وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حق المرأة في السكن عند انعقاد الزواج وانحلاله

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون الأحوال الشخصية

إعداد الطالبة:
ياسمين فاضل

إشراف الأستاذة:
نظيرة عتيق

لجنة المناقشة:

1/ الدكتورة: أمـــــال رواق..... رئيســـاً
2/ الأستاذة: نظيرة عتيـــق..... مشرفا ومقرراً
3/ الأستاذة: أسماء خليفي ..... مناقشـاً

دورة جوان2017

قائمة المختصرات

الم : المادة

ج : الجزء.

ص : الصفحة.

ط : الطبعة.

د.ط : دون طبعة.

د.ت : دون تاريخ.

ق.م.ع: قرار المحكمة العليا.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

م.ق : مجلة قضائية.

ق.أ : قانون الأسرة.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ع: قانون العقوبات.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ع : العدد

شكر وعرفان

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، والصلاة والسلام على معلم البشر، وعلى أله وصحبه أجمعين.

أولا و قبل كل شيء أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان والتقدير إلى من يعجز لساني عن إيجاد العبارات المناسبة لشكره،

إلى من سدد خطايانا وأنار طريقنا، إلى وهبنا الحياة ، إلى ربنا ، رب العزة جل جلاله.

نتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص العرفان والتقدير إلى الأستاذة المؤطرة **"نظيرة عتيق"**

التي شرفتنا بقبولها الإشراف على هذه المذكرة وعلى دعمها وتوجيهاتها القيمة فجزاها الله خير الجزاء و يوفقها في إتمام أطروحة الدكتوراه.

كذلك نتوجه بالشكر للأستاذة " **أمال رواق** " والأستاذة " **أسماء خليفي** " على قبولهما المشاركة في لجنة المناقشة.

ياسمين فاضل

الإهداء

أهدي ثمرة عملي هذا

إلى من غزتني بحبها وغمرتني بعطفها وغطتني بلحاف حنانها إلى أصدق حب أزلي، إلى بلسم الجراح ومجلب الأفراح وأعبق عطر فواح إلى شطر روحي ومنبع وجودي

أمي الحبيبة حفظك الله وراعك.

إلى من منحني الاسم وندراني ابنتي وابتسم وأعطاني الكثير وما ندم واعتبرني الأمنية والحلم
إلى من غمرنا ومازال يغمرنا بعطائه إلى من علمني قول الحق دون تردد وبث في مكارم الأخلاق
أبي الغالي أدامك الله فخرا وتاجا يرصع رؤوسنا

شكرا لكما والداي ... ومهما قلت فإني أبقى مدينة لكما بقية حياتي.
إلى توأم روحي ورفيقة دربي ... إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة
إلى من رافقتني منذ أن حملنا حقائب صغيرة ومعها سرت الدرب خطوة بخطوة أختي العزيزة

عبير

إلى من هم أقرب إلي من روحي، على من شاركوني الحنان الأبوي و تقاسمت معهم الدفء
الأسري وتباولت معهم الحب الأخوي... **إخوتي وأخواتي** الأعزاء

إلى من أدخلت البهجة والسرور في قلوبنا جميعا ... بنت أخي الكتكوتة "جنى"

إلى صديقاتي ...

أهدي هذا العمل المتواضع لكل شخص وقف إلى جانبي وكان سندي في عملي، راجية من الله تعالى أن ينال القبول، وآخر الكلام هو السلام.

فالسلام عليكم ورحمة الله

ياسمين

مقدمة

مقدمة

من متطلبات قيام كيان الأسرة في أي وقت وفي أي مجتمع، مأوى يأوي إليه الزوج وزوجته، حتى يضمن استمرارية عشرتهما، لذلك ألزم الزوج أن يهيئ لزوجته مسكنا متوفرا على مواصفات شرعية تجعله قابلا لإقامة الزوجة فيه، أين تطمئن فيه على نفسها ومالها، إن خرج زوجها أو سافر عنها خاصة، فلها الحق في السكن عند انعقاد زواجها، أي حقها في السكن عند قيام الرابطة الزوجية، وبصفتها زوجة.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، فلا نجد أي نص فيه ينظم هذه المسألة، سوى نص المادة 78، والتي اعتبرت السكن من مشتملات النفقة.

لكن قد يطرأ على العلاقة الزوجية خلافات زوجية تحول دون مواصلة العشرة الزوجية والتي حتما تؤدي إلى الطلاق، مما يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية.

حيث تنشأ عن فك الرابطة الزوجية مراكز قانونية لطالما ثار الخلاف حولها، تتمثل في العدة والحضانة وما يترتب عليها من حق في المسكن لممارستها، وما يثور الخلاف حوله هو حق المطلقة في مسكن الزوجية، سواء خلال فترة عدتها، وكذلك بعد انقضاء عدتها ان كانت لها أولاد تحضنهم.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، وإلى الباب الثاني منه المتعلق بانحلال الزواج، وفي فصله الثاني المعنون بآثار الطلاق، فنجده قد نظم حق الزوجة في السكن في إطار العلاقة الزوجية المنفكة من خلال المادة 61 والمادة 72 منه، المعدلة بموجب الأمر رقم 05-09 المؤرخ في 27 فيفري 2005، والتي تقر بحق المطلقة في البقاء بمسكن الزوجية، فالمادة 61 السالفة الذكر تتعلق بالمطلقة المعتدة أي أثناء فترة العدة.

أمّا المادة 72، فتخص حق المطلقة الحاضنة في الحصول على مسكن ملائم لممارسة الحضانة، حتى تحيط محضونيها بالرعاية الكاملة، ولم يضع المشرع شروطا، عكس ما كان عليه الحال قبل التعديل، إذ كان الضمان المعترف به للمرأة الحاضنة اقترن بشروط لاستفادة المرأة المطلقة الحاضنة من السكن، حيث جاءت المادة 52 بشروط حتى تحصل المطلقة على مسكن لممارسة الحضانة، فيجب أن تكون حاضنة

لطفلين أو أكثر، وألا يكون لها ولي يقبل إيواءها مع أطفالها، هذا عن حق المرأة في السكن عند انحلال الزواج.

وتبدو أهمية الموضوع من خلال عدة نقاط هي كالتالي:

1. أن المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم مسألة حق الزوجة في المسكن الزوجي، رغم أنها مسألة في غاية الأهمية بالأسرة بصفة عامة وبالزوجة بصفة خاصة.
2. إن غياب تنظيم تشريعي لهذه المسألة أدّى إلى وجوب تطبيق الأحكام الفقهية المستمدة من الشريعة الإسلامية، حيث أن المادة 222 من قانون الأسرة تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية إذا لم يوجد نص، وبذلك تصبح القانون الواجب التطبيق.
3. صحيح أن المشرع أغفل مسألة حق الزوجة في المسكن الزوجي فترك فراغا تشريعيا، إلاّ أنه في إطار هذا الفراغ كان للاجتهاد القضائي دور فعّال في إبراز حق الزوجة في المسكن الزوجي، خاصة من خلال اجتهادات المحكمة، والتي كانت قراراتها طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، فالقضاء اعتبر مصدر تفسير للقانون وخاصة قانون الأسرة.

إن حق المرأة في السكن يكون عند انعقاد زواجها، فيكون لها الحق في المسكن الزوجي بصفتها زوجة، ولا يقتصر هذا الحق على الحال التي تكون فيها العلاقة الزوجية قائمة بينها وبين زوجها، وإنما تمتد شرعا ثم قانونا إلى ما بعد تلك العلاقة الزوجية بالطلاق، وحالة ما إذا أسندت لها حضانة أولادها، فإلى أي مدى يكون المشرع الجزائري قد ضمن للمرأة حقها في السكن عند انعقاد الزواج وعند انحلالها؟ وهل لكل زوجة الحق في المسكن ؟ أم هناك شروط يجب توافرها لتستحقه؟ وهل لكل امرأة عند انحلال زواجها الحق في المسكن الزوجي؟ أو مسكن لممارسة الحضانة باعتبارها أما حاضنة؟ وهل يبقى هذا الحق قائما أم يسقط ؟.

ومن دوافع اختياري لهذا الموضوع، الرغبة الملحة التي أجدها في نفسي لمعالجة المواضيع المتعلقة بالأسرة.

ورغبتي في دراسة هذا الموضوع بالذات، لتسليط الضوء على حق من حقوق المرأة بصفة عامة والزوجة والمطلقة بصفة خاصة، خاصة بعد تعديل قانون الأسرة والمناداة

بالمساواة بينها وبين الرجل، دون أن ننسى ضرورة حماية حقوق الطفل في إطار العلاقة الزوجية المنفكة.

من أجل هذا اتجهت إلى دراسة موضوع حق المرأة في السكن عند انعقاد الزواج وانحلاله، بمعنى حق الزوجة في المسكن الزوجي خلال مرحلتين، خلال قيام العلاقة بصفتها زوجة معقود عليها بعقد زواج شرعي، وكذلك حقها في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية.

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على الإشكاليات المطروحة آنفا، ومحاولة التطرق إلى كل الجوانب الممكنة في دراستنا لهذا الموضوع، والتي ستكون من الناحية الشرعية والقانونية، إذ استندت على أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-09 السالف الذكر، بالإضافة إلى أنني سأبرز موقف المحكمة العليا من بعض المسائل لإضفاء الجانب التطبيقي .

رغم أهمية هذا الموضوع إلاّ أنه لم يلق الإهتمام الذي يستحقه إذ ندرت الدراسات القانونية المتخصصة لهذا الموضوع، وما وجد من دراسات فلا يتعدى أن يكون مجرد مراجع عامة، في أحكام الزواج وآثار عقد الزواج (نفقة الزوجة) وأحكام الطلاق وآثار انحلال الرابطة الزوجية (عدة وحضانة).

لقد تمكنا – مع ذلك – من الحصول على مذكرة ماجستير موسومة بـ: "مسكن الزوجية " الذي تناول فيه حق الزوجة في توفير لها المسكن للإقامة الزوجية، وحق المطلقة الحاضنة في توفير لها مسكن للحضانة، في ظل قانون الأسرة القديم 11/84.

وللإجابة عن التساؤلات وللوصول إلى نتائج وحلول معقولة ومقبولة، ينبغي اتباع المنهج الذي من شأنه تحقيق الغرض المرجو منه.

لذلك اخترت المنهج الاستقرائي الذي يقوم على أساس الجزئيات المتعلقة بالموضوع، من خلال استقراء المواد القانونية التي تنص على هذا الموضوع.

بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي الجزائري.

ولإيفاء هذا الموضوع حقه، ارتأينا الاعتماد على الخطة المزدوجة من خلال تقسيم الموضوع إلى فصلين :

الفصل الأول : حق الزوجة في المسكن الزوجي أثناء قيام الرابطة الزوجية

الفصل الثاني: حق الزوجة في المسكن الزوجي بعد انحلال الرابطة الزوجية

الفصل الأول

حق الزوجة في مسكن الزوجي أثناء قيام الرابطة الزوجية

إن لكل زوجة على زوجها الحق في مسكن الزوجية، وهذا الحق مصدره وأساسه مستمد من عقد الزواج، ومنه يقع على عاتق الزوج التزاما بتوفير المسكن لزوجته، ويستمر هذا الحق ويبقى قائما مادامت الرابطة الزوجية قائمة، والحياة الزوجية تقوم أساسا على جمع شمل الرجل بالمرأة في مسكن يأويهما أمد الدهر.

وما تجدر الإشارة إليه إغفال المشرع الجزائري لتنظيم مسألة مسكن الزوجية، مقتصرا في ذلك على اعتبارها عنصرا من عناصر النفقة ومن مشتملاتها، وهو ما يتضح جليا من نص المادة 78 من القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-09 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005[1]، إذ نصت صراحة على أنه:« **تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**».

وبما أن المشرع الجزائري اعتبر المسكن من مشتملات النفقة، فإن كل الأحكام التي تنطبق على النفقة تنطبق كذلك على المسكن الزوجي، إلاّ أحكامه الخاصة التي تنطبق عليه بصفة خاصة، سواء كانت مستنبطة من أقوال الفقهاء أو من الأحكام والقرارات القضائية إذ كان للاجتهاد القضائي دورا فعالا في هذه المسألة.

وحتى نلم بموضوع حق الزوجة في المسكن الزوجي حال قيام الرابطة الزوجية وللوصول إلى هذا المبتغى، لا مناص لي من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين. ففي المبحث الأول منه، تعرضت إلى التعريف بحق الزوجة في المسكن الزوجي وأساسه الشرعي والقانوني، أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه، شروط المسكن الزوجي.

1 قانون رقم 84-11مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-09 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ27 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع 15 ،السنة 2005.

المبحث الأول

التعريف بحق الزوجة في المسكن الزوجي وأساسه الشرعي والقانوني

نص المشرع الجزائري في المادة 78 قانون الأسرة الجزائري على حق الزوجة في نفقة السكن، وجعلها في المرتبة الثالثة بعد الأكل والملبس، ذلك أن إعداد المسكن للحياة الزوجية هو حق من حقوق الزوجة على زوجها، ولأنه أثر من آثار عقد الزواج التي يلزم الزوج بتأمينها للزوجة، واكتفى بذلك، ولم يتناول المسكن الزوجي، أي كحق للزوجة في السكن، فلم يتناوله بنصوص قانونية واضحة وصريحة، فلم يبين مواصفات المسكن، ولم يحدد الزوجة التي لها الحق في السكنى.

وبالرجوع لنص المادة 222 (ق. أ. ج)، والتي ترجعنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية إذا لم يوجد نص في مسألة من المسائل المتعلقة بهذا القانون، ونتيجة لذلك نطبق قواعد الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: التعريف بحق الزوجة في المسكن الزوجي

لم يرد في قانون الأسرة أي نص يتعلق بتعريف المسكن الزوجي، وإنما اكتفى المشرع باعتباره من النفقة كحق للزوجة على زوجها، وبالتالي يلتزم بها الزوج نحو زوجته، وعدم تنظيم المشرع الجزائري بل وحتى غالبية التشريعات لمسألة المسكن الزوجي فتح المجال للفقه القانوني، للبحث عن تعريف للمسكن الزوجي[1].

الفرع الأول: مفهوم السكن

أولا : في اللغة

السَكَنُ في اللُغة مِنْ سَكَنَ، والسُّكُونُ ضد الحركة، سَكَنَ الشيء يَسْكُنُ سُكُونًا إذا ذهبت حركته، وَأَسْكَنَهُ هو وسَكَنَهُ غيره تَسْكِينًا، وسَكَنَ الرَّجُلُ سَكَنًا، وقيل سَكَنَ في معنى سَكَتَ وسَكَنَ بالمكان يَسْكُنُ، سُكْنَى وسُكُونًا أَقَامَ[2]، والسَّكَنُ والمَسْكَنُ والمسْكِنُ تُكسر كافه:

1 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2002، ص.7.

2 إبن منظور، لسان العرب، دار المعارف للنشر، القاهرة ، (د.ط) ،(د.ت)، ص.2052.

المَنْزِلُ والبَيْتُ[1]، وسُكْنَى المرأة : المَسْكَنُ الذي يُسْكِنُهَا الزوج إياه، والسّكَنُ : كل ما سَكَنْتَ إليه واطمأننت به من أهل وغيره[2].

ثانيا : في الاصطلاح

وأمّا مفهوم المسكن في الاصطلاح العام فيعطي معنيين مختلفين، أحدهما مجرد ويقصد به ربط الشخص قانونا بمكان معين، حيث يصير هذا المكان المركز القانوني الذي يقيم فيه، وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن.

ونشير هنا إلى أن المشرع لم يورد تعريف للمسكن، ماعدا التعريف الذي ورد في قانون العقوبات، يختلف بلا شك مفهوم المسكن الزوجي عن المسكن الذي نصت عليه المادة 355 من قانون العقوبات[3]، والتي من بين ما جاء فيها ما يلي: "**يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة** أو **خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن، وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه ...**"[4]

ويتحدد المسكن الزوجي عند الفقهاء المسلمين حسب الحالة الاجتماعية للزوج حيث أنه جرى التمييز بين ميسور ومتوسط الحال، إذ يقع على عاتق الأول توفير المسكن المنفرد بمرافقه الضرورية ولو بيت من دار شرط، أن يكون له غلقا ومرافق مستقلة للمنع من الاطلاع على زوجته وكشف عوراتها، في حين لا يلزم الزوج الفقير إلاّ

---

1 محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، لبنان، ط8 ،2005، ص.1205.

2 ابن مظور، لسان العرب، ص.2053.

3 القانون رقم 06 _ 23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 _ 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 48 سنة 2006.

4 أنظر إلى نص المادة 355 من الأمر رقم 66-156 السابق الذكر، التي ورد نصها الكامل كما يلي:" يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان هذا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخزن الغلال والاسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

بتوفير بيت من دار له غلق، حتى ولو كانت باقي المرافق على سبيل الاشتراك، أي تلك المرافق الضروري من موضع الطبخ وبيت الخلاء.[1]

الفرع الثاني: المسكن الزوجي في قانون الأسرة الجزائري

صحيح أن المشرع الجزائري لم يتناول المسكن الزوجي كحق من حقوق الزوجة على زوجها، إذ يتقرر حقها في السكن بمقتضى عقد الزواج الصحيح، فالمشرع الجزائري لم يتناوله بنصوص قانونية نصت صراحة على هذا الحق، لكنه اكتفى بالمادة 78 من قانون الأسرة (سابق الذكر) والمتعلقة بالنفقة، فجعل الحق في السكن من مشتملاتها .

لكن بالرغم من ذلك، تمت الإشارة إليه في بعض مواده، منها المادة 8 منه، والمتعلقة بالتعدد، وبالضبط في فقرتها الثانية، حيث أن المشرع أشار إلى مصطلح مسكن الزوجية، ونجد إشارة كذلك في المادة 52 منه قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 05-09، المؤرخ في 27 فيفري 2005 الذي يعدل ويتمم القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة، كما نجده في المادة 57 مكرر المستحدثة بموجب الأمر المذكور آنفا بمصطلح المسكن، إضافة إلى ذلك نجد إشارة إليه في المادة 61 بمصطلح المسكن العائلي، وفي المادة 72 أشار إليه بمصطلح بيت الزوجية، وفي الأخير نجد المادة 78 منه والمتعلقة بالنفقة أشارت إليه ضمن مشتملات النفقة بمصطلح السكن.

وبالتالي استعمل المشرع في قانون الأسرة، عدة مصطلحات وأطلق تسميات عدة بخصوص المسكن الزوجي، فتارة يستعمل مصطلح مسكن الزوجية (الم 2/8)، وتارة أخرى يستعمل مصطلح بيت الزوجية (الم 2/72)، وطورا يستعمل مصطلح السكن

1 بوقرة أم الخير ، مسكن الزوجية ، ص.35.

العائلي (الم 61)، وطورا آخر يستعمل تسمية المسكن (الم57 مكرر)، أو مصطلح السكن(الم 78)[1].

حتى ولو تعددت الأسماء والمصطلحات، يبقى المقصود واحد ووحيد هو المسكن الزوجي، وهو المصطلح الذي تعوّد القضاء على استعماله.

