جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ضمانات حق الحاضنة فقها وقانونا

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماسترحقوق
تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبة :
- زغبة بهية

إشراف الأستاذ:
- د.بن ونيس أحمد

لجنة المناقشة

1-أ.....رئيسا
2-أ.....مقررا
3-أ.....مناقشا

السنة الجامعية:(2016- 2017)

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

"من اجتهد وأصاب فله أجران، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد".

الحمد لله الذي وهبنا نعمة العقل سبحانه والشكر له على كل نعمه وفضله وكرمه.

تبارك الله ذو الجلال والإكرام.

نشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة في إنجاز هذه المذكرة.

ونخص بالذكر الأستاذ المحترم " **بن ويس أحمد** "التي لم تبخل علينا بنصائحه وإرشاداته من خلال إشرافه على عملنا خطوة بخطوة، وبكل جدية وتفاني.

كما نتقدم بالشكر الخالص إلى كل من:

وكل أساتذة وعمال إدارة كلية الحقوق

والشكر والتحية إلى أعضاء لجنة المناقشة

ونشكر في الأخير كل من قدم لنا يد المساعدة، سواء من قريب أو من بعيد.

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى

الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

ولا إله إلا أنت

جل ثناؤك وتعالى جدك ولا إله غيرك اللهم صلي وسلم وبارك على سيدنا محمد الحبيب المحبوب شافي العلل ومفرج الكروب، اللهم صلي وبارك على سيدنا محمد صلاة تنجينا بها من كل الأهوال والآفات وترفعنا بها أعلى الدرجات وتطهرنا بها من كل سيئات وتقضي لنا بها كل الحاجات تبلغنا بها أقصى الغايات من كل الخيرات في الحياة وبعد الممات

آمين يا رب العالمين

أهدي هذا العمل أولا وأخيرا لقرة عيني ومنبع الحنان والعطف إلى أكرم امرأة عرفتها في حياتي أمي الغالية التي أتمنى لها الشفاء وأقول فيها ما قال الشاعر:

الأمُ رَيْحَانَة الدُنيَا وبهجَتُهَا هَيْهَات ألقى كقلب الأم هيهَات

والى أبي الغالي حفظه الله ورعاه

الى زوجني سندي وأولادي الأعزاء

لكل من يعرفني من قريب أو بعيد

بهية

المقدمة

مقدمة

من المسلم به أن الشريعة الإسلامية شريعة كاملة، جاءت بكل ما فيه صلاح للعباد، فهي قد خلصت العقيدة مما اختلط بها من أخلاط الوثنية، وطهرت النفوس مما لوثها من رذائل الجاهلية ونظمت علاقة الإنسان بخالقه، والناس ببعض وهذا التنظيم قائم على أسس وضوابط.

ومن محاسن الشريعة الإسلامية ومزاياها: العناية بكل من هذه الأطراف، وإعطاؤه حقه من التشريع الذي يكفل القيام به على أحسن وجه، ومن هذه الأطراف الزوجة فقد حث الشارع على إعطائها حقوقها ومن هذه الحقوق النفقة.

لقد شرع الإسلام الزواج كما شرع الطلاق، واعتبارا لذلك نظم المشرع الجزائري أحكامهما في قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية، مراعيا المصالح المختلفة لكل أطراف العلاقة الأسرية. وكذا الانعكاسات التي تنجم خاصة عن حالة الطلاق والتي تمتد إلى الأبناء، والتي تنحصر في أحكام الحضانة.

وقد جرمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية على غرار القانون الجزائري الامتناع عن دفع أو تسديد النفقة وقررت لها عقوبات.

وان مما أجمعت عليه القوانين الوضعية الوفاء بحق الحاضنة في السكن وفي النفقة بوصفها واجبا تتأسس عليه العلاقة الزوجية ويحفظ للأسرة استقرارها وأمنها، وعليه فمن ترك أمر النفقة وامتنع عن أدائها من غير عذر شرعي تلزم مقاضاته إذ النفقة واجبة لكون الزوجة تحت عصمة الزوج وله عليها القوامة ومتى أخل بأمر النفقة نجم عن ذلك مفاسد كبيرة في كثير من الأحيان كالتفكك الأسري الذي يؤدي إلى انتشار القيم الفاسدة.

يتناول هذا البحث ضمانات حماية الحاضنة فقها وقانونا، سنراعي فيه أنواع الجرائم الواقعة على الأسرة، وهي جريمة عدم تسديد النفقة، وعدم توفير سكن المحضون وذلك بدراسة مختلف الجوانب خاصة الجانب الإجرائي، حيث ورد ذكر هذا النوع من الجرائم في القسم الخامس من الفصل الثاني من قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان: ترك الأسرة.

إن مراعاة مصلحة الأطفال نتيجة حادث الطلاق هو أمر في غاية الصعوبة بالنسبة للمشرع الوطني، ذلك أن مؤسسة الأسرة التي كان يستند إليها أولئك الأطفال قد انهدمت جزئيا، ويحتاجون

إلى فترة رعاية قد تطول حتى يشتد عودهم، ويصبحون قادرين على تحمل مسؤولياتهم، ومن ثم وجدت منظومة أحكام الحضانة للاهتمام بهذا الجانب الذي يلقى نقاشا حدا من قبل القانونيين والإعلاميين والاجتماعيين والجمعيات المهتمة بالمرأة والطفل.

وتقع مشكلة حقوق الحاضنة بما تشتمله من نفقة وسكن وخاصة ما يتعلق بالسكن في قلب مشكلة الحضانة، إذ أن الأم المطلقة التي ستغادر مسكن الزوجية ولا تجد من يؤويها تعجز بالتالي عن تولي مهمة حضانة صغارها التي هي أولى بها شرعا وقانونا، كما أنها لا تجد من يتولى شؤون المحضونين المالية، ومن ثمة يثور البحث عن السبل القانونية لضمانات توفير حق الحاضنة

وقد حدد الدين الاسلامي شروطا للحضانة وحقوقا للحاضنة وكذلك المشرع الجزائري في قانون الأسرة المعدل والمتمم

أولا: أسباب اختيار الموضوع:

إن دوافع دراسة هذا الموضوع ترجع إلى العديد من الأسباب الموضوعية كالتالي:

- أهمية موضوع حقوق الحاضنة الذي لم يلق اهتماما كبيرا على صعيد الدراسات القانونية، بالمقارنة مع مواضيع أخرى متصلة بالحضانة، خاصة وأنه يعتبر مركز الثقل في موضوع الحضانة
- موضوع مسكن الحضانة وأجرته هو ذو بعد تطبيقي عملي، باعتباره يكون سببا لكثير من النزاعات القضائية في ظل الظروف التي يمر بها المجتمع الجزائري من أزمة البطالة والسكن.
- إن موضوع مسكن الحضانة وأجرة الحاضنة مرتبط أشد الارتباط بموضوع الطلاق الذي بوقوعه تبدأ المشكلات في الظهور، من خلال تقرير حقوق كل من المطلقة والأولاد.

ثانيا: إشكالية البحث:

إن هذه الدراسة تسعى لتحليل مختلف النصوص المتدخلة في توضيح أحكام الحاضنة ومقارنتها بين الفقه والقانون وذلك بغرض الإجابة عن الإشكالية الرئيسية التالية:

ما ضمانات حماية حق الحضانة في الشرعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية إشكاليات فرعية كالتالي:

- فما هي النصوص القانونية لمواجهة الامتناع عن تسديد النفقة؟
- وما النصوص المجرمة لفعل الامتناع عن تسديد النفقة؟
- وما موقف المشرع الجزائري من النفقة؟
- وما هي العقوبة التي يمكن توقيعها على الممتنع عن دفع النفقة؟
- ما مدى إلزام الأب بتوفير المسكن لممارسة الحضانة؟
- وما أثر سقوط الحضانة على الحق في مسكن الحضانة؟

ثالثا: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف موضحة فيما يأتي:

- الإجابة عن إشكالات الدراسة المطروحة.
- إبراز الثغرات القانونية والنقائص التي تحتاج إلى تكميل من طرف المشرع.
- بيان الجانب القضائي في موضوع مسكن الحضانة من خلال الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة فيها والإشكالات المثارة عند تنفيذها.
- الوقوف عند تعديل قانون الأسرة سنة 2005الذي قلب الموازين في موضوع مسكن الحضانة، كما كثير من المواضع المتصلة بالزواج والطلاق.

رابعا: أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع نفقة المحضون وسكنه أهمية كبيرة لتعلقه بالحياة اليومية للإنسان، حيث تنص المادة 78 ق أ: " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

هذا من جهة ومن جهة أخرى أخذت جريمة عدم تسديد النفقة منحى تصاعدي في المجتمع الجزائري لأسباب عدة منها: ضعف الوازع الديني والحالة الاقتصادية للبعض التي تجعل الرجل

يتماطل في دفع نفقة زوجته أو أولاده خاصة بعد الطلاق مما يشكل عبئا إضافيا لمطلقته خاصة إذا كانت ماكثة في البيت، أو كانت تعمل بأجر زهيد.

خامسا: منهج البحث:

بالنسبة للمنهج المتبع في دراسة الإشكاليات السابقة سيكون هو المنهج التحليلي والمنهج المقارن، من خلال تحليل النصوص القانونية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي الجزائري.

سادسا: الخطة العامة للبحث:

وعلى ضوء الإشكالات المثارة سابقا ستكون الخطة مشتملة على فصلين تضمن كل منهما ثلاث مباحث كالتالي:

الفصل الأول: حقوق الحاضنة فقها وقانونا

المبحث الأول: أجرتي الحاضنة والرضاع.

المبحث الثاني: سكن المحضون،

المبحث الثالث: نفقة المحضون.

الفصل الثاني: آليات حماية حقوق الحاضنة

المبحث الأول: تجريم الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية

المبحث الثاني: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

المبحث الثالث: الحماية المقررة للحفاظ على حق الزوجة.

الفصل الاول

حقوق الحاضنة فقها وقانونا

الفصل الأول: حقوق الحاضنة فقها وقانونا

حددت للمطلقة الحاضنة والمحضون حقوق ومستحقات مالية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، تشمل هذه المستحقات:

أجرتي الحاضنة والرضاعة، فالحاضنة أجرة عن حضانة ولدها وإرضاعه، يؤديها الأب، وفقا لتقدير قاضي المحكمة

سكنى المحضون، بشرط صدور حكم قضائي نهائي بالطلاق يتضمن إسناد الحضانة إلى الأم، وفي حالة تعذر توفير السكن الملائم للممارسة الحضانة قضى المشرع ببقاء الزوجة بمسكن الزوجية لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة او دفعه بدل الإيجار.

نفقة المحضون؛ فواجب الأب في الانفاق على أولاده يبقي مستمرا حتى بعد الطلاق سنتطرق لمختلف هذه الحقوق وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: أجرتي الحاضنة والرضاع.

المبحث الثاني: سكن المحضون،

المبحث الثالث: نفقة المحضون.

المبحث الأول: أجرتا الحضانة والرضاع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الحضانة لغة من الحضن و هو الجنب، يقال ضمه إلى جنبه أي ضمه إلى حضنه[1] ،هي حفظ الولد و القيام بمصالحه و رعاية شؤونه من تدبير طعامه و ملبسه ونومه وتنظيفه ووقايته عما يهلكه او يضره[2] .

وهو ما عبر عنه كذلك قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 بقوله **الحضانة** هي **رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.**

وتعد الحضانة من واجبات الأبوين مادامت علاقة الزوجية قائمة، وفي حالة انفصامها بطلاق فإن أم المحضون تستحق أجرة عن حضانتها وإرضاع محضونها، ذلك أن الحضانة والرضاع هي نوع من الخدمة وعليه يمكن للحاضنة أو الحاضن أن يطلب أجرة مقابل العناية المادية والمعنوية التي تبذل لمصلحة المحضون.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: أجرة الحضانة.

المطلب الثاني: أجرة الرضاعة.

المطلب الأول: أجرة الحضانة.

يؤدي أجرة الحضانة المكلف بنفقة المحضون، وفقا لتقدير قاضي المحكمة الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف المادية والاجتماعية لكل حالة على حدة.

وحتى أتكمن من الإحاطة بجل جوانب أجرة الحضانة كمستحق أساسي للمطلقة الحاضنة لابد من التطرق إلى احكام أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي من خلال دراسة مجال او نطاق استحقاق هذه الأجرة، تاريخ استحقاقها وحالات سقوط الحق في ذلك، من خلال (الفرع الأول) مع تبيان موقف المشرع الجزائري من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي

لنتمكن من دراسة أحكام استحقاق أجرة الحضانة لابد من دراسة:

أولا: نطاق استحقاق أجرة الحضانة

---

[1] أبو الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، المرجع السابق، ص: 14.

[2] عبد القادر داودي، احكام الاسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص:203.

حاضنة الصغير إما أن تكون له وإما تكون غيرها من سائر الحاضنات، فإن كانت ام الصغير فإننا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى :حالة قيام الزوجية بين الحاضنة و والد المحضون، و يستوى الأمر إذا كانت مطلقة طلاقا رجعيا او بائنا شريطة بقائها في فترة العدة، فهي لا تستحق أجرة حضانة [1].

الحالة الثانية: حالة طلاق الحضانة من والد المحضون وانقضاء فترة العدة.

في هذه الحالة لا خلاف بين علماء المذاهب في انه تجب لها أجرة الحضانة، سواء كان الذي طلقها انقضت عدتها منه من طلاق رجعي أو بائنا[2]، لآنها لا تستحق نفقة على الأب حينئذ وقد حبست نفسها عن الزواج للقيام بالحضانة، و من حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر في مقابل هذا العمل، و تستحق هذا الأجر من تاريخ انقضاء عدتها[3].

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم ، فإنها تستحق الأجرة، لأن المعنى الذي اوجب الأجرة للأم في حالة قيام النكاح هو أن الأب لا يقوم بالإنفاق عليها[4].

ثانيا: تاريخ استحقاق أجرة الحضانة

إذا كانت الحضانة هي الأم استحقت الجرة من تاريخ قيامها بالحضانة بعد انقضاء العدة، و تصير أجرتها دينا صحيحا على الأب من غير توقف عن تراض أو قضاء[5]

أما إذا كانت الحاضنة مدة، ولم يكن هناك اتفاق بينها و بين أب الصغير، أو من تلزمه الأجرة، و لا حكم، لا يكون لها الحق في المطالبة بالأجرة عن هذه لأن أجرة الحضانة لا تستحق إلا بعقد أو قضاء القاضي[6].

---

[1] ممدوح عزمي، احكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 41.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر علي الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت ،2007، ص 593.

[3] ممدوح عزمي، مرجع السابق، ص295.

[4] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر،2004 ، ص 296.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، د.ب.ن،1982، ص763.

[6] بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية .المذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، لبنان،1967 ، ص557.

ثالثا: سقوط الحق في استحقاق أجرة الحضانة

يسقط الحق في استحقاق اجرة الحضانة إما ببلوغ الصغيرة أو الصغيرة سن حضانة النساء وقي هذا الصدد يرى الأحناف أنه ينتهى حق حضانة النساء إذا أتم الغلام سبع سنين والبنت تسع سنين، ويرى المالكية أن الحضانة تمتد بالنسبة للولد حتى يبلغ و بالنسبة للبنت حتى تتزوج مهما بلغ سنها، اما الشافعية فيرون بقاء الطفل مع الحاضنة إلى سن التمييز وقدره بسبع سنين ثم يخير الطفل بعد ذلك البقاء مع حاضنته أو ينتقل إلى أبيه أو إلى وليه من الرجال، اما الحنابلة يتفقون مع الحنفية في مدة الحضانة و مع الشافعية في تخيير الطفل في البقاء مع الحاضنة و الانتقال إلى وليه، أما قانون الأسرة الجزائري فقد حدد انقضاء الحضانة بعشر سنوات للذكر و بالزواج للأنثى كما أن يمكن أن تمدد الحضانة إلى 16 سنة للذكر،[1] و إما بسقوط حق الحاضنة في الحضانة[2]، كفقدانها لأحد شروط صلاحيتها للحضانة يستتبع ذلك سقوط حقها في طلب اجرة الحضانة[3].

ومن بين شروط الحضانة:

يشترط في الحاضنة شروط منها ما يأتي:

01- العقل: فالمجنونة لا تستطيع تدبير أمرها فضلا أن أمور غيرها.

02- البلوغ: فالصغير لا يمكن يدبر امر غيره.

03- القدرة على تربية المحضون ورعايته دينا وخلقا.

04- الأمانة والعفة.

05- الإسلام.

كما يسقط حق الحضانة في استحقاق أجرة الحضانة في حالة مخالعتها لأب الصغير على أجرة حضانتها[4].

---

[1] طاهري حسين الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر،2004 ، ص154.

