع من تكون إقامته ؟ هل بيد أمه أم تنتقل حضانتها إلى أبيه وهل يسافر به أم لا ؟.

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 59784، بتاريخ 16/04/1990، قضية (ق.ط) ضد (ب ل.ف)، المجلة القضائية، العدد 04، 1991، ص 126.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 79891، بتاريخ 30/04/1990، المجلة القضائية، العدد 01، 1992، ص 55.

الفصل الثاني: _____ التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

حيث يرى عبد العزيز سعد إذا أراد الشخص الذي صدر حكم الحضانة لصالحه أن يستوطن في بلد أجنبي خارج الوطن الجزائري فإن حقه في الحضانة يسقط إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنته حيث أنه في مثل هذه الحالات يجوز للقاضي إثبات حق الحضانة للحاضن ولو خرج به إلى بلد آخر أجنبي، أما إذا انتقل المحضون من منطقة إلى منطقة داخل الوطن فلا مجال للحديث عن سقوط الحضانة.¹

وإن كان القضاء في السابق لم يعتبرها سببا لإسقاط الحضانة، نظرا لتطور وسائل المواصلات والنقل، استقر القضاء بعد ذلك على ما ذهب إليه الفقه الإسلامي ومعتبرا أن تجاوز المسافة بين المحضون وصاحب الحق في الزيارة والرقابة سببا كافيا لإسقاط الحضانة وذلك خوفا من المحضون سواء عند السفر أو الإقامة في الموطن الجديد وماله من آثار سلبية سواء كان هذا الموطن في الجزائر أو خارج الوطن، أي بلد أجنبي، بغض النظر عن ديانة هذا البلد فالأولوية للحاضن المقيم بالجزائر.

وهذا ما أكدته ما جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 02 جانفي 1989 على أنه من المقرر قضاء في مسألة الحضانة انه وفي حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصما على الأولاد بالجزائر فإن من يوجد بها يكون أحق بهم ولو كانت الأم غير مسلمة.²

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص142.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 52207، بتاريخ 1989/01/02، المجلة القضائية العدد 04، 1990، ص74.

خاتمة

إن موضوع سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي أصبح من المواضيع الهامة والتميزة، ويعتبر بمثابة الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الحضانة، وهذه الأخيرة لا يمكن تصور القيام بواجباتها إلا بتوفير مكان مناسب فيه كل المقومات كذلك، ومن خلال دراستنا للموضوع المذكور سابقا توصلنا إلى أن سكن المحضون هو حق شخصي ومؤقت في نفس الوقت باعتبار أن هذا الحق مرتبطا بفترة الحضانة منذ إسناد الحضانة إلى غاية إسقاطها لعدة أسباب أوردها المشرع.

ونظرا للتطور القائم في المجتمع مع زيادة ظاهرة الطلاق وتفشيها في المجتمع الجزائري، أصبح السكن حاجة ضرورية جدا تقف في مصاف واحد مع حاجة الإنسان للغذاء والدواء وهو سمة حضارية لضمان الكرامة الإنسانية من أجل تكوين فرد صالح، وذلك إزاء الأهمية الكبيرة لوجوب حماية المحضون من التشرد والضياع وتوفير مستوى معيشي مقبول له، حيث قام المشرع الجزائري بإلغاء ذلك تعديل قانون الأسرة بمقتضى الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 بإلغاء الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 من قانون الأسرة وكذا تعديل المادة 72 من قانون الأسرة وذلك بهدف العمل على حماية الأطفال بعد الطلاق مسائرا في ذلك الاجتهاد القضائي الذي أثبت في كل مرة مساييرته للواقع الاجتماعي، إذ قلل من ظاهرة تشرد الأطفال بعد الطلاق وذلك مراعاة لمصلحة المحضون.

إن المشرع ومن خلال تعديله للمواد المتعلقة بالحضانة خاصة المادة 72 من قانون الأسرة باعتبارها المادة الوحيدة التي أصبحت تنظم مسألة مسكن الحضانة، إلا أن هذا النص جاء معيبا وقاصرا من عدة جوانب خاصة من خلال عبارة " مسكن ملائم " مما أدى إلى ترك المجال مفتوحا للتأويلات بل كان عليه استعمال مصطلحات دقيقة وواضحة مسائرا للفقه الإسلامي والذي يشترط توافر جملة من الشروط الشرعية فيه، كما أن هذه العبارة لم تحدد

مواصفات سكن الحاضنة، كما أن المشرع ومن خلال تعديله لقانون الأسرة لم يتطرق إلى مكان ممارسة الحضانة، ونظرا لشساعة قطر الدولة كان عليه أن يحدد المسافة التي تجب أن تفصل بين صاحب الحق في الحضانة وبين صاحب الحق في الزيارة وذلك بالرجوع إلى ما تم ذكره في المادة 69 من قانون الأسرة.

