جامعـــة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كليـــــــــة الحقـــــــوق
قســـم :الحقـــــــوق

حـــق المطلقـــــة الحاضنـــة فـــي السكـــــن

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقـوق – تخصص : قانون خاص

- من إعداد الطالبتان:
  - الموكفـــس سميـــــة
  - روبـــــــة مريـــــم

تحت إشراف : د. براهيمي أسيـــــا

لجنة التقييم :

المشرف	ابراهيمي اسيا	أستاذة مساعدة أ	جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
الممتحن الاول	مجاجي سعاد	أستاذة مساعدة أ	جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
الممتحن الثاني	عبد اللاوي خديجة	أستاذة محاضرة أ	جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

السنـــــة الجامعيـــة : 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء

الحمد لله الذي أنار لي طريقي و أعانني على اتمام هذا العمل

إلى من أحمل اسمه بكل فخر ، من كان سبب وجودي في الدنيا والدي حفظه الله و أطال في عمره

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي نبع الحب و الحنان ، فلربما لم تتح الفرصة لأقول لك شكراً يا من منحتني القوة و العزيمة لمواصلة الدرب

إلى ما شاركتهم حياتي و عشت معهم أجمل الذكريات اخوتي " محمد و مروة " حماكما الله

إلى من كان لي السند و العون و خطى معي خطواتي و شاركني الحزن و الفرح إلى شريك حياتي " أمـيـــــــــن "

إلى كل من شجعني ودعمني في حياتي و أعطاني دفعة نحو الامام أهدي هذا العمل المتواضع الى كل من نسيه القلم و ذكره القلب دون أن أنسى من شاركتني العمل " سمية "

مريـــــــــم

الاهداء

أهدي هذه المذكرة المتواضعة الى سراجي المنير و مرشدي في الحياة والدي الكريم الذي علمني العطاء و كرس حياته لتربيتي و تعليمي رغم مصاعب الحياة .

والى أقرب الناس الى قلبي و قرة عيني أمي يا غالية يا من دعائك سر نجاحي

واخوتي الذين ساهموا في رفع معنوياتي و أبناء أختي " محمد " و التوأم " لقمان و لجين " و عمتي العزيزة " رحمونة "

دون نسيان رفقاء دربي طوال مشواري الدراسي و صديقتي و زميلتي " مريـم " التي شاركتني حلو و مر هذه المذكرة

سميـــــة

الشكر و التقدير

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على اشرف الأنبياء و المرسلين

يقول تعالى { **وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ** } **لقمان – 12 –**

أتوجه بجزيل الشكر و عظيم الامتنان إلى كل من :

الأستاذة " براهيمي " المشرفة على هذه المذكرة على كل ما قدمته لنا من مراجع و التي لم تبخل علينا بما لديها من معلومات و نصائح في سبيل انجاز هذه المذكرة

كما اتقدم بالشكر غلى كل أساتذة جامعة " بلحاج بوشعيب "كلية الحقوق و بالأخص أساتذة القانون الخاص على النصيحة و التوجيه و الارشاد.

قائمة المختصرات

ق.ا.ج :قانون لأسرة الجزائري

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

ص : الصفحة

ط : الطبعة

د . س . ن : دون سنة نشر

ق . ج : قانون الجزائري

م : المادة

ق . م : قانون المدني

ق . أ . ش : قانون الأحوال الشخصية

غ . أ . ش : غرفة الأحوال الشخصية

ع : العدد

ج : جزء

م . ع : محكمة العليا

مقدمـــة

المقدمة

الاسرة هي الخلية الاساسية للمجتمع ، و معنى ذلك أنها لبنة من لبنات الامة التي تتكون من مجموعة أسر يرتبط بعضها ببعض ، و لذلك كانت العناية بتقوية الاسرة من أهم ما يجب على المشرع رعايته و أخد الطريق اليه.

و لا يكون ذلك الا بوضع نصوص قانونية منسجمة تضمن بقاءها و نموها و تقديس أصلها المتمثل في الزواج الذي ينظم بموجبه الانسان فطرته بدليل قوله تعالى : " **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ**"[1]

و لان المرأة عنصر اساسي في تكوين الأسرة فان قضيتها حازت جانب كبير من الاهتمام وصارت من اهم المشاكل الإنسانية التي يثار حولها الحديث فيَ المجتمع المعاصر ، بالإضافة الى برهنة الاسلام على أنه أكثر الاديان تفوقا في اعطاء المرأة حقها في جميع مراحل حياتها دون ان تطلب المرأة به ذاتها.

واذا كان عقد الزواج عقد رضائي بين الرجل والمرأة من اهدافه تكوين الأسرة على المودة والرحمة فان الطلاق الذي هو ابغض الحلال عند الله هو الحل لهذا العقد اذا ما استحاله الحياه الزوجية بعد تباغض وتنافر وسوء العشرة وهو احيانا أنجح و أنجع علاج لاخماد نار الفتنه.

ومن أبرز النتائج المترتبة عن الطلاق مسألة الحضانة والمسكن ويعتبر هذا الاخير من اهم المشاكل التي اثارت جدلا كبيرا في هذا العصر خاصه في المجتمعات التي تعيش ظروف اجتماعية صعبة وتعاني من أزمة السكن كالمجتمع الجزائري بحيث أكدت الاحصائيات التي أجرتها وزاره السكن سنة 1994 بأن الجزائر بحاجة الى2.1 (اثنين فاصل واحد مليون) وحدة سكنيه و أن 21 مليون جزائري يعيشون حالة اكتظاظ داخل الوحدات السكنية.

[1]سورة النحل الآية 72

المقدمة

أهمية الموضوع:

تتمثل أهميه دراسة موضوع حق المطلقة الحاضنة في السكن في كونه من أكثر المواضيع حساسية ظرا لصلته الوطيدة لحماية أطراف الخلية الأولى للمجتمع ورعاية المصالح الماديةوالمعنوية للطفل ولأن المحضون كائن ضعيف يحتاج الى الاستقرار والثبات اضافة الى حاجته الى حفظ حقوقه.

اشكـــــــاليـــــة الموضـــــوع :

ما مدى حماية المشرع الجزائري للمطلقة الحاضنة في سكن الحضانة ؟

الدراســـــات السابقـــــــــــة:

اعتمدنا في انجاز مذكرتنا على جملة من الدراسات القانونية التي اختلفت بين كتب ومقالات ومذكرات من أهمها :

- فاطمه حداد ، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجستير جامعة الوادي.
- حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعه ابو بكر بلقايد.
- غضبان مبروكة ,حماية المطلقة الحاضنة في السكن ,المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية

أهـــــداف الدراســـــــــــة

تتجلى دراستنا في ابراز حرص المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون الأسرة على حماية المطلقة الحاضنة في اعطائها الحق في المسكن لممارسه الحضانة سواء من خلال القانون 11/84 أو بعد تعديله بموجب القانون رقم 02/05 .

- اعتبار حق سكن الحضانة حق مقرر للمحضون.

- ابراز الثغرات القانونية والفراغ التشريعي بخصوص هذا الموضوع.
- الهدف من الدراسة ليس تكرار لما سبق دراسته وانما الاستمرارية واعطاء نفس جديد للبحث العلمي.
- دراسة هذا الموضوع يتمثل في محاوله وضع اقتراحات ورؤيه مستقبلية لحماية حق المطلقة الحاضنة في المسكن.
- حماية حق المحضون والحاضنة في حق السكن لممارسة حضانته

صعوبـــــــات البحـــــث :

تكمن الصعوبات التي واجهتنا في:

- كثره المادة العلمية كون موضوع الحضانة شاسعا و متشعبا الا اننا وجدنا نقص في المراجع المتخصصة الدارسة لموضوع سكن الحضانة.
- قلة النصوص القانونية التي تطرقت لموضوع السكن الحاضنة.

المنهـــــــج المتبـــــع :

المنهج العلمي الذي اعتمدناه هو المنهج التحليلي للنصوص المواد القانونية في ظل قانون الأسرة مع الرجوع دائما للاجتهادات القضائية ومحاولة تحليلها ومقارنتها بما تنص عليه النصوص القانونية وذلك للإجابة عن الإشكالية المطروحة.

بحيث قسمنا المذكرة الى فصلين تناولنا في الفصل الاول الاطار المفاهيمي لحق المطلقة الحاضنة في السكن، ثم تطرقنا في الفصل الثاني الى طرق ممارسة الحق في سكن الحضانة.

الفصل الاول

الإطار المفاهيمي لحق

المطلقة الحاضنة في السكن

المبحث الاول : مفهـوم الحضانة

يترتب عن فك الرابطة الزوجية جملة من الأثار من بينها الحضانة التي لا تقل أهمية عن باقي الاثار الاخرى ، بل تعتبر أكثرها حساسية نظرا للعواقب المترتبة عن اسنادها لطرف دون أخر ، و كونها تتعلق بمصير الاولاد اذا ما نتجوا عن رابطة الزواج ، و لأن وجود الأولاد يستدعي توفير الحماية و الرعاية و لا يحق أن نحمل الطفل تبعات النزاع الحاصل بين والديه و الذي لا يد له فيه.

و تعد الحضانة مظهرا من مظاهر العناية بالطفولة ، و من ثم سنتناول في (المطلب الاول) تعريف الحضانة و الحكمة من تشريعها، ثم نتطرق الى شروط الحضانة (المطلب الثاني).

المطلب الاول: تعريف الحضانة

يثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات : ولاية التربية ، الولاية على النفس و الولاية على المال ان كان له مال ، و ما يهمنا هنا هو ولاية التربية أو ما يسمى بالحضانة[1].

الـفــرع الاول : المقصود من الحضانة

لفهم معنى الحضانة يجب التطرق الى مفهومها اللغوي (أولا) ثم الى المفهوم الاصطلاحي (ثانيا) لنتعرض في الاخير الى مفهومها القانوني (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي للحضانة

الحضانة بفتح الحاء و كسرها مأخوذة من الحضن و هو الجنب أو الصدر ، و العضدان و ما بينهما ، يقال حضن الطائر بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه ، و حضنت الأم ولدها اذا ضمته الى جنبها أو صدرها ، و قامت بتربيته و تسمى حينئذ حاضنته[2].

---

[1] محمد ابو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، مصر ، (د.ن) ، ص 405.

[2] ابن منضور بن مكرم الافريقي المصري ، لسان العرب ، دار الكتب العلمية المجلد 13، بيروت ، ص 147

و الحِضْنُ ما دون الابط الى الكشح و قيل هو الصدر و العضدان و ما بينهما ،و الجمع أحضان و منه الاحتضان و هو احتمالك الشيء و جعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها. و الحضانة مصدر الحاضن و الحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه و يربيانه[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

تناول الفقهاء الحضانة بالبيان لما لها من دور كبير في أول مراحل الحياة بالنسبة للصغير.

❖ **ففي المذهب الحنفي:**

حضانة الام ولدها هي ضمها اياه الى جنبها و اعتزالها اياه من أبيه ، ليكون عندها ، فتقوم بحفظه و امساكه و غسل ثيابه– كتاب الكسائي.

و الحضانة بكسر الحاء و فتحها: تربية الولد، و الحاضنة : المرأة توكل بالصبي فترضعه و تربيه و قد حضنت ولدها حضانة من باب الطلب[2].

و في الدر المختار للحاضنة بفتح الحاء و كسرها: تربية الولد.

❖ **وفي المـــــذهب المالكي:**

جاء في الشرح الكبير: الحضانة هي حفظ الولد و القيام بمصالحه و في شرح الصغير الحضانة هي القيام بشأنه في نومه و يقظته.

❖ **أما في المذهب الشافعي:**

فقد عرفها الشافعية بأنها حفظ من لا يستقل و تربيته[3].

---

[1] ابن منظور، المصدر نفسه ، ص 148

[2] أحمد محمد علي داوود ، الاحوال الشخصية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، الاردن ، 2009 ، ص09

[3] أحمد علي جرادات ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج و الطلاق ، ط1 ، دار الثقافة ، الأردن ، 2012 ، ص 333.

❖ **وفي المذهب الحنبلي:**

جاء في الروض المربع ، الحضانة هي حفظ الصغير و نحوه عما يضره و تربيته بعمل مصالحه.

❖ **و في الاقناع**

هي حفظ صغير و مجنون و معتوه عما يضرهم و تربيتهم بعمل مصالحهم ، ، كغسل رأس الطفل و يديه و ثيابه و تكحيله و ربطه في المهد و تحريكه لينام و نحوه[1].

و بعد ذكر هذه التعريفات، نجد أنها بمعنى واحد تنصب على تربية الولد و القيام بشؤونه بما يحفظه و يقض مصالحه.

ثالثا : الحضانة في القانون

عرفت المادة 62 ق.أ.ج الحضانة على أنها : " رعاية الولد و تعليمه ، و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا "[2]

فالولد منذ أن يولد محتاج لمن يعتني به و يقوم على تربيته و حفظه و تدبير كل ما يلزم لحياته. لأنه في حياته الاولى يكون عاجزا غير قادرا عل القيام بمصالح نفسه و غير مدرك لما يضره و ينفعه.

و يرى الاستاد عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 السالفة الذكر ، هو أحسن تعريف للحضانة على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة و أسبابها و ذلك لشموليته على أفكار لم يشملها

[1] أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 10

[2] الأمر رقم 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر 05 – 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن ق أ ، جريدة رسمية عدد 15 ، ص 34.

غيره ، حيث أن التعريف يتسم بالعمومية و يجمع كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية و الصحية و الخلقية و المادية[1].

الفرع الثاني: تعريف المحضـون

صار واضحا أن المحضون هو الطفل الصغير الذي لا يقدر على القيام بأموره بنفسه و يحتاج الى من يقوم برعايته و حمايته ،حيث استحوذ هذا الطفل على مكانة بالغة من الاهتمام من طرف الفقهاء و المفكرين في شتى دراساتهم.

أولا : تعريف الطفل لغة

الطفل و الطفلة الصغيران ، و الطفل الصغير من كل شيء بين الطفل و الطفالة و الطفولة و الطفولية و لا فعل له ، و قال ابو الهيثم :" الصبي يدعى طفلا حيث يسقط من بطن أمه الى أن يحتلم"[2].

و أصل لفظه من طفل من النعومة و الطفل انسان في سن الطفولة و هو المولود ما دام ناعما.

ثانيا: تعريف الطفل اصطلاحا

اتفق جل الفقهاء أن الطفل ضعيف وقاصر بالطبيعة و قد تعززت صحة هذا القول من قبل في القران في الآية 09 من سورة النساء لقولها تعالى لقوله تعالى : ((**و ليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله و ليقولوا قولا سديدا**))[3]

---

[1] فاطمة حداد ، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال ق.أ.ج ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الأحوال الشخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2015 ، ص 56

[2] ابن منظور بن مكرم الافريقي المصري ، لسان العرب , دار الكتب العلمية , المجلد 11 ، بيروت , 2009/1430 , ص 470.

[3] سورة النساء ، الآية 9.

و الآية 54 من سورة الروم لقوله تعالى : ((**الله الذي خلقكم من ضعف لم يجعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا و شبه يخلق ما يشاء و هو العليم القدير**))[1] .

كما قام جانب من الفقه بتعريف الطفل و ربطه بتسمية القاصر حيث عرف على أنها فترة زمنية متغيرة نسبيا و التي تمتد من ولادة الانسان الى حين بلوغه.

و يتحقق البلوغ من الفقه الاسلامي بالمظاهر الطبيعية المتعلقة بالرجولة و الانوثة فان لم تظهر الامارات الطبيعية فيتحدد البلوغ بالسن[2].

ثالثا : التعريف القانوني للطفل

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

و الطفل حسب الاتفاقية المبرمة في اطار المنظمة الامم المتحدة لحقوق الانسان الصادرة في عام 1989 من خلال المادة الاولى على أن الطفل هو كل انسان لم يتجاوز سن الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد[3]

و قد ورد نفس التعريف في م 02 /[2] من قانون 12/15 المعلق بحماية الطفل.

كما نصت المادة 04 من نفس القانون على أن الاسرة هي الوسط الطبيعي[4] لنمو الطفل.

و لم يعرف المشرع المحضون في قانون الاسرة الا أنه يمكن ربط مفهوم المحضون بمدة حضانته التي جاء النص عليها في المادة 65 من ق.ا.ج فالمحضون هو الطفل من لحظة ولادته الى غاية بلوغه سن الرشد.

---

[1] سورة الروم ، الآية 54.

[2] مكي خديجة ، سكن المحضون في ق ج ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص ق أ ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2019 ، ص 16

[3] بن عصمان نسرين ، مصلحة الطفل فب ق أ ج ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص ق أ ، كلية الحقوق ، جامعة بلقايد تلمسان ، 2009 ، ص 18

[4] قانون رقم 12 – 15 المؤرخ في 15 يونيو 2015 يتعلق بحماية الطفل.

