وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والانسانية

قسم العلوم الاسلامية

الحق في مسكن الزوجية

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

تخصص شريعة وقانون

من إعداد الطالب(ة):

– بلغواطي ابتسام

تحت إشراف:

– د.داودي مخلوف

لجنة المناقشة:

لقب واسم الاستاذ	الجامعة	الصفة
أ.د. شويرف عبد العالي	جامعة غرداية	رئيسا
د.داودي مخلوف	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د.عبد الحاكم	جامعة غرداية	عضواً مناقشا

قييمت بتاريخ 2022/09/08.

الموسم الجامعي:

1442–1443هـ /2021–2022 م

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾

[سورة الطلاق:06]

الإهداء

الحمد لله الذي خلق الانسان وكرمه بالعقل وحثه على البحث والتفكير والتدبير وجعل العلم والمعرفة مفتاح الفوز في الدارين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين.

من أنارت دربي واعانتني بالصلوات والدعاء والاهتمام إلى أغلى وأعز انسان في هذا الوجود أمي الحبيبة الغالية أدامها الله وأطال في عمرها.

إلى صاحب الفضل الكثير الذي عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الحبيب الكريم أدامه الله لي وأطال في عمره.

إلى زوجي سندي ورفيق دربي الذي مدلي يد العون وساعدني وساهم في تحقيق هذا النجاح منذ بدية المشوار الدراسي متمنية له الصحة والعافية وطول العمر.

إلى أولادي قرة عيني وكبدي مُحَمَّد أمين ومحسن عبد الله راجية من الله عز وجل أن يوفقهم في حياتهم العلمية والعملية.

إلى أختي وأخوتي وأولادهم وإلى كل أصدقائي وعائلتي وكل من مدلي يد العون من قريب أو بعيد.

شكر وتقدير

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا مُحَمَّد عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم

شكراً لله الذي وفقني لانجاز هذا العمل المتواضع أتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف على البحث الدكتور "داودي مخلوف"

لما بذله من جهد كبير خلال مراحل انجاز هذا البحث الذي اعتبره شرفاً وتكريما لي، فلم يبخل علي باقتراحاته الجدية والتي تصب في تحسين العمل وملاحظاته الموضوعية والشكلية القيمة التي تهدف إلى الوصول إلى بحث أكاديمي متكامل بالرغم من انشغالاته الكثيرة فجزاه الله خيراً

الحمد لله أولاً وآخراً

مقدمة

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهدي الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له والصلاة والسلام على من بعث رحمة للعالمين سيدنا وحبيبنا ونبينا صلى الله عليه وعلى آله واصحابه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

لقد جعل الله عز وجل الزواج من أسمى العلاقات في الكون ؛ إذ هو أساس لبناء المجتمعات البشرية للقيام بوظيفة الاستخلاف وعمارة الأرض. فالزواج يقيم علاقة مقدسة تجمع بين الرجل والمرأة؛ لتكوين أسرة تسودها الرحمة والمودة والاستقرار والاحترام ، وهذا ما دلت عليه الآية الكريمة في كتابه العزيز حيث قال عز وجل "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**" سورة الروم.

أن ديننا الحنيف أولى للأسرة اهتماما ورعاية كبيرين وذلك من خلال وضع الأسس والمبادئ والقواعد الراسخة التي تبني عليها وإحاطتها بكل ما من شأنه أن يضمن ويحافظ على كيان الأسرة في ظل تحقيق مقاصدها. ولعل من أهم ذلك هو الإطار الحقوقي الذي يوفر البيئة الصالحة لنماء الأسرة واستقرارها، ويضبط علاقات الأسرية على مسار المودة والرحمة. وبالنظر إلى نصوص التنزيل ومقتضيات الواقع فإن نجد الحق في مسكن الزوجية يأتي على رأس الأولويات الشرعية سواء في ظل استمرار العلاقة الزوجية أو انفصال الرابطة الزوجية، ولعل أقرب مثال هو حق المطلقة الحاضنة في السكن اللائق الذي يكفل التربية الصالحة للأولاد.

لقد نصت التشريعات الوضعية ومن بينها القانون الجزائري في المادة 72من قانون الأسرة الجزائري على هذا الحق وأفردته بجملة من الأحكام.

تأتي هذه الدراسة للتناول حق السكن الزوجي في سياق المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والموسومة **بـ:" الحق في مسكن الزوجية – دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري".**

أسباب إختيار الموضوع:

نقفعلى اختيار موضوع البحث جملة من الأسباب بعضها ذاتية والأخرى موضوعية نذكرها على النحو الأتي:

1– الأسباب الذاتية:

– رغبتي الكبيرة في معرفة أحكام حق الزوجة في المسكن كوني امرأة متزوجة.
– اظهار مكانة حق مسكن الزوجية ضمن الإطار الحقوقي للأسرة .

– إن هذا الموضوع يتعلق بالأسرة اللبنة الأساسية في المجتمع.

– ميولي الشخصي في معرفة الأحكام التي تخص قانون الاسرة ومقارنتها بالفقه الإسلامي.

2– الأسباب الموضوعية:

- يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات الحيوية التي تشكل أهمية كبيرة في حياتنا الاجتماعية ؛وذلك كونه يتعلق بالأسرة ونظامها الاجتماعي والقانوني.
- إن موضوع مسكن الزوجية ذو بعد تطبيقي وعملي؛ لكونه يتفاعل مع مشكلات الواقع ؛فكثير من النزاعات القضائية والإجتماعية راجعة مايثيره هذا الحق من إشكالات خاصة في ظل الظروف التي يمر بها في مجتمعنا من أزمة البطالة وغلاء السكن.
- الصعوبات القانونية والاجتماعية التي تعترض المرأة في تحصيل هذا الحق كصعوبة اثبات أن المطلق يملك أكثر من مسكن ،أو لانتشار قيم اجتماعية وثقافية ضمن موروث التقاليد والأعراف مخالفة لروح الشريعة.
- نظرا لارتباط الموضوع بحقوق الطفل في الأسرة التي أحاطتها الشريعة بالحفظ والرعاية وكذلك القانون الجزائري.

أهمية الموضوع:

تعود أهمية موضوع هذا البحث كالتالي:

- تبرز أهمية دراستنا لموضوع الحق في المسكن الزوجية في قانون الاسرة والفقه الإسلامي حيث يطرح عدة إشكالات في الواقع العلمي ناتجة عن عدم احترام كلا من الزوجين لحقوقه والتزاماته مما ينشأ عنه نزاعات وخلافات تؤدي إلى فك هذه الرابطة المقدسة.
- يعتبر موضوع حق في المسكن الزوجية من الموضوعات التي تشكل أهمية كبرى في حياتنا الاجتماعية.
- كما أن الموضوع دراستنا يتعلق بمصالح مختلفة تتعدى مصلحة الزوجين إلى مصلحة أبنائهما وأهليهما.
- إن البحث في موضوع حق في المسكن تفرضه مقتضيات الشريعة خاصة في ظل هذه المشكلات المعترضة والأزمات المتلاحقة التي ألقت بظلالها القاتمة على حياة الأسر.
- يعالج هذا الموضوع ظاهرة منتشرة في مجتمعاتنا الا وهي الطلاق وعدم معالجة آثاره التي تقطع دابر الشقاق وفشو آفاته في جسم المجتمع.

إشكالية البحث:

تعتبر علاقة الزواج السبيل الشرعي الوحيد لتكوين الاسرة قوامها المودة ورحمة والتسامح واحترام والمعايشة بالمعروف إلا أن مسألة الحفاظ على تماسك الاسرة له أثر فعال في تدعيم الرابطة الاسرية بين افرادها لكن هذا ليس بالأمر الهين فقد تعطف مشاكل الحياة تؤدي بها إلى تنافر وتصبح حياة مستحيلة وينجم عنه ضياع للأم وأبنائها ولكن حقهم في المسكن لا يسقط نتيجة لذلك.

وعليه تثور عدة إشكالات بخصوص هذا الحق ولعل أهم سؤال جوهري يطرح: هو **الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضمان حق الزوجة الحاضنة في المسكن وفق مقتضيات الشريعة الإسلامية التي في أحكامها صلاح الحال والمآل؟**

أما الأسئلة الفرعية فتتمثل فيمايلي:

-ماهو مفهوم حق السكن الزوجية؟

- وما هو الأساس الشرعي و القانوني للمسكن المخصص للزوجة؟
- كيف يمكن استيفاء مقاصد الحق في المسكن الزوجية؟
- ماهي المواصفات الشرعية والقانونية لمسكن الزوجية؟
- هل يسند المسكن الزوجية تلقائيا للحاضنة أم ينبغي توفر شروط معينة للاستفادة منه؟
- ما هي المعايير المعتمدة في إسناد أو إسقاط حق المطلقة الحاضنة في المسكن؟

أهداف الموضوع:

يصب موضوع دراستنا لجملة من أهداف منها:

- التدليل على عظمة الشريعة وكمال تشريعاتها على وجه تحقيق الصلاح في العاجل والآجل ، وسعة رحمتها للأسرة لتعيش في كنف الأمان وكرامة العيش.
- بيان منهج الفقه الإسلامي لحماية الطرف الضعيف في المجتمع ،والمثال الصالح هو المرأة خاصة المطلقة ذات الأولاد .
- بيان الحماية القانونية للإبن المحضون الذي يعد ضحية هذا الانفصال.

المنهج المتبع:

وبغرض الإلمام والإحاطة بمختلف جوانب دراستنا وكذا الإجابة على الإشكالية اعتمدت على المنهج الوصفي بهدف ضبط التعاريف والمفاهيم وتحديد المصطلحات الخاصة بالقانون ومصطلحات خاصة بالشريعة الإسلامية.

كما اعتمدت أيضا على المنهج التحليلي والمقارن وذلك عند ذكر المذاهب الفقهية مثلا: المالكية، الشافعية، الحنابلة، الحنفية، كما حاولت المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري وكان ذلك في كل خطوة أخطوها حاولت فيها ذكر اقوال الفقهاء الشريعة الإسلامية وذكر النصوص القانونية.

خطة البحث:

لقد اعتمدت في انجاز هذا العمل على خطة تضمنت مقدمة وفصلين ثم خاتمة للموضوع:

الفصل الأول: مدخل نظري لمضمون الحق في مسكن الزوجية

المبحث الأول: مفهوم الحق في مسكن الزوجية

المطلب الأول: مفهوم الحق والمسكن

- فرع 1: تعريف الحق والمسكن باعتبار مفرداته لغة
- فرع 2: تعريف الحق والمسكن باعتبار مفرداتها اصطلاحا

المطلب الثاني: مواصفات المسكن في الشريعة والقانون

- فرع 1: مواصفات المسكن في الشريعة الإسلامية
- فرع 2: مواصفات المسكن في القانون

المبحث الثاني: النظرة المقاصدية للحق في مسكن الزوجية

المطلب الأول: المقاصد الشرعية للحق في مسكن الزوجية

- فرع 1: تعريف علم المقاصد وأهميته
- فرع 2: مقاصد الشرعية للمسكن الزوجية

المطلب الثاني: الأهداف القانونية للحق في مسكن الزوجية

الفصل الثاني: أحكام اختصاص المرأة المطلقة الحاضنة بحقها في مسكن الزوجية

المبحث الأول: شروط أحقية المطلقة الحاضنة للمسكن المخصص للحضانة

المطلب الأول: شروط أحقية مطلقة الحاضنة للمسكن المخصص لممارسة الحضانة

- فرع 1: شروط استحقاق مطلقة الحاضنة للمسكن المخصص لممارسة الحاضنة في قانون الاسرة الجزائري قبل التعديل
- فرع 2: شروط استحقاق مطلقة الحاضنة للمسكن المخصص لممارسة الحاضنة في قانون الاسرة الجزائري بعد التعديل

المطلب الثاني: الأجرة المستحقة لمسكن الحاضنة بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري

- فرع 1: موقف الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري من أجرة مسكن الحاضنة
- فرع 2: المعايير المعتمدة لتقدير الأجرة
- فرع 3: اطراف عقد الايجار

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير إسناد أو اسقاط حق المطلقة الحاضنة في المسكن

المطلب الأول: سلطة القاضي في اسناد المطلقة الحاضنة حقها في المسكن

- فرع 1: صور مسكن الزوجية (الأسباب التي تؤدي إلى اسناد الحاضنة حقها في المسكن)
- فرع 2: مسألة الاختصاص في مسكن الحضانة

المطلب الثاني: سلطة القاضي في اسقاط حق الحاضنة في المسكن وخصائصه

- فرع 1: الأسباب التي تؤدي بالمطلقة إلى اسقاط حقها في المسكن بين الفقه الإسلامي وقانون الجزائري
- فرع 2: خصائص حق المطلقة الحاضنة في مسكن الحضانة

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع والبحث وجمع الكتب ومصادر القديمة منها والحديثة وجدنا أن هذا الموضوع حق في مسكن الزوجية تناوله دراسات سابقة لكن نظرا لقلة الدراسات من الناحية الفقهية فأغلب الدراسات كانت دراسات قانونية فقط، وكانت المواضيع التي قدمت مواضيع عامة غير مخصصة مثل: موضوع الحضانة، النفقة، الطلاق... وغيرها من المواضيع الأخرى، نذكر منها:

- أسماء عيسيو، حق المطلقة في مسكن الزوجية، مذكرة نهاية التكوين لمعهد الوطني للقضاء، مديرية التربصات، الدفعة لثانية عشر، السنة الجامعية 2001-2002.
- ربيحة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء اجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في قسم الحقوق فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قسم الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
- ربيع بوقرة، سكن المحضون في قانون الاسرة الجزائري ولاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة مُحَّد بوضياف، المسيلة، السنة الجامعية 2016-2017.
- حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.

الصعوبات والعوائق:

إن البحث في موضوع الحق في مسكن الزوجية من الناحية الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري واجهتني بعض الصعوبات والعراقيل اعترضت طريقي اثناء دراستنا هذا العمل ولعل بعضها:

- ظروفي الخاصة (بفترة الأمومة)
- صعوبة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حيث أم كتب الفقه اسلوبها راقي ودقيق أما أسلوب القانون بسيط ولكن غير واضح ومبهم
- قلة المراجع مما فرض عليا البحث في المكاتب الخارجية
- ندرة الدراسات القانونية والفقهية المتخصصة في موضوع السكن واعتمادها على رؤى السطحية مفرقة في الفقه والكتب المؤلفة في مسائل الأحوال الشخصية من دون الكشف عن الطبعة الكاملة لهذا الحق.
- قلة الاجتهادات القضائية في موضوع مسكن الزوجية

الفصل الأول:

مدخل نظري لمضمون الحق في مسكن الزوجية

الفصل الأول: مدخل نظري لمضمون الحق في مسكن الزوجي

تمهيد:

أضفى الشارع أهمية كبيرة على عقد الزواج تلزم كل من الزوج والزوجة بما شرعه الله تعالى من أحكام حدد بموجبها الحقوق والواجبات بينهما ووصف هذا الأخير الذي يربط بينهما بالميثاق الغليظ لقوله تعالى:﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذنا منكم ميثاقا غليظا﴾[1].

لاستمرار هذه العلاقة الزوجية يتوجب على الزوج توفير مسكنا مناسبا لزوجته، وهذا ما سأتناوله في هذا الفصل الأول من قضايا ومفاهيم حول الحق في المسكن الزوجية.

[1] سورة النساء، الآية 20.

المبحث الأول: مفهوم الحق في مسكن الزوجية

لقد خص الله تعالى الإنسان من بين مخلوقاته الكثيرة بمنزلة عظيمة ومكانة عالية فهو المخلوق الوحيد الذي نفخ الله تعالى فيه من روحه وأمر الملائكة أن تسجد له فقال سبحانه وتعالى:﴿إذ قال ربك للملائكة أنني خالق بشرا من طين فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين﴾[1] وخصه بالعلم والمعرفة وكرمه بإرسال الرسل لترشده إلى طريق السعادة في الدنيا والآخرة لحفظ تلك الكرامة والمنزلة الرفيعة للإنسان، شرع الله عز وجل له حقوق التي من شأنها تحقيق سعادته، كما أن الإسلام شرع الزواج الذي يقوم المجتمع عليه اليوم وهو الرخصة الشرعية والقانونية الوحيدة التي تنظم علاقة الزوج والزوجة.

لإتمام هذه العلاقة أوجب على الزوج توفير مسكن مناسب لإتمام هذه العلاقة، لذلك سأتناول في المبحث الأول مفهوم المسكن الزوجية وأهم المواصفات الشرعية والقانونية التي تخص هذا المسكن وذلك في مطلبين الأول تعريف كلا من الحق والمسكن والثاني المواصفات الشرعية والقانونية حول الحق في المسكن الزوجية.

المطلب الأول: مفهوم الحق و المسكن

سنتطرق في هذا المطلب تحديد مفهوم الحق والمسكن في المعنى اللغوي والاصطلاحي، ففي الفرع الأول عرفنا الحق والمسكن باعتبار مفرداه في اللغة والفرع الثاني عرفنا الحق والمسكن باعتبار مفرداه اصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الحق والمسكن باعتبار مفرداته لغة

أولا: تعريف الحق في اللغة

هو الثبوت والوجوب واللزوم ونقيض الباطل النصب[2]. ويقال حققت الشيء تحقيقا إذا صدقت قائله وتطلق كلمة الحق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبارها اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل[3]، وحق الأمر يحق ويحق حقا حقوقا، صار حقا وثبت.

فكلمة الحق في اللغة لها معاني كثيرة منها ما يختص به الإنسان سواء كان فردا أو جماعة، ومنها ما يثبت للإنسان أو عليه من قبل غيره، ومنها الشرع الذي لا يشك في وجوده، والظاهر أن كل ذلك يرجع إلى معنى واحد وهو الثبوت والوجود.

---

[1] سورة ص، الآية 70-71.

[2] جمال الدين أبو الفضل محمد بن كرم بن المنظور، **لسان العرب**، دار صادر بيروت، 2000، ط1، ج07،ص 49-50.

[3] الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف ، **كتاب التعريفات**، دار الكتب العلمية، لبنان، بيـــــروت، ط1، 1984، ج1، ص 89.

وردت كلمة الحق في القرآن الكريم بمعاني مختلفة منها قوله تعالى:﴿قال الذين حق عليهم القول ربا هؤلاء الذين أغوينا أغويناهم كما غوينا تبرأنا إليك ما كانوا إيانا يعبدون﴾[1] واستعملت هنا كلمة الحق بمعنى الثابت التي صار ثابت عليهم، وبمعنى النقيض كقوله تعالى:﴿ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق﴾[2].

ثانيا: تعريف المسكن في اللغة

جاء في لسان العرب في مادة (سكن) السكون ضد الحركة سكن الشيء يسكن سكونا إذا ذهبت حركته وكل ما هدأ فقد سكن كالريح والحر والبرد ونحو ذلك والسكن كل ما سكنت إليه واطمأنت به من أهل وغيره وربما قالت العرب السكن لما يسكن إليه ومنه قوله تعالى:﴿جعل لكم الليل سكنا﴾[3].

ويقصد به أيضا المكان المشغول بالسكن[4].

الفرع الثاني: تعريف الحق والمسكن باعتبار مفرداته اصطلاحا

أولا: تعريف الحق والاصطلاح

استعمل علماء الفقه الإسلامي اسم الحق كثيرا في مواضع مختلفة وفي معاني عديدة متميزة ذات دلالات متباينة على الرغم من انتظامها في معنى عام يجمعها، حيث أنهم عرفوا الحق بأنه بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته، وعلى هذا الأساس قالوا: من حق فلان أن يفعل كذا أو أن يتملك، وهذا العين حق لفلان.

وألقوه على المنفعة فقالوا: سكن هذا الدار حق لفلان، وعلى المصلحة، فقالوا: ولاية هذا المال حق لفلان وحضانة هذه الصغيرة حق لفلان[5].

أما الدكتور عبد السلام العبادي ذكر أنه عثر على تعريف للحق لأحد فقهاء القرن الخامس هجري وهو الفقيه الشافعي حسين بن مُحَمَّد المرسي حيث عرف الحق في قوله: "اختصاص المظهر فيما يقسط له شرعا.

