جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سكن الحاضنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبين:

- بن عزوز مهني
- عامر ثليجي

إشراف الدكتور:

حمادي نور الدين

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: لعروسي سليمان .....رئيسا.
- الأستاذ: حمادي نور الدين.....مقررا.
- الأستاذ: بن الصادق أحمد .....مناقشا.

السنة الجامعية: 2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ ﴾

[سورة الطلاق:الآية 01]

قال تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾

[سورة الطلاق: الآية 06]

شكر وعرفان

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد... وقبل أن نمضي تقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة... إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة... إلى جميع أساتذتنا الأفاضل في كلية الحقوق.

وأخص بالتقدير والشكر: إلى نبع العلم وصبر العالم وتوجيه الأخ الحاني الذي قدم وصبر ووجه فجميل صبره أستاذي المشرف **الدكتور حمادي نور الدين** . فأدام الله عمله وعلمه لكل طالب .

كما أتشرف بتقديم التقدير والاحترام إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تقبلوا بصدر رحب عناء المشاركة في مناقشة هذه المذكرة وكذلك نشكر كل من ساعد على إتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث .

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين.

إلى الزوجة الغالية التي ساهمت في تحقيق هذا النجاح

إلى إخوتي في العائلة والأهل والأقارب

إلى كل من مد لنا العون من قريب أو من بعيد

بن عزوز مهني

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين.

إلى إخوتي في العائلة وكل الأهل والأقارب

إلى كل الأصدقاء والزملاء

وإلى من مد لنا العون

من قريب أو من بعيد

عامر ثليجي

مقدمـــة

مقدمــة:

تعتبر علاقة الزواج السبيل الشرعي الوحيد لتكوين الأسرة قوامها المتماسك والمودة والرحمة والتسامح والتفاهم واحترام الزوجين لبعضهما لقوله تعالى: { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }[1]، ولقد جاءت الشريعة الإسلامية كفيلة بتحقيق الخير للمجتمع الإنساني في بيئة وعصر بما تضمنته من مبادئ خالدة وقواعد كلية استنبط السلف منها الأحكام التي تتفق مع أحوالهم وظروفهم، كما استهدفت حماية حقوق الإنسان والتي كانت ولا زالت تحظى بالعناية الفائقة لدى الشعوب والمجتمعات[2]، وتعتبر المرأة عنصر أساسي في هذا المجتمع وحازت على قدر كبير من الاهتمام بمسألة حقوقها والذي حسمه الإسلام باهتمامه بحقوق المرأة اهتماما خاصا وضمن لها حقا مثل الذي عليها[3]. قوله تعالى: { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ }[4].

وكذلك السنة النبوية الشريفة لقوله صلى الله عليه وسلم: « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » [5] .

فمسألة الحفاظ على تماسك الأسرة له أثر فعال في تدعيم الرابطة الأسرية بين أفرادها لكن هذا ليس بالأمر الهين فقط بل قد تعصف مشاكل الحياة ببناء الأسرة فتؤدي إلى تنافر فتنتفي الغاية المرجوة من الزواج، وحتى لا تصبح الحياة مستحيلة ولا يهضم حق طرف على طرف آخر ولقد أباح الإسلام الطلاق ومن أبرز النتائج المترتبة عنه مسألة حقوق المرأة المطلقة في مسألة

---

[1] سورة الروم: الآية 21.

[2] مليكة قبزيلي: حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر،2003/2002، ص07.

[3] جاسر جودت علي العاصي: نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية – مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني- ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007/2006، ص (ب).

[4] سورة البقرة: الآية 228.

[5] أخرجه مسلم في صحيحه: (كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ص301).

سكن لحضانة الأطفال عن هذا الزواج، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام تحفظ للمرأة المطلقة حقوقها في مسكن وفي رعاية أولادها منذ ولادتهم حتى بلوغهم.[1]

وقد ساير المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية في حماية حقوق المطلقة في السكن للحاضنة، من خلال التنصيص على هاته الحقوق في قانون الأسرة.[2] الجزائري حيث تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري:« كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ».

1/- أهمية الموضوع:

- يعتبر موضوع حق المطلقة في السكن لممارسة الحضانة من قضايا الأحوال الشخصية الذي يعالج أهم الحقوق للمرأة في الإسلام بعد الطلاق، وهو من المواضيع الحيوية التي تشكل أهمية بالغة في الوقت الحالي.

- تعتبر المرأة الركن الأضعف في المجتمع وكان لابد من التعريف بالحقوق المخولة لها بعد الطلاق وبما أعطاها التشريع الإسلامي من حقي السكن والحضانة، تكفل لها العيش بكرامة وأمانة.

2/- أسباب اختيار الموضوع:

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع نذكر على النحو الآتي:

- إظهار مكانة المرأة في الإسلام وتكريمه إياها ودعوته للمحافظة عليها ورعايتها.
- إن هذا الموضوع يمس اللبنة الأساسية في المجتمع ألا وهي الأسرة.
- تبيان الأحكام التي أقرتها الشريعة الإسلامية من حقوق المطلقة (سكن للحاضنة ومدى مسايرة التشريع الجزائري للشريعة الإسلامية).

---

[1] عاطف مصطفى البراوي التتر: حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي-مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين،2006/2005، ص (ب).

(2) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل09يونيو1984،المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية رقم 5 ،ص 22.

3/ – الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع والبحث وجمع الأدلة من كتب ومصادر قديمة ومراجع حديثة وجدنا أن هذا الموضوع تناولته دراسات سابقة إما في شكل عام أو في شكل متناثر هنا وهناك ونذكر من بينها:

من الكتب الفقهية نذكر:

- وهيبه الزحيلي (الفقه الإسلامي وأدلته)

ومن الكتب القانونية نذكر:

- بلحاج العربي (أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد).
- سعد عبد العزيز(الأحوال الشخصية فقها وقانونا).
- أما مذكرات التخرج نذكر منها: مليكة قبزيلي (حقوق المطلقة مابين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري).
- سارة خليفي (حق الحاضنة في السكن).

4/– المنهج المتبع في الدراسة:

فيما يخص المنهج المستعمل في الدراسة فقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال تحليل نصوص قانون الأسرة الجزائري.

5/- إشكالية الدراسة:

- من أجل تبيان أهمية هذا الموضوع والوصول إلى الأهداف السابقة ارتأينا طرح هذه الإشكالية:

ما هي الإشكالات التي يثيرها مسكن الحاضنة ؟

وقصد معالجة هذا الموضوع جعلنا خطة للدراسة من خلالها قسمنا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول تطرقنا من خلاله إلى الإطار المفاهيمي لسكن الحاضنة وقسمناه إلى مبحثين: خصصنا في المبحث الأول ماهية الحضانة وتضمن مطلبين الأول يخص مفهوم الحضانة، والثاني شروط استحقاقها. أما بخصوص المبحث الثاني فتناولنا فيه مفهوم سكن الحاضنة واشتمل على مطلبين خصصنا في المطلب الأول تعريف السكن وعلاقته بديمومة الأسرة، أما الثاني إلى وجوب إسكان المطلقة الحاضنة.

أما بخصوص الفصل الثاني فتناولنا فيه الإشكالات المثارة أمام القضاء فيما يخص سكن الحاضنة وقسمناه بدورنا إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول إلى الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة من خلال ثلاثة مطالب الأول تطرقنا فيه إلى أنواع الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة، أما الثاني إلى إجراءات ممارسة رفع الدعاوى، أما الثالث وأخيرا إلى دور النيابة العامة في دعاوى الحضانة، أما المبحث الثاني تناولنا فيه الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة من خلال ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الأول الأحكام القضائية أما المطلب الثاني الطعن في الأحكام الصادرة، أما المطلب الثالث فقد تعرضنا فيه إلى إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

لسكن الحاضنة

يعد السكن من الحاجات الأساسية التي تقوم عليها المجتمعات والأفراد إذ لا يمكن للإنسان أن يستغني عنه، ولا سيما ما تستحقه الحاضنة تبعا لحق الحضانة، وهو موضوع يكتسي أهمية بالغة، وان كان يعتبر جزئية تابعة لأحكام الحضانة، فهو موضوع جوهري فيها، لأن المرأة المطلقة خاصة تعيش أوضاعا صعبة، وهي تمر بمرحلة النزاع القضائي الخاص بالطلاق، فقد ترمى في الشارع، أو تبقى بلا مأوى مستقر، إلى غاية البت في مسألة الطلاق والحضانة والنزاعات الأخرى المتعلقة بالنفقة، وموضوع الحضانة فوق ذلك هو من المواضيع المرتبطة بالطفل وحقوقه، والتي تلقى اهتمام متزايد في العصر الحالي بسبب القلق المتزايد للمجتمع الدولي حول حقوق الإنسان بصفة عامة، والشرائح المضطهدة بصفة خاصة والمتمثلة في المرأة والطفل، ويعتبر الأولاد كضحايا بعد فك الرابطة الزوجية مما يجعل الموضوع ذا أهمية بالغة يستحق دراسة دقيقة ومعمقة»[1].

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 78 من قانون الأسرة بنصها: « تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما من الضروريات في العرف والعادة»، بحيث ذكرت المادة مشتملات النفقة، كما اشترط المشرع الجزائري شروط استحقاق السكن للحاضنة من خلال ما جاءت به المادة 72 من قانون الأسرة بنصها:

« في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن »[2].

وتقتصر الدراسة في هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي لسكن الحاضنة من خلال التطرق إلى ماهية الحضانة (المبحث الأول) والى مفهوم سكن الحاضنة (المبحث الثاني).

---

[1] سارة خليفي: حق الحاضنة في السكن، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص01.

[2] بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2012، ص 437.

المبحث الأول: ماهية الحضانة

تعتبر الحضانة من أبرز الآثار المنجرة عن انحلال عقد الزواج لاسيما في صورته الأولى المتمثلة في الطلاق، وتعتبر أيضا من الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل من حقه في الرعاية والتربية .

فكانت الشريعة الإسلامية السباقة إلى وضع أحكام شرعية لحماية الأطفال نتيجة هذا الانفصال، حيث أنهم أول ضحاياه مفتقدين بذلك من يرعاهم ويسير شؤونهم في أول مرحلة من حياتهم والتي تتسم بالعجز والضعف [1].

وقد خصص المشرع الجزائري عدة مواد من 62 الى72 من قانون الأسرة، وهي بدورها تكفل مجموعة من الحقوق للطفل المحضون في هذه المرحلة الحساسة من حياته. لذا لابد لنا أن نتطرق إلى تعريف الحضانة (المطلب الأول) ثم إلى شروط استحقاق الحضانة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحضانة

قبل التطرق لتعريف الحضانة يجب أن نتعرف على معنى الحاضنة ونقول عن المرأة أنها حاضنة عندما تكون متزوجة ولديها أولاد، وأيضا يمكن أن تكون غير متزوجة، لكن أسندت إليها الحضانة مثل الخالة، الجدة وان تكون مطلقة أو حاضنة ومفهوم الحاضنة مرتبط بمصطلح الحضانة، ويثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات:

- ولاية التربية، ولاية على النفس، ولاية عن ماله [2]، وولاية التربية: وهي الحضانة.

الفرع الأول: الحضانة لغة:

من الحضن وهو الجنب أو الصدر، وتأتي بمعنى الضم: حصن الطائر بيضه أي: ضمه إليه، وحضنت الأم ولدها إذا ضمته إليها وقامت بتربيته [3].

---

[1] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر،2012، ص123.

[2] عبد القادر داودي :أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص203.

[3] لسان العرب لابن منظور: دار صادر، بيروت، لبنان، ص13 /123 ومختار الصحاح: ص60/1.

الفرع الثاني: الحضانة اصطلاحا

من الجانب الشرعي وجدت العديد من التعريفات، ورغم وجود ما يميزها من بعضها البعض في جوانب محددة نجد أن جلها تصب في قالب واحد، وهو رعاية الصغير والتكفل به صحيا واجتماعيا وأخلاقيا.

فالسرخسي من فقهاء الأحناف يقول في مبسوطه: "أن الصغار لما يبهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشارع ولاية إلى من هو مشفق عليهم، فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة، والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن وذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت. [1].

لقد تنوعت التعاريف الفقهية فنجد الحنفية يعرفونها بأنها تربية الأم أو غيرها ممن لهم الحصانة للصغير أو الصغيرة قبل الفرقة أو بعدها. وقد عرفها الشافعية بأنها حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه ودفع ما يضره. [2]، والمالكية حفظ الولد في مبيته ومؤونته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه. [3]

فمجمل القول الحضانة هي رعاية الولد والقيام بمصالحه.

الفرع الثالث: الحضانة قانونا

وقد كرس المشرع الجزائري لهذا الغرض المادة 62 من قانون الأسرة حيث تنص على أن:

« الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقه ». حيث يتبين من خلال هذه المادة أسباب وأهداف الحضانة ويبدو من خلال هذا التعريف مدى حرص المشرع الجزائري على إبراز مهمة الحاضن حيث توسع في هذا التعداد ووجباته نحو المحضون.

---

[1] السرخسي المبسوط: نقلا عن أحمد ناصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 150.

[2] عبد الكريم زيدان: الفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ص ص:6،7 .

[3] عبد القادر داودي ، مرجع سابق، ص204.

ويرى عبد العزيز سعد معلقا على التعريف بقوله:« إن التعريف الذي جاء به قانون الأسرة الجزائري على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها يعتبر أحسن تعريف ولاسيما من حيث شموليته لأفكار لم يشملها غيرها ومن حيث أنه تعريف جمع في عموميته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية» [1].

وعليه فأهداف الحضانة تهدف إلى:

أولا: تعليم الولد

ويقصد به التعليم الرسمي أو التمدرس وما دام التعليم إجباريا ومجانيا،فكل طفل له الحق أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانيته الذهنية وقدرته العقلية واستعداده الفطري والنفسي [2] .