ورغم ما تم الوصول إليه من خلال هذه الاجتهادات القضائية إلا أن الإشكالات التي تعترض تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بسكن الحضانة تؤكد وجود خلل في صياغة النصوص القانونية وعدم كفايتها.

وبعد كل هذه الثغرات التي مست قانون الأسرة بعد تعديله، جاء المشرع بحل هذا الإشكال من خلال إنشاء صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية بما فيها أجرة السكن التي يبقى تحصيلها بطرق التنفيذ القانونية إلا أن المشرع تنازل عن هذا الطرح على الرغم من أن بعض الدول العربية طبقت هذا الإجراء.

وفي الأخير ونظرا لارتباط موضوع الدراسة بالطفل ولما له من أهمية وأمام التطورات التي يشهدها المجتمع نأمل من المشرع الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها صالحة لكل مكان وزمان واستنباط الحلول وفق الواقع المتغير.

قائمة المراجع :

أ - القرآن الكريم

سورة الطلاق.

سورة البقرة.

سورة النساء.

ب - الكتب

1. أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
2. أحمد غاي ، الحماية القانونية لحرمة المسكن ، ط1 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008.
3. أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثرهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
4. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
5. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
6. الإمام سحنون سعيد التنوخي، عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، المدونة الكبرى للإمام مالك بن انس الأصبحي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
7. بلحاج العربي، قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
8. رشدي شحاتة أبوزيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2011، مصر.
9. طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
10. طاهري حسين، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية ، دار ربحانة ، الجزائر .
11. عبد العزيز بن عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء الزواج، ط1، دار الفكر العربي، 1984.
12. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر ، 1999.

13. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2007.
14. عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار تالة، الجزائر، 2011.
15. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007.
16. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2014.
17. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005.
18. قمزاوي عزالدين ونبيل صقر، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، 2008.
19. فريدة محمي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق-، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
20. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
21. محمد أمين الغزالي، حقوق الأولاد، معهد الدراسات الإسلامية، الإسكندرية.
22. محمد علوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010.
23. محمد فتح الله حسن، مسكن الحضانة ومسكن الزوجية، مركز ألمها للنشر والتوزيع، الكتب القانونية، مصر، 2013.
24. نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2016.

ت -المقالات

1. بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية بين الإقامة الزوجية وممارسة الحضانة، مجلة المنتدى القانوني، العدد 04.

2. عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، عدد 15، 2005.
3. نصر الدين ماروك، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، عدد 03، 2000.

ث -المذكرات

1. أمينة ونوغي ، حماية الطفل المحضون في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.
2. حداد فاطمة ،حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2014.
3. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2005.
4. سارة خليفي، حق الحضانة في السكن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2014.
5. عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006.
6. عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، يوسف بن خدة، 2010.
7. كربال سهام، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أعلى محند أولحاج البويرة، 2013.

ج -المجلات القضائية

1. المجلة القضائية، العدد 01، 1989.
2. المجلة القضائية، العدد 02، 1989.
3. المجلة القضائية، عدد 04، 1989.
4. المجلة القضائية، العدد 01، 1990.

5. المجلة القضائية العدد 04، 1990.
6. المجلة القضائية، العدد 03.1991.
7. المجلة القضائية، العدد 04، 1991.
8. المجلة القضائية، العدد 01.1992.
9. المجلة القضائية، العدد 03، 1993.
10. المجلة القضائية، العدد 02، 1996.
11. المجلة القضائية، العدد 01، 1997.
12. المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.
13. المجلة القضائية، العدد 1، 2005.
14. المجلة القضائية، العدد 01، 2009.
15. المجلة القضائية، العدد 02، 2009.
16. المجلة القضائية، العدد 01، 2010.
17. المجلة القضائية، العدد 02، 2010.
18. المجلة القضائية، العدد 01، 2012.

ح -النشرات القضائية

1. نشرة القضاة، العدد 02، 1981.

