



Original Article

The Right of Residence of a Divorcee in Legal Systems of Iran, Iraq and Algeria

Mina Salempour¹, Mohammad Roshan²

Highlights

- This study examines the right of divorced women to residence in Iran, Iraq, and Algeria.
- Iranian law only allows residence during the 'iddah' period and lacks enforcement, while Iraqi and Algerian laws provide effective protections for women with custody.
- The study emphasizes the need for independent regulations in Iran to guarantee residence rights for custodial divorced women and to support women's dignity and family.

ABSTRACT

Introduction

Marriage is divinely ordained as a sacred bond between a man and a woman for the establishment of a stable family. Nevertheless, the stability of the family may be threatened by challenges that affect the continuity of love or marital relations. Although divorce is generally disfavored, it is permitted as a last resort to end an unsuccessful marital relationship. Divorce does not always align with the objectives of Islamic law, nor is it always accompanied by the full payment of the wife's rights. It is common for men to issue divorce without legitimate cause, resulting in significant social issues, including homelessness for divorced women and their children. Provision of housing for divorced women and their children under custody has largely been neglected in legislation, despite the fact that the right to housing is a fundamental and essential right closely linked to a woman's dignity, personality, and status, which Islamic law strongly recommends. The rising rate of divorce and the displacement of numerous women with their children necessitate a legal review and the enactment of precise protective regulations. The approval of the protection rights of the divorced wife also has a preventive role in divorce and ultimately leads to a decrease in the number of divorces because if the man knows that the divorced woman is under the protection of the law and that in the event of a divorce without a valid reason, he will be obliged to provide her house, he will make a decision with reflection and foresight. This study seeks to answer the question: Is the right to housing for divorced women, based on Quranic verses, Hadiths, and rational arguments, recognizable under Iranian law? To address this question, the concept of housing (Sakani), the conditions for entitlement, and instances of non-entitlement were examined in the legal systems of Iran, Iraq and Algeria. The primary objective of this research is a comparative examination of the right to housing for divorced women in the legal systems of Iraq and Algeria with that of Iran, aiming to propose protective measures to prevent homelessness resulting from unjustified divorces in Iran. Iraq and Algeria were selected because their legal

How to Cite: Salempour, Mina, Roshan, Mohammad, "The Right of Residence of a Divorcee in Legal Systems of Iran, Iraq and Algeria", Legal Research, Vol. 28, No. 112, 2025, pp:83-106.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2023.231368.2479>

Received: 26/04/2023-Accepted: 07/11/2023

1. P.h.D, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Corresponding Author Email: mybestgod1@gmail.com

2. Associate Professor, Family Research Institute, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

frameworks, like Iran's, are derived from Islamic law and share common jurisprudential foundations. However, both countries have specific protective mechanisms regarding the housing rights of divorced women, which can provide a basis for comparison and potential solutions for Iranian law. The Iraqi legislature, in the 1983 Right to Residence Law, has provided for the right of a divorced woman to reside for three years under certain conditions and the Algerian Family Law, amended in 2005, has also provided for the right of a divorced woman who has custody of children to claim housing or receive rent. Such provisions aim to reduce the harms and suffering caused by unjust divorce.

Methods

This study is analytical and comparative in nature. Data were collected from legal sources, including the Iranian Civil Code and the Family Protection Law, as well as jurisprudential sources, Quranic verses, and authentic Hadiths. In the comparative section, the 1983 Iraqi Housing Rights Law and the 2005 amended Algerian Family Law were analyzed. Data were examined through content and comparative analysis to identify the strengths and weaknesses of Iranian law. The research considers legal, social, and human dimensions, allowing an evaluation of the effectiveness of legislation and its alignment with principles of justice and human dignity.

Results and Discussions

Analysis of Iranian laws reveals that legal protection of divorced women's housing rights is limited and insufficient. Article 38 of the Family Protection Law and related provisions grant the right to housing only under specific conditions and time constraints, without effective enforcement mechanisms. Custodial divorced women, responsible for their children, face serious economic and housing challenges in the absence of practical enforcement measures. In Iraq, under the 1983 Housing Rights Law, a divorced woman may reside in the marital home for up to three years. This legal protection ensures women's dignity, economic security, and prevents psychological harm. In Algeria, the 2005 amended Family Law guarantees the right to housing or rental payment for custodial divorced women. These laws not only support women but also serve as a deterrent against misuse of child custody rights by spouses. It is recommended that legislators, drawing on jurisprudential principles and experiences from other legal systems, enact clear and independent regulations regarding the housing rights of divorced women, particularly those with child custody, and recognize it as a right distinct from child support. Effective enforcement mechanisms should also be established to oblige the husband to provide housing or pay rent, thereby preserving the woman's dignity and ensuring the children's rights are adequately protected.

Conclusion

The study concludes that Iranian laws regarding the housing rights of divorced women, particularly custodial divorced women, require serious reform and effective enforcement mechanisms. The experiences of Iraq and Algeria demonstrate that legal recognition of housing rights and their enforcement have significant positive effects in supporting women and children. Legislators, taking into account custody status, the husband's financial capacity, and the divorced woman's dignity, can draft efficient laws to secure family well-being, children's welfare, and social justice.

KeyWords: The Right of Residence of a Divorcee, Custodial Divorcee, Iraqi Legal System, Algerian Legal System.



حق سکنی مطلقه در نظام‌های حقوقی ایران، عراق و الجزایر

مینا سالم‌پور^۱، محمد روشن^۲

نکات برجسته

- پژوهش حاضر حق سکنی زن مطلقه در ایران، عراق و الجزایر را بررسی کرده است.
- قوانین ایران صرفاً سکونت مطلقه رجعیه در ایام عده را پیش‌بینی کرده و فاقد ضمانت اجرایی است، در حالی که حقوق عراق و الجزایر حمایت‌های مؤثری برای زنان مطلقه دارند.
- تحقیق بر ضرورت تدوین مقررات مستقل در ایران برای تضمین سکونت مطلقه حاضنه و حمایت از کرامت زن و خانواده تأکید دارد.

چکیده

اساس زندگی اجتماعی، تداوم و ثبات زندگی خانوادگی است. خانواده‌های استوار براساس محبت و مودت، احترام متقابل، موجب ثبات جامعه می‌شوند؛ اما ممکن است پیوند زوجیت به هر دلیلی موجه یا غیرموجه گسسته شود. شرع و پیرو آن قانون‌گذار ایرانی طلاق را منع نکرده است؛ لیکن ممکن است زوج به دلایل غیرمعقول به طلاق زوجه مبادرت نماید. بسیاری از زنان که قربانی اقتدار زوج در طلاق شده و از کاشانه خود طرد شده‌اند، پس از طلاق بی‌سرپناه می‌مانند. تأثیر منفی آن علاوه بر مطلقه و فرزندان دامن‌گیر کل جامعه می‌شود. این مهم از دید مقنن ایرانی مغفول مانده است. یافتن راه‌حل پیشگیرانه -حمایتی از مطلقه، الزامی است. در این پژوهش، که به روش تحلیلی-بنیادی و تطبیقی انجام شده، با مراجعه به آیات قرآن، سنت و عقل به‌عنوان ادله معتبر مشخص شده است که حق مسکن به نفع مطلقه قابل استخراج است. نظام حقوقی عراق در قانون حق سکنی مطلقه، تحت شرایطی حق مسکن برای مطلقه را به مدت سه سال پیش‌بینی کرده است. قانون‌گذار الجزایری نیز در قانون خانواده با پیش‌بینی تأمین مسکن یا در صورت عدم امکان، پرداخت اجاره‌بها توسط زوج، از مطلقه‌ای که حضانت کودکان را به‌عهده دارد، حمایت نموده است.

کلید واژگان: حق مسکن مطلقه، مطلقه حاضنه، نظام حقوقی عراق، نظام حقوقی الجزایر.

استناد به این مقاله: سالم‌پور، مینا، روشن، محمد، «حق سکنی مطلقه در نظام‌های حقوقی ایران، عراق و الجزایر»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۸، شماره ۱۱۲، دی ۱۴۰۴، صص: ۸۳-۱۰۶.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2023.231368.2479>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۰۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۱۶

۱. دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: mybestgod1@gmail.com

۲. دانشیار، پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

خداوند متعال ازدواج را رابطه‌ای مقدس بین زن و مرد برای تشکیل خانواده‌ای باثبات قرار داد. باین‌حال، ممکن است کیان خانواده با مشکلاتی که بر تداوم این عشق یا ادامه رابطه زوجیت تأثیر گذارد، مواجه گردد. جدایی هرچند منفور است، به‌عنوان آخرین راهکار رهایی از رابطه زوجیت ناکام تجویز شده است. طلاق همیشه موافق غرض شارع و با پرداخت حقوق کامل زوجه واقع نمی‌گردد. بسیار رایج است که مردان با اعمال طلاق بدون عذر موجه، باعث به وجود آمدن مشکلات عدیده ازجمله بی‌خانمان شدن مطلقه و فرزندان شده‌اند.

تأمین مسکن برای مطلقه و فرزندان تحت حضانت او از دید قانون‌گذاری مغفول مانده است. این درحالی است که حق بر مسکن از حقوق اساسی و ضروری است که باکرامت، شخصیت و کیان زن مرتبط و شریعت اسلام به آن توصیه کرده است. افزایش آمار طلاق و آواره شدن بسیاری از زنان به همراه فرزندان خود، بازنگری در قانون و تصویب متون قانونی دقیق را ایجاب می‌نماید. وضع حقوق حمایتی از زوجه مطلقه، نقش پیشگیرانه در طلاق نیز دارد و در نهایت کاهش آمار طلاق را موجب می‌شود؛ زیرا چنانچه مرد بداند که مطلقه در زیر چتر حمایتی قانون قرار گرفته است و در صورت انشا بدون دلیل موجه طلاق، ملزم به تأمین مسکن وی خواهد بود، با تأمل و دوراندیشی اتخاذ تصمیم می‌نماید.

هدف اصلی این پژوهش، بررسی تطبیقی حق سکنی مطلقه در نظام‌های حقوقی عراق و الجزایر با حقوق ایران است تا از رهگذر آن راهکاری حمایتی برای جلوگیری از بی‌سرپناه شدن زنان مطلقه در اثر طلاق‌های غیرموجه در نظام حقوقی ایران ارائه گردد. انتخاب حقوق عراق و الجزایر از آن جهت صورت گرفته است که مقررات این دو کشور همانند ایران، برگرفته از شرع مقدس اسلام و بر مبانی فقهی مشترک استوار است. باین‌حال، در قوانین این کشورها سازوکارهای حمایتی مشخصی در خصوص حق مسکن مطلقه پیش‌بینی شده است که بررسی آنها می‌تواند زمینه مقایسه و ارائه راهکار در حقوق ایران را فراهم سازد. مقنن عراقی در قانون حق سکنی مصوب ۱۹۸۳، حق سکونت مطلقه را به مدت سه سال تحت شرایطی پیش‌بینی کرده است و در قانون خانواده الجزایر اصلاحی ۲۰۰۵ نیز برای مطلقه‌ای که حضانت کودکان را برعهده دارد، حق مطالبه مسکن یا دریافت اجاره‌بها مقرر شده است. چنین تدابیری در راستای کاهش آسیب‌ها و آلام ناشی از طلاق ناعادلانه به کار گرفته شده‌اند.

