

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد
قسم: الشريعة والقانون
تخصص: الأحوال الشخصية

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة
الرقم التسلسلي:.....
رقم التسجيل:.....

مدى حق المرأة في السكن في حالتها الزواج وانحلاله

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة والاجتهاد القضائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون

إشراف الأستاذة

سعاد سطحي

إعداد الطالبة:

الدكتورة:

وداد مكبو

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	د ياقوتة عليوات
مقررا ومشرفا	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	أ.د سعاد سطحي
عضوا	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	د كمال عرفي
عضوا	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	د نورالدين ميساوي

السنة الجامعية: 1433-1434هـ/2012-2013م

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونتوكل عليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشداً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله، ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإنه من أخطر الشبهات التي وجهها أعداء الإسلام إليه أنه غبن المرأة وهمشها، وأنقص من شأنها وحقوقها مقارنة بالرجل الذي رفع قدره على حسابها.

وفي الواقع برهن الإسلام على أنه أكثر الأديان تفوقاً في إعطاء المرأة حقها من الاهتمام والرعاية والحماية: فقد أثبت لها من الحقوق ما لم يثبت لها أي دين آخر، وخلصها من وأد الآباء الجاهلين، وحررها من قيود المستعبدين، وحصنها من نزوات العابثين، فجعل منها "درة" مصونة لا ينالها أحد إلا إذا سلك طريق الزواج؛ وهو منهج سوي لمن أراد أن يقي نفسه من الفساد والرذيلة.

وقد مهد الله عز وجل - بحكمته وعلمه - للزواج كمنهج مستقيم بأن هياً كلاً من الجنسين على نحو يجعله موافقاً للآخر، ملبياً لحاجاته الفطرية، نفسية كانت أو عقلية أو جسدية، بحيث يجد عنده السكن والطمأنينة والاكتفاء، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ ءَايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُنْفَكُونَ ﴾ [الروم: 21]

وحتى تتحقق المقاصد التي شرع من أجلها الزواج وكذا جملة المعاني المقصودة من خلال الآية الكريمة المتقدمة، كان من الضروري إثبات العديد من الحقوق للمرأة على الرجل وضمانها لها كونها أضعف منه بفطرتها مما قد يسهل عليه غضب حقوقها.

موضوع البحث

إن من جملة ما أقرّه الإسلام للمرأة أنه شرع المسكن لها على الرجل، سواء بصفته زوجا إذا كانت على ذمته، أو بصفته مطلقا إذا كُتِبَ لعلاقتها الزوجية أن تنفصم بالطلاق وذلك بإسكانها فترة عدتها ثم فترة حضانتها إذا كان الزوج قد أثمر بإنجاب أطفال، كما قد تكون الرابطة الزوجية قد انحلت بوفاة الزوج مما يثير إشكالية أحقية الأرملة في الإسكان .

ونظرا إلى كون المشرع الجزائري لم يفصل في مسكن الزوجة بإحكام بحيث اكتفى بجعلها عنصرا من مشتملات النفقة الزوجية بصفة عامة، كما أنه لم يعط موضوع مسكن المعتدة ولا الأرملة ولا الحاضنة حقه من الاهتمام، فقد وجب الرجوع في هذا الشأن إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وكذا اجتهاد القضاء الجزائري، لبيان مدى أحقية المرأة في أن يوفر لها زوجها محلا للسكن أثناء قيام علاقتها الزوجية، وبعد انقضائها .

أهمية الموضوع

في حقيقة الأمر، يستمد هذا الموضوع أهميته من أهمية المسكن في تحقيق الاستقرار الأسري وخلق علاقات اجتماعية متينة خصوصا إذا توفرت فيه شروط شرعيته، كما يستمد أهمية عظمى بخاصة إذا نظرنا إليه من زاوية كونه يتعلق بمصالح مختلفة، تتعدى مصلحة الزوجين إلى مصلحة أبنائهما وأهليهما، إذ من مصلحة المرأة أن يكون المسكن الذي شرع لها متوافرا على الشروط الشرعية ومساعد لها على أداء مهامها كزوجة وكأم . كما لا يجب تجاهل أهمية المسكن بالنسبة للأبناء كونه هو الذي يوفر لهم الجو المناسب للنشأة السليمة سواء من الناحية الصحية والنفسية أو من الناحية الأخلاقية، وهو الذي سيساعدهم على تحصيل علمي ومعرفي جيد، كما قد يؤدي دورا مهما في الكشف عن مواهبهم وإبراز إبداعاتهم ..

هذا إن كان المسكن شرعيا أما إذا اختلّت مواصفاته الشرعية فقد يؤدي إلى تصادم المصالح وتدمير العلاقات الأسرية مما قد يسبب حلّ الميثاق الغليظ بين الزوجين، أما بالنسبة للأبناء فقد يسبب لهم مرضا جسديا أو اعتلالا نفسيا أو انحرافا أخلاقيا، سواء كان ذلك أثناء قيام العلاقة الزوجية بين أبويهم أو بعد انقضائها وصيرورتهم محزونين مما يستدعي تعزيز حمايتهم ووقايتهم خصوصا بعد غياب الرقابة الأبوية .

كما تتجلى أهمية هذا الموضوع في كون المرأة الجزائرية بصفة عامة تجهل ما لها من حقوق بخصوص نفقة المسكن سواء كانت زوجة أو مطلقة أو حاضنة ، كما أنها تجهل كون الإسكان للمعتدة حقًا من حقوق الشارع قبل أن يكون من حقها أو من حق مطلقها مما يستلزم عدم إهماله والحذر في تطبيق الأحكام المتعلقة به.

و لا يمكن أن ننكر أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى تطرق التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري إليه ، محاولاً سدّ بعض الثغرات التي تعتريه .

وبناء على ذلك، ارتأيت أن أتناول هذا الموضوع بالدراسة، بعد أن اخترت له عنواناً هو:

"مدى حق المرأة في السكن في حالتها الزوجية وانحلاله".

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة والاجتهاد القضائي.

وقد طمحت من خلال هذا الموضوع إلى الإجابة على جملة من التساؤلات والتي تمثل إشكالية هذا البحث وهي:

إشكالية البحث

- 1- ما هو المفهوم الدقيق لمسكن الزوجية خصوصاً في وجود اصطلاحات أخرى تشبهه في معناها؟
- 2- ما هو حكم إسكان المرأة؟ وشروطه؟
- 3- ما هي الشروط الواجب توافرها في مسكن الزوجية حتى يكون شرعياً؟
- 4- من المعتبر حاله في إعداد مسكن الزوجية؟ وكيف تستوفي المرأة حقها في الإسكان إذا أعسر زوجها أو تعنت؟ وهل لها في هذه الحالة طلب التفريق؟
- 5- ما هي الطرق التي تنحل بها الرابطة الزوجية؟ وما مدى أحقية المرأة في الإسكان بحسب الطريقة التي انحلت بها علاقتها الزوجية؟
- 6- هل للمطلقة الحاضنة الحق في البقاء في مسكن الزوجية؟ وإلا فهل من حقها أن توفر لها المطلق بديلاً عنه، أو يدفع لها بدل الإيجار؟ وما هي الأحكام المتعلقة بمسكن الحضانة المؤجر؟

7- ما هي مسقطات حق إسكان الحضانة؟ وهل يعود هذا الحق؟ فإذا انتهت المدة القانونية للحضانة، هل يمكن تمديدها؟ وهل للمطلق استرداد مسكنه؟

8- ما مدى اهتمام كل من المشرع واجتهاد القضاة الجزائريين بموضوع مسكن المرأة وإلى أي مدى كان التعديل الأخير موقفاً في سد الثغرات التي تتخلل قانون الأسرة الجزائري؟

أسباب اختيار الموضوع:

لقد دفعتني لاختيار هذا الموضوع أسباب متعددة منها:

1- عدم وجود دراسة مستقلة (حسب إطلاعي) أفردت موضوع السكن بالنسبة للمرأة باعتبارها زوجة أو متوفى عنها زوجها أو مطلقة أو حاضنة.

