مجلة الحقوق والحريات
المجلد 09 ، العدد02
2021،ص1233-ص1261

حق المحضون في مسكن الحضانة
The right of the foster home to the foster home

مناد سعودي[1]
[1] كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 01
saoudi.menad@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2021/06/20	2021/10/06	2021/10/31

الملخص: لا يختلف اثنان في أن الأسرة هي الخلية الأولى لكل مجتمع مهما تنوعت سياساته وتفرقت اعتقاداته، لذلك حاولت التشريعات وضع أحكام تضبط توازنها واستقرارها، لأن في استقرارها وتوازنها تحديد لمعالم المجتمع المتكون أصلا من مجموعة أسر.

فالأسرة نظام ديني ومؤسساتي ، يقوم أول ما يقوم على ارتباط رجل بامرأة في علاقة زواج نظمتها التشريعات حسب وضعيتها الاجتماعية و أسسها القانونية وانتماءاتها الدينية، وفي الشريعة الإسلامية عرف الزواج بالميثاق الغليظ وهو بهذا الوصف يدل على قوته وعظمه ، قال الله تعالى " وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا" سورة النساء الآية 2.

إلا أن هذه الوضعية المقدسة قد تعتريها مشاكل متعددة تزعزع كان الأسرة وتودي إلى شرخ العلاقة الودية المبنية على المعاشرة بالمعروف وتتحول إلى انحلال الرابطة الزوجية منتجة تبعات أهمها أحقية الحاضنة بمسكن لإيواء المحضون.

سواء بسبب الزوج أو الزوجة أين تصبح العلاقة مصدرا للشقاق والخصام بينهما فتتحول العلاقة الهادئة إلى جحيم لا يطاق، لذا شرع الطلاق لحل هذه الرابطة باعتبار أنه لا يمكن للزوجين المعاشرة بالمعروف أو القيام بالواجبات الزوجية على أكمل وجه وهذا ما يؤدي إلى إثارة مشاكل عديدة بعد فك الرابطة الزوجية ومن بينها مسألة الحضانة والنفقة والمسكن، ويعتبر هذا الأخير من أهم المشاكل التي يصعب حلّها.

الكلمات المفتاحية: حق - المحضون - الأسرة - مسكن الحضانة.

Abstract: No two people differ in that the family is the first cell of every society, regardless of the diversity of its policies and the

المؤلف المرسل : مناد سعودي

dispersal of its beliefs. Therefore, legislations have tried to put in place provisions that control their balance and stability, because in their stability and balance they define the features of the society that is originally made up of a group of families

The family is a religious and institutional system. The first thing that is based on a man's relationship with a woman in a marriage relationship is organized by legislation according to her social status, legal foundations, and religious affiliations. One of you to one another and they took a strong covenant from you. "Surat An-Nisa 'Verse 2

However, this sacred situation may be plagued by multiple problems that destabilize the family and lead to a rupture of the friendly relationship based on good cohabitation and turn into the dissolution of the marital bond, producing consequences, the most important of which is the right of the incubator to a residence to accommodate the child

Whether because of the husband or the wife, where does the relationship become a source of discord and strife between them, and the quiet relationship turns into an unbearable hell, so divorce is prescribed to resolve this bond, given that the spouses cannot have good intercourse or perform marital duties to the fullest, and this leads to many problems after breaking the bond Marriage, including the issue of custody, alimony and housing, and the latter is. considered one of the most difficult problems to solve

key words: right - Nurtured- Family - Nursery dwelling.

مقدمة:

إن من أهم تبعات وآثار انحلال الرابطة الزوجية الوضعية التي يتعرض لها المحضون ما جعل المشرع يقرر له مواد لحمايته والمحافظة على مصلحته فمنح لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية في إسناد الحضانة لمن يرى فيه القدرة على الرعاية والحرص حتى ولو لم يكن في المراتب الأولى التي حددها قانون الأسرة.

فالغاية من الحضانة تكمن في الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شؤونه وهي مبنية أساسا على الشفقة و الرحمة والمودة وحسن المعاملة والتربية وكل ما يعزز التنشئة الصالحة مراعيا مبادئ الشريعة وتقويم السلوك والرعاية الصحية والتعليمية ولكي يتحقق ذلك لابد من النص على توفير مسكن لممارسة الحضانة وهذا ما قام به المشرع الجزائري، وبناء عليه نطرح الإشكالية الآتية:

" هل حققت النصوص القانونية ما كان يصبو إليه المشرع من مراعاة مصلحة المحضون خاصة فيما يتعلق بحق المحضون في مسكن الحضانة، وما هي المعوقات التي حالت دون ذلك؟"

للإجابة على هذه الإشكالية نخصص مبحثين الأول لتأصيل الأحكام القانونية لحق المحضون في السكن والثاني لطبيعة الحق في السكن وضوابطه القانونية والضمانات القضائية في كفالة حق المحضون.

المبحث الأول: تأصيل الأحكام القانونية لحق المحضون في السكن

لا يستساغ الكلام عن حماية المحضون ورعايته إذا لم يتوفر له مسكن قار يأويه من التشرد ويجعله مطمئنا مستقرا لذلك تدخل المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة بمقتضى الأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 و ألغى الفقرة الثانية وما بعدها من المادة 52 (ق أ) المعدل وأضاف في المادة 72 منه من أجل التكفل بمسكن المحضون ، مسايرا في ذلك الاجتهادات القضائية التي أثبتت مسايرتها للواقع الاجتماعي إذ قللت من ظاهرة تشرد الأطفال بعد فك الرابطة الزوجية مراعاة لمصلحة المحضون .

من إيجابيات التعديل الوارد على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 05-02 وضع حد نهائي للتناقض حيث أن المادة 52 (ق أ) كانت في ظل القانون رقم:11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984، تنص على :" نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجره ".

و بينما في تعديل 02/05 أزالت الغموض بإلغاء النص القديم، وربط المحضون بالمادة 72 (ق أ 02/05) التي تلزم الأب صراحة بتوفير اسكنا ملائما لممارسة الحضانة و إن تعذر عليه ذلك التزم بدفع بدل الإيجار، ولم يقف الحد عند تمكين المحضون من السكن أو بدل الإيجار، بل قرر للحاضنة البقاء في بيت الزوجية إلى حين تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

وبهذا يكون المشرع قد حمّل الأب مسؤولية أبناءه المحضونين بغض النظر إن كانوا معسرين أو موسرين، كما تدارك رفع الغبن على الحاضنة لكونها مكلفة برعاية المحضون و حفظه و تحصينه من آثار الطلاق السلبية على إثر مغادرة المسكن العائلي ليكون بدون مأوى في كثير من الحالات .

المطلب الأول: تحديد مفهوم السكن

يعد السكن سكينة الأسرة واستقرارها ومكان راحة أفرادها والملجأ من تعب الحياة وكدها، يتلقّى فيه المحضون ما يلزمه من احتياجات مادية و معنوية فهو عنوان الطمأنينة والدفء والحنان والألفة. وعنصر جوهري من عناصر ضمان الكرامة الإنسانية لذا وجب تحديده من جميع الجوانب، إن عبء توفير السكن يقع على الزوج في الحالتين حالة استمرار الحياة الزوجة وحالة انحلال الرابطة الزوجية[1].

