المركز الجامعي نور البشير – البيض –

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تخصص: قانون الأسرة

من إعداد الطلبة: **إشراف الأستاذ: هنان علي**

- **نزيهة نادية**
- **ميلودي إلهام**

إعداد لجنة المناقشة:

الدكتور: مشكور مصطفى	**المركز الجامعي نور البشير بالبيض**	**رئيسا**
الدكتور: هنان علي	**المركز الجامعي نور البشير بالبيض**	**مشرفا**
الدكتور: بواب بن عامر	**المركز الجامعي نور البشير بالبيض**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023/2022

إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق

كلمة شكر وعرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى أن أمدنا بالصحة والعافية ووفقنا لإعداد هذا العمل

إلى الأستاذ المشرف الدكتور "**هنان علي**".

وهذا وإننا لا نجد لزاما علينا، أن نبادر ونسجل شكرنا الخالص له، إذا أضاف يدا إلى أياديه السالفة، فتكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة وأمدنا من خلال ذلك الكثير من وقته الثمين، وتوجيهاته العلمية الدقيقة وملاحظاته القيمة العميقة.

إلى أعضاء اللجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذا العمل وتحملوا عناء قراءته وتقييمه جزاهم الله عنا خيرا

وختاما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من كانت له يدا بيضاء علينا، ولكل من أمدنا بعون مادي كان أو معنوي.

إهداء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

﴿ من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه﴾

أهدي تخرجي هذا إلى من علمني العطاء والى من أحمل إ سمه بكل افتخار **أبي الغالي** حفظه الله ورعاه

والى ملاكي في الحياة والى بسمة الحياة وسر الوجود ونبع الحنان وأغلى الناس **أمي الغالية**

فنجاحي هذا كان بفضل دعائهم وسهرهم وتحفيزهم والحمد لله لقد حضروا نجاحي وثمار قد حان قطافها لذلك أنا اجتهدت وفعلت كل ما بوسعي لأرفع رؤوسهم إلى الأعلى وافتخر بكم

والى من تربيت معهم وعرفت معنى الحياة وتقاسمنا الحلو والمر مع بعضّ **إخوتي** حفظهم الله

والى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء ورافقوني في مشواري الدراسي **أصدقائي** وفقهم الله

والى كل من علمني حرفا **أساتذتي** حفظهم الله ورزقهم الصحة والعافية وعلى رأسهم **الأستاذ المشرف "هنان علي"** الذي كان دعما وسندا وناصحا وصاحب الفضل في هذا البحث

والى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد.

ميلودي إلهام

إهداء

إلى من كان بطنها لي وعاء،

ثديها لي سقاء،

وحجرها لي حواء

إلى الحضن الدافئ والدتي الحبيبة أطال الله عمرها

الى الحب الصادق والأب المثالي والدي رعاه الله كما رعاني صغيرة

إلى إخوتي وأخواتي و أبنائهم جميعا

إلى كل من يحمل قطرة دم في صلة رحمي من عائلة نزيهة بوفلقة وعثماني

إلى كل الأهل والأصدقاء والأقارب

إلى كل من تذكره قلبي ونسيه قلمي

لهم إهدائي الخاص

نزيهة نادية

قائمة المختصرات

ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
ق م	القانون المدني
ق إ م آ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ط	طبعة
م	مجلد
ع	عدد
ج	جزء
ص	صفحة
ب س ن	بدون سنة نشر
ب د ن	بدون دار نشر
م ع	المحكمة العليا
غ أ ش	غرفة الأحوال الشخصية
ق م أ	القوانين المغاربية للأسرة
م ج	المجلة القضائية
ج ر	الجريدة الرسمية
ق خ	قانون خاص
ر	رقم
ق	قانون
أ	الأمر
م	المادة

المقدمة العامة

الأسرة هي الأساس في المجتمعات، وأي خلل في بنيتها يؤدي إلى العديد من النزاعات كالطلاق بين الزوجين، وهذا قد يعمل على عدم توازنها وتدمير المجتمع، وكل ذلك راجع إلى العديد من الأسباب التي تؤدي إلى الطلاق ويعد هذا الأخير من اكبر المشاكل انتشارا في مجتمعنا.

فالطلاق مشكلة اجتماعية قديمة وحديثة في نفس الوقت، فقد عاشتها المجتمعات القديمة وتطرقت إليها مختلف الديانات السماوية، وقد انتقلت هذه الظاهرة من مجتمع إلى آخر، ومن عصر إلى آخر، كما انه شرع الطلاق بجميع أنواعه لفك الرابطة الزوجية الحزينة واشترط القانون الجزائري إن هذا الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي.

وكل هذا يؤدي إلى العديد من المشاكل من بينها الحضانة والنفقة وسكن المحضون وغيرها، ويعتبر سكن المحضون خاصة من أهم المواضيع الأكثر ارتباطا بالواقع الاجتماعي المتغير ولما له من أثار على حياة الطفل والأسرة ككل.

- **موضوع الدراسة:**

سوف نتطرق من خلال دراساتنا إلى موضوع شيق ألا وهو الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري فالطلاق صورة من صور فك الرابطة الزوجية وما ينتج عنه من الحضانة وسكن المحضون.

- **أسباب وأهمية اختيار الموضوع:**

وتعود أسباب اختيار موضوع الطلاق وإشكالاته إلى رغبتنا في اطلاع شامل وأكثر عن موضوع الطلاق وإثراء رصيدنا المعرفي حوله لأنه أصبح شبحا مستمرا في مجتمعنا يفكك كيان الأسرة .

ومن ناحية أخرى إن لموضوعنا أهمية كبرى فظاهرة الطلاق قد انتشرت بشكل واسع في المجتمع الجزائري مما ينبغي تفعيل نصوص متعلقة بالطلاق والإقامة على حصره حتى نحمي الأسرة من التفكك.

- **أهداف الموضوع:**

هناك العديد من الأهداف التي نسعى من خلال بحثنا لتحقيقها منها إبراز ماهية الطلاق عامة وأهم الإشكالات المطروحة حول سكن المحضون خاصة ومحاولة تقديم الاقتراحات التي تساهم في إيجاد حلول لهذه الإشكالات وذلك في شكل نصوص قانونية عن طريق تعديل قانون الأسرة الجزائري.

- **المقاربة المنهجية:**

وكل ما تطرقنا إليه وطرحنا العديد من التساؤلات للإجابة عن كل هذا فقد اتبعنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي حيث قمنا بوصف موضوع الطلاق من خلال ذكر مفهومه وتحليل بعض النصوص القانونية لاستخراج الإشكالات التي تطرحها أثناء تطبيقها.

- **الدراسات السابقة:**

من بين الدراسات التي اطلعنا عليها فيما له علاقة بعنوان بحثنا والتي كانت مرجعها مهم لنا نذكر منها:

1. ذبيح هشام، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر– بسكرة–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019.

2. حميدو زكية،مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد_ تلمسان، 2004_2005.

3. بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد_ تلمسان، 2008_2009 .

كانت هذه الرسالات عونا لنا في بيان عدة نقاط وقضايا مهمة في موضوعنا حيث تناولت هذه الرسائل الطلاق في صورة مجملة غير مفصلة لكل نقطة على حدا.

- **صعوبات الدراسة:**

قد واجهنا أثناء قيامنا بهذه الدراسة بعض الصعوبات أبرزها :

- ✓ ضيق الوقت مما استحال معه البحث بشكل أكثر دقة، بالإضافة إلى عدم إمكانية الوصول إلى الإحصائيات الخاصة بالطلاق ومدى نجاح أو فشل محاولات الصلح التي تثري موضوع بحثنا.

- **الإشكالية:**

ومن خلال ما سبق يمكن لنا طرح الإشكالية التالية:

ما هي الإشكالات التي يثيرها قانون الأسرة في موضوع الطلاق ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات منها:

- ✓ ما هو الطلاق والإشكالات المتفرعة عنه؟
- ✓ وكيف يمكن معالجة الإشكالات التي يطرحها قانون الأسرة؟

- **خطة الموضوع :**

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا الخطة الآتية:

قسمنا بحثنا إلى فصلين نظرا إلى طبيعة الموضوع وتناوله جانبين أساسيين لا يمكن دمجهما ، حيث يتضمن الفصل الأول ماهية الطلاق وأثاره يحتوي على مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الطلاق و أنواعه و في المبحث الثاني إجراءات الطلاق وآثاره.

أما بالنسبة للفصل الثاني والذي جاء تحت عنوان الأحكام الموضوعية والتطبيقات القضائية لسكن محضون، ويحتوي كذالك على مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول للأحكام الموضوعية لسكن المحضون وموقف قانون الأسرة والقضاء منه، أما المبحث الثاني تناولنا فيه التطبيقات القضائية لسكن المحضون.

الفصل الأول:

ماهية الطلاق وآثاره

مقدمة الفصل:

تعتبر الحياة الزوجية سلسة من الضمانات لتحقيق الراحة والطمأنينة والمحبة والتراحم بين أفراد الأسرة لقوله تعالى :﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُم أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1] وقد تعترض الحياة الزوجية بعض العوارض من شأنها أن تعكر صفوها وما على الزوجين إلا الصبر والتسامح لتجاوزها فالعلاقة الخالية من التفاهم والتوافق والثقة قد ينتهي بهم المطاف إلى ما يسمى بالطلاق هذا الأخير شهد ارتفاعا كبيرا في المجتمع الجزائري.

وقد شرع الإسلام الطلاق كآخر حل لاستحالة الزوجين العيش تحت سقف واحد.

وسنتطرق في فصلنا إلى ماهية الطلاق وآثاره.

[1] سورة الروم، الآية 21.

المبحث الأول: مفهوم الطلاق وأسبابه

يأتي الإنسان إلى هذه الحياة لكي تكون له بداية ونهاية فالبداية تتمثل في مولده والنهاية تتمثل بمماته وحياة الإنسان وما يجري فيها من أحداث تبدأ ثم تتعاظم ثم تنتهي وهذا مايحصل عند فك الرابطة الزوجية فالزواج يشكل إتحاد بين الطرفين فإذا لم يحدث الانسجام والتفاهم تنشأ المشاكل والصراعات وهذا يؤدي إلى الطلاق هذا الأخير تجربة من تجارب الحياة وقد يمر بها البعض من الناس، وعليه سنتناول في بحثنا هذا مفهوم الطلاق وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف الطلاق وأنواعه

تعد ظاهرة الطلاق من أحد الظواهر الاجتماعية التي شهدت انتشارا كبيرا في الآونة الأخيرة، يترتب عن هذه الظاهرة أثار سلبية على الزوجين والأطفال ككل.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الطلاق لغة وشرعا وقانونا وبعد ذلك سنتطرق إلى أنواعه.

الفرع الأول : تعريف الطلاق

أولا: التعريف اللغوي

الطلاق مأخوذ من القول: أطلقت الناقة فطلقت يعني إذا أرسلتها من عقال وقيد فكأن ذات زوج موثقة عند زوجها فان فارقها أطلقها من وثاق.

وأصل الطلاق الذهاب والإرسال ومنه أطلقت الناقة من وثاقها:أي أرسلتها، وفي الطلاق هذا المعنى، لان المرأة تذهب عن الزوج، والزوج يرسلها من وثاق عصمته[1].

أيضا هو القيد وحل الرباط، وقد شاع استعمال التطليق في حل عقدة النكاح، وعلى الإطلاق في معنى حل غيرها من العقد[2].

[1] أحمد ديب، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومة، الجزائر، ب ط، 2015، ص 16.

[2] إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في شريعة الإسلامية، دار العلم والثقافة، عمان، ب ط، ص 143.

ثانيا: التعريف الشرعي

- **عرفه الشافعية بأنه** : "حل عقد نكاح بلفظ الطلاق ونحوه.
- **عرفه المالكية بأنه** : صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت منه قبل التزوج بغيره"[1].
- **عرفه الحنابلة:** "بأنه حل قيد النكاح أو بعضه.
- **عرفته الحنفية:** بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص"[2].

وبعد التطرق إلى تعريف الطلاق عند كل المذاهب للطلاق يمكننا الخروج بتعريف شامل للطلاق في الفقه الإسلامي ألا وهو "رفع قيد النكاح في الحال والاستقبال بعبارة وألفاظ تقيد الطلاق صراحة ومعنى"[3].

ثالثا: التعريف القانوني

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الطلاق بل اكتفى فقط بذكر الطلاق كصورة من صور فك الرابطة الزوجية وذلك من خلال استقراء المادة 48 من (ق أ) " يحل عقد الزواج الطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بالتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون"[4].

---

[1] عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ب ط، ج 4، ص 249.

[2] وفاء معتوق حمزة، الطلاق واثاره المالية والمعنوية في فقه الإسلامي، مكتبة القاهرة، مصر، ط 1، 2000، ص 27.

[3] مولاي ملياني بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة والقانون، قصر الكتب، الجزائر، ب ط، 1997، ص 194.

[4] المادة 48 من ق ر 84_11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن ق أ، المعدل والمتمم بموجب ق ر05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر،ع 15.

وبهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري اكتفى ببيان طرق انحلال الرابطة الزوجية ولم يتطرق إلى تعريف الطلاق وبيان أركانه وضوابطه.

الفرع الثاني :أنواع الطلاق

نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة على ثلاثة أنواع هي الطلاق بإرادة الزوج أو بالإرادة المشتركة للزوجين أو الطلاق من طرف القاضي، كما أن المادة 55 من نفس القانون أضافت حالة الطلاق بالنشور أحد الزوجين.

أولا : الطلاق بالإرادة المنفردة

يكون إما بطلب من الزوج وبإرادته المنفردة وفقا لنص المادة من (ق أ ج)، أو يكون بطلب من الزوجة عندما تثبت بسبب من الأسباب التي أوردتها المادة 53 من نفس القانون[1].

1- شروط الطلاق بالإرادة المنفردة:

من خلال نص المادة 48 من (ق أ) أو مع مراعاة (لأحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج....).

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 31-12-1984 بأنه من المقرر شرعا إن للزوج حق الطلاق من جانبه وحده عملا بالقاعدة الشرعية، "العصمة بيد الزوج"

[1] المادة 53 من ق ر84_11 المؤرخ في 9 يونيو 198 المتضمن ق أ، المعدل والمتمم بموجب ق ر05_02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر،ع15.

فان القضاء بإبقاء روابط الزوجية قائمة بين الزوجين حتى بعد إبداء الزوج لإرادته في الطلاق يعد خرقا صريحا لهذه القاعدة[1].

وعليه يجوز رفع دعوى قضائية لطلب الطلاق إذا توافرت الشروط الآتية :

- ✓ أن تكون الزوجة التي ترفع ضدها دعوى الطلاق مرتبطة بالزوج عن طريق عقد زواج صحيح.
- ✓ أن يكون الزوج راشدا أو أهلي لإيقاع الطلاق متمتعا بكامل قواه العقلية غير محجوز عليه.
- ✓ إجراءات محاولات الصلح[2].

2-أنواع الطلاق بإرادة الزوج:

الطلاق بإرادة الزوج نوعين: طلاق رجعي وطلاق بائن بشقين بينونة صغرى وكبرى[3].

[1] أنظر إلى قرار المجلس الأعلى ر35346، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1984.

[2] بحماوي عبد الله ، إجراءات ايقاع الطلاق بين الزوجين "دراسة مقدمة"، مداخلة مقدمة ضمن فعليات الملتقى الدولي الثالث، جامعة أحمد دراية، أدرار، 18_4_2013، الجزائر، ص87.

[3] ذبيح هشام، أحكام الطلاق والتطليق وأثر ق أ على حماية الطفل، (مجلة الأستاذ الباحث للدراسات الق و السياسية، م 1، ع9 ،2017،ص 226).

أ-الطلاق الرجعي

-تعريف الطلاق الرجعي:

هو الطلاق الذي يملك فيه الزوج مراجعة امرأته إلى الحياة الزوجية، مادامت في العدة، من غير عقد ولا مهر جديدين، رضيت الزوجة أم أبت[1].

الطلاق الرجعي هو الذي يوقعه الزوج على زوجته التي دخلتها حقيقة، إيقاعا مجردا أن يكون في مقابلة مال ولم يكن مسبوقا بطلقة الأصل، أو كان مسبوقا بطلقة واحدة، وحكمه انه سواء أكان أول طلقة أم ثانيتها، فانه لا يغير شيئا في أحكام الزوجية[2].

-أحكام الطلاق الرجعي :

يعد الطلاق الرجعي سببا لزوال الملك في الحال ويتم عليه عند انقضاء العدة فمادامت العدة لم تنقص فالزوجة قائمة حكما، فيكون للزوج حق المراجعة إذا شاء.

وتبقى الحقوق الزوجية ثابتة لكل واحد منهما على أصحابه ولا يمنع التوارث بينهما إذا مات احدهما في العدة[3].

---

[1] المصري مبروك ، الطلاق وأثاره من ق أ ج ، دار هومة،الجزائر ، ب ط ،2010 ، ص 134.

[2] أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام "الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب "،لبنان ، ب ط ، 1998 ، ص 80.

[3] المصري مبروك ، المرجع السابق ، ص 173.

ب -الطلاق البائن:

ينقسم الطلاق البائن إلى قسمين :

1- طلاق بائن ببينونة صغرى.

2- طلاق بائن ببينونة كبرى.

1-طلاق البائن ببينونة صغرى :

هو الذي لا يستطيع فيه الرجل أن يعيد مطلقته إلى الزوجية إلا بعقد ومهر جديدين، سواء في ذلك أن تكون في عدتها أو بعد انتهاء عدتها[1] .

-حكم الطلاق االبائن ببينونة صغرى:

بمجرد وقوعه تسقط كل الحقوق الزوجية إلا ما كان من نفقة المعتدة وسكنها، ولا يمكن للزوج أن يراجع زوجته في العدة ولا بعدها إلا بمهر وعقد جديدين ويشترط رضاها في الحالتين[2].

2-الطلاق االبائن ببينونة كبرى :

وهو ما يحصل بمجرد إيقاع الطلقة الثالثة، ويطلق على هذا القسم أحيانا بالبينونة الكبرى، ولا يحل للرجل فيه العودة إلى مطلقته في هذه الحالة حتى تنكح زوجا غيره[3].

[1] محفوظ بن صغير، الإجتهادالقضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في ق أ ج، بحث مقدم لنيل شهادة الدكنوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008_2009، ص 545.

[2] المصري مبروك، المرجع السابق، ص 140.

[3] إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، المرجع السابق، ص 151.

الأحكام المترتبة عن الطلاق البائن بينونة كبرى:

- ✓ إزالة الملك والحل معا ولا يبقى أثر سوى العدة.
- ✓ يحل الصداق المؤجل.
- ✓ يمنع التوارث إلا إذا كان الطلاق طلاق فار .
- ✓ تحرم المطلقة على الزوج تحريما مؤيدا حتى تتزوج برجل آخر ويدخل دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو يموت عنها وتقضي عدتها[1] .

لذا نستنتج أنه يوجد أحكام مشتركة بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي في وجوب نفقة للمطلقة وثبوت نسب الولد لأبيه و زوال الطلقات الثلاث من الزواج الثاني.

ج-موقف قانون الأسرة الجزائري:

لم يرد النص فيه على الطلاق الرجعي والبائن إلا ماورد في المادة 50 من (ق أ)، فكل طلاق قبل حكم القاضي رجعي وكل طلاق بعد حكم القاضي بائن، وهذا التقسيم منطقي بالنسبة لما ورد في المادة 49[2] من نفس القانون .

ثانيا: الطلاق بتراضي الزوجين :

1-تعريفه :

يقصد به أن كلا من الزوجين يريد فك الرابطة الزوجية بقناعة، وهذا معناه انه يمكن للزوجين أن يتطلقا بتراضيهما بالمعروف دون خصام أو نزاع.[3]

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 545.

[2] المصري مبروك، المرجع السابق، ص 141.

[3] سعادي لعلي، الزواج وانحلاله في ق أ ج، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر_1_، كلية الحقوق، 2014_2015، ص241.

2-التكييف القضائي للطلاق بالتراضي:

جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا مايلي:"من المقرر قانونا أن الطلاق بالتراضي هو إشهاد من المحكمة على رغبة الطرفين في الطلاق ولا يوصف بالابتدائية أو النهائية ولايحق لأي من الزوجين الطعن فيه إلا عن طريق دعوى التزوير"[1].

كذلك جاء هذا القرار ترسيخا لمبدأ التراضي في إحداث الأثر القانوني، واعتبر صور الطلاق بالتراضي مجرد إشهاد عن رغبة الطرفين في الطلاق وليس عقد صلح ينهي نزاعا قائما،كما حصر دور القاضي في توثيق إرادة الطرفين في إحداث الأثر القانوني ولا يتعداه صحة وسلامة ما اتفق عليه إلى مراقبة[2].

3-شروط إيقاع الطلاق بالتراضي:

إن الطلاق بالتراضي لا يقع إلا أذا توافرت الشروط التالية :

- ✓ الأهلية الكاملة في الزوجين.
- ✓ أن لا تكون إرادة أحدهما معيبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه مثلا.
- ✓ وجوب طلب مشترك من قبل الزوجين وفقا للإجراءات المنصوص عليها في (ق إ م إ)[3].

[1] القرار الصادر عن م ع ر243943 بتاريخ 23_05_2000، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، ع خ ، 2001، ص 112 .

[2] هنان مليكة، محاضرات في مقياس أحكام الطلاق في التشريع الجزائري، المركز الجامعي نور البشير_البيض، قسم الحقوق، 2019_2020، ص 19 .

[3] بحماوي عبد الله، المرجع السابق، ص84 .

ثالثا: التطليق بطلب من الزوجة

1-لغة:

فالأصل لكلمة تطليق يعود إلى الطلق تطليق، أي طلقت المرأة زوجها، وتطليقا منه بمعنى سرحها من قيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه يعني تركهم ومفارقتهم[1]

2-اصطلاحا:

هو طلاق بناءا على الإرادة المنفردة للزوجة ويتم بحكم قضائي رغم معارضة الزوج لها طالما أنها متضررة فيفرق القاضي بينهما بقواعد العدالة والإنصاف[2].

ومن خلال نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري نلاحظ انه أصبح بإمكان الزوجة أن تفك الرابطة الزوجية عن طريق القاضي.

3- التطليق قانونا :

المشرع الجزائري لم يعرف التطليق بل اكتفى بذكر أسبابه في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، ومن خلال المادة 48 من نفس القانون نلاحظ أن المشرع أدرج التطليق ضمن مفهوم الطلاق في هذه المادة.

[1] هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء ق أ ج والشريعة الإسلامية، أطروحة مفدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في ق خ، جامعة محمد بوضياف_بسكرة، 2019، ص231.

[2] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 639.

4- الأسباب التي يجوز فيها للزوجة طلب التطليق:

المادة 53 من (ق أ ج) نصت على ما يلي: يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78و79 و80 من هذا القانون.

- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

- الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

- الحكم على الزوج بجريمة فيها المساس بشرف الأسرة بتسجيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية .

- الغيبة بعد مرور سنة دون عذر.

- الشقاق المستمر بين الزوجين .

- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

- كل ضرر معتبر شرعا[1].

[1] م53 من ق ر84_11المؤرخ في9 يونيو1984 يتضمن ق أ، المعدل والمتمم بموجب ق ر 05_02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر، ع 15.