المطلب الثاني: شروط استحقاق الزوجة للمسكن

إن مسكن الزوجية يتقرر بموجب عقد الزواج باعتبار النفقة من أحكامه، فهو يختص بالزوجة بصفتها زوجة، وكل امرأة لها النفقة لها السكنى، ونظرا لأن السكنى شعبة من شعب النفقة ووجوبها للزوجة مرتبط بوجوب النفقة، فمتى وجبت النفقة وجبت السكنى[2]، وبالتالي شروط استحقاق الزوجة للمسكن هي نفس شروط استحقاقها للنفقة .

والتي تستحق النفقة من الزوجات هي الزوجة التي تم عقد زواجها صحيحا شرعا، وكانت صالحة للمعاشرة الزوجية ولو لمجرد المؤانسة، ولم يفت على زوجها حقه في احتباسها بغير مبرر شرعي، إلاّ أنه يجب أن يتحقق دخول سواء كان حقيقيا أو حكميا، كما أن الدخول قد لا تستحق بموجبه الزوجة النفقة إذا كانت ناشزة، فلا نفقة لناشز، وبنشوزها أسقطت حقها في النفقة بجميع مشتملاتها بما في ذلك حقها في السكن .

الفرع الأول: أن يكون عقد الزواج صحيحا

حتى تجب نفقة الزوجة على زوجها لابد أن يكون عقد الزواج صحيحا أما إذا كان باطلا أو فاسدا فلا تجب النفقة[3].

إذ يجب أن تكون الزوجة متزوجة بعقد زواج صحيح شرعا، فالزوجة بعقد زواج فاسد والمدخول بها بناءا على شبهة لا تجب لواحدة منهما النفقة، لأن الزواج الفاسد

---

1 لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2015،ص.14.

2 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص20.

3 رمضان علي شرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،(د.ط) 2008، ص.376.

والدخول بشبهة لا يجعل للزوج حق احتباس، بل الواجب على الزوجين الافتراق رفعا للفساد [1].

أمّا بالنسبة للزواج الباطل، لا يترتب عليه أيّ أثر شرعي، من آثار الزواج الصحيح، حتى ولو حصل فيه دخول،فلا يترتب عليه إلاّ ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد(الم 34و40 ق.أ)، وعلى الزوجين الافتراق حالا ولو بعد الدخول .[2]

الفرع الثاني: أن تكون الزوجة مدخولا بها

يشترط لكي تجب نفقة الزوجة على زوجها أن تمكن نفسها لزوجها تمكينا تاما إما بتسليم نفسها(تسليم حقيقي) أو بإظهار استعدادها لتسليم نفسها إلى زوجها (تسليم حكمي)، بغض النظر إن دخل بها الزوج فعلا أو لم يدخل[3].

والدخول بالزوجة أي بمعنى الخلوة الصحيحة بالزوجة سواء تمت المخالطة الجنسية فعلا أم لم تتم[4]، وينبغي الإشارة إلى أن سبب وجوب النفقة استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها[5]، فقد شرعت لقاء الاحتباس، فإذا كان فوات الاحتباس لسبب لا يرجع للزوجة أو كان لمبرر شرعي بأن امتنعت عن تسليم نفسها حتى استيفاء معجل مهرها أو لعدم وجود المسكن الشرعي فإنها تستحق النفقة[6]، فإن الاحتباس هنا يعتبر باقيا والتسليم باقيا حكما[7]، أما إذا كان

1 عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، دار القلم، الكويت، ط2، 1990، ص.105.

2 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط6،2012،الجزء الأول ، ص.290،292،293.

3 عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، ط1، 2007، ص.383.

4 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1994، الجزء الأول، ص.171.

5 حافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1 ،1997، ج.4، ص.293.

6 ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، مصر،(د.ط) ، (د.ت)، ص.12.

7 عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ص. 383.

فوات الاحتباس بسبب يرجع إلى الزوجة فلا تستحق نفقة، فتكون ناشزا وما دامت ناشزة فلا حق لها في النفقة[1] .

وجملة الأمر أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، فلها جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن.[2]

الفرع الثالث: ألا تكون الزوجة ناشزا

النشوز في اللغة من نَشَزَ الشَيء نشزا ونشوزا بمعنى ارتفع، ونشزت المرأة بزوجها وعلى زوجها تنشز وتنشز نشوزا وهي ناشزٌ: ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته [3].

نشوز الزوجة غير المشروع مسقط لنفقتها، قيل لشريح هل للناشز نفقة ؟ فقال : نعم، فقيل كم ؟ قال: جراب من تراب، وإن رجعت الناشز إلى بيت الزوج، فنفقتها عليه، لأن المسقط لنفقتها نشوزها وقد زال ذلك، والأصل فيه قوله تعالى :« **فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلَا** »[سورة النساء ،الآية 34] [4].

إذا تركت الزوجة بيت الزوجية وخرجت من الطاعة أو أبت أن تنتقل إليه بدون مبرر شرعي، لأنها تعتبر ناشزة، وبالنشوز تسقط النفقة، لأنه لا يتصور احتباس معه، مثل ذلك في الحكم ما إذا منعت زوجها من دخول بيتها الذي يقيم معها فيه دون سابق

1 إبراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، دراسة تأصيلية من فقه القرآن الكريم والسنة النبوية والآراء الفقهية المعتمدة ،دار الثقافة للنشر، الأردن ،(د.ط)، 2015، ص.109.

2 ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ،(د.ط)، 1983، ج .9، ص.230.

3 إبن منظور، لسان العرب ،ص.4425.

4 سعاد بنت محمد عبد العزيز الشايقي، عمل الزوجة وأثره على النفقة الزوجية دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة طيبة، العدد 10، سنة 1437 هـ، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ،ص.271.

إنذار له بطلب نقلها إلى بيت له وترك هذا البيت لتنتفع به في غير السكن[1]، وتكون الزوجة ناشزة في عدة أحوال وللنشوز صور هي التالية :

أولا: إذا خرجت الزوجة من بيت زوجها دون رضاه أو دون عذر شرعي بعد الدخول بها، فتسقط نفقتها لتفويت حق الزوج في الاحتباس الشرعي .

ثانيا: إذا امتنعت عن الانتقال إلى منزل الزوجية بغير سبب شرعي وقد دعاها الزوج إلى الانتقال، وأعد المسكن إعدادا كاملا يليق به، وكذلك إذا خرجت من منزله بغير إذنه واستمرت ناشزة مدة طالت أو قصرت فإنه لا نفقة لها في هذه المدة، أما إذا عادت إلى طاعة زوجها واستقرت في مسكنه عادت النفقة في المدة التالية[2].

ثالثا: وتُعد الزوجة الناشزة إذا كانت تقيم مع زوجها في بيتها بإذنها، ثم منعته من الدخول ولم تطلب منه الانتقال إلى مسكن يُعده ولم تترك له فرصة للبحث، لأنه منعها له من غير ذلك الطلب والامهال خروج عن طاعته، وبذلك تكون ناشزة [3]، وبالنشوز يسقط وجوب النفقة، سواء قدر الزوج على ردها إلى طاعته قهرا أم لا [4].

رابعا: كما تكون ناشزة إذا منعت زوجها من الوطء أو الاستمتاع بها، مالم يكن لها مبرر كالحيض مثلا، وإن لم يكن لها عذر سقطت نفقتها عن كل يوم تمنع فيه زوجها من ذلك[5].

---

1 محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، ط4، 1983، ص.445.

2 محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط) ،2009 ، ص.261.

3 المرجع نفسه، ص.262.

4 سمارة محمد، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر، مصر، (د.ط)، 2008، ص.229.

5 محدة محمد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، دار الشهاب، الجزائر،(د.ط) ،(د.ت)، ص.146.

خامسا: والنشوز أيضا يتمثل في امتناع الزوجة عن الانتقال إلى بيت الزوج بدون حق أو سبب شرعي، بشرط أن يدعيها الزوج إلى الالتحاق ببيته، ويشترط أن يكون مسكنا شرعيا[1].

وبالإضافة إلى ذلك تعتبر الزوجة ناشزة، إذا امتنعت من السفر مع زوجها حيث يعيش أو حيث يعمل ،لأن الأصل في الحياة الزوجية هو أن تعيش الزوجة مع زوجها في المكان الذي يجد فيه رزقه، كما هو الحال بالنسبة للضباط، والقضاة وأفراد الجيش الوطني الشعبي، لأن أصح الأقوال أن للزوج أن ينقل زوجته إلى أي بلد قريبة أو بعيدة متى كان مأمونا على نفسها ومالها وأوفاها معجل صداقها ولم يقصد بنقلها الكيد لها والاضرار بها[2] .

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل، قد كانت تنص على أن النشوز من مسقطات النفقة لأن هذا الحكم مستمد من الفقه الاسلامي، لكن بعد التعديل ألغيت المادة المذكورة وتركت فراغا تشريعيا في الموضوع وبالتالي فلا نجد في حالة النشوز إلا المادة 55 التي تنص : عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، فهذه المادة تقضي بالطلاق فقط في حالة النشوز[3] وفي كل الأحوال، إذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها، سقطت نفقتها [4].

1 بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، ط3، 2015 ،ص.81.

2 عبد الوهاب خلاّف، أحكام الأحوال الشخصية ، ص.107.

3 إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه ،جامعة الجزائر 1 ،2011،ص.164،165.

4 عياش رتيبة، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، شهادة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007،ص.137.

المطلب الثالث: الأساس الشرعي والقانوني لحق الزوجة في المسكن الزوجي

حق الزوجة في المسكن الزوجي حق ثابت، أقرته الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري حتى تقيم بالمسكن الزوجي، هذا الحق مستمد من التشريع الالهي، فعزز حقها في النفقة الزوجية فحقها في السكنى، ولا ننسى دور تشريعنا الوضعي، الذي أقر بدوره هذا الحق، وبذلك يكون لحق الزوجة في المسكن الزوجي أساسين، من جهة أساس شرعي، ومن جهة أخرى أساس قانوني.

الفرع الأول: الأساس الشرعي لحق الزوجة في المسكن الزوجي

إن ايجاد المسكن المناسب وتهيئته واجب على الزوج للزوجة باتفاق فقهاء الشريعة الإسلامية ، واستدلوا على ذلك بما يلي :

أولا : من القرآن

من حقوق الزوجة على زوجها وجوب توفير المسكن الملائم، لقوله تعالى في شأن المعتدات ﴿ **أَسْكِنُوهُن من حيث سكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ، وإِنْ كُن أُوْلاتُ حمْلٍ أَنْفِقُوا عليْهِن حتى يضعْن حملهُن** ﴾[سورة الطلاق، الآية 06]، والأمر بالإسكان والانفاق وإن جاء في حق المطلقات في أثناء العدة واجب، كان اسكان الزوجة والانفاق عليها واجبا بالطريق الأولى،[1]

وقال ابن نجيم في حق اسكان الزوجة : " الاسكان للزوجة على زوجها، لأن السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة، وقد أوجبها الله تعالى كما أوجب

1 فودة عبد الحكيم، أحكام الزواج والطلاق في المذهبين السني والجعفري في ضوء الفقه وأحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،(د.ط)، 2011، ص.148.

النفقة بقوله تعالى : **(أَسْكِنُوهُن مِنْ حيْثُ سَكنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ)**، أي من طاقتكم، أي مما تطيقونه ملكا أو إجارة أو عارية، إجماعا "[1]

كما يُفهم هذا الوجوب أيضا من قوله تعالى :﴿ **وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقَهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفْ** ﴾،[سورة البقرة ،الآية **233**]، وقوله أيضا :﴿ **لِيُنْفِقَ ذُو سِعَةٍ مِنْ سِعَتِهِ وَمَنْ قُدِّرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا أَتَاُه الله**﴾،[سورة الطلاق ، الآية07]، وقد أمر الله عز وجل بالإنفاق في هذه الآية والأمر هنا للوجوب. [2]

ومن العلماء من استند إلى قوله تعالى:{**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفْ** } في ضرورة توفير السكن اللائق، إذ أنه من العشرة بالمعروف أن يسكنها في مسكن محترم ولأنها لا تستغني عن المسكن، لضرورة الستر عن العيون في التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع.[3]

"فهذه الآيات تثبت وجوب نفقة الزوجة على زوجها أثناء قيام الرابطة الزوجية حقيقة أو حكما كنفقة المطلقة خلال فترة العدة، وأن هذه النفقة تشمل المطعم والملبس والمسكن".[4]

ثانيا: من السنة

وأمّا ثبوت حق الزوجة في السكن بالسنة النبوية الشريفة، ما روي عن النبي صلّى اللّه عليه وسلم، أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان جاءت إلى النبي صلّى الله عليه وسلم وقالت له : « **يا رسُول**

1 إبن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998، الجزء الرابع ، ص. 328.

2 إبراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الاسلامية ،ص.106.

3 إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، ص.174.

4 رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الاسلامي والقانون القضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، ص.374.

الله إنّ أبا سُفْيان رجُلٌ شحيح، وليس يُعْطِينِي ما يكْفِينِي وولدِي إلّا ما أخذت مِنْهُ، وهُو لا يعلم، فقال: خُذِي ما يكْفِيكِ وولدُك بِالمعْرُوفْ» [1].

فالحديث كان واضح الدلالة في وجوب نفقة الزوجة على زوجها، حتى أنه بيّن أن لها الحق في أن تأخذ نفقتها ونفقة أولادها من مال زوجها بغير إذنه إذا لم يدفعها لها اختيارًا منه وبرضاه.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الزوجة في المسكن الزوجي

إنّه وانطلاقا من نص المادة 78 من ق.أ.ج، والذي ذكر مشتملات النفقة، نجد السكن يدخل ضمن هاته المشتملات، فهو جزء من النفقة وتنطبق عليه أحكام النفقة.

رغم أن المشرع الجزائري لم يخص المسكن الزوجي بنصوص قانونية صريحة وواضحة ،إلاّ أنه أحال القاضي الجزائري على تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالنفقة، سواء تعلق الأمر بمسألة ملاءمة المسكن الزوجي لحال الزوجين، أو فيما يخص مسألة توفير الزوجة مسكن منفرد عن أهل زوجها، إذ يلاحظ في العديد من القرارات القضائية مراعاة القاضي لحال الزوجين وظروف المعاش تطبيقا لنص المادة 79 من نفس القانون [2].

ونجد كذلك المادة 222 ق.أ.ج والتي تحيل القاضي على تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، وحيث أن المادة 74 جاءت بحق الزوجة في النفقة على زوجها، بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة، مع مراعاة المواد 78 و79و 80 من هذا القانون، وعليه تكون المادة 74 هي الأساس القانوني لحق الزوجة في المسكن الزوجي.

---

1 صحيح البخاري، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف،المجلد الثالث ،دار الفجر للتراث، القاهرة، مصر، ط2، 2013 ،ج.3، ص.506.

2 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود، والمسؤولية، جامعة الجزائر1، 2014، ص.15.

المبحث الثاني

شروط المسكن الزوجي

من الثابت أن الزوج مكلف شرعا وقانونا بتوفيره السكن المناسب لزوجته ، غير أن الفقه الشرعي جعل لهذا السكن مواصفات جدية تسهيلا للإقامة الزوجية ،وضمانا لاستمرارية الأسرة والمحافظة على روابطها، ويكون أيضا لهذه المواصفات إضفاء صفة الشرعية على المسكن الزوجي، مما ينبني عليه إبراء ذمة الزوج اتجاه زوجته، ويشترط في مسكن الزوجية مواصفات ،لابد من توافرها فيه ،مما يجعله صالحا للعيش فيه، ويمكن إجمالها فيما يلي: ملاءمة المسكن لحال الزوجين (المطلب الأول)، توفر المسكن على المتاع (المطلب الثاني)، السكن في بيت خال من الأهل (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ملاءمة المسكن لحال الزوجين

بما أن المسكن الزوجي حسب قانون الأسرة الجزائري، يعتبر عنصر من عناصر النفقة، وذلك بموجب نص المادة 78، فإن المعيار الذي يؤخذ في الاعتبار عند إعداد المسكن الزوجي حال الطرفين، لأنه يراعى في تقدير النفقة حال الطرفين، وهو ما نصت عليه المادة 79، بالقول: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ..."، هذا من الناحية القانونية.

لكن من الناحية الشرعية نجد الفقهاء مختلفين بخصوص هذه المسألة، فمنهم من يرى بضرورة مراعاة حال الزوج ،عند إعداد مسكن للإقامة الزوجية، وهناك من يرى بوجوب مراعاة حال الزوجة، وملاءمة المسكن الزوجي لحال الزوجين، يطرح عدة تساؤلات: عند إعداد المسكن الزوجي هل يعتد بحال الزوج فيما إذا كان ميسور الحال أم معسر؟ أم يعتد بحال الزوجة فيما إذا كانت شريفة أم وضيعة القدر؟ أم يجب الأخذ بحال الزوجين معا؟

الفرع الأول: ملاءمة المسكن لحال الزوج

حيث أن المعتبر في إعداد المسكن الزوجي هو حال الزوج يسرا أو عسرا، فالناس يتفاوتون في الغنى والفقر، والمساكن تتفاوت تفاوتا كبيرا، ولوازم المسكن تختلف من بيت لآخر فمن كان معسرا فقير الحال لا يعقل أن يكلفه الشارع الحكيم فوق طاقته وسعته، وهو أحد اقوال المالكية وقول الشافعية، وابن الجوزي من الحنابلة وهو ما رجحه الطبري وابن كثير وابن حزم الظاهري والشوكاني، وبهذا الرأي أخذ معظم المعاصرين، وقد استدل أصحاب هذا القول بقوله تعالى:" **أَسْكِنُوهُن مِنْ حيْثُ سكنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ** "[1]، [سورة الطلاق، الآية 06]، أي مما تجدون من مساكنكم على قدر سعتكم وما ملكتم.[2]

وفي هذا الصدد نجد هناك رأي آخر للكُرْخِي من الأحناف، والمعروف عند الشافعية والزيدية والظاهرية وإليه ذهب الشيخ الطوسي من الأمامية من أن نفقة الزوجة تدور مع الحالة المالية للزوج، وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: " **لِيُنْفِق ذُو سِعة مِنْ سِعتِهِ ومن قُدِر عليْه رِزْقُهُ فلْيُنْفِق مِما أتاه الله** "،[سورة الطلاق، الآية :07].[3]

وبناءً على ما سبق وانطلاقا من الآيات السالفة الذكر فإن المأمور بالإنفاق هو الزوج، وبما أن المسكن جزء من النفقة حسب قانون الأسرة الجزائري، حيث أنها واجبة على الزوج فينبغي أن يكون المسكن على قدر حاله، وإذا كان مضيقا عليه في الرزق، فيكون مسكنه على حسب قدرته، وما تبلغ إليه استطاعته.[4]

الفرع الثاني: ملاءمة المسكن لحال الزوجة

إن المسكن يجب أن يليق بحال الزوجة، فمسكن الشريفة غير مسكن الوضيعة، ومسكن الغنية غير مسكن الفقيرة ،فينظر إلى ما يليق بها من سعة

1 ابن منظور، لسان العرب ، ص.4770.

2 محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1، 2005، ص.88.

3 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي ، ص.19.

4 المرجع نفسه، ص.20.