كما أن مفهوم الطفل ينبثق من عدة نصوص قانونية فحدد سن الرشد بـ19 سنة كاملة و ذلك طبقا للمادة 4 من ق.م. و حصر المشرع سن المحضون على ضوء هذه المادة منذ الولادة الى غاية بلوغ سن 19 سنة كاملة و ما دون ذلك فهو عديم الاهلية فاقد التمييز لصغر السن حسب م 82 من ق.أ.جو م 42 من ق.م. أو ناقص الاهلية طبقا لنص م 43 من ق.م فلا تثبت الحضانة الا على الطفل أو المعتوه أما البالغ الراشد فلا حضانة عليه.

الفرع الثالث: الحكمة من تشريع الحضانة

من مقتضيات الحضانة هي الحماية فأول ما يحتاجه الطفل هو الامن الغذائي والامن النفسي. ولكن في ظل التدهور الاجتماعي والابتعاد عن المرجعيات الدينية و اختلال التوازن في الجانب القيمي أضحى الأطفال اليوم ضحية هذا الوضع المتردي.

وتظهر الحكمة من تشريع الحضانة في تولي الأسرة للطفل ورعايته حتى لا ينشأ في المجتمع شخصية مهزوزة تعود بالضرر على المجتمع كله[1]. وقد اجمعت الامه على مشروعيه الحضانة كسبيل لحفظ النفس البشرية من الضياع، فلاشك ان الطفل الذي يستقل بأمور نفسه ضعيف ومحتاج الى الرعاية والعون فوجب على الأمه افرادا وجماعات حفظ النفس التي كرمها الله تعالى[2].

[1] سامية بن قوية ، أثار الحضانة في الشريعة الاسلامية و ق أ ج ، دراسة مقارنة ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، د.س.ن،ص 141.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، احكام الاسرة خاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي و القانون و القضاء ، دراسة ق أ ش في مصر و لبنان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2006، ص 385.

المطلب الثاني: شروط الحضانة و طبيعة الحق فيها

ان الحضانة هي تدبير شؤون الطفل ورعايته ماديا ومعنويا من خلال تعليمه وتربيته وحماية صحته وتوفير المأكل والمشرب، ولدا لابد من توفر شروط معينة في الحاضن الذي تسند له الحضانة.[1]

الفرع الاول: شروط الحضانة

لم يحدد المشرع الجزائري لشروط الحضانة بالتفصيل وجاء في الفقرة الثانية من م 62 من ق.أ.ج.

" يشترط في الحاضن ان يكون اهلا للقيام بذلك " وباستعمال المشرع لكلمة اهلا فانه فتح المجال لشروط كثيرة[2] تشملها هذه الكلمة ويمكن اجمالها فيما يلي:

اولا : الشـــــروط العامة(الشروط المشتركة)

ينبغي توفر مجموعه من الشروط في الحاضن سواء أكان هذا الحاضن ذكرا او انثى وتتمثل في ما يلي:

1. البلـــــــــوغ

الحضانة لا يتحمل تباعاتها الا الكبار وغايتها لا تتحقق بغير ذلك، ولا خلاف في الفقه على اشتراط البلوغ حتى تتوافر أهلية الحضانة.[3]

وسن الرشد الواجب توافره في الحاضن حسب القانون الجزائري هي 19 سنه كامله وهذا طبقا لنص المادة 2/40 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي :" و سن الرشد 19 تسعة عشر سنة كاملة"[4]

---

[1] كمال لدرع ، حماية حقوق الطفل ، مجلة المعيار، دورية محكمة تعنى بالدراسات الاسلامية و الاجتماعية ، العدد التاسع ،كلية أصول الدين و الشريعة والحضارة الاسلامية ، الجزائر، 2004 ، ص562

[2] الأمر رقم 05-02 المتضمن ق أ ، ص31.

[3] أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 338.

[4] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975، المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المتضمن ق. م. ج ، ص 11.

2. العـــقـــــــل

فلا بد ان يكون الحاضن مدركا للمسؤولية الواقعة على عاتقه اتجاه المحضون فلا يمكن ان يكون مجنونا او معتوها لأن الحضانة تعتبر ولاية.

وغير العاقل يحتاج الى عناية ورعاية فهو كالصغير لا يتولى شؤون غيره و بالتالي فلاحق للمجنون و المعتوه في الحضانة.

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد ان المشرع لم ينص صراحة على شرط العقل في الحاضن بل نص فقط على شرط الاهلية ، و بالنظر الى حالة كل من المجنون و المعتوه و السفيه فان حالتهم غير مؤهلة حتى للقيام بشؤونهم و هذا استنادا لنص المادة :81 من ق.أ.ج التي تنص على :" من كان فاقد الاهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".[1]

3. القـــــــــــدرة

يقصد بالقدرة الاستطاعة سواء أكانت المادية و الجسمانية التي تكفل للمحضون ضمان حفظه صحة و خلقا و ضمان السهر على تربيته و تعليمه أي بمعنى أن تكون الحاضنة سليمة الجسم ، قادرة على القيام بمتاعب الحضانة ، فلا تثبت الحضانة لعاجز عن ذلك لكبر السن أو المرض أو عاهة كالعمياء. فالمالكية و الشافعية والحنابلة يجعلون العمى مانعا كالعجز، وينيطون حضانة العمياء وغيرها من العاجزات بقدرتها على القيام بشؤون المحضون ولو كان ذلك بمساعدة غيرها.

أما موقف القضاء الجزائري في اعتبار القدرة شرطا اساسيا في ممارسة الحضانة فيظهر جليا في العديد من قرارات المحكمة العليا نذكر منها القرار الاتي : " من المقرر في الفقه الاسلامي وجوب توفر

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح ق .أ.ج ، ج1، الزواج و الطلاق ، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 380.

شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فان القضاء بتقرير ممارسة حق الحضانة دون توفر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الاسلامي و لما كان الثابت في قضيه الحال ان الحاضنة فاقدة البصر وهي بذلك تعد عاجزة عن القيام بشؤونها .[1]

4. الأمانـــــــة:

الأمانة على الاخلاق شرط يجب توفره في الحاضن حتى يكون أهلا لممارسة الحضانة وعليه فالحضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم اخلاقه فلا يجب ان يكون الحاضن فاسقا وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في30_09_ 1997 : " من المقرر شرعا وقانونا ان جريمة الزنا من اهم المسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون وبإسناد القضاة حضانة الابناء لأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فانهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون و خاصة للمادة 62 من ق.أ.ج.[2]

كما يجب ان لا يكون الحاضن مهملا فالحضانة لمن يهمل الطفل، كمن ينشغل عنه بالخروج في كل وقت ويتركه ضائعا لأنه يكون غير أمين عليه فالطفل في يده في حكم الأمانة و مضيع الأمانة لا يستأمن[3].

ثانيا : الشروط الخاصة بالنساء

بالإضافة الى الشروط السابقة هناك شروط تخص النساء وتتمثل في:

1. ألا تكون الحاضنة متزوجه بغير رحم محرم للصغير لان الاجنبي سينظر اليه شزرا ويبطن له الكراهة ويضر السوء لامه لأنه يضن انها تطعمه من ماله وربما اشتد بين أمه وزوجها الخلاف ويترتب على ذلك مالا تحمد عقبا[1]ه وبذلك فلن يجد الطفل الجو الهادئ الرحيم العطوف عليه[2].

---

[1] المحكمة العليا، غ .أ.ش بتاريخ 09-07-1984، ملف رقم 3391، مجلة قضائية ، 1989 ، العدد 4 ، ص 76

[2] كربال سهام ، الحضانة في ق أ ج ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2013 ، ص 22.

[3] كربال سهام ، المرجع نفسه ، ص 23.

2. الدين ليس شرطا في استحقاق الحضانة لان شفقة الام الطبيعية لا يؤثر عليه اختلاف دينها عن دين الصغير وتكون أحق بالحضانة ،ولا مانع من أن تحضن غير المسلمة ولدها المسلم لوفرة شفقتها عليه الطبيعية.

ويلاحظ ان قانون الأسرة لم يأخذ بهذا الراي بل اشترط من الحاضنة تربية الولد على دين أبيه، بالتالي نجده يشترط وحدة الدين بين الأب والحاضنة و الا لكان ذلك سببا من أسباب سقوط الحضانة طبقا للمادتين 62 و 67 من ق.أ.ج.[3]

3. ألا تعيش بالصغير في مسكن من يبغضه ولو كان قريبا له، لأن في اقامتها مع المبغض للولد تعريض له للأذى والضياع[4].

4. ان تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون اي ان تكون الحاضنة من محارم المحضون كأمه او أخته أو جدته فلا حق لبنات العم وبنات العمه فلهن الحق في حضانة الاناث ولا حق لابن الخال وابنه الخال وابن العم وابن العم في حضانة الاناث[5].

ثالثا : الشروط المتعلقة بالرجال

يشترط في الرجل الحاضن ما يلي:

1. ان يكون الحاضن محرما للمحضون ان كانت انثى : ويكون المحرم ممن يؤتمن عليها فان كان لا يؤتمن لفسقه ولخيانته، لم يكن له فيها حق لأن في حضانته ضررا عليها حتى وان كان الحاضن من الأخوة والأعمام[6] .

---

[1] أحمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 25.

[2] رمضان علي السيد شرن باصي ، المرجع السابق ، ص 187.

[3] لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، ج1 ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 506.

[4] رمضان علي السيد الشرنباصي ، جابر عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 188.

[5] محمد ابو زهرة ، المرجع السابق ، ص 408 .

[6] أحمد علي جرادات، المرجع السابق ، ص 337.

2. اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون لان حق الرجل في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم وذلك ان كان الولد غير مسلم وكان ذو الرحم المحرم مسلما فليس له حق في الحضانة بل حضانة الى ذوي الرحمة من محارم اهل دينه واذا كان الولد مسلما و ذو رحمة غير مسلم فلا تسند الحضانة اليه لأنه لا توارث بينهما.

واذا ما توفرت كل هذه الشروط في مستحق الحضانة فان الحضانة تسند اليه ولكن مع مراعاه مصلحة المحضون[1].

الفرع الثاني: طبيعة الحق في الحضانة

لا يجوز الاخلال بحق الحضانة اذا يعتبر من اهم الحقوق التي اقرتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للطفل وقد ثار خلاف حول طبيعة الحق في الحضانة أهو حق خالص للحاضنة أو للمحضون او لهما معا[2].

اولا: موقف الفقه من طبيعة الحق في الحضانة

✓ **القول الاول** : ذهب بعض الفقهاء من الاحناف والمالكية الى اعتبار الحضانة حق للمحضون[3] لقوله تعالى: " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة"[4]

وان كان نص الآية قد ورد على سبيل الاخبار الا أنه يراد بها الأمر, ومن ثم فلا يصح اسقاط الحضانة للحاضنة لأنها حق للصغير والانسان انما يملك اسقاط حقه لا اسقاط حق غيره واذا كان الصغير يعجز

---

[1] محمد ابو زهرة ، المرجع السابق ، ص 408.

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق ، ص 56.

[3] أسماء عسيو ، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية و اشكالاته المثارة أمام القضاء ، مذكرة نهاية التكوين ، المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 12 ، الجزائر ، 2004 ، ص 16 .

[4] ربيحة , الغات ,الحضانة بين احكام التشريع الاسلامي و ق. ا .ج العدد 27, ج 1, الجزائر, 2015, ص 47

عن طلبها بنفسه فلوليه سلطة الالزام بها شرعا من وجبت عليه و هي الأم لأن هذا الحق للولد بأن يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا[1] .

ويرى أصحاب هذا المذهب بان الحضانة واجبة على الحاضنة لأن مصلحه الصغير تقتضي أن لا يمكنها أن تمتنع عن قبولها وللقاضي أن يجبرها على ذلك ' وليس لها أن تتنازل عنها.

وجاء في المعقول بأن الصغير عاجز عن النظر في اموره لذلك جعل الاسلام الولاية عليه لأبيه لقوة رأيه وقدرته على الانفاق وجعل الحضانة للأم لأنها أشفق على الصغير وأقدر على تحمل خدمته وأجدر على القيام برعايته في مراحل حياته الاولى .[2]

- ✓ **القول الثاني:**القائل بان الحضانة حق للحاضنة ولا تجبر عليها وجملة ما استدلوا به في قوله تعالى"

وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أخرى[3]"

وبذلك فان وقع خلاف بين أم الولد وأبيه وتعاسرا أو اختلفا ي أمر الرضاعة فالآية تبين أنه في الحال التعاسر ليس للأب أن يكره الأم على ارضاع ولدها بل تتولى امراه أخرى ارضاعه وهو الرأي الذي ذهب اليه أصحاب الامام أبو حنيفة وبعض المالكية والشافعية واذ كان حق لها فيجوز لهااسقاطها فاذا اسقطتها لا تجبر عليها الا بسبب شرعي خاص اي الضرورة حيث لا يوجد حاضن اخر يقوم مقامه في الامور الحضانة على وجهها الشرعي الصحيح وعلى ذلك لا تجبر الام على حضانة عليها ابنها اذا تركت حقها فيها الا اذا كانت نفقه المحضون عليها بحيث ترتبط ولاية النفس بالمال ولا تسقط بالإسقاط[4] .

- ✓ **القول الثالث:** الأصح أن حق الحضانة مشترك بين الصغير والحاضنة فليس حقا خالصا للصغير وليس حقا خالصا للأمكل ما في الامر ان حق الصغير اقوى لان مصلحته مقدمه على مصلحه ابويه وانه

---

[1] صلاح الدين جمال الدين ,تنازع القوانين في مشكلات ابرام الزواج (دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية), دار الفكر العربي , مصر , 2007 , ص 362 .

[2] ربيحة إلغات , المرجع السابق , ص 47

[3] سورة الطلاق , الآية 06

[4] فاطمة حداد , المرجع السابق , ص 69

يجب العمل بها بما هو انفع وأصلح للصغير في باب الحضانة فاذا اسقطت الأم حقها بقي حق الصغير ذلك لأن من حق الولد ان يعنى به والده منذ ولادته ;ومن هذه الغاية حفظه والقيام بشؤونه وهذا ما يكون في الفترة الاولى من حياته واجبا على الام لا نها اقدر على هذا من الاب[1].

- ✓ **القول الرابع :** لذلك يرى الفقهاء خاصه المالكية منهم أن الحضانة هي من جهة حق للام **لقوله صلى الله عليه وسلم** : " انت أحق به " وحق للصغير من جهة أخرى لحاجته هو الاخر الى من يرعاه[2] وقد تفرع عن كون الحضانة حقا للحاضنة والمحضون الاحكام الأتية :

- أن الحاضنة اما كانت او غيرها اذا اسندت لها الحضانة ولم يوجد غيرها أو وجد من يليها في استحقاق الحضانة لكنه لم يرضى بحضانة الصغير أجبرت عليها مراعاه لحق الطفل وحفظ له من الضياع[3]
- أن الحاضنة اذا لم تتعين للحضانة لا تجبر عليها لأن الحضانة حقها ولا ضرر على الصغير بامتناع الحاضنة عن القيام بها لوجود من يحل محلها فيكون لها الحق في الامتناع عنها وتكون الحاضنة متعينة اذا لم يوجد للصغير سوى الام والجدة او العمة من ذوات المحارم وتكون غير متعينة اذا وجد للصغير أكثر من حاضنة مثل الأم والخالة والجدة والعمة.
- أن الأب ليس له الحق أن يأخذ الصغير من صاحبة الحق في الحضانة ويعطيها لمن دونها الا اذا كان هناك مبرر شرعي لأن في اخذه تفويت لحق الحاضنة, ومن المبررات أن تكون الحاضنة الأقل مرتبة متبرعة بالحضانة صاحبة الحق في الحضانة ولو كان ما تطلبه أجر المثل[4].

[1] ربيحة الغات , المرجع السابق , ص 48
[2] فاطمة حداد , المرجع السابق , ص 70
[3] ربيحة الغات , المرجع السابق , ص 48
[4] ربيحة الغات , المرجع السابق , ص 48

- اذا أراد الاب نقل الطفل من البلد الذي فيه حاضنة الصغير لا يحق له ذلك لأن في نقله تفويت لحق الحاضنة في الحضانة[1]
- يجب على المرضعة إذا لم تكن حاضنة للولد أن تقوم بإرضاعه عنه الحاضنة حتى لا يفوت حقها في الحضانة
- اذا رغبت الام في مصالحة الأب على اسقاط حقها في الحضانة وتركه عند الاب مدة حضانتها له نظير مقابل من المال تأخذه منه كان هذا الشرط باطلا مع مراعاة لحق الولد لان في ذلك تفويتا لحق الصغير في الحضانة وهي تملك اسقاط حق غيرها
- اذا خالعت الأم زوجها على يبقى ولدها المحتاج للحضانة عنده كان الخلع صحيحا والشرط باطلا لأن وجود الصغير عند امه زمن الحضانة أنفع له وهو حق له فلا يجوز للأم الاتفاق على اسقاط حق غيرها[2]

ثانيا: موقف التشريع والاجتهاد القضائي من الحق في الحضانة

بعد أن تطرقنا الى موقف الفقه لطبيعة الحق في الحضانة وآرائهم المختلفة نستعرض الان موقف التشريع والقضاء للحق في الحضانة .