2- عدم وجود دراسة تناولت هذا الموضوع بالتحليل والمناقشة والمقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة والاجتهاد القضائي.

3- ما نلاحظه على أرض الواقع من إهمال من طرف الأزواج لحق المرأة في السكن أو إجبارها على السكن في مسكن غير ملائم، لا تتوفر فيه الشروط الشرعية، فأردنا بهذه الدراسة بيان ما للمرأة من حقوق في هذا المجال.

4- ما نلاحظه على أرض الواقع من إهمال من طرف الآباء لأبنائهم بعد الطلاق، وعدم توفير السكن بحجة أن في توفيره لهم توفيراً للسكن للمطلقة، وهذا أدى إلى انتشار ظاهرة تشرد الأبناء والمطلقات في الشوارع، أو في مراكز وملاجئ غير ملائمة أثرت سلباً على تربيتهم، وأثقلت كاهل المجتمع بانحرافهم، ونشرهم للآفات الاجتماعية المقوضلة لأركانه من القواعد.

5- كثرة القضايا والتراعات والخصومات المتعلقة بالمسكن وتوابعه بسبب جهل الأزواج والزوجات بما لهم وما عليهم بخصوص هذا الموضوع .

6 - جهل الفرق التي تنحلّ بها الرابطة الزوجية وكذا الآثار المترتبة على كل فرقة وبالتالي جهل الفرق التي تترتب عليها أحقية المرأة في السكنى والتي لا يكون على إثرها للمرأة حق في ذلك .

7- تساهل البعض في مسائل العدة جهلا منهم بأحكامها الشرعية والمقاصد التي شرعت من أجلها مما جعل الحاجة ملحة لتبيان مدى خطورة هذا الأمر ، لما لمسكن العدة من أهمية انطلاقا من كون الاعتداد حقا لله عز وجل قبل أن يكون حقا للرجل في تحصيل مائه .

8- عدم تعرّض المشرّع الجزائري للعديد من المسائل المتعلقة بمسكن المرأة سواء كانت زوجة أو معتدة (من طلاق أو فسخ أو وفاة) أو مطلقة حاضنة مما استدعى طرح تلك المسائل للنقاش ومحاولة الخروج بحلول تقي من التنازع وتحول دون غضب الحقوق .

9- مساس التعديل الأخير لقانون الأسرة بمسائل السكن، خصوصا مسكن الحضانة، مما استدعى التعرض للمواد المعدلة لإبراز سلبيات هذا التعديل وإيجابياته.

أهداف البحث

إن هذا البحث يهدف إلى تحقيق مقاصد معينة تتمثل في:

1- بيان اهتمام الشريعة الإسلامية بالأسرة عامة والمرأة خاصة، وكيف كرّست حرياتها خصوصا في مسألة استقلالية سكنها عن الغير .

2- بيان حرص الشريعة الإسلامية على الأبناء، وكيف أعطت للمرأة الحاضنة الحق في السكن من أجل محضونها.

3- توضيح أن الشريعة الإسلامية مبنية على مراعاة مصالح العباد في المعاش والمعاد.

4- إعطاء نظرة واضحة لما ورد في قانون الأسرة الجزائري في مسألة السكن، مع بيان مدى عناية المشرّع الجزائري بهذا الموضوع.

5- جسّ مدى تكريس المشرّع الجزائري لمصلحة المرأة والمحضون في الإسكان ومدى إعماله لمبدأ وقاية المحضون وحمايتهم والكشف عن مدى إحاطة اجتهاد القضاء الجزائري بهذا الموضوع.

6- جمع ما ورد من اجتهاد قضائي في هذا الموضوع، مع بيان مدى موافقته أو مخالفته للفقهاء الإسلاميين، وكذا التعرّض إلى مدى تناسبه مع نصوص قانون الأسرة وتحريّ مدى استقراره وتذبذبه في هذا الشأن .

7-التعرض إلى الثغرات التي تتخلل هذا الموضوع ، سواء بعدم تعرض الفقهاء لها أو بإهمالها من المشرع الجزائري أو بتجاهلها من طرف اجتهاد القضاء الجزائري.

8-إبراز المواطن التي مسها تعديل قانون الأسرة الجزائري،وإلى أي مدى كان هذا التعديل مصيبا فيها،وبيان المواطن التي لم يصادق على تعديلها وكذا المواضع التي لم تناقش أصلا.

9-محاولة الوصول إلى دراسة متكاملة من الناحية الشرعية والقانونية والقضائية على مستوى المسائل التفصيلية لموضوع المسكن،وذلك كلما وجدت إلى ذلك سبيلا.

الدراسات السابقة:

-محة محمد، الخطبة والزواج.
- مصطفى مجدي هرجة،الحلول العملية في مشاكل الحيازة ومسكن الزوجية.
- سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري.

-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري.

-محمد يعقوب طالب عبيدي،أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية.

ولكن هذه الدراسات تناولت موضوع السكن بالنسبة للمرأة بصورة عامة غير مفصلة في أحكامه من مختلف الجوانب، إذ أننا نجد أن موضوع السكن بالنسبة للزوجة يدرج في إطار الحقوق الزوجية دون تفصيل في ذلك.

ولم أعتد حسب إطلاعي على دراسة مفصلة أفردت هذا الموضوع بالدراسة متناولة الجانب الفقهي والقانوني وما ورد فيها من اجتهاد قضائي بالقدر الكافي.

غير أنني لا أعدم وجود دراسة موسومة: بمسكن الزوجية، وهي في حقيقة الأمر، عمل قلّ فيه حظ الجانب الفقهي الشرعي، على حساب الجانب القانوني، كما أنها أغفلت بعض المسائل المهمة خصوصا مسكن المعتدة من فسخ وطلاق ووفاء، إضافة إلى كونها قد ناقشت المسائل القانونية قبل التعديل الجديد، مما جعل الحاجة ملحة لمناقشة ما استجد في قانون الأسرة بعد تعديله.

المنهج والمنهجية المتبعين في البحث:

لقد استدعت الإجابة على إشكالية هذا البحث وتحقيق الأهداف المرجوة من ورائه توظيف مناهج علمية تبعا لما تقتضيه طبيعة الدراسة، وعلى هذا اعتمدت فيها على:

المنهج الاستقرائي، حيث قمت باستقراء آراء فقهاء الشريعة الإسلامية لكي أبين النظرة الشرعية في كل مسألة متعلقة بهذا الموضوع، وكذا استقراء ما ورد في قانون الأسرة الجزائري، وما ورد من اجتهاد قضائي، من النصوص والكتب القانونية والمجلات القضائية، وكتب الاجتهاد القضائي.

وأتبعت ذلك بالمنهج التحليلي، وذلك بتحليل آراء الفقهاء، ومواد قانون الأسرة وقرارات المحكمة العليا، ومن ثم الإحاطة بالمسائل المتعلقة بموضوع المسكن بمناقشتها على الأصعدة الثلاثة: الشرعي، القانوني والقضائي.

