

مسألة المسكن للحضانة في الجزائر بين القانون والقضاء

The issue of housing for custody in Algeria between law and judiciary

داودي مغنية^{1*}، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر المرافق العمومية والتنمية، سيدي بلعباس

الجزائر، daoudimagg@gmail.com ، maghnia.daoudi@univ-sba.dz

تاريخ قبول المقال: 2024/12/02

تاريخ إرسال المقال: 2024/08/10

الملخص:

يكتسي المسكن أهمية كبيرة لاسيما في ممارسة الحضانة بتوفيره أو دفع بدل إيجاره، من أجل ضمان عدم تشرد المحضون الذي لا دخل له في مشاكل انحلال الرابطة الزوجية بين والديه، لذا أولى قانون الأسرة الجزائري بموجب المواد: 62، 64، 72 و 76 رعاية تامة له، كما أوضحت الإجتهاادات القضائية للمحكمة العليا على اختلافها كيفيات تحقق ذلك، مستهدفة حماية مصلحة المحضون بالدرجة الأولى. الكلمات المفتاحية: المحضون، الحكم القضائي، المسكن، قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

Housing is of great importance, especially in the practice of custody by providing it or paying its rent, in order to ensure that the child in custody who has nothing to do with the problems of the dissolution of the marital bond between his parents is not homeless. Therefore, the Algerian Family Law, under Articles 62, 64, 72 and 76, has given it full care, as the judicial decisions of the Supreme Court, in their various forms, have explained how to achieve this, aiming to protect the interests of the child in the first place.

Key words : Child in custody, judicial ruling, housing, Algerian Family Law.

المقدمة:

يعد الطفل أحد ضحايا انحلال الأسرة، هذه الحالة الإجتماعية التي ينتج عنها زوال الجو العائلي و بطبيعة الحال إفتقاد لعطف والديه و رعايتهما له، فلعن أهم المشاكل التي عانت منها هذه الفئة هو المسكن بعد ضياع السكنية، فبعدما كان ينعم بالإستقرار أقل شيء يمكن قوله ، أصبح يعاني البعد عن أحد والديه، في

* داودي مغنية

الغالب يكون الأب حسب الترتيب المعتمد في قانون الأسرة طبقا للمادة 64 منه على أن الأم أولى بممارسة الحضانة ثم الأب، هذا الأخير المعروف بدوره المهم والفعال في بناء شخصية الطفل، فلا يمكن إغفال هذه الحقيقة و ضرورة الأخذ بها ومراعاة ذلك حتى بعد إنتقال الحضانة إلى الأم بإعتباره حق من حقوقه إتجاه الطفل المحضون ، بالمقابل يقع عليه إلزام توفير مسكن لممارسة حضانتها وهو المعمول به عموما، بسبب عدم الحق الأم الحاضنة في البقاء بالمسكن الزوجية المقرر قانونا، بالإضافة إلى الإختلافات الملموسة في الإجتهادات القضائية بين مقر لحقها في البقاء و بين رافضا له، مع ضرورة مراعاة يسر الحاضنة تطبيقا لأحكام المادة 76 من نفس القانون، تطبيقا لمبدأ المعمول به وهو مراعاة مصلحة المحضون دون التسبب في إرهاب لأحد الوالدين على حد سواء ، لذا جاءت هذه الدراسة من أجل الإظهار لكل هذه النقاط القانونية، حتى يتم مراعاتها سواء عند وضع النصوص القانونية أو عند إصدار إجتهادات قضائية من أجل تسهيل الممارسات القانونية و القضائية بالنسبة للمتقاضين وجهة الحكم و الدفاع والمنفذ للحكم ، إذ تعد من المسائل الواقعية المهمة تتطلب الدراسة، لذا مما سبق ذكره تظهر إشكالية المقال المتمثلة في: هل إتفق القانون والقضاء في إيجاد حلول لمسألة المسكن للحضانة بالجزائر؟ للإجابة على هذه الإشكالية

إتبعنا منهجين التحليلي الإستدلالي و المقارن لما تقتضيه الدراسة من تحليل للموضوع مع التوضيح بالإضافة إلى بيان الإختلافات الواردة ، مقسمة خطة الدراسة إلى بحثين : المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحضانة و الحكم القضائي وفي المبحث الثاني: معالجة مسألة المسكن للحضانة بين القانون والقضاء .

