الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص قانون الأسرة

الحماية القانونية لمسكن الحضانة

مذكرة نيل شهادة ماستر II في كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون الأسرة

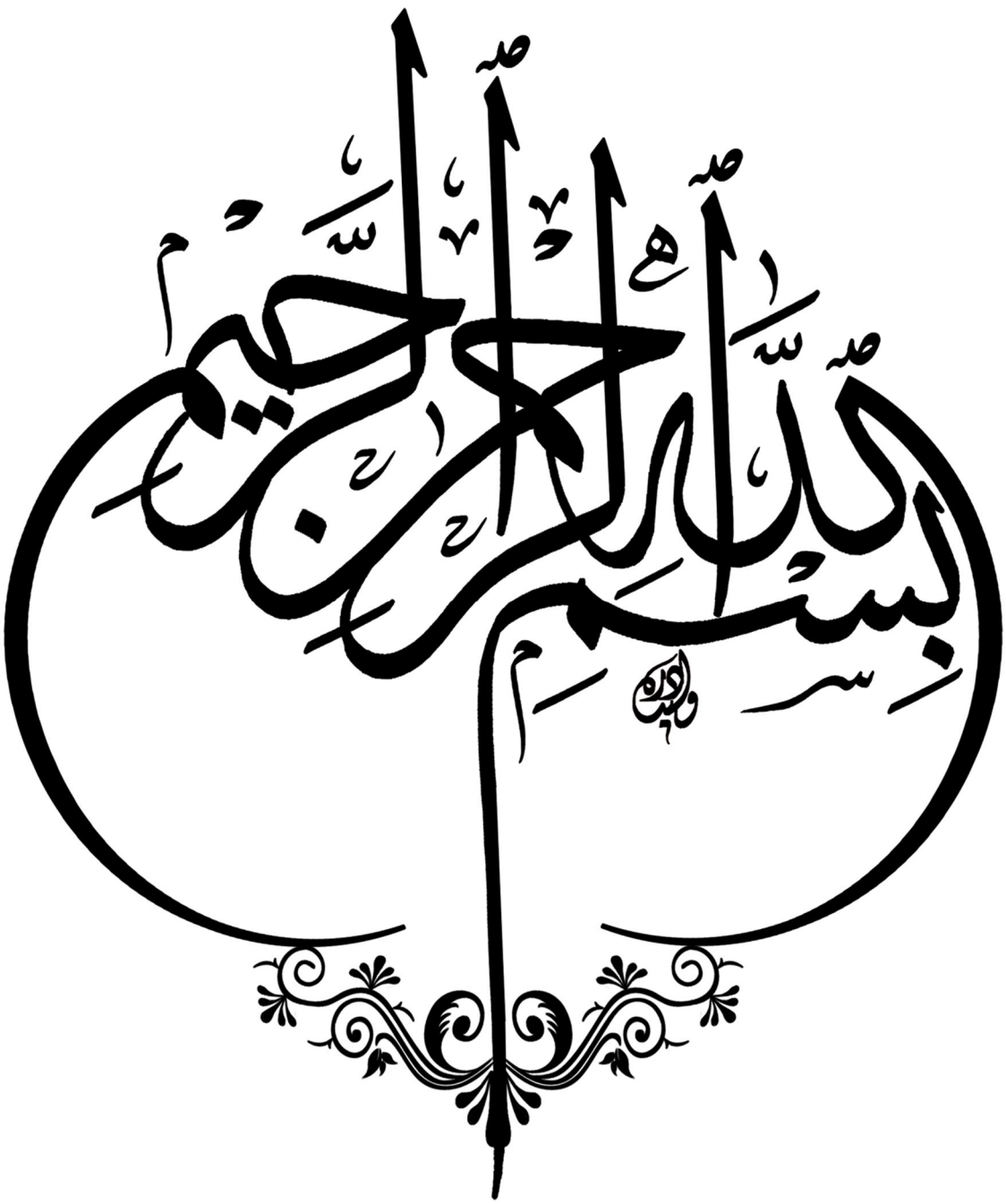
إعداد الطالبة : معزوزي نعيمة

زيدوك فاطمة

إشراف الأستاذة: بن عيشوش فاطمة

معزوزي نوال

السنة الجامعية: 2021/ 2022


بسم الله الرحمن الرحيم

يرفع الله الذين آمنوا منكم
والذين أوتوا العلم درجات

شكر وعرفان

قال الرسول ﷺ:" من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

لله الفضل من قبل ومن بعد فالحمد لله الذي منحنا القدرة على انجاز هذا العمل المتواضع وبعد نتوجه بجزيل الشكر وفائق التقدير والاحترام وأسمى معاني العرفان إلى أستاذة الفاضلة

" بن عيشوش فاطمة "

على مساعدتها في إنجاز هذا العمل وعلى جميل صبرها وجهودها ونصائحها الصائبة

ونسأل الله أن يجزيها عنا خيرا ، وأن يجعلها ذخرا لأهل العلم والمعرفة كما لا يفوتنا الترحم على روح زوجها الطاهرة رحمه الله وطيب ثراه

كما نتقدم بالشكر إلى الأستاذة الكريمة **" معزوزي نوال"**

التي لم تبخل علينا بنصائحها وإرشادتها والتي يعود لها الفضل في إنهاء هذا العمل

وإلى كل من ساعدنا من قريب وبعيد

الإهداء

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ "قل اعملوا فسيرى الله علمكم ورسوله والمؤمنون"

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع:

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا مُحَمَّد ﷺ.

وأهديه كذلك إلى القوة التي شحذت عزيمتي وأمدتني بالثبات والطموح سهرت

وتعبت لتراني في موقف كهذا: أمي وأبي.

إلى أبنائي الأحباب وفلذات كبدي نسيم ، ندى وإلياس دون أن أنسى زوجي الذي أعانني وساندني

في إتمام هذا العمل " عـدّة ".

وإلى إخوتي وأخواتي ، أبنائهم حفضهم الله جميعا

- وإلى كل من جمعتني بهم الأقدار سواء من قريب أو من بعيد تاريكين في نفسي رمزا للمحبة والوفاء

زيدوك فاطمة

الإهداء

أحمد الله عز وجل على منه وعونه لإتمام هذا البحث

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله ، إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى إلى الإنسان الذي امتلك الإنسانية بكل قوة ، إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم **أبي الغالي** على قلبي أطال الله في عمره.

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان إلى التي صبرت على كل شيء التي رعتني حق الرعاية وكانت سندي في الشدائد وكانت دعواها لي بالتوفيق تتبعني في كل خطوة إلى نبع الحنان **أمي الغالية** أطال الله عمرها.

الى من ساندني وخطى معي خطواتي ويسر لي الصعاب وأنار دربي وكان السبب في نجاحي زوجي العزيز **"محمد"**

إلى أبنائي الأعزاء وفلذات كبدي **جنى ، لجين وصابر أيوب** الذين إقتطعت من وقتهم الكثير وطالما قصرت اتجاههم لأجل إتمام دراستي.

الى عائلة الثانية" عائلة زوجي " **أمي فتيحة وأبي الجيلالي وسمية، أسماء، عبد الرؤوف**

إلى ملاذي وقوتي وسندي بعد الله الى من عشت معهم أجمل الذكريات تحت سقف واحد إخوتي وأخواتي ، أبنائهم حفضهم الله ورعاهم وأمدهم الصحة والعافية.

وإلى كل من ساعدني في كتابة هذه المذكرة من قريب أو بعيد وأخص بالذكر صديقتي في العمل **سامية**

معزوزي نعيمة

مقدمة

بعد حجة الوداع أتم الرسول صلى الله عليه وسلم الدين الإسلامي للناس وقد جاء بكل ما فيه صلاح للعباد، فقد تم تصفيت العقائد الوثنية وتطهير آثار الجاهلية وقدم حلول تنظيمية قائمة على أسس وضوابط.

ومن رحمة الله علينا قد جعل الإسلام يعتني بنا من كل الجهات حيث أعطى كل ذي حق حقه. لقد شرع الإسلام الزواج كما شرع الطلاق بالرغم من أنه أبغض الحلال، واعتبارا لذلك فعّل المشرع الجزائري أحكام قانون الاسرة المنبثقة أساسا من الشريعة الإسلامية، حيث حصر المصالح المختلفة لكل الأطراف والتي تضم حتى الأبناء.

و بعد إنهاء الميثاق الغليظ تبقى الصلة الوحيدة بين الزوجين هي الأبناء والعائق في الامر هو مكان فترة الحضانة، فكثيرا ما نجد أن المرأة المطلقة ليس لها مكان يأويها مع أولادها ولا يعطى لها الحق في المسكن مما يؤثر ذلك سلبا على الطفل وعلى ممارسة الحضانة بحد ذاتها.

ومن أجل الحرص على حسن التربية والسلامة للطفل قرر المشرع الجزائري وضعه عند من هو أقدر على كفالته والعناية بكل أموره، ولهذا شرعت الحضانة والغاية منها الاهتمام بالصغير في بداية حياته، وعليه فلا تتم الحضانة إلا بتوفير مسكن يؤوي الحاضن والمحضون.

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

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

عد الحضانة من أعقد المسائل التي ينظر فيها القاضي ذلك لارتباطها بوضع الطفل، وتتمحور النزاعات حول الآثار الناتجة عنها، فلقد رتب المشرع الجزائري وقبله الشريعة الإسلامية أثارا لممارسة الحضانة لكلا من الزوجين المنفصلين، فالحضانة لما تتطلبه من مجهود كبير في تربية المحضون ونشأته النشأة السوية، فهي تتطلب بالمقابل نفقة لصالحه إضافة إلى كون الحاضنة تبذل مجهودات مادية ومعنوية في سبيل تربية المحضون والسهر على مصالحه، كما أن ممارسة الحضانة تقتضي أن تكون تحت سقف بيت ينمو في دفئه المحضون تحت رعاية الحاضنة.

وتكمن الأهمية العملية للموضوع في أن هذه الدراسة قليلة التخصص لأنها مرتبطة مباشرة بالسياسة المعيشية وما لها من نتائج على أسلوب حياة الحاضنة والمحضون.

أما بالنسبة للأهمية العلمية في معالجة هذا البحث لم تنطوي تحت واقع إعادة دراسة ما تم البحث عنه سابقا بل جاء في إطار الاستمرارية للبحث العلمي التي تعد أحد أهم السمات له.

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

أهمية موضوع حقوق الحاضنة الذي لم يلق اهتماما كبيرا على صعيد الدراسات القانونية، بالمقارنة مع مواضيع أخرى متصلة بالحضانة، خاصة وأنه يعتبر مركز الثقل في موضوع الحضانة

موضوع مسكن الحضانة وأجرته هو ذو بعد تطبيقي عملي، باعتباره يكون سببا لكثير من النزاعات القضائية في ظل الظروف التي يمر بها المجتمع الجزائري من أزمة البطالة والسكن.

إن موضوع مسكن الحضانة وأجرة الحاضنة مرتبط أشد الارتباط بموضوع الطلاق الذي بوقوعه تبدأ المشكلات في الظهور، من خلال تقرير حقوق كل من المطلقة والأولاد.

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

- ✓ الإجابة عن إشكالات الدراسة المطروحة.

- ✓ إبراز الثغرات القانونية والنقائص التي تحتاج إلى تكميل من طرف المشرع.
- ✓ بيان الجانب القضائي في موضوع مسكن الحضانة من خلال الدعاوى القضائية والأحكام الصادرة فيها والإشكالات المثارة عند تنفيذها.
- ✓ الوقوف عند بعض القوانين المعدلة في موضوع مسكن الحضانة، كما كثير من المواضع المتصلة بالزواج والطلاق.

إن هذه الدراسة تسعى لتحليل مختلف النصوص المتدخلة في توضيح أحكام الحاضنة ومقارنتها بين الفقه والقانون.

ولإن مطالبة الحاضنة بحقها في توفير مسكن تمارس فيه حضانة أولادها أو مطالبتها ببدل الايجار تواجه صعوبات في الحصول عليه وذلك بغرض الإجابة عن الإشكالية التالية:

- **ماهي الضمانات التي قدمها المشرع الجزائري لكفالة حق الحاضنة في مسكن الحضانة؟**

ومن أجل التعمق في هذه الدراسة وتوضيحها قمنا بتفريع الإشكالية إلى تساؤلات فرعية نذكر منها:

- ✓ ماهي ضمانات توفير مسكن الحضانة؟
- ✓ على أي أساس يتم منح الحاضنة مسكن الحضانة؟
- ✓ متى تسقط حق الحاضنة في مسكن الحضانة؟
- ✓ كيف قام القاضي بدوره في حماية المحضون؟

المنهج التحليلي الذي اتبعناه في هذه الدراسة سهل علينا القيام بتحليل نصوص قانون الأسرة المعنية بالدراسة والتعليق عليها مع البحث ودراسة الناحية الإجرائية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونسبة لما تنطوي تحت هذا القانون من تسهيلات (حلول) إجرائية تدعمنا في السير الحسن للدعوى.

للإلمام بهذه الدراسة قمنا بتقسيم هذه المذكرة إلى فصلين.

الفصل الأول تحت عنوان حق المطلقة في مسكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري والذي بدوره قد فرعناه إلى مبحثين:

1-المبحث الأول: مفهوم مسكن الحضانة.

2-المبحث الثاني: أساس حق الحاصنة في مسكن الحضانة.

أما بالنسبة للفصل الثاني المعنون ب الإجراءات القانونية لحماية حق الحاضنة في مسكن الحضانة فقد احتوى أيضا على مبحثين:

1-المبحث الأول: دعوى حق الحضانة في مسكن الحضانة.

2-المبحث الثاني: دور القاضي في حماية المحضون.

الفصل الأول

حق المطلقة في مسكن الحضانة في قانون الاسرة الجزائري

الفصل الأول: حق المطلقة في مسكن الحضانة في قانون الاسرة الجزائري

الحضانة سلطة شرعية تمنح لمن له الحق في حماية وحفظ الشخص المحضون، وهذه الحضانة يصدر حكمها بفعل نص قانوني.

نسبة للازدهار السلبي في المجتمع نتيجة تفشي ظاهرة الطلاق الذي يتسبب في تفكك الأسر، حرص المشرع الجزائري على توفير حاجيات ومستحقات المحضون حيث نتج عنه اعترافه بأحقية الام في مسكن الحضانة أو أجرته.

ولتوسع في هذا الموضوع ولنتمكن من مسح الغموض عليه سنتناول في هذا الفصل مبحثين.

فالأول ينحصر في مفاهيم مسكن الحضانة حسب قانون الاسرة الجزائري وخصائصه وأيضا الطبيعة التي يسقط فيها.

وبالنسبة للمبحث الثاني فكان تحت عنوان أساس حق الحاضنة في مسكن الحضانة.

المبحث الأول: مفهوم مسكن الحضانة

تم تقييد الطلاق بمجموعة من الحقوق المادية يستفيد منهم كل من المطلقة والأولاد لصفتهم محضونين.

وأساس الحضانة يكون من خلال توفر مسكن لممارستها من قبل الذي خولت له.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى طبيعة مسكن الحضانة (المطلب الأول)، وضمانات توفير مسكن الحضانة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة مسكن الحضانة

إن مناط معيشة الإنسان أن يكون له سكن يأويه ويحتمي تحت سقفه من حرّ الصيف وبرد الشتاء، ويجد فيه الدفء والحنان والألفة، فالطفل يتلقّى ما يلزمه من احتياجات مادية ومعنوية، من مأكل ومشرب وملبس وغذاء لجسده وروحه، ويحضن تحت سقف بيت تمارس فيه الحضانة.

الفرع الأول: المكلف بتوفير سكن الحضانة أو أجرته

لقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة[1] على أنّ: نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلاّ فعلى والده أن يهيّئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته ونستشف من هذه المادة أنّ توفير سكن لممارسة الحضانة لازم ولصيق بها، إذ هو المجال والإطار الذي ينشأ فيه الطفل ويرعى ويربّى وهو المكان الذي يتَطَلَّبْ لتحقيق مضمون الحضانة ممّا نصت عليه المادة 62 من قانون الأسرة[2].

جعلت المادة 72 من قانون الأسرة مسكن الحضانة من مال المحضون، إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فعلى أبيه أن يوفّر له سكنا ليحضن فيه وإلا فإنّه (الأب) يكلَّف بدفع أجرة مسكن لممارسة حضانة ابنة فيه[3].

إلاّ أنّه يجدر بنا أن نذكِّر هنا بما جاءت به الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 من قانون الأسرة[4] بما يفيد أنّه: " وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها وليٌّ يقبل إيواءها يضمن حقّها

---

[1] المادة 72: (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)، التي تنص أنه "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار".

[2] https://www.startimes.com/?t=24362756، أطلع عليه يوم 04-04-2022، على الساعة 08.36.

[3] المادة 72 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المرجع سابق.

[4] المادة 52: (أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005)، التي تنص على "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".

في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا.

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

وما يهمنا من هذه المادة هنا هو أنّ التزام الأب المطلّق بتوفير سكن لحضانة ابنه لا يقوم إلاّ بعد عدم وجود أب للمطلقة يقبل إيواءها مع محضونيها.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بما يفيد أنّه: يجب على القضاة أن لا يرفضوا طلب الأم الحاضنة – التي يقوم احتمال عدم وجود وليّ يقبل إيواءها مع محضونيها بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالإيواء فيه، ضدّ الزوج الذي له مسكنان، وهو معترف بذلك.

ما لاحظناه أنّ المادة 52 من قانون الأسرة تتوافق وتكمل ما جاءت به المادة 72 من نفس القانون، إلاّ في كلمة " محضونيها " والتي تفترض وجود تناقض بين المادتين، إذ حسب المادة 52 فقرة 2 لا نتصور قيام واجب الأب بتوفير سكن لابنه المحضون الوحيد لدى الأم المطلقة.

أكدّت على ذلك المحكمة العليا في قراراتها الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية.

لكن سجّلنا تراجع المحكمة العليا عن هذا الموقف وصارت بعد ذلك تعتبر أن اشتراط أن يكون للحاضنة التي تطلب سكنا للحضانة أكثر من ولدين، تطبيقا للمعنى الحرفي للمادة 52 فقرة 2 من قانون الأسرة –لا سيما لفظ " محضونيها " –صارت تعتبره تطبيقا سيئا للقانون.