[2] محمد عاطف عبد المقصورطي، الزواج والطلاق في اسلام، مؤسسة المختار، مصر، س. ن، ص 156.

[3] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 43.

[4] محمد ممدوح عبد الحميد الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مطبعة السعادة، مصر ،1966، ص 410.

وعموما فالحق في أجرة الحضانة يثير نقاشا من حيث هل هو مرتبط بالحاضن أم المحضون؟ ذلك ان اعتباره حق الحاضنة يعطي الفرصة للمعارضة والبيع والشراء به في الخلع، الشيء الذي يؤثر في مصلحة المحضون التي هي أولى بالاعتبار.

كذلك يسقط صاحب الحق في الحضانة في استحقاق أجرة الحضانة في حالة وجود متبرعة بها من المحارم المحضون في حالة إعسار الأب، دفعا للضرر على الأب بإلزامه بالأجر و مداينته و هو معسر، و كذلك لو كان للصغير مال لأن الأجرة واجبة من ماله في هذه الحالة و في إعطائه لطالب الأجر ضياع لجزء من ماله[1].

الفرع الثاني: أجرة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري

نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة الأحكام الخاصة بالحضانة، بحيث نجده تطرق في المادة 62 ق.أ.ج إلى تعريف الحضانة بقوله:" **الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا**"، كما جعل حضانة الصغير للأم في مرحلة الطفولة و اعطى لها الأولوية في ذلك، لأنها اكثر صبرا و حرصا على الصغير، حيث نصت المادة 64 على ان :**أن الم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة للأم، ثم الجدة للأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الاقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة** ".

و قد تضمنت المادة 62 فقرة مختصرة حول ما يتعلق بشروط ممارسة الحضانة و نصها: " **و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**"، و يبدو ان ما يقصده المشرع بالأهلية ضمن المادة 62 ق.أ.ج إنما تلك المتعلقة بالقدرة و الاستطاعة على تربية الصغير والقيام بشؤونه و يندرج ضمن هذه الشروط :" الإسلام، البلوغ، العقل ..."[2].

كما نصت المادة 62 من ق.أ.ج على مدة الحضانة بحيث:" **تنقضي مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه 10سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة**

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص 54.

[2] باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، تعويض –نفقة– عدة – حضانة – متاع(، دراسة .مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 54.

للذكور إلى 16 سنة إذا كانت الحضانة لو تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

إلا أنه لم يتطرق إطلاقا إلى اجرة الحضانة، وكذا الحال في حالة العودة إلى ما جاء في قانون الاسرة فيما يتعلق بالنفقة، بالتمعن في المواد 75- 76- 77- 78 من ق.أ.ج حيث جاء في هذه المواد ما يلي:

- جاء بالمادة 75 من ق.أ.ج:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث جاء بالمادة 75 من ق.أ.ج:" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ".

- المادة 76 من ق.أ.ج: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك".

- المادة 77 من ق.أ.ج:" تجب نفقة الأصول على الفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث ".

- المادة 78 من ق.أ.ج:" تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

مما يستلزم علينا حسب المادة 222 من ق.أ.ج الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و بالتالي إلى الاحكام السابق دراستها. [1]

و عن موقف القضاء في الجزائر في هذه المسألة فإننا لم نجد له تطبيقات كثيرة، إلا أنه مؤخرا صدر قرار جاء في حيثياته:" أن الحكم بأجرة شهرية للحضانة نقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها والذين أسندت حضانتهم لها يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات، لأن قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي بما يحتوى عليه من تقاليد وصعوبة في الحياة ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في موطنها، حتى ولو لم يكن ينص عليها القانون الجزائري لأن في ذلك تشجيع لها ودفع للقيام بشؤون محضونها، بكل ما يملك من جهد"[2].

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 86.

[2] قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 05-05-1986/ ملف رقم 1473، أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 338.

المطلب الثاني: أجرة الرضاع

لقد جعلت مبادئ و أحكام الشريعة الإسلامية الرضاع عنصر النفقة الواجبة على الب لابنه، و هو مجبر على تهيئة المرضعة، و دفع أجرة الرضاعة طبقا لقوله تعالى:﴿ **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَئَاتُوهُنَّ أُجُورهُنَّ**﴾ [1]،إلا أنه و بتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجده لم ينص على أجرة الرضاع مما يجعل القاضي يرجع إلى الشريعة الإسلامية كما تنص عليه المادة 222 من ق.أ.ج.

الفرع الأول: أحكام أجرة الرضاع في الفقه الإسلامي

سنتطرق من خلال هذا الفرع لمختلف احكام اجرة الرضاع: استحقاقها، مقدارها وحالات سقوط الحق في استحقاقها.

أولا: استحقاق الأم لأجرة الرضاع

الأصل الذي يقوم عليه استحقاق الأم الأجرة على الرضاع أو عدم الاستحقاق هو وجوب النفقة لها من اب والرضيع و عدم وجوبها، فإن كانت تجب لها نفقة على الأب، فلا تستحق الأجرة على الرضاع[2]،و بناءا على هذا الأصل:

1- إذا أرضعت الأم ولدها حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي، فلا تستحق الاجر بالاتفاق، لأنه تجب لها النفقة على الزوج في الحالتين، حتى لا تجمع الأجرة و النفقة في مال واحد[3].

2- إذا تم الارضاع بعد انقضاء عدة الطلاق، فلا خلاف بين علماء المذاهب في انه تجب لها أجرة حضانة، سواء كان طلاقها الذي انقضت عدتها منه رجعيا أم بائنا[4].

ذلك أنها لا تستحق نفقة الزوجية لانتهائها بانقضاء العدة، فهي أجنبية عن الاب فتأخذ حكم المرضعة الأجنبية في استحقاق الأجرة[5]، و قد دل على ذلك قوله تعالى في المطلقات:﴿ **وَإِنْ كُنَّ أُوْلَتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيهِنْ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنّ فإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنّ أُجُورَهُن**﴾ [6].

---

[1] سورة الطلاق، الآية: 06.

[2] بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص536.

[3] أحمد مومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والخلع والتفريق، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، الأردن، عمان، 2009، ص 184.

[4] محمد ممدوح عبد الحميد، المرجع السابق، ص 398.

[5] بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص536.

[6] سورة الطلاق، الآية :06.

ثانيا: تاريخ استحقاق أجرة الرضاع

تستحق الأم أجرة الرضاع من تاريخ إرضاعها للولد من غير توقف، على عقد إجازة بينها و بين الأب[1]، ومن أجل ذلك يجوز القضاء بها عن مدة ماضية، على تاريخ رفع الدعوى، و تصبح من الديوان الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء او الإبراء و يترتب عن ذلك أنها لا تسقط بموت الصغير لأنها أجرة لا نفقة و لا بموت الأب، بل تجب لها في تركته و تشارك غرماؤه فهي كغيرها من أصحاب الديون[2].

أما المرضعة غير الأم فتستحق أجر الرضاع من تاريخ العقد، لأنها مستأجرة للرضاع، فلا تستحق اجرة إلا من يوم العقد[3].

ثانيا: مقدار اجرة الرضاع

مقدار الأجرة التي تستحقها الأم في الحالات التي تستحق فيها الأجرة، هو ما اتفقت مع الأب عليه إذا اتفقنا على شيء قبل الارضاع ، و إن لم يكن بينهما اتفاق على قدر معين[4] تقدر اجرة الرضاع بأجرة المثل [5].

و يرجع تقديرها إلى القاضي الذي يحكم في القضية إذا ما تنازعا الذي يحكم تبعا لأحوال المرضع أو الرضيع أو الأب، أو مجموع هذه العناصر معا[6].

و تجب هذه الأجرة في مال الولد إن كان له مال، وإن لم يكن له مال فيجب على أب الوالد دفعها إذا كان موسرا[7] ،فإن كان الأب معسرا و قادر على الكسب أجبرت الأم على إرضاعه، و يكون الجر دينا على الأب يدفعه لها إذا أيسر[8]، و إذا كان معسرا عاجزا على الكسب و جبت

---

[1] محمد ممدوح عبد الحميد، المرجع السابق، ص 399.

[2] محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، الإسكندرية، د.س.ن.

[3] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص702.

[4] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 769.

[5] أجرة المثل: هي التي تقبل امرأة أخرى أن ترضع الولد في مقابلها، أنظر: د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص704.

[6] أحمد مومني وإسماعيل س أمين نواهضة، المرجع السابق، ص185.

[7] بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص540.

[8] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 769.

أجرة الرضاع على من تجب عليه نفقة الصغير من الأقارب[1] لقوله تعالى:﴿ **و عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنّ وَ كسْوَتُهُنَّ بالْمَعْرُوفِ لاَ تكَلَّفُ نَفْسُ إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾ [2].

ثالثا: حالات سقوط الحق في استحقاق أجرة الرضاع

يسقط حق المرضعة في استحقاق أجرة الحضانة:

1- في حالة مخالعة المرضعة الأم لب الصغير على أجرة الرضاع، ما دام أن كل مل صح التزامه شرعا صلح أن يكون بدلا للجلع.

2- بانتهاء مدة الرضاع التي هي حولان كاملان[3]،فقد اتفق الفقهاء على ان مدة استحقاق الأجرة على الرضاع هي سنتان فقط، فمتى اتم الطفل حولين كاملين، لم يكن للمرضعة الحق في المطالبة بأجرة الرضاع[4]، لقوله تعالى : ﴿**وَ الْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أن يُتِمّ الرّضَاعَة** ﴾[5].

ولو زاد الرضاعة عن الحولين لا تجب أجرة على الزيادة[6].

3- في حالة وجود متبرعة بإرضاع الولد، و يسقط حقها في استحقاق الأجرة، فلا تكون الأم أحق بالرضاعة، حتى ولو كان الأجر الذي تطلبه اجر المثل[7]، لقوله تعالى:﴿ **لاَ تُضَارّ وَلِدَةُ بِوَلَدِهَا ولاَ مَوْلُودٌ لَهُ وَلَدِهِ**﴾[8].

فالآية تفيد النهي عن إضرار الوالدة بسبب ولدها، و عن إضرار الوالد بسبب ولده، ومن الإضرار بالوالد إلزامه بما تطلبه الأم مع وجود متبرعة أو من تقبل اقل من أجر المثل[9] و إذا سلمت الأم الرضيع للأجنبية بقي لها حق الحضانة، فامتناع الأم عن الإرضاع [10] لا يسقط حقها في

---

[1] بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص540.

[2] سورة البقرة، الآية. 233.

[3] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص333.

[4] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص702.

[5] سورة البقرة، الآية:233.

[6] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 728.

[7] بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص540.

[8] سورة البقرة، الآية: 233.

[9] احمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 223.

[10] أحمد مومني وإسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص184.

الحضانة، فإما أن ترضعه المرضعة عند الأم، و إما أن ترضعه في بيتها، ثم ترده إلى الأم[1].
تجبر الأم على إرضاع ولدها في حالات معينة منها:
– ألا يكون للصغير او الأب مال ينفق منه اجر للمرضع.
– ألا توجد امرأة ترضع الطفل باجر أو بغير أجر.
– ان لا يقبل الصغير غير ثدي أمه،

الفرع الثاني: أجرة الرضاع في ظل قانون الأسرة الجزائري

بتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجده لم ينص على أجرة الرضاع، رغم أنه منصوص عليها شرعا وفي القوانين العربية الأخرى.

و عليه و طبقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج التي تنص على أنه:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وفي هذا الصدد نجد قوله سبحانه و تعالى: ﴿**وَ الْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أن يُتِمّ الرّضَاعَة** ﴾[2].
و قوله:﴿ **فإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنّ أُجُورَهُن**﴾ [3].

وعليه واستنادا إلى ما جاءت به هاتين الآيتين الكريمتين إذا ما حدث وطلبت الأم أجرة الرضاع فإن القاضي عليه ان يستجيب لطلبها هذا حتى وعن لم ينص المشرع صراحة في قانون السرة على ذلك.

المبحث الثاني: مســـــكن الحضـــانة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسكن الحضانة من حيث مدى وجوبه للحضانة ومن حيث الشروط الواجب توفرها للتمتع به إلا أن قانون الأسرة اعتبر حق الحضانة في الاستفادة من سكن الحضانة حق مقرر قانونا والتزاما يقع على عاتق الب عند توفر شروط محددة، كما أقر ضمانات قانونية تضمن للحضانة وللمحضون الحق في السكن.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: احكام تمتع الحضانة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: احكام تمتع الحضانة بمسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص702.

[2] سورة البقرة، الآية:233.

[3] سورة الطلاق، الآية :06.

المطلب الأول: احكام تمتع الحضانة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسكن الحضانة من حيث مدى وجوبه للحضانة أم عدمه ومن حيث الشروط توفرها للتمتع به.

سنبين مختلف هذه الآراء فيما يلي:

الفرع الأول: أنه لا يجب في مسكن الحضانة قولين:

في مجموع الفقه الحنفي في مسكن الحضانة قولين:

القول الأول: أنه لا يجب للحضانة مسكن الحضانة مطلقا.

القول الثاني: أنه يجب للحضانة إذا لم يكن لها مسكن[1]، لأن وجوب اجر المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر للحضانة بل على وجوب نفقة الولد، لأن أجرة النفقة من المسكن، والنفقة واجبة على الأب[2]وهذا هو الأرجح عند فقهاء الترجيح في المذهب مثل الحفصي وابن عابدين وغيرهم من شيوخهم، فقد سئل ابي حفص عمن لها إمساك الولد، وليس لها مسكن مع الولد فقال:" على الب سكناها".

وسئل نجم الأئمة البخاري عن المختار في هذه المسألة، فقال المختار ان عليه السكن في الحضانة[3]، ويرى الفقه الحنفي أنه إذا لم يكن يملك الأب مسكن ليسكن فيه الحاضنة والمحضون انتقلت نفقة أبنائه إلى قريبهم المور إذا وجد و الا وجبت على الدولة، اما إذا كان لها مسكن يمكن أن تحضن فيه الولد، فلا يجب لها المسكن و لا أجرته ،لآن الولد ليس محتاجا[4] .

---

[1] محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية، بحوث فقهية مؤصلة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 01، مصر، القاهرة، 2006، ص197.

[2] رمضان على الشرنباصي وداود جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص: 594.

[3] محمد امين أفندي الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج 1، ص :268.

[4] محمد بلتاجي، المرجع السابق، ص50.

الفرع الثاني: رأي فقهاء المذهب المالكي

لم يفرق فقهاء المذهب المالكي بين الحاضنة التي لها مسكن و تلك التي ليس لها مسكن، و أجمع على الولد، فلزم على من يقوم بالإنفاق عليه، و إن كان للحاضنة مسكن.[1]

الفرع الثالث: مواصفات سكن الحضانة

الفقه الإسلامي اشترط في المسكن مواصفات واضحة المعالم عند فقهاء الشريعة الإسلامية والتي أطلقوا عليها المواصفات التي تقضي المسكن الشرعي والتي لا بد من توافرها فيه حتى يكون صالحا للعيش فيه، ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي:

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

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

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

المطلب الثاني: حكم تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري

إن الزوج ملزم بتوفير مسكن ملائم لزوجته وأولاده، وهذا يدخل ضمن النفقة الواجبة عليه تجاه عائلته، وتتمثل مشتملات هذه النفقة حسب ما جاء في المادة 78من قانون الأسرة الجزائري في الغذاء، الكسوة والعلاج والسكن أو بدل الإيجار، وحتى بعد فكّ الرابطة الزوجية أيضا يبقى الزوج أو الأب ملزما بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة بشكل مناسب.

فمن خلال ما جاء في التعديل الوارد على قانون الأسرة، إضافة إلى ما استقر العمل به قضائيا من خلال اجتهادات المحكمة العليا تتضح جليا نية المشرع في أن مسكن الحضانة هو حق مقرر صراحة للمحضون بالدرجة الأولى وبصورة أصلية، فلولا وجوده في ظل العلاقة الزوجية المنفكة لما استحقت الحاضنة تقريرها الحق فيه.

من جهة أخرى فالأب يصبح مسؤولا أصيلا عن المحضون بأن يوفر له المسكن الملائم، أو أن يلتزم بدفع بدل الإيجار متى تعذر عليه تنفيذ التزامه عينيا.

---

[1] محمد بلتاجي، المرجع السابق، ص199.

[2] عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار ثالة، الجزائر ،2011، ص132-133.

انطلاقا من ذلك سيتم التطرق إلى مفهوم سكن الحضانة ومواصفاته (المطلب الأول) ثم بيان شروط مسكن الحضانة أو أجرته (المطلب الثاني) وأخيرا أسباب سقوط حق الحاضنة في السكن (المطلب الثالث).