---

[1] سورة القصص، الآية 63.

[2] سورة البقرة، الآية 42.

[3] ابن منظور، **لسان العرب**، المرجع السابق، ص 211.

[4] مُحَمَّد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**. دار محمود للنشر و التوزيع , القاهرة ,1996 ص32

[5] ربيعة إلغات، **الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 176.

فقال الدكتور عبد السلام العبادي معلقا على هذا التعريف: هذا التعريف له وزنه وقيمته العلمية من عدة نواحي: أنه تعريف لأحد علماء القرن الخامس هجري مما يدل على أن فقهاء الشريعة القدامى قد قاموا بتعريف الحق تعريفا صحيحا[1].

معاني الحق في الكتاب والسنة:

1- في القرآن الكريم:

قال الله تعالى:﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على المرسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين﴾[2].

قال الله تعالى:﴿قل إن ربي يقذف بالحق علام العيوب، قل جاء الحق وما يبدئ الباطل وما يعيد﴾[3].

2- في السنة النبوية:

قال رسول الله ﷺ: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه"[4].

تعريف الحق عند فقهاء القانون:

أما فقهاء القانون حاولا وضع تعريف الحق ولكن اختلفت وجهات النظر في ذلك فاتجه كل مذهب برأيه وتعريفه:

- **عرفه المذهب الشخصي بـ:** "أنه القدرة أو السلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون"[5].

وعليه تفهم من هذا التعريف أنهم جعلوا من الحق صفة تلحق صاحبه لهذا سمي بالمذهب الشخصي.

- **المذهب الموضوعي:** يرى أنه: مصلحة يحميها القانون[6]، والحق يشمل:
  - **عنصر موضوعي:** وهو يتمثل في الغاية التي تعود دائما على صاحب الحق.

---

[1] عبد السلام العبادي، **الحقوق في الشريعة الإسلامية**، بحوث الندوة التي نظمها المعهد الملكي في إطار حوار المذاهب الإسلامية، عمـــــــان، ص 181-233.

[2] سورة البقرة، الآية 236.

[3] سورة سبأ، الآية 48-49.

[4] رواه الترمذيأبو عيسى مُحَمَّد بن عيسى في سننه ،كتاب الوصايا،رقم الحديث :25120، رواه أبو داود في سننه،كتاب الوصايا، دار الكتب العلمية، بيروت، رقم الحديث:2870، ص 189.

[5] فريدة مُحَمَّدي، **المدخل للعلوم القانونية**، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002، ص 05.

[6] فريدة مُحَمَّدي، المرجع نفسه، ص 05.

- **عنصر شكلـــي**:هو الحماية القانونية المتمثلة في الدعوى القضائية التي يدافع بها صاحب الحق عن حقه.

بعد اختلافات بين أصحاب المذهب الشخصي وأصحاب المذهب الموضوعي في إعطاء مفهوم للحق، عرف أصحاب النظرية الحديثة للحق بأنه: ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا له[1].

أنواع الحق:

ينقسم الحقوق إلى:

- **حقوق سياسية:** وهي التي تعني بها كل ما يخص المواطن دون الأجانب مثال: حق الانتخاب.
- **حقوق مدنية:** وهي التي تنشأ بين الأفراد في علاقة بعضهم البعض أو بين الدولة والأفراد أو إحدى مؤسساتها باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام وهي تنقسم أيضا إلى:

- **الحقوق العامة**:هي الحقوق التي تثبت لكافة الأفراد وعلى فهم المساواة بينهم ويطلق عليها أيضا بالحريات العامة مثال: حرية الرأي والتعبير، حرية التعليم.

- **الحقوق الخاصة**:وهي ما يخوله القانون الأفراد ولكنها تختلف من شخص لآخر بحسب الحالة الشخصية أو الحالة المدنية لكل فرد على الآخر وهي بدورها تنقسم إلى نوعان:

1- الحقوق العائلية:

أو حقوق الأسرة وهي مزايا أو القدرات أو سلطات تقرها وتحميها قواعد قانون الأسرة تأسيسا على روابط عائلية[2]، مثل: حق إنفاق الزوج على زوجته، حق الإرث، حق القوامة.

2- الحقوق المالية:

هي التي تحقق أصحابها مصالح يمكن تقويمها بالمال وتنقسم إلى عينية معنوية وشخصية:

---

[1] عيسى طعيبة، **سكن المحصون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010-2011، ص 42.

[2] عيسيو أسماء، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، مذكرة نهاية التكوين،المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004، ص 23.

- **الحقوق العينية**:وهي التي ترد على شيء مادي يخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء فيكون لصاحب الحق استعماله مباشرة دون حاجة إلى تدخل شخص آخر يمكنه من استعمال حقه، فلا يوجد وسيطين صاحب الحق والشيء موضوع الحق[1]، وهي تنقسم إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية. وهي:
- **الحقوق المعنوية**:قدره يقرها ويحميها القانون لشخص على إنتاجية الفكري، والمذهبي أو الأدبي، أيا كان نوعه[2]، ويكون له الاحتفاظ بنسبة الإنتاج إليه ويحتكر المنفعة المالية التي تنتج استخدامه.

- **الحقوق الشخصية**:إمكانية مقررة قانونا لشخص على شخص آخر يكون ملتزما بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاءشيء[3].

أركان الحق:

أ)- الأشخاص: يقصد به أطراف الحق سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين، سواء كانوا أصحاب الحقوق أو من تقع عليهم واجباتهم.

ب)- المحل:ويقصد به الأشياء التي يتعلق بها الحق سواء كانت تلك الأشياء مادية أو معنوية، وسواء كانت العلاقة بين صاحب الحق بمحله مباشرة أو غير مباشرة[4].

ج)- الحماية القانونية: ويقصد بها النص الذي يضمن لصاحبه الحصول على حقه وممارسته ومنع الغير من الاعتداء عليه.

د)- المضمون: وهو الإمكانية أو السلطة على حد تعبير بعض الفقهاء التي يخولها النص القانوني لصاحب الحق.

هـ)- السبب:هو الواقعة القانونية التي نشأ عنها الحق.

ثانيا: تعريف المسكن في المعنى الاصطلاحي

يعرفه الأستاذين رقية بن يوسف أنه: ذلك المحل الذي يستعمل في النهار والليل للسكن والاستباحة أو الاستحمام أو العمل، وهو المأوى بصفة عامة مثل الفيلا، الشقة، بالعمارة، فيجب أن يكون المحل المخصص

---

[1] مُحَمَّدي فريدة، **مدخل للعلوم القانونية**، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 18.

[2] حداد فاطمة، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائرية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص الأحوال الشخصية، جامعة الواجي، 2014-2015، ص 78.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 294.

[4] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 291.

للسكن بصفة دائمة، ولذلك نجد القضاء قد رفض حق البقاء في مسكن صيفي، وذلك لأنه كان يستعمل للمتعة في المواسم أو السكن المستمر[1].

ويعرفه البعض الآخر أنه هو المكان الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش ومرافق وغيرها مما تحتاج إليه الأسرة وتراعي في ذلك حالة الزوج والزوجة من يسار وإعسار ووضعها الاجتماعي[2].

التعريف القانوني للمسكن:

عرف المشرع الجزائري المسكن في المادة 355 من قانون العقوبات يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحضائر الدواجن ومخازن الغلال والاطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السوار العمومي[3].

فالمشرع توسع في تعريف المسكن فالبناية أو الغرفة أو الخيمة أو الكشك حتى ولو متنقلا سواء كانت مسكونة أو مهيأة لأن تكون مسكنا تعتبر في نظر القانون مسكنا له حرمة وتجب حمايته، كما أن توابع وملحقات المسكن من أحواش وحضائر مسورة تأخذ حكم المسكن وتشملها تلك الحرمة، ويشترط في المسكن أن يكون الانتفاع به خاصا[4].

التعريف الشرعي للمسكن:

هو المسكن المكتمل المرافق بين جيران مسلمين، خالي من سكنى الغير، ويكون مستقلا بمرافقه، تنفرد الزوجة بالسكن فيه للاستتار عن العيون.

دليل مشروعية المسكن في القرآن الكريم:

قال الله تعالى:﴿أسكونهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[5]، تدل الآية الكريمة على وجوب إسكان المطلقة أثناء العدة وإذا كان إسكان المطلقة أثناء العدة واجب، كان إسكان الزوجة حال قيام الزوجية واجبا بالطريق الأولى[1].

---

[1] عيسي و أسماء، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، مرجع سابق، ص 24.

[2] مُحَمَّد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص 455.

[3] الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية، العدد 49، ص 739.

[4] أحمد عازب، **الحماية القانونية لحرمة المسكن**، دار هومة، ط1، الجزائر، 2008، ص 16.

[5] سورة الطلاق، الآية 06.

ومن الفقهاء من استند إلى قوله تعالى:﴿وعاشرهن بالمعروف﴾[2]، في ضرورة توفير السكن اللائق إذ أنه من العشرة بالمعروف أن يسكنها في مسكن محترم ولائق.

مفهوم المسكن الزوجي بعد فك الرابطة الزوجية:

إن مفهوم المسكن مرتبط بالعائلة أي الأسرة من أب وأم وأولاد ويفقد معناه بد فك الرابطة الزوجية أي الطلاق فيتمحور إلى:

I)- مسكن العدة:

وهو المنزل الزوجية الذي عاشت فيه الزوجة مع زوجها قبل فرقة زوجها، ليس للزوجة أن طلقت إن تخرج منه حتى تنقضي عدتها من زوجها ولو أذن لها بالخروج أو السفر، لأن بقائها في البيت الزوجية هو حق الله تعالى فلا يمكن الزوج تغير هذا الحق الرباني، وذلك لقوله تعالى:﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجهن إلا أن يأتين بفاحشة مدينة﴾[3].

ولقد عرف المشرع الجزائري مسكن العدة باصطلاحه (مسكن العائلي) من خلال نص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري.

II)- مسكن المطلق:

قبل الخضوع في تعريف مسكن المطلقة علينا أولا تعريف الطلاق في لغة، وعند فقهاء الشريعة الإسلامية وعند القانونيين تم تعريف مسكن المطلقة:

الطلاق في اللغة:

هو جل القبر، فالطلاق والإطلاق ضد الحبس[4].

التعريف الفقهي للطلاق:

عرف الطلاق عند المذاهب الأربعة سنوردها باختصار:

---

[1] ربيحة إلغات، **الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري**، مرجع سابق، ص 174.

[2] سورة النساء، الآية 19.

[3] سورة الطلاق، الآية 01.

[4] ابن منظور، **لسان العرب**، المرجع السابق، ص 229.

- **المذهب المالكي**:يعرف الطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حلبة متعة الزوج لزوجته موجبا تكرارها مرتين، زيادة على الأولى للتحريم"[1].
- **المذهب الحنفي**:هو "رفع قيد النكاح في الحال والمال بلفظ مخصوص"[2].
- **المذهب الشافعي**:عرفه أنه "هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق"[3].
- **المذهب الحنبلي**:عرفه أنه "هو حل قيد النكاح أو بعضه"[4].

التعريف القانوني للطلاق:

عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة على أنه: حل عقد الزوج، ويتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين أو بطلب الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53-54 من هذا القانون[5].

مسكن المطلقة:

وهو المكان الذي كان يقيم فيه الزوج زوجته إقامة معتادة في وقت الطلاق، الذي كان يسمى قبل الطلاق بمسكن الزوجية ولكن هل للمطلقة الحق في المسكن بعد طلاقها ؟ وهذا ما سنحاول معرفته فيما سيأتي:

الطلاق الرجعي والطلاق البائس:

متى ما قرر الزوجين الطلاق فإن المطلقة ألزمت شرعا وقانونا بالبقاء في المسكن الزوجية لقضاء العدة طبقا للمادة 61 من قانون الأسرة ولقوله تعالى:﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن، وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾[6]، ولكن يختلف أنواع المطلقة هل طلاق رجعي أو بائن.

---

[1]الشنقيطي أحمد بن أحمد الحكني، **مواهب الجليل من أدلة الخليل**، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1989، ص 04.

[2]ابن عابدين، مُحَمَّد مين بن عمر أفندي، **رد المختار على الدار المختار**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي مُحَمَّد العوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص 03.

[3]الخطيب الشربيني، مُحَمَّد بن أحمد، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص 03.

[4]ابن قدامة موفق الدين أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن محمود، **المغني على مختصر عمر ابن أحمد الخرقي**، مكتبة الرياض الحديثة، الجزء 07، السعودية، ص 306.

[5]عيسوي أسماء، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 04.

[6]سورة الطلاق، الآية 01.

1- المطلقة طلاقا رجعيا:

لا يترتب على الطلاق الرجعي انقضاء المركز القانوني الناشئ عن عقد الزواج بل لا ينقضي إلا بانتهاء عدة المطلقة، ويحق للزوج أن يراجع زوجته أثناء أجل العدة رضيت أم لم ترضى وبدون مهر وعقد جديدين، والأثر الوحيد الناجم عنه هو أن تحسب الطلقة من الطلقات التي يملكها الرجل على زوجته، وقد اتفق الفقهاء الشريعة الإسلامية على أن مطلقة رجعيا تستحق النفقة سواء كانت حامل أو غير حامل فهي مكثت في بيت الزوجية طول مدة العدة ولا يجوز لزوجها إخراجها من المسكن الزوجية قبل إنهاء العدة

2- المطلقة طلاقا بائنا:

نوعين وهما:

- **الأول: الطلاق البائن بينون صغرى**

وهو يرفع للملك والحل في الحال ولكنه يمكن للزوج مراجعة زوجته بعقد ومهر جديدين، وهو ما كان قبل الدخول أو الطلاق الذي انقضت عليه مدة العدة ولم يراجعها فيها الزوج، ولم يكن مكملا للثلاث.

- **الثاني: الطلاق البائن بينونة كبرى**

وهو الطلاق المكمل للثلاث، بحيث لا يجوز للزوج مراجعة زوجته حتى تتزوج زوجا غيره بعقد شرعي، ثم يطلقها طلاقا شرعيا، إذا للبينونة الكبرى لا تكون إلا إذا استنفذ الزوج حقه في عدد الطلقات الثلاث التي يملكها والطلاق مكمل يرفع الملك والحل في الحال، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حق في المسكن حيث يقول:

- **الحنفية:** بأن المطلقة طلاقا بائنا لها الحق في السكن والنفقة على زوجها الذي طلقها[1].
- **المالكية والشافية:** قالوا للمطلقة المثبوتة في عدتها السكن ولا نفقة لها إلا إذا كانت حاملا.
- **الحنابلة:** قالوا ليس للمطلقة المثبوتة نفقة أو سكنى بمعنى إذا كانت المبثوثة حاملا فلها النفقة والسكن، أما إذا لم تكن حاملا فقيل لا نفقة لها ولا سكنى[2].

[1] عيسوي أسماء، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 08.

[2] عيسوي أسماء، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 08.

وعليه يمكن القول أن للمطلقة الحق في بقاءها في المسكن الزوجية بعد طلاقها في العدة ذلك لأنه حق لله تعالى عليها ولا يمكن للزوج إخراجها من مسكنها قبل إنهاء العدة، أما إذا انقضت عدتها ولم يكن لها أولاد روفت بحق الله تبارك وتعالى فيجب أن تغادر المسكن الزوجية لأنها تصبح أجنبية.

III)- مسكن الحضانة:

قبل تعريف مسكن الحضانة علينا أولا معرفة ماذا تعني الحضانة في اللغة والفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

1- تعريف الحضانة في اللغة:

هي من مصدر فعل حضر، والحضن بالكسر ما تحت الإبط للكشح أو الصدر والعضدان وما بينهما، وجانب الشيء وناحيته، والحضانة بالكسر جعله في حضنه أو رباه لاحتضانه[1].

2- تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي:

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحضانة بعدة تعريفات نذكر منها:

- **قول المالكية:** الحضانة هي حق الولد والقيام بمصالحه أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه وذهابه ومجيئه، فالمحضون خلق ضعيف يفتقر إلى من يكلفه بالتربية والتعهد حتى يقوم بنفسه على شؤونه دون مساعدة من أي أحد[2].
- **قول الشافعية:** حفظ من لا يستقل بأمره ككبير مجنون، وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره[3].
- **قول الحنفية:** بأنها تربية الأم وغيرها ممن له الحضانة للصغير أو الصغيرة قبل الفرقة، وهي ضم الأم لولدها إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسيل ثيابه[4].

تعريف الحضانة في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 بأنها الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

---

[1] محمد علوي ناصر، **الحضانة بين الشريعة والقانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2010، ص 24.

[2] أحمد نصر الجندي، **النفقات والحضانة والولاية على المال في الفقه المالكي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 86.

[3] أحمد علوي ناصر، **الحضانة بين الشريعة والقانون**، المرجع السابق، ص 25.

[4] أحمد علوي ناصر، **الحضانة بين الشريعة والقانون**، المرجع نفسه، ص 26.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخرج إجمالا عن التعريف الفقهي الشرعي للحضانة سوى أنه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير، ويبدو أن اختيار لفظ الولد هو خروج عن دائرة الصغير والصغير الذين لم يبلغا بعد، ذلك أن قانون الأسرة في المادة 65 منه قد حدد سن الحضانة بالنسبة للذكر بستة عشر والأنثى ببلوغها سن الزواج[1].

وعليه يمكن تعريف مسكن الحضانة بأنه: هو ذلك المسكن المخصص لقيام بواجب الحضانة، من رعاية وتربية وحفظ الولد صحته وأخلاقه، ومسكن الحضانة يوافقه في القانون الجزائري بالمسكن الزوجية أي المسكن الذي أعده الزوج للإقامة فيه مع زوجته وأولاده قبل الطلاق وذلك في حالة ما إذا وقع طلاق الزوج للزوجة تعسفا، ولم يكن للمطلقة الحاضنة ولي يقبل إيواءها، فتعدد الأولاد المشمولين بالحضانة، وثب وسع ملكية الزوج المطلق الأكثر من مسكن واحد حسب المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري.

أما في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، فإن مسكن الحضانة هو البديل الذي يلزم الزوج المطلق بإعداده أو بأداء أجرته لتنوب عنه المطلقة الحاضنة في إعداده طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة[2].

المطلب الثاني: مواصفات المسكن في الشريعة والقانون

إن من بين حقوق الزوجة على زوجها هو توفير مسكن الزوجية المناسب لها وأبناءها ولكن ماهي مواصفات هذا المسكن في الشريعة والقانون ؟ وللإجابة على هذا السؤال سنتطرق في هذا المطلق الثاني ففي الفرع الأول سنعرف حق الزوجة في المسكن ومشروعية هذا المسكن في الشريعة الإسلامية ثم في الفرع الثاني سنعرف حق الزوجة في المسكن الزوجية في القانون الجزائري.

الفرع الأول: مواصفات المسكن في الشريعة الاسلامية

لاشك أن توفير المسكن آمن وصحي يعد من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها لكل زوجة ولكل أسرة فنوعية المسكن تنعكس على طبيعة التربة وأخلاق الأبناء فالمسكن المناسب يوفر على الأقل الاستقرار الاجتماعي والنفسي للزوجة وأولادها وهذا ما أكده فقهاء الشريعة الإسلامية من المسكن الزوجية هو من حق الزوجة وهو واجب على الزوج بتوفير مسكن شرعي يراعي فيه العدل والإحسان في معاملاتها، وأن يسكنها في مسكن خال من أهله وأهلها لأنها تتضرر من مشاركة غيرها في هذا المسكن وتتقيد حريتها، وكما قال الله

---

[1] بوقرة ربيع، **سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص 12.

[2] عيسيو أسماء، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 21.

تعالى:﴿وأسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[1]، تبين الآية الكريمة على وجوب إسكان المطلقة وقت العدة وإذا كان إسكان مطلقة أثناء العدة واجب كان إسكان الزوجة واجبات بالطريق الأولى.