ثانيا: تربية الولد عن دين أبيه

يجب أن يربى الولد على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، ولما كان الزواج المسلم بغير المسلمة جائزا فان القاضي يمنح الحق في الحضانة للام الغير المسلمة، ولا ينكره عليها أبدا فهي كالمسلمة على أن تراعى أحكام الشرع في تربية الطفل.

ثالثا: السهر على حماية المحضون

إذا كانت الحضانة رعاية وحماية فلا بد أن تتخذ هذه الحماية كل أشكالها، فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب أو الاعتداء المعنوي كالتخويف والشتم، مما يؤدي ألا زعزعة انضباط الطفل نفسيا وعاطفيا، وليس معنى ذلك أن يترك للطفل الحبل على الغارب وأن لا يؤدي كلما استدعت الحاجة ثم أن الحماية لا تكون من الغير فقط بل لا بد من حماية الطفل حتى من نفسه [3].

---

[1] مليكة قبزيلي، مرجع سابق، ص20.

[2] عزيزة حسيني: الحضانة في قانون الأسرة (قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي)، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر،2000 /2001، ص ص 28،29.

[3] باديس ديابي، مرجع سابق، ص126.

رابعا: حماية الطفل من الناحية الخلقية

ويكون ذلك بتنشئته على حسن الخلق وتهذيبه وإعداده لأن يكون فردا صالحا سويا، وأن لا يترك عرضة للشارع ورفقاء السوء.

خامسا: حماية المحضون صحيا

يجب أن يلقى الطفل العناية الصحية الكاملة، خاصة في السنوات الأولى من حياته وذلك بأن يتلقى كل التلقيحات اللازمة والدورية، وأن يعرض على طبيب كلما استدعت الحاجة.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة

يعتبر الحاضن هو من يتولى شؤون المحضون بإذن المشرع أو بأمر من القاضي ذكرا كان أم أنثى إذ يتساوى الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع اختلاف في الأولوية وتباين في الترتيب، وعليه تثبت لمن كان أهلا بها بتوفر شروطها ويرى فقهاء الإسلام أن الأم أولى بالحضانة ولو كانت مطلقة، وقد سايره المشرع الجزائري من خلال المادة 64 من قانون الأسرة ومع العلم أنه لا يتحقق حقها في الحضانة بتوافر جملة من الشروط.

الفرع الأول: الشروط العامة لممارسة الحضانة

تثبت الحضانة للرجال كما تثبت للنساء وأن تقدمت المرأة بأحقية الحضانة بأنها هي الأقدر برعاية الصغير والأكثر صبرا على توفير احتياجاتهم المتنوعة، ومن بين الشروط العامة لممارسة المرأة المطلقة الحضانة نجد:

أولا: الأهلية

اتفق جمهور الفقهاء على تساوي الرجال والنساء في أهليتهم للحضانة مع اختلاف في الأولوية وتباين في الترتيب، وعليه تثبت لمن كان أهلا بها لذلك لا يعقل لمن هو ليس من أهل الولاية أن تستند له الحضانة لذلك يشترط في الحاضن أن يكون بالغا، وقد أشترط المشرع الجزائري الأهلية من خلال الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة بنصها:« ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك».

إذن فالمقصود بالأهلية هنا هو القدرة على القيام بمهمة شاقة ومحفوفة بالمخاطر تتعلق بتربية الطفل وإعداده إعدادا سليما ليكون قادرا على الاعتماد على نفسه في المستقبل[1].

ثانيا: العقل

اتفق جمهور الفقهاء على أن تكون الحاضنة متمتعة بكامل قواها العقلية فلا يستطيع المجنون القيام بشؤون نفسه وبالتالي لا يكون له تولي شؤون غيره، ويستوي في الجنون أن يكون مطبقا أو متقطعا ما دام إنهما مانعان من موانع الحضانة لأن ترك المحضون بيدهم فيه ضرر عليه[2].

كما يستوي حكم المعتوه على حكم المجنون والصغير لأنه محتاج لرعاية الغير وبالتالي فلا يرعى هو غيره ولأن ولايتهما لغيرهما كالصغير فلا ولاية لهما مع المحضون إذا الحضانة من الولاية، كما أنه لا يتصور أن يكون الشخص قاصرا وإلى جانب العقل اشترط المالكية الرشد، حيث اعتبروا السفيه مبذر كي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه مالا يليق فلا حضانة له، كما اشترط الحنابلة والمالكية عدم المرض المنفرد كالجذام فلا حضانة لمن به شيء من هذه المنفرات[3].

أما موقف المشرع الجزائري من شرط العقل فانه يرى أن الحضانة ولاية عن النفس،فلا يعقل أن يتولى من تعرضت أهليته إلى عارض من العوارض الأهلية كالجنون والعته...الخ لحضانة الطفل، لأنه هو في حد ذاته في حاجة إلى من يتولاه ويرعى شؤونه حسب ما أوضحته المواد 82،83،84، من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي لا يكون له تولي شؤون غيره [4].

---

[1] سهام كربال: الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج ،البويرة، الجزائر،2014/2012، ص18.

[2] عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقانونا وقضاء، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1976، ص235.

[3] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع- الأحوال الشخصية- الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا،1405هـ-1985، ص735.

[4] سهام كربال، المرجع السابق، ص20.

ثالثا: الأمانة على الأخلاق

تعتبر الأمانة صفة مميزة في الحاضن حتى يكون أهلا لممارسة الحضانة، ويرى جمهور الفقهاء أنها شرط يجب توفره في الحاضنة حتى تكون أمينة على تربية المحضون وعلى أخلاقه وأدبه، وعليه فلا حضانة للمرأة الفاسقة عندهم لكنهم اختلفوا إذا ما كان الفسق مانعا من موانع الحضانة[1].

حيث أعتبر الحنفية أن الفسق يمنع الحضانة فهو ما يلزم منه ضياع الولد في ذلك، أما المالكية والشافعية والحنابلة فاتفقوا أن الفسق مانع من موانع الحضانة، لأن الفاسق لا يمكن الاعتماد عليه في تربية الصغير ولا ثقة فيه بل يخشى منه أن ينشا فاسقا مثله [2].

كما أنه قيل أن الحاضنة كانت تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا ،فإنها تكون غير مأمونة عليه فلا تكون حضانته إذ ليست أهلا لها[3].

أما موقف المشرع الجزائري فقد أعتبر أن الأمانة شرط جوهري في الحاضنة،حيث يرى أن الحاضنة التي لا تقيم وزنا للأخلاق ولا تراعي حرمة للشرف لا تكون أهلا للحضانة، لأنها غير أمينة على نفس الطفل وأدبه وخلقه،كما شدد على مسألة كثرة الخروج التي تفوت المقصود من الحضانة أو تجعل المحضون عرضة للضياع والهلاك سواء كانت كثرة الخروج لمعصية أو طلب للكسب والقوت، مادام يترتب عليها ضياع المحضون وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري بنصها:« ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة» [4].

---

[1] مليكة قبزيلي، مرجع سابق، ص 205.

[2] سهام كربال، مرجع سابق، ص22.

[3] عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص242.

[4] سهام كربال، المرجع السابق، ص23.

رابعا: القدرة على الحضانة

والمراد بذلك أن تكون الأم الحاضنة قادرة على صيانة ولدها المحضون والقيام بأعباء الحضانة، وعليه فلا حضانة لمن عجزت عنها بسبب مرض أقعدها الفراش أو عاهة حالت بينها وبين رعاية شؤون الصغير كالعمى والشلل[1].

ويرى أغلب الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر، ولا لمريضة مرضا معديا أو مرضا يعجزها ويمنعها عن القيام بشؤون الصغير، ولا لمتقدمة في السن تقدما يجعلها بحاجة إلى رعاية الغير لها ولا لمهملة لشؤون بيتها كثيرة المغادرة له حيث أنه يخشى من هذا الإهمال ضياع الطفل وإلحاق الضرر به أو لساكنه مع مريض مرضا معديا أو مع يبغض الطفل، ولو كان قريبا له إذ لا تتوفر له الرعاية الكافية والجو الصالح الملائم لتربيته.

ويدخل فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة العمى في مانع العجز وينيطون حضانة العمياء وغيرها من العاجزات بقدراتها على القيام بشؤون المحضون، ولو كان ذلك بمساعدة غيرها أما إذا منعها شيء من ذلك عن رعاية شؤون المحضون فلا تكون لها الحضانة [2].

أما المشرع الجزائري فأعتبر القدرة شرطا أساسيا في ممارسة الحضانة وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 26403 المؤرخ في 1991/12/30، إذ جاء فيه أن:« القدرة على التربية شرط لأداء واجبات الحضانة فلا حضانة لكفيفة أو مريضة مرضا معديا أو مرض يعجز عن القيام بشؤون التربية وعلى القاضي اللجوء إلى الخبرة للوصول الحكم النزيه والتقدير مدى عجز الحاضنة »[3].

---

[1] مليكة قبزيلي، المرجع السابق،207 .

[2] عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص271.

[3] سهام كربال، المرجع السابق، ص25.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لممارسة الحضانة

هناك شروط خاصة بالحاضنة المطلقة يجب توفرها بالإضافة إلى شروط سابقة وهي:

أولا : الإسلام

قد يتزوج مسلم بامرأة ذمية وتنجب منه طفلا وبعد مدة من زواجهما يحصل الطلاق، هنا يثور تساؤل حول أحقية الأم بالحضانة واختلف الفقهاء الإسلام في هده المسالة على قولين :

- **القول الأول:**

حيث يرى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط للممارسة الحضانة ،فلا تثبت الحاضنة عندهم للحاضنة الكافرة للصغير المسلم،لأنها ولاية ولا ولاية للكافر على المؤمن ودليلهم في ذلك:

- **الدليل من الكتاب:** قوله تعالى: **{ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا }** [1].

فهي كولاية الزواج والمال ولأنه يخشى على دين المحضون من الحاضنة لحرصها على تنشئته على دينها وهذا أكبر ضرر يصيب الطفل .

- **الدليل من السنة:**

فعن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« **كل مولود يولد على الفطرة إلا أن أبويه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه**» [2].

- **الدليل من المعقول:**

فإنهم يقومون بحرمان الحاضنة من الحضانة لاختلاف الدين، لأنها تخرجه من الإسلام، ولأن الحضانة من باب الولاية فلا ولاية لكافر عن مسلم[3] .

- **القول الثاني:**

يرى أصحاب هذا القول (المالكية والحنفية) أن الحضانة تثبت للذمية على ولدها المسلم، إذ لا يشترط في حضانة الأم أن تكون مسلمة واستندوا إلى ذلك بالأدلة الآتية:

---

[1] سورة النساء: الآية 141 .

[2] أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الجنائز باب ما قيل في أولاد المشركين الجزء 1 ، ص 410.

[3] مليكة قبزيلي، مرجع سابق، ص213.

- **الدليل من السنة:** ما روى عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع ابن سنان أنه: (أسلم وأبت امرأته أن تسلم فاتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت:« ابنتي وهي فطيم أو شبهه»، وقال رافع: (ابنتي) فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « اقعد ناحية» وقال لها: «اقعدي ناحية»، وأقعد الصبية بينهما. ثم قال: «ادعواها» فمالت الصبية إلى أمها فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « اللهم أهدها»، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها) [1].
- **الدليل من المعقول:**

فمناط بالحضانة هي الشفقة وهي لا تختلف باختلاف الدين، لكن هؤلاء اختلفوا في مدة بقاء المحضون عند الحاضنة غير مسلمة.

فقال الحنفية: « يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان ببلوغه السن السابعة أو يتضح أنه في بقائه معها خطر على دينه، كالذهاب به إلى معابدها أو تعوده على شرب الخمر وأكل لحم الخنزير».

وقال المالكية: « أن المحضون يبقى مع الحاضنة إلى انتهاء مدة الحضانة شرعا، فان خيف على المحضون من الحاضنة أعطى حق الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد».[2]

أما موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فقد أكدت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن يربى الطفل على دين أبيه ولا فرق بين المسلمة والغير المسلمة في مسألة الحضانة، ويتضح من خلال تفحص أحكام وقرارات القضاء أنه تمسك بموقف الإمام مالك رضي الله عنه حيث ساوى بين الأم المسلمة والغير المسلمة في استحقاق الحضانة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 13/ 09 /1989 الذي جاء فيه: «ومن المقرر شرعا وقانونا الأم أولى بالحضانة لولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه وان حضانة الذكر

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الطلاق باب إذا اسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد مجموعة الثانية ص280).

[2] وهيبة الزحيلي، مرجع سابق، ص730.

إلى البلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثمة فان القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة والقانون» [1].

ثانيا: الخلو من الزواج الأجنبي عن المحضون أو من القريب

اختلف الفقهاء في حكم تزوج الحاضنة بالأجنبي للمحضون، حيث قالوا أن الحضانة تسقط بالتزوج مطلقا سواء أكان ذكرا أو أنثى وحجتهم في ذلك:

1- الدليل الأول:

ما رواه عبد الله ابن عمرو: أن امرأة قالت: « يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني»، فقال صلى الله عليه وسلم:« أنت أحق به ما لم تنكحي»[2]. فهذا الحديث جعل لها حق الحضانة حتى تتزوج وعندها لا يكون لها هذا الحق.

2- الدليل الثاني:

أن زواج الأم بالأجنبي عادة ما يبغض ولد إمرأته فيهينه، ويعامله بقسوة وجفاء مما قد يلحق به الضرر والأذى .

3- الدليل الثالث:

إن الأم بعد زواجها ربما يشغلها أداء حقوق زوجها عن العناية التامة بولدها، أما إذا تزوجت برحم محرم للصغير، والمحرمية المقصودة هي المحرمية من جهة الرحم كعم المحضون، فلا يسقط حقها في الحضانة لأن من تزوجته له الحق في الحضانة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته[3]. أما موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فيستشف من نص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري حيث أن حق الحاضنة يسقط بزواجها بالأجنبي وبقريب غير محرم، وقد كرست المحكمة هذا المبدأ في العديد من قراراتها منها ما جاء في

---

[1] سهام كربال، مرجع سابق، ص27.