تحقیق حاضر درصدد پاسخ به این پرسش است که آیا به استناد آیات و روایات و ادله عقلی، حق مسکن به نفع زوجه مطلقه در حقوق ایران قابل‌شناسایی است؟ به‌منظور پاسخ به پرسش در ابتدا مفهوم سکنی و سپس شرایط استحقاق و موارد عدم استحقاق حق سکنی مطلقه در سه نظام حقوقی ایران، عراق و الجزایر بررسی خواهد شد.

۱. مفهوم سکنی

برای تبیین موضوع ابتدا مفهوم لغوی و اصطلاحی سکنی توضیح داده خواهد شد.

۱.۱. سکن در لغت

جمع آن مساکن و مصدر از فعل أسکن و سه حرف اصلی آن سکن است. سکن الشیء سکونا: اگر حرکت آن از بین رفته باشد، سکنی به مفهوم سکونت در مکان به نحو مستقر است. سکونت به این شکل در صورتی متصور است که عادتاً اعضای خانواده با اثاث منزل مورد استفاده، در آن ساکن شوند.^۱

۱. فیروزآبادی، مجدالدین محمد، بن یعقوب، *القاموس المحيط*، جلد ۱، بیروت: موسسه الرساله، لایوجد تاریخ، ص ۷۸۶.

۱.۲. سکن در اصطلاح

به عقیده فقهای مسلمان،^۱ سکن به معنای اتاق یا منزل و توابع آن به صورت مستقل و همچنین خانه که دارای مجموعه‌ای از اتاق‌هایی که با دیوار از یکدیگر جدا شده باشند، است.

درباره مفهوم سکن از سرخسی نقل شده است: «آنچه در عرف شناخته شده، همانند متن تصریح شده است. شخص می‌تواند در خانه ساکن شود و هر که را بخواهد سکونت دهد؛ زیرا عرفاً سکونت جز با خانواده، فرزندان، آشنایان یا بیگانه‌ای که تحت تکفل او باشد، نخواهد بود و کثرت ساکنین در خانه به آن ضرری نمی‌زند، بلکه آبادانی آن را بیشتر می‌کند. همچنین او می‌تواند در خانه هر چه بخواهد از جمله لباس، اثاث و حیوان نیز بگذارد؛ زیرا ساکن شدن وی با آنها کامل می‌شود، پس این امر در عرف شناخته شده است و این امور از توابع سکونت هستند».^۲

برخی^۳ بنا به فقه اسلامی، مسکن شرعی را این گونه تعریف کرده‌اند: «مسکنی که آسایش همسر را تأمین کند، مخصوص به او باشد، کسی در آن با او شریک نگردد و شامل تمام امکانات لازم باشد. این مسکن باید مستور و پوشیده باشد؛ به گونه‌ای که زن در آن جان و مال و آبرو خود را در امنیت ببیند و متناسب با وضعیت زوج باشد».

از تعاریف ارائه شده برداشت می‌شود که منظور از سکنی، مکانی است که شامل همه ملزومات سکونت اعم از اثاث و امکانات ضروری مورد نیاز خانواده باشد و در این خصوص اوضاع مالی زوج اعم از ایسار و اعسار لحاظ می‌گردد.

۲. حق سکنی مطلقه

حق سکنی مطلقه یکی از مهم‌ترین مسائل حقوق خانواده است که پیوندی عمیق با کرامت انسانی و امنیت اجتماعی زنان دارد. در فقه اسلامی با استناد به آیات و روایات، لزوم تأمین مسکن برای زن مطلقه به‌ویژه در دوران عده و در صورت حضانت فرزندان مورد تأکید قرار گرفته است. با وجود این، در حقوق ایران فقط اشاره محدودی در ماده (۳۸) قانون حمایت خانواده به این حق شده است که در عمل ضمانت اجرایی کافی ندارد. در مقابل، حقوق عراق و الجزایر با پیش‌بینی مقررات روشن‌تر و ضمانت‌های مؤثرتر، حمایت گسترده‌تری از زنان مطلقه به عمل آورده‌اند.

در این بخش ابتدا جایگاه حق سکنی مطلقه در حقوق ایران بر پایه مبانی فقهی و قانونی بررسی می‌شود، سپس مقررات مربوط به این حق در حقوق عراق و الجزایر مورد مطالعه تطبیقی قرار می‌گیرد.

۲.۱. حق سکنی مطلقه در حقوق ایران

قانون‌گذار ایرانی علی‌رغم اهمیت مسکن و ارتباط آن با عزت و کرامت انسانی به حق سکنی مطلقه عنایتی نکرده است. صرفاً در ماده (۳۸) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ ثبت طلاق را منوط به ارائه گواهی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت مطلقه رجعی در منزل مشترک تا پایان عده نموده است. هدف قانون‌گذار از این حکم، حمایت از زوجه و ایجاد زمینه بازگشت زوجین به زندگی مشترک در ایام عده بوده است.

با این حال، بررسی رویه عملی دادگاه‌ها و دفترهای رسمی طلاق نشان می‌دهد که این ماده در عالم واقع کمتر قابلیت

۱. الزیلعی الحنفی، فخرالدین بن عثمان، *تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق*، جلد ۵، القاهرة: دارالکتب الاسلامی، ۱۳۱۳ ه.ق، ص ۱۱۳.

۲. السرخسی الحنفی، محمد بن احمد بن سهل، *المبسوط*، جلد ۱۵، بیروت: دارالمعرفه للنشر، ۱۳۹۸، ص ۱۳۰.

۳. الشربینی الشافعی، شمس الدین محمد بن احمد الخطیب، *معنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج*، جلد ۳، القاهرة: دارالکتب العلمیه للنشر، ۱۹۹۴، ص ۲۵۳.

اجرایی یافته است. بسیاری از زنان مطلقه تمایلی به ادامه سکونت در منزل مشترک ندارند و اغلب مردان نیز از پذیرش این وضعیت خودداری می‌کنند. علاوه بر این، دفترهای طلاق غالباً به ارائه گواهی صوری بسنده می‌کنند و نظارت مؤثری بر تحقق واقعی سکونت وجود ندارد. در نتیجه، ماده (۳۸) قانون مذکور عملاً فاقد ضمانت اجرایی مؤثر است و نمی‌تواند به‌طور واقعی از حق مسکن مطلقه حمایت نماید؛ به‌گونه‌ای که بیشتر جنبه تشریفاتی و صوری به خود گرفته است. اسلام به‌عنوان دینی که اصول اساسی تمامی ابعاد زندگی انسان اعم از مادی و معنوی را برای تضمین نظم جامعه تنظیم نموده است، توجه ویژه‌ای به حق مسکن داشته و شارع مقدس آن را از ضروریات زندگی شرافتمندانه دانسته است. این مهم علاوه بر آیات شریفه قرآن، از روایات معتبر و نیز عقل مستقل قابل استنباط است. براین‌اساس، در ادامه ابتدا به آیات کتاب اشاره خواهد شد و سپس دیدگاه سنت و عقل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲.۱.۱. حق سکنی مطلقه در آیات شریفه

۲.۱.۱.۱. سوره طلاق، آیه ۱

در سوره طلاق آیه ۱ پروردگار می‌فرماید: «أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ... لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ...»؛ «ای پیامبر زمانی که خواستید زنان را طلاق دهید، ... آنان را در مدتی که عده خود را می‌گذارند از خانه‌هایشان بیرون مکنید و آنان هم (در مدت عده) بیرون نروند...»^۱.

۲.۱.۱.۲. سوره طلاق، آیه ۶

در سوره طلاق آیه ۶ شارع مقدس از مضیقه و تنگنا قرار دادن مطلقه نهی نموده است: «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ»؛ «زنان طلاق داده شده را به اندازه توانگری خود آنجا سکونت دهید که خود سکونت دارید و به آنان (در نفقه و مسکن) آسیب و زیان نرسانید تا زندگی را بر آنان سخت و دشوار کنید (و آنان مجبور به ترک خانه شوند) و اگر باردار باشند نفقه آنها را بپردازید تا وضع حمل کنند». این آیه درباره برخی حقوق زن بعد از جدایی توضیح می‌دهد. نخست درباره مسکن زن مطلقه می‌فرماید: «آنها را در هر جا که خودتان سکونت دارید و در توان شماست سکونت دهید». طبیعی است آنجا که مسکن به‌عهده شوهر است، سایر مصادیق نفقه (خوراک و پوشاک) نیز برعهده او خواهد بود و سپس برای تأکید بر این حکم بیان می‌دارد که مبدا کینه‌توزی و دشمنی و نفرت شما را از حق و عدالت منحرف کند و آنها را حقوق مسلم خود در نفقه و مسکن محروم کنید تا چنان در فشار قرار گیرند که همه چیز را رها و فرار کنند. آیه در ادامه به این نکته می‌پردازد که اگر زنان مطلقه باردار باشند، تأمین مسکن و نفقه آنها تا وضع حمل بر مرد واجب است.^۲

۲.۱.۱.۳. سوره بقره، آیه ۲۳۳

«وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعُهَا لَا تَضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»؛ «و مادران باید فرزندان‌شان را دو سال کامل شیر دهند (این حکم)

۱. انصاریان، حسین، ترجمه قرآن کریم انصاریان، تهران: سازمان دارالقرآن کریم، نشر تلاوت، بی تا، ص ۵۵۷.

۲. مکارم شیرازی، ناصر، قرآن کریم همراه با شرح آیات، تهران: محراب قلم، چاپ سوم، ۱۳۸۹، ص ۵۵۹.

برای کسی است که می‌خواهد دوران شیرخوارگی (کودک) را تکمیل کند. تأمین خوراک و پوشاک مادران شیرده به‌طور شایسته و متعارف به عهده پدر فرزند است. هیچ‌کس جز به‌اندازه توانش تکلیف نمی‌شود. نباید مادری به خاطر فرزندش زیان ببیند و نه پدری دچار ضرر شود. (بر پدر است که مخارج کودک و مادر را در حد متعارف بپردازد و بر مادر است که بیش از طاقت مالی شوهر از شوهر طلب خوراک و پوشاک نکند).^۱ در تفسیر این آیه آمده است: پس از آنکه خداوند حکم طلاق را بیان نمود به دنبال آن احکام کودکان را در حال شیرخوارگی و تربیت آنها و آنچه در مورد پوشش و نفقه آنها واجب است شرح می‌دهد. گرچه این آیه به‌صورت جمله خبری گفته شده ولی منظور از آن امر است. «و علی المولود له رزقهن و کسوتهن» بر پدر کودک لازم است که در ایام شیر دادن طفل، خوراک و لباس و مسکن او و مادر را تأمین کند و این حکم مربوط به زنانی است که طلاق داده شده‌اند.^۲

در اینکه این نفقه مختص مادر یا فرزند است، فقها متفق القول نیستند. برخی^۳ معتقدند که منظور از نفقه در اینجا نفقه زنان نیست؛ چراکه این نفقه را در برابر شیر دادن واجب کرده است. بعضی از مفسران^۴ گفته‌اند: مقصود از نفقه در اینجا نفقه زنان است و این‌گونه استدلال نموده‌اند که بنا بر حکم خداوند (و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف)، بر پدر طفل تأمین نفقه یعنی مسکن، اثاث منزل، البسه و خوراک مادر به‌طور شایسته و متعارف به‌رسم زنان امثال آنها در شهر خود و برحسب تمکن مالی زوج از حیث دارا بودن یا فقر واجب است. چون خداوند متعال فرمودند: «لا یكلف نفس الا وسعها» هیچ‌کس جز به مقدار توانایی‌اش تکلیف نمی‌شود.^۵

این آیه به موضوعاتی مانند شیر دادن و تربیت فرزندان و مراقبت از آنان می‌پردازد. هرچند به‌طور صریح سن حضانت فرزندان را تعیین ننموده، به‌طور ضمنی بنا به مقتضیات آن زمان سن حضانت را تا دوسالگی پیش‌بینی کرده است. برای تقویت نظر خود می‌توان به فتاوی مشهور فقهای امامیه اشاره نمود. شهید ثانی^۶ مادر را برای حضانت طفل در دوران شیرخوارگی شایسته‌تر دانسته‌اند. صاحب جواهر^۷ می‌فرمایند: مادر در مدت شیردهی برای حضانت اولی است و آن مدت دو سال است، خواه طفل پسر باشد یا دختر، خواه مادر فرزند را شیر دهد یا شخص دیگری شیردهی کودک را عهده‌دار شود. ایشان برای توجیه استدلال خود به اجماع و روایات و کتاب استناد می‌نمایند. در ادامه می‌فرمایند: اختلاف نظر جدی در این موضوع نمی‌یابیم، بلکه در ریاض المسائل بر این موضوع اجماع شده است. همچنین فرمایش خداوند متعال که می‌فرماید: «لانتصار والده بولدها»؛ بر استحقاق آن برای مادر دلالت دارد. در روایتی آمده است که مرسل المنقري از اباعبدالله درباره مردی که زن خود را طلاق می‌دهد و از او پسری دارد، سؤال کرد که کدام یک از آنها سزاوارتر است؟ پاسخ دادند: زن، مادام که مجدداً ازدواج نکرده باشد.