إن تكليف الزوج بتوفير المسكن للحاضنة للإقامة فيه مع محضونها في حدود سعته جاء من أجل تمكين الزوجة من أداء واجبات الأولاد ورعايتهم ومراعاة شؤونهم بعد انحلال الرابطة الزوجية ليكون مكانا آمنا لممارسة الحضانة.[2]

الفرع الأول: التعريف اللغوي خامسا للسكن

السكن مشتق من فعل سَكَنَ: (ثلاثي لازم، متعد بحرف). سَكَنْتُ، أَسْكُنُ، اسْكُنْ، مصدر سُكُونٌ. سكَنَ / سكَنَ إلى / سكَنَ في يَسكُن، سُكُونًا وسَكِينةً، فهو ساكِن ، والمفعول مَسْكونٌ إليه فنقول سكَن الشَّيءُ أي هدأ وتوقّفت حركتُه

ورد السكن عند اللغويين بأنه المكان الذي يتم فيه السكن و يعني سكن يسكن سكنى وسكونا أقام، ويقال سكنت داري و أسكنتها غيري و الاسم فيه السكنى.[3]

وجاء في قول اللحياني : سكن الرجل في الدار: يعني مكان السكون، السكون من الفعل سكن يسكن سكونا ضد الحركة ومن مرادفاته المنزل – البيت – مقر الإقامة – المأوى .

أطلق العرب السكن عن كل ما يسكن إليه و جاء في التنزيل الحكيم قوله سبحانه و تعالى : ﴿فَالِقُ الْإِصْبَاحِ وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا وَالشَّمْسَ وَالْقَمَرَ حُسْبَانًا ۚ﴾.[4]

---

1 راجع: محمد شتا، مسكن الزوجية ومسكن الحضانة شرح وصيغ في ضوء قوانين الأحوال الشخصية و قانون إنشاء محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين ، دار البراءة ، مصر ،2007 ، ص 12-11 .

2 راجع: محمدى فتح الله حسين ، الإجراءات العملية و الصيغ القانونية في منازعات مسكن الحاضنة ومسكن الزوجية ، دار المطبوعات، مصر ، 2008 ، ص 7.

3 راجع: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس ، المصباح المنير، الجزء الاول، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان ،2001، ص 303

4- سورة الأنعام آية رقم 96، وقد ذكر القرآن الكريم السكن في سياقات مختلفة كقوله تعالى "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها"(سورة الروم، الآية 21)، وفي قوله تعالى

و سكن المرأة: المسكن الذي يسكنها الزوج إياه.[1]

و يأتي لفظ سَكَنَ بمعنى مَسْكَن ، بيت يصرف بدل سَكَن ، قال تعالى ﴿وَاللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا ﴾،[2] كما يعرف لغة بأنه كلّ ما سكنت إليه واستأنست به من الأهل والوطن

والسكينة تعني الوقار والطمأنينة والمهابة، أصل هذه المادة يدلُّ على خلاف الاضطراب والحركة[3]، فالسُّكُونُ ضدُّ الحركة[4]، يقال: سَكَنَ الشَّيء يَسْكُنُ سُكونًا، إذا ذهبت حركته، وكلُّ ما هَدَأَ فقد سَكَن، كالرِّيح والحَرِّ والبرد ونحو ذلك[5]، وسَكَنَ الرَّجل سكت[6].

ثانيا. شرعا :

لا يكاد يخرج التعريف الاصطلاحي عند الفقهاء عن الاستعمال اللغوي حيث عرفوه بأنه السكون في المكان عن طريق الاستقرار ولا يكون السكون على هذا الوجه إلا بما سكن به عادة من أهل ومتاع[7] .

"ولنسكننّكم الأرض من بعدهم" (سورة إبراهيم، الآية 14) وفي قوله جل جلاله " ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه " (سورة القصص،الآية 73) .

1 أنظر: عهد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، دار الجيل، 1371 هـ، بيروت، لبنان فصل السين باب النون، ص 297 .

- سورة النحل، الآية 280

3 أنظر: أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ،المرجع السابق ، (88/3)،

4 أنظر: إسماعيل بن حماد الجوهري ،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ،دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 1990، (323/1)،

5 أنظر: محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري جمال الدين أبو الفضل، المرجع السابق، 211/13.

6 أنظر: أحمد حسن زيات و اخرون، المعجم الوسيط،مجمع اللغة العربية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ط2 ،اسطمبول تركيا، (440/1)

7 أنظر: الشيخ ابن يونس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص 152 .

الإمام سعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الثالث، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 73 .

ثالثا. التعريف في القانون

إن السكن في الاصطلاح العام يتفرع إلى معنيين مختلفين أحدهما مجرد وهو ربط الشخص قانونا بمكان معين بحيث يصير هذا المسكن المركز القانوني الذي تجتمع فيه مصالحه، والأخر ملموس ويقصد به مكان السكنى الحقيقية للشخص أي الموضع الذي يقيم فيه وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن[1] .

"المسكن هو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان والمكان الذي يعده لسكناه حتى ولو لم يكن فيه، وهو مستودع أسراره ومكان راحته."[2]

أما الدكتور ممدوح بحر فقد عرف المسكن على أنه" المكان الذي يخلو فيه الإنسان إلى نفسه فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيداً عن أعين الرقباء ،نائياً عن عيون وأسماع الآخرين في خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه."[3]

وعُرف ب " المحل الذي لا يسمح بدخول الناس فيه إلا بإذن أصحابه أو بإذن من القاضي أو وكيل النيابة المختص "[4].

واعتبره المشرع الجزائري في نص المادة 355 من قانون العقوبات[5] بما يلي : " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معدّا للسكن وإن لم يكن وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن و مخازن الغلال

---

1 راجع: بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2002 ص02

2 راجع: الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، السكن المشترك، مشاكل وحلول مقترحة، سلسلة تقارير خاصة، 2 سبتمبر2000 . موقع: www.n3mat.com/show25396.html. تاريخ : 2017/12/02، على الساعة 19:39

3 راجع: ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، المجلد الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 95

4 راجع: محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 1983 ، ص455

5- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم .

والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي ."[1]

الفرع الثاني: تعريف الحضانة

أولا: التعريف اللغوي

الحضانة لغة مصدر الفعل (حضن)، واسم الفاعل منه (حاضن) للرجل، (حاضنة) للمرأة وكلمة الحضانة مأخوذة من (الحضن) بكسر الحاء وهو ما دون الإبط إلى الكشح[2] وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان.[3]

الحضانة لغة مأخوذة من الحَضْنِ و حَضَنَ الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه و كذلك المرأة إذا ضمت ولدها[4]، فتعطي هذه الكلمة معاني ضم الشيء وحفظه وحنّ عليه وحضن الصّبيّ يحضنه حضنا : ربّاه أي أنها ضم الولد و تربيته[5] .

---

1 - ما تجدر الملاحظة إليه أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 355 ق ع ، أكد على الحماية الجزائية للسكن وكذا كافة توابعه والتي لا تدخل في مفهوم السكن، إذ لا يمكن أن ينصرف وصف السكن إلى حظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات .

2 أنظر: احمد حسن الزيات وآخرون ، المرجع السابق، الكشح: ما بين الخاصرة و الضلوع ، مادة (كشح)

3أنظر: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، مادة (حضن)، المرجع السابق، ص 95

4 أنظر: السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، الطبعة الثامنة، بيروت، لبنان، 1987، ص 301.

- محمد شتا، الحضانة و الرؤية في ضوء القانون رقم 4 لسنة 2005، دار المجد للنشر والتوزيع – الإسكندرية مصر، الطبعة الثانية، 2008، ص 7 .

- وفاء معتوق حمزة فراش، الطلاق و أثاره المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي، دار القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2000، ص 446 .