رابعا: الخلـــــــع

1-لغـة:

هو خلعت الغل وغيره خلعا نزعته وخالعت المرأة زوجها إذا اقتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا واسم الخلع بضم هو استعارة من خلع اللباس الأخر فإذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه[1].

ومن معانيه النقض، يقال تخلع القوم بمعنى نقضوا الحلف والعهد بينه[2].

معناه الإزالة والنزع، يقال خلع فلان ثوبه إذا أزاله وخلع الزوج زوجته إذ أزال زوجيتهما[3].

وكل هذه المعاني هي وجه من الوجوه التي تتعلق بالخلع .

2- اصطلاحـــا:

سنبين أهم التعريفات التي ذكرها الفقهاء:

عرفــه المالكية بأنه:

_"الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة أو بغير لفظ " الخلع."

[1] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في الشرح الكبير، مكتبة لبنان، لبنان، ب ط، ج 1 و2، ص68.

[2] الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين بن مكرم، ابن المنظور الإفريقي المصري، لان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، م8، ب س، ص76

[3] إدريس الفاخوري، ق أ المغربي "أحكام الزواج وانحلال الرابطة الزوجية"، ظ جديدة، 2019، ص328.

عرفته الشافعية بأنه:

_ "فرقة بين الزوجين بعوض مقصود لجهة الزواج بلفظ الطلاق أو الخلع "[1].

عرفته الحنفية بأنه:

_"إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها الزوجة بلفظ الخلع أو ما في معناه"[2] .

عرفته الحنابلة بأنه:

_"فراق الزوج لزوجته بعوض ألفاظ مخصوصة "[3] .

ويمكن تعريف الخلع من خلال ما تطرقنا إليه من تعريفات الفقهاء بأنه نوع من أنواع الطلاق وهو حق من الحقوق التي تملكها الزوجة ويكون بمقابل مالي تدفعه الزوجة لزوجها.

3- الخلع قانونـــا:

نص المشرع الجزائري على الخلع في المادة 54 من (ق أ) أنه يجوز للزوجة دون مقابل أن تخالع نفسها بمقابل مالي، إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بمال لا يتجاوز قيمة صداق المثل وفق صدور الحكم [4] .

---

[1] عبد الله بن محمد آل حنين، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، دار ابن فرحون، السعودية، ط1، 2010، ص19 .

[2] أنظر إلى ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، ص77 .

[3] عامر سعيد الزيباري، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، لبنان، ط 1، 1997، ص51 .

[4] م54من ق ر84_11الؤرخ في9 يونيو1984 يتضمن ق أ، المعدل والمتمم بالأمر ر05_02 المؤرخ في27 فبراير2005، خ ر،ع 15 .

4- أسباب الخلـــع :

-الخلع مباح إذا كرهت المرأة زوجها لسوء عشرته، أو سوء خلقه أو دمامته، أو خافت ، ونحو ذلك، ويستحب للزوج في مثل هذه الحالة إجابة زوجته إلى الخلع.

-كره المرأة لزوجها لنقص دينه، كترك الصلاة، أو ترك العفة، فإذا لم يستجيب للنصح ولم يستقم فوجب عليها أن تسعى لفراقه[1].

- لا يكون الخلع لغير حاجة لأنه إضرار بالأسرة من غير داع، وإذا ما ضيق الزوج على زوجته ومنعها حقوقها أو بعضها بقصد أن تخالعه[2] .

5- شـــروط الخلـع:

أن يكون البغض من الزوجة، فان كان الزوج هو الكاره لها فليس له أن يأخذ منها فدية وإنما عليه أن يصبر عليها أو يطلقها إن خاف ضررا.

- أن لا يطالب الزوجة بالخلع حتى تبلغ درجة من الضرر.
- أن لا يتعمد الزوج أذيت الزوجة حتى تخالع منه، فإن فعل فلا يحل له أن يأخذ منها شيئا[3] .

و اكتفى المشرع الجزائري فقط بالإشارة إلى جواز الطلاق مقابل مال متفق عليه من قبل الزوجين وفي حالة خلافهما يحدده القاضي بالمقدار. فالمشرع الجزائري لم يتطرق في نصوصه إلى الشروط الواجب توافرها لفك الرابطة الزوجية بالخلع.

---

[1] أبوعبد الله محب الدين التابعي، بحث في تعريف الخلع وأحكامه، ب ب، ب ط، 1443، ص 11 .

[2] ذبيح هشام، أحكام الطلاق والتطليق وأثر (ق أ) على حماية الطفل، المرجع السابق، ص 229 .

[3] الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، دار الكتب العلمية ، لبنان، ط 1، 2003، ص 13 .

المطلب الثاني: أسبـاب الطــلاق والحلول المقترحة

تختلف أسباب الطلاق من بلد إلى آخر، فقد ينظر إلى الزواج على أنه عقد أو وضع قانوني اجتماعي أو مزيج منهما، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أسباب الطلاق ثم سنتناول الحلول المقترحة للحد من هذه الظاهرة.

الفــرع الأول: أسباب الطــلاق

1-الوازع الديني: وهو من أهم أسباب الطلاق بلا خلاف أو اختلاف، ويندرج تحته خط كبير من الأسباب الأخرى، فديننا الإسلامي قد جعل في أضيق الحدود، وضعف الوازع الديني يدفع في اتجاه الطلاق[1] .

2-السكن مع أهل الزوج: يطرح مشاكل عديدة للزوجين،نظرا للصراع الذي يقوم بين الزوجة والحماة من جهة وبين الزوج والزوجة من جهة أخرى ويدعيه نقص الحرية، التي يشعر الزوجان بها، أو بالأحرى عدم شعورهما بالحياة الزوجية ككل، نتيجة سكنهما مع أهل الزوج، لاسيما إذا كانت الأسرة كبيرة الحجم، مما يدفع لها غالبا إلى الطلاق[2] .

[1] أحمد حسين الرفاعي، أسباب تفشي الطلاق في وقتنا الحاضر، القدس، ب ط، 2022، ص 17 .

[2] بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، رسالة شهادة ماجيستر في علم الاجتماع الديني، جامعة يوسف بخدة، الجزائر، 2008_2009، ص174

3-سوء الاختيار: سوء الاختيار في بداية الزواج سبب من انتشار ظاهرة الطلاق، وذلك حين يختار معظم الناس اليوم على أساس المال والحسب والنسب، ولا ينظر إلى الدين والأخلاق، وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم أن الاختيار الأمثل أن يكون على أساس الدين[1].

4-الخيانة الزوجية: يتعرف احد الزوجين على شريك آخر وقد تكون العلاقة مجرد حب وغرام في البداية من خلال وسائل التكنولوجيا المعاصرة، أو قد تصل إلى الاحتضان الجنسي أي عقد العلاقات الجنسية المحرمة، فهذه العلاقات في الكثير من الأحيان تؤدي إلى الانفصال بشكل دائم أو مؤقت أو إلى الطلاق بين الأزواج[2].

5-إفشاء الأسرار الزوجية : إفشاء السر ينعكس عنه فقدان الثقة بين الأفراد، وينعكس عنه خراب البيوت في الأسرة وعلى العلاقة بين الزوجين خصوصا، فتتسع مشاعرهما بالبرود وقد تنتهي بالطلاق أو هجران احد الشريكين للآخر أو الخيانة الزوجية. كما يزداد الشعور بالاستياء لدى الأطفال بسبب الاضطرابات بين الشريكين في المنزل[3].

---

[1] أحمدعرفة أحمد يوسف، أسباب انتشار الطلاق وطرق علاجه، //portal.arid.my:http، اطلع عليه بتاريخ 6 مارس 2023 على الساعة 13:24 .

[2] عذراء صليوارفو، الطلاق وأسبابه في مدينة بغداد، (مجلة الأناسة وعلوم المجتمع، ع 06، العراق، ديسمبر 2019، ص 46).

[3] أحمد حسين الرفاعي، المرجع السابق ، ص 170.

الفـرع الثاني: الحلول المقترحة

– عقد الندوات والحوارات واللقاءات للمقبلين على الزواج لتعريفهم بأهمية الحياة الزوجية ودور الأسرة في تربية الأولاد.

– اهتمام وسائل الإعلام المقروءة المكتوبة والمرئية بتثقيف المقبلين على الزواج حول واجبات الزوجين وحقوقهما.

– تضمين المناهج الدراسية مواد تتعلق بالأسرة بتكوينها وواجباتها ورسالتها بما يتناسب مع مرحلة دراسية أو عمرية وخصوصا للطلبة الجامعيين[1].

– حل المشاكل والخلافات بطريقة مختلفة بين الزوجين ويكون حلها بالهدوء والتناغم.

– محاربة الفساد داخل المجتمع لان فساد المجتمع يفسد الحياة الزوجية، وان يعطي المجتمع لشؤون الأسرة اهتماما كبيرا.

– إحياء سنة مجالس الصلح في القرى والمدن وليشرف عليها أئمة يحضون بثقة الناس.

– ضرورة السعي الجاد للقضاء على أزمة السكن، وإنشاء سكنات تابعة للدولة تقوم على أساس الكراء لأصحابها بأثمان معقولة كما هو الحال في بعض البلدان الأوروبية[2].

– حسب رأيي لو أخذ الكثير من الأزواج بهذه الحلول، بإمكانهم أن يتجنبوا كثيرا من الصراخ والخصام المؤدي إلى الطلاق .

– الوازع الديني والذي يعتبر احد العوامل الأساسية التي تدفع الخطر عن المجتمع وبالتالي لا يمس هذا الأخير بالأسرة فضعف الوازع الديني قد يؤدي إلى الهلاك .

---

[1] بلقاسم علالي، المرجع السابق، ص 192.

[2] أسباب الطلاق والحلول المقترحة لمعالجتها من وجهة نظر المطلقين والمطلقات والقضاة الشرعيين في الأردن، (مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، الأردن،ع162، م4، يناير 2015، ص535 .

المبحث الثاني: إجراءات رفع دعوى الطلاق وآثاره

إن الإجراءات العامة لدعوى الطلاق تخضع إلى القواعد العامة في إجراءات الدعوى المدنية والتي تتمثل في الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى، بالإضافة إلى أنه يجب أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة، وقد وضع المشرع الجزائري إجراءات شؤون الأسرة في فصل خاص في (ق إ م إ) وإضافة إلى ما نص عليه (ق أ ج).

سنتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات رفع دعوى الطلاق وآثاره من خلال مطلبين حيث سنتناول في المطلب الأول إجراءات دعوى الطلاق وفي المطلب الثاني آثار الطلاق .

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الطلاق

هناك العديد من الإجراءات الطلاق القانونية والشرعية، هي التي تجعل الطلاق محققاً وسارياً بالفعل. سنتعرف على هذه الإجراءات من خلال هذا المطلب .

الفرع الأول : رفع دعوى الطلاق

أولا:شروط قبول دعوى الطلاق

عند رفع أي دعوى قضائية يجب أن تتوفر في الشخص الذي قام برفعها الشروط التالية التي نصت عليها المادة 13 من (ق إ م إ)[1]. وهي الصفة والمصلحة.

1-الصفة:

"هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي"[2]. تشترط الصفة في المدعي والمدعي عليه، كما تطلب بالنسبة للتدخل في الخصومة واعتراض الغير الخارج عن الخصومة فيجب أن تقام الدعوى من ذي صفة على صفة[3].

ولتحقيق هذا الشرط في مجال الطلاق يجب أن يكون احد الزوجين الذي قام برفع الدعوى ضد الأخر له صفة في إقامة هذه الدعوى وتقديمها إلى المحكمة.

---

[1]م13 من ق ر08_09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن (ق إ م إ) ، ج ر ، ع21

[2]عبد الرحمان بربارة، شرح (ق إ م إ)، ب د، الجزائر، ط2، 2009، ص 34

[3]بوماتي /زيان عهد_بن رجدال أمال،ملخص المحاضرات في مقياس (ق إ م إ)،مبرمجة لطلبة السداسي 4،المجموعة الثانية والخامسة ، جامعة الجزائر1،كلية الحقوق،2020_2021،ص121

2-المصلحة:

يعرف الفقه المصلحة في الدعوى بأنها المنفعة أو الميزة سواء أكانت مادية أو معنوية لرافع الدعوى[1].

ويقال أن لا دعوى بدون مصلحة وأن المصلحة ماط الدعوى

وهي ليست شرطا لقبول الدعوى فقط بل هي شرط أيضا لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم[2].

والمصلحة في الطلاق يكون الهدف منها الحصول على حكم يضمن حماية مصلحة شرعية من الطلاق وإقرارها، فعدم توفر شرط المصلحة يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.

ثانيا: الاختصاص القضائـي

حسب نص المادة 32 من ق ا م ا تعتبر المحكمة الجهة القضائية التي تنظر في جميع القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع وهذا ما جاءت به المادة 32 من (ق إ م إ) الاختصاص النوعي وأما الإقليمي فقد نصت عليه المادة 37 من نفس القانون[3].

[1] طيبي أمقران، محاضرات في (ق إ م إ)، موجهة لطلبة السنة الثالثة ق خ، جامعة محندأولحاج، بويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ب س، ص62.

[2] مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، (مجلة البحوث والدراسات السياسية ، ب س ، ع 6، ص 118).

[3] م32 من ق ر08_09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق 25 فبراير2008 المتضمن (ق إ م إ)، ج ر ، ع21.

1- الاختصاص النوعـي:

يقصد بالاختصاص النوعي، ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر إلى نوع محدد من الدعاوي، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى.

بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة، ولايتها، وفقا لنوع الدعوى[1].

يسند الاختصاص بالنسبة لقسم شؤون الأسرة إلى مضمون قانون الأسرة الذي يضبط الجانب الموضوعي المتعلق بقضايا الأسرة في حين ينظم ق ا الشق الإجرائي، أما الدعاوي الخمسة المذكورة في المادة 423 أدناه، فقد ورد ذكرها باعتبارها أهم الدعاوي التي يعرفها القضاء،لكنها لا تمثل كل الدعاوي التي يختص بها قسم شؤون الأسرة لوجود منازعات أخرى لم يأت ذكرها. منها القضايا المتعلقة بالهبات والوصايا المتعلقة بالمنقولات والحقوق الميراثية وغيرها[2].

2-الاختصاص الإقليمـي:

الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوي المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي[3].

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 74.

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع نفسه، ص 328.

[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 83.

حسب نص المادة 426 من ق ا م ا والتي تنص على: "تكون المحكمة مختصة إقليميا

1_ في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعي عليه.

2_ في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعي عليه.

3_ في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي وفي الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحذ الزوجين حسب اختيارهما"[1].

ومن خلال هذه المادة نستنتج أنها حددت الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة تبعا لطبيعة كل نزاع، إما في موطن المدعي أو موطن المدعي عليه أو موطن الذي يختاره الطرفين.

ثالثا: سير دعوى الطـلاق

ويكون هذا من خلال بيان عريضة افتتاح دعوى ويلي ذلك الإجراءات التي تتعلق بالصلح والتحكيم وصولا إلى طبيعة الحكم الصادر والطعن فيه.

1- تقديم عريضة افتتاح الدعوى:

لم يعطي المشرع تعريف لعريضة افتتاح الدعوى،وإنما استطاع الفقه استخلاص ذلك،ومن أهم التعريفات الواردة من نصوص المواد القانونية: هي وثيقة مكتوبة وجوبا وفقا لنص القانون، تكون موقعة من المدعي أو وكيله أو محاميه مزودة بتاريخ إيداعها لدى أمانة

[1] م426 من ق ر08_09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن (ق إ م إ)، ج ر، ع 21.

المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا[1].

نصت المادة 15 من (ق إ م إ)على أنه "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب المدعي عليه، فان لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له.

4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفه ممثلة القانوني أو لاتفاقي.

5-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى[2].

2- إجراءات الصلح والتحكيم:

إجراءات الصلح والتحكيم هي الإجراءات الأولية التي يجب على القاضي اللجوء إليها قبل الشروع في البحث في موضوع النزاع وإصدار الحكم بشأنه. كما أنها مستمدة من الشريعة

[1] دمودع محمد أمين،شروط قبول دعوى الطلاق على ضوء تعديل ق أ ج، (مجلة صوت القانون، م5،ع 2، أكتوبر2018، ص 137).

[2] م15من ق ر 08_09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق 25 فبراير2005 المتضمن (ق إ م إ)، ج ر، ع 21 .

الإسلامية لقوله تعالى: "لاَ خيَر في كثيرٍ مّن نَّجْوياهُمُ إلاَّ مَنَ اَمَرَ بصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ إِصْلاحِ بَيْنَ النَّاس"[1].

أ)_ إجراءات الصلح:

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 459 من (ق م ج) بقوله: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن الحق"[2].

كما تعتبر محاولات الصلح المنصوص عليها في(ق أ) الجزائري من النظام العام، وهي إلزامية للقاضي وان الحكم الصادر بالطلاق دون أن تسبقه محولة صلح يعتبر باطلا لمخالفته لإجراء جوهري، ويسيره القاضي من تلقائي نفسه ولو لمرة الأولى أمام المحكمة العليا، ودليلنا بنص المادة 49 من (ق أ) حيث لم يترك الخيار للقاضي في القيام بمحاولة الصلح من عدمها بل نص على عدم إثبات الطلاق إلا بحكم، والذي يسبقه إجراء محاولة الصلح [3].

وبالرجوع إلى نص المادة 439 من (ق إ م إ) نجد أنها نصت على ما يلي: "محاولات الصلح وجوبيه وتتم في جلسة سرية"[4]، فالصلح إذن في مادة شؤون الأسرة، إجراء وجوبي يتم في جلسة سرية سواء تتعلق بالطلاق بناء على طلب من أحد الزوجين أو

[1] سورة النساء ، الآية 113.

[2] م459 من ق ر07-05 المؤرخ في 25 ربيع2 1428الموافق 13 ماي2007، يعدل ويتمم الأمر ر75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر1975 والمتضمن ق م.ج ر،ع31.

[3] كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة مابين ضوابط والاجتهادات القضائية، رسالة مقدمة لنيل شهادةالدكتوراه في العلوم في ن، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014، ص183.

[4] م 439 من الأمر ر08-09 المؤرخ في 18صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن (ق إ م إ)، ج ر، ع21.

بالتراضي، والأصل أن يباشر القاضي بنفسه إجراءات الصلح وله أن يسند تلك المهمة إلى حكمين[1].

ومن خلال ما سبق نستنتج أن إصدار حكم الطلاق بدون إجراء الصلح يعتبر خطا في تطبيق القانون حيث أنه يجب أن لا تتجاوز مدة محاولات الصلح 3 أشهر ابتدءا من تاريخ رفع دعوى الطلاق[2].

ويترتب على عدم إجراء الصلح من طرف القاضي بالطلاق، ذلك أن إرادة الزوج لا تكفي لوحدها لترتيب الأثر القانوني للطلاق إلا باستيفاء الشكل القانوني، والصلح يدخل في الأشكال القانونية لطلاق فهو من إجراءات الطلاق وان إرادة الزوج لا تكفي لوحدها لترتيب الطلاق[3].

وإذا استحال على احد الزوجين الحضور في التاريخ المحدد أو حدث له مانع، جاز للقاضي إما تحديد تاريخ لاحق للجلسة أو ناب قاضٍ آخر لسماعه بموجب إنابة قضائية[4].

وإذا نجحت مساعي الصلح بين الزوجين يحرر محضر بالصلح من طرف أمين الضبط تحت إشراف القاضي يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط.

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 336 .

[2] المرجع أعلاه .

[3] كريمة محروق ، المرجع السابق ، ص 193.

[4] عبد العزيز سعد، (ق أ ج) في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ب ط، ب س، ص 120.

وفي حالة عدم الصلح أو تخلف احد الزوجين رغم مهلة التفكير الممنوحة له، يشرع في مناقشة موضوع الدعوى[1].

ب)_ إجراءات التحكيم:

يتم التحكيم بإرادة الطرفين المتنازعين، فليس لغيرهما أن يفرض عليهما اللجوء إلى التحكيم هذا الأخير هو عبارة عن اتفاق بين المتخاصمين، أي انه عقد يسري عليه ما يسري على العقود[2].

ومن خلال ما جاء في نص المادة 446 من (ق إ م إ) يتبين لنا أنه يجوز للقاضي تعيين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات (ق أ) [3].

فإجراء التحكيم مستمد من الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: "فَابْعَثُوا حَكَماً مِّن اَهْلِهِ وَحَكَماً مِّن اَهْلِهَا"[4].

وعلى الحكمين تقديم تقرير على مهمتهما ويطلع الحكمان القاضي بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة وهذا ما أكدته المادة 447 من (ق إ م إ)، ويجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا إذا تبنيت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة، إذا تم الصلح من طرف الحكمين، يثبت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل لأي طعن[5].

---

[1] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 337.

[2] كريمة محروق، المرجع السابق، ص198 .

[3] م446من الأمر ر08_09المؤرخ في 18صفر1429 الموافق25 فبراير 2005 المتضمن (ق إ م إ)، ج ر، ع 21 .

[4] سورة النساء، الآية 35 .

[5] عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 338 .

وإذا عجز الحكمان عن إجراء الصلح فإن للقاضي الحق في إنهاء مهامهما تلقائيا، إذا ما وجد صعوبة في تنفيذ المهمة وفي هذه الحالة يعيد القاضي القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة[1].

رابعا: طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق والطعن فيه

1_ طبيعة الحكم الصادر في دعوى الطلاق

تنقسم أنواع الأحكام القضائية إلى أحكام تقديرية، أحكام ناشئة وأحكام إلزام ولكل حكم دعوى خاصة به. وقبل التطرق إلى طبيعة الأحكام الصادرة نتعرف على أنواع الأحكام المذكورة أعلاه باختصار.

أ-**الحكم التقريري:** هو الذي يؤكد وجود حق أو مركز قانوني أو ينفي وجوده دون أن يلزم أي من الخصمين بشيء.

و من أمثلته: الحكم الصادر بصحة بين شخص إلى آخر أو بصحة التوقيع على عقد أو ورقة أو ببطلان عقد، ففي كل هذه الأمثلة يقتصر دور الحكم على أملان حقيقة كانت موجودة أو إنكار ادعاء بحقيقة غير موجودة[2].

ب-الحكم المنشئ: يتمثل في الحكم يعدل أو ينهي حق أو مركز قانوني موضوعي مثل الحكم بفسخ العقد الملزم لجانبين في غياب كل شرط فاسخ والحكم بشهر الإفلاس[3].

---

[1] كريمة محروق ، المرجع السابق ، ص 213.

[2] عبد العزيز حسين عمار، الأحكام القضائية (أنواع الحكم_أثر كل حكم)، https: //www/azizavocate.com ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 1_4_2023 على الساعة 13:22.

[3] بن نورارد محمد طيب،الأحكام القضائية،.https : //wwwavocatalgerien.blogspot.com، تم الإطلاع عليه بتاريخ1 أفريل 2023 على الساعة 13:33 .

ج-حكم الإلزام: وعلى خلاف الوضع بالنسبة للصنفين السابقين معا، فان حكم الإلزام هو الحكم الذي يلزم المحكوم عليه بالأداء المعين تبعا لما ورد ب هاو سبقه من تقرير أو إنشاء.