I)- مشروعية المسكن الزوجية:

إن المسكن الشرعي هو حق من حقوق الزوجة وهو واجب على الزوج لدخوله تحت النفقة الزوجية الواجبة عليه وهذا ورد في كتاب الله تعالى وسنة نبينا مُحَمَّد ﷺ وما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

1- من القرآن الكريم:

قوله عز وجل:﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله نفسا إلا مآتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا﴾[2]، والخطاب في هذه الآية الكريمة موجه إلى الزوج بدعوته إلى الإنفاق بقدر ما يستطيع ولا ليس المقصود هو النفقة ومن ما يدخل في النفقة هو المسكن.

وقوله تعالى أيضا:﴿أيكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[3]، تدل الآية الكريمة على وجوب إسكان المطلقة أثناء العدة إذن من باب الأولى إسكان الزوجة في وقت قيام العلاقة الزوجية.

وقوله عز وجل:﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[4]، قال العلماء من المعاشرة بالمعروف أن يوفر لزوجته مسكن محترم لائق بزوجته للسترة أخذ حريتها.

2- السنة النبوية:

جاء فيها ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: "أتقول الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فروشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[5].

وتعني كلمة (رزقهن) في حديث الرسول ﷺ النفقة وهي تدخل في المسكن، وقوله ﷺ أيضا لهند زوجة أبي سفيان "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".

---

[1] سورة الطلاق، الآية 06.

[2] سورة الطلاق، الآية 07.

[3] سورة الطلاق، الآية 06.

[4] سورة النساء، الآية 19.

[5] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجات النبي ﷺ، حديث رقم:1218، ص 886.

الإجماع:

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب نفقة الزوج على زوجته، من معاني النفقة هو المسكن.

II)- شروط ومواصفات المسكن الزوجية:

اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في مسكن الزوجية مواصفات واضحة والتي أطلقوا عليها بالمواصفات التي تقضي المسكن الشرعي والتي لابد من توفرها فيه حتى يكون صالحا للعيش، وعليه يمكن أن نحصرها فيمايلي:

1- أن يكون المسكن يحتوي على باب به غلق، وأن يكون محتويا على المنافع الضرورية مثل: المطبخ والحمام والغرق.

2- أن يحتوي على مستلزمات العيش الضرورية من طعام وكسوة غطاء[1].

3- يشترط في المسكن أن يكون له جيران والبيت الذي ليس له جيران يعتبره الفقهاء الشريعة الإسلامية غير شرعي كما يشترطون في الجيران أن يكونوا صالحين لأن إسكانها بين جيران غير صالحين يعرضها للأذى فإذا اشتكت الزوجة للقاضي مثلا بأن زوجها يضربها فليس للقاضي وسيلة لمعرفة صحة كلامها إلا بسؤال الجيران الثقات.

4- أن يكون المسكن مستقلا للزوجة بحيث تنفرد بالسكن فيه دون أحد من أهله أو أهلها أو حتى ضرتها، كما يشترط فيه أن تأمن على نفسها وتضمن عدم دخول أحد عليها وعدم كشف نفسها على الآخرين، وهذا لأنها تتضرر بوجود الغير فلا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة والاستمتاع، إضافة إلى ما قد تتعرض له من الأضرار بكلامهم أو أفعالهم[2].

كما أعطى الشارع الحنيف المرأة حرية اختيار المسكن الزوجية ذلك لأن المعيشة المشتركة هي التزام ضمني ونتيجة حتمية متولدة عن عقد الزواج، وتتحقق بين الزوجين بالعيش تحت سقف واحد، إذ من حق الزوجة أن تعيش في المسكن الزوجية لوحدها مستمد أساسه من عقد الزواج ويظل هذا الحق طالما بقيت الرابطة الزوجية، ويقع ثقل في توفير المسكن وتهيئته على عاتق الزوج، وتشاركه الزوجة في العيش تنفيذا لالتزامها بالمساكنة واستيفاء لحقها، ويستطيع الزوج تغيير المسكن الزوجية طبقا لمقتضيات حياتهما المعيشية شريطة أن لا يكون فيه ضرر للزوجة، أما إذا اشترطت الزوجة في عقد الزوج أن تسكن في مكان معين، أو أن يكون لها الخيار في تغيير من الشروط الصحيحة الملزمة والتي تحقق مصلحة الزوجة.

---

[1] بوقرة ربيع، **سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 12.

[2] بوقرة ربيع، **سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري**، المرجع نفسه، ص 13.

الفرع الثاني: مواصفات المسكن في القانون

أما الذي عليه الاجتهاد القضائي الجزائري هو الاعتراف بالسكن المنفرد والقضاء للزوجة به، حتى وإن لم تتمسك به في بداية العقد، فجاء في قرار المحكمة العليا ما نصه: "من المقرر شرعا بأنه للزوجة حق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن أهله، ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين إبرام عقد الزواج أو سبق أن سكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم"[1]. وذلك استنادا لقول خليل في المختصر في باب النفقة "(ولها أن تمتنع من أن تسكن مع أقاربه)" ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما حكموا في قضية الحال بعدم إمكانية تلبية طلب الزوجة في الانفراد بالسكن من عائلة زوجها الذي يعتبر بمثابة حق لها فإنهم خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية وعرضوا قرارهم للنقض ومتى كان استوجب نقص القرار"[2].

ملاحظة: إن المشرع الجزائري لم ينص على مواصفات شرعية لمسكن الزوجية وإنما ترك ذلك الفقهاء الشريعة الإسلامية.

مواصفات المسكن الحاضنة:

لقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة على: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى للحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن" بينما نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تتمثل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[3].

وما يمكن أن نلاحظه من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري تطرق لمسألة السكن واعتبره ضمن النفقة بصفة عامة ومما نلاحظه كذلك أنه لم يذكر مواصفات محددة التي يجب أن تكون في هذا المسكن بل اكتفى في المادة 72 بالقول "أن يكون مسكننا ملائما للحضانة".

إلا أن المشرع الجزائري ذكر شروط لاستفادة المرأة المطلقة بالسكن مع محضونيها وهي حسب قانون الأسرة الجزائري كالآتي:

1- أن تكون المرأة المطلقة حكم لها بالحضانة.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1985/11/14، ملف رقم 383313 المجلة القضائية 1989، عدد 01، ص 101، نقلا عن: د. بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر (02/05) ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006، ديوا المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 03، سنة 2007، ص 99.

[2] مجدة بدري، **أسباب سقوط النفقة**، مذكرة ماستر، جامعة خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019، ص 20.

[3] بوقرة ربيع، **سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري واجتهاد القضائي**، المرجع السابق، ص 15-16.

2- أن لا يكن لها ولي يقبل إيوائها مع محضونيها.

3- أن يكون في استطاعة الزوج ماديا أن يضمن لها مسكنا.

4- أن يكون للمرأة الحاضنة ثلاثة أولاد[1].

[1] ربيحة إلغات، **الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي**، المرجع السابق، ص 179-180.

المبحث الثاني: النظرة المقاصدية للحق في مسكن الزوجية

إن الزواج هو الطريق البشري السوي لأعمار الأرض وللحفاظ على النسل وهذا الذي سارت عليه الإنسانية منذ بدء الخلق إلى يومنا هذا حيث بدأت عمارة الأرض بأبينا آدم عليه السلام وأمنا حواء عليها السلام ومنهما تكونت عائلة وسلالات ومنها قامت المجتمعات وتفرعت البيوت، بل وظاهرت القبائل والأمم والدول، ومن ذكر وأنثى بدأت حياة البشر ومن بيت واحد تبعت الإنسانية وعليه سأتناول في هذا المبحث أهم المقاصد الشرعية والقانونية التي من أجلها تأسست عليها الأسرة.

وعليه سأتناول في هذا المبحث أهم المقاصد الشرعية والقانونية التي من أجلها تأسس وتقوم عليها الأسرة.

المطلب الأول: المقاصد الشرعية للحق في مسكن الزوجية

إن الهدف من الزواج هو تكون الأسرة تملأها المودة والرحمة والسكينة والاستقرار النفسي والاجتماعي للأبناء وعليها سأتطرق في هذا المطلب الأول إلى المقاصد الشرعية التي وضعها الشارع الحفيف تكريما منه المرأة والأسرة والمجتمع وهو الحق مسكنها.

الفرع الأول: تعريف علم المقاصد وأهميته

تعريف المقاصد في اللغة:

تطلق كلمة "قصد" في اللغة على عدة معان نوجز منها مايلي:

أ)- التوسيط والاعتدال أو العدل: جاء في الصحاح، القصد: هو العدل.

قال الشاعر:

على الحكم المأتي يوما إذا قضـــى قضيته أن لا يجوز ويقصـــــد

وفي قوله تعالى:﴿**وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ**﴾[1]، قال ابن كثير: "مشيا مقتصدا، مشيا ليس بالبطيء المثبط، ولا بالسريع المفرط، بل عدلا وسطا بين وبين" وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "... القصد القصد تبلغو" قال في فتح الباري: القصد: الأخذ بالأمر الأوسط.

ب)- الاعتماد والأم والتوجه وإتيان الشيء على استقامة: تقول قصده وقصد له، قصد إليه، أي طلبه بعينه ويقال: أمه أي طلبه بعينه، ويقال قصدت قصدا: أي نحوت نحوه، وعن جندب أن النبي ﷺ بعث بعثا من المسلمين إلى قوم من المشركين وإنهم التقو فكان رجل[1] من المسلمين قصد له فقتله.

---

[1] سورة لقمان، الآية 19.

ج)- الاكتناز في الشيء قال ابن فارس القاف والصاد والدال أصول ثلاثة يدل أحدها على اكتثار في الشيء[2].

تعريف المقاصد في الاصطلاح:

عند القدامى:

قال الإمام الشاطبي: تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية[3].

عند المعاصرين:

قال الإمام أبن عاشور: "مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"[4].

كما عرفت المقاصد بمعاني كثيرة منها: المصالح، الغاية، الأسرار.

إثبات مقاصد الشريعة:

بدأ الشاطبي جزء المقاصد من كتابه المرافقات بالبرهنة على مسلمة: "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل"، أهم مقصد بني عليه الشاطبي باقي أقسام المقاصد واعتبره ابن عاشور على مراتب المقاصد، وإن كانت كليات عالية سميناها مقاصد عالية وهي نوعان: مصلحة ومفسدة.

وإن كانت المسلمة لا تحتاج إلى تدليل إلا أن الشاطبي استدل عليها باستقراء مجموعة من النصوص منها[5]:

في بعثة الرسل قوله تعالى:﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ**﴾[6]، والمعنى أنه سبحانه وتعالى رحم للعاملين بإرسال سيدنا مُحَمَّد ﷺ، لأنه جاء بالسعادة الكبرى والتجارة من الشقاة العظمى، ونالوا على يديه الخيرات الكثيرة

---

[1]طيبي نور الهدى، **أثرالأصوليين في الفقه المقاصدي**، بحث لنيس درجة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، جامعة وهران، 1433هـ/1434هـ الموافق لـ 2012م/2013م، ص 13.

[2]طيبي نور الهدى، **أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي**، المرجع السابق، ص 16.

[3]الشاطبي،إبراهيم بن موسى،**المرافقات**، دار ابن عفان، ط01، 1417هـ/1997م، ص 17.

[4]الإمام طاهر، ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**.وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية . قطر .الجزء3 .1425هـ-2004م .ص 110

[5]طيبي نور الهدى، **أثر الأصوليين في الفقه الأصولي**، المرجع السابق، ص 131.

[6]سورة الأنبياء، الآية 107.

وفي الآخرة والأولى، وعلمهم بعد الجهالة، وهذا هم بعد الظلالة، وفي أصل الخلقة قوله تعالى:﴿**وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ**﴾[1]، وقوله عز وجل:﴿**الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً**﴾[2].

أما في الأحكام مثل قول الله عز وجل:﴿**مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ، عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾[3].

أما في الصيام قال الله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾[4].

فهناك عدة الآية وهذا بعض منها فهناك الكثير في الجهاد، القصاص، الصلاة على الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات، وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيدا للعلم، فنحن نقطع بان الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة ومن هذه الجملة ثبت القياس والاجتهاد[5].

واستدل ابن عاشور على حجية المقاصد بالشاهد الحسي قال: لا يعتدي أحد في أن كل شريعة شرعت للناس، وأن أحكامها ترمي إلى المقاصد مرادة لمشمرعها الحكيم إذ ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الأشياء عبثا، دل على ذلك صنعه في الخلقة[6]، مثل قوله عز وجل: "**وَمَا خَلَقْنَا السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا لَشَعْبَيْنِ وَمَا خَلَقْنَهُمَا إِلاَّ بِالحَقِّ**"[7].

وقوله تعالى:﴿**أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثاً**﴾[8].

وعليه يمكننا القول بأن الاستقراء أدلة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة يؤكد لنا بأن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بأحكام والعلل، وهكذا استدل شيخا المقاصد، لإثباتها باستقراء نصوصا لشرع المقيد لليقين، هذا الاستقراء الذي استفادة ابن عاشور من الشاطبي،واستفاده الشاطبي من الأصوليين نذكر الأصولي

---

[1] سورة الذاريات، الآية 56.

[2] سورة الملك، الآية 02.

[3] سورة المائدة، الآية 06.

[4] سورة البقرة، الآية 183.

[5] الإمام الشاطبي، **المرافقات**، المرجع السابق، ص 05.

[6] طيبي نور الهدى، **أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي**، المرجع السابق، ص 132.

[7] سورة الدخان، الآية 38-39.

[8] سورة المؤمنون، الآية 115.

الحنبلي الإمام الطوفي الذي قال في استدلاله على أن أحكام الشرع جاءت لتحقيق مصالح العباد من جهة الإجمال[1].

مثل قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ، قُلْ بِفَضْلِ اللهِ وَبِرَحْمَتِهِ، فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِمَا يَجْمَعُونَ﴾[2].

أهمية مقاصد الشريعة الإسلامية:

1- رفع الخلاف وجمع الكلمة:

دعا ابن عاشور إلى استقلال المقاصد عن أصول الفقه، لأنه يرى أن علم أصول الفقه معظم مسائله ظنية وذلك يغذي الخلاف، وفي مقاصد الشريعة المبنية على أصول قطعية، رفع لهذا الخلاف أو تقليل منه قال: هذا كتاب قصدت منه إلى إملاء مباحث جليلة من مقاصد الشريعة الإسلامية، والتمثيل لها الاحتجاج لإثباتها، لتكون نبراسا للمتفقهين في الدين، ومرجعا بينهم عند اختلاف الأنظار وتبدل الأعصار، وتوسلا إلى إقلال الاختلاف بين فقهاء الأمصار ودرجة لأنبائهم على الإنصاف في ترجيح بعض الأقوال على بعض عند تطاير شرر الخلاف حتى يستتب بذلك ما أردناه غير مرة، من نبذ الغيئة"[3].

2- استنباط الأحكام الشرعية:

إذا دل علم مقاصد مكان علم أصول الفقه كما دعا لذلك ابن عاشور، فلابد أن يخلفه في مهمته الأصلية به وهي استنباط الأحكام الشرعية، وقد ذكر الأصوليون معرفة المقاصد كشرط من شروط المجتهد، فلا تتم عملية الاستنباط دونها، ويكفي أنهم اشترطوا معرفته للقياس، ومبناه على التحليل الذي هو محور مقاصد الشريعة.

وقد عبر ابن عاشور عن هذا العنصر بما يجعل مهمة المقاصد تنحصر في عملية الاستدلال على الأحكام الشرعية قال احتياج الفعلية إلى معرفة مقاصد الشريعة وقسمها إلى:

1- فهم النصوص بالتفريق بين دلالات الألفاظ باستعمال مقاصد الشريعة، وهل المقصود منه اللفظ معناه الغوي أو الشرعي، وقد تكفل الأصوليون بذلك.

2- البحث عما يعارض الأدلة التي لاحت للمجتهد بعد استكمال البحث، وتتمثل أهمية المقاصد في المنحى في كون مواصلة البحث عن المعارض يقرره مدى اطمئنان الفقيه للحكم لمناسبته لمقاصد الشرع.

---

[1] طيبي نور الهدى، **أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي**، المرجع السابق، ص 133.

[2] سورة يونس، الآية 57-58.

[3] طيبي نور الهدى، **أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي**، نفس المرجع، ص 136.

3- قياس ما لم يرد حكمه في أقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه بعد أن يعرف علل التشريعات الثابتة بالطرق المبنية في أصول الفقه.

4- إلحاق ما لا يحكم له منصوص ولا نظير له في أحكام الشريعة، فيلحق حكمه بالكليات الشرعية.

5- أن يتلقى الفقيه بعض الأحكام الشرعية تلقي من لم يعرف علل أحكامها، ولا حكمة الشارع في تشريعها، ومقاصد الشارع تعيينه بمقدار ما يحصل من مقاصد الشريعة ويستكثر مما حصل في علمه منها: يقل بين يديه ذلك النحو الخامس الذي هو مظهر للخيرة[1].

يقال ابن عاشور في أهمية علم المقاصد بالنسبة للعامي "أن كل مكلف بحاجة إلى معرفة مقاصد الشريعة لأن معرفة مقاصد الشريعة نوع دقيق من أنواع العلم، فحق العامي أن يتلقى الشريعة بدون معرفة المقصد لأنه لا يحسن ضبطه ولا تتريله ثم يتوسع للناس في تعريفهم المقاصد بمقدار ازدياد حظهم من العلوم الشرعية لئلا يضعوا ما يتلقولنه من غير مواضعه فيعود بعكس المراد وحق العلم فهم المقاصد"[2].

الفرع الثاني: مقاصد الشرعية للمسكن الزوجية

يعتبر الزواج الوسيلة الشرعية وهو المقصد الأول لبناء أسرة وحفظ النوع الإنساني لتعميرا للأرض قال الله تعالى: ﴿**هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا**﴾[3].

فالإعراض عن الزواج قد يؤدي إلى انعدام النسل وانقراض الحياة البشرية على وجه هذه الأرض مع توالي ومرور الأيام، كما أن فتح باب العلاقات بين الذكر والأنثى خارج نظام الزواج الشرعي يؤدي إلى ظهور الأمراض الجنسية الفتاكة وشيوع لفوضى بين الأنساب وإهمال الأطفال وتشريدهم وينجم عنه أجيال بعقد نفسية خطيرة لا انتماء لهم ولا هوية مهيئون للإجرام والرذيلة، مما يفقد المجتمع تماسكه وقوته بل حتى وجودة في المستقبل.

ولم يختلف الفقهاء الشريعة الإسلامية في أن المقصد الأصلي للنكاح هو كثرة النسل قال الشاطبي: النكاح مشروع للتفاعل على القصد الأول[4].

---

[1] طيبي نور الهدى، **أثر الأصوليين في الفقه المقاصدي**، المرجع السابق، ص 139.

[2] طاهر ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، المصدر السابق، ص 18.

[3] سورة هود، الآية 61.

[4] الشاطبي، **الموافقات**، المرجع السابق، ص 139.

وقد شجع الإسلام على الزواج لحفاظ على النسل بـ:

- **الترغيب في الزواج بالولود:** جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: أني أصبت إمرأة ذات حسب وجمال، وإنما لا تلد، أفا تزوجها ؟ قال: "لا" ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال عليه الصلاة والسلام: "تزوجوا الودود الولود فإنني مكاثر بكم الأمم"[1].

- **الترغيب في تعدد الزوجات:**قال الله تعالى:﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾أباح الله تعالى التعدد لحماية الإنسان من الزنا والمقصد من تعدد الزوجات هو: وزياع"[2]،

- **تكثير النسل:**وهو أهم مقاصد التعدد لما فيه من تقوية أمة سيدنا مُحَمَّد ﷺ وتحقيق مباهاة النبي صل الله عليه وسلم بأمته يوم القيامة ومن مقاصد أيضا اكتفاء المسلمين في أوقات المحنة (الجهاد)ن اكتفاء في اليد العاملة عند المسلمين.