- لحسين بن الشيخ اث ملويا، تنازل الأم عن الحضانة (تعليق على قرار المحكمة العليا الصادر في 22-02- 2000، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعلمية، الجزائر، العدد الثاني ،سبتمبر،2008، ص 69 .

5 أنظر: رمضان علي السيد الشرباصي، أحكام عقد الزواج في الإسلام ،مكونات العقد – حقوق وواجبات الزوجين، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية مصر، (بدون سنة نشر)، ص 169

كما أنها بفتح الحاء هي ضم الشيء إلى الحُضْنِ في قولنا تعيش الذئاب في حُضْنِ الجبل أي في عمقه و عند الإنسان يطلق على المرأة التي تضم ولدها إلى صدرها و هي تعتنقه وتلتصق به، فتعني هذه الكلمة معاني ضم الشيء و حفظه[1] .

ثانيا- التعريف الشرعي:

وضع أئمة المذاهب الأربعة تعاريف متعددة للحضانة :

عرفها الحنفية بقولهم :الحضانة شرعا تربية الولد ممن له حق الحضانة" [2]

وذهب المالكية إلى القول بأن: الحضانة هي حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه"[3] ووقايته من ما يعرضه للهلاك[4] في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء[5].

وعرفها الشافعية بقولهم: " الحضانة شرعا حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه ،لعدم تميزه كطفل وكبير مجنون، وتربيته أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك " ، وهي عبارة عن القيام بحفظ الصغير و العاجز والمجنون و المعتوه وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه ويضره وتربيته جسميا و نفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة و الاضطلاع على مسؤولياتها"[6] ، ورحم الله الشافعي إذ يقول : هي مراقبته على اللحظات حتى لا يهلك .

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005 .ص 379 .

1- عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار-عنابة -، الجزائر، عدد 15 ديسمبر 2005. ص 184

2 راجع: محمد أمين بن عمر عابدين ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض ، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص555 .

3 أنظر: الشيخ محمد عرفه الدسوقي ،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت لبنان، (بدون سنة نشر)،ص526

4 راجع: عيسى حداد، الحضانة ..... ، المرجع السابق . ص 184.

5 راجع: بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 380.

6 أنظر: محمد شتا ، المرجع السابق ، ص 7 ، السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 351.

أما الحنابلة فعرفوها بقولهم" الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو مختل عقليا وتربيته وتحقيق معظم مصالحه كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه، وكدهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه". [1]

ثالثا. التعريف القانوني:

الحضانة هي حفظ الطفل وصيانته والقيام على مصالحه وحمايته فوقا لنص المادة 62التي ركز فيها المشرع في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها وهي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

المطلب الأول: موقف القانون من سكن المحضون

إن الطلاق حقيقة شرعية وأثر اجتماعي و اقتصادي أضحى مع الأسف ممارسة يومية في عالمنا العربي والإسلامي على غرار باقي العوالم [2].

وحتى و إن رخصت الشريعة الإسلامية الطلاق وجعلته حلا لتفاقم المعضلة التي قد تعصف بكل الأسرة خاصة الصغار وهم يرون أبويهم في شجار مستمر يؤدي إلى عدم تركيزهم في الدراسة بل حتى أثناء تواجدهم في مدارسهم فإنهم يفكرون فيما سيحدث في أسرهم المتناحرة، وخوفا من هذه النشأة التعيسة أحل الله الطلاق وأحاطه بسياج من الاحترام، فإذا تعذرت الحياة الزوجية كان الحل في فك الرابطة الزوجية بينهما[3] وقد نظمت الشريعة الإسلامية الطلاق تنظيما دقيقا بالشكل الذي راعى فيها حماية الأسرة من الشتات و الضياع و الحفاظ على حقوق الأزواج و الأولاد وهنا تتجلى عظمة التشريع الإسلامي بحيث وضع الحلول لكل المشكلات التي من المحتمل أن تواجه الأسرة .

وقد أخذ المشرع الجزائري بما أقره الفقه الإسلامي و سايره و أكده من خلال قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984 إذ خص الباب الثاني بعنوان انحلال الزواج و أكد في المادة 48 منه على صور فك

---

1 راجع: منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ،الجزء الخامس ، دار الفكر، 1980، ،ص495- 496، وفاء معتوق حمزة فراش ، المرجع السابق ، ص 446- 447.

2 راجع: باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، الجزائر،2012. ص 05.

3 راجع: المرجع نفسه ، ص5 .

الرابطة الزوجية تنقسم إلى ثلاثة و قد سار في ذلك التعديل الوارد في الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

و من أجل ذلك و حفاظا على حقوق الأزواج و الأولاد رتب المشرع آثارا للطلاق نجملها فيما يلي:

انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق تترتب عليها آثارا مادية وأخرى معنوية خاصة مع وجود أبناء، فالطلاق بين الزوجين ستبقى مستمرا يسري على النفقة والحضانة وتوفير مسكن الحضانة مما يحتم على المطلقين التعاون لرعاية هؤلاء الأبناء و المحافظة عليهم وتربيتهم تربية سليمة باعتبار أن الأطفال هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها وهم بهجة الدنيا وزينتها، وهم العدة والمستقبل المرجو للأمة، شرعت لهم أحكاما بما يكفل سعادتهم و يحفظهم من الانحلال والفساد[1].

إن من أهم الآثار القانونية لانحلال عقد الرابطة الزوجية وضع الطفل عند من هو اقدر على الاهتمام به و العناية بشؤونه والحضانة هي ضرب من هذه الرعاية بالطفولة بحيث يكفل للطفل التربية الصحيحة و الخلقية السليمة[2] .

ومن آثار الطلاق أن تبقى المطلقة في المسكن الزوجي للاعتداد فيه لقوله تعالى : ﴿ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [3] ، إذ تلتزم المطلقة بالاعتداد الشرعي فيه، ولممارسة حضانة أولادها متى تقرر إسنادها هذا الحق، إلا أن غالبية الزوجات معهن الولد أو ليس معهن بمجرد تلفظ الزوج بالطلاق يتركن مسكن الزوجية ليجدن أنفسهن وأولادهم في كثير من الحالات بدون مأوى ولا مسكن مما يعرضهم للتشرد والشتات .

لما كان مناط الحضانة الحفظ لمن هو محتاج إليه ممن لا يستقل بشأنه ويكون في الجسم والطعام والتوجيه والتربية والمبيت.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحق في الحضانة

---

1 أنظر: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، شرح الفتح القدير ، على الهداية شرح بداية المبتدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ص 295 .

2 راجع: بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 379.

3 - سورة الطلاق الآية 01 .

أولا : طبيعة الحق في الحضانة

1- الموقف الفقهي من طبيعة الحق في الحضانة

اختلف الفقهاء في طبيعة الحق في الحضانة، هل هو حق لله أو حق للعبد، وهل الحضانة هي حق للصغير أم حق للحاضن أم هي حق مشترك.

القول الأول : أنها حق لله تعالى لأنها شرعت لحفظ النفوس و حفظها من حقوق الله تعالى و هذا رأي للإباضية [1] ، إذ لا تسقط إلا بعذر شرعي لأنها ولاية شرعية مقدرة بحكم الشارع على جهة الإلزام لا يجوز التحلل منها إلا بإذن الشارع كسلطة الحكم و القضاء.