كما اعتمدت كذلك على المنهج المقارن حيث أقارن بين مختلف الآراء الفقهية الواردة في جزئيات هذا الموضوع، وأعقب ذلك بالمقارنة بقانون الأسرة الجزائري وما ورد من اجتهاد قضائي، مع بيان مدى موافقة أو مخالفة هذه الاجتهادات للفقهاء الإسلامي كما سلكت هذا المنهج أيضا في مقارنة النصوص القانونية قبل تعديلها وبعده.

أما عن المنهجية التي اتبعتها في إعداد البحث فقد قمت بما يأتي:

- رجعت إلى المصادر الأصلية وأمهات الكتب التي صنفها الفقهاء في مختلف المذاهب وذلك في عرضي لآرائهم والأولية في الاعتبار والترتيب للأسبق زمنياً.

- قمت بذكر الأدلة من مصادرها الأصلية حيث حرصت في التأصيل الشرعي لمختلف المسائل على ذكر الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول ومن أقوال الفقهاء حيث أقوم بعرض آراء فقهاء المذاهب الأربعة بالإضافة إلى مذهب الظاهرية وغالباً ما أتبع كل مذهب بنصوص تؤكد، وبعد عرضها ومناقشتها أذكر الترجيح حيث أذكر القول الذي يتبين لي رجحانه؛ وبعد الترجيح أتعرض للمسألة من جانبها القانوني وإلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري، كما أتعرض لما ذهب إليه القضاء في حدود ما تحصلت عليه من قرارات المحكمة العليا في مسائل مسكن المرأة.

-قمت بتهميش الآيات الواردة في البحث بذكر السورة التي وردت فيها ثم أذكر رقم الآية، وقمت بتهميشها كلما تكررت ولم أكتف بذكرها للمرة الأولى فقط.

-قمت بتخريج الأحاديث الواردة في البحث من كتب الحديث والتخريج، حيث اكتفيت بذكر الحديث إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، بينما إذا كان الحديث في غيرهما خرجته مع ذكر درجة الحديث صحة وحسناً وضعفاً ما أمكن في ذلك وذلك بالرجوع إلى تصحيحات العلماء وذكرهم درجة الحديث؛ كما قمت بتهميش الأحاديث عند ذكرها في المرة الأولى فقط، بحيث إذا تكرر ذكر الحديث أضع في التهميش أنه سبق تخريجه، وأذكر الصفحة التي ذكر فيها تخريج الحديث.

-ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في البحث من كتب التراجم المعتمدة وهمشت لهم في البحث بعلامة (*). غير أنني استثنت الشخصيات المشهورة.

-في تهميش المصادر والمراجع في البحث قمت بذكر اسم المؤلف، فعنوان المؤلف، فاسم المحقق إذا كان المصدر محققاً، ثم أذكر دار النشر وبلد النشر، فالطبعة وسنة النشر، ثم الجزء، والصفحة، وإذا تكرر تهميش المصدر أو المرجع أكتفي بذكر اسم المؤلف، فعنوان المؤلف، ثم الجزء، والصفحة، وإذا تكرر المصدر أو المرجع في الصفحة الواحدة استعملت في التهميش: المصدر نفسه، ثم أذكر الجزء والصفحة.

-عند تعاملي مع النصوص القانونية (المواد القانونية) الواردة في متن البحث أقوم بذكر رقمها في المتن كما أذكر رقم الأمر أو القانون أو المرسوم الذي تندرج ضمنه تلك النصوص وأهمش تأريخه وذلك في المرة الأولى فقط، ولم أنس عند ذكري لأية مادة أن أشير إلى ما إذا مسها التعديل الأخير لقانون الأسرة أم لا.

-أما قرارات المحكمة العليا فقد قمت بعزوها وذلك بذكر رقم الملف إن وجد، فتاريخ القرار، ثم أذكر المعلومات المتعلقة بالمرجع الذي أخذت منه القرار.

-أعددت الفهارس الفنية وذلك بترتيبها كما يأتي:

1. فهرس الآيات القرآنية: حيث قمت بترتيب الآيات بحسب ترتيب سور القرآن، وعند تعدد آيات السورة الواحدة يكون ترتيبها تصاعدياً.

2. فهرس الأحاديث النبوية.

3. فهرس الآثار.

4. فهرس الأعلام: إذ قمت بالفهرسة لجميع الأعلام المترجم لهم .

5. فهرس المصادر والمراجع: حيث قمت بترتيبها بحسب الفنون، كما رتبها بحسب الحروف الهجائية لأسماء المؤلفين في كل فن، بحيث التزمت نفس الطريقة المتبعة في التهميش في البحث عند ذكر المعلومات المتعلقة بالمؤلف.

6. فهرس الموضوعات أو المحتويات.

المصادر والمراجع المعتمدة في البحث:

استعنت في إعدادي لهذا البحث بمجموعة من المصادر والمراجع أهمها:

أمهات كتب الفقه الإسلامي وذلك في التأصيل الشرعي لمختلف مسائل المسكن حيث رجعت إلى كتب المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية، المالكية، الشافعية، والحنابلة بالإضافة إلى مذهب الظاهرية، فمن المصادر الفقهية التي اعتمدها في البحث كتاب: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، المبسوط للسرخسي... في الفقه الحنفي، أما في الفقه المالكي أذكر منها: المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، حاشية الدسوقي... كتاب الأم للإمام الشافعي، ومغني المحتاج للشريبي... وذلك في الفقه الشافعي، أما الفقه الحنبلي فقد اعتمدت فيه على كتاب المغني لابن قدامة المقدسي، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي البركات...، إضافة إلى الفقه الظاهري الذي رجعت فيه إلى كتاب المحلى لابن حزم الظاهري.

واعتمدت في تفسير الآيات على كتب التفاسير المعتمدة أذكر منها: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل للزمخشري، أحكام القرآن لكل من: الجصاص وابن العربي...

إضافة إلى ذلك اعتمدت على المراجع المتخصصة في الأحوال الشخصية ككتاب الأحوال الشخصية لأبي زهرة، موسوعة الأحوال الشخصية لمعوض عبد التواب....

وفيما يتعلق بالتأصيل القانوني للبحث فقد اعتمدت على كتاب الزواج والطلاق لعبد العزيز سعد، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري لبلحاج العربي، الخطبة والزواج لمحمد محدة..، أما فيما يتعلق بقرارات المحكمة العليا فقد اعتمدت على بعض المجالات القضائية كما

رجعت إلى عدة كتب أذكر منها: كتاب: ،قانون الأسرة-مبادئ الإجتهااد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا لبلحاج العربي...

كما استعنت في شرح غريب الألفاظ بعدة قواميس ومعاجم منها:المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي،لسان العرب لابن منظور...

كذلك اعتمدت في تخريج الأحاديث والآثار الواردة في هذا البحث على كتب متعددة أذكر منها:الصحيحين لمسلم والبخاري،وكذا السنن:لأبي داود،الدارقطني،ابن ماجة،الترمذي...وكذا وفتح الباري.

أما فيما يتعلق بترجمة الأعلام فقد استعنت بالديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، وأسد الغابة،وشذرات الذهب في أخبار من ذهب...

كما اعتمدت في تأصيل القواعد الفقهية على:كتاب الاعتصام،والإحكام في أصول الأحكام،والموافقات،والأشباه والنظائر...

وقد دعت بحثي بما نشر من مقالات في دوريات مختلفة منها:مجلة المعيار،مجلة المجلس الإسلامي الأعلى...