الفرع الأول: مفهوم سكن الحضانة ومواصفاته

السكن ضرورة أساسية من ضرورات المعيشة الصحية السوية، يلبي مجموعة من الحاجات (نفسية، مادية، اجتماعية) وهو سكينة الأسرة واستقرارها ومكان راحة أفرادها والملجأ من تعب الحياة وكدها، والطفل يتلقى ما يلزمه من احتجاجات مادية ومعنوية داخله، فيجد فيه الدفء والحنان والألفة، فالسكن هو عنصر جوهري من عناصر ضمان الكرامة الإنسانية.

بعد انحلال الأربطة الزوجية بالطلاق وأيا كانت الصورة التي يقع فيها الطلاق يلتزم الأب بتوفير مسكن مخصص للقيام بواجب الحضانة من رعاية وتربية وحفظ للمحضون من كل الجوانب، وعلى ذلك فيلزم تعريف المقصود بسكن الحضانة (فرع أول) وكذلك إلى مواصفاته (فرع ثان)

أولا: تعريف سكن الحضانة

السكن في اللغة من سكن، وهو من السكون ضد الحركة، وسكن الشيء يسكن سكونا إذا ذهبت حركته، سكن الرجل أي سكت وقيل سكن في معنى سكت السكن والمسكون والمسكن هو المنزل والبيت.

والسكن هو كل ما سكنت إليه واطمأنت به من أهل وغيره والسكن أيضا سكن الرجل في الدار[1].

أما في الاصطلاح العام فالسكن يعطي معنيين مختلفين أحدهما مجرد وهو: ربط الشخص قانونا بمكان معين بحيث يصير هذا المسكن المركز القانوني الذي تجتمع فيه مصالحه، والآخر ملموس، ويقصد به مكان السكنى الحقيقية للشخص، أي الموضع الذي يقيم فيه، وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن[2].

يختلف بلا شك مفهوم السكن الخاص بالحضانة عن المسكن الذي نصت عليه المادة 355من قانون العقوبات الجزائري[3]، والتي جاءت كما يلي": يعد منزلا مسكونا آل مبنى أو دار أو غرفة أو

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج3، ط1، 1997، ص 311.

[2] بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ،2002، ص 2.

[3] الأمر رقم 66- 156المؤرخ في 18صفر عام1386الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

خيمة أو آشك ولو متنقل متى آان معدا للسكن وإنوان لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي." إن هذا التعريف يخص السكن الذي يكون محلا للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، مثل جريمة انتهاك حرمة المسكن، والتي توسع من مفهوم المسكن ليشمل ليس فقط المكان المسكون وإنما أيضا المكان المعد للسكن، وحتى ملحقات السكن وتوابعه، ببنما القوانين الأخرى لا سيما القانون المدني وقانون الأسرة فلم يتضمنا أي تعريف للسكن.

وإذا كان المشرع لم يعرف السكن فقد تولى ذلك الفقه، حيث فقهاء القانون بطرق مختلفة منها على سبيل المثال:

–المسكن هو المكان الذي يخلو فيه الإنسان إلى نفسه فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيدا على أعين الرقباء، نائيا عن عيون وأسماع الآخرين فيودع فيه خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه[1].

–كل مكان مسور يستخدم للسكن بصفة دائمة أو مؤقتة أكان ملكا لساكنه أو مستأجر له أو يقيم فيه مجانا[2].

وبصفة عامة فإن السكن هو مكان مستور يستخدم بصفة دائمة أو مؤقتة وسواء كان ملكا لسكانه أو مستأجرا أو يقيم فيه مجانا، على أنه يجب أن تتوفر فيه جميع المرافق ، فلا يعتبر مسكنا شاحنة كبيرة يستعملها سائقها للنوم لكنها تفتقر إلى مرافق أخرى كالمطبخ، ودورة المياه ،بينما تعتبر كذلك العربات المتحركة التي تتضمن كل المرافق الضرورية[3].

ثانيا: مواصفات سكن الحضانة في القانون الجزائري:

لقد نصت المادة 72من قانون الأسرة على ما يلي: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

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

---

[1] عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ،2001، ص 10.

[2] احمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، الجزائر، ط1، 2008، ص 15.

[3] عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة،2013، ص277،278

بينما نصت المادة 78من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

من خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري تطرق لمسألة السكن واعتبره من ضمن مشتملات النفقة بصفة عامة، ومن بينها نفقة الأب على أبنائه المحضونين ،لكنه لم يتطرق إلى مواصفات محددة التي يجب أن تتوفر في هذا المسكن، وقد اكتفى في المادة 72بالقول أن يكون "مسكنا ملائما للحضانة"[1].

فحتى تقوم الحاضنة بكامل مسؤولياتها على أكمل وجه برعاية وتربية محضونها يجب أن يتوفر في مسكن الحضانة شروط أو مواصفات خاصة للمحافظة على الأبناء صحة وخلقا، وهي مستخلصة من نصوص القانون كالتالي:

1- أن يكون مسكن الحضانة مناسبا:

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة على سواء، فإذا كان مناسبا للمحضون تمكنت الحاضنة فيه من أدائها لواجباتها نحو محضونها على أكمل وجه[2].

ويكون مسكنا ملائما للحضانة إذا زود بالمنقولات اللازمة للمعيشة اللائقة بحالة استيفاء الغرض المرصود له، ولا يتصور إلزام الحاضنة ولو كانت أما بإعداد مسكن الحضانة بالمنقولات اللازمة للمعيشة وإلا كانت الحضانة عبئا كبيرا 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 لطلب إلزامه بتنفيذ التزامه عينا[3].

2- أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:

المقصود بالمسكن المستقل هو المسكن الذي لا يشترك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة، وبالتالي فيجب أن يكون المسكن مستقلا بمرافقه، وعلى ذلك فإن المطلق عليه أن يختار بين أن

---

[1] عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 132

[2] أحمد إبراهيم عطية، نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، دار الفكر القانوني، ط1، 2008، ص 215.

[3] أحمد إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص 215.

يترك مسكنه وبين أن يهيئ مسكنا آخر مستقلا ومناسبا، ويترك لقاضي الموضوع تقدير مدى استقلال مسكن الحضانة ومناسبته للمحضون والحاضنة[1].

وضرورة استقلالية مسكن الحضانة ى اردمن 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 معينة ما عدا أن يكون ملائما لممارسة الحضانة حسب ما جاء في المادة 72من قانون الأسرة (الأمر رقم 05-02)، والجدير بالملاحظة أن تقدير ملاءمة المسكن للحاضنة 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 فهل يجب عليه أن يتقيد بشروط السكن؟ ليس في نص المادة 72إجابة على هذا التساؤل، أي أنه لم يحدد شروطا للسكن المؤجر، وعليه فالمشرع مطالب باستدراك النقص في هذا النص.

الفرع الثاني شروط توفير مسكن الحضانة وأجرته

إن الحاضنة تحتاج عادة إلى مسكن لتباشر الحضانة فيه وقد ثار خلاف حول استحقاق الحاضنة لأجر مسكن الحضانة فيرى فريق بأنه وجوب اجر الحضانة لا يستوجب وجوب مسكن الحضانة، وذهب الفريق الآخر إلى القول بوجوب اجر الحضانة على والد الصغير، لأن الأجر المسكن من نفقته ولقد نصت المادة 72ق.أسرة (القانون رقم 84-11) أن نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته".

وقد جعلت المادة مسكن الحضانة من مال المحضون إن كان له مال، وإلا فعلى أبيه أن يوفر له سكنا ليحضن فيه، أو يكلف بدفع أجرة مسكن لممارسة الحضانة، أما بعد تعديل المادة 72ق.أسرة فقد ألزم المشرع الأب بتوفير مسكن، فإن تعذر توفيره يكون دفع بدل الإيجار، وكذلك نص المادة 52 (قانون رقم 84-11) نصت على التزام الأب بتوفير مسكن لحضانة ابنه، ولكنها تطرقت إلى مجموعة من الشروط، وبتعديل المادة 52ألغيت هذه الشروط.

أولا: شروط إسكان الحاضنة

[1] أحمد إبراهيم عطية، المرجع نفسه، ص 215.

لقد نص المشرع الجزائري في تعديل 2005تضمن تعديل المادة 52بإلغاء فقراتها الثانية والثالثة وحتى الأربعة وكذا تعديل المادة 72من قانون الأسرة واستبدالها بفقرتين كالتالي:"في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

ما يتضح من خلال المادة 72المعدلة أنه تم استدراك النقص التشريعي المؤدي غالبا إلى تعارض الاجتهاد القضائي، حيث جاء في المادة المعدلة جمع شتات المادتين 52و72في صيغة واحدة ترفع اللبس، كما أنه لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي ومحضونها يجب توافر الشروط الآتية:

1-أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، ذلك أنه لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هي الجدة أو الخالة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو الخالة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحاضنة[1].

2-أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحدا أو أكثر.

3-أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده، أما إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فعليه دفع بدل الإيجار، وقد أيد هذا اجتهاد المحكمة العليا بقولها:"لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشتملات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن"[2].

وإذا كان نص المادة 72ق.أ يحمل تحت طياته الرغبة في حماية المحضون إلا أنه وجه إليه بعض الانتقادات منها:

-لقد ألغيت الفقرة الأربعة من المادة 52من قانون الأسرة غير أن هذا الإلغاء لا يتماشى والنصوص المقررة لمصلحة المحضون، حيث أن نص المادة 52السابق كان أكثر وضوحا ومؤكدا للقاعدة القائلة "سقوط الحضانة يسقط حق الحاضنة في السكن".

1 أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 329.

2 أحمد شامي، نفس المرجع، ص 330.

-كما أغفل المشرع الحالة التي يكون فيها للحاضنة سكن،وهنا هل يتوجب على أب المحضون توفير مسكن لها لممارسة الحضانة[1]، وقد سبق الذكر أن المحكمة العليا سدت هذا الخلل بقرارها الصريح.

-وكذلك الفقرة الثانية من المادة 72المعدلة والتي نصت على أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، حيث أنه لا يمكن تصور قيام نزاع بين الزوجة وزوجها يصل إلى حد الطلاق وأن الزوجة مازالت في مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم الطلاق أو الحكم المتعلق بمسكن الحضانة، وهذا يكاد يكون في حكم المستحيل، وذلك لأن الزوجة إما أن تكون قد خرجت أو أخرجت من بيت الزوجية، وذلك لأن كلا الزوجين أو إحداهما لم يطق الجلوس أو الإقامة مع الزوج الآخر أثناء فترة النزاع، هذا من جهة ومن جهة ثانية يمكن القول أنه إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة 52من قانون رقم 84-11تنص على أنه تفقد المطلقة حقها في السكن متى ثبت زواجها بزوج آخر وثبت انح ارفها فإن المادة 72معدلة أغفلت أن تنص على أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في المسكن أو بدل الإيجار[2].

إن الحاضنة التي تستفيد من الحكم لها بالحق في السكن هي أم المحضون دون سواها من الحاضنات اللواتي قد يتقرر لهن الحق في الحضانة، وفقا للت رتيب الشرعي أو القانوني الوارد في المادة 64من قانون الأسرة، وبالتالي وبناء على ما سبق فإنه يستثنى من تطبيق هذا النص كل امرأة أسندت لها الحضانة، ولا يسري إلا على الحاضنة الأم بموجب حكم قضائي[3].

وبعبارة أخرى أنه يجب أن تكون الحاضنة هي أم المحضون، ذلك أنه لو كانت من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هي الجدة أو العمة والخالة مثلا كان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة أو الخالة لتمارس فيه حق الحضانة، ولا يحتاج الأمر إلى توفير السكن للحاضنة[4].

وما يؤكد أن المعني بالمادة 72هو الأم المطلقة دون غيرها من الحاضنات أن المادة 72في النسخة الفرنسية تتحدث عن مسكن ملائم للحضانة وليس للحاضنة كما في النص العربي، وهذا

1 عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص140.

2أحمد شامي، المرجع السابق، ص 330.

3بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 84.

4عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر ،2007، ص 144.

الذي جاء في النص العربي هو الذي دفع البعض للاعتقاد أن الأمر يتعلق بكل حاضنة، نظرا لشمول عبارة "حاضنة"، ويؤكد ذلك أيضا أن الفقرة الثانية تتحدث عن بيت الزوجية ما يؤكد أن الأمر يتعلق بالمطلقة الحاضنة دون غيرها.

من جهة أخرى أنه حتى قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005لم يكن المشرع في المادة 52 يتحدث عن السكن للحاضنة إلا بخصوص المرأة المطلقة نفسها، وأن القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لم يسبق وأن أعطت حق المسكن لحاضنة غير الأم.

الفرع الثاني: أجرة مسكن الحضانة

لقد ألزم المشرع صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون وإن تعذر ذلك فعليه أجرته، إذ نص في المادة 72ق.أ (الأمر رقم 05-02): "يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار..."، فقد وضع المشرع الجزائري الأب في موضع التخيير بين الأمرين، كما جعل الأب ملزما بصورة أصلية ووحيدة عن إسكان أبنائه المحضونين، وأوجب المشرع أن يكون السكن المهيأ من قبل الأب لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة، وقد خفف المشرع من عبء الأب في تنفيذ التزامه عينيا، فإن كان في إعداده لمسكن الحضانة إرهاق له حكم عليه بأجرة مسكن[1].

فإذا لم يكن للحاضنة مسكن خاص بها وجب إعداد مسكن لها أو إعطاؤها أجرة مسكن مناسب تقوم فيه بالحضانة، لأنها مضطرة إلى ذلك حتى يسقط حقها في الحضانة، كما يجب إعداد كل ما يحتاج إليه الطفل من فرش وغطاء حتى يكون مسكنا كاملا[2].

وإذا كان للحاضنة سكن قبل الحضانة فلا يحق لها المطالبة بأجرة مسكن الحضانة أو ما سماه المشرع ببدل الإيجار[3]، وإذا لم يكن لها مسكن مملوك تسكن فيه، أو لم تكن متزوجة بمحرم للمحضون وطلبت أجرة مسكن الحضانة تحضن فيه الصغير فيجب لها، وكذا أجرة خادم إن

1 عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 47.

2 محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الأربعة ،1983، ص 729.

3 في المادة 72من قانون الأسرة كان المشرع يعبر عن أجرة مسكن الحضانة بمصطلح "الأجرة"، غير أنه بعد تعديلها سنة 2005فضل استعمال مصطلح بدل الإيجار، وهو ما يتفق مع نصوص الإيجار في القانون المدني الذي استعمل مصطلح بدل الإيجار بدل الأجرة (المواد 467، 477، 480 ... وغيرها).

كانت محتاجة إليه،وأخيرا فإن أجرة سكن الحضانة تجب على من تجب عليه نفقة الصغير[1]. بناء على ما سبق فإن أجرة مسكن الحضانة الذي يحضن به الولد تجب على من تلزمه نفقته، لأن هذا متعلق بالنفقة على الولد وإن كان للحاضنة مسكن تحضن فيه الصغير، ويعين القاضي القدر من الأجرة الذي يتحمله ولي المحضون، وهو ى ارعي مختلف الظروف[2].

إن القرارات الصادرة من المحكمة العليا تؤكد على أن أجرة مسكن الحضانة تقع على عاتق الأب سواء كانت الحاضنة تملك سكنا خاصا بها أم لا، ومثاله القرار الصادر في 2002/07/31 " لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة ولو كان للحاضنة سكن"[3].

الفرع الثالث: أسباب سقوط حق الحاضنة في السكن

إن حق الحاضنة متعلق بانتهاء مدة الحضانة القانونية، فمتى انقضت هذه المدة تفقد الحاضنة حقها في السكن، لكن قد تطرأ أسباب قبل انتهاء هذه المدة تؤدي إلى فقدان الحاضنة حقها في السكن، وهي أسباب عديدة تتعلق بسقوط حق الحضانة وبالتالي سقوط حقها في السكن باعتبار الحق في حضانة الأولاد هو سبب توفير الأب للمسكن الخاص لممارسة الحضانة.

أسباب سقوط الحق في السكن للحاضنة

بعد تعديل نص المادة 52ق. أسرة بالأمر رقم 05- 02 ألغيت الفقرات الخاصة بأحكام سكن الحاضنة، واستبدل مضمونها بالأحكام الخاصة بالطلاق التعسفي[4]، ببنما نجد المادة 72المعدلة بموجب الأمر 05 - 02هي التي تولت مهمة تحديد الأحكام الجديدة الخاصة بسكن الحضانة، حيث نصت على السكن وبدل الإيجار ولم تنص على أسباب سقوط حق الحاضنة في السكن.

وعليه فأسباب سقوط حق الحاضنة في السكن بعد 2005هي أسباب السقوط العامة السابق ذكرها، أما أسباب السقوط الخاصة فقد ألغيت.

---

1 أحمد شامي، المرجع السابق، ص 327.

2 عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ص 387.