القول الثاني : إن الحضانة حق للمحضون فهو لبعض فقهاء الحنفية و المالكية و الشافعية ووجه الدلالة قوله تعالى :﴿ والولدات يرضعن أولدهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[2] وبالتالي لا يجوز إسقاطها عن الحاضن لأن الآية تدل على ذلك بطريقة الإلزام ، لأنها قد أقرت بذلك و الأمر يقتضي الوجوب.

القول الثالث : و هو أن الحضانة حق للمحضون والحاضنة معا، أي أن الحق فيها مقررا شرعا لهما معا، و هذا رأي لبعض المالكية والمختار عند الإباضية و قد استند هؤلاء إلى آية الطلاق التي أجازت للأم عند التعاسر ترك الحضانة فثبت أن لها حق فيها، كما نظروا إلى أنه لا يجوز تركها من الحاضن إذا لم يوجد غيره و هذا يثبت أن الحق للمحضون ، فثبت أن الحق لهما معا في الجملة.

و هكذا فحسب هذا الرأي الحضانة هي مؤسسة يتعايش فيها حقان: حق المحضون و حق الحاضن ، و لكن الأول أقوى من الثاني و إن كان هذا الأخير امتيازا طبيعيا.[3]

و يترتب على هذا القول :

- أن الحاضنة إذا تنازلت عن حقها و رضي من يليها في استحقاق الحضانة بالحضانة و أرادت أن تستعيد حقها في الحضانة بعد ذلك تجاب إلى طلبها.

---

1 أنظر: محمد بن يوسف اطفيش ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، الجزء السابع ، الطبعة الثالثة ، مكتبه الإرشاد السعودية، 1985،ص 26.

2 - سورة البقرة ، الآية 233.

3 راجع: زكية تشوار حميدو ، حق المطلقة الحاضنة في السكن بين النقص التشريعي و الواقع الاجتماعي ، مجلة المعيار ، جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، 2004، عدد خاص ، ص 456.

- لو اختلعت الأم مع زوجها على أن تترك له الولد نظير هذا الخلع ، صح الخلع و بطل الشرط، فلها أن تطلب حضانة ولدها بعد ذلك لأن الحضانة حق الولد كما هي حق الأم فلا تملك الأم إسقاط حقه ما دام محتاجا إليها.[1]

2- موقف قانوني من طبيعة حق الحضانة

بعد أن تطرقنا إلى الموقف الفقهي من طبيعة الحق في الحضانة واختلاف الفقهاء حوله، فما موقف المشرع الجزائري والاجتهاد القضائي من ذلك ؟

أ. موقف التشريع:

تنص المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري على أنه « يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون».

ما يلاحظ أن هذه المادة جمعت بين حقين.

- حق الحاضنة وهو الذي نص عليه المشرع صراحة بمصطلح « حق» إضافة إلى أنه سمح لها بالتنازل عنه.

- حق المحضون وهو ما يستشف من « مالم يضر بمصلحة المحضون».

وهنا جعله المشرع حق أصليا، في حين حق التنازل فرعي مرتبط بالأصل.

ب- موقف القضاء:

إن مبدأ مراعاة مصلحة المحضون أو حق المحضون في الحضانة جرى تطبيقه في القضاء فمن خلال الاجتهادات القضائية تكرس حق المحضون و إعطاءه الأهمية اللائقة به، حيث قضى المجلس الأعلى في 1996/12/25على أن« الحضانة حق وواجبات في أن واحد».

فعلى الرغم من أن قضاة المجلس اعتبروا أن الحضانة حق للحاضنة و للمحضون معا إلا أنهم غلبوا حق المحضون و ذلك ما يستشف من عبارة « واجبات».

كما قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ1986/05/05. بأنه « من المقرر شرعا بأن الشريعة الإسلامية تراعي بالدرجة الأولى مصلحة الأولاد المحضونين(2)، وقضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/07/03 بقولها :« حيث أن عمل الحاضنة

---

1 راجع: عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 295.

3- و هذا ما عرفته المادة 67 معدلة في قانون الأسرة، عدلت بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر.15 ص 22 ،

لا يوجب إسقاط حقها في الحضانة ما لم يتوفر الدليل الصحيح على أن هذا العمل يحرم المحضون من حقه في العناية و التربية، فضلا عن ذلك أن الحضانة ليست حقا للحاضنين فقط، وإنما هي حق للمحضون أيضا ».

إن الاجتهادات القضائية في هذا المجال أثبت مسايرتها للواقع الاجتماعي،إذ قلّلت من ظاهرة التشرد بعد فك الرابطة الزوجية مراعاة لمصلحة المحضون بطريقة مباشرة و للمطلقات بطريقة غير مباشرة.

ثانيا - طبيعة الحق السكن في القانون

إن الحق مزية أو قدرة يقررها القانون و يحميها، لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين (مادي أو معنوي)[1] أو أنه تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الإنفراد و الاستئثار التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر ".[2]

فالحق دائما ينشأ أو يتقرر بموجب قانون، بل لا تكون للحق قيمة إلا إذا مدّ القانون حمايته لذلك الحق.[3]

المشرع الجزائري و على إثر التعديل الوارد على قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 ألزم الأب صراحة وبصورة أصلية بتوفير سكنا للمحضون وفقا ما جاء في نص المادة 72 ق أ. السابق ذكرها.

1- ماهية طبيعة الحق في السكن

هناك جانب من الفقه يعتبر أن الحق في السكن هو حق عيني و هناك من يعتبره حقا شخصيا، لذا وجب الوقوف عند كل من الحقين لمعرفة طبيعة الحق في السكن.

يعرف الحق العيني « بأنه السلطة القانونية المباشرة المقررة لشخص على شيء معين بالذات كحق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الرهن الرسمي »[4]

1راجع: إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1987 ،ص210 .

2 راجع: أحمد محمود الخولي ، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ،الطبعة الأولى ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة مصر ، 2003 ، ص 27.

3 راجع: إسحق إبراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص 205.

وبالتالي تنطوي على عنصرين بارزين هما صاحب الحق و محل الحق، فهو سلطة يقررها القانون لشخص على الشيء محل الحق دون وساطة أحد.[1]

أما بالنسبة للحق الشخصي، يعرف بأنه قدرة أو إمكانية مقررة قانونا لشخص على شخص آخر يكون ملتزما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء[2].

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأن الحق الشخصي أو الالتزام هو رابطة ما بين شخصين، دائن و مدين، بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل و الامتناع عن عمل و الالتزام بالعين هو التزام محله عين معينة بالذات لتمليكها أو تمليك منفعتها أو تسليمها أو حفظها. و أكثر حالات الالتزام بالعين يكون مصدرها العقد، و هو حق يتعلق بذات العين دون أن يكون حقا عينيا.

وبالتالي فإن حق المحضون في السكن باعتباره مقررا له قانونا يستفيد منه بموجب حكم قضائي بقرار إسناده إياه يعتبر حقا شخصيا ، وليس حقا عينيا باعتبار أن هذا الأخير هو سلطة مقررة لشخص على الشيء محل الحق دون وساطة أحد كما رأينا .

فالأب إذا كان مالكا للمسكن المخصص لممارسة الحضانة له الحق في بيعه دون اعتراض من القائم بالحضانة وعلى هذا الأخير أن يرفع دعوى للمطالبة بسكن أخر لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار شريطة أن لا يكون الهدف منه حرمان المحضون حقه.

كما أن القضاء فصل في أن حق المحضون في السكن هو حق شخصي إذ جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 22 /09 /1986 « 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 [3] .

2- الخصائص المميزة للحق في السكن

---

1 راجع: أحمد محمود الخولي، المرجع السابق،ص 11.