صعوبات البحث

من غير أن أنكر فضل الله عزّ وجلّ وتوفيقه لي في إنجاز هذا العمل المتواضع،أقرّ بأنها قد واجهتني عدة صعوبات منها:

-قلة المادة العلمية الخاصة بموضوع البحث خصوصا في كتب الأحوال الشخصية

-انعدام النص القانوني في الكثير من المسائل المتعلقة بموضوع البحث.

-ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في موضوع المسكن،وكذا الكتب الشارحة لقانون الأسرة الجزائري والمقارنة بالشريعة الإسلامية .

-ندرة قرارات المحكمة العليا في بعض مسائل المسكن مع انعدامها في مسائل أخرى.

-التناقضات البارزة في قرارات المحكمة العليا في بعض المسائل.

الخطة الإجمالية للبحث :

لقد اقتضت مَنى طبيعة الموضوع تقسيمه إلى فصلين، يحتوي كل منهما على ثلاثة مباحث:
عنونت الفصل الأول : بحق المرأة في السكن أثناء قيام العلاقة الزوجية .
خصصت المبحث الأول منه: لمفهوم مسكن الزوجية واستحقاق الزوجة له ، فدرسته ضمن
مطلبين هما:

المطلب الأول: مفهوم مسكن الزوجية

المطلب الثاني : أحكام استحقاق الزوجة لمسكن الزوجية

وخصصت المبحث الثاني منه: لشروط شرعية مسكن الزوجية ، وقد درستها ضمن
مطلبين هما:

المطلب الأول وقد أجملت فيه: شرط توافر مسكن الزوجية على كل مستلزمات المعيشة من
مرافق ومتاع، وكذا ما قد يشترطه الزوجان في المسكن

ثم تعرضت في المطلب الثاني إلى كل من: شرط استقلال مسكن الزوجية وأمنه وحسن جواره
أما المبحث الثالث منه فقد تناولت فيه : إعداد مسكن الزوجية وأحكام استيفائه من الزوج
ضمن مطلبين هما:

المطلب الأول : أحكام إعداد مسكن الزوجية

المطلب الثاني : أحكام استيفاء نفقة السكنى من الزوج المعسر والمتعنت .

أما الفصل الثاني فقد عنونته: بحق المرأة في السكن بعد انحلال العلاقة الزوجية ، وقد وجدت
من الضروري أن أفرد للتعريف بهذه المرحلة مبحثاً مستقلاً.

فكان المبحث الأول بعنوان: انحلال الرابطة الزوجية ، وتطرق في فيه إلى:

المطلب الأول وفيه درست : ماهية فرق الزواج.

والمطلب الثاني ناقشت فيه: تمييز المذاهب الفقهية بين فرق الزواج ومدى احتياجها إلى
القضاء.

أما المطلب الثالث فعرضت فيه: انحلال الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري

ثم استدعى مّي الغوص في الحديث عن حق المعتدّة والحاضنة في السكنى إفراد مبحث لكل منهما.

حيث خصصت المبحث الثاني لدراسة: حقّ المعتدّة في السكنى والأحكام المتعلقة بمسكن العدّة، وقد استدعت دراسته أن أقسمه إلى خمسة مطالب هي:

مهّدت بالمطلب الأول فتناولت فيه : تعريف العدة وبيان الحالات التي تجب فيها ثم أفردت كل معتدّة بمطلب مستقل كما يأتي:

المطلب الثاني خصصته : لحقّ المعتدّة من طلاق في السكنى

أما المطلب الثالث فخصصته: لحقّ المعتدّة من فسخ في السكنى

والمطلب الرابع أفردته: لحقّ المعتدّة من وفاة في السكنى

ثم جعلت المطلب الخامس لدراسة: الأحكام المتعلقة بمسكن العدة

والمبحث الثالث من هذا الفصل خصصته لدراسة : حقّ المطلقة الحاضنة في السكنى ،وقد حاولت معالجة المسائل المتعلقة بهذا الشأن في أربعة مطالب هي:

تطرقت في المطلب الأول منه إلى: مدى أحقيّة المطلقة الحاضنة في البقاء في مسكن الزوجية

ثم تعرضت في المطلب الثاني إلى: أحكام تمكين المطلقة من أجره مسكن الحضانة كبديل عن البقاء في مسكن الزوجية

ثم ناقشت في المطلب الثالث : ما جاء به القانون رقم 05 - 09 وما اقترح خدمة لموضوع الحضانة

وختمت في المطلب الرابع : بأحكام سقوط الحضانة وانتهائها

وفي الأخير أنهيت دراستي بخاتمة عرضت فيها ملخصاً وجزيراً للمبحث ومجملاً للنتائج التي توصلت إليها، وكذا بعض التوصيات التي ارتأيت أن أذكر بها.

جامعة الأمير
بدر
العلوم الإسلامية

الفصل الأول:
حق المرأة في السكن أثناء قيام
العلاقة الزوجية

مما فرضه الله عز وجل على الرجل بصفته زوجا: إنفاقه على زوجته، بكل ما تحمله كلمة "الإنفاق" من معان: كالإطعام والكساء، والعلاج....

وقبل كل ذلك يستلزم عليه أن يهيئ لها البيت الذي سيكون مهدا وعشًا لعلاقتها الزوجية، أي "مسكن الزوجية" وهو ما يصطلح على تسمية "سكن المرأة أثناء الزواج".

وبالرغم من بساطة هذا المصطلح إلا أنه يحدث الخلط بينه وبين اصطلاحات أخرى تشبهه في معناها؛ كما أنه وبالرغم من دخول الإسكان ضمن مشتملات النفقة الزوجية، إلا أنه قد ينفصل عنها فينفرد بأحكام خاصة به.

ومسكن الزوجية إذا وفره الزوج لا بد أن يتّصف بالشرعية، غير أن ذلك لا يمنع من أن توفره الزوجة تسامحا وتعاونًا مع زوجها، خصوصا إذا كانت ظروفها أيسر من ظروفه، أما إذا لم يكن في إمكانها ذلك وكان زوجها معسرا أو متعتنا - بحيث امتنع من إسكانها مع وسعه - فإن ذلك قد يعطيها الحق في طلب التفريق بينها وبينه.

هذه مجمل المحطّات التي سنمرّ عليها في هذا الفصل ضمن ثلاثة مباحث هي:

- المبحث الأول: مفهوم مسكن الزوجية واستحقاق الزوجة له.

- المبحث الثاني: شروط شرعية مسكن الزوجية.

- المبحث الثالث: إعداد مسكن الزوجية وأحكام استيفائه من

الزوج.

المبحث الأول: مفهوم مسكن الزوجية واستحقاق

الزوجة له:

قبل التعمق في هذه الدراسة الخاصة بمسكن الزوجية، يتوجب علينا ابتداء التطرق إلى مفهومه الذي يشمل تعريفه اللغوي وكذا الاصطلاح، كما يتوجب علينا البحث عن حكم إسكان الزوجة والشروط الواجب توافرها حتى تستحقه. هذه المسائل سنعرضها ضمن مطلبين هما:

- المطلب الأول: مفهوم مسكن الزوجية

- المطلب الثاني: أحكام استحقاق الزوجة للسكنى على زوجها

المطلب الأول: مفهوم مسكن الزوجية.

بالرغم من بساطة التركيب اللغوي لمصطلح "مسكن الزوجية" في مدلوله ومعناه، إلا أننا نجد له عدة تعريفات، سواء عند فقهاء الشريعة الإسلامية أو عند الفقهاء المعاصرين، هؤلاء الذين تطرقوا حتى إلى التفرقة بينه وبين مصطلحات أخرى تشبهه. وعلى هذا سنتناول هذا المطلب في فرعين هما:

الفرع الأول: تعريف مسكن الزوجية.