- **القضاء على العنوسة:** فبالزواج أو التعدد بالتحديد نقضي على العنوسة خاصة النساء اللاتي يعانيني العنوسة وهم والآلم الوحدة وخطر الرذيلة، كما أنه يساهم في تحقيق آمال العوانس في الأمومة وتربية الأولاد.

- **إحصان الأقوياء من الرجال:** فبعض الرجال له قوة زائدة على مطلق الرجال ولا تكفيه الواحدة من النساء، خاصة لكبر سنها، أو إذا كان الرجل في الغربة وظروفه لا تسمح له بنقل زوجته الأولى أو هي لا ترضى بمغادرة موظنها.

- **تقوية الأواصر بين الناس:** ربط علاقات القرابة بين الناس، وتكثير العشيرة بسببهم.

- **الإحسان إلى الأرامل والأيتام:** وفي ذلك تحصين لمن مات زوجها، فقد تضطر إلى الرذيلة والفاحشة لنفقة أولادها وفي ذلك هلاك دينها وإهدار كرامتها وهلاك المجتمع برمته نظرا لما ينجم عن ذلك من نشر الأمراض المستعصية والأخلاق الفاسدة.

كما أن رعاية الأيتام وتربيتهم التربية الصالحة لا يتم إلا بالإشراف المباشر عليهم عندما يكون الرجل يساهم وزوجته في تربية ورعاية أطفالهم في مسكن تملأه المحبة والرحمة والسكينة.

---

[1] رواه أبو داوود في سننه، **كتاب النكاح**، باب في تزويج الأبكار، رقمالحديث:2050..

[2] سورة النساء، الآية 03.

- **تحقيق المودة والرحمة:** قال الله تعالى: "**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنَ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَّدَةً وَرَحْمَةً إِنَ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"[1].

لقد خلق الله تعالى غريزة الجيل العاطفي بين الذكر والأنثى، بصورة تلقائية تنبع من أعماق النفس وبالزواج يعيش الزوجان حياتهما في انسجام واتحاد آمال وآلام وتعاون على تربية ورعاية الأبناء والعيش في سعادة وهناء في مسكن الزوجية يكمل كل واحد مهما الآخر فلا يمكن أن يعيش الزوج أو الزوجة في الوحدة لأنها تلحق بالإنسان الضجر والوحشة لهذا كان من حكمة الله عز وجل في الزواج تحقيق السكن النفسي حين قال الله عز وجل في كتابه العزيز:﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنَّ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَّدَةً وَرَحْمَةً**﴾[2]، فالنكاح وسيلة التي تحقق السكن والمودة والرحمة وحسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف بين الزوجين فحتى يتحقق منه الذرية لابد من تحقيق ذلك المعنى فيه، وقد نص كثير من الفقهاء على أن المقصود من النكاح السكن والازدواج ووضع المرأة عند من يكفيها، ويصونها، ويحسن عشرتها فتحقيق السكن والمودة بين الزوجين من مقاصد الزواج، حيث لا قوام للحياة بين الزوجين إلا في مسكن يجمعهما وأبناءهما في مودة ومحبة وحسن معاشرة[3].

كما يجب لتحقيق السكينة في المسكن الزوجية وهو الركن الأساسي لاستقرار الأسرة وهو الزوجةالصالحة فلا تمكن تحقيق السكن النفسي والمودة فقد دلت عدة أحاديث على عظم شأن المرأة الصالحة وأهميتها في صلاح حياة والمجتمع.

أن يكون الزوج إلى زوجته أمر فطري وعنه تنشأ المودة بينهم فالزوجة ملاذ للزوج يأوي إليها بعد جهاده اليومي من عمل وتعب في سبيل تحقيق لقمة العيش ويركن إلى مؤنستها بعد كده وجهده وسعيه فيلقى في نهاية المطاف بمتاعبه إلى هذا الملاذ، إلى زوجته التي ينبغي أن تلاقيه فرحة طلقة الوجه ضاحكة الأسارير يجد منها أدنا صاغية وقلبا حانيا وحديث رقيقا.

فعن النبي ﷺ قال: "ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيرا له من زوجة صالحة، إن أمرها أطاعته وغن نظر إليها أسرته، وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها وماله"[4]. ونفسهم من هذا الحديث النبوي الشريف أن المرأة أن سر في استقرار وسعادة الأسرة هي الزوجة الصالحة.

---

[1] سورة الروم، الآية 61.

[2] سورة الروم، الآية 61.

[3] حسن السيد حامد، **خطاب مقاصد النكاح وآثارها دراسة فقهية مقارنة**، أستاذ الدراسات الإسلامية بكلية الآداب جامعة المنوفية والأستاذ المشارك بكلية العلوم والآداب بالعلا، جامعة طيبة بالمدينة المنورة، 2009، ص 98.

[4] رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، **كتاب النكاح**، باب أفضل النساء، حديث رقم:1857.

ومن متطلبات تحقيق السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين العشرة بالمعروف قال الله تعالى:﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً**﴾[1]. فتبين لنا الآية الكريمة هنا على أنه يجب على كل زوج أن يحسن عشرة زوجته بأن يصاحبه بالمعروف الذي تألفه طباعها وترك إيذائها بالكلام الغليظ والأعراض عنها والميل إلى غيرها، وترك العبوس في وجهها بغير ذنب واحترام رأيها وعدم إنقاص قيمتها والمقصد هو أن يكون كل من الزوجين مدعاة لإدخال السرور على الآخر وسببا في معان، والمعاشرة بالمعروف يجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كف الأذى ونحوه كما يجب عليه من معاشرتها[2]، قال رسول الله ﷺ: "خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي"[3].

- **الإحصان**:إن الفطرة البشرية جبلت على حب الشهوات رجالا ونساءا على حد سواء، وجعلت هذه الشهوات زينة الحياة الدنيا كما قال تعالى:﴿**زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ**﴾[4]، وقد رعى الإسلام هذه الفطرة مراعاة تامة حين قبل بواقع هذه الفطرة ووضع لها نظاما محكما لتهذيبها والارتقاء بها، لا كبتها وقمعها، ألا وهو نظام الزواج. فهذه الشهوات مستحبة مستلذة لكنها يجب أن توضع في مكانها لا تتعداه، لا تطغى على ماهو أكرم في الحياة وأعلى.

قال الله تعالى:﴿**وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ**﴾[5]. والآية واضحة في حل الزواج الشرعي من النساء ما عدا المحرمات منهن، وليكن القصد من الزواج تحسين النفس من الوقوع الجرام والوقوع في الزنا.

---

[1] سورة النساء، الآية 19.

[2] أحمد ابن علي أبو بكر الجساس، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، 1415هـ ص 118.

[3] رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة كتاب النكاح، **باب حسن المياسرة للنساء**، حديث 1977، ص 636.

[4] سورة آل عمران، الآية 14.

[5] سورة النساء، الآية 24.

المطلب الثاني: الاهداف القانونية للحق في مسكن الزوجية

لقد كرس المشرع الجزائري على كثير من الأهداف والمقاصد لحماية مسكن الزوجية للحاضنة المطلقة خاصة وذلك أهمية الولد المحضون وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الثاني عن مقصد المشرع الجزائري من إعطاء حق السكن للحاضنة.

نصت المادة 62 من قانون الأسرة على أن: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على جدين أبيه والسهر عل حمايته وحفظ صحته وخلقه"[1]، ويتبين من خلال هذه المادة ومقاصد الحضانة ويبدو من خلال هذا التعريف مدى حرص المشرع الجزائري على إبراز مهمة المسكن للحاضنة.

ويرى عبد العزيز سعد معلقا على التعريف بقوله: "إن التعريف الذي جاء به قانون الأسرة الجزائري على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها يعتبر أحسن تعريف ولا سيما من حيث شموليته لأفكار لم يشملها غيرها ومن حيث أنه تعريف جمع في عموميته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية[2].

وعليه فالمقاصد المشرع الجزائري من إعطاء الحاضنة الحق من مسكن هو:

أولا: تعريف الولد

ويقصد به التعليم الرسمي أو التمدرس وما دام التعليم إجباريا ومجانيا فكل طفل له الحق أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانيته الذهنية وقدرته العقلية واستعداده الفطري والنفسي.

- **حماية الطفل من الناحية الأخلاقية:** ويكون ذلك بتنشئته على أخلاق حميدة وحسنة وتهذيبه وإعداده لأن يكون فردا صالحا سويا، وأن لا يترك عرضة للشارع ورفقة البيئة فعندما يكون له مسكنا يأويه ينشأ طفلا يخدم دينه وأهله ومجتمعه.
- **تربية الولد عن دين أبيه:** إن الولد يربى على مبادئ الدين الإسلامي ولما كان الزواج المسلم بغير المسلمة جائزا فإن القاضي يمنح الحق في الحضانة للأم الغير المسلمة، ولا ينكر عليها أحدا فهي كالمسلمة على أن تراعي أحكام الشرع في تربية الطفل[3].

---

[1] بن عزوز مهني، **سكن الحاضنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2015-2016، ص 09.

[2] بن عزوز مهني، **سكن الحاضنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، نفس المرجع، ص 09.

[3] بن عزوز مهني، **سكن الحاضنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، نفس المرجع، ص 09.

- **السهر على حماية المحضون:** إذا كانت الحضانة رعاية وحماية فلابد أن تتخذ هذه الحماية كل أشكالها فيدب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب أو الاعتداء المعنوي كالتخويف والشتم، مما يؤدي إلى زعزعة انضباط الطفل نفسيا وعاطفيا وليس معنى ذلك أن يترك لطفل على عنائه.
- **حماية المحضون صحيا:** يجب أن يلقى الطفل العناية الصحية الكاملة، خاصة في السنوات الأولى من حياته وذلك بأن يتلقى كل التلقيحات اللازمة والدورية وأن يعرض على طبيب كلما استدعت الحاجة[1].

[1] بن عزوز مهني، **سكن الحاضنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، نفس المرجع، ص 10.

الفصل الثاني:

أحكام اختصاص المرأة المطلقة الحاضنة بحقها في مسكن الزوجية

الفصل الثاني: أحكام اختصاص المرأة المطلقة الحاضنة بحقها في مسكن الزوجية

تمهيد:

رغم عدم تفضيل المشرع في سكن الزوجية لكن القضاء الجزائري أثبت اجتهاده في هذا الصعد باعتماده على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

وأكد على أن للزوجة حق في المسكن المستقل ولها أن تطلب به حتى ولو لم تكن تحفظت به حين عقدت للنكاح أو سبق لها أن سكنت مع أقارب بعلها ثم اشتكت الضرر بسب جوارهم كما أن القضاء أقر هذا الحق وأكد على وجوب إسكانها مستقلة من ضرتها ولو لم يثبت الضرر بمستأجره ونحوها، وإسكان الزوجة منفردة واجب لها كوجوب النفقة، وعدم توفيره لها يعد من أسباب الأضرر بها.

كما أن تلبية طلب الزوجة في الانفراد بالسكن عن عائلة زوجها ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وإذا رفضت الزوجة الرجوع إلى زوجها شريطة توفير سكن مستقل عن أهل الزوج لا يعد نشوز أو يستوجب في كل الأحوال مراعاة إمكانيات الزوج المادية ومدى قدرته على توفيره[1].

هذا فيما يخص تثبيت القضاء لحق الزوجة في السكن المستقل أثناء الحياة الزوجية ولكن بعد فك الرابطة الزوجية يثور إشكال كبير هل يحق للمطلقة التي لها أبناء أن تحتفظ أو تتحصل على مسكن لممارسة الحضانة ؟ وماهي الشروط اللازمة للاستفادة منه ؟ وماهي أسباب سقوط هذا الحق ؟ هذا ما سنتناوله في الفصل الثانيي إنشاء الله.

[1] عيسو أسماء، **حق المطلقة الحضانة في مسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 28.

المبحث الأول: شروط احقية المطلقة الحاضنة للمسكن المخصص للحضانة

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على أن للمطلقة الحاضنة الحق في المسكن ولكن ذلك بشروط وأسس يجب أن تكون في المطلقة الحاضنة، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الأول، وهذا سيكون من خلال مطلبين الأول أساس حق المطلقة الحاضنة في مسكن الحضانة من خلال قانون (11/84) وقانون (09/06) وفي المطلب الثاني الأخير المستحقة لمسكن الحضانة.

المطلب الأول:شروط احقية المطلقة الحاضنة للمسكن المخصص لممارسة الحضانة

بعد حل الرابطة الزوجية بالطلاق تترتب آثار مادة وغير مادية على الحضانة إذا كان هناك أبناء وجودهم تحدث مشاكل لا محالة بين الأبوين المنفصلين حول كيفية التكفل بهؤلاء الأبناء، ومن جملة هذه المشاكل مسألة المسكن الذي يؤويهم إلى غاية نهاية سن الحاضنة[1]. وسنتعرض من خلال هذا المطلب إلى فرعين الأول هو شرط الواجب توفرها في المطلقة الحاضنة لممارسة وإعطاء الحق في الحضانة وذلك من خلال ما جاء به قانون الأسرة (11/84)، أما في الفرع الثاني فهو شروط حقية المطلقة الحاضنة للمسكن مخصص لحضانة من خلال ما جاء به قانون الأسرة المعدل (09/05).

الفرع الأول: شروط أستحقاق مطلقة الحاضنة للمسكن المخصص لممارسة الحاضنة في قانون الاسرة الجزائري قبل التعديل

بعد التطور السريع الذي عرفه المجتمع في المجال الاقتصادي والاجتماعي وأمام الفراغ التشريعي وتلك الأوضاع الشاذة، من تضارب في الأحكام والقرارات القضائية وأضرارا بالمتقاضين ذاتهم، كان لابد أن تمتد يد المشرع إلى الإصلاح، وهذا ما تم فعلا بالقانون (11/84) المتضمن قانون الأسرة، ونتيجة للتفكك الأسري وارتفاع نسبة الطلاق بدأ اهتمام المشرع بمسألة سكن الحضانة حين أفرد له نصا خصا منظما مسألة إسناد المسكن الزوجي للمطلقة التي تقررت لها حضانة الأولاد[2].

نصت المادة 52 من قانون الأسرة: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق، حكم المطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواؤها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا، تفقد المطلقة حقها في السكن

[1] عيسى حداد، **الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، ص 336.
[2] حداد فاطمة، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 77.

في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها[1]، وعليه من خلال ما نصت عليه المادة القانونية نستنتج أن استحقاق السكن لممارسة الحضانة معلق على شروط وهي:

أولا: أن تكون المرأة المطلقة محكوما لها بالحضانة

يتضح لنا من خلال المادة 52 أن الحاضنة التي تستفيد من الحكم لصالحها بحق البقاء في السكن، هي أم الحاضنة فقط دون غيرها من الحاضنات اللواتي قد يتقرر لهن الحق في الحضانة وفقا للمادة 64 من قانون الأسرة. وما يمكن أن يلاحظ هذا أنه شر موضوعي إذ لا يمكن تصور منح السكن لزوجة مطلقة بدون حضانة أولاد[2]. وهذا ما يستشف من الفقرة الثانية وإذا كانت الحاضنة، والعبارة وردت مكملة للفقرة الأولى للخاصة بالتعويض في حالة الطلاق التعسفي حيث نست على أنه: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج الطلاق حم للمطلقة بلتعويض عن الضرر اللاحق بها".

فالمادة 52 من قانون الأسرة رتبت في فصل الطلاق وتكلمت عن الطلاق التعسفي في الفقرة الأولى، وخصصت الفقرات الموالية للحضانة، والمشرع يعني بها المطلقة التي تقررت لها الحضانة والمطلقة لا تكون إلا أما للمحضون وبالتالي يستثنى من تطبيق هذا النص كل امرأة أسندت لها الحضانة ولا يسري إلا على الحاضنة الأم بموجب حكم القضاء"[3].

كما أنه يربط الفقرة 02 مع الفقرة 01 التي جاءت تنص على التعويض التعسفي فإنه يجب الإشارة إلى أن حق المطلقة الحاضنة بالبقاء في المسكن ليس لكل مطلقة حاضنة، بل هو فقط للتي طلقت بتعسف، بحيث إذا لم يكن الزوج متعسفا في طلاقه فلا حق لها في السكن وليس الحق هنا حقا للمحضون بل هو حق للحاضنة، بدليل أنه ليس لكل حاضنة، بل للمطلقة فقط وليس لكل مطلقة، بل التي تعسف الزوج في طلاقها[4].

ثانيا: أن لا يكن للمطلقة والتي يقبل إيوائها

يشترط لإقرار حق السكن للحاضنة أن لا يكون لها وليٌّ نأزي إليه بمعنى التي تفقد وليُّها وليس لها غيره يستقبلها ويؤمن لها مسكن، فإذا وجد من يضمن للحاضنة السكن مع محضونيها من أقربائها مثلا (العم، الخال) أو غيرهم فإنها لا تكون بحاجة إلى مطلقها ليضمن لهم السكن[5].

---

[1] عيسيو أسماء، **حق مطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 29.

[2] محمد لمين لوعيل، **المركز القانوني للمرأة في الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 121.

[3] حداد فاطمة، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 78.

[4] حداد فاطمة، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري**، المرجع نفسه، ص 78.

[5] حداد فاطمة، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري**، المرجع نفسه، ص 79.

فالمشرع الجزائر يجبر بصفة غير مباشرة الحاضنة الأم بأن تثبت للقاضي بأن وليُّها يرفض إيوائها، أو أنها تفتقد لوليٌّ تلجأ إليه، ولاشك أن هذا الإجراء تضارب مع المحضون والمطلقة في آن واحد ولا يراعيهما بتاتا، لأن في الوقت الذي يحقق في توفر مسكن آخر للمطلقة الحاضنة أو تحاول فيه الحاضنة الأم إثبات ذلك، أين يترك المحضون مع من ؟ بل والأكثر من ذلك افترض المشرع استقبال للحاضنة مع محضونيها من طرف الوليٌّ قبل أن يلزم الأب على ذلك)[1]. وقد يرفض وليٌّ عودة ابنته إليه فهنا يكون نزاع بين المطلقة وأوليائها وهنا رأي يقول: إذا وجد الوليٌّ وكان رافضا لعودتها أجبرته المحكمة على ذلك بموجب نص المادة 77 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث"[2].

ولكن هذا الرأي من الصعب تصوره حيث لا يمكن أن نتصور المطلقة ترفع دعوى لإجبار وليُّها على إيواءها وهذا نظرا لطبيعة المجتمع العربي بصفة عامة والجزائري بصفة خاصة بمبادئه وعاداته وتقاليده ودينه الإسلامي الذي هو مرجع لجميع أحكام الحياة، فالشرط المتعلق بضرورة عدم وجود وليٌّ المرأة يأويها ومحضونيها فيه أجحاف في حق المرأة وفي حق وليُّها، ولقد أثبتت تجربة تطبيق القضاء لهذا النص أن الوليٌّ لا يقبل إيواء المطلقة وربما يدفع الأم إلى التنازل عن الحضانة الطفل لأن الوليٌّ قد يقبل سكن وليته عنده ولكن مع أولادها فهذا أمر صعب وحرج في نفس الوقت فإما أن تسكن مع أبويها وتترك الأولاد مع أبيهم وإما أن ترفض التخلي عن أولادها، وبالتالي تهوم للبحث عن سقف يأويها وهي من الأمور الصعبة في الوقت الحالي وعلى هذا الاتجاه فإن هناك من اعتبر أن المشرع الجزائري تجاهل إمكانية قبول الرأي استقبال الزوجة ورفض أبنائها وهذا قفز عن الواقع المعاش[3].

ثالثا: تعدد المحضونين

نص المشرع الجزائري على ضمان إسكان المطلقة الحاضنة ضرورة تعدد المحضونين فاستعمل صيغة الجمع في المادة 52 من قانون الأسرة على أنه:

"... يضمن حقها في السكن مع محضونيها...".

والملاحظ على هذا الشطر أنه لم يحدد بدقة عدد المحضونين الذي تستطيع بواسطته الحاضنة الأم الاستفادة من السكن للممارسة الحضانة، ونتساءل هنها: هل حضانة طفل واحد تخول لها هذا الحق ؟

---

[1] زكية حميد وتشوار، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي**، مجلة المعيار، العدد 09، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 2004، ص 291.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق.ص 68

[3] حداد فاطمة، **حق مطلقة حاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة**، المرجع السابق، ص 79.