[2] أخرجه أحمد وأبو داود والبيهيقي والحاكم .

[3] عبد العزيز عامر، مرجع سابق، ص285.

إحداها:« من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت، إما أن تكون خالية من الزواج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون مما يستوجب معه نقض القرار» [1]. وعليه يكون المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور في مسألة سقوط الحضانة في حالة الزواج الحاضنة بغير ذي رحم للمحضون. حضانة الذكور، لعدم المحرمية ولهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لابن الخال وابن الخالة وابن العم وابن العمة في حضانة الإناث[2] .

ثالثا: أن تكون ذات رحم محرم من الصغير

أي أن تكون الحاضنة من محارم المحضون كأمه أو أخته وجدته فلا حق لبنات العم وبنات العمة وبنات الخال وبنات الخالة بحضانة الذكور، لعدم المحرمية ولهن الحق في حضانة الإناث ولا حق لابن الخال وابن الخالة وابن العم وابن العمة في حضانة الإناث[3] .

رابعا : ألا تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسرا

إن امتناع الأم عن تربية الولد مجانا عند إعسار الأب مسقط لحقها في الحضانة، فعدم الامتناع يعتبر شرطا من شروط الحضانة فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربيته مجانا سقط حق الأولى بالحضانة [4].

خامسا: عدم إقامة الحاضنة مع المحضون في بيت من يبغضه

إذا أقامت الحاضنة بالصغير في بيت من يبغضه ويكرهه ولو كان قريبا سقطت حضانتها، لأن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير وصيانته وفي إقامتها مع المبغض للولد تعريض له للأذى وضياع، فإذا تزوجت أم الصغير بأجنبي وسقط حقها في حضانته وحضنته جدته (أم أمه)، فهذه

---

[1] المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1986/05/05، ملف رقم 40418.

[2] سهام كربال، المرجع السابق، ص25.

[3] سهام كربال، المرجع السابق، ص25.

[4] عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد بعد التعديل، دار هومة، الجزائر،2007.

الأخيرة لا حضانة لها إذا سكنت مع ابنتها المتزوجة إلا إذا انفردت بسكن أخر وهذا ما نصت عليه المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري[1] .

الفرع الثالث: ترتيب الحاضنين

قد ساير المشرع الجزائري بشان ترتيب أصحاب الحق في الحضانة وفق ما أجمعت عليه المذاهب الأربعة، كما جاء في المادة 64 من قانون الأسرة، لكن ترتيب الحاضنين اختلف مابين قبل تعديل2005 وما بعد التعديل.

أولا: قبل تعديل 2005

حسب نص المادة 64 من قانون الأسرة: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

وعلى ذلك رتب المشرع الجزائري أصحاب الحق في حفظ مصلحة المحضون كما يلي:

1-**الأم:** فالأم مقدمة على غيرها في حضانة الصغير بأنها بطبيعتها احن على ولدها بطبيعتها فشفقتها لا تعد لها شفقة، وعطفها لا يقاربه عطف حيث جعلت في المرتبة الأولى من الحاضنات.[2]

لقوله تعالى: "لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده"[3]

وفي رواية عن الإمام احمد وأبو داود عن عبد الله بن عمر ابن العاص" أن امرأة قالت: يا رسول الله إنا ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء وثدي له سقاء وإنا أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال أنتي أحق به ما لم تنكحي".

---

[1] كربال سهام، المرجع السابق، ص25.

[2] وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 729.

[3] سورة البقرة: الآية 233.

وروي أن عمر بن الخطاب طلق زوجته أم العاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلق إلى أبي بكر فقال:"مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه".

2-أم الأم (الجدة لام):

تأتي في المرتبة الثانية في حالة إسقاط الحضانة على أمر المحضون لأي سبب كان وبالعودة لأحكام الشريعة الإسلامية فيتفق مع ما جاء في القانون لان أم الأم مثل الأم بمشاركتها في الألف والولادة.[1]

3-الخالة:

الخالة بمنزلة الأم في الشفقة على المحضون وهذا ما اتفق عليه في الأثر، وخالة المحضون بعموم اللفظ سواء كانت أخت شقيقة أو أخت من الأب أو أخت من الأم، وجاء ترتيب الخالة عموما في المرتبة الثالثة على حسب ما اتفق عليه الفقهاء والمادة 64 من قانون الأسرة.

4-الأب:

يتضح لنا من قراءة المادة 64 من قانون الأسرة بأنها رتبت أب المحضون بعد الخالة مباشرة، وان كانت أم الأب اسبق من الأب في استحقاق حضانة الطفل عند الإمامين مالك وأبو حنيفة.

وجاء في قرار المحكمة العليا أن قضاة الموضوع الذين اسندوا حضانة الأبناء إلى الأب مراعاة لمصلحتهم اعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك إعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طبقوا صحيح القانون[2].

---

[1] وهيبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 732.

[2] قرار رقم153640 بتاريخ: 1997/02/18.

5- أم الأب:

تأتي أم الأب في المرتبة الخامسة وذلك في حالة عدم وجود الأم أو الخالة أو وجد السبب المسقط لحق الحضانة وهذا الاتجاه الذي يقدم أم الأب يتفقه مع المذهب الحنبلي ورأي في المذهب الشافعي[1]

6- الأقربون درجة: حسب المادة السالفة للذكر بقولها" ثم الأقربون درجة "دون ذكرهم أو تحديدهم وفي هذه الحالة يجب الإحالة إلى المادة 222 التي تحيلنا إلى قواعد ونصوص الشريعة الإسلامية.

ثانيا: ترتيب الحاضنين بعد تعديل 2005

من خلال قراءة المادة 64 من قانون الأسرة نجدها أنها تنص:" على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لام ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم أخت الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون" ثم أضافت قولها وعلى القاضي عندما يحكم بالإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

ومعنى ذلك أن المشرعين الجزائريين الذين وضعوا تعديل المادة 64 من قانون الأسرة قد جاءوا بترتيب جديد خلافا للنص القديم حيث قدموا حق الأب على أم الأم وعلى الخالة وعلى أخت الأم، ثم احتفظوا بشرط مراعاة مصلحة المحضون في جميع الأحوال وهذا يعني أن مصلحة الطفل بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة للخالة التي هي بالمرتبة الخامسة إذا طلبتها وإذا كان من شانها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا، وتربويا ودينيا عاطفيا[2]. المحضون فوق كل اعتبار، ومن شانها أن تغير ترتيب حقوق الحاضنين.

[1] عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ص:22،24 .

[2] عبد العزيز سعد: ، المرجع السابق، ص140.

المبحث الثاني: مفهوم سكن الحاضنة

إن كلمة المسكن يقصد بها الدار أو المنزل، تفيد في تعيين مكان الإقامة الثابت، ويسمح بتحديد مكان الشخص من الناحية الجغرافية ويعرفة الأستاذ بن رقية بن يوسف أنه:" ذلك المحل الذي يستعمل في النهار والليل للسكن والاستراحة أو الاستحمام أو العمل، وهو المأوى بصفة عامة." وعرفته الدكتورة هجيرة ذنوني على أنه:" نقطة التقاء عناصر مادية ومعنوية بالإضافة إلى اعتبارات أخرى من النظام القانوني، الاجتماعي والإنساني" وأضافت قائلة حسب رأي الفقيه هيبرو:" يجب أن يستجيب المسكن للشروط اللازمة حتى يأوي العائلة بشرف"، وحسب رأيها:" فان تحديده يفترض تقديرا ماديا ومعنويا بالنسبة للأثاث الذي يتكون منه" ويقوم المسكن على عناصر ثلاثة بشري ومعنوي ومادي[1].

ولمعرفة مفهومه من خلال التطرق إلى تعريفه وعلاقته بديمومة الأسرة (المطلب الأول)، ثم إلى مواصفاته (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف السكن وعلاقته بديمومة الأسرة

إن كان الغرض من تقرير المسكن لممارسة الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية هو التقليل من ظاهرة تشرد الأطفال ومراعاة لمصلحة المحضون بطريقة مباشرة والمطلقات بطريقة غير مباشرة، وهذا لكي لا ينعكس سلبا على الأولاد المحضونين.

فما هو هذا المسكن من خلال التعرف عليه، لغة (الفرع الأول) ثم اصطلاحا (الفرع الثاني) ثم أخيرا إلى مواصفاته (الفرع الثالث).

[1] عيسيو أسماء: حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر،2004/2001.ص ص:18،19.

الفرع الأول: المسكن لغة

السكن في اللغة من سكن: السكون: ذهاب الحركة أي سكن، سكنت الريح، سكن المطر، وسكن الغضب.

والسكن: المنزل وهو المسكن أيضا والسكن:سكون البيت من غير الملك إما بكراء وإما غير ذلك، والسكن: السكان.

والسكن إنزالك إنسانا منزلا بلا كراء [1]

والسكن: أن تسكن الإنزال منزلا بلا كراء، والسكن: العيال وأهل البيت أو أهل الدار وسكن المرأة: المسكن الذي يسكنها الزوج إياه والمسكن موضع بعينه. [2]

ومنه السكينة: الوداع والوقار، وسكنت داري وأسكنت غيري، والمسكن أيضا: المنزل والبيت، وأهل الحجاز يقولون مسكن بالفتح، والسكن: أهل الدار

وبعد التدقيق والنظر في المعنى اللغوي نجده يدور حول السكن المادي وهو مأوى الشخص والسكن بمعنى الهدوء والسكون، وأهل الدار وأيضا الوداع والوقار، فهل تتحقق هذه المعاني في السكن؟ لا شك أن هذا المعنى ينبغي أن يتحقق في السكن الشرعي، فهو بحد ذاته بناء قائم بذاته وتزينه زوجة صالحة، ومما ينتج عنها السكينة والوقار.

الفرع الثاني: المسكن اصطلاحا

أولا: تعريفه عند المالكية

أن الدار التي يعدها الزوج ينبغي أن تكون مسكنا مستقلا يتوفر فيها كل المنافع الضرورية كالحمام والمطبخ، فالدار عندهم ليست الحجرة المعدة للنوم فقط، وإنما منزل متكامل يحوي كل اللوازم الضرورية. [3]

---

[1] الفراهيدي أبو عبد الرحمان خليل البصري: العين، المحقق مهدي المخزوني،الجزء الخامس، دار ومكتبة الهلال، ص312.

[2] الأزهري محمد بن أحمد الهروي: تهذيب اللغة، المحقق محمد العوض، الجزء االعاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت ،2001، ص39.

[3] الدردير: الشرح الكبير، الجزء الثاني، ص342.

ثانيا: تعريفه عند الحنفية

ويجب لها السكن في بيت خال عن أهله وبيت منفرد من دار له غلق ومرافق ومراده لزوم كنيف ومطبخ وينبغي إلا فتاء به بحر(كفاها) لحصول المقصود هداية [1].

إذن المسكن عند الحنفية يجب أن تتحقق فيه الأمور التالية:

- أن يكون خاصا بالزوجة تنفرد به، وله باب يغلق بالإضافة إلى المرافق من حمام ومكان الطبخ وذلك حتى يتم تحقيق المقصود من الزواج.

ثالثا: تعريفه عند الشافعية

ذكر الشافعية أن المنزل يكون له دار أو حجرة أو غيرهما وهذا يعني أن يكون المنزل مشتملا على عدد من الغرف، إذا كان دار أو حجرة مع مرافقها أو مال تحتاج إليها الزوجة.

رابعا: تعريفه عند الحنابلة

على الزوج أن يسكنها في مسكن يتحقق فيه الإستتار عن العيون، وفي التصرف والاستمتاع، وحفظ المتاع.

ويكون المسكن على قدر يسارهما وإعسارهما ،ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام، فجرى مجرى النفقة والكسوة [2].

فالمسكن هنا يجب أن يكون ساترا لمن بداخله يحقق الغرض من بنائه من العيش وحفظ الأمتعة وسائر الأغراض

الفرع الثالث: مواصفات سكن الحاضنة

أولا: في الفقه الإسلامي

يشترط فقهاء الشريعة عدة مواصفات ومعالم لكي يكون المسكن الشرعي صالحا للعيش فيه يجب توافر عدة شروط وهي كالأتي:

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

---

[1] ابن العابدين: حاشية رد المحتار على الدار المختار، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، لبنان،1992، ص600.

[2] ابن قدامة: المغني،الجزء الثامن، ص200.

- أن يكون المسكن يحتوي على باب به قفل للغلق وان يكون يحتوي على المرافق الضرورية كالمطبخ والحمام.

- يشترط في المسكن أن يكون له جيران والبيت الذي ليس له جيران يعتبر الفقهاء غير شرعي.[1].

ثانيا: في القانون الجزائري

حسب نص المادة 72 من قانون الأسرة :" في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه الدفع بدل الإيجار".

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

وأيضا نجد أن المادة 78 من قانون الأسرة نصت على ما يلي:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

ومن هاته المادتين المذكورتين سالفا نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى مسالة السكن واعتبره من مشتملات بصفة عامة، ومن بينها نفقة الأب على أبناءه المحضونين، ولم يتطرق إلى مواصفات محددة التي يجب ان تتوافر في المسكن، وقد اكتفى بالمادة 72 بقوله أن يكون مسكنا ملائما للحضانة.

ولكي تقوم الحاضنة بجل مسؤوليتها على أتم وجه لرعاية وتربية محضونها يجب أن تتوفر في مسكن الحضانة شروط ومواصفات خاصة وهي مستخلصة من نصوص القانون كالتالي:

1- أن يكون مسكن الحضانة مناسبا: ويشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة على السواء، فإذا كان مناسبا للمحضون تمكنت الحاضنة من تأدية واجباتها نحو محضونها على أكمل وجه.

[1] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار ثالة، الجزائر،2011 ، ص ص:132-133

ويكون مسكنا ملائما للحضانة إذا زود بالمنقولات اللازمة للمعيشة اللائقة في حالة استفاء الغرض المرجوة له، ولا يمكن إلزام الحاضنة ولو كانت أما بإعداد مسكن الحضانة بالمنقولات اللازمة للمعيشة وإلا كانت الحضانة عبئا ثقيلا على بعض الحاضنات.