الفرع الثاني: تحديد المصطلحات التي تشبه في معناها "مسكن الزوجية".

الفرع الأول: تعريف مسكن الزوجية.

مصطلح مسكن الزوجية كأى مصطلح آخر، نجد له تعريفا لغويا وآخر اصطلاحيا.

البند الأول: تعريف "مسكن الزوجية" في اللغة:

كلمة مسكن، من الفعل سكن الشيء إذا ذهب حركته وهدأ، ومن ذلك جاءت تسمية

"السَّكِين" لأنه يزِيل حركة المذبوح فيثبته ويسكنه بعد الحركة⁽¹⁾.

و السَّكِن، كل ما سكنت إليه واطمأنتت واستأنست به من أهل أو غيره، وربما قالت العرب السكن لما يسكن إليه.

و السكن أيضا المرأة لأنها يسكن إليها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ ءَايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَنْفَكُونَ﴾⁽²⁾.

أي لتميلوا وتطمئنوا إليها وتألّفوها⁽³⁾؛ والسَّكِن والمسكن والمسكنُ والسَّكِنِي هي المتزل والبيت ومكان الإقامة الذي تهدأ فيه الجوارح عن الحركة، وسكنى المرأة هي المسكن الذي يسكنها الزوج إياه⁽⁴⁾.

وقد فرق بين المسكن والبيت، بكون كلمة مسكن تدل على المكان المشغول فعلا بالسكنى⁽⁵⁾ بدليل قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا أَتَوْا عَلَىٰ وَادِ النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسْكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَنُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾⁽⁶⁾.

فقد عبر الله سبحانه وتعالى بلفظ مساكن -وهي جمع كلمة "مسكن"- لأن النمل كان يسكنها فعلا، كما قال تعالى أيضا: ﴿وَسَكَنْتُمْ فِي مَسْكِنِ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ﴾

(1) - أبو جيب سعدي، القاموس الفقهي، دار الفكر، سورية، ط2، 1988، 177. الراغب الأصفهاني، معجم مفردات

ألفاظ القرآن، تحقيق: ندعم مرعشلي، دار الكاتب العربي، دم، دط، دت، 242-243.

(2) - سورة الروم. آية 21.

(3) - الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، دت، 211/13، حسين محمد مخلوف، كلمات القرآن تفسير وبيان، دد، دم، ط8، 1970، 309.

(4) - ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، دار صادر بيروت، ط1، دت، 211/13. قلعجي (محمد رواس) وقنيبي (حامد صادق)، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، دم، ط2، 1988، 247، ابن العربي (أبو بكر محمد عبد الله)، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد الجاوي، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، دت، 1167/3/2. في تفسيره للآية

﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾، [النحل: 80].

(5) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002، 2.

(6) - سورة النمل، آية 18.

وَتَبَيَّنَ لَكُمْ كَيْفَ فَعَلْنَا بِهِمْ وَضَرَبْنَا لَكُمْ الْأَمْثَالَ ﴿١﴾ وقوله تعالى أيضا: ﴿لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكِنِهِمْ آيَةٌ جَنَّتَانِ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَأَشْكُرُوا لَهُ. بَلَدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبُّ غَفُورٌ﴾ (٢) غير أنه عبر سبحانه وتعالى بكلمة "بيوت" -وهي جمع كلمة "بيت"- في قوله تعالى: ﴿وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنْ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ﴾ (٣) ولم يقل اتخذي من الجبال مساكن لأن النحل لم تكن قد سكنت فعلا (٤).

وكثيرا ما يحصل الخلط بين كلمتي مسكن وبيت، وأصل البيت مأوى الإنسان بالليل، وقد يقال للمسكن بيت من غير اعتبار الليل فيه (٥).

غير أن المتمعن في آيات أخرى من القرآن الكريم يجد أن ذلك التفريق ليس مطلقا، حيث وردت كلمة "بيت" (أو بيوت)، في العديد من الآيات القرآنية الأخرى وهي تحمل دلالة واضحة على أن تلك البيوت كانت مسكونة فعلا، وأمثلتها كثيرة نذكر منها:

﴿قُلْ لَوْ كُنْتُمْ فِي بُيُوتِكُمْ لَبَرَزَ الَّذِينَ كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقَتْلُ﴾ (٦).

﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا﴾ (٧).

﴿وَزَوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ﴾ (٨).

﴿وَمَا تَدْخُرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ﴾ (٩).

كما أن أحد الباحثين المعاصرين في مجال الإعجاز العلمي واللغوي في القرآن الكريم والسنة قد قام بالتفرقة بين كلمة مسكن وبيت، وذلك من خلال ما اكتشف من إعجاز علمي

(1) - سورة إبراهيم، آية 45.

(2) - سورة سبأ، آية 15.

(3) - سورة النحل، آية 68.

(4) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، ص 2.

(5) - الراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، م س، 62.

(6) - سورة آل عمران، آية 154.

(7) - سورة النساء، آية 100.

(8) - سورة يوسف، آية 23.

(9) - سورة آل عمران، آية 49.

في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّملُ ادْخُلُوا مَسْكِنَكُمْ﴾⁽¹⁾.

حيث قال أن الفرق بين المسكن والبيت هو كون المسكن يُقسم داخليا إلى حجرات وممرات، بينما البيت هو عبارة عن مساحة واحدة مخصصة للعيش⁽²⁾، وخير مثال على ذلك ما يسمى "بيوت الشعير"، أو "الخيام"، وما هي إلا مساحة واحدة مغطاة.

والذي يفهم أن كلمة "بيت" معناها غرفة أو حجرة مثلما جاء في أحكام القرآن: «كل ما علاك فأظلك فهو سقف، وكل ما أفلك فهو أرض، وكل ما سترك من جهاتك الأربع، فهو جدار، فإذا انتظمت واتصلت فهو "بيت"»⁽³⁾.

فإذا قُسم البيت أو تعددت البيوت، صارت مسكنا، وكذلك كلمة "الدار" التي يغلب استعمالها للدلالة على المسكن ذو الغرف المتعددة.

البند الثاني: تعريف مسكن الزوجية في الاصطلاح.

تطرق صاحبي كتاب المبسوط⁽⁴⁾، وتبيين الحقائق⁽⁵⁾ من المذهب الحنفي إلى تعريف "المسكن" بقولهما بأن "السكنى" هي عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام.

(1) - سورة النمل، آية: 18.

(2) - بدليل تسمية الله عز وجل لمكان إقامة النمل "مساكن" وهو ما أكدته الأبحاث الحديثة من أن مساكن النمل فعلا مقسمة إلى غرف سفلية للملكة وصغار النمل ومخازن الطعام، أما الغرف العلوية فللعمال من النمل والحراس منه، على عكس العنكبوت مثلا الذي سمي الله عز وجل مكان عيشه "بيتا" في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُوتِ﴾ [العنكبوت: 41]. وبيت العنكبوت فعلا مجرد مساحة واحدة مخصصة لعيشه. محمد خالد الكيلاني مهندس إلكترونيات وباحث مستقل متخرج من جامعة كاليفورنيا ديفس حاليا مقيم في بنغازي ليبيا، له موقع خاص بالإعجاز العلمي في القرآن و السنة

www.alkeilani.com

كما نشر العديد من المقالات بموقع الإعجاز العلمي الليبي و كذا موقع: موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن و السنة التابع للهيئة العالمية للإعجاز العلمي. من أهم أعماله: بوصلة القرآن، جهاز كشف الكذب في القرآن، جهاز كشف الكذب في القرآن.