وهذا ما أكدت عليه في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بما يفيد أنّ: قضاة المجلس لمّا أسّسوا قرارهم على أنّ الطاعنة لا يحق لها المطالبة بسكن لممارسة الحضانة أو بأجرته، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين[1].

فإنهم بذلك قد أساؤوا تطبيق القانون، وكان يتوجّب عليهم إلزام المطعون ضدهم بتوفير سكن للحاضنة أو تسليم أجرته.

كما أكّدت المبدأ الوارد في المادة 72 من قانون الأسرة بإلزام الأب بتوفير سكن للحضانة أو دفع أجرته، وذلك بالقرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية الذي مفاده أنّ: " عدم الإستجابة لطلب الطاعنة في تخصيص سكن لها لممارسة الحضانة أو منحها مقابل لإيجار سكن، رغم القضاء لها بعد الطلاق بنفقة العدّة ونفقة إهمال وتعويضها عن الطلاق والحكم لها بنفقة الأولاد المحضونين، إلا أنّه وحسب المادة 72 من قانون الأسرة فإنّه يقع على عاتق الأب أن يوفر للمحضون سكنا أو أجرته، ممّا كان يستوجب على القضاة أن يحكموا لها بالسكن أو بأجرته".

إنّ المادّتين 72 و78 من قانون الأسرة تفيدان بواجب توفير مسكن الحضانة أو أجرته، فالمادة 72 تعتبره كذلك سواء في مال المحضون إن كان له مال، أو في مال أبيه أو من ينوب عنه في هذا الواجب حسب القانون والشرع إن كان عاجزا.

وتزكي ذلك المادة 78 باعتبارها السكن في المرتبة الرابعة بعد الغذاء والكسوة والعلاج ويصلح ذلك على الطفل المحضون.

فإذا كانت الزوجية قائمة بين الأب والأم، فإنها (أي الأم) تحضن الأبناء في مكان الزوجية، وكذلك إذا كانت معتدّة من طلاق رجعي أو بائن وذلك لأن المرأة تعتبر ناشزة إن

[1] قرار المحكمة العليا رقم 1365731، الصادر بتاريخ 07-10-2020، المتعلق بسقوط حق الحاضنة...، المادة 72 من قانون الأسرة المعدل والمتمم للأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

تركت بيت الزوجية في هذه الأحوال ولذلك إذا خرجت من المسكن في هذا الحال ومعها ولدها، أو لم يكن معها ولدها فللزوج أن يعيدها إلى مسكن الزوجية، إذ له عليها حقّ الطاعة، إن كانت زوجة، وله عليها حقّ الإقامة في المسكن إن كانت معتدّة.

الفرع الثاني: مكان ممارسة الحضانة ومسألة الإنتقال بالمحضون

عند انقضاء عدّة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فلا يلزمها أحد على البقاء بالمحضون في بيت الزوجية، فلها أن تنتقل به إلى مكان آخر من نفس البلد الذي بدأت فيه الحضانة.

نرى بأنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه حضانة الصغير ولكننا نستنتج ذلك من خلال ما جاء في نص المادة 69 من قانون الأسرة[1]، إذ تنص على أنّه: " إذا أراد الشخص الموكل له حقّ الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون.

بمفهوم المخالفة نجد أنّ المشرع يريد بالحاضن أن يمارس حقّه في الحضانة في بلد المحضون، والذي يعتبر محل إقامة أبيه، حتى يتمكن هذا الأخير من مراقبة ابنه وزيارته ورعايته[2].

أمّا إذا أراد الحاضن أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر لسلطة القاضي التقديرية في أن يثبت الحضانة له أو إسقاطها عنه مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

وتؤكد المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، والذي مفاده أنّه: من المقرر شرعا وقانونا أنّ إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيه مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثمّة فإنّ القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في

[1] المادة 69 من قانون الأسرة المعدل والمتمم للأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، تنص على "–الذي نص على إذا أراد شخص موكل بالحضانة...".

[2] https://www.startimes.com/?t=24362756، المرجع سابق.

بلد أجنبي بعيدا عن رقابة الأب كما هو حاصل في قضية الحال، يعدّ قضاءا مخالفا للشرع والقانون ويستوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

قد تسقط الحضانة عن الأم في حالة انعدام أهليتها لذلك، أو في حالة توفر فيها أهلية الحضانة لكن مصلحة المحضون لا تقتضي أن يعطيها لها، فهنا تنتقل الحضانة من الأم إلى غيرها من النساء وفقا للترتيب الذي جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 64 منه[2].

فإذا تولّت إحدى المحارم من النساء حضانة الطفل وجب عليها أن تقيم به في مكان إقامة أبيه ولا تنتقل بالمحضون إلاّ بإذنه، أو بإذن من يقوم مقامه من الرجال في حالة عدم وجود الأب، وإلاّ سقط حقّها في الحضانة إلا إذا أذن له أب المحضون بالسفر.

كما أنّه لا يحق للأب أن ينزع الولد من أمّه ويسافر به إلى مكان بعيد عن مكان إقامة الحاضنة، أمّا في حالة انتقال الحاضنة إليه فالسؤال المطروح هنا هو:

هل يجوز للأب أو من يقوم مقامه أن يسافر بالمحضون؟

إنّ المشرع الجزائري لم يفصّل ولم يوضّح هذه المسألة، بينما قد اختلفت آراء الفقهاء بشأن هذه المسألة[3].

أ- **المالكية:** لقد سوى فقهاء المالكية بين الحضانة والوليّ في إسقاط حضانتها إذا سافر أحدهما إلى بلد آخر بمسافة تقدّر بما يزيد عن ستّ برَد، وهوما يعادل تقريبا 133 كلم بقصد الإقامة، فإذا سافر الوليّ سواء كان الأب أو من يقوم مقامه بقصد الإقامة، مسافة تبعد عن بلد الحاضنة بستّ برَد فأكثر له أخذ الولد من الحاضنة بشرط أمن الطريق وأمن المكان المقصود، ويسقط حق الحاضنة في الحضانة إذا سافرت معه، وبالتالي فلا يسقط حقّه في الحضانة بانتقاله.

[1] قرار المحكمة العليا رقم 1329085 الصادر بتاريخ 04-12-2019، المتعلق بإسناد الحضانة، المادة 62 من قانون الاسرة.

[2] المادة 64 من قانون الأسرة المعدل والمتمم للأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، تنص على ترتيب أولوية الحضانة.

[3] https://www.startimes.com/?t=24362756، المرجع سابق.

ب-**الشافعية:** إلا أنّ الشافعية قد فرّقوا بين السفر لحاجة، وبين السفر لنقله، فإذا أراد الوليّ السّفر لحاجة كان المحضون مع المقيم حتى يعود المسافر، وذلك لما في السفر من خطورة على المحضون.

أما إذا كان السفر لنقله كان الأب أولى بحضانة الصغير بشرط وجود الأمن في طريقه وأمن البلد المقصود له، فإن لم يكن هناك أمن بقي الصغير في حضانة أمّه.

ت-**الحنابلة:** بينما يرى الحنابلة أنّه إذا أراد أحد الوالدين نقل المحضون إلى بلد مسافته أكثر من ستّ برَد وكان البلد والطريق آمنا، من أجل السكن، فهنا الأب أحق بحضانته سواء كان الأب المقيم أم هو المنتقل لأنّ الأب هو الذي يقوم عادة بتأديب الأبناء وحفظ نسبهم.

ث-**الحنفية:** يرى الحنفية أنّه إذا كان المحضون في حضانة أمّه أو غيرها فلا يجوز للأب الإنتقال به إلاّ برضاه، لأنّ فترة الحضانة هذه من حقّها، إلاّ إذا سقطت حضانتها ولا يوجد من يليها بالترتيب وانتقلت للأب، فإذا أراد السّفر به جاز له ذلك على أن يكون سفر الأب بالمحضون إلى بلد قريب من بلد الأم لتمكينها من رؤيته، وإلاّ يجوز ذلك.

وما نستخلصه من اختلاف الآراء أنّ السفر لا يسقط حقّ الحضانة، وهذا عند الحنفية بينما يسقطها في رأي الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)، إذ أنّه يجب أن تتوفر في السفر راحة الصغير ومصلحته وصحّته، فإذا كان فيه مخاطر على المحضون فلا يجوز لأيّ من الأبوين أو غيرهما السّفر به[1].

وتجدر الإشارة أنّ المسألة ترجع للقاضي في تقدير ذلك إذا كان الإنتقال بقصد الإستيطان دائما مراعيا مصلحة المحضون.

[1] https://www.startimes.com/?t=24362756، المرجع سابق.

الفرع الثالث: مواصفات مسكن الحضانة

باعتبار الأولوية في الحضانة تعود للمسكن الذي ستمارس فيه، يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط تتمثل فيما يلي.

أولا: خصائص مكان ممارسة الحضانة في القانون الجزائري

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

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

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

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

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

[1] عبد الفتاح تقية، قضايا الاسرة من منظور التشريع والقضاء، دار ثالة، الجزائر، 2011، ص 132.

أ- أن يكون مسكن الحضانة مناسبا:

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطلق بغرض الحضانة أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة على سواء، فإذا كان مناسبا للمحضون تمكنت الحاضنة فيه من أدائها لواجباتها نحو محضونها على أكمل وجه[1].

ويكون مسكنا ملائما للحضانة إذا زود بالمنقولات اللازمة للمعيشة اللائقة بحالة استيفاء الغرض المرصود له، ولا يتصور إلزام الحاضنة ولو كانت أما بإعداد مسكن الحضانة بالمنقولات اللازمة الا كانت الحضانة عبئا كبيرا للمعيشة كبيرا على بعض الحاضنات.

وللحاضنة إذا رفض الأب القيام بهذا الالتزام أن تقوم بتزويد المسكن بالمنقولات اللازمة للمعيشة واستيفاء الثمن من الأب عملا بالقواعد العامة أو إقامة دعوى ضده لطلب إل ازمه بتنفيذ التزامه عينا.

ب-أن يكون مسكن الحضانة مستقلا:

المقصود بالمسكن المستقل هو المسكن الذي لا يشترك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة، وبالتالي فيجب أن يكون المسكن مستقلا بم ارفقه، وعلى ذلك فإن المطلق عليه أن يختار بين أن يترك مسكنه وبين أن يهيئ مسكنا آخر مستقلا ومناسبا، ويترك لقاضي الموضوع تقدير مدى استقلال مسكن الحضانة ومناسبته للمحضون والحاضنة[2].

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

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

[2] أحمد إبراهيم عطية، المرجع سابق، ص 215.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بآراء فقهاء الشريعة الإسلامية الذين ذكروا مواصفات خاصة لما يعتبر مسكنا شرعيا، بل لم يذكر أي مواصفات معينة ما عدا أن يكون ملائما لممارسة الحضانة حسب ما جاء في المادة 72من قانون الأسرة (الأمر رقق02-05)، والجدير بالملاحظة أن تقدير ملاءمة المسكن للحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع، وفي حالة رفض الحاضنة المسكن المهيأ لها لا بد أن يكون لهذا الرفض ما يبرره، وعليه فإذا قام الأب بتوفير بدل إيجار فهل يجب عليه أن يتقيد بشروط السكن؟ ليس في نص المادة 72إجابة على هذا التساؤل، أي أنه لم يحدد شروطا للسكن المؤجر، وعليه فالمشرع مطالب باستدراك النقص في هذا النص.

ثانيا: شروط توفير مسكن الحضانة وأجرته

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

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

أ- **شروط إسكان الحاضنة:**

عدل المشرع الجزائري في المادة 72 من ق.أ.ج حيث أقر أن: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، ان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن."

ما يتضح من خلال المادة 72 المعدلة أنه تم استدراك النقص التشريعي المؤدي غالبا إلى تعارض الاجتهاد القضائي، حيث جاء في المادة المعدلة جمع شتات المادتين 52[1] في صيغة واحدة ترفع اللبس، كما أنه لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب لتقيم فيه هي ومحضونها يجب توافر الشروط الآتية:

- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، ذلك أنه لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هي الجدة أو الخالة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو الخالة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحاضنة[2].
- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضون واحدا أو أكثر.
- أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق حضانة ولده أو أولاده، أما إذا لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فعليه دفع بدل الإيجار، وقد أيد هذا اجتهاد المحكمة العليا بقولها: "لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشتملات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن"[3].

---

[1] المادة 52 من قانون الاسرة الجزائري التي تنص على "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق به"، المادة عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، ج.ر 15، ص 21.

[2] أحمد شامي، المرجع سابق، ص 329.

[3] أحمد شامي، المرجع سابق، ص 330.

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

- لقد ألغيت الفقرة الرابعة من المادة 52 من قانون الأسرة غير أن هذا الإلغاء لا يتماشى والنصوص المقررة لمصلحة المحضون، حيث أن نص المادة 52 السابق كان أكثر وضوحا ومؤكدا للقاعدة القائلة "سقوط الحضانة يسقط حق الحاضنة في السكن".
- كما أغفل المشرع الحالة التي يكون فيها للحاضنة سكن، وهنا هل يتوجب على أب المحضون توفير مسكن لها لممارسة الحضانة[1].
- وكذلك الفقرة الثانية من المادة 72 المعدلة والتي نصت على أن تبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، حيث أنه لا يمكن تصور قيام نزاع بين الزوجة وزوجها يصل إلى حد الطلاق وأن الزوجة مازالت في مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم الطلاق أو الحكم المتعلق بمسكن الحضانة، وهذا يكاد يكون في حكم المستحيل، وذلك لأن الزوجة إما أن تكون قد خرجت أو أخرجت من بيت الزوجية، وذلك لأن كلا الزوجين أو إحداهما لم يطق الجلوس أو الإقامة مع الزوج الآخر أثناء فترة النزاع، هذا من جهة ومن جهة ثانية يمكن القول أنه إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة 52 من قانون رقم 11-84 تنص على أنه تفقد المطلقة حقها في السكن متى ثبت زواجها بزوج آخر وثبت انحرافها فإن المادة 72معدلة أغفلت أن تنص على أسباب سقوط حق المطلقة الحاضنة في المسكن أو بدل الإيجار[2].

إن الحاضنة التي تستفيد من الحكم لها بالحق في السكن هي أم المحضون دون سواها من الحاضنات اللواتي قد يتقرر لهن الحق في الحضانة، وفقا للترتيب الشرعي أو القانوني الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة، وبالتالي وبناء على ما سبق فإنه يستثنى من تطبيق

[1] عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص 140

[2] أحمد الشامي، المرجع سابق، ص 330.

هذا النص كل امرأة أسندت لها الحضانة، ولا يسري إلا على الحاضنة الأم بموجب حكم قضائي[1].

وبعبارة أخرى أنه يجب أن تكون الحاضنة هي أم المحضون، ذلك أنه لو كانت من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هي الجدة أو العمة والخالة مثلا كان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة أو الخالة لتمارس فيه حق الحضانة، ولا يحتاج الأمر إلى توفير السكن للحاضنة[2].

وما يؤكد أن المعني بالمادة 72 هو الأم المطلقة دون غيرها من الحاضنات أن المادة 72 في النسخة الفرنسية تتحدث عن مسكن ملائم للحضانة وليس للحاضنة كما في النص العربي، وهذا الذي جاء في النص العربي هو الذي دفع البعض للاعتقاد أن الأمر يتعلق بكل حاضنة، نظرا لشمول عبارة "حاضنة"، ويؤكد ذلك أيضا أن الفقرة الثانية تتحدث عن بيت الزوجية ما يؤكد أن الأمر يتعلق بالمطلقة الحاضنة دون غيرها.

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

ثالثا: أجرة مسكن الحضانة

لقد ألزم المشرع صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون وإن تعذر ذلك فعليه أجرته، إذ نص في المادة 72 ق.أ (الأمر رقم 02-05) "يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار..."، فقد وضع المشرع الجزائري الأب في موضع التخيير بين الأمرين، كما جعل الأب ملزما بصورة أصلية ووحيدة عن إسكان

[1] بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 84.

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

أبنائه لمهيأ المحضونين، وأوجب المشرع أن يكون السكن ا من قبل الأب لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة، وقد خفف المشرع من عبء الأب في تنفيذ التزامه عينيا، فإن كان في إعداده لمسكن الحضانة إرهاق له حكم عليه بأجرة مسكن[1].

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

إذا كان للحاضنة سكن قبل حكم الحضانة فلا يحق لها المطالبة بأجرة مسكن الحضانة أو ما سماه المشرع ببدل الإيجار[3]، لم يكن لها مسكن مملوك تسكن فيه، أو لم تكن متزوجة بمحرم للمحضون وطلبت أجرة مسكن الحضانة تحضن فيه الصغير فيجب لها، وكذا أجرة خادم إن كانت محتاجة إليه، وأخيرا فإن أجرة سكن الحضانة تجب على من تجب عليه نفقة الصغير[4].

بناء على ما سبق فإن أجرة مسكن الحضانة الذي يحضن به الولد تجب على من تلزمه نفقته، لأن هذا متعلق بالنفقة على الولد وإن كان للحاضنة مسكن تحضن فيه الصغير، ويعين القاضي القدر من الأجرة الذي يتحمله ولي المحضون، وهو يراعي مختلف الظروف[5].

إن القرارات الصادرة من المحكمة العليا تؤكد على أن أجرة مسكن الحضانة تقع على عاتق الأب سواء كانت الحاضنة تملك سكنا خاصا بها أم لا، ومثاله القرار الصادر في 31-

[1] عيسى طعيبة، المرجع السابق، ص 47.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4 ،1983، ص729.

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

[4] أحمد شامي، المرجع سابق، ص 327.

[5] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ص 387.

07-2002 لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة ولو كان للحاضنة سكن[1].

المطلب الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة

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

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

الفرع الأول: شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة

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

1-أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن اسناد الحضانة إليها بغض النظر عن كون المحضنون واحد أو أكثر، فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: " السكن حق للمحضون حتى ولو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة[2].

[1] ملف رقم 288072 بتاريخ 31-07-2002، المجلة القضائية، 2004، العدد 1، ص 185، أنظر باديس ديابي، آثار فك الاربطة الزوجية، تعويض -نفقة- عدة - حضانة - متاع)، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 195.

[2] ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 50.