3 ملف رقم 288072بتاريخ 2002/07/31، المجلة القضائية ،2004، العدد 1ص 185، أنظر باديس دياببي، آثار فك الأربطة الزوجية، مرجع سابق ص 195.

4 تنص المادة 52المعدلة على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، أما الفقرات الأخرى والخاصة بالسكن فقد ألغيت، وأعيد تنظيمها بالمادة 72من قانون الأسرة المعدلة هي الأخرى.

وهذا المسلك الذي قام به المشرع بإلغاء حالة ثبوت انح ارف المطلقة كسبب لسقوط حقها في السكن يتناقض مع نص المادة 62من قانون الأسرة التي عرفت الحضانة وأنها هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، إذ يقتضي انحراف المطلقة عدم أهليتها للقيام بالحضانة، كما أنهمن جهة أخرى لا يتفق مع الشريعة الإسلامية التي تمنع الحضانة عن الفساق والفاسقات، وفاقد الشيء لا يعطيه.

من جهة أخرى، فالاجتهادات القضائية كانت تعتبر أن عمل المرأة ليس سببا لإسقاط الحضانة عنها، والمشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير بموجب الأمر رقم 05-02أعطى إجابة صريحة عن مسألة عمل المرأة من خلال المادة 67المعدلة التي جاء فيها "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62أعلاه، ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها لممارسة الحضانة غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون".

حيث جاء في اجتهاد صادر عن المحكمة العليا بعد 2005أنه:" من المقرر شرعا وقانونا أنه من حق المرأة أن تعمل إلا إذا أثبت الزوج إثباتا قطعيا للشك باليقين أن الزوجة أخلت بواجباتها الأسرية وعرضت الأطفال للخطر" ثم أن المشرع الجزائري أصر على عمل الحاضنة وأن عملها لا يشكل سببا من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام والاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحضانة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون"[1].

المبحث الثالث: نفقة المحضون

من واجبات الأب على أولاده واجب، و ذلك بحكم الشرع و القانون، بقول سبحانه و تعالى:﴿**وَالْوَالِدَتُ يُرْضِعْنَ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أن يُتِمّ الرّضَاعَة** ﴾[2].

كما إن المادة 75 من ق.أ.ج تنص على أنه:" تجب نفقة الولد على الأب ..."

وهذا الواجب يبقى مستمرا حتى بعد الطلاق للطفل المحضون، يقدره القاضي حسب يسار و إعسار الأب، لقوله تعالى:﴿**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ من سَعَتُهِ**﴾[3].

[1] أحمد شامي، المرجع السابق، ص 318.

[2] سورة البقرة، الآية:233.

[3] سورة الطلاق، الآية 07

وفي حالة امتناع الأب عن أداء النفقة، ونظرا لأهميتها في استقرار حياة الطفل خاصة بعد الطلاق، أحاطها الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري بحماية خاصة، تتمثل في معاقبة الممتع عن أدائها.

وعليه وللتطرق لدراسة الأحكام المتعلقة بنفقة المحضون وأثر الامتناع عن أدائها ارتأينا تقسيم هذا المبحث لمطلبين:

المطلب الأول: أحكام نفقة المحضون

المطلب الثاني: أثر الامتناع عن أداء النفقة

المطلب الأول: أحكام نفقة المحضون

يحدث الطلاق نظاما جديدا تتحدد فيه علاقة المحضون بوالديه، وتتضح فيه واجبات كل من الطرفين، فإن كان للأم حضانة الطفل وما يتعلق من التزامات معنوية، فان على الأب واجبات كذلك، ومن بين هذه الوجبات النفقة على الطفل المحضون، ولكن لاستحقاق هذه النفقة يشرط في المنفق والمنفق عليه شروط، في حالة ما توفرت هذه الشروط، تجب على الأب نفقة المحضون، التي تشمل حسب نص المادة 72 من ق.أ.ج:

الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، والتي يقدرها القاضي حسب يسر وإعسار الأب.

الفرع الأول: شروط استحقاق نفقة المحضون

إن الأب كمبدأ عام هو الملزم بالإنفاق على أولاده، ذكورا كانوا أو إناثا، و ذلك بحكم الشرع و القانون، بقول سبحانه وتعالى :﴿**و عَلى المولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمعْروفِ**﴾[1].

كما إن المادة 75 من ق.أ.ج تنص على انه:" **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال** ..."

ثانيا: أن يكون المنفق ميسورا

فإن كان الأب غنيا أو قادرا على الكسب، وجبت عليه نفقة اولاده، و إن لم يكن له مال و قدر على الكسب، وجب عليه الاكتساب، أما إذا كان معسرا تجب نفقه على غيره من الأصول أو الفروع، و إن كان عاجزا عن الكسب، فلا تجب عليه النفقة على فروعه، ففاقد الشيء لا يعطيه[2].

[1] سورة البقرة، الآية:233.

[2] عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 390.

وينتقل في هذه الحالة واجب الإنفاق إلى الأم حسب ما نصت عليه المادة 76 من ق.أ.ج التي جاء فيها " **في حالة عجز الأب تجب نفقة الاولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك** "، والإشكال الذي يطرح هو في حالة ثبوت عجز الأب وإعساره وعدم عمل الأم، فمن يتكفل بالمحضون؟

هنا واجب النفقة إلى الاصول و إلى أقارب الأولاد الآخرين[1]، و لكن ما الحل في حالة عدم قدرتهم ؟

برجوعنا إلى قانون الأسرة وجدنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة لكن هناك تشريعات أخرى منها التشريع التونسي الذي أوجد حلا اجتماعيا يتمثل في خلق صندوق لضمان النفقة وذلك في المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية المضاف بموجب القانون الصادر في 1981/02/18.

ثالثا: أن يكون المنفق عليه غير قادرا على الكسب

وإذا كان الولد مكتسبا وجب عليه الاكتساب، فالصغير المكتسب نفقته في كسبه، لا على أبيه.

أ- **الصغر:** أي الصغر الذي لم يبلغ به صاحبه حد الكسب، أما الولد الكبير فلا تجب نفقته على أبيه إلا إذا كان عاجزا عن الكسب لآفة عقلية كالجنون أو العته أو آفة في جسمه، كالعمى و الشلل و قطع اليدين أو الرجلين، أو بسبب طلبه العلم، أو بسبب انتشار البطالة[2].

و هذا ما جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 75 التي تنص : " **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ، فالنسبة للذكور الى سن الرشد والإناث الى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا او بدنية أو مزاولا للدراسة ...**" [3]

جاء في احدى قرارات المحكمة العليا انه تجب نفقة الولد على الأب ما لم كن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد مخالفا للقانون و لما كان من الثابت في قضية الحال ان القرار المطعون فيه قضى بنفقة الابن البالغ من العمر 21 سنة لمدة سابقة، يكون قد خالف القانون و منه يستوجب نقض القرار المطعون فيه[4].

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص106.

[2] قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1996/04/23، ملف 136604.م ق لسنة: 1997، العدد 02، أنظر: نبيل صقر، قانون الأسرة نص وفقا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص: 280.

[3] المادة 40 من القانون المدني الجزائري: "سن الرشد تسعة عشر (19 سنة كاملة)".

[4] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص702.

ب- الأنوثة: تجب نفقة الفقيرة على ابيها مهما بلغت حتى تتزوج و يدخل بها زوجها، و لا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب، فإن اكتسب، سقطت نفقتها على الأب[1] و هذا ما جاء في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة **75**" **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول ...**".

جاء قرار المحكمة العليا في هذا الصدد، أن نفقة البنت تظل واجبة على والدها ولازمة و لا تسقط عنه إلا بالدخول أو بالاستغناء عنها بالكسب[2].

ج- المرض المانع من العمل: كالعمى والشلل والجنون والعته ونحوها جاء في نص المادة 75 ق.أ.ج:" **تستمر النفقة في حالة ما إذا كان الولد عاجزا آفة عقلية او بدنية ...**".

د- طلب العلم الذي يشغل عن التكسب: فالطالب المتعلم حتى و لو كان قادرا على العمل و التكسب، تجب نفقة على ابيه فمدة النفقة تبقى مستمرة إلى غاية الانتهاء من الدراسة [3].

الفرع الثاني: تقدير نفقة المحضون

سنتطرق أولا إلى موقف الفقه الإسلامي من تقدير نفقة المحضون، بعدها إلى موقف المشرع و السكن و الرضاع[4] و في حدود طاقة الب يسرا، و عسرا و عوائد البلاد.

طبقا لقوله تعالى:﴿**لِيُنفِقْ ذُو سعَةٍ منْ سَعَتِه وَ مَنَ قُدِرْ عليه رِزْقُه فلْيُنفق مِما أتاه الله لاَ يُكَلِفُ الله نفساً الاَّ ما اتها**﴾[5] .

وقال النبي صل الله عليه و سلم لهند بنت عتبة: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[6].

وعليه قد أوجب الفقهاء عند التقدير مراعاة الأحوال التالية:

1- حالة الزوج يسرا وعسرا.

2- حالة الأسعار ارتفاعا وانخفاضا.

وان احتاج الولد إلى خادم يخدمه فعلى الوالد إخدامه، لأنه من تمام الكفاية [7].

---

[1] المادة 40 من القانون المدني الجزائري:" سن الرشد تسعة عشر (19 سنة كاملة)".

[2] قرار المحكمة العليا، مؤرخ في :2005/02/12، ملف رقم 318418، المجلة القضائية لسنة 2005، العدد 01، ص 282.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص106.

[4] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 769.

[5] سورة الطلاق، الآية

[6] الامام ابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج3، المكتبة التوفيقية للطباعة، مصر، القاهرة، 2008، ص 406.

[7] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص702.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تقدير نفقة المحضون

تنص المادة 79 من ق.أ.ج:" **يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل سنة من الحكم**".

فطبقا لنص المادة أعلاه، فإن تقدير النفقة، يخضع لسلطة القاضي التقديرية، و ذلك حسب حال الطرفين عند الحكم، فإن كان فقيرا تكون تتماشى و ظروفه المعيشية و عن كان غنيا كانت حسب قدرته المعيشية كذلك[1].

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ان تحديد نفقات العدة و المتعة و النفقة الغذائية للزوجة المطلقة و أولادها المحضونين، و حق الحاضنة في السكن، تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون، ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك[2].

على القاضي إذن ليكون امر تقدير النفقة سهلا، عنصران أساسيان يجب عليهم مراعاتهما:

العنصر الأول: هو حال الزوج أثناء الحكم بالنفقة والعنصر الثاني: هو الظروف المعيشية.

وحسب نص المادة 78 من ق.أ.ج فإن نفقة المحضون يجب أن تشمل طعام الطفل ولباسه، ومصاريف علاجه، ومصاريف المسكن وأجرته، وكذا مصاريف الدراسة، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

وحسب نص المادة 79 من ق.أ.ج فإنه إذا حدد القاضي النفقة بمبلغ معين، فإن هذا المبلغ لا يكون قابلا للمراجعة إلا بعد مضي سنة من الحكم به.

كما يمكن المطالبة بالنفقة لمدة تجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وذلك تطبيقا لما جاء بنص المادة 80 من ق.أ.ج التي تنص: "**تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يكون باستحقاقها بناء على بنية لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى:**

وتجدر الملاحظة ان القاضي عندما يقدر النفقة بحسب حال الأب عند الحكم، فإذا كان فقيرا قبله واغتنى و تحسنت حاله قدرت النفقة حسب غناه، وان كان غنيا ثم افقر، فإن النفقة تقدر على

---

[1] مبروكة غضبان، "النفقة بين التشريع والاجتهاد القضائي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، 2009-2010، ص 81.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ :1984/01/09، ملف رقم 32158، المجلة القضائية لسنة 1989، أنظر: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 278.

أساس إعساره اما بالنسبة للنفقة السابقة، والتي تكون دينا ثابتا في ذمة المنفق فإن تقديرها يخضع لحالة المنفق وقت الاستحقاق، و ليس وقت الأداء[1].

المطلب الثاني: أثر الامتناع عن أداء النفقة

الفرع الأول: أثر الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول جزاء الأب المخل بالتزام النفقة على أولاده إلى قولان:

القول الأول: ذهب المالكية و الشافعية إلى القول بعدم حبس الوالد، بل يجبر على الانفاق بوسائل أخرى ،اكراما لحق الأبوة[2].

القول الثاني: يحبس الولد، و ذلك خوفا ن من تلف الولد، ففي الامتناع عن النفقة إهلاك له و في الحبس حمل الانفاق، لحفظ حياة الإنسان، و هو امر واجب شرعا، و هذا مذهب الحنفية[3].

يظهر ان المذهب المالكية والشافعية في عدم حبس الوالد اليق بمقام الأبوة، وفي نفس الوقت يضمن للبنوة حقوقها، بوسائل أخرى غير الحبس.

الفرع الثاني: أثر الامتناع عن أداء النفقة في القانون الجزائري

إذا امتنع الأب عن أداء النفقة المحكوم عليه قضاء بحكم نهائي عن أدائها لأولاده وزوجته، باع القاضي من أمواله واعطى المحكوم لها بذلك ما تنفق على نفسها وأولادها.

و ان كام معسرا و ليس له مال ظاهر، كان للزوجة ان تطلب إلى القاضي حبس المدين بالنفقة ليحمله إلى أدائها[4].

ويعاقب تبعا لذلك الممتنع عن أداء النفقة المقررة قضاء لمدة شهرين من صدور الحكم الملزم بأداء النفقة بعقوبة الحبس 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50000 دج على 300000دج حسب نص المادة 331 من ق.ع.ج، مع العلم أن القانون يفترض دائما أن عدم دفع الزوج للنفقة عمدي، ما لم يثبت العكس، كما أن اعسار الزوج مهما كانت صفته، لا يعد عذرا مقبولا لإعفائه من النفقة طبقا للفقرة الثانية من أحكام المادة المذكورة أعلاه.

---

[1] المرجع نفسه، ص 91

[2] بلخير سديد، السرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، ص.

[3] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص702.

[4] للحاج العربي، المرجع السابق، ص

ترفع الدعوى الخاصة بالنفقة أمام المحكمة بدائرة اختصاصها مسكن مستحق النفقة الذي هو الدائن بالنفقة طبقا لأحكام المادة 40 من ق.إ.م.إ

ولإدانة الأب الممتنع عن أداء النفقة يجب ابراز عناصر التهمة، والمهلة التي امتنع فيها عن عدم الدفع، وتتمثل هذه العناصر فيما يلي:

1 الامتناع العمدي عن أداء النفقة.

2 صدور حكم قضائي نهائي بدفع النفقة.

3 مرور شهرين عن تاريخ التسديد ولم يسدد الأب النفقة المحكوم بها للأولاد

وجاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 09 في المادة 777 منه على انه يجوز الحجز على أجر او المرتب بقيمة النفقة الغذائية إذا كان الدين المحجور من اجله يتعلق بالنفقة الغذائية للقر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانونا، وفي جميع الحوال لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الأجر او المرتب ونصت المادة 779 الفقرة 03 من التعديل المذكور أعلاه انه تبقى الديون المتعلقة بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستفادة وفقا للترتيب المنصوص عليه في القانون المدني.

ونشير بأن المادة 993 فقرة 03 من القانون المدني تنص على أن النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة من الديون التي لها امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار.

وفي ختام هذا المطلب، نلاحظ اتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في معاقبة رب الاسرة عن التخلي عن التزاماته المادية، المتمثلة في الفقه، ومما يعيب القانون الجزائري في هذا الصدد هو اطالته لمدة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء، والمقدرة بشهرين فأكثر، وكان الأجدر ألا تتجاوز هذه المدة شهرا واحدا على الأكثر، وهذا حتى لا يحلق الأولاد العوز والضرر جراء فقدانها لبسط ضروريات الحياة.

الفصل الثاني

آليات حماية حقوق الحاضنة

الفصل الثاني: أليات حماية حقوق الحاضنة

نص المشرع الجزائري على ضرورة توفير التربية الجيدة والسليمة للأطفال سواء في إطار الاسرة الواحد أو حتى في حال افتراق الزوجين حيث نظم كيفيات الحفاظ عليهم وتوفير الظروف الملائمة لتربيهم من خلال توفير ما يحتاجونه من سكن وما يمكن أن يقتاتون منهم ويلبسون منه من نفقة

لهذا سنتناول في هذا الفصل ظاهرة الامتناع عن دفع النفقة كجريمة واقعة على الأسرة لها أركانها ويقرر لها القانون عقوبات وكذا إجراءات دعاوي سكن الحاضنة، وكذا قانون إنشاء صندوق النفقة كآلية مستحدثة وضعها المشرع الجزائري لحماية الحق في النفقة.

المبحث الأول: تجريم الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية

المطلب الأول: أركان جريمة الامتناع

يقصد بأركان الجريمة عناصرها الأساسية التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، وهي على نوعين:

1-**الأركان العامة:** وهي الأركان الواجب توافرها في كل جريمة أيا كان نوعها أو طبيعتها، حتى إذا انتفى أحدها فلا جريمة على الإطلاق.