1. موقف المشرع الجزائري من طبيعة الحق في الحضانة :يمكنا استخلاص موقف المشرع من الأحكام التي جاء بها القانون الأسرة لمعالجة مسألة الحضانة وأول ما نعتمد عليه لمعرفة هذا الموقف هو نص المادة 66 من قانون الأسرة[3] و التي تنص على ما يلي "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم تنازل ما لم يضر مصلحة المحضون "

[1] فاطمة حداد , المرجع السابق , ص 71

[2] ربيحة الغات , المرجع نفسه , ص49

[3] القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة , ص914 .

و بذلك فان نص المادة جمع بين **حقين اذ نلاحظ** :

حق الحضانة , لأن المشرع من جهة استعمل بصريح اللفظحق ومن جهة اخرى سمح بالتنازل عن حضانتها ,وحق المحضون الذي اشترط عدم اضرار التنازل بها لمادة 67[1] التي بين فيها المشرع بان الحضانة حقا للحاضنة والتي نصت على عدم سقوط حق المرأة في ممارسه الحضانة بسبب عملها. بالإضافة الى المادة 68 من قانون الأسرة التي جعل فيها المشرع مصير ممارسة الحضانة المتعلق بصاحبها ,اذا منح حق مطالبتها في ظرف سنة . الا أن تكريس الحق الطبيعي للأم الحاضنة لم يحل دون ابراز حق المحضون والدعوة اليه. وبملاحظة نصوص المواد من 64 الى 68 من قانون الاسرة والمادة 70 من القانون نفسه فقط كان المشرع في كل مره يضيف عباره مراعاه مصلحه المحضون وهو ما جعلنا نقول ان المشرع اعتبر الحضانة حق مشترك للحاضنة والمحضون معا[2] .

2. موقف الاجتهاد ا لقضائي من طبيعة الحق في الحضانة : يعتمد القضاء على تطبيق مبدا مراعاه مصلحة المحضون ويستشف ذلك في جمله من الاجتهادات القضائية ابرزها ما يل :

فلقد قضى المجلس الاعلى بان (:الحضانة حق وواجب في ان واحد) [3] وبذلك اعتبر المجلس الحضانة حق مشترك للمحضون و الحاضن, الا أنه غلب الحق الأول على الثاني بكلمة واجب بمعنى أن حقوق المحضون تغلب على حقوق الحاضن.

اضافة قرار المحكمة العليا والتي قضت من خلاله على ما يلي :(**لا يعتد بالتنازل عن الحضانة اذا أضر بمصلحة المحضون وأن قضاة الموضوع عندما اسندوا حضانة الولدين لأمهما رغم**

[1] الأمر رقم 05-02 , المتضمن ق. أ , ص 34 .

[2] عيسي طعيبة , سكن المحضون بين قانون الأسرة الاجتهاد القضائي , رسالة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق , فرع العقود و المسؤولية , جامعة بن يوسف بن خدة , الجزائر ,2010-2011 , ص 35 .

[3] المجلس الأعلى الجزائري , الغرفة المدنية , قرار صادر في 25-12-1968, النشرة السنوية , ص 136

تنازلها عنها مراعاة لمصلحتهما فانهم طبقوا صحيح القانون)[1]

كما نجد قرار ينص على أن :**(تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من اعاده اسنادها لها اذا كانت مصلحه محضون تتطلب ذلك)**.[2] وأقرت المحكمة العليا في قرار اخر بأنه :**(يمكن اسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج اقليم الجمهورية مراعاة لمصلحتهم)**[3].

وتبين من خلال هذه الاجتهادات القضائية ان القضاء الجزائري يراعي بالدرجة الأولى مصلحه المحضون ثم بالدرجة الثانية مصلحه الحاضن

المبحث الثاني :الاحكام المتعلقة بسكن الحضانة

بعض الصدور الحكم بالطلاق واسناد الحضانة للأم المطلقة يصبح لهذه الأخيرة الحق في المطالبة بالمسكن لممارسة الحضانة. لأن المسكن من عناصر النفقة اللازمة لراحة المحضون واستقراره مع حضانته و بتوفيره تقوم هذه الأخيرة برعاية المحضون والقيام بواجباته اتجاهه على أحسن وجه[4] قبل التطرق لأي موضوع لابد من توضيح معناه و تبيان أحكامه اذ به يزول الغموض ويتيسر الفهم وعليه قسمنا المبحث الى مطلبين اساسيين سنتطرق في المطلب الاول تبيين مفهوم مسكن الحضانة وتحديد خصائصه والمطلب الثاني الى مواصفات هذا المسكن

---

[1] المحكمة العليا , غ . أ .ش ,ملف رقم 189234, قرار بتاريخ 1998 ,ص 175, عن باديس ديابي , قانون الأسرة علي ضوء الممارسات القضائية , ص 63

[2] م . ع , غ . أ .ش , ملف رقم 220470, قرار بتاريخ 20-04-1999 , ص 81 عن باديس ديابي , ق ,أ علي ضوء الممارسات القضائية ,63

[3] م.ع , غ.أ.ش , ملف رقم 426431, بتاريخ 12-03-2008 ,المجلة القضائية لسنة 2008 , ع 01, ص 271

[4] غضبان مبروكة ,حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري , المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية , ص 407.

المطلب الاول: مفهوم مسكن الحضانة

نظرا لأهمية السكن في حياة كل انسان والطفل خصوصا وحاضنته حيث يعتبر اسكانهما مظهر من مظاهر رعاية المحضون وسيلة لكرامة الحاضنة ومصدر لسلامتهما فكرم الله سبحانه وتعالى الانسان حيث جعل له حرمة لا ينبغي الاعتداء عليها فحرمة الشخص تقتضي أن يكون آمنا على نفسه وبيته وأسراره وعلى ذلك يعد السكن ضرورة أساسية من ضرورات المعيشة[1] لذا وجب علينا تعريف المسكن المخصص للحضانة ثم التطرق الى طبيعة الحق في السكن في الفرع الأول ثم نتناول خصائص مسكن الحضانة في الفرع الثاني

الفرع الاول : تعريف مسكن الحضانة

نستعرض في هذا الفرع تعريف المسكن المخصص للحضانة من جهة ومن جهة آخرى نبرز طبيعة الحق في هذا السكن.

اولا :المقصود بالسكن سنتطرق هنا الى تعريف المسكن من الناحية اللغوية ,الاصطلاحية و القانونية .

1) **السكن في اللغة:** من السكن وهو من السكون ضد الحركة والسكن الشيء يسكن سكونا اذا ذهبت حركته والسكن هو كل ما سكنت اليه واطمأنت به من أهل وغيره .

لقول الله تعالى « *وَلَهُ مَا سَكَنَ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ* [2]« وسكن شيء من باب دخل السكينة الوداع والوقار, وسكن داره يسكنها بالضم سكنى واسكنها غيره إسكانا .

والمسكن والسكينة مشتقان من أصل واحد ,فان لم يكن مسكن لن تكون سكينة ووقع الاضطراب والحياة الدنيئة وقد تؤذيان الى ضياع ليس له بعد ذلك دواء يعالجه. [3]

---

[1] حداد فاطمة , المرجع السابق , ص64.

[2] سورة الأنعام , الآية 14.

[3] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي , مختار الصحيح ,دار الكتب العلمية , بيروت ,ص 133 .

2) **التعريف الاصطلاحي :** عرف الفقهاء السكن بأنه المسكن والمأوى الذي يقيم فيه الانسان والمكان الذي يعده للسكن حتى ولم يكن فيه وهو مستودع اسراره ومكان راحته.

كما عرف على أنه كل مكان يتخذه الشخص لنفسه على وجه التوقيف او الدوام بحيث يكون حرما أمنا لا يباح لغيره دخوله الا بإذن منه[1] .

ويمكن القول ان مسكن الحضانة هو مقر اقامه المحضون حيث يقيم ابواه او حيث يقيم احدهما معه بعد الانفصال .وما يترتب عليه الانتقال منه هو تغييره من نتائج واثار ومدى تأثيره على المحضون او على كلا الأبوين او أحدهما.

فالسكن يعطي معنيين مختلفين احدهما مجرد وهو الربط الشخص قانونا بمكان معين والاخر ملموس ويقصد به مكان السكنى الحقيقي للشخص اي الموضع الذي يقيم فيه[2] . ومن تم السكن كل ما سكنت اليه النفس والمرأة سكن لزوجها لقوله الله تعالى :" **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** [3]" سوره الروم الآية 21

3) **التعريف القانوني للسكن :** عرف المشرع جزائري المسكن في المادة 355 من قانون العقوبات " **يعد منزلا مسكونا كل مبنى او دار او خيمة او كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن وان لم يكن مسكونا وقت ذاك، وكافه توابعه مثل الاحواش و حضائر الدواجن و مخازن الغلال والاسطبلات و المباني التي تود بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج او السوار العمومي**"[4]

---

[1] بن داوود حنان ,الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ,مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية , مجلد 04, العدد02, جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان , 2020, ص241 .

[2] حداد فاطمة , المرجع السابق , ص 65 .

[3] سوره الروم, الآية 21 .

[4] الأمر رقم(66-156) , مؤرخ في 8 يونيو 1966,ج . ر ,العدد 49 , المتضمن قانون العقوبات ص 739 .

اما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا لمسكن الحضانة بل اكتفى بالإشارة اليه في م 72 ق.أ.ج " **في حالة الطلاق يجب على الاب ان يوفر لممارسه الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وان تعذر ذلك عليه فعليه دفع بدل الايجار**"[1].

فالمشرع اكتفى بلفظة " **سكنا ملائما للحاضنة** " مما يعني قد يختلف مكان ممارسة الحضانة من شخص الى اخر ومن بلد الى اخر فما هو موجود عند المدن يمكن انعدامه عند أهل البادية.[2]

ومن ثم هذه الملائمة متروك أمر تقديرها للقاضي الذي ينظر في النزاع المتعلق بمسكن الحضانة وحسب العرف والعادات السائدة[3]

فحتى تقوم الحاضنة برعاية الولد و تعليمه و تربيته على دين أبيه يجب أن يوفر لها هذا الاخير مسكنا ملائما لممارسة الحضانة[4].

ثانيا : طبيعة السكن الحضانة

ان حق المحضون في المسكن باعتباره مقرر له قانونا يستفيد منه بموجب حكم قضائي بقرار اسناده له. فيعتبر حقا شخصيا وليس حقا عينيا ونظرا لان هذا الاخير هو سلطه مقرره لشخص على شيء محل الحق دوره وساطة احد فالأب اذا كان مالكا للمسكن المخصص للحضانة له الحق في بيعه دون اعتراض القائم بالحضانة.

و على الحاضنة ان تقوم برفع دعوى للمطالبة بسكن اخر لممارسه الحضانة او بدل الايجار شريطه ألا يكون الهدف من البيع حرمان المحضون من حقه[1]

---

[1]الأمر(05-02) ,المتضمن قانون الأسرة , ص 11 .

[2]سامية بلحبيب , أمال جبار ,مسكن المطلقة الحاضنة , دراسة مقارنة بين فقه الإسلامي و ق.أ.ج, مجلة الاجتهاد القضائي ,مجلد 13 ,عدد 25 , جامعة محمد خيضر بسكرة ,سنة 2021 ,ص 801.

[3]أحمد نصر الجندي , شرح قانون الأسرة الجزائري ,دار الكتب القانونية ,مصر ,سنة 2009,ص 160.

[4]فاطمة واضح , قماري بن ددوش ,دراسة تحليلية لنص م 72من ق .أ .ج ,مجلة الاسرة والمجتمع , مجلد 07 ,العدد 01 الجزائر , 2015 ,ص 138.

وقد صدر في هذا الصدد قرار عن الاجتهاد قضائي للمحكمة العليا الذي قضى بانه لا يجوز التمسك بحق البقاء في المسكن على أساس ممارسه الحضانة اذا ثبتت ملكية المسكن لشخص أخر[2].

الفرع الثاني : خصائص مسكن الحضانة

ان منح المطلقة الحاضنة الحق في السكن لممارسه الحضانة او بدل الايجار هو حق موقت في كل الاحوال ومقيد بالغرض المخصص له.

اولا :سكن الحضانة حق نسبي

ان الغاية من توفير السكن للحضانة هي حاضنه الاولاد وبالتالي يكون لهم مأوى يأويهم طوال مدة الحضانة وهذا حفاظا عليهم من التشرد والضياع فلا يجوز للحاضنة استعمال هذا السكن لغير الحضانة كما لا يجوز لها ان تسمح لوالديها او احد اقاربها بالسكن معها فيه.

كما يمنع على الحاضنة استعمال السكن لأي غرض مشروع او شيء يضر المحضون ويمس سلامته وتبقى استقلالية الحاضنة بمسكن الحضانة نسبيه مرهونة بالحق في السكن وممارسة الحضانة، لذلك يحضر عليها اثبات اي تصرف ولو كان قانونيا من شانه ان يؤدي الى استغلال هذا السكن ولو بواسطه الغير[3].

كما أن من خصائص مسكن الحضانة أن تلتزم الحاضنة بالسكن فيه قصد ممارسة الحضانة فقط فلا يجوز لها استعماله بغير ذلك كاستعماله عيادة الطبيب او مكتب لممارسه ومزاوله مهنه ما[4].

---

[1]حداد, فاطمة, المرجع السابق, ص 75.

[2]قرار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا , غ.أ.ش ,رقم 258532, الصادر في 28 مارس 2001.

[3]دنداني تركية ,جليد اسماء ,حق الحاضنة في السكن للممارسة الحضانة , مذكرة لنيل شهادة ماستر , تخصص ق.أ كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة العقيد اكلي محند اولحاج , البويرة ,2015 ,ص 21.

[4]أم الخير بوقرة , مسكن الزوجية ,مذكرة لنيل شهادة ماجيستر , ق.خ, كلية الحقوق ,الجزائر , 2002,ص 122

ثانيا : سكن الحضانة حق مؤقت

ان الزام المشرع بتوفير السكن للحاضنة كان هدفه مراعاه مصلحه المحضون طوال فتره الحضانة وهذا حق مرتبط وجوبا بمده الحضانة القانونية طبقا لنص ماده 65 ق.أ.ج ممالا يعطي للحاضنة اي حق ذاتي عليه، ويجعل شغلها للمسكن مؤقتا ومتوقفا على مدة الحضانة ومن أهم الاسباب التي تجعل حق الحاضنة في السكن حق مؤقت هي:

- **مدة الحضانة :** تنقضي الحضانة متى بلغ المحضون السن القانونية و يطلق على هذه المدة تسمية الحضانة الوجوبية أو الالزامية[1] فنصت المادة 65 ق.أ.ج بما يلي : " **تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والانثى ببلوغها سن الزواج و للقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة للذكر الى سنه 16 سنه اذا كانت الحاضنة ام لم تتزوج ثانية على ان يراعي مصلحه المحضون**"[2]

فيحق للقاضي تمديد مدة الحضانة الى غايه 16 سنه وذلك لمصلحه المحضون فيحق للقاضي تمديد مده الحضانة الى غايه 16 سنه وذلك لمصلحه المحضون ما لم تتزوج الحاضنة ثانية **وخلاصة** ذلك انه ما دام مسكن الحضانة مقرر قانونيه للمحضون الى حق مستقل عن باقي النفقات المعيشية وان الحاضنة تسكن بالتبعية له فان حق في السكن يستمر الى حين انتهاء مده الحضانة ولا تعد الحضانة منتهيه وفقا لنص المادة65 ق.أ.ج الا بموجب حكم قضائي[3]

[1] دنداني تركية , جليد اسماء ,المرجع السابق ,ص22.

[2] قانون رقم 02/05, المتضمن ق.أ , ص10.

[3] لحسين بن الشيخ اث ملويا ,المرشد في ق .أ , ط 03 ,دار هومة , 2016, ص 223

- **اقتصار حق الحاضنة على الانتفاع بالمسكن**

ان حق الحاضنة في مسكن الحضانة لا يمنحها حق التملك فهو حق الانتفاع وليس سند ملكيه فهو مقرر قانونيه لمصلحه المحضون فيكتسي حق الحاضنة في المسكن طابعا مؤقتا لأنه حق مختصر على الانتفاع والاستعمال دون التصرف فيها[1]

المطلب الثاني: موقف الفقه والقانون من مسكن الحضانة ومواصفاته

قد تعجز الام الحاضنة في الكثير من الاحيان على توفير الاحتياجات المادية لأولادها فيكون الاب هو المسؤول عن توفير هذه الأخيرة بما فيها المسكن.