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحضانة والحكم القضائي

لقد ثبت في مواضيع فك الرابطة الزوجية على إختلافها سواء نتجت عن: خلع، الطلاق، التطلق، بطبيعة الحال الصادر بشأنها حكم قضائي حتى ترتب آثارها، بما أن موضوع المقال متعلق بالحضانة المسندة للأم مع ضرورة توفير مسكن للأم الحاضنة لممارسة حضانتها فإن تعذر دفع بدل الإيجار حسب المتداول في منطق الحكم القضائي، لذا يتعين معرفة تعريف كل من: الحضانة والحكم القضائي في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: تعريف الحضانة

للإحاطة بمعناها يتوجب التطرق إلى تعريفها: الفقهي وفي قانون الأسرة.

أولا- تعريف الحضانة الفقهي:

تنوعت تعاريفها الفقهية وذلك لإختلاف المبدأ المستند عليه، منهم من أصبغها بالمسؤولية بالمقابل هناك من وصفها بالمدة، في مايلي توضيح ذلك كالتالي:

1- المسؤولية: يظهر ذلك من خلال تعريفي كل من: السيد سابق والأستاذ مروك نصرالدين، كالتالي:

أ- تعريف السيد سابق: الحضانة هي حماية الطفل أو ناقص الأهلية الذي لا يفرق بين النفع و الضرر الماس به¹، إذ يلاحظ على أن هذا التعريف يتصف بتوسعه، لإشتماله على كل حالات الأهلية المتمثلة في : ناقص الأهلية و فاقدها، فهو يتفق مع موضوع المقال الذي يتكلم عن الطفل المحضون بغض النظر عن قدراته العقلية أو النفسية.

ب- تعريف الأستاذ مروك نصرالدين: الحضانة تظهر في واجبات الحاضن إتجاه المحضون المتمثلة في: رعايته، تعليمه، القيام بمتطلباته، تربيته و حفظ صحته، لذلك يجب على من تسند له الحضانة أن يدرکها كاملة².

2- المدة: الحضانة لتوضيح مفهومها يجب مراعاة مدى إتصالها بالمدة بحسب رأي الشيخ أبو زهرة و إجماع الفقه الإسلامي، في ما يلي التطرق إلى الرأيين على النحو التالي :

أ- رأي الشيخ أبو زهرة: على أن الحضانة تثبت للطفل منذ ولادته، تتكون من ثلاث ولايات المتمثلة في: التربية وتقع على النساء بحكم ميلاد الطفل وحاجته الضرورية لأمه، أما الولاية الثانية وهي حماية النفس ، في حين تقوم الولاية الثالثة عند المحافظة على المال من كان له مال³.

¹-تعريف السيد سابق للحضانة هي: "القيام بحفظ للصغير أو الصغيرة أو المعتوه الذي لايميز و لايستقل بأموره وتعد بما يصلح ووقايته مما يؤدي ويضر وتربيته جسميا وعقليا ونفسيا كي يقوى على النهوض بتبعيات الحياة والإضطلاع بمسؤولياتها"، السيد سابق، فقه السنة، مجلد ثاني، طبعة الأولى، دار الفكر، ب. ب. ن، 77، 19، صفحة 288.

² - يرى الأستاذ مروك نصرالدين أن من واجبات الحاضن إتجاه المحضون رعايته وتعليمه والقيام بمتطلباته وتربيته وحفظ صحته ولذلك يجب على من تسند له الحضان أن يعلم بهذه الواجبات وأن يقوم بها كامل غيرمنقوصة، الأستاذ مروك نصرالدين، قانون الأسرة بين النظري والتطبيقي، دارالهلل للخدمات الإجتماعية، ب.س.ن، ب.ب. ن ، ص36.

³ - الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دارالفكرالعربي، طبعة 1950، ب.ب. ن، 1950، صفحة 404.

ب- إجماع الفقه الإسلامي: إذ يجمع الفقه الإسلامي على أن الحضانة: هي تربية الطفل و حمايته من كل الجوانب المحيطة به و رعايته¹.

ثانيا - تعريف قانون الأسرة للحضانة :

بخلاف المعمول به في مجال التعريفات بأن القانون لا علاقة له بذلك، فإن قانون الأسرة² في مادته 62 نص صراحة على تعريف الحضانة على أنها الرعاية و تعليم الولد على دين أبيه و حفظ صحته وخلقته، كما تشاطر الباحثة الأستاذ سعد عبدالعزيز³ رأيه في أن المشرع الجزائري قد أصاب عند تعريفه لها، موضحا كل أشكال الرعاية الواجبة على الحاضن إتجاه محضونه، سواء كانت: دينية، صحية، خلقية، تربية ومادية.

المطلب الثاني: تعريف الحكم القضائي

إن ممارسة الحضانة متصلة إتصال وطيد بوجود السكن، سواء بتوفيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة بدفع الأب لبدل الإيجار المحكوم به ، هذا الأخير كشف الواقع المعاش عن عدم تطابق مبلغ الإيجار الوارد في منطوق الحكم مع سوق الإيجار، كما سبق توضيحه سابقا أن الحضانة تنشأ بموجب حكم قضائي يتضمن على سكن أو بدل الإيجار، مما يستوجب التطرق إلى تعاريفه : اللغوية، الفقهية ،القانونية والقضائية ، كمايلي:

أولاً- التعريفين اللغوي والفقهي للحكم القضائي :

يتعين التطرق إلى تعريفه اللغوي والفقهي كما يلي:

1 - تعريف اللغوي للحكم القضائي:

لغة: يتكون الحكم القضائي من كلمتين: الأولى:الحكم بضم الحاء ويعنى بها الفصل في الشيء، أما الثانية وهي: القضائي بفتح القاف، يقصد بها مصدر الكلمة الأولى أي الصادرة عن القضاء⁴ .

-موقع الأنترنت: أمل المرشدي، بحث قانوني مميز عن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، 24 مايو 2023¹

>law> www.mohamah.net

² - تنص" المادة 62 من قانون الأسرة : رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظ صحته وخلقته.يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك."،الكتاب الأول الزواج و إنحلاله ،الباب الثاني:إنحلال الزواج،الفصل الثاني:أثار الطلاق ،الحضانة، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 24،صفحتين 913 و 914 .

³ -عبدالعزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثالثة، دارهومة، ب.ب.ن، ب.س.ن، صفحة 293

⁴ -لرجم أمينة، الأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري«دراسة تحليلية مقارنة»،مجلةالدراسات

2- تعريفه الفقهي :

تنوعت تعاريفه الفقهية بالنظر إلى الإجراءات وشخص القاضي وفكرته، في مايلي شرح ذلك كالتالي:

أ- من الناحية الإجرائية: يعرف أحمد أبو الوفا الحكم القضائي، بالنظر إلى الإجراءات القانونية الصادرة عن القضاء للفصل سواء في كل الخصومة أو في جزء منها أو في المواضيع المتصلة بها¹.

ب- بالنظر إلى شخص القاضي: بحيث يعرف بأنه حكم يصدر عن شخص يتمتع بولاية القضاء حسب ما ينص عليه قانون المرافعات الموضح لإختصاصه وصلاحياته².

ج- على نحو فكرة القاضي: أن الحكم القضائي يعد بمثابة إظهار لفكرة القاضي التي تمكنه من ممارسة السلطات القضائية بغض النظر عن محتواه ومحكمة صدوره³.