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

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

3-أن يكون للأب مسكن الملائم، السكن الذي تتوفر فيه الوسائل المساعدة للعيش:" المطبخ، الفراش، الكهرباء، الغاز، الماء ...الخ" والأب ملزم به مهما كانت ظروفه المادية والاجتماعية فهذه الأخيرة ليست من شأنها حرمان الحاضنة من حقها في المطالبة به[1].

وتجدر الإشارة انه حتى ولو كان للحاضنة سكن، لا يعفي ذلك الأب من واجب توفير المسكن اومن دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة[2].

الفرع الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة

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

[1] دلال قندوزي، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها على ضوء الأمر 05-02، مذكرة نهاية تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، ص 07.

[2] قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 31-07-2002، ملف رقم 288072، المجلة القضائية لسنة 2004، العدد 01، ص 285.

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

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

لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو ما هو الأساس الشرعي والقانوني لبقاء الحاضنة في بين الزوجية رغم كون الطلاق بائن، فالمطلقة نصبح أجنبية على مطلقها فكيف لأجنبية أن تقييم ببيت رجل أجنبي عنها[2] ؟.

وقد فصلت المحكمة العليا في المسألة من قبل من خلال ما جاء بإحدى قراراتها التي تقضي أن الحكم على الطاعن بأن يسلم الحاضنة طابقا من الفيلا التي يقيم فيها لممارسة الحضانة مع أنه أصبح أجنبيا عنها وعدم احترام القضاة للترتيب المشار إليه في المادة 72ق.أ.ج يعد خطأ في تطبيق القانون[3].

[1] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائرية المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2008، ص 260.

[2] باديس ديلبي، آثار فك الزوجية، المرجع سابق، ص 87.

[3] قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 14-12-2005، رقم 348644، نشرة القضاء، العدد 59، ص 244، أنظر باديس ديابي، آثار فك الزوجية، المرجع سابق، ص 70.

المبحث الثاني: أساس حق الحاضنة في مسكن الحضانة

رتب المشرع على الطلاق مجموعة من الحقوق الاقتصادية، بما في ذلك حقوق محددة للمطلقات، وحقوق خاصة للأطفال في الحضانة، وحقوق عامة مثل الوصاية، وما إذا كان كل شيء مبررًا، فإن الوصاية تقوم على توفير المسكن الذي يمارسه الشخص، ولا تحرم عاملة رعاية الأطفال من استخدام المنزل لأغراض رعاية الأطفال ودعم هذا الحق، فيجب عليها أداء واجباتها بالكامل كحضانة، وهذا ما سنتناوله في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق الحاضنة في مسكن الحضانة

لا يجوز الإخلال بحق الحضانة لأنها تعتبر سلطة شرعية تخول من له الحق فيها حفظ وتربية الطفل المحضون ولقد ثار الخلاف حول طبيعة الحق في الحضانة.

الفرع الأول: تكييف الحق في الحضانة

يعتبر الحق في الحضانة من أهم الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

للطفل. فهل الحضانة حق خالص للحاضنة أو للمحضون أو لهما معا[1]؟

أولا: التكييف الفقهي

الحضانة أثر من أثار الطلاق ومظهرا من مظاهر العناية التي توليها الشريعة الإسلامية للطفولة[2]. فالطفل لبنة ضعيفة يحتاج إلى من يرعاه ويحفظ حياته ويحقق مصالحه ويصون نفسه وماله وليست الولاية على النفس والمال إلاّ أنظمة قصد بها الوقوف إلى جانب الصغير حتى يبلغ سن الرشد[3].

عرف الفقهاء الحضانة بأنها تربية الطفل ممن له الحق في الحضانة، فالمذهب المالكي عرف الحضانة على أنها حفظ الولد في مبيته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه، أما المذهب الشافعي يرى بأنها "حفظ من لا يستقل بأموره عما يضره، وتربيته لما يصلحه[4]. كما

---

[1] اسماء عيسيو، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية واشكالاته المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التكوين، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 12، الجزائر، 2004، ص 16.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 292.

[3] محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 304.

[4] دنداني تركية، حق الحاضنة في السكن لممارسة الحضانة، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة البويرة، 2015، ص 11

عرفها الأستاذ زكي الدين شعبان بأنها "القيام بتربية الصغير ورعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه وتنظيمه إلى سن معين ممن له الحق في تربيته وحفظه شرعا[1]".

هذا ما تضمنته المادة 62 من قانون أ.ج التي تنص على" الحضانة من رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

ويشترط في الحاضنة أن يكون أهلا للقيام بذلك".

نستخلص من المادة السالفة الذكر أن طرفا الحضانة هما المحضون والحاضن.

إذا كان المحضون هو صاحب الحق في الحضانة فإن مصلحة الصغير تقضي أن الحاضنة ليس لها أن تمتنع عن قبولها وللقاضي أن يجبرها على ذلك، أما إذ كانت الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليها[2]. فما هو رأي الفقهاء في ذلك؟

لقد اختلف فيه الفقهاء على النحو التالي:

الرأي الأول: القائل بأن الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليها إذا امتنعت وهذا بناء على أن الحضانة حق للحاضنة وليس بواجب عليها[3].

فهو مذهب بعض الحنفية والمالكية على المشهور والشافعية والحنابلة، وجملة ما استدلوا به ما يلي:

[1] أحمد بخيت الغزالي، أحكام الأسرة للفقه الإسلامي، ط ،1دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 454.

[2] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، د.ن.س، الإسكندرية، ص 302.

[3] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق الخلع، حقوق الأولاد، نفقات الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 22.

-الدليل الأول: من الكتاب. قوله تعالى: " وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى[1]، 5قالوا إذا وقع خلاف بين أم الولد وأبيه وتعاسرا أو اختلفا في أمر الرضاعة فالآية تبين أنه في حال التعاسر ليس للأب أن يكره الأم على إرضاع ولدها، بل تتولى امرأة أخرى إرضاعه.

– الدليل الثاني: من المعقول يرى أصحاب هذا المذهب أنه لا معنى لإجبار الأم على الحضانة، لأنها تحمل عليها من غير إيجاب، ذلك أن شفقتها التامة على ولدها تجعلها لا تصبر غالبا عن ترك حضانته إلاّ لِعجز ما[2].

الرأي الثاني: القائل بأن الحضانة هي حق للولد وواجب على حاضنته فتجبر عليها وليس لها أن تتنازل عنها ولا تسقط بإسقاطها، بل تَجبر على حضانته في حال امتناعها عنها وهذا ما يراه بعض الحنفية والمالكية.

جملة ما استدلوا به: قوله تعالى: " **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**"[3]، فقوله تعالى " يرضعن " يراد به الأمر والوجوب، فتكون الأم مطالبة بالحضانة على سبيل الإجبار، أما قوله تعالى "**وان تعاسرتم فسترضع له أخرى**" فيتعلق بالرضاع ولا يخص الحق في الحضانة.

الرأي الثالث: الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون: يقول أبو زهرة إنما ثبت وجوب الحضانة على النساء أولا لأن الطفل في ذلك السن من حياته يحتاج إلى رعايتها وهذا ما يكون واجب على الأم لأنها أقدر على هذا من الأب.

[1] سورة الطلاق، الآية 06.

[2] محمد شتا، الحضانة والرؤية في ضوء القانون رقم 44 سنة 2005، ط2، المجد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008، ص 14.

[3] سورة البقرة، الآية 233.

من ذلك نجد حق الصغير في حضانته أقوى من حق الحاضنة نفسها، وينطبق هذا على الأب بالنسبة لضم الصغير إليه بعد تجاوزه سن الحضانة، كما أن اعتبار حق الحضانة هو حق للحاضنة ويسقط بمجرد تزويجها، دل على أنه ليس حق مطلق للحاضنة[1].

يتبين لنا أن الراجح من الأقوال الثلاثة هو أن الحضانة حق للحاضن والمحضون معا[2]. ولقد تفرع على ذلك الأحكام الآتية:

1. الحاضنة أما كانت أو غيرها إذا تعينت للحضانة ولم يوجد غيرها، أو وجد من يليها في استحقاق الحضانة لكنه لم يرضى بحضانة الصغير، أجبرت عليها مراعاة لحق الصغير وحفظه من الضياع.
2. إن الحاضنة إذ لم تعين للحضانة لا تجبر عليها، لأن الحضانة حقها ولا ضرر على الصغير في امتناع الحاضنة عن القيام بها لوجود من يحل محلها، فيكون لها الحق في الامتناع عنها، وتكون الحاضنة متعينة إذ لم يوجد للصغير سوى الأم أو الجدة أو العمة من ذوات المحارم، وتكون غير متعينة إذا وجد للصغير أكثر من حاضنة مثل الأم والجدة والخالة والعمة.
3. إن الأب ليس له أن يأخذ الصغير من صاحبة الحق في الحضانة ويعطيه لمن دونها إلا إذا كان هناك مبرر.
4. يجب على المرضعة إرضاع الولد إذا كانت غير حاضنة.
5. لا يجوز للأب نقل الطفل من البلد الذي فيه حاضنة الصغير.
6. عدم اشتراط الأم الحاضنة مع الأب على إسقاط حقها في الحضانة مقابل مال.

[1] دنداني تركية، المرجع سابق، ص 13.

[2] مبروك المصري، الطلاق وأثاره قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 506.

7. إذا خلعت الأم الحاضنة زوجها على أن يبقى ولدها المحتاج للحضانة عنده كان الخلع صحيحا والشرط باطلا[1].

ثانيا: لتكييف القانوني

بعدما تطرقنا إلى الموقف الفقهي من طبيعة الحق الحضانة و اختلاف الفقهاء حوله، فما هو موقف تشريع الأسرة والقضاء من هذا الحق؟

أ- موقف قانون الأسرة:

تنص المادة 66 أ.ج: " يسقط حق الحاضنة بالتزويج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون" من خلال نص المادة يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أعتبر حق الحضانة حق مشترك.

- هو حق للحاضنة إذ عبر عليه بمصطلح حق الحاضنة إضافة إلى أنه سمح لها بالتنازل عن حقها في الحضانة.
- حق للمحضون نستشفه من العبارة "... ما لم يضر بمصلحة المحضون" إذ يجب مراعاة مصلحة المحضون عند الحكم بإسناد الحضانة أو إسقاطها[2].

وفي مواد أخرى بين المشرع أن الحضانة هي حق للحاضنة فالمادة. 67أ.ق ج في الفقرة الثانية التي نصت على عدم سقوط هذا الحق بسبب عملها[3]، وكذلك المادة 68 ق.أ.ج التي

[1] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، (الزواج والطلاق)، ج1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 544.

[2] عيسى طعيبة، المرجع سابق، ص 38.

[3] تنص المادة 67 من الأمر 11/84 المتضمن ق.ج.أ. المعدل والمتمم، على ما يلي: " ... ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.

جعل المشرع الجزائري بمقتضاها مصير ممارسة الحضانة رهن إرادة صاحبها إذ منح حق المطالبة بالحضانة يكون في ظرف سنة[1].

كما نص أيضا أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري وهذا ما تضمنته المادة 71 ج.أ.ق إن تكريس هذا الحق للأم أو للحاضنة لم يمنع من إبراز حق المحضون حيث أضاف المشرع الجزائري عبارة " مراعاة مصلحة المحضون " في المواد 64، 65، 67، 69 ق.أ.ج وعبارة " ما لم يضر بمصلحة المحضون " في المادة 66[2].

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لحق الحاضنة في الحضانة كما جعله مرتبطا ارتباطا وثيقا بمصلحة المحضون وهذا ما يدل على أن حق الحضانة هو حق للمحضون بالمرتبة الأولى[3].

ب- موقف القضاء:

إن القضاء من خلال تطبيقاته تبنى مبدأ مراعاة مصلحة المحضون وجعل حق الحضانة هو حق للمحضون، حيث جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى على أن "الحضانة حق وواجبا في آن واحد " يفهم من هذا القرار أن الحضانة هي حق للمحضون وحق للحاضن إلاّ أنه غلب الحق الأول على الثاني بلفظ واجبات واعتبر الحضانة من حق الحاضنة ومصلحة المحضون لا تحقق إلاّ إذا كان عند أمه[4]، لقد تأكد هذا المبدأ في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ[5] 3 جويلية 2002، والذي نص على " حيث أن عمل الحاضنة لا يوجب إسقاط

[1] تنص المادة 68من الأمر 84/11المتضمن ق.ج.أ. المعدل والمتمم، على ما يلي: إذ لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها.

[2] دنداني تركية، المرجع سابق، ص 14.

[3] زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص 464.

[4] قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ / ،1968 12/25غير منشور، انظر زكية حميدو، المرجع سابق، ص 464.

[5] قرار المحكمة العليا رقم ،274207الصادر بتاريخ 03-07-2002 غير منشور، انظر زكية حميدو، المرجع سابق، ص 564.

حقها في حضانة ولدها مالم يتوفر الدليل الصحيح على أن هذا العمل يحرم المحضون في حقه في العناية و الرعاية فضلا على ذلك أن الحضانة ليست حقا للحاضنين وانما هي حق للمحضون أيضا ... [1]" وفي قرار آخر جعل حق الحضانة هي حق للحاضنة، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا الصادر في " 14/10/2010 كما أن مصلحة المحضون تقتضي إسناد حضانته إلى والدته بالرغم من تنازلها عنها وذلك لثبوت تواجد والده بالمؤسسة العقابية".

الفرع الثاني: طبيعة حق الحاضنة في السكن

اختلفت أراء الفقهاء في مسألة استحقاق المطلقة الحاضنة لمسكن الحضانة بحكم علاقة هذا المسكن بالرابطة الزوجية[2]، فعند حدوث الطلاق تمارس الحضانة في مكان قضاء عدتها.

إلاّ أن الإشكال يطرح بعد انقضاء العدة، فهل لها حق البقاء في مسكن الزوجية أو؟ في مسكن بديل تحضن فيه أولادها من مطلقها أم لا؟ أنها هي التي تتحمل مسؤولية وتكاليف إعداد مسكن الحضانة؟ وما هو موقف المشرع الجزائري؟

أولا: حكم تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي

أ- المذهب المالكي:

اختلف فقهاء المالكية في استحقاق الحاضنة لمسكن تمارس فيه حضانة أبنائها وتعددت آراءهم، دون أن يفصلوا بين الحاضنة التي لها مسكن وتلك التي لا مسكن لها والحضانة في مال من عليه نفقة الولد بغض النظر عن امتلاك الحاضنة لسكن أم لا[3].

[1] قرار المحكمة العليا رقم، 581222 الصادر بتاريخ 14-10-2010، م ق، العدد 1، 2001، ص 250.

[2] محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط، 1دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 253.

[3] عيسى طعيبة، المرجع سابق، ص 24

أقر فريق من المالكية على أن السكنى واجبة على الأب فيما يخص المحضون واختلفوا فيما يخص الحاضنة فمنهم من قال أن الحاضنة تدفع جزءا من أجرة السكن[1]، وهناك من قال أن السكنى تابعة للنفقة فتقع أجرته على أب المحضون ولا تستحق الحاضنة شيئا لأجل حضانتها لا نفقة ولا أجرة إلاّ إذا كانت الحاضنة هي أم المحضون وتكون فقيرة والمحضون موسرا.

ب- المذهب الحنفي:

اختلف فقهاء المذهب الحنفي حول استحقاق المطلقة الحاضنة للمسكن الحضانة على النحو الآتي:

- الفريق الأول: يرى أصحابه أنه لا يجب للحاضنة مسكن الحضانة مطلقا.
- الفريق الثاني: القائل أنه يجب للحاضنة إذ لم يكن لها سكن[2].

لأن وجوب أجر المسكن والنفقة واجبة على الأب[3]، وهذا على الأرجح عند فقهاء الترجيح في المذهب مثل الحفصي وابن عابدين وغيرهم من شيوخهم، فقد سئل أب حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها سكن مع الولد فقال:" على الأب سكناها."

يرى الفقه الحنفي أنه إذا لم يكن يملك الأب مسكن يِ سكن فيه الحاضنة والمحضون انتقلت النفقة إلى قريبهم الموسر إذا وجد والا وجبت على الدولة، أما إذا كان لديها مسكن يمكن أن تَحضن فيه الولد فلا يجب لها المسكن، ولا أجرته، لأن الولد ليس محتاجا[4].

---

[1] نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 262.

[2] محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية (بحوث فقهية مؤصلة)، ط 1، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 2006، ص 197.

[3] رمضان علي الشرنباصي، أحكام الاسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي، د.ب.ن، 2002، ص 596.

[4] دنداني تركية، المرجع سابق، ص 17.

الرأي الراجح: يكون إعداد مسكن للحاضنة أو دفع أجرته واجبا على من تلزمه نفقة المحضون لأن المسكن يعد جزءا من النفقة، يستثنى من ذلك: أن تكون الحاضنة أم المحضون المطلقة من أبيه أو غيرها من الحاضنات مقيمة في مسكن بإمكانها أن تحضن فيه صغيرها من غير أن يكلفها ذلك شيئا من نفقته، كأن تكون مقيمة مع أهلها مثلا، أو تكون ميسورة الحال بإمكانها إعداد مسكن للحضانة، وكان والده عاجزا عن توفيره فإنه يعفى من عبء إعداده.

ثانيا: حكم تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في التشريع الجزائري

أصبح مسكن الحضانة من المسائل الشائكة التي يثور حولها جدل كبير في هذا العصر خاصة في المجتمعات التي تعيش ظروف اجتماعية واقتصادية صعبة، وتعاني من أزمة السكن كالمجتمع الجزائري وهذا ما جعل المحاكم تعرف صراعات حادة بين الزوجين المطلقين حول مسكن الزوجية حيث يرى كل منهما أنه أحق به من الآخر[1]. فما هو حكم المشرع الجزائري في مسألة سكن الحضانة؟ وهل كفل هذا الحق للمطلقة؟ للإجابة على هذا السؤال سنتطرق لمسألة سكن الحضانة قبل تعديل قانون الأسرة وبعده.