وللحاضنة إذا رفض الأب القيام بهذا الالتزام أن تقوم بتزويد المسكن بالمنقولات اللازمة للمعيشة واستيفاء الثمن من الأب عملا بالقواعد العامة أو إقامة دعوى ضده بطلب إلزامه بتنفيذ التزامه عينا [1].

2- ويجب أن يكون مسكن الحاضنة مستقلا:

أن يكون مناسبا لحال المطلقة المالية وبيئته وحال أمثاله من أبناء هذه البيئة، وأن يكون مستقلا وان يكون كامل المرافق والأدوات اللازمة لشؤون المنزل، من مطبخ ومرحاض وينغلق عليه بباب خاص، بحيث تؤمن فيها الحاضنة على نفسها ومحضونها.

وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراد من خلالها مراعاة مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا، مما ينبغي عليه إسكانه في مكان آمن، وبين جيران صالحين خاصة إذا كان المحضون أنثى.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين ذكروا مواصفات خاصة لما يعتبر مسكنا شرعيا، بل لم يذكر أي مواصفات خاصة لما يعتبر مسكنا شرعيا، بل لم يذكر أي مواصفات معينة ما عدا أن يكون ملائما لممارسة الحضانة حسب ما جاء في المادة 72 من قانون الأسرة (الأمر رقم02/05)، والجدير بالملاحظة أن تقدير ملائمة المسكن للحضانة يخضع لتقدير قاضي الموضوع، وفي حالة رفض الحاضنة المسكن المهيأ لها لا بد أن يكون لهذا الرفض ما يبرره، وعليه فإذا قام الأب بتوفير بدل إيجار [2].

---

[1] احمد إبراهيم عطية: نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، الطبعة الأولى، دار الفكر القانوني،2008 ، ص215.

[2] عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص209.

المطلب الثاني: وجوب إسكان المطلقة الحاضنة

يعتبر إسكان المطلقة الحاضنة اثر من آثار الطلاق ويشكل جزءا من الحضانة وحسب نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة .

فإذن يعتبر السكن ضمن مشتملات النفقة وعليه ينبغي علينا معرفة رأي فقهاء الشريعة والقانون من سكن الحضانة(الفرع الأول)، كما أن المشرع ألزم الأب بضرورة توفيره للمحضون وفي حالة عدم القدرة على توفير المسكن عليه دفع بدل الإيجار(الفرع الثاني).

الفرع الأول: سكن المحضون بين الشريعة والقانون

إذا عجز الزوج على إصلاح زوجته أو عجز الزوجة هي الأخرى عن إصلاح زوجها يؤدي ذلك إلى التفريق بينهما، وهذا التفريق لن يكون تاما في حالة ما إذا كان هناك أولاد، فتبقى العلاقة قائمة نوعيا بين الزوجين ولو نسبيا، وذلك من اجل التعاون على عناية ورعاية الأبناء والمحافظة عليهم وتربيتهم تربية سليمة.

أولا: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من سكن المحضون:

لقد اختلف الفقهاء حول أحقية وعدم أحقية المحضون في السكن فإذن لابد من التعرف على موقف كل منهم:

موقف فقهاء المالكية:

اتفق فقهاء المالكية على أنه واجب على الأب فيما يخص المحضون،واختلفوا فيما يخص الحاضنة، وورد في مذهب المدونة أنها أيضا واجبة فيما يخص الحاضنة.

ومنهم من قال أنها على المعسر بمعنى أن الحاضنة إذا أيسرت دون الأب لم يكن على الأب سكن، وأن أيسر الأب دون الحاضنة لم يكن على الحاضنة شيء.

وقال الإمام سحنون سعيد التنوفي: " أن سكن الطفل على أبيه وعلى الحاضنة ما يخص نفسها بالاجتهاد، ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد الحاكم، والمشهور أن على الأب

السكن وهم مذهب المدونة خلافا لابن وهب القائل أن أجرة المسكن على الحاضنة، وعلى المشهور قال سحنون تكون السكن على حسب الاجتهاد.

وجاء في النوادر لأبي زيد القيرواني قال:" ابن القاسم فيمن طلق امرأته وله منها ولد،فان كان مليا فعليه أن يخدم، والسكن عليه وعليها، وقال أيضا فيمن طلق امرأته وله منها ولدان انه ليس عليه لهما إلا النفقة، وليس عليه أن يكتري لهما، وسئل أشهب عمن طلق امرأته وله منها ولد يلزمه كراء منزل لولده، وقال: نعم، وقال ابن القاسم: وان لم يكن لهما ينفق على ولده منها إلا دارا، فان كان فيها فضل، وإلا فلا نفقة عليه [1].

- وأما الشافعية والحنابلة فقد اعتبروا السكن من النفقة، فمن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها حيث جاء في نهاية المحتاج: ومؤونتها ومنها السكن على من تلزمه نفقتها.

ويتحصل من مجموع أقوال الفقهاء في هذه المسالة ثلاثة أوجه:

وجه يقضي للحاضنة المطلقة بالسكن مطلقا، وفق ما جاء في المدونة، ووجه أخر يقضي لها بعدم وجود مسكن للحاضنة على رأي ابن وهب، ووجه ثالث أن لها ذلك أن لم يكن لها مسكن، وهذا هو الأرجح عند فقهاء الترجيح فمذهب الحنفي على رأي ابن العابدين.

ثانيا: موقف القانوني من سكن المحضون:

بعد التعرف على موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من سكن الحاضنة نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بما أقره الفقه الإسلامي وسايره وأكد أن المحضون له أحقية في السكن، إلا أن مسألة وجوب توفير السكن في القانون مرت بمراحل هي:

1-المرحلة الأولى: مرحلة عدم الاهتمام بسكن الحضانة

لم يكن الاهتمام منصب على سكن الحضانة كما هو حاليا، والسبب في ذلك أن الطلاق كان يكاد يكون 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

[1] أبو زيد القيرواني: النوادر والزيادات، الجزء الخامس،الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص ص:58-59.

أو الجماعة دور كبير في حل مسائل الأحوال الشخصية. لكن مع تطور المجتمع بدأ الأمر يتغير وبدأ المشرع يولي اهتماما كبيرا لهذه المسألة [1].

ظهر أول نص قانوني ضمن المنظومة التشريعية في نص المادة 467 من قانون المدني الجزائري، إذ تنص الفقرة الثانية منها على:" وفي حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزواج من اجل حضانة الأولاد خاصة"[2]، فقد أقر المشرع أن الأحق بالسكن هو الحاضن للأبناء، دون أن يفرق بين ما إذا كان الرجل هو الذي احتفظ بالأبناء بعد الطلاق أم الأم، ويعد هذا النص نقطة تحول في مسألة سكن الحاضنة رغم صدوره في ظل النظام الاشتراكي [3]

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 الزوجان مقيمين في السكن قبل طلاقهما ويكون لأحدهما سند إيجار، لأنه إذا كان المحل الزوجي باسم الغير فلا يجوز للقاضي أن يمنح حق الإيجار لأحد الزوجين، أما إن كان الزوج يملك السكن الزوجي ملكية تامة يخرج عما هو منصوص عليه في المادة 467 ق.م.ج .
- أن يكون للزوجين أولاد، لأن منح السكن يكون بسبب ممارسة الحضانة وهو حق مرتبط بقيامها .
- 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 لا تتسنى له عملية إسناد حق البقاء في السكن الزوجي.

---

[1] عيسى حداد: الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار،عنابة، عدد15 ،2005، ص192.

[2] صدر الامر75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، المتضمن القانون المدني.

[3] عيسى حداد، مرجع سابق، ص192.

المرحلة الثانية: مرحلة الاهتمام بتوفير سكن للحضانة

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

ونتيجة للتفكك الأسري، وارتفاع نسبة الطلاق، بدأ اهتمام المشرع بمسألة سكن الحاضنة، حيث أفرد له نصا خاصا منظما مسألة إسناد المسكن الزوجي للمطلقة التي تقررت لها حضانة الأولاد[1]. وذلك من خلال المادة 52 الفقرة الثانية التي نصت:" وإذا كانت الحاضنة 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 بثبوت انحرافها".

فحق المطلقة في السكن قيد بشروط وهي:

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

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

– عدم زواج المطلقة وثبوت انحرافها، يقتضي أن الحاضنة غير الأم المطلقة كالجدة أو الخالة أو العمة لا يسقط حقها في السكن إذا كانت تزوجت أو صارت منحرفة، مع أن الأصل أن يكون هذا

[1] عيسى طعيبة: سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق ،جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر،2011، ص19.

الحكم خاصا بالمرأة المطلقة أو غيرها من الحاضنات على السواء، ذلك أن المقصود من هذا الشرط هو مراعاة مصلحة المحضون قبل كل شيء. [1]

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

– أن يكون للمطلق أكثر من سكن، وأن يكون باسمه حسب الفقرة 03 من المادة 52 حيث استثنى المشرع مسكن الزوجية إذا كان وحيدا وليس كل مسكن قابل للإسناد بل يجب أن يكون مملوكا للزوج أو مؤجرا له.

ولقد قصد المشرع بمصطلح " مسكن الزوجية " مسكن المطلقة، لكن هذا المصطلح غير سليم من حيث الصياغة التشريعية، لأنه يطلق أثناء قيام الرابطة الزوجية، والتي تزول بالطلاق، أما مسكن الحضانة فيتقرر للحاضنة أما كانت أو غير ذلك. [2]

يلاحظ وجود تعارض واضح بين المادتين 52 و72 قبل تعديل قانون الأسرة بتاريخ 27 فبراير 2005، حيث أن المادة 72 القديمة قد قررت حق المحضون في السكن لممارسة حضانته سواء كان واحدا أو أكثر، ذلك أنه ورد لفظ المحضون مفردا ومعرفا وهذا هو السبب الرئيسي في التناقض الذي عرفته الاجتهادات القضائية، لذا كان لابد من إيجاد حل لهذا التناقض والتعارض[3]

كما أن المادة 52 رتبت في فصل الطلاق وتكلمت عن الطلاق التعسفي في فقرتها الأولى. وخصصت الفقرات الموالية للحضانة، ومن ثم فهي تخاطب الحاضنة الأم دون سواها .

أما المادة 72 ق.أ.ج فهي منظمة في موضوع الحضانة، وهي بذلك تخاطب كل الحاضنات وتبدو أكثر حماية من المادة 52. إلا أنها لم تعتبر السكن من مشتملات النفقة، كما أنه في حالة عدم وجود مال للمحضون تعرض المشرع لحل مشكل المسكن أو أجره الذي يقع على عاتق الأب دون أن يحل مشكل باقي مشتملات النفقة.

---

[1] سامية بن قوية: أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،العدد الأول،2010 ، ص141.

[2] عيسى طعيبة، مرجع سابق ، ص27.

[3] سامية بن قوية، مرجع سابق، ص149.

- المرحلة الثالثة: مرحلة إعطاء الأولوية لحق المحضون في السكن

بعد دخول القانون رقم 11/84 حيز التطبيق ظهرت فيه عدة نقائص، خاصة منها المتعلقة بالجانب الموضوعي للحضانة، نظرا لحساسيته وشدة ارتباطه بحياة الطفل في الأسرة. فكان من الصعب تطبيق المادة 52 ق.أ.ج، لصعوبة تحقق الشروط الواردة فيها، مما أصبح يعرض الأطفال للتشرد وأمام عجز المحاكم عن تطبيق أحكام هذه المادة والنقص التشريعي واجتهادات القضاء لوضع الحل المناسب، فرض على المشرع وجوب إعادة النظر في قانون الأسرة، وذلك بضرورة تعديل المادتين 52 و72 للتضارب والتناقض الحاصل بينهما، وهذا حتى تتحقق مصلحة المحضون بعد الطلاق وكذا حتى تنسجم النصوص فيما بينها.

وهذا ما دفع المشرع إلى تعديله بمقتضى الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 بإلغائه للفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 كما عدل المادة 72 [1]

بنصه :" في حالة الطلاق يجب على الأب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة وان تعذر ذلك فعليه دفع الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن " ،ولإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم 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 لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة، ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحضانة.

[1] عيسى طعيبة، مرجع سابق ، ص، ص23،24.

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

الفرع الثاني: التزام الأب بين ضرورة تهيئة سكن للمحضون ودفع بدل الإيجار.

كثيرا ما تبقى الزوجة والأولاد بدون مسكن بعد الحكم بالطلاق أو أن المطلق يتركهم في مسكن مؤجر دون منح بدل الإيجار للمؤجر الذي يستطيع في أية لحظة أن يطرد الزوجة والأبناء من المسكن. ولأجل هذا أجاز المشرع للحاضنة أن تلجأ إلى المحكمة فورا عن طريق دعوى استعجالية للمطالبة بتوفير مسكن، ريثما يتم الفصل في القضية، وهذا ما جاءت به المادة 57 مكرر ق.أ.ج التي تنص على:" يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال"، بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن".

فالقاضي يمكنه أن يتخذ أوامر تحفظية إستعجالية خلال الفترة الممتدة ما بين رفع دعوى إطلاق إلى غاية الفصل النهائي في هذه الدعوى، كون أن الأولاد هم الضحية الأولى للخصام، فللزوجة أن تطلب أثناء سير دعوى الطلاق من رئيس المحكمة الفصل مؤقتا في مسألة سكناها وسكن أبنائها إن كانوا معها، وللقاضي أن يلزم الزوج بتوفير مسكن لزوجته وأبنائه ويلزمه بدفع أجرته خلال فترة الخصومة القضائية لغاية الفصل في الدعوى.

أما بعد صدور الحكم استقر القضاء على أن طلب الحاضنة للمسكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة، فإما أن يحكم على الأب بتوفير سكن لممارستها، وإما أن يقدم بدل إيجار لذلك.