ثانيا - تعريفه القانوني والقضائي:

في البداية سيتم التطرق إلى تعريفه في القانونين الجزائري و اليمني ثم إلى تعريفه القضائي، كالتالي:

1-تعريفه في القانوني الجزائري والقانون اليمني: في مايلي توضيح كل منهما، كما يلي:

أ- تعريفه في القانون الجزائري: بالإضطلاع على أحكام المادتين 8 فقرة أخيرة و 255 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يقصد بها التسمية الشاملة لكل ما يصدر عن القضاء سواء تعلق ب: قرار، أمر و حكم ، إذ يطلق عليه حكم قضائي، مهما كانت التشكيلة القضائية الفاصلة فيه سواء قاض فرد أو جماعية⁴.

ب- تعريفه في القانون اليمني: بموجب قانون المرافعات اليمني رقم 40 لسنة 2002 طبقا للمادة 217 منه

القانونية والاقتصادية ، العدد الثالث، المركز الجامعي سي الحواس، بركة، جوان 2019، صفحة 282.

¹- تعريف أبو الوفا للحكم القضائي بأنه: "كل قرار يصدر في إطار القوانين الإجرائية من طرف هيئة قضائية مشكلة تشكيلا قانونيا في خصومة قضائية رفعت أمامها سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة تفرعت عنها"، أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام القضائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، صفحة 35

²- تعريف الحكم القضائي: "القرار الصادر عن شخص له ولاية القضاء في نزاع رفع إليه وفقا لقانون المرافعات وفي خصومة مصدرها طلب قضائي أصلي رفع أمام محاكم الدرجة الأولى مختصة بنظره في حكم يقبل الطعن فيه ويجب أن يصدر هذا القرار من شخص تتوفر فيه الولاية والإختصاص والصلاحيات الخاصة والعامة لإصداره". نبيل إسماعيل، النظام القانوني للحكم القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، صفحة 4.

³- تعريف الحكم القضائي: "إعلان لفكرة القاضي في إستعماله سلطته القضائية وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدر الحكم وأيا كان مضمونه"، فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دون ذكر دار النشر، 1998، صفحة 615.

⁴- لرجم أمينة، "الأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري «دراسة تحليلية مقارنة»"، المرجع السابق، صفحة 283.

على أنه: "عبارة عن قرار مكتوب في خصومة معينة من ذي ولاية شرعية وقانونية"¹.

2- تعريفه القضائي: للإحاطة به يتعين التطرق إلى رأي المحكمة العليا وطبيعة الحكم القضائي القاضي بالحضانة لتعلقه بموضوع الدراسة، على النحو التالي:

أ- رأي المحكمة العليا: ترى المحكمة العليا بالجزائر أن الحكم القضائي هو كل ما يصدر عن جهة القضاء²، أي أن الحكم القضائي يكون نتيجة للفصل في النزاع المعروض على القاضي أمام القضاء حسب الإجراءات المخولة له قانونا، يترتب أثره الإيجابي كموضوع الدراسة الحالية من حيث كاشف للحق.

ب - طبيعة الحكم الحضانة: لتوضيح ذلك يتوجب التطرق إلى مفهوم كل من: الحكم المنشئ و الحكم الكاشف، ذلك أن الحكم القضائي يترتب أثرا إيجابيا يتمثل في: إما أن يكون كاشف للحق أو منشأ للحق، كما يلي:

***-الحكم الكاشف:** يقوم بإظهار لحق كان موجود قبل صدور هذا الحكم و يعطي لصاحبه الحق في التنفيذ الجبري والحصول عليه³.

****-الحكم المنشئ⁴:** يتم بموجبه ضمان الحماية القانونية ، كونه يقوم بإيجاد الحق لم يكن موجودا قبل هذا الحكم، لذا فإنه حكم ينشأ نتيجة لحكم قضائي، مثلا بإنحلال الرابطة الزوجية بينهما بالصور التي سبق التطرق إليها أعلاه، فالحضانة لم تكن موجودة و إنما الحكم الصادر أوضح ما يترتب عنه من إلتزامات قانونية مقررة للحاضن والمحضون، إما توفير مسكن للممارسة الحضانة أو توفير بدل الإيجار .