(3) - ابن العربي، أحكام القرآن، م س، 1167/3/2.

(4) - السرخسي (شمس الدين)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، 1986، 160/8.

(5) - الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي)، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، دت،

119/3.

كما عرفه صاحب شرح منح الجليل⁽¹⁾ من المذهب المالكي بقوله: مسكن بفتح الميم وسكون السين وفتح الكاف هو: الموضوع الذي تسكن فيه الجارية بين أهل بلدها.

وما يلاحظ عند فقهاء الشريعة الإسلامية استعمالهم لكلمة مسكن تارة، وكلمة سكنى تارة أخرى، غير أن المعنى عندهم ينصرف إلى نفس الشيء.

كان ذلك عن تعريف مسكن الزوجية في الشريعة الإسلامية. أما عند الفقهاء المعاصرين فقد أعطي له معنيان: أحدهما مجرد، ويقصد به ربط الشخص قانوناً بمكان معين، حيث يصير هذا المكان القانوني الذي تجتمع فيه مصالحه.

والآخر ملموس ويقصد به مكان السكنى الحقيقية للشخص أي الموضوع الذي يقيم فيه⁽²⁾.

كان ذلك بخصوص مصطلح مسكن فقط، أما عن المصطلح المركب: مسكن الزوجية فقد جاء الفقهاء المعاصرون بتعاريف متعددة له نذكر منها:

- عرّف مسكن الزوجية بأنه: «المكان الذي يعده الزوج للإقامة فيه مع زوجته»⁽³⁾. وقد اقتصر هذا التعريف على الحيز المكاني الذي يشغله مسكن الزوجية.

- كما عرّف أيضاً بأنه: «ما يخصص للزوجة ولأولادها وللزوج حال قيام الزوجية»⁽⁴⁾. وقد أضاف بل ووسع في هذا التعريف في الجانب البشري المتعلق بمسكن الزوجية، حيث أضاف فضلاً عن الزوج والزوجة أولادهما أيضاً؛ كما ربط هذا التعريف كلا من العنصر المكاني والعنصر البشري بعنصر زمني متعلق بفترة قيام العلاقة الزوجية، على غرار تعاريف أخرى مشابهة مؤداها أن مسكن الزوجية هو «المكان الذي يقيم فيه الزوج والزوجة إقامة معتادة وقت الطلاق»⁽⁵⁾.

(1) - محمد عليش، شرح منح الجليل، دار صادر، دم، دت، دط، 431/2.

(2) - Thierry Garé, « le droit des personnes », ed Dalloz, Paris, 1998, p56.

(3) - كمال صالح البناء، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، دط، 1997، 209.

(4) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للتوزيع والنشر، مصر، دط، 1996، 763.

(5) - سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضي والمتقاضي في الحياة، دار النهضة العربية، دم، ط3، 2003، 57، وانظر: مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، دط،

- كما عُرف أيضا بأنه: «ذلك الموضع المعد للسكن والمشمول على كل المرافق الضرورية اللازمة للاستقرار فيه من مثله لمثلها»⁽¹⁾.

و يلاحظ أن هذا التعريف قد ركز على الجانب المادي لمسكن الزوجية، حيث أضاف إلى الحيز المكاني ما يلزم للعيش فيه باستقرار من مرافق ضرورية؛ كما قيده بكونه متناسبا مع حاله وحالها.

- كما عرف كذلك بأنه: «نقطة التقاء عناصر مادية ومعنوية، إضافة إلى اعتبارات أخرى من النظام القانوني، الاجتماعي، والإنساني، على أن يستجيب هذا المسكن للشروط اللازمة حتى يأوي العائلة بشرف»⁽²⁾.

وقد تطرق هذا التعريف إلى كل من الجانب المادي، الجانب البشري، وكذا الجانب المعنوي، مشيرا إلى أن تشكيلة هذه الجوانب تكون خاضعة إلى نظام قانوني، اجتماعي، وإنساني، مؤكدا على ضرورة توفر هذا المسكن على الشروط التي تكفل الاستقرار للعائلة.

وما يلاحظ أن التعاريف مهما تعددت بخصوص مسكن الزوجية إلا أنها تدور في مجملها حول نقاط معينة يتصف بها حيز مكاني معين فتتكون بذلك تشكيلة خاصة هي ما يسمى مسكن الزوجية، وهذه النقاط هي⁽³⁾:

أولاً: عنصر بشري: ويمكن حصره في الزوجين والأولاد فحسب، لأن مسكن الزوجية إنما خصص لإقامة هؤلاء.

ثانياً: عنصر معنوي: ويشتمل الروابط والعلاقات التي تجمع الزوجان وأولادهما، فالقصد من المسكن المساكنة بحيث تأنس المرأة بزوجها ويأنس بها، وتتحقق بينهما المودة والرحمة التي ذكرها الله عز وجل في قوله: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا

1994، 83. مصطفى مجدي هرجة، الحلول العملية في مشاكل الحياة ومسكن الزوجية، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، دط، 2003، 81.

(1) - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة - الخطبة والزواج -، شهاب 2000، الجزائر، ط2، 1994، 384.

(2) - Hadjira Dennouni, « L'évolution, des rapports entre épouse en droit Algérien de la famille », ed Dahlab, Alger, p16.

(3) - بوقرة أم الخير. مسكن الزوجية، م س، 08-09.

لَتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١﴾.

ثالثاً: عنصر هادئ: ويتمثل في الأثاث واللوازم الضرورية للمعيشة، بحسب العرف، والعادة، ويقدر سد حاجات الأسرة عامة.

التعريف المقترح:

«مسكن الزوجية هو ذلك المكان المخصص لإقامة الزوجين وأبنائهما، والمتوفر على كافة المرافق واللوازم الضرورية التي تكفل لهذه العائلة العيش باستقرار وتحقق لهم معنى السكن فعلاً».

كان ذلك فيما يتعلق التعريف اللغوي وكذا التعريف الاصطلاحي لمسكن الزوجية، أما تحديد المقصود بمسكن الزوجية بالنظر إلى من يقيم فيه، فهي مسألة أثارها جدلاً لدى الفقه المصري بمناسبة المادة 18 مكرر 3 من قانون الأحوال الشخصية المضافة بموجب القانون رقم 1985/100، والتي تكرر في مضمونها للمطلقة حق البقاء في المسكن الزوجي بغية ممارسة حقها في حضانة أولادها من مطلقها⁽²⁾. وقد تم التفريق في هذا الصدد بين مسألتين:

المسألة الأولى: إذا أقامت مع الزوجين زوجة ثانية للزوج:

إذا كان للزوج زوجتين وأسكنهما في المنزل أو الشقة ذاتها، بحيث يكون لكل واحدة حجرة خاصة بها، ففي هذه الحالة، لا يكون المسكن لزوجة واحدة بل تشتركان فيه، ويترتب على ذلك أن الزوج إذا طلق إحداها تستقل وتحتص المطلقة وأبنائها من مطلقها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك⁽³⁾.

وعلى هذا «فمسكن الزوجية لا يكون بالضرورة منزلاً بأكمله، أو شقة بأكملها، إذ قد يكون فقط جزءاً من المنزل أو هو المنزل المستقل تبعاً للظروف التي تخص الزوجة والزوج وأولادهما حال الزواج»⁽⁴⁾.

(1) - سورة الروم، آية 21.

(2) - بوقرة أم الخير. مسكن الزوجية، م س، 09.

(3) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 763.