أ- حق الحاضنة في مسكن الحضانة قبل تعديل قانون الأسرة:

مع تطور المجتمع خاصة في المجال الاقتصادي والاجتماعي بدأ المشرع يولي اهتماما لمسألة مسكن الحضانة، خاصة أمام الفراغ التشريعي وتلك الأوضاع الشاذة من تعارض وتناقض وتضارب في الأحكام والقرارات القضائية، وإضرارا بالمتقاضين كان لا بد من أن يقوم المشرع بالإصلاح، وهذا ما تأكد بالقانون رقم 11/84 ليوحد الأحكام المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية، حيث أقر له نصا خاصا أسند فيه مسكن الزوج للمطلقة التي تقررت لها حضانة الأولاد وذلك من خلال المادة 52 ف / 2 ف 3 التي تنص على ما يلي:" ... واذا كانت الحاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع

[1] مليكة قبزيلي، حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الحقوق والعلوم الإسلامية، الجزائر، ،2003، ص 255.

الزوج و يستثني من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذ كان وحيدا، تفقد المطلقة حقها في السكن في حل زواجها أو ثبوت انحرافها."

يتضح من هذه المادة أن المطلقة إذا كانت أُما ومحكوما لها بالحضانة، لها الحق في السكن مع محضونيها، وضمان هذا المسكن يقع على عاتق الزوج المطلق، أي والد المحضونين حسب إمكانياته المادية شرط أن لا يكون للمطلقة ولي يتكلف بإيوائها، كما يتضح من خلال هذه المادة أنه ليس للمطلقة الحاضنة المكوث في بيت الزوجية لممارسة الحضانة إلاّ إذا تبين أن للزوج المطلق أكثر من مسكن[1].

أضاف المشرع إلى جانب هذه الشروط سقوط حق المطلقة الحاضنة في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها بمقتضى نص المادة 52 ف/ 3 المذكورة أعلاه.

أما إذا تعذر بقاء المطلقة الحاضنة مع أولادها المحضونين في مسكن الزوجية، فعلى والدهم أن يُوفر لهم مسكنا يضمهم أو يدفع بدل إيجار لمطلقته لتتكفل هي بإعداد مسكن الحضانة وهذا ما تضمنته المادة 72من القانون السالف الذكر إذ تنص على:" نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له مسكن وإن تعذر فعليه أجرته"

نستنتج من خلال ذلك أن المادتين 52 و72 لم تعرفا الانسجام والتكامل، بالنسبة للمادة 52 رتبت في فصل الطلاق وتناولت الطلاق التعسفي في فقرتها الأولى وخصصت الفقرات الموالية للحضانة، فهي بذلك خاطبت الحاضنة الأم دون سواها.

أما المادة 72هي منظمة في موضوع الحضانة وخاطبت كل الحاضنات، وهي تبدو أكثر حماية بالمقارنة مع المادة، 52 بسبب إلزام الأب توفير مسكن أو على الأقل أجرته، هذا ما لا نجده في المادة 52 التي قيدت حق المطلقة الحاضنة في المسكن بشروط من الصعب

[1] مليكة قبزيلي، المرجع سابق، ص 256.

تحقيقها[1]. إلا أنه يعاب على المادة 72 تعارضها مع المادة 78 إذ أنها لم تعتبر السكن من مشتملاتُ النفقة، وتعرض المشرع الجزائري من خلالها لحل مشكلة المسكن أو أجرته دون أن يحل باقي مشتملات النفقة، فالقاضي يجد نفسه أمام مادتين، المادة 72 ق.أ.ج و78 من قانون الأسرة، فكيف يحكم للمطلقة بالأجرة؟ هل يحكم لها بنفقة واحدة تتضمن مبلغ الأجرة في النفقات المعيشية للأبناء المحضونين طبقا للمادة 78 ق.أ.ج[2]، حيث جعلت هذه المادة أجرة المسكن تدخل في مضمون النفقة المعيشي، أما أنه يحكم بأجرة المسكن مستقلة عن النفقات الأخرى طبقا للمادة 72 ق.أ.ج.

رغم الحماية التي قررها قانون العقوبات في مجالا لحماية الجنائية للأسرة إذ أقر عقوبات للامتناع عن دفع النفقة، الامتناع عن تسليم المحضون للحاضنة، ترك مقر الزوجية، إلا أنه لا توجد حماية جزائية في حالة امتناع الزوج المطلق عن توفير مسكن لممارسة الحضانة بعد الحكم لها به، أو إخفاء الزوج للسكنات التي يملكها، أو طرد الزوج لزوجته وهي في العدة.

ب- حق الحاضنة في السكن بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري:

أدى النقص التشريعي إلى ضرورة إعادة النظر في قانون الأسرة وذلك للمحافظة على مصلحة الأطفال، مما دفع إلى تعديل قانون الأسرة بمقتضى الأمر 05/02 بمقتضاه تم تعديل المادة 52 ق.أ.ج بإلغاء فقراتها الثانية والثالثة، وكذا تعديل المادة 72 من قانون الاسرة الجزائري على النحو التالي:

في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر عليه دفع بدل الإيجار.

[1] زكية حميدو، المرجع سابق، ص 130.

[2] تنص المادة 78من الأمر رقم 11/84 المتضمن ق.أ.ج المعدل والمتمم على:" تشمل النفقة ا: لغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروري في العرف والعادة.

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

لقد ألزم المشرع الجزائري على أثر التعديل الوارد في ق.أ.ج الأب صراحة وبصورة أصلية بتوفير سكن للحاضنة وإقرار المشرع لحق الحاضنة في السكن وبتحميل الأب مسؤولية أبناءه المحضونين.

إن النص على إبقاء الحاضنة مع محضونيها بالسكن الذي هو ملك للأب أو إلزامه مع المحضون، يهدف بالأساس إلى ضمان حق المحضون في الحفظ والبقاء في فضائه الأسري مراعاة لمصلحته، وهذا ما يشكل جانبا من الحماية التي تنطوي عليها رعاية الأسرة وبناءا عليه فمن حق الحاضنة المطالبة بمسكن لممارسة الحضانة عملا بنص المادة 72 ق.أ.ج، كون أن تطبيقها لا يتوقف على أي شرط معين وبالتالي فهو حق مخول لها قانونا خلافا لما كان عليه في نفس المادة قبل التعديل فالأب ملزم به مهما كانت ظروفه المادية والاجتماعية، فهذه الأخيرة ليس من شأنها حرمان الحاضنة من حقها في المطالبة به[1].

فالمشرع الجزائري من خلال العبارة "في حالة الطلاق"، ربط حق الحاضنة في السكن بوقوع الطلاق، الذي أقر به وأكد على مشروعيته من خلال المواد 54-53-49-47ج.أ.ق إذ أن السكن قد تقرر لحماية المحضون والحاضنة معا وتوفير لهم مستوى معيشي بعد الطلاق فطلب الحاضنة للمسكن يحكم به في الوقت الذي يحكم فيه بالطلاق والحضانة[2].

كما ألزم المشرع الجزائري صراحة الأب بتهيئة السكن للحاضنة وإن تعذر عليه ذلك دفع أجرته ولم يضعه في موضع تخيير بين الأمرين، إذ جعل الأب ملزم بصورة أصلية ووحيدة عن إسكان أبناءه المحضونين عكس ما كان عليه من المادة 72 ق.أ.ج قبل التعديل

[1] دلال قندوري، التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 05-02 مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، ص 7.

[2] دنداني تركية، المرجع سابق، ص 20.

إذ كان التزام الأب مقترنا لوجوب افتقار المحضون للمال. فمن الثابت قانونا أن للحاضنة الحق في السكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة[1].

المطلب الثاني: خصائص حق الحاضنة في مسكن الحضانة

حصول الحاضنة على مسكن الحضانة هو حق في جميع الأحوال مؤقتة ومقتصرة على الغرض المقصود ويجب على الحاضنة احترام طبيعة المسكن ممارسة حضانة الأطفال فيها. وسنبين فيما يلي خصائص حق الحاضنة في السكن.

الفرع الأول: حق السكن هو حق نسبي

إن الغاية من توفير السكن للحاضنة هي حضانة الأولاد وبالتالي يكون لهم مأوى يأويهم طوال مدة الحضانة وهذا حفاظا عليهم من التشرد والضياع، فلا يجوز للحاضنة استعمال هذا المسكن لغير الحضانة كما لا يجوز لها أن تسمح لوالديها أو لأقاربها بالسكن معها فيه[2].

كما يمنع على الحاضنة استعمال السكن لأي غرض مشروع أو يضر المحضون ويمس سلامته، لأن الحضانة شرعت لحماية المحضون ورعايته وتعليمه وتربيته وحفظه صحة وخلقا وتبقى استقلالية الحاضنة بمسكن الحضانة نسبية مرهونة بالحق في السكن وممارسة الحضانة لذلك يحضر عليها إثبات أي تصرف ولو كان قانونيا من شأنه أن يؤدي إلى استغلال هذا السكن ولو بواسطة الغير.

من خصائص مسكن الحضانة أيضا أن تلتزم الحاضنة بالسكن فيه قصد ممارسة الحضانة فحسب، فلا يجوز لها استعماله في غير ذلك، كاستعماله عيادة طبية أو مكتبا

[1] قرار المحكمة العليا رقم، 339617 الصادر بتاريخ 07-13-2005 نشرة القضاة، ع 63، ص 343، أنظر باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، ص 70.

[2] محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للتوزيع والنشر، القاهرة، 1996، ص 768.

لممارسة مهنة ما، لأن ذلك يتضمن استغلال لحق المحضون على أبيه وفيما ليس مقرر لها كما أن الحاضنة لا تملك أي حق على مسكن الحضانة سوى حضانتها للولد، أما مشروعية تصرفها في حد ذاته لا يؤسس لها حق في مال غيرها[1].

إذا تنازل الزوج المطلق عن حقه في المسكن قانونا بأي وجه من أوجه التصرف كتسليمه إلى مالك العقار الذي قام بتحرير عقد باسم الحاضنة أو كقيامه بالتنازل عن العقد للحاضنة أو كقيام المؤجر باستصدار حكم نهائي بإخلاء المسكن، فهذا يُسقطُ حق الزوج المطلق في استرداد المسكن على أساس سقوط حقه في الاحتفاظ به قانونا.

عدا ذلك فإن له طلب الاسترداد مسكن الحضانة باعتباره المستأجر الأصلي والمتعامل الوحيد الأصلي في عقد الإيجار ولم يتخل عنه للحاضنة بأي تصرف قانوني كان[2].

الفرع الثاني: حق السكن هو حق مؤقت

إن إلزام المشرع بتوفير السكن للحاضنة كان بهدف مراعاته مصلحة المحضون طوال فترة الحضانة وهذا الحق مرتبط وجوبا بمدة الحضانة القانونية طبقا لنص المادة 65 ق.أ.ج مما لا يعطي للحاضنة أي حق ذاتي عليه ويجعل شغلها للمسكن مؤقتا ومتوقفا على انقضاء مدة الحضانة حيث يكون لها حق الانتفاع بالسكن للقيام بواجب الحضانة[3].

من أهم الأسباب التي تجعل حق الحاضنة في السكن حق مؤقت هي:

[1] أم الخير بوقرة، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 121.

[2] أم الخير بوقرة، الالمرجع سابق، ص 132.

[3] المرجع نفسه، ص 123.

أ- مدة الحضانة:

تنقضي الحضانة متى بلغ المحضون السن القانونية، يطلق على هذه المدة تسمية الحضانة الوجوبية أو الإلزامية على أساس أن الصغير يكون خلالها بحاجة إلى أمه الحاضنة[1]، تنص المادة 65 من قانون الأسرة:" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

يحق للقاضي أن يمدد الحضانة إلى غاية 16 سنة وذلك لمصلحة المحضون ما لم تتزوج الحاضنة ثانية، فهل تمديد الحضانة يعني أن تستمر الحاضنة في شغل مسكن الحضانة؟

لم يُقيد المشرع الجزائري في تقريره لحق السكن للحاضنة بمدة الحضانة القانونية غير أن الاجتهاد استقر على أن حق السكن الممنوح للحاضنة ليس له صيغة نهائية بل ينتهي بانتهاء مدة الحضانة[2]، حيث أن الاجتهاد القضائي لم يفرق بين الحضانة الوجوبية والجوازية.

خلاصة ذلك أنه مادام مسكن الحضانة مقرر قانونا للمحضون كحق مستقل عن باقي النفقات المعيشية وأن الحاضنة تسكن بالتبعية له، فإن الحق في شغل المسكن يستمر إلى حين مدة الحضانة الوجوبية والجوازية على حد سواء[3]، كما أن انتهاء الحضانة لا يكون إلا بموجب حكم قضائي، طالما لا تزال سارية فإن الحاضنة من حقها المطالبة ببدل الإيجار، أو تخصيص لها سكن للحضانة باعتباره من الحقوق المقررة وفق المادة 72. 78 ق.أ.ج وغير ملزمة بالتمديد إذ تجاوز المحضون سن 10سنوات[4].

---

[1] محمد عزمي البكري، **الالمرجع سابق**، ص 770.

[2] قرار المحكمة العليا، رقم 81192، الصادر بتاريخ 23-12-1992، م.ق، ع 1، 1996، ص 85.

[3] أم الخير بوقرة، المرجع سابق، ص 120.

[4] قرار المحكمة العليا، رقم 5998، الصادر بتاريخ 10-02-2011، م.ق، ع 1، 2012، ص 283.

ما دام حق البقاء في مسكن الحضانة مقترن بالحضانة في مدتها الوجوبية أوالجوازية فإن للزوج المطلق الحق في استرداد مسكن الحضانة حيث بانتهاء مدة الحضانة القانونية ينقضي حق الحاضنة في السكن بقوة القانون.

ب- اقتصار حق الحاضنة على الانتفاع بالمسكن:

إن حق الحاضنة في شغل مسكن الحضانة لا يمنحها حق التملك، فهو حق انتفاع وليس سند ملكية فهو مقرر قانونا لمصلحة المحضون ولأجل حضانته، ويكتسي حق الحاضنة في المسكن طابعا مؤقت لأنه حق مقتصر على الانتفاع، وعليه تلتزم الحاضنة بالانتفاع بالمسكن لممارسة حضانة أولادها دون إتيانها لأي تصرف من شأنه أن يمس حق الزوج المطلق في مسكن الحضانة[1].

الفرع الثالث: حق السكن هو حق شخصي

إن حق السكن المسند للحاضنة هو حق شخصي لأنه تم تقريره لها بموجب حكم قضائي لممارسة الحضانة وليس حق عيني يقع على العقار، لو فرضنا أن الزوج المطلق لديه سكنا مملوكا له وبعد الطلاق وبموجب حكم قضائي يقرر للحاضنة إسنادها هذا المسكن لممارسة الحضانة بعدها قام مطلقها ببيع ذلك المسكن لشخص أخر هل يمكن ذلك؟ وهل للحاضنة الحق أن ترفع دعوى على مطلقها لإبطال عقد البيع حيث أنه لدينا عقد ملكية المسكن للمطلق وبالمقابل حكم قضائي بإسناد مسكن الحضانة للحاضنة.

[1] أم الخير بوقرة، المرجع سابق، ص 125.

جاء في أحد القرارات أن منح الحاضنة حق في السكن لممارسة الحضانة هو حق شخصي وأنه يمكن اعتباره في كل الأحوال من الحقوق التي تنتقل مع الملكية وعلى المستفيد من هذا الحق استعمال طرق التنفيذ القانونية للحصول عليه[1].

بالتالي فإن الحاضنة لا يمكن لها إبطال عقد البيع الذي أبرمه مطلقها باعتباره مالكا للمسكن، وله كامل حرية التصرف فيه وله أن يبيعه، وما على الحاضنة إلا أن ترفع دعوى على مطلقها لكي يوفر لها مسكن آخر لممارسة الحضانة فيه أو منح لها بدل إيجار مسكن ويثبت ذلك بحكم قضائي، وعليه فلا يجوز التمسك بحق البقاء في المسكن على أساس ممارسة الحضانة إذا أُثبتت ملكية المسكن لشخص آخر[2].

المطلب الثالث: سقوط حق الحاضنة في المسكن

إن حق الحاضنة في شغل مسكن الحضانة مرهون بانتهاء مدة الحضانة القانونية، وسقوط حقها في السكن يكون بقوة القانون، لكن قد تطرأ أسبابا تكون بفعل الحاضنة، مما يؤدي إلى فقدانها الحق في السكن قبل انقضاء مدة الحضانة وهذا ما نصت عليه المادة 52/4 من ق.أ.ج على أنه: " تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها" فطبقا لهذا النص فإن أسباب سقوط حق الحاضنة في المسكن هي كالتالي:

الفرع الأول: زواج المطلقة الحاضنة

إذا أرادت الحاضنة الاستمرار في قيامها بواجبها نحو محضونيها والبقاء معهم في مسكن الحضانة، وجب عليها قانونا أن تمتنع عن التزوج مرة أخرى. ونص المادة 52 ق.أ.ج جعل الحق في السكن مقيد صراحة بعدم تزوج الحاضنة دون تمييز بين حال زواجها بقريب

[1] قرار المحكمة العليا، رقم 43594، الصادرة بتاريخ 22-10-1986، نشرة القضاء، العدد 44، أنظر أسماء عيسو، المرجع سابق، ص 27.

[2] قرار المحكمة العليا، رقم 235456، الصادرة بتاريخ 22-02-2000، أنظر نبيل صقر، المرجع سابق، ص 226.

محرم وحال زواجها بغير قريب محرم مما يترتب عليه سريان حكمه على الحالتين نظرا لعمومية الصياغة.

وتفقد الحاضنة الحق في السكن بزواجها ثانية لأن حق إسكانها على زوجها الجديد ويسقط على أبي المحضون، حيث يجوز له أن يطلب من نفس المحكمة التي قررت السكن للحاضنة، الحكم بإسقاط حقها في المسكن لذات العلة[1].

وله أن يطلب أيضا إسقاط الحضانة عنها إذا كان الزوج الجديد أجنبيا غير قريب محرم للمحضون (المادة 66 قانون الأسرة) وبالتالي فإن:

"تزوج الحاضنة بقريب محرم لا يؤدي إلى سقوط حقها في الحضانة، لكنه يؤدي إلى سقوط حقها في السكن. أما تزوج الحاضنة بأجنبي غير قريب محرم فيؤدي إلى سقوط حقها في الحضانة وسقوط حقها في السكن".

الفرع الثاني: ثبوت انحراف الحاضنة

يقصد به ثبوت إنحرافها خلقيا بحيث تنحرف عن القيام بشؤون الحضانة وتقوم بأفعال منافية للآداب والأخلاق، وارتكاب الفواحش.