أولا: التزام الأب بتوفير سكن للمحضون

هو كل مكان مستور يستخدم للسكن بصفة دائمة أو مؤقتة، فهو ضرورة من ضرورات المعيشة الصحية السوية، لأنه يلبي مجموعة من الحاجات سواء كانت نفسية أو مادية أو

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص145.

اجتماعية وهو مكان راحة الأسرة وأفرادها فهو المحيط الذي يلقى فيه الطفل استقـراره، لذلك كان واجبا على الأب أن يوفره.

إن القاعدة العامة أن إسكان المحضون تجب على من تجب عليه نفقته، وباعتبار أن السكن أحد عناصر هذه النفقة التزم بها الأب، وهذا الالتزام يبقى قائما إلى غاية انتهاء الحضانة أو سقوطها شرعا وقانونا، والأصل أن يكون التزام الأب بتوفير السكن عينا، لكن هذا الالتزام غير إلزامي إذ أن المشرع أقر بأنه في حالة التعذر التزم ببدل الإيجار.

ثانيا: التزام الأب بدفع بدل الإيجار

جاء في نص المادة 72 ق.أ.ج" يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة"، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار" فبالنظر إلى نص نجده يشير إلى أنه في حالة عجز الأب عن توفير مسكن يتوجب عليه دفع الأجرة باستئجار مسكن لممارسة الحضانة أو بدفع بدل الإيجار[1].

ولأن الأصل في تنفيذ الالتزام بالنفقة تقديم وجوب التمكين على وجوب التمليك، بمعنى أن الأب الملزم بنفقة الصغير عليه تقديم الطعام والكساء والسكن عينا، فإن تعذر عليه تنفيذ التزامه الأصلي بتوفير المسكن الملائم لممارسة الحضانة يلزم قانونا بتقديم بدل إيجار مسكن الحضانة بغض النظر عن حيازة الحاضنة للسكن من عدمه وحتى وإن وجد ولي للحاضنة وقبل إيوائها. [2]

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه ما يلي :"حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن الطاعن أبدى استعداده لتوفير مسكن للمطعون ضدها لممارسة الحضانة بينما طالبت بدفع بدل الإيجار المحكوم به لها بموجب الحكم المستأنف، وحيث أن المادة 72 من ق.أ تنص:" بأنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة أن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"، وحيث أنه كذلك يجب على قضاة المجلس التطرق إلى عرض الطاعن فيما يخص سكن ممارسة الحضانة، لأن الإلزام الأول الواقع على الطاعن المطلق هو توفير سكن

---

[1] رشيد بن شويخ: قانون الأسرة الجزائرية المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص260.

[2] عيسى طعيبة، مرجع سابق، ص54.

لممارسة الحضانة وان تعذر ذلك عليه بنقل الإلزام بدل الإيجار ولا يحكم إلا بواحد منهما وليس بالخيار".[1]

فبتقديم بدل الإيجار عينا للمؤجر يصبح الأب طرفا أصليا في عقد إيجار مسكن الحضانة، دون الحاضنة ومحضونيها، وتظل العلاقة الإيجارية المباشرة قائمة طيلة فترة الحضانة بين الأب والمؤجر، أما الحاضنة والمحضون ما هم إلا منتفعين بالتبعية استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 72 ق.أ.ج. أما إذا حكم القاضي على الأب بمبلغ بدل الإيجار فإن الحاضنة هي التي تقوم بإعداد مسكن للحضانة بذلك المبلغ، وهنا تقوم علاقة إيجارية بين الحاضنة والمؤجر مباشرة، وتقع عليها كل الالتزامات التعاقدية، وفي حالة الإخلال بها يجوز للمؤجر أن يطلب من الحاضنة بدفع البدل أو بفسخ العقد وإخلاء السكن وهذا حسب المادة 119 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف كما انه يجوز أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

والإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو: كيف يقدر 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 التأكد من عدم قدرة الأب على توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة حتى يحكم عليه ببدل الإيجار، وأن يحدده مراعيا في ذلك جملة من الظروف حسب تقديره وهي على النحو التالي: [2] الحالة المادية للأب، موقع السكن، مستوى المعيشة، مراعاة زمن استحقاق الأجرة، مراعاة تعدد المحضونين.

[1] قرار محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار مؤرخ في: 2010/09/16، ملف رقم 566381.

[2] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص55

ثالثا: بقاء الحاضنة في المسكن الزوجي

أوجب المشرع الجزائري على الحاضنة البقاء في بيت الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القاضي بإلزامه بتوفير المسكن، وهذا ما تنص عليه المادة 72:" وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

حسب هذا النص فإنه على المطلقة أن تبقى في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم، لكن هذا الأمر يتعارض مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، لأن المطلقة بعد انتهاء مدة العدة تخرج من سكن الزوجية إذ لا يحل لها أن تبقى مع الزوج في منزل واحد لأنهما أصبحا أجنبيين عن بعضهما .

ولأن من آثار الطلاق بقاء المطلقة في المسكن العائلي للاعتداد فيه مصداقا لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ۚ } [1]

وكذا القيام بواجب الحضانة من جهة أخرى، فيصبح بذلك المسكن الزوجي متمحورا بين اعتباره مسكنا للعدة تعتد فيه الحاضنة شرعا وقانونا، وبين اعتباره مسكنا للحضانة تقوم فيه بشؤون الحضانة، وهذا الإجراء استحدث لدفع الزوج إلى تنفيذ هذا الالتزام بتوفير السكن لممارسة الحضانة، خصوصا عندما لا تجد الأم المطلقة وبعد انتهاء العدة مكانا تلجأ إليه ولو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكن الحضانة. [2]

وقد أوجب المشرع بقاء الحاضنة في بيت الزوجية دون أي قيد يذكر، بينما قيد خروجها منه بشرط التزام الأب بتنفيذ الحكم القاضي بالسكن .لكن حسب رأي الأستاذ " سعد عبد العزيز" فأنه لا يمكن تصور قيام نزاع بين الزوجة وزوجها يصل إلى حد الطلاق وأن الزوجة تبقى في مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم الطلاق، بل إلى غاية تنفيذ الجزء من الحكم المتعلق بالمسكن، فحسب رأيه وضع كهذا يكاد يكون مستحيلا، لأن الزوجة تكون قد خرجت أو أخرجت

---

[1] سورة الطلاق: الآية1.

[2] رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص200.

من بيت الزوجية، ولم يعد أحد، الزوجين يطيق الجلوس أو الإقامة مع الآخر أثناء فترة قيام النزاع. [1]

والمشرع ألزم المطلقة ببقائها بمسكن الزوجية لقضائها العدة ابتداء من تاريخ التصريح بالطلاق، ويجب على مطلقها أن يتحمل نفقة العدة المحكوم بها قضائيا طبقا لنص المادة 61 من ق.أ.ج التي تنص:" لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"، لكن هذا الحق في النفقة يسقط شرعا إذا تركت المطلقة مقر الزوجية ولم تقضي فيه العدة دون مبرر شرعي سواء كليا أو جزئيا.

لكن المشرع لم ينص على أي حل في حالة انتهاء فترة العدة أمام تهاون الأب في تنفيذ الحكم المتعلق بالسكن لاعتبارات مختلفة فهل يتم إخراج الأب منه إلى غاية توفيره للسكن الملائم؟ إضافة إلى أنه في حالة ما إذا كانت الحاضنة هي غير الأم فهل يمكن تطبيق الفقرة الثانية من المادة 72 ق.أ.ج ؟ إن تحديد المسكن الزوجي كمكان لممارسة الحضانة إنما يتعلق بأم المحضون دون سواها من الحاضنات متى تقررت لها حضانة الأولاد بحكم القضاء،وذلك للأسباب التالية: [2]

- ربط المشرع استفادة المحضون بالسكن بضابط وقوع الطلاق.
- لا يعقل أن تجتمع حاضنة أخرى غير الأم بأب المحضون في مسكن واحد باعتبار أن الحق في ممارسة الحضانة غير مقصور على والدي المحضون فقد تستدعي مصلحته إسناد حضانته إلى أم أمه أو خالته مثلا، وهذا وفقا لما جاء في المادة 64 ق.أ.ج، فعلى الرغم من أن المشرع جاء بمصطلح عام "الحاضنة" إلا أن الواقع والمنطق ينصرف إلى الأم الحاضنة وفقط.

وتلتزم الحاضنة بالبقاء في المسكن الزوجي للاعتداد فيه ولممارسة واجب الحضانة، وإلزام المشرع الحاضنة بالبقاء في بيت الزوجية لممارسة الحضانة الهدف منه مراعاة مصلحة المحضون بالدرجة الأولى متوخيا في ذلك كل المخاطر التي قد يتعرض لها لو أصبح في الشارع

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص146.

[2] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص57.

دون مأوى. فعليها الالتزام بواجب الحضانة ولا يجوز لها تغيير استعماله ولو كان الغرض منه مشروعا، مثل استغلاله كعيادة مثلا من أجل الحصول على ربح مالي، إذ أن ذلك يضر بمصلحة المحضون. [1]

كما لا يجوز لها أن تسمح لوالديها أو لأقاربها بالعيش معها فيه أو بأن تتزوج ويقيم زوجها معها فيه ولو كان ذي رحم محرم من الصغير. فحق المحضون في السكن هو حق مرهون ومرتبط بممارسة واجب الحضانة ولا يؤسس أي حق على مال الغير، لذا يحضر إتيان أي تصرف ولو كان قانونيا من شأنه أن يؤدي إلى استغلال هذا المسكن ولو بواسطة الغير أو إلى إثراء الحاضنة على حساب أبي المحضون باعتبار أن مسكن الحضانة مخصص للقيام بشؤون الحضانة فحسب. [2]

كما أن حق الحاضنة في البقاء في مسكن الزوجية حق مؤقت معلق على شرط، فهو حق مؤقت ابتداء باعتبار أن شغلها لمسكن الزوجية مع محضونيها مرتبط بفترة الحضانة وعدم سقوطها قانونا وشرعا، ولأن حق المحضون مقرر لمصلحته فالحاضنة تستحقه بالتبعية له لصفتها كحاضنة، وهو معلق على شرط هو تنفيذ الأب للحكم المتعلق بالسكن فتبقى في مسكن الزوجية إلى حين تحقق هذا الشرط. [3]

---

[1] المرجع نفسه، ص42.

[2] المرجع نفسه، ص43.

[3] عيسى طعيبة، المرجع نفسه، ص52.

الفصل الثاني

الإشكالات المثارة أمام القضاء فيما يخص سكن الحاضنة

رغم عدم تفصيل المشرع في سكن الحاضنة لكن القضاء الجزائري اثبت اجتهاده في هذا الصدد باعتماده تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية[1].

وأكد على أن للزوجة حق في المسكن المستقل [2] .

ولها أن تطلب به حتى ولو لم تكن تحفظت به، حين عقدت النكاح أو سبق لها أن سكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت الضرر بسبب جوارهم كما أن القضاء اقر هذا الحق وأكد على وجوب إسكانها مستقلة عن ضرتها ولو لم يثبت الضرر بمشاجرة ونحوها، وإسكان الزوجة منفردة واجب لها كوجوب النفقة، وعدم توفيره لها يعد من أسباب الإضرار بها.

كما أن تلبية طلب الزوجة في الانفراد بالسكن عن عائلة زوجها ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية[3].

هذا فيما يخص تثبيت القضاء لحق الزوجة في المسكن المستقل أثناء الحياة الزوجية، أما بعد فك الرابطة الزوجية تثور إشكالات ونزاعات كبيرة بسبب الفراغ القانوني الذي أدى إلى تضارب الأحكام والقرارات التي يصدرها قضاتنا، فهل يحق للمطلقة التي لها أبناء أن تحتفظ أو تتحصل على مسكن لممارسة الحضانة ؟

وما هي الضمانات القضائية والشروط اللازمة للاستفادة منه ؟ هذا ما سنتعرض إليه في هذا الفصل حيث نتطرق إلى الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة(المبحث الأول) ثم إلى الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة (المبحث الثاني).

---

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1985/11/04 ملف رقم38331

[2] قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1998/05/19 ملف رقم189339

[3] عيسيو أسماء، مرجع سابق، ص28.

المبحث الأول: الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة

عند فك الرابطة الزوجية يكون لزاما على القاضي الفصل في مصير الأبناء ومن سيتولى حضانتهم، ومكان ممارسة الحضانة، مراعيا دائما في ذلك مصلحة المحضون والسهر على حمايته وذلك حسب ما نصت عليه المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر. [1]

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/11/25 بأن الحكم في تخصيص السكن للحاضنة في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق أو منحها مقابل الإيجار مسكن، وإن مفعول هذا الحق يبدأ من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة[2]

إن دعاوى سكن الحاضنة هي أحد أهم أنواع الدعاوى الخاصة بالحضانة فهي تخضع لإجراءات وشروط خاصة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والحديث عن اختصاص النيابة العامة في هذه الدعاوى وفي الأخير أتحدث عن إنشاء صندوق النفقة الذي استحدثه المشرع الجزائري والذي سيكون له دور كبير في الحد من هذه الدعوات.

المطلب الأول: أنواع الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة

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

الفرع الأول: أثناء سير دعوى الطلاق

وهي دعوى توفير السكن الملائم وهذا ما نصت عليه 1/427 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.[3]

---

[1] عيسى طعيبة، مرجع سابق، ص90.

[2] قرار المحكمة العليا: بتاريخ: 1997/11/25، ملف رقم 175646، نشرة القضاة، العدد56، ص30، أنظر يوسف دلاندة.

[3] القانون رقم09/08 ، المؤرخ في 18 صفر1427هـ الموافق ل25 فبراير2008.

والتي جاء فيها:" ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة"

الفرع الثاني: أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة

وهي دعوى تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة وهذا حسب ما نصت عليه المادة65 من قانون الأسرة فانه:" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أما ولم تتزوج ثانية على أن يراعي الحكم بانتهائها مصلحة المحضونين".