وضيق وهو أحد أقوال المالكية وقول للشافعية والحنبلية، واستدلوا على ذلك بما يلي: قوله تعالى :﴿ **وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتَضِيقُوا عَلَيْهِنَّ**﴾[سورة الطلاق الآية 16]، ومن المضارة إسكانها في مسكن لا يليق بها، وقوله عز وجل :﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [سورة النساء الآية 19]، فمن المعاشرة بالمعروف إسكانها بمسكن يليق بها،

إن ما كان إمتاعا كالمسكن، يراعى فيه حال الزوجة، لأنها ملزمة بملازمته فاعتبر حالها، وما كان تمليكا كالطعام والكسوة، فإنه يراعى فيه حال الزوج، لأنها إذا لم يليق بها يمكنها ابجالها بلائق فلا إضرار، بخلاف المسكن فإنها ملزمة بملازمته فاعتبر حالها[1]،

وقد استدل الحنابلة وأصحاب المذهب المشهور لدى أكثر الإمامة، بقوله صلى الله عليه وسلم، لهند زوجة أبي سفيان :« **خُذِي ما يكْفِيكِ وولدُكِ بِالمعْرُوفِ**»[2]

حيث أن نفقة الزوجة واجبة لدفع حاجتها، فكان الاعتبار بما تدفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه أي النفقة.

ولأن النفقة وجبت على الزوج – بحكم الزوجية – ولم تقدر بمقدار معين فكانت معتبرة بحال الزوجة نفسها كمهرها.[3]

وينبغي أن نشير إلى أن هناك رأي ثالث، كان رأي اعتمد على حل وسط بين الرأيين، وهو الرأي الذي أخذ بمراعاة ملاءمة المسكن بحال الزوجين معا ،وهذا الرأي قال به الحنفية، وأحد أقوال الحنابلة، وأحد أقوال المالكية [4]، فيجب على الزوج لزوجته السكن بقدر حالهما أي في اليسار والإعسار، فليس مسكن

1 محمد جمال أبوسنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ص.86.

2 سبق تخريجه، ص.506.

3 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي ،ص.20.

4 محمد جمال أبوسنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ص.87.

الأغنياء كمسكن الفقراء[1]، وعليه فقد يتحد الزوجان في اليسار والإعسار(أولا)، وقد يختلفان في ذلك (ثانيا) .

أولا: اتحاد الزوجان في اليسار والإعسار

يتحد الزوجان في اليسار والإعسار بأن يكون إمّا موسرين وإمّا متوسطي الحال وإما فقيرين،

1/ إذا كان الزوجان ميسرين، فعلى الزوج أن يسكن زوجته في دار على حدة تناسب يسارهما من جهة سعة الدار وبنائه ومشتملاته ومرافقه وأثاثه وموقعه.

2/ إذا كان الزوجان متوسطي الحال، فعلى الزوج أن يسكنها إمّا بدار مستقلة صغيرة تناسب حالهما أو يسكنها بشقة في عمارة تناسب حالهما.

3/ إذا كان الزوجان فقيرين، فعلى الزوج أن يسكنها في الأقل .[2]

ثانيا: اختلاف الزوجان في اليسار والإعسار

يختلف الزوجان في اليسار والإعسار، بأن يكون الزوج ميسرا والزوجة معسرة أو أن تكون الزوجة ميسرة والزوج معسر ولذلك نفرق بين حالتين:

1/ إذا كان الزوج ميسرا والزوجة معسرة، فعلى الزوج أن يسكنها في دار منفردة ولو صغيرة نظرا ليساره، أو يسكنها بشقة من عمارة كما لو كانا متوسطي الحال، لأن مسكنها بهذه الخلفية هو المناسب لحالهما هما الاثنان.

2/ إذا كان الزوج فقيرا والزوجة ميسرة، فالواجب على الزوج أن يسكنه من بيت من دار بمرافق خاصة به أو مشتركة مع البيوت الأخرى في الدار، ولا يكلف الزوج بأكثر من ذلك.[3]

---

1 ابن عابدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق :عادل أحمد عبد الوجور وعلي محمد عوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض ،(د.ط)،2003، الجزء الخامس، ص.320.

2 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية ، ص.29 .

3 المرجع نفسه، ص.29.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿ **وعاشِرُوهُن بِالمعْرُوفْ**﴾[سورة النساء،الآية 19]، ومن المعاشرة بالمعروف أن يراعى حال الزوجين معا في المسكن، والنفقة والكسوة، كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُن مِن حيْثُ سكنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ**﴾[سورة الطلاق ،الآية 06]، والمسكن واجب لمصلحتهما في الدوام فلابد من مراعاة حال الزوجين.[1]

كما يفرق أصحاب هذا الرأي بين المسكن والنفقة، ويرون أن النفقة لابد أن يراعى فيها كذلك حال الزوجين، فإن كانا موسرين كان للزوجة على زوجها نفقة الموسرين، وإن كان الزوج موسرا والزوجة معسرة فإن عليه نفقة المتوسطين، وإن كانت موسرة والزوج معسرا فلها أيضا نفقة المتوسطين بشرط أن يدفع ما في وسعه ويبقى الباقي دينا في ذمته حتى يستطيع.[2]

بعد أن تعرضنا إلى مختلف آراء الفقهاء المتعلقة بمسألة ملاءمة المسكن الزوجي لحال الزوجين، بقي لنا أن نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، هل تبنى أحد هذه المذاهب ؟ أم جمع بينها أو وجد حل وسط؟

حيث أنه وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري وبالتحديد نص المادة 79 التي تنص على أنّه : " **يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم**"، والمشرع الجزائري كان واضحا في موقفه صراحة، فقد أخذ بمعيار مراعاة حال الزوجين، التي تستوجب من القاضي التحري عن حالهما بمعرفة مصدر معيشة الزوج والزوجة ومداخيلهما كالاطلاع على قسيمة الأجرة أو كشف بالممتلكات وللقاضي الاستعانة بالخبراء في ذلك [3].

1 محمد جمال أبوسنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي، ص.87.

2 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي، ص.22.

3 بن شخ آث ملويا لحسين، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهادات المجلس الأعلى والمحكمة العليا(من سنة 1982-2014)، دار هومة للنشر ،الجزائر، ط 2، 2015، ص.285.

إلّا أنّه وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية، ومدى أخذه بما هو مقرر من قبل المشرع في نص المادة 79 نجده سار على خلاف ذلك، فقضى بوجوب معرفة إمكانيات الزوج المادية، ومدى قدرته على توفير المسكن المنفرد قبل الحكم به للزوجة، وهو ما تقرر صراحة من خلال القرار الصادر بتاريخ 1987/02/23 عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، حيث أن المجلس الأعلى اعتبر أن طلب الزوجة توفير لها سكن منفرد بعيدا عن أهل الزوج، وعدم القدرة الزوج على تلبية طلبها ،وإظهار عجزه، تطبيق صحيح لأحكام الشريعة الإسلامية .[1]

المطلب الثاني: توفر المسكن على المتاع

بالإضافة إلى تهيئة الزوج لزوجته المسكن الملائم لحالهما معا، كذلك هو ملزم بضرورات السكن فيه، إذ يجب عليه أن يوفر كل المرافق الضرورية في حدود ما جاءت به الشريعة الإسلامية ،فالتزام الزوج بتهيئة المسكن الزوجي لا ينقضي بمجرد الوفاء به، بل يترتب على هذا الالتزام التزام بتزويد المسكن بالأثاث أي تزويده بالمتاع المناسب، وكل ما هو ضروري حسب العرف والعادة، ولذلك عمدت إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ففي الفرع الأول منه، فقد خصصته لتبيان المقصود بالمتاع، وأما الفرع الثاني منه، فقد أفردته لتحديد نوعية المتاع الواجب توفيره؛ وفيما يلي أشرع في تحديد المقصود بالمتاع، من خلال الفرع الأول التالي:

الفرع الأول: المقصود بالمتاع

متاع مسكن الزوجية، هو ذاته جهاز مسكن الزوجية، فالجهاز هو ما يؤسس به المنزل الزوجي من مفروشات وأمتعة وأدوات منزلية وغيرها، وهو واجب على الزوج بحسب حالته المادية عسرا أو يسرا ولا تجبر الزوجة على

1 المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1987/02/23، ملف رقم :44994، مجلة قضائية، ع.3، سنة 1990، ص.58.

شراء الجهاز من مهرها لأن المهر حق خالص لها[1]، إلا أنها قد تشارك الزوج في تجهيز المنزل الزوجي من مالها الخاص، أو قد تجهزه من الصداق الذي تقبضه وهو ما جرى عليه العرف في بلادنا [2].

أولا: التجهيز واجب على الزوج

إذا كان للزوجة على زوجها الحق في المسكن، فيلزم الزوج بإعداد المسكن المناسب (كما قلنا سابقا)، إلى جانب ذلك فهو ملزم كذلك بتوفير مستلزمات هذا المسكن لأنه ينبغي أن يكون مؤثثا بطريقة تجعله صالحا للإقامة فيه، مستوفيا لكل ما يلزم للسكنى من فراش وأدوات منزلية ،من أدوات الطبخ والأكل كالبراد، والطباخة، ومشتملا على المرافق اللازمة[3]،فكل أدوات البيت كالأواني ونحوها على الرجل،[4] ويراعى في ذلك حالة الزوج المالية عند من يرى أن النفقة تكون على حسب حال الزوج وحده، أو حال الزوجة عند من يرى أن النفقة تقدر على حسب حالها، أو حال الزوجين معا عند من يرى أن النفقة تكون على حسب حالهما معا[5]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: تجهيز الزوجة للمسكن الزوجي

جرى العرف على قيام الزوجة بتجهيز المسكن الزوجي من الصداق الذي يقدمه لها الزوج، فتزف إليه ومعها جهاز كامل ومتكامل، ساهم في إعداده حتى

1 ياغي أكرم، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية تشريعا وفقها وقضاءً ،منشورات زين الحقوقية ،لبنان ، ط2،2008، ص.159.

2 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص31.

3 محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،(د.ط)، 2003، ص. 271.

4 إبن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع ، ص.302.

5 رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي ،أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد ، ص389.

الأقارب من بعيد أو قريب، والمقصود بالجهاز أثاث المنزل وفراشه وأدوات بيت الزوجية[1].

وصرف الزوجة مهرها الذي يدفعه لها الزوج لتجهز به المسكن الزوجي مسألة اختلف الفقه الإسلامي حولها، بين قائل بفصل الجهاز عن الصداق، وهذا هو رأي" فقهاء الحنفية"، وقائل بوجوب الجهاز في حدود الصداق المقبوض، وهذا رأي "فقهاء المالكية".

1/ رأي فقهاء الحنفية

وفقا لهذا المذهب الجهاز ليس بواجب على المرأة، وإنما واجب على الزوج، لكن إن قامت به طواعية فهي متبرعة بذلك.[2]

فإعداد البيت على الزوج لأن النفقة بكل أنواعها من مطعم وملبس ومسكن عليه، وإعداد البيت من المسكن، فكان بمقتضى هذا الإعداد على الزوج، أن النفقة بكل أنواعها تجب عليه، والمهر ليس عوض الجهاز لأنه عطاء ونحلة كما سماه القرآن، وليس ثمة من مصادر الشريعة ما يجعل المتاع حقا على المرأة[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الزوج قد يدفع لزوجته مالا بغرض قيامها بتجهيز المسكن الزوجي، فإما أن يدفعها منفصلا عن المهر(الحالة الأولى)، وإما أن يدفعه متصلا بالمهر(الحالة الثانية).

الحالة الأولى: إذا كان المال المدفوع منفصلا عن المهر

لقد قرر ابن عابدين أنه إن كان ذكر المال منفصلا عن المهر، واشترط ذلك أو جرى العرف على ذلك، فإن الزوجة في هذه الحال تكون ملزمة به أو رد المال، إلا إذا سكت الزوج عن المطالبة وذلك لأنه إن كان المال مقابلا بالجهاز بالشرط أو بالعرف،فهو

1 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص.32.

2 أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة ،(د.ط)، 2005، ص.227.

3 المرجع نفسه، ص.226.

هبة بعوض مشروط إن لم يتحقق الشرط له الرجوع فيها، وعلى ذلك له أن يلزمها بتنفيذ الشرط فإن لم تنفذ استرد ما أعطى في سبيل ذلك[1].

الحالة الثانية: إذا لم يكن المال المدفوع منفصلا عن المهر

فقد يدفع هذا المال بغرض الزيادة في الجهاز أو نظير الجهاز، وفي هذا الصدد هناك من يرى بأنه لا يجوز للزوج أن يلزم زوجته بجهاز أو بجهاز معين ،لأن المهر قل أو جل ليس في نظير الجهاز، بل خالص حقها إن سمي ولو كان كثيرا كثرة فاحشة، في حين يرى آخرون بأن الزيادة ما كانت إلا من أجل الجهاز، فيجب مهر المثل إن لم يكن الجهاز معين أو لم يكن جهاز.[2]

وفي جميع الحالات التي يكون عليها المهر، من مساواة مهر المثل أو زيادة عليه، مقصود بها الجهاز أو غير مقصود، يكون ما تحضره الزوجة من جهاز كامل أو ناقص ملكا لها وحدها، وليس لزوجها حق فيه، فإن غرضه إنما هو الانتفاع به فحسب[3].

2/ رأي فقهاء المالكية

يرى الفقه المالكي أن الجهاز حق على المرأة في دائرة ما قبضته من مهرها، وما تجري به العادة بين أمثالها ،فإن لم تكن قد قبضت شيئا من المهر فليس عليها جهاز ،إلاّ إذا كان العرف يوجب عليها جهازا، أو كان قد شرط عليها ذلك ،وذلك لأن العرف في كل العصور جرى على أن الزوجة هي التي تعد البيت (المسكن الزوجي) ولا سبيل لإلزامها بأكثر مما قبضت، إذ الحقوق متقابلة، إلاّ أن تكون العادة قد جرت بين أمثالها بالجهاز من قبل أن تقبض المهر، إن اشترط ذلك فالشرط يلزم المتعاقدين.[4]

1 أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية ، ص.227.

2 المرجع نفسه، ص.228.

3 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص.34.

4 أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ص227.

والصحيح أن المهر حق خالص للزوجة، ولا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يجبرها على تجهيز المسكن منه، وإن أرادت أن تساهم في تجهيزه فلا مانع من ذلك، إذ العرف جرى على هذا النحو، وتكاليف الزواج تقتضي التعاون بين الزوجين[1].

الفرع الثاني: نوعية المتاع الواجب توفيره

حتى تكتمل شرعية المسكن الزوجي لابد من أن يكون هذا المسكن مزود بالمتاع الواجب على الزوج توفيره لزوجته المستحقة للنفقة والمستحقة للسكنى، ويكون ذلك في حدود الشريعة الإسلامية، في هذا الإطار ذكر الفقه نوعية الأثاث الذي يجب توفيره لها حسب الحالة الغالبة في زمانهم، وعلى ذلك فإذا كان الأثاث في ذلك الزمان يمتاز بالبساطة وعدم التعقيد، فالأمر الآن يختلف وذلك بالنظر إلى الحاجة لإستخدام الأدوات الكهربائية، ويلزم الزوج بتوفيرها للزوجة لأنها تعتبر من الضروريات في العرف والعادة (الم78 ق أ) دون المبالغة فيها، فهي من توابع المسكن وتجب لاستكمال شرعيته وقابليته للإقامة فيه.

المطلب الثالث: خلو مسكن الزوجية من سكنى الغير

لما كان إعداد المسكن الزوجي واجب على الزوج نحو زوجته، بغرض الإقامة الزوجية، وجمع شمل الزوجين، حيث تأمن فيه الزوجة على نفسها ومتاعها، وتأنس بزوجها ويأنس بها، وتتحقق بينهما المودة والرحمة، فإن ذلك لا يتحقق إلا في حال تهيئة لها المسكن المستقل .

وللزوجة الحق في الاستقلال بمسكن خال من شغل الغير من أهل الزوج وولده من غيرها، وعن الضرة أيضا، هذا الحق مصدره الشريعة الإسلامية، أمّا المشرع الجزائري فلم يحكم بأي نص قانوني، فبعد تصفح قانون الأسرة الجزائري لا نجد أي مادة تنص على هذا الحق، لكن نجد المادة 222 منه، والتي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية التي تقر من جهة، بحق الزوجة في المسكن المستقل عن الأهل والولد، ومن جهة أخرى حق

1 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص.35.

الزوجة في الاستقلال عن الضرة، دون أن ننسى القضاء الجزائري إذ له دور حاسم في تثبيت هذا الحق من خلال عدة قرارات قضائية صادرة عن المحكمة العليا.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية

إن الأصل في شرعية المسكن الزوجي، أن يكون خاليا من سكنى الغير، ومنع مساكنة الغير يرجع إلى سببين هما: عدم الإضرار بالزوجة وتمكين الزوج من معاشرة زوجته في أي وقت والمقصود بالغير الأهل والولد سواء للزوج أو للزوجة **(أولا)** وضرة الزوجة إن وُجدت **(ثانيا)**.

أولا: استقلال الزوجة عن الأهل والولد

إذا كان أحقية الزوجة في الاستقلال بالمسكن الزوجي قد عززته الشريعة الإسلامية، فإن هذا الاستقلال بالمسكن يكون سواء بالنسبة لأهل الزوج وولده من غيرها، أو بالنسبة لأهلها وولدها من غيره.

وفي هذه المسألة أيضا اختلفت آراء الفقهاء، من فقهاء المالكية، الحنابلة والشافعية إلى الأحناف، وفيما يلي نعرض رأي كل مذهب على حدى.

حيث ذهب المالكية إلى التفريق بين الزوجة الشريفة والوضيعة، فإذا كانت الزوجة شريفة (وهي ذات القدر) ذات الصداق الكثير[1]، فلها الامتناع من السكنى مع أقارب زوجها ولو أبويه في دار واحدة، لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها وشؤونها الخاصة، إلا إذا شرط الزوج عليه عند العقد أن تسكن معهم فليس لها الامتناع من السكنى معم إلا إذا حصل منهم الضرر من سكناها معه أو الاطلاع على شؤونها وعوراتها.[2]

1 الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2،2003، الجزء الرابع، ص.49.

2 الزحيلي وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ط.3، 2012، ج.8، ص.759.

أما إذا لم يشترط عليها أن تسكن مع أهله فإن لها أن تمتنع عن السكنى معهم بدون شرط حتى ولو رضيت أن تسكن معهم في أول أمرها، ولو لم يثبت تضررها بمشاجرة ونحوها،[1] فحقها في طلب مسكن مستقل لا يسقط حتى ولو قبلت معاشرة أحدا من أهل زوجها قبل ذلك، فهذا القبول مرجعه التسامح الذي لا يسقط الحق.[2]

وأمّا إذا كانت الزوجة وضيعة (وهي التي لا قدر لها) أي ذات صداق قليل، ليس لها أن تمتنع من قبول العيش مع والديه، وللزوج أن يسكنها مع أقاربه في دار واحدة[3]، لكن رغم ذلك قرروا بأن لها الحق في الامتناع عن السكنى مع أقاربه مثلها مثل الشريفة ذات الصداق الكثير، إذا اشترط عليها السكنى معهم عند الزواج، لكن اشترطوا لتحقيق ذلك شرطين: الأول أن يكون للزوجة محل خاص بها بحيث لا يمكن لأحد من أقاربه الاطلاع على عوراتها التي تريد إخفاءها عنهم، والشرط الثاني أن لا يثبت ضررها بإساءتهم لها ولو لم يطلعوا على عوراتها [4] .