خ - النصوص القانونية

1. الأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ : 20 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
2. الامر 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة قبل التعديل.
3. الامر 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المتمم و المعدل بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005.
4. الامر 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008. المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الصفحة	العنوان
أ - ت	الإهداء
	شكر وتقدير
	مقدمة
27-6	الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون
7	المبحث الأول: مفهوم سكن المحضون وطبيعته القانونية
11-8	المطلب الأول: تعريف سكن المحضون
8	الفرع الأول: تعريف الحضانة
10	الفرع الثاني: مفهوم سكن المحضون
14-12	المطلب الثاني: مواصفات سكن الحضانة
12	الفرع الأول: في الفقه الإسلامي
12	الفرع الثاني: في القانون الجزائري.
15-14	المطلب الثالث: مكان ممارسة الحضانة
18-16	المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لحق سكن المحضون
16	الفرع الأول: المقصود بالحق
18	الفرع الثاني: حق سكن المحضون هو حق شخصي
19	المبحث الثاني: موقف الشريعة وقانون الأسرة والقضاء من سكن المحضون
22-20	المطلب الأول: موقف الشريعة من سكن المحضون
20	الفرع الأول: رأي فقهاء المالكية
21	الفرع الثاني: رأي الحنفية
21	الفرع الثالث: رأي فقهاء الشافعية والحنابلة
22	الفرع الرابع: رأي فقهاء الجعفرية
25-22	المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة من مسكن المحضون
22	الفرع الأول: مرحلة عدم الاهتمام بسكن الحضانة
23	الفرع الثاني: مرحلة الاهتمام بتوفير سكن الحضانة
24	الفرع الثالث: مرحلة إعطاء الأولوية لحق المحضون في السكن

28-26	المطلب الثالث: موقف القضاء من سكن المحضون
26	الفرع الأول: أن يحكم للمطلقة بالحضانة
27	الفرع الثاني: تعدد المحضونين
52-29	الفصل الثاني: التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون
30	المبحث الأول: الإجراءات التقاضي في دعوى الحضانة
37-31	المطلب الأول: أنواع الدعاوى المتعلقة بسكن المحضون
31	الفرع الأول: طلب توفير سكن ملائم للحضانة
32	الفرع الثاني: طلب تمديد الانتفاع أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة
33	الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر السكن
35	الفرع الرابع: دعوى إجراء تغيير مسكن الحضانة بمسكن آخر
36	الفرع الخامس: دعوى استرداد الأب لمسكن الحضانة ووقف سداد بدل الإيجار
43-37	المطلب الثاني: إشكالات التنفيذ وإجراءاتها
37	الفرع الأول تعريف إشكالات التنفيذ وإجراءاتها
40	الفرع الثاني: الإشكال في سكن المحضون
44	المبحث الثاني: دور الاجتهادات القضائية في الإشكالات المثارة حول سكن المحضون
51-45	المطلب الأول: تكريس الاجتهاد القضائي أثناء استحقاق الحضانة وأثناء إسقاطها
45	الفرع الأول: تكريس الاجتهاد القضائي أثناء استحقاق الحضانة
48	الفرع الثاني: تكريس الاجتهاد القضائي أثناء إسقاط الحق في الحضانة
53-51	المطلب الثاني: مراقبة القاضي لانتقال المحضون والسهر على حمايته
51	الفرع الأول: حق الزيارة
53	الفرع الثاني: انتقال الحاضن بالمحضون من مكان ممارسة الحضانة إلى بلد آخر
55-54	خاتمة
59-56	قائمة المراجع
61-60	الفهرس

تَجْمِدُ اللّٰهَ

ملخص الدراسة

إن حق سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي مقدر للحاضنة بعد فك الرابطة الزوجية، وقد أخضع هذا القرار المشرع الجزائري من خلال أحكامه في قانون الأسرة بعد تعديله، والذي أعاد تنظيم مسألة سكن المحضون مسائرا في ذلك الاجتهادات القضائية التي أثبتت مسايرتها للواقع الاجتماعي، إذ قللت من ظاهرة تشرد الأطفال بعد الطلاق مراعاة لمصلحة المحضون.

وقد تميز هذا التعديل بإلغاء العديد من الشروط التي تخص مسكن المحضون وذلك بتعديله المادة 72 من قانون الأسرة حيث حمل الأب بصورة أصلية مسؤولية أبنائه المحضونين بغض النظر إن كان لديهم مال، وذلك بأن يوفر مسكن ملائم لممارسة الحضانة، وأن يلتزم بدفع الإيجار متى تعذر عليه ذلك على أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن من قبل الأب مع التحفظ بالنسبة لعبارة بيت الزوجية، وأن الحق في السكن يسقط إذا أثبت انحراف الحاضنة أو زواجها، وفي حالة تنازلها عن الحضانة، ويستخلص أن حق سكن المحضون في قانون الأسرة والاجتهاد القضائي هو حق مشترك للحاضنة والمحضون معا.