ومن أمثلته: الحكم الصادر بإلزام شخص بدفع تعويض لأخر. فقد يأتي الإلزام تبعا لتقرير حق أو مركز قانوني، كالحكم الصادر بملكية احد الأشخاص لعقار[1].

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري وإن كان قد منح للزوج حق الطلاق بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى إبداء الأسباب، ودون أن يكون للقاضي فيها دورا ايجابيا وهذا ما يقيد انه يدخل في الوظيفة الولاية للقاضي. فانه قيده باستيفاء الشكل المقرر قانونا وجعل له طبيعة الإنشاء[2]. وبناءا على نص المادة 49 من قانون الأسرة أو التي نصت على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته 03 أشهر ابتدءا من تاريخ الدعوة". يتبين لنا أن الحكم الصادر في دعوى الطلاق يأتي ليؤكد رغبة الزوج في فك الرابطة الزوجية وما الحكم إلا كاشف عن الرغبة في ذلك.

2-الطعن في أحكام الطلاق:

طرق الطعن في الأحكام هي الوسائل القانونية التي حددها القانون على سبيل الحصر، والتي بمقتضاها يتمكن الخصوم من التظلم من الأحكام الصادرة بحقهم والتي تضر بمصالحهم.بقصد إعادة النظر فيها لتعديلها أو إلغائها[3].

---

[1] عبد العزيز حسين عمار،المرجع السابق، https//www.azizavocat. com ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 1 أفريل 2023 على الساعة 15:33 .

[2] قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاته القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، د12، المعهد الوطني للقضاء،2001_2004، ص 11_12

[3] عثمان التكروري، الباب الثالث طرق الطعن في أحكام الطلاق، https//www.otman.ps ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 1 أفريل 2023، على الساعة 13:18.

وبالتالي الهدف من الطعن هو مراجعة الحكم المطعون فيه من حيث القانون، أو من حيث الموضوع والقانون معا.

وقد نص المشرع الجزائري على طرق الطعن في الأحكام القضائية من خلال المادة 313 إلى 397 من(ق إ م إ) و حدد طرق الطعن العادية في م 313 وهي المعارضة والاستئناف وطرق الطعن الغير عادية وهي الطعن بالنقض واعتراض الغير خارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر كذلك من خلال المادة 313 من نفس القانون[1].

1-طرق الطعن العادية:

وهي المعارضة والاستئناف

أ-المعارضة:

هي إحدى طرق الطعن العادية يمارسها الخصم المتغيب، سمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادرين إما عن المحكمة أو مجلس قضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها[2].

ب- الاستئناف:

يعد الاستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين، فبوجبه يتم طرح النزاع على جهة الاستئناف لتفصل فيه من جديد،الهدف منه التحقق من سلامة الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ومراجعتها وإلغائها إن اقتضى الأمر، ويمكن أن يتخذ الاستئناف

[1] م313من الأمر 08_09 المؤرخ في 18صفر1429الموافق 25 فبراير 2008 ،المتضمن ق إ م إ، ج ر،ع 21.

[2] زياني محمد، إ م إ، كلية الحقوق والعلوم سياسية_ملحقة السوقر، https//www.modle.univ_tiaret.dz ، تم الإطلاع عليه بتاريخ1 أفريل2023، على الساعة 13:44.

شكلين استئناف أصلي وهو الذي يقدمه أحد الخصوم يعبر فيه عن عدم رضاه بالحكم الابتدائي، واستئناف فرعي يقمه المستأنف عليه في أي حالة كانت عليها الخصومة حتى لو سقط حقه في رفع الاستئناف الأصلي لكن لايقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الأصلي غير مقبول [1].

2-طرق الطعن الغير عادية:

وهي الطعن بالنقض واعتراض الغير خارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر.

أ-الطعن بالنقض:

يعتبر الطعن بالنقض من طرق الطعن غير العادية ويكون أمام المحكمة العليا، وقد نصت المادة 358 من (ق إ م إ) على أوجه الطعن حيث جاء فيها: "لا يبنى الطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية:

1-مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

2-إغفال الأشكال الجوهرية في الإجراءات.

3-عدم الاختصاص.

4-تجاوز السلطة.

5-مخالفة القانون.

6-مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.

[1] بوماتي/زيان عهد_ين رجدال أمال، المرجع السابق، ص 34.

7-مخالفة الاتفاقيات الدولية.

8-انعدام الأساس القانوني.

9_انعدام التسبيب.

10_قصور التسبيب.

11_تناقض التسبيب مع المنطوق.

12_تعريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم والقرار.

13_تناقض الأحكام أو القرارات الصادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول[1].

14_تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان احد الأحكام موضوع طعن بنقض سابق انتهى بالفرض، وفي الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 453 أعلاه، ويجب توجيه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء احد الحكمين أو الحكمين معا.

15-وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

16-الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما يطلب.

17-السهو عن الفصل في احد الطلبات الأصلية.

[1] م358من الأمر ر08_09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق 25 فبراير2008، المتضمن ق إ م إ ، ج ر ، ع21 .

18-إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية[1].

كل هذه الأسباب تمكن للزوج أو الزوجة الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى الطلاق. ولا يشكل الطعن بطريق النقض امتدادا للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي.

ب-اعتراض غير خارج عن الخصومة:

يهدف اعتراض الغير خارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر ألاستعجالي الذي فصل في أصل النزاع، ويشترك الاعتراض مع المعارضة والاستئناف من حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون بينما يتميز منهما من حيث الأطراف المعنية[2].

ج-التماس إعادة النظر:

يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع الحائز على قوة الشيء المقتضى به والفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون[3].

[1] م358من الأمر ر08_09المؤرخ في 18صفر1429 الموافق 25فبراير2008، المتضمن ق إ م إ ، ج ر ، ع21.

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص261 .

[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص283.

-ونصت المادة 391 من (ق إ م إ) على انه:" لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر،إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانون."[1]

كما نستنتج أنه ليس لطرق الطعن الغير عادية المنصوص عليها في المادة313 من (ق إ م إ) ولآجال ممارسة أثر موقف ما لم ينص عليه القانون على خلاف ذلك وهذا ما نصت عليه المادة348 من (ق إ م إ) [2].

ومن خلال كل هذا وبعد التعرف على طرق الطعن يمكننا القول أن أحكام الطلاق غير قابلة للاستئناف لأنها أحكام تصدر ابتدائيا ونهائيا ما عدا في الجوانب المادية حسب ما جاءت به المادة 57 من قانون الأسرة [3].

كما أن القاضي يتأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق من أن يأخذ كل التدابير اللازمة والحكم له بذلك وفق نص المادة 450 من (ق إ م إ) [4].

المطلب الثاني: إشكالات الطلاق

هناك الكثير من الإشكالات التي تعرقل القضاة أثناء القيام بمهامهم وتطرح صعوبات لدارسي القانون ومن أهم الإشكالات التي يطرحها قانون الأسرة الجزائري نجد العدة والميراث والحضانة.

سنتناول في هذا المطلب إشكالات الطلاق .

---

[1] عبد الرحمان بربارة، الرجع نفسه، ص289.

[2] م313 و م 348من الأمر ر08_09 المؤرخ في 18صفر 1429 موافق25 فبراير 2008، المتضمن ق إ م إ ، ج ر، ع 21.

[3] م57 من ق ر 84_11 المؤرخ في 9يونيو1984، المتضمن ق أ، المعدل والمتمم بموجب الأمر ر05_02 المؤرخ في 27فبراير2005، ج ر، ع15.

[4] م450 من الأمر ر08_09 المؤرخ في 18صفر1429 الموافق 25فبراير2008، المتضمن ق إ م إ ،ج ر ، ع 21.

الفرع الأول: العدة والميراث

سنتناول في هذا الفرع مفهوم العدة والميراث بالإضافة إلى التطرق لإشكالاتهما.

أولا: مفهوم العدة والميراث

1-تعريف العدة:

أ-لغة: مأخوذة من العدد والإحصاء أي ما تحصيه المرأة وتعده من الأيام و الإقراء وهي تلك المدة التي حددها الشرع للمرأة بعد فراق زوجها تتربص فيها دون نكاح لغرض التأكد من براءة رحمها أو الوفاء للزوج المفارق[1].

ب-اصطلاحا: هي اسم المدة التي تنتظر فيها المرأة ممتنعة عن الزواج بعد وفاة زوجها أو طلاقها منه، فإذا طلقت المرأة أو مات زوجها فلا يحل لها أن تتزوج بغيره حتى تنتهي المدة التي حددها الشرع. أما إذا فارق الزوج زوجته بطلاق فلا يجب الانتظار قبل أن تتزوج مباشرة دون انتظار[2].

وحكمها الوجوب لقوله تعالى:"وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ"[3] . وقد أجمعت الأمة الإسلامية على وجوبها[4].

ج-قانونا: بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجد تعريفا للعدة، وإنما نجده قد عالج أحكام العدة في الفصل الثاني تحت عنوان آثار الطلاق وتحته مسمية العدة، وذلك من

[1] عماري نورالدين، دور إرادة الزوجة في فك الرابطة الزوجية في(ق م أ)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد_تلمسان، 2018_2019، ص 324.

[2] سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في (ق أ ج) – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه علوم في (ق خ)، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص331.

[3] سورة البقرة، الآية 233.

[4] المصري مبروك، المرجع السابق، ص390.

المادة 58 إلى المادة 61 منه. ومن الاجتهادات القضائية التي أقرت بوجوب العدة للمرأة،وما جاء في قرار المحكمة العليا والذي اعتبر العدة من النظام العام حيث جاء في نص القرار: "لا طلاق دون عدة ودون نفقة عنها مادامت من النظام العام" [1].

2-تعريف الميراث:

أ-لغة:

يطلق الميراث على معنيين:

1-البقاء: ومنه اسم الله تعالى (الوارث) أي الباقي بعد فناء.

2-الانتقال: بمعنى انتقال الشيء من شخص إلى آخر انتقالا حسيا كانتقال المال أو معنويا كانتقال العلم أو حكيما كانتقال المال إلى الحمل، ولذا سمي مال المتوفى ميراثا لانتقاله إلى الآخرين[2].

ب- اصطلاحا:

علم المواريث هو علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث. وقيل هو علم بقواعد فقهية وحسابية، يعرف بها نصيب كل وارث من التركة[3].

ج- قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري الميراث بل نص على أحكامه العامة في الفصل الأول من الكتاب الثالث من قانون الأسرة، وهي تشمل أسباب الميراث وشروطه و موانعه وذلك من المادة 126 إلى المادة 135 منه.

1 هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء (ق أ ج) والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص309.

2 سرطوط يوسف، محاضرات أحكام المواريث موجهة إلى طلبة السنة2 ماستر (ق أ)، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2020_2021، ص15.

3 المرجع أعلاه.

ثانيا: إشكالات العدة والميراث

سنتناول إشكالات العدة والميراث من خلال التعليق على المواد التالية:

اكتفى المشرع الجزائري بالحديث في نصوص المواد 58و59 و60 من قانون الأسرة عن مدة العدة حيث نص في المادة 58 على أن عدة المطلقة المد خول بها غير الحامل هي ثلاث قراء، والقرء لفظ مشترك الحيض والطهر، ولا يتحقق إلا في المرأة الحائض أي التي تعتريها العدة الشهرية في حين أن عدة اليائس من المحيض ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق[1].

ونستنتج من خلال تطبيق المادتين 49 و 50 من قانون الأسرة وجود ظاهرة ازدواجية العدة فهناك عدة شرعية تبدأ من تاريخ لفظ الزوج بطلاق،وهناك عدة قانونية تبدأ من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، وهذا يؤدي إلى عدة إشكالات.

نص المشرع الجزائري في المادة 49 من (ق أ ج) بأنه:"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر"[2].

نفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قيد فرقة الطلاق أو ما يدخل في مضمونه كالخلع بالنطق بحكم القاضي في المسألة،غير أن إجراء الصلح في المسألة هو إجراء جوهري سواء كان بطلب من الزوج طبقا لنص المادة 50 أو بطلب من الزوجة في حدود

[1] عماري نور الدين، المرجع السابق، ص325.

[2] م49 من ق ر84_11 المؤرخ في 9يونيو 1984 المتضمن (ق أ)، المعدل والمتمم بموجب الأمر ر05_02 المؤرخ في 27فبراير2005، ج ر، ع15.

المادة54 من (ق أ)[1]. فالعدة من الفرقة في النكاح الصحيح ثلاثة أنواع عدة بوضع الحمل وعدة بالإقراء وعدة بالأشهر[2].

-وإذا توفي أحد الزوجين حال العدة من طلاق رجعي فإن الآخر ترثه وليس ذلك في الطلاق البائن إلا أن يكون الذي مات فارا من الميراث[3].

ويتضح لنا من خلال نص المادة 132 من (ق أ ج) والتي جاء فيها ما يلي: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث"[4].

-أنه إذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت،وخالعها زوجها على مال أثناء مرضها وقبلت، كما لو اتفقت معه على الطلاق وقع عليها حكم الطلاق البائن كما لو كان الخلع في حالة صحتها، ويستحق الزوج إذا توفيت الزوجة وهي في عدة مرض الموت المبلغ المتفق عليه مقابل الخلع، أو ميراثه، أو ثلث تركتها ولو كانت وصية[5].

ونلاحظ من خلال كل هذا أن المشرع الجزائري ساير الفقه فيما قضي به، إلا أنه ما يمكن ملاحظته هو الخلط بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن وذلك عندما رتب عليه الحق

---

[1] يوسفات علي هاشم، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في (ق خ)، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص101.

[2] عبد العزيز عامر، الأحول الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ب س، ط 1، 1984، ص360.

[3] عبد العزيز عامر، المرجع نفسه، ص368.

[4] م132 من ق ر84-11المؤرخ في 9 يونيو1984 المتضمن (ق أ)، المعدل والمتمم بموجب الأمر ر05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر، ع15.

[5] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص103.

في التوارث في العدة، ليكون بذلك خالف أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تثبت للمطلقة البائن هذا الحق[1].

_ نصت المادة 61 من (ق أ ج) على أنه: "لا تخرج المطلقة ولا المتوفي زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها ووفاة زوجها إلا في حالة الحاسة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"[2] .

يتبين لنا من خلال هذا النص أن المرأة المطلقة ملزمة بالبقاء في البيت الزوجية قانونا.

_ وحسب المادة 52 (ق أ) فإن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة العدة ونفقة إهمال ونفقة المتعة، كذلك التعويض الذي قد يحكم به من جراء الطلاق التعسفي وعند الحكم ينبغي تحديد المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أي إطار تدخل، ويجب أن يراعي في التعويض عن تعسف الزوج في الطلاق جسامة الضرر الذي أصاب المطلقة وكذا الأسعار وتغييرها وارتفاعها وهي أمور تخضع لسلطة قاضي الموضوع ولا يخضع للرقابة م ع فيها، إلا إذا كان مجحفا بأحد الزوجين[3].

نستنتج من خلال نص المادة 52 من (ق أ) شرطين أساسين لابد من القاضي أن يتحقق منهما وهما:

[1] بوحادة سمية، الآثار المالية للطلاق في (ق أ ج)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في (ق خ الأساسي)، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية، أدرار،2013_2014، ص 63.

[2] م61من ق ر84_11المؤرخ في 9 يونيو 1984المتضمن (ق أ)، المعدل والمتمم بموجب الأمر ر05_02 المؤرخ في 27 فبراير2005،ج ر، ع15.

[3] أنظر بلحاج بالعربي، الوجيز في شرح (ق أ ج)، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2007، ص363.

1_ أن يتبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، كأن يطلق زوجته لغير سبب وعليه تستحق حينئذ الزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا تعويضا عن هذا الطلاق[1].

2_ أن يتحقق القاضي من لحق الضرر بالمطلقة.فإذا تبين للقاضي أن الزوجة قد لحقها ضرر بسبب هذا الطلاق، حاز له أن يحكم لها على مطلقها بالتعويض بحسب نسبة التعسف ودرجته[2].

وبالتالي يمكننا أن نقول أن الشريعة الإسلامية في نظراتها لتعسف وصوره في الطلاق تختلف عن نظرة القانون.

الفرع الثاني: الحضانة

سنتناول في هذا الفرع تعريف الحضانة لغة واصطلاحا وكذا أصحاب الحق في الحضانة وصولا إلى الآثار الثانوية المترتبة عن الحضانة.

أولا: تعريف الحضانة

1)_ لغة: حضن، يحضن، حضنا وحضانة، فهو حاضن، والجمع حضنة، حضان، وهي حاضنة والجمع: حواضن والمفعول محضون.

حضن فلان: جعله في ناحيته وجانبه، أحاطه برعايته وحمايته، رباه. حضنت المرأة طفلها: جعلته في حضنها، ضمته إلى صدرها[3].

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص593.

[2] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 593.

[3] غنية سطوطح، مصلحة المحضون بين النص القانوني والاجتهاد القضائي، (مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، م4، ع3، الجزائر،2022، ص128.)

2)_ اصطلاحا: تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه كطفل وكبير ومجنون أو معتوه وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه ونحوها[1].

3)_ قانونا: لقد عرفت المادة 62 من قانون الأسرة الحضانة بأنها هي رعاية الطفل وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ثم أضافت في الفقرة الثانية في قوتها ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك[2].

-نلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري ركز على أسباب وأهداف الحضانة مع تحديد كل من نطاقها ووظائفها الأساسية.

ثانيا: أصحاب الحق في الحضانة

1)_ ترتيب أصحاب الحق في الحضانة:

يقوم ترتيب أصحاب الحق في الحضانة على ركيزة أساسية وهي مصلحة المحضون، وبالرجوع إلى أحكام (ق أ ج) نجد أن المشرع الجزائري اتبع ترتيبا معينا لأصحاب الحق في الحضانة وقد نصت المادة 64 من(ق أ) بعد تعديلها بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005 على مايلي: "الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"[3].

---

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص666.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص139.

[3] م64 من ق ر84-11 المؤرخ في 9 يونيو1984 المتضمن (ق أ)، المعدل والمتتم بموجب الأمر ر05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر، ع15.

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن الحضانة تكون مباشرة للأب بعد الأم مع مراعاة تداعيات هذا التعديل.

أ_ ترتيب الأب بعد الأم:

إذا كانت النساء أولى بالحضانة، فإن أم تتصدرهن وتسبقهن، وهذا ما اعترف به المشرع الجزائري عندما نص في الشطر الأول من المادة 62 من قانون الأسرة على أن:"الأم الأولى بحضانة ولدها." وهذه القاعدة كان يجري تطبيقها في القضاء الجزائري وفي ظل النظام السابق أكد القضاء أسبقية الأم في الحضانة قبل غيرها من خلال أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية[1].

وقد استند المشرع فيما ذهب إليه من جعل انتقال الحضانة من الأم إلى الأب مباشرة – فيما يبدو– إلى ما ورد في فقه الحنابلة، حيث جاء في المعنى: "ولا يشاركها أي الأم في الحضانة– في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به امرأة أبيه[2].

وبهذا تكون المادة 64 من (ق أ) وفرت الحماية اللازمة للطفل المحضون فإذا أحدثت إساءة من الحاضن الأول للطفل وهي الأم، كأن تكون قد استعملت الولد المحضون في التسول أو تبين سوء أخلاق الأم وانحرافها، تنتقل الحضانة مباشرة إلى الأب، وهكذا[3].

[1] حميدو زكية، مصلحة المحضون في (ق م أ)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في (ق خ)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2004_2005، ص333 .

[2] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 677–678.

[3] هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء (ق أ ج) والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 351 .

حق الحضانة في القانون الجزائري وانطلاقا من نص المادة 64 من (ق أ ج) يكون على الشكل التالي:

1_الأم، 2-الأب، 3-أم الأم، 4-أم الأب، 5-الخالة، 6 -العمة، 7-الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون[1].

2)_ تداعيات تعديل نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري:

أ_ نظم هذا التعديل مستحقي الحضانة مع مراعاة المشرع للحقائق الاجتماعية المعاشة.

ب_ إعطاء الأولوية للأب في الحضانة بعد الأم يعود إلى الأسباب التالية:

أول ما نستشهد به هنا هو ما جاء به الرسول الكريم وصحابته من حيث الأب على تربية ابنه ومسؤوليته عنه، حيث يقول صلى الله عليه وسلم: "لأن يؤدب أحدكم ولده خير له من أن يتصدق كل يوم بنصف صاع على المساكين."[2]

كما أنه في قانون الأسرة الجزائري القديم أي قبل التعديل، فإن حق الأب كان مهضوما على اعتبار ما ورده في ممارسة الحضانة يأتي بعد انقضاء جهة الأم بأكملها وهذا غير منطقي لأب الأب أولى منهن وأكثر حرصا على رعاية أبنائه[3].

وتأييدا لهذا الموقف يقول الأستاذ أحمد الخمليشي أن:" وضع الأسرة اليوم الاجتماعي، والاقتصادي والسكني يفرض قصر واجب الحضانة على الأبوين، ولا يبدو مبرر لتقديم الجدات والخالات وخالات الخالات على الأب كما كان الأمر قبل

[1] م64 من ق ر84_11 المؤرخ في 9 يونيو1984 المتضمن (ق أ)، المعدل والمتتم بموجب الأمر ر05_02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر، ع15 .

[2] زكية حميدو، المرجع السابق، ص346.

[3] باديس ديابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في (ق أ)، دار الهدى، الجزائر، ب ط، 2012، ص149.

تعديل 10-09-1993..."وتماشيا مع الفكرة ذاتها، سار القضاء الجزائري على عين الخطة في العديد من أحكامه وقرارات[1].

3_ حاول المشرع الجزائري في التعديل الجديد الموازنة بين الحقوق والواجبات بين الرجل والمرأة، وهذا ما نلاحظ في جميع مواد المعدلة بموجب 05_02 السالف الذكر.

4_ الخلاف الشديد الذي احترم بين الفقهاء حول هذا الموضوع قد حال دون اتفاقهم على إجراء محدد يمكن أن يكتمل به التشريع، لذلك ترك المسرعان الغربي والجزائري للقاضي اختيار الأصلح من الأقرباء حسب حاله كل محضون[2].

وفي الأخير نستنتج أن الترتيب الوارد في المادة 64 من(ق أ ج) ليس من النظام العام ويمكن مخالفته إذا ثبت بالدليل أن أحد الحواضن ليس أهل لممارسة الحضانة وأن غيره أحق بها، فالمشرع أورد مع عبارة " مع مراعاة مصلحة المحضون" التي تعني مع إمكانية مخالفة هذا الترتيب إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك" [3].

3)_بعض المآخذ على نص المادة 64 (ق أ ج) المرتبة لأصحاب الحق في الحضانة:

إذا لم يكن في الأشخاص المبينة في نصوص القانونية المغاربية للأسرة من تتحقق معدا مصلحة الطفل،هل يمكن أن تسند الحضانة لشخص أجنبي؟ ما هو الإجراء الذي تكتمل به هذه المصلحة؟[4].

[1] زكية حميدو، المرجع السابق، ص351.

[2] باديس ديابي، المرجع السابق، ص151.

[3] زكية حميدو، المرجع السابق، ص371.

[4] زكية حميدو، المرجع نفسه،ص 373.