وبالنسبة للولد فلم يميز الفقه المالكي بين ولد الزوجة من غير زوجها وولد هذا الأخير من غيرها أي غير الزوجة كلاهما سواء، فإذا كان مع أحد الزوجين ولد صغير فيحق للآخر أن يمتنع من إسكانه معه، إلا إذا دخل بعد علمه بالصغير، فإذا علم به قبل البناء ثم بنى فلا حق له في الامتناع، فالعلم قبل البناء يسقط حقه في الرفض والامتناع، سواء كان هناك حاضن آخر للولد أو لا،[5] أما إذا لم يعلم به قبل الدخول فإن له الحق في الامتناع من إسكانه معه، لكن بشرط أن يكون للولد حاضن أخر، وإلا فلا.[6]

ومما سبق يتضح لنا أن فقهاء المالكية قد ميزوا بين حالة العلم بوجود الابن قبل البناء، وعدم العلم به قبل البناء، ففي الحالة الأولى لا يجوز لأي من الزوجين عند البناء

1 الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ص.490.

2 محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة، ص.272.

3 الزحيلي وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ص.759.

4 الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة، ص. 490.

5 محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2006، الجزء الأول، ص.266.

6 الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، ص.759.

الامتناع عن السكنى مع ولد الطرف الآخر، فلا تمتنع الزوجة من السكنى مع ولد زوجها من غيرها، والعكس بالعكس، أما في الحالة الثانية فيحق لكل من الزوجين أن يمتنع عن السكنى معه بشرط أن يوجد حاضن لهذا الولد أما إذا لم يوجد فلا مجال للامتناع عن السكنى معه.

في حين يرى الشافعية أن على الزوج أن يهيئ مسكنا لائقا بزوجته عادة ،لأنها لا تملك الانتقال منه ،فروعي فيه جانبها بخلاف نفقة الطعام والكسوة حيث روعي حال الزوج، لأنها لا تملك إبدالهما، ولا يشترط أن يكون ملكا للزوج، فيجوز إسكانها في موقوف، أو مستأجر، أو مستعار، ولو سكنت هي زوجها في منزلها مدة يسقط فيها حق السكنى لها، ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها، إن كانت أذنت له في ذلك، لأن الإذن المطلق الخالي عن ذكر العوض ينزل منزلة الإعارة والإباحة.[1]

أما فقهاء المذهب الحنفي فيرون أنه يجب على الزوج أن يهيئ لزوجته مسكنا لائقا بها ،باعتبار ذلك ما تتضمنه نفقتها عليه، وإن مسكنها مقدر بكفايتها.

ومن كفاية المسكن للزوجة انفرادها بمسكن وحدها مع زوجها ،ليس فيه أحد من أهله، لأنه وجب حقا له فليس له أن يشرك غيرها فيه، لأنها قد تتضرر به، ويمنعها وجوده من المعاشرة مع زوجها ،واستمتاع كل منهما بصاحبه، إلا أن تختار ذلك بأن يسكن زوجها معها أحد من أهله ،لأنها رضيت بانتقاص حقها.

وللزوج أن يمنع أهلها من السكن معها في بيته، حتى ولدها من غيره، سواء كان يفهم الجماع أو لا يفهمه لأنه لا يلزم الزوج إسكان ولدها في بيت من دار بمرافق مستقلة به، أو بمرافق في الدار يشترك فيها أهل البيوت الأخرى.[2]

ومما سبق وبعد التطرق إلى آراء الفقهاء التي كانت مختلفة في هذا الشأن ،فللزوجة حق الانفراد بالمسكن فلا يشاركها فيه أحد إلّا بإرادتها وموافقتها،

1 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي ، ص.31

2 فتيحة الشافعي، التزام المساكنة بين الزوجين و آثار الإخلال بها، دكتوراه، جامعة محمد الخامس أكدال، 2004 ص.23.

وذلك لأنها تتضرر من مشاركة غيرها لها فيه ولا تكون آمنة على متاعها،[1] فإن الأمر متروك لاختيار الزوجة ورضاها، فإذا رضيت الزوجة إبتداءًا السكن مع أحد أقارب زوجها، فإن لها أن تطلب الاستقلال بمسكنها بعد ذلك، ولو لم يثبت الضرر من جهتهم.

ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان، إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالا وتعين وجودهما عنده، على أن لا يحول ذلك من المعاشرة الزوجية.[2]

ثانيا: استقلال الزوجة عن الضرة

أباحت الشريعة الإسلامية التعدد، فللزوج أن يتزوج بأكثر من واحدة مصداقا لقوله تعالى: « **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِسَاءْ مَثْنَى وثُلَاث ورُبَاعْ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَة** » [سورة الطلاق، الآية03]، ولقد اتبع المشرع الجزائري الشريعة الإسلامية فيما يخص مسألة التعدد، إذ نص في المادة 8 المستحدثة بموجب الأمر رقم 05-02 السالف الذكر والتي جاءت على النحو التالي: "**يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط نية العدل**".

فحسب الشريعة الإسلامية والقانون، فلقد أعطي للزوج الحق في التعدد لكن هذا الحق جاء مقيد بشروط وليس حق مطلق، ومن بين هاته الشروط توفر نية العدل، والمقصود بالعدل هنا العدل المادي بين الزوجات لأنه ممكن، أما العدل غير الممكن فهو المساواة في المحبة والميل الطبيعي، لأن هذا الانفعال قلبي عاطفي لا يملكه الإنسان[3]، وهذا هو معنى قوله تعالى: «**ولَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِسَاءِ وَلَوْ حَرِصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَ المَيْلِ**»، فالمراد نفي الاستطاعة

1 سمارة محمد، أحكام وأثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر، الأردن ، (د.ط)، 2008، ص.254.

2 جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ص.96.

3 بختي العربي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، كنوز الحكمة للنشر، الجزائر، ط1، 2013، ص.261.

التي ليست في اختيار الإنسان من المحبة القلبية وما يترتب عليها من استمتاع.[1]

ولا يقصد بذلك العدل المطلق لأنه مستحيل بل العدل في الإنفاق [2]، الذي يُغطي جميع مشتملات النفقة من غِذاء وكِسْوة وعلاج ومسكن، وهذا الأخير هو ما يهمنا في دراستنا، فيجب أن يعدل الزوج بين زوجاته في المسكن، بأن يوفر سكن مستقل لكل زوجة، خاصة إذا لم تقبل إحداهما العيش مع الأخرى في بيت واحد.

ولتفصيل أكثر فيما يتعلق بمسألة استقلال الزوجة عن الضرة في المسكن، سنعرض أراء فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة، دون أن ننسى موقف القضاء الجزائري منها، لكن سنتركه للفرع الثاني من هذا المطلب.

يشترط لشرعية المسكن الزوجي أن يكون خاليا من الضرة ،لأن وجود الضرة في ذاته إيذاء لها كما جرت العادة ودل الاستقراء [3]، فإذا كان من حق الزوجة أن تنفرد بالسكن عن الأهل، فمن باب أولى أن تنفرد به عن الضرة، طالما في اجتماعهما إضرارا بهما[4].

ولقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز الجمع بين الضرائر بشرط رضائهن، ففي بدائع الصنائع لو أراد أن يسكنها مع ضرتها، فأبت فعليه أن يسكنها في منزل منفرد،[5] والرفض هنا يعكس جواز قبول المرأة السكن مع ضرتها إلا أن ترفض، فلا يكون أمام الزوج سبيل سوى توفير السكن المنفرد لكلتيهما.[6]

1 الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ص.213.

2 بن شيخ آث ملويا لحسين، المرشد في قانون الأسرة، ص.40.

3 أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ص.243.

4 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص.39.

5 ابن عابدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص.320.

6 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص.40.

فيرى الفقه المالكي أن الجمع بين الضرتين مقيد بضرورة توفير لكل منهما منزلا مستقلًا بمرافقه ومنافعه، من كنيف ومطبخ ونحو ذلك مما يحتاج إليه، وبضرورة رضاهما بالجمع، فإن لم يرضيا التزم الزوج بأن يفرد كل واحدة بدار، ولم يلزمه أن يبعد بيتهما.

وهذا الرأي يتطابق مع الفقه الحنبلي إذ يقول:" ليس للرجل أن يجمع بين زوجتيه في مسكن واحد بغير رضاهما صغيرا كان أو كبيرا لأن عليهما ضررا لما بينهما من العداوة والغيرة، واجتماعهما يثير المخاصمة، وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى الأخرى أو ترى ذلك ،فإن رضيا بذلك جاز، لأن الحق لهما، فلهما المسامحة بتركه...، وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذلك مسكن مثلها".[1]

ويرى الأحناف أنه:" لو أراد الزوج أن يسكنها مع ضرتها أو مع أحمائها كأم الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربها فأبت ذلك، عليه أن يسكنها في منزل منفرد لأنهن ربما يؤذينها ويضررن بها في المساكنة، وإباؤها دليل الأذى والضرر...".[2]؛ ويقول الشافعي:"...وليس له أن يسكن امرأتين في بيت إلا أن تشاءا.."[3]

وبالانتقال بين آراء الفقهاء في هذا الموضوع، يتضح لنا أنهم متى كان لكل منهما بيت في دار واحدة فيعتبر كأنه منزل قائم بذاته، فيعتبر المسكن شرعيا حينها، "وعبارة المتون تجعل الغرفة التي لها غلق مسكنا شرعيا ولو كان بجوارها غرفة ضرتها أو حماتها، فأولى أن تكون الشقة كذلك "[4]، والظاهر أيضا أيضا من عبارات الفقهاء أن للزوجة الحق في أن ترفض العيش مع ضرتها في

1 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص.41.

2 فتيحة الشافعي، التزام المساكنة بين الزوجين وآثار الإخلال بها، ، ص.24.

3 المرجع نفسه، ص25.

4 أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ص.243.

مسكن واحد وهو الأصل، أما الاستثناء فيمكن الجمع بينهما إذا ترضيا بالجمع بينهما، فرضاهما فقط هو المعتبر عند الجمع بينهما.

وتجدر الإشارة إلى أن صور الجمع بين الضرائر في المسكن الواحد تختلف بحسب ما إذا كان المسكن عمارة بها شقق عدة، أو بيت له باب واحد وعدة غرف.

فإذا كان المسكن أو البيت عمارة تحتوي على عدة مساكن شقق أو أدوار، ولكل شقة باب خاص بها ولها منافع تامة من دورة مياه ومطبخ ومنشر تنشر عليه الملابس المغسولة، فإن للزوج أن يجمع بين الضرائر في هذه العمارة بدون رضائهن، ولا تشترط المساواة في السكنى، بل الشرط أن يكون سكن كل واحدة مناسب لحالها بحيث يرتفع الجور عنها.[1]

ولكن إذا كان للبيت باب واحد ودورة مياه واحدة ومطبخ واحد ومنشر واحد، وكان فيه عدة حجر، فلكل واحدة منهن حجرة خاصة بها، فإنه يجوز للزوج أن يجمع بين الضرائر في هذا البيت بشرط رضائهن، وإلا كان ملزما بإحضار سكن يليق بكل واحدة،[2] فإذا لم ترضى إحداهن أو كلهن، يلزم الزوج حينها بأن يعد لكل زوجة مسكن مستقل عن الأخريات ويكون لائق بحالها، حتى يكون المسكن الزوجي شرعيا في حالة تعدد الزوجات.

الفرع الثاني: موقف القضاء

لم يرد في قانون الأسرة الجزائري وذلك على غرار بعض قوانين الأحوال الشخصية الأخرى نص فيما يتعلق بحق الزوجة في السكن المنفرد المستقل عن الأهل والولد، وعن الضرة في حالة تعدد الزوجات.

1 الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ص.221.

2 المرجع نفسه، ص.221.

لكن الاجتهاد القضائي الجزائري مستقر على منح الحق للزوجة في المطالبة بإسكانها في سكن منفرد، وهذا ما تؤكده مجموعة القرارات القضائية التالية، ونذكر منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

القرار الصادر بتاريخ:1985/11/04، حيث قررت من خلاله المحكمة العليا نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء بسكرة، والذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله بِسبب أزمة السِكن السائدة في العاصمة، لأنه من الأحكام الشرعية أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها منفردة ومستقلة عن أهله، ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين إبرام عقد الزواج أو سبق إن سكنت مع أقارب زوجها، ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لما أقرته من مبادئ.[1]

بالإضافة إلى نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران الصادر بتاريخ 1995/12/17، الذين خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية، لما حكموا في قضية (ي.ل) ضد (ك.ب) بعدم إمكانية تلبية طلب الزوجة في الإنفراد بالسكن عن عائلة زوجها الذي يعتبر بمثابة حق لها لأنه من المقرر شرعا، أنه يحق للزوجة أن تطلب سكنا منفردا عن أهل الزوج وذلك لقول خليل في مختصره في باب النفقة (ولها أن تمتنع من أن تسكن مع أقاربه).[2]

وكذلك القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1997/04/02، الذي قضى بأن للطاعنة الحق في المعاش المستقل عن أهل الزوج دون السكن المستقل، فإنهم خالفوا القانون لأن للزوجة الحق شرعا في السكن المستقل عن أهل الزوج ،لأنه من المبرر شرعا أن للزوجة الحق في السكن المستقل عن أهل الزوج وذلك لقول خليل (لها الامتناع أن تسكن مع أقاربه).[3]

1 ق.م.ع رقم 38331، م.ق، ع.1، سنة 1989، ص.101.

2 القرار رقم 159732، المجلة القضائية، ع.2 ، سنة 1997، ص.100.

3 المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1998/04/19، ملف رقم 189339، مجلة الاجتهاد القضائي، لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص،2001، ص.216.

كما أكد القضاء الجزائري أن مطالبة الزوجة بحقها في سكن مستقل، لا يعد مساسا بالطاعة الواجبة على الزوجة لزوجها لا تتنافى مع حقها في السكن المستقل لما رفضت المحكمة العليا رفض طعن القرار الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس، بتاريخ 1998/11/17 الذي قضى بأن رجوع الزوجة إلى بيت الزوجية يكون بسكن مستقل للزوجة عن أهل الزوج طبقوا صحيح القانون.[1]

أما في حالة تعدد الزوجات، أكّد على حق كل زوجة أن تطالب بسكن مستقل عن ضرتها، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 2006/07/12،حيث اعتبرت اشتراط الزوجة الأولى توفير سكن منفرد لها للرجوع ،لا يشكل حالة نشوز. [2]

وتجدر الإشارة إلى أن بعض أهل العلم من الحنفية ،اشترط وجود مؤنسة للزوجة إذا أسكنها دار، وكان يخرج ليلا ليبيت عند ضرتها وليس لها ولد أو خادمة تستأنس بها، أو لم يكن عندها من يدافع عنها إذا خشيت اللصوص أو ذوي المضارة خاصة إذا كانت صغيرة، وإسكانها في دار خالية من السكان ومرتفعة الجدران .[3]

والذي أراه أن ما ذهب له هذا الاتجاه بخصوص فرض توفير المؤنسة على الزوج لم يعد أمر بالغ الأهمية في وقتنا الحالي مع تحرر المرأة ، حيث أن فعل الاستئناس أصبح يتحقق بمجموعة وسائل وطرق أخرى.

1 القرار رقم 218754، م.ق، عدد خاص ، سنة 2001، ص.222.

2 القرار رقم 364855، م.ق، ع.2، سنة 2006، ص.469.

3 سمارة محمد، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ص.225.

وفي الأخير ومن خلال ما تقدم في هذا الفصل، توصلنا إلى أن الشريعة الإسلامية أعطت للزوجة الحق في المسكن الزوجي طوال قيام الرابطة الزوجية، وأن هذا الحق أصله وأساسه مستمد من عقد الزواج الذي يربط بينهما، لأن مسكن الزوجية يتقرر بموجب عقد الزواج باعتبار النفقة من أحكامه، لكن المشرع الجزائري أغفل تنظيم هذه المسألة وكل ما يتعلق بها، وأحالنا للشريعة الإسلامية عن طريق المادة 222 ق.أ.ج، واقتصر فقط على اعتبار المسكن عنصر من عناصر النفقة ومن مشتملاتها.

كما أنه من جهة أخرى، توصلنا إلى أنه حتى تستحق الزوجة المسكن الزوجي يحب توفر شروط، هي نفسها شروط استحقاقها للنفقة، فيجب أن تكون متزوجة بعقد زواج صحيح، وأن تكون مدخولا بها، وألا تكون ناشزا، وإن تخلفت أحد هاته الشروط سقط حقها في المسكن.

ومن جهة أخرى توصلنا إلى أنه يجب أن تتوفر عدة مواصفات للمسكن حتى تضفى عليه صفة الشرعية، إذ يجب أن يكون ملائما لحال الزوجين، وأن يتوفر على المتاع، وأن يكون البيت خال من أهل الزوج.

الفصل الثاني

حق الزوجة في المسكن الزوجي

بعد انحلال الرابطة الزوجية

إن لكل زوجة على زوجها حق في المسكن وهو الذي يعرف بمسكن الزوجية، وهذا حق كما رأينا سابقا مصدره وأساسه مستمد من عقد الزواج الذي يربطهما، ويستمر هذا الحق ويبقى قائما طالما أن الرابطة الزوجية قائمة بينهما، وهو ما تناولناه في الفصل الأول.

لكن الحياة الزوجية لا تخلو من المشاكل، فقد تسوء العشرة بين الزوجين، ويطول الشقاق بينهما، ويكثر الشجار الذي يعوق الوصول إلى حل يرضي الطرفين، ويفشل الزوجين في الصلح، ولا يبقى أمامهما لعلاج هذه المشاكل ووضع نهاية لها، سوى الطلاق، فتنحل الرابطة الزوجية حينها.

ومن المشاكل التي تثار عند انحلال الرابطة الزوجية، التعويض، متاع البيت، الحضانة، النفقة، والمسكن، يعتبر هذا الأخير من أهم المشاكل، والذي هو محور دراستنا في هذا الفصل، على اعتبار أن انحلال الرابطة الزوجية تترتب عنه آثار وخيمة على الزوجة وعلى الأولاد، ويتفاقم هذا الخطر عندما لا تجد المرأة مكانا يأويها وأولادها ولا يعطى لها الحق في المسكن مما ينعكس سلبا على ممارسة حضانة أولادها.

وتجنبا لذلك، وحماية لحقوق المرأة بصفة عامة والزوجة بصفة خاصة، وعناية خاصة للمحضون، الذي يدفع ثمن ما جناه والداه، خاصة فيما يتعلق بسكناه، إذ لا يمكن أن نحمي هذا المحضون من غير مسكن، لأن المسكن هو الذي يحميه من الضياع والتشرد، ومن المجتمع الذي لا يرحم كل ضعيف.

فنجد أن المشرع من خلال تعديله لنص المادة 72 والتي أضفى عليها طابع الإلزام بعد ما كانت تحمل الطابع الجوازي قبل التعديل[1].