قانون‌گذار نیز با تبعیت از قول مشهور تا قبل از اصلاحات سال ۱۳۸۲ سن حضانت برای پسر را تا دوسالگی تعیین نموده

۱. انصاریان، پیشین، ص ۳۶.

۲. الطبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن، **تفسیر مجمع البیان**، ترجمه مفتاح محمد، جلد ۳، تهران: فراهانی، چاپ اول، ۱۳۵۰، ص ۳۲.

۳. همان.

۴. القرشی الدشقی، اسماعیل بن کثیر، **تفسیر القرآن العظیم**، جلد ۱، بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۰۲ هـ.ق، ص ۲۸۳.

۵. الطبرسی، پیشین، ص ۳۲.

۶. الجبعی العاملی، زین الدین (الشهید الثانی)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، قم: چاپخانه علمیه، الطبعة الثانية، ۱۳۹۶، ص ۳۴۳.

۷. النجفی، محمد الحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، المجلد الحادی و الثلاثون، بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة السابعة، ۱۹۸۱، صص ۲۸۵-۲۸۴.

بود؛ لیکن در سال ۱۳۸۲ با اصلاح ماده (۱۱۶۹) قانون مدنی، سن حضانت را فارغ از موضوع جنسیتی به «تا هفت‌سالگی» تغییر داد. کشورهای اسلامی مانند عراق در قانون احوال شخصیه^۱ بدون تفکیک میان فرزند پسر و دختر حضانت کودک تا سن ده‌سالگی را به مادر سپرده است؛ البته دادگاه می‌تواند با توجه به مصلحت طفل، این مدت را تا پانزده‌سالگی تمدید کند و کشور الجزایر در قانون خانواده^۲ سن حضانت را برای پسر تا ده‌سالگی و برای دختر تا سن ازدواج پیش‌بینی نموده‌اند. چنانچه مادر مجدداً ازدواج ننموده باشد، حضانت پسر تا شانزده‌سالگی قابل تمدید است. این اقدام قانون‌گذار ایرانی و سایر کشورهای عربی اسلام نشانگر این مهم است که سن حضانت موضوعیت ندارد. نکته حائز اهمیت تدارک مقدمات اعمال حضانت برای مادر در اجرای این وظیفه خطیر است. شارع مقدس در آیه ۲۲۳ سوره بقره تأکید نموده است که مادر در پرورش و تربیت طفل نباید در سختی و مضیقه قرار گیرد.

۲.۱.۲. حق سکنی مطلقه در روایات

در منابع روایی، احادیث متعددی درباره لزوم تأمین مسکن برای زن مطلقه رجعی در ایام عده نقل شده است؛ لیکن اینجا به ذکر دو نمونه بسنده می‌شود.

نخست، در روایتی از امام صادق علیه‌السلام آمده است^۳ که مرد پس از طلاق، حق ندارد زن را به قصد آزار و وادار کردن به ترک منزل مشترک در تنگنا قرار دهد. بر همین اساس، در طلاق رجعی که شوهر حق رجوع دارد، پرداخت نفقه و تأمین مسکن زن تا پایان عده برعهده اوست. همچنین اگر زن باردار باشد، شوهر مکلف است تا زمان وضع حمل هزینه‌های زندگی و محل سکونت وی را فراهم کند.

نمونه دیگر روایتی است که ابوبصیر^۴ از یکی از دو امام باقر یا صادق علیهما‌السلام نقل کرده است. وی می‌پرسد: «زن مطلقه دوران عده را در کجا باید سپری کند؟» حضرت پاسخ می‌دهند: «زن مطلقه رجعی باید ایام عده خود را در خانه‌اش بگذراند؛ در این مدت نه شوهر حق دارد او را بیرون کند و نه زن مجاز است منزل را ترک نماید، تا آنکه عده به پایان برسد».

۲.۱.۳. ادله عقلی حق سکنی مطلقه

برای یافتن حکم، می‌توان از عقل به عنوان یکی از ادله اربعه و بزرگ‌ترین نعمت خداوند بر بندگان، استمداد کرد. قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» به معنای هر چه را عقل بفهمد و درک کند شرع نیز آن را چنانچه عقل پذیرفته است، می‌پذیرد^۵ می‌تواند راهگشا باشد؛ چراکه قوانین اسلامی، به اصطلاح امروز در عین آسمانی بودن، زمینی نیز است. یعنی براساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر است.^۶ سر استمرار دین اسلام و تشریع آن رعایت مصالح مردم در همه زمان‌ها و مکان‌ها است.^۷ مصلحت لزوماً از نصوص و احکام اولیه و چارچوب احکام فرعیه شرعی قابل استنتاج نیست؛

۱. قانون الاحوال الشخصیه العراقی و تعدیلاته، رقم ۱۸۸، ۱۹۵۹، ماده ۵۷.

۲. قانون الاسره الجزایری المعدل و الممتم، رقم ۸۴-۱۱، ۱۹۸۴، ماده ۶۵.

۳. الفیض الکاشانی، المولی محسن، *تفسیر الصافی*، الجزء الخامس، بیروت: موسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۱۹۰.

۴. طوسی، محمد بن حسن، *تهذیب الأحکام فی شرح المقننه*، جلد ۸، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵، ص ۱۳۲.

۵. محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه*، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سی‌ام، ۱۳۸۷، ص ۲۰۷.

۶. مطهری، مرتضی، *اسلام و مقتضیات زمان*، جلد ۲، تهران: صدرا، ۱۳۷۷، ص ۲۷.

۷. درینی، محمد فتحی، *دراسات و بحوث فی الفكر الاسلامی*، جلد ۲، بیروت: دار قتیبه للطباء و النشر و التوزیع، ۱۴۰۸ ه.ق، صص ۴۶۶-۴۶۵.

بلکه گاه مصلحت ممکن است گذر از احکام فرعیه شرعیه باشد و به عبارت دیگر برای عقل در کنار نقل جایگاه ویژه‌ای وجود دارد و می‌توان آن را منبع و مرجع تشخیص مصلحت قرار داد.^۱

البته باید توجه داشت که در این خصوص اجماع مستقلى میان فقها وجود ندارد؛ آنچه در منابع فقهی مشاهده می‌شود، بیشتر اقوال و استدلال‌های متفاوت و پراکنده است. از این رو، استناد به عقل در باب حق سکنی مطلقه بیش از آنکه به عنوان دلیل اجماعی مطرح باشد، در مقام تکمیل ادله نقلی عمل می‌کند و می‌تواند مؤید ضرورت شناسایی این حق در نظام حقوقی و فقهی تلقی گردد.

شارع مقدس به نفقه دوران بارداری در آیه ۶ سوره طلاق و در آیه ۲۳۳ سوره بقره به نفقه دوران شیردهی تأکید کرده و حضانت طفل شیرخوار را به مادر سپرده است. تدارک مسکن برای اعمال حضانت لازم و مقدمه آن است. در واقع این دو لازم و ملزوم هم‌اند. هدف شارع حفظ مصلحت فرزندان و جلوگیری از اضرار به مادر است. عقل سلیم از اتمام شارع در راستای مصلحت کودکان و دفع ضرر از مادر، حق تأمین مسکن حضانت را در تمام مدتی که حضانت برعهده مادر است، برداشت می‌نماید. این استنباط با غرض شارع از تشریع احکام که رسیدن انسان‌ها به حیات طیب و مصلحت است موافق است.^۲ از سوی دیگر، نفقه فرزندان در صورت نیاز به عهده پدر است. مصادیق نفقه نیز خوراک، پوشاک و مسکن‌اند. مادر برای اجرای وظیفه حیاتی مراقبت و تربیت کودکان نیاز به پناهگاه دارد؛ بنابراین، عقل حکم می‌کند که حق مسکن به مطلقه‌ای که حضانت فرزندان را به عهده دارد، تعلق گیرد.

طلاق رجعی موجب انقضای آثار قانونی ناشی از عقد ازدواج نمی‌شود؛ بلکه با انقضای عده زن، منقضی می‌شود. فقها^۳ متفقاً معتقدند که مطلقه رجعی در دوران عده مستحق نفقه و البسه و سکنی است، مگر اینکه زن ناشزه باشد. او حق دارد که در این مدت در منزل زوجیت بماند و مرد حق اخراج او را ندارد، مگر در صورت ارتکاب عمل زشت آشکار. با انقضای عده، زن مطلقه اگر فرزندی نداشته باشد باید خانه زوجیت را ترک کند؛ زیرا در حکم بیگانه است؛ لیکن اگر عده مطلقه که حضانت فرزندان را عهده‌دار باشد منقضی شود یا طلاق از نوع بائن باشد و مرد آن را از خانه طرد نماید، همراه فرزندان به کجا پناه آورند؟ آیا باید آواره شوند؟ برای جلوگیری از بی‌سرپناه شدن مطلقه و فرزندان و عواقب سوء آن، باید چاره‌اندیشی نمود. اینجا نیازمند مداخله قانون‌گذار است که با تصویب متون قانونی دقیق، از او و فرزندانش حمایت نماید.

با توجه به تفاوت وضعیت زنان مطلقه‌ای که حضانت فرزندان را بر عهده دارند، با زنانی که چنین مسئولیتی ندارند، تفکیک میان مطلقه حاضنه^۴ و غیرحاضنه^۵ ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا مطلقه حاضنه علاوه بر نیاز شخصی به مسکن، به دلیل حضانت فرزندان، ناگزیر از داشتن پناهگاه برای ایفای این مسئولیت است؛ در حالی که مطلقه غیرحاضنه چنین نیازی را در همان سطح ندارد؛ بنابراین، حقوق و تکالیف ناشی از حضانت اقتضا می‌کند که در بحث حق سکنی، میان این دو گروه تفاوت قائل شد.