2 راجع: إسحاق إبراهيم منصور،المرجع السابق، ص 294.

2 راجع: محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دار الحرية بغداد 1976 ص 5

3- المجلس الأعلى، قرار في 09/22/ 1986، ملف رقم 43594، نشرة القضاة، العدد 44

إن إلزام المشرع الأب بتوفير سكن للمحضون، بصورة أصلية حفاظا عليه من التشرد و الضياع و تمكين حاضنته بالقيام بواجبات الحضانة اتجاهه، يجعل الأب مطمئنا على أبنائه كما له زيارتهم و مراقبتهم و مراقبة مدى تنفيذ الحاضنة لواجباتها.

فإذا كان ملتزما بتوفير سكن للمحضون، فإنّ القائم بالحضانة ملزم كذلك بالتقيد باستعمال السكن لغرض الحضانة فقط، و أن هذا الاستعمال محدد بفترة الحضانة و عدم سقوطها

حق المحضون في السكن حق نسبي:

إن إقامة الحاضنة مع المحضون في السكن المخصص لحضانته، و يكون من أجل المحضون طوال مدة حضانته فالغاية من توفير السكن هو أن تحضن فيه الأولاد ويكن لهم مأوى يقيهم من احتمال التشرد و يقلل من حدة تفكك الأسرة. [1]

وعليه لا يجوز استعمال هذا المسكن لغير الحضانة حتى ولو كان الاستعمال مشروعا كما لا يجوز للحاضنة أن تسمح لولديها أو لأقاربها بالسكن معها فيه وبأن تتزوج و يقيم زوجها معها فيه ولو كان ذي محرم من الصغير[2].

ويحضر استعمال السكن لأي غرض يضر الصغير نفسيا و خلقيا أو لأي غرض غير مشروع باعتبار أن الحضانة شرعت لحماية المحضون و حفظه صحة و خلقا ، لما يترتب على هذا الاستعمال سقوط حق الحضانة لاختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة(62 ق أ)، طبقا لما نصت عليه المادة 67 /01/ (ق أ).[3]

وهناك من يرى بأنه يمنع أي استعمال لسكن المحضون حتى ولو كان مشروعا استعماله عيادة طبية أو مكتب لممارسة مهنة أو حرفة لأن ذلك يتضمن استغلال لحق المحضون على أبيه فيما ليس مقررا له، و تعديا عليه [4].

---

1 راجع: بوقرة أم الخير، المرجع السابق ، ص 121 .

2 راجع: محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية ، دار محمود للتوزيع و النشر، القاهرة مصر، 1996 ، ص 768

3- المادة 67 (أمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 /2005/02) تنص على انه " تسقط الحضانة باختلال احد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه

4 راجع: بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص122.

وعليه لصاحب الحق الأصلي في المسكن « الأب» منع استعمال السكن لغير حضانة الولد، ومن تغيير طبيعته و له طلب استرداده باعتبار أن حق المحضون في السكن هو حق مقيد .

ب-حق المحضون في السكن حق مؤقت :

إن تقرير المشرع الحق في السكن للمحضون كان بهدف مراعاة مصلحته طوال فترة حضانته، و بالتالي فهذا الحق مرتبط وجوبا بمدة الحضانة القانونية طبقا لنص المادة 65 (ق أ) التي تنص« تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم القاضي بانتهائها ».

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 مدة الحضانة. [1]

الفرع الثاني : الموقف الشرعي من سكن الحاضنة

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من سكن الحضانة.

1- رأي فقهاء المالكية:

اختلف فقهاء المالكية في سكن الحضانة فمنهم من قال بأن سكن المحضون و الحاضنة من مال من عليه نفقة الولد بغض النظر عن امتلاك الحاضنة لسكن أم لا .

وبهذا الرأي أخذ المشرع الجزائري حين صرح بموجب المادة 72 منه بصيغة الوجوب" يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

ورأى فريق آخر أن الحاضنة إذا أيسرت دون الأب لم يكن على الأب سكنى، و إن أيسر الأب دون الحاضنة لم يكن على الحاضنة إلا ما يخص نفسها، ويكون توزيع الأجرة بين

2- لم يفرق الاجتهاد القضائي بين فترة الحضانة الوجوبية و الجوازية و مدى استفادة المحضون من السكن . المحكمة العليا قرار في1990/12/23 ، ملف رقم 81197 ،م،ق،ع (1) ، 1996 ، ص 85 .

أب المحضون والحاضنة على حسب اجتهاد القاضي، فقد جعل نصف الأجرة على أب المحضون و نصفها على الحاضنة وهكذا فإن السكنى تكون حسب الاجتهاد.[1]

وقيل أيضا إن الأب إذا كان في مسكن يملكه أو يستأجره ولو كان ولده معه لم تزد عليه في الأجرة، فلا شيء عليه، لأنه لا ضرورة في دفع الأجرة في سكناه وإن كان يزاد عليه في الكراء أو عليها هي لأجل الولد، أما الحاضنة ففريق قال بأن سكناها أيضا على من عليه نفقة المحضون و فريق قال بل عليها هي حسب الاجتهاد فيه و يتحمله المحضون أو على قدر الرؤوس [2].

يُستنتج مما تقدم أن أجرة السكن تقع على عاتق من تكون عليه النفقة سواء كان السكن لفائدة المحضون أو الحاضنة ولا فرق بين الأمرين ما دام الحاضن يقيم مع حاضنته [3].

2 - رأي فقهاء الحنفية :

اختلف فقهاء الحنفية في مسألة مسكن المحضون على قولين .

الأول: لا تجب على الأب أجرة المسكن الذي يحضن فيه الصغير إذا كان للحاضنة مسكن لأن الولد ليس محتاجا إليه أما إذا لم يكن للحاضنة سكنا يقرض لها أجرة مسكن لممارسة الحضانة[4].

الثاني: تجب على الأب أجرة المسكن ولا تستحق على الأب إذا ما كان الصغير يقيم صحبة أبويه بمسكن الأب أو صحبة الحاضنة بمسكن الأب، فالصغير يستحق أجر المسكن سواء كان يقيم لدى الحاضنة بملكها الخاص أو بأجر لأن أجر مسكن الصغير على أبيه شرعا و يلتزم بتوفيره[5].

---

2 راجع: سحنون سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم،المدونة الكبرى للإمام بن أنس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994 ص 264.

3 راجع: عبد العزيز عامر , الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الطبعة الأولى دار الفكر العربي, 1984 ص384.

1 راجع: لحسين بن الشيخ أن ملويا، المرجع السابق، ص 445.

2 راجع: أحمد نصر الجندي، مسائل الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية،مصر 2008 ص 328-329.

والراجح في هذا المذهب أنه على الأب أجرة المسكن إذا لم يكن للحاضنة مسكنا يمكنها أن تحضن فيه الولد و يسكن تباعا لها، لأن وجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب نفقة الولد، فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلا، بل تسكن عند غيرها، ففي هذه الحالة يفرض لها أجرة السكن تحضن فيه الصغير لأن أجرة المسكن من النفقة و النفقة واجبة على الأب لولده شرعا.

إن أجر المسكن لا يدخل ضمن الأجور التي تستحق للحاضنة نظير قيامها بعمل محدد [1] قال الوافي في حاشية الدرر « إن النفقة و السكنى توأمان لا ينفك أحدهما عن الأخر»[2].