لكن الإشكال الذي يثور أمام محاكمنا عادة هو أن أب المحضون يرفع دعوى قضائية يطلب فيها من المحكمة إسقاط الحضانة عن مطلقته وبالتبعية يطلب من المحكمة التي ضمنت لها المسكن، الحكم بسقوط حقها فيه معتمدا على مجرد أقاويل وإشاعات. فكيف يمكن للقاضي أن يعرف انحراف الحاضنة[2]؟

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع سابق، ص 268.

[2] عيسيو أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية، وإشكالاته المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2004، ص 50.

إن القاضي ملزم بقاعدة أن " الخصومة ملك للأطراف" وأن المدعي هو الملزم بتقديم إثبات على ما يدعيه إستنادا لمبدأ: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" فعلى رافع الدعوى إثبات هذه الواقعة المادية بكافة طرق الإثبات القانونية مثل محاضر رجال الضبطية القضائية (الشرطة، الدرك) والإقرار وغيرها[1].

الفرع الثالث: عدم قيام الحاضنة بواجب الحضانة

مادام أن الحق في مسكن الحضانة مرتبط بحق الحضانة في حد ذاته، فإن زوال هذا الأخير يؤدي بالضرورة على سقوط الحق في السكن، إذ يتم إسناد الحضانة للمطلقة بغرض قيامها بواجب الحضانة المتمثل في رعاية المحضون، أما إذا كان مسكن الحضانة العامل المساعد في الإخلال بهذا الواجب، كاستعماله استعمال منافي للأخلاق والآداب، فإن لم تعد أهلا للقيام بواجب الحضانة، استوجب إسقاطها عنها بحكم القضاء، وبالتبعية إسقاط حقها في مسكن الحضانة.

يمكن للحاضنة في حالة عدم قدرتها على الحضانة أن تتنازل عنها، ففي هذه الحال لم يعد لبقائها في المسكن أي مبرر إذ يجب عليها تركه للمطلق للانتفاع به وقيد المشرع هذا التنازل بعدم الإضرار بالمحضون حسب المادة 66 ق.أ.ج.

كما أن تنازل الأم عن الحضانة لا يعتبر نهائي لأن حضانة الأولاد من المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص التي يمكن الرجوع فيها اعتبارا لمصلحة المحضون، ولا يمكن للأم أيضا التي تنازلت عن جميع الحقوق الناتجة عن حكم الطلاق التنازل عن حقوق المحضونين[2].

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق، ص 243.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 384529، الصادر بتاريخ 11-04-2007، م.ق.ع، 2008، ص 291.

الفصل الثاني

الإجراءات القانونية لحماية حق الحاضنة في مسكن الحضانة

تمهيد:

باعتبار مسكن الحضانة حق قانوني يمنحه القاضي للحاضنة وبالرغم من هذا إلا أن هناك من يجرأ على محاولة اغتصاب هذا المسكن (الزوج) سواء أثناء الطلاق أو بعده.

ورغم وجود نصوص قانونية تعالج هذا الموضوع، إلا أنها غير كافية لحماية المحضون، لأن النص القانوني في حالة التطبيق يصدم بواقع اجتماعي صعب، مما يستدعي تدخل الاجتهاد القضائي لسد الثغرات القانونية التي تكون محل جدل ونقاش تكريسا لمبدأ حماية مصلحة المحضون بدرجة أولى.

ومن أجل الإلمام بهذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى:

- **المبحث الأول:** دعوى حق الحضانة في مسكن الحضانة.
- **المبحث الثاني:** السلطة التقديرية للقاضي في الدعوى والاشكالات المثارة في تنفيذها.

المبحث الأول: دعوى حق الحضانة في مسكن الحضانة

في بعض الحلات يمكن أن يسكت الزوجان المطلقان عن إثارة مسألة إسناد الحضانة عند الطلاق، أمام غياب النص التشريعي في قانون الأسرة في هذه الحالة يجد القاضي نفسه في إشكال، بحيث انه ملزم بعدم النظر فيما لم يطلبه أحد الخصوم من جهة ومن جهة أخرى عليه مراعاة مصلحة المحضون بناءا على نص المادة 424 ق.إ.م التي تنص" يتكفل قاضي شؤون الأسرة بالسهر على حماية مصالح القصر.

من ذلك نجد أن المشرع اعتبر حق الحاضنة في المسكن هو حق لمراعاة مصلحة المحضون وحماية له، فالمشرع قرره وكفله بالحماية من خلال تقرير حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتوفير السكن لممارسة الحضانة كأصل، أو بتقديم بدل إيجار في حالة تعذر التنفيذ العيني، كما أنه من خلال المادة. 57 ق.أ المعدلة استثنى المشرع الأحكام المتعلقة بالحضانة بأن جعلها قابلة للاستئناف، وبالتالي يجوز للحاضنة أن تطالب الأب قضائيا بتوفير سكن لممارسة الحضانة أو بتغييره أو بدفع بدل إيجار أو بالزيادة فيه .

المطلب الأول: إجراءات التقاضي

من أجل منح الحاضنة لحقها في السكن مكنها المشرع من اللجوء إلى القضاء سواء عند الحكم لها به أو عند ظهور إي إشكال يتعلق بهذا الحق ويتمثل ذلك في رفع دعوى قضائية.

الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى

ترفع الدعوى بصفة عامة أمام قسم شؤون الأسرة كباقي الدعاوى المدنية غير أن ما يلاحظ حسب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع جعل المطالبة القضائية تتم بطريقتين وهما بواسطة الدعوى وهذا الطريق العادي تكون إما عادية أو استعجال عن طريق الأوامر الولائية والتي حصرها في بعض القضايا مثل الحجر أو ما يسمى بافتتاح التقديم 481 ق.إ.م.إ تعيين مقدم 471 ق.إ.م.إ الولاية على أموال القاصر م 467 ق.إ.م.إ التدابير المؤقتة لحماية مصالحه م 473ا.م.ا.ق ، الكفالة 493 ق.إ.م.إ غير أن إلغائها يتم بدعوى عادية أمام قسم شؤون الأسرة أما بخصوص الأوامر عل عرائض تكون في جميع التدابير المؤقتة خصوصا النفقة والحضانة والزيارة والمسكن حسب نص المادة 57 مكرر ق.أ.ج.[1]

أولا: دعوى في الموضوع أما مقسم شؤونا لأسرة:

ان الحاضنة هي التي لها الحق في مطالبة الأب بمسكن الحضانة بصفتها حاضنة للولد والساهرة على حفظه وتربيته ولها ولمحضونيها ولا يتحقق ذلك إلا برفع دعوى قضائية. تلجأ بها إلى السلطة القضائية للحصول على الحماية القضائية لحقها وقد نص المشرع في المادة ق.إ.م.إ "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك

[1] دنداني تركية، المرجع سابق، ص 39.

الحق أو حمايته" وقد نظم المشرع كيفية استعمال هذا الحق وكذا المراحل التي يمر بها أمام القضاء وهذا ما سنستعرضه بنوع من الإيجاز فيما يلي:

أ- شروط قبول الدعوى:

يترتب على استعمال الحاضنة لحقها في رفع الدعوى إنشاء مركز قانوني جديد إلا أنه يجب أن تتقيد بشروط معينة يجب على القاضي البحث في مدى توافرها قبل التطرق إلى موضوع الدعوى فإذا انعدمت هذه الشروط رفضت الدعوى ولا يعد ذلك فصلا في موضوع النزاع[1] وتعتبر المادة 13 ق.إ.م.إ المرجعية الإجرائية في شروط قبول الدعوى التي تنص "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

فكل مدع ملزم بإثبات صفته ومصلحته في رفع الدعوى ويتأتى ذلك بإرفاقه للوثائق والمستندات كذا الأدلة الكافية التي تثبت وجود الحق المطالب به وعلاقته بالمدعى عليه حتى لا يحكم القاضي برفض الدعوى لانعدام الصفة في المدعى عليه[2].

1. الصفة:

هذا الشرط مفاده أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق نفسه، وممن له ولاية على صاحب الحق، بالرجوع إلى المادة. 72أ.ق ج التي جاء فيها " في حالة الطلاق يجب على الأب...سكنا ملائما للحاضنة" " وبالتالي فان الصفة يفترض توافرها في الحاضنة قانونا إضافة

[1] عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، 2000، ص 450.

[2] عيسى طعيبة، المرجع سابق، ص 93.

إلى أنها تعتبر نائبة عن المحضون القاصر في المطالبة بحقه في السكن أو ببدل إيجار وعلى الحاضنة أن تقدم الحكم القاضي بإسناد الحضانة لها إذا سبق وان حكم لها بها، وفي حالة عدم وجود حكم القاضي بإسناد الحضانة نفرق بين الحاضنة الأم وغيرها من الحاضنات فإذا كانت الحاضنة هي الزوجة وأرادت أن ترفع دعوى ضد زوجها تطالب بالتطليق أو الخلع وبحضانة أبنائها ونفقتهم وبحقهم في السكن فانه يشترط تقديم نسخة من عقد الزواج[1] أما إذا كانت الحاضنة غير الأم ولم يسبق وأنحكم لها بالحضانة، فإنها ترفع دعوى لإسنادها لها طبقا لنص المادة . 64 ق.أ.ج وتطالب في نفس الوقت أب المحضونين بتنفيذ التزامه بتوفير سكنا ملائما لها لممارسة الحضانة أو بدفع لها بدلا لإيجار، وبمجرد إثبات المدعية أنها حاضنة تحوز الصفة في التقاضي.

تعتبر الصفة من النظام العام إذ يحق للقاضي أن يثير انعدام الصفة في المتقاضي من تلقاء نفسه وبالتالي عدم قبول الدعوى.

2. المصلحة:

المركز القانوني هو عبارة عن مصلحة يزودها القانون بالحماية، وتعرف المصلحة بأنها الفائدة التي يهدف إليها المدعي من وراء لجوءه للقضاء، وهي المصلحة القانونية، لذلك يجب على الحاضنة أن تكون لها مصلحة في النزاع أي أن هناك فائدة عملية مشروعة من دعواها حيث انه لا دعوى بدون مصلحة[2].

ب- قيد العريضة الافتتاحية للدعوى:

طبقا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه،

[1] عبد الفتاح تقية، المرجع سابق، ص 451.

[2] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ، 03-02-1970، غير منشور، انظر عيسى طعيبة، المرجع سابق، ص 94.

بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف " وطبقا لنصا لمادة 15 من ق.إ.م.إ يشترط في هذه العريضة الافتتاحية أن تشمل تحت طائلة عدم قبولها شكلا مجموعة من البيانات تتمثل أساسا في بيان الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى وتحديد هوية الأطراف تحديد كافيا شاملا ونافيا للجهالة[1] وموضوع الدعوى بشرح وقائع النزاع وتحديد الطلبات بدقة معا لإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

تقوم الحاضنة المدعية بتحرير عريضة افتتاحية بنفسها أوعن طريق وكيلها بموجب وكالة توثيقية خاصة أو محاميها قصد عرض وقائع قضيتها وتحديد طلباتها للمحكمة وتودع أمام قسم شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة إقليميا وهي التي تقع بمكان ممارسة الحضانة.

تنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " تكون المحكمة المختصة إقليميا في موضوع الحضانة وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة[2]".

يجب على أمين الضبط قبل أن يقوم بقيد الدعوى بالسجل الخاص بالقيد العام يكلف المدعي تسديد الرسوم حسب 17 ق.إ.م.إ ، وهي محددة بقسم شؤون الأسرة بمبلغ 300 دج، بعدها يقوم بجرد الوثائق، مع الإشارة إلى أن الوثائق يجب أن تكون باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية تحت طائلة عدم القبول حسب نص المادة 8 ق.إ.م.إ ويقوم بتكوين ملف لإيداعها رفقة العريضة الافتتاحية، ويحدد له تاريخا للجلسة يكون في أجل لا يقل عن 20 يوما، وبالنسبة للمقيمين بالخارج مدة ثلاثة أشهر، مع العلم أن نص المادة 3/16 ق.إ.م.إ اشترط مدة 20 يوما بين تاريخ تسليم التكليف وتاريخ أول جلسة، وأثناء السير في الدعوى يتم تقديم الوثائق بأمانة ضبط المحكمة بأصولها ونسخها الرسمية أو المطابقة

[1] طلب قضائي يفترض وجود شخصين أو اشخاص ويجب تعينهم تعينا نافيا للجهالة"، قرار المحكمة العليا رقم، 165497، الصادر بتاريخ 06-05-1998، غير منشور، حميدو زكية، المرجع سابق.

[2] تنص المادة 423 من الأمر رقم 09/08المتضمن ق.إ.م.إ، المعدل والمتمم " ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية-... 2دعاوى النفقة والحضانة والزيارة...

للأصل، يقوم أمين الضبط بجردها والتأشير عليها قبل إيداعها بالملف تحت طائلة الرفض وذلك مقابل وصل يسلمه للمعني[1]، ويسلم أمين الضبط نسخة عن العريضة الافتتاحية بها رقم القضية وتاريخ أول جلسة للمدعية بغرض تبليغها رسميا للمدعى عليه مع احترام اجل 20 يوم[2].

ت-التكليف بالحضور:

بعد تسجيل الدعوى بموجب عريضة افتتاحية، يتوجب على المدعي أن يقوم بإجراء تكليف الخصم من قبل المحضر القضائي، يتولى بناء على طلب الحاضنة بتبليغ المدعي عليه وهو الأب عن طريق التكليف بالحضور.

اشترط المشرع في محضر التكليف بالحضور احترام أوضاع شكلية وردت في المادة 18من ق.إ.م.إ على أن يبلغ للخصوم بواسطة محضر قضائي الذي بدوره يحرر محضرا متضمنا مجموعة من البيانات طبقا لنص المادة 19 من نفس القانون، كما بجب ان يحضر الخصوم في التاريخ المحدد في هذا التكليف شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم المادة، 20 ق.إ.م.إ هذا الإجراء بالغ الأهمية بالنسبة لبدء سري ان بعض المواعيد للحضور أمام الجهات القضائية أو لاستعمال طرق الطعن في حالة صدور حكم أو قرار.

حضور الخصوم أمام المحكمة أمر يتطلبه مبدأ من المبادئ الأساسية في التقاضي وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم طبق النص المادة 03 من ق.إ.م.إ والتي تتحقق من خلال إجراءات حضور الخصوم أو بإعلامهم بها، وتمكينهم من الاطلاع على الدعوى ومناقشتها، فحق الدفاع يعتبر أهم سمات القانون الإجرائي، فلصاحب الحق أن يدافع عن حقه، وان يقدم الوثائق التي تثبت ادعائه ويشرح كل طرف طلباته بالأدلة والحجج والدفوع الموضوعية على

[1] تنص المادة 22 من الأمر رقم 09/08المتضمن ق.إ.م.إ يقدم الخصوم المستندات .....يتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل إستلام

[2] سائح سنقوقة، شرح الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 51.

أن يتبادل الخصوم المستندات المودعة أمام كتابة الضبط أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط حسب المادة 23 ق.إ.م.إ[1].

أما في حالة عدم حضور المدعي ولا وكيله فان القانون يخول للقاضي سلطة الحكم بشطب الدعوى، أما إذا غاب المدعى عليه فانه يجوز للقاضي الفصل في الدعوى في غيابه[2]" بعد منحه أجلا بحكم اعتباري حضوري غير قابل للمعارضة.

يتحدد موضوع الدعوى من خلال عريضة الحاضنة الافتتاحية ومذكرات رد الأب والتي يلتزم بها القاضي أثناء تأسيس حكمه طبقا لنص المادة 26 ق.إ.م.إ منعت المادة القاضي من الحكم في قضية مطروحة أمامه على وقائع لم تكن مدرجة في الملف ولم تكن محل مناقشات ولا مرافعات[3].

ثانيا: الاستعجال في موضوع مسكن الحضانة:

إن فكرة القضاء الإستعجالي وما يتضمنه من اختصار للإجراءات وتقصير للمواعيد وسرعة تنفيذ الأحكام، وغيرها من العناصر المنظمة لهذا القضاء تتناسب مع بعض القضايا والمسائل الخاصة بالأسرة، فهو الطريق المناسب الذي يضمن استقرار هذه المسائل ويمنع المساس بتلك الحقوق، ولتحقيق هذه الغاية وجب علينا إعمال مبادئ القضاء الإستعجالي على المسائل المتعلقة بالأسرة والتي تتوفر على عنصر الاستعجال.

جرى الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد حمايته والذي يلزم درؤه بسرعة لا توفرها إجراءات التقاضي العادية، فالمطلوب هو المحافظة

[1] عيسى طعيبة، المرجع سابق، ص 96.

[2] المادة 292 من الامر رقم 09/08، المتضمن ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

[3] عبد الله مسعودي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 23.

على الحق الذي يخشى عليه أو أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قاضي الموضوع[1].

أ- شروط الدعوى الإستعجالية

قد ترفع الدعوى الإستعجالية كدعوى أصلية أي في صورة طلب أصلي، وقد ترفع كدعوى فرعية أي في صورة طلب عارض يثير مسألة فرعية ترتبط بنزاع موضوعي مطروح على القضاء، وقد يكون موضوع الدعوى منازعة وقتية في التنفيذ، ومن ثم يتعين لإختصاص القضاء الإستعجالي شروط يستمد منها اختصاصه وهذه الشروط تتمثل في حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، بالإضافة إلى بعض الشروط القانونية يلـزم لاختصـاص القاضـي الاسـتعجالي بالفصـل فـي لـدعوى المرفوعـة أمامـه تـوافر شرطان هما:

1-حالة الاستعجال:

جاء المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمصطلح" الاستعجال[2] " أو " حالة الاستعجال القصوى[3] إلا انه لم يعرفه واكتفى بتعيين نوع الدعاوى التي يرتب لها حكما بوصفه بهذه الصفة[4].

إلا أن الفقه على الرغم من اختلافاته في هذا الموضوع إلا انه يشترك في اعتباره حالة قانونية تنشا من الخطر الناتج عن التأخير أومن فوات الوقت، قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها عن طريق القضاء

[1] عبد الرحمان باربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 217.