۱. شاکری گلپایگانی، طوبی و مهدیه محمد تقی‌زاده، «اصل صحت در نظام قانونگذاری اسلامی و تطبیق آن در حقوق اسلامی با رویکردی به اندیشه‌های امام خمینی»، پژوهشنامه متین، دوره ۱۷، شماره ۶۹، ۱۳۹۴، صص ۱۳۷-۱۱۷.

۲. علیدوست، ابوالقاسم، **فقه و مصلحت**، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰، ص ۳۵.

۳. الجبعی العاملی، پیشین، ص ۲۹۹؛ الطباطبایی یزدی، محمد کاظم، **العروة الوثقی**، مؤسسه النشر الاسلامی، لایوجد التاريخ، ص ۱۷۵.

۴. زن مطلقه‌ای که حضانت فرزندان مشترک را برعهده دارد.

۵. زن مطلقه‌ای که عهده‌دار حضانت فرزندان مشترک نیست.

بنابر قانون^۱، کتاب، روایات و اجماع^۲ مطلقه رجعیه، خواه باردار باشد یا نباشد و صرف‌نظر از مسئله حضانت، تا انقضای مدت عده حق سکونت در منزل دوران زوجیت دارد. سؤال قابل طرح این است که چنانچه سکونت با زوج به دلایلی مشقت‌آور باشد یا زوج از اسکان مطلقه ممانعت نماید، آیا مطلقه حق مطالبه اجاره‌بها، به‌عنوان بدل حق سکونت را دارد؟ به نظر می‌رسد که در وهله اول مطلقه صرفاً حق سکونت در منزل دوران زوجیت را دارد؛ لیکن در صورت عدم امکان تأمین آن توسط زوج یا ناسازگاری بین طرفین، او حق مطالبه اجاره‌بها را خواهد داشت؛ زیرا طبق قانون و شرع، نفقه مطلقه رجعیه به‌عهده زوج است و حق مسکن نیز تحت عنوان نفقه قرار می‌گیرد؛ لذا مانعی برای مطالبه اجاره‌بهای منزل در این شرایط نخواهد بود.

مطلقه‌ای که به طلاق بائن از زوج جدا می‌شود، به دلیل انقطاع رابطه زوجیت اصولاً مستحق نفقه نیست. باین حال، اگر زن باردار باشد، بنا بر نص آیه ۶ سوره طلاق، تا زمان وضع حمل استحقاق دریافت نفقه، پوشاک و سکنی دارد. در این خصوص، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد: گروهی نفقه را متعلق به زن باردار دانسته^۳ و استدلال کرده‌اند که تأمین نیازهای مادر مقدمه‌ای برای حفظ جنین است. در مقابل، عده‌ای دیگر^۴ بر این باورند که نفقه به جنین تعلق می‌گیرد و مادر فقط واسطه در دریافت آن است. به نظر می‌رسد دیدگاهی که تعلق نفقه به زن باردار را پذیرفته است، با ظاهر آیه و فلسفه حمایتی آن سازگارتر باشد.

بر اساس آیه ۲۳۳ سوره بقره، پدر موظف است در دوران شیردهی کودک، خوراک، پوشاک و مسکن مادر را به‌طور شایسته و متعارف تأمین کند. این حکم نشان می‌دهد که شارع مقدس تأمین معیشت و مسکن مادر را در این دوره به‌عنوان مقدمه‌ای برای پرورش صحیح فرزند واجب کرده است. درواقع، دوران شیردهی بخشی جدایی‌ناپذیر از دوران حضانت است؛ زیرا طفل در این مرحله نیازمند مراقبت دائمی مادر است و بدون تأمین شرایط لازم، از جمله مسکن، امکان اعمال حضانت به‌طور کامل فراهم نخواهد شد. بدین ترتیب، همان‌گونه که تأمین نفقه مادر در دوران شیردهی برعهده پدر است، در کل مدت حضانت نیز اصل بر آن است که مادر باید از حق مسکن برخوردار باشد تا بتواند وظیفه خطیر پرورش و مراقبت از فرزند را ایفا کند. درواقع حق مسکن مطلقه حاضنه در حقیقت امتداد همان تکلیف قرآنی در دوران شیردهی است که به مصلحت طفل و جلوگیری از اضرار به مادر استوار شده است؛ بنابراین، مطلقه حاضنه نیز به‌عنوان سرپرست فرزندان اختیار مطالبه مسکن یا اجاره‌بهای منزل استیجاری علاوه بر اجرت شیردهی و سایر هزینه‌های ضروری فرزندان را دارد.

۲.۲. حقوق عراق

مقنن عراقی در راستای تحقق عدالت و صیانت از کرامت و حیثیت زنان، با تصویب قانون «حق سکنی مطلقه» گامی مهم در جهت کاهش آسیب‌های ناشی از آوارگی زنان پس از طلاق برداشته است.^۵ این قانون در سال ۱۹۸۳ به تصویب رسید و در سال ۱۹۹۴ مورد اصلاح قرار گرفت. در چارچوب این مقررات، قانون‌گذار عراقی شرایط استحقاق بهره‌مندی از حق

۱. ماده ۳۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱.

۲. الطباطبایی یزدی، پیشین، ص ۱۷۸.

۳. همان، صص ۱۷۵ و ۱۷۸.

۴. الطبرسی، پیشین، ص ۳۲.

۵. رحمان، عبدالله محمد، «الطلاق والحقوق المالية للمرأة المطلقة، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون الأحوال الشخصية العراق»، جامعة نوروز، كلية القانون والسياسة، كردستان العراق، ۲۰۲۱-۲۰۲۰، صص ۴۶۱-۴۶۰.

سکونت و نیز موانع مطالبه آن را به طور صریح تبیین نموده است. بر این اساس، در نوشتار حاضر نخست شرایط تحقق این حق بررسی می‌گردد و سپس موارد عدم استحقاق آن تحلیل خواهد شد.

۲.۲.۱. شرایط استحقاق حق مسکن

زوجه مطلقه برای مطالبه مسکن باید شرایط خاص مندرج در ماده یک قانون حق سکونی مطلقه اصلاحی مصوب ۱۹۹۴ را داشته باشد. ماده یک قانون مذکور مقرر می‌دارد: دادگاه رسیدگی کننده به دعوای طلاق یا جدایی موظف است از زوجه استعلام نماید که آیا مایل است پس از طلاق یا جدایی، در خانه یا آپارتمانی که پیش از آن به طور مستقل با زوج زندگی می‌کرده و کل یا جزئی از آن متعلق به زوج بوده یا توسط وی اجاره شده است، سکونت داشته باشد یا خیر. در این مرحله، دادگاه با صدور حکم قاطع در پرونده، موضوع را فیصله می‌دهد؛^۱ بنابراین، وفق این نص قانونی، شرایط استحقاق حق سکونت به شرح زیر خواهد بود:

۲.۲.۱.۱. تمایل زوجه مطلقه

بر اساس مفاد این ماده قانونی، تمایل و رغبت مطلقه به ادامه سکونت در واحد مسکونی، شرط مقدماتی برای اجرای قانون محسوب می‌شود. به این معنا که دادگاه رأساً اختیار صدور حکم در خصوص مسکن برای زوجه را ندارد، مگر آنکه وی تمایل خود را به سکونت اعلام کرده باشد؛ بنابراین، در صورتی که زن مطلقه عدم تمایل خود را به اقامت در منزل دوران زوجیت اظهار نماید یا در مواردی که دعوای طلاق به صورت غیابی علیه او اقامه شده و حکم غیابی صادر گردد، حق سکونت به وی تعلق نخواهد گرفت. دادگاه تجدیدنظر فدرال در این خصوص در رأی خود تصریح نمود: «حکم مورد تجدیدنظرخواهی باطل و مخالف قانون است؛ زیرا اعطای حق مسکن منوط به درخواست زوجه مطلقه بوده و صرفاً پس از احراز مالکیت منزل، تصرف و تعیین شماره ثبتی آن به گونه‌ای که ابهام در مرحله اجرا برطرف گردد، امکان پذیر است».^۲ شایان ذکر است که زوجه مطلقه، حتی در صورتی که طلاق پیش از وقوع دخول واقع شده باشد، همچنان می‌تواند از حق سکونت بهره‌مند گردد؛ زیرا حکمی که مانع استفاده زن غیرمدخوله از این حق باشد، مادام که ملک در مالکیت یا اجاره زوج (پیش از طلاق) قرار داشته باشد، وجود ندارد. افزون بر این، زن مطلقه اعم از آنکه طلاق وی رجعی باشد یا بائن، حق استفاده از محل سکونت را خواهد داشت. این امر از یک سو به دلیل اطلاق نص قانونی است که باید بر اطلاق خود حمل گردد و از سوی دیگر به این اعتبار که امکان بازگشت صفا، آرامش و برقراری رابطه میان زوجین منتفی نیست.^۳

۲.۲.۱.۲. خانه یا واحد مسکونی ملک یا در اجاره زوج

حق سکونت زوجه مطلقه ناشی از وجود خانه یا واحد مسکونی تحت تملک شوهر است؛ اعم از آنکه مالکیت وی به صورت مطلق یا جزئی باشد. بدین معنا که مالکیت کامل یا مالکیت مشاعی (سهام مشاع) تفاوتی در تحقق حق سکونت ایجاد

۱. المزوری، حبیب ادريس و احمد محمود امين الحیائی، «حق السكن فی الشریعة الإسلامية و التشريعات الوضعية (دراسة مقارنة)»، مجلة الرافدين، المجلد ۲۰، العدد ۷۲، ۲۰۲۲، ص ۵۴.

۲. اسماعیل زیدان القاضی، سلام، «شرح قانون حق الزوجه المطلقه فی السکنی رقم ۷۷ لسنة ۱۹۸۳ المعدل و تطبیقاته العلمیه»، الموصلى: مكتبة الجیل تا عربی، ۲۰۰۸، ص ۲۰.

۳. همان.

نمی‌کند. مقصود از مالکیت نیز آن است که ملک در دفاتر رسمی سازمان ثبت اسناد و املاک به نام زوج ثبت شده باشد؛ به‌گونه‌ای که امکان استناد و اثبات آن در دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوی طلاق وجود داشته باشد.^۱

بر این اساس، اگر شوهر به‌موجب یک قرارداد ابتدایی (مانند بیع‌نامه) خانه‌ای را خریداری کرده، اما هنوز به نام وی در دفتر ثبت اسناد ثبت نشده باشد، اجرای حکم حق سکونت امکان‌پذیر نخواهد بود؛ زیرا در چنین وضعیتی، زوج قانوناً مالک آن ملک محسوب نمی‌گردد. همچنین، در صورتی که خانه یا واحد مسکونی مورد سکونت پیش از طلاق، توسط زوج غصب شده و مالکیت آن متعلق به غیر باشد یا شوهر صرفاً به‌موجب اباحه، حق تصرف در آن مکان را داشته باشد، زوجه مطلقه نمی‌تواند به استناد قانون، حق سکونت را مطالبه کند؛ چراکه در این حالت، زوج نه مالک و نه مستأجر ملک محسوب می‌شود.^۲

سؤال قابل طرح این است که اگر زوجه مطلقه پیش از طلاق یا جدایی، خانه یا واحد مسکونی دوران زوجیت را شخصاً از موجر اجاره کرده باشد، آیا مرد بعد از طلاق، ملزم به پرداخت اجاره‌بها خواهد بود یا خیر؟

موضوع در این مورد متفاوت است؛ زیرا اگر زن مستأجر خانه یا واحد مسکونی باشد، دیگر نمی‌توان قانون حق سکنی را اجرا کرد؛ چراکه قرارداد اجاره بین زن و موجر، تحت تأثیر انحلال رابطه زناشویی میان زن و مرد قرار نمی‌گیرد. دادگاه تجدیدنظر فدرال نیز در این خصوص چنین رأی صادر کرده است: حکم تجدیدنظرخواه باطل است و مخالف مقررات قانونی مربوط به اعطای حق مسکن به زن مطلقه در خصوص سکونت در خانه اجاره‌ای و انتقال حقوق و تعهدات قرارداد اجاره به آن است؛ بنابراین، دادگاه باید تحقیقات را از طرفین به‌صورت حضوری انجام دهد و در صورت لزوم، مالک ملک را به‌عنوان شخص ثالث به دعوا وارد کند و توضیحات لازم را بخواهد تا بتواند پرونده را به نحو صحیح رسیدگی و حل‌وفصل کند؛ درنهایت اگر دادگاه مطمئن شود که زن اجاره‌کننده خانه است و اجاره‌بها را شخصاً به موجر پرداخت می‌کند، این موضوع خارج از شمولیت قانون شماره ۷۷ سال ۱۹۸۳ در خصوص حق سکنی خواهد بود.^۳

یکی دیگر از پرسش‌های مهم در این زمینه آن است که مدت‌زمان اقامت زن مطلقه در منزل استیجاری که توسط شوهر پیش از طلاق فراهم شده، چه میزان خواهد بود؟ ماده ۲ قانون حق سکنی مطلقه مصوب ۱۹۸۳ مقرر نموده است: «سکونت زوجه مطلقه بنا بر ماده ۱ این قانون به مدت سه سال بلاعوض با رعایت شرایط زیر خواهد بود».