المبحث الثاني: مسألة المسكن للحضانة بين قانون الأسرة والإجتهاد القضائي الجزائريين تعد

مسألة السكن أو دفع بدل إيجاره لأجل ممارسة الحضانة ذات أهمية كبيرة، بالنظر إلى الحماية التي يوليها القانون للمحضون، لذا يعد إلتزام توفير سكن أو دفع بدل إيجاره لممارسة الحضانة، إلتزام قائم وثابت بموجب

- سليمان صبرينة، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موقع الأنترنت: ¹

<https://elearn.univ-oran2.dz>

²- لرجم أمينة، المرجع السابق، نفس الصفحة.

- عبدالسلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، سنة 2012، صفتين 211 و 212 ³

⁴ - أحمد الجعفري، اعرف الفرق بين الأحكام المنشئة والتقريرية والإلزامية في القانون، موقع الأنترنت :اليوم السابع،

الأحد 13 أكتوبر 2019، 04:00، <https://www.youm7.com>

أحكام المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري¹ التي تسند إلى الأب توفير سكن فإذا إستعصى ذلك فيدفع بدل الإيجار من أجل ممارسة الحضانة، بل إن الحاضنة تبقى في المسكن الزوجية حتى ينفذ الأب حكم الطلاق، رغم أن هناك تناقضات عدة في الإجتهاادات القضائية بين من يقر بحق الحاضنة البقاء بالمسكن الزوجية و بين من يخالف ذلك ، في مايلي التطرق إلى ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الإجتهااد المؤيد لبقاء الحاضنة بالمسكن الزوجية

تجسيدا وتكريسا لضمان حماية مصلحة المحضون بتوفير الرعاية الكاملة له، لذا قمت بطرح عدة نقاط عملية تتمثل في: البقاء بالمسكن الزوجية طبقا للمادة 72 الموضحة أعلاه، مع معالجة حالتي وجود مسكن وحيد و تعدده ، في مايلي عرض ذلك:

أولاً- مسألة البقاء بالمسكن الزوجية طبقا للمادة 72 بموجب قانون الأسرة المعدل والمتمم:

يتجلى ذلك بموجب عدة الإجتهاادات القضائية منها: قرار المحكمة العليا رقم 684955² مؤرخ في: 2011/11/14 الذي جاء في فحواه أن الحاضنة تمارس حضانة المحضون بالبيت الزوجية إلى غاية تنفيذ حكم القاضي بتوفير سكن أو دفع بدل الإيجار طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة الموضحة أعلاه، ينتج عنه أن مغادرة المطلقة الحاضنة للبيت الزوجية مرتبط بالتزام الأب المحضون بما جاء في الحكم في جزئية الحضانة بغض النظر إذا كان بيت الزوجية وحيد.

ثانياً - مسألة البقاء بالمسكن الزوجية طبقا للمادة 52 بموجب قانون الأسرة قبل التعديل:

لقد ثبت بموجب المادة 52 من قانون الأسرة قبل تعديلها³ في فقرتيها 2 و 3 في القانون رقم 84-11 قبل تعديله أنها إستثنت المسكن الزوجي الوحيد من ممارسة الحضانة، السبب في ذلك أن والدي المحضون بعد

¹ - المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري: "في حال الطلاق ، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة ، سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار . وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن."، الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، قانون الأسرة، الطبعة الرابعة، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005، صفحة 16.

² - قرار المحكمة العليا رقم 684955 مؤرخ 2011/11/14 ، المبدأ: "تبقى الحاضنة ببيت الزوجية إلى غاية تنفيذه الحكم الناطق بحقها في السكن"، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 2011 ، صفحة 176 .