فما هو موقف الفقه الاسلامي من مسكن الحضانة ؟ وما موقف المشرع الجزائري من ذلك ؟ خاصة و أن احكام قانون الأسرة مستوحاة من مبادئ الشريعة الاسلامية بالإضافة الى تحديد المواصفات الشرعية لهذا المسكن؟

الفرع الاول: موقف الفقه الاسلامي والمشرع الجزائري من مسكن الحضانة

لقد سبق أن تطرق الفقه الاسلامي الى هذا الموضوع خاصة فيما بين المذاهب الاسلامية الاربعة المعروفة و من بعد ذلك جاءت القوانين الوضعية للبلاد العربية التي اقتبست معظمها تنظيم مسكن الحضانة من الشريعة الاسلامية و في هذا الصدد يتعين علينا التعرض الى موقف كل من الشرع الاسلامي و المشرع الجزائري في هذا الامر. من خلال ما يلي :

اولا: موقف الفقه الاسلامي

لقد اختلف فقهاء حول احقية المحضون في السكن من عدم ذلك ، لهذا لابد من التعرض على موقف كل منهم في هذا الشأن

[1] دنداني تركية ,اسماء جليد , المرجع السابق , ص 23

➢ **عند المالكية:** اتفق المالكية على ان السكن واجب على الاب في ما يخص المحضون واختلفوا في ما يخص الحاضنة وورد في مذهب المدونة أنها ايضا واجبة فيما يخص الحاضنة ومنهم من قال انها على المعسر بمعنى الحاضنة اذا ايسرت دون الاب ولم يكن على الاب سكن واذا ايسر الاب دون الحاضنة لم يكن على الحاضنة شيء وقال الامام سحنون سعيد التوفي : " **ان سكن الطفل على ابيه وعلى الحاضنة ما يخص نفسها ويكون توزيع الأجرة بين اب المحضون والحاضنة** " , وقيل ايضا ان الاب اذا كان له مسكن يملكه او يستأجره ولو كان ولده معه لم تزد عليه في الأجرة فلا شيء عليه لأنه ضرورة عن دفع الأجرة في سكناه و ان كان يزداد عليه في الكراء او عليها من اجل الولد اما بالنسبة للحاضنة ففريق قال بان سكناها ايضا على من عليه نفقة المحضون و فريقا قال عليها هي حسب الاجتهاد فيما تتحمله ويتحمله المحضون او على قدر الرؤوس[1]

وذهب المالكية ايضا ان السكني لكل مطلقه مدخول بها واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكن في عدتها رجعيا كان اوبائنا[2]

➢ **عند الحنفية :** ورد في المتون و الشروح في مذهب الحنفي ان على الاب سكن الحضانة والمحضون ولكن اختلف الفقهاء الحنفية فيما يخص أجرة المسكن وتبين من استقرار النصوص عندهم على وجوب دفع أجرة المسكن ولو كانت الحاضنة تملك مسكنا اخر تسكنه فعلا هي والمحضون ما دام السكن من النفقات الواجبة للولد.

وقال بعضهم **النفقة والسكن توأمان لا تنفك احداهما عن الاخرى**[3] وبالنسبة للمرأة المعتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكن بلا خلاف.

---

[1] كربال سهام , المرجع السابق , ص59

[2] سامية بلحبيب , امال جبار ,المرجع السابق , ص 408

[3] سامية بن قوية, المرجع السابق , ص 148

أما اذا كان الطلاق بائن فمذهب ابي حنفيه واصحابه استدلوا بقول الله تعالى "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُم[1]" أي عندكم و على قدر سعتكم.

كما ورد في فقه الأحناف في شرح النقابة للباقلاني عند البحر المحيط سئل ابو فحص عمن لها امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال على الاب سكناهما لان المسكن من النفقة.

وقد اختلف في لزوم المسكن والاظهر في المذهب اللزوم كما في بعض معتبرات الكتب[2]

- **الشافعية و الحنابلة :** اتفق فقهاء الشافعية والحنابلة على حق الصغير في أجرة السكن على ابيه ان كان موسرا فكما تجب عليه اجره الحضانة واجره الرضاعة تجب عليه ايضا اجره المسكن او اعداده اذا لم يكن للأم مسكن مملوك لها تحضر فيه الصغار والأجرة تكون دينا في ذمه الاب ولا يسقط الا بالإبراء المقرر شرعا [3].

وما المطلع على كتب الفقه بين أن الأئمة جميعا قد التزموا تعبيرا واحدا في سرد هذا الاسناد بانهم استعملوا عباره "اذا كانت للحاضنة مسكن "ولم يستعمل واحد منهم كلمة دار او بيت او منزل, و مدلول كلمة مسكن في اللغة هو المكان المشغول فعلا بالسكنى لقول الله تعالى "**قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ**[4]"و قد عبر الله سبحانه تعالى بالمساكن و هي جمع مسكن لأن النمل كانوا يسكنوها فعلا

ثانيا : موقف المشرع الجزائري

لقد استطاع المشرع الجزائري ان يحسم الموضوع فيما يتعلق بمألة تخصيص سكن للحاضنة لممارسة الحضانة وذلك طبقا لماده 72 المعدلة والمتممة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005[5].

---

[1] سورة الطلاق , الآية 06

[2] كربال سهام , المرجع السابق , ص 60

[3] كربال سهام , المرجع نفسه ,ص 61

[4] سورة النمل, الآية 18

[5] سامية بن قوية, المرجع السابق,ص 148

نص المشرع الجزائري على الزامية توفير مسكن لممارسة الحضانة كمبدأ عام ,واذا تعتذر ذلك يقوم الاب بدفع بدل الايجار وهو من قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها[1] :" **حيث أن القضاء يخير الزوج بين توفير سكن لممارسه الحضانة, او دفع بدل الايجار يعتبر ذلك اساءة لتطبيق القانون**" **(نص م 72 ق ا ج)**

قرار رقم 47425 الصادر في 14 جانفي 2009[2] .

فالإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي ومحضونيها يجب توافر الشروط , وهذا عملا بأحكام م 72 قانون الأسرة :

- أن تكون الحاضنة مطلقه وهي ام المحضون
- ان يصدر حكم قضائي بطلاقها بتضمن اسناد الحضانه اليها
- ان يكون للاب مسكن ملائم يمنحه لمطلقته لممارسة الحضانة واذ لم يكن له مسكن فعليه بدفع بدل ايجار[3].

الفرع الثاني :مواصفات مسكن الحضانة

من خلال مادتين 72 و 78 من قانون الأسرة نجد ان المشرع تطرق لمسالة السكن واعتبره ضمن مشتملات النفقة لكنه لم يتطرق الى مواصفات محددة له تاركا ذلك للفقه [4]

[1] فاطمة واضح ,قماري نضرة بن ددوش ,المرجع السابق , ص137

[2] بلحاج العربي , الزواج و الطلاق , دار هومة للنشر و التوزيع , الجزائر 2018 وص372

[3] بن داوود حنان , المرجع السابق , ص 243

[4] حداد فاطمة, المرجع السابق , ص 66

اولا :ان يكون مسكن الحضانة مناسبا

لكي يكون مسكن ممارسة الحضانة ملائما يجب ان يتوفر هذا المسكن على المرافق الضرورية للحياة اذ لابد أن يحقق هذا المسكن مصلحه المحضون وراحته بحيث تتم فيه رعايته وتربيته تربية سليمة وحمايته وحفظه صحه وخلقا على احسن وجه[1]

فينبغي تزويده بكل متطلبات المعيشة و المناسب هنا يتلاءم ويسار الاب ,حيث لا يكون اختياره للمسكن بقصد الاضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي فيجب ان يكون المسكن مشملا بكل ما يلزم من اثاث وفراش ومرافق وغيرها مما تحتاج الأسرة[2] كذلك يجب ان يكون مسكن الحضانة ملائما مع الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه المحضون و نشير أيضا أن الزوج اذا كان غنيا يمكنه توفير مسكن فخم للحاضنة ومحضونيها أما اذا كان متوسط الحال او فقيرا فيكتفي بتوفير سكن متواضع لكنه يحتوي على كل مرافق الضرورية للعيش وفقا للعرف و العادة[3] كذلك يجب ان يكون مسكن ممارسه الحضانة قريبا من أهل الحاضنة لحمايتها مع محضونيها[4]

وعليه يلتزم المطلق بتهيئة مسكن الحضانة في مكان الحضانة أي في البلد الذي يقيم فيه هو ويجوز أن يهيئه في البلد الذي تقيم فيه الحاضنة الأم شرط أن يكون هذا البلد هو الذي سبق أن عقد قرانه وزواجه عليها فيه او في مدينه قريبة من محل اقامته[5]

---

[1] غضبان مبروكة ,المرجع السابق , ص411

[2] سامية بلحبيب , امال جبار , المرجع السابق , ص 802

[3] حداد فاطمة , المرجع السابق , ص 67

[4] غضبان مبروكة , المرجع السابق , ص 413

[5] حداد فاطمة , المرجع السابق , ص67

ثانيا : أن يكون مسكن الحضانة مستقلا

يقصد بالمسكن المستقل المسكن الذي لا يشارك فيه آخرون مع المحضون والحاضنة ويعتبر شرعا مسكن قائما بذاته ولو كانت مرافقه الاخرى مشتركة وضرورة استقلالية الحضانة يراعى من خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا[1]

ويترك لقاضي الموضوع تقدير مدى استقلاليه مسكن الحضانة وكذلك ينبغي اسكان في مكان أمن وبين جيران صالحين خاصة اذا كان المحضون انثي وعليه فإعداد مسكن الحضانة يقاس بقدر اعداد مسكن الزوجية من حيث مواصفاته الشرعية, فالأمر يتعلق بالحضون و رعاية الأسرة في المجتمع و حتى وان كان المشرع الجزائري قد أغفل اشتراط شرعية سكناه شأنه شأن المواصفات الشرعية المطلوب توفيرها في مسكن الإقامة الزوجية[2].

و في هدا الشأن اقرت المحكمة العليا في احدى قرارتها انه (من المقرر قضاء في توفير المسكن لممارسة الحضانة , يجب ان تراعي فيه مدى قابلية هذا السكن للعيش بالنظر الى حالة الوسط المعاش . وهي الحالة التي يقدرها القضاة لما لهم من سلطة تقديرية بحكم الواقع و الوسط الاجتماعي

وعليه فان الزام الطاعن بدفع بدل الايجار بعدما عاينوا ان المسكن الدى وفره للحاضنة لممارسة الحضانة يقع في منطقة ريفية و بعيد عن اهل المطعون ضدها هو تطبيق صحيح للقانون مما يستوجب رفض الطعن[3] .

[1] سامية بلحبيب , امال جبار , المرجع السابق , ص 803 .

[2] حداد فاطمة, المرجع السابق , ص 68

[3] سامية بلحبيب , امال جبار , المرجع السابق , ص 803

خلاصة الفصل

مما سبق دراسته في هذا الفصل تتخلص ان الحضانة في قانون الأسرة هي تربية الصغير ورعايته و قضاء شؤونه السهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

كما انها لا تثبت الا لمن كان متوفرا على شروط معينه رجلا كان أو امرأه فبالنسبة لقانون ذكر شرطا واحدا طبقا لماده 62 ق. أ.ج وهو ان يكون اهلا لقيام بالحضانة, كما حسم الفقه الجدل المثار على ان الحضانة هي حق للحاضنة والمحضون معا وهذا المذهب هو الصحيح في المذهب الحنفي وبعض المالكية

اما بالنسبة للسكن المخصص لممارسه الحضانة نجد ان المشرع الجزائري لم يعرف سكن المحضون في ق.أ.ج و اكتفى بالإشارة اليه في م 72 ق.أ.ج بإدراج لفظة السكن ملائم ولم يضع مواصفات محددة لهذا السكن تاركا ذلك لفقه و نستخلص ايضا ان حق السكن المحضون هو حق شخص لا عيني .

الفصل الثاني

الشروط و الاجراءات

القضائية لإستحقاق سكن

الحضانة

تمهيد الفصل

طرق ممارسة الحق في سكن الحضانة

وضعت الشريعة الاسلامية ومن بعدها ق.أ.ج .احكاما تنظم قضايا الحضانة جبرا للصدر الحاصل للمحضون بفراق احد والديه او كلاهما ومن ثم وجب تعويضه بضمانات شرعيه وقانونيه تكفل له الحياه الكريمة وذلك بمراعاة مصلحته في جميع الاحوال بحيث تدخل م.ج. من خلال تعديله لقانون الاسرة على الاب توفير المسكن الملائم لممارسه الحضانة وان تقدر عليه ذلك دفع بدل الايجار، غير ان هذا الاخير قد يتخلى من المسؤولية الملقاة على عاتقه مما يستلزم لجوء الحاضنة الى القضاء لاستيفاء حقها هي ومحضونيها.

وباعتبار ان ق.أ. يتضمن القواعد الاساسية التي تنظم بناء هيكل الاسرة بما في ذلك السكن دون ان يتضمن الاجراءات والقواعد اللازمة لتطبيقه لذلك يتم الرجوع الى احكام ق.إ.م.أ .كونها المرجحية الاجرائية لتشريع ق .الاسرة.

- فما هي الوسائل المقررة لحمايه حق المطلقة الحاضنة في الحضانة؟
- وما هي الاجراءات القضائية لاستيفاء هذا الحق؟

للإجابة على هذه التساؤلات خصصنا هذا الفصل لطرق ممارسة حق الحاضنة في مسكن الحاضنة، قسم الى مبحثين تضمن المبحث الاول شروط استحقاق سكن الحضانة والضمانات المقررة لذلك كما تتضمن المبحث الثاني تطبيقات القضائية لهذا الحق

المبحث الاول: شروط تمتع الحاضنة بالسكن في ظل ق .أ .ج

بدا اهتمام المشرع الجزائري بمسألة مسكن الحضانة نتيجة لارتفاع نسبه الطلاق حيث افرد له نصوصاً خاصه منظمه لمسألة اسناد الحضانة للمطلقة التي تقررت لها الحضانة، كما الزم الاب بالدرجة الاولى بتوفير مسكن ملائم لممارستها أو إلزامها بدفع بدل الايجار ولقد نص القانون على شروط لا بد من توفرها لاستفادة الحاضنة من المسكن سنحاول التعرض الى ما جاء به القانون (84/11) ثم نبين ما هو مستحدث في قانون (05/02) في المطلب الاول ثم نتناول اهم الضمانات المقررة لذلك.

المطلب الاول: شروط استحقاق الحاضنة للسكن

ان عمليه انشاء المسكن للحاضنة بغرض قيامها بواجب الحضانة فيه تستدعي توفر جمله من الشروط اوجبها المشرع الجزائري في اطار ضمان حق السكن للمطلقة وعليه سيتم ابراز هذه الشروط ضمن نقاط مختلفة منها ما هو متعلقة بشروط نص عليها قبل التعديل ومنها ما هو مشترط بعد التعديل

الفرع الاول: قبل تعديل القانون الاسرة (ق84/11)

نظم المشروع الجزائري ما يتعلق بسكن المحضون قبل التعديل في المادتين 52 و 72 من قانون الاسرة 84/11 من خلال نص المادة 52 من القانون 84 _11 ان الحاضنة التي تستفيد من الحكم لها بحق البقاء في[1] السكن هي ام المحضون فقط دون غيرها من الحاضنات اللواتي قد يتقرر لهن الحق في الحضانة وهذه المادة حصرت مفهوم الحاضنة التي لها الحق في سكن الحضانة في الام المطلقة دون سواها من الحاضنات وهذا مساس بمصلحه المحضون بسقوط حقه في السكن ان لم تكن الحاضنة أماله .

ويمكن حصر شروط استحقاق، المطلقة الحاضنة لسكن الحضانة بحسب نص المادة 52 فيما يلي:

[1] القانون رقم 84/11 المتضمن ق .أ. الصفحة 913

اولا: ان تكون المطلقة محكوم لها بالحضانة

لابد ان تكون الحضانة مسند للمطلقة بموجب حكم فالمطلقة غير الحاضنة ليس لها الحق في سكن الحضانة كونه مرتبط بمن اسندت له الحضانة والمبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي ان الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة. وبالنتيجة فاذا وجد القاضي جميع الشروط مجتمعه فيحكم تلقائيا بحق مسكن الحضانة ويعود الاختصاص فيه للمحكمة الناظرة في الاحوال الشخصية وهدا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها المتعلق بالملف رقم 39370 المؤرخ في 1986/01/13وقرارها المؤرخ في 1980/12/02 ملف رقم 24148 الصادر عن غرفه الاحوال الشخصية[1].