متن به‌روشنی گویای این مطلب است که قانون‌گذار عراقی مدت‌زمان ابقای زن مطلقه در منزل مشترک سابق را، چنانچه خانه یا واحد مسکونی ملک شوهر باشد، سه سال تعیین کرده است. بنا بر بند ۳ ماده قانون مذکور، اگر محل سکونت توسط زوج اجاره شده باشد، حقوق و تکالیف مندرج در قرارداد اجاره به مطلقه منتقل می‌گردد؛ اما حداکثر زمان بقای زوجه مطلقه در ملک اجاره‌ای را که زن جایگزین مرد در تصرف آن (به عنوان مستاجر) شود، تعیین نکرده است. از این رو به نظر می‌رسد که ممکن است زوجه مطلقه ملک استیجاری را تا زمانی که سببی از اسباب تخلیه طبق تصریح ماده (۱۷) قانون اجاره املاک بر آن محقق گردد، تصرف کند و در چنین حالتی موجر می‌تواند در دادگاه بدوی اقامه دعوا کند و در آن تخلیه مستأجر را طبق قرارداد منعقدشده بین او و مستأجر سابق را، که همانا شوهر زن مطلقه است، درخواست کند. شایان ذکر است که اگر موجر حکم تخلیه علیه شوهر زن مطلقه را قبل از طلاق آنها به دست آورد، زن حق درخواست مطالبه سکونت در آن خانه یا واحد مسکونی اجاره‌شده را به این اعتبار که قرارداد بین موجر و شوهر به‌موجب حکم

۱. المباحی المحامی، فوزی کاظم، *صدیق المحامی فی دعاوی الحوال الشخصیه*، بغداد: مکتبه صباح للنشر، ۲۰۱۱، ص ۲۲۴.

۲. همان.

۳. اسماعیل زیدان القاضی، پیشین، ص ۳۲.

تخلیه قطعی صادره از دادگاه فسخ شده است، ندارد.^۱

۲.۲.۱.۳. زندگی مستقل مطلقه با شوهر خود قبل از طلاق

یکی از موارد استحقاق مطلقه نسبت به مسکن، وضعیت سکونت او پیش از طلاق است. چنانچه ثابت شود زوجه در طول زندگی مشترک به طور مستقل با همسر خود در منزل شخصی سکونت نداشته، بلکه همراه با خانواده شوهر در خانه یا آپارتمان ایشان زندگی کرده است، پس از طلاق نیز حق مطالبه مسکن مستقل برای او ایجاد نخواهد شد. فلسفه این حکم آن است که حق سکنی در صورتی تحقق می‌یابد که زن پیش از طلاق از امتیاز سکونت در منزل زوج بهره‌مند بوده و طلاق او را از این حق محروم کرده باشد؛ حال آنکه در فرض زندگی مشترک با خانواده شوهر، زوجه از ابتدا مسکن مستقل در اختیار نداشته است؛ بنابراین، الزام زوج به تأمین مسکن جدید در این شرایط نه فقط با رویه عملی سازگار نیست، بلکه تحمیل تکلیف مضاعف بر عهده زوج خواهد بود.

۲.۲.۲. موارد عدم استحقاق حق مسکن مطلقه

در ماده (۳) قانون حق سکنی مطلقه ۱۹۸۳ موانع استحقاق زوجه مطلقه پیش‌بینی شده است. ماده مزبور اشعار می‌دارد: زوجه در صورت تحقق یکی از این موارد از این حق محروم می‌شود: الف) اگر علت طلاق یا جدایی، خیانت یا عدم تمکین او بوده است؛ ب) در صورت رضایت به طلاق یا جدایی؛ ج) اگر جدایی در اثر طلاق خلع واقع شده باشد؛ د) در صورتی که زن مستقلاً دارای منزل یا آپارتمان مسکونی باشد. براساس این ماده قانونی، اگر علت طلاق یا جدایی خیانت یا نشوز زن باشد، او از حق مسکن محروم خواهد شد؛ زیرا در چنین شرایطی، تقصیر و قصور زوجه سبب انحلال رابطه زناشویی است و حمایت قانونی از وی توجیهی نخواهد داشت. همچنین در صورتی که طلاق با رضایت زوجه واقع شده باشد، یا طلاق از نوع خلع باشد که زن با بذل مالی نظیر مهریه به جدایی رضایت داده است، امکان استناد به حق مسکن از میان می‌رود. افزون بر این، اگر زوجه دارای منزل یا آپارتمان مسکونی مستقل باشد، چه مالکیت عین داشته باشد و چه منفعت آن ملک در اختیار او باشد، باز هم حق مسکن به وی تعلق نخواهد گرفت؛ بنابراین، قانون‌گذار عراقی در مقام حمایت، فقط زنانی را مشمول حق سکنی دانسته است که نه در وقوع طلاق مقصر بوده و نه از قبل امکان تأمین مستقل مسکن برای خود داشته‌اند.^۲

۲.۳. حقوق الجزایر

قانون‌گذار الجزایری با انقضای پیوند زوجیت، زن مطلقه را مستحق حضانت فرزندان خود دانسته است. به همین دلیل، پدر باید همه امکانات را برای رفاه زن مطلقه و فرزندان تأمین کند. در همین راستا، یکی از حقوق تعیین‌شده در قانون، حق مسکن مطلقه حاضنه (زنی که حضانت فرزندان را دارد) است. برای تعلق حق مسکن به مطلقه حاضنه احراز مواردی

۱. سلیمان، نشوان ذکی، «العشوائیات و ملائمتها لسنن المطلقه»، مجله الرافدین للحقوق، المجلد ۲۰، ۲۰۲۰، ص ۱۵۲.

۲. الحاتم، نادیا خیرالدین و طه صالح خلف، «مدی اعتبار السکن العشوائی مسکناً شرعياً»، مجله الرافدین، المجلد ۲۰، العدد ۷۲، ۲۰۲۲، صص ۱۰۳-۱۰۲.

در محکمه را الزامی دانسته است. در این بخش شرایط و موانع استحقاق حق سکنی زوجه مطلقه در ذیل به تفکیک بررسی می‌شود:

۲.۳.۱. شرایط استحقاق حق سکنی زوجه مطلقه حاضنه

مقتن الجزایری به دلیل افزایش آمار طلاق، به موضوع مسکن حضانت توجه و اهتمام و برای حل معضل بی‌خانمان شدن مطلقه و فرزندان، متون قانونی صریحی را درخصوص واگذاری حق مسکن به مطلقه‌ای که حضانت فرزندان را داشته باشد، تصویب کرد. این مهم در ماده (۵۲) قانون خانواده سابق منعکس شد. ماده مذکور مقرر می‌نمود: هرگاه برای دادگاه احراز گردد که طلاق ناشی از خودسری زوج بوده است، دادگاه می‌تواند حکم به جبران خسارات وارده به زوجه صادر نماید. چنانچه زوجه مطلقه عهده‌دار حضانت فرزندان مشترک باشد و ولی یا سرپرستی که عهده‌دار مخارج وی گردد نداشته باشد، زوج مکلف است با رعایت تمکن مالی خویش، هزینه و حق مسکن زوجه و فرزندان را تأمین و تضمین نماید. منزل واحد از حکم فوق مستثنا می‌شود. مطلقه در صورت ازدواج مجدد یا در صورت اثبات انحراف اخلاقی از حق مسکن موضوع این ماده محروم خواهد شد.

قانون مذکور در ماه فوریه ۲۰۰۵ اصلاح شد. ابهامی که مربوط به وضعیت تعدد فرزند بود، رفع و قسمت اخیر ماده (۵۲) حذف شد و ماده (۷۲) در راستای مصلحت فرزندان و مادر مطلقه به این شرح اصلاح شد.^۱ در ماده مذکور آمده است: «در صورت طلاق، مرد باید مسکن متناسب با شأن مطلقه، برای اعمال حضانت فراهم نماید، در صورت عدم امکان، باید اجاره‌بها را پرداخت کند. مادامی که مرد حکم قضایی مربوط به مسکن را اجرا نکند، زن در خانه زوجیت باقی می‌ماند».^۲ تعلق حق مسکن به مطلقه حاضنه در این نظام حقوقی مستلزم تحقق شرایطی است. در ابتدا شرایط استحقاق مندرج در قانون خانواده الجزایر قبل از اصلاح و سپس شرایط بعد از اصلاح قانون بررسی می‌نشود.

۲.۳.۱.۱. شرایط استحقاق حق سکنی مطلقه حاضنه قبل از اصلاح قانون خانواده

این شرایط عبارت‌اند از:

۲.۳.۱.۱.۱. حکم حضانت فرزند به نفع زن مطلقه

شرط مقدم برای استحقاق مطلقه این است که حکم قطعی دادگاه مبنی بر طلاق، که شامل واگذاری حق حضانت به او نیز باشد، صادر گردد. با این توضیح که حکم الزام به تأمین مسکن در ضمن حکم طلاق و حضانت صادر می‌گردد. حق حضانت امر موضوعی است که قاضی با لحاظ مصلحت طفل به آن حکم می‌دهد.^۳ با این شرط روشن می‌گردد که اعطای مسکن به زوجه مطلقه بدون حضانت فرزندان قابل تصور نیست.^۴

^۱ واضح، فاطمه و نضره بن ددوش قماری، «دراسة تحليلية لنص المادة ۷۲ من قانون الأسرة الجزائری»، مجلة الأسرة و المجتمع، المجلد ۷، العدد ۱، ۲۰۱۹، ص ۱۳۶.

^۲ عیسوی، عادل، «الحقوق المالية للمراه فی قانون الأسرة الجزائری»، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ۲۰۲۱-۲۰۲۰، ص ۲۵۶.

^۳ لدوی، بلقاسم، «حق المطلقة الحاضنة فی السكن وإشکالات تطبيقه أمام القضاء»، مذكرة شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ۲۰۱۹-۲۰۲۰، صص ۵۹-۵۸.