للإجابة عن هذا السؤال فإن مهمة وضع المحضون تدخل في سائر نواحي الحضانة و تنظيمها وضبطها،وأنه عند انعدام الحواضن يبقى للقاضي مؤشر واحد وهو مصلحة المحضون فيتحقق من الشروط التالي:

أ_ انعدام حاضن قريب للمحضون.

ب_ إسناد حضانة الفتى لذكر والفتاة للمرأة عندما يخشى عليها من الفتنة[1].

ج_ أن يتق القاضي هؤلاء الحواضن ويتأكد من قدرتهم على الحضانة وحماية المحضون خلقا وصحة وذلك كله رعاية لمصلحة المحضون[2].

ثالثا_مصلحة المحضون:

تعتبر حضانة الطفل إحدى صور الحماية التي أبرمها المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون الأسرة، فعند حدوث الطلاق تستند مهمة مصلحة المحضون للقاضي عند الحكم في دعوى الحضانة هذا الأخير يمثل أهمية كبيرة في حياة الأسرة والمجتمع.

1)_ تعريف الطفل المحضون:

أ_ تعريف الطفل: كلمة الطفل في اللغة مأخوذة من مادة "طفل"، والطفل هو البنان الرخص المحكم، والطفل بالفتح هو الرخص الناعم، وجمعه طفال وطفول، وطفل الليل أي أقبل ودنا بظلمته.

والطفل والطفلة هما الصغيران، والطفل بكسر الطاء هو الصغير من كل شيء عيينا أو حقا.

[1] فتيحة حابي، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الأمل، ب ب، ب ط، 2014،ص 06.

[2] فتيحة حابي، المرجع السابق، ص 06.

والطفل في الاصطلاح يطلق عادة على الإنسان منذ ولادته وحتى ما قبل مراهقته[1]. ومن ثم فإن أي شخص دون هذا السن يستحق جوانب خاصة من الحماية،ولكن دولة تحدد سن الرشد لها[2].

ويقصد به كذلك المرحلة التي يعتمدها فيها الطفل على غيره في تأمين متطلباته الحياتية. وكلما كانت المجتمعات بدائية وفقيرة كانت مرحلة الطفولة قصيرة[3].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد حدد سن التمييز بثلاثة عشر سنة طبقا للمادة 42 من قانون المدني الجزائري.

ونلاحظ أن هناك اختلافا بين ما ورد في كل من قانون المدني والجنائي فيما يخص سن الرشد وهو أن في القانون المدني يكون بإتمام القاصر 19 سنة طبقا لما ورد في المادة 40 من (ق م ج) و(ق أ) هو الآخر فقد حدده بسن 19في المادة 07 منه[4] .

2)_تعريف المحضون:

إن تعريف المحضون لم يرد إلا قليل مقارنة مع تعريف الحضانة الذي دون فيه الكثير.ولا خيار لنا هنا إلا أن نقدم من التعاريف ما وجدناه حول المحضون والتي صنفناها إلى اثنين:

الأول وهو تعريف الأستاذ أحمد محمد بحيث جاء بما يلي:

[1] محمد عزمي البكري، النفقة الزوجية والعدة والنفقة المؤقتة، دار محمود، القاهرة، ب ط، 2016_2017، ص34.

[2] بن عياد جليلة، حقوق الطفل في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، أعمال المؤتمر الدولي السادس، الحماية الدولية للطفل، طرابلس، 2014، ص2.

[3] حمو بن إبراهيم فخار،الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص29.

[4] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 32.

"المحضون هو من لم يستقبل بأموره فيما يصلحه، ولا يتوقى ما يضره حقيقة أو تقرير."

الثاني: ما ورد عن ابن رشد البكري في كتاب لباب اللباب بأنه:"من لا يستقل بأمور نفسه بسبب صغر سنه أو عدم سلامة عقله أو بسبب عزوبته (بالنسبة للفتاة البكر)"[1].

ونستنتج من خلال هذه التعاريف أن المحضون هو كل شخص قاصر، تثبت له الحضانة نتيجة الطلاق أو وفاة.

3)_تعريف مصلحة المحضون:

فالمصلحة لغة: تعني المنفعة وإما مصدر بمعنى الصلاح،وتطلق حقيقة على المنفعة ومجازا على السبب المؤدي إلى النفع،وكل ما كان فيه نفع سواء كان بالجلب أو التحصيل أو بالدفع.

أما اصطلاحا فقد عرفها الغزالي بأنها: "عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك.فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق.وصلاح الخلق في تحصيل مقاصده لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود المشرع[2].

4)_ سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون:

رأينا أن المشرع عندما يضع القواعد، يضعها عامة ومجردة، والقاضي يفسرها ويفصل حسب كل حالة، لذلك فإن المشرع الجزائري ينحصر في تذكير القاضي بتغليب مصلحة الطفل، ويخول له مهمة تحديد ما يشتمل عليه من الناحية العلمية[3].كما أن للقاضي في تقدير المصلحة جملة من الإجراءات هي:

---

[1] حميدو زكية، المرجع السابق، ص50.

[2] غنية سطوطح، المرجع السابق، ص 130.

[3] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل المحضون في (ق أ ج)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص165.

أ)_ الاستماع إلى أطراف النزاع:

للقاضي حق الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم، وتحديد أيهما أصلح لمراعاة مصلحة الطفل، كما له في ذلك الاعتماد على الوثائق المقدمة من كلا الطرفين والموازنة بينهما في الإثبات حتى يستطيع تكوين قناعته فيما هو أصلح للطفل. ولقاضي الأحوال الشخصية أيضا الاعتماد على نص المادة 43 من (ق إ م إ) وهذا أن يطلب حضور الأطراف أو إجراء تحقيق أو تقديم وثيقة، وهذا مايؤكده أيضا (ق إ م إ) الجديد في المادة 27و28 منه[1]. حيث يمكن للقاضي من حلال نص المادة 27 من (ق إ م إ) أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصيا من أجل تقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع، كما يجوز له أن يأمر شفهيا بإحضار أي وثيقة لنفس الغرض. كما جاء في نص المادة 28 من نفس القانون أنه يجوز له أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحقيق الجائزة قانونا.

وجاء في نص المادة 454 من (ق إ م إ) ما يلي:" يجوز للقاضي تلقائيا أو بطلب من أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة:

1-سماع الأب والأم وسماع كل شخص آخر يرى فائدة في سماعه.

2-سماع الحاضر ما لم يكن سنه أو حالته لا تسمح له بذلك.

3-الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي"[2].

[1] م27 و28 من الأمر ر08_09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق 25 فبراير2008، المتضمن (ق إ م إ)، ج ر، ع21.

[2] م 454 من الأمر ر08_09 المؤرخ في 18صفر1429الموافق 25 فبراير2008، المتضمن (ق إ م إ)، ج ر، ع21 .

أيضا نص المادة 1/463 من نفس القانون نصت على ما يلي:"يتلقى القاضي في الجلسة تصريحات القاصر وتصريحات والده وأمه أو الحاضن أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيد"[1].

وبالتالي و بموجب هذه المواد فيكون المشرع قد جعل من معيار استماع المحضون أمرا حواريا للقاضي وهذا حسب سلطته التقديرية[2].

ب)_ انتقال القاضي للمعاينة:

يجوز للقاضي مثلا في حالة الحضانة أن ينتقل إلى المكان الذي تمارس فيه الحضانة ومعرفة الظروف المحاطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون، ومن هذه الظروف ضيق السكن أو اتساعه، كذلك حالة الحي الذي يعيش فيه كذلك، مدى قرب السكن من المدرسة وبعده فهذه كلها يدخلها القاضي في الحسبان عند تقرير وإسناد الحضانة إلى أحد مستحقيها[3]. هذا ما نصت عليه المادة 146 من (ق إ م إ).

ج)_ الاستعانة بالخبراء:

جاء في نص المادة 126 من (ق إ م إ) ما يلي:

"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب احد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"[4]. وتضمنت المادة 128 من نفس القانون ما يجب وأن يتضمنه الحكم الآمر بإجراء الخبرة حيث يتضمن هذا الأخير ما يلي:

---

[1] م463 من الأمر ر08_09 المؤرخ في 18صفر 1429 الموافق 25 فبراير2008، المتضمن (ق إ م إ)، ج ر، ع 21.

[2] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 167.

[3] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع نفسه، ص 168.

[4] م126 من الأمر ر08_09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن (ق إ م إ)، ج ر، ع 21.

1-عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير عدة خبراء.

2-بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.

3-تحديد مهمة الخبير تحديدا تلقائيا.

4-تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط[1].

فاللجوء إلى الخبرة لا يكون إلا في المسائل التي يتجاوز المعارف العلمية والتقنية للقاضي كالمحاسبة والطب والهندسة ولا يشمل بأي حال الأسباب القانونية ونظر لغياب نص مماثل للمادة 125 ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية، كانت بعض الجهات القضائية تقوم بتكليف الخبراء لأجل القيام بإجراءات هي من صميم مهام القاضي مما يشكل تنازل عن صلاحياته لفائدة أهل الفن.

كما قد يلجأ القاضي إلى المختص النفسي، وهذا من أجل البحث والتحقق من البيئة الاجتماعية للطفل وكل هذا سعيا من القاضي إلى فهم الإشكال المطروح عليه، وحله بأحسن الطرق على أساس المصلحة الفضلى للطفل[2].

4)_مدة الحضانة:

جل الفقهاء متفقون على أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلى سن التمييز، إلا أنهم اختلفوا في بقائها بعد ذلك.

فيرى المالكية بضرورة التفرقة بين الذكر والأنثى، فتنتهي حضانة الذكر بسن البلوغ، أما الأنثى بالزواج والدخول الزوج بها.

وعند الحنابلة فتنتهي حضانة الذكر بسبع سنوات، وتسع سنوات بالنسبة للأنثى.

---

[1] م 128 من الأمر ر 08_09 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن (ق إ م إ)، ج ر، ع21.

[2] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 169.

وبالنسبة للحنفية فانقسم أنصاره إلى اتجاهين، فمنهم من قدر مدتها بالنسبة للذكر ب سبعة سنوات ومنهم من قدرها بتسع سنوات، أما بالنسبة للبنت تكون حسب اختلاف أرائهم، في التاسعة أو الحادية عشر من عمرها[1] .

ويتبين لنا من خلال نص المادة 65 من (ق أ) أن مدة الحضانة بالنسبة للذكر تقتضي وتنتهي ببلوغه سن العاشرة من عمره، وأن مدة الحضانة بالنسبة للأنثى تنتهي ببلوغها سن أهلية الزواج القانوني وهو تسعة عشر سنة، أما بالنسبة للفقر الثانية من المادة 65 التي مفادها أنه يجب على القاضي أن يراعي مصلحة المحضون،فانتهاء الحضانة يقع تلقائيا ببلوغ الذكر العاشرة أو السادسة عشر بعد التمديد، وببلوغ الأنثى سن أهلية الزواج[2] .

رابعا: الآثار القانونية المترتبة عن الحضانة

1-حق الولد المحضون في النفقة:

تتطلب الحضانة في المقابل نفقة لصالح المحضون، حيث تعتبر هذه الأخيرة من أهم وأعظم الحقوق التي يجب أن تكفل الطفل وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى نفقة المحضون كما يلي :

أ)_تعريف نفقة المحضون:

يقتضي تعريف نفقة المحضون مايلي:

_تعريف النفقة لغة: اختلف أصل اشتقاقها اللغوي فقيل أنها مشتقة من النفوق وهو الهلاك والفناء ويقال نفقت الدابة نفوقا إذ هلكت، ويقال أنفق الرجل ماله إذ أفناه، وقيل أنها مشتقة من الإنفاق وهو الإخراج فتكون اسم مصدر كالإنفاق سواء بسواء[3].

[1] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 53-54.

[2] عبد العزيز عد، المرجع السابق، ص 141.

[3] فتيحة حابي، المرجع السابق، ص 6 .

_تعريف النفقة اصطلاحـا:

_عرفها الحنفية بأنها: "الإدرار على الشيء بما به بقاؤه"

_كما عرفها ابن عرفة من المالكية بأنها: "ما به قوام معتاد الآدمي دون سرف "[1].

_عرفها الشافعية بأنها: "الطعام المقدر للزوجة وخادمها على الزوج ولغيرها من أصل وفرع ورفيق وحيوان وما يكفله "[2] .

_أما الحنابلة فعرفوها بأنها: "كفاية من يمونه خبزاً وكسوةً ومسكناً وتوابعها".

والناظر في هذا التعاريف نجد أن بعضها عام والبعض الآخر خاص، فمن التعاريف العامة تعريف الأحناف فهو يشمل الإنفاق على الإنسان والحيوان والنبات وغيرهم، ومن التعاريف الخاصة تعريف المالكية والحنابلة فهما يختصان بنفقة الإنسان فقط[3] .

وخلاصة لكل ما سبق، يتضح لنا أن النفقة في الاصطلاح، هي إخراج الشخص مؤونة من تجب عليه نفقته من الخبز، وأدم، وكسوة، وما يتبع ذلك من ثمن ماء، ودهن، ومصباح، ونحو ذلك مما يأتي[4] .

_التعريف القانوني:

نصت م 78 من (ق أ ج) في تعريفها للنفقة في مفهومها العام على: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

---

[1] وفاء معتوق حمزة، المرجع السابق، ص328.

[2] فتيحة حابي ، المرجع السابق، ص 8.

[3] وفاء معتوق حمزة، المرجع السابق، ص329.

[4] عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 387.

وهذا معناه أن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وعلاج، وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف والعادة، وهي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس، وحسب وسع الزوج[1].

ضف إلى ذلك إضافة كلمة "الضروريات" يعني كل شيء كان لافتقاده أثر على حياة الشخص ومركزه كعضو في الأسرة والمجتمع[2].

ب)- مستلزمات النفقة:

من خلال قراءة المادتين 78 و79 من (ق أ ج) فإننا نجد أن الأولى تنص على أن تشمل النفقة الغذاء والكساء والمسكن وأجرته، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ونجد أن الثانية تنص على أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.

وعليه فمن تحليل هذه النصوص يتضح لنا أن (ق أ ج) قد حدد مدى شمولية النفقة وبوضوح[3].

كما أننا نلاحظ من خلال نص المادة 78 أن المشرع الجزائري ذكر فيه كل مستلزمات النفقة التي يحتاجها الطفل في حياته والتي وجب على الأب توفيرها له.

يتضح لنا في المادة 79 من ق أ التي منح المشرع الجزائري من خلالها للقاضي كامل السلطة التقديرية وهو بصدد تقدير النفقة، مراعيا في ذلك كل ظروف الطرفين زوجا وزوجة دون أن يقدم أي منهما إلى الآخر، والظروف التي يقتضيها المعاش،

[1] عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص 387.

[2] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 118.

[3] فتيحة جابي، المرجع السابق، ص 31.

وان كان لم يصرح بمراعاة ظروف البلد والأسعار غير أن ظروف المعاش تسير وفق المخطط الذي تضعه ظروف هاتين الآخرتين[1].

ج)- تقدير قيمة النفقة:

من خلال نص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري والذي جاء فيه ما يلي: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

فما يستمد من هذه المادة، أن القاضي لما يقدر النفقة يأخذ بعين الاعتبار وسع الزوج، كما يجب أن يراعي ظروف المعيشة والمستوى الاجتماعي. كما لا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة محضونها إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم بها، كما يجب على القاضي حين إعادة النظر في تقدير النفقة أن يراعي المعايير السابقة[2].

إن المشرع الجزائري ركز على ظروف المنفق الفقير وجعل من وضعه المالي المقياس لتحديد النفقة التي بموجبها ضمن للطفل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن، وما يعد من ضروريات في العرف والعادة، وليس وفق متطلبات العمر، وكأن هدفه من تنظيم حق الطفل في النفقة ضمان عدم موته جوعا أو بردا[3].

حكم أحد القضاة بمصر بنفقة فقير عاجز على وزارة المالية، إلا أن وزارة العدل أصدرت منشور برقم 26 سنة 1922 ومنعت به القضاء من سماع هذه الدعوى وقد انتهى الإمام أبو زهرة إلى ضعف مستند المنشور الذي يقضي بأن الإمام الخيار في المنع أو الإعطاء[4].

---

[1] بوحادة سمية، الآثار المالية للطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية – أدرار-، 2013-2014، ص 50.

[2] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 119.

[3] المرجع نفسه، ص 120.

[4] د. المصري مبروك، المرجع السابق، ص 495.

د)- تاريخ استحقاق النفقة:

تقررت النفقة في التشريع الجزائري بموجب نص المادة 80 من ق أ "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى" فالأصل العال يقضي بأن النفقة لا تستحق إلا من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور حكم فيها. كما يقضي الاستثناء في تحديد النفقة بجواز الحكم بالنفقة في المدة التي تسبق رفع الدعوى وقد قرن المشرع استحقاق هذه الأخيرة بأمرين أولهما وجود بنية تثبت عدم إنفاق الزوج على زوجته حيث أنه أمام إقراره لا يثور أي إشكال وإن كان من النادر حدوثه، أما الأمر الثاني فهو استحقاقها لمدة سنة قبل رفع الدعوى[1].

وإذا امتنع المكلف بالنفقة عن تسديدها يمكن متابعته جزائيا، وحتى حبسه وهو ما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري[2]، حيث جاء في نص المادة "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 50.000دج إلى 300.000دج كل من امتنع عمدا والمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم[3] ونظرا لكثرة الدعاوي المتعلقة بقضايا عدم دفع النفقة وسلبياتها على حسن التربية وتنشئة الأطفال المحضونين أنشأ صندوقا عموميا لدفع النفقة الغذائية وأجرة السكن المخصص لممارسة الحضانة بموجب القانون رقم 01/15 بتاريخ 2015/01/04 المتضمن

[1] بوحادة سمية، المرجع السابق، ص 64-65.

[2] طرطاق نورية، إشكالية نفقة المحضون ودور صندوق النفقة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جوان 2017، الجزائر، ص 55.

[3] القانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، المادة 331.

إنشاء صندوق النفقة، وهو يعتبر آلية جديدة لدفع النفقة ورفع الاحتياج عن المحضونين[1].

الفرع الثالث: الطلاق العرفي وإشكالاته

نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم العرف ثم معرفة مدى قرار الشريعة الإسلامية والقانون له والتطرق إلى إشكالات الطلاق العرفي.

أولا: مفهوم الطلاق العرفي ومدى إقرار الشريعة الإسلامية والقانون له:

1)- تعريف الطلاق العرفي:

قبل التطرق إلى تعريف الطلاق العرفي نتطرق أولا إلى تعريف العرف لغة واصطلاحا ثم نحول إعطاء تعريف لمسمى الطلاق العرفي.

أ)- تعريف العرف لغة:

عرفه ويعرفه معرفة وعرفانا بالكسر، والعرف الريح طيبة أو مثنة، والمعروف ضد المنكر والعرف ضد النكر، يقال: "أولاه عرفا أي معروفا، والعرف أيضا الاسم من الاعتراف، وقيل: أرسلت بالعرف أي بالمعروف".

ب)- تعريف العرف اصطلاحا:

العرف: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول"[2].

[1] طرطاق نورية، المرجع السابق، ص 57.

[2] بوجمعة أحمد، إثبات الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانون والسياسية، العدد العاشر، 2018، المجلد الثاني، ص 766.

ت)- تعريف الطلاق العرفي:

نصت المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري على "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيل يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة[1].

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري يقر بوجود الزواج العرفي.

- ومن هنا يمكننا أن نعرف الطلاقة العرفي بأنه: هو ذلك الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة خارج مساحة القضاء، وقبل اللجوء إليه[2].

2)- مدى إقرار الشريعة الإسلامية بالطلاق العرفي:

الشرع يقر بالزواج والطلاق العرفي فإن تحقق وجود ما يطلب وجوده، وغياب ما يتحتم تغييبه، فالنكاح ماض شرعا، وهو صحيح حتى لو عري عن شرط التوثيق، اعتمادا على أن "الأصل براءة الذمة" على شرط التوثيق ليس حراما ولا نبغضه مادام لا يخالف أحكام الشريعة[3].

قسم فقهاء القانون العقود إلى قسمين:

القسم الأول: عقود رضائية وهي التي يعترف بها القانون ويرتب عليها أحكامها، أما القسم الثاني: عقود شكلية أو رسمية وهي التي لا يعترف بها القانون ولا يرتب عليها أحكامها ولا تحظى منه بحمايتها بمجرد التراضي عليها، بل يشترط لذلك شروط أخرى لقبول ما يترتب عليها من آثار ويتسنى له حمايتها وتنفيذها والإلزام بها

[1] المادة 22 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن ق أ معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر، ع 15.

[2] بوجمعة أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 766.

[3] علاوة بوشوشة، الزواج بين العقد العرفي والعقد المدني وأثره على الأسرة "مقاربة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والتطبيقات القضائية لدى المحكمة العليا"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد السابع، مارس 2017، ص 352.

وعقد الزواج من القسم الثاني لا بد فيه من الرضا عند جمهور الفقهاء والشهرة والإعلان والتوثيق[1]، وفي ذلك التوثيق حفظ الحقوق، والأنساب، والواقع بدل على ما قلت، فضياع الورقة التي تثبت الزواج العرفي ووجوده في أرض الواقع، تجعل الزواج وكأنه لم يكن ولا تستطيع أي جهة قانونية، إثبات ذلك الزواج[2].

وفي الأخير نلاحظ أن الشرع يقر بالزواج والطلاق العرفي وما يترتب عليهما من آثار وإن تم دون توثيق، أما القانون لا يعترف بالزواج العرفي ولا يقر به.

ثانيا: إشكالات الطلاق العرفي

1)- حالة عدم تسجيل عقد الزواج وإثبات الطلاق العرفي بأثر رجعي:

أ- حالة عدم تسجيل عقد الزواج:

نصت المادة 22 من (ق أ ج) على ضرورة ووجوب تسجيل الحكم القضائي الذي يقضي بتثبيت الزواج العرفي في الحالة المدنية وذلك بمبادرة النيابة العامة بقولها: "...يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج العرفي في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة". حيث أنه وبعد صدور الحكم بالصيغة التنفيذية بأمر السيد وكيل الجمهورية ضابط الحالة المدنية بتسجيل الحكم القاضي بتثبيت الزواج وتقييده بأثر رجعي يعود للتاريخ الفعلي ويؤشر به على هامش شهادة ميلاد كلا الزوجين[3].

يتضح لنا من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري يعترف بوجود الزواج العرفي، ولا يمكنه إثبات الطلاق العرفي بدعوى إذ لم يكن الزواج العرفي قد تم تسجيله بدعوى.

---

[1] المرجع نفسه، ص 353.

[2] جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2004، ص 100.

[3] هادفي سمية، لومسي عادل، تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، مجلة قضايا معرفية، المجلد 4، العدد 01، مارس 2022، ص 141.

ب- حالة إثبات الطلاق العرفي بأثر رجعي:

يقتصر دور القاضي على إثبات الطلاق في حكم، لأجل إعطائه الصيغة القانونية ومحافظة على حقوق كل الزوج وتجنبا لأي إشكالات قد تحدث بين الزوجين، وعليه فالطلاق العرفي يعترف به القضاء متبعا في ذلك الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الأساس لقانون الأسرة[1].