ثانيا: ان لا يكون للمطلقة ولي تأوي اليه

يشترط لأقدار حق السكن للحاضنة ان لا يكون لها ولي يقبل ايوائها بمعنى التي تفقد وليها وليس لها غيره يستقبلها و يؤمن لها مسكن فاذا وجد من يضمن للحاضنة السكن مع محضونيها من اقاربها (العم، الخال) او غيرهم فإنها لا تكون بحاجه الى مطلقها ليضمن لها السكن[2]. فالمشرع الجزائري يجبر بصفة غير مباشرة الحاضنة الام بان تثبت للقاضي بان وليها يرفض ايواءها او انها تفتقد لولي تأوي اليه وهذا الاجراء يتضارب مع مصلحه المحضون والمطلقة في آن واحد لان في الوقت الذي يحقق في توفر مسكن اخر للمطلقة الحاضنة او تحاول فيه الحاضنة الام اثبات ذلك اين يترك المحضون ومع من؟[3].

بالإضافة الى ان هذا الشرط يعد من الشروط المجحفة بحق المرآه المطلقة لان الواقع يشهد ان من الاولياء من يرفض اسكان المطلقة مما يدفع بالمرآة الى التشرد هي واولادها او ما يدفع بها للتنازل عن

[1] بلحاج العربي ق. أ. وفقا لا حداث التعديلات و معلقا بقرارات م.ع.ط4،د.م.ج.2012الجزائر، ص 375

[2] عبد الفريد سعد الزواج والطلاق في ق. أ .ص 267.

[3] تشوار حميدو زكيه ،حق المطلقة الحاضنة في السكن بين النقض التشريعي والواقع الاجتماعي، الامير عبد القادر، قسنطينة ،الجزائر، 2004، ص 291.

حقها في حضانة اولادها في حاله ما إذا قبل بها وليها دون اولادها وعليه فان المطلقة التي لها ولي يرفض ايوائها تأخذ نفس حكم من ليس لديها ولي وعليه يحق لها الاستفادة من حق الحصول على مسكن لممارسه الحضانة[1].

ثالثا: تعدد المحضونين

ان البعض فسر الفقرة 02 من المادة 52 من قانون الاسرة والمتعلقة بحق الحاضنة في السكن بان هذا الحق لا يثبت لها الا اذا كانت حاضنه لأكثر من طفل واحد فهؤلاء يرون ان عباره محضونيها تعني انها حاضنه لأكثر من طفل واحد فهي جاءت بصيغه الجمع[2] ،الا ان اجتهاد المحكمة العليا استقر في كون الحاضنة تستحق مسكنا لممارسه الحضانة او بدل ايجار مقابله عند تعذر توفيره مهما كان عدد الاولاد المحضونين لمحكمه العليا غرفه الاحوال الشخصية 2005/11/16 ،ملف رقم348956 [3] .

رابعا: ان يكون للمطلق اكثر من مسكن

بالرجوع الى نص المادة 52 من قانون الاسرة الجزائري قبل التعديل نجد انها نصت على شروط تمتع المطلقة الحاضنة بالمسكن منه مسكن الزوجية ان كان وحيدا وعليه وفقا لهذه المادة فان المشرع اورد شرط وجود اكثر من مسكن لضمان اسكان المطلقة الحاضنة اذ أنه في حاله ما اذا كان للزوج اكثر من مسكن فانه يقوم بتسليم المسكن للحاضنة من اجل ممارسة الحضانة وفي حاله ما اذا كان الاب ملكا او مستأجرا لمنزل الوحيد فان ذلك لا يمنعه من ان يوفر لأولاده اجره مسكن اخر، لان ذلك من الالتزامات التي تقع على عاتق الاب في حاله عدم وجود مال المحضون[4].

---

[1] صلاح الدين زيدان حقوق المطلقة المالية (دراسة مقارنه بين الفقه الاسلامي و ق.أ.ج. مذكره لنيل شهاده الماجستير في الفقه واصوله جامعه الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية قسنطينة 2006 ص 257

[2] لحسين بن الشيخ اث ملويا المنتقى في أ.ش.ج1.ط2. دار هومه 2006 الجزائر ص 443.

[3] بلحاج العربي المرجع السابق ص 378.

[4] عبد العزيز سعد، ق.أ.ج.في توبه الجديد (شرح احكام الزواج والطلاق بعد التعديل دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2013، ص 146.

ومن الاجتهادات القضائية الواردة في هذا الطرح ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 جوان 1999 بان :للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت للزوج مسكن اخر وهذا نظراً لمصلحه المحضنين ولما كان ثابت في قضيه الحال ان المطعون ضدها تمارس حضانة الاولاد في المسكن المتنازع عليها منذ 11 سنه اي من تاريخ صدور الحكم بالطلاق وان محضر اثبات حاله يثبت ان الطاعن يملك سكن اخر وعليه فان القضاة بقضائهم برفض دعوى الطعن لعدم التأسيس وحق المحضونين الاربعة فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا متى كان ذلك يستوجب رفض الطعن [1].

الفرع الثاني: بعد تعديل قانون الاسرة(05/02)

لقد استطاع المشروع الجزائري ان يحسم الموضوع فيما يتعلق بمساله تخصيص السكن للحاضنة لممارسه الحضانة وذلك المادة 72 المعدلة والمتممة بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، إذ يلاحظ ان النص المادة جاء بصيغه الوجوب بخلاف المادة السابقة التي نصت هي الاخرى على السكن لكن الصياغة لم تكن جازمة[2].

كما تم الغاء الفقرات 2و3و4 من المادة 52 من نفس القانون .و يلاحظ ان هذا التعديل جاء نتيجة للقصور التشريعي والفراغ القانوني الذي وقع فيه المشرع في تنظيم حق المحضون في السكن، و إعتبر المشرع الجزائري بذلك حق الحاضنة في الاستفادة من مسكن الحضانة حق مقرر قانوناً التزاما يقع على عاتق الاب وذلك عند توفر شروط محدده تتمثل في :

[1] قرار م.ع.غ.أ.ش.ملف رقم 223834 ،مؤرخ في 15 جوان 1999، مجلة قضائية عدد خاص 2001 ص 225، نقلا عن طيبعة عيسى ،سكن المحضون في ت.أ.و.إ.ق، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010/2011 ،ص 33.

[2] سامية قويه، المرجع السابق، ص 148

اولا :صدور الحكم بالطلاق

فلا يمكن التعرض الى حق المحضون في السكن في حاله قيام العلاقة الزوجية كرن الطفل يكون في حضانة والديه ولا يطرح اي اشكال ولهذا لا بد ان يكون هناك طلاق حتى يثار مشكل استحقاق سكن الحضانة ففي حاله الطلاق يثار اشكال الحضانة و سكن المحضون فلا بد من صدور الحكم بالطلاق .

ثانيا: ان يكون للاب مسكنا ملائماً

وذلك بان يكون للأب المحضون مسكناً لملائما يمنحها لمطلقته حتى تمارس فيه حق حضانة ولده او اولاده ذلك انه اذا لم يكن له مسكن يوفر للحاضر فانه في هذه الحالة عليه ان يدفع لها قيمه ايجار السكن لمثل سكنه يكون ملائما لها. و سنفصل في ذلك لاحقا (الالتزام الاب بتوفير السكن).

غير ان المشرع الجزائري اغفل الحالة التي يكون فيها للحاضنة سكن وهنا لا يتوجب على اب المحضون توفير لها سكن لممارسه الحضانة بل اجرته[1].

ثالثاً: الحكم بإسناد الحضانة

فلا بد ان تكون الحضانة مسندة بحكم لمن يطالب بسكن الحضانة فلا يمكن لمن لم تسند له الحضانة المطالبة بسكن المحضون فالحاضنة هي من لها الحق في المطالبة بسكن الحضانة وان المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي، ان الحق في السكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة وقد سبق الاشارة الى ذلك.

الفرع الثالث: حالات سقوط الحق في سكن الحضانة

اذا اختل احد شروط الحضانة المنصوص عليها قانونا فإنها بالضرورة تسقط وسقوط الحضانة لا يكون تلقائيا بل لابد من رفع دعوى اسقاط الحضانة والتي تكون دعوة اصلية باعتبار دعوى اسنادها تبعية

[1] تشوار حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة ،اطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بالقايد تلمسان كليه الحقوق، 2004/2005،ص 138.

لدعوى الطلاق وعليها لإسقاط الحضانة لابد من صدور حكم قضائي لإسقاطها، وقد حصر المشرع الحالات التي تسقط فيها الحضانة وهي:

اولا :زواج الحاضنة بغير قريب محرم المحضون (الزواج بأجنبي عن المحضون)

وهذا ما جاء في نص المادة 66 من قانون الاسرة[1] والتي تعتبر ان الحاضنة يجب الا تكون متزوجه بأجنبي عن المحضون والى سقطت حضانتها وهنا يطرح التساؤل في حاله ما اذا كان المحضون رضيعاً لا يمكن ابعاده عن امه او ان به عاهة تجعل حضانته مستعصية وغير ممكنة على غير امه فما مصير هذا المحضون اذا سقطت الحضانة عن امه، و الاجدر بالمشروع هنا ان يضع استثناءات على هذا المبدأ[2]

ثانيا: التنازل عن الحضانة ما لم يضر بمصلحه المحضون

فصاحب الحق في الحضانة قد يتنازل عن حقه وفي هذه الحالة فان الحق سوف يسقط بقوه القانون الذي يصير بإسقاط الحضانة بناء على من له الحق فيها هو حكم مقرر وليس منشأ له.

هذا و القانون قد اقر التنازل عن الحضانة الا انه قيده بشرط ان لا يضر بمصلحه المحضون فان تبين للقاضي ان مصلحه المحضون مع من تنازل عنها فان هذا الحق يبقى قائما في حق المتنازل[3].

وعليه فان التنازل غير المضر بمصلحه المحضون جوازي للحاضنة وتسقط به الحضانة وكذاب الحق في المسكن[4] .

[1] الامر رقم 05-02 المتضمن ق.أ.ص. 34.

[2] لحسين بن الشيخ آيت ملويا، المرشد في ق.أ. مرجع السابق ،ص 224.

[3] كريمة محروق، المرجع السابق، ص362

[4] غضبان مبروكة، المرجع السابق ،ص421.

ثالثا: سقوط الحق في المسكن بالإخلال بأحكام المادة 62 من القانون الاسرة

ان الاخلال بواجبات الحضانة المنصوص عليها في م 62 ق.أ. ينتج عنها اسقاط الحق في الحضانة، وبالتالي اسقاط الحق في المسكن لممارسه الحضانة لان الاخلال يتعلق باهليه الحاضن فاذا كان هذا الاخير غير اهل لممارسه الحضانة فإنها تنزع منه وتمنح لغيره. وهذا الاسقاط يجب اتباته بجميع وسائل الاثبات ويرجح ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي[1].

1. مرض الحاضنة:

اذا اخلت الام بواجباتها اتجاه المحضون والمتمثلة في الرعاية والتربية والحفظ لإصابتها بمرض ما فالتقاضي اسقاط الحضانة عن الام .ويجب اثبات ذلك بشهادات طبيه فاذا تم اسناد الحضانة للاب دون اثبات مرض الحاضنة يعد انعداما في الاساس القانوني ومخالفه للقانون [2].

2. فساد الاخلاق الحاضنة :

لقد تشدد القضاء الجزائري باعتبار ان الامانة شرط جوهري في الحاضنة وكرس ذلك في العديد من احكامه وقراراته اذ يرى ان الحاضنة التي لا تقيم وزنا للأخلاق ولا تراعي حرمه الشرف لا تكون اهلا للحضانة لأنها غير امينه وان كان مسكن الحضانة هو العامل المساعد على انحراف الحاضنة وتسهيل ممارستها الفسق والدعارة فعوض ان تستعمله للحضانة تستغله في اغراض غير مشروعه منافيه للآداب التي تؤثر على اخلاق وتربيه المحضون[3].

ومن ثم من المقرر شرعا وقانونا ان جريمة الزنا او ثبوت انحراف الحاضنة من اهم المسقطات للحضانة[4] .

---

[1] غضبان مبروكة المرجع السابق ،ص422

[2] لحسين بن الشيخ اث ملويا، المرشد في ق.أ.ط03،دار هومة سنة 2016 ،ص 230

[3] دندادي تركية، جليد اسماء المرجع السابق، ص 25

[4] ربيحة الغات، المرجع السابق، ص 57.

المطلب الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة

جاء المشرع الجزائري من خلال المادة 72 من قانون الاسرة الجزائري بضمانات لتوفير مسكن للحاضنة مع محضونيها وقد نصت المادة سالفة الذكر على ما يلي:" في حالة الطلاق يجب على الاب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائماً للحاضنة و ان تعذر عليه ذلك فيجب عليه دفع بدل الايجار"..."[1] اضافة الى بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى ينفذ الاب للحكم القضائي المتعلق بالسكن خصوصا عندما لا تجد هذه الام المطلقة بعد انتهاء العدة مكاناً تلجأ إليه وسنفصل في ذلك من خلال:

الفرع الاول: التزامات ولي المحضون

لقد حرص القانون على ضرورة توفير سكن ملائم للحاضنة لأجل ممارسة حضانتها لرعاية المحضون وتربيته وتعليمه في ظروف ملائمه تسمح بتنشئته نشأه حسنه ولغرض حمايته من الضياع والتشرد، لذلك اوجب على الاب توفير سكنا للحاضنة كما وضع ضمانات لتحقيق ذلك لكن السؤال الذي يتبادل في الدهن، هل هذه الضمانات التي اوجبها المشرع الجزائري في المادة 72 من القانون نفسه كافية لإعطاء حق الحاضنة في الحصول على سكن لممارسه الحضانة؟.

اولا: التزام الاب بتهيئة السكن للمحضون

فقد إشترط المشرع ان يكون السكن المخصص لممارسة الحضانة ملائمة للحضانة وبهذه الصياغة المعيبة جعل المشرع الحق في السكن قاصرا على ملائمته مع الحاضنة وبدلا من ان يشترط ان يكون السكن ملائما لممارسه الحضانة، لأنها لا تحصل على ذلك الحق الا اذا كانت حاضنة[2].

[1] الامر رقم 02.05المتضمن ق.أ. ص 35

[2] تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 141

وهذا ما يجعلنا نطرح عدة تساؤلات تتمثل في تحديد المقصود الذي قصده المشرع من خلال ان يكون السكن ملائما وما الضوابط التي تسمح بتقدير هذه الملائمة خاصه وان المشرع ربط ملائمة مسكن الحضانة بالحاضنة كونها هي من تقوم بممارسة الحضانة؟

ويتضح جليا من خلال نص المادة 72 من ق.أ.ج. ان التزام الاب بتوفير المسكن الملائم غير الزامي اذ ان المشرع اقر بانه في حاله التعذر التزم ببدل الايجار .وان تقدير ملائمه المسكن للحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع في حاله رفض الحاضنة المسكن المهيأ، ولا بد ان يكون لهذا الرفض ما يبرره و مصطلح الملائمة على الرغم مما يحمله من معاني انما قصد به ان يكون المسكن مناسبا للحضانة والمحضونين في حدود يسر الاب ووضعه الاجتماعي [1].والا يكون اختياره قصد الاضرار بالحاضنة كأن يتواجد في مكان معزول او بناية غير صحية.

ثانيا: التزام الاب بدفع بدل الايجار

يكلف الاب شرعا وقانونا بالإنفاق على ولده وهو ملزم بإسكانه الا اذا تعذر عليه ذلك اذ ان المشرع قد خفف على الاب عبء تنفيذ الالتزام عينا واذا كان عاجزاً عن توفير مسكن الحضانة حكم عليه باجره المسكن وهذا من نصت عليه المادة 72 ق. أ. ج حيث جاء فيها".... ان تعدر ذلك فعليه دفع بدل الايجار[2]...".

وقد اكد قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه ما يلي :"حيث انه يتبين فعلا بالرجوع الى القرار المطعون فيه أن الطاعن أبدى استعداده لتوفير مسكن للمطعون ضدها لممارسة الحضانة بينما طالبت بدفع بدل الايجار المحكوم به لها بموجب الحكم المستأنف حيث ان المادة 72 من ق. أ. ج. تنص بانه في حاله الطلاق يجب على الاب ان يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائماً للحاضنة وان تعذر ذلك عليه دفع بدل

[1] فاطمة حداد ،المرجع السابق، ص 90.

[2] الامر رقم 05-02المتضمن ق.أ.ج .ص 35.