(4) - محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 763، معوض عبد التواب. موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف،

الإسكندرية، ط6، 1995، 1016/2.

المسألة الثانية: إذا أقام مع الزوجين أهل الزوج:

إذا اشترك في المسكن مع الزوجين والأبناء أب الزوج أو أمه يُسَاكِنَانِهِمْ في جزء منه أخذ مسكن الزوجية المفهوم الضيق، وهو ما خصص للزوجة والزوج ولأولادهما حال قيام الزوجية، فإذا اشترك آخرون من العائلة، الأب أو الأم أو الإخوة في مكان آخر داخل المبنى نفسه، فهو ليس جزءاً من مسكن الزوجية⁽¹⁾.

فقد يكون مسكن الزوجية عبارة عن حجرة من دار كبيرة، كدار العائلة في الريف، أين يكون الجميع مقيمين في منزل أو دار واحدة، والزوج وزوجته وأولادهما يشغلون حجرة أو حجرتين فقط، فمسكن الزوجية في هذه الحالة ليست هي الدار كاملة وإنما ما يقطنه الزوجان والأبناء⁽²⁾.

وما يستخلص من كل ذلك أن المقصود بمسكن الزوجية المكان الذي يختص به الزوج وزوجته وأولادهما، مهما تعدد المشتركون معهم في المبنى الواحد، ومهما تقلص الحيز المخصص لهم من ذلك المبنى.

الفرع الثاني: تحديد المصطلحات التي تشبه في معناها مصطلح مسكن الزوجية

يوجد من المصطلحات التي تشبه مصطلح مسكن الزوجية إلى حد كبير، البعض منها يصح إطلاقه أثناء قيام العلاقة الزوجية وهو ما يهمننا في هذا الموضوع، أما البعض الآخر فلا يصح استعماله إلا بعد انقضاء العلاقة الزوجية، ولهذا سنتطرق إليه بالدراسة في الفصل الثاني بإذن الله تعالى.

البند الأول: المسكن العائلي.

يقصد بالمسكن العائلي: «تلك البناية المخصصة لإقامة العائلة وهي الزوجين والأولاد، وهو مكان لتحقيق واجب الحياة المشتركة»⁽³⁾.

(1) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م.س، 10.

(2) - معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 1015/2.

(3) - Ehierry Garé, « Le droit des personnes », 124.

إذا فهذا المصطلح قد وسّع في دائرة الجانب البشري للمسكن، بحيث أضاف الأولاد في حين قصرته معظم تعريفات مصطلح "مسكن الزوجية" على الزوج والزوجة فقط. وبالرغم من الاختلاف الظاهر بين هذين المصطلحين إلا أن المعنى في كليهما هو نفسه.

البند الثاني: المسكن الفعلي.

ويقصد بالمسكن الفعلي «المحل الحقيقي المخصص لإقامة الزوجين والأولاد فقد يكون هذا المسكن منزلاً مستقلاً وقد يكون شقة، وقد يكون حجرة في شقة»⁽¹⁾. ومعنى ذلك أن الزوجين والأولاد قد يكون لهم محل إقامة ظاهر متمثل في دار كبيرة في حين أنهم لا يشغلون من هذه الدار إلا حجرة أو حجرتين، وباقي الدار يسكن فيها الجد والجدّة أو الأعمام أو الجيران، في هذه الحالة نقول أن المحل الفعلي أو المسكن الفعلي للزوجين هو تلك الحجرة أو الحجرة التي يقيمان فيها فعلياً.

إذا، فمصطلح المسكن الفعلي ينصرف إلى نفس معنى المسكن الزوجي غير أن المصطلح الأول أدق من الآخر لأنه يوحي بمعنى شغل مسكن زوجية بالزوجين والأولاد فعلاً.

البند الثالث: المسكن الشرعي.

كثيراً ما نصادف في المتون مصطلح المسكن الشرعي، وإذا دققنا لا نجدهم يضيفون على مسكن الزوجية صفة الشرعية، إلا إذا كان مستوفياً للشرائط الشرعية، هاته الأخيرة إذا اجتمعت في المسكن الذي يعده الزوج لزوجته، وطالبها بأن تدخل في طاعته فيه، وامتنعت بدون مبرر شرعي كانت ناشراً، فتسقط بذلك نفقتها عليه من وقت نشوزها، أما إذا عادت بعد النشوز، وجبت لها النفقة التي كانت مفروضة لها⁽²⁾.

و يمكن القول عن الشرائط التي تضي على مسكن الزوجية صفة الشرعية، أنها تدور في مجملها حول هذه العناصر⁽³⁾:

(1) - محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،

ط1، 1996، 309، معوض عبد التواب. موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 2/1016.

(2) - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية بيروت، لبنان، دط، دت، 247/1.

(3) - سنتناول بالدراسة هذه الشرائط بشيء من التفصيل لاحقاً في المبحث الثاني من هذا الفصل، بإذن الله تعالى.

- أن يكون مناسباً لحال الزوج المالية⁽¹⁾.

- أن يكون متوفراً على ضرورات المعيشة من مرافق وأثاث ورفاش وأدوات منزلية...

- أن يكون مستقلاً عن سكني الغير.

- أن يكون متواجداً في مكان آمن، غير منقطع ولا موحش وبين جيران صالحين.

و تجدر الإشارة إلى أن هناك من يعارض فكرة التمييز بين المسكن الفعلي والمسكن الشرعي، فيرى بأنه لا مجال للقول بمسكن فعلي ومسكن شرعي عند الكلام عن مسكن الزوجية، وذلك لأن كل مسكن ترضى الزوجة أن تقيم فيه مع زوجها فهو مسكن شرعي، فقد تكون سكنها التي تناسب حال زوجها شقة فاخرة وقبلت الزوجة شقة متواضعة، وقد تكون نفقة إسكانها شقة فقيل الانتقال مع زوجها إلى غرفة، فالزوج له جوانبه المعنوية التي قد يُعْضُّ فيها الطرف عن كثير من العناصر المادية؛ إذ أن إسكان الزوجة الملائم لحال الزوج إنما هو حق للزوجة والحقوق كما تسقط بالأداء تسقط أيضاً بالإبراء⁽²⁾.

البند الرابع: مسكن أو بيت الطاعة.

إن مصطلح بيت الطاعة متداول وشائع في الأوساط المشرقية عامة ومصر خاصة، ويُقصد به المسكن الذي يدعو الزوج زوجته إلى طاعته فيه، إذا ما نشزت، وخرجت من مسكن الزوجية، ويكون ذلك عن طريق إنذارها بالطاعة، وهذا الأخير يوجه إليها معلناً لها أن زوجها يطلبها لأن تطيعه في المسكن الذي أعده لها⁽³⁾.

ويلاحظ جلياً أن بيت الطاعة هو عينه مسكن الزوجية، فقط تعلق بلفظ الطاعة أخذاً بحق الزوج على زوجته في طاعته ما دام قد هياً لها مسكناً بمواصفاته الشرعية.

(1) - هناك خلاف بين الفقهاء، في هذه النقطة، فمنهم من يعتد بحال الزوج، ومنهم من يعتد بحال الزوجة، ومنهم من يعتد

بجاملها معاً، وسيتم التطرق إليه في المبحث الثالث من هذا الفصل بحول الله تعالى.

(2) - محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، م س، 309.

(3) - حسن علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية، دد، دط، 1998، 1999، 223/1.

الفرع الثالث: مقارنة السكنى بالنفقة.