فالمشرع حمى الطفل المحضون بنص القانون، لكن هذا لا يعني أن الزوجة هنا لا تستفيد من هذه الحماية، بل هي تستحق هذه الحماية بالتبعية لأنها أم حاضنة، بل أبعد من ذلك حتى ولو لم تكن أما حاضنة لها الحق في السكن، خلال فترة عدة الطلاق، وهو ما جاءت به نص المادة 61 ق.أ.ج، والمستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، التي أقرت بحق بقاء المطلقة المعتدة في المسكن الزوجي لقضاء عدتها، فهو حق شرعي لها، بل أكثر من ذلك فقد ضمن لها كذلك هذا الحق خارج فترة عدتها، متى كانت لها صفة الحاضنة لأولادها

1 حررت في ظل القانون رقم 84 ــ 11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، كما يلي : " نفقة المحضون وسكناه من ماله إن كان له مال، وإلاّ فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته ."

المحضونين، فيسند لها المسكن الزوجي وإن تعذر ذلك التزم والد المحضون بتهيئة مسكن آخر، وان تعذر ذلك التزم بدفع بدل ايجار مسكن آخر لممارسة الحضانة.

المبحث الأول

حق الزوجة في المسكن الزوجي أثناء العدة

العدة في اللغة الإحصاء، عددت الشيء أحصيته إحصاء، أمّا في الاصطلاح هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، أي لزوم انتظار انقضاء مدة والتربص التثبت والانتظار، لقوله تعالى:﴿ **فتربصوا حتى حين** ﴾[المؤمنون، (الآية :25)[1]، وأثناء هذه العدة للزوجة الحق شرعا وقانونا في البقاء بالمسكن الزوجي بعد الطلاق، غير أن العدة تختلف من امرأة لأخرى، فقد تكون المرأة مطلقة طلاقا رجعيا، وقد تكون مطلقة طلاقا بائنا، والرجعية أو البائن قد تكون حاملا، وقد تكون حائلا، ولكل واحدة منهن أحكام خاصة بها.

المطلب الأول : حق المعتدة من طلاق رجعي في المسكن الزوجي

المعتدة بصفة عامة هي المرأة التي تتربص مدة العدة، بلزومها مسكن الزوجية، وامتناعها عما يحرم عليها الزينة، ونكاح ودواعيه .

إن العدة تنقسم من حيث السبب الداعي إلى انحلال الرابطة الزوجية إلى ثلاثة أنواع، فهناك عدة الطلاق (نص عليها المشرع الجزائري في المادة 58 من ق.أ.ج)، وهناك عدة الوفاة (نص عليها المشرع في المادة 59 من ق.أ.ج) وهنالك عدة زوجة المفقود، وباختلاف العدة تختلف المرأة المعتدة كذلك، فقد تكون مطلقة، وقد تكون متوفى عنها زوجها، وقد تكون كذلك معتدة لزوجها المفقود، والحالتين الأخيرتين تخرج عن موضوعنا، لأن ما يهمنا هو عدة المطلقة، وفي هاته الحالة قد تكون معتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن، والرجعية والبائن قد تكون حائلا وقد تكون حاملا.

وكما سبق القول فإن المطلقة الرجعية قد تكون حاملا أو حائلا مثلها مثل المطلقة البائن، لكن لأهمية أحكام الرجعية بصفة عامة بغض النظر إن كانت حاملا أو حائلا فيما يتعلق بحقها في المسكن الزوجي، أستبعد الحديث عن المطلقة الرجعية الحامل أو الحائل.

1 ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع، ص.214.

خلال فترة العدة، من حق الزوجة أن تعتد في المسكن الزوجي حسب الشرع والقانون، لكن نجد أغلب النساء يجهلن بذلك، وحتى لو كان يعلمن بهذا الحق، فإنهن يجهلن الإجراءات الواجبة الإتباع للمطالبة بهذا الحق إذا حرمن منه، كأن يطردن مثلا.

الفرع الأول: أحكام الرجعية فيما يتعلق بحقها في المسكن الزوجي

حتى نتناول أحكام المعتدة من طلاق رجعي فيما يتعلق بحقها في المسكن الزوجي، يجب أن نرجع إلى أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية بخصوص هذه المسألة، لأن المشرع الجزائري لم يتناولها، واكتفى بالنص على حق المطلقة بصفة عامة في البقاء بالمسكن خلال فترة العدة في نص المادة 61 ق.أ.ج، ولأن المادة 222 من القانون السالف الذكر، تحيلنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية إذا لم يوجد نص في مسألة من المسائل المتعلقة بهذا القانون .

وعلى هذا الأساس وبالرجوع للشريعة الإسلامية، نجد بأن الفقهاء أجمعوا على حق المعتدة من طلاق رجعي في البقاء في المسكن الزوجي، فحقها في السكن جزء من حقها في النفقة، لأنهم أجمعوا على وجوب نفقة الرجعية، طعاما وكسوة وسكنى لأنها زوجة، ولأن الزوجية تبقى قائمة مادامت العدة قائمة من الطلاق الرجعي،[1] بدليل أنها يلحقها طلاق، وظهاره، وإيلاؤه، وأنها باقية في سلطته وحبسه، وله عليها حق الرجعة، كما قال تعالى: ﴿**وبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُ بِرَدِّهِنَّ** ﴾، ولا فرق بينها وبين الزوجة التي في العصمة إلّا إمتناع التمتع[2]، والمطلقة طلاقا رجعيا لا مانع من بقائها في مسكن واحد مع زوجها المطلق لأنه لا يحرم على المطلقة رجعيا أن تبقى مع زوجها الذي له إنشاء مراجعتها[3]، بمجرد أن يقول لها : راجعتكِ، رضيتِ أم كرهتِ.[4]

1 محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 2009، ص.14.

2 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ علي وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 2003، الجزء الرابع، ص.464.

3 أحمد مصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة، للكتاب، لبنان، (د.ط)، 2008، ص.188.

4 مصطفى أمين حيدر الأتروشي، أحكام الزواج والطلاق في فقه الإمام الظاهري، دار قنديل للنشر، الأردن، ط1، 2009، ص.431.

واستدل الفقهاء على حقها في السكن من الكتاب بقوله تعالى :﴿ **وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ**﴾، فالآية الكريمة دلّت على أنه، لا يجوز إخراجهن من بيوتهن حتى تنقضي العدة، والمقصود بـ"بيوتهن" بيوت الأزواج، وأضيفت إليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى، وفيه دليل على أن السكنى واجبة.

وعليه فلا يخرجهن البعولة غصبا عليهن، وكراهة لمساكنتهن، أو لحاجتهن للمساكن، وألا يأذنوا لهن في الخروج إذا أردن ذلك، إلاّ إذا أتين بفاحشة مبينة،[1] لقوله تعالى: ﴿ **إِلاَّ أَنْ يَأْتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ**﴾، والفاحشة المبينة تشمل الزنا، وعبد الله بن عباس رضي الله عنه، فسّرها ببذاءتها وسوء خلقها بين أهل زوجها الذي طلقها،[2] هذا وقد ختم الله عز وجل الآية بقوله : ﴿**لاَ تَدْرِي لَعَلَ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا**﴾ (الطلاق، الآية :1)، لا تخرجوهن من بيوتهن، فعسى أن يقلب قلب الزوج من بغضها إلى محبتها، ومن الرغبة عنها إلى الرغبة فيها، ومن عزيمة الطلاق إلى الندم عليه، فيراجعها.[3]

كما استدلوا بقوله تعالى:﴿ **أَسْكِنُوهُنَ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ولاَ تَضَارُوهُنَ لِتَضِيقُوا عَلَيْهِنْ**﴾ ففي هذه الآية أمر الله عباده، إذا طلق أحدهم المرأة أن يسكنها في منزل حتى تنقضي عدتها، قال قتادة : " إن لم تجد إلا جنب بيتك فأسكنها فيه".[4]

أمّا من السنة النبوية الشريفة فعن فاطمة بنت قيس أن زوجها في عهد النبي (ص)، كان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: **والله لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله(ص)، فقال:" لا نفقة لك ولا سكنى"**[5] .

---

1 نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، (د.ط)، 2003، ص.166.

2 حسنين المحمدي بوادي، حقوق المرأة بين الاعتدال والتطرف، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2005، ص.118.

3 نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، ص.166.

4 المرجع نفسه، ص.167.

5 صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، المجلد الثاني، رقم الحديث:1480 ، الجزء الأول، ص.686.

ووجه الاستدلال أن هذا الحديث بيّن سقوط النفقة للمبتوتة، فدلّ بمفهوم المخالفة على أن لغير المبتوتة نفقة، فوجبت النفقة للرجعية.

وعن السيدة عائشة – رضي الله عنها– قالت قال رسول الله (ص) : «**إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان زوجها يملك عليها الرجعة**».

أمّا من المعقول: أن الزوجية تبقى قائمة أثناء فترة العدة، والزوجة تكون محبوسة لحق زوجها، فوجبت نفقتها وسكناها.[1]

الفرع الثاني: إجراءات مطالبة المعتدة بحقها في البقاء بالمسكن الزوجي

لقد سبق ذكر أن للمطلقة رجعيا الحق المطلق في البقاء بمسكن الزوجية طوال فترة عدتها من الطلاق الرجعي، وبصرف النظر عن ما إذا كانت حاملا أو حائلا، ومنه فإذا طردها زوجها من مسكن الزوجية بعد حدوث الطلاق، أو أخرجها أهل زوجها من مسكن الزوجية ظلما وتعديا، خاصة إذا كانت تقيم معهم ولم يكن لها مسكن مستقل، فما هي الإجراءات القانونية المناسبة والواجب على الزوجة اتباعها في هاته الحالة لكي تسترجع حقها في البقاء بالمسكن الزوجي؟

الإجابة الصحيحة على هذا السؤال تكمن في أنه للزوجة المطلقة الحق في رفع دعوى قضائية استعجالية أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية الذي طردت منه، من أجل استصدار أمر استعجالي يقضي بإلزام المدعى عليه والذي هو الزوج المطلق في هذه الحالة بعدم التعرض للمدعية والتي هي الزوجة المطلقة، في الدخول إلى مسكن الزوجية مع منعه من طردها من هذا المسكن طوال فترة عدة الطلاق الرجعي.[2]

واستنادا إلى نص المادة 302 من القانون رقم 08 ـ09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وحتى تتمكن المطلقة من الرجوع إلى

1 نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، ص.167.

2 لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، دار فسيلة للنشر، الجزائر، ط2 ، 2009، ص.260.

3 القانون رقم 08 _ 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، ع. 21، سنة 2008

المسكن الزوجي في أقرب وقت ممكن، وحتى وإن كان ذلك في أيام العطل، أو خارج أوقات العمل المعهودة.

وتجدر الإشارة إلى أن قاضي الأمور الاستعجالية يكون مختصا للفصل في هذه القضية، ولا يعد هذا مساسا بأصل الحق أو خرقا لأحكام المادة 303 من نفس القانون، بل على العكس من ذلك يجب على القاضي المختص في الأمور الاستعجالية الفصل في قضية رجوع الزوجة للمسكن الزوجي على وجه السرعة والاستعجال.

وذلك لتوافر عنصر الاستعجال نتيجة التعدي على حق الزوجة المطلقة الشرعي والقانوني في البقاء بمسكن الزوجية طيلة مدة عدة الطلاق الرجعي.

بهذه الاجراءات وبلجوء الزوجة المطلقة إلى القضاء الاستعجالي لدفع التعدي الحاصل على حقها في البقاء بمسكن الزوجية طيلة مدة عدة الطلاق الرجعي سيمكنها لا محالة من الرجوع إلى المسكن الذي أخرجت منه ظلما وتعديا، إذ أن الأمر الاستعجالي الذي سيصدر في هذه القضية سيكون معجل النفاذ وبقوة القانون، وغير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل استنادا لنص المادة 303 دائما من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.[1]

بالإضافة إلى الاجراءات السالفة الذكر، والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، وبموجب التعديل الذي طرأ عليه نجد أن المشرع قد سن إجراء آخر في نص المادة 57 مكرر منه والتي تنص على :"يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن".

من خلال هذه المادة يتضح جليا، أن الإجراء الجديد الذي سنه المشرع يتمثل في الأمر على ذيل عريضة، وإن كان هذا الأخير قد نظمّه المشرع بموجب أحكام المادة 310 ق.إ.م.إ.

1 لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، ص.261 ـ262.

وعليه فإن الزوجة التي أخرجت من مسكن الزوجية وطردت منه، وحرمت من حقها في البقاء بمسكن الزوجية مدة عدة الطلاق الرجعي يمكنها اللجوء إلى المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية لاستصدار أمر على ذيل عريضة يقضي بإلزام الزوج المطلق بعدم التعرض للزوجة المطلقة في الدخول إلى مسكن الزوجية مع منعه من طردها منه طوال فترة عدة الطلاق الرجعي .

وحتى يصدر هذا الأمر فما على الزوجة إلاّ تقديم عريضة إلى القاضي الذي يقوم بالتأشير على الأمر في أسفل العريضة من غير حضور الزوج، أو توجيه تكليف بالحضور له حتى يعلمه بهذا الأمر .

وتجدر الإشارة إلى أن الهدف المتوخى من الأمر على عريضة مباغتة ومفاجأة المطلوب ضده، لذا فهو يتم بسرعة إذ لا يتعدى بضع دقائق لأجل استصداره، وعلى هذا الأساس ومن أجل ضمان حق المطلقة في البقاء بمسكن الزوجية طيلة عدة الطلاق الرجعي يجب على الزوجة اللجوء إلى هذا الإجراء.[1]

وفي هذا الصدد يرى الدكتور لمطاعي نور الدين أن مثل هذا الإجراء قد يكون سببا في استعمال الزوج حقه في الرجعة ومنه لم شمل العائلة.

المطلب الثاني: حق المعتدة من طلاق بائن في المسكن الزوجي

سبق القول أن المرأة المعتدة من طلاق رجعي إمّا أن تكون حاملا وإمّا أن تكون حائلا، كما أننا اكتفينا في المطلب الأول بالحديث عن حق المطلقة الرجعية في المسكن الزوجي بصفة عامة من دون التمييز في ما إذا كانت حاملا أو حائلا، لأنها تستحق المسكن طالما كانت في عدة الطلاق الرجعي، أما في مطلبنا هذا سنتناول حق المعتدة من طلاق بائن في المسكن الزوجي سواء كانت حاملا أو حائلا، إذ أن كل واحدة منها تختلف في أحكامها عن الأخرى.

1 لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية ، ص.264.

الفرع الأول: حق البائن الحامل في المسكن الزوجي

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب النفقة للمطلقة الحامل حتى تضع حملها، ووجوب حق السكنى لها، وذلك من أجل الحمل، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿ **وَإِنْ كُنَ أَوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِن حَتَى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَ**﴾، (سورة الطلاق، الآية 6).

حيث أن هذه الآية تدل على أن الإنفاق يكون للمطلقة الحامل بسبب العدة الواجبة عليها، وهي أن تضع الحمل، وقال الأحناف أن النفقة هنا للمطلقة وليس لحملها الذي هو في بطنها.[1]

الفرع الثاني : حق البائن الحائل في المسكن الزوجي

المطلقة المبتوتة الحائل مختلف فيها، عكس المبتوتة الحامل، والتي اتفق الفقهاء على وجوب توفير لها المسكن، بينما المطلقة المبتوتة الحائل فقد اختلف الفقهاء في الفقه الإسلامي، وهذا تبعا للأدلة التي أخذ بها كل فريق، لاسيما الحديثية منها، وانقسموا بذلك إلى ثلاث آراء، أحدهما للحنفية، والثاني للمالكية والشافعية، والآخر للحنابلة، وفيما يلي نورد كل رأي على حدى، مع الأدلة الذي استند إليه كل رأي.

حيث يرى أصحاب المذهب الحنفي أن المطلقة البائن لها النفقة والسكنى، وان لم تكن حاملا أي حائلا، واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى:﴿ **أَسْكِنُوهُنّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُم وَلَا تَضَارُهُنَ لِتضِيقُوا عَلَيْهِنَ** ﴾ .

في حين يرى كل من المالكية والشافعية، فيرون أن المطلقة البائن الحائل لها السكنى دون النفقة، وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾، فإنه أوجب لها السكنى مطلقا، ولا تجب لها نفقة الطعام والكسوة، لمفهوم قوله تعالى :﴿ **وإِنْ كُنَ أَوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَّ حَمْلَهُنَّ**﴾ فدل بمفهومه عل عدم وجوب النفقة لغير الحامل.[2]

1 أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، (د.ط)،2004، ص.150.

2 عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ص.341.

أمّا الحنابلة والظاهرية فيرون أنه لا نفقة لها ولا سكنى واستدلوا على ذلك بحديث فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت : والله لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئا قالت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « **لاَ نَفقَةَ لَكِ وَلا سكنى** ».[1]

وننبه على أنه فيما يتصل بنفقة المطلقة بائنا وسكناها، فقد رفض عمر بن الخطاب الخبر الذي روته فاطمة بنت قيس ، ومن ثمة كان يوجب لها السكنى، والنفقة بعموم ما ورد في سورة الطلاق من إيجاب السكنى، وقال عمر: " لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لعلها نسيت أو وهمت، وقد عرضنا ذلك في كتابنا منهج عمر بن الخطاب في التشريع".[2]

وفي رواية أخرى عن الشعبي قال دخلت على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة فقالت:« **طلقها زوجها البتة فقالت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السكنى والنفقة فقالت لم يجعل لي نفقة وأمرني أن أعتد في بيت إبن أم مكتوم**».[3]

والرأي الراجح في هذه المسألة أنه من المعلوم أن حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، نص في الموضوع وواضح الدلالة، وصريح في عدم النفقة والسكنى للمطلقة البائن، وفيه رد كذلك على من جعل لها السكنى دون النفقة، إذ لو كان لها السكنى لما أمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم[4].

المطلب الثالث : سكن المعتدة في قانون الأسرة الجزائري

إن السكنى في العدة حق الله تعالى[5]، لذلك أقرت الشريعة الإسلامية بحق المعتدة سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن، وسواء كانت حاملا أو حائلا، لها

1 محمد بلتاجي، في أحكام الأسرة، دار التقوى للنشر ، مصر، ط1، 2001، ص.528.

2 المرجع نفسه، ص.521.

3 صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، المجلد الثاني، رقم الحديث:1480، ص.686.

4 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي، ص.50.

5 الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ص.455.

الحق في البقاء بالمسكن الزوجي للاعتداد فيه، وعلى هذا النحو سار المشرع الجزائري من خلال تشريع الأسرة الجزائري (من خلال نص المادة 61 من قانون الأسرة)، حيث أنه أقر بحق بقاء المطلقة بمسكن الزوجية مادامت في عدة طلاقها، وعلى هذا النحو سار الاجتهاد القضائي ووافق قانون الأسرة.

الفرع الأول : اعتبارات بقاء المعتدة بالمسكن الزوجي

نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة العدة وأحكامها والحقوق المترتبة للمرأة خلال مرحلة العدة وهذا ضمن المواد من المادة 58 إلى المادة 61، وأهم هذه الحقوق حقها في السكنى، والذي جاءت به مادة وحيدة هي المادة 61، حيث نصت على أنه :" **لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من مسكن الزوجية مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة أثناء العدة** "

ولا عبرة بالعرف القائم الآن من خروج المطلقة من بيت الزوجية، فهو عرف مصادم للنص القرآني، لقوله تعالى: ﴿**لا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ**﴾[1].