الايجار و حيث انه كذلك يجب على قضاه المجلس التطرق الى عرض الطعن فيما يخص سكن ممارسة الحضانة لان الالزام الاول الواقع على الطاعن المطلق هو توفير سكن لممارسة الحضانة، وان تعذر ذلك عليه نقل الالزام الى بدل الايجار ولا يحكم الا بواحد منهما وليس بالخيار[1]

ويبدو ان هذا الوضع هو الافضل للام خصوصا اذا لم يكن لها دخل خاص تنفق على نفسها منه لان توفير السكن المستقل وان كان يحقق منفعة للصغار فقد تكون النفقة لا تغطي مطالبهم و مطالب الزوجة المطلقة لان الاب غير مسؤول من الناحية القانونية على نفقتها ويسري استحقاق اجره السكن من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة وهذا ما ورد في القرار الصادر عن م. ع. الذي جاء فيه ان بدل ايجار سكن المحضون يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة ملف رقم 331833المؤرخ في15/06/2005 [2].

الفرع الثاني: بقاء الحاضنة في السكن

يعد بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية من بين ضمانات توفير مسكن الحضانة وحسب ما ورد في المادة 72 فقره 02 المعدلة فان المشرع اوجب بقاء الحاضنة ببيت الزوجية وقيد خروجها منه بشرط التزام تنفيذ الاب للحكم القضائي القاضي بالسكن الا ان هذا الامر يطرح اشكالا كونه يتعارض مع الشريعة الاسلامية ومبادئها لان المطلقة تبقى ببيت الزوجية اثناء فترة العدة لقوله تعالى :"يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبنية وتلك حدود الله ومن يبتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا" [3]

[1] م.ع،غ.أ.ش، قرار مؤرخ في 16/09/2010ملف رقم 566381مجله قضائية 2010 ،العدد 2 ،ص 268

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 91.

[3] سورة الطلاق الآية 01.

اولا: اعتداد المطلقة في المسكن العائلي

ألزم المشرع الزوجة المطلقة ببقائها بمسكن الزوجية لقضاء العدة ابتداء من تاريخ التصريح بالطلاق وفي هذا المعنى ورد قاله تعالى :"والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[1] وهو نفس المعنى الوارد ذكره في المادة 58 من قانون الاسرة:[2] "تعقد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء و اليائس من المحيض بثلاثة اشهر من تاريخ التصريح بالطلاق". و المقصود بالعدة هي المدة المقدرة بحكم الشارع لانقضاء ما بقي من اثار الزواج او شبهته، ركنها حرمات تثبت الفرقة حتى ينقضي هذا لأجل مثل حرمه تزوج المرأة من غير مطلقها وحرمت خروج معتدة الطلاق الرجعي من المسكن الزوجي الذي طلقت فيه .[3]

فبقاء المطلقة المعتدة في بيت الزوجية هو حق الله تعالى لا يملك اي من الزوجين ابطاله كما انه واجب على المطلقة بغض النظر عن كونها اما اسندت لها حضانة الاولاد اذ يحق للزوج ان يعيدها الى مسكن الزوجية اذا خرجت منه لان له عليها حق الطاعة اذا كانت زوجه وله عليها حق الاقامة في المسكن ان كانت معتدة[4]

ثانيا: قيام الحاضنة بواجب الحضانة

عملت المادة 72 ق. أ. ج.[5] على ضمان العيش المناسب والحياه الكريمة للمحضون وحاضنته في حالة الطلاق من والده اضافه الى إلزام الاب بتوفير مسكن ملائم للحاضنة من اجل ممارسه الحضانة وان تعثر عليه ذلك دفع بدل الايجار فان المشرع نص في الوقت ذاته في الفقرة الثانية من نفس المادة

[1] سورة البقرة الاية 288.

[2] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 97

[3] الامر رقم 05-02المتضمن ق.أ.ج .ص 30.

[4] الامام ابو زهرة، المرجع السابق، ص 410.

[5] الامر رقم 05-02المتضمن ق.أ.ص 85.

على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الاب الحكم القضائي المتعلق بالسكن وذلك اعترافا بمسؤوليه الوالد على اولاده واقرار بحق الطفل في الرعاية والحماية.

الا انه يعاب على المشرع في نص المادة سالفة الذكر استعماله لمصطلح "بيت الزوجية" اعتبار ان مصطلح الزوجية صفه لشخصين مرتبطين بعقد النكاح وهو لم يعد كذلك بعد فكها بالطلاق والاصح هو بيت المطلق لان المادة تعالج الحضانة وهي منظمه في فصل" توابع الطلاق"[1]

كما انا نص المادة 72 ق .أ. ج. بالرغم من انها جاءت لصالح الحاضنة لكن من الناحية العملية لم يأت بجديد كون العرن المطبق في المجتمع الجزائري يجعلنا نلاحظ بانه قبل رفع دعوى الطلاق من طرف احد الزوجين فان الزوجة تكون قد غادرت مسكن الزوجية الى بيت اهلها مصطحبه معها الاطفال المحضونين.

وبعد رفع دعوى الطلاق او التطليق فانه لغايه صدور الحكم بالطلاق تمر فتره زمنيه تتجاوز ثلاثة اشهر وهي مده العدة اذا كان الزوج قد نطق بالطلاق بإرادته المنفردة وبالتالي تكون الزوجة اجنبية عن الزوج بحكم الطلاق ،فلا يمكن ان يطلب منها البقاء في المسكن الزوجي حيث انه لا يمكن تصور قيام نزاع بين الزوجة وزوجها يصل الى غايه صدور حكم الطلاق. بل الى غايه تنفيذ الجزء المتعلق بالمسكن و هذا الوضع يكاد يكون في حكم المستحيل لان الزوجة اما ان تكون قد خرجت او اخرجت من بيت الزوجية ولم يعد احد الزوجين يطيق الجلوس او الاقامة مع الزوج الاخر اثناء فتره قيام النزاع[2].

وفي الاخير نقول ان الزام المشرع الحاضنة بالبقاء ببيت الزوجية لممارسة الحضانة الهدف منه مراعاة مصلحه المحضون بالدرجة الاولى متوخيا كل المخاطر التي قد يتعرض لها لو اصبح في الشارع دون مأوى.[3] .

[1] فاطمة حداد ،مرجع السابق ،ص 98.

[2] عبد العزيز سعد احكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص 146

[3] فاطمة حداد، المرجع السابق، ص 100

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية لحق السكن المحضون

حتى تضمن الحاضنة حق المحضون في السكن كان لابد من اللجوء الى القضاء للمطالبة بتوفيره ويكون ذلك من خلال رفع دعوى امام القاضي المختص في الفصل في موضوع الطلب و هذا ما اكدت عليه نص م3 من ق.إ.ج.م.إ "يجوز لكل شخص يدعى حقا رفع دعوى امام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته[1]" كما ان المحضون كائنا ضعيفا لا يمكنه تولي اموره او حمايه نفسه لذا سعى المتبرع الجزائري الى تحقيق ذلك من خلال اللجوء الى وسائل قانونيه مبنيه على اساس مراعاه مصلحه المحضون.

المطلب الاول: اجراءات تقاضي في دعوى الحضانة

من اجل استفادة الحاضنة لحقها في السكن مكنها المشرع من اللجوء الى القضاء سواء عند الحكم لها به او عند ظهور اي اشكال يتعلق بهذا الحق .ومن ثم نستطرق الى معرفه انواع الدعوات المتعلقة بسكن الحضانة الى الاشكالات التي قد تثار في هذا السياق

الفرع الاول: انواع الدعاوى المتعلقة بالسكن

ان اغلب الدعاوي المتعلقة بسكن المحضون تكون بتبعيه إما للدعاوى المتعلقة بالطلاق او بإسناد الحضانة الا ان هناك بعض الحالات تكون فيها دعاوي مستقله بذاتها ومما يلي تفصيل ذلك

اولا: طلب توفير السكن الملائم للحضانة اثناء النظر في الدعاوى الطلاق

ان الفصل في مساله الحضانة في حاله الطلاق يكون فصلا في دعوى تبعيه وان قاضي شؤون الاسرة هو المكلف بالنظر في الدعوى وهذا من نصت عليه م.423 V ق.إ.ج.م. إ "ينظر قسم شؤون الاسرة

[1] ق رقم 08-09مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008 يتضمن ق.إ.ج.م.إ، ص 02.

على الخصوص في الدعاوي التالية: الدعاوي المتعلقة بالخطبة، الزواج، الرجوع الى بيت الزوجية، انحلال الرابطة الزوجية، وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في ق .أ[1].

و قد استقر الاجتهاد القضائي على ان الحق في السكن يحكم فيه في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة[2] وبالتالي اثناء سير دعوى الطلاق يجوز للمطلقة الحاضنة ان تطالب بإسناد الحضانة لها وتوفير سكن ملائم ومناسب لممارسه الحضانة.

اما بالنسبة للحاضنة غير الام يجوز ان تتدخل في الخصومة للمطالبة بإسناد الحضانة لها و بتوفير مسكن شرط ان تتوفر على شروط قانونيه لرفع دعوى من جهة وشروط قانونيه لممارسه الحضانة من جهة اخرى[3].

ثانيا: طلب تمديد الانتفاع

الاصل ان الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والانثى سن الزواج وهو ما نصت عليه م 65 ق.أ.و يفهم من خلال اطلاعنا على هذا النص ان الام في حاله عدم الزواج ثانيه لها الحق ان تتقدم برفع دعوى للمطالبة بتمديد الانتفاع بمسكن الحضانة امام المحكمة التي يوجد الطفل المحضون في نطاق اختصاصها طبقا للماده426/4 ق.إ.ج.م.أ ذلك ان المحكمة التي يؤول الاختصاص محليا في دعاوي الحضانة هي التي يقع في دائرة اختصاص مكان ممارسته الحضانة [4].

ومنه فان تمديد الحضانة يخضع للشروط وانها تنتهي بمده معينه لها ان تستمر في شغل مسكن الحضانة او المطالبة بأجرته ما دام الحاجه القائمة ومصلحة المحطوم تنادي بذلك فالوجوب مستمر.

---

[1] ق رقم 08-09 المتضمن ق.إ.ج.م.إص 43.

[2] قرار المجلس الاعلى غ.أ.ش.ملف رقم 24148 تاريخ 02/12/1980 ن.ق.ص83

[3] دنداني تركية جليد أسماء المرجع السابق، ص 51.

[4] ق.08-09 متضمن ق.إ.ج.م.أ.ص44.

ثالثا: دعوى المطالبة باجر السكن

في حاله تعدر اسناد المسكن للحاضنة وهو الاصل بتعيين على القاضي الزام الزوج المطلق بأدائه للحاضنة اجره مسكن الحضانة مراعيا الشروط الواردة في نص م 72ق.أ [1].

كما انه في هذه الحالة تكون دعوى المطالبة ببدل الايجار اصليه ومستقله و يمكن استخلاص مجموعة من القواعد المتعلقة بهذه النحو:

- انه يمكن المطالبة ببدل ايجار معتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون في اي وقت ويمكن التمسك بخصوصيه بحجيه الفحص فيه[2].
- الحكم ببدل ايجار سكن ممارسه الحضانة مقيد بممارستها في الجزائر لا في الخارج فمن كانت الحضانة في الخارج فان الاب لا يكون ملزماً لا بتوفير السكن ولا يبدل الايجار[3]
- علاقه الايجار لا تثبت الا بموجب عقد مكتوب او ايصالات ايجار
- توفير سكن الملائم للام لممارسه الحضانة يحول دون مطالبتها ببدل ايجار وذلك طبقا لنص م.72ق.أ[4]

فالالتزام بدفع بدل الايجار ليس التزام اختياري بل يأتي في الدرجة الثانية و يهدف ذلك للتأكيد على اهمية السكن بالنسبة للحضانة. وعليه اذا لم يكن له مسكن ثاني غير مسكن الزوجية لممارسة الحضانة فانه يلتزم بدفع بدل الايجار وهذا كله تحقيقا لمصلحة المحضون

[1] ق.05/02 متضمن ق .أ. ص 35.

[2] قرار بتاريخ 14/01/2009 ملف رقم 481857 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، ص 292.

[3] قرار بتاريخ 14/01/2011ملف رقم 622754 م. ق .للمحكمة العليا لسنه 2012 ،عدد 1، ص 304.

[4] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في ماده شؤون الاسرة ط03 دار هومة، سنة ،2011 ص 70 .

رابعا: دعوى اجراء تغيير مسكن باخر

تستطيع الحاضنة ان تقوم برفع دعوى ضد الاب المطالبة باستبدال مسكن الحضانة بمسكن اخر يكون مناسبا و ملائما خاصة اذا كان السكن الحالي لا يتوفر على المستلزمات الاساسية للعيش كل هذا مراعاه لمصلحة المحضون.

ويتضح من خلال قرار ان مصلحة المحضونين الذين يقيمون في القليعة و يزاولون دراستهم فيها يعتبر عامل اساسي لرفع دعوى من اجل الحصول على مسكن في تلك المنطقة[1]

خامسا: دعوى استيراد الاب للمسكن

من خلال نص 72 ق أ. الزم المشرع الاب دون سواه بان يوفر سكنا ملائماً لممارسة الحضانة وفي حالة تعدر ذلك الالتزام بأداء بدل الايجار .و كما سبق و ان راينا ان حق المحضون في السكن هو حق نسبي مؤقت لا ابدي وبالتالي يجوز للاب التخلص من التزاماته بتوفير سكن او بدل الايجار من خلال رفع دعوى للمطالبة باستيراد مسكن الحضانة ويكون في الحالات الاتية:

- بلوغ الصغير اقصى سن الحضانة المنصوص عليها في م 65 ق أ[2] وهو 16 سنة بالنسبة للذكر وبلوغ سن الزواج بالنسبة للبنت.
- سقوط حق الحضانة عن الحاضنة لأي سبب فسقوط الحضانة كأصل عام يسقط حق في السكن بالتبعية[3]
- وجاء في قرار للمحكمة العليا "حيث ان انقضاء حضانة البنت يكون ببلوغها سن الزواج بالتالي الاب لا يكون ملزما بتوفير السكن لها كمبدأ عام"[1].

[1] قرار المحكمة العليا بتاريخ 14/01/2009ملف رقم 477191 للمحكمة العليا ،العدد 2، ص 275.

[2] ق 05-02 متضمن ق.أ، ص 33.

[3] يوسف دلاندة ،المرجع السابق، ص 63

ونستخلص انه لا يحق الحاضنة المطالبة بالسكن او بدل الايجار بعد انتهاء مدة الحضانة وانما اخلاء المسكن المخصص لكي يتمكن الاب من استرداده.

الفرع الثاني :اشكالات التنفيذ متعلقة بالسكن

اشكالا التنفيذ هي مظهر من مظاهر الاستعجالي وهي عباره عن منازعات وصعوبات تعيق الحكم وقد يبديها احد الخصوم في مواجهه الاخر[2].

ويعتبر التزام الاب بتوفير سكن للمحظون او بأداء بدل الايجار المجال الخصب لإشكالات التنفيذ باعتبار ان المشرع لم يفصل في هذا الموضوع بصفة دقيقة واستعمل مصطلحات فضفاضة.

فمثلا جاء في نص م72 ق.أ. بقاء الحاضنة في بيت الزوجية الى غايه تنفيذ الاب للحكم القضائي المتعلق بالسكن والذي قد يطول مدته نظرا للحالة الاب وصعوبة المعاش الى ما بعد انقضاء العدة فتصبح اجنبيه عليه مما يزيد في حده المشاكل وتفاقمها على الابناء .

ومن ثم منع مشرع جزائري حق اللجوء الى القضاء لطرح اشكالاتهم وقد تثار هاته الاخيرة سواء من قبل الحاضنة او من قبل الاب.

اولا: الاشكالات التي ترفع من الحاضنة

يحق للحاضنة الاعتراض على التنفيذ بغية وفقه او منعه على اساس ان تنفيذ الاب للحكم القضائي المتعلق بتوفير السكن هو تنفيذ مخالف لما يقتضيه مبدا الملائمة من جهة وان مصلحه المحضون

[1] م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم 636432 م.م.ع.2012، عدد02، ص 231

[2] فاطمة حداد، مرجع السابق، ص 136

تقتضي ان يتوفر هذا المسكن على جملة من الشروط والمرافق الضرورية حتى يصبح لائقا لممارسة الحضانة من جهة اخرى[1].

وعليه يمكن للحاضنة ان تطرح اشكالين:

- عند توفير مسكن غير لائق
- عند توفير مسكن بعيد عن اهل المطلقة: ففي كل الحالات يمكن بها ان تطلب من المحضر القضائي تحرير محضر معاينة يتضمن رفض الحاضنة للمسكن مع ذكر الاسباب او برفع دعوى الاشكال امام رئيس المحكمة المختصة بمكان التنفيذ وتلتزم الحاضنة بإثبات وتقديم الادعاءات كمحضر اثبات او تقرير الخبير بان المسكن غير لائق وغير قابل لممارسه الحاضنة[2]

ثانيا :الاشكالات التي ترفع من الاب

بالرغم من ان معظم الاشكالات التي تثار في هذه المسائل ترفع في الغالب من قبل الحاضنة الا انه من حق الاب ان يرفع هو الاخر اشكالاته فاذا رفعت الحاضنة اشكال بوقف التنفيذ او رفض السكن المعد من قبله باعتباره غير ملائم يحق لهذا الاخير رفع اشكال للمطالبة في التنفيذ وهو ما يطلق عليه بالأشكال المعكوس مع تقديم ادعاءات تفيد بان السكن الذي وفره ملائم[3] وهو منصة عليه م584 ق.إ.ج.م.أ. فيما يخص عرض الوفاء [4].