[2] انظر إلى المواد 299، 230، 231، من الامر رقم 09/08، المتضمن ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

[3] المادة 302، من الامر رقم 09/08، المتضمن ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

[4] لم يتصد المشرع للمقصود لأحوال الاستعجال، كما أنه لا يوجد تعريف محدد لحالات الاستعجال، عبد الرحمان باربارة، المرجع سابق، ص 219

العادي ويترتب على عدم توافر الاستعجال في الدعوى الأمر بعدم اختصاص القاضي الاستعجالي لعدم توفر أحد شرطي اختصاصه[1].

يتعين توافر الاستعجال وقت رفع الدعوى إلى حين صدور الأمر الفاصل في شأنها، فإذا تخلف في أي مرحلة من مراحلها ينتفي أحد شرطي اختصاص قاضي الاستعجال، ويتعين القضاء بعدم اختصاصه.

2-عدم المساس بأصل الحق:

تنص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق هو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما انه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل،" بذلك فإنّه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل الب نظر في المسائل المستعجلة ألاّ يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقيات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر للخصوم، بل يتعين عليه ترك الفصل فيه القاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها.

فإذا فحص ظاهر المستندات وتبين له أن الفصل في الدعوى سيمس أصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى. ويكون هذا الأمر معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن مما سيحول دون اتخاذ هذا السبيل ذريعة لوقف التنفيذ كما هو جاري عليه العرف القضائي[2].

ب-قيد الدعوى الإستعجالية:

تنص المادة " 299 ق.إ.م.إ في جميع أحوال الاستعجال، وإذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض

[1] عيسى طعيبة، المرجع سابق، ص 98.

[2] عبد الرحمان باربارة، المرجع سابق، ص 218.

القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب وينادي عليها في أقرب جلسة.

يجب الفصل في الدعاوى الإستعجالية في أقرب الآجال" نستنتج من المادة أن المشرع حذف اختصاص رئيس الجهة القضائية بالنسبة للقضايا الإستعجالية بحيث يتم قيد الدعوى أمام رئيس المحكمة ويتم الفصل فيها من طرف القاضي المعين لأجل ذلك، أما بالنسبة لآجال التكليف بالحضور فالأمر متصلا بالتاريخ المحدد لجلسات الاستعجال وبطبيعة النزاع، فالآجال غير محددة كما هو عليه الحال في القضايا العادية، فنص المادة 299 يشير إلى أقرب جلسة فقد تكون الجلسة خلال أسبوع، وقد تكون أقرب، وهنا يجوز تخفيض أجال التكليف بالحضور 24 ساعة[1].

تصدر الأوامر في جلسة علنية ويشتمل على ما يشتمل عليه الحكم القضائي من بيانات، إذ يجب أن يشتمل تحت طائلة البطلان العبارة التالية:

"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري[2]" أما فيما يخص الطعن، إن الأوامر الإستعجالية قابلة للإستئناف خلال خمسة عشر يوم من يوم تاريخ التبليغ الرسمي للأمر إذا كانت صادرة من أول درجة أما الصادرة غيابيا فهي قابلة للمعارضة، و هذا ما نصت عليه المادة 304 ق.إ.م.إ[3].

[1] المادة 301، من الامر رقم 09/08، المتضمن ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.

[2] انظر المادة 275 من الأمر رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ، العدل والمتمم.

[3] لقد استحدثت304 . ق.إ.م.إ عددا من الأحكام بغرض ضمان السرعة والفعالية والفصل في مسائل كانت محل مواقف إجتهادية والملاحظ في نفس المادة أن المشرع إستبعد ضمنيا الطعن بالمعارضة بالنسبة للأوامر الصادرة عن قاضي أول درجة عكس ما كان عليه في المادة 188 ق.إ.م.ق

إن الأوامر الإستعجالية تكتسب حجية مؤقتة فيما فصلت فيه، لكونه انه يجوز العدول عنها بقدر زوال الأسباب الداعية إلى صدورها، ويمكن للأطراف المعنية به استصدار أمرا آخرا بانتهائه عند الاقتضاء[1].

الفرع الثاني: أنواع الدعاوى المتعلقة بحق الحاضنة في السكن

إن اغلب الدعاوى المتعلقة بسكن المحضون تكون تبعية إما للدعاوى المتعلقة بالطلاق أو بإسناد الحضانة أو أثناء المطالبة بتمديدها أو بإسقاطها إلا أن هناك بعض الحالات تكون فيها دعاوى مستقلة بذاتها.

طلب توفير السكن الملائم للحضانة أثناء النظر في دعوى الطلاق

إن موضوع الحضانة من المسائل الجوهرية والجدية التي ينظرها قاضي شؤون الأسرة حيث تنص المادة " 423/01إ.م.إ.ق ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية:

-الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة

يمكن للزوجة المطالبة بإسناد الحضانة لها وما يتبعها من آثار كالنفقة ومسكن الحضانة عند النظر في دعوى الطلاق من قبل قاضي شؤون الأسرة كونها تدخل في اختصاصه، أين يصدر حكما بفك الرابطة الزوجية وفي نفس الحكم بإسناد الحضانة لها ماو يتبعها من جوانب مادية كالنفقة ومسكن ملائم لها لممارسة الحضانة أو بدفع بدل إيجار لها على أن تبقى في بيت مطلقها إلى غاية تنفيذ التزاماته.

[1] عيسلى طعيبة، المرجع سابق، ص 100.

أما بالنسبة للحاضنة غير الأم حسب ما جاء به المشرع في المادة 64 ق.أ فوفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز لها التدخل في الخصومة المثارة عن طريق رفع دعوى بذلك تتبع فيها الإجراءات الخاصة بكل دعوى..

لا يقبل التدخل إلا من توافرت فيه الصفة والمصلحة، يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى...

هنا تتدخل المرشحة للحضانة بصفة أصلية للمطالبة بإسناد الحضانة لها وبالنفقة بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة أو بدفع بدل إيجار شرط أن تتوفر فيها الشروط القانونية لرفع الدعوى من جهة وان تتوفر فيها كذلك الشروط القانونية لممارسة الحضانة من جهة أخرى، وفي حالة رفض دعواها يجوز لها أن تستأنف هذا الحكم طبقا للفقرة الثالثة من المادة 335 ق.إ.م.إ كذلك للفقرة الثانية من المادة 57 ق.أ.ج والتي تنص" تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف" وفي غالب الأحيان لا تدخل الحاضنة غير الأم في النزاع المثار إلا إذا رأت أن أسباب الطلاق تجعل من أحد الأبوين أو كليهما غير أهل لممارسة الحضانة[1].

طلب توفير السكن الملائم للحضانة أثناء النظر في دعوى إسناد الحضانة:

إن مسالة إسناد الحضانة غالبا ما تثور في حالة عدم الحكم بها أثناء النظر في دعوى الطلاق أو في حالة توافر سبب من أسباب إسقاط الحضانة أو في حالة وفاة من أسندت له الحضانة أو فقدانه، في حالة فقدانه الحاضن يجب توافر حكم قضائي بفقده أثناء إقامة الدعوى بإسناد الحضانة، فيكون من حق الذي تتوفر فيه الشروط القانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة المختصة[2] طبقا للفقرة الثانية من المادة 423 ق.إ.م.إ التي تنص" ينظر قسم شؤون الأسرة

[1] عيسلى طعيبة، المرجع سابق، ص 104.

[2] دنداني تركية، المرجع سابق، ص 51.

على الخصوص في الدعاوى التالية: دعاوى النفقة والحضانة والزيارة... يطالب من خلالها إسناد

الحضانة له ومطالبة الأب بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة أو ببدل إيجار باعتباره المكلف قانونا بهذا الالتزام طبقا لنص المادة 72 ق.أ.ج.

طلب تمديد الانتفاع أثناء النظر في دعوى تمديد الحضانة

من خلال نص المادة 65 ق.أ.ج يتبين لنا أن الأم التي لم تتزوج تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية ستة عشر سنة من عمره دون سواها من الحاضنات، هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، اذ جاء في قرار للمحكمة العليا" من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه ولم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين من القرار المطعون فيه أن الحاضنة للطفل ليست أمه التي تزوجت بشخص غير محرم فإن الشروط المطلوبة غير متوفرة" وفي نفس الدعوى تطالب بإبقاء حق المحضون ينفي السكن إلى غاية انتهاء مدة الحضانة كاملة[1].

- **المطالبة ببدل الإيجار:**

في هذه الحالة تكون دعوى توفير سكن ملائم لممارسة الحضانة أو الالتزام ببدل الإيجار أصلية ومستقلة إلا أن الأمر يختلف بين شخص الحاضنة أن كانت الأم أو غيرها من الحاضنات.

بالنسبة للام الحاضنة قد يحكم بالطلاق بين الزوجين وبنفقة أبنائهم وبإسناد الحضانة للام إلا أن القاضي قد يغفل عن مسالة السكن ولا يثيرها، في هذه الحالة يمكن لها استئناف

[1] دنداني تركية، المرجع سابق، ص 52.

حكم الطلاق القاضي لها بإسناد الحضانة أمام قسم شؤون الأسرة بالمجلس المختص والمطالبة بمراجعة الحكم وذلك بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة أو ببدل الإيجار طبقا لنص المادة 332 من قانون ق.إ.م.إ والتي تنص " يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة " وذلك في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته أو شهرين إذا تم التبليغ الرسمي له في موطنه الحقيقي أو المختار طبقا لما تنص عليه المادة 336 ق.إ.م.إ[1].

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الدعوى والإشكالات المثارة في تنفيذها

حتى يستطيع القاضي التكفل بالمحضون، وتقدير مصلحته بصفة دقيقة، أجاز المشرع له للجوء إلى عدة وسائل قانونية من خلالها يقدر ويصدر حكمه في الدعوى مبنيا على أساس مراعاة مصلحة المحضون إذ يجوز له بالإضافة إلى ذلك، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين خبير أو الانتقال إلى الأماكن، كما أن الدعوى قد تثار فيها إشكالات في التنفيذ.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الدعوى

إن القاضي ملزم بأن يفصل في الدعوى المطروحة أمامه، وتواخيا في أن يكون هذا الفصل بما يحقق العدالة ويحافظ على استقرار المعاملات والحقوق المكتسبة، فإن مختلف التشريعات تضمن قوانينها ما يخول للقاضي اتخاذ مجموعة من الإجراءات من خلالها يستطيع أن يصدر حكمه في الدعوى المثارة أمامه، وقد ساير المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا التطور، فأجاز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه 1وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، بل وحتى قبل مباشرتها ،3يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال.

[1] قرار المحكمة العليا رقم 25566 الصادر بتاريخ / ،1999 12/10 انظر عيسى طعيبة، المرجع سابق، ص 104.

قد نص المشرع على هذه الإجراءات في الفصل الثاني من الباب الرابع الكتاب الأول تحت عنوان في إجراءات التحقيق والتي شملت جملة من الإجراءات لما لها من أهمية عملية وعلمية تساعد القاضي في البحث عن الحلول المناسبة للنزاع مما يجعل من دوره في الدعوى ذو طابع ايجابي ودون اكتفائه بما يقدمه طرفي الدعوى من أدلة مع عدم الإخلال بمبدأ حياد القاضي[1].

كما نص المشرع على الخبرة تحت القسم الثامن، ونص على المعاينات والانتقال إلى الأماكن في القسم التاسع ونص في القسم العاشر على سماع الشهود وعلى مضاهاة الخطوط في القسم الحادي عشر، كما جاء القسم الثاني عشر تحت عنوان في تزوير العقود العرفية والقسم الثالث عشر تحت عنوان في الادعاء بتزوير العقود الرسمية وأخيرا جاءت اليمين تحت القسم الرابع عشر.

يتضح أن للقاضي الحرية المطلقة في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق دون التفرقة بين إجراء وآخر اعتبرت المحكمة العليا أن القاضي لا يمكنه الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق في مسالة تتعلق بشكل الدعوى[2] إلا انه يجد نفسه أحيانا مجبرا على إتباع إجراء معين على حسب موضوع الدعوى وطلبات الخصوم، وفق ماله من سلطة تقديرية تخضع مصلحة المحضون إلى آليات الإجراء التالية:

[1] انظر المادة 77 من الأمر رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ، المعدل والمتمم "" يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مال النزاع.

[2] قرار المحكمة العليا رقم، 150865 الصادر بتاريخ 02-25-1998 مجلة القضائية، 1998، العدد 1، ص 74.

أولا: الاستعانة بالخبراء:

تنص المادة 126 قانون الإجراءات المدنية والإدارية" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

باستقراء هذا النص تتضح السلطة التقديرية المعطاة للقاضي والذي يستطيع ومن تلقاء نفسه أن يأمر بإجراء خبرة عن طريق أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة والمؤهلات العلمية في المجالات الفنية التي لا تتوافر عند القضاة بحكم التخصص العلمي إذ تعتبر الخبرة نوع من أنواع المعاينة الفنية يقوم بها الخبير، يمكن لقاضي الأحوال الشخصية تعيين خبير لتحديد مدى ملائمة السكن للحضانة كما له الاستعانة بخبير لتقدير قيمة الايجار الحقيقية للسكن المعد لممارسة الحضانة وذلك بتحديد المساحة الكاملة الحقيقية للسكن محل الإيجار والمرافق المكونة ومدى صلاحيته لممارسة الحضانة من جهة وأهمية الحي ومدى بعده أو قربه عن التجمعات الحضرية ومدى توافر الأمن والملحقات الضرورية للعيش كوجود المحلات والمدرسة. أي أن الخبير يتأكد من مدى ملائمة السكن للمحضون من جميع النواحي والجوانب.

كما أن الخبير وبالاعتماد على الأسس السابقة يقدم تقريرا حول مدى مطابقة بدل الإيجار للقيمة الايجارية العادية والحقيقية للسكن وهذا نظرا لاختلاف الإيجار باختلاف المدن والمناطق بل وحتى في الأحياء ذاتها مما يترتب عنه وجود مشاكل كثيرة ومتعددة حول قيمة بدل الايجار التي نص عليها المشرع في المادة 72 ق.أ.ج وترك أعمالها للقاضي الناظر في الدعوى بما له من سلطة تقديرية ووسائل إجرائية بالبحث عن كل عناصر التقدير التي من شأنها أن تحدد بإنصاف شروط الإيجار الجديد[1].

[1] عيسى طعيبة ، مرجع سابق ، ص 78.

ثانيا: المعاينات والانتقال إلى الأماكن:

لا قد يكتفي القاضي في بعض القضايا بما يقدمه الخصوم من أدلة وتقارير لذلك قد يرى ضرورة الانتقال إلى عين المكان لمعاينة ومشاهدة محل النزاع واستخلاص الدليل وفق السلطة الممنوحة له من قبل المشرع بإجراء المعاينات أو الانتقال إلى الأماكن طبق النص المادة 146 من ق.إ.م.إ التي تنص " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر لذلك.

كما للقاضي أن يأمر باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص وكما له سلطة تقديرية واسعة في سماع شهادة أي شخص يرى لزوما لسماع أقواله، وله اتخاذ الإجراءات التي يراها لازمة وذلك بحضور الشهود أثناء المعاينة طبقا للمادة " 148إ.م.إ.ق يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة كما يجوز له أن في نفس الظروف سماع الخصوم" وفي هذا جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1982/05/19" من المقرر قانونا أن الانتقال للمعاينة إجراء تحقيقي قدي أمر بها لقاضي ليطلع شخصيا على مواطن النزاع ويبني تقديره عليها بعين المكان، ولما كان هو الحاكم، يكفي أن يثبت في حكمه ما شاهد هو قدره دون وجوب تحرير محضر بالمعاينة[1].

عملا بهذا وتقديرا لمصلحة المحضون يمكن للقاضي الانتقال إلى المكان الذي تمارس فيه الحضانة ومعرفة الظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون، ومن هذه الظروف ضيق المسكن أو اتساعه، كذلك حالة الحي الذي يعيش فيه، كذلك مدى قرب السكن من المدرسة وبعده، فهذه كلها يدخلها القاضي في الحسبان عند تقريره إسناد الحضانة إلى أحد ّ مستحقيها، كما للقاضي الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم، أو أي شخص

[1] قرار المحكمة العليا رقم 221117، الصادر في 19-05-1982، م. ق، ع 1، 1989، ص 29.

أخر لتحديد أيهما أصلح لمراعاة مصلحة المحضون، وكذا يحق له في ذلك الاعتماد على الوثائق المقدمة له من كلا الطرفين والموازنة بينهما في الإثبات حتى يستطيع تكوين قناعته فيما هو أصلح للمحضون[1].

أ- الاستماع إلى أحد أفراد العائلة:

يجوز للقاضي أن يطلب حضور، أقارب الخصوم، أو أصهارهم، أو زوج أحد الخصوم إضافة إلى أخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم وغيرهم من الأقارب كل هذا من أجل جمع أكبر قدر من المعلومات للتحديد الأمثل لمصلحة المحضون.

كما قد يلجأ القاضي إلى سماع الشهود حول واقعة تتعلق بمسكن الحضانة كقيام الحاضنة باستغلاله لغير الحضانة، أو أنه موجود في مكان غير أمن، إلى غير ذلك من الوقائع. إن الشهادة سواء في المواد المدنية أو غيرها تخضع لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يأخذ بها ويصدق الشاهد في قوله، كماله أن يطرحها إذا لم يطمئن لها، ولكي يأمر القاضي بالاستماع إلى الشهود يجب أن يراعي الشروط القانونية المتعلقة بالشهود، وقد نص المشرع على سماع الشهود في المادة 150 ق.إ.م.إ يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية"، على أن يؤدي الشاهد اليمين بان يقول الحقيقة ولا كانت شهادته قابلة للإبطال. طبقا للفقرة الثانية من المادة 152 من قانون إ.م.إ[2].

على الرغم من كون الإثبات بالشهادة جائزا قانونا، غير أنه يبقى بعد ذلك للقاضي سلطة تقديرية في السماح قد إذ به يرى القاضي أن الشهادة غير مستساغة فلا يسمح بها بالرغم من أن القانون يجيزها في الإثبات كما له أن يعيد سماع الشهود ومواجهة بعضهم

[1] دنداني تركية، المرجع سابق، ص 57.

[2] عيسى طعيبة، مرجع سابق، ص 76.