والمادة 62 في فقرتها الثانية جاءت بحق المطلقة المعتدة في النفقة حيث نصت على أنه :"...لها الحق في النفقة أثناء العدة"، وبذلك تستحق المطلقة النفقة في هذه الحالة إطلاقا، فالمشرع لم يفرق بين المطلقة رجعيا والمبتوتة (أي المطلقة طلاقا باتا)، وفي ذلك يقول ابن رشد الحفيد :"حيثما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة".[2]

ونصل في الأخير إلى أن المشرع الجزائري وافق التشريع الإسلامي، على إعتبار أن بقاء المعتدة في المسكن العائلي لقضاء فترة العدة حق الله تعالى كما سبقنا ذكره.

1 عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ص.340.

2 بن شيخ آث ملويا لحسين، المرشد في قانون الأسرة، ص.201.

الفرع الثاني: موقف القضاء من سكن المعتدة

بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية بخصوص نفقة العدة، نجد أن المحكمة العليا اجتهدت في قرار شهير لها اجتهادا أصبح سنّة متبعة لدى المحاكم والمجالس القضائية، حيث قررت أن نفقة العدة تستحق للمطلقة سواء كانت ظالمة أو مظلومة.[1]

حيث جاء في القرار : « من المقرر شرعا أن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ».

إذا كان الثابت أن قضاة الاستئناف أيدوا الحكم المستأنف فيما قضى به ومن ذلك تقرير نفقة عدة الزوجة، فإن وجه الطعن المؤسس على خرق قواعد الشريعة الإسلامية باعتبار أن الزوجة اعترفت بارتكاب فاحشة الزنا وأنه من المقرر شرعا إسقاط جميع حقوق الزانية، يكون غير مقبول فسما ذهب إليه حول حرمان المطلقة من تقرير نفقة العدة، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[2]

وإن إطراد عمل المحاكم على ما جرى به قضاء المحكمة العليا، هو تعميم لخطأ أصبح شائعا وجعل الصواب مهجورا، مما يقتضي من قضاء المحكمة العليا مراجعة اجتهاده في المسألة، لأن الاستمرار في اتجاه واحد قد يحمل المشرع على تعديل القانون فيقنن الخطأ.[3]

بالإضافة إلى نص المادة 57 مكرر من الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 11/84 والتي دعمت حق الزوجة في النفقة بنصها على ما يلي: يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على ذيل عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولاسيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن.

1 عيّاش رتيبة، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون ، ص.91.

2 ق.م.ع، غ.أ.ش، بتاريخ 1984/10/22، ملف رقم 343227، م.ق عدد 03 لسنة1989، ص.70.

3 عيّاش رتيبة، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص.92.

والمشرع في التعديل الأخير دعم حق الزوجة في النفقة، فبعد ما كان اصدار الأمر الاستعجالي المتعلق بنفقة الزوجة مخولا لرئيس المحكمة بصفته قاضي الأمور المستعجلة حسب نص المادة 1/183 من قانون الاجراءات المدنية، فإن المادة 57 مكرر خولت اصدار الأمر الاستعجالي المتعلق بنفقة الزوجة لقاضي الموضوع متى طرحت عليه الدعوى وطال الفصل فيها لأجل يحتمل معه إلحاق الضرر بالزوجة.[1]

والقاضي المقصود في المادة 57 مكرر سالفة الذكر هو قاضي شؤون الأسرة، الذي يفصل طبقا لإجراءات القضايا المستعجلة في أي تدبير مؤقت مثل النفقة والسكن وغير ذلك من المسائل، وهذا بموجب أمر على ذيل عريضة من المدعي، ويكون الأمر الصادر مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، طبقا للمادة 311 في فقرتها الثانية، والتي نصت على أنه :"**يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الأَمْر على عريضة مُسَبَّبًا، ويَكونُ قابلاً للتَّنْفيذ بناءًا على النُّسْخة الأصْلِية**".[2]

1 عيّاش رتيبة، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص.93.

2 بن شيخ آث ملويا لحسين، المرشد في قانون الأسرة، ص.196.

المبحث الثاني

حق الزوجة في المسكن الزوجي بعد انقضاء العدة

للزوجة خلال فترة العدة الحق في السكن، وهذا حق أقرته لها الشريعة الإسلامية واتبعها المشرع الجزائري، وقد سبق وأن أوضحنا ذلك (في المبحث الأول)، وبعد انقضاء العدة تزول الرابطة الزوجية، فيزول معها وصف الزوجة عن المعتدة لتصبح مطلقة ، لأن مصطلح الزوجة لا يطلق على المرأة إلاّ إذا كانت زوجة فعلا، أي مرتبطة بموجب عقد زواج صحيح شرعا، أو كانت هذه المرأة معتدة من طلاق رجعي.

ويليها سقوط حقها في السكن، غير أن سقوط الحق في المسكن عن الزوجة عقب انحلال الرابطة الزوجية لا يعني بتاتا أن هذه الزوجة بعد طلاقها من زوجها تفقد بصفة مطلقة ونهائية حقها في المسكن، يجب الالتفات إلى ما إذا كانت هذه المرأة المطلقة لها أولاد من مطلقها أم لا؟؟ لأن حقها في المسكن متوقف على مدى كونها حاضنة أم لا؟

فإذا كانت هذه المطلقة خارج فترة العدة سواء من طلاق رجعي أو بائن، وكان لديها أولاد، وكانت حاضنة لهم، كان لها الحق في السكن، بالتبعية لحق ولدها المحضون أو أولادها المحضونين في سكن؟ وإن كانت حاضنة هل يقوم حقها تلقائيا في المسكن أم هناك شروط؟ وهل هذا الحق دائم أم مؤقت؟

المطلب الأول: حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية

المقصود بالحاضنة هنا، الأم التي أسندت لها حضانة أولادها من مطلقها، دون غيرها من الحاضنات، والحضانة تثبت للحاضن، صيانة للصغير ووقاية له عما يهلكه أو يضره وتتمثل في إمساكه وحفظه في مبيته[1]، وهي حسب المشرع الجزائري رعاية الولد وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، وهو ما نصت عليه المادة 62 من قانون الأسرة .

1 أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (د.ط) 1998، ص.220.

ولكي يكون للمطلقة الحاضنة الحق في المسكن الزوجي لابد أن تعتد من الطلاق أولا، وأن تقوم بواجب الحضانة وممارستها ثانيا، ودراسة حق الحاضنة في البقاء بالمسكن الزوجي تفرض علينا، تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ففي الفرع الأول منه، نتطرق إلى تبيان التزام الحاضنة بالاعتداد من الطلاق، أما الفرع الثاني منه، فنخصصه لقيام الحاضنة بواجب الحضانة.

الفرع الأول: اعتداد الحاضنة من الطلاق

متى تقرر فك الرابطة الزوجية بين الزوجين، ألزمت المطلقة شرعا وقانونا بالبقاء في المسكن الزوجي لقضاء العدة طبقا للمادة 61 من ق.الأسرة، ومصداقا لقوله تعالى: ﴿**إِذَا طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ، وَأَحْصّوا العِدَّةَ وَاتْقّوْا الله رَبَكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجَنَ**﴾[سورة الطلاق الآية]، فليس لها أن تخرج منه حتى تنقضي عدتها، ولو أذن لها المطلق بالخروج أو السفر لأن بقاءها في بيت الزوجية هو حق الله تعالى ولا يملك إبطاله[1].

هذا ونصت المادة 61 في فقرتها الأخيرة على حق المطلقة أثناء عدتها في النفقة، بقولها: "**ولها الحق في النفقة أثناء العدة**"، وهذا يعني أن المطلقة المعتدة تستحق النفقة ما دامت في منزل الزوجية، وهي النفقة التي يراعى فيها حال الزوج يسارا وإعسارا، بشرط عدم خروجها من منزلها، أما إذا خرجت من منزلها بدون مبرر شرعي فتعتبر حين إذن ناشزا، وتسقط عنها نفقة العدة.[2]

وإذا أسندت الحضانة للأم، فإن المسكن الزوجي الذي كان يأوي العائلة قبل الطلاق يعد كمكان لممارسة الحضانة في مرحلة العدة الشرعية، حتى ولو جرى العرف على مغادرة الزوجة لمسكن زوجها بمجرد تلفظه بالطلاق، أو بطردها منه [3]، وفي بعض الأحيان بمجرد الخلاف فقط تترك الزوجة البيت لزوجها، وتنتقل إلى بيت أهلها.

1 محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للتوزيع والنشر، القاهرة، مصر، (د . ط)، 1996 .، ص.687.

2 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص.377.

3 بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص.77.

وطرد الزوجة المعتدة من المسكن مع محضونيها، فعل لم يعتبره قانون العقوبات جريمة معاقب عليها جزائيا، وإن كان ذلك يحدث في ظل وضوح المادة 61 ق.أ.ج.[1]

وبمجرد انقضاء العدة تصبح المرأة أجنبية عن زوجها الذي طلقها، فلا يكون أمامها إلاّ مغادرة المسكن الزوجي الذي أقامت فيه وهي زوجة، ويسري ذلك على كل مطلقة خرجت من العدة، إلاّ أن المطلقة الحاضنة تستثنى من ذلك، لأنها تستمر في شغل المسكن الزوجي مع محضونيها بصفتها حاضنة لهم، وذلك بقوة القانون وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 72 ق.أ.ج، وبالتحديد فقرتها الثانية بقولها: "**و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**"[2].

إن استعمال المشرع لعبارة "تبقى الحاضنة"، تدل على تقرير حق البقاء في مسكن الزوجية لمن كانت موجودة به أصلا ، وهي في هذه الحالة الأم المطلقة الحاضنة والتي كانت الزوجة قبل الطلاق، أي أن الأم المطلقة الحاضنة لولدها من مطلقها، تبقى وتستقر في مسكن الزوجية الذي كانت تشغله وتقيم فيه مع زوجها وولدها منه قبل وقوع الطلاق وحدوث الفرقة بينهما، كما أنه لا يمكن تصور أن تكون الخالة مثلا، كانت تقيم مع والد المحضون في مسكن الزوجية قبل الطلاق.[3]

وعليه تبقى الأم الحاضنة في مسكن الزوجية، ولا تغادره لغاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، والذي إما أن يقضي على الأب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، أو بدفع بدل الإيجار، وهو ما سنتناوله لاحقا.

والملاحظة الأولية التي تلاحظ على هذه الفقرة، وخاصة من الناحية النظرية نجد بأنها في صالح الحاضنة، لكن من الناحية العملية نجدها لم تأتي بجديد على أساس أن العرف المطبق في المجتمع الجزائري؛ يجعلنا نلاحظ بأنه قبل رفع دعوى الطلاق من طرف

---

1 لوح الطيب، "إشكالية تطبيق بعض أحكام قانون الأسرة في غياب القواعد الإجرائية الخاصة بتطبيقها والحماية الجزائية لبعض مبادئه"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثالث، 2000 ،ص.261.

2 استحدثها المشرع بموجب التعديل الذي طرأ على نص المادة 72، بمقتضى الأمر رقم 0205 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

3 لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، ص. 90.

أحد الزوجين، فإن الزوجة تكون قد غادرت مسكن الزوجية إلى بيت أهلها، ومعها الأطفال المحضونين، وبعد دعوى الطلاق أو التطليق، فإنه لغاية صدور حكم بالطلاق تمر فترة زمنية تجاوز ثلاثة أشهر وهي مدة العدة إذا كان الزوج قد نطق بالطلاق بإرادته المنفردة، وبالتالي تكون الزوجة أجنبية عن الزوج بحكم الطلاق.[1]

وهناك ملاحظة أخرى بشأن الفقرة الثانية من المادة 72 السالفة الذكر، نلاحظ أن المشرع لم يوضح لنا الأساس القانوني والشرعي لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم أن الطلاق في قانون الأسرة طلاق بائن حسب نص المادة 49 منه المعدلة ،والتي تقضي بأن الطلاق لا يثبت إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى.

وبمجرد النطق بحكم الطلاق تصبح المطلقة أجنبية عن مطلقها ويصبح أجنبي عنها، فكيف يلزمها القانون أن تبقى مع رجل غريب وأجنبي عنها، في حين لم يلزم القانون الرجل بأن يترك المسكن الزوجي وقت وجود المطلقة فيه رفقة أبنائها.

لذلك فإن المادة 72 وتحديدا الفقرة الثانية منها تحمل الكثير من عدم الدقة، وأن المشرع لم يكن موفقا في محاولته الرامية لإعطاء المطلقة حق البقاء في المسكن، وعدم خروج الزوج منه، لكون الصياغة بالشكل الذي جاءت به المادة ليست سليمة ومجانبة للصواب.[2]

كما يرى الأستاذ سعد عبد العزيز أن هذا الوضع يكون في حكم المستحيل، حيث أن لا يمكن تصور قيام نزاع بين الزوجة وزوجها يصل إلى حد الطلاق، وأن الزوجة مازالت في مسكن الزوجية إلى غاية صدور حكم الطلاق، بل إلى غاية تنفيذ الجزء من الحكم المتعلق

1 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي، ص.58.

2 باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص.89.

بالمسكن، لأن الزوجة إمّا أن تكون قد خرجت أو أخرجت من بيت الزوجية، ولم يعد أحد الزوجين يطيق الجلوس أو الإقامة مع الزوج الآخر أثناء فترة النزاع.[1]

أمّا بالنسبة للمحكمة العليا فيوجد قرار كان قد فصل في سكن الأم الحاضنة لتمارس فيه حضانة الأولاد في نفس المسكن مع مطلقها، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن قضاة الموضوع لما قضوا بتخصيص السكن بإحدى طوابق مسكن الطاعة للمطعون ضدها لتمارس فيه حضانة الأولاد فإنهم بما يخالف الشرع والقانون، إذ أن المطعون ضدها بعد طلاقها من الطاعن أصبحت بالنسبة إليه امرأة أجنبية ولم يجز لها السكن مع الطاعن في مسكن له مدخل واحد سواء الطابق الأول أو الثاني، وكان على قضاة الموضوع إلزام الطاعن بإيجاد مسكن منفرد لممارسة حضانة أبنائه أو إلزامه ببدل الإيجار، وبالتالي فإن قضاة الموضوع بقضائهم هذا يكونون قد عرضوا قرارهم محل الطعن للنقض جزئيا فيما يخص السكن المقضي به لممارسة الحضانة داخل منزل الطاعن؛ وعلى هذا الأساس قررت المحكمة العليا نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 1998/09/30.[2]

كما اعتبرت المحكمة العليا كذلك، أن الحكم على الطاعن بأن يسلم للحاضنة طابقا من الفيلا يقيم فيها لممارسة الحضانة، مع أنه أصبح أجنبيا عنها يعد خطأ في تطبيق القانون.[3]

الفرع الثاني: قيام الحاضنة بواجب الحضانة

حتى تبقى المطلقة شاغلة للمسكن حتى بعد فترة انقضاء العدة لابد أن تسند لها مهمة حضانة الأولاد، حيث أن الأب ملزم بتوفير المسكن للمحضون، وحيث أن الأم هي التي تقوم بواجب الحضانة وحتى تستطيع ممارسة حقها في أحسن الظروف اتجاه ولدها

1 سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010، ص.146.

2 ق.م.ع، غ.أ.ش، بتاريخ 1999/04/20، ملف رقم221601 ، قرار غير منشور.

3 المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2005/12/14، ملف رقم 348644، نشرة القضاة، عد د59، 2006، ص.244.

المحضون[1]، فإنها تمارس هذا الواجب في المسكن الزوجي المعد مسبقا في إطار العلاقة الزوجية وعندما كانت زوجة.

وعلى هذا فإن حق الحاضن في شغل المسكن الزوجي بعد فترة العدة مرهون بمدى قيامها بواجب الحضانة، ولذلك لا يكون للحاضنة على المسكن الزوجي المخصص للحاضنة سوى حق حضانة الصغير فيه، فلا يجوز لها أن تغير من استعماله وتستغله في أغراض خاصة أيا كان هذا الغرض حتى ولو كان مشروعا.

حتى وإن كان المشرع لم يشر صراحة إلى ذلك مثلما كان عليه الحال قبل إلغاء الفقرة الثانية والثالثة من المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري، والتي كانت تقضي بأن تفقد الحاضنة الحق في شغل المسكن الزوجي في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها.

وبناءً على هذا فلا يجوز للحاضنة أن تؤجر المسكن الزوجي للغير، أو أن تغير استعماله كاستغلاله مثلا كعيادة طبية، أو كمحل للحلاقة، أو أي غرض آخر، ومتى قامت بذلك تكون قد استغلت حق الصغير لأنها لم تكن لتتمتع بالحق في المسكن لو لم يثبت هذا الحق للمحضون.[2]

وعندئذ يكون لوالد المحضون منعها من استعمال المسكن في غير حضانة الصغير، لأن هذا من حق الأب سواء بصفته وليا على نفس الصغير وماله أثناء الحضانة، أم بصفته صاحب حق على مسكن الزوجية الذي تتم فيه الحضانة.

ويعطى للأب كذلك هذا الحق لو أن الحاضنة تركت منزل الزوجية لغيرها، لأن شرط استمرارها في شغل المسكن مع الصغير قد انتفى.[3]

ومما سبق ذكره فإنه يكون للأب في جميع الحالات الحق في منع الحاضنة من التعدي على حقه في المسكن الزوجي، أو على حق المحضون فيه، وهو في حيازتها، لأنها تحوز على الصغير المحضون، ولكن لصالحها.

---

1 قري غنية، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011 ، ص.151.

2 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي، ص.61.

3 أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثرهما، دار الكتب القانونية ، (د.ط) ، 2004، ص.634.

واستعمال الأب لحقه في هذا ليس فيه إسقاط لحق الصغير في الحضانة، وإنما إسقاط لحق الحاضنة فيه وانتقاله إلى من يليها.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن حق الحاضنة في شغل المسكن الزوجي بعد فترة العدة حق مؤقت فقط، يستمر إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة.

المطلب الثاني: حق الأم الحاضنة في توفير لها مسكن لممارسة الحضانة

الحاضنة في شغل المسكن الزوجي بعد انقضاء فترة العدة، ينتهي بمجرد تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، وإذا ما وفر الأب سكنا آخر لممارسة الحضانة سقط حق الحاضنة في شغلها للمسكن الزوجي، وهذا التزام الأب اتجاه ابنه المحضون، إذ أن المسكن من عناصر النفقة التي يلزم بها الأب اتجاه ابنه أو أبنائه المحضونين، وكلها التزامات تقع عليه بعد الطلاق.

ومتى كان للمحضون حق في السكن كان للأم الحاضنة حق في السكن بالتبعية لكي تمارس فيه الحضانة، ولكي تستفيد المطلقة الحاضنة من المسكن لأجل ممارسة الحضانة فيه، يجب توافر جملة من الشروط، غير أن قيام حقها في الحصول على مسكن الحضانة لا يعني بتاتا أن هذا الحق عبارة عن حق مطلق أو حق أبدي، بل إن هذا الحق معرض للسقوط، لذا ينبغي تبيان وتوضيح كل من شروط قيام حق الحاضنة في المسكن وحالات سقوط حقها في ذلك.

الفرع الأول: شروط قيام حق الحاضنة في المسكن

حتى يكون للأم المطلقة الحاضنة الحق في المسكن لممارسة الحضانة فيه، يجب توفر جملة شروط، شروط خاصة بالحاضنة وشروط خاصة بالإقامة والإجراءات، وسنبينها ونوضحها فيما يلي :

1 أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثرهما، ص.635.