[1] حداد فاطمة، المرجع السابق، ص 138.
[2] حداد فاطمة، المرجع نفسه، ص 139.
[3] دنداني تركية، المرجع السابق، ص 90
[4] ق 08-09متضمن ق.إ.ج.م.إ ،ص 48.

فالمطلق في هذه الحالة تحرير محضر امام المحضر القضائي او ما يسمى بعرض الوفاء ويبلغ رسميا وفقا لا حكام هذا القانون وقد نصت ماده على المعلومات التي يجب ان يحتويها محضر العرض :

- ✓ اسم و لقب المدين وموطنه
- ✓ اسم ولقب الدائن وموطنه
- ✓ وصف الشيء المعروض بحيث لا يمكن استبداله بغيره
- ✓ ذكر اسباب العرض
- ✓ رفض او قبول الدائن للعرض
- ✓ توقيع الدائن او الشخص المبلغ له العرض: وهنا اذا ابدت الحاضنة امتناعها عن قبول العرض فانه بمرور مده سنه يسقط حقها في المطالبة بالسكن المخصص لممارسه الحضانة واذا وقعت الدعوى من جديد تطالب فيها بتوفير مسكن ترفض الدعوى لسبق الفصل في الموضوع[1].

المطلب الثاني: وسائل حماية المحضون

ان احكام الحضانة في القانون الجزائري يحكمها مبدا عام يتمثل في مراعاه مصلحه المحضون ولان المشرع ج اكتفى بالنص على هذا المبدأ دون تحديد مفهوم ولا معيار تطبيقي فمما لا تشك فيه ان احكام الحضانة كلها جاءت احكاما اجتهاديه ما يظهر فيه دور القاضي في تقدير هذه المصلحة وستحاول دراسة سلطه القاضي في تقدير هذه المصلحة (فرع 01) ثم تتطرق الى انشاء صندوق النفقة كوسيله لحمايه المحضون والحاضنة معا.

[1] حداد فاطمة، المرجع السابق،ص140

الفرع الاول: سلطة القاضي في تقدير مصلحه المحضون

سنتناول في هذا الفرع الاليات التي يستطيع القاضي من خلالها تقدير مصلحه المحضون من جهة ومن جهة اخرى دوره في تقرير حق الزيارة باعتباره اداه لمراقبه مصلحه المحضون .

اولا: الآليات المخولة للقاضي لحمايه المحضون

يخضع موضوع مسكن الحضانة لمجموعه من الاليات تتمثل في:

1. الخبرة

عرف مشروع ج الخبرة وفقا للمادة 125 ق.إ.ج.م.أ. وهو توضيح واقعه ماديه تقنيه او عمليه محضنة للقاضي.

فلقاضي شؤون الاسرة الاعتماد على نص م425 ق.إ.ج.م.أ.[1] في امكانية طلب تعيين خبير مختص كدراسة حاله المحضون الصحية او النفسية على حساب كل حال معروضه عليه [2].

كما يمكن لقاضي الاحوال الشخصية تعيين خبير من اجل تحديد مدى ملائمه السكن للحضانة وذلك بتحديد المساحة الكاملة الحقيقية للسكن والمرافق المكونة و مدى صلاحية لممارسة الحضانة من جهة واهمية الحي وكذا مدى توفر الامن و الملحقات الضرورية للعيش من جهة اخرى[3] .وفي حالة دفع بدل الايجار بقدم الخبير تقريرا حول مدى مطابقته للعتبة الإيجارية العادية والحقيقية للسكن وهذا نظرا لاختلاف الايجار باختلاف المدن والمناطق مما يترتب عنه وجود مشاكل متعددة فيترك أعمالها للقاضي

[1] ق المتضمن ق.إ.ج.م.أ،ص 13.

[2] جمال غريس، السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون في ق .أ .مجلد ،13 العدد 02، السنة 2021 جامعة الوادي، سنة 2021، ص 513.

[3] بوصيعات سوسن، حماية المحضون بن حجاف النص التشريعي واجتهادات قاضي شؤون أ،مجلة 31، عدد 4 .كلية الحقوق الجزائر سنة 2020، ص 247

بماله من سلطه تقديريه للبحث عن كل عناصر التقدير التي من شأنها ان تحدد بإنصاف شروط الايجار الجديد.

2. الانتقال والمعاينة

يعتبر الانتقال للمعاينة وسيلة اثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع فقد لا يكتفي القاضي في بعض القضايا بما يقدمه الخصوم من ادله وتقارير بل ينتقل الى عين المكان للمعاينة.

وعلى ذلك يمكن للقاضي الانتقال الى المكان الذي تمارس فيه الحضانة أو معرفه الظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون[1] ومن هذه الظروف ضيق السكن او اتساعه وكذا حالة الحي الذي يعيش فيه ومدا قرب السكن من المدرسة وبعده.

فمبدأ رعاية الطفل يلزم القاضي عند تقديره لتلك المصلحة ان ينظر سعه المنزل الذي يسكن فيه، ذلك ان المسكن الغير الملائم يلعب دور اساسي في الانحراف فيدفع الطفل الى الهروب من المنزل والتجمع في الشارع نتيجة ما يشعر به من توترات وضغوط[2]

3. الاستماع الى المحضون

ما دامت مصلحه المحضون هي الاساسية يجوز للقاضي اعطاء المحضون للإسهام في تحقيقها بنفسه وهو ما اقره المشرع ج في م 463 ق.إ.ج.م.أ[3].

وينبغي ان يخضع استماع المحضون الى عده شروط اهمها :ان يكون استماع المحضون جوارا بالنسبة للقاضي ان يكون استماعه للضرورة امام القاضي و بمكتبه دون حضور المعنيين حتى يتجنب

[1] حداد فاطمة ،المرجع السابق، ص 120.

[2] بوصيعات سوسن، المرجع السابق، ص 247

[3] ق 08-09متضمن ق.إ.ج.م.إ.ص 39.

الانحياز فالسلطة التقديرية لقاضي الاحوال الشخصية في تقدير مصلحه المحضون تعتبر ضمانة قضائية في تكريس حق المحضون في السكن طيلة فتره الحضانة.

ثانيا: حق الزيارة اداة لرقابة مصلحة المحضون

ان الشخص الذي لم تسند اليه الحضانة لا يقطع جذريا من المحضون بل يبقى له حقا لفائدته ولفائدة المحضون وهو حق زياره هذا الاخير فالزيارة هي رؤيه المحضون والاطلاع على احواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية وفي نفس المكان الذي يوجد به المحضون[1].

وترك المشرع للقاضي الفصل في كل الاحكام المتعلقة بالزيارة سواء من حيث تحديد مدة الزيارة ومكانها[2] و هذا حق الوالد على الاقل مره كل اسبوع مراعاة لعاطفته تجاه ابنائه وتحقيقا لمصلحة المحضون[3]، ويحرص القاضي على توجيه الاطراف قيما يخص الزيارة تحت طائلة العقوبة الجزائية فعلى متولى الحضانة ان يسهل مهمه الطرف الاخر وان لا يمنعه منها بداعي الانتقام[4].

1. مكان الزيارة

لم يحدد المشرع مكان ممارسه حق الزيارة هل هو المنزل الذي يقوم فيه المحضون مع حاضنته أوفي مكان اخر تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي والذي يراعي فيه ذلك العرق والعادة.

ويكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون رعاية زائره لو تطلب الامر ساعات معدودات ولذلك لا يمكن ان يكون مكان الزيارة يسبب مشكله للزائر .

---

[1] تشوار زكية، المرجع السابق، ص 183

[2] بوصيعات سوسن، المرجع السابق،ص 252

[3] عادل عيساوي السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحه المحضون المجلد ،34 العدد 04، جامعة الجزائر سنه ،2020 ص 173

[4] عادل عيساوي، المرجع نفسه ،ص 174.

2. مدة الزيارة

لم يحدد المشرع الزمن الذي تستغرقه الزياره اي ساعه واحده او عده ساعات وكذا لم يحدد عدد الايام بالرجوع الى القضاء الجزائري نجده قد منح الزيارة ايام العطل الاسبوعية او الموسمية او العطل المدرسية والاعياد والمناسبات الدينية والوطنية.

ويتم تحديدها تبعا للسلطة التقديرية للقاضي التي تختلف من محضون الى اخر تبعا لسنه والظروف المحيطة به

وغالبا ما تحدد الزيارة من التاسعة صباحا الى السادسة عشر مساء وجاء في قرار المحكمة العليا رقم 59784 الصادر في 16افريل 1990 **"من اوجبت احكام م 64 من ق أ على ان القاضي حينما يقوم بإسناد الحضانة و من الواجب ان يكون ترتيب هذا الحق ترتيب مرنا وفقا لما تقتضيه حاله الصغار..... من ثم فان القرار المطعون فيه يقوم بترتيب حق الزيارة الا مرتين كل شهر يكون خرقا للقانون"**[1]

ومن ثم تتكفل المحكمة بمهمه تنظيم حق الزيارة واذا اتفق الحاضن وصاحب الزيارة على مكان الزيارة فانه ما على القاضي الا المصادقة على هذا الاتفاق ما دام يخدم المحضون واما اذا كان المكان يضر بالطفل فلا يعقد هذا بهذا الاتفاق.

واذا تولى القاضي تحديد مكان وزمان الزيارة فانه ينبغي عليه احترام الشروط الاتية:

- ان يكون المكان المحدد من الاماكن التي تشيع الطمأنينة في نفس المحضون.
- ان يكون في المكان المحدد قضائيا .

[1] بوصبيبعات سوسن، المرجع السابق، ص 252.

- ان تكون الزيارة قد الاماكن في نهايه الاسبوع في ايام العطل[1] ذلك تقديرا لأعمال الناس.

و لضمان تنفيذ حق الزيارة لمصلحة المحضون أضفي المشرع الطابع الاستعجالي على القضايا المتعلقة بزيارة المحضون لتوفر عنصر الاستعجال فيها كونه حقا للمحضون ويرتبط باحتياجاته العاطفية والنفسية جاء في نص م52ق.أ :**" يجوز للقاضي الفصل على وجها الاستعجال بموجب العريضة في جميع التدابير المؤقتة لا ما منها النفقة والحضانة والزيارة والسكن"**[2]

الفرع الثاني: انشاء صندوق النفقة

نظرا الى ان المتضرر من عدم تسديد النفقة واجره المسكن هم أو لا و قبل كل الابناء المحضونين فبدأت النداءات تتعالى من اجل خلق اليه جديده متمثلة في استحداث صندوق النفقة لضمان مسد حاجات المحضونين و إيوائهم وكان ذلك من خلال القانون رقم15\01 متضمن انشاء صندوق النفقة[3].

وقد تضمن هذا القانون 16 مادة تهدف في مجملها الى انشاء صندوق النفقة وتجديد اجراءات الاستفادة من المستحقات المالية والتي تهدف الى حمايه الاطفال القصر والمرأة المطلقة الحاضنة من خلال تخصيص مبلغ مالي لها في حاله التخلي المدين عن دفع النفقة[4] .وحددت م 02 من ق صندوق النفقة المقصود من المصطلحات التي يحويها:

فعرف النفقة بانها النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الاسرة لصالح الاطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين.

---

[1] بوصبيعات سوسن، المرجع نفسه، ص 251

[2] ق05\02متضمن ق ا ،25.

[3] ق 15/ 01 مؤرخ في 13 ربيع الاول 1436 موافق ل 4يناير 2015 متضمن انشاء صندوق النفقة

[4] حداد المرجع السابق صفحه 101

وعرف المستحقات المالية بالمبلغ الذي يدفعه صندوق النفقة للدائن بها والذي يساهم مبلغ النفقة ويتم دفع المستحقات المالية طبقا للمادة 3 من صندوق النفقة إدا الغدر التنفيذ الكلي او الجزئي[1].

اولا: دور الاجتهاد القضائي في اعتبار المسكن من مشتملات النفقة

ذهبت اراء الاجتهاد القضائي في مجملها الى اعتبار السكن من مشتملات النفقة من بينها:

- القرار الذي جاء فيه:" المبدأ يعتبر الايجار او السكن عنصر من عناصر النفقة الواجب دفعها من طرف الاب للمحضون[2]"
- اضافه الى قرار اخر:" يعد السكن او بدل الايجار من مشتملات النفقة[3]"

فاستقراؤنا لهاته الاجتهادات القضائية نجد ان السكن يعتبر من مشتملات النفقة.

ثانيا: إجراءات الاستفادة من صندوق النفقة

بالنسبة لطريقه الاستفادة من صندوق النفقة هي تكون حسب نص م04 من القانون عن طريق طلب قضائي مرفق بملف يتضمن مجموعه من الوثائق وتتمثل في:

- طلب الاستفادة من المستحقات المالية.
- نسخه من الحكم القضائي بالطلاق و نسخه من الامر او الحكم الذي اسند الحضانة.
- محضر اثبات تعدد التنفيذ الكلي او الجزء الى الامر او الحكم القضائي .

[1] ق 15\01متضمن انشاء صندوق النفقة، ص 07

[2] قرار م.ع.غ.أ.ش. ملف رقم254635 صادر بتاريخ 8\5\2002 لسنة 2010، عدد 57، ص 209

[3] قرار م.ع.غ.أ.س.ملف رقم 554808 صادر بتاريخ2010\04\15 م.ق لسنه 2010 العدد 1 ص 241.

- صك بريدي أو بنكي للمستفيد من النفقة[1]

ونظرا للطابع الاستعجالي فان القاضي يكون ملزم بالبت وبموجب امر ولائي في طلب الحاضنة خلال اجل اقصاه خمسة ايام يسري من تاريخ تلقيه الطلب.

ثم تتولى المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة لوزارة التضامن صرف المبلغ عن طريق تحويل بنكي او بريدي وذلك خلال اجل اقصاه 25 يوم، تسري من تاريخ تبليغ الامر الولائي القاضي بها وتستمر الى ان يسقط الحق في الاستفادة منها.

وفي الاخير نرى ان ق رقم 05-01،المتعلق بإنشاء صندوق النفقة كرس حماية قانونية لمصلحة الطفل المحضون في حالة طلاق والديه بالإضافة الى اعتبار صندوق النفقة مكتب لجميع النساء الجزائريات وذلك لحمايه حقوق المطلقة وابنائها من النفقة التي امتنع طليقها عن تسديدها حتى لا تضطر الام المطلقة الى التوسل مما يجعلها عرضة الاستغلال من طرف الغير[2]

الا انه باستحداث هذا الصندوق يعد تشجيعا للنساء على الطلاق مما يفرض وضع شروط دقيقه وصارمة للاستفادة من خدمات هذا الصندوق.

[1] بوقرة ام الخير حق المحضون في اجره مسكن الحضانة بيت النص والتطبيق مجلة العلوم الانسانية مجلد 19 ع 01 جامعة الجزائر سنة2019، ص79

[2] بوزوينة محمد ياسين، صندوق النفقة كالية لحماية المرآة الحاضنة المطلقة المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية المجلد ،01 العدد02 ،2017 ،ص 72.

خلاصة الفصل

ما يمكن استخلاص في ختام هذا الفصل انه لاكتساب الحق في سكن الحضانة بعد فك الرابطة الزوجية يجب توفر مجموعه من الشروط في الحاضنة التي تتولى رعاية المحضون وحفظه كونه فئة هشة فالإنسان في هذه المرحلة يحتاج الى من يعتني به لأنه عاجز وغير مدرك لمصلحته لفقدان ونقص اهليته فكان لابد من اسناد مصالحه والنظر في امور الى غيره

فالمشرع كفله بالحماية من خلال تقرير حق اللجوء الى القضاء بجميع انواع الدعاوي المتعلقة بسكن الحضانة من جهة ومن جهة اخرى عمل جاهدا بماله من سلطه تقديريه في توفير الحماية اللازمة للمحضون من خلال عده وسائل اهمها تقرير حق الزيارة وانشاء صندوق النفقة.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال الدراسة التي قمنا بإنجازها اتضح لنا بان مسكن الحضانة لقي اهتمام واسع خصوصا في ظل الأزمة التي تعاني منها الجزائر ولأن السكن يعتبر من الضروريات التي تقف في مصاف واحد مع حاجه الانسان للغذاء وهو سمة حضارية لضمان الكرامة الإنسانية من أجل تكوين فرد صالح.