³ - تنص المادة 52 فقرتين 2 و 3: "... وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواها، يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج . ويستثنى من القرار بالسكن ، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا ... " ، قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 ، المرجع السابق، صفحة 913..

إنحلال الرابطة الزوجية أصبحا في حكم الغريب، فلا يجوز لهما الإقامة والعيش تحت سقف واحد مدعمة بإجتهد قضائي للمحكمة العليا مؤرخ 1991/04/23¹ الذي أيد ذلك، بالإضافة إلى أن المادة 52 من قانون الأسرة إشتربت عدم وجود ولي يقبل إيوائها ومحضونيتها مخالف بذلك قرار المحكمة العليا مؤرخ في : 2002/05/08² الذي جعل إلزام توفير سكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار من طرف الأب المحضون لصيق به بغض النظر عن إقامتها عند أهلها ، بالإضافة إلى إشتراط تعدد المسكن لدى الأب المحضون الثابت بموجب الإجتهد القضائي للمحكمة العليا قرار مؤرخ في 1998/03/13 لكن مشترطا ذلك في حال تعدد السكن بحيث جاء في القرار على أن :للحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية متى ثبت أن للزوج مسكن آخر"³

المطلب الأول: مسألة عدم البقاء بالمسكن الزوجية

إن هذه المسألة لا تخلو من التناقضات شأنها شأن سابقتها، يظهر ذلك في المادة 76 من قانون الأسرة التي جاء في مضمونها أن عجز الأب عن واجب النفقة التي تشتمل على السكن وأجرته، بموجب المادة 78 من نفس القانون يجعل الحاضنة مسؤولة عن محضونيتها⁴، لذا سيتم التطرق إليها في شقين هما: عدم البقاء دون سقوط الحق وعدم البقاء وسقوط الحق كما يلي:

أولا- مسألة عدم البقاء بالمسكن الزوجية دون سقوط الحق:

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 73949 مؤرخ 1991/04/23، المبدأ: "من المقرر قانونا أن المطلقة إذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها ،يضم حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج ، ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا ومن ثم القضاء بما يخاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون."، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1994، صفحة 9 .

² - المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار رقم 282052 ، مؤرخ 2002/05/08 ، المبدأ : "إقامة الحاضنة عند أهلا لا يسقط الحق في مطالبة الوالد بالسكن أو بأجرته"، المجلة القضائية، العدد 1 ،سنة 2004 ، صفحة 272

³ - عمرين سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة ،دار الهدى ،الجزائر، 2004 ،صفحة 32 .

⁴ -نص المادتين : 76 " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك " 78 " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته ... " القانون رقم 84-11، المرجع السابق ،صفحة 11.

نذكر في البداية قرار المحكمة العليا رقم 0973124 مؤرخ في 2016/05/04¹ الذي إشتراط بقاء الحاضنة بالبيت الزوجية مقترن بموافقة الأب المحضون، رغم أنه يتناقض مع قرار المحكمة العليا السابق قرار المحكمة العليا رقم 684955 مؤرخ 2011/11/14 الذي إشتراط معادرتها له بتنفيذه للحكم الملزم له بالسكن أو بدل الإيجار كما سبق توضيحه، كما تجدر الإشارة إلى أن قرارين صدرا بعد تعديل قانون الأسرة، بالإضافة إلى إمتلاك الحاضنة لمسكن لا يعفي الأب المحضون من إلتزامه الوارد في الحكم بالحضانة² وفي ذلك تناقض مع المادة 76 من نفس القانون الموضحة أعلاه.

ثانيا- مسألة عدم البقاء بالمسكن الزوجية و سقوط الحق:

وفقا لما سبق التطرق إليه أعلاه تطبيقا لمقتضيات المادة 72 الموضحة أعلاه فإنه جاء في الإجتهد القضائي قرار المحكمة العليا رقم 1365731 مؤرخ 2020/10/07³ يسقط حق الحاضنة في ممارسة الحضانة بالبيت الزوجية في حال قيام الأب المحضون بتوفير مسكن لذلك أو دفع بدل إيجاره، كما أن مسألة ملائمة المسكن تخضع لقاضي شؤون الأسرة حسب ما ورد في قرار المحكمة العليا 1476011⁴ مؤرخ في: 2022/01/ 05 .