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا أن لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى سن 16 إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضونين دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65 من قانون الأسرة.[1]

فالمشرع هنا أكد على إمكانية تمديد سن الحضانة بشرط عدم زواج الحاضنة–التي هي الأم فقط– إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك[2].

إن تمديد الحضانة يخضع لشروط وإنها تنتهي بمدة معينة،إذن لها أن تستمر في شغل مسكن الحضانة أو المطالبة باجرته ما دامت الحاجة قائمة ومصلحة المحضون تنادي بذلك فالوجوب مستمر، وبالتالي تقوم الحاضنة التي لم تتزوج ثانية برفع دعوى المطالبة بتمديد الحضانة وتمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أمام المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصها حسب ما نصت عليه المادة 426 فقرة 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن المحكمة التي يؤول إليها الاختصاص محليا في دعاوى الحضانة هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة[3].

---

[1] قرار بتاريخ: 1995/10/24، ملف رقم:123889 .

[2] غنية قري، شرح قانون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة، الجزائر،2011، ص150.

[3] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى،2005، ص104.

الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر المسكن

بالاطلاع على قرارات المحكمة العليا الصادرة في دعاوى الحضانة بصفة عامة يمكن استخلاص مجموعة من القواعد التي رسمتها هذه المحكمة لدعوى المطالبة باجر السكن كالتالي: يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت، ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه. [1]

1- الحكم ببدل إيجار سكن ممارسة الحضانة مقيد بممارستها في الجزائر،حيث: "يتبين أن قضاة المجلس قضوا بإلزام الطاعن بتوفير المسكن لممارسة الحضانة وفي حالة التعذر يكون ملزما بدفع بدل الإيجار بالدينار الجزائري"، والحال وأن الأب كان ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار وفقا لنص المادتين72و78 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 لا بتوفير السكن ولا ببدل الإيجار [2].

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

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

4- توفير سكن ملائم للام للممارسة الحضانة يحول دون مطالبتها ببدل الإيجار"وحيث أن المادة 72 من قانون الأسرة تنصب إنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار،وحيث انه لذلك يجب على قضاة

---

[1] قرار بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم481857.

[2] قرار بتاريخ 2011/05/12، ملف رقم622754.

[3] قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم4601371.

[4] قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم460137، المرجع السابق ذكره.

المجلس التطرق إلى عرض الطاعن فيما يخص سكن ممارسة الحضانة،لان الإلزام الأول الواقع على الطاعن المطلق هو يحكم إلا بواحد منها وليس بالخيار.[1]

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

الفرع الرابع: دعوى استبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر

تستطيع الحاضنة أن تقوم برفع دعوى ضد الأب للمطالبة باستبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر مناسبا وملائما للسكن خاصة إذا كان السكن الحالي لا يتوفر على المستلزمات الضرورية للعيش، وهذا ما يتسق ونص المادة 72 من قانون الأسرة.

ويمكن المطالبة بذلك مراعاة لمصلحة المحضونين، إذ جاء في قرار المحكمة العليا:"حيث متى ثبت لقضاة الموضوع بمجلس قضاء البليدة أن المحضونين يقيمون بالقليعة حيث ولدوا وترعرعوا وبها يزاولون دراستهم وأن زعزعتهم منها من شانه المساس باستقرارهم لان العوامل والمعطيات السابقة هي التي تحقق مصلحة المحضونين التي أخذوها بعين الاعتبار ومن ثم صرفوا النظر عن مسكن الأربعاء بني مسوس تبعا لما سبق ذكره واخذوا ببدل الإيجار وفق ما توجبه المادتان72و78 من قانون الأسرة بمبلغ قدره ستة آلاف دينار ليتناسب مع مستوى الأسعار(الإيجارات) المعمول بها في المنطقة والذين هم ادري بها وبتقديرها ومن ثم يكون ما يعنيه الطاعن بهذين الوجهين غير قائم على أساس يتعين رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن[2].

[1] قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2010/09/16، ملف رقم566381.

[2] قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم477191.

من خلال هذا القرار يتضح أن مصلحة المحضونين الذين بالقليعة ويزاولون دراستهم فيها تعتبر أساسا لرفع الدعوى من اجل الحصول على مسكن في تلك المنطقة وليس في منطقة أخرى، وعليه فان المطالبة باستبدال مسكن الحضانة إذا كان ذلك في مصلحة المحضون هو أمر ممكن ممارسته أمام القضاء من خلال دعوى خاصة ترفعها الحاضنة لهذا الغرض.

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

تنقضي مدة حضانة الأنثى ببلوغها سن الزواج، وقد جاء في قرار المحكمة العليا في هذا الصدد بأنه تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها[1].

أما بالنسبة للذكر فببلوغه 16 سنة في حالة ما إذا تم تمديد الحضانة المادة 65 من قانون الأسرة، وبانتهاء مدة الحضانة فانه ينتهي الانتفاع بمسكن الحضانة، وبالتالي يقوم الأب برفع دعوى للمطالبة باسترداد مسكن الحضانة، أو في حالة ما إذا سقط حق الحاضنة عن الحضانة فانه يسقط حق السكن بالتبعية، أما إذا كان الأب يدفع قيمة بدل الإيجار فإنه يتوقف عن سداد بدل الإيجار، وكذلك يحق للأب استرداد مسكن الحضانة في الحالات التالية:

1- بلوغ الصغير أقصى سن الحضانة المنصوص عليها في المادة 65 من قانون الأسرة.

2- سقوط حق الحاضنة في الحضانة لأي سبب.

1- قيام المطلق بتهيئة مسكن بديل مناسب[2].

وعليه فانه بانتهاء مدة الحضانة القانونية فانه ينتهي الانتفاع بمسكن الحضانة، ومن ثمة فلا يجوز للمحضون نفسه سواء كان ذكرا أو أنثى أن يطالب بمسكن مستقل،وهذا ما جاء في قرارات المحكمة العليا، حيث جاء في قرار بتاريخ: 2009/07/08 أنه:"لا يحق للبنت حتى بعد انتهاء الحضانة المطالبة ببدل الإيجار... وبالتالي فالمطعون ضدهما ليس لهما الحق في المطالبة

---

[1] قرار المحكمة العليا، بتاريخ: 2006/01/04، ملف رقم 347914.

[2] محمد فتح الله حسين، مسكن الحضانة ومسكن الزوجية، مركز المظ لنشر وتوزيع الكتب القانونية، مصر،2013، ص59.

ببدل الإيجار بل لهما الحق في المطالبة من والدهما الإنفاق عليهما"[1]، وجاء في قرار آخر بتاريخ 2009/12/10 أنه:" لا يحق للبنت بعد انتهاء سن الحضانة مطالبة والدها بسكن منفرد"[2]، ومن باب أولى فلا يحق للحاضنة المطالبة بالسكن أو ببدل الإيجار بعد انتهاء مدة الحضانة وإنما يجب عليها إخلاء المسكن المخصص للحضانة.

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعاوى الحضانة المتصلة بسكن الحاضنة

إن قانون الأسرة رغم معالجته للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والقواعد الأساسية المنظمة للأسرة وأحكامها إلا أنه لم يتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها وبذلك يستوجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية لمعرفة إجراءات رفع الدعوى وشروط قيامها وكذلك تبليغها وسيرها وما يتعلق بالدعوى الاستعجالية.

الفرع الأول: شروط قبول دعاوى الحضانة المتصلة بالسكن

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه"، وبالنظر إلى هذه المادة فان شروط قبول الدعوى هي الصفة والمصلحة،ونعني بالصفة أن يكون للمدعي صفة المطالبة بالحق، كان يكون صاحب الحق أو نائبا عنه بان يكون وكيلا عنه أو وصيا أو بصفة عامة ممثله القانوني[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 72 من قانون الأسرة فيجب أن يتوفر في الحاضنة الصفة، بمعنى أن تكون هي أم المحضون، وفي هذه الحالة يجب أن يكون هناك حكم قضائي بإسناد الحضانة لها وكذلك نسخة من عقد الزواج.

إن الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وفي حالة انعدام الصفة يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى شكلا، كما يشترط أيضا في المدعي رافع الدعوى الذي يتقدم إلى

---

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2009/07/09، ملف رقم506369.

[2] قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2009/12/10، ملف رقم.535329.

[3] حسين طاهري: الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، دار ريحانة، الجزائر، ص29.

المحكمة أن تكون له مصلحة، بمعنى أن له فائدة يراد تحقيقها بالاتجاه إلى القضاء، وينبغي أن تكون قائمة [1]، وبتعبير آخر فالمصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من دون مصلحة [2].

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

الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية للدعوى

ترفع الدعوى بواسطة طلب مكتوب يتقدم به المدعي إلى المحكمة، فيقوم الطالب بتحرير عريضة افتتاحية بنفسه أو عن طريق وكيله بموجب وكالة توثيقية خاصة قصد عرض وقائع قضيته وتحديد طلباته للمحكمة، وتودع أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة إقليميا، وهي التي تقع بمكان ممارسة الحضانة أو مكان تواجد أهل الحاضنة[3]، كما يجب أن تحتوي على البيانات اللازمة المنصوص عليها في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت كالتالي:" ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

كما يمكن رفع الدعوى بواسطة تصريح شرفي أمام المحكمة، وهنا يتولى كاتب الضبط أو احد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة[4].

---

[1] حسين طاهري، المرجع السابق، ص30.

[2] عبد الرحمن بربارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر، 2009، ص38.

[3] قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2010/11/11، ملف رقم581700.

[4] احمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة، القاهرة، مصر، 2009، ص276.

الفرع الثالث: تبليغ الدعوى وسيرها

يقوم أمين الضبط بالمحكمة بتسجيل العريضة في السجل المخصص لتسجيل الدعاوى بتاريخ إيداعها ويعطيها رقما يميزها عن غيرها من الدعاوى المماثلة لها،ثم يقوم المدعي من الزوجين بتبليغ النسخة الثانية من العريضة إلى الزوج المدعي عليه وذلك بواسطة المحضر القضائي الموجود مكتبه بدائرة اختصاص المحكمة المختصة والمرفوعة أمامها الدعوى،حيث يجب على هذا الأخير أن يحرر محضرا بتكليف المدعي عليه بالحضور إلى الجلسة المعنية، وذلك كله وفقا للأوضاع والأشكال المنصوص عليها في المادتين13و22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

يلاحظ أن عدم تكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المحددة في التاريخ المعين، وعدم تبليغه نسخة من العريضة لإعداد دفاعه ولتمكينه من الرد عليها يجعل الدعوى كان لم ترفع، وأن الخصومة لم تنعقد ولا يجوز للقاضي في مثل هذه الحال أن يستند إلى نص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويصدر حكما في غياب المدعى عليه، وإذا فعل ذلك دون إثبات إن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون، وأنه قد بلغ تبليغا صحيحا، وتغيب دون عذر مقبول، فإن حكمه الغيابي سيكون مخالفا للقانون ومعرضا حتما للإلغاء[2].

الفرع الرابع: الدعوى الاستعجالية

إن الدعوى الاستعجالية هي دعوى مؤقتة يرمي المدعي من ورائها إلى الحصول على إجراء مؤقت، وحالة الاستعجال تحول دون المرور بالإجراءات العادية لرفع الدعوى لأنه لو تم إتباع الإجراءات العادية لأدى إلى وقوع خطر[3]، وإجرائيا يتم الحصول على التدبير المؤقت

---

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص117.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص118.

[3] ياسين غانم: القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي دراسة مقارنة، 2003، ص30.

الخاص بالحق في السكن بتقديم عريضة مسببة وموقعة أمام قلم كتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن ومقر الزوجة[1].

ولم ينص قانون الأسرة قبل تعديل2005 على الإجراءات والتدابير الاستعجالية المتعلقة بمسائل النفقة وحضانة الأولاد والسكن، إلا انه بالتعديل الأخير لقانون الأسرة رقم 02/05 أعطى لقاضي الأحوال الشخصية إمكانية الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة بموجب نص المادة 57 مكرر، حيث جاءت كما يلي:"يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن".

لقد تضمن هذا النص في قانون الأسرة قاعدة إجرائية هامة مفادها انه يجوز لرئيس المحكمة الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة في جميع الإجراءات والتدابير الاستعجالية المؤقتة بعد أن كانت هذه الإجراءات تخضع في تنظيمها لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية ولا سيما المواد172 و183 منه.

ففي ظل القانون القديم يكون للزوجة التي تنتظر فصل المحكمة العليا في دعوى الطلاق أن ترفع دعوى مستعجلة بموجب المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإسناد حضانة الأطفال إليها بصفة مؤقتة.

وان يخصص لكل واحد منهم نفقة مؤقتة،ريثما تفصل المحكمة في حكم الطلاق، وهذه الإجراءات أصبحت وفقا لنص المادة 57 مكرر من قانون الأسرة يأمر بها رئيس المحكمة على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة دون حاجة إلى دعوى استعجالية [2].

إذن وبالرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة قبل تعديل2005 فقاضي الأمور المستعجلة يكون هو المختص بالفصل في الدعاوى الاستعجالية الخاصة بالحضانة والسكن تطبيقا لنصوص قانون الإجراءات المدنية، حيث جاء في قرار بتاريخ: 2005/01/19 بأن قاضي الاستعجال

---

[1] أحمد شامي، مرجع سابق، ص285.

[2] سارة خليفي، مرجع سابق، ص49.

مختص للحكم للزوجة والأبناء بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع[1].

إن مسالة السكن هي مسالة في غاية الأهمية خاصة انه في الغالب الأعم يتم إلقاء الزوجة خارج البيت طوال مدة النزاع الخاص بالطلاق، وهذا ما دفع المشرع من خلال المادة57 مكرر من قانون الأسرة بان يمنح قاضي الأمور المستعجلة الحق بان يفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في التدابير المؤقت المتعلق بالمسكن.