بعضا طبقا المادة 3/152 من قانون إ.م.إ ويرى الفقه الحديث[1] أنه لا يكفي أن يجيز القانون الإثبات بالشهادة في بعض الأحوال، بل يجب أيضا أن يكون الإثبات بها مستساغا حسب تقدير القاضي ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض، غير أنه عليه أن يسبب رفضه تسبيبا سائغ أو إلا كان حكمه مشوبا بالقصور.

الفرع الثاني: الإشكال في مسكن الحضانة

قبل التطرق إلى إشكالات التنفيذ المتعلقة بسكن المحضون وجب أولا تناول مفهوم إشكالات التنفيذ.

إن منازعة التنفيذ ليست مجرد مظهر من مظاهر الدعوى التنفيذية وليست جزء من خصومة التنفيذ بل هي تختلف عنها اختلافا جوهريا إذ أن منازعات التنفيذ هي الوسيلة القانونية التي يتمسك بها ذوي المصلحة من أطراف الدعوى التنفيذية أومن الغير، وتُعرض على القضاء إدعاءاتهم وطلباتهم حيث يفصل القاضي فيها بحكم قضائي له أثره على الدعوى التنفيذية أو خصومة التنفيذ[2].

فإشكالات التنفيذ هي الدعاوى التي ترفع إلى القضاء ويطلب فيها الحكم بإجراء وقتي هو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا أو وقفه مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع المنازعة، حيث تكون مؤسسة على وقائع تتعلق بموضوع الحكم الذي ثار إشكال حوله، وذلك قبل تمام التنفيذ، دون المساس بأصل الحق بصفة مستعجلة من خلال الواقع المعاش نجد أن النزاع القضائي القائم بين الزوجين لا يتوقف عند الفصل فيه بموجب حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بل يمتد كذلك إلى مرحلة تنفيذ هذا السند خصوصا عند عدم الانفصال التام بين هما أي عند وجود أبناء ناتجين عن العشرة الزوجية التي كانت قائمة. يعتبر التزام الأب بتوفير سكن

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، آثار الالتزام، ط ،3منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 325.

[2] محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ،1مكتبة القاهرة الحديثة للطبع والنشر، القاهرة، 1974، ص 471.

للمحضون أو بأداء بدل الإيجار المجال الخصب لإشكالات التنفيذ باعتبار أن المشرع لم يفصل في هذا الموضوع بصفة دقيقة وواضحة واستعمل مصطلحات فضفاضة تزيد من طرح هذه الإشكالات، فمثلا جاء المشرع في المادة 72 ق.أ.ج يجب على الأب أن يوفر سكنا، مما يثير التساؤل حول هذا الالتزام هل هو المقصود بالسكن لوحده أم يدخل ضمن هذا الالتزام توفير مستلزمات العيش؟

كما أن المشرع ألزم في نفس المادة أن يكون السكن..." ملائما للحاضنة "...ولم يحدد ما المقصود بالملائمة؟ وفي نفس النص كذلك نجد أن المشرع نص على انه ....." وفي حالة تعذر الالتزام ببدل الإيجار " ولم يقدم الأساس الذي يمكن معه القول بان الأب تعذر عليه توفير السكن[1]؟

كما لم يقدم الأسس التي يمكن الاعتماد عليها لتقدير بدل الإيجار الحقيقي مع العلم أن الإيجار يختلف من منطقة لأخرى بل وفي نفس المنطقة.

نفس الشيء بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 72 فبقاء الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن والذي قد تطول مدته نظر الحالة الأب وصعوبة الواقع المعاش إلى ما بعد انقضاء عدة الزوجة المطلقة أين تصبح أجنبية على الأب والذي لا يمكن له أن يمارس عليها أي سلطة أو رقابة سواء عند الدخول أو الخروج، ...مما يزيد في حدة المشاكل وتفاقمها وما لها من أثر على الأبناء المحضونين.

المشرع ومن خلال هذا النص أثقل كاهل المتخاصمين بالرجوع في كل مرة إلى القضاء لطرح إشكالاتهم والتي تزيد من أمد النزاع وما لهذا من أثار على تربية الأبناء وصحتهم. وبالتالي يطرح التساؤل حول الإشكالات التي قد تثار في هذا المجال ومن قبل الحاضنة أو من قبل الأب؟

[1] دنداني تركية، مرجع سابق، ص 59.

أ- الإشكالات التي ترفع من الحاضنة:

إن الإشكالات التي ترفع من الحاضنة باعتبارها المنفذ ضدها[1]، هي الغالبة الحصول في الواقع العملي، إذ يحق لها الاعتراض على التنفيذ بغية وقفه أو منعه وذلك على أساس أن تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بتوفير سكن ملائم للحاضنة لممارسة الحضانة هو تنفيذ مخالف لما يقتضيه مبدأ الملائمة من جهة وان مصلحة المحضون تقتضي أن يتوفر هذا المسكن على جملة من الشروط الأساسية والمرافق الضرورية حتى يصبح لائقا لممارسة الحضانة تحقيق الغاية المشرع. وبالتالي عند عد متوفر هذه الشروط في المسكن يحق للحاضنة الاعتراض على هذا التنفيذ سواء أمام المحضر القضائي القائم بالتنفيذ أو برفع دعوى الأشكال أمام رئيس المحكمة.

ويجب على الحاضنة في هذه الحالات أن تقدم دعما لاستشكالها ما يفيد ادعاءاتها كمحضر إثبات حالة أو تقرير خبير للسكن التي تدعي بأنه غير مناسب لممارسة الحضانة.

ب-الإشكالات التي ترفع من الأب:

من خلال الفقرة الثانية من المادة 72 ق.أ التي تنص " وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن " نستنتج أن الأب يسعى جاهدا إلى تنفيذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن لكي لا تبقى الحاضنة في بيته ولكي يستأثره لوحده.

رغم أن الإشكالات التي تثار في هذه المسائل ترفع في الغالب من قبل الحاضنة وهي الشائعة الحصول في الواقع إلا أّنه من حق الأب طالب التنفيذ أن يرفعه والآخر إشكالات في التنفيذ، إذ يحق له رفع إشكال للمطالبة بالاستمرار في التنفيذ في حالة رفع الحاضنة المنفذ

[1] تنص المادة 631 من الأمر رقم 08/09 المتضمن ق.إ.م.إ، المعدل والمتمم "الإشكالات في التنفيذ تكون من المستفيد من التنفيذ أو من المنفذ عليه أو من الغير صاحب المصلحة بحضور المحضر القضائي القائم بالتنفيذ

ضدها إشكال بوقف التنفيذ ورفض المسكن المعد من قبله باعتباره غير ملائم لها، ويكون طلبه هذا عكس الطلب الأول وهو ما يطلق عليه بالإشكال المعكوس.

يجب على الأب في هذه الحالة أن يقدم ما يفيد ادعاءاته بكون أن السكن الذي وفره مناسب وملائم لممارسة الحضانة[1].

[1] عيسة طعيبة، مرجع سابق، ص 112.

المبحث الثاني: دور القاضي في حماية المحضون

يعتبر اللجوء للقضاء من أهم الضمانات لحماية حقو الأفراد وكذا مراكزهم القانونية وللفصل في النزاع وإعطاء كل ذي حق حقه ، ورابطة الزواج من أهم الروابط بتُ الأشخاص ومع ذلك قد تعتًيها النزاعات وقد تم منح اختصاص الفصل في هذه المواضيع لقسم شؤون الأسرة والذي يفصل في الإشكالات التي تطرحها باعتبار الأمر لا يتوقف على المطلقة والمطلق وإنما يتعداها إلى طرف ثالث وهو الحلقة الأضعف – الطفل المحضون – ومصلحته ، ونظرا لحساسية الوضع جعل المشرع مصلحة المحضون فوق كل اعتبار وفي أغلب النصوص قانون الأسرة المتعلقة بإسناد الحضانة وحق الزيارة والإشكالات التي تطرحها وللقاضي السلطة التقديرية في المسائل السابقة و من خلال هذا المبحث سنحاول الكشف عن دور القاضي في هذه المسائل.

المطلب الأول: مفهوم حق الزيارة

يقصد بالزيارة رؤية المحضون والاطلاع عن أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية، كما لا تعتٍ الزيارة رؤية المحضون وفقط بل تتمثل في متابعة شؤونه والوقوف على أموره وتوطيد علاقة الزائر بالمحضون خاصة إذا كان الزائر هو الأب أو الأم.

الفرع الأول: تعريف حق الزيارة

يثور الإشكال كثيرا حول مصطلح الزيارة الذي يستعمله المشرع الجزائري فهل يقصد به رؤية الحاضن للمحضون أم المحضون للحاضن؟ وهل يقتصر الأمر على مجرد الرؤية أم يمكن للحاضن أن يحتفظ بالمحضون لمدة معينة؟ الملاحظ أن المشرع لم يجعل منه مجرد زيارة فقط، بل يمكن للزوج الآخر الذي لم يستفد من الحضانة الاحتفاظ بالمحضون بشرط الاتفاق على وقت التسليم تحت طائلة العقوبات الجنائية[1].

عرف بعض الفقهاء الزيارة على أنها رؤية المحضون والإطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون.

يقول أبو زهرة أنه " ليس للحاضنة أن تمنع الأب رؤية ولده ولا تجبر على إرساله، أما انه ليس له إن سقط حق الأم في الحضانة أن يمنعها من رؤية ولدها ولا يجبر على إرساله إليها وبذلك يصبح حق الزيارة واجبا أو التزاما قانونيا لمصلحة المحضون.

إن الشريعة الإسلامية قد سبقت التشريع في تقرير حق الزيارة الذي جعله من باب صلة الرحم جاء قوله تعالى و " اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربى[2]"

[1] أحمد شامي، مرجع سابق، ص 284.

[2] سورة النساء، الآية 36.

وقوله أيضا" وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله[1] " وحق الزيارة مؤسس على الحفاظ على علاقات القرابة.

أما قانون الأسرة الجزائري فقد نص على حق الزيارة وأدرجه ضمن المادة المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة يدل على أن هؤلاء فقط يحق لهم طلبه حيث تنص المادة "....64على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"

فإذا تخاصم الزوجان أمام القضاء ثم حكم لهما بالطلاق فإنه يتوجب عليه إذا حكم بإسناد حق الحضانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب بحق الزيارة المحضون لمرات معينة وفي أوقات وأماكن محددة[2].

رؤية الصغير حق ثابت لكل من والديه شرعا وبحكم القانون وحرمان أحدهما من ذلك فيه ضرر به كما لا يصح أن يتخذ حق الرؤية ذريعة للإخلال لحق الحاضنة ولإنقاصه[3].

لذا يعتبر حق الزيارة من الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميته البالغة ورعاية دائمة لمصلحة المحضون، بل رتب عقوبات جزائية لمن يخل بهذا الحق ويعبث به، إذ تنص المادة328 " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة بغرامة من 500دج إلى 5000دج الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته، أو الأماكن أو حمل الغير على حفظه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك يغير تحايل أو عن، وتزداد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذ كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني[4]

[1] سورة الانفال، الآية 75.

[2] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 206.

[3] أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 772.

[4] قانون رقم / ،156 66الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

ولقد تكرس حق الزيارة قضاء، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم.

فمن المستقر عليه فقها أن حق الشخص لا يقيد به القانون، فزيارة الأم والأب لولدها حق لكل منها، وعلى من كان عنده أن يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه، وجاء في أحد القرارات أن زيارة الوالد لابنه المحضون عند غيره حق له وغير مرتبط بسن معين[1].

الفرع الثاني: مكان ومدة الزيارة

1-مكان الزيارة:

لم يحدد المشرع مكان ممارسة حق الزيارة، هل هو المنزل الذي يقيم فيه المحضون مع حاضنته أو في مكان آخر تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقاضي والذي يراعي فيه ذلك العرف والعادة[2].

يكون مكان الزيارة ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره لو تطلب الأمر ساعات معدودات ولذلك لا يمكن أن يكون مكان الزيارة يسبب مشكلا للزائر بمسكن المطلقة مثلا لأنها أصبحت أجنبية عنه.

هذا ما أكده قضاة المحكمة العليا في أحد القرارات حيث جاء فيه ما يلي " من المقرر شرعا أنه لا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة " لأن الحاضنة

[1] قرار المحكمة العليا رقم 350942، الصادر في 04-01-2006، المجلة القضائية، ع 1، 2006، ص 455، أنظر ديابي، مرجع سابق، ص 62.

[2] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج 1، ط 2، دار هومة، 2006، ص 519.

أصبحت أجنبية عن الطاعن وأن الهدف من حق الزيارة لا يتحقق في قضية الحال إلا عندما تتمتع البنت برعاية والدها ولو لساعات محدودة[1].

كما أنه يجب مراعاة مكان ممارسة الحضانة ويكون إما بمكان تواجد بيت الزوجية أو مكان تواجد أهل الحاضنة ذلك ما يحقق مصلحة المحضون من باب رعاية الأب وتفقد أحواله وذلك لا يتحقق إلا بزيارته[2].

2-مدة الزيارة:

لم يحدد المشرع الزمن الذي تستغرقه الحضانة أي ساعة واحدة أو عدة ساعات وكذا عدد الأيام وترك المشرع للقاضي ولقد جرت العادة على أن يحكم القاضي لحق الزيارة في أيام العطل الأسبوعية وكذا الأعياد الدينية والوطنية وكذا في أيام العطل المدرسية إن كان المحضون متمدرسا، أما زمن الزيارة فهو من التاسعة صباحا لغاية الرابعة مساءا[3].

بالرجوع للمادة 64 ق.أ.ج التي تنص على: "على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "، نستشف بوضوح أنه يقدم عدة نقاط قانونية تترأسها فكرة تجمعها تتمثل في أن القاضي الجزائري له حرية التصرف جد واسعة في مجال الزيارة، ذلك أنه في حكم واحد يقضي بإسناد الحضانة للذي يكون أهلا بها، ويمنح للطرف الآخر حق زيارة المحضون وذلك من تلقاء نفسه ولا عرض حكمه لالتماس إعادة النظر[4].

تتكفل المحكمة بمهمة تنظيم حق الزيارة والغرض الأساسي والوحيد هو ليس تقييد حرية الأشخاص ونما تسهيل ممارسة الزيارة، واتفق الحاضن وصاحب حق الزيارة على مكان الزيارة

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 59784 الصادر بتاريخ / ،1990 04/16 المجلة القضائية، 1991، ع 4، انظر باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية، تعويض، نفقة، حضانة، متاع، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 92.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 581700 الصادر بتاريخ 11-11-2010، المجلة القضائية، ع 1، 2011، ص 252.

[3] لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 519.

[4] زكية حميدو، مرجع سابق، ص 196.

ووقتها فإنه ما على القاضي إلا المصادقة على هذا الاتفاق مادام يخدم المحضون أما إذا كان المكان يضر بالطفل فلا يعتد بهذا الاتفاق.

إذا تولى القاضي تحديد مكان وزمان الزيارة فإنه ينبغي عليه أن يحترم الشروط التالية:

- أن يكون المكان محدد من الأماكن التي تشيع فيها الطمأنينة في نفس المحضون، أي أن يكون المكان يتسم بالهدوء والأمان.
- أن يكون في المكان المحدد قضائيا.
- أن تكون الزيارة قدر الإمكان في نهاية الأسبوع وفي أيام العطل، ذلك تقديرا لأعمال الناس سواء كان الحاضن أو من له الحق في الزيارة، وينبغي أن يراعي أن لا يكون في وقت الزيارة حيث قضت محكمة تلمسان في احد أحكامها: " يبقى للأم حق الزيارة كل يوم خميس وجمعة وفي الأعياد الوطنية والدينية ابتداء من الساعة 9 صباحا إلى غاية 6 مساءا[1].

نستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم الزيارة ولا شروطها ولا حتى الحالات التي تسقط فيها، كما أنه لم يحدد الأشخاص الذين لهم طلب زيارة المحضون.

الفرع الثالث: الزيارة المؤقتة

لقد استقر القضاء على إعطاء حق الزيارة عن طريق القضاء الإستعجالي بصفة مؤقتة إلى أحد الولدين الذي لا يحضن الولد وهذا راجع إلى تعسف أحدهما في استعمال حق الحضانة ومنعه للطرف الآخر من رؤية أبناءه خاصة أن قضايا الموضوع المتعلقة بالزواج والطلاق كثيرة، وعادة ما تطول إجراءاتها وتستغرق فترة طويلة الأمر الذي يحول معه دون رؤية الأبناء.

[1] قرار المحكمة العليا رقم 2798/98، الصادر في 13-03-1999، غير منشور، أنظر زكية حميدو، مرجع سابق، ص 201.

كان يفصل في قضايا الزيارة المؤقتة قاضي الاستعجال في وذلك بناءا على طلب زيارة مؤقتة يرجع أمامه بمقتضى عريضة افتتاحية وفق المادة 13 ق0إم.إ[1].

فبعد تأكد القاضي من صحة الإدعاءات واستنباط عنصر الاستعجال من وقائع القضية فإنه يصدر أمرا إستعجاليا بحق الزيارة المؤقتة إلى حين الفصل في أصل النزاع باعتبار أمر الزيارة ليس أمر ولائي وإنما هو أمر قضائي يدخل في اختصاص رئيس المحكمة لكن بالرجوع إلى المادة 57 مكرر ق.أ.ج، فإن الزيارة المؤقتة يفصل فيها قاضي شؤون الأسرة حيث يصدر أمر على عريضة بناء على طلب المدعي طالب الزيارة المؤقتة، فحق الزيارة حق يتمتع به الوالدين أما بعد التعديل أصبح من حق أي من مستحقي الحضانة أن يتقدموا أمام قاضي الأحوال الشخصية لطلب حق الزيارة[2].

المطلب الثاني: مكان ممارسة الحضانة

إن الدساتير تعترف بحرية التنقل، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة في شيء من باب الحضانة فهي تنخفض أمام حقوق أخرى تحظى بحماية أوفر منها، لهذا فإن تغيير الحاضنة لموطنها وانتقالها بالمحضون يمكن أن يفتح الباب لتدخل القاضي بإسقاط الحضانة عن الحاضنة بسبب استحالة ممارسة الأب أو الولي حقه في الرقابة.

إن قانون الأسرة الجزائري عالج الموضوع بتفرقة ضمنية غير صريحة بين حالتين:

- الحالة الأولى: هي ممارسة الحضانة داخل التراب الوطني.
- الحالة الثانية: هي ممارستها خارج التراب الوطني.