وهذا ما أكدته القرارات التالية: "من المقرر شرعا أنه يثبت الطلاق العرفي بشهادة الشهود أما القضاء. ومتى تبين –في قضية الحال– أن الطلاق وقع بين الطرفين أمام جماعة من المسلمين، وأن المجلس أجرى تحقيقا وسمع الشهود الذين أكدوا بأن الزوج طلق فعلا المطعون ضدها أمام جماعة من المسلمين وبالتالي فلا يحق به أن يتراجع عن هذا الطلاق وعليه فإن القضاة بقضائهم بإثبات العرفي طبقوا صحيح القانون[2].

وكذلك قرار آخر جاء فيه: "يحكم بالطلاق بعد محاولة الصلح التي أفلحت بقيت علاقة الزوجين كما كانت سابقا إلا إذا أثبت الزوج أنه طلق زوجته قبل أن يعرض أمرها على القاضي أو أثناءه، وإن فشل فإن كان الزوج هو الذي طلب الطلاق فما على القاضي سوى الحكم له به"[3].

وغير ذلك من القرارات التي تؤكد اعتراف القضاء بالطلاق العرفي وإثباته خارج ساحة القضاء وهذا هو الفهم الصحيح والمتفق مع الشريعة الإسلامية المصدر

---

[1] بوجمعة احمد، إشكالية الطلاق العرفي في قانون الأسرة الجزائري بين النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، مجلة التراث، المجلد 09، العدد 01، 2019، ص 331-331.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، العدد الخاص، عرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية المتضمنة الاجتهاد القضائي، 2001، ص 100.

[3] قرار رقم 57812 صادر بتاريخ 2005/02/23 عن المحكمة العليا، عرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005، ص 275.

الأساس لقانون الأسرة، كما أن هذا الفهم من طرف القضاء يجعل نصوص قانون الأسرة منسجمة مع بعضها ومتفقة فيما بينها[1].

2)- في حالة عدم إعادة الزوجة الزواج:

وهنا يبرز التناقض الكبير بين أحكام الجهة القضائية الواحدة، إذ من جهة نجد أن الزوجة دفعت بوقوع الطلاق العرفي وبشرعية زواجها الثاني، وهو الأمر الذي لم يعترف به قاضي الجنح، ومن جهة أخرى فان محكمة الأحوال الشخصية تشير في اتجاه إثبات الطلاق بأثر رجعي[2]، وتجدر الملاحظة أنه يمكن في هذه الحالة حسب قانون العقوبات الجزائري متابعة الزوجة بجريمة الزنا[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها في هذا الصدد، حيث ورد في أحد قراراتها أنه يعتبر زنا حالة الزوجة التي أبرمت عقد زواج قبل أن يصبح حكم الطلاق نهائيا[4].

3)- تنفيذ الحكم:

سبق وان ذكرنا بان المحكمة الواحدة منقسمة على نفسها فيما يخص وصفه فتارة يوصف بالنهائية وتارة أخرى يوصف بالابتدائية، وطالما أن الأمر كذلك فإنه حسب رأيي انتهينا إلى انه من المفروض أن يصدر ابتدائيا وفقا للقواعد العامة وعلى هذا الأساس وإذا قلنا بذلك فإننا نكون أمام حكم قابل لجميع طرق الطعن وبالتالي وحتى يصبح قابلا للتنفيذ فإنه يتعين أن يستنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية[5]. وتسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة و هذا ما جاءت في

---

[1] بوجمعة احمد، المرجع السابق، ص 332.

[2] المرجع نفسه، ص 333.

[3] المرجع نفسه، ص 332.

[4] المرجع نفسه، ص 333.

[5] د. تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق، العلوم السياسية، العدد 08، ج1، جوان 2017، ص 204.

نص المادة 03/49 من قانون الأسرة الجزائرية، وللنيابة العامة حتى تقديم طلبات الزواج عندما يكون باطلا بطلانا مطلقا، كما في حالة انعدام الرضا، أو كان أحد الزوجين غير بالغ سن الرشد القانوني[1].

4)- احتساب العدة:

يترتب على تنفيذ وتسجيل الحكم بالطلاق العرفي آثار تسري على الزوجين وعلى كل من لهم في إثبات الطلاق العرفي.

ولعل من أهم آثار إثبات الطلاق العرفي احتساب العدة، إذ ينص قانون الأسرة الجزائري على أن المطلقة تعتد من تاريخ التصريح بالطلاق، إلا أن مسألة الطلاق العرفي ينبغي على القاضي أن يحكم بها من تاريخ واقعة الطلاق المثبتة، وتظهر أهمية تحديد مدة العدة من إمكانية الزوجة بالمطالبة بنفقة العدة وفق ما شاءت، متى أثبتت عدم أدائها من قبل الزوج[2].

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري ومن استقراء نصوص قانون الأسرة يتبين لنا أنه لا يعترف بالطلاق الواقع خارج ساحة القضاء، إلا أنه لم ينص صراحة على ذلك ما لم ينظم هذه المسألة وهذا ما جعل القضاء يذهب إلى إثبات الطلاق العرفي والذي فرضته ضرورة الحياة بأثر رجعي استنادا إلى الشريعة الإسلامية والتي ورد النص بالإحالة عليها في كل ما لم ينص عليه قانون الأسرة[3].

---

[1] قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص 48.

[2] العياشي عفاف لامية، إجراءات استصدار الحكم المثبت للطلاق العرفي في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 06، العدد 1، جانفي 2021، ص 154.

[3] قسنطيني حدة، المرجع السابق، ص 16-17.

خاتمة الفصل:

يعد الطلاق صورة من صور فك الرابطة الزوجية فهو حق للزوج يوقعه بإرادته المنفردة، وينتج عن ذلك مجموعة من الإشكالات ومن بين هذه الإشكالات نذكر سكن المحضون هذا الأخير هو حق مقدر للحاضنة بعد الطلاق، ومن أجل التقليل من ظاهرة التشرد أعاد قانون الأسرة بعد تعديله مسألة المسكن مسايرا في ذلك الاجتهادات القضائية التي أثبت مسايرتها للواقع الاجتماعي، فقد حمل الأب مسؤولية توفير المسكن الملائم لممارسة الحضانة وأن يلتزم بدفع أجرة السكن ويسقط هذا الحق في حالة تنازل الحاضنة عن الحضانة أو إسقاطها لسبب من الأسباب المذكورة سابقا.

الفصل الثاني:

الأحكام الموضوعية والتطبيقات القضائية لسكن المحضون

مقدمة الفصل:

من أجل حماية المحضون وتوفير مستوى معيشي جيد وحفظه من الآثار الاجتماعية والنفسية التي تلحق به بعد الطلاق، قام المشرع الجزائري بالتدخل من خلال تعديل قانون الأسرة وذلك بتعديل المادة 72 من نفس القانون من اجل التقليل من ظاهرة التشرد وحماية الأطفال بعد الطلاق والمحافظة على مصلحة المحضون ومراعاتها، كما أن الاجتهادات القضائية سعت إلى نفس الهدف وهو حماية مصلحة المحضون.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الأحكام الموضوعية لسكن المحضون وموقف القضاء منه والذي تتناول فيه مفهوم سكن المحضون وطبيعته القانونية وموقف القضاء وقانون الأسرة من سكن المحضون، وذلك المبحث الثاني والذي جاء تحت عنوان التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون تطرقنا فيه إلى إجراءات التقاضي في دعوى الحضانة ودور الاجتهادات القضائية في الإشكالات المثارة حول سكن المحضون.

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون وموقف القضاء وقانون الأسرة منه

تؤدي ظاهرة الطلاق إلى ظهور مجموعة من الآثار التي تمس الأطفال تتمثل أهمها في حماية الأطفال والسهر على تدبير شؤونهم عن طريق ما يعرف بالحضانة، وقد تختلف أراء التشريعات حول سكن المحضون ولماذا قد تختلف مع القانون كذلك. لذلك تطرقنا في المبحث هذا إلى مفهوم سكن المحضون وطبيعته القانونية في المطلب الاول وفي المطلب الثاني تناولنا موقف القضاء وقانون الأسرة من سكن المحضون.

المطلب الأول: مفهوم سكن المحضون وطبيعته القانونية

يعتبر السكن أساس الاستقرار والأمن للفرد والأسرة، ويتلقى الطفل كل ما يلزمه من احتياجات مادية ومعنوية داخله، فالسكن يضمن الكرامة للإنسان؛ من هنا سنتناول في الفرع الاول تعريف سكن المحضون والفرع الثاني مكان ممارسة الحضانةّ، كذا الفرع الثالث والذي نتناول فيه طبيعته القانونية.

الفرع الأول: مفهوم سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري

نتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي للسكن ومن ثم التعريف الاصطلاحي له وفي الأخير نتطرق إلى التعريف القانوني.

أولا: التعريف اللغوي للسكن:

السكن: والمسكن هو كل ما سكنت إليه واستأنست به، والسكن: أهل الدار وسكانها، والمسكن: مكان السكنى وتساكنوا في الدار: سكنوا فيها جميعا[1]. قال تعالى:﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي:

هو المحل الأساسي لإقامة الشخص، أو المكان الذي يأوي إليه الشخص عادة ويختاره لمعيشة، أو المكان الذي يحق للشخص قانونا أن يشغله.

---

[1] هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 359.

[2] الآية 20، سورة الروم.

وقد يتطابق مفهوم السكن معه مفهوم الوطن المنصوص عليه في المادة من (ق م) والتي تنص على "موطن هو جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي"[1].

ثالثا: التعريف القانوني:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجده يعرف السكن، ولكن وبالبحث في قوانين التشريع الجزائري وجدنا تعريفا للسكن في قانون العقوبات في المادة 355[2]. والتي تنص على "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الاحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي"[3].

وعليه فإن سكن المحضون أو "السكن المخصص لممارسة الحضانة" (التعبير الأكثر استعمالا لدى المحكمة العليا): هو مأوى المحضون وحاضنته اللائق بهما بحسب الحال المحضون له يسارا أو إعسارا. وهو المكان الذي يتطلب لتحقيق مضمون الحضانة مثل ما نصت عليه المادة 62 من (ق أ)[4].

---

[1] بوعلالة عمر، سكن المحضون في القانون الجزائري، اعتراف تشريعي وحماية لم تكتمل، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 11، العدد 01، 2023، ص 154.

[2] هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء ق أ ج والشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص 360.

[3] الأمر رقم 16-02 ، المادة 355، المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ص 170-171، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر.

[4] بوعلالة عمر، المرجع السابق، ص 155.

رابعا: أن يكون مسكن الحضانة مناسبا:

1- أن يكون مسكن الحضانة مناسبا:

يشترط في المسكن الذي يوفره الزوج المطابق بغرض الحضانة، أن يكون مناسبا للمحضون والحاضنة سواء لتتمكن من أدائها لواجباتها نحو محضونيها على أكمل وجه، فينبغي تزويد لكل متطلبات المعيشة، والمناسب هنا يتلاءم ويسار الأب، حيث لا يكون اختياره للمسكن بقصد الإضرار بالحاضنة ووضعها الاجتماعي. فيجب أن يكون المسكن مشتملا كل ما يلزم من أثاث وفراش وأواني ومرافق وغيرها مما تحتاجه الأسرة[1].

2- أن يكون مسكن الحضانة مستقل:

يقصد بالمسكن المستقل المسكن الذي لا يشارك فيه آخرون مع المحضونين والحاضنة، ويعتبر شرعا مسكنا قائما بذاته ولو كانت مرافقه الأخرى مشتركة، وضرورة استقلالية مسكن الحضانة يراعي من خلالها مصلحة المحضون بحفظه صحة وخلقا[2].

وعليه لا يجوز استعمال هذا المسكن لغير الحضانة حتى ولو كان الاستعمال مشروعا، كما لا يجوز للحاضنة أن تسمح لوالديها أو لأقاربها بالسكن معها فيه وبأن تتزوج ويقيم زوجها معها فيه ولو كان ذي محرم من صغير[3].

---

[1] سامية بلحبيب، أمال جبار، مسكن المطلقة الحاضنة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص، (العدد التسلسلي 25)، جانفي 2021، ص 802-803.

[2] المرجع نفسه، ص 803.

[3] مناد سعودي، المرجع السابق، ص 1247.

وحسب ما جاء في نص المادة 72 من (ق أ) نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بآراء الفقهاء الذين ذكروا مواصفات خاصة، بل لم يذكر أي مواصفات معيشية ما عدا أن يكون ملائما لممارسة الحضانة، مراعيا في ذلك مصلحة المحضون.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في سكن المحضون

> حق المحضون في السكن باعتباره مقرر له قانونا ليستفيد منه بموجب حكم قضائي بقرار إسناده إياه يعتبر حقا شخصيا وليس حقا عينيا، نظرا لأن هذا الأخير هو سلطة مقررة لشخص على شيء محل الحق دون وساطة أحد، فالأب إذا كان مالكا للمسكن المخصص لممارسة الحضانة له الحق في بيعه دون اعتراض من القائم بالحضانة[1].

كما أن القضاء فصل في أن حق المحضون في السكن هو حق شخصي إذ جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1986/09/22 «أن حق الإسكان لممارسة الحضانة هو حق شخصي وأن هذا الحق لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال من الحقوق التي تنتقل مع الملكية، وعلى المستفيد من هذا الحق استعمال طرق التنفيذ القانونية للحصول عليه»[2].

الفرع الثالث: مكان ممارسة الحضانة

نتطرق في هذا الفرع إلى حق المحضون في السكن قبل تعديل قانون الأسرة ثم حق المحضون في السكن بعد تعديل قانون الأسرة.

---

[1] هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء ق أ ج والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 361.

[2] مناد سعودي، حق المحضون في مسكن الحضانة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص 1246.

أولا: حق المحضون في السكن قبل تعديل قانون الأسرة

تضمن قانون الأسرة في صياغته الأولى موضوع سكن المحضون كما سبق ذكره، في المادتين 52 و72، وهما مادتان لم تعرف انسجاما ولا تكامل، فبالنسبة للمادة 52 فقد رتبت في فصل الطلاق وتكلمت عن الطلاق التعسفي في فقرتها الأولى وخصصت الفقرة الموالية للحضانة، ومن هنا فهي تخاطب الحاضنة الأم دون سواها، وإما المادة 72 من (ق أ) فإنها منظمة في موضوع الحضانة فهي بذلك تخاطب كل الحاضنات، وتلزم الأب بتوفير مسكن أو على الأقل أجرته، الشيء الذي لم نجده في المادة 52 من (ق أ)[1].

إن المشرع استعمل صيغة الجمع للإشارة إلى الطفل المحضون، فاعتبر إن عدم وجود ولي يقبل إيواء المطلقة مع محضونها، شرط لإلزام الأب بتأمين مسكن وأجرته، وقد درج القضاء على إن الشرط يقتضي أن يكون للحاضنة أكثر من ولدين أي ثلاثة فما فوق، لتتدخل المحكمة العليا موضحة المسألة في أكثر من قرار، على إن الحاضنة تستحق مسكنا لممارسة الحضانة إذا توفرت فيها الشروط مهما كان عدد الأطفال المحضونين[2].

فقد جاء في قرار المحكمة العليا مايلي: "السكن حق للمحضون ولو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة"[3]. إن هذا القرار قد خرق فعلا نص المادة 72 من (ق أ)، وذلك بأن القرار المطعون فيه اعتبر الحاضنة لا حق لها أن تطالب بتوفير مسكن أو أجرته لممارسة الحضانة فيه، إلا إذا كانت الحاضنة لأكثر من ولدين، وأنه لا يوجد نص قانوني يؤيد هذا الاتجاه ولا يوجد أي اجتهاد للمحكمة العليا يقضي بذلك من تاريخ صدور قانون الأسرة[4].

---

[1] حميدو زكية، المرجع السابق، ص 130.

[2] سعادي لعلى، المرجع السابق، ص 395.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 276760 بتاريخ 2002/03/13، المجلة القضائية، العدد 1، 2004، ص 274.

[4] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 157.

وجاء في قرار آخر عن المحكمة العليا مايلي: "لا يعني الولد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو كان للحاضنة سكن"[1].

ثانيا: حق المحضون في السكن بعد تعديل قانون الأسرة:

إذن، قد أدى ذلك النقص التشريعي وتلك الاجتهادات القضائية إلى شعور المشرع في إعادة النظر في قانون الأسرة، وذلك بضرورة تعديل المادة 58 بإلغاء فقراتها الثانية والثالثة والرابعة وكذل تعديل المادة 72 منه واستبدالها بفقرتين وهما "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"[2].

المشرع الجزائري لم يكن موفقا في الفقرة الثانية من المادة 72، وذلك لعدة اعتبارات أهمها: في معنى الفقرة .. المشرع الحاضنة في الأم المطلقة، رغم علمنا بأن الحاضنة قد تكون أما أو خالة أو أم الأم أو أي حاضنة أخرى فباستعمال لفظ الحاضنة على المطلقة دون غيرها من النساء غير دقيق[3].

تشدد المشرع أيضا حينما قرر بقاء المطلقة الحاضنة في بيت مطلقها الذي كان مسكنا زوجيا لها إلى أن ينفذ الأب الذي قضي بمنحها سكنا لممارسة الحضانة، ولنا ان نتصور الجو الذي يترتب على وجود المطلق وطليقته في نفس المسكن من شقاق وتناحر، ومشاهد المحضون في غنى عنها دون إهمال أن وجودهما تحت سقف واحد غير مشروع، بحكم أنهما أصبحا غربيين عن بعضهما البعض بعد طلاقهما[4].

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 288072 بتاريخ 2002/07/31، المجلة القضائية، العدد 1، 2004، ص 285.

[2] حميدو زكية، المرجع السابق، ص 140.

[3] باديس ديابي، المرجع سبق ذكره، ص 158.

[4] سعادي لعلى، المرجع السابق، ص 398-399.

لذلك فإن المادة 72 في فقرتها الثانية تحمل الكثير من عدم الدقة وان المشرع الجزائري لم يكن موفقا في محاولته الرامية لإعطاء المطلقة حق السكن وعدم الخروج منه، لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة ليست سليمة ومجانبة للصواب[1].

وجاء في قرار المحكمة العليا ما يلي "متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن الحضانة تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر سواء كان إما أو أبا فإن سكن الوالدين معا في بلد أجنبي يستلزم تطبيق القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة ومن ثم فإن ... على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد

ولما كان ثابتا –في قضية الحال– أن قضاة الموضوع الذين قضوا بإسناد حضانة الولد والبنت لأمها طبقا لقواعد الشريعة طبقوا القانون تطبيقا صحيحا[2].

نستنتج من هذا القرار أن الحضانة تقوم على مراعاة مصلحة المحضون، يمكن للقاضي أن يسمح للحاضنة أن تأخذ المحضون إلى بلد أجنبي أن رأى في ذلك مصلحة للمحضون وهذا ما أشارت إليه المادة 69 من (ق أ) في نصها الذي جاء فيه "إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له وإسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون"[3]

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 158.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 56597 بتاريخ 1989/12/25، المجلة القضائية، العدد 1991/3، ص 61.

[3] قانون رقم 84–11، مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05–02، المؤرخ في 2005/02/27.

المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري والقضاء من سكن المحضون

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

الفرع الأول: موقف قانون الأسرة من سكن المحضون

نتج عن تطور الظروف التي مست المجتمع الجزائري مجموعة من المراحل التي تتعلق بموضوع الحضانة عامة وسكن المحضون خاصة، سنتناول في هذا الفرع موقف قانون الأسرة من خلال التطرق إلى هذه المراحل.

سنتناول في هذا الفرع مسكن الحضانة في قانون 1984 قبل التعديل وثانيا مسكن المطلقة الحاضنة في الأمر رقم 05-02.

أولا: مسكن الحضانة في قانون 1984 قبل التعديل:

نص المشرع الجزائري في المادة 52 الفقرة من قانون الأسرة لسنة 1984 على ما يلي "... إذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج"، وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة ما يلي: "ويستثنى من القرار بالسكن، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا"[1].

وحتى يكون المسكن صالحا لممارسة الحضانة يجب أن تتوفر الشروط التالية:

[1] سامية بلحبيب، د.أمال جبار، المرجع السابق، ص 807.

- وجود أكثر من ثلاثة أولاد حتى تستحق الحاضنة السكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة؛

- عدم وجود ولي للحاضنة يقبل إيوائها، وفي حال وجود ولي يأويها، فإن أب المحضون حتى ولو كان ميسور يعفى من توفير سكن ملائم أو دفع بدل الإيجار، وهو ما قد ينعكس سلبا على المحضون الذي قد لا يجد راحته في منزل جده[1]؛

- أن يكون للوالد أكثر من سكن طبقا للمادة 52 من (ق أ)، وفي حالة إذا كان له سكن واحد وتطبيقا لأحكام المادة 72 من (ق أ) فيجب على الأب تسديد إيجار السكن الذي يحضن فيه ولده[2].

ثانيا: مسكن المطلقة الحاضنة في الأمر رقم 02/05

بعد تعديل المادة 72 من (ق أ ج) لسنة 1984 بموجب الأمر 05-02، والتي أصبحت تنص على أنه : "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بين الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"[3].

[1] غضبان مبروكة، حماية الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 414.

[2] قرار رقم 348956 بتاريخ 2005/11/16، الصادر من المحكمة العليا، عرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص 426.

[3] المادة 72 من القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج.ع 15.

فقد تقررت هذه المادة لحماية المحضون، وذلك بأن ألزمت الأب بأجرة مسكن الحضانة دون قيد افتقار المحضون للمال من عدمه، ويلزم الأب بدفع أجرة المسكن بغض النظر عما إذا كانت الحاضنة هي الأم أم غيرها من النساء اللواتي قد تستند لهن الحضانة[1].

ولبقاء المطلقة في بيت الزوجية أو مكان مناسب لها مع محضونيها يجب أن تتوفر الشروط التالية:

- صدور الحكم بالبقاء بمقتضى حكم قضائي؛
- البقاء يكون في الفترة قبل تنفيذ حكم القاضي بالسكن للمحضونين أن دفع بدل الإيجار، وليس حتى سقوط الحضانة[2]؛
- أن يكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، ذلك أنه لو كان من أسندت إليه الحضانة هو الجدة أو العمة مثل كان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج لأمر إلى توفير سكن للحاضنة؛
- أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق الحضانة مع ولدها أوّ أولادها، وذلك أنه إذ لم يكن له مسكن يوفره للحاضنة فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يدفع أجرة السكن لمثل سكنه بشرط أن يكون ملائما لها[3].

الفرع الثاني: موقف القضاء من سكن المحضون

للقاضي السلطة التقديرية في منح السكن لممارسة الحضانة حيث حدد القاضي مجموعة من الشروط بخصوص هذا الحق وهذا ما نتطرق إليه في الفرع الثاني.

---

[1] سامية بلحبيب، أمال جبار، المرجع السابق، ص 808.

[2] غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 815.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 145-146.

وضع المشرع الجزائري مجموعة من القواعد التي تنظم حق المطلقة في حضانة أطفالها مع ضمان حقوقهم الكاملة لدى الزوج، كما أقرت المحكمة العليا بإلزام الأب بدفع الإيجار متى حصلت الأم على الحضانة وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة لمنح السكن وهذا ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا "بدل إيجار سكن المحضون يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة"[1]. كما ذهب قضاء شؤون الأسرة إلى الاعتداد بعدم ملائمة المسكن لممارسة الحضانة[2].

بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي داء فيه ما يلي "للحضانة الحق في بدل إيجار، أذا كان السكن الموفر من طرف الأب غير ملائم لممارسة الحضانة"[3].

وللتذكير فإن مراعاة مصلحة المحضون مبدئيا، كانت ولا تزال غاية المشرع الجزائري، وأنه حرضا منه على تحقيقها، أوردها في أكثر من نص من نصون قانون الأسرة[4]، وذلك من خلال قراءة المادة 64 من (ق أ ج) نجد أنها لاتنص على أن الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة للأم، ثم الجدة للأب، ثم الخالة، ثم العمة أخت الأب، ثم الأقربون درجة، مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك[5].

وجاء في قرار للمجلس الأعلى أم مصلحة المحضون تتأكد وتتوفر مع أمه بحيث أقر بما بلي " من المقرر شرعا أن الأسبقية في الحضانة تعطى لجهة الأم مع مراعاة مصلحة

---

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 331833 بتاريخ 2005/06/15، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005، ص 315.

[2] بوقرة أم الخير، حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 19، العدد 01، سنة 2019، ص 73.

[3] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 0729230 بتاريخ 2013/03/14، غرفة شؤون المواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد 2013/02، ص 276.

[4] بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 74.

[5] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 140.

المحضون، إن الأم أولى بحضانة ولدها ..."، وجاء في قرار آخر للمجلس ذاته بتاريخ 1968/06/12 أن " من المقرر شرعا بأنه حرص على مصلحة الولد تسند الشريعة الإسلامية حضانته إلى الأم أولا ما لم يسقط حقها فيها بسبب من الأسباب المحددة في الشرع"[1].

ويتضح لنا من خلال نص المادة 424 من (ق إ م إ) والذي جاء فيه "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على حماية مصالح القصر"[2]، أنه يجب على القاضي عند وقوع الطلاق النظر في الآثار القانونية المترتبة عليه، وبالخصوص ما يتعلق بحقوق الأطفال.

وفي حال إسناد الحضانة نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة في قانون الأسرة إلى مسؤولية القاضي في الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون سواء من خلال الوسائل التي خولها إياه لإسناد الحضانة[3].

فقد جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا ما يلي "لا يشمل تنازل الأم عن جميع حقوقها المنجرة عن حكم الطلاق، حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة او الحصول على بدل الإيجار"[4].

يتضح لنا من خلال هذا القرار أن السكن من حق المحضون ويجوز للحاضنة مطالبة الأب قضائيا بتوفير سكن ممارسة الحضانة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها "يمكن المطالبة ببدل الإيجار المعتبر من مشتملات النفقة المستحقة للمحضون، في أي وقت ولا

---

[1] حميدو زكية، المرجع السابق، ص 344.

[2] المادة 4240 الأمر رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن ق إ م إ.

[3] بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 74.

[4] القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن ق إ م إ.

يمكن التمسك بخصوصه بحجية الشيء المقضي فيه"[1]. وفي نص المادة 57 مكرر من (ق أ) والتي تنص على "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"[2].
وبالتالي هذه المادة جاءت بتفادي عامل الزمن الذي يكتسي أهمية بالغة مما يخشى معه إلحاق الضرر بالمحضون[3].

ولقاضي شؤون الأسرة كامل الصلاحيات للنظر في قضايا الاستعجال وهذا ما جاء في نص المادة 425 من (ق إ م إ) أنه "يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويوجز له بالإضافة للصلاحيات المخولة في هذا القانون أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أي مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة"[4].

[1] بوصبيعات سوسن، مصلحة المحضون بين إجحاف النص التشريعي واجتهادات قاضي شؤون الأسرة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 04، ديسمبر 2020، ص 249.

[2] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 384529 بتاريخ 2007/04/11، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008، ص 291.

[3] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 481857 بتاريخ 2009/01/14، غرفة الأحوال أللشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009، ص 292.

[4] القانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن ق أ معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أما بالنسبة لموضوع تعدد المحضونين ونتيجة للتطور السريع الذي عرفه المجتمع ونتيجة التفكك الأسري وارتفاع نسبة الطلاق، هذه العوامل دفعت بالقضاء إلى ضرورة تغيير مسار من سبقه فقد اعترف القضاء بحق الأم الحاضنة بالسكن أو بأجرته ولو كان تحت حضنها طفل واحد، فقد نقضت المحكمة العليا قرار القاضي برفض طلب الحاضنة مسكنا للحضانة أو أجرته إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين[1]. وهذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 1993/04/27 "ولما تبين – من قضية الحال– أن للزوج مسنا آخر بنفس البلدية – حسب اعترافه– فإن قضاة المجلس قد أخطأوا بقضائهم من جديد برفض طلب الحاضنة بتخصيص مسكن يضمن حق المحضون بالإيواء فقه، لا سيما وان احتمال عدم وجود ولي يقبل إيواءها مع محضونيها قائما"[2]. يتبين لنا من خلال هذا أن القضاة قد أساو تطبيق القانون فالسكن حق للمحضون وهذا ما نصت عليه المادة 78 من (ق أ).

[1] مقراني حمال، إشكالات حق الحاضنة في السكن وسلطة القاضي في تقدير ذلك، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 2، العدد 1، 2017، ص 91.

[2] الأمر رقم 105366 قرار بتاريخ 1993/04/27، المجلة القضائية، العدد 2، 1994، ص 88.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون

يلعب القضاء دورا أساسيا من أجل الحفاظ على النظام الاجتماعي، ووظيفته الأساسية هي حل النزاعات وذلك من خلال تطبيق المعايير الموجودة سابقا، ولهذا اعتبر القضاء في كل المجتمعات والدول حديثا وقديما الحارس الطبيعي للحريات ويكون هذا في ظل نظام قانونية يحترم استقلالية واحترام غايته الأساسية والمتمثلة في حماية حقوق الإنسان وحرياته.

ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون وفق مطلبين حيث يتناول المطلب الاول إجراءات التقاضي في دعوة الحضانة وفي المطلب الثاني دور الاجتهادات القضائية في الإشكالات المثارة حول سكن المحضون.

المطلب الاول: إجراءات التقاضي في دعوى الحضانة

إن حق اللجوء في القضاء، حق يكفله الدستور فحق التقاضي من أهم المبادئ الأساسية للنظام القضائي الجزائري فهذا الحق حق معترف به للكافة ولا يجوز التنازل عنه أو حرمان احد منه وإن كان مقيدا في بعض المنازعات والدعاوي.

فمن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى إجراءات التقاضي في دعوى الحضانة وفق فرعين حيث تناول في الفرع الأول أنواع الدعاوي المتعلقة بسكن المحضون ونتطرق في الفرع الثاني إلى إشكاليات التنفيذ وإجراءاتها.

الفرع الأول: أنواع الدعاوي المتعلقة بسكن المحضون

تعتبر دعاوي الحضانة من الدعاوي المدنية فهي أكثر الدعاوي المطروحة على القضاء، هذه الدعوى يتم رفعها في قسم شؤون الأسرة لمحكمة ممارسة الحضانة وهذا ما نصت عليه المادة 423 من (ق إ م إ) والتي جاء فيها بأنه "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي الآتية:

1. الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة؛
2. دعاوي النفقة والحضانة وحتى الزيارة ..."[1].

وهنا يبرز دور القاضي في الفصل في هذه الدعاوي وسلطته التقديرية وذلك من خلال:

[1] المادة 4230 من قانون 08-09، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل25 فبراير 2008، يتضمن ق إ م إ.

أولا: دعوى إسناد الحضانة:

- **المطالبة بالسكن وأجر السكن**

تملك الأم حق المطالبة كون إنها هي الحاضنة وهي التي تقوم بممارسة الحضانة لان الحضانة مرتبطة بالمسكن والأم هي الوحيدة التي لها حق المطالبة بهذا المسكن بصفتها تقوم برعاية الولد وتسهر على حفظه وتربيته، ولها صفة التقاضي في طلب تهيئة مسكن لمحضونيها لممارسة الحضانة فيه[1].

وبتطبيق القواعد الشرعية والقانونية تكون الأم دوما أولى بحضانة ولدها إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى الحالات المسقطة عنها لهذا الامتياز ويليها الأب[2].

كما قررت المحكمة العليا بأنه "يمكن إسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج إقليم الجمهورية الجزائرية مع مراعاة مصلحتهم"[3]، وجاء في قرار آخر صادر من نفس الجهة القضائية بأنه "بدل إيجار سكن المحضون يسري من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة"[4]، فالحاضنة لها الحق في مطالبة الأب بتوفير سكن المحضون أو بتوفير بدل أجر السكن حيث أن المحكمة العليا اعتبرت أن "عدم تسديد بدل الإيجار باعتباره من

[1] غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 409.

[2] آيت شعلال نبيل، يايسي لمية، التطبيقات القضائية للحضانة وفق التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، 2023، ص 931.

[3] قرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 426431 بتاريخ 2008/03/12، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2008، ص 271.

[4] قرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 331893 بتاريخ 2005/06/15، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2005، ص 315.

مشتملات النفقة المحكوم بها لممارسة الحضانة، قيام جريمة عدم دفع النفقة، النصوص والمعاقب عليها في المادة 331 من قانون العقوبات"[1].

فقد قررت المحكمة العليا بأنه "الحكم ببدل إيجار سكن ممارسة الحضانة، مقيد بممارستها في الجزائر، لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدله الإيجار، متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني"[2].

يتضح لنا من خلال هذا القرار أن الأب غير ملزم بتوفير السكن أو بدل الإيجار إذا كانت الحاضنة مقيمة بالخارج.

نصت المادة 72 في الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري على أنه "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار"[3].

تبين هذه المادة مدى إلزامية الأب بتوفير السكن الملائم وفي حالة تعذر ذلك يكون ملزما بدفع الإيجار وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها "توفير سكن ملائم للأم دون مطالبتها ببدل الإيجار"[4].

---

[1] قرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 380958 بتاريخ 2006/04/26، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 585.

[2] المادة 72 من القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 622754 بتاريخ 2011/05/12، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص 304.

[3] القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن ق أ معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005. ج رج. ع 15.

[4] قرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 5663814 بتاريخ 2010/09/16، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2010، ص 268.

كما يمكن إسناد حضانة الولد بالنظر إلى مصلحة المحضون وهذا ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها "من المستقر عليه قضاءا أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون وكما كان ثابت في قضية الحالة أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة مصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الاجتماعية التي تؤكد ذلك فإن قضاة الموضوع وإعمالا لسلطتهم التقديرية فقد طلب القانون مما يستوجب رفع الطعن..."[1].

ثانيا: طلب تمديد الانتفاع أثناء دعوى تمديد الحضانة:

جاء في نص المادة 65 من (ق أ) أنه: "تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى بلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما ثم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون".

نلاحظ من خلال هذا النص أن الأم وفي حالة عدم زواجها للمرة الثانية تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى طلب تمديد حضانتها لولدها إلى غاية 16 سنة من عمره، وذلك في حالة توافر شرطين:

- الشرط الاول: أن يكون الحاضن طالب التمديد الأم بنفسها؛
- الشرط الثاني: أن لا تكون الأم متزوجة ثانية مع رجل آخر ليس بمحرم للمحضون وطبعا مع مراعاة مصلحة المحضون، معنى هذا أن إذا صدر حكم عن المحكمة باستناد حضانة الابن لها وبلغ سن 10 سنوات على الأم أن ترفع دعوى تمديد

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 153640 بتاريخ 1997/02/18، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 1997، ص 37.

الحضانة خلال السنة التي تليها وإلا سقط[1]، وبالتالي يمكن للحاضنة برفع دعوى للمطالبة بتمديد الانتفاع بمسكن الحضانة أمام المحكمة المتواجد الطفل المحضون بنطاق اختصاصها حسب نص المادة 426 فقرة (4) من (ق إ م إ) والتي تنص على: "تكون المحكمة مختصة إقليميا...

في موضوع الحضانة، وحق الزيارة والرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة.."[2].

لا يجوز لأي شخص رفع دعوى للمطالبة بتمديد حضانة الولد الذكر، إلا الأم التي لم تتزوج ثانية مراعيا في ذلك مصلحة المحضون[3]. وهذا ما أكدته المحكمة في العديد من قراراتها. حيث صدر قرارها بتاريخ 1999/12/10 يقضي بأنه: "من المقرر قانونيا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمه ولم تتزوج ثانية مع مراعاة مصلحة المحضون"[4].

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا "يكون تمديد الحضانة طبقا للقانون، الأم الحاضنة دون غيرها من النساء لمن لهن الحق في الحضانة"[5].

[1] آيت شعلال نبيل، يايسي لامية، المرجع السابق، ص 939.

[2] انظر الغويتي بن ملحة، ق أ على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005، ص 104.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن ق إ م إ.

[4] مغاري حياة، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 4، 2021، ص 156.

[5] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 0842551 بتاريخ 2015/01/15، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2015، ص 231.

ثالثا: دعوى إجراء تغيير مسن الحضانة بمسكن آخر:

يمكن المطالبة بهذا لهدف مراعاة مصلحة المحضون، فإذا رأت الأم أن مكان ممارسة الحضانة غير مناسب لها ولمحضونيها يمكنها اللجوء للقضاء ورفع دعوى للمطالبة بتغيير سكن الحضانة ولكي يكون مسكن ممارسة الحضانة ملائما حسبما أقره القانون والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لا بد أن يون المسكن متوفر على المرافق الضرورية للحياةّ، فلا يمكن للحاضنة أن تسكن في المكان الذي لا يتوفر على ضروريات الحياة وأن يكون المسكن ملائما مع الوسط الاجتماعي وعليه فإن للحاضنة حق المطالبة بتغيير مسكن الحضانة. إذا كان السكن غير ملائم لممارسة الحضانة[1].

رابعا: دعوى استرداد الأب لسكن الحضانة:

ألزم الشرع الجزائري الأب في حالة الطلاق بأن يوفر سكنا ملائم لممارسة الحضانة وفي حالة تعذر ذلك الالتزام ببدل الإيجار وهذا ما نصت عليه المادة 72 من (ق أ) السابق ذكرها.

حق المحضون في السكن حق مؤقت وبالتالي فهذا الحق مرتبط وجوبا بمدة الحضانة القانونية طبقا لنص المادة 65 من (ق أ) وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص في المادة 72 صراحة على أن حق المحضون في السكن مرتبط أساسا بقيام الحضانة، إلا أن الاجتهاد القضائي استقر على أن هذا الحق ليست له صيغة نهائية بل ينتهي بانتهاء الحضانة[2]. ومنه للأب حق المطالبة باسترداد مسكن الحضانة في الحالات التالية:

[1] غضبان مبروكة، المرجع السابق، ص 411-412.

[2] مناد سعودي، المرجع السابق، ص 1248.

- يسترد الزوج مسكن الحضانة عند انتهاء سن الحضانة المنصوص عليه في المادة 65 من (ق أ) وهو 16 للذكر وبلوغ سن الزواج بالنسبة للبنت؛
- عند زواج الأم فإذا تزوجت الأم يحق الزوج أن يسترد مسكن الحضانة لسقوط الحضانة من الأم بزواجها؛
- عند توفير مسكن بديل للام وعند ترك الأم مسكن الزوجية فعند وقوع واحدة من هذه الحالات يحق للزوج أن يسترد مسكن الحضانة عن طريق دعوى قضائية[1].

جاء في قرار للمحكمة العليا "لا يحق للبنت بعد انتهاء سن الحضانة مطالبة والدها بسكن منفرد"[2]، يتبين لنا من خلال هذا القرار أنه لا يحق للحاضنة المطالبة بالسكن أو بدل الإيجار بعد انتهاء مدة الحضانة.

الفرع الثاني: إشكالات التنفيذ وإجراءاتها

أولا: تعريف إشكالات التنفيذ:

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لإشكالات التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث ذكر فيه بعض الأحكام المتعلقة بإشكالات التنفيذ وفي مواد متفرقة منه.

[1] احمد الجعفري، متى يحق للزوج استرداد مسكن الحضانة، http://www.youm7.com، اطلع عليه بتاريخ 2023/04/23، على الساعة 11:29.

[2] قرار المحكمة الصادر عن المحكمة العليا 535329 بتاريخ 2009/12/10، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول، 2010، 235.

ويمكن تعريف الإشكالات التنفيذية بأنها مجموعة من العقبات القانونية التي تطرح بشأنها خصومة على القضاء، قبل تمام التنفيذ وتتناول تلك المنازعات عدم صحة إجراءات التنفيذ أو الطعن في عدالته[1].

وجاء في تعريف أخر لها أنها "دعاوي ترفع إلى المحكمة من أجل اتخاذ إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرارية فيه مؤقتا فهي تؤسس على أسباب موضوعية تمس بموضوع الحق كانقضاء الدين المطلوب تنفيذ الحكم الصادر باستفائه[2].

ثانيا: شروط قبول الإشكال في التنفيذ:

لقبول الإشكالات في التنفيذ يجب توفر الشروط التالية:

أ) الاستعجال:

لم ينص القانون على ضرورة ذلك في إشكالات التنفيذ ولكن شرط الاستعجال مفترض في هذه الإشكالات ولا حاجة إلى إثباته إذ أن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها، فهي ترمي دائما إلى رفع خطر محدق بالمستشكل ويتمثل هذا الخطر في التنفيذ عليه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده[3].

[1] حميدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 32.

[2] أسود ياسين، إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية والحكم فيها، مجلة القانون والتنمية، العدد3، جوان 2020، الجزائر، ص 38.

[3] حمدي باشا، المرجع السابق، ص 33.

ب) عرض الإشكال قبل الانتهاء من عملية التنفيذ:

لا يقبل عرض أي إشكال إذا ما انتهت إجراءات التنفيذ، لأن الاعتراض المقدم في مثل هذه الأوضاع يعد إجراء غير ذي جدوى لانقضاء محله.

ج) عدم تقديم طلبات جديدة بمناسبة الإشكال لم يتم تقديمها أثناء الخصومة

لا يجوز للمستشكل إثارة طلبات جديدة لم يرد ذكرها أثناء الخصومة، لأن إشكالات التنفيذ من الطوارئ التي تصادف القائم بالتنفيذ فهي تعيق السير العادي للإجراءات الرامية إلى إهمال الحقوق المثبتة بموجب السند التنفيذي[1].

د) يجب أن لا يتضمن طعنا في الحكم المستشكل في تنفيذه:

لا ينبغي أن نؤسس الإشكال على تخطئة الحكم، ومثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم بحجة أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون وأنها كانت غير مختصة. فمثل هذه الإشكالات لا تقبل لأن الإشكال ليس طريق من طرق الطعن في الأحكام ورئيس المحكمة ليس جهة طعن.[2]

ثالثا: إجراءات إشكالات التنفيذ الموضوعية:

بما أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوي موضوعية فإن هذه الإشكالات ترفع إلى قضاء التنفيذ بنفس الإجراءات التي ترفع بها الدعاوي الموضوعية حيث أنها تعتبر نزاع موضوعي يطبق عليه القواعد المقررة لرفع الدعاوي أمام قاضي الموضوع وبالاستناد مع نص المادة 56 من قانون أصول المحاكمات فإنه يرفع الإشكال الموضوعي برفع دعوى

[1] مسعودي علالي، إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ الوقتية في مسائل الأحوال الشخصية في التشريع الجزائري، مجلة التراث، العدد 20، ديسمبر 2015، ص 264.

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص34.

بناءا على طلب المدعي بلائحة تودع للمحكمة (محكمة التقييد المختصة) مشتملة على البيانات المذكورة في متن المادة السابقة الذكر.[1]

نظم المشرع الجزائري الإجراءات المتعلقة بإشكالات التنفيذ بموجب نص المادة 631 من (ق إ م إ) إلى جانب مواد لاحقة ذات صلة بالموضوع.[2] فقد نصت هذه المادة على: " في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضرا عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال.

تخضع إشكالات التنفيذ المتعلقة بالحجوز للقواعد الخاصة بأحكام الحجز"[3]

كما أحدثت المادة 633 بغرض ضمان السرعة في الإجراءات المتصلة به، وفرضت على رئيس المحكمة الفصل في الدعوى خلال أجل محدد أقصاه (15) يوما من تاريخ رفع الدعوى بأمر مسبب غير قابل لأي طعن.[4]

رابعا: الإشكال في سكن المحضون:

في كثير من الأحيان ونظرا لفراغ القانون يحكم قضاة شؤون الأسرة بحكم توفير المسكن لممارسة الحضانة وفي محالة تعذر ذلك يسبب مبلغا يقدره القضاة مقابل عدم توفير المسكن، والإشكال الذي يثور في مثل هذه القضايا أن موقع السكن غير محدد بمنطوق

[1] أسماء رقاد، قواعد الاختصاص والحكم في إشكاليات التنفيذ الموضوعية (مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 05، 2019، ص 372.

[2] مسعودي علالي، المرجع السابق، ص 264.

[3] المادة 63 من قانون رقم 08_09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج، العدد 21.

[4] د. بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص581.

الحكم مما يتيح للمطلق أن يتحايل ويوفر مسكنا بعيدا عن إقامته المطلقة والمحضون حتى يتملص من تسديد المبلغ كونه وفر سكنا ولم تقبله طليقته.[1]

1_ الإشكالات التي ترفع من الحاضنة:

إن الإشكالات التي ترفع من الحاضنة باعتبارها المنفذ ضدها هي الغالبة الحصول في الواقع العملي، إذ يحق لها الاعتراض على التنفيذ بغية وقفه أو منعه وذلك على أساس أن تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بتوفير سكن ملائم للحضانة للممارسة الحضانة هو تنفيذ مخالف لما يقتضيه مبدأ الملائمة من جهة وإن مصلحة المحضون تقتضي أن يتوفر هذا السكن على جملة من الشروط الأساسية والمرافق الضرورية حتى يصبح لائقا لممارسة الحضانة تحقيقا لغاية المشرع.[2]

ويكون المسكن ملائما للحضانة إذ زود بالمنقولات اللازمة للمعيشة اللائقة بحالة استيفاء الغرض المرصود له، ولا يتصور إلزام الحاضنة ولو كانت أما بإعداد مسكن الحضانة بالمنقولات اللازمة للمعيشة وإلا كانت الحضانة عبئا كبيرا على بعض الحاضنات.
وللحاضنة إذ رفض الأب القيام بهذا الالتزام أن تقوم بتزويد المسكن بالمنقولات اللازمة للمعيشة واستيفاء الثمن من الأب عمله بالقواعد العامة أو إقامة دعوى ضده لطلب إلزامه بتنفيذ التزامه عينا.[3]

---

[1] مناد سعودي، المرجع السابق، ص1255.

[2] بوقرة ربيع، زروقي مبروك، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016_2017، ص41.

[3] مقراني جمال، المرجع السابق، ص88.