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

إن تدخل المشرع الجزائري عن طريق المادة57 مكرر من قانون الأسرة من اجل ضمان المأوى للمرأة المطلقة التي من المحتمل أن تصبح حاضنة والتي غالبا ما تطرد من مقر الزوجية فتجد نفسها مع أولادها في الشارع وبالتالي تحتاج إلى مسكن تلجأ إليه ليأويها، لذلك كان لا بد من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع.

المطلب الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

تنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة المعدل على ما يلي:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، كما تنص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:" يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية: من بينها – الحالة المدنية، – حماية ناقصي الأهلية ".

وبناء عليه فدور النيابة العامة محدد بهذا الإطار أي بما جاء في المادة 03 مكرر من قانون الأسرة (الفرع الأول) وكذا بالمادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

---

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2005/01/19، ملف رقم 333042..

الفرع الأول: دور النيابة العامة حسب قانون الأسرة

لقد كان قانون الأسرة قبل تعديله سنة 2005 يمنح النيابة العامة صلاحيات التدخل في عدد من القضايا، ويعطيها دورا في إجراءات الدعوى (المواد 99،144،182)، ومعنى ذلك أن النيابة العامة كانت تشكل في تلك القضايا طرفا احتياطيا، وليس طرفا أصليا أو متدخلا، ذلك أن من خصائص الطرف الأصلي أن يكون شريكا في الدعوى منذ بدايتها إلى أن يصدر حكم قطعي ونهائي بشأنها[1]، أما الطرف الاحتياطي فلا يتدخل في الدعوى ولا يقدم طلباته إلا إذا ثبت أن الطرف الأصلي غير موجود، أو لم يقم بتقديم طلباته أو ما يسمح له القانون به.

إن أهم الحقوق المترتبة على كون النيابة العامة طرفا أصليا وجوب تبليغها بنسخة من عريضة افتتاح الدعوى، وتكليفها بالحضور إلى الجلسة بواسطة المحضر القضائي المكلف بالتبليغ، وقيامها بتقديم مذكرات جوابية، وكذلك حقها في الطعن بالاستئناف والنقض في الحكم الصادر، إلا أن الفقه لا يرى موجبا لذلك، وأن النص غامض وبحاجة إلى توضيح[2].

إلا أنه وبعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05 تم استحداث المادة 03 مكرر والتي تنص على أنه:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى الرامية إلى تطبيق هذا القانون"، وبالرجوع إلى الاجتهادات الصادرة من المحكمة العليا في هذا الموضوع فهي تؤكد إن اطلاع النيابة العامة على قضايا الأحوال الشخصية وحوبيا باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى[3].

ووفقا لهذا القرار وغيره من القرارات التي تؤكد هذا المعنى فان كون النيابة العامة طرفا أصليا لا يترتب عليه سوى وجوب إبلاغها بالقضايا، وهذا يجعلها في الحقيقة طرفا منضما وليس طرفا أصليا، وأن المادة 03 مكرر تطبق فقط على الحالات التي تكون فيها النيابة العامة هي التي رفعت الدعوى، مثل حالة رفعها لدعوى الحجر تطبيقا للمادة 102 من قانون الأسرة[4]، أي

---

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص181.

[2] المرجع نفسه، ص183.

[3] المرجع نفسه، ص185.

[4] عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص195.

أن النيابة العامة في شؤون الأسرة في الحقيقة هي طرف منضم وفقا للتعريف الوارد في المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس طرفا أصليا وفقا للمادة 258 من نفس القانون.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية

طبقا لنص المادة257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فانه:" **تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام**"،حيث تعتبر الأحكام التشريعية المنظمة للأسرة من النظام العام حسب الفقه والقضاء، إذ جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1981/03/09"من المقرر قانونا بأن اطلاع النيابة العامة على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من القواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي أوجبتها المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية[1]، فاعتبار النيابة العامة طرفا أصليا في النزاعات العائلية كممثلة للحق العام يرجع إلى اعتبار قضايا الأسرة من النظام العام، وأنه لا بد من حمايتها والسهر على ضمان استقرارها، حيث يكون للنيابة العامة مهمة السهر على التطبيق السليم للقانون من خلال إبداء رأيها ووجهة نظرها في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة ومنها قضايا الحضانة والسكن[2].

إن المادة141 من قانون الإجراءات المدنية قد حل محلها المادة260 التي جاءت كما يلي:" يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة(10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية:

1- تنازع الاختصاص بين القضاة.

2- رد القضاة.

3- الحالة المدنية.

4- حماية ناقصي الأهلية...،"

---

[1] زكية حميدو: مصلحة المحضون في قوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005/2004، ص479.

[2] سارة خليفي، مرجع سابق، ص52.

واعتبارا أن قضايا الحضانة المتصلة بالسكن هي قضايا تتصل بحماية ناقصي الأهلية على أساس أن المحضونين بحاجة إلى حماية نتيجة حالة القصر التي هم عليها، فان النيابة العامة تكون طرفا منضما ويجب إبلاغها بقضايا الحضانة والسكن عشرة أيام قبل تاريخ الجلسة.

إن المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على النيابة العامة، وهي تنطبق على وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة كما تنطبق على النائب العام لدى المجلس القضائي،مما يجعل النيابة العامة في الحقيقة طرفا منظما سواء على مستوى الدرجة الأولى للتقاضي أو على مستوى درجة الاستئناف.

الفرع الثالث: استحداث صندوق النفقة

لقد استحدث المشرع الجزائري صندوقا خاصا أطلق عليه صندوق النفقة، وذلك بموجب القانون رقم01/15 المؤرخ في 04 يناير2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة[1]، وذلك بعد أن كان مزمعا أن يكون في إطار تعديل قانون الأسرة، وقد جاء القانون مكونا من أربع فصول: أحكام عامة، إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية، أحكام مالية، وأحكام نهائية، حيث جاء في المادة 10 من هذا القانون:" يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 142-302 وعنوانه"صندوق النفقة".

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

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

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

[1] سارة خليفي، المرجع السابق، ص52.

- الهبات والوصايا.
- كل الموارد الأخرى.

أما بالنسبة لطريقة الاستفادة من صندوق النفقة هي تكون حسب المادة 04 من القانون عن طريق طلب قضائي، مرفق بملف يتضمن مجموعة من الوثائق أحيل بشأنها إلى قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني، وهو القرار الذي لم يصدر بعد.

وطبقا للمادة 05 من القانون:" يبت القاضي المختص في الطلب بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه (05) أيام من تاريخ تلقيه الطلب".

إن القاضي المختص المذكور هو القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا حسب ما جاء في المادة 02 من هذا القانون.

أما عن أجال صرف المستحقات فقد جاءت المادة 06 من القانون لتنص على أنه:" تتولى المصالح المختصة الآمر بصرف المستحقات المالية للمستفيد في اجل أقصاه خمسة وعشرون(25) يوما من تاريخ تبليغ الأمر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 05 من هذا القانون لا سيما عن طريق تحويل بنكي أو بريدي.

كما جاءت الفقرة الثانية من المادة 6 لتنص على أنه:"تستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا،إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها".

وبالنسبة للأسباب التي بموجبها يمكن لمن له المصلحة اللجوء إلى الصندوق فقد حددتها المادة 03 من القانون، وذلك كالتالي:" يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للام راو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته،يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي".

إن هذا النص يحدد النفقة المستحقة وهي النفقة المحكوم بها عن طريق أمر أو حكم قضائي، وهذا يعني أن الصندوق يتكفل بدفع مبالغ النفقة المحكوم بها بدلا من المدين بها على أن يتم الرجوع عليه بعد ذلك من طرف الصندوق، وهذا ما جاء في المادة 09 من القانون كالتالي:" يتولى أمين الخزينة للولاية تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النفقة من المدينين بالنفقة، بناء على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

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

تجدر الإشارة أن المشروع التمهيدي الذي كان مقترحا لتعديل قانون الأسرة قد كان أكثر صراحة بالحديث عن أجرة السكن، حيث تم اقتراح مادة برقم 80 مكرر كما يلي:" دون الإخلال بالتشريع المعمول به يمكن دفع كل نفقة غذائية بما فيها أجرة السكن المحدد قضائي نهائي بموجب حكم تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية من قبل الصندوق.." [1]، إلا أن التطبيق العملي هو الذي سيكشف ما إذا كان صندوق النفقة سيستجيب للطلبات الرامية إلى دفع مستحقات الخاصة باجرة السكن أم لا.

[1] سارة خليفي، مرجع سابق، ص56.

المبحث الثاني: الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

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

المطلب الأول: في الحكم القضائي في حد ذاته

إن الحكم في دعاوى الحضانة قد يصدر مع حكم الطلاق ذاته(الفرع الأول) كما يمكن أن يصدر بصورة مستقلة في حال ما إذا تم إغفال ذلك من طرف القاضي ورفعت دعوى مستقلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الحكم القضائي الفاصل في السكن مع حكم الطلاق

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

والشروط المطلوبة عند إصدار الأحكام القضائية هي نفسها المعروفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا بد من أن يكون الحكم مسببا، والتسبيب هو بيان ما اقنع القاضي بما حكم به، وجعله يتجه في حكمه ذلك الاتجاه الذي اطمأن إليه[1]، فالأسباب تشمل الأسانيد والأدلة والواقعية التي يبن عليها الحكم. وبناء على ماسبق فحكم الطلاق بعد أن يتضمن موضوعه الأساسي الذي هو الحكم بتفريق الزوجين بطلقة بائنة، يتطرق بعدها إلى ما يفرض للزوجة المطلقة من نفقة إهمال ونفقة العدة والسكن- إن اقتضى الأمر- ويعين من تسند له الحضانة، مع تحديد نفقة المحضون، ومنح السكن للحاضن من أجل ممارسة الحضانة، أو في حال عدم توافر السكن

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص120.

تقدير أجرة المسكن، وما يتبع ذلك أيضا من تنظيم حق الزيارة والفصل في النزاع حول المتاع طبقا للمادة73 من قانون الأسرة[1].

الفرع الثاني: الحكم القضائي الفاصل في السكن بصفة مستقلة

أما في حالة إغفال القاضي لمسالة السكن وعدم إثارتها في نفس حكم الطلاق فانه يمكن للمطلقة في هذه الحالة استئناف حكم الطلاق القاضي لها بإسناد الحضانة أمام غرفة الأحوال الشخصية بالمجلس المختص والمطالبة بمراجعة الحكم وذلك بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة أو ببدل الإيجار طبقا لنص المادة 332 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه:" لا يجوز طلب الانتفاع بالمسكن لأول مرة أمام المحكمة العليا.[2] ، وبالتالي فمن حق الحاضنة أن تطالب قضائيا الأب أمام المجلس بالسكن أو ببدل الإيجار ولو كان الطلب لأول مرة، وفي حالة فوات ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم وصيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به ترفع الحاضنة الأم دعوى مستقلة ضد الأب لمطالبته بتوفير مسكن ملائم لممارسة حضانة أبنائها أو تقديم بدل إيجار طبقا لنص المادة72 من قانون الأسرة، ويكون الحكم فيها صادرا في أول درجة.

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

إن الطعون في الأحكام المدنية بصفة عامة تقبل الاستئناف تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين إلا ما استثناه القانون بنص صريح طبقا للمادة 06 من قانون الإجراءات المدنية، وينطبق هذا على الأحكام الصادرة بشان الحضانة والسكن(الفرع الأول) ويثار التساؤل بالنسبة لقابلية هذه الأحكام للطعن بالنقض تطبيقا للمادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

---

[1] الغوثي بن ملحة، مرجع سابق، ص122.

[2] قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1986/05/05، ملف رقم41652.

الفرع الأول: استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

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

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

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

وبخصوص الحضانة فان عدم مطالبة الأم بالحضانة خلال الاستئناف ومطالبتها فقط بالنفقة لم يمنع المحكمة العليا من اعتبار الحضانة متضمنة في النفقة، حيث جاء في قرارها بتاريخ1982/02/08 انه:" من المقرر فقها وقضاء إن طلب الأم نفقة ابنتها الصغيرة في المرحلة الاستئنافية دون أن تطالب بحضانتها وسكوت الأب المطلق عن إثارة موضوع الحضانة فيعد الطلب الأول متضمنا للطلب الثاني والحكم به لا يعتبر حكما بدون طلب[3].

الفرع الثاني: الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في دعاوى سكن الحاضنة

لا شك أن الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة هي أحكام قابلة للطعن فيها بالنقض بما أنها قابلة للطعن فيها بالاستئناف، ذلك أن الطعن بالنقض يشمل الأحكام القضائية الصادرة في

---

[1] خليفي سارة، مرجع سابق، ص59.

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

[3] بشير سهام: الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،2005، ص4.

كل الخصومات القضائية إما مباشرة إذا صدرت نهائية، أو بطريق غير مباشر بعد استئنافها وصدور قرارات نهائية في خصوماتها الاستئنافية[1].

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

وتطبيقا لذلك ورد في احد قرارات المحكمة العليا انه:" وحيث من جهة أخرى فان القاعدة القضائية الجاري بها العمل تقتضي بان النفقات والتعويضات تقدر على حساب حالة المنفق المادية والاجتماعية، وحيث إن قضاة المجلس لم يذكروا في حيثيات قرارهم السبب الذي اعتمدوا عليه في تقدير المبالغ المالية الممنوحة للمستأنفة وولديها، وحيث نظرا لما جاء في الوجه الثاني يتعين القضاء بنقض القرار جزئيا فيما يخص الحضانة،النفقة والتعويض[2].

كما جاء في قرار آخر:" عن الوجه المثار تلقائيا والمأخوذ من قصور الأسباب والخطأ في تطبيق المادة 68 من قانون الأسرة، حيث إن القضاء بإسقاط حضانة الأولاد عن أمهم الحاضنة لا يستقيم مع حصول الطاعنة على أحكام بحضانتها لأبنائها الأربعة مع الحكم على والدهم بتوفير سكن لممارسة حضانتهم... إضافة إلى أن القضاة لم يشيروا إلى جنس الأولاد والى أعمارهم ولم يستعينوا بمرشدة اجتماعية تعينهم على معرفة مصلحتهم الأمر الذي يتعين معه نقض القرار"[3].