2-**الأركان الخاصة:** وهي الأركان التي نص عليها المشرع بصدد كل جريمة على حدة، وتظهر اختلاف كل جريمة عن الأخرى وتضاف هذه الأركان إلى الأركان العامة لتحدد نوع الجريمة. [1]

يختلف الفقهاء حول تقسيم الأركان العامة للجريمة، فمنهم من يرى أن للجريمة ركنان: ركن مادي وركن معنوي فحسب، ينسل الأول عما يصدر عن الجاني من أفعال وما يترتب عليها من آثار ويتمثل الثاني عما يدور في نفس الجاني، أي ما يتوافر لديه من علم وما تعبر عنه إرادته.

إلا أن الاتجاه الغالب بين الفقهاء يرد الجريمة إلى أركان ثلاثة فيضيف الركن الشرعي إلى جانب الركنين : المادي والمعنوي [2] ومنه تتكون جنحة عدم تسديد النفقة من ثلاثة أركان .

الفرع الأول: الركن الشرعي

يعرف الفقهاء الركن الشرعي للجريمة على أنه: " نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل " أو بعبارة أخرى هو " النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها ". [3]

استنادا إلى أن العمل الضار بالمصالح الاجتماعية لا يعتبر جريمة إلا إذا وجد في قانون العقوبات نصا يتطابق معه ويعطيه صفة عدم المشروعية، وبهذا المعنى فان نص التجريم يصبح أمرا ضروريا لقيام الجريمة، إذ بانتفائه تنتفي الجريمة ولذا فهو ركن من أركانها [4]

---

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 1، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 65

[2]. نفسه، ص 66

[3] محمد فاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، دمشق 1978، ص 93

[4] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 68

أما فيما يخص جريمة عدم تسديد النفقة فقد نصت المادة 331 ق ع: " يعاقب بالحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته.. [1]

والمحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة.

الفرع الثاني: الركن المادي

يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم والتي تكون ماديات الجريمة ، فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت شريرة مادامت محبوسة في نفس الجاني ودون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي، ذلك أن مجرد التمني الذي لا يرافقه فعل مادي لا ينتج أثرا ولا يصيب حقا من الحقوق المحمية بعدوان [2]

ففي جريمة عدم تسديد النفقة يقوم الركن المادي على عنصرين هما:

أ ـ عدم دفع مبلغ النفقة المحكوم به نهائيا، وهنا الدفع يكون كلي وليس جزئي ومن ثم فان دفع جزء منه لا يحول دون قيام الجريمة.

ب ـ انقضاء مهلة شهرين التي تبدأ اعتبارا من تاريخ انقضاء مهلة العشرين يوما المحددة في التكليف بالدفع، هذا ما استقر عليه القضاء.[3]

وقد يحصل أن تحدث مسائل عارضة أثناء سريان المدة المتطلبة يتوقف بسببها المدين عن دفع النفقة وتنقضي مدة الشهرين، ويدفع بأنه حصل صلح بين المتهم والمستفيد من النفقة.

أو تنازل الزوجة عن مبالغ النفقة، أو تسديد النفقة كاملة بعد انقضاء الأجل، أو صدور حكم يقضي بإبطال الزواج، مما يترتب عليه إلغاء النفقة، فان ذلك لا يترتب عليه انعدام المسائلة الجزائية وهذا تشديد في مجال الحماية، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في اجتهاداتها بالقرار الصادر بتاريخ 21 جويلية 1998 والقاضي بأن: " سحب الزوجة لشكواها أو التنازل عنها في

---

[1] ـ قانون العقوبات الجزائري، قانون رقم 06-23، مؤرخ في 20ديسمبر 2006، ج 1 عدد 84

[2] ـ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 144

[3] ـ المجلس الأعلى، غ ج، 23 /1982/11، ملف رقم 23194، المجلة القضائية 1989، عدد 01، ص 325، المحكمة العليا، ملف رقم 59472، المجلة القضائية 1992، عدد 03، ص 230

جريمة عدم دفع النفقة بعد انقضاء مدة الشهرين لا يفضي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة ".

الفرع الثالث: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فالركن المادي إذا هو الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل. [1]

تنص المادة 331 ق ع على: " ..... ويفترض أن عدم الدفع عمدي مالم يثبت العكس ...." فعدم الإنفاق أو عدم تسديد النفقة جريمة عمدية لابد إذن من الخوض في النية الاجرامية للمتهم وهذا يتضح عندما يحرر ضده محضر الامتناع عن دفع النفقة، أي بعد إمهاله شهرين 2 من تبليغه بالحكم القاضي بالنفقة، وتثبت النية الإجرامية كذلك عند مثوله أمام القاضي وهو لم يسدد بعد النفقة المقررة رغم مطالبته بها قانونا.

وتثبت النية الإجرامية كذلك إذا لم يقدم المتهم عذرا مقبولا، وهذا ما نصت عليه المادة 331 ق ع.

كما أن المشرع الجزائري قرر أن حالة الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر لا تعتبر عذرا مقبولا من المدين في أية حال من الأحوال.

فمجرد عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد إلا أنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها [2] ، كما يبدو من قلب عبء الإثبات إذ لا يقع على عاتق النيابة العامة إثبات توافر سوء النية ، إنما ينبغي على المتهم إثبات أنه لم يكن سيء النية [3] باعتبار أن سوء النية في هذه الجريمة مفترض.

---

[1] ـ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 231

[2] ـ اسحاق ابراهيم منصور ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، جنائي خاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1983، ص 136

[3] ـ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج 1 ، الطبعة 4 ، دار هومة ، الجزائر 2006، ص 161

المطلب الثاني: دعوى النفقة الزوجية

إذا امتنع الزوج عن أداء النفقة للزوجة، فانه يحق لها إن ترفع دعوى اعتمادا على إجراءات القضاء العادي المنصوص عليها في ق. ا. م. ا أو اعتمادا على حكم استعجالي بموجب المادة 57 مكرر ق أ.

الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى

بالرجوع إلى المادة 5/426، والمادة 2/40 من ق.ا. م. ا حيث تنص المادة 5/426 بان: " تكون المحكمة مختصة إقليميا:...5 ـ في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها.

وتنص المادة 40 على انه: " فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها :....2 ـ في مواد الميراث ،دعاوى الطلاق أو الرجوع ، الحضانة ، النفقة الغذائية والسكن ، على التوالي ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي ، مسكن الزوجية ، مكان ممارسة الحضانة ، موطن الدائن بالنفقة ، مكان وجود السكن ...."

نجد أنه يسند الاختصاص الإقليمي للنظر في المنازعات التي تثور حول النفقة للمحكمة موطن الشخص المقرر له قبض النفقة ، وعليه فان الزوج مطالب بأدائها للزوجة في المكان الذي تتواجد به ، أما بخصوص الاختصاص النوعي فانه يسند حسب نص المادة 2/423 ق. ا. م. ا إلى قسم شؤون الأسرة على مستوى محكمة الدرجة الأولى للقضاء العادي [1] .

ومن كل هذا فان الدعوى حتى تكون صحيحة لابد أن تقام أو تسجل لدى كتابة الضبط موجب عريضة والتي يجب إن تتوفر فيها جميع البيانات المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 17 والمادة 64 من ق. ا. م. ا وهي أن يكون رافع الدعوى متمتعا بالأهلية والصفة والمصلحة ، ويستوجب أيضا إرفاقها بالوثائق اللازمة التي يراها المدعي ضرورية لدعم أوجه دفاعه وطلباته ، كما نجد أيضا إن النيابة العامة طرفا أصليا في الدعوى حسب المادة 03 مكرر من ق.أ[2]

[1] تنص المادة 2/423 على انه: " ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى الآتية: ....2 ـ دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة ....."

[2] تنص المادة 03 مكرر على أنه: "تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون

فإلى جانب إمكانية رفع الدعوى أمام القسم المدني فانه حسب المادة 57 مكرر من ق .أ [1] والمادة 299 وما يليها من ق. ا. م. ا أنه يحق للزوجة أن ترفع دعوى استعجاليه أمام رئيس الجهة القضائية للمحكمة التي تقيم بدائرة اختصاصها عن طريق عريضة تقدم إلى رئيس كتابة الضبط وفقا للإجراءات المشار إليها سابقا ، لاستصدار أمر على ذيل العريضة يجري القضاء لها ولأولادها بنفقة مؤقتة تستمر إلى غاية صدور الحكم النهائي في دعوى الطلاق المقامة ، لأنه لو انتظرت الزوجة إلى حين صدور الحكم في الدعوى لتضررت كثيرا من طول المدة وهي تكون في حاجة عاجلة للنفقة ، لهذا فقد أقر المشرع الجزائري هذا الإجراء للحصول عليها [2] ، ويكون هذا الأمر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون [3] .

كما نجد أيضا أن تنص المادة 337 مكرر فقرة 1 من قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966 ، المعدل والمتمم على ما يلي : " يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية : – ترك الأسرة[4]

تنص على انه يمكن أن تقدم الشكوى في شكل تكليف مباشر للمتهم من طرف المدعي المدني بالحضور أمام المحكمة في حالة ارتكاب جنحة ترك الأسرة، وذلك للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الزوجة الناجم عن امتناع الزوج عن دفع النفقة.

وعلى هذا الأساس فان المحكمة بعد التحقق من توفر كل هذه الشروط فانه يترتب عليه جريمة عدم تسديد النفقة وهي جنحة مستمرة لا تزول إلى حين التخلص التام من دفع المبالغ المقررة للمتهم ، كما أن سحب الشكوى أو التنازل عنها لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن

---

[1] تنص المادة 57 مكرر على أنه: " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تتعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن "–

[2] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 173

[3] ـ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 252

[4] قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966

الشكوى ليست شرط لازم للمتابعة ، وعلى هذا يحكم بإدانة الزوج بجنحة الامتناع عن دفع المبالغ المقررة قضاء أو تسلط عليه الجزاء القانوني المناسب لذلك [1]

الفرع الثاني: الإثبات في دعوى الامتناع عن تسديد النفقة

الإثبات بصفة عامة يعد من أهم المسائل القانونية التي لا تخلو المحاكم من تطبيقها على كل ما يعرض عليها من دعاوى ، بل لا يوجد في القانون نظرية تضاربها في السيطرة والشمول ، والأصل أن كل الأفعال الإجرامية يجوز إثباتها بكافة الوسائل القانونية مثل الاعتراف ، وشهادة الشهود ، والمعاينة ، والقرائن وغيرها [2] .

نظرا لأهمية الإثبات في المواد الجنائية لأن الفعل الإجرامي محل الدعوى الجنائية لا يحدث أمام القاضي وليس في إمكانه أن يصل إلى الحقيقة إلا إذا استعان بوسائل الإثبات المختلفة التي تعيد أمامه رواية تفاصيل ما حدث إضافة إلى الأخذ بعين الاعتبار أهم مبدأ يحكم نظرية الإثبات وهو مبدأ الإقناع الذاتي أو الشخصي للقاضي [3]

فالقاضي يستمد اقتناعه بإدانة المتهم أو براءته من خلال عناصر الإثبات التي تتضمنها الدعوى الجنائية ، ويكون له مطلق التقدير لقيمة وقوة الدليل المقدم في الدعوى [4]

كما تبدو أهمية الإثبات الجنائي في إمكانية الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي هي غاية الدعوى الجنائية، ومن أجل ذلك يجب أن توضع عملية الإثبات في إطار قانوني دقيق وفعال يحتوي على مجموعة من الإجراءات التي تساعد على كشف هذه الحقيقة وإثباتها. [5]

خروجا عن هذا الأصل العام وتقييدا للحرية في مجال الإثبات وفق ضوابطه، فان المشرع الجزائري قرر طرقا خاصة ووسائل معينة للإثبات في بعض جرائم الأسرة وجب التقيد بها، لما لها من تأثير كبير على نظام الأسرة، وهذا بالنظر إلى الآثار المترتبة عن إجراء المتابعة، والتي تعد في كثير منها مسائل إجرائية بحتة وجب توافرها لإجراء المتابعة وتحقق إدانة المتهم.

---

[1] ـ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 366

[2] ـ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002، ص 71

[3] ـ على راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، 71

[4] ـ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لأصول المحاكمات الجزائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005، ص 208

[5] - محمد سيد حسين محمد، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص87

لقد افترض المشرع بنص المادة 331 ق ع على أن الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها أنه امتناع متعمد ، وبالتالي يقع على المتهم إثبات عكس ذلك وليس على النيابة العامة إثبات توفر عنصر هذا العمد ، وهذا خلافا للقواعد العامة للإثبات في قانون الإجراءات الجزائية التي توجب على ممثل النيابة العامة إثبات عنصر الفعل المجرم [1]

إذ قد يصدر حكم عن جهات القضاء الوطني أو الأجنبي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، ومع ذلك يزعم المحكوم عليه بأنه لم يصدر ضده أي حكم، أو أن الحكم الصادر ضده لم يبلغ إليه، أو أنه لم يمتنع عن تسديد المبالغ المحكوم بها عليه وسبب ذلك هو محاولته الافلات من العقاب.

لكن رغم ذلك يمكن إثبات عكس أقواله، وتسليط العقاب عليه، ويتحقق ذلك بوجود ثلاث أمور حددها القانون وهي:

ـ وجود نسخة من حكم قضائي وطني أو أجنبي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، لكن قول أن النفقة تأخذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه هو ليس حكم نهائي، بل يمكن إعادة النظر فيه عند الضرورة، وذلك بعد مضي سنة من تاريخ صدور الحكم، وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في 23 أفريل 1996 بأنه : " من المقرر قانونا أنه يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم ، ولا يجوز الطعن بحجية الشيء المقضي فيه تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة ، ومن ثم فان النهي على القرار المطعون فيه بخرق القانون ليس في محله ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها رفعت دعوى في سنة 1993 تطالب فيها تعديل الحكم الصادر في 27 سبتمبر 1988 ومراجعة مبالغ النفقة التي أصبحت لا تكفي حاجيات أولادها بما فيها مصاريف المعيشة والمدرسة وأجرة السكن ، فان بقضائهم بتعديل النفقة طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن [2]

ـ وجود محضر تبليغ هذا الحكم تبليغا رسميا صحيحا، وهذا ما ذهبت إليه الممارسات القضائية حيث جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 23 نوفمبر 1982 أنه:" إذا كان مؤدى نص المادة 331 ق ع الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها.

[1] ـ سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 26

[2] ـ المحكمة العليا: 1996/04/23، ملف رقم 136604، المجلة القضائية 1997، عدد 2، ص 89

فانه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ قانونا بالحكم القاضي بالنفقة ، وأن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون [1]

ـ وجود محضر امتناع محرر من قبل محضر قضائي مؤرخ وموقع، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن عدم وجود محضر الامتناع عن التنفيذ ضمن الملف يؤدي إلى بطلان المتابعة على أساس جنحة عدم تسديد النفقة، وهذا في قرارها المؤرخ في:

18نوفمبر 2000 : " يتعرض للنقض القرار الذي أدان المتهم بجنحة عدم تسديد النفقة دون أن يكون ضمن أوراق ملف الدعوى محضر الإلزام بالدفع وعدم الامتثال لما قضي به " [2]

وعليه فإذا توفرت هذه الأمور الثلاثة ، فإنها تشكل دليل إثبات الامتناع عن دفع النفقة المقررة قضاء وتستوجب إدانة المتهم والحكم عليه وفقا لما هو منصوص عليه في القانون [3] ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في 30 جوان 1996 حيث جاء في قرارها :" تقتضي جنحة عدم تسديد النفقة المقررة قضاء توافر الشروط الآتي بيانها التي يتعين إبرازها في قرار الإدانة :

ـ وجود سند قضائي يقضي بأداء نفقة معينة للزوج أو الأصول أو الفروع.

ـ أن يكون السند القضائي قابلا للتنفيذ.

ـ القيام بإجراءات التنفيذ.

ـ أن يمتنع المحكوم عليه عن دفع النفقة المقررة قضاء لمستحقها لمدة تفوق الشهرين. [4]

المبحث الثاني: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

يترتب عن وقوع الطلاق– بغض النظر عن الصورة التي يقع فيها– مجموعة من الآثار القانونية أهمها ما تعلق بأحكام الحضانة نظرا لارتباطها بحقوق الأبناء، إذ بمجرد فك الرابطة الزوجية يكون لازما على القاضي الفصل في مصير الأبناء ومن سيتولى حضانتهم وأين ستمارس هذه الحضانة، م ارعيا دائما في حكمه مصلحة المحضون والسهر على حمايته، وفي

---

[1] المجلس الأعلى ، 1982/11/23 ، ملف رقم 23194، نشرة القضاة مقتبس عن أحمد لعور : نبيل صقر ، الدليل لقانوني للأسرة ، دار الهدى ، الجزائر 2007 ، ص 198

[2] المحكمة العليا، غ ج، 2000/11/18، ملف رقم 229680، المجلة القضائية 2001، عدد 1، ص 364

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 27–28

[4] المحكمة العليا، غ، ج، 1996/06/30، قرار رقم: 132862، مقتبس عن أحمد بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ص 182

هذا ينص المشرع في المادة 424من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"[1].