وقد تضم الحالة الثانية: المادة 69 وترك الحالة الأولى إذ لم يتضمن هذا القانون أحكامها. وهذا السكوت يدعونا إلى تأويلين: الأول هو أن المشرع بسكوته قد ترك أمر حلها

[1] دنداني تركية، المرجع سابق، ص 66.

[2] أحمد شامي، مرجع سابق، ص 284.

للقضاء ومن ثم فقد منح له الحرية الكاملة في تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة واتخاذ ما يراه مناسب أما الثاني يعتبر أن المسألة مفروغ منها لا تتطلب إسقاط الحضانة عن صاحبها ما دامت تمارس داخل القطر الجزائري إلا أن هذه الفرضية لم يأخذ بها القضاء.

سنتعرض لهذه الحالات في هذا المطلب.

الفرع الأول: ممارسة الحضانة داخل التراب الوطني

إن المقصود بعدم الانتقال بالمحضون: هو عدم الابتعاد عن وليه سواء داخل الوطن أو خارجه حتى يتمكن هذا الأخير من رؤيته

موقف الفقهاء: للفقه الإسلامي عدة آراء في مسألة انتقال المحضون وأعطى للمسالة افتراضات وصورا وقيدها بشروط.

فالفقه المالكي رأى أن الحضانة تسقط بسفر الحاضنة نقلة وانقطاع إلى مكان بعيد والذي بقدره بستة برود. فأكثر وهو حوالي 132 كم[1].

أما الحنفية فقد فرقوا بين الحاضنة الأم وغير الأم، فإذا سافرت الحاضنة الأم إلى بلد بعيد لا يستطيع فيه الأب زيارة ولده في نهار يرجع فيه إلى بيته ويبيت فيه سقطت الحضانة عنها وأما غير الأم فسقط حضانتها لمجرد الانتقال.

أما الفقه الحنبلي يرى بأن السفر لبلد بعيد مقدرا مسافة القصر فأكثر تسقط حق الحضانة عن الحاضنة[2].

[1] عبد القادر حرز الله، احكام الزواج والطلاق ط 1، دار الخلدونية، د.ب.ن، 2007، ص 360.

[2] وهبة الزليحي، الفقه الإسلامي وادلته، ج 7، ط 2، دار الفكر، 1985، ص 730.

موقف قانون الأسرة: لم ينص قانون أ.ج صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه الحضانة لكن المشرع الجزائري مع فكرة عدم الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي وجعلها من مسقطات الحضانة إذا حكم القاضي بذلك.

هذا يستشف من خلال المادة 69 قانون الأسرة والتي أكدت على: "إن أراد الشخص الموكول له حق الحضانة إن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون" يلاحظ من هذا النص أن المشرع لم يحدد مسافة بعد البلاد. كما أن المشرع الجزائري أو حتى برغبته في ممارسة الحاضن لحضانة المحضون في بلد يقيم فيه أهله حتى لا ينقطع عنهم لا سيما أبيه وأمه.

لقد سارت المحكمة العليا في نفس المسار عندها حيث جاء في أحد قراراتها " من المستقر فقها وقضاءا أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب الزيارة والرقابة على الأطفال المحضونين لا يكون أكثر من ستة برود[1].

الفرع الثاني: انتقال الحاضنة بالمحضون خارج التراب الوطني

عالج المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 69 ق.أ.ج فالمشرع من خلال هذه المادة أوحى برغبته في ممارسة الحاضن لحضانة المحضون في بلد يقيم فيه أهله حتى لا ينقطع عنهم لا سيما أبيه أو أمه[2]، ومصلحة المحضون تقضي بتعليق انتقال الوالد إلى بلد أجنبي على إذن القاضي ومن ثم تحويل الأب أو الولي حق التمتع بمنح مثل هذه الرخصة ولقد ساوت هذه المادة بين الرجال والنساء من أصحاب الحضانة فكلاهما يخضع لرقابة القاضي لأن الأمر يتعلق بالتربية الدينية للطفل خشية تأثر بدين البلد خاضع للرقابة الأبوية، إلا أن المشرع الجزائري بقوله "بلد أجنبي له" قصد بها المشرع كل بلد غير الجزائر يستوي

[1] قرار المحكمة العليا رقم 2798/98 الصادر في 13-03-1999، غير منشور، أنظر زكية حميدو، مرجع سابق، ص 201.

[2] باديس دياني، آثار فك الرابطة الزوجية، مرجع سابق، ص 93.

في ذلك أن يكون مسلما أو غير مسلم لأن البلد المسلم غير الجزائر هو بلد أجنبي طبق للتقسيم الدولي[1].

إن المادة 69 أكدت على أهداف المادة. 62 ق.أ التي تحرص على تربية الطفل على دين أبيه فبعد المسافة بين إقامة الأب والحاضنة لا يمكن الأب من القيام بمسؤوليته خاصة وأن الحاضنة تقيم في بلد أجنبي، مما يفقد الأب حق الزيارة والمراقبة وهذا ما يؤدي إلى حرمانه من العطف والحنان على الأبناء المحضونين[2].

مما سبق يتبين أن مسألة الانتقال بالمحضون يحكمها مبدآن اثنين:

المبدأ الأول: يقضي بأن ممارسة الحضانة تكون بالجزائر بالتالي ّ فإن كان أحد الأبوين يقطن بالجزائر والأخر ببلد أجنبي، أسندت الحضانة لمن يقطن بالجزائر و ّ سقطت عمن يسكن في بلد أجنبي ويمنع انتقاله إلى البلد الأجنبي ولو كانت المسافة بينه وبين الجزائر أقل من ستة برود غير أن مبدأ ممارسة الحضانة بالجزائر له استثناء وهو إذا كان الوالدان يقيمان معا في بلد أجنبي فيمكن ممارسة الحضانة بهذا البلد تحقيقا لمصلحة المحضون التي تقضي أن يكون قريبا من والديه معا[3].

هذا ما أكده القضاء حيث جاء في أحد القرارات في قضية ب س ضد ب ك:"لا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني إذا كان الزوجان يقطنان في نفس البلد الأجنبي[4].

[1] زكية حميدو، مرجع سابق، ص 569.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 273526 الصادر في 26-05-2001، المجلة القضائية، ع 1، 2004، ص 264.

[3] زكية غناي، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة لنيل درجة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الحقوق، الجزائر، 2011، ص 228.

[4] قرار المحكمة العليا رقم 56597، الصادر في08-05-2002، المجلة القضائية، ع 2، 2004، ص 363.

أما المبدأ الثاني: فهو عدم انتقال من أسندت له الحضانة بالمحضون إلى مكان أخر يبعد عن محل صاحب حق الزيارة بمسافة تساوي 6 برود أي 132 كلم سواء كان البلد المنتقل إليه داخل الجزائر أو خارجها.

خلاصة القول أنه يشترط في الحاضن أن يكون مقيما في الجزائر إلا إذا كان والدا المحضون يقيمان معا في بلد أجنبي كما يشترط في الحاضن أن لا ينتقل بالمحضون إلى محل يبعد عن محل صاحب حق الزيارة 6 برود فأكثر.

لهذا نرى أن المشرع في المادة 69 ق.أ.ج قد جعل للقاضي سلطة تقديرية في إثبات حق الحضانة أو إسقاطها في هذا المجال حسب مصلحة المحضون وذلك حتى يراعي كل الأمور السابقة من مسافة الانتقال وغيرها[1]. مع تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة في حالة سكن الوالدين معا في بلد أجنبي[2].

[1] زكية غناي، مرجع سابق، ص 228.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 56597، الصادر بتاريخ 25-12-1998، انظر، محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 90.

خاتمة

وكخلاصة لما سبق يمكن القول إن المشرع الجزائري كان حريصا على مصلحة الطفل المحضون وذلك بأن جعل مسؤولية إسكانه ملقاة على والده، من ناحية التزامه عينا (توفير مسكن) أو بدفع أجرة مسكن الحضانة.

بالرغم من اختلاف أصحاب العلم في الشريعة الإسلامية في موضوع مسكن الحضانة إلى أن قد تم اعتبار وجوبه من حيث قانون الاسرة الجزائري ويقع على عاتق الأب عند توفر شروط معينة، تتمثل أولا في الانفصال النهائي (الطلاق) وتسند الحضانة للأم، أما ثانيا فينحصر في امتلاك الاب لسكن مناسب يمنحه للطلقة للممارسة الحضانة، وفي حالة عدم امتلاك المسكن هناك ضمانات قانونية تلزم الاب بدفع بدل الايجار أو بقاء الحاضنة في بيت الزوجية لغاية توفير الاب لمسكن الحضانة وفي هذا الاطار أقر قانون الاسرة الجزائري على أنه في حالة الطلاق يجب على الاب ان يوفر للحاضنة مسكن للممارسة الحضانة وإن تعذر فعليه بالإيجار.

ومما سبق من دراستنا السابقة المتواضعة يمكن القول أننا قد استخلصنا بعض النتائج وهي:

- لقد أسمت الشريعة الإسلامية بالعقد الواقع بين الزوجين بالميثاق الغليظ لكونه يحتوي على أسس وقيم يجب الالتزام بها لان فيها صلاح واستقرار للأسرة والمجتمع بصفة عامة.
- أكد الإسلام على أن الطلاق هو أبغض الحلال، وفي نفس الوقت جعل للمطلقين (الزوج والزوجة) حقوق تحميهم، كالنفقة والحضانة.
- تبين لنا أن موقف القضاء قد ظهر وبرز من حيث القوانين والقرارات التي أوردها في قضية مسكن الحضانة كما يمكن القول أيضا أن المشرع الجزائري لم يخل أي حكم يتعلق بالنفقة من ناحية تطبيق الفقه الإسلامي بالرغم من أنه ثاني مصدر للمشرع الجزائري.

- لم يوضح المشرع الأساس الشرعي والقانوني لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم أن الطلاق في قانون الأسرة الجزائري طلاق بائن أي أن المطلقة تصبح أجنبية عن مطلقها لمجرد النطق بحكم الطلاق، فكيف لأجنبية أن تقيم ببيت صار أجنبيا عنها في الوقت الذي لم يلتزم المشرع المطلق بمغادرة البيت وقت وجود المطلقة.
- لم يضع المشرع أجلا لانقضاء حق الحاضنة في البقاء في مسكن المطلق ولا لرجوع هذا الأخير إليه بل قال: " إلى أن ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن " وقد يتعذر عليه ذلك إلى أن تنتهي مدة الحضانة وتطول مدة بحثه عن مأوى له وهذا تعنت في حق الزوج من أجل إسكان الحاضنة.
- اشترط المشرع في المادة 72 أن يكون السكن ملائما للحاضنة وهذه الصياغة المعيبة في جعل المشرع الحق في السكن قاصرا على ملائمته مع الحاضنة بدلا من أن يشترط أن يكون السكن ملائما لممارسة الحضانة، لأنها لا تحصل على ذلك الحق إلا إذا كانت حاضنة وهو حق مقرر أصلا للمحضون.
- في معنى الفقرة قزم المشرع الحاضنة في الأم المطلقة رغم علمنا بأن الحاضنة قد تكون امرأة أخرى غير أم المحضون فاستعمال لفظ الحاضنة على المطلقة دون غيرها من النساء غير دقيق.

وكآفاق مستقبلية نرجو أن يتم إعادة النظر في المادة 72 من قانون الاسرة الجزائري بما يصب نحو الطفل، فهو أيضا ضحية طلاق ويحتاج لحياة سعيدة، ويجب أيضا إلزام المرأة الحاضنة ذات الدخل على تحمل النفقة وذلك لرفع الثقل الموضوع على ظهر الاب.

وأخيرا وكما نعلم الكمال لله وحده عز وجل وهذه الدراسة كسائر الاعمال الأخرى تتصف بالنقص بالرغم من الجهود والاجتهاد في البحث، فيكفينا أننا قد وضعنا بصمتنا ولو بالقليل في عالم المعرفة والعلم وكل هذا العمل يرجع فضله لله سبحانه وتعالى.

قائمة المراجع

1- القوانين:

- قانون رقم 66-156 الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

2-الأوامر:

- الأمر رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 11-84 المتضمن ق. أ. ج المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 02-05 المتضمن ق. أ. ج المعدل والمتمم.

3-القرارات:

- قرار المحكمة العليا رقم 1329085 الصادر بتاريخ 04-12-2019، المتعلق بإسناد الحضانة، المادة 62 من قانون الاسرة.
- قرار المحكمة العليا رقم 1365731، الصادر بتاريخ 07-10-2020، المتعلق بسقوط حق الحاضنة...، المادة 72 من قانون الأسرة المعدل والمتمم للأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- قرار المحكمة العليا رقم 221117، الصادر في 19-05-1982، م. ق، ع 1، 1989.
- قرار المحكمة العليا رقم 273526 الصادر في 26-05-2001، المجلة القضائية، ع 1، 2004.
- قرار المحكمة العليا رقم 350942، الصادر في 04-01-2006، المجلة القضائية، ع 1، 2006.
- قرار المحكمة العليا رقم 384529، الصادر بتاريخ 11-04-2007، م.ق.ع، 2008.
- قرار المحكمة العليا رقم 56597، الصادر بتاريخ 25-12-1998، انظر، محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2012.

- قرار المحكمة العليا رقم 56597، الصادر في08-05-2002، المجلة القضائية، ع 2، 2004.
- قرار المحكمة العليا رقم 581700 الصادر بتاريخ 11-11-2010، المجلة القضائية، ع 1، 2011.
- قرار المحكمة العليا رقم 59784 الصادر بتاريخ / ،1990 04/16 المجلة القضائية، 1991، ع 4، انظر باديس ديابي، أثار فك الرابطة الزوجية، تعويض، نفقة، حضانة، متاع، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- قرار المحكمة العليا رقم، 150865 الصادر بتاريخ 02-25-1998 مجلة القضائية، 1998، العدد 1.
- قرار المحكمة العليا رقم 339617 الصادر بتاريخ 07-13-2005 نشرة القضاة، ع 63، ص 343، أنظر باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر.
- قرار المحكمة العليا رقم 581222 الصادر بتاريخ 14-10-2010، م ق، العدد 1، 2001.
- قرار المحكمة العليا رقم 5998، الصادر بتاريخ 10-02-2011، م.ق، ع 1، 2012.
- قرار المحكمة العليا رقم 81192، الصادر بتاريخ 23-12-1992، م.ق، ع 1، 1996.

4-المؤلفات:

- أحمد إبراهيم عطية، نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الاسرة، دار الفكر القانوني، ط1، 2008.
- أحمد بخيت الغزالي، أحكام الأسرة للفقه الإسلامي، ط ،1دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، د.ن.س، الإسكندرية.
- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق الخلع، حقوق الأولاد، نفقات الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وآثارهما، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، (الزواج والطلاق)، ج1، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائرية المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2008.
- رمضان علي الشرنباصي، أحكام الاسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي، د.ب.ن، 2002.
- سائح سنقوقة، شرح الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- عبد الرحمان باربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، آثار الالتزام، ط 3،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الجزائر، 2007.
- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.
- عبد الفتاح تقية، قضايا الاسرة من منظور التشريع والقضاء، دار ثالة، الجزائر، 2011.

- عبد القادر حرز الله، احكام الزواج والطلاق ط 1، دار الخلدونية، د.ب.ن، 2007.
- عبد الله مسعودي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2010.
  - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج 1، ط 2، دار هومة، 2006.
- مبروك المصري، الطلاق وأثاره قانون الأسرة الجزائرية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
- محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية (بحوث فقهية مؤصلة)، ط 1، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 2006.
- محمد شتا، الحضانة والرؤية في ضوء القانون رقم 44 سنة 2005، ط2، المجد للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2008.
- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، ط ،1مكتبة القاهرة الحديثة للطبع والنشر، القاهرة، 1974.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للتوزيع والنشر، القاهرة، 1996.
- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط، 1دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983.
- ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2006.

- وهبة الزليحي، الفقه الإسلامي وادلته، ج 7، ط 2، دار الفكر، 1985.

5-أطروحات

- زكية حميدو، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005.
- زكية غناي، حقوق المطلقة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، مذكرة لنيل درجة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الحقوق، الجزائر، 2011.
- عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، 2000.

6-رسائل ماجستير:

- عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001.
- مليكة قبزيلي، حقوق المطلقة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الحقوق والعلوم الإسلامية، الجزائر، ،2003.
- أم الخير بوقرة، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.
- بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2002.

7-مذكرات ماستر:

- دنداني تركية، حق الحاضنة في السكن لممارسة الحضانة، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة البويرة، 2015.
- اسماء عيسيو، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية واشكالاته المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التكوين، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 12، الجزائر، 2004.

- دلال قندوري، التطبيقات القضائية للحضانة واشكالاتها القانونية على ضوء الأمر 05-02 مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر.
- دلال قندوزي، التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها على ضوء الأمر 05-02، مذكرة نهاية تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18.
- عيسيو أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية، وإشكالاته المثارة أمام القضاء، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2004.

8-المواقع الالكترونية:

- https://www.startimes.com/?t=24362756

قائمة

المحتويات

العنوان	الصفحة
الشكر	
الإهداء	
المقدمة	أ
الفصل الأول: حق المطلقة في مسكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري	
المبحث الأول: مفهوم مسكن الحضانة	**09**
المطلب الأول: طبيعة مسكن الحضانة	**10**
المطلب الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة	**23**
المبحث الثاني: أساس حق الحاضنة في مسكن الحضانة	**26**
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق الحاضنة في مسكن الحضانة	**27**
المطلب الثاني: خصائص حق الحاضنة في مسكن الحضانة	**39**
المطلب الثالث: سقوط حق الحاضنة في المسكن	**43**
الفصل الثاني: الإجراءات القانونية لحماية حق الحاضنة في سمكن الحضانة	
المبحث الأول: دعوى حق الحضانة في مسكن الحضانة	**48**
المطلب الأول: إجراءات التقاضي	**49**
المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الدعوى والإشكالات المثارة في تنفيذها	**61**
المبحث الثاني: دور القاضي في حماية المحضون	**70**
المطلب الأول: مفهوم حق الزيارة	**71**
المطلب الثاني: مكان ممارسة الحضانة	**76**
خاتمة	**81**
قائمة المراجع	**84**