المطلب الثالث: إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة

لقد جاء النص على إشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من631 الى635، وعليه وجب الحديث أولا عن مفهوم إشكالات التنفيذ(الفرع الأول) ثم عن إجراءات رفع الدعاوى الخاصة بإشكالات التنفيذ(الفرع الثاني) ثم أخيرا إلى بعض الأمثلة الخاصة بإشكالات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة في الحضانة والسكن(الفرع الثالث).

---

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1982/02/08، ملف رقم26748.

[2] قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1999/05/18، ملف رقم222655.

[3] قرار المحكمة العليا بتاريخ:1986/09/22، ملف رقم 43594.

الفرع الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ

إن إشكالات التنفيذ هي الدعاوى التي ترفع إلى القضاء ويطلب فيها الحكم بإجراء وقتي هو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا أو وقفه مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، وعرف الفقه إشكالات التنفيذ بأنها:"عوارض قانونية تعترض التنفيذ، وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ، بحيث لو صحت لأثرت فيه إيجابا أو سلبا، إذ يترتب على الحكم في الإشكال أن يكون التنفيذ جائزا أو غير جائز،صحيحا أو باطلا،يمكن الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منه"[1].

فهي منازعات قانونية تقوم على نزاع قضائي تطرح من خلالها دعوى قضائية على الجهة القضائية المختصة للفصل فيها بحكم قضائي بعد سماع أطراف الخصومة ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه"[2].

وتبعا لذلك لا يعد من إشكالات التنفيذ الوقتية تلك العقبات المادية التي يضعها المحكوم عليه كغلق الأبواب، أو منع التنفيذ عن طريق استعمال القوة المادية، فتلك العقبات تذلل عن طريق القوة العمومية[3].

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

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى إشكال التنفيذ

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

إن إشكالات التنفيذ ترفع بإحدى وسيلتين:

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

---

[1] فريدة بن يونس: تنفيذ الأحكام الجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص228.

[2] عمر زودة،: الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، تعليق على القرار رقم 9934 الصادر بتاريخ: 2002/11/05 عن مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، السنة2003، العدد04، ص172.

[3] عمر زودة ، نفس المرجع، ص172.

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

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

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

وحسب نص المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"[1]: "يتعين على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن".

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

الفرع الثالث: بعض الأمثلة لإشكالات تنفيذ أحكام الحضانة والسكن

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

[1] قانون رقم09/08 المؤرخ في 18 صفر1429هـ الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية،عدد21، المؤرخة يوم الاربعاء17 ربيع الثاني1429هـ الموافق ل23 افريل2008، ص3.

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

- من جهة أخرى فان السكن الذي استفادت منه الحاضنة قد يكون من غير عقد إيجار رسمي.

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

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

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

كل هذه الإشكالات تثار أمام القضاء الاستعجالي، غير أن المواعيد التي نص عليها القانون هي مواعيد طويلة جدا[1]، إذ أن مدة ستة أشهر هي في غير مصلحة المحضون الذي يبقى من غير مسكن، وعليه فالمشرع مدعو للتقليص في هذه المدة بحيث لا تتجاوز شهرا واحدا.

[1] انظر المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمـــة

خاتمة:

وفي ختام دراستنا يمكن القول أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق الخير للمجتمع الإنساني وذلك بما كرسته من مبادئ خالدة وقواعد كلية استنبط منها السلف الأحكام التي تتفق مع أحوالهم وظروفهم، وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية الزواج علاقة مقدسة حرصت من خلالها على توثيقها من العديد من الروابط مثل النفقة والمهر وغيرها وذلك حفاظا على تماسك الأسرة، إلا أن هاته العلاقة الزوجية قد تحدث فيها مشاكل تؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية بين الزوج والزوجة، لذلك شرع الإسلام الطلاق بالرغم من اعتبر من ابغض الطرق لحل الرابطة الزوجية إلا أنه شرعه من أجل حل هاته المشاكل وأوجد الصلة بين الطرفين بعد الطلاق مثل النفقة والسكن للحاضنة، كما كرم المرأة من طلاق وصانها وأعطاها من الحقوق لتربية أولادها بعد الطلاق فكفل لها الحق في الحضانة.

وبعد معالجة هذا الموضوع استخلصنا النتائج وفق النقاط التالية:

– أن الإسلام اوجب السكن للحاضنة من طلاق المرأة فبدون إيجاد السكن ضرر كبير لها على اختلاف مذاهب الفقهاء، فالزوج المطلق ملزم شرعا وقانونا بتأمينه.

– أما في يخص مسالة الحضانة فقد أعطى الإسلام للام أحقية الحضانة حتى ولو كانت مطلقة وكفل لها مسكنا يقع على عاتق الزوج المطلق لأن مسكن الحضانة من مشتملات نفقة الحضانة .

– في حالة إذا ما كان الزوج عاجزا عن توفير مسكن للحاضنة وكانت الزوجة مقيمة في مسكن يمكنها من ممارسة الحضانة وتربية أولادها، يعفى الأب من المسؤولية وان لم يكن لها مسكن فيكفل الأب أجرة المسكن، وفي حالة عجزه على توفير السكن هنا تلتزم الدولة بتوفير هذا السكن.

إن الإضافة التي جاءت بها المادة 72 من قانون الأسرة التي تعتبر المادة الوحيدة التي صارت تنظم مسالة سكن الحاضنة جاءت متضمنة لغموض وإشكاليات خاصة من خلال عبارة"مسكن ملائم" التي تمنح للحاضنة حق تقدير مدى ملائمة المسكن تحت رقابة

القاضي، خاصة وان المسكن يحتاج إلى العديد من المستلزمات والنفقات التي تلحقه والتي لا يعقل تكليف الحاضنة بها كليا، من تجهيزات، ونفقات الماء والكهرباء والغاز، وهو قصور في النص ينبغي تداركه .

– وتخصيص عدد من المواد لتنظيم حق السكن للحاضنة وعدم الاكتفاء بمادة واحدة، واستبدال عبارة " بيت الزوجية" الواردة في الفقرة الثانية بعبارة أخرى مثل" بيت الأب المطلق" باعتبار أن بيت الزوجية ينتهي بالطلاق، أما فيما يخص المشرع الجزائري فان اغلب نصوص مواد قانون الأسرة الجزائري المتعلقة بحقوق المطلقة في سكن للحاضنة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص:« كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»

وما يحسب على المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الأسرة الجزائري قام بإنشاء صندوق خاص بالنفقة للمطلقات من خلال إصداره قانون رقم 01/15 مؤرخ في 13 ربيع الأول 1436هـ الموافق 04 يناير 2015 (الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 01 الصادرة في 16 ربيع الأول 1436 الموافق ل 07 يناير 2015 ص 07) يتضمن إنشاء صندوق النفقة، حيث حدد من خلاله إجراءات الاستفادة من مستحقاته المالية بالنسبة للنفقة المرأة المطلقة ونفقة المحضون.

وما يعاب على المشرع وجود ثغرات قانونية تستوجب تعديل قانون الأسرة تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القران الكريم.

أولا: الكتب

1. إبن منظور: لسان العرب (ت711هـ)،الجزء الأول، دار صادر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.

2. أبو زيد القيرواني: النوادر والزيادات، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

3. أحمد إبراهيم عطية: نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، الطبعة الأولى، دار الفكر القانوني، 2008.

4. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة، القاهرة، مصر، 2009، ص276.

5. أحمد ناصر الجندي: شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

6. الأزهري محمد العوض، الجزء العاشر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2001.

7.باديس ديابي: صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.

8. بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012 .

9. بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

10. بن العابدين: حاشية رد المحتار على الدار المختار، الجزء الثالث، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992.

11. حسين طاهري: الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، دار ريحانة، الجزائر، ص29.

12. رشيد بن شويخ: قانون الأسرة الجزائرية المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

13. عبد الرحمن بربارة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر،2009، ص38.

14. عبد العزيز سعد: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد بعد التعديل، دار هومة، الجزائر،2007.

15. عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقانونا وقضاء، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1976.

16. عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار ثالة، الجزائر،2011 .

17. عبد القادر دوادي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

18. عبد الكريم زيدان: الفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 1993.

19. غنية قري، شرح قانون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة، الجزائر،2011.

20. الغوثي ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى،2005.

21. الفراهيدي أبو عبد الرحمان خليل البصري:العين،المحقق مهدي المخزوني، الجزء الخامس، دار ومكتبة الهلال.

22. محمد فتح الله حسين، مسكن الحضانة ومسكن الزوجية، مركز المظ لنشر وتوزيع الكتب القانونية، مصر،2013.

23. نبيل صقر: الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الطلاقة وتوابع فك العصمة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2015.

24. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع- الأحوال الشخصية – الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1405هـ/1985.

25. ياسين غانم: القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي دراسة مقارنة، 2003، ص30.

26. يوسف دلاندة: قانون الأسرة – منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم 02/05 مدعم بأحدث مبادئ وإجتهادات المحكمة العليا في مادتي شؤون الأسرة والمواريث، دار هومة، الجزائر، 2014.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1. زكية حميدو: مصلحة المحضون في قوانين المغاربية للأسرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005/2004.

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

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

4. جاسر جودت علي العاصي: نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية – مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2006 /2007.

5. مليكة قبزيلي: حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر، 2003/2002.

6. عاطف مصطفى البراوي التتر: حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي- مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2006./2005

7. عيسى طعيبة: سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.

8. سارة خليفي: حق الحاضنة في السكن، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

9. سهام كربال: الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي أمحند أولحاج بالبويرة، 2013/2012.

10. عزيزة حسيني: الحضانة في قانون الأسرة (قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2001/2000.

11. مزاري صالح: طرق الطعن العادية في الأحكام المدنية، مذكرة تخرج المعهد الوطني للقضاء،2004/2001.

12. عيسيو أسماء: حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية وإشكالاته المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر،2004/2001.

ثالثا: المجلات والمقالات العلمية

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

2. عيسى حداد: الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 15، 2015.

3. سامية بن قوية: أثار الحضانة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، 2010.

رابعا: القرارات والأحكام القضائية

1. قرار المحكمة العليا بتاريخ:1986/09/22، ملف رقم 43594.

2. قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1999/05/18، ملف رقم222655.

3. قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2005/01/19، ملف رقم 333042.

4. قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2006/01/04، ملف رقم347914.

5. قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم460137.

6. قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2009/12/10، ملف رقم535329

7. قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2009/01/14.

8. قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2009/07/09، ملف رقم506369

9. قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2010/09/16، ملف رقم566381.

10. قرار المحكمة العليا بتاريخ2010/11/11، ملف رقم581700.

11. قرار بتاريخ 2011/05/12، ملف رقم622754.

خامسا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 58/75 – المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني.

2. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، جريدة رسمية رقم 05 .

3. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر1429هـ الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة يوم الاربعاء17 ربيع الثاني1429هـ الموافق ل23 أفريل 2008.

الفهرس

مقدمـــة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسكن الحاضنة	06
المبحث الأول: ماهية الحضانة	07
المطلب الأول: مفهوم الحضانة	07
الفرع الأول: الحضانة لغة	07
الفرع الثاني: الحضانة اصطلاحا	08
الفرع الثالث: الحضانة قانونا	08
المطلب الثاني: شروط استحقاق الحضانة	10
الفرع الأول: الشروط العامة لممارسة الحضانة	10
الفرع الثاني: الشروط الخاصة لممارسة الحضانة	14
الفرع الثالث: ترتيب الحاضنين	18
المبحث الثاني: مفهوم سكن الحاضنة	21
المطلب الأول: تعريف السكن وعلاقته بديمومة الأسرة	21
الفرع الأول: المسكن لغة	21
الفرع الثاني: المسكن اصطلاحا	22
الفرع الثالث: مواصفات سكن الحاضنة	23
المطلب الثاني: وجوب إسكان المطلقة الحاضنة	25
الفرع الأول: سكن المحضون بين الشريعة والقانون	26
الفرع الثاني: التزام الأب بين ضرورة تهيئة سكن المحضون ودفع بدل الإيجار	31
الفصل الثاني: الإشكالات المثارة أمام القضاء فيما يخص سكن الحاضنة	39
المبحث الأول: الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة	40
المطلب الأول: أنواع الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة	40
الفرع الأول: أثناء سير دعوى الطلاق	40
الفرع الثاني:أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة	41
الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر المسكن	42

الفرع الرابع: دعوى استبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر	43
الفرع الخامس: دعوى استرداد الأب لمسكن الحضانة ووقف سداد بدل الإيجار	44
المطلب الثاني: إجراءات رفع دعاوى الحضانة المتصلة بسكن الحاضنة	45
الفرع الأول: شروط قبول دعاوى الحضانة المتصلة بالسكن	45
الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية للدعوى	46
الفرع الثالث: تبليغ الدعوى وسيرها	47
الفرع الرابع: الدعوى الاستعجالية	48
المطلب الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	50
الفرع الأول: دور النيابة العامة حسب قانون الأسرة	50
الفرع الثاني: دور النيابة العامة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية	51
الفرع الثالث: استحداث صندوق النفقة	52
المبحث الثاني: الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	55
المطلب الأول: في الحكم القضائي في حد ذاته	55
الفرع الأول: الحكم القضائي الفاصل في السكن مع حكم الطلاق	55
الفرع الثاني: الحكم القضائي الفاصل في السكن بصفة مستقلة	56
المطلب الثاني: الطعن في الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	56
الفرع الأول: استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	57
الفرع الثاني: الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في دعاوى سكن الحاضنة	57
المطلب الثالث: إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بسكن الحاضنة	58
الفرع الأول: مفهوم إشكالات التنفيذ	59
الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى إشكال التنفيذ	59
الفرع الثالث: بعض الأمثلة لإشكالات تنفيذ أحكام الحضانة والسكن	61
خاتمة	63
قائمة المصادر والمراجع	66
الفهرس	72