ولقد قررت المحكمة العليا في قرار ها الصادر في 2ديسمبر 1980بأن الحكم في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم بالطلاق والحضانة[2]، وأن مفعول هذا الحق هو من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم انتهاء مدة الحضانة[3].

إن قانون الأسرة تضمن القواعد الأساسية التي تنظم بناء هيكل الأسرة دون أن يتضمن الإجراءات والقواعد اللازمة لتطبيقه، وبما أن قانون الأسرة قانون خاص كان من الأفضل أن يشمل هو نفسه على نصوص خاصة توضح الإجراءات بدل النص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

إن دعاوى مسكن الحضانة هي أحد أهم أنواع الدعاوى الخاصة بالحضانة مطلب أول هي تخضع لإجراءات وشروط خاصة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مطلب ثان ومن الضروري بمكان الحديث عن دور النيابة العامة في هذه الدعاوى مطلب ثالث

المطلب الأول: أنواع دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

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

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

إن الفصل في مسألة الحضانة في حالة الطلاق سيكون فصلا في دعوى تبعية، وأن قاضي شؤون الأسرة هو المختص بالنظر في الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 1/423من قانون

[1] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 90.

[2] قرار المحكمة العليا بتاريخ 1980/12/02، ملف رقم 24148نشرة القضاة 1981ص 83.

[3] قرار المحكمة العليا بتاريخ 1986/5/5، ملف رقم 41473.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 323.

الإجراءات المدنية والإدارية[1]، 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".

وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الحق في السكن يحكم فيه في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة[2]، وبالتالي فإنه أثناء سير دعوى الطلاق يجوز للمطلقة الحاضنة أن تطلب بإسناد الحضانة لها وتوفير مسكن مناسب لممارسة الحضانة أو بدفع قيمة بدل الإيجار.

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

حسب ما جاء في نص المادة 65من ق. أ فإنه:"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 ى ارعي الحكم بانتهائها مصلحة المحضونين".

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا أن لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى سن 16إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضونين دون أن يكونوا قد خرقوا المادة 65من قانون الأسرة[3]، فالمشرع هنا أكد على إمكانية تمديد سن الحضانة بشرط عدم زواج الحاضنة –التي هي الأم فقط– إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك.[4]

إن تمديد الحضانة يخضع لشروط وأنها تنتهي بمدة معينة، إذن لها أن تستمر في شغل مسكن الحضانة أو المطالبة بأجرته مادامت الحاجة قائمة ومصلحة المحضون تنادي بذلك فالوجوب مستمر، وبالتالي تقوم الحاضنة التي لم تتزوج ثانية برفع دعوى للمطالبة بتمديد الحضانة وتمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أمام المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصها حسب نص المادة426فقرة 4من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك ان

---

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

[2] ملف رقم 24148 قرار بتاريخ 1980/12/2المجلة القضائية 1981ص 83.

[3] قرار بتاريخ 1995/10/24، ملف رقم: 123889، مذكور في: قم اروي عز الدين ونيل صقر، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة ،2008، ص 127.

[4] غنية قري، شرح قانون الأسرة، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة، الجزائر ،2011، ص 150.

المحكمة التي يؤول إليها الاختصاص محليا في دعاوى الحضانة هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة[1].

الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر المسكن

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

1-يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في أي وقت، ولا يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه[2].

2-الحكم ببدل إيجار سكن ممارسة الحضانة مقيد بممارستها في الجزائر، حيث ...يتبين أن قضاة المجلس قضوا بإلزام الطاعن بتوفير المسكن لممارسة الحضانة وفي حالة التعذر يكون ملزما بدفع بدل الإيجار بالدينار الجزائري، والحال أن الأب كان ملزما بتوفير السكن الملائم لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار وفقا لنص المادتين 72 و78 من قانون الأسرة فإن ذلك مقيد بأن تمارس الحضانة في الجزائر لا في الخارج، ومتى كانت الحاضنة تمارس الحضانة بفرنسا فإن الأب لا يكون ملزما لا بتوفير السكن ولا ببدل الإيجار[3].

3-تسري مدة بدل الإيجار من تاريخ الحكم الناطق بإسناد الحضانة[4].

4-من المقرر أن علاقة الإيجار لا تثبت إلا بموجب عقد مكتوب أو إيصالات إيجار، لذلك فإن المحكمة العليا وصفت حكم المحكمة وكذا المجلس بقضائهما للمطلقة ببدل إيجار دون تقديمها لأي دليل بالخطأ الفادح في تطبيق القانون[5].

---

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1،2005، ص 104.

[2] قرار بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 481857، قضية (ب.أ) ضد (م.ح)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2009، العدد2، ص 292

[3] قرار بتاريخ 2011/05/12، ملف رقم 622754، قضية (م.ع) ضد (ق.ن)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2012، العدد1، ص 304

[4] قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 460137، قضية (ت.م) ضد (ت.ح)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2009، العدد1، ص 251.

[5] قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 460137السابق ذكره.

5-توفير سكن ملائم للأم للممارسة الحضانة يحول دون مطالبتها ببدل الإيجار "وحيث أن المادة 72من قانون الأسرة تنص بأنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وحيث أنه لذلك يجب على قضاة المجلس التطرق إلى عرض الطاعن فيما يخص سكن ممارسة الحضانة، لأن الإلزام الأول الواقع على الطاعن المطلق هو توفير سكن لممارسة الحضانة وفي حالة تعذر ذلك عليه ينتقل الإلزام إلى بدل الإيجار ولا يحكم إلا بواحد منهما 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 فإنه 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 72ق.أ.

ويمكن المطالبة بذلك مراعاة لمصلحة المحضونين، إذ جاء في قرار للمحكمة العليا :"حيث متى ثبت لقضاة الموضوع بمجلس قضاء البليدة أن المحضونين يقيمون بالقليعة حيث ولدوا وترعرعوا وبها يزاولون دراسته م وأن زعزعتهم منها من شأنه المساس باستقرارهم لأن العوامل والمعطيات السابقة هي التي تحقق مصلحة المحضونين التي أخذوها بعين الاعتبار ومن ثم صرفوا النظر عن مسكن الأربعاء بني موسى تبعا لما سبق ذكره وأخذوا ببدل الإيجار وفق ما توجبه المادتان 72و78من قانون الأسرة بمبلغ قدره ستة آلاف دينار ليتناسب مع مستوى

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/09/16، ملف رقم 566381، قضية (م.ك) ضد (ز.ح)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2010، العدد 2، ص 268.

الأسعار الإيجارات المعمول بها في المنطقة والذين هم أدى بها وبتقديرها ومن ثم يكون ما ينعيه الطاعن بهذين الوجهين غير قائم على أساس يتعين رفضهما وتبعا لذلك رفض الطعن"[1].

من خلال هذا القرار يتضح أن مصلحة المحضونين الذين يقيمون بالقليعة ويزاولون دراستهم فيها تعتبر أساسا لرفع الدعوى من أجل الحصول على مسكن في تلك المنطقة وليس في منطقة أخرى، وعليه فإن المطالبة باستبدال مسكن الحضانة إذا كان ذلك في مصلحة المحضون 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 للمحكمة العليا في هذا الصدد بأنه تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء إلى القضاء لإسقاطها[2].

أما بالنسبة للذكر فببلوغه 16سنة في حالة ما إذا تم تمديد الحضانة المادة 65 ق.أ، وبانتهاء مدة الحضانة فإنه ينتهي الانتفاع بمسكن الحضانة، وبالتالي يقوم الأب برفع دعوى للمطالبة باسترداد مسكن الحضانة، أو في حالة ما إذا سقط حق الحضانة عن الحاضنة فإنه 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- ببلوغ الصغير أقصى سن الحضانة المنصوص عليها في المادة 65ق.أ.

2- سقوط حق الحاضنة في الحضانة لأي سبب.

3- قيام المطلق بتهيئه مسكن بديل مناسب[3].

وعليه فإنه بانتهاء مدة الحضانة القانونية فإنه ينتهي الانتفاع بمسكن الحضانة، ومن ثمة فلا يجوز للمحضون نفسه سواء كان ذكراً أو أنثى أن يطالب بمسكن مستقل، وهذا ما جاء في

---

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 477191، قضية (ز.س) ضد (ط.ف)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2009، العدد2، ص 275.

[2] ملف رقم 347914قرار بتاريخ 2006/1/4المجلة القضائية لسنة 2006العدد 1ص 449.

[3] محمد فتح الله حسين، مسكن الحضانة ومسكن الزوجية، مركز ألمظ لنشر وتوزيع الكتب القانونية، مصر ،2013ص 59.

قرارات المحكمة العليا، حيث جاء في قرار بتاريخ 2009/07/08أنه:"لا يحق للبنت حتى بعد انتهاء الحضانة المطالبة ببدل الإيجار.. وبالتالي فالمطعون ضدهما ليس لهما الحق في المطالبة ببدل الإيجار بل لهما الحق في المطالبة من والدهما الإنفاق عليهما"[1]، وجاء في قرار آخر بتاريخ 2009/12/10أنه:" 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 بالسكن

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

الفرع الأول: شروط قبول دعاوى الحضانة المتصلة بالسكن

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

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

---

[1]قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2009/07/08، ملف رقم 506369، قضية (ر.ع) ضد (ر.م ومن معها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2009، العدد2، ص 30.

[2]قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2009/12/10، ملف رقم 535329، قضية (س.ح) ضد (س.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2010، العدد 1، ص 235.

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

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 ارفع الدعوى الذي يتقدم إلى المحكمة أن تكون له مصلحة، بمعنى أن له فائدة يراد تحقيقها من وراء رفع الدعوى، أو هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء، وينبغي أن تكون قائمة[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 به أو المطالبة بأجرة السكن أو استبداله، أو أخيرا دعوى الأب الرامية إلى إنهاء الانتفاع بالسكن أو دفع بدل الإيجار.

الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية للدعوى

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

[1] طاهري حسين، المرجع السابق، ص 30.

[2] بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإج ارءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر ،2009، ص 38.

[3] قرار المحكمة العليا بتاريخ 2010/11/11، ملف رقم 581700، قضية (ك.ع) ضد (ب.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة2011، العدد1، ص 252

كما يمكن رفع الدعوى بواسطة تصريح شرفي أمام المحكمة، وهنا يتولي كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، ويصبح هذا المحضر وثيقة رسمية تقوم مقام العريضة المكتوبة[1].

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 المدعى عليه وذلك بواسطة المحضر القضائي الموجود مكتبه بدائرة اختصاص المحكمة المختصة والمرفوعة أمامها الدعوى، حيث يجب على هذا الأخير أن يحرر محضرا بتكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المعنية ،وذلك كله وفقا للأوضاع والأشكال المنصوص عليها في المادتين 13و22من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

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 كأن لم ترفع،، وأن الخصومة لم تنعقد ولا يجوز للقاضي فيمثل هذه الحال أن يستند إلى نص الفقرة الثانية من المادة 35من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويصدر حكما في غياب المدعى عليه، وإذا فعل ذلك دون إثبات أن المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور وفقا للقانون، وأنه قد بلغ تبليغا صحيحا، وتغيب دون عذر مقبول، فإن حكمه الغيابي سيكون مخالفا للقانون ومعرضا حتما للإلغاء[3].

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

---

[1]أحمد شامي، المرجع السابق، ص 276.

[2]عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائر ي في ثوبه الجديد، دار هومة 2007، ص 117.

[3]عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 118.

الإجراءات العادية لأدى إلى وقوع خطر[1]، وإجرائيا يتم الحصول على التدبير المؤقت الخاص بالحق في السكن بتقديم عريضة مسببة وموقعة أمام قلم كتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرة اختصاصها موطن ومقر الزوجة[2].

ولم ينص قانون الأسرة قبل تعديل 2005على الإجراءات والتدابير الاستعجالية المتعلقة بمسائل النفقة وحضانة الأولاد والسكن، إلا أنه بالتعديل الأخير لقانون الأسرة رقم 05.02أعطي لقاضي الأحوال الشخصية إمكانية الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة بموجب نص المادة 57مكرر، حيث جاءت كما يلي:"يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن".

لقد تضمن هذا النص في قانون الأسرة قاعدة إجرائية هامة مفادها أنه يجوز لرئيس المحكمة الفصل على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة في جميع الإجراءات والتدابير الاستعجالية المؤقتة بعد أن كانت هذه الإجراءات تخضع في تنظيمها لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية ولاسيما المواد 172و183منه.

ففي ظل القانون القديم يكون للزوجة التي تنتظر فصل المحكمة في دعوى الطلاق أن ترفع دعوى مستعجلة بموجب المادة 183من قانون الإجراءات المدنية لتطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإسناد حضانة الأطفال إليها بصفة مؤقتة ،وأن يخصص لكل واحد منهم نفقة مؤقتة، ريثما تفصل المحكمة في حكم الطلاق، وهذه الإجراءات أصبحت وفقا لنص المادة 57مكرر من قانون الأسرة يأمر بها رئيس المحكمة على وجه السرعة بموجب أمر على عريضة دون حاجةّ إلى دعوى استعجالية[3].

إذن وبالرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة قبل تعديل 2005فقاضي الأمور المستعجلة يكون هو المختص بالفصل في الدعاوى الاستعجالية الخاصة بالحضانة والسكن تطبيقا

---

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

[2]أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائر ي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 285.

[3]مرمول موسى، دروس في مقياس قانون الأسرة الجزائر ي على ضوء التعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر التشريعي 05-02الصادر بتاريخ 2005/02/27، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الأربعة حقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، بدون تاريخ ،ص 101

لنصوص قانون الإجراءات المدنية، حيث جاء في قرار بتاريخ 2005/01/19بأن قاضي الاستعجال مختص للحكم للزوجة والأبناء بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن قبل الفصل في الدعوى من حيث الموضوع[1].

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

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

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

المطلب الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن

تنص المادة 03مكرر من قانون الأسرة المعدل على ما يلي:"تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون"، كما تنص المادة 260من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه:"يجب إبلاغ النيابة العامة عشرة10 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالقضايا الآتية: ....، –الحالة المدنية، –حماية ناقصي الأهلية ..." وبناء عليه فدور النيابة العامة محدد بهذا الإطار أي بما جاء في المادة 03مكرر من قانون الأسرة فرع أول وكذا بالمادة 260من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فرع ثان.

[1]قرار المحكمة العليا بتاريخ 2005/1/19، ملف رقم 333042، المجلة القضائية لسنة 2005، العدد 1، ص 321.

الفرع الأول: دور النيابة العامة حسب قانون الأسرة

لقد كان قانون الأسرة قبل تعديله سنة 2005بمنح النيابة العامة صلاحيات التدخل فيعدد من القضايا، ويعطيها دوار 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 05-02تم استحداث المادة 03مكرر والتي تنص على أنه:" تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع الدعاوى الراية إلى تطبيق هذا القانون"، وبالرجوع إلى الاجتهادات الصادرة من المحكمة العليا في هذا الموضوع فهي تؤكد أن إطلاع النيابة العامة على قضايا الأحوال الشخصية وجوبيا باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى[3].

ووفقا لهذا القرار وغيره من القرارات التي تؤكد هذا المعنى فإن كون النيابة العامة طرفا أصليا لا يترتب عليه سوى وجوب إبلاغها بالقضايا، وهذا يجعلها في الحقيقة طرفا منضما وليس طرفا أصليا، وأن المادة 3مكرر تنطبق فقط على الحالات التي تكون فيها النيابة العامة هي التي رفعت الدعوى، مثل حالة رفعها لدعوى الحجر تطبيقا للمادة 102من قانون الأسرة[4]، أي أن النيابة العامة في شؤون الأسرة في الحقيقة هي طرف منضم وفقا للتعريف الوارد في المادة

---

[1]عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائر ي الجديد، مرجع سابق، ص 181

[2]عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائر ي في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 183

[3] قرار المحكمة العليا بتاريخ 2006/10/11، ملف رقم 401317، المجلة القضائية لسنة 2007، العدد 2، ص 489

[4]عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإج ارءات المدنية والإدارية، منشوارت بغدادي، الجزائر، ط2، 2009، ص 195

259من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس طرفا أصليا وفقا للمادة 258من نفس القانون.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية

طبقا لنص المادة 257من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه:"تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون أو للدفاع عن النظام العام"، حيث تعتبر الأحكام التشريعية المنظمة للأسرة من النظام العام حسب الفقه والقضاء، إذ جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1981/3/09 "من المقرر قانونا بأن إطلاع النيابة العامة على القضايا المتعلقة بحالة الأشخاص من القواعد القانونية الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي أوجبتها المادة 141من ق.إ.م"[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 أريها ووجهة نظرها في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة ومنها قضايا الحضانة والسكن[2].