ويعرف الأستاذ وهبة الزحيلي النفقة بأنها « شرعا كفاية من يمونه من الطعام و الكسوة و السكن، و عرفا هي الطعام، و الطعام يشمل الخبز و الأديم و الشرب، والكسوة بالسترة والغطاء، والسكن يشمل البيت و متاعه و مرافقه من ثمن الماء ودهن ومصباح وآلة التنظيف و الخدمة ونحوها بحسب العرف [3] .

3- رأي فقهاء الشافعية والحنابلة:

اتفق فقهاء الشافعية و الحنابلة على حق الصغير الفقير في أجرة السكن على أبيه إن كان موسرا، فكما تجب عليه أجرة الرضاع و أجرة الحضانة يجب عليه المسكن أو إعداده إذا لم يكن للأم مسكن مملوك لها تحضن فيه الصغير وهذه الأجرة تجب من حين قيام الحاضنة بها وتكون دينا في ذمة الأب لا يسقط إلا بالإبراء أو الأداء فالمقرر شرعا أن أجرة المسكن من أجرة الصغير[4] .

ثانيا : المراحل التي مر بها سكن المحضون في التشريع الجزائري.

---

1 راجع: رمضان علي السيد الشرنباصي المرجع السابق ص 594 ، د/أحمد فراج حسين .أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق و حقوق الأولاد و نفقات الأقارب الدار الجامعية،بيروت- لبنان 1998 ص 292

2 راجع: عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء الزواج الطبعة الأولى،دار الفكر العربي، 1984ص 365.

3 راجع: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية ، دار الفكر، 1985 ، ص 765 .

4 راجع: شمس الدين محمد ابن ابي العابس ,الجزء السابع دار الكتب العلمية ,2003 ص 520 ما بعدها

إن موضوع الحضانة بصفة عامة وسكن المحضون بصفة خاصة مر بمجموعة من المراحل المتباينة نتيجة التطور والظروف التي مست المجتمع الجزائري

1- مرحلة انعدام النص التشريعي

قبل الاحتلال الفرنسي للجزائر عام 1830 كانت أحكام الحضانة تخضع إلى قواعد الشريعة الإسلامية، و لقد كانت هناك حركة فقهية واسعة[1]، وقد ظل الأمر كذلك إلى حين دخول المستعمر الفرنسي إلى التراب الجزائري، حيث حاول إدخال بعض التعديلات على أحكام الفقه الإسلامي، و إحلال محلها أحكام القانون الفرنسي.

و كان ذلك بالمرسوم الصادر في أول أوت 1902 المتعلق بالولاية الذي حدد سن الزواج ب 18 سنة، و القانون المؤرخ في 02 ماي 1930 المتعلق بالخطبة و سن الزواج ، و أخيرا بمرسوم 19 ماي 1931 ، المتعلق بالطلاق و الميراث ، إضافة إلى الأمر الصادر في 1944/03/07، المتعلق بتنظيم القضاء الإسلامي .

غير أن القانون رقم 57-778 الصادر بتاريخ 1957/07/11 المتعلق بأحكام الولاية على القصر و الحجر و الغياب و الفقدان الذي يحتوي على 174 مادة و كذا الأمر رقم 59-274 الصادر في 04/ 02/ 1959 لتنظيم الزواج و الطلاق لم يعط لموضوع الحضانة الأهمية اللازمة التي يستحقها، إذ لم يخصص لها إلا المادتين 7-8 من الأمر274/59.

2- مرحلة توفر النص

مع تطور المجتمع بدأ الأمر يتغير و بدأ المشرع يولي اهتماما لمسألة سكن المحضون وأول نص قانوني ظهر ضمن المنظومة التشريعية الجزائرية [2] هو نص المادة 2/476 من ق م " ...و في حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزواج من أجل حضانة الأولاد خاصة " فقد أوجب المشرع

1 راجع: لحسن بن الشيخ آل ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، دار هومة الجزائر،2005 ص- 19 20

2 راجع: انظر الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الذي بدأ سريان مفعوله من تاريخ 5 جويلية 1975 حيث جاء في مادته الأولى على أنه: يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة."

أن الأحق بالسكن هو الحاضن للأبناء دون أن يفرق بين ما إذا كان الرجل هو الذي احتفظ بالأبناء بعد الطلاق أم الأم.

و يرى بعض الباحثين القانونيين أن هذا النص يعد نقطة تحول في مسألة مسكن الحضانة(1)، فالقاضي إذا فصل في قضية الطلاق والحضانة استوجب عليه تعيين من ينتفع من الزوجين بحق الإيجار مرجحا في ذلك مصلحة المحضون كون أن مصلحته أجدر بالرعاية (2).

أ – الشروط الموضوعية للانتفاع بالسكن

قبل أن يحكم القاضي من الأولى بالانتفاع من حق الإيجار عليه أن يراعي الشروط التالية :

أن تكون العلاقة الزوجية قائمة ثم يحصل الطلاق بين الزوجين.

أن يكون الزوجان مقيمين في السكن قبل طلاقهما و يكون لأحدهما سند إيجار لأنه إذا كان المحل الزوجي باسم الغير فلا يجوز للقاضي أن يمنح حق الإيجار لأحد الزوجين ، أما إن كان الزوج يملك السكن الزوجي ملكية تامة يخرج عما هو منصوص عليه في المادة 2/467(3)ق.م.

أن يكون للزوجين أولاد، لأن منح السكن يكون بسبب ممارسة الحضانة وهو حق مرتبط بقيامها

ب – المأخذ على تطبيق نص 467 / 2 ق م :

هناك مجموعة من الملاحظات تجدر الإشارة إليها عند تطبيق هذه المادة والمتمثلة أساسا في:

أن الأمر جوازي للقاضي فله السلطة التقديرية الكاملة في تعيين المنتفع من الزوجين بحق الإيجار من عدمه.

---

1 انظر في هذا: عيسى حداد ، المرجع السابق ، ص 192.

2 راجع: بوقره أم الخير ، المرجع السابق ، ص 92 .

3 راجع: نصر الدين ماروك ، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق ، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى،ع 3، 2000 ، ص 315

أن القاضي أثناء إسناد حق البقاء في السكن الزوجي يجب مراعاة أن يكون المسكن مؤجرا وباسم أحد الزوجين أما إذا كان مملوكا أو باسم غيرهما فان لا تتسنى له عملية الإسناد تحت ظل هذه المادة[1] .

3- مرحلة الاهتمام بالسكن

بعد التطور السريع الذي عرفه المجتمع الجزائري في المجال الاقتصادي و الاجتماعي وأمام الفراغ التشريعي وتلك الأوضاع التي سادها، التعارض والتناقض والتضارب في الأحكام والقرارات القضائية التي أضرت بالمتقاضين ذاتهم،كان لابد من أن يبادر المشرع الجزائري في عملية الإصلاح وكان نتيجة ذلك صدور قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ليوحد الأحكام المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية وتلاه التعديل بموجب الأمر 02/05 بتاريخ 27 فبراير 2005.

ونتيجة لاستفحال ظاهرة انحلال الروابط الزوجية و ارتفاع نسبة الطلاق بدأ اهتمام المشرع بمسألة سكن الحضانة حيث أفرد له نصا خاصا منظما مسألة إسناد المسكن الزوجي للمطلقة التي تقررت لها حضانة الأولاد و ذلك من خلال المادة 2/52 و ما بعدها والتي نصت على: " و إذا كانت حاضنة و لم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج ، و يستثني من القرار بالسكن، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا، تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها " ، إن هذا الحق قيد بشروط لضمان المطلقة الحاضنة السكن.