فسر البعض من فقهاء القانون عبارة "محضونيها" تعني أنها حاضنة لأكثر من خلال واجد فهي جاءت بصيغة الجمع، فإن كانت حاضنة لطفل واحد فقط لا حق لها في المطالبة بسكن لممارسة الحضانة[1].

إن الطلاق بين الزوجين كثيرا ما يحدث في السنوات الأولى من الزواج أي قبل الإنجاب أو بعد إنجاب طفل واحد ونادرا ما تحدث بعد إنجاب ثلاثة أو أكثر وهنا يكون تساؤل ما مصير المطلقة الحاضنة لطفل واحد ؟ وهل ليس لها حق في السكن ؟ سيكون نطاق تطبيق المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري ضيفا أو غير قابلة للتطبيق.

ولقد اعتبرت المحكمة العليا أن حق المحضون في تهيئة شالسكن له من طرف والده، هو حق أقرته المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري على مال الوالد إن لم يكن للمحضون مالا والانفاق عليه واجب على الأب يإلى بلوغ الرشد للذكر وإلى الدخول للأنثى طبقا لما تقتضي به المادتين 75و78 من قانون الأسرة بغض النظر عن عدد المحضونين في حين اشترطت المادة 02/52 من قانون الأسرة تعد المحضونين فهذا التضارب بين المادتين 02/52 قانون الأسرة 72 من قانون اسرة جعل الأمر صعبا بالنسبة للقاضي في إسناد المسكن للحاضنة أو إلزام المطلقة بتهيئة المسكن أو دفع أجرته.

هو التناقض من إحدى دواعي المناداة بتعديل قنون الأسرة لضمان إسكان اخلمحضون وعدم إهدار حقوقه الشرعية، وفي اعتقادنا أن هذا الشرط الوارد في المادة 52 منتقد والتعديل المقترح هو "... يضمن حقها في السكن مع محضونها أو محضونها أو ومحضونيها..."[2].

وما يمكن قوله أن الحاضنة وساء كان لها طفل واحد أو أربعة أو عشرة فهي في أمس الحاجة لمكان ومسكن تمارس فيه حضانة ورعاية ابنها أو أبنائها لأن هذا الحق مقرر لمصلحة المحضون ولذلك يجب أن تستفيد= من هذا المسكن، وفي هذا السياق كان الفقه الإسلامي قد اتفق مع المشرع ضرورة تعدد المحضونين لضمان إسكان المطلقة الحاضنة إلا أنه يتعارض حتما مع ما ذهب إليه القضاء من تفسير للتعدد الوارد في النص القانوني إذ أن المحكمة العليا نقضت قرار القاضي برفض طلب الحاضنة لمسكن للحضانة أو أجرته إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين لأن قانون الأسرة لا يوجد به مثل هذا الشرط[3].

ونظرا للاعتبارات والقضاء التي واجهها القضاء، تفطن القضاء وتغير مسار من سبقه، وكانت ثمرة ذلك أن فكر في تفسير يخدم مصلحة المحضون، تولد عنه موقفا مغايرا اعترف فيه بحق الأم الحاضنة بالسكن أو أجرته، ولو

---

[1] لحسن بن الشيخ ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، دار هومة، ط02، الجزائر، 2006، ص 443.

[2] عيسو أسماء، **حق مطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 35.

[3] عيسو أسماء، **حق مطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 36.

كان تحت حضنها طفل واحد، وتجسد ذلك في اجتهادات قضاء المحكمة العليا من ضمنها: القرار الذي جاء فيه: لما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الطاعنة لا يحق لها المطالبة سكن لممارسة الحضانة أو أجرته إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين، فإنهم بذلك قد أساء تطبيق القانون وكان يتوجب عليهم إلزام المطعون ضجة بتوفير سكن للحاضنة أو بتسليم أجرته، مما يتعين معه نقض وإبطال قرارهم وبدون حالة[1].

رابعا: قدرة الزوج على ضمان المسكن

ليحكم القاضي للمطلقة بالسكن يجب عليه مراعاة حال الزوج المطلق يسرا أو عسرا، لقوله تعالى:﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا**﴾[2].

ويعلن على المشرع الجزائري أنه كان يستعمل مصطلح "يضمن" مع عبارة "حسب وسع الزوج" وهما عبارتان لا تتطابقا لا من الناحية القانونية ولا من الناحية اللغوية، لأن استعمال كلمة يضمن معناه أن الشيء موجود ومتوفر، ويغض النظر فيه عن حاله الشخصي وإمكانياته المادية، وذلك ما لا يستقيم مع اشتراط وسع الزوج في آن واحد[3]، فالمشرع استوجب مراعاة حال الزوج المطلق المادية والذي ساير فيه المذهب المالكي فإذا كان الزوج ملزما بالإنفاق على زوجته على قيام العلاقة الزوجية بينهما في حدود سعته، فمن باب أولى أن يلزم بإسكانها بمراعاة نفس الضابط بعدما أن صارت حاضنة لأولادها منه[4].

خامسا: أن لا يكون مسكن الزوجية وحده

نصت الفقرة 03 من المادة 526 من قانون الأسرة على أنه: "يستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا" فالمشرع أوجب عند تقرير الحق في السكن للمطلقة الحاضنة استثناء مسكن الزوجية إن كان وحيدا أي أن يكون للزوج المطلق أكثر من مسكن واحد حتى يتسنى الإسناد، فإذا استطاعت المطلقة الحاضنة أن تثبت بأن الزوج يملك مسكنا آخر فمن مصلحة الحاضنة والمحضونين البقاء في مسكن الزوجية والذي ازدادوا فيه كما تعودوا على إقامة فيه، فما على الزوج إلا مغادرته، والانتقال إلى مسكن آخر[5].

---

[1] حداد فاطمة، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 53.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

[3] زكية حميدو، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، المرجع السابق ص 192.

[4] أم الخير بوقرة، **حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق**، المرجع السابق، ص 87.

[5] لحسن بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، ص 446.

الفرع الثاني: شروط استحقاق مطلقة الحاضنة للمسكن المخصص لممارسة الحاضنة في قانون الاسرة الجزائري بعد التعديل

أدى الفراغ تشرعي والثغرة القانونية المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري وذلك بتعديل نص المادة 52 بإلغاء فقارتها 02 و03 و04 وكذا تعديل المادة 72 منه[1].

واستبدالها بفقرتين تنص على أنه: "في حالة طلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة في بت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن" فإذا استندت الحضانة حتى تستطيع ممارسة حقها في أحسن الظروف تجاه ولدها المحضون، وفي حالة عدم تمكنه في ذلك ألزم بدفع قيمة الإيجار مسكن تقطن فيه الوالدة وولدها المحضون لتسهيل عملية الرعاية والتربية في ظروف ملائمة[2].

ولتطبيق المادة 72 من قانون الأسرة بصفة صحيحة وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بسكن مناسب يجب توفر الشروط التالية:

1- أن يكون الأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه لمطلقته فيه حق الحضانة وأولاده.

2- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون.

3- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها.

المطلب الثاني: الأجرة المستحقة لمسكن الحاضنة بين الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري

في حالة تعذر إسناد المسكن للحاضنة وهو الأصل يتعين على القاضي إلزام الزوج المطلق بأدائه للحاضنة أجرة مسكن الحضانة مراعيا احترام الشروط الواردة في نص المادة 72 من قانون الأسرة: "نفقة المحضون وسكناه من ماله، إذا كان له مال وإلا فعلى والده أن يهيأ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته"[3].

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائرية من أجرة مسكن الحاضنة

إن إلزام الأب بالنفقة على أولاده الذين لا مال لهم لا يوجد فيه خلاف في الشريعة الإسلامية والسكن من متضمنان النفقة وهي تجب بالضرورة على الولد، لكن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة أجرة مسكن الحضانة، ومدى وجوبها لمستحقها ولكن المشرع الجزائري كان صريحا في إلزام الأب بأجرة مسكن الحضانة.

---

[1] الأمر رقم (02/05) المتضمن قانون الأسرة، ص 22.

[2] عنية قري، **شرح قانون الأسرة المعدل**، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، ط01، دار طليطلة، الجزائر، 2011، ص 151.

[3] عيسو أسماء، **حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 41.

أولا: موقف فقه الشريعة الإسلامية

المذهب الحنفي:

اختلفت آراءهم حول استحقاق الحاضنة لأجرة الحضانة على أساس التمييز بين ما إذا لم يكن للحاضنة سكن وما إذا لها مسكن فتستحق الحاضنة أجرة مسكن الحضانة إذا لم يكن لها مسكن أما إذا كانت حائزة لسكن ما فتلزم بحضانة الولد فيه ويسكن تبعا لها فلا تستحق أجرة المسكن[1].

المذهب المالكي:

لم يفرقوا بين الحاضنة التي لها مسكن وتلك التي ليس لها مسكن واجمع جمهورهم على أن مسكن الصغير على والده أو من عليه نفقته إلا الرضيع مدة الرضاعة فقال البعض أنه لا سكن له على أبيه فيكون سكناه على من يكون عندها.

فأجرة مسكن الحضانة الذي يحضن فيه الولد تجب على من تلزمه نفقته، لأن هذا متعلق بالنفقة على الولد، فلزم من يقوم بالإنفاق عليه، هذا فيما يتعلق بمسكن المحضون، وإن كان للحاضنة مسكن تحضن فيه الصغير ويعين القاضي القدر من الأجرة الذي يتحمله ولي المحضون وهو في هذا يراعي مختلف الظروف ويحقق العدالة ما أمكن ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار بأن الحاضنة لا تتحمل شيئا في المسكن الخاص بالولد لم تكن تتحمله لو لم يكن الولد معها[2].

المذهب الشافعية والحنابلة:

اتفق فقهاء الشافعية والحنابلة على حق الصغير الفقير في أجرة السكن على أبيه إن كان موسرا، فكما تجب عليه أجرة الحضانة وأجرة الرضاع تجب عليه أجرة المسكن أو إعداده إذا لم يكن للأم مسكن مملوك لها تحضن فيه الصغير وهذه الأجرة تجب في حين قيام الحاضنة بها وتكون دينا في ذمة الأب لا يسقط إلا بالإبراء أو بالأداء فالمقرر شرعا أن أجرة المسكن من أجرة الصغير[3].

---

[1] عيسو أسماء، **حق مطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، المرجع السابق،، ص 41.

[2] عيسو أسماء، **حق مطلقة الحاضنة في المسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 42.

[3] بوقرة ربيع، **سكن المحضون في قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي**، المرجع السابق، ص 20.

رأي فقهاء الجعفرية:

ما بالنسبة إلى فقهاء الجعفرية فقد اتفقوا على أن أجرة المسكن تكون من مال الطفل إن كان له مال حتى ولو كان الأب موسرا، شأنها في ذلك شأن أجرة الحضانة والخادم في اقتضى الأمر الأفهى في مال الأب كما على تلزمه نفقة شأن أجرة الحضانة في ذلك شأن الرضاع[1].

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع ينهل من الشريعة الإسلامية في معظم نصوص قانون الأسرة وجعلها صلب نصوصه، خاصة قانون الأسرة، وهي موضوع أجرة المسكن المشرع الجزائري كمان صريحا فيها، وذلك عند استقراء نص المادة 72 من قانون الأسرة نلاحظ أنه ألزم الأب بين ضرورة تهيئة سكن المحضون أو بدل الإيجار، كما أوجب على الزوجة حاضنة في بيت الزوجة حتى تتقيد الأب الحكم القضائي، وهو ما سنحاول تبيانه.

- **التزام الأب بين ضرورة تهيئة سكن محضون أو دفع بدل الإيجار:**

أوجب المشرع الجزائري صراحة الأب بتهيئة السكن للمحضون وإن تعذر ذلك فعليه بأجرته، وهكذا لم يترك المشرع الجزائري للزوج أي خيار فهو مجبر على أن يوفر للزوجة الحاضنة سكنا لممارسة الحضانة أو أن يدفع بدل الإيجار، ولم يضعه في موضع تخيير بين الأمرين على عكس ما كان عليه حال في المادة 72 قبل التعديل حيث كانت تنص:

"نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وأن تعذر فعليه أجرته" فالمشرع أوجب أن يكون السكن المهيأ من قبل الأب لممارسة الحضانة ملائما للحاضنة وخفف من عبئ الأب في تنفيذ التزامه عينا فإذا كان في إعداده لمسكن الحضانة إرهاقا له حكم عليه بأجرة المسكن[2].

ولكن ما مدى التزام الأب بدفع أجرة المسكن ؟ هو ما سنحاول دراسته بين ضرورة تهيئة الأب للمسكن أو دفعه بدل الإيجار.

- **التزام الأب بتوفير المسكن الملائم للحضانة:**

اشترط المشرع في المادة 72 من قانون الأسرة أن يكون المسكن مخصص لممارسة الحضانة ملائمة للحاضنة، وبهذه الصياغة المعيبة جعل المشرع الحق في المسكن قاصرا على ملاءمته مع الحاضنة، بدلا من أن يشترط أن يكون السكن ملائما لممارسة الحضانة لأنها لا تحصل على ذلك الحق إلا إذا كانت حاضنة[1].

---

[1] عيسى طعيبة، **سكن محضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**، المرجع السابق، ص 27.

[2] أم الخير بوقرة، **حق الحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق**، المرجع السابق، ص 107.

وعليه يمكن أن تطرح عدة تساؤلات منها: ماهي الضوابط التي تسمح بتقدير هذه الملائمة في السكن ؟ وما مدى هذه الملائمة ؟ وما المقصود منها ؟

من خلال تفحصنا لنص المادة 72 من قانون الأسرة يتضح أن:

- التزام الأب بتوفير المسكن الملائم غير إلزامي إذ أن المشرع أقر بأنه في حالة التعذر التزم ببدل الإيجار.
- أن تقدير ملائمة المسكن للحاضنة يخضع لتقدير قاضي الموضوع في حالة رفض الحاضنة المسكن المهيأ ولابد أن يكون لهذا الرفض ما يبرره ومصطلح ملائمة على الرغم يحمله من معاني إنما قصد به أن يكون المسكن مناسبا للحضانة والمحضونين وفي حدود يسر الأب ووضعه الاجتماعي[2]، أي يكون اختيار المسكن فيه قصد للأضرار بالحاضنة مثل مسكن معزول أو بناية غير صحية.

- **التزام الأب بعدل الإيجار:**

جاء في نص المادة 72 من قانون الأسرة "يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك عليه دفع بدل الإيجار" فالمشرع نص على وجوب توفير مسكن أو أجرته، ولم يتكلم عما إذا كانت أجرة المسكن المستقل الذي يأوي الأطفال مع أمهم، ام يتضمن النص أيضا ما لو كانت تسكن عند والديها أم يتوجب عليه دفع الأجرة أو لا ؟

بالنظر إلى نص المادة نجده يشير إلى أنه في حالة عجز الزوج عن توفير مسكن يتوجب عليه دفع الأجرة باستئجار مسكن لممارسة الحضانة أو بدفع بدل الإيجار.

ويبدو أن هذا هو الوضع الأفضل للأم خصوصا إذا لم يكن لها دخل خاص تنفق على نفسها منه، لأنه توفير السكن المستقل وإن كان يحقق منفعة للصغار فقد تكون النفقة لا تغطي مطالبهم ومطالب الزوجة المطلقة[3]، لأن الأب غير مسؤول على نفقة الزوجة المطلقة.

- الرسوم والضرائب المختلفة.
- مصاريف استهلاك المياه والغز والكهرباء.

---

[1] زكية حميدو، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص 141.

[2] أحمد ابراهيم عطية، **نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة**، دار الفكر القانوني، مصر، 2009، ص 213.

[3] رشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة**، ط01، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 26.

وعلى ذلك كان يجب على المشرع أن ينص على كافة التكاليف المرتبطة بالمسكن لذلك أوجب فقهاء الشريعة ببقاء الزوجة في مسكن الزوجية، وعليه فيجب على الزوج بـ:

- عدم تجريد المسكن من الوسائل المساعدة للعيش المتواجدة فيه مثل (أواني الطبخ، التلفاز، الثلاجة، الفراش...).
- ليس من التزام الحاضنة دفع بدل الإيجار والمستحقات (الضرائب، فواتير الغاز والكهرباء).

الفرع الثاني: المعايير المعتمدة لتقدير الأجرة

ألزم المشرع الجزائري المحضون بتوفير مسكن وإن تعذر ذلك حكم عليه بأجرة المسكن، مراعيا في ذلك جملة من الظروف حسب تقديره ولكن ماهي المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير هذه الأجرة ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه فيمايلي:

أولا: الحالة المادية للأب

وهو المعيار المادي وهو ما يجب أن تتناسب أجرة المسكن ودرجة يسار الأب أي في حدود طاقته لقوله تعالى:﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[1]، ولا يجوز أن يكون تقديرا أجرة مسكن فيه إثراء للحاضنة والمحضون على حساب الوالد، حتى لا يكون سببا في الأضرار به وذلك لقوله تعالى:﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾[2]، فعلى القاضي أن يراعي ما يتحمله الأب المحضون وأن يراعي مختلف الظروف.

المعيار المكاني:

يجب مراعاة ظروف الإسكان في المكان الذي يتواجد به مسكن الحاضنة فقد تكون الأجرة مرتفعة أو متوسطة القيمة بحسب المكان المتواجد به المسكن مثلا المسكن المتواجد بوسط المدينة أجرته تفوق بكثير أجرة المسكن المتواجد بقرية نائية. وبناء على ذلك نجد أجرة المسكن تختلف بالنظر إلى كونه يقع في وسط المدينة أو في القرى والأرياف، كذا من حيث كون يقع في المناطق الساحلية قريبا من البحث أو في المناطق الداخلية أو الصحراوية والحاصل أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عدم انعزال مسكن الحضانة، بحيث لا يحس أن يكون منقطعا أو بعيدا عن مرافق الصحة والتعليم[3].

---

[1] سورة الطلاق، الآية 07.

[2] سورة البقرة، الآية 233.

[3] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 110.

ثالثا: معيار تعدد المحضونين

فهناك من يقول أن لعدد المحضونين داخل في تقدير الأجرة الخاصة بالمسكن لأن ما يكفي لسكنى صغيرين أو ثلاثة قد لا يكفي إذا زاد عدد المحضونين عن خمسة مثلا، وذلك مع مراعاة كل قضية على حدى[1].

ما لا ننسى ديننا الحنيف حيث أوجب التفرقة في المضاجع، فيجب مراعاة هذه النقطة وهي حال المحضونين إذا كانوا فتيات وفتيان وهو ما يستدعي إعادة النظر في قيمة بدل الإيجار لأن كراء حجرتين ليس ككراء حجرة واحدة.

ثالثا: معيار الزمني

يقصد به مراعاة زمن استحقاق أجرة مسكن للحضانة، فطبقا للقاعدة العامة في تقدير النفقة تستحق الأجرة من يوم رفع الدعوى مع جواز الحكم بها لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفعها، المادة 80 من قانون الأسرة لكونها من عناصر النفقة، ويجوز مراجعة هذه الأجرة تبعا للمستجدات التي تطرأ على المعيشة بشرط مضي سنة من الحكم بها المادة 79 من قانون الأسرة.

فبدل الإيجار المسكن التي كان يتراوح ما بين 2000 و2500دج شهريا في وقت مضى أصبح الآن بدل إيجار نفس المسكن لا يقل عن خمسة أضعاف المبلغ السابق[2].

الفرع الثالث: اطراف عقد الايجار

عرف المشرع عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني المعدل بالقانون 05/07 على أنه: عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر.