^۴ لوعیل، محمد لمین، المراكز القانونية للمرأة فی قانون الأسرة الجزائری، الجزائر: دار هومة، دون طبعة، ۲۰۰۴، ص ۱۲۱.

اصولاً حضانت به مادر واگذار می‌شود؛ زیرا او در مراقبت از فرزند اولویت دارد؛ لیکن عملاً، ممکن است حضانت به مادر واگذار نشود، بلکه به جده مادری، خاله یا جده پدری و... واگذار گردد. سؤالی که مطرح می‌گردد، این است که آیا این اشخاص حق مسکن برای اعمال حضانت را دارند؟ به موجب نص ماده مذکور، حضانت باید با مادر مطلقه باشد؛ سایر سرپرستانی که ممکن است حق حضانت را داشته باشند، از حکم مستثنا می‌شوند. طبق ترتیب قانونی مندرج در ماده ۶۴ قانون خانواده الجزایر، در صورتی که به موجب حکمی، دادگاه حق حضانت را مثلاً به خاله واگذار نموده باشد، شخصی که تکفل فرزندان را به عهده دارد، مجاز است آنها را به منزل خود منتقل کند و نیازی به تهیه مسکن برای او نیست؛^۱ بنابراین، از موارد فوق‌الذکر برداشت می‌گردد که مقدمه لازم برای حکم به تأمین مسکن برای اعمال حضانت، تعلق حق حضانت به مادر مطلقه است.

۲.۳.۱.۱.۲. فقد ولی که مطلقه را پناه دهد

از ماده (۷۷) قانون خانواده^۲ که مقرر نموده است، پرداخت نفقه پدران بر فرزندان و فرزندان بر پدران برحسب درجه خویشاوندی در ارث با توجه به توانایی مالی و ضرورت واجب است، برداشت می‌شود که مقنن پرداخت نفقه فرزندان را بر پدران لازم دانسته است. یعنی پدر به عنوان ولی ملزم به پذیرش دختر خود و پناه دادن به او به عنوان مولی علیه است؛ لیکن در مواردی پدر در قید حیات نیست یا اینکه وجود دارد، اما از سکونت دادن دختر مطلقه‌اش همراه با فرزندان امتناع می‌کند. این امر منجر به بی‌خانمان شدن آنها خواهد شد. بر این اساس در هر دو حالت، مطلقه حق مطالبه مسکن را خواهد داشت.^۳

۲.۳.۱.۱.۳. توانایی مالی زوج

قاضی در صدور حکم در خصوص منزل حضانت زن مطلقه باید وضعیت مالی شوهر را از لحاظ ایسار و اعسار در نظر بگیرد. میزان اجاره‌بهای پرداختی به توانایی مالی مرد مرتبط است. دیوان عالی کشور در اجتهاد قضایی خود به آن توجه نموده است. در رأی آمده است: قانوناً مقرر شده است، اگر مادر حضانت فرزند را برعهده گرفته باشد و سرپرستی نداشته باشد که او را پناه دهد، مرد باید حسب وضع مالی خود، حق مسکن او و فرزندان تحت حضانتش را تضمین کند... در این پرونده، براساس اقرار زوج، وی در همان شهر دارای منزل مسکونی دیگری است؛ بنابراین، رأی دادگاه مبنی بر رد درخواست تجدیدنظرخواه در خصوص الزام زوج به اختصاص مسکنی برای فرزند تحت حضانت، فاقد توجیه قانونی و برخلاف مستندات پرونده است. به‌ویژه آنکه احتمال دارد زوجه حاضنه سرپرستی نداشته باشد که سکونت وی و فرزندان تحت حضانت را تأمین کند. از این رو، حکم صادره از حیث رعایت حق مسکن زوجه و فرزندان مخدوش و مستلزم اصلاح است.^۴

قابل توجه است، مبالغی که به عنوان هزینه اجاره‌بهای منزل برعهده زوج قرار می‌گیرد، حقی مستقل برای زوجه مطلقه‌ای است که حضانت فرزندان را برعهده دارد و در زمره نفقه اولاد محسوب نمی‌شود. این مهم از اجتهاد قضایی دیوان عالی

۱. واضح و قماری، پیشین، ص ۱۳۹.

۲. طعیه، عیسی، «سکن المحضون فی تشریع الأسرة والاجتهاد القضائی»، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة، کلیة الحقوق، ۲۰۱۰-۲۰۱۱، ص ۲۷.

۳. زیدان، صلاح‌الدین، «حقوق المطلقة المالية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامی و قانون الأسرة الجزائری)»، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص ۲۵۷.

۴. عیسوی، پیشین، ص ۲۵۷.

برداشت می‌شود. در اجتهاد آمده است: در ضمن مطالبه نفقه که شرعاً و قانوناً به نفع فرزندان برای امرار معاش تخصیص می‌یابد و به آنها حکم داده می‌شود، درخواست بهای اجاره مسکن برای اعمال حضانت جایز نیست. مسکن طبق نص صریح قانونی از سایر هزینه‌های فرزندان مستقل و جدا است.^۱

۲.۳.۱.۱.۴. تعلق بیش از یک مسکن به زوج

در قانون مقرر شده که نفقه فرزندان برعهده پدر است و حق مسکن از مصادیق نفقه به شمار می‌رود. همچنین پدر مکلف است نسبت به تأمین مسکن مادر مطلقه‌ای که حضانت فرزندان را به‌عهده دارد، اقدام کند. با مراجعه به متن ماده (۵۲) قانون خانواده پیش از اصلاح، درمی‌یابیم که ضمن تعیین شرایط تعلق حق مسکن به زن مطلقه، وجود صرفاً یک‌منزل برای زوج از حکم مستثنا شده است؛ پس در صورتی که شوهر بیش از یک واحد مسکونی داشته باشد ملزم است که یکی از آنها را به مطلقه حاضنه به‌منظور انجام وظایف حضانت بسپارد؛ باین‌حال، در فرض مالکیت یا استیجاری بودن یک واحد مسکونی توسط پدر، این امر مانع از الزام وی به پرداخت اجاره‌بهای واحد مسکونی دیگر به‌منظور تأمین مسکن فرزندان نمی‌گردد؛ زیرا تأمین مسکن و نفقه فرزندان از تکالیف قانونی پدر است.^۲

ازجمله رویه‌های قضایی معتبر در این زمینه، رأی دیوان عالی کشور است. در حکم صادره در ۱۵ ژوئن ۱۹۹۹ تصریح شده است: هرگاه مشخص گردد که شوهر دارای مسکن دیگری است، مطلقه حاضنه حق دارد در خانه زوجیت بماند و این امر منطبق با مصلحت.

۲.۳.۱.۲. شرایط استحقاق حق سکنی مطلقه حاضنه پس از اصلاح قانون خانواده

پس از بررسی شرایط استحقاق قبل از اصلاح لازم است شرایط مندرج در ماده (۷۲) قانون خانواده اصلاحی برای استحقاق مطلقه بررسی شود. در ذیل هریک از شرایط به‌اختصار توضیح داده خواهد شد.

۲.۳.۱.۲.۱. حضانت حداقل یک فرزند

برای برخورداری زن از حق مسکن باید او حضانت فرزندان را داشته باشد. بر طبق ماده (۶۴) قانون خانواده، مادر در حضانت فرزندان اولویت دارد، سپس به ترتیب پدر، جده مادری، جده پدری، خاله، عمه، خویشاوندان برحسب درجه با در نظر گرفتن مصلحت طفل حق حضانت دارند؛ بنابراین، اگر طلاق واقع گردد و فرزندان مشترک باشند، باتوجه‌به اینکه حضانت یکی از توابع گسستن پیوند زناشویی است، قاضی موظف است در صورت احراز همه شرایط، تکلیف حضانت این کودکان را تعیین کند. به‌عنوان یک اصل کلی اولویت با مادر است، مگر در مورد اختلاف بین زوجین که قاضی همیشه مصلحت کودک را در نظر می‌گیرد.^۳

وفق قانون اصلاحی برای واگذاری حق مسکن به مادر برخلاف متن سابق که نیاز به کثرت فرزندان داشت، بدون توجه به تعداد فرزندان باید حکم قطعی دادگاه صادر شود.^۴ این امر در رأی دیوان عالی کشور مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۹۴ این‌چنین

۱. همان.

۲. لعدوی، پیشین، ص ۶۰.

۳. عیسوی، اسماء، «حق المطلقه الحاضنة فی مسکن الزوجية و إشکالاته المثارة أمام القضاء»، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، المعهد الوطني للقضاء، مديرية التبرصات، الدفعة الثانية عشر، ۲۰۰۰-۲۰۰۴، ص ۱۷.

۴. لعدوی، پیشین، ص ۶۲.

منعکس شده است: در پرونده حاضر احراز شد که قضات، رأی خود بر این اساس که مطلقه حاضنه حق مطالبه مسکن یا اجاره بها را ندارد، مگر اینکه حداقل دو کودک تحت حضانت او باشند و با این استدلال خواسته تجدیدنظرخواه را رد نمودند، مطابق با قانون صادر نشده است. لازم بود که تجدید نظرخوانده را محکوم به تأمین مسکن یا پرداخت اجاره بها کنند، لذا رأی صادره نقض می گردد.^۱

۲.۳.۱.۲.۲. عدم تأثیر سکونت مطلقه در منزل پدری

نکته حائز اهمیت دیگر این است: سکونت زن حاضنه در خانه پدری مطابق اجتهاد قضایی ذیل، مرد را از تأمین مسکن یا پرداخت اجاره بها برای منزل معاف نمی کند. اجتهاد قضایی مقرر می دارد: سکونت زن حاضنه در خانه پدری خود حق درخواست مسکن یا اجاره بها برای آن از مرد ساقط نمی کند.^۲

۲.۳.۱.۲.۳. پرداخت اجاره بها به عنوان بدل مسکن

اگر مرد مسکن مناسبی برای اعمال حضانت نداشته باشد، وی ملزم به پرداخت اجاره بها برای مسکن مناسب برای اعمال حضانت به مادر است.^۳ قانون گذار الجزایر بر اساس ماده (۷۲) قانون خانواده تهیه مسکن برای اعمال حضانت را به عنوان یک اصل کلی الزامی دانسته است. در صورت عدم امکان، پدر اجاره بها را پرداخت می کند. در غیر این صورت، مطلقه تا زمان اجرای حکم در خانه زوجیت می ماند. قانون گذار الجزایر در این مورد مرد را در موقعیت انتخاب قرار نداده است، بلکه هزینه اجاره بها را به عنوان یک استثنا بر اصل تهیه مسکن برای انجام مراقبت از خانواده، قرار داده است.^۴ دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود چنین نظر داده است:^۵ هنگامی که محکمه به شوهر حق انتخاب بین تأمین مسکن برای اعمال حضانت یا پرداخت کمک هزینه اجاره را علی رغم اختصاص محل سکونت جداگانه برای شوهر می دهد، تخلف از قانون نموده است.^۶

۲.۳.۱.۲.۴. عدم تأثیر شاغل بودن زوجه مطلقه حاضنه

نکته دیگر این است که شاغل بودن زن مطلقه حاضنه مانع حق مطالبه مسکن یا اجاره بها نخواهد بود. در همه موارد تأمین آن بر مرد واجب است، مگر اینکه حضانت مادر ساقط شود. دیوان عالی کشور به آن تأکید و در رأی خود تصریح نموده است: قانوناً اجاره مسکن برای اعمال حضانت به عهده پدر است؛ بنابراین، هنگامی که قضات به دلیل اینکه اجاره بها برای مسکن حضانت مطابق ماده (۷۲) قانون خانواده بر عهده پدر است، علی رغم این که زن حاضنه شاغل بوده، حکم به پرداخت اجاره بها داده اند، رأی منطبق با قانون صادر کرده اند.^۷

۱. عبدالملک، عبدالرزاق حمدان، *الحضانة وأثرها فی تنمية سلوك الأطفال فی الفقه الإسلامی*، مصر: دار الجامعة الجديدة، ۲۰۰۸، صص ۸۲-

۸۱

۲. عیسوی، پیشین، ص ۲۵۸.