فكان تدخل المشرع الجزائري حتميا لرعاية مصلحة المحضون باعتباره ناتج عن فكر الرابطة الزوجية وفي أمس الحاجة الى الحماية والاستقرار حتى لا يصبح عرضة للتشرد و الضياع.

كما لعب قضاء شؤون الأسرة دورا فعالا وذلك بأن عمل جاهدا وبما له من سلطة تقديرية من خلال تفعيل نص المادة 72 من ق.أ.ج خاصة و أنها جاءت خاليه من اي ضوابط قانونيه وبهذا فتح المشارع الجزائري باب لعده تساؤلات يمكن اجمالها في ما يلي:

- لم يكن المشرع الجزائري واضحا في تقرير الحق في مسكن الحضانة للحاضنة فجعله احيانا حقا لها واحيانا اخرى حقا للموضوع والاصح ان يقرر حق السكن للمحظور بصوره اصليه و للحاضنة بالتبعية ، فلولا وجود المحضون في اطار العلاقة الزوجية المفككة لما تسنى النص على ضمان حق الحاضنة في السكن.
- نظم المشرع الجزائري مساله مسكن الحضانة ضمن ماده واحده و هي المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري و هي ليست كافيه لسد الثغرات القانونية .
- ان المشرع من خلال تعديله النص المادة 72 باعتبارها المادة الوحيدة التي تنظم مساله مسكن الحضانة الا ان هذا النص جاء معيبا من عده جوانب اهمها:
- ربط المشرع الجزائري سكن الحضانة بشرط واحد و هو الملائمة و بذلك يفتح المجال امام التأويلات فكان عليه ان يستعمل مصطلحات دقيقه و وضع الشروط الواجب توافرها في السكن.

- لم يحدد المشرع معايير يستند اليها القاضي اثناء الحكم بدل الايجار.
- عند نصه على ابقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الاب للحكم القضائي المتعلق بالسكن لم يوفق على اساس ان المطلقة تصبح اجنبيه عن مطلقها بمجرد الحكم بالطلاق.
- لم يضع المشرع اجل الانقضاء حق الحاضنة في البقاء بمسكن المطلق.
- استعمال المشرع مصطلح بيت الزوجية في غير محله لان مسكن الزوجة يطلب حاله قيام الحياه الزوجية وهو شيء اضمحل بعد الطلاق.
- صدور قانون 01/15 1 المتعلق بصندوق النفقة وعدم اشتماله للسكن باعتباره من مشتملات النفقة و هو ما يتناقض مع المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

و في الاخير ما عسانا الا تقديم بعض الاقتراحات لعلها تجد قلوب واعيه و اذان صاغيه و هي ما يلي :

1. اعاده النظر في المادة 72 من قانون الأسرة وصياغتها مع مستجدات الواقع بما يخدم مصلحه الاب و المطلقة و المحضون على الخصوص.
2. اضافه فقره في ماده 72 من قانون الأسرة واضافه ماده تحدد المدة الزمنية التي يتم من خلالها توفير مسكن للحاضنة.
3. ضرورة السن قواعد جزئيه تطبق في حاله امتناع المطلق على توفير مسكن لممارسه الحضانة.
4. نقترح استبدال مصطلح بيت الزوجية بمسكن المطلق او مسكن والد المحضون.
5. تغيير مصطلح بدل الايجار بمصطلح نفقه المسكن مادام ان المشرع اعتبر السكن من مشتملات النفقة وفقا لنص المادة 78 من قانون الأسرة.
6. الزام الامهات الحاضنات القادرات على الانفاق تحمل مسؤوليه المسكن ومن ثم رفع الحرج عن الاباء و تخفيف العب عليهم.

7. قانون الأسرة في أمس الحاجه للتعديل كون هذا الاخير لم يعدل يعمل منذ حوالي 16 سنه وهو امر غير معقول في القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية يجب ان تفعل من فتره الى اخرى لمسايرة تطور المجتمع.
8. نقترح انشاء قانون اجرائي خاص بالأحوال الشخصية ينظم منازعات الأسرة و هو تسهيلا لمهمه قاضي الاحوال الشخصية بدلا من البحث في اجراءات التقاضي المبعثرة بين طيات قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
9. اعطاء فرص اكثر و وسائل اكبر للاب في توفير سكن الحضانة من خلال اثبات المحضر القضائي لهذا السكن ومعاينته مثل السكنات التي لا تتوفر على عقود الحيازة مثلا.

الفهرس

شكر

اهداء

قائمة المختصرات

المقدمة

المبحث الاول : مفهوم الحضانة.....5

المطلب الاول: تعريف الحضانة.....5

الفرع الاول : المقصود من الحضانة.....5

الفرع الثاني: تعريف المحضون.....8

الفرع الثالث: الحكمة من تشريع الحضانة.....10

المطلب الثاني: شروط الحضانة و طبيعة الحق فيها.....11

الفرع الاول: شروط الحضانة.....11

الفرع الثاني: طبيعة الحق في الحضانة.....15

المبحث الثاني :الاحكام المتعلقة بسكن الحضانة.....20

المطلب الاول: مفهوم مسكن الحضانة.....21

الفرع الاول : تعريف مسكن الحضانة.....21

الفرع الثاني : خصائص مسكن الحضانة.....24

المطلب الثاني: موقف الفقه والقانون من مسكن الحضانة ومواصفاته.....26

الفرع الاول: موقف الفقه الاسلامي والمشرع الجزائري من مسكن الحضانة.....26

الفرع الثاني :مواصفات مسكن الحضانة 29
خلاصة الفصل..... 32
المبحث الاول: شروط تمتع الحاضنة بالسكن في ظل ق .أ .ج..... 35
المطلب الاول: شروط استحقاق الحاضنة للسكن 35
الفرع الاول: قبل تعديل القانون الاسرة (ق84/11)..... 35
الفرع الثاني: بعد تعديل قانون الاسرة(05/02)..... 38
الفرع الثالث: حالات سقوط الحق في سكن الحضانة 39
المطلب الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة..... 42
الفرع الاول: التزامات ولي المحضون..... 42
الفرع الثاني: بقاء الحاضنة في السكن 44
المبحث الثاني: التطبيقات القضائية لحق السكن المحضون..... 47
المطلب الاول: اجراءات تقاضي في دعوى الحضانة 47
الفرع الاول: انواع الدعاوى المتعلقة بالسكن..... 47
الفرع الثاني :اشكالات التنفيذ متعلقة بالسكن 51
المطلب الثاني: وسائل حماية المحضون 53
الفرع الاول: سلطة القاضي في تقدير مصلحه المحضون..... 54
الفرع الثاني: انشاء صندوق النفقة..... 58
خلاصة الفصل..... 61
الخاتمة..... 68
قائمة المصادر و المراجع
ملخص الدراسة

قائمة المصادر و المراجع

أ/المصادر

اولا :القران الكريم

ثانيا:المعاجم

1. ابن منظور بن مكرم الافريقي المصري لسان العرب دار الكتب العلمية المجلد 11 بيروت لبنان 1430ه 2009 م.
2. ابن منظور بن مكرم الافريقي المصري لسان العرب دار الكتب العلمية المجلد 13 بيروت لبنان1430ه2009 م
3. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي مختار الصحاح دار الكتب العلمية بيروت

ب/المراجع

اولا: الكتب

1. احمد علي جرادات الوسيط في الشرح ق .أ. ش .الجديد الزواج والطلاق ط3 دار الثقافة الاردن 2012
2. احمد محمد علي داوود الاحوال الشخصية ط3 دار الثقافة الاردن 2009 .
3. احمد نصر الجندي ش .ق .أ. ج .دار الكتب القانونية مصر 2009
4. بلحاج العربي الزواج والطلاق دار هومة الجزائر 2018.
5. بلحاج العربي الوجيز في شرح ق.أ.ج.ج1 الزواج والطلاق ط4 الجزائر 2005.
6. بلحاج العربي وفقا لا حدث التعديلات ومعلقا لقرارات م.ع.ط4.الجزائر 2012 .

7. رمضان علي السيد الشونباصي جابر عبد الهادي سالم الشافعي احكام الاسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الاولاد في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء لبنان 2006.

8. صلاح الدين جمال الدين تنازع القوانين في مشكلات ابرام الزواج دار الفكر العربي مصر 2007 .

9. عبد العزيز سعد ق.أ.ج .في ثوبه الجديد ط4 دار هومه الجزائر 2013.

10. لحسين بن الشيخ ايت ملويا المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية دار خونة 2005.

11. لحسين بن شيخ ايت ملويا المرشد في ق.أ.ط3 دار هومة 2016.

12. محمد ابو زهره الاحوال الشخصية دار الفكر العربي مصر دبي ق.

13. محمد سماره احكام واثار الزوجية شرح مقارن لق. أ.ش . دار الثقافة الامارات العربية المتحدة 2010

14. يوسف دلاندة دليل المتقاضي في ماده شؤون الاسرة ط3 دار هومة سنه 2011.

ثانيا: المذكرات والرسائل العلمية

1. تشوار حميدو زكية مصلحة المحضون في القوانين الممارسية للأسرة دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة ابو بكر بلقايد 2004 2005.

2. ام الخير بوقرة مسكن الزوجية مذكرة لنيل شهاده الماجستير قانون خاص كلية الحقوق الجزائر 2002 .بن عصمان نسرين مصلحة الطفل في قانون أ.ج .مذكرة لنيل شهاده الماجستير تخصص ق .أ. كلية الحقوق جامعه ابو بكر بلقايد تلمسان 2009

3. حداد فاطمه حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال ق .أ .ج .مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص الاحوال الشخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي 2015

4. صلاح الدين زيدان حقوق المطلقة المالية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و ق.أ.ج.)مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه واصوله جامعة الامير عبد القادر العلوم الاسلامية قسنطينة 2006
5. عيسى طعيبة سكن المحضون بين ق.أ.و إ.ق. رساله لنيل شهاده الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية جامعه بن يوسف بن خده الجزائر 2010 2011
6. اسماء عيسيو حق المطلقة الحاضنة في السكن واشكالاته المثارة امام القضاء مذكره نهاية التكوين الدراسة العليا للقضاء الدفعة 12 الجزائر 2004.

مذكرات الماستر

1. دنداني تركية جليد اسماء حق الحاضنة في سكن ممارسة الحضانة مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص ق.أ .كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه العقيد الكية محمد اولحاج البويرة 2015.
2. كربال سهام الحضانة في ق.أ.ج. مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود و مسؤوليه كليه الحقوق والعلوم السياسية جامعة اكلي مجند اولحاج 2013.
3. مكي خديجه سكن المحضون في ق .أ .ج. مذكرة لنيل شهاده الماستر تخصص ق .أ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعه محمد بوضياف 2019.

ثالثا: المقالات

1.سامية بلحبيب امال جبار مسكن المطلقة الحاضنة دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري مجله الاجتهاد القضائي مجلد 13، جامعه محمد خيضر بسكرة 2021.

2.فاطمة واضح قماري خضرة دراس, تحليلي لنص م 72 من قانون الاسر, الجزائري مجله الاسرة والمجتمع مجلد 07 العدد 01 الجزائر 2019

3.سامية بن قوية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية كليه الحقوق ش مكسوف جامعه الجزائر(ه،س،ن .(كمال لد رع حمايه حقوق الطفل مجلة المعيار دورية محكمة تعني الدراسات الاسلامية والاجتماعية العدد التاسع كلية اصول الدين والشريعة والحضارة الاسلامية الجزائر 2004 .

4.ربيحة الفات الحضانة بين احكام المشرع الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري العدد 27 الجزء الاول الجزائر 2015.

5.غضبان مبروكة حماية المطلقة الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري المجلة الجزائرية العلوم الاقتصادية والسياسية (د س .(بن داوود حنان الحضانة في قانون الاسرة الجزائري مجله الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية مجلد 04 العدد 02 جامعه ابو بكر بلقايد تلمسان 2020.

6.تشوار حميدو زكية حق المطلقة الحاضنة في السكن بين النقض التشريعي والواقع الاجتماعي مجله المعيار العدد 09 جامعه الامير عبد القادر قسنطينة الجزائر 2004

7.جمال غريس السلطة التقديرية للقاضي في مراعاه مصلحة المحضون في ق أ مجلد 13 عدد 2 جامعة الوادي 2021

8.بوصبيعات سوسن حمايه المحضون بين اجحاف السكن التشريعي واجتهادات قاضي شؤون الاسرة مجلد 31 عدد 04 كليه حقوق الجزائر 2020

9.عادل عيساوي السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مصلحه المحضون مجرد 34 العدد 4 جامعه الجزائر 2020.

10.بوقرة ام الخير حق المحضون في اجره مسكن الحضانة بين النص والتطبيق مجله العلوم الانسانية مجلة 19 ع01 جامعه الجزائر 2019

11.بوزوينة محمد ياسين صندوق النفقة كآلية الحماية للمرآة الحاضنة المطلقة المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية المجلد 1 العدد 2 2017.

رابعا : الاجتهادات القضائية

1. م ع،غ أ ش قرار بتاريخ 12 مارس 2008 لسنة 2018 العدد 01.

2. م ع،غ أ ش مؤرخ في 15 جوان 1999 م.ق. عدد خاص 2001 ملف رقم 223834

3. م ع غ أ ش قرار مؤرخ في 16 سبتمبر 2010 ملف رقم 56081 مجلة قضائية 2010 العدد 02

4. قرار بتاريخ 14 جانفي 2011 ملف رقم 622754 م.ق للمحكمة العليا لسنه 2012 عدد 01.

5. قرار م.ع.بتاريخ 14 جانفي 2009 ملف رقم 477191 م ق المحكمة العليا العدد 02

6. م ع غ أ ش قرار بتاريخ 2012 ملف رقم636432 م ق سنة 2012 العدد 02 .

7. قرار م ع غ أ ش صادر بتاريخ 15 ابريل 2010 م ق لسنة 2010 ع01.

رابعا: النصوص القانونية

أ) النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة ج.ر عدد 24، صادرة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر عدد 15، صادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، جر عدد 49، صادرة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بقانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر2006 ، ج.ر

عدد 84، صادرة في 24 ديسمبر 2006، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 11-14، مؤرخ في 02 أوت 2011،

3. ج.ر عدد 44، صادر في 10 أوت 2011. - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم .

4. قانون رقم 07 -05، مؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل و متمم

5. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، ج.ر عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

6. قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، صادرة في 25 فيفري 2008، يعدل ويتمم قانون رقم 66-154، صادرة في 08 جوان 1966، ج ر عدد 45، مؤرخ في 08 جوان 1966.

7. قانون رقم 15-01، مؤرخ في 04 جانفي 2015، يتعلق بانشاء صندوق النفقة، ج.ر عدد 1، صادرة في 07 جانفي 2015.

ب) النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 15-107 مؤرخ في 21 أفريل 2015، يحدد كيفيات حساب التخصيص الخاص رقم 142-302 الذي عنوانه صندوق النفقة ج.ر عدد22، صادرة في 29 أفريل2015.

ملخص الدراسة

تخص هذه الدراسة مسألة مسكن الحضانة كونها اثر من اثار الطلاق وهو موضوع حظي بالعديد من الدراسات النفسية والقانونية والاجتماعية.

وقد عرفت المحاكم صراعات حاده بين الزوجين المطلقين حول مسكن الحضانة وفي هذا الاطار نصب المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 02/05 على الزام الاب بتوفير السكن الملائم لممارس الحضانة وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الايجار .

والامكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وجب توفر جملة من الشروط التي سبق ذكرها. وتدخل المشرع الجزائري في تفعيل تلك المادة كان الهدف منه هو مراعاه مصلحه المحضون حرصا منه على حمايته من التشرد والضياع وكذا وقايته من الاثار النفسية التي تلحق به بعد الطلاق.

Résumé D'étude

Le logement sous garde (ou crèche) a toujours fait l'objet de plusieurs études approfondies car c'est un sujet sensible.

Il s'intéresse non seulement sur le côté social mais également psychologique et juridique.

Ceci dit que « étudie cette problématique » vise à lutter contre les effets du divorce.

Les tribunaux ont connu des conflits aigues entre conjoints divorcés au sujet du logement de la crèche et dans ce contexte ,nous édictons l'article 72 du code de la famille ,(l'ordonnance 05/02a été modifiée) qui oblige le père à fournir un logement convenable pour la pratique de la grade ,et si cela n'est pas possible il payera le loyer.

Le but de l'ingérence du législateur dans l'activation de cet article est de prendre l'intérêt de l'enfant et de protéger de l'itinérance et de la perte et aussi des effets psychologiques qui lui sont attachés après le divorce ;en outre protéger sa maman comme étant son ange gradieu vue que son intérêt dépend du sien.