إن المادة 141من قانون الإجراءات المدنية قد حل محلها المادة 260التي 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 ..."

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، فإن النيابة

[1] حميدو زكية، المرجع السابق، ص 479.

[2] مرمول موسى، المرجع السابق، ص 91.

العامة تكون طرفا منضما ويجب إبلاغها بقضايا الحضانة والسكن عشرة أيام قبل تاريخ الجلسة.

إن المادة 260من 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 منضما سواء على مستوى الدرجة الأولى للتقاضي أو على مستوى درجة الاستئناف.

المبحث الثالث: الحماية المقررة للحفاظ على حق الزوجة

ان المشرع اقر حماية خاصة للأسرة من خلال الحفاظ على جميع الحقوق حيث انه لا تخضع المتابعة في هذه الجريمة لأي قيد ولا شرط اذ لم يشترط فيها المشرع تقديم شكوى من طرف المضرور، حيث تكتسي هذه الجريمة طابع خاص سوف نتطرق إليه بالتفصيل في المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضمانات حق الحاضنة في النفقة

يعتبر الامتناع عن تسديد النفقة جريمة وتكتسي هذه الجريمة طابع الجريمة المتتالية، وهذا ما يجعلها تختلف في عناصرها عن الجريمة التي سبقتها والتي صدر فيها الحكم وهنا نقصد الاعتياد أي الامتناع المتكرر عن دفع النفقة. وجنحة الامتناع عن تسديد النفقة، جنحة مستمرة ومن فان المتهم الذي تماطل عن دفع النفقة المحكوم بها لصالح زوجته وأولاده يبقى مرتكب لهذه الجنحة إلى حين الوفاء التام بالدين الواجب الأداء.

وهذا ما يجعلنا نتعرف على نوعية العقوبة المقررة لهذه الجريمة

الفرع الأول: العقوبة الأصلية

وهي تلك العقوبة التي نص عليها المشرع في المادة 331 من ق ع، حيث أن المشرع خرج عن القواعد العامة المتعلقة بإثبات القصد الجنائي وبالاختصاص المحلي، فنص على أن عدم الإنفاق يعتبر عمدا مالم يثبت العكس [1] حيث تنص المادة 331 : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز

[1] ـ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 186

الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته ، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي مالم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال دون الإخلال بتطبيق المواد 37-40-329 من ق ا ج، تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية.

الفرع الثاني: العقوبة التكميلية

حيث ورد النص عليه في المادة 332 من ق ع التي تنص : " ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضى عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330 و331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر [1] وهي إمكانية الحكم على الممتنع عن الوفاء بقيمة النفقة بالحرمان من بعض الحقوق الواردة في المادة 14 التي تحيل إلى المادة 8 من قانون العقوبات حيث تنص : " الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في :

ـ عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في الحزب او الدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.

ـ الحرمان من حق الانتخاب والترشيح وعلى العموم من كل الحقوق الوطنية والسياسية ومن حمل اي وسام.

ـ عدم الأهلية أن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

ـ عدم الأهلية لأن يكون وصي أو ناظر مالم تكن الوصاية على أولاده.

ـ الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة للتعليم وبوصفه أستاذا ومدرسا أو مراقبا.

[1] ـ قانون العقوبات: رقم 06-23، جريدة رسمية رقم 84 الصادرة في 24-12-2006

أما التشديد في هذه العقوبة فيجب الرجوع فيه إلى القواعد العامة التي تحكم عقوبة العود المادة 54 وما بعدها من ق ع ، إذ يجوز للقاضي الحكم [1] بالحد الأقصى المقرر قانونا ا وان يرفع العقوبة إلى الضعف وفقا لشروط المادة 55 ق ع .

ومن سبق الحكم عليه بالحبس لمدة اقل من سنة، وارتكب نفس الجنحة في نفس الظروف فانه سيعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن ضعف المدة السابق الحكم عليه بها على أن لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة.

وكخلاصة للقول فان من ارتكب جنحة الامتناع عن دفع النفقة أو إعانة مقررة قانونا لأحد أفراد أسرته وحكم عليه بعقوبة لمدة سنة أو أكثر وارتكب نفس الجنحة خلال الخمس سنوات التالية لها أو سقوطها بالتقادم فانه ستشدد هذه العقوبة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 56 ق ع [2]

المطلب الثاني: ضمانات حق المطلقة في السكن

تمتع الحاضنة بمسكن للممارسة الحضانة يعتبر من بين آثار الطلاق وكذا أثر من آثار الحضانة في نفس الوقت، وفي هذا الإطار نصت المادة 72 من ق.أ.ج المعدلة بالأمر رقم 05-02 سنة 2005 على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لمن حكم لها القضاء بحق الحضانة سكنا ملائما لتمارس فيه حق الحضانة مع المحضون، وإن تعذر عليه توفير السكن فعليه دفع بدل الإيجار.

نستنتج أنه لإمكانية تطبيق هذه الأخيرة يجب توفر شروط معينة نتطرق لها من خلال (الفرع الأول)، وأن المشرع الجزائري جاء بضمانات تضمن للمطلقة حقها في مسكن الحضانة سنتطرق لها من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة

لإمكان الحكم للمطلقة الحاضنة بمسكن الحضانة لتقيم فيه هي ومحضونها يجب توفر الشروط التالية:

[1] ـ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 186

[2] ـ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأموال والأشخاص، المرجع السابق، ص 187

1- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن اسناد الحضانة إليها بقطع النظر عن كون المحضنون واحد أو اكثر، فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: " السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون و حيدا لأنه من عناصر النفقة"[1]

وأسس قراره بقوله ان القرار خرق نص المادة 72 ق.ق.ج، وذلك لكون القرار المطعون فيه اعتبر انه لا يحق للحاضنة المطالبة بتوفير مسكن او اجرة ممارسة الحضانة، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين، وأنه لا يوجد نص قانوني ولا اجتهاد للمحكمة العليا يقضي او يؤيد ذلك من تاريخ صدور قانون الأسرة الجزائري، وأن النص الواجب المادة 72 ق.ق.ج والتي لا تشير مطلقا الى عدد المحضونين.

2- ان تكون الحاضنة هي المطلقة وهي ام المحضون، ذلك انه لو كان من أسندت اليه المحكمة حق الحاضنة هو الجدة أو العمة لا يستفيد من مسكن الحضانة، هذا ما يجعلنا نتساءل حول مدى ارتباط حق الاستفادة بمسكن الحضانة بالأم أو بالمحضون.

3- أن يكون للأب مسكن الملائم، السكن الذي تتوفر فيه الوسائل المساعدة للعيش:" المطبخ، الفراش، الكهرباء، الغاز، الماء ...الخ" و الأب ملزم به مهما كانت ظروفه المادية و الاجتماعية فهذه الخيرة ليست من شأنها حرمان الحاضنة من حقها في المطالبة به[2].

و تجدر الإشارة انه حتى و لو كان للحاضنة سكن، لا يعفي ذلك الأب من واجب توفير المسكن اومن دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة[3].

الفرع الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة

جاء المشرع الجزائري من خلال المادة 72 ق.أ.ج بضمانتين نضمن سكن للحضانة ومحضونها، تتمثل في:

1- دفع الأب بدل الإيجار للحاضنة في حالة تعذر توفير السكن الملائم لممارسة الحضانة[4].

---

[1] ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 50.

[2] دلال قندوزي، " التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 05-02 "ن مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامن عشر، ص 07.

[3] قرار المحكمة العليا، مؤرخ في :2002/07/31، ملف رقم 288072، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 01، ص 285.

[4] د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائرية المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى،2008، ص260.

2- بقاء الزوجة بمسكن الزوجة لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة، وهذا الإجراء قصد المشرع من خلال استحداثه دفع الأب غلى تنفيذ التزامه بتوفير المسكن الملائم للحضانة خصوصا عندما لا تجد المطلقة بعد انتهاء العدة مكانا تلجأ إليه ولو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكنا للحضانة.

لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو ما هو الأساس الشرعي و القانوني لبقاء الحاضنة في بين الزوجية رغم كون الطلاق بائن، فالمطلقة نصبح أجنبية على مطلقها فكيف لأجنبية أن تقييم ببيت رجل أجنبي عنها[1] ؟

و قد فصلت المحكمة العليا في المسألة من قبل من خلال ما جاء بإحدى قراراتها التي تقضي أن الحكم على الطاعن بأن يسلم الحاضنة طابقا من الفيلا التي يقيم فيها لممارسة الحضانة مع أنه أصبح أجنبيا عنها و عدم احترام القضاة للترتيب المشار إليه في المادة 72 ق.أ.ج يعد خطأ في تطبيق القانون[2].

المطلب الثالث: ضمان الحقوق في حالة الامتناع عن أدائها

رغم أن مكانة المرأة الجزائرية تعززت ونجحت في فرض نفسها في ميدان العمل وتقلد مناصب عدة ، غير أنها لا تزال تواجه مشاكل عدة تمس بكرامتها وتثقل كاهلها منها الحصول على النفقة المحكوم بها قضائيا بعد الطلاق بسبب عجز المحكوم عليه او تهربه من دفعها ، وفي هذا الإطار جاء قانون إنشاء صندوق النفقة [3] الذي اقره رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة في الثامن 08 من شهر مارس 2014 بمناسبة اليوم العالمي للمرأة.

هذا القانون الذي سنحاول معرفة أو دراسة أهدافه وإجراءات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

---

[1] باديس ديابي، آثار فك الزوجية، المرجع السابق، ص: 87.

[2] قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2005/12/14، رقم 348644، نشرة القضاء، العدد 59، ص 244، أنظر: باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 70.

[3] قانون رقم: 15-01 المؤرخ في 04 يناير 2015، جريدة رسمية عدد01 لسنة 2015

الفرع الأول: استحداث صندوق النفقة

لقد استحدث المشرع الجزائري صندوقا خاصا أطلق عليه صندوق النفقة، وذلك بموجب القانون رقم 15-01المؤرخ في 04يناير 2015يتضمن 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 10من هذا القانون:"يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 142-302وعنوانه "صندوق النفقة"

وطبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة فإنه 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 10كما يلي:

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

أما بالنسبة لطريقة الاستفادة من صندوق النفقة هي تكون حسب المادة 4من 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 5من القانون "يبت القاضي المختص في الطلب بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه 5 أيام من تاريخ تلقيه الطلب"

[1]قانون رقم 15-01مؤرخ في 13ربيع الأول عام 1436هـ الموافق 4يناير 2015، جريدة رسمية عدد 1مؤرخة في 16ربيع الأول عام1436هـ الموافق 7يناير 2015، ص 7

إن القاضي المختص المذكور هو القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا حسب ما جاء في المادة 2من القانون.

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

كما جاءت الفقرة الثانية من المادة 6لتنص 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 3من القانون، وذلك كالتالي:"يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته. يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي".

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 9من القانون كالتالي:"يتولى أمين الخزينة للولاية تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النفقة من المدينين بالنفقة، بناء على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

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

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

الفرع الثاني: أهداف صندوق النفقة

إن قانون إنشاء صندوق النفقة للأمهات المطلقات الحاضنات اللواتي يواجهن عراقيل لتحصيل النفقة تهدف إلى الحفاظ على كرامتهن وحماية أطفالهن من الانحراف.

وقد أقر رئيس الجمهورية هذا القانون في الثامن مارس 2014 والذي يهدف بصورة أساسية إلى الحماية الاجتماعية لضحايا التفكك الأسري عن طريق فك الرابطة الزوجية بالطلاق والذين يكونون في الغالب المرأة والأطفال.

وعليه ومن الأهداف الأساسية لهذا القانون هو حماية المرأة المطلقة والحاضنة للأطفال من اللجوء إلى طرق غير شرعية أو غير أخلاقية لتحصيل قوت أبنائها، وكذا حماية أطفالها من الانحراف وما يترتب عنه من آفات اجتماعية، ورغم أن مكانة المرأة الجزائرية تعززت ونجحت في فرض نفسها في ميدان العمل وتقلد مناصب عدة غير أنها لا تزال تواجه مشاكل عدة تمس بكرامتها وتثقل كاهلها منها الحصول على النفقة المحكوم بها قضائيا بعد الطلاق بسبب عجز المحكوم عليه أو تهربه من دفعها.

وتشير الأرقام لسنة 2014 إن من بين 22189 حكم قضائي مدني صادر في قضايا النفقة لم تنفذ منها إلا 2498 حكم.

ويتميز هذا القانون بطابعه الإنساني والاجتماعي بالنظر إلى الفئة التي يسعى إلى حمايتها ويتضمن نص المشروع 16 مادة تهدف في مجملها إلى الحماية القانونية الكاملة للمطلقات الحاضنات، حيث أنه يمكن للمرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة أن تستفيد من هذه المستحقات

[1] مرمول موسى، المرجع السابق، ص 92.

المالية والتي تدفع لها من الصندوق في حالة إذا ما تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد للنفقة لامتناع المدين والد الطفل بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك او لعدم معرفة محل إقامته ويثبت تعذر التنفيذ بمحضر يحرره محضر قضائي.

الفرع الثالث: إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة

انه لأي قانون إجراءات خاصة به ويتميز هذا القانون بإجراءات بسيطة نستعرضها بوضوح حيث أنه يستفاد بموجب هذا القانون من المستحقات المالية لصندوق النفقة الطفل المحضون المحكوم له بالنفقة بموجب أمر أو حكم قضائي وتتولى قبض هذه النفقة لصالحه المرأة الحاضنة بمفهوم قانون الأسرة الجزائري.

حيث يقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة إلى القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة مرفقا بملف يتضمن الوثائق التي يتم تحديدها بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام ووزير المالية ووزير التضامن الوطني.

ويفصل القاضي المختص في الطلب بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طعن في اجل أقصاه 5 أيام من تاريخ تقديمه ويبلغ هذا الأمر عن طريق أمانة الضبط إلى المدين والدائن بالنفقة والمصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة لوزارة التضامن في اجل أقصاه 48 ساعة من صدوره.

على أن تتولى المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي الأمر بصرف مبالغ النفقة للمستفيد عن طريق تحويل بنكي أو بريدي في اجل أقصاه 25 يوم من تاريخ تبليغ الأمر. ويفصل قاضي شؤون الأسرة في أي إشكال يعترض الاستفادة من المستحقات المالية المنصوص عليها في هذا القانون بموجب أمر ولائي في اجل أقصاه 3 أيام من تاريخ إخطاره بالإشكال، وتستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها.

وحسب المادة 07 من هذا القانون فانه يتعين على المستفيد أو الدائن بالنفقة إعلام القاضي المختص بأي تغيير يطرأ على حالتهما الاجتماعية أو القانونية من شانه احتمال التأثير في استحقاق النفقة وذلك خلال 10 أيام من تاريخ حدوثه.

ويفصل القاضي في مدى تأثير هذا التغيير على استحقاق النفقة بأمر ولائي يبلغ للمدين والدائن بالنفقة والمصالح المختصة في اجل اقصاه48 ساعة عن طريق أمانة الضبط من تاريخ صدوره.

ويبلغ القاضي المختص المصالح المختصة عن طريق أمانة الضبط بالحكم أو القرار القضائي المتضمن مراجعة مبلغ النفقة في اجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ صدوره.

كما انه وحسب المادة 12 إن الأوامر الولائية المنصوص عليها في هذا القانون لا تكون قابلة لأي طعن، وأنه حسب المادة 13 منه انه تطبق عقوبات التصريح الكاذب على الادلاءات بتصريحات غير صحيحة للاستفادة من أحكام هذا القانون، وأنه يلزم كل من تسلم مستحقات مالية بدون وجه حق بردها.

ومن هذا كله يتضح لنا حرص المشرع الجزائري بعمله الهادف إلى المحافظة على الحقوق الإنسانية والاجتماعية للفرد الجزائري والأسرة بصفة خاصة.[1]

[1] قانون رقم: 15-01 مؤرخ في 04 يناير 2015، ج ر عدد 01 لسنة 2015.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال كل ما تقدم نخلص إلى أنه عندما شرع الله سبحانه وتعالى النفقة وجعلها واجبة على الزوج نحو زوجته وأولاده، إنما هو إظهار لما يتمتع به من قوامة وبما هو مكلف به في حياته وكسبه، كما أنه أيضا إعزاز للمرأة وإكرام لها، وإعطائها المكانة اللازمة باعتبارها الأساس في جوهر الأسرة، وذلك لكونها لا تستطيع تحمل الأعباء التي تفرضها الحياة الزوجية، ومن خلال هذا يتضح الدليل على حسن نية الزوج في معاشرتها بالمعروف وبناء حياة زوجية كريمة معها.