وعقد الإيجار لا يختلف عن غيره من العقود في الخضوع لقاعدة نسبية آثار العقد التي يقصد بها أن إبرام العقد يترتب عليه نشوء التزامات وتقابلها حقوق وبديهي أن هذه الالتزامات والحقوق تقع على عاتق طرفي العقد، أي المتعاقدين غير أن اصطلاح المتعاقدين يشمل كذلك من يمثلهما فتنصرف آثار العقد إلى الخلف العام (أي الذي يخلف الشخص في كل حقوقه أو خلفه فيها مع غيره بنسبة معينة كالنصف أو الربع فهو الوارث سواء كان وحيدا أو مع غير والموصي له بنسبة معينة مع مجموع الشركة).

---

[1] عبد العزيز عامر، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء**، ط01، دار الفكر العربي، 1984، ص 388.

[2] أسماء عيسو، **حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية**، المرجع السابق، ص 45.

والخلف الخاص (هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه، أو حق شخصي كان سلفه دائما به من قبل، فالمشتري يعتبر خلفا خاصا للبائع بالنسبة للشيء الذي اشتراط[1].

كما أن آثار العقد تؤثر بطريق غير مباشر في حقوق دائني المتعاقدين والأصل أن لا تتصرف آثار العقد الغير بعد الخلف ودائني المتعاقدين وهذا هو المقصود بنسبيه آثار العقد[2]. وعليه يمكن طرح السؤال من هم أطراف عقد إيجار المسكن المخصص لممارسة الحضانة ؟

الأب طرف في عقد الإيجار:

إن إمكانية اعتبار الأب طرفا في عقد إيجار مسكن الحضانة لا تطرح إلا في حالة ما إذا التزم عينا بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة وهنا يصبح الأب طرفا أصليا في العقد دون الحضانة ومحضونيها، وتظل هذه العلاقة الإيجارية المباشرة قائمة طيلة فترة الحضانة بين الأب والمؤجر.

الحاضنة طرف في عقد الإيجار:

إذا حكم القاضي على الأب بمبلغ بدل الإيجار، فإن الحاضنة هي التي تقوم بإعداد مسكن للحضانة بذلك المبلغ وهنا تقوم علاقة إيجارية بين الحاضنة والمؤجر مباشرة وتقع عليها كل الالتزامات التعاقدية، وفي حالة الإخلال بها يجوز للمؤجر أن يطلب من الحاضنة بفسخ العقد وإخلاء المسكن.

زمن استحقاق الأجرة:

لم ينص المشرع الجزائري عن زمن استحقاق أجرة بدل الإيجار عن المسكن المخصص لممارسة الحضانة، إلا أنه بالرجوع إلى القضاء نجد من القدرات القضائية، التي نصت عن زمن استحقاق أجرة الحضانة يكون من تاريخ صدور الحكم الفاصل بالحضانة.

---

[1] حداد فاطمة، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص 94.

[2] محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، النظرية العامة للالتزامات، ط04، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 322.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير اسناد او اسقاط حق المطلقة الحاضنة في المسكن

على الرغم من أن المشرع ذكر مشتمل النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري الا أنه أفراد المسكن بنصوص خاصة نظرا لما لهذا العنصر من أهمية تتمثل في توفير الرعاية المعنوية والمادية للمحضون اذ يعتبر أساس قيام الحضانة، كما يعتبر السكن أهم عنصر من عناصر النفقة نظرا لارتباط بقية العناصر الموجودة به وجود أو عدما، فالإنفاق ليس على ما ينفقه الأب من ماله للمطعم والملبس فقط، بل إن إسكان الطفل يبعده من التشرد والضياع. فإذا وقع الطلاق بين الزوجين وما بينهما أبناء، فالنزاع يثور فيمن يختص بمسكن الزوجية، وعليه يمكن طرح عدة أسئلة منها: هل كل مسكن زوجي قابل الإسناد للمطلقة الحاضنة مهما كان؟ وهل هناك حالات لا يجوز فيها للقاضي اسناد ذلك المسكن لها؟

وعلى هذا الأساس فإن الاتجاه الحديث في أغلب التشريعات يسير نحو توسع سلطة ودور القاضي في تسيير الدعوى والوصول إلى العدل، وبإعطائه دورا إيجابيا وبتوسع سلطته التقديرية وهذا ما يسير عليه المشرع الجزائري في مسائل الحضانة. وكذلك الأمر فيما يخص اسقاط حق المطلقة الحاضنة في المسكن، فطالما كان حص الحاضنة في المسكن حق مؤقت فإن شغل الحضانة للمسكن مقرون بهذه الحضانة وسقوط حقها يكون بقوة القانون لكن قد تطرأ أسبابا تكون بفضل الحاضنة مما يؤدي إلى فقدانها الحق في السكن قبل انقضاء المدة[1].

وهذا ما سنحاول التعرض اليه من خلال مطلبين: الأول سلطة القاضي في اسناد حق المطلقة الحاضنة في مسكن الحضانة وفي المطلب الثاني سلطة في اسقاط هذا الحق.

المطلب الأول: سلطة القاضي في إسناد المطلقة الحاضنة حقها في المسكن

من المفترض أن الأب المطلق هو الذي يقع على عاتقه اسمان مطلقته إذا كانت حاضنة لأولاده ذلك لان نفقة هؤلاء وسكناهم يلزم بها أبوهم ولا يمكن يمكنهم استيفاءها الا ببقائهم في مسكن الزوجية الذي كانوا يعيشون فيه جميعا قبل وقوع الفرقة، والا فعليه لهم مسكنا بديلا عن ذلك وتبقى مسألة اسناد مسكن الزوجية للحاضنة ومحضونيها مرهونة بالصور التي كان عليها هذا المسكن أثناء قيام العلاقة الزوجية، بحيث يكون بقاء الحاضنة ومحضونيها فيه ممكنا في حالات ومستحيلا في حالات أخرى[2]. إضافة إلى ذلك فالقاضي يعتمد لإعمال سلطته التقديرية في حماية المحضون على جملة من الوسائل الإجرائية تخوله الحفاظ على مصلحة المحضون.

---

[1] فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص106.

[2] وداد مكيو، مدى حق المرأة في السكن في حالتي الزواج وانحلاله، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، السنة الجامعية 2012-2013، ص150.

الفرع الأول: صور مسكن الزوجية (الاسباب التي تؤدي الى اسناد الحاضنة حقها في المسكن)

ليس كل مسكن زوجي قابل للإسناد للمطلقة الحاضنة وعلى ذلك تختلف صور المسكن الزوجي المخصص لممارسة الحضانة.

أولا–مسكن الزوجية مملوكا:

إذا كان مسكن الزوجية مملوكا فإنه يجب احترام هذه الملكية بغض النظر عن المالك، فملكية هذا المسكن والذي سبق تخصيصه للقامة الزوجية قد تعود لأحد الزوجين أو الغير، والاحكام تختلف في:

1– حق ملكية المسكن الزوجي لأحد الزوجين:

إذا كان مسكن الزوجية محلا للتسليم، فإنه ونظرا لاعتبار أن أمره مرتبط ارتباطا مباشرا بقاعدة استقلال ذمم الزوجين، يعود السكن إلى الزوج الذي يكون معه سند الملكية. فبموجب المادة 37 من قانون الأسرة، أورد المشرع أحكاما جديدة لم تكن موجودة من قبل وهي احكام تتعلق باستقلال الذمة المالية لكل واحد من الزوجين والمقصود بالمذمة المالية:

مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية في الحال والاستقبال وهي تتألف من عنصرين:

–عنصر إيجابي: يتمثل في الحقوق المالية التي تكون للشخص سواء كانت عينية كملكية أشياء أو شخصية كالديون التي تترتب لصاحبها لدى غيره من الأشخاص[1].

–عنصر سلبي: يتضمن الالتزامات المالية التي تترتب على شخص كالتزام بمبلغ من المال أم القيام بعمل، فالذمة هي أشبه ما يكون بوعاء تنصب فيه الحقوق والالتزامات المالية التي تعود للشخص.

فقد نصت المادة 37 من قانون الاسرة على أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للزوج الأخر، ثم جاءت الفقرة الثانية منها ونصت على أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما، وهي مادة تكون متشابهة لما يتضمنه التشريع الفرنسي فيما يتعلق بالأموال المشتركة بين الزوجين أثناء قيام عقد الزواج[2].

---

[1] فاطمة حداد، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص106.

[2] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص100.

وعلى ذلك فإن قاعدة سند الملكية لها الدور الفاصل في عملية اسنادا لمسكن الزوجين وملكية المسكن إما أن تعود للزوجة وإما للزوج وإما أن يكون ملكا مشتركا بينهما فاذا كان المسكن الزوجي مملوكا للزوجة ملكية تامة احتفظت به لنفسها وتكون بذلك قد ضمنت إيواء أولادها بعد طلاقها.

أما إذا كان المسكن الزوجي مملوكا للزوج ملكية تامة، فللحاضنة شرعا حتى المسكن وهو حق تابع لحق المحضون أو أجرته، وبالتالي فهو حق تبعي وليس حق أصلي ينتهي بانتهاء حقها في الحضانة[1].

كما يمكن أن يكون المسكن قد أشترك الزوجان في ثمن شرائه ولم يكتب اسم الزوجة في العقد أو ساهمت بكثير أو القليل في ثمن الشراء ولم تكن لها بينة سواء أكان المال الذي ساهمت به من أجرها إن كانت عاملة أو كان المال حصة من ميراثها فعليها بالبينة إذا وقع النزاع بينهما وبين مطلقها فإن لم تستطع إثبات ذلك وحكمت المحكمة بحق ملكية المسكن للزوج فعليها أن تحتسب أمرها إلى الله عز وجل هو وحده عليه العوض، ويبقى حقها في عنفه ديانة إن كانت محقة في ذلك.

2- حق ملكية المسكن الزوجي للغير:

قد يكون المسكن الزوجي الذي خصص الإقامة الزوجية مملوكا لأهل أحد الزوجين ويقيم فيه على سبيل التسامح أو الإعارة، فإذا كانت ملكية المسكن الزوجي تعود لأهل الزوج، كأب الزوج أو أمه أو أخته يستثنى من عملية الإسناد، لأن هذا النوع من السكن يكون التصرف فيه لممارسة الحضانة لا ينسجم لا مع نصوص قانون الحسرة، ولا مع نصوص القانون المدني، وال مع الاخلاق والعادات والتقاليد، بحيث لا يعقل أن تطلق امرأة من رجل وتبقى تمارس حضانة أولادها عند أهله، ونفس الوضع ينطبق على مسكن الزوجة إذا كان مملوكا لأهل الزوجة[2].

ثانيا- مسكن الزوجية مؤجرا:

إذا كان مسكن الحضانة مؤجرا، تلتزم الحاضنة بأداء أجرته وملحقاتها إلى مالكه في المواعيد المقررة قانونا، لأنها تحصل من والد المحضون على نفقته ومن بين عناصرها اجرة المسكن، كما أن حقها يتعلق بالإقامة فقط في هذا المسكن ولا علاقة لذلك بأجرته، وتعود العلاقة الايجارية إلى أصلها بين المالك والزوج عند إنتهاء مدة الحضانة الوجوبية[3].

---

[1] بلقاسم شتوان، حق الزوجة في السكن، مجلة المعيار، العدد 05، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، 2003، ص82.

[2] نصر الدين ماروك، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، سنة 2000، العدد03، ص315.

[3] حسن حسانين، **أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاءا**، ط1، دار الآفاق العربية، مصر، سنة 2001، ص384.

فإذا كان مسكن الزوجية مؤجرا واستمرت الحاضنة وصغار المطلق في شغله، تقوم العلاقة الايجارية مباشرة بين الحاضنة والمؤجر خلال فترة شغلها المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الأصلي بانتهاء فترة شغل المسكن[1].

وعلى ذلك تلتزم الحاضنة بأداء أجرة المسكن وبكافة الالتزامات التي يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها المسكن، وتحصل الحاضنة على نفقة أولادها من أبيهم ومن بين عناصرها أجرة المسكن لأن الاستمرار في شغلها المسكن لا يسقط حقها في تقاضي أجرة مسكن الحضانة.

ثالثا– مسكن الزوجية مشغولا بسبب العمل:

قد يكون المسكن الزوجي مشغولا بسبب العمل كتلك المساكن التي تعطيها الدولة لموظفيها أو تعطيها الشركات للعاملين فيها أثناء فترة عملهم كالقضاة والمديرين...، فلا حق في البقاء بالأمكنة للأشخاص الذين كانوا يشغلونها بموجب سند تابع لعقد العمل ثم انتهى ذلك العقد لأن في تطبيقه عليه تمرير لمصلحة جهة عمله واضاعة للاعتبارات التي من أجلها منح لزوج هذا المسكن، كما أن فيه اخلال بالشروط التي وضعتها به جهة العمل لشغل هذا المسكن فاذا كان المسكن الزوجي مشغولا بسبب العمل ففي هذه الصورة يستمر المطلق بالبقاء في هذا المسكن لأنه أعطي له لاعتبار يتصل بعمله وقصد به أن يظل هو شخصيا فيه ليكون بقرب هذا العمل فيتيسر له اداؤه على المطلوب و خروجه منه إلى المسكن آخر يخالف شروط شغله لهذا المسكن ويعرقل سير العمل في الجهة صاحبة هذا المسكن طوال فترة الحضانة، وقد تنتهي علاقة العامل بهذه الجهة قبل انتهاء مدة الحضانة بنقله أو بانتهاء صفته الوظيفية أو عقد عمله، ويكون من حق الجهة صاحبة هذا المسكن أن تشغله بعامل جديد وبالتالي يتعين على المطلقة أن تخرج من هذا المسكن بعد اقضاء عدتها، ويظل المطلق فيه على أن يلزم بأن يهيئ لصغاره وحاضنتهم مسكنا أخر تنفيذا عينيا[2].

ومما يمكن قوله أيضا أنه كان مسكن المطلق مشغولا بسبب العمل سواء بالنسبة للعاملين بالدولة أو القطاع العام أو الخواص فلا يثبت للحاضنة وصغار المطلق حق الاستمرار في شغل المساكن بعد انتهاء فترة العدة، لأن هذا المسكن اعطي للمطلق لاعتبار يتصل بعمله ليظل به شخصيا من أن توفير الوقت حيث يكون قريبا منه وثم فإن خروجه من السكن لتشغله الحاضنة والصغار مما يخالف شروط الراحة والاطمئنان له حتى يتمكن من أداء

[1] محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء** 3، دار محمود للنشر وتوزيع، القاهرة، 1996، ص973.

[2] مصطفى مجدي هرجة، **الحلول العملية في مشاكل الحيازة ومسكن الزوجية**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص82.

عمله على الوجه المطلوب، ويعرقل سير العمل في الجهة التي أعطته هذا المسكن فضلا عن أن علاقته بجهة العمل قد تنتهي قبل إنتهاء مدة الحضانة.

الفرع الثاني: مسألة الاختصاص في مسكن الحضانة:

على الرغم من ان المشرع الجزائري الزم الأب صراحة بتهيئة المسكن للمحضون وإن تعذر عليه ذلك فعليه بأجرته طبقا للمادة 72 من قانون الاسرة[1]، ولم يضع الأب موضوع تغيير بين أمرين، إذ جعله ملزما بصورة أصلية وحيدة عن إسكان أبنائه المحضونين الا أنه ليبين المقصود بملائمة السكن للحضانة وام يحدد الشروط الواجب توافرها في هذا المسكن وأيضا في مسكن بدل الايجار ادانة ترك المجال للقاضي بماله من سلطة تقديرية وما لديه من وسائل وإجراءات قانونية للسهر على حماية للمحضون من ضياع.

الاختصاص: هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة ويقابله عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة، واختصاص المحكمة يعني نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها وهو نوعان:

الاختصاص النوعي: وهو تحديد القضايا التي تباشر بشأنها سلطة القضاء أي بين حدود ونصيب كل محكمة من القضايا التي تدخل في ولاية الجهة التي تتبعها.

الاختصاصي الإقليمي: وهو نصيب كل جهة قضائية بحيث تحدد جهة القضاء الواجب رفع النزاع امامها وتخضع المحاكم التي تتبع جهة قضاء واحد الى قانون واحد من حيث تشكيلتها وتنظيمها وإجراءات التقاضي أمامها[2].

1- الاختصاص النوعي:

حدد المشرع الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة في المادة (423) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] ينص على:

ينظر قسم شؤون الاسرة على الخصوص الدعوي الأتية:

- الدعاوي المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية، وانحلال الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الاسرة.

---

[1] الأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الاسرة، ص22.

[2] فاطمة حداد، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص116.

[3] القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص36.

- دعاوي النفقة والحضانة وحق الزيارة.
- دعاوي اثبات الزواج والنسب.
- دعاوي المتعلقة بالكفالة.

2- الاختصاص الإقليمي:

الاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة حددته المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك حسب النزاع، إما في موطن المدعى عليه أو في موطن المدعي أو حسب اختيار الطرفين، أما القضايا الخاصة بالحضانة حددته الفقرة الرابعة من المادة (426) من نفس القانون في موضوع الحضانة ومسكن الحضانة وحق الزيارة[1].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في اسقاط حق الحاضنة في المسكن و خصائصه

الأصل العام إذا تمت الفرقة بين الزوجين وطلبت المطلقة حق الحضانة فيمنحها القانون ذلك إذا توفرت الشروط المطلوبة[2]، وحق الحضانة في شغل مسكن الحضانة مرهون بانتهاء مدة الحضانة القانونية وهنا يسقط حقها في السكن بقوة القانون، ولكن قد تطرأ أسباب تكون بفعل الحاضنة، تؤدي إلى فقدانها الحق في المسكن قبل انقضاء مدة الحضانة.

وبالرجوع الى قانون الاسرة تجد أن المشرع الجزائري تحدث عن أسباب سقوط الحضانة في المسكن، فتجده في قانون الاسرة (11/84) أقر في الفقرة الرابعة من المادة (52)، بصريح العبارة سقوط حق الحاضنة في المسكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها، في حين أن قانون الاسرة المعدل (02/05) يتحدث عن أسباب سقوط الحضانة بصفة عامة من المواد (66 إلى 70) ولم يتكلم عن إسقاط حقها في السكن مما يترتب معه دراسة أسباب سقوط الحق في الحضانة لإبراز حالات سقوط الحق في مسكن الحضانة.

وباسقرا نصوص قانون الاسرة فيما يخص مسقطات نجد انها كثيرة وكان المشرع الجزائري في كل مرة يؤكد على ترك المجال مفتوح أما القاضي وفق ما لديه من سلطة تقديرية والبحث في توفر مصلحة المحضون والإضرار بها[3]، وعليه سنحاول ابراز الأسباب التي تؤدي بالمطلقة الحاضنة الى سقوط الحضانة وحقها في المسكن قبل انتهاء مدة الحضانة وبيان خصائص حق الحاضنة في مسكن الحضانة.

---

[1] عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009، ص329.

[2] عيسى حداد، **الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي**، مجلة العلوم الاجتماعية وإنسانية، المركز الجامعي، ص341.

[3] فاطمة حداد، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص122.

الفرع الأول: الأسباب التي تؤدي بالمطلقة الى اسقاط حقها في المسكن بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري

ان حق الحاضنة في شغل مسكن الحضانة مرهون بانتهاء مدة الحضانة القانونية وسقوط حقها في السكن يكون بقوة القانون، لكن قد تطرأ أسبابا تكون بفعل الحاضنة مما يؤدي الى فقدانها الحق في السكن قبل انقضاء مدة الحضانة وعليه:

ذكر أسباب سقوط الحضانة في المسكن في نقاط كالتالي:

أولا– زواج المطلقة الحاضنة بغير قريب محرم:

إذا أرادت الحاضنة الاستمرار في قيامها بواجبها نحو محضونيها والبقاء معهم في مسكن الحضانة وجب عليها قانونا أتمتنع من التزوج مرة أخرى، فإذا طلقت المرأة وتحصلت على الحضانة وكانت صغيرة السن فإنها تطمح في العادة الى إعادة الزواج إذا كانت أسباب الطلاق خارج عن ارادتها أو كانت لأسباب موضوعية الا أنها عند زواجها للمرة الثانية فإنه يسقط حقها في الحضانة.