بالتالي أن هذه المسألة لا تزال تتميز بعدم ثبوتها حسب ما تم توضيحه وكشف عنه الواقع المعاش.

الخاتمة:

يعد موضوع توفير السكن أو دفع إيجاره من أولويات المنظومة الوطنية التشريعية والقضائية، نظرا لمعالجتها مسألة جد أساسية، تتعلق بمستقبل المحضون الذي ضاع مسكنه وسلبت سكينته بسبب انحلال الرابطة

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 0973124 مؤرخ 2016/05/04 ، المبدأ: "يحكم للحاضنة ببذل الإيجار لأن طلب تخصيص مسكن الزوجية لممارسة الحضانة يتوقف على موافقة الزوج، لا تشترط المادة 72 من قانون الأسرة توفير المسكن الزوجي لممارسة الحضانة ولا تنص على حق الحاضنة في البقاء فيه."، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بوابة القانون الجزائري، موقع الأنترنت: <https://droit.mjustice.dz>، تاريخ آخر إطلاع: 2016/05/04

² - قرار المحكمة العليا رقم 1237908 مؤرخ 2018/10/03 ، المبدأ: "إمتلاك الحاضنة لمسكن لا يعفي الأب م توفير مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار للأمم الحاضنة"، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بوابة القانون الجزائري، موقع الأنترنت: <https://droit.mjustice.dz>، تاريخ آخر إطلاع: 2018/10/03

³ - قرار المحكمة العليا رقم 1365731 مؤرخ في 2020/10/07 ، المبدأ: "يسقط حق الحاضنة في بدل الإيجار إذا كان السكن الموفر من الأب ملائما لممارس الحضانة سواء أقامت في أم إمتنعت". موقع الأنترنت: coursupreme.dz

> <https://www.coursupreme.dz>، تاريخ آخر إطلاع: 2020/10/07

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 1476011 مؤرخ 2022/01/ 05 ، المبدأ: "يخضع تقدير ملائمة المسكن لممارسة الحضانة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع."، legisdz.com موقع الأنترنت: > <https://legisdz.com> تاريخ آخر إطلاع: 2022/01/ 05

الزوجية بين والديه، يجد نفسه أمام حياة جديدة وهو لا يملك القدرة لمواجهتها، لذا كفل القانون حمايته، يظهر ذلك من خلال نصوصه القانونية ، رغم ذلك فإن الواقع الأليم يكشف عن إرتفاع معدل فك الرابطة الزوجية بجميع أنواعه بخلاف ما كان عليه في الماضي، لم تكن لمسألة توفير مسكن أو إيجاره بذات الإهتمام الحالي، رغم أنه ثبت بموجب هذه الدراسة أن معالجتها غير ثابتة ومستقرة، لذا توصلت إلى جملة من التوصيات المتمثلة في :