وللمطلقة الحاضنة حقوق خاصة باعتبارها حاضنة، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، تتمثل هذه الحقوق في اجرتي الحضانة والرضا عن وسكنى المحضون.

تعد الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت علاقة الزوجية قائمة، وفي حالة انفصامها بطلاق فغن أم المحضون تستحق اجرة عن حضانتها وارضاع محضونها.

يؤدي أجرة الحضانة المكلف بنفقة المحضون، وفقا لتقدير قاضي المحكمة الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف المادية والاجتماعية لكل حالة على حدة.

لم يتطرق المشرع الجزائري اطلاقا الى اجرة الحضانة، مما يستلزم علينا حسب المادة من ق.أ.ج الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، أما بالنسبة لأجرة الرضاع فقد جعلت مبادئ و احكام الشريعة الإسلامية، أما بالنسبة لأجرة الرضاع فقد جعلت مبادئ و أحكام الشريعة الإسلامية الرضاع عنصر من عناصر النفقة الواجبة على الأب لآنبه، و هو مجبر على تهيئة المرضعة، و دفع اجرة الرضاعة، إلا انه و بتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجده لو يتطرق لأحكامها، مما يجعلنا نطبق المادة من ق.أ.ج ، وعليه إذا ما حدث و طلبت الأم أجرة الرضاع فإن القاضي عليه أن يستجيب لطلبها ، هذا حتى وإن لم ينص المشرع صراحة في قانون الأسرة على ذلك.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى وجوب مسكن الحضانة للحاضنة والشروط الواجب توفرها للتمتع به إلا ان قانون الأسرة اعتبر حق الحضانة للحضانة الاستفادة من سكن الحضانة حق مقرر قانونا و التزاما يقع على عاتق الأب، عند توفر شروط محددة، تتمثل في صدور حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد الحضانة إليها، أما الشرط الثاني فيتمثل في ان يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه للمطلقة لتمارس فيه الحضانة، كما أقر ضمانات قانونية تضمن للحضانة و للمحضون الحق في السكن، تكمن في دفع الأب بدل الإيجار للحضانة، وفي حالة تعذر توفير السكن الملائم للممارسة الحضانة و بقاء الزوجة بمسكن الزوجية لغاية توفير الب

لمسكن الحضانة، و في هذا الإطار نصت المادة من ق.أ.ج المعدلة بالمر رقم سنة على أنه في حالة الطلاق يجب على الاب ان يوفر لمن حكم لها القضاء بحق الحضانة سكنا ملائما لتمارس فيه حق الحضانة مع المحضون، و إن تعذر عليه توفير السكن فعليه دفع يدل الإيجار.

من واجبات الأب على أولاده واجب النفقة، و ذلك بحكم الشرع و القانون و هذا يبقي مستمرا حتى بعد الطلاق، و تسمى هذه النفقة المحضون التي تعتبر من الحقوق المالية للأبناء على الأب، يقدرها حسب يسار وعثار الأب لقوله تعالى :﴿ **لينفق ذو سعة من سعته**﴾، و التي تشمل وفق نص المادة من ق.أ.ج الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن و أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

وفي حالة امتناع الأب عن أداء النفقة، قررت عقوبات سواء في الفقه الإسلامي او التشريع الجزائري.

وعليه من أهم النتائج التي يمكن استخلاصها من هذه الدراسة المتواضعة ما يلي:

ـ إن الزواج علاقة مقدسة، لذلك حرص الإسلام على توثيقها بالعديد من الروابط كالنفقة.

ـ رتبت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري على عقد الزواج حقوقا وواجبات على كلا الزوجين، فهو إقرار لمبدأ الحقوق الزوجية حيث يجب احترامها لأنها الأساس في استقرار الأسرة بوجه خاص والمجتمع بوجه عام

ـ إن النفقة تعتبر من أهم المواضيع التي يدور حولها الزواج ويستقيم بها، فالنفقة واجبة على الزوج مقابل احتباس الزوجة وقصر نفسها عليه بحكم الزواج الصحيح، فيجب له أن يوفر لها الحاجيات الضرورية من طعام وشراب وكسوة ومسكن وعلاج .... الخ.

ـ إن القانون قرر وسائل وطرق لحماية هذا الحق كما جعل للزوجة إمكانية المطالبة بحقها عن طريق القضاء إذ امتنع الزوج عن أداء النفقة أو المطالبة بسكن الحضانة.

ـ ما يتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري استمد عدة أحكام من الشريعة الإسلامية حول هذا الموضوع، وصاغه في شكل نصوص وقواعد قانونية تشريعية، وهذا ما يفهم من خلال إحالته إلى أحكام ومبادئ الفقه الإسلامي وأراء الفقهاء من خلال المادة 222 من ق أ، لكن لم يوفق إلى حد كبير في الأخذ بهذه الأحكام لأنه أغفل النص على كثير من المسائل والتي تناولتها الشريعة الإسلامية بالتفصيل.

كما نجده أيضا يستمد بعض الأحكام من القانون المدني خاصة تلك التي تتعلق بالأشخاص الطبيعية التي نص عليها في المواد من 25 إلى 48 من ق م كما يمكن الرجوع كذلك إلى قانون العقوبات في الباب المتعلق بترك الأسرة.

ـ ما يتبين لنا أيضا أن موقف القضاء برز جليا من خلال الأحكام والقرارات التي وردت في هذا الموضوع كما نجد أنه لم يخل أي حكم المتعلق بالنفقة من تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني والرسمي في التشريع الجزائري.

وعليه فان قانون الأسرة الجزائري له العديد من المميزات في حماية حقوق الزوجة الثابتة لها بموجب عقد الزواج إلا انه بالرغم من ذلك كان على المشرع الجزائري إن يعيد النظر فيه وان يقوم بضبط المصطلحات القانونية المستعملة في بعض النصوص التي يشوبها الغموض مع إضافة فقرات لبعض النصوص حتى يكتمل معناها والأمثلة كثيرة في هذا المجال ومثال ذلك:

ـ لم ينص قانون الأسرة الجزائري على كيفية استحقاق زوجة الغائب للنفقة فكان لابد أن يدرج نص خاص بهذه المسألة وان يجد لها حلا يليق بها من باب تحقيق الحماية القانونية للأسرة دون أن يلجأ إلى الطلاق لأن الزوج قد يغيب مدة طويلة عن زوجته وأولاده دون أن يرسل إليهم النفق فتتضرر الزوجة وأولادها بطبيعة الحال.

ـ يؤخذ على نص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري إنها لم تبين ماهي البينة التي تعتمدها الزوجة لتثبت امتناع الزوج عن الإنفاق أو عن توفير السكن فنرى انه من الضروري توضيح هذه البينة حتى يسهل على الزوجة معرفتها وتقديمها بكل سهولة لقضاء.

وأخيرا فليس هذا العمل إلا كسائر الأعمال البشرية يتسم بالنقص وبالرغم مما بذلته من جهد في هذا الموضوع لا ادعي استيفاءه كاملا فالكمال لله عزو جل فيكفيني أنني أسهمت ولو بالقليل في ميدان العلم الواسع والفضل يعود لله سبحانه وتعالى على توفيقه ومنه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

- القرآن الكريم
- الحديث النبوي الشريف
- قانون الأسرة الجزائري
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج3، ط1، 1997

ثانيا: المراجع

1-الكتب

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 1، الطبعة 4، دار هومة، الجزائر 2006
- أحمد إبراهيم عطية، نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، دار الفكر القانوني، ط1، 2008
- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائر ي، دار الجامعة الجديدة، مصر،
- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، الجزائر، ط1، 2008،
- أحمد مومني وإسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والخلع والتفريق، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، الادرن، عمان، 2009
- أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر،2004
- اسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983
- باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، تعويض –نفقة– عدة – حضانة – متاع(، دراسة . مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر،2008
- بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية .المذهب الجعفري والقانون، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، لبنان،1967

- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بغدادي للطباعة والنشر 2009،
- بلخير سديد، السرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائرية المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى،2008
- دلال قندوزي، " التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 05-02 "، مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامن عشر،
- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر علي الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت ،2007
- طاهري حسين الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر،2004 ،
- طاهري حسين، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، دار ريحانة، الجزائر،
- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة،2013
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشوارت بغدادي، الجزائر، ط2، 2009
- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائر ي في ثوبه الجديد، دار هومة 2007
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر،2007
- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي،
- عبد الفتاح تقية، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دار ثالة، لجزائر،2011

- عبد القادر داودي، احكام الاسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ج 1، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- على راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، 71
- غنية قري، شرح قانون الأسرة، دراسةمقارنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة، الجزائر،2011

الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1،2005 قمراوي عز الدين ونيل صقر، قانون الأسرة نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة ،2008

- لامام ابي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج3، المكتبة التوفيقية للطباعة، مصر، القاهرة، 2008
- محمد امين أفندي الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج 1
- محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية، بحوث فقهية مؤصلة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 01، مصر، القاهرة، 2006
- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لأصول المحاكمات الجزائية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005
- محمد سيد حسين محمد، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار لنهضة العربية، القاهرة 2008
- محمد عاطف عبد المقصورطي، الزواج والطلاق في اسلام، مؤسسة المختار، مصر، س. ن،
- محمد فاضل، المبادىء العامة في التشريع الجزائي، دمشق 1978
- محمد فتح االله حسين، مسكن الحضانة ومسكن الزوجية، مركز ألمظ لنشر وتوزيع الكتب القانونية، مصر، 2013

- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، الإسكندرية، د.س.ن.
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الأربعة 1983،
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية،
- محمد ممدوح عبد الحميد الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مطبعة السعادة، مصر ،1966
- ممدوح عزمي، احكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، دون سنة النشر
- –نبيل صقر، قانون الأسرة نص وفقا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، د.ب.ن،1982
- ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي دراسة مقارنة. 2003

2-مذكرات ورسائل التخرج.

- بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2002
- عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2011
- المجلس الأعلى، 1982/11/23، ملف رقم 23194، نشرة القضاة مقتبس عن أحمد لعور: نبيل صقر، الدليل لقانوني للأسرة، دار الهدى، الجزائر 2007.
- المجلس الأعلى، غ ج، 23 /1982/11، ملف رقم 23194، المجلة القضائية 1989، عدد 01، ص 325، المحكمة العليا، ملف رقم 59472، المجلة القضائية 1992، عدد 03.
- المحكمة العليا: 1996/04/23، ملف رقم 136604، المجلة القضائية 1997، عدد 2

- المحكمة العليا، غ ج، 2000/11/18، ملف رقم 229680، المجلة القضائية 2001، عدد.

3- القوانين والمراسيم.

- قانون العقوبات: رقم 06-23، جريدة رسمية رقم 84 الصادرة في 24-12-2006
- قانون العقوبات الجزائري، قانون رقم 06-23، مؤرخ في 20ديسمبر 2006، ج 1 عدد 84
- قانون رقم: 15-01 المؤرخ في 04 يناير 2015، جريدة رسمية عدد01 لسنة 2015
- قانون رقم: 15-01 مؤرخ في 04 يناير 2015، ج ر عدد 01 لسنة 2015.
- القانون رقم 08- 09المؤرخ في 18صفر 1429هـ الموافق لـ 25فب ارير 2008.
- قانون رقم 15-01مؤرخ في 13ربيع الأول عام 1436هـ الموافق 4يناير 2015، جريدة رسمية عدد 1مؤرخة في 16ربيع الأول عام1436هـ الموافق 7يناير 2015،
- قانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966
- الأمر رقم 66- 156المؤرخ في 18صفر عام1386الموافق 8يونيو سنة 1966يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- ملف رقم 24148 قرار بتاريخ 1980/12/2المجلة القضائية 1981
- ملف رقم 288072بتاريخ 2002/07/31، المجلة القضائية ،2004، العدد 1
- ملف رقم 347914قرار بتاريخ 2006/1/4المجلة القضائية لسنة 2006العدد 1.

4- المجلات القضائية.

- المجلة القضائية لسنة 1989
- نشرة القضاة 1981.
- المجلة القضائية لسنة 2007، العدد 2،
- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة2011، العدد1،

- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2009، العدد1،
- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2009، العدد2،
- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2010، العدد 2
- 333042، المجلة القضائية لسنة 2005، العدد 1،
- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2009، العدد2،.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2010، العدد 1،
- المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 01
- نشرة القضاء، العدد 59،
- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 2012، العدد1
- المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة2009، العدد2،

فهرس الموضوعات

الموضوع	ص
بسملة	
تشكر	
اهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: حقوق الحاضنة فقها وقانونا.....	01
تمهيد.....	02
المبحث الأول: اجرتا الحضانة والرضاع في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري	03
المطلب الأول: أجرة الحضانة.....	03
الفرع الأول: أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي.....	03
الفرع الثاني: أجرة الحاضنة في قانون الأسرة الجزائري	06
المطلب الثاني: أجرة الرضاع.....	07
الفرع الأول: أحكام أجرة الرضاع في الفقه الإسلامي.....	07
الفرع الثاني: أجرة الرضاع في ظل قانون الأسرة الجزائري.....	10
المبحث الثاني: مســـكن الحضـــــــانة.....	12
المطلب الأول: احكام تمتع الحضانة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي.....	12
الفرع الأول: أنه لا يجب في مسكن الحضانة قولين.....	12
الفرع الثاني: رأي فقهاء المذهب المالكي.....	13
الفرع الثالث: مواصفات سكن الحضانة	13
المطلب الثاني: حكم تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري.....	13
الفرع الأول: مفهوم سكن الحضانة ومواصفاته.....	14
الفرع الثاني شروط توفير مسكن الحضانة وأجرته.....	17
الفرع الثاني: أجرة مسكن الحضانة.....	20
الفرع الثالث: أسباب سقوط حق الحاضنة في السكن.....	21

المبحث الثالث: نفقة المحضون.....	23
المطلب الأول: أحكام نفقة المحضون.....	23
الفرع الأول: شروط استحقاق نفقة المحضون	25
الفرع الثاني: تقدير نفقة المحضون.....	26
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تقدير نفقة المحضون.....	26
المطلب الثاني: أثر الامتناع عن أداء النفقة	27
الفرع الأول: أثر الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الإسلامي.....	27
الفرع الثاني: أثر الامتناع عن أداء النفقة في القانون الجزائري.....	27
الفصل الثاني آليات حماية حقوق الحاضنة	30
المبحث الأول: تجريم الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية	31
المطلب الأول: أركان جريمة الامتناع	31
الفرع الأول: الركن الشرعي	31
الفرع الثاني: الركن المادي	32
الفرع الثالث: الركن المعنوي	33
المطلب الثاني: دعوى النفقة الزوجية	33
الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى	34
الفرع الثاني: الإثبات في دعوى الامتناع عن تسديد النفقة	35
المبحث الثاني: دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن.....	39
المطلب الأول: أنواع دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن	39
الفرع الأول: دعوى توفير السكن الملائم للحاضنة أثناء سير دعوى الطلاق	40
الفرع الثاني: دعوى تمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة	40
الفرع الثالث: دعوى المطالبة بأجر المسكن	41
الفرع الرابع: دعوى استبدال مسكن الحضانة بمسكن آخر.....	42
الفرع الخامس: دعوى استرداد الأب لمسكن الحضانة ووقف سداد بدل الإيجار...	43
المطلب الثاني: إجراءات رفع دعاوى الحضانة المتصلة بالسكن	44

الفرع الأول: شروط قبول دعاوى الحضانة المتصلة بالسكن.....	44
الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية للدعوى	45
الفرع الثالث: تبليغ الدعوى وسيرها.....	46
الفرع الرابع: الدعوى الاستعجالية.....	46
المطلب الثالث: دور النيابة العامة في دعاوى الحضانة المتعلقة بالسكن...	48
الفرع الأول: دور النيابة العامة حسب قانون الأسرة	48
الفرع الثاني: دور النيابة العامة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية	49
المبحث الثالث: الحماية المقررة للحفاظ على حق الزوجة	51
المطلب الأول: ضمانات حق الحاضنة في النفقة.....	51
الفرع الأول: العقوبة الأصلية	51
الفرع الثاني: العقوبة التكميلية	52
المطلب الثاني: ضمانات حق المطلقة في السكن.....	53
الفرع الأول: شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة	53
الفرع الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة.....	54
المطلب الثالث: ضمان الحقوق في حالة الامتناع عن أدائها	55
الفرع الأول: استحداث صندوق النفقة.....	55
الفرع الثاني: أهداف صندوق النفقة	57
الفرع الثالث: إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة	58
الخاتمة.....	61
قائمة المراجع	