2_ الإشكالات التي ترفع من الأب:

نلاحظ أن المشرع قد ألزم الأب صراحة بصورة أصلية بتوفير سكن ملائم للمحضونين ولا مجال للتخيير بين الأمرين، وهذا ما جاء به القرار الصادر بتاريخ2008/10/15 ما يلي: " إن تخيير الزوج بين توفير المسكن أو بدل الإيجار لممارسة الحضانة بعد انتهاك القانون. ولما تبين من القار المطعون فيه أن الطاعنة طالبت بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة منفصل ومنفرد وقضاة الموضع خيروا الطاعن بين توفير مسكن أو بدل إيجار يكونوا قد انتهكوا نص المادة 72 من ق أ".[1]

وفي الغالب تثار هذه الإشكالات في هذه المسائل من قبل الحاضنة إلا أنه يحق للأب هو الآخر أن يرفع إشكالات في التنفيذ، فيجب على الأب أن يقدم ما يفيد إدعائته بأن السكن الذي يوفره مناسب وملائم لممارسة الحضانة. وفي حالة رفضت الحاضنة السكن المخصص لممارسة الحضانة ورفع الإشكال من قبل الأب أمام المحضر القضائي فإن المطلق يحرر محضر وهذا ما يسمى بعرض الوفاء وهو ما نصت عليه المادة 584 (من ق إ م إ) حيث جاء فيها ما يلي: "يقدم عرض الوفاء بواسطة محضر قضائي في الموطن الحقيقي أو المختار للدائن ويبلغ رسميا وفقا لأحكام هذا القانون"[2] ويقوم بإرساله للحاضنة يعرض فيه الزوج المطلق قبول السكن الذي خصصه لممارس الحضانة تنفيذا للحكم القضائي، فإذا أبدت الحاضنة امتناعها عن قبول العرض فإنه بمرور سنة يسقط حقها في المطالبة بالسكن

[1] مغاري حياة، المرجع السابق، ص160.

[2] المادة 584 من القانون 08_09 في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير لسنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج ر ج، العدد 21.

المخصص لممارسة الحضانة، وإذا رفعت الدعوى من جديد تطالب فيه بتوفير مسكن للحضانة ترفض للدعوى لسبق الفصل في الموضوع.[1]

المطلب الثاني: دور الاجتهادات القضائية في الإشكالات المثارة حول سكن المحضون

إن الاجتهادات القضائية التي مست موضوع الحضانة عامة وسكن المحضون خاصة جاءت صارمة وصريحة في تمسكها بالمحافظة على مصلحة الأطفال سواء عند استحقاق الحضانة أو عند إسقاطها وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى دور الاجتهادات القضائية في الإشكالات المثارة حول سكن المحضون.

الفرع الأول: تكريس الاجتهاد القضائي أثناء استحقاق الحضانة وإسقاطها.

أولا: تكريس الاجتهاد القضائي أثناء استحقاق الحضانة.

تعتبر مصلحة المحضون من أهم الأسس التي يعتمد عليها القاضي في إسناد الحضانة لذلك منحه المشرع سلطة واسعة في ذلك[2]. وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا حيث جاء فيه "الحضانة يراعي في إسنادها توفر مصلحة المحضون وهذه يقدرها قضاة الموضوع"[3]. وجاء في قرار آخر "أن مسألة الحضانة لا تعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات بل مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع"، وعلى هذا الأساس يقتضي الأمر أن ننظر في هذا الصدد إلى المسألة من جهة الطفل لا من جهة الحاضن"[4]

ومن أجل استحقاق الحضانة يجب توفر الشروط التالية:

---

[1] بوقرة ربيع، زروقي مبروك، المرجع السابق، ص42_43.

[2] بشرى عبد الرحمن، راضية عمور، سلطة القاضي في تقدير حق الحضانة والزيارة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري: (مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 02، جوان 2021، الجزائر، ص868).

[3] حميدو زكية، المرجع السابق، ص279.

[4] حميدو زكية، المرجع نفسه، ص270.

1)_ شرط الأمانة:

نصت المادة 62 من (ق أ ج) على ما يلي: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"[1]. يتبين لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري يشترط الأمانة في من يستحق الحضانة، واشترط في الحاضن أن يكون أهلا بها[2].

الأمانة هي صفة الحاضن يكون بها أهلا لممارسة الحضانة وبيئة مصاحبة للمحضون تضمن حد أدنى من التربية السليمة للصغير إذ تسقط الحضانة إذا ألقي بالصغير في بيئة مسيئة مصاحبة له تؤثر عليه سلبا وتثير الشكوك حول سلامة تربيته، والمناط في سقوط الحضانة مصلحة الصغير وحمايته من الضياع وصيانته من الإهمال.[3] وعليه فلا حضانة لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، كالفاسق مثلا رجلا كان أم امرأة. [4]

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا والذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون"[5]

---

[1] المادة 62 من القانون 84_11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يناير 1984، المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05_02 المؤرخ في 15 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005 ج ج ش ع 15 المؤرخة في 27 فبراير.

[2] بن داود حنان، الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، (مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 02، 2019، ص234).

[3] عبد الكريم نذير، الحضانة في التشريع الجزائري، (مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 4، 2021، الجزائر، ص474).

[4] مقراني جمال، المرجع السابق، ص85.

[5] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 171684 بتاريخ 1997/09/30، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، عدد الخاص، 2001، ص169.

2)_ خلو المرشح للحضانة من الأمراض العقلية والجسدية:

رعاية لمصلحة المحضون، لا بد أن تتوفر في المرشح للحضانة السلامة العقلية والنفسية وكذلك الجسدية، يجب أن يكون الحاضن معفى من كل مرض يصيب العقل وعليه فإذا كان المرشح للحضانة مجنونا، أو معتوها لم يصبح جعله حاضن على غيره، لأنه في هذه الحالة يكون في حاجة إلى من يراعي شؤونه، فكيف يكون حاضن على غيره، هذا هو شرط الخلو من الأمراض العقلية والنفسية الذي أقره الفقه الحديث والقديم وأعمله القضاء المقارن في أحكامه وقراراته[1]. وإلى جانب العقل اشترط المالكية الرشد، فلا حضانة عندهم لسفيه مبذر كي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما يليق.[2]

كما يشترط في المترشح للحضانة، إضافة إلى ما قلناه أعلاه، جملة من الصفات الأخرى ترجع في حقيقتها إلى الرعاية والمحافظة على مصلحة المحضون وتوفير راحته وصحته، ولهذا فإن سلامته من الأمراض الجسدية ليست أقل وجوبا من تلك الشروط سالفة الذكر، وهذا يشرط في الحاضن أن يكون خاليا من كل مرض جسدي يحول دون العناية بالطفل او يهمل تربيته أو يدهور صحته.[3]

فقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 62 من (ق أ) سالفة الذكر بقوله: "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، أي أهلا "للسهر على حمايته وحظه صحة..."[4].

[1] حميدو زكية، المرجع السابق، ص242.

[2] مقراني جمال، المرجع السابق، ص85.

[3] حميدو زكية، المرجع السابق، ص254.

[4] حميدو زكية، المرجع نفسه، ص255.

3)_ المحافظة على دين المحضون:

يرى الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرطا لممارس الحضانة، فلا تثبت الحضانة عندهم للحاضنة الكافرة للصغير المسلم لأنها ولاية ولا ولاية لكافر على مؤمن لقوله تعالى: "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[1]. إلا أن الحنفية والمالكية لم يشترطوا إسلام الحاضنة.

فيصبح كون الحاضنة كتابية سواء كانت أما أو غيرها لأن الحضانة لا تتجاوز إرضاع الطفل وخدمته وكلاهما يجوز من الكافرة.[2] إن اشتراط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون يجد مصدره في الفقه الإسلامي والقضاء الجزائري، حيث أكد هذا الأخير في العديد من قراراته الرجوع إلى الشريعة الإسلامية فيما يخص شروط الحاضن، وبهذا الصدد يقتضي التوقف عند القرار الذي أصدره المجلس الأعلى بتاريخ 12 ماي 1968، وأقر فيه فلسفة الاجتهاد القضائي بقوله أنه "من المقرر فقها وقضاء أنه يجب أن تتوفر في الحاضنة الشروط الواردة في الشريعة الإسلامية".[3]

[1] سورة النساء، الآية 140.

[2] مقراني جمال، المرجع السابق، ص86.

[3] حميدو زكية، المرجع السابق، ص303_304.

ثانيا: تكريس الاجتهاد القضائي أثناء إسقاط الحق في الحضانة:

لقد أتى المشرع الجزائري مجموعة من الأسباب التي تؤدي إلى سقوط الحضانة وهي كما يلي:

أ)_سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم

نصت المادة 66 من (ق أج) على أنه :" يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم" [1]، أي أن من شروط الحضانة أن لا تكون الأم الحاضنة متزوجة من أجنبي، ويعني بالأجنبي أن كل زوجة وقع طلاقها من زوجها بحكم قضائي، وأسندت كما حضانة أولادها منه يسقط حقها في هذه الحضانة بقوة القانون وهذا بمجرد زواجها أثناء قيام حق الحضانة مع شخص ليس له علاقة قرابة مع المحضون، و عليه الإسقاط أن هذا الشخص ليس من أقارب الطفل المحضون، فقد لشيء الطفل أثناء بقائه مع أمه في بيت هذا الشخص لأنه ليس من صلبه[2] .

فزواج الحاضنة بغير قريب محرم، أو تنازلها عنه إذا كان تنازل الحاضن عن حقه لا يؤثر على مصالح المحضون، وإذا كانت الحاضنة هي الأم وتزوجت مع غير القريب المحرم.وكانت مصلحة المحضون تتعلق بأمه فإن الحضانة مع ذلك لا تسقط لغلبة مصلحة المحضون مع أمه[3] .

وخلاصة الكلام مما تقدم جميعه، أن تزوج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون لا يؤدي إلى إسقاط الحضانة عنها بقوة القانون، بل يتم ذلك بمقتضى حكم قضائي بأن يتقدم صاحب الحق فيها بعد احترام المادة 68 من ق أ وبعد تأكد القاضي من

---

[1] م 66 من الأمر ر84_11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن (ق أ) ، المعدل والمتمم بموجب الأمر ر05_02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ج ر، ع 15.

[2] هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء (ق أ ج) والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 352.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 141.

الشروط المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 62 من ذات القانون، والإتيان بترتيب المادة 64 من نفس القانون[1] .

ب)_ سقوط حق في الحضانة باختلال أحد الشروط الواجب توفرها في الحاضن

يسقط حق الحاضنة في الحضانة عند اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من (ق أ) و المتمثلة في عدم رعاية الولد جيدا، والقيام على تعليمه، أو إذا كانت الحاضنة فاسقة أو مرتدة فلا ينشأ الطفل في ترتيب دينه سوية، وهذا ما جاء في نص المادة 67 من (ق أ) المعدلة والتي تنص على:"تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة. غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون"[2] . وهذا يعني أنه حتى و لو كان عمل الحاضنة لا سببا من أسباب سقوط حق الحضانة كمبدأ عام فإنه كاستثناء من هذا المبدأ يجوز الحكم بإسقاط حق الحاضنة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية. وغيرهما مما يحل بمصلحة المحضون[3] .

ج)_ سقوط حق الحضانة بمرور سنة

من الأسباب التي يؤدي قيامها إلى سقوط حق الحضانة هو ما نصت عليه المادة 68 من (ق أ) من أنه إذا لم يطلب من له حق في الحضانة، ممارسة هذا الحق مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها[4] ، فترك الطفل دون حضانة نوع من

[1] حميدو زكية، المرجع السابق، ص 523.

[2] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 127.

[3] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 142.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص142.

الإساءة فإذا تعرض المحضون لهذه الإساءة ولم يطلب من هو أولى الناس بالحضانة لممارستها لمدة سنة، سقط حقه فيها، وتنتقل الحضانة مباشرة للحاضن الذي يليه في الترتيب لغرض حماية الطفل، وعدم تركه دون حاضن يرعاه ويحميه من مختلف الانتهاكات التي قد تمسه[1] .

د)_سقوط حق الحاضنة بالمساكنة

ويقصد بالمساكنة هنا، المساكنة التي تسقط بها الحضانة، أي مساكنة الحاضنة بالمحضون مع التي سقطت عنها الحضانة، وهي الحالة التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري في المادة 72 والتي جاء فيها "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب المحرم"[2].

والحق أن المادة 72 من (ق أ) تشترك مع المادة 66 منه في علة واحدة وهي إمساك المحضون في بيت المبغضين له، ومنها إسقاط الحضانة عن صاحبتها، تختلف معها في أنها تتكلم عن حاضنتين فقط وهما الجدة والخالة في حين أن المادة 66 من نفس القانون تشمل كل الحاضنات بما فيهم الجدة والخالة[3] .

[1] هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء (ق أ ج) والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 353.

[2] م 72 من الأمر ر84_11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن (ق أ)، المعدل والمتمم بموجب الأمر ر05_02، ج ر، ع 15.

[3] حميدو زكية ، المرجع السابق، ص 544_545.

هـ)_سقوط الحضانة بالإقامة في بلد أجنبي

نصت المادة 69 من (ق أ ج) على أنه :"إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي، يرجع الأمر للقاضي لاثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون"[1]، ومن هنا فإن تقدير أسباب السقوط أمر موكل للقاضي، انطلاقا من قناعته ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية[2] .

غير أنه إذا كان الزوجان يقطنان في بلد أجنبياً واحداً فلا تسقط الحضانة بسبب الإقامة خارج التراب الوطني[3] .

أما ما يتعلق بعودة ورجوع حق الحاضنة إلى صاحبه بعد السقوط هذا مانصت عليه المادة 71 من (ق أ) التي جاء فيها أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري، ومعنى ذلك أنه إذا سقط حق الحضانة على من له حق فيه لسبب من الأسباب الخمسة المذكورة أعلاه، فإن هذا الحق يمكن أن يعود إلى صاحبه بعد زوال هذا السبب ويصبح من مصلحة الحاضن الذي صدر حكم سقوط حقه في الحضانة يقدم عريضة وفقا للقانون إلى المحكمة المختصة يطلب فيها الحكم له بإعادة حق الحضانة[4] .

[1] أنظر العربي بلحاج، المرجع السابق، ص389.

[2] حميدو زكية، المرجع السابق، ص566.

[3] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 162.

[4] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 143.

الفرع الثاني: مراقبة القاضي لانتقال المحضون والسهر عليه

بعد صدور الحكم بفك الرابطة الزوجية يحكم القاضي بحق الحضانة لأحد الزوجين أو لغيرهما. وبالمقابل يحكم بحق الزيارة للزوج الآخر، والزيارة تمثل حقا شديد الأهمية لما له من دور في حياة كل من المحضون وصاحب الحق في حضانته، فقد شدد الحضانة للأب فمن حق الزوجة أن يحكم لها بحق الزيارة.[1]

أولا: التعريف بحق الزيارة:

1)_ الزيارة لغة:

" من زار يزور زورا وزيارة و زُوارة وإزداره: بمعنى أتاه بمقصد الالتقاء به فهو زائر، وعلى هذا الأساس جاءت كلمة الزائر لأن من زار أحد قد مال إليه وعدل عن غيره، فالزيارة بمعنى الميل أو الرغبة إلى طرف والعدول عن غيره".[2]

2)_ الزيارة اصطلاحا:

"عرفها بعض الفقهاء على أنها رؤية المحضون والاطلاع على أحواله المعيشية والتربوية والتعليمية والصحية والخلقية في نفس المكان الذي يوجد به المحضون"[3]

[1] هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص386.

[2] بوزيتونة لينة، حق زيارة المحضون في قانون الأسرة الجزائري دراسة بين القانون والواقع، (المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، سبتمبر 2019، ص284).

[3] حميدو زكية، المرجع السابق، ص186.

3)_ حق الزيارة في قانون الأسرة الجزائري:

المشرع الجزائري لم يعرف الزيارة، واكتفى بعبارة واحدة تلزم القاضي بإسناد الزيارة لأحد الوالدين، إذ نصت المادة 64 من (ق أ) في فقرتها الثانية "على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة". وعليه فإن القاضي عندما يحكم بالطلاق، فإنه يتوجب عليه إذا الحكم بإسناد حق الحصانة إلى الأم أو غيرها أن يحكم تلقائيا للأب بحق الزيارة، وذلك في أوقات وأماكن محددة، وإذا حكم للأب أو غيره يجب عليه بالمقابل أن يحكم للأم بحق الزيارة لمرات معينة، وفي أوقات، وأماكن محددة.[1]

ثانيا: أهمية الحق في الزيارة:

يتمثل دور الحق في الزيارة في ترسيخ صلة الرحم من خلال تمتين العلاقات الأسرية من جهة و من جهة أخرى أداة للوقوف ورقابة المحضون.[2]

1)_ حق الزيارة لتمتين العلاقات الأسرية:

حق الزيارة والرؤية أداة لتقوية العلاقات والروابط الأسرية، ومنع الطفل من كل العطف والرعاية التي هي في أمس الحاجة إليهما، فهي لا تقف على رقابة الصغير وتولي أموره، بل فيها كذلك تحقيقا للصلة والمودة وقوفا على أحواله الشخصية، وبالتالي فهي تساهم في تكوين شخصية المحضون وتوثيق علاقته بوالديه، وكذلك الأمر بالنسبة لأقارب المحضون الذي تضمن الزيارة بقاء روابط الغرابة والمودة والصلة بينهم وبين الصغير.[3]

---

[1] ذبيح هشام، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء ق أ ج والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص387.

[2] بن عامر يزيد، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، (مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، جانفي 2019، ص156).

[3] ذبيح هشام، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء ق أ ج والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 390.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه: "من المقر شرعا أنه كما تجب النفقة على الجد لابن الابن يكون له حق الزيارة أيضا، ومن ثم فإن قضاة الموضع لما قضوا بحق الزيارة للجد الذي يعتبر أصلا للولد وهو بمنزلة والده المتوفي كما تجب عليه النفقة يكون له أيضا حق الزيارة طبقا لأحكام المادة 77 م (ق أ) فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".[1] ونلاحظ أن وفاة الوالد لا تمنع حق الجد في زيارة المحضون لأنهم من الأصول، ويقوم مقام الأب المتوفي بل أن مصلحة المحضون تقتضي رؤية الأجداد والأعمام والأخوال وغيرهم للمحضونين لما في ذلك صلة رحم وخلق وسط أسري يعوض الفراق بين الوالدين حتى بوجود كليهما.[2] وبالفعل هذا ما قضي به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 08 أكتوبر 1969، عندما قرر أن "من حق الأجداد استقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية وكما يتفق مع مصلحة الطفل".[3] وقد جاء في قرار آخر للمحكمة العليا [4] أن: "للخالة حق الزيارة لأن القانون رتبها في المرتبة الثالثة لمن يستحق حقوق الحضانة .... ومتى كان ذلك فإن لها الحق في الزيارة مما يجعل القرار المطعون فيه قد وفق فيما قضي".[5]

[1] هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء ق أ ج والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص390.

[2] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 81 91 18 بتاريخ 1998/04/21، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الخاص، ص192.

[3] بن عامر يزيد، المرجع السابق، ص157.

[4] حميدو زكية، المرجع السابق، ص 190.

[5] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 79 84 25 بتاريخ 04/21/ 2001، غ. أ. ش، العدد الخاص، المجلة القضائية، أشار إليه بن عامر يزيد، المرجع السابق، ص157.

2)_ حق الزيارة أداة للوقوف ورقابة المحضون:

إن في تمكين أصحاب الحق في الزيارة منه ضمان للإشراف على الصغير ورقابته ورعايته نظرا لضعفه وحاجته إلى من يتدبر أحواله وينظم شؤونه من غير حاضنة.[1]

وتمكن أهمية الزيارة في حياة الطفل المحضون في كون هذا الأخير يحتاج غلى الشعور بالأمن والطمأنينة والانتماء إلى الأب والأم والإخوة وأفراد الأسرة الآخرين فهذه الرعاية النفسية التي تؤمن للطفل العيش في جو آمن يشعر فيه بالحماية من كل العوامل الخارجية المهددة لوجوده فيعمل على استمداد هذا الشعور بالأمن في حاضره ومستقبله.[2]

ثالثا: مكان وزمان ممارسة حق الزيارة:

1)_ مكان ممارسة حق الزيارة:

هو ذلك المكان الذي يتمتع فيه المحضون برعاية زائره ولو تطلب الأمر عدة ساعات بشرط أن لا يسبب حرجا للمطلقة لأنها أصبحت أجنبية عنه[3].

ومن شروط تحديد مكان الزيارة لا بد أن لا يكون فيه تضييق وتقييد مما قد يضر بمصلحة الطفل المحضون والوالدين، كما أن من شروط تحديد مكان الزيارة أن لا تكون في المسكن الذي تقيم فيه المطلقة لأنها أصبحت أجنبية عن طليقها فلا يحق أن يقربها بأي شكل من أشكال التقرب، لان ذلك قد يدفع الريبة والشك وقد يؤدي بالوقوع في المحظور ولا بد أن

[1] هشام ذبيح، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء ق أ ج والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص390.
[2] بوصبيعات سوسن، المرجع السابق، ص250.
[3] بشيري عبد الرحمن، راضية عيمور، المرجع السابق، ص866.

يكون تحديد مكان الزيارة بالتوافق بين الوالدين مع مراعاة مصلحة المحضون ومما يحقق له الاستقرار العاطفي والمعيشي.[1]

2)_ زمان ممارسة حق الزيارة:

هي المدة التي يستغرقها المستفيد من الزيارة إلا أنها غير محددة في القانون، لكن ما استقر عليه القضاء الجزائري أن حق الزيارة يمنح في العطل الأسبوعية أو الموسمية أو الأعياد أو المناسبات الدينية والوطنية، كما تتم الزيارة نهارا أو ليلا مرة في الأسبوع بالنسبة للأم ومرة كل شهر بالنسبة لغيرها. وفي حالة التنازع يقوم القاضي بتحديد مدة الزيارة و مكانها.[2]

وجاء في قرار المحكمة العليا رقم 59784 الصادر بتاريخ أفريل 1990: "متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع... ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يقضي بترتيب حق الزيارة إلا مرتين كل شهر يكون خرقا للقانون ومتى كان ذلك استوجب نقض قرار القاضي المطعون فيه"[3].

[1] هشام ذبيح، المرجع السابق، ص 393_394.

[2] بشيري عبد الرحمن، راضية عيمور، المرجع السابق، ص 866.

[3] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 59784 بتاريخ 16 أفريل 1990 لسنة 1991 العدد4، أشار إليه بوصبيعات سوسن، المرجع السابق، ص252.

ثانيا: انتقال الحاضن بالمحضون من مكان ممارسة الحضانة

خارج التراب الوطني:

وهو ما عالجه المشرع الجزائري في المادة 69 من (ق أ) التي نصت على أنه: "أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون"، وهكذا يكون من اللازم أن يمنح القاضي هذه السلطة لصيانة حقوق الطفل والمحافظة على مصلحته وبمعنى آخر سيعطي القاضي ترخيصه مراعاة في ذلك لمصلحة المحضون كما يلاحظ من نص هاته المادة أنها قد ساوت ما بين الرجال والنساء في الحضانة.[1]

المقصود بالسفر في نص المادة هو سفر الإقامة وليس السفر المؤقت فقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة سالفة الذكر مصطلح بلد أجنبي في حالة رغبة صاحب الحق في الحضانة الاستيطان فيه، فذلك قد يفقده حق الحضانة ويسقطها عنه. وهذا المنع من السفر إلى البلد الأجنبي بالمحضون إذا كان هذا السفر والانتقال إلى البلد الأجنبي فيه إضرار لمصلحة المحضون[2]. فقد ورد في أحد قرارات المحكمة العليا الصادر في 1990/02/17: "من المقرر شرعا وقانونا أن إسناد الحضانة يجب أن تراع فيه مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه ومن ثم فإن القضاء بإسناد حضانة الصغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيدا عن رقاب الأب كما في قضية الحال، يعد قضاء مخالفا لشرع والقانون يستوجب نقض القرار المطعون فيه"،[3] وجاء في قرار آخر صادر عن نفس الجهة القضائية:

---

[1] بشيري عبد الرحمن، عيمور راضية، المرجع السابق، ص875.