وبالرجوع إلى القانون الاسرة تجد اختلاف قبل وبعد تعديله حيث نرى:

- في المادة (52) في فترتها الرابعة، منها نص المشرع صراحة على سقوط الحاضنة في المسكن بزواجها ثانية، لأن حق اسكانها يكون على زوجها الجديد ويسقط على والد المحضون بحيث يجوز له أن يطلب من نفس المحكمة التي قررت السكن للحاضنة، الحكم بإسقاط حقها في المسكن لذات العلة[1].
- وبعد التعديل في المادة من قانون الاسرة، فقد جاء في المادة 66 المعدلة:

"يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم..."[2].

فما يمكن ان تميزه هو ما إذا كان الزواج بمحرم لحضون أم غير محرم حيث أن:

* **إذا كان محرم للمحضون:** لا يسقط حق الحاضنة في الحضانة، ولكنه يؤدي هذا بها إلى سقوط حقها في المسكن.
* **أما إذا كان غير محرم للمحضون:** بمعنى أجنبي عن المحضون، فهو يسقط حق الحاضنة في الحضانة واذن يسقط حقها في المسكن، لأن زوجها يتضرر عادة من المحضون فيشعر بالجفاء منه وهذا له تأثير

[1] عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة في ثوبه الجديد**، المرجع السابق، ص268.
[2] الامر رقم (02/05) المتضمن قانون الاسرة، ص22.

سيئ على نفسية الطفل المحضون اذن اسقاط الحضانة عن الحاضنة بتزوجها بغير قريب محرم مرده عدم عطف هذا الزوج على ولد زوجته وانعدام الحنان والرحمة والسفقة عليه، فينشأ الطفل المحضون في جو يسوده الكراهية وتنعدم فيه الراحة النفسية.

كما أنه من ناحية أخرى لما كانت القوامة للزوج على المرأة فإن هذا الولد إن ظل مع أمه رغم تزوجها، فلا يكون صالحا لنفسه ولا لمجتمعه، بحيث قد يشعر الطفل بالغيرة لحاجته إلى الاستقلال بأمه وفي ذات الوقت لن يرضى زوج أمه بانشغال زوجته بطفلها كل هذا يجعل واجبات الأمومة صعبة[1].

كما أن زواج الحاضنة بغير قريب محرم للمحضون لا يؤدي إلى اسقاط حقها في الحضانة عنها وذلك بقوة القانون، ولكن يتم بمقتضى حكم قضائي.

ومع ذلك إذا كانت الحاضنة تزوجت غير القريب محرم وكانت مصلحة المحضون تتعلق بأمه فإن الحضانة مع ذلك لا تسقط لأن مصلحة المحضون مع أمه أفضل وهذا يظهر في سلطة القاضي التقديرية في البحث عن مصلحة المحضون في بقاءه مع أمه أو عدم بقاءه.

كما نضيف إلى ذلك أنه هناك عوامل أخرى يقدر القاضي من خلالها ملائمة وصلاحية الحاضنة المتزوجة بأجنبي عن المحضون وبقاء هذا الأخير بالرغم من ذلك كون مصلحته تقتضي ذلك ومن بينها:

* أن المحضون لا يقدر على الاستغناء عن حاضنته بسبب سنه كأن يكون رضيعا لا يقبل الا ثدي حاضنته، أو في حالة صحية لا تسمح بتغيير المكان أو تغيير طرق علاجه[2]، فقد جاء في كتابه العزيز على أهمية الرضاعة الطبيعية حين أمر أم سيدنا موسى عليه السلام بإرضاعه قبل إلقائه في البحر وذلك لأن الرضاعة الطبيعية تحدث استجابات حسية وعقلية سبحان الله، فتكون العاطفة في أفضل صورها في الرضاعة لاستقبال كل احاسيس وطاقات المرضعة برضيعها، تتحرك نوازع الأمومة.

حتى جاءت الإستجابة لأمر الله تعالى حيث قال في كتابه الكريم:"**وَأَوْحَيْنَا إِلَى أُمِّ مُوسَى أَنْ أَرْضِعِيهِ فَإِذَا خِفْتِ عَلَيْهِ فَأَلْقِيهِ فِي الْيَمِّ وَلَا تَخَافِي وَلَا تَحْزَنِي إِنَّا رَادُّوهُ إِلَيْكِ وَجَاعِلُوهُ مِنَ الْمُرْسَلِينَ**"[3].

---

[1] رشدي شحاتة أبوزيد، **رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص282.

[2] أبو بكر لشهب،**الحضانة والرضاعة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية**، دراسة مقارنة، مجلة المعيار العدد 9، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ص463.

[3] سورة القصص، الآية 07.

* أن يكون نفقة المحضون من ماله أومن مال أبيه، حتى لا يشعر الزوج بعبء تحمل نفقة الطفل المحضون فيشعره بالنقص ويهين كرامته.
* وأن لا يكون زواج الحاضنة يشغلها عن محضونها فتنشغل بأمور زوجها وتغفل عن رعايته.
* وجاء في الشرعية الإسلامية انه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت أما فالأحرى بغيرها أن تكون خالية من زوج، أما إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها لانشغالها عن المحضون فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم الشرعي عند القضاء في مسائل الحضانة لذلك يستوجب نقض القرار الذي خالف أحكام هذا المبدأ وأسند حضانة البنت لجدتها لأم المتزوجة بأجنبي عن المحضونة[1].

ثانيا– تنازل المطلقة للحضانة عن المحضون:

يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه حيث اعتبرها المشرع الجزائري حقا له فإذا تنازلت الام عن ولدها للأب فهنا لا يمكن للقضاء أن يستجيب لها، كما لم يترك لها الحق في التنازل على اطلاقه بل قيده بتوافر جملة من الشروط مثل وجود حاضن آخر قادر على القيام بالحضانة.

وجاء في قرار المجلس الأعلى الصادر في 19 ديسمبر 1988 عندما قضى بأنه من المقرر شرعا وقانونا أن تنازل الأم عن حضانة أولادها تقتضي وجود خاص أخر يتقبل تنازلها يقبل منها تنازلها وله القدرة على حضانتهم فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها[2].

حيث نص المشرع الجزائري في قانون الاسرة (11/84) على سقوط حق الحاضنة في الحضانة بالتنازل عنه مالم يضر بمصلحة المحضون في الفقرة الثانية من المادة (66)، فللحاضنة حق التنازل عن حضانتها الا أن المشرع قيد حق التنازل بعدم الاضرار بمصلحة المحضون إذ يعتبر التنازل عن الحضانة أمر لا يتفق مع واجبات الحاضن نحو المحضون خاصة إذا تعلق الأمر بالأم الحاضن، وفضلا عن ذلك فإنه لا يليق بها أن تتنازل عن حقها إذا كان ابنها في حاجة إليها، فإن كانت الحضانة كما أسلفنا حق مشترك للحاضن و المحضون، فإن التنازل عنها لا يجب أن يكون طبقا لرغبتها، بل يشترط فيه أن يكون هناك حاضن آخر تسند إليه الحضانة[3].

---

[1] قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 40438، بتاريخ 1986/05/05، قضية (ج ج) ضد (ب، ف) المجلة القضائية، العدد 02، 1989، ص75.

[2] قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1988/12/19، قضية (أ، ر) ضد (ص، خ) المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص70.

[3] زكية حميدو، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، المرجع السابق، ص467.

غير أن إكراه الحاضن على الحضانة لا يخدم مصلحة المحضون بل يمكن أن يكون التنازل أنفع له في مصلحته، خاصة وأن الشريعة الإسلامية أقرت بتنازل الحاضنة عن حقها.

أن اجبار الأم على تولي الحضانة دون استعدادها لذلك يعرض المحضون للإهمال من خلال تجاهلها لعوامل النمو السليم التي تخلقها هي وانكارها لحجات الطفل، فيكون مكانه الضياع.

لما كانت الحضانة حق للحاضنة لا يمكن أن تجبر الحاضنة على الحضانة لأنه يحتمل عجزها المعنوي، لأن شفقتها كاملة على المحضون، وهي لا تصبر عنها في الأغلب إلا عن عجز، فلا معني لايجابها عليها لأنها محمولة عليها دون الجبر[1].

ونشير هنا إلى أن التنازل الذي سمحت به المادة (66) من قانون الأسرة، يجب أن يكون بإعلان من الحاضن أمام القضاء لا مجرد أن يقرر الحاضن تنازله عن الحضانة وذلك حتى لا يبقى المحضون سائبا لا حامي له، وحتى يتسنى للقاضي معرفة ما إذا كان مثل هذا التنازل يضر بمصلحة المحضون، وإذا حصل ذلك لا يحكم بسقوط حق الحضانة حتى ولو طبقها غيرها مادامت مصلحة المحضون مازالت متعلقة بها[2].

ملاحظة:

هذا بالنسبة لسقوط حق المطلقة الحاضنة في الحضانة، أما حقها في المسكن المخصص لممارسة الحضانة فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على سقوط حقها في السكن غلا أن الاجتهادات القضائية تكرس قاعدة وهي:

أن حق المطلقة الحاضنة في المسكن مستق ولا يسقط بسقوط حقها في الحضانة.

ثالثا– عدم أهلية المطلقة الحاضنة:

تنص المادة 67 من قانون الأسرة على أنه "تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون[3]".

ومما يمكن فهمه من المشرع أنه اقر بسقوط الحضانة من الحاضن حيث اوجب المشرع على الحاضنة أن تكون اهلا للقيام بالحضانة، نصت عليه المادة 67 من قانون الاسرة هذه الشروط تتمثل في:

---

[1] زكية حميدو، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، المرجع السابق، ص477.

[2] فاطمة حداد، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص127.

[3] الأمر رقم (02/05)، المتضمن قانون الاسرة، ص22.

- عدم فسوق الحاضن واتفق عليه كل من: المالكية والشافعية والحنفية والظاهرية والحنابلة بأن لا تكون الحاضنة للفاسق لأن الولد ينشأ على طريقته.
- القدرة على حماية المحضون وحفظ صحته وتربيته على دين أبيه إذ أنه حسب الحنفية والشافعية لا ينبغي أن يكون الحاضن كافرا.
- إذ وقعت الحضانة مستوفية مقومتها وشروطها كانت صحيحة يجوز لمستحقها أن يتولاها بمجرد الحكم بها، ومعنى ذلك أنه إذا توفرت في الحاضن الأهلية للقيام بالحضانة، فله أن يمارسها وقد يحدث لها ما يعرقل نفذاها فيسقطها[1].

وعلى ذلك فالإخلال بواجبات الحاضنة المنصوص عليها في المادة 62 من قانون الاسرة يكون أمرين:

- فيما يتعلق بأهلية الحاضن فقد اشترط في الحاضن السلامة العقلية والجسدية.
- ما يتصل بالالتزامات المتعلقة بالحضانة.

فالقاضي لا يقضي بتلك المسقطات الا بعد رعاية حقوق الابن المحضون ومصاله حيث ينظر في ذلك بما تقتضيه الحياة المعاصرة، فمن واجب القاضي أي يوفق بين مصلحة المحضون وضرورة الحياة المعاصرة.

نصت المادة 67 من قانون الأسر على قاعدة عامة خاصة بحالات عدم تأهيل الحاضن والتي يستند عليها الحكم القاضي بإسقاط الحضانة، تاركة الأمر للتحليل والتفصيل والتأويل للسلطة التقديرية للقاضي، فهي من المسائل التي تلعب فيها سلطة القاضي دورا هاما مادام أنها تندرج في باب الوقائع، ومادام أنها تختلف باختلاف الزمان والمكان، إضافة إلى ذلك أنه لا يصلح بالمشرع أن يفصل في موضوع يخشى أن تكون أحكامه متنافية مع مصلحة المحضون إذا ما أخذنا بعين الإعتبار التطور السريع الذي عرفته الاكتشافات الطبية[2].

وعلى ذلك فإن القاضي لا ينطق بإسقاط الحاضنة وبالتالي اسقاط حقها في السكن الا بعد اعتماده على الخبرة الطبية التي تثبت عجز الحاضن أو تنفيه، لأن ثبوت عدم القدرة على صيانة المحضون ورعايته بسبب الأمراض العقلية والجسدية في زمن يستلزم وما يمنعه لا تشريعا ولا شرعا الاستعانة بأهل المعرفة[3].

---

[1] زكية حميدو، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**،المرجع السابق،ص390.

[2] جيلالي تشوار، **الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية البيولوجية**، دار النشر م ج، الجزائر، 2001، ص23.

[3] فاطمة حداد، **حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري**، المرجع السابق، ص130.

رابعا– في حالة مرور سنة دون المطالبة بالحضانة:

نص المشرع الجزائري في المادة 68 من قانون الأسرة "إذا لم يطلب من له حق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها".

وفي غياب أي عذر قانوني أو شرعي يسقط الحق في الحضانة بمرور هذه المدة وقد أكدت المحكمة العليا علة هذا المبدأ في قرارها "من المقرر شرعا وعلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة" ومن ثم فإن القرار بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية[1].

وهذا يعني أنه إذ كان الطفل موجودا في رعاية وكفالة خالته مثلا وأن أمه لم تطلب بحقها في الحضانة الطفل ومضى على ذلك سنة فأكثر فإن حق الحضانة يسقط حتما ويسقط معه الحق في المسكن المخصص لممارسة الحضانة.

ويمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة إذ أن تقادم مدة السنة لا يطبق كلما وجد عذر منع صاحب الحق في الحضانة بالمطالبة به، وفي نفس الوقت لم يحدد المشرع نوعية هذه الأعذار؟

وهذا راجع لعدم إمكانية حصرها، تاركا المجال للسلطة التقديرية للقاضي الذي يسترشد في ذلك بمصلحة المحضون والتي تحتمل زعزعة استقراره المعنوي ولا المادي، كأن يألف المحضون حاضنه السابق ويتعود على مستوى عيش معتبر، ثم يأتي الحاضن اللاحق يدعي بحقه فللقاضي هنا دور كبير وهام في تحديد موقع ومصلحة المحضون من خلال الشخص الأكثر قدرة على تحقيقها ومدى جديته في ممارسة الحضانة[2].

ان مسألة المطالبة بالحضانة نتيجة منطقية لتحقيق مصلحة المحضون، وهذه المطالبة تعتبر بمثابة عمل تمهيدي يتلوه التساؤل عن نوع المصلحة التي يمكن ـن تراعى في هذا الصدد، وعلى ذلك فإن قصد المشرع من اقحام هذه المادة الإجرائية في القواعد الموضوعية هو حماية المحضون من أية زعزعة من جهة وحماية الحاضن وأصحاب الحق في الحضانة الأخرين من جهة أخرى، فهدف قواعد الاجراءات هو رسم طريق الاختصام أما القضاء وحماية حقوق الخصوم وضمان تحقيق العدل[3].

---

[1] قرار صادر عن المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32829، بتاريخ 1984/07/09، قضية (ق، ن) ضد (س، م)، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص60.

[2] زكية حميدو، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، المرجع السابق، ص515.

[3] زكية حميدو، **مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة**، المرجع السابق، ص506.

وفي الأخير نشير إلى أن إذا سقط حق الحضانة على من له حق فيها لسبب من الأسباب التي أسلفنا ذكرها سابقا ثم زال السبب الذي كان أساس السقوط فغن هذا الحق يمكن أن يعود إلى صاحبه بعد زوال السبب الذي كان أساس السقوط فإن هذا الحق يمكن أن يعود إلى صاحبه بعد زوال هذا السبب ويصبح من مصلحة الحاضن الذي صدر حكم سقوط حقه في الحضانة أن يقدم عريضة وفقا للقانون إلى المحكمة المختصة يطلب فيها الحكم له بإعادة حق الحضانة وعليه فقط أن يذكر مكانه من الطفل موضوع الحضانة وأسباب سقوطها عنه.

" لقد طبق قضاة الموضوع صحيح القانون عندما قضوا بحق المطعون ضدها في الحضانة بعد ما زال سبب سقوطها الاختياري باعتبارها أنها تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطالب فيها استعادة حقها في الحضانة[1]".

خامسا– ثبوت انحراف الحاضنة:

بقصد به ثبوت انحرافها خلقيا بحيث تنحرف عن القيام بشؤون الحضانة وتقوم بأفعال منافية للآداب والأخلاق وارتكاب الفواحش.

لكن الاشكال الذي يتور أمام محاكمنا عادة هو أن الأب المحضون يرفع دعوى قضائية يطلب فيها من المحكمة التي ضمنت لها المسكن الحكم بسقوط حقها فيه معتمدا على مجرد أقاويل وإشاعات فهنا ماذا يمكن للقاضي إثبات إنحراف الحاضنة؟

أن القاضي ملزم بقاعدة أن الخصومة ملك للأطراف وأن المدعي هو الملزم بتقديم إثبات على ما يدعيه استنادا لمبدأ (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) فعلى رافع الدعوى إثبات هذه الواقعة المادية بكافة طرق الإثبات القانونية.

إن انحراف الحاضنة يؤثر سلبا على المحضون لأنها لم تصبح أمينة على محضونيها وهذا ما يشكل سببا في طلب إسقاط الحضانة عنها وانتقالها إلى من يليها.

مادام أن الحق في مسكن مرتبك بحق الحضانة في حد ذاته فإن زوال هذا الأخير يؤدي بالضرورة إلى سقوط الحق في مسكن الحضانة مما يترتب معه دراسة أسباب سقوط الحق في الحضانة لإبراز حالات سقوط الحق في مسكن الحضانة لأن بضرورة إذ سقط الأصل سقط الفرع.

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 53340 قرار صادر في: 1989/03/27، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 03، ص178.

الفرع الثاني: خصائص حق المطلقة الحاضنة في مسكن الحضانة

إن المطلقة الحاضنة سواء التي بقيت في المسكن الزوجي طبقا للمادة 52 من قانون الاسرة أو الزم الزوج المطلق بتوفير لها المسكن لتمارس فيه حضانة أولاده منها، أو بأدائه لها أجرته لتنوب عنه في اعداده طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة الجزائري ففي كل الأحوال يكون حقها في المسكن حقا نسبيا لالتزامها بطبيعة السكن وبالغرض الذي خصص لأجله وهو الحضانة ويكون حقها مؤقتا لأنه حق مرتبط بمدة الحضانة والانتفاع لا غير.

* **أولا**: حق الحاضنة في المسكن حق نسبي:

معنى ذلك أن المطلقة الحاضنة ملزمة باستعمال واستغلال المسكن بغرض الحاضنة فقط دون إتيانها لأي تصرف من شأنه أن يمس بحق الزوج المطلق في المسكن فيمنع عليها استعماله لأي غرض آخر متى ولو كان مشروعا فلا يجوز لها أن تسمح لوالديها أو لأقاربها بالسكن معها فيه أوان تتزوج ويقيم زوجها معها فيه ولو كان الزوج ذي رحم محرم من الصغير كما لا يجوز لها استعماله في غير أغراض السكن كاستعماله للحصول على ربح، أو مكتب مهندس...، أي لممارسة حرفة أو غيرها.

ويمنع على حاضنة استعمال المسكن في غرض يضر بالصغير نفسيا وخلقيا كاستقبالها لأناس غرباء عن الطفل هذا يمس بشرط الأمانة على المحضون في نفسه وماله، فلا يجوز للمطلق طلب إسقاط حضانتها وتقلها إلى من تليها في الترتيب الذي وضعه المشرع.

* **ثانيا**: حق الحاضنة في السكن حق مؤقت:

أن شغل الحاضنة لمسكن الحاضنة مقرون بمدة الحضانة، حيث يكون لها حق الانتفاع بالسكن للقيام بشؤون الحضانة طوال تلك الفترة، وطبقا للمادة 65 من قانون الأسرة فإن مدة الحضانة تقتضي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى سن الزواج مع جواز تمديدها بالنسبة للذكر إلى سن 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية.

وبالتالي تنقضي الحضانة قانون متى بلغ المحضون السن القانونية لإنهاء الحضانة ويطلق على هذه المدة تسمية الحضانة الوجوبية، أو الإلزامية على الأساس أن الصغير يكون خلالها بحاجة إلى خدمة النساء.