أ- أن يحكم للمطلقة بالحضانة

من خلال الفقرة الثانية من المادة 52 يتضح أن الحاضنة التي تستفيد من الحكم لها بحق البقاء في السكن الزوجي هي أم المحضون فقط دون سواها من الحاضنات اللواتي قد يتقرر لهن الحق في الحضانة وفقا للمادة 64 ق أ [2] و هذا ما يستشف من الفقرة

---

1 راجع: بوقره أم الخير ، المرجع السابق ، ص 93.

2 تنص المادة 64 ق أ من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة : " الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة "

الأولى " و إذا كانت حاضنة " فهذه العبارة وردت مكملة للفقرة الأولى الخاصة بالتعويض في حالة الطلاق التعسفي فبالنسبة للمادة 52 رتبت في فصل الطلاق و تكلمت عن الطلاق التعسفي في فقرتها الأولى و خصصت الفقرات الموالية للحضانة بالتالي هي تخاطب الحاضنة الأم دون سواها[1].

أن لا يكون للمطلقة ولي يقبل إيواءها

بمعنى أن تفقد وليها و ليس لها غيره، فإن وجد و كان رافضا لعودتها أجبرته المحكمة بموجب المادة 77 ق أ [2].

ويرى" د عبد العزيز سعد " أنه إذا وجد من يضمن للحاضنة السكن مع محضونها من أقربائها مثلا أو من غيرهم فإنها لا تعود بحاجة إلى مطلقها ليضمن لهم السكن[3] .

إن المشرع الجزائري من خلال هذه الفقرة " و إذا كانت حاضنة و لم يكن لها ولي يقبل إيواءها أو أنها تفقد لولي تلجأ إليه يتضارب مع الواقع من جهة و مع مصلحة المحضون من جهة ثانية إذ ترى الدكتورة حميدو زكية إنه من غير المعقول أن تستطيع الحاضنة الأم بأن تثبت بان وليها يرفض استقبالها، كما أن المشرع لم ير مصلحة المحضون بتاتا و ذلك باعتباره افترض استقبال الحاضنة مع محضونها من طرف وليها قبل أن يلزم الأب على ذلك[4] .

ج- تعدد المحضونين

جاءت صياغت المادة 52 ق.أ للدلالة على تعدد المحضونين " يضمن حقها في السكن مع محضونها " و يرى بعض الفقه أن تكون المطلقة حاضنة قانونا لثلاثة أولاد فما فوق أي أن عدد المحضونين الذين تحضنهم أمهم وتتمتع بحق السكن لا يجب أن يقل عن ثلاثة أولاد[5]

---

1 راجع: حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص 129 .

2 راجع: بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 240.

3 راجع: عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ، ص 267.

4 راجع: حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص 130.

5 راجع: عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ، ص267 و ربما ذلك كون أن النزاع غالبا ما يحدث قبل الإنجاب و ربما يحدث بعد إنجاب طفل واحد و قليلا ما ينشأ بعد إنجاب طفلين ، أما بعد الثلاثة أطفال فهو أندر النادر لذلك يكون من شأن هذا العدد التضييق من نطاق تطبيق النص.

غير أن هناك من يرى بأن التعدد لا يعتبر شرطا من شروط ثبوت حق المطلقة الحاضنة إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم فمنهم من رأى بأنه يحق للأم الحاضنة في السكن سواء قل عدد المحضونين أم كثر[1] .

ويرى بعض الباحثين القانونيين المعاصرين[2] أن نص المادة 52 ذكر المحضونين بصيغة الجمع لأنه قلّما تتكون الأسرة الجزائرية من طفل واحد.

و منهم من دعا إلى ضرورة التشدد في ضمان السكن للمطلقة في حالة كثرة المحضونين[3]، وذهب في هذا الصدد بعض الباحثين القانونيين أن أصحاب الرأي الأول وما ذهبوا إليه يعتبر إنكارا لحق المحضون في السكن و أن هذا الرأي لم يعد يتماشى مع الواقع الاجتماعي المعاصر بل في الأخذ به خطر كبير على مصالح المجتمع و أن هذا التفسير لا يتماشى و مصلحة المحضون[4].

د- الإشكالات الميدانية لتوفير مسكن المحضون:

في كثير من الأحيان ونظرا للفراغ القانوني يحكم قضاة شؤون الأسرة بحكم توفير مسكن لممارسة الحضانة وفي حالة التعذر أن يسدد مبلغا يقدره القضاة مقابل عدم توفير المسكن، والإشكال الذي يثور في مثل هذه القضايا أن موقع السكن غير محدد بمنطوق الحكم مما يتيح للمطلق أن يتحايل ويوفر مسكنا بعيدا عن إقامة المطلقة والمحضون- المحضونين- حتى يتملص من تسديد المبلغ كونه وفر سكنا ولم تقبله طليقته.

خاتمة:

---

1 راجع: بلحاج العربي ،المرجع السابق ، ص240 .

2يرى الاستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا بأن التفسير الذي ذهب إليه الأستاذ عبد العزيز سعد هو موقف غريب و مخالف للقانون ، لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى...، المرجع السابق ، ص 444 .

3 راجع: فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب، الجزائر،2007 ، ص336 .

4 راجع: حميدو زكية ، المرجع السابق ، ص 134 .

لا يمكن لعاقل أن يتصور حضانة بلا سكن يأوي المحضونين ويوفر لهم نوع من الاطمئنان بعدما هُزت أركان الأسرة بفك الرابطة الزوجية وما ينتج عنها من آثار مادية ومعنوية

وعليه أضحي سكن ممارسة الحضانة أمر ملح فيه يشعر المحضون بالأمن والاستقرار وتلبية حاجاته من غذاء وملبس ودواء ورعاية نفسية وحماية المحضون من التشرد والضياع مما جعل المشرع الجزائري يُضفي على سكن الحضانة نوع من الحماية ولم يتركه بيد المطلق وحريته إن شاء وفر المسكن أو لم يوفره.

النتائج:

غموض النصوص المتعلقة بمسكن الحضانة يؤدي إلى التحايل، خاصة وأن القضاة لا يحددون مكان اختيار مسكن ممارسة الحضانة حسب ما تطلبه الحاضنة لأن الأطفال المتمدرسين كثيرا ما يجدون أنفسهم بعيدين عن المدارس التي سجلوا بها في حيائهم قبل انحلال الرابطة الزوجية، مما يضيف لهم عناء فوق عناء طلاق الأبوين.

مصطلح " الملاءمة " مصطلح لم يف بالغرض فكثيرا ما يستأجر المطلق سكنا لممارسة الحضانة وإذا رفضته المطلقة استظهر عقد الإيجار كدليل لتنفيذ ما جاء بمنطوق الحكم. إن المشرع لم يحدد المعايير والأسس التي يستند عليها القاضي أثناء الحكم ببدل الإيجار.

توفير السكن هو ممارسة الحضانة حتى وإن كان ملائما لا يفهم منه أن يكون مجهزا أثاثا ومعاشا.

الاقتراحات:

ينبغي عند تعديل قانون الأسرة أن يحدد المشرع مواصفات السكن بدقة كما يفعل ذلك في حال البيوع العقارية.

حفاظا على الأمن القانوني على المشرع أن يختار الألفاظ المفهومة حتى لا تكون عرضة للتأويلات.

على المشرع مراعاة متطلبات سكن الحضانة من توفير الأثاث وكل ما يلزم من غطاء وتدفئة وغاز وماء.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ - القوانين:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 1975/09/26 القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 1975/09/20 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 05/13/

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ج.ج.ش.ع 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005

3- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج.ر.15.

4- أمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 /2005/02

5- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، على الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 15 ، ص 19

6- الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية 15، ص 21

7- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

8- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

9- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم .

10- قرار في 22/09/ 1986، ملف رقم 43594، نشرة القضاة، العدد 144

11- قرار المحكمة العليا في1990/12/23 ، ملف رقم 81197 ،م،ق،ع (1) ، 1996 ، ص 85

12- قرار المحكمة العليا ، قرار في 1980/12/02 ، ملف رقم 24148 ، نشرة القضاة ، 1981

13- قرار المحكمة العليا ، قرار في 1993/04/27 ، ملف رقم 105366 ، المجلة القضائية ، 1994 ، عدد 02

14- قرار المحكمة العيا ، قرار في 1996/07/23 ، ملف رقم 136604 ، المجلة القضائية ، العدد (2)

15- قرار المحكمة العليا ، قرار في 1998/07/21 ملف رقم 197739 ، نشرة القضاة ، العدد (56) ،

16- المحكمة العليا ، قرار في 1987/10/22 ، ملف رقم 34327 ، المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1989

17- المحكمة العليا،غ .أ.ش.م ، 1998/07/21،ملفرقم 197739 ،نشرةالقضاة، 1999 ،عدد56

18- قرار المحكمة العليا ملف رقم : 102886 نشرة القضاة - عدد 51 ص 92 بتاريخ 1994/04/19

19- قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 1982/05/19 ، ملف رقم 221117 ، المجلة القضائية، العدد الاول ، سنة 1989

20- القرار المحكمة العليا ، غ ا ش ، صادر في 1980/12/02 ، ملف رقم 24148 ، نشرة القضاة ، 1981 ، ص 83 .

21 -القرار المحكمة العليا ، صادر في 1984/12/31 ، 34849 ، المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 4 ، ص 111 .

22- قرار المحكمة العليا ، غ ا ش ، صادر في 1986/01/31 ، قرار غير منشور

23- قرار المحكمة العليا ، غ ا ش ، صادر في 1988/11/07 ، ملف رقم 51596 ، نشرة القضاة ، عدد 45، ص 58.

24 - قرار المحكمة العليا ، غ ا ش ، صادر في 1986/05/05 ، ملف رقم 41473

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- ابن كثير،تفسير القرءان العظيم، دار الندى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،2006 .

2- ابن منظور لسان العرب, الناشر دار إحياء التراث العربي الطبعة بيروت، 1405 هـ،

3- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة ، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون ، الناشر دار الجيل في لبنان ، طُبع عام 1420هـ

4- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ، تحقيق ماجد الحموي ، الناشر دار ابن حزم في لبنان ، الطبعة الأولى 1416هـ

5- أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المستصفى من علم الأصول،ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001

6- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ،الأم ، خرّج أحاديثه وعلّق عليه محمود مطرجي ، الناشر دار الكتب العلمية في لبنان ، الطبعة الأولى 1413هـ،

7- أحمد إبراهيم عطية، نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة، ط 2،دار الراضي،2010

8- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ،معجم مقاييس اللغة، ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الليل، بيروت لبنان، 1999 ،

9- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس ، المصباح المنير، الجزء الاول، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان ،2001

10- أحمد حسن زيات، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع ط2 ،اسطمبول تركيا

11- أحمد محمود الخولي ، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ،الطبعة الاولى ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة مصر ، 2003

12- إسحاق إبراهيم منصور،نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1987 ،

13- الإمام سعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الثالث، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، 1998

14- باديس ذيابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دارالهدى، الجزائر،2012.

15- بشير بلعيد، قواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية، دار البعص، قسنطينة، 2000

16- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005 .

17- حمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب ، دار صادر، بيروت – لبنان، 2005،

18- رمضان علي السيد الشرباصي، أحكام عقد الزواج في الإسلام ،مكونات العقد – حقوق وواجبات الزوجين، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية مصر، (بدون سنة نشر)

19- سحنون سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم،المدونة الكبرى للإمام بن أنس، الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان، 1994 ص 264

20- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، الطبعة الثامنة، بيروت، لبنان، 1987، ص 301.

21- شمس الدين محمد ابن ابي العابس ,الجزء السابع دار الكتب العلمية ,2003

22- الشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، 1997

23- الشيخ محمد عرفه الدسوقي ،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت لبنان، (بدون سنة نشر)،

24- الصدة عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1946،

25- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2004.

26- عبد العزيز عامر ،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الطبعة الأولى دار الفكر العربي، 1984

27- علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ، تحقيق محمد خير طعمه حلبي ، الناشر دار المعرفة في لبنان ، الطبعة الأولى 1420هـ

28- عهد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، دار الجيل، 1371، بيروت، لبنان

29- فضيل العيش، شرح وجيز لقانون الأسرة الجديد، مطبعة طالب،الجزائر،2007

30- كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، شرح الفتح القدير ، على الهداية شرح بداية المبتدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان

31- لحسن بن الشيخ آل ملويا ، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية ، الجزء الأول ، دار هومة الجزائر،2005

32- محمد أمين بن عمر عابدين ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض ، رد المحتار على الدر المختار،ج3،

33- محمد بن يوسف اطفيش ، شرح كتاب النيل وشفاءالعليل ، الجزء السابع ، الطبعة الثالثة ، مكتبه الارشادالسعوديه ، 1985

34- محمد شتا، الحضانة والرؤية في ضوء القانون رقم 4 في سنة 2005 الطبعة الثانية 2008

35- محمد شتا ، مسكن الزوجية ومسكن الحضانة شرح وصيغ في ضوء قوانين الأحوال الشخصية و قانون إنشاء محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين ، دار البراءة ، مصر ،2007

36- محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية , دار الحرية بغداد 1976 ص 5 .

37- محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية ، دار محمود للتوزيع و النشر ، القاهرة مصر ، 1996 ، محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 1983

38- محمدى فتح الله حسين ، الإجراءات العملية و الصيغ القانونية في منازعات مسكن الحاضنة ومسكن الزوجية ، دار المطبوعات، مصر ، 2008

39- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، المجلد الاول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996

40- المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1960

41- منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ،الجزء الخامس ، دار الفكر، 1980

42- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، السنن الكبرى، تحقيق د عبد الغفار سليمان البنداري السيد كسروي حسن، صححه

43- وفاء معتوق حمزة فراش، الطلاق و أثاره المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي، دار القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2000، ص 446 .

44- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، بيروت،لبنان،1549 هـ ،

45- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، الطبعة الثانية ،دار الفكر، 1985

ب - المقالات في المجلات:

1- بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية بين الإقامة الزوجية و ممارسة الحضانة ، مجلة المنتدى القانوني،ع 4

2- زكية تشوار حميدو ، حق المطلقة الحاضنة في السكن بين النقص التشريعي و الواقع الاجتماعي ، مجلة المعيار ، جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة ، 2004، عدد خاص ، ص 123 .

3- عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار-عنابة -، الجزائر، عدد 15 ديسمبر 2005. ص 184،-

4- محمد الواصل ، المحررات والأحكام المدنية التنفيذية " أنواعها – إشكالاتها – الاتفاقيات المتعلقة بها " ، مجلة جامعة دمشق ، المجلد الثامن عشر ، العدد الأول ، 2002

5- نصر الدين ماروك ، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق ، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى ، ع 3 ، 2000 .