كثيرا ما يكون الحديث عن النفقة عاماً لا يخصص نفقة السكنى، فإذا كانت السكنى داخلة ضمن مشتملات النفقة، فما الذي ينتج على ذلك؟

البند الأول: دخول السكنى ضمن مشتملات النفقة.

تذكر كلمة نفقة وحدها للدلالة على واجبات الزوج اتجاه زوجته، فيكون متضمنا لنفقة الطعام، الكسوة، السكنى... وهي التي يطلق عليها واجبات النفقة الزوجية سالفة الذكر مثلما جاء في كتاب المحرر في فقه الحنابلة: «ويلزم الزوج نفقة زوجته: قوتا وكسوة وسكنى بما يصلح لمثلها...»⁽¹⁾.

كما قد تأتي هذه الكلمة للدلالة فقط على نفقة الطعام والكسوة وتكون متبوعة بكلمة سكنى، كما قد ترد لتدل فقط على نفقة الطعام، مثلما جاء في كتابي الفروع⁽²⁾ والعمدة⁽³⁾ في فقه الحنابلة.

ومن هنا يبدو جليا أن نفقة السكنى سواء جاءت منفصلة بلفظها أو مقصودة بلفظ النفقة فإنها تبقى من مشتملاتها (النفقة) الواجبة للزوجة على زوجها، شأنها في ذلك شأن النفقات الأخرى، كالطعام والكسوة، والعلاج... إذ أن لفظ النفقة عام وجامع لكل واجبات النفقة الزوجية والتي يدخل ضمنها واجب الإسكان، وهو ما قصده صاحب كتاب البحر الرائق في فقه الحنفية بقوله: «النفقة إذا أطلقت فإنها تنصرف إلى الطعام والكسوة والسكنى...»⁽⁴⁾.

وقد عبر المشرع الجزائري عن شمول النفقة للسكنى في نص المادة 78 ق أج حيث جاء فيها: «تشمل النفقة الغذاء، الكساء، العلاج، والمسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات

(1) - أبو البركات (محمد الدين)، المحرر في الفقه، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1984، 114/2.

(2) - بن مفلح (شمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد)، الفروع، عالم الكتب، بيروت، ط4، 1984، 577/5.

(3) - ابن قدامة (موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد)، العمدة، تحقيق ثناء خليل الهواري، إيمان محمد أنور زهراء، الدار المتحدة للنشر، دمشق، سورية، ط1، 1990، 217.

(4) - ابن نجيم (زين الدين بن إبراهيم بن محمد). البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، 39/4.

في العرف والعادة»⁽¹⁾.

وعلى هذا يجب على القاضي الذي سيحكم في موضوع النفقة أن يضع نصب عينيه كل تلك العناصر مجتمعة، ولا ينسى أن يدخلها جميعها في اعتباره⁽²⁾.

البند الثاني: نتيجة اختبار السكنى من مشتقات النفقة.

إذا كانت السكنى واجبا من واجبات النفقة، وشعبة من شعبها⁽³⁾ فهذا يعني أن السكنى جزء من كل هو النفقة، وعلى هذا فإن الأحكام العامة للنفقة تشمل كافة أجزائها، بما في ذلك السكنى، وقد استعمل الفقهاء هذه العلاقة الرابطة بين النفقة والسكنى للوقوف على عدة أحكام ومثالها: حكم إسكان الزوجة⁽⁴⁾. حيث انطلقوا من قوله تعالى: ﴿أَسْكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَتْنَ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارَّوهُنَّ لِيُضَيَّقُوا عَلَيْنَّ﴾⁽⁵⁾.

فقالوا بأن السكنى جاءت معطوفة على النفقة ولهذا هي تابعة لها وجارية مجراها⁽⁶⁾. بمعنى أن الحكم الذي يقصد به النفقة يكون شاملا لكل ما هو تابع لها كالسكنى.

و سنعمل في بحثنا هذا هذه العلاقة في كل المسائل التي ترد بصفة العموم، أي من غير أن تفصل فيها السكنى عن النفقة، إذ أننا سنسقط الأحكام العامة في النفقة على مسائل السكنى، في حين سنستغني عن عملية الإسقاط سالفة الذكر، إذا جاءت السكنى مقصودة ومخصوصة

(1) - كانت هذه المادة محررة على هذا النحو في ظل القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 ولم يمسها تعديل بالقانون 05 - 09 المؤرخ في 4 مايو 2005 المصادق على الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري .

(2) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط2، 1989، 227.

(3) - خالد عبد الرحمان العكّ، موسوعة الفقه الملكي، دار الحكمة، دمشق، سوريا، ط1، 1993، 294/5
الخرشي (أبو عبد الله محمد)، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، مصر، ط2، دت، 183/4/2، المواق (أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري)، التاج والإكليل بمختصر خليل، بهامش مواهب الجليل للحطاب، دار الفكر، دم، ط3، 1992، 182/4.

(4) - سنتطرق إلى هذه الجزئية في المطلب الثاني من هذا البحث. بإذن الله تعالى.

(5) - سورة الطلاق، آية 6.

(6) - القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، دط، 1423 هـ / 2003 م 168/18.

ابن قدامة (موفق الدين، أبو عبد الله بن أحمد بن محمود)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، 1993،

237/9. ابن نجيم. البحر الرائق، م س، 328/4، 329.

بحكم معين، مما يستدعي تطبيق ذلك الحكم عليها مباشرة.

المطلب الثاني: أحكام استحقاق الزوجة للسكنى

على زوجها.

مناسبة دراستنا لأحكام استحقاق الزوجة للسكنى على زوجها يتوجب علينا أولاً أن نتطرق إلى حكم إسكان الزوجة، حتى نقف على الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة التي تناولت هذه المسألة.

ثم إن علاقة الزوجية ليست شرطاً كافياً لأن تستحق الزوجة على زوجها نفقة السكنى، بل يوجد من الشروط الأخرى التي يجب أن تتوفر حتى يتحقق واجب الإسكان على الزوج لزوجته، وعلى هذا ارتأينا أن نتعرض لهذه الشروط عند مختلف المذاهب الفقهية.

و إذا كنا نعتبر أن الزوجية هي الشرط الأساسي لوجوب السكنى على الزوج لزوجته، فالسؤال المطروح في هذا الصدد هو: في أي وقت بالضبط نقول عن العلاقة الزوجية أنها صارت موجبة للسكنى على الزوج لزوجته؟

وعلى هذا قسّم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: حكم إسكان الزوجة.

الفرع الثاني: شروط استحقاق الزوجة للسكنى من زوجها.

الفرع الثالث: متى تقوم العلاقة الزوجية الموجبة للسكنى؟

الفرع الأول: حكم إسكان الزوجة.

اتفق فقهاء الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، الشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾ على أن السكنى واجبة للزوجة على زوجها، إذا سلمت نفسها إليه، سواء كانت مسلمة أو كافرة وسواء كانت السكنى ملكا للزوج أو مستأجرة أو مستعارة، وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

البند الأول: من الكتاب.

- قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ عَلَيْهِنَّ﴾⁽⁵⁾.
جاءت السكنى معطوفة على النفقة، ولهذا هي تابعة لها وجارية مجراها⁽⁶⁾.

وفي حرف عبد الله ابن مسعود* رضي الله عنه: «أسكنوهن من حيث سكنتم، وأنفقوا عليهن من وجدكم» حيث ورد الإسكان مقرونا بالنفقة، فوجبت للزوجة كما تجب لها عليه النفقة لأنه من كفايتها⁽⁷⁾.

- قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْذَاتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ

(1) - المرغيناني (برهان الدين