[2] سلوغة عبد الرحمن، فليغة نور الدين، أحكام السفر والانتقال بالمحضون في التشريعات العربية (دراسة مقارنة بين التشريعات المشرقية والمغربية)، (مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 01، مارس 2022، الجلفة، الجزائر، ص272).

[3] سلوغة عبد الرحمن، فليغة نور الدين، المرجع نفسه، ص273.

"تسقط الحضانة بسبب بعد المسافة في حالة إقامة الأم في بلد أجنبي وإقامة الوالد في الجزائر"[1] يتبين لنا من خلال هذا القرار أن المشرع الجزائري جعل الانتقال بالمحضون تحت السلطة التقديرية للقاضي مراعيا في ذلك لمصلحة المحضون.[2]

وعليه، نستخلص من خلال ما سبق بأن المشرع الجزائري قد عالج مسألة سفر الحاضن بالمحضون خارج القانون الصريح المتمثل في المادة 62 من (ق أ)، وجعلها خاضعة لإذن القاضي ومن صميم صلاحياته بما له من سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.[3]

[1] القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 273526 بتاريخ 2001/12/26، غرفة أش، مجلة القضائية، العدد 01، 2004، ص264.

[2] بشيري عبد الرحمن، عيمور راضية، المرجع السابق، ص875.

[3] راضية بشير، رؤوف قروج، القصور التشريعي في معالجة سفر وانتقال الحاضن بالمحضون وانعكاساته على الحق في الزيارة، (مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 1، 2022، ص164).

خاتمة الفصل:

يعتبر الحق في السكن من الحقوق يضمنها الدستور، حيث يتمتع كل مواطن جزائري بهذا الحق وحتى الولد الذي أسندت حضانته إلى الحاضنة يتمتع بهذا الحق وفق لما جاءت به المادة 72 من ق أ ج من قواعد قانونية فهي ألزمت الأب بتوفير سكن ملائم للمحضون أو بدفع أجرة هذا السكن ولا يمكن للحاضنة مغادرة بيت الزوجية إلا بعد تنفيذ الأب للحكم المتعلق بسكن المحضون، جاء هذا الحق حماية للحفاظ على مصلحة المحضون ورعايته من التشرد والضياع.

الخاتمة العامة

وفي الختام ومن خلال ما سبق ذكره فالطلاق هو عملية إنهاء الرابطة الزوجية وعادة ما يستلزم إلغاء أو إعادة تنظيم الواجبات والمسؤوليات القانونية للزواج وبالتالي فسخ روابط الزواج بموجب القانون يتم الطلاق بإرادة الطرفين أو إرادة أحدهما؛ وقد شرع الإسلام الطلاق في حالة استحالة العشرة بين الزوجين والحقيقة أن الإسلام كره الطلاق ونفر منه يذكر القرآن في سورة النساء ﴿كيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا﴾.

وفي حالة ما خلف هذا الطلاق طفلا أو مجموعة أطفال فإن الإسلام أحاط هذا الطفل منذ ولادته بسياج قويم ومتين من الحقوق الشرعية والتعاليم الإسلامية التي من شانها أن تحافظ على حياة المحضون وتحميه من الوقوع في كثير من المشاكل والمخاطر.

ومن أهم هذه الحقوق حقه في السكن فأساس الحضانة هو توفير مسكن لممارستها ففيه ينشأ وينمو ويتكون ويوفر له كل أسباب الرعاية والتربية والأمن وكذلك جاء المشرع في محاولة منه لحماية حق المحضون في السكن بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 إلا أنه بالتعديلات المادة 72 منه لم ينجح في ذلك فحصر مفهوم الحاضنة إلى الأم المطلقة دون غيرها من الحاضنات.

إضافة إلى ربط مسكن الحضانة بشخص الحاضنة بدلا من المحضون، وحماية للمحضون من التشرد والضياع ألزم الحاضنة بالبقاء في بيت الزوجية لحين تنفيذ الحكم القاضي بالسكن، إلا انه أغفل انه بمجرد انتهاء مدة العدة تصبح الأم الحاضنة أجنبية ولا يمكن أن تجتمع مع طليقها ببيت واحد، إضافة إلى استخدامه لمصطلح بيت الزوجية بغير محله وكان عليه استبداله بمصطلح بيت المطلق أو الأب، فالمشرع وبالرغم من سعيه لحماية مصلحة المحضون لم يوفق، وكان الأجدر به أن ينظم مجموعة من المواد التي تعني بحماية مصلحة المحضون بتوفير حقه في السكن تكون أكثر دقة ووضوح ولا تحتمل أي تأويل.

➢ **النتائج:**

وبناءا على ما سبق فيمكن لنا الخروج بالنتائج الآتية:

- لم يقر المشرع الجزائري بتعريف محدد لصور فك الرابطة الزوجية؛
- أن قانون الأسرة أعطى لكل واحد من الزوجين الحق في فك الرابطة الزوجية بناءا على إرادتهما؛
- ينتج عن فشل محاولة الصلح تعليق السبب على الزوجين وإهمال القضاء الذي يسرع إلى الطلاق فهو يتم في دقائق معدودة؛
- يؤدي إنهاء الرابطة الزوجية إلى هدم الأسرة ويفككها بشكل سريع مخلفا وراءه آثاره السلبية على الزوجة والزوج والأطفال والمجتمع ككل؛
- تمثل الحضانة معلم من معالم عناية القانون بالطفل في مجال حقوق الإنسان؛
- سكن المحضون هو من الواجبات التي تقع على عاتق الأب فيجب عليه توفير سكنا لضمان حماية ابنه أو بدفع أجرة السكن الذي يقطن فيه ابنه؛
- سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون وتوفير السكن فهذا الحق مرتبط بقيام الحضانة وينتهي عند انتهاء مدتها، ودور القاضي في مسألة تنظيم حق الزيارة؛
- أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريف الزيارة ولا الحالات التي يمكن للقاضي أن يقضي فيها بسقوط حق الزيارة بناءا على طلب الحاضن؛

- **الاقتراحات:**

وبعد هذه الدراسة لموضوع بحثنا هذا، ارتأينا أن نساهم ولو بالقليل بإدراج بعض الحلول والاقتراحات نتوج بها دراستنا هذه والتي تتمثل في ما يلي:

- إعطاء أهمية للتحكيم ويكون ذلك من خلال تعيين الحكمين والشروط الواجب توافرها فيهما؛
- التوجه إلى لجان الفتوى في حالة الطلاق العرفي لتجنب الإشكالات التي يطرحها؛
- التوعية الاجتماعية ووضع مساعدات اجتماعية لمراقبة الحاضنة؛
- الصرامة في تطبيق الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة عامة وسكن المحضون خاصة؛
- وضع أحكام صارمة ودقيقة لحق زيارة المحضون مع معاقبة الممتنعين.

تم بحمد الله

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1. إبراهيم عبد الهادي أحمد النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية في القرآن الكريم والسنة النبوية والآراء الفقهية المعتمدة، عمان، 1996.

2. الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان.

3. فراج حسين أحمد، أحكام الأسرة في الإسلام "الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب"، ب ط، ب د ن، لبنان، 1998.

4. الطهراوي على احمد عبد العال، تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

5. التابعي أبو عبد الله محب الدين، بحث في تعريف الخلع وأحكامه، 1443.

6. معتوق وفاء حمزة، الطلاق وآثاره المالية والمعنوية في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة القاهرة، مصر، 2000.

7. ديب احمد، قواعد الطلاق وضوابط الفراق، دار هومة، الجزائر، 2015.

8. الزيباري عامر سعيد، أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط1، دار ابن حزم، لبنان، 1997.

9. الفاخوري إدريس، قانون الأسرة المغربي "أحكام الزواج وانحلال الرباطة الزوجية، ط ج، 2019.

10. ابن المنظور الإفريقي المصري "الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين بن حكوم"، لسان العرب، ط1، دار صادر، لبنان.

11. آل خنين عبد الله بن محمد بن سعد، الخلع بطلب الزوجة لعدم الوئام مع زوجها، ط1، دار ابن فرحون، المملكة العربية السعودية، 2010.

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

13. المصري مبروك، الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

14. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة "الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب"، لبنان، 1998.

15. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

16. المقري الفيومي أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في الشرح الكبير، ج1 و2، مكتبة لبنان، لبنان، 2009.

17. الرفاعي احمد حسين، أسباب تفشي الطلاق في وقتنا الحاضر، حكايات ومناكفات، القدس، 2022.

18. جابي فتيحة، النفقة وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الأمل، الجزائر، 2014.

19. ديابي باديس، صور وآثار فك الرباطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر، 2012.

20. عامر عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر العربي، 1984.

21. معاجم دار المشرق، المنجم الأبجدي، ط5، دار المشرق، لبنان، 1987.

22. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "مقدمة الخطبة، الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية" ، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

23. يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية "نظرية القانون، نظرية الحق"، ط1، القاهرة، 1997.

ثالثا: المذكرات والأطروحات والرسائل

أ)- المذكرات:

1. بن صغير محفوظ، لاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنسل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر – باتنة–، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2009/2008.

2. يوسفات علي هشام، الخلع والطلاق بالتراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان–،كلية الحقوق، 2009/2008.

3. بن عصمان نسرين إيناس، الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان–،كلية الحقوق، 2009/2008.

4. بوقرة ربيع، زروقي مبروك، سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص أحوال الشخصية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017/2016.

5. قسنطيني حدة، إثبات الطلاق بين النصوص التشريعية وتطبيقاتها القضائية، مذكرة تخرج لنسل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2004/2001.

6. بوحادة سمية، الآثار المالية للطلاق ق أ ج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية – أدرار–، 2014/2013.

ب)– الأطروحات:

1. ذبيح هشام، حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية في ضوء قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر– بسكرة–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019.

2. سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر– 1–، كلية الحقوق، 2015/2014.

ج)- الرسائل:

1. علالي بلقاسم، الطلاق في المجتمع الجزائري، رسالة ماجستير في علم الاجتماع الديني، جامعة يوسف بن خدة – الجزائر-، قسم علم الاجتماع، تخصص علم الاجتماع الديني، 2009/2008.

2. حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-، كلية الحقوق، 2005/2004.

3. آيت شاوش دليلة، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في تخصص قانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

4. عماري نور الدين، دور إرادة الزوجة في فك الرابطة الزوجية في القوانين المغاربية للأسرة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017.

5. محروق كريمة، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون خاص، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة-، كلية الحقوق، 2015/2014.

6. فخار حمو بن إبراهيم، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014.

رابعا: النصوص القانونية

1. الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 موافق 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر-ع 49، بتاريخ 1966/06/08.

2. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، بتاريخ 2009/02/25.

3. الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، يعدل ويتمم القانون رقم 05-09، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ 2001/02/27.

4. قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

خامسا: المداخلات

1. بن عياد جليلة، حقوق الطفل في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات أعمال المؤتمر الدولي السادس الموسوم بعنوان الحماية الدولية للطفل – طرابلس-، يوم 20-2014/11/22.

2. بحماوي عبد الله، إجراءات إيقاع الطلاق بين الزوجين "دراسة نقدية"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث، جامعة أحمد دراية – أدرار-، الجزائر، يوم 2013/04/18.

سادسا: المقالات

1. ذبيح هشام، "أحكام الطلاق والتطليق وأثر ق أ فيها على حماية الأطفال"، (مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م1، ع9، 2018).

2. سطوطح غنية، "مصلحة المحضون بين النص القانوني والاجتهاد القضائي"، (مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، م4، ع3، 2022).

3. "أسباب الطلاق والحلول المقترحة لمعالجتها من وجهة نظر المطلين والمطلقات والقضاة الشرعيين في الأردن، (مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر– الأردن–، ج4، ع 162، يناير، 2015).

4. صليوارفو عذراء، "الطلاق وأسبابه في مدينة بغداد – دراسة اجتماعية تحليلية–"، (مجلة الأناسة وعلوم المجتمع، العراق، ع6، ديسمبر، 2019).

5. مودع محمد أمين تحت إشراف الدكتورة أمال زواوي، "شروط قبول دعوى الطلاق على ضوء تعديل ق إ م إ الجزائري، (مجلة صوت القانون، م5، ع2، أكتوبر 2018).

6. مقفولجي عبد العزيز، "شروط قبول الدعوى"، (مجلة البحوث والدراسات القانونية، ع6).

7. بوجلالة عمر، سكن المحضون في القانون الجزائري، اعتراف التشريع وحماية لم تكتمل، (مجلة القانون العقاري والبيئة، م11، ع01، 2023).

8. بلحبيب سامية، جبار أمال، مسكن المطلقة الحاضنة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون أ ج، مجلة الاجتهاد القضائي، م13، ع خاص، ر ع تسلسلي25، جانفي 2021.

9. سعودي مناد، حق المحضون في مسكن الحضانة، (مجلة الحقوق والحريات، م9، ع2، 2021).

10. غضبان مبروكة، حماية الحاضنة في مسكن ممارسة الحضانة من خلال القضاء الجزائري، (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية).

11. بوقرة أم الخير، ح المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق، (مجلة العلوم الإنسانية، م19، ع1، 2019).

12. بوصبيعات سوسن، مصلحة المحضون بين إجحاف النص التشريعي واجتهادات قاضي شؤون الأسرة، (مجلة العلوم الإنسانية، م31، ع4، ديسمبر 2020).

13. مقراني جمال، إشكالات حق الحاضنة في السكن وسلطة القاضي في تقدير ذلك، (مجلة البحث القانوني والسياسي، م2، ع1، 2017).

14. آيت شعلال نبيل، يايسي لامية، التطبيقات للحضانة وفق التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م7، ع1، 2023.

15. مغاري حياة، دور الاجتهاد القضائي في حماية مصلحة المحضون، (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م58، ع4، 2021).

16. حميدو باشا عمر، إشكالات التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (مجلة المحكمة العليا، ع2، 2011).

17. أسود ياسين، إشكالات التنفيذ الموضوعية والحكم فيها، (مجلة القانون والتنمية، ع3، الجزائر، جوان 2020).

18. مسعودي علالي، إجراءات تسوية التنفيذ الوقتية في مسائل الأحوال الشخصية في التشريع الجزائري، (مجلة التراث، ع20، ديسمبر 2015)

19. رقاد أسماء، قواعد الاختصاص والحكم في إشكالات التنفيذ الموضوعية، (مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م8، ع5، 2019).

20. عبد الرحمن بشرى، عمور راضية، سلطة القاضي في تقدير حق الحاضنة وإشكالات التنفيذ في التشريع الجزائري، (مجلة العلوم القانونية والسياسية، م6، ع2، الجزائر، جوان 2021).

21. بن داوود حنان، الحضانة في ق أ ج، (مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م4، ع2، 2019).

22. تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة في التشريع الجزائري، (مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع8، ج1، جوان 2017).

23. عبد الكريم نذير، الحضانة في التشريع الجزائري، مجلة مقارنة بين القانون والواقع، (المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، م3، ع2، سبتمبر 2019).

24. العياشي عفاف لامية، إجراءات استصدار الحكم المثبت للطلاق العرفي في التشريع الجزائري، (مجلة الدراسات والبحوث القانونية، م6، ع1، جانفي 2021).

25. يزيد بن عامر، زيارة المحضون على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، (مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع6، جانفي 2019).

26. سلوغة عبدالرحمان، فليغة نور الدين، أحكام السفر والانتقال بالمحضون في التشريعات العربية، (مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، م7، ع1، الجزائر، مارس 2022).

27. هادفي سمية، لومسي عادل، تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، (مجلة قضايا معرفية، م4، ع1، مارس 2022).

28. بشير راضية، قروج رؤوف، العصور التشريعي في معالجة سفر وانتقال الحاضن بالمحضون وانعكاساته على الحق في الزيارة، (مجلة الدراسات والبحوث القانونية، م7، ع1، 2022).

29. بوجمعة احمد، إشكالية الطلاق العرفي في ق أ ج بين النصوص والاجتهادات القضائية، (مجلة التراث، م9، ع1، 2019).

سابعا: المواقع الإلكترونية

1. عبد العزيز حسين عمار، الأحكام القضائية (أنواع الحكم- أثر كل حكم)، https://www.azizavacate.com.

2. بن نورارد محمد طيب، الأحكام القضائية، https://www.avocatalgerienblogspot.com.

3. التكروري عثمان، الباب الثالث الطعن في أحكام الطلاق، https://www.otman.ps.

4. زياني محمدّ، إ م إ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ملحقة السوقر، https://www.modle.univ-tiaret.dz.

5. الجعفري أحمد، متى يحق للزوج استرداد مسكن الحضانة، https://www.ypum7.com.

6. أحمد عرفة أحمد يوسف، أسباب انتشار الطلاق وطرق علاجه، https://www.portal.arid.my.

ثامنا: المطبوعات الجامعية

1. معمري نصر الدين، مطبوعة محاضرات مقياس "المدخل للعلوم القانونية"، نظريتا الحق والقانون لسنة أولى ليسانس، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2021/2020.

2. ستيتور جلول، محاضرات في مقياس مدخل للعلوم القانونية لطلبة السنة الأولى جذع مشترك، السداسي الثاني (نظرية الحق)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021/2020.

3. هنان مليكة، محاضرات في مقياس أحكام الطلاق في التشريع الجزائري، المركز الجامعي نور البشير – البيض–، قسم الحقوق، 2020/2019.

4. بوماتي زيان عهد، بن رجدال أمال، ملخص محاضرات في مقياس ق إ م إ موجهة لطلبة السداسي الرابع، المجموعة الثانية والخامسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2021–2020.

5. طيبي أمقران، محاضرات في ق إ م إ موجهة لطلبة السنة الثالثة ق خ، جامعة محند أولحاح، بويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

6. سرطوط يوسف، محاضرات أحكام المواريث موجهة إلى طلبة السنة الثانية ماستر ق أ، المركز الجامعي نور البشير – البيض–، 2021/2020.

ثامنا: القرارات القضائية

1. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 216850 الصادر بتاريخ 1999/02/16، المجلة القضائية، العدد الخاص، 2001.

2. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57812 الصادر بتاريخ 2005/02/23، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2005.

3. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 276760 الصادر بتاريخ 2002/03/13، المجلة القضائية، العدد 1، 2004.

4. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 288072 الصادر بتاريخ 2002/07/31، المجلة القضائية، العدد 1، 2004.

5. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 56597 الصادر بتاريخ 1999/12/25، المجلة القضائية، العدد 3، 1997.

6. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 348956 الصادر بتاريخ 2005/11/16، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2005.

7. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 331833 الصادر بتاريخ 2005/06/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2005.

8. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون المواريث، ملف رقم 0729230 الصادر بتاريخ 2013/03/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2013.

9. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 384529 الصادر بتاريخ 2007/04/11، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2008.

10. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 481857 الصادر بتاريخ 2009/01/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009.

11. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 105366 الصادر بتاريخ 1993/04/27، المجلة القضائية، العدد 2، 1994.

12. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 426431 الصادر بتاريخ 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2008.

13. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 331893 الصادر بتاريخ 2005/06/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2005.

14. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 380958 الصادر بتاريخ 2006/04/26، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007.

15. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 622754 الصادر بتاريخ 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2012.

16. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 5663814 الصادر بتاريخ 2010/09/16، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2010.

17. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 0842551 الصادر بتاريخ 2009/12/10، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2010.

18. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 171684 الصادر بتاريخ 1997/09/30، المجلة القضائية، العدد الخاص، 2001.

19. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 189181 الصادر بتاريخ 1998/04/21، المجلة القضائية، العدد الخاص، 2001.

20. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 273526 الصادر بتاريخ 2001/12/26، المجلة القضائية، العدد 1، 2004.

فهرس المحتويات

المحتويات	رقم الصفحة
كلمة شكر وعرفان	
إهداءات	
قائمة المختصرات	
مقدمة عامة	أ – هـ
الفصل الأول: ماهية الطلاق	
مقدمة الفصل	7
المبحث الأول: مفهوم الطلاق وأسبابه	8
المطلب الأول: مفهوم الطلاق وأنواعه	9
المطلب الثاني: أسباب الطلاق والحلول المقترحة	22
المبحث الثاني: إجراءات دعوى الطلاق وآثاره	25
المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الطلاق	26
المطلب الثاني: إشكالات الطلاق	40
خاتمة الفصل	68
الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية والتطبيقات القضائية لسكن المحضون	
مقدمة الفصل	69
المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لسكن المحضون وموقف القضاء وقانون الأسرة منه	71
المطلب الأول: مفهوم سكن المحضون وطبيعته القانونية	72
المطلب الثاني: مفهوم قانون الأسرة والقضاء من مسكن المحضون	79
المبحث الثاني: التطبيقات القضائية لحق سكن المحضون	86
المطلب الأول: إجراءات التقاضي في دعوى الحضانة	87

المطلب الثاني: دور الاجتهادات القضائية في الإشكالات المثارة حول سكن المحضون	99
خاتمة الفصل	114
خاتمة عامة	118_115
قائمة المصادر والمراجع	123_119
فهرس المحتويات	
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة:

حث الإسلام على الزواج كما حث على اختيار الزوجين على أساس الدين، وجعل لكل واحد منهما حقوق وواجبات، فعند الالتزام بها تسود المحبة والرحمة بينهما ونكونوا أمام زواج ناجح، وعند التقصير فيها فتسود المشقة فنكونوا أمام مايسمى بالطلاق هذا الأخير هو الحل بعد فشل كل الحلول الأخرى. يترتب على الطلاق عدة مشاكل من بينها سكن المحضون التي تواجهها المرأة وأولادها فيعتبر سكن المحضون حق من الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري للمرأة الحاضنة ومحضونيها من خلال أحكامه في قانون الأسرة والهدف من ذلك التقليل من ظاهرة تشرد الأطفال بعد الطلاق.

كلمات مفتاحية: الطلاق ، سكن المحضون، الحاضنة.

Résumé:

Islam urged marriage, as well as the choice of spouses on the basis of religion, and made each one of them rights and duties. When abiding by it, love and mercy prevail between them, and we are faced with a successful marriage, and when we fall short in it, hardship prevails, so we are faced with what is called divorce. The latter is the solution after the failure of all other solutions.. Divorce results in several problems, including the housing of the fostered child that the woman and her children face. The housing of the fostered child is considered one of the rights approved by the Algerian project for the custodial woman and her foster children through its provisions in the Family Code, and the aim is to reduce the phenomenon of homelessness of children after divorce.

Keywords : Divorce, housing for the fostered child, foster care.