- ضرورة تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأخص المادتين 76 و72 من قانون الأسرة و جعل مسؤولية توفير المسكن أو إيجاره يتحمله الوالدين بحسب وسع كل واحد منهما مع إستثناء المسكن الزوجية الوحيد ومنفرد الذي له مدخل واحد.
- ضرورة مراجعة قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مسألة التنفيذ لحكم توفير مسكن أو بدل إيجاره مع تخصيص تنظيمها بنصوص خاصة .
- الإستناد من تجارب الدول في هذا المجال ومواءمتها مع مصلحة المحضون وفقا للقانون.
- ضرورة الإكثار من الدراسات والملتقيات بشأن موضوع السكن وإيجاره لممارسة الحضانة من إزالة الغموض عنه الذي لطالما إعتراه.
- ضرورة إجراء تحقيق بشأن وضعية مكان ممارسة الحضانة من حيث مدى إمكانية الحاضنة من الإقامة رفقة محضون بالمسكن المؤجر أو خلاف ذلك.
- ضرورة تكوين لجان متخصصة مكونة من الأباء والأمهات لعرض مجال للنقاش والتشاور من أجل إيجاد حلول مشتركة ومفيدة تستهدف حماية مصلحة المحضون بالدرجة الأولى .
- ذلك لا يتحقق إلا بتكاثف الجهود حتى يمكن معالجة المعوقات التي تصطدم وتحول دون توفير السكن لممارسة الحضانة أو إيجاره وتخفيف من وقع أثر إنفصال والديه، بحيث لا يكون سببا و لا يقف أمام تمتع المحضون بالحياة الكريمة الممنوحة له.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- النصوص القانونية و قرارات المحكمة العليا:

- 01- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 24.
- 02- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 قانون الأسرة، الطبعة الرابعة، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوي، 2005،

03- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 73949 مؤرخ 1991/04/23 ، المجلة القضائية ، عدد 1، سنة 1994، صفحة 9 .

04- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، قرار رقم 282052 ، مؤرخ 2002/05/08 ، المجلة القضائية، العدد 1 ، سنة 2004 .

05- قرار المحكمة العليا رقم 684955 مؤرخ 2011/11/14 ، المجلة القضائية ، العدد 02، لسنة 2011
ثانيا- الكتب:

01- عبدالسلام نيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، سنة 2012

02- أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام القضائية في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998

03- نبيل إسماعيل، النظام القانوني للحكم القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006

04- فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دون ذكر دار النشر، 1998

05- عبدالعزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، طبعة ثالثة، دارهومة، ب.ب.ن، ب.س.ن

06- السيد سابق، فقه السنة، مجلد ثاني، طبعة الأولى، دار الفكر، ب.ب.ن، 1977

07- الأستاذ مروت نصر الدين، قانون الأسرة بين النظري والتطبيقي، دارالهلل للخدمات الإجتماعية، ب.س.ن، ب.ب.ن

08- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دارالفكر العربي، طبعة 1950، ب.ب.ن، 1950

09- عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة ، دار الهدى ، الجزائر، 2004
ثالثا- المقالات:

01- لرجم أمينة، الأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري «دراسة تحليلية مقارنة»،
مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، المركز الجامعي سي الحواس، بركة، جوان 2019
رابعا-المواقع الإلكترونية:

01- سليمان صبرينة، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موقع الأنترنت:

<https://elearn.univ-oran2.dz>

02- أحمد الجعفري، اعراف الفرق بين الأحكام المنشئة والتقريرية والإلزامية في القانون، موقع الأنترنت
اليوم السابع، الأحد 13 أكتوبر 2019، 04:00، <https://www.youm7.com>

03- موقع الأنترنت: أمل المرشدي، بحث قانوني مميز عن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري، 24
مايو 2023

04- قرار المحكمة العليا رقم 0973124 مؤرخ 2016/05/04 ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،
بوابة القانون الجزائري ،موقع الأنترنت:
<https://droit.mjustice.dz>، تاريخ آخر إطلاع: 2016/05/04

05- قرار المحكمة العليا رقم 1237908 مؤرخ 2018/10/03 ،
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بوابة القانون الجزائري، موقع الأنترنت :
<https://droit.mjustice.dz>، تاريخ آخر إطلاع: 2018/10/03

06- قرار المحكمة العليا رقم 1365731 مؤرخ في 2020/10/07 ، موقع الأنترنت: [coursupreme.dz](https://www.coursupreme.dz)
> <https://www.coursupreme.dz>، تاريخ آخر إطلاع : 2020/10/07

07- قرار المحكمة العليا رقم 1476011 مؤرخ 2022/01/ 05 ، legisdz.com موقع الأنترنت: >
<https://legisdz.com> تاريخ آخر إطلاع: 2022/01/ 05