۳. واضح و قماری، پیشین، ص ۱۳۷.

۴. همان، ص ۱۴۱.

۵. همان، ص ۱۳۷.

۶. همان.

۷. همان.

۲.۳.۲. موارد عدم استحقاق حق سکنی مطلقه

به نظر می‌رسد قانون‌گذار عمداً از بیان دلایل سلب حق مسکن زن مطلقه یا اجاره‌بها در قانون اصلاحی برخلاف آنچه در قسمت اخیر ماده (۵۲) قانون سابق مقرر شده، صرف‌نظر کرده است؛ لیکن می‌توان گفت حق مسکن مناسب برای اعمال حضانت از حقوق طبیعی است که اصالتاً از حق واگذاری حضانت سرچشمه می‌گیرد. بر این اساس، مواردی که حق حضانت را ساقط می‌نمایند، به‌نوبه‌خود حق مسکن را نیز زایل می‌کنند؛ بنابراین، مواردی که باعث سلب حضانت مطلقه و به‌تبع اسقاط حق مسکن می‌گردد، همان موارد مقرر در قسمت اخیر ماده (۵۲) قانون خانواده است. این موارد عبارت‌اند از:^۱

۲.۳.۲.۱. ازدواج مجدد

مطابق ماده سابق‌الذکر، ازدواج مجدد مادر مسقط حق است، مگر اینکه ازدواج او با یکی از بستگان باشد. به‌این‌ترتیب، حق تهیه محل برای اعمال حضانت ساقط می‌شود. مشخص می‌شود که دلایل از بین رفتن حضانت، باعث منتفی شدن حق مطالبه تأمین مسکن برای اعمال حضانت است.^۲ بر این اساس، فرض شده است که مادر با سپردن طفل به دست بیگانه او را در معرض آزار و اذیت و ظلم قرار می‌دهد. برخلاف ازدواج با خویشاوند که با طفل مدارا و همدردی می‌نماید؛ بنابراین، در صورت ازدواج با خویشاوند حق مسکن را از دست نخواهد داد.^۳ این نوع مسقط حق حضانت توسط محاکم الجزایری تأیید شده است. در یکی از آرای خود اذعان داشتند: مادر برای استحقاق حضانت نباید ازدواج مجدد کرده باشد، در غیر این صورت حق حضانت نخواهد داشت؛ چراکه به‌دلیل مشغله‌اش با همسر جدید، از کودک غافل می‌شود. این مورد از اسباب سقوط حق حضانت و به‌تبع حق مسکن خواهد بود.^۴

۲.۳.۲.۲. انحراف اخلاقی

انحراف اخلاقی مطلقه در راستای مصلحت کودک از موارد اسقاط حق حضانت است. به‌محض اینکه انحراف مادر ثابت شود، حق مسکن او نیز ساقط می‌شود؛ زیرا انحراف مادر حاضنه ممکن است از نظر روحی و اخلاقی به کودک آسیب برساند. دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود این مهم را تأیید نموده است: «قانوناً و شرعاً ثابت شده است که جرم زنا با در نظر گرفتن مصلحت طفل تحت حضانت، یکی از مهم‌ترین موانع حضانت است. در پرونده حاضر که قضات به واگذاری حضانت سه فرزند به نفع مادر محکوم‌علیه به جرم زنا حکم داده‌اند، در تطبیق قانون به‌ویژه ماده (۶۲) قانون خانواده خطا نموده‌اند؛^۵ لذا، این حکم در خصوص حضانت سه فرزند نقض می‌گردد». بنابر مراتب فوق، پدر فرزند می‌تواند به همین دلیل از دادگاهی که حکم به تضمین مسکن برای مطلقه حاضنه را صادر نموده، سقوط حضانت فرزندان و به‌تبع سلب حق مسکن را تقاضا نماید.^۶

۱. لعدوی، پیشین، ص ۶۳.

۲. واضح و قماری، پیشین، ص ۱۴۱.

۳. لعدوی، پیشین.

۴. همان.

۵. همان، صص ۶۳-۶۴.

۶. بوقرة، أم‌الخیر، «مسکن الزوجية»، شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، ۲۰۱۲-۲۰۱۱، صص ۱۲۸-۱۲۷.

نتیجه‌گیری

با بررسی موضوع حق مسکن زن مطلقه در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق عراق و الجزایر روشن شد که قانون‌گذار ایرانی، علی‌رغم تأکید شارع مقدس به اهمیت جایگاه زن و ارتباط مسکن با زندگی با کرامت و عزت انسان، به موضوع حق سکنی زوجه مطلقه التفاتی نداشته است. صرفاً در ماده (۳۸) قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، به صورت گذرا به سکونت مطلقه رجعی در ایام عده اشاره کرده است. مطالعه آیات قرآن کریم، روایات و ادله عقلی نشان داد که حق سکنی برای مطلقه رجعی در دوران عده و نیز برای مطلقه حاضنه در راستای اعمال حضانت قابل استنباط و حمایت است. در حقوق عراق، قانون حق سکنی مصوب ۱۹۸۳ حق سکونت سه‌ساله در منزل زوجیت را برای مطلقه واجد شرایط پیش‌بینی کرده است. شرایط استحقاق در این قانون عبارت‌اند از: تمایل زن مطلقه به ادامه سکونت در منزل دوران زوجیت، تعلق مالکیت یا منفعت منزل به زوج و آنکه زن پیش از طلاق به‌طور مستقل با همسر خود در آن منزل زندگی کرده باشد. درعین حال، زوجه در مواردی همچون خیانت، عدم تمکین، رضایت به طلاق، وقوع طلاق خلع یا داشتن منزل مستقل از این حق محروم می‌شود.

در حقوق الجزایر نیز قانون خانواده ۱۹۸۴ برای مطلقه حاضنه حق مسکن پیش‌بینی کرده بود که در اصلاحات سال ۲۰۰۵ شرایط آن تغییر یافت. طبق مقررات اصلاحی، استحقاق این حق منوط به داشتن حضانت حداقل یک فرزند است و سکونت زن در منزل پدری مانعی برای بهره‌مندی از این حق محسوب نمی‌شود. همچنین، در صورت عدم امکان تأمین مسکن توسط زوج، وی مکلف به پرداخت اجاره‌بها براساس توان مالی خود خواهد بود. اشتغال زن نیز مرد را از این تکلیف معاف نمی‌کند. در قانون اصلاحی برخلاف قانون پیشین، موانع تعلق مسکن به‌طور مستقیم ذکر نشده است، اما با توجه به ارتباط حق مسکن با حضانت، ازدواج مجدد یا انحراف اخلاقی زن که موجب سقوط حضانت می‌شود، به تبع آن موجب سقوط حق مسکن نیز خواهد شد.

در نتیجه می‌توان گفت که در نظام حقوقی ایران خلأ تقنینی آشکاری وجود دارد و برخلاف قوانین عراق و الجزایر، مقرره‌ای صریح برای حمایت از حق سکنی مطلقه حاضنه وضع نشده است. پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار با بهره‌گیری از مبانی شرعی و تجربه نظام‌های حقوقی دیگر، مقرراتی شفاف و مستقل درباره حق سکنی مطلقه به‌ویژه در مقام حضانت فرزندان تدوین نماید و آن را به‌عنوان حقی مستقل از نفقه اولاد به رسمیت بشناسد. همچنین لازم است ضمانت اجرای مؤثر برای الزام زوج به تأمین مسکن یا اجاره‌بها پیش‌بینی شود تا هم شأن و کرامت زن حفظ گردد و هم حقوق فرزندان به نحو مطلوب تضمین شود.

منابع

فارسی

کتاب

۱. انصاریان، حسین، **ترجمه قرآن کریم/انصاریان**، تهران: سازمان دارالقرآن کریم، نشر تلاوت، بی تا.
۲. علیدوست، ابوالقاسم، **فقه و مصلحت**، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.
۳. محمدی، ابوالحسن، **مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)**، تهران: دانشگاه تهران، چاپ سی‌ام، ۱۳۸۷.
۴. مطهری، مرتضی، **اسلام و مقتضیات زمان**، جلد ۲، تهران: صدرا، ۱۳۷۷.
۵. مکارم شیرازی، ناصر، **قرآن کریم همراه با تشریح آیات**، تهران: محراب قلم، چاپ سوم، ۱۳۸۹.

مقاله

۶. شاکری گلپایگانی، طوبی و مهدیه محمد تقی‌زاده، «اصل صحت در نظام قانون‌گذاری اسلامی و تطبیق آن در حقوق اسلامی با رویکردی به اندیشه‌های امام خمینی»، پژوهشنامه متین، دوره ۱۷، شماره ۶۹، ۱۳۹۴، صص ۱۱۷-۱۳۷. قابل دسترس در https://matin.ri-khomeini.ac.ir/article_47951.html

قوانین

۷. قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱.

عربی

کتاب

۸. قرآن کریم
۹. الجبعی العاملی، زین‌الدین (الشهید الثاني)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: چاپخانه علمیه، الطبعة الثانية، ۱۳۹۶.
۱۰. درینی، محمد فتحي، *دراسات و بحوث فی الفكر الاسلامی*، جلد ۲، بیروت: دار قتیبه للطباء و النشر و التوزیع، ۱۴۰۸ ه.ق.
۱۱. الزیلعی الحنفی، فخرالدین بن عثمان، *تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق*، جلد ۵، قاهره: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۱۳ ه.ق.
۱۲. السرخسی الحنفی، محمد بن احمد بن سهل، *المبسوط*، جلد ۱۵، بیروت: دارالمعرفة للنشر، ۱۳۹۸.
۱۳. الشربینی الشافعی، شمس‌الدین محمد بن احمد الخطیب، *مغنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج*، جلد ۳، قاهره: دارالکتب العلمیه للنشر، ۱۹۹۴.
۱۴. الطباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *العروة الوثقی*، مؤسسه النشر الاسلامی، لایوجد التاريخ.
۱۵. الطبرسی، ابوعلى الفضل بن الحسن، *تفسیر مجمع البیان*، ترجمه محمد مفتح، جلد ۳، تهران: فراهانی، چاپ اول، ۱۳۵۰.
۱۶. طوسی محمد بن حسن، *تهذیب الأحکام فی شرح المقنعه*، جلد ۸، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
۱۷. عبدالمطلب، عبدالرزاق حمدان، *الحضانة وأثرها فی تنمية سلوك الأطفال فی الفقه الإسلامی*، مصر: دار الجامعة الجديدة، ۲۰۰۸.
۱۸. فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، *القاموس المحيط*، جلد ۱، بیروت: مؤسسه الرساله، لایوجد التاريخ.
۱۹. الفیض الکاشانی، المولی محسن، *تفسیر الصافی*، الجزء الخامس، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۵ ه.ق.
۲۰. القرشی الدشقی، اسماعیل بن کثیر، *تفسیر القرآن العظیم*، جلد ۱، بیروت: دارالمعرفة، ۱۴۰۲ ه.ق.
۲۱. لوعیل، محمد لمین، *المركز القانوني للمرأة فی قانون الأسرة الجزائری*، الجزائر: دار هومة، ۲۰۰۴.
۲۲. المباحی المحامی، فوزی کاظم، *صديق المحامی فی دعاوی الحوال الشخصیه*، بغداد: مکتبه صباح للنشر، ۲۰۱۱.
۲۳. النجفی، محمد الحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، المجلد الحادی و الثلاثون، بیروت: دار احیاء التراث العربی، الطبعة السابعة، ۱۹۸۱.