وقد تقتضي مصلحة المحضون تمديد حضانة تسمى بالحضانة الجوازية فهل يعني تمديد حاضنته تسمى بالحضانة الجوازية فهل يعني تمديد الحضانة أن تستمر الحاضنة في شغل مسكن الحضانة؟

بمعنى هل لها أن تشتغل هذا المسكن فترة الحضانة الوجوبية دون فترتها الجوازية؟ هنا يقول الأستاذ مُحَمَّد عزمي البكري أن مدة الحضانة التي عنها المشرع المصري من المادة 18 مكرر ثلاثة الفقرة والثانية والتي جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة وصغيرها من مطلقها في شغل مسكن الزوجية هي المدة الإلزامية للحضانة على تقدم[1].

لكن المشرع الجزائري في تقريره لحق السكن للحاضنة لم يقيده صراحة بمدة الحاضنة القانونية، غير أن الاجتهاد القضائي استقر على أن حق السكن الممنوح للحاضنة ليس له صيغة نهائية بل ينتهي بانتهاء مدة الحضانة.

وما يمكن استنتاجه أنه مادام مسكن الحضانة مقررا قانونا للمحضون كحق مستقل عن باقي النفقات المعيشية وأن الحاضنة تسكن بالتبعية له، فإن الحق في شغل المسكن يستمر إلى حين انتهاء مدة الحضانة الوجوبية والجوازية على حد سواء، لأن القاضي يراعي في ذلك مصلحة المحضون.

إن حق الحضانة في شغل مسكن الحضانة، لا يملكها أي حق ذاتي عليه، فهو حق انتفاع وليس سند ملكية مقررا قانونا لمصلحة المحضون ولأجل حضانته ويكتسي طابعا مؤقتا لكونه مرهونا بانتهاء مدة الحضانة فاذا كان لها أطفال ذكور وإناث فحق الحاضنة حق الانتفاع بالسكن لا يسقط الا ببلوغ أخرهم المدة القانونية أي يبقى لها الحق إلى غاية انتهاء مدة الحضانة بالنسبة لأخرهم طبقا للمادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

[1] مُحَمَّد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء**، المرجع السابق، ص768.

خاتمة

خاتمة:

وفي ختام دراستنا يمكن قول إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق الخير للمجتمع الإنساني وذلك بما كرسته من مبادئ وقيم خالدة تتماشى مع كل الظروف وصالحة كل مكان وزمان.

وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية الزواج من العلاقات المقدسة حرصت من خلال توثيقها من العديد من الروابط مثل النفقة، الحضانة، المهر... وغيرها وهذا حفاظا على تماسك الاسرة إلا أن هاته العلاقة الزوجية قد تحدث فيها ما يؤدي بها إلى الانحلال وتفكك هذه الرابطة الزوجية بين الرجل والمرأة وعليه شرع الله عز وجل لأجل حل هذه المشاكل وأوجد ما يسمى بالطلاق وتبقى الصلة بين الزوجين عدة بما يربطهما من أولاد مثل النفقة، السكن الحاضنة.

وهذا الأخير ثارت حوله عدة تساؤلات واهتم به الكثير من الفقهاء الشريعة والقانون إذا أصبح من المواضيع الهامة ويعتبر بمثابة الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الحاضنة حيث لا يمكن تصور قيام حضانة الا بتوفير مكان مناسب لممارسة الحضانة حتى لا يكون الطفل ضحية لهذه الظاهرة.

ومن خلال دراستنا للموضوع وتحليل إشكاليات وتحليل إشكاليات البحث وعرض احكام الفقهاء في الشريعة الإسلامية ولنصوص القانونية تم استخلاص عدة نتائج نذكر منها:

- الحق هو الثبوت والوجود واللزوم وهو نقيض الباطل وهذا عند اللغوين كما أن لكلمة الحق عدة معاني في القرآن الكريم والسنة النبوية.
- جاء في لسان العرب كلمة "سكن" وهو ضد الحركة، كما أن المشرع الجزائري وضع له تعريفا وذلك في الأمر رقم (156/66)، المادة 355 من قانون العقوبات.
- يختلف وصف السكن بالنسبة للمرأة بحسب وصف العلاقة التي تربط المرأة بالرجل فهو إما أن يكون مسكنا للزوجية إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة، بينما يصبح مسكان للعدة أو مسكنا للحضانة إذا انحل الزواج بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة.
- عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من قانون الاسرة ولم يخرج إجمالا عن تعريف الفقهي الشرعي غير أنه استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير.
- حدد سن الحضانة في المادة 65 من قانون الاسرة الجزائري بالنسبة للذكر بستة عشر سنة والأنثى ببلوغها سن الزواج.

- أكد فقهاء الشريعة الإسلامية أن المسكن الزوجية هو حق الزوجة وهو واجب على الزوج بتوفير مسكن شرعي وقد وضعوا له مواصفات واضحة لا بد من توفرها حتى يكون صالحا للعيش.
- أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يكن وضعه للمواصفات واضحا وخاصة لم اصطلح مصطلح "الملائمة" فهنا قد ترك المجال مفتوحا للتأويلات والغموض.
- بالرغم من أن أغلب نصوص القانونية في أحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية الا أنه في ذكر المواصفات الشرعية للمسكن كان لابد من وضع نصوص مفصلة في شروط الواجب توافرها في المسكن حتى يكون شرعيا.
- الزواج هو الطريق البشري السوي للأعمار الأرض وللحفاظ على النسل فالأعراض عنه قد يؤدي إلى إنعدام النسل وهو المقصد الأساسي من الزواج.
- كان للمشرع الجزائري جملة من الأهداف حين اوجب مسكن الحاضنة حيث نصت المادة 62 من قانون الاسرة على كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية.
- أدى قانون الاسرة (11/84) الذي جاء فيه شروط احقية المطلقة الحاضنة في المسكن بالمشرع الجزائري إلى إعادة النظر في تلك الشروط من خلال قانون المعدل (09/05).
- لم يكن المشرع موفقا في النص على بقاء الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الاب للحكم القضائي المتعلق المسكن، وذلك يكون عندما لا ينفذ الاب الحكم القضائي المتعلق بالمسكن ومرت فترة العدة وهو أمر غير مقبول شرعا.
- اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول الاستحقاق الحاضنة لأجرة المسكن ما إذا لم يكن للحاضنة مسكن وما إذا لها مسكن وهذا قول لحنفية.
- اما المالكية قالوا إن اجرة مسكن الحضانة على الذي يحضن فيه الولد تجب على من تلزمه نفقهه لأن متعلق بالنفقة.
- وقال الشافعية والحنابلة أن أجرة المسكن على الأب وإذا كان للأم مسكن لها تحضن فيه صغيرها وتكون دينا في ذمة الأب.
- وكان موقف المشرع الجزائري من أجرة المسكن فقد كان صريحا في المادة 72 من قانون الاسرة حيث الزم الاب بين ضرورة تهيئة المسكن أو بدل الايجار.
- لكن المشرع الجزائري لم يحدد المعايير التي يستند اليها القاضي أثناء الحكم ببدل الايجار.
- أعطى المشرع الجزائري لم يحدد المعايير التي يستند اليها القاضي أثناء الحكم ببدل الايجار بجملة من الوسائل الإجرائية تخوله لحفاظ على مصلحة المحضون.

- ليس كل مسكن قابل للإسناد للمطلقة الحاضنة وعلى ذلك تختلف صور المسكن الزوجية حيث إذ كان مملوكا فأنه يجب إحترام هذه الملكية بغض النظر عن المالك.
- وأما إذا كان المسكن مشغولا بسبب العمل مثل مساكن التي تعطيها الدولة لموظفيها فإن العقد هنا هو عقد عمل لا غير.
- قد يسقط حق المطلقة الحاضنة في المسكن وهذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون الاسرة الجزائري وحددها في خمسة أسباب.
- وأخيرا على المشرع الجزائري أن يتدارك اغفاله ة إهماله لموضوع مسكن الحضانة حيث كان عليه أن يتناوله في أكثر من مادة قانونية مع أكثر وضوح.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية:

السورة	الآية
سورة الروم	الآية 61
سورة النساء	الآية 19
سورة النساء	الآية 24
سورة آل عمران	الآية 14
سورة لقمان	الآية 19
سورة الأنبياء	الآية 107
سورة الذاريات	الآية 56
سورة الملك	الآية 02
سورة المائدة	الآية 06
سورة البقرة	الآية 183
سورة الدخان	الآية 38
سورة المؤمنون	الآية 115
سورة يونس	الآية 57-58
سورة هود	الآية 61
سورة النساء	الآية 03
سورة الروم	الآية61
سورة النساء	الآية 24
سورة آل عمران	الآية 14
سورة النساء	الآية 20
سورة ص	الآية 70-71
سورة البقرة	الآية 42
سورة البقرة	الآية 236
سورة سبأ	الآية 48-49
سورة الطلاق	الآية 1
سورة الطلاق	الآية 6-7
سورة البقرة	الآية 233

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأحاديث النبوية:

رقم	الحديث	رقم الصفحة
01	"أتقول الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فروشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"	20
02	جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: أني أصبت إمرأة ذات حسب وجمال، وإنما لا تلد، أفا تزوجها ؟ قال: "لا" ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال عليه الصلاة والسلام: "تزوجوا الودود الولود فإنني مكاثر بكم الأمم"	25
03	"ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيرا له من زوجة صالحة، إن أمرها أطاعته وغن نظر إليها أسرته، وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها وماله"	27
04	"خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي"	27

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر اللغوية:

- جمال الدين او الفضل مُحَمَّد بن كرم بن المنظور، لسان العرب، الجزء السابع، دار صادر، بيروت، طبعة الأولى، سنة 2000.
- الزيات احمد عبد القادر حامد، مصطفى إبراهيم، النجار معجم الوسيط، د.تح، دار الدعوة، د.ط، القاهرة، مصر، د.ت.

الكتب الفقهية والقانونية:

- ابن عابدين مُحَمَّد أمين بن عمر أفندي، رد المختار على الدار المختار، تحقيق عادل أحمد، عبد الموجود وعلي مُحَمَّد، دار الكتب العلمية، بيروت،1994.
- ابن فدامة موفق الدين أبو مُحَمَّد عبد الله بن احمد بن محمود، المغني على مختصر عمر ابن احمد الخرقي، مكتبة الرياض الحديثة، الجزء السابع، السعودية.
- أحمد إبراهيم عطية، نفقة وحضانة الصغار أما محكمة الأسرة، دار الفكر القانوني، مصر، 2009.
- أحمد بن أحمد الحنكي الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة الخلي، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر،سنة 1989.
- أحمد غازي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، طبعة الأولى، الجزائر سنة 2008.
- أحمد نصر الجندي، النفقات والحضانة والولاية على المال فب الفقه المالكي، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2007.
- الامام الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، سنة 1417-1997.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري.
- بن عزوز مهني، سكن الحضانة بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري.
- الجرجاني علي بن مُحَمَّد على الزين الشريف، كتاب التعريفات، دار الكتب العالمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1983.
- حسن الحسانين، أحكام الاسرة الإسلامية فقها وقضاءا، ط1، دار الآفاق العربية، مصر، سنة 2001.
- الخطيب الشربيني مُحَمَّد بن احمد، مغني المحتاج على معرفة ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت، 1997.

- رشيد بن شويخ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دارسة مقارنة، طبعة 1، دار خلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة1، منشورات بغدادي الجزائر سنة 2009.
- عبد السلام العبادي، الحقوق في الشريعة الإسلامية، بحوث الندوة التي نظمها المعهد الملكي في إطار حوار المذاهب الإسلامية، عمان، ص18.
- عبد العزيز سعد، قانون الاسرة في ثويه الجديد.
- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1984.
- عنية قري، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دارسة مقارنة بين الشرع والقانون، طبعة 1، دار طليطلة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- فريدة مُحَّدي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر- 2002.
- لحسن بن الشيخ ملويا، المنتقي في القضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، طبعة الثانية، الجزائر، 2006.
- مُحَّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية عامة للالتزامات، طبعة 4، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- مُحَّد عزمي البكري موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 1996.
- مُحَّد علوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2010.
- مُحَّد ليمين لوعيل، المركز القانوني في الاسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.
- مُحَّد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيتور سنة 1983.
- مصطفى مجدي هرجة، الحلول العلمية في مشاكل الحيازة ومسكن الزوجية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
- منصور إسحاق إبراهيم، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

المذكرات والمجلات:

- ام الخير بوقرة- حق المحضون في أجرة مسكن الحضانة بين النص والتطبيق.

- بلقاسم شتون، حق الزوجة في السكن، مجلة المعيار، العدد 05، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، سنة2003.
- بوقرة ربيع، سكن المحضون في قانون الاسرة الجزائري واجتهاد القضائي.
- حداد فاطمة، حق المطلقة الحاضنة في المسكن من خلال قانون الاسرة الجزائري.
- حسن السيد حامد خطاب، مقاصد النكاح وآثارها دراسة فقهية مقارنة استاد الدراسات الإسلامية بكلية الآداب جامعية المنوفية واستاد مشارك بكلية العلوم والآداب بجامعة طيبة بالمدينة المنورة سنة 2009.
- ربيحة إلغات، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- زكية حميدو، حق المطلقة الحاضنة والسكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي مجلة المعيار، العدد09، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، سنة2004.
- طيبي نور الهدى، أثر الاصليون في الفقه المقاصدي، بحث لنيل درجة دكتوراه تخصص الفقه وأصوله، جامعة وهران، السنة الجامعية 1433 هـ - 1434هـ موفق ل 2012-2013م.
- عبد السلام العبادي، الحقوق في الشريعة الإسلامية، بحوث الندوة التي نظمها المعهد الملكي في إظهار حوار المذاهب الإسلامية عمان.
- عيسى حداد، الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة.
- عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع قانون الاسرة والاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
- عيسيو أسماء، حق المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية، مذكرة نهاية التكوين، المعهد الوطني للقضاة، سنة2001-2004.
- مجدة بدري، أسباب سقوط النفقة، مذكرة ماستر جامعة خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2018-2019.
- وداد مكيو، مدى حق المرأة في المسكن الزوج وانحلاله، رسالة ماجستير في الشريعة والقانون جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، السنة الجامعية 2012-2013.
- الامر رقم (02/05) المتضمن قانون الاسرة.
- الامر رقم (02/05/) المتضمن قانون الاسرة.
- الامر رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الامر رقم (156/66) المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية العدد 49.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1988/12/19، المجلة القضائية العدد 04-1990.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 32829، بتاريخ 1984/07/09، قضية (ق.ن) ضد (س.م) المجلة القضائية، العدد 01، 1990.
- قرار صادر عن المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 40438 بتاريخ 11986/05/05 مجلة القضائية، العدد02-1989.
- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 1985/11/04، ملف رقم 38331 المجلة القضائية 1989، عدد1، ص101.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 43340 قرار صادر في 1989/03/27، المجلة القضائية لسنة 1990- العدد03.

ملخص:

يعد موضوع الحق في مسكن الزوجية من المواضيع التي لقيت اهتماما كبيرا من الشريعة الإسلامية لاتصاله المباشر بالمرأة والطفل فتكفلت بكل ما يمس المرأة وطفلها من قريب أو بعيد وبكل صغيرة وكبيرة من (نفقة وحضانة ومسكن واجرته...) وغيرها لتضمن لهما كرامة العيش والاستقرار النفسي والاجتماعي.

وبعد دراستنا لهذا الموضوع تلخص لنا أنه لما يحمله من حيوية وذلك لطبيعة موضوعه حيث أن مصطلحاته متقاربة ومتداخلة فيحتوي على موضوع الحضانة، الزواج، الطلاق، حقوق الطفل، النفقة، حقوق المرأة، الاسرة، الأجرة فكل واحد منها في حد ذاته موضوع بحث ولكن موضوعنا احتواها كلها.

وعليه فقد درسنا موضوع هذا البحث من الناحية القانونية بتحليل النصوص والمواد القانونية ومن جهة أخرى تحليل النصوص الشرعية من آيات قرآنية وأحاديث نبوية وفي الاخير توصلنا إلى أن مسألة المسكن الزوجية خاصة بالمرأة بحسب وصف العلاقة التي تربط المرأة بالرجل إما أن يكون مسكن للزوجية وذلك عند قيام العلاقة الزوجية وإما مسكنا للعدة أو الحضانة عند فك الرابطة الزوجية.

Abstract:

The right to matrimonial residence is one of the subjects that has received considerable attention from the Islamic sharia for its direct contact with the woman and the child. It ensures all that affects women and their children from near or far and in every small and large form of (maintenance, custody and wages...)and others to ensure their dignity of living and psychosocial stability.

After studying this topic, we summarize that because of its vitality, its terms are convergent and interrelated and contain the topic of custody, marriage, divorce, children's rights, maintenance, women's rights, family and fare, each of which is in itself a subject of research but our whole subject.

Accordingly, we have examined the topic of this research in legal terms by analysing legal texts and articles. On the other hand, we have analysed legal texts of Quranic verses and prophetic conversations. In the latter, we have concluded that the issue of matrimonial housing is specific to women, according to the description of a woman's relationship with a man.

قائمة المحتويات:

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: مدخل نظري لمضمون الحق في مسكن الزوجي **9**

تمهيد: **9**

المبحث الأول: مفهوم الحق في مسكن الزوجية **10**

المطلب الأول: مفهوم الحق و المسكن 10

الفرع الأول: تعريف الحق والمسكن باعتبار مفرداته لغة 10

الفرع الثاني: تعريف الحق والمسكن باعتبار مفرداته اصطلاحا 11

المطلب الثاني: مواصفات المسكن في الشريعة والقانون 20

الفرع الأول: مواصفات المسكن في الشريعة الاسلامية 20

الفرع الثاني: مواصفات المسكن في القانون 23

المبحث الثاني: النظرة المقاصدية للحق في مسكن الزوجية **25**

المطلب الأول: المقاصد الشرعية للحق في مسكن الزوجية 25

الفرع الأول: تعريف علم المقاصد وأهميته 25

الفرع الثاني: مقاصد الشرعية للمسكن الزوجية 29

المطلب الثاني: الاهداف القانونية للحق في مسكن الزوجية 33

الفصل الثاني: أحكام اختصاص المرأة المطلقة الحاضنة بحقها في مسكن الزوجية **36**

تمهيد: **36**

المبحث الأول: شروط احقية المطلقة الحاضنة للمسكن المخصص للحضانة **37**

المطلب الأول:شروط احقية المطلقة الحاضنة للمسكن المخصص لممارسة الحضانة 37

الفرع الأول: شروط أستحقاق مطلقة الحاضنة للمسكن المخصص لممارسة الحاضنة في قانون الاسرة الجزائري قبل التعديل 37

الفرع الثاني: شروط استحقاق مطلقة الحاضنة للمسكن المخصص لممارسة الحاضنة في قانون الاسرة الجزائري بعد التعديل 42

المطلب الثاني: الأجرة المستحقة لمسكن الحاضنة بين الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري 42

الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائرية من أجرة مسكن الحاضنة..... 42

الفرع الثاني: المعايير المعتمدة لتقدير الأجرة..... 46

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير اسناد او اسقاط حق المطلقة الحاضنة في المسكن 49

المطلب الأول: سلطة القاضي في إسناد المطلقة الحاضنة حقها في المسكن..... 49

الفرع الأول: صور مسكن الزوجية (الاسباب التي تؤدي الى اسناد الحاضنة حقها في المسكن) 50

الفرع الثاني: مسألة الاختصاص في مسكن الحضانة:..... 53

المطلب الثاني: سلطة القاضي في اسقاط حق الحاضنة في المسكن و خصائصه 54

الفرع الأول: الأسباب التي تؤدي بالمطلقة الى اسقاط حقها في المسكن بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري..... 55

الفرع الثاني: خصائص حق المطلقة الحاضنة في مسكن الحضانة 62

خاتمة..... 65

فهرس الآيات القرآنية: 69

فهرس الأحاديث النبوية: 71

قائمة المصادر والمراجع 73

ملخص:..... 77