أولا: الشروط الخاصة بالحاضنة

يجب أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون، ذلك أنه لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هو الجدة أو العمة مثلا لكان من الممكن نقل المحضون إلى مسكن الجدة أو العمة لتمارس فيه حق الحضانة ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن للحاضنة.[1]

كما أنّه إذا طالبت غير الأم المطلقة والد المحضون بتوفير مسكن ملائم أو دفع بدل إيجار مسكن آخر لممارسة الحضانة فيه، فإنّه ينبغي على القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة، رفض الطلب لعدم التأسيس.[2]

إسناد الحضانة بموجب حكم قضائي: وهو الشرط الثاني الذي رتبه المشرع وخاص بالحاضنة، والمتمثل في ضرورة الحصول على حكم قضائي يقضي بإسناد الحضانة إليها، لأنه لا يمكن للمرأة أن تستفيد من مسكن لممارسة الحضانة فيه، إلاّ إذا كانت هذه المرأة مطلقة، كما أنه يجب إثبات هذا الطلاق بموجب حكم قضائي وفقا لنص المادة 1/49 ق.أ.ج، وأن يكون هذا الحكم صادرا عن الجهة القضائية المختصة بذلك، أي صادر عن القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة، تبعا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[3]

أمّا إذا وقع الطلاق بين الزوجين خارج المحكمة، كأن يتلفظ الزوج بالطلاق، ولم يتم رفع دعوى قضائية لأجل إثبات هذا الطلاق، لأن المرأة المطلقة في مثل هذه الحالة، لا يمكنها مطالبة والد المحضون وإلزامه بتوفير مسكن لممارسة الحضانة فيه، وحتى تستفيد من مسكن للحضانة يجب عليها أن تستصدر حكم قضائي من قبل القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة لإثبات الطلاق عن طريق رفع دعوى قضائية لهذا الغرض، ليتم الكشف عن هذا المركز القانوني الجديد .

1 سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ص.145.

2 لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في قانون الجزائري، ص.90.

3 المرجع نفسه، ص.92.

وأن تكون المرأة مطلقة لا يكفي حتى تلزم والد المحضون بتوفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجار مسكن آخر لنفس الغرض، لا يكون لها الحق في طلب ذلك إلاّ إذا كانت لها صفة الأم حاضنة قانونا، وهذه الصفة لا يمكن أن تحصل عليها إلاّ إذا بموجب حكم قضائي بمفهومه الواسع حسب نص المادة 5/8 من ق.إ.م.إ [1]، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن الجهة القضائية المختصة، أي بمعنى آخر أن يكون الحكم صادرا عن القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة.[2]

ويتضح من خلال نص المادة 72 أن المشرع قد كفل للحاضنة المطلقة الحق في السكن حتى ولو كانت حاضنة لابن واحد أو بنت واحدة على خلاف ما ورد النص عليه في المادة 52 قبل التعديل من خلال عبارة مع "محضونيها"، والذي يفهم منها أن شرط استحقاق السكن أن تكون حاضنة لأكثر من واحد.[3]

وتجدر الإشارة هنا إلى نقطة في غاية الأهمية، وهي إن كان الطفل المحضون هو طفل مكفول، سبقت كفالته في إطار العلاقة الزوجة، فهل يحق للأم الحاضنة الكافلة أن تطالب الكافل وهو زوجها السابق بتوفير مسكن للحضانة الطفل المكفول، أم لا؟

وهل الكافل ملزم في هذه الحالة بتوفير مسكن للحضانة شأنه في ذلك شأن الإبن الصلبي؟

حيث أن المادة 72 من قانون الأسرة نصت على أنه : " **في حالة الطلاق ، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار**" والتي جاءت على سبيل الإلزام والوجوب دون مراعاة للمتسبب في الطلاق، بخلاف ما كان عليه الحال في المادة 72 قبل تعديلها[4]، والتي وإن نصت على هي الأخرى

1 تنص المادة 5/8 من ق.إ.م.إ على ما يلي :" يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".

2 لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، ص.94.

3 بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص.682.

4 عدلت بالأمر 05ـــ09المؤرخ في 2005/02/27. وحررت في ظل القانون 84ـــ 11 كما يلي :" نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلاّ فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته"

على توفير السكن، إلاّ أن الصياغة لم تكن جازمة، وبذلك يكون المشرع قد حسم سكن الإبن المحضون الموجود في إطار العلاقة الزوجية المنفكة.

أما سكن الطفل المكفول في حالة طلاق الزوجين فإنه لم يتطرق لها، حتى وإن كان قد نص في المادة 116 من قانون الأسرة على أن : "**الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي**".

وهذا يعني أن المكفول يعامل كالإبن من طرف الكافل والذي يلتزم بالإنفاق عليه، وبتربيته ورعايته، مثل ما هو معتاد في معاملة الأب لإبنه، وينفق الكافل على المكفول، إلى حين بلوغه سن الرشد، إن كان ذكرا، أو إلى حين زواج البنت المكفولة.[1]

وعليه فإن نفقة الطفل المكفول واجبة على الكافل بحكم القانون، وعلى ضوء هذه المادة قررت المحكمة العليا نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2003/10/10 عن مجلس قضاء سيدي بلعباس القاضي برفض نفقة المكفولين بدعوى أن الطاعنة هي التي تمارس الحضانة الفعلية وبالتالي الالتزام بالإنفاق على المكفولين يقع عليها ما دامت لم تتنازل على الكفالة بالطرق القانونية.

حيث أن المادة 116 من قانون الأسرة واضحة للغاية وتنص على إلزام الكافل بالإنفاق على الأطفال المكفولين من قبله، ولا يمكن له أن يتملص تحت أي ذريعة من إلتزاماته المنصوص عليها بالمادة المذكورة آنفا إلا إذا قدم ما يثبت قانونا أنه تخلى عن الكفالة والحال فإن الطاعن قد اعترف بأنه تكفل بالولد والبنت بموجب عقد كفالة يستوجب عليه القيام بالنفقة والتربية والرعاية، وعليه فإن قضاة المجلس لما قضوا بالصورة المذكورة أعلاه يكونون بذلك قد خالفوا القانون وجعلوا قرارهم المنتقد لا يستند إلى أساس قانوني الأمر الذي يتعين معه نقض وإبطال القرار.[2]

ومما سبق يتبين أن للحاضنة الحق في توفير لها مسكن لممارسة حضانة الطفل المكفول، والكافل ملزم بذلك طالما أنه ملزم بالنفقة بحكم القانون .

1 بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ص.173.

2 المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2003/12/13 ملف رقم 369032، قرار غير منشور.

ثانيا: الشروط الخاصة بالإقامة

إن للأم المطلقة الحاضنة الحق المطلق في مطالبة والد المحضون، بأن يوفر لها مسكن ملائم لممارسة الحضانة فيه أو أن يدفع لها بدل إيجار مسكن آخر لكن هذا الحق مقيد بضرورة ممارسة الحضانة بالإقليم الجزائري، فلا يمكنها الحصول على مسكن للحضانة، إلا إذا كانت تقيم مع الولد المحضون بالجزائر.

كما يجب على القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة، أن يرفض طلب المطلقة الحاضنة، إذا ثبت له أنها تقيم مع الولد المحضون بالخارج وليس بالجزائر.[1]

الفرع الثاني: سقوط حق الحاضنة في المسكن

سبق القول أن للأم المطلقة الحاضنة الحق المطلق في أن يوفر لها والد المحضون مسكنا ملائما أو أن يدفع بدل إيجار مسكن آخر، ويبقى هذا الحق قائما ومستمرا طالما بقيت الأم الحاضنة تتمتع بصفة الحاضنة، لكن إذا سقطت عنها هذه الصفة بسقوط الحضانة عنها طبقا لما هو وارد في أحكام قانون الأسرة الجزائري، فإن حقها المتعلق بمسكن لتمارس فيه الحضانة يسقط، إذ أن اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62[2]، يؤدي إلى سقوط الحضانة عن الأم المطلقة الحاضنة.

كما نصت الم 64 ق.أ.ج على أنه: " الأم أولى بحضانة ولدها..." إلاّ أنه يلاحظ بأنه إذا لم تطالب الأم بحقها ولم يكن لها عذر في عدم المطالبة بها فيسقط حقها في الحضانة بعد مرور سنة من عدم المطالبة بها، ويحكم القاضي بإسناد الحضانة للوالد بمجرد عدم مطالبة الوالدة بحضانة الولد.[3]

1 لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، ص.97.

2 تنص المادة 62 على ما يلي:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ".

3 قري غنية، شرح قانون الأسرة المعدل دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، ص.150.

وكذلك إذا تزوجت الأم المطلقة الحاضنة بغير قريب محرم، أو تنازلت عنها وهو ما نصت عليه المادة 66[1]، ولا ننسى ما جاءت به المادة سقوط الحضانة عند الإقامة ببلد أجنبي، إلاّ إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنته.[2]

أمّا السبب الذي نصت عليه المادة 70 [3]، لأن هذا النص جاء يخص الجدة أو خالة كحاضنات، وليس الأم المطلقة الحاضنة.

بالإضافة إلى ذلك، يسقط حق الحاضنة في المسكن بإنقضاء الحضانة، ولا يكون نتيجة سقوط الحضانة عنها فقط، وتناول المشرع الجزائري إنقضاء الحضانة في المادة 65 ق.أ.ج، والتي تنص على ما يلي:" **تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون**".

ولعل التبرير الحقيقي لسقوط حق الحاضنة في مسكن الحضانة، يكمن في أن مسكن الحاضنة في حقيقة الأمر، قرر لمصلحة الولد المحضون نتيجة تواجده مع أمه الحاضنة لكي تمارس فيه هذه الأخيرة الحضانة، فإذا حصل أن سقطت أو انقضت هذه الحضانة، فإن حق الأم الحاضنة في مسكن الحضانة يسقط معها بالتبعية.[4]

المطلب الثالث: التزام الأب ببدل الإيجار

من خلال نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا أن توفير مسكن للأم المطلقة الحاضنة لممارسة الحضانة فيه كما سبق تبيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث، يعتبر بمثابة الأصل والحل الأول الذي ينبغي على القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة مراعاته

1 تنص المادة 66 على ما يلي: "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون."

2 سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ص.142.

3 تنص المادة 70 على ما يلي :"تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم"

4 لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، ص.117.

واللجوء إليه، دائما وأبدا عند الفصل والبت في مسألة مسكن الحاضنة، وإن تعذر على الأب توفير مسكن، انتقل القاضي إلى الحل الثاني المتمثل في إلزام والد المحضون بأن يدفع لها إيجار مسكن آخر لذات الغرض.

وفي أحكام الحضانة، لطالما حرص المشرع على حماية الطفل المحضون لأنه الطرف الأضعف في كل العلاقات، وهو الضحية الأولى خاصة عند طلاق أبويه، يصبح عرضة للتشرد، وضحية للمجتمع، ومن مظاهر حرص المشرع، هو ما جاء في المادة 78 ق.أ.ج، على أن أجرة المسكن تعتبر من مشتملات النفقة، والتي تعتبر من الأمور الاستعجالية التي يحكم بها القاضي بموجب أمر على عريضة، وهو ما أكدته المادة 57 مكرر من الأمر رقم 05ـ09 المؤرخ في 27 فيفري 2005 السالفة الذكر.

الفرع الأول: شروط استحقاق بدل إيجار مسكن للحاضنة

إن والد الطفل المحضون ملزم صراحة بتهيئة المسكن للمحضون، وإن تعذر ذلك فعليه بأجرته، ومتى وفر الأب للحاضنة السكن الملائم لممارسة الحضانة، فلا يجوز للأم المطلقة الحاضنة حينها التخيير بين المسكن الذي وفره لها والد المحضون وبين أن تلزمه بأن يدفع لها بدل إيجار مسكن آخر لممارسة الحضانة فيه[1]، لأنه قد يكون في تخييرها بين الاستقلال بمسكن الحضانة الذي يوفره لها الأب، وبين أخذها لبدل الإيجار إرهاقا للأب، كما أنها قد تتعسف في استعمال ذلك مما يضر بمصلحة المحضون وربما يؤدي إلى إفتقار الأب.[2]

وعليه فلا يمكن لها المطالبة ببدل الإيجار إلا في حالة عدم حصولها على مسكن لممارسة الحضانة، وبالتالي فإن حصول الحاضنة على بدل إيجار مسكن للحضانة حق مقرون بعدم قدرة الأب على ضمان المسكن، ومقرون أيضا بوجوب احترامها لهذا الشرط كما يلي:

1 لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، ص.163.

2 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي، ص. 70.

أولا : عدم قدرة الأب على ضمان المسكن

من خلال ما جاءت به نص المادة 72 من ق.أ.ج المعدلة والتي نصت على أنه : " **في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار**"

بصراحة عبارات النص، يتضح لنا أن المشرع قد ألزم الأب بأن يوفر للحاضنة مسكنا ملائما من أجل ممارسة الحضانة، بحيث إذا تعذر على الأب تنفيذ إلتزامه عينا، إلتزم مقابل ذلك بأن يؤدي للحاضنة بدل إيجار مسكن للحضانة، بالإضافة إلى ذلك فالمشرع بتعديله لهاته المادة قد أعطى حماية أكبر للطفل المحضون لما أعطاه الحق في بدل الإيجار وفي المقابل ألزم الأب به بغض النظر عن كون المحضون يملك مالا أم لا، عكس ما كان عليه في النص القديم قبل التعديل حين نص على أن : " **نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلاّ فعلى والده أن يهيئ له سكنا**"

ثانيا :عدم تخيير المشرع المطلق

إن عدم قدرة الأب على ضمان السكن للحاضنة، لا يعفه من الالتزام، بل يقع عليه إلتزام آخر هو دفع بدل الإيجار وهو ما صرح به المشرع في نص المادة 72 بقولها : "... **وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار**".

وعليه فإن القاضي عند تطبيقه للقانون، وبالتحديد نص المادة 72، يلتزم بمراعاة الترتيب الوارد في النص السالف الذكر، بمعنى متى التزم الأب بتوفير المسكن المناسب والملائم لممارسة الحضانة، فإنه يتعين على القاضي الحكم بهذا المسكن للحاضنة للقيام بواجب الحضانة، أمّا في حالة عدم إمكانية توفر هذا الأصل فإنه يصار إلى بدله وهو فرض أجرة مسكن للحضانة،[1] وهو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/01/14 والذي من خلاله نقضت القرار الصادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2006/10/28 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا، وتعديلا له تخفيض نفقة الابن إلى 3500 دج، وبدل الإيجار إلى 4000 دج، وكان على قضاة المجلس رفض الطلب المتعلق

[1] لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي ، ص.72.

ببدل الإيجار لتوفر مسكن لممارسة الحضانة، والذي قدمه الطاعن بموجب محضر إثبات حالة بتاريخ 2006/01/23 يوضح فيه بوجود شقة منعزلة عن عائلته، متكونة من ثلاث غرف، ولها مدخل منفرد عن العائلة خصصها للمطعون ضدها وابنها، فكان على قضاة الموضوع أن يحكموا على الطاعن بتخصيص هذا المسكن لممارسة الحضانة بدلا أن يخيروه بتخصيص مسكن أو بدل الإيجار.[1]

إنّه ومن خلال ما تقدم في هذا القرار، يتضح جليا، كيف أن المحكمة العليا قضت بأن القضاء بتخيير الزوج بين تخصيص مسكن للحضانة أو دفع بدل الإيجار، بالرغم من تخصيص الزوج مسكنا مستقلا لممارسة الحضانة إساءة للتطبيق السليم للقانون.

الفرع الثاني : بدل الايجار عنصر من عناصر النفقة

إذا ما توفرت شروط استحقاق بدل ايجار مسكن للحاضنة، من توفر عدم قدرة الأب على ضمان المسكن الملائم والمناسب للممارسة الحضانة، وكذلك عدم تخييره في حالة توفر المسكن المناسب للمحضون، وبين دفع بدل الإيجار ومنح الحاضنة المسكن مراعاة لمصلحة المحضون.

وقيام الحاضنة بمطالبة الأب بأن يدفع لها بدل الإيجار طبقا للمبدأ القائل:« **لا يحكم القاضي بما لا يطلبه الخصوم**، حيث أن القاضي لا يحكم بأجرة المسكن إلاّ إذا طالبت بها الحاضنة، فإن هذا يضع الأب أمام إلتزام وهو قيامه بصرف بدل الإيجار للحاضنة حتى تتوب عنه في إيجار المسكن للقيام بواجب الحضانة.[2]

كما أن المشرع الجزائري اعتبر بدل الإيجار عنصر من عناصر النفقة وأدخلها ضمن مشتملاتها، والتي يلتزم بها الأب تجاه أبنائه المحضونين، ذلك من خلال نص المادة 78 بقولها: " تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة ".

1 المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2009/01/14، ملف رقم 474255، المجلة القضائية، ع.02 ، 2009، ص. 267.

2 لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي، ص.73.

كما أقر بحق الحاضنة في بدل الإيجار، من خلال نص المادة 72، وكان صريحا في ذلك، فنصت المادة 72 على أنه: " **في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار...**"

وعلى هذا الأساس سار الاجتهاد القضائي، فقد وافق المشرع الجزائري في اعتبار بدل الإيجار عنصر من عناصر النفقة، إذ نجد قرار صادر عن المحكمة العليا، والذي رفضت بموجبه قبول الطعن في القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 1998/02/23 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديله بشأن التعويض وخفضه إلى 30000 دج وخفض نفقة الأبناء إلى1500 دج وخفض بدل الإيجار إلى 2000 دج واعتبرت المحكمة العليا أن بدل الإيجار هو حق للحاضنة التي تسكن أولادها وهو حق ثابت لها وأن المطعون ضدها ليست ملزمة بتقديم عقد الإيجار.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أنه ليس للأم المطلقة الحاضنة الحق في المطالبة ببدل الإيجار ومسكن لممارسة الحضانة فيه في أي مرحلة كانت علها الدعوى فقط، بل يمكنها كذلك المطالبة بالسكن أو بدل الإيجار في أي وقت تراه مناسبا[2]، حيث جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي : "حيث متى كان بدل الإيجار يعتبر من مشتملات النفقة، وأن هذه النفقة تبقى مستحقة للطفل المحضون مادامت حضانته لم تسقط بعد عن الحاضنة، فإن المطالبة ببدل الإيجار يمكن مطالبته في أي وقت لا يمكن الاحتجاج بحجية الشيء المقضي فيه، الأمر الذي يستوجب القول بأن الوجهين غير مؤسسين، مما يتعين القضاء برفضهما، وتبعا لذلك رفض الطعن ".[3]

1 م.ع، غ.أ.ش، قرار بتاريخ18 /1999/05، ملف رقم 222194، قرار غير منشور.

2 لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، ص. 221 .

3 م.ع، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2009/01/14 ، ملف رقم 481857 ، المجلة القضائية، ع.02 ، 2009، ص. 294.

وفي الأخير ومن خلال ما تقدم في هذا الفصل، توصلنا إلى أن للزوجة شرعا وقانونا الحق في المسكن الزوجي أثناء فترة العدة، والمشرع الجزائري لم يفرق بين المعتدة الرجعية والمعتدة البائن، الحامل أو الحائل، عكس فقهاء الشريعة الإسلامية الذين فرقوا بينهن، حيث أن المشرع أعطى للمعتدة الحق في المسكن الزوجي بغض النظر عن ما إذا كانت رجعية أو بائن، فلا تخرج المطلقة المعتدة من المسكن الزوجي إلا في حالة الفاحشة المبينة، وفي حالة ما إذا أخرجت منه ظلما كان لها الحق بالمطالبة بحقها في المسكن الزوجي واسترداده، ذلك عن طريق اجراءات قانونية عن طريق رفع دعوى قضائية استعجالية أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية الذي طردت منه.

كما أنه ومن جهة أخرى توصلنا إلى أن للمطلقة الحق في المسكن الزوجي حتى بعد انقضاء العدة، لكن بشرط أن تكون حاضنة، ولا تعتبر حاضنة إلاّ إذا أسندت لها الحضانة عن طريق حكم قضائي، فيصبح لها الحق في السكن بالتبعية لحق المحضون في السكن، ويقع على والد المحضون الزام بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، وان تعذر ذلك التزم بدفع بدل إيجار للأم الحاضنة.

كما توصلنا إلى أن للأم الحاضنة الحق في المطالبة بدفع بدل الإيجار في أي وقت تراه هي مناسب.

خاتمة

من خلال كل ما تقدم، وبعد الإحاطة بحق المرأة في السكن عند انعقاد الزواج وانحلاله، ومحاولة تبيان هذا الحق ومحاولة إزالة الغموض والإبهام عنه، فقد توصلنا إلى أن الشريعة الإسلامية قد أعطت للزوجة الحق في المسكن الزوجي طوال قيام الرابطة الزوجية، وأن هذا الحق أصله وأساسه مستمد من عقد الزواج الذي يربط بينهما، لأن مسكن الزوجية يتقرر بموجب عقد الزواج باعتبار النفقة من أحكامه، لكن المشرع الجزائري أغفل تنظيم هذه المسألة وكل ما يتعلق بها، وأحالنا للشريعة الإسلامية عن طريق المادة 222 ق.أ.ج، واقتصر فقط على اعتبار المسكن عنصر من عناصر النفقة ومن مشتملاتها.

أمّا بعد فك الرابطة الزوجية بالطلاق، فإن حق الزوجة في المسكن يبقى ثابتا ومستمرا طيلة مدة العدة، طالما أن للزوج عليها حق الرجعة، وهذا ما يمتاز به الطلاق الرجعي عن الطلاق البائن، فمادامت الزوجة لا تزال في فترة العدة كان لها الحق في المسكن وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري صراحة من خلال نص المادة 61 قانون الأسرة.

ويمتد حق المطلقة في السكن حتى خارج فترة العدة، أي بعد انقضاء عدتها، لكن بصورة أخرى أين يشترط فيها أن تكون أما حاضنة، فيكون لها الحق في السكن بالتبعية لحق الطفل المحضون بالسكن، حتى تستطيع ممارسة حقها في أحسن الظروف اتجاه ولدها المحضون، فيكون واحد المحضون ملزما بتوفير مسكنا ملائما للحاضنة، وفي حالة عد تمكنه من ذلك ألزم بدفع بدل الايجار، وبدون أن يكون هذا الحق مقيدا بشروط كما كان عليه الحال قبل التعديل، حيث أن الحاضنة كانت لا تستحق المسكن إلاّ إذا كانت حاضنة لأكثر من طفلين، وانعدام الولي الذي يقبل ايواءها، كما أن تنفيذ هذا الالتزام الملقى على عاتق الأب لم يجعله المشرع مقرون بوجوب افتقار المحضون للمال، كما كان الحال قبل التعديل.

من خلال كل ما تقدم، تمكنا من الخروج بجملة من النتائج والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1. إن المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم حق الزوجة في المسكن الزوجي، وأحالنا

للشريعة الاسلامية عن طريق المادة 222 قانون الأسرة الجزائري، ومقتصرا فقط على اعتبار المسكن عنصر من عناصر النفقة ومن مشتملاتها.

2. لكـي تسـتحق الزوجـة المسـكن الزوجـي، يجـب تـوفر شـروط هـي نفسـها شـروط استحقاقها للنفقة، وان تخلف أحد هاته الشروط سقط حقها في المسكن.

3. يجب أن تتوفر عدة مواصفات للمسكن حتى تضفي عليه صفة الشرعية، إذ يجب أن يكـون ملائمـا لحـال الـزوجين ومتـوفرا علـى المتـاع وأن يكـون مسـتقلا خـال مـن أهـل الزوج.

4. للزوجـة شـرعا وقانونـا الحـق فـي المسـكن الزوجـي أثنـاء فتـرة العـدة، ولكـن المشـرع الجزائري لـم يفرق بين المعتدة الرجعيـة والمعتدة البـائن ،الحائل أو الحامل، عكس فقهـاء الشريعة الاسلامية الذين فرقوا بينهن.

5. لا تخـرج المطلقـة المعتـدة مـن المسـكن الزوجـي إلاّ فـي حالـة الفاحشـة المبينـة، وإذا خرجت منه ظلما كان لها الحق بالمطالبة بحقها في المسكن الزوجي واسترداده عن طريق دعوى قضائية استعجالية أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية الذي طردت منه.

6. لا يكـون للمطلقـة التـي انقضـت عـدتها، الحـق فـي المسـكن الزوجـي إلاّ إذا كانـت حاضنة، لا تعتبر حاضنة إلاّ إذا أسندت لها الحضانة عن طريق حكم قضائي.

7. يكون للمطلقة الحاضنة الحق في السكن بالتبعية لحق الطفل المحضون فيه، وفي المقابل والد المحضون ملزم بتوفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك التزم الأب بدفع بدل ايجار للأم الحاضنة.

8. للأم الحاضنة الحق في المطالبة بدفع بدل الايجار في أي وقت تراه هي مناسبا.

وبناءًا على هذه النتائج المتوصل إليها تبين لنا بعض النقائص نذكر منها:

1. نظرا لأهمية المسكن وانفراده ببعض الأحكام الخاصة والتي قررها الفقه الشرعي، كضرورة احتوائه على المرافق الضرورية، واللوازم الأساسية، وكذا ضرورة إسكان الزوجة منفردة عن أهل الزوج وولده، وعن ضرتها في حالة تعدد الزوجات، منعا من الإضرار بها ومن الإطلاع على عورتها، كان على المشرع أن يتناوله بنصوص خاصة، ويبين من خلالها كل ما يتعلق به، من تعريف وشروط وآثار.

2. وجب على المشرع أن يعيد صياغة المادة 61 قانون الأسرة الجزائري، وهذا للتمييز بين المطلقة الرجعية والبائن، وإذا ما كانت حاملا أو حائلا.

3. وجب على المشرع تعديل المادة 61 كما عدل المادة 72 حتى ينزع التناقض الموجود بين المادتين، لأن التعديل كما مسّ المادة 72، كان من المفروض أن يمس حتى المادة 61.

4. إن استعمال مصطلح "بيت الزوجية" ليس في محله، لأن الزوجية صفة لشخصين متزوجين ومرتبطين بعقد نكاح شرعي، وبما أن الطلاق قد وقع، الأصح استعمال مصطلح " بيت المطلق أو بيت والد أو أب المحضون، لذلك وجب استبدال مصطلح الزوجية، وكذلك الحال بالنسبة لكلمة الحاضنة التي نص عليها في المادة 72، لأن المشرع عند تنظيمه لمسكن الحاضنة في نص المادة 72 يقصد بكلمة الحاضنة الأم المطلقة الحاضنة دون سواها، والمشرع لم ينص على ذلك صراحة، وذلك قد يؤدي إلى بروز عدة تفسيرات حول المقصود بالحاضنة في هذه المادة، كأن يلزم والد المحضون بتوفير مسكن ملائم للخالة، لذلك وجب استبدال كلمة الحاضنة بعبارة "المطلقة الحاضنة"، حتى يصبح المعنى واضح وأدق .

5. إن العمل بالنص الجديد (المادة 2/72) يؤدي حتما إلى تحليل ما حرمه الله بإبقاء المطلقة والمطلق في نفس البيت حتى لو انتهت عدتها، وجب على المشرع إيجاد حل لهذه المسألة، كأن يلزم المطلق بعد انقضاء العدة بترك المسكن للمطلقة ومحضونيها، حتى ينفذ الحكم القضائي المتعلق بالسكن.

6. وجب على المشرع تقييد وتعيين أجل محدد ومقبول حتى يتمكن الزوج المطلق بإعداد المسكن الملائم للحاضنة والمحضون خلاله، لأنه عند ترك الأجل مفتوح يؤدي إلى تعسف الزوج المطلق في حق طليقته، إذ تبقى الحاضنة تعاني وتنتظر تنفيذ الحكم، فيبقى مصريها ومصير أولادها المحضونين مرتبط بمزاج الزوج المطلق، وقد يستغرق الأمر لأكثر من سنة.

7. كذلك وفي إطار المادة 72، ينبغي على المشرع أن يضع ضوابط أو معايير حتى يتمكن القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة أن يقدر قيمة مبلغ بدل إيجار مسكن الحاضنة، حيث أن بدل إيجار مسكن في منطقة نائية لا يساوي بدل إيجار مسكن بالعاصمة،

والأسعار في تزايد، فبدل إيجار هذه السنة يزيد على بدل إيجار السنة التي سبقتها، لذلك وجب اعتبار حال الطرفين وظروف المعاش كما يجب مراعاة مكان تواجد مسكن الحاضنة، أمّا بالنسبة لتاريخ بداية سريان بدل إيجار مسكن الحاضنة يمكن أن يكون من يوم تنفيذ الحكم القضائي، ومغادرة الأم المطلقة الحاضنة مسكن الزوجية.

وبعيدا عن كل الأمور المادية لأن الأمر ليس مجرد ماديات، بل حتى كيفية تعامل المجتمع مع المُطلقة وكيف ينظر إليها، لا نقول الجميع لكن أغلبية الناس يرفضون أن يتعاملوا مع المرأة المُطلقة، ويرفضون أن يؤجّروا لها مساكنهم لتمارس حضانة أولادها فيها، لذلك أرى أنه يتعين إلزام والد المحضون أي الزوج المطلق بأن يتعامل هو مع المؤجر حتى يستأجر مسكن ملائم للحاضنة، أفضل من أي يعطيها بدل الإيجار وتنوب هي عنه في استئجار المسكن، هذا في حالة إن لم تتمكن هي من استئجار المسكن.

قائمة المراجع

- **القرآن الكريم.**

أولا: الكتب

1. إبراهيم عبد الهادي النجار، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، دراسة تأصلية من فقه القرآن الكريم والسنة النبوية والآراء الفقهية المعتمدة، دار الثقافة للنشر، الأردن، (د. ط)، 2015.

2. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (د.ط)، 1998 .

3. أحمد مصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، (د. ط)، 2008 .

4. أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، (د . ط)، 2004 .

5. أحمد نصر الجندي، الطلاق والتطليق وأثرهما، دار الكتب القانونية، مصر، (د. ط)، 2004 .

6. بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2014 .

7. بختي العربي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، كنوز الحكمة للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013 .

8. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2012، الجزء الأول .

9. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د. ط)، 1994، الجزء الأول .

10. بن شيخ آث ملويا لحسين، المرشد في قانون الأسرة، مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2015.

11. بن ملحة الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2015.

12. الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الثانية، 2003، الجزء الرابع .

13. حسنين المحمدي بوادى، حقوق المرأة بين الاعتدال والتطرف، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2005.

14. خلاّف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر، الكويت، الطبعة الثانية، 1990.

15. ديابي باديس، آثار فك الرابطة الزوجية، تعويض، نفقة، عدة، حضانة، متاع، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2008 .

16. رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (د . ط)، 2008 .

17. الزحيلي وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 2012، الجزء الثاني .

18. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط) ،2005.

19. أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، 2009.

20. سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010 .

21. سمارة محمد، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر، الأردن، (د. ط)، 2008 .

22. صحيح البخاري، المجلد الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة السادسة، 2009 .

23. صحيح مسلم، المجلد الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2008 .

24. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار العالم الكتب، الرياض، (د ط)، 2003، الجزء الخامس.

25. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007 .

26. فوده عبد الحكيم، أحكام الزواج والطلاق في المذهبين السني والجعفري في ضوء الفقه وأحكام القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د . ط)، 2011 .

27. قري غنية، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقرنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2011 .

28. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2003، الجزء الرابع .

29. لمطاعي نور الدين، عدة الطلاق الرجعي وأثرها على الأحكام القضائية، دار فسيلة للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009 .

30. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة ،2005 .

31. محدة محمد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، دار الشهاب للطباعة والنشر، الجزائر، (د . ط)، (د . ت)، الجزء الأول .

32. محمد بلتاجي، في أحكام الأسرة، دار التقوى للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2001.

33. محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2005 .

34. محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د . ط)، 2003 .

35. محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، الجزء الأول .

36. محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د . ط)، 2009 .

37. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للتوزيع والنشر، القاهرة، مصر، (د . ط)، 1996 .

38. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1983 .

39. مصطفى أمين حيدر الأتروشي، أحكام الزواج والطلاق في فقه الإمام الظاهري، دار قنديل للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، 2009 .

40. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف للنشر، القاهرة، (د . ط)، (د . ت).

41. ممدوح عزمي، دعوى النفقة، دار الفكر الجامعي، مصر، (د . ط)، (د . ت) .

42. النسيفي حافظ الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، الجزء الرابع .

43. ابن قدامة، المغني ويليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د. ط)، 1983، الجزء التاسع .

44. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998، الجزء الرابع .

45. نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، (د . ط)، 2003 .

46. ياغي أكرم، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية تشريعا وفقها وقضاءً، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2008 .

ثانيا _ الرسائل الجامعية:

1. إلغات ربيحة، الحقوق الزوجية على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2011 .
2. بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009 .
3. بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2002 .

4. عياش رتيبة، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة يوسف بن خدة، 2007 .
5. فتيحة الشافعي، التزام المساكنة بين الزوجين وآثار الخلال بها، دكتوراه، جامعة محمد الخامس أكدال، 2004 .
6. لعواجي وهيبة، حق الزوجة في المسكن الزوجي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2014 .
7. لمطاعي صبيحة، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، علوم تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر 1، 2015 .

ثالثا _ المجلات:

1. سعاد بنت محمد عبد العزيز الشايقي، "عمل الزوجة وأثره على النفقة الزوجية"، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة طيبة، العدد العاشر، 1437، المدينة المنورة .
2. لوح الطيب، "إشكالية تطبيق بعض أحكام قانون الأسرة في غياب القواعد الإجرائية الخاصة بتطبيقها والحماية الجزائية لبعض مبادئه"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثالث، 2000 .

رابعا : النصوص التشريعية و التنظيمية :

1. قانون الأسرة، الصادر بالقانون رقم 84 _ 11 المؤرخ في 3 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم الأمر رقم 05 _ 09 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 2005 .
2. القانون رقم 06 _ 23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66 _ 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد48 سنة 2006.
3. القانون رقم 08 _ 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.

الفهارس

العناوين	رقم الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: حق الزوجة في المسكن الزوجي أثناء قيام الرابطة الزوجية	05
المبحث الأول: التعريف بحق الزوجة في المسكن الزوجي وأساسه الشرعي والقانوني	06
المطلب الأول: التعريف بحق الزوجة في المسكن الزوجي	06
الفرع الأول: مفهوم السكن	06
أولا : في اللغة	06
ثانيا : في الاصطلاح	07
الفرع الثاني: المسكن الزوجي في قانون الاسرة الجزائري	08
المطلب الثاني: شروط استحقاق الزوجة للمسكن	09
الفرع الأول: أن يكون الزواج صحيحا	09
الفرع الثاني: أن تكون الزوجة مدخولا بها	10
الفرع الثالث: ألا تكون الزوجة ناشزة	11
المطلب الثالث: الأساس الشرعي والقانوني لحق الزوجة في المسكن الزوجي	14
الفرع الأول: الأساس الشرعي لحق الزوجة في المسكن الزوجي	14
أولا: من القرآن	14
ثانيا: من السنة	15
الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الزوجة في المسكن الزوجي	16
المبحث الثاني: شروط المسكن الزوجي	17
المطلب الأول: ملاءمة المسكن لحال الزوجين	17
الفرع الأول: ملاءمة المسكن لحال الزوج	18
الفرع الثاني: ملاءمة المسكن لحال الزوجة	18
أولا: اتحاد الزوجان في اليسار والاعسار	20
ثانيا: اختلاف الزوجان في اليسار والاعسار	20

المطلب الثاني: توفر المسكن على المتاع	22
الفرع الأول: المقصود بالمتاع	22
أولا: التجهيز واجب على الزوج	23
ثانيا: تجهيز الزوجة للمسكن الزوجي	23
الفرع الثاني: نوعية المتاع الواجب توفيره	26
المطلب الثالث: السكن في بيت خال من الأهل	26
الفرع الأول: موقف الفقه الاسلامي	27
أولا: استقلال الزوجة عن الأهل والولد	27
ثانيا: استقلال الزوجة عن الضرة	30
الفرع الثاني: موقف القضاء	33
الفصل الثاني: حق الزوجة في المسكن الزوجي بعد انحلال الرابطة الزوجية	37
المبحث الأول: حق الزوجة في المسكن الزوجي أثناء العدة	38
المطلب الأول: حق المعتدة من طلاق رجعي في المسكن الزوجي	38
الفرع الأول: أحكام الرجعية فيما يتعلق بحقها في المسكن الزوجي	39
الفرع الثاني: إجراءات مطالبة المعتدة بحقها في البقاء بالمسكن الزوجي	41
المطلب الثاني: حق المعتدة من طلاق بائن في المسكن الزوجي	43
الفرع الأول: حق البائن الحامل في المسكن الزوجي	44
الفرع الثاني: حق البائن الحائل في المسكن الزوجي	44
المطلب الثالث: سكن المعتدة في قانون الأسرة الجزائري	45
الفرع الأول: اعتبارات بقاء المعتدة بالمسكن الزوجي	46
الفرع الثاني: موقف القضاء من سكن المعتدة	47
المبحث الثاني: حق الزوجة في المسكن الزوجي بعد انقضاء العدة	49
المطلب الأول: حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية	49
الفرع الأول: اعتداد الحاضنة من الطلاق	50

الفرع الثاني: قيام الحاضنة بواجب الحضانة	53
المطلب الثاني: حق الأم الحاضنة في توفير لها مسكن لممارسة الحضانة	55
الفرع الأول: شروط قيام حق الأم الحاضنة في المسكن	55
أولا: الشروط الخاصة بالحاضنة	56
ثانيا: الشروط الخاصة بالإقامة	59
الفرع الثاني: سقوط حق الم الحاضنة في المسكن	59
المطلب الثالث: التزام الأب ببدل الايجار	60
الفرع الأول: شروط استحقاق بدل ايجار مسكن للحاضنة	61
أولا : عدم قدرة الأب على ضمان المسكن	62
ثانيا: عدم تخيير المشرع المطلق	62
الفرع الثاني: بدل الايجار عنصر من عناصر النفقة	63
خاتمة	66
قائمة المراجع	70
الفهرس	75