مقاله

۲۴. اسماعیل زبدان القاضی، سلام، «شرح قانون حق الزوجه المطلقه فی السکنی رقم ۷۷ لسنة ۱۹۸۳ المعدل و تطبیقاته العلمیه»، *الموصل: مکتبة الجيل تا عربی*، ۲۰۰۸.

۲۵. الحاتم، ناديا خيرالدين و طه صالح خلف، «مدى اعتبار السكن العشوائى مسكناً شرعياً»، *مجلة الرافدين*، المجلد ۲۰، العدد ۷۲، ۲۰۲۲.
۲۶. سليمان، نشوان ذكى، «العشوائيات و ملائمتها لسكن المطلقه»، *مجلة الرافدين للحقوق*، المجلد ۲۰، ۲۰۲۰.
۲۷. عيسيو، اسماء، «حق المطلقة الحاضنة فى مسكن الزوجية و إشكالاته المثارة أمام القضاء»، *الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، المعهد الوطنى للقضاء، مديرية التبرصات*، الدفعة الثانية عشر، ۲۰۰۰-۲۰۰۴.
۲۸. المزورى، حبيب ادريس و احمد محمود امين الحياثى، «حق السكن فى الشريعة الإسلامية و التشريعات الوضعية (دراسة مقارنة)»، *مجلة الرافدين*، المجلد ۲۰، العدد ۷۲، ۲۰۲۲.
۲۹. واضح، فاطمه و نضرة بن ددوش قمارى، «دراسة تحليلية لنص المادة ۷۲ من قانون الأسرة الجزائرى»، *مجلة الأسرة و المجتمع*، المجلد ۷، العدد ۱، ۲۰۱۹.

پایان نامه

۳۰. بوقرة، أم الخير، «مسكن الزوجية»، شهادة الماجستير، *جامعة الجزائر*، كلية الحقوق بن عكنون، ۲۰۱۲-۲۰۱۱.
۳۱. رحمان، عبدالله محمد، «الطلاق والحقوق المالية للمرأة المطلقة، دراسة تحليلية مقارنة فى ضوء قانون الأحوال الشخصية العراقى»، *جامعة نوروز، كلية القانون والسياسح، كردستان العراق*، ۲۰۲۱-۲۰۲۰.
۳۲. زيدان، صلاح الدين، «حقوق المطلقة المالية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى و قانون الأسرة الجزائرى)»، مذكرة شهادة الماجستير، *جامعة الأمير عبدالقادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة*.
۳۳. طعيبة، عيسى، «سكن المحضون فى تشريع الأسرة والاجتهاد القضائى»، مذكرة شهادة الماجستير، *جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة*، كلية الحقوق، ۲۰۱۰-۲۰۱۱.
۳۴. عيساوى، عادل، «الحقوق المالية للمراه فى قانون الأسرة الجزائرى»، مذكرة شهادة الماجستير، *كلية الحقوق والعلوم السياسية*، ۲۰۲۰-۲۰۲۱.
۳۵. لعدوى، بلقاسم، «حق المطلقة الحاضنة فى السكن وإشكالات تطبيقه أمام القضاء»، مذكرة شهادة الماستر أكاديمى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ۲۰۱۹-۲۰۲۰.

قوانین

۳۶. قانون الاحوال الشخصية العراقى و تعديلاته، رقم ۱۸۸، ۱۹۵۹.
۳۷. قانون الاسره الجزائري المعدل و المتمم، رقم ۸۴-۱۱، ۱۹۸۴.

References

Books

1. *The Holy Q'uran*. (in Arabic)
2. Abdol Mottaleb, Abdul Razzagh Hamdan, "Custody and Its Impact on Developing Children's Behavior in Islamic Jurisprudence", Egypt: New University House, 2008. (in Arabic)
3. Al Fayz al Kashani, Mulla Mohsen, *Explanation of the Safi*, Volume 5, Beirut-Lebanon: Al Alami Publications Foundation, 1994. (in Arabic)
4. Alidoust, Abolghasem, *Jurisprudence and Expediency*, Tehran: The Research Institute of Culture and Islamic Thought, 2011. (in Persian)
5. Al Ju'bi al Amili, Zain al Din (al Shahid al Thani), *Al Rawdah al-Bahiyah fi Sharh al-Lum'ah al-Dimashqiyah*, Qom: Seminary Printing House, Second Edition, 2017. (in Arabic)

6. Al Mayahi Al Mahami, Fawzi Kazem, *A Lawyer Friend in Status Lawsuits*, Baghdad: Sabah Publishing House, 2011. (in Arabic)
7. Al Najafi, Mohammad al Hassan, *The Jewel of the Word in the Explanation of Islamic Laws*, Volume 31, Beirut: House of Arab Heritage Revival, Sventh Edition, 1981. (in Arabic)
8. Al Qurashi al Damashqi, Ismaeil ibn Kathir, *Tafsir al Q'uran al Azim*, Volume 1, Beirut- Lebanon: House of Knowledge, 1981. (in Arabic)
9. Al Sarakhsi al Hanafi, Mohammad Ibn Ahmad Ibn Sahl, *Al Mabsout*, Volume 15, Beirut: Knowledge Publishing, 2019. (in Arabic)
10. Al Sharbini al Shafi'i, Shams al Din Mohammad Ibn Ahmad al Khatib, *The Singer Who Needs to Know the Words of the Curriculum*, Volume 3, Cairo: Scientific Books Publishing House, 1994. (in Arabic)
11. Al Tabarsi, Abu Ali al Fadl ibn al Hassan, *Interpretation of Majma' al-Bayan*, Translated by: Mohammad Mofteh, Volume 3. Tehran: Farahani, 1971. (in Arabic)
12. Al Tabatabae'i Yazdi, Sayyed Mohammad Kazem, *The Firmest Bond*, Islamic Publishing Institute, No date. (in Arabic)
13. Al Tousi, Mohammad Ibn Hassan, *Refinement of Rulings in Explaining Al Muqni'ah*, Volume 8, Tehran: House of Islamic Books, 1986. (in Arabic)
14. Al Zayla'i Al Hanafi, Fakhr al Din ibn Usman, *Explanation of the Facts, Explanation of the Treasure of the Minutes*, Volume 5, Cairo: Islamic Books House, 1895. (in Arabic)
15. Ansarian, Hossein, *Translation of the Holy Quran Ansarian*, Tehran: Dar Al-Q'uran Karim Organization, Recitation, No date. (in Persian)
16. Dorini, Mohammad Fathi, *Studies and Research in Islamic Thought*, Volume 2, Beirut: Dar Qutaiba for Printing, Publishing and Distribution, 1988. (in Arabic)
17. Firooz Abadi, Majd al Din Mohammad Ibn Ya'qoub, *The Ocean Dictionary*, Volume 1, Beirut: Dissertation Institute, No Date. (in Arabic)
18. Louael, Mohammad Lamin, *The Legal Status of Women in Algerian Family Law*, Algiers: Dar Houma, 2004. (in Arabic)
19. Makarem Shirazi, Nasser, *The Holy Q'uran with Commentary*, Tehran: Front of Pen, Third Edition, 2010. (in Persian)
20. Mohammadi, Abolhassan, *Principles of Islamic Law Derivation (Principles of Jurisprudence)*, Tehran: University of Tehran, 30th Edition, 2008. (in Persian)
21. Motahari, Morteza, *Islam and the Requirements of the Time*, Volume 2, Tehran: Sadra, 1998. (in Persian)

Articles

22. Al Hatam, Nadia Khairoddin and Taha Saleh, "The Legitimacy of Informal Housing as Shari'a-Compliant Housing", *Al Rafidain Journal*, Volume 20, Issue 72, 2022. (in Arabic)
23. Al Mazuri, Habib Idris and Ahmad Mahmoud Amin Al Hayyai, "The Right to Housing in Islamic Law and Positive Legislation: A Comparative Study", *Al Rafidain Journal*, Volume 20, Issue 72, 2022. (in Arabic)
24. Ismae'il Zaydan Al-Qazi, Salam, "Explanation of the divorced wife's right to housing law No. 77 of 1983 as amended and its scientific applications", Mosul: Al-Jeel Ta'arbi Library, 2008. (in Arabic)
25. Issaou, Asmaa, "The Right of the Divorced Custodial Woman to the Marital Home and its Issues Raised Before the Courts", People's Democratic Republic of Algeria, *Ministry of Justice, National Institute of the Judiciary, Directorate of Training*, Volume 12, 2000–2004. (in Arabic)
26. Shakeri Golpayegani, Touba & Mahdieh Mohammad Taghi Zadeh, "The Principle of Validity in the Islamic Legislative System and Its Application in Islamic Law with Reference to Imam Khomeini's Thoughts", *Research Journal of Matin*, Volume 17, Issue 69, PP 117–137. Available at https://matin.ri-khomeini.ac.ir/article_47951.html (in Persian)

27. Sulaiman, Nashwan Zaki, "Slums and their Suitability for Divorced Women's Housing," *Rafidain Journal of Law*, Volume 20, 2020. (in Arabic)
28. Wzeh, Fatemeh and Nadhra bin Ddoush Qamari, "Analytical Study of Article 72 of Algerian Family Law", *Family and Society Journal*, Volume 7, Issue 1, 2019. (in Arabic)

Thesis

29. Bouqra, Umm al Khair, "Marital Residence", Master's Thesis, *University of Algiers*, Faculty of Law Ben Aknoun, 2011–2012. (in Arabic)
30. Isawi, Adel, "Financial Rights of Women in Algerian Family Law", Master's Thesis, *Faculty of Law and Political Science*, 2011–2020. (in Arabic)
31. La'dawi, Belkacem, "The Custodial Divorced Woman's Right to Housing and Issues of Its Implementation before the Judiciary", Academic Master's Thesis, *Faculty of Law and Political Science*, 2019–2020. (in Arabic)
32. Rahman, Abdollah Mohammad, "Divorce and Financial Rights of Divorced Women: A Comparative Analytical Study in Light of Iraqi Personal Status Law", *University of Nuhroz*, College of Law and Politics, Kurdistan, 2020-2021. (in Arabic)
33. Taiba, Isa, "Custodial Residence in Family Legislation and Judicial Practice", Master's Thesis, *University of Algiers – Ben Yousef Ben Khad*, Faculty of Law, 2010–2011. (in Arabic)
34. Zidan, Salah al-Din, "Financial Rights of Divorced Women: Comparative Study between Islamic Jurisprudence and Algerian Family Law", Master's Thesis, *University of Emir Abdelkader for Islamic Sciences*, Constantine. (in Arabic)

Laws

35. Algerian Family Law, amended and supplemented, No. 84-11, 1984. (in Arabic)
36. Family Protection Law, 2012. (in Persian)
37. Iraqi Personal Status Law and its Amendments, No. 188, 1959. (in Arabic)

*This page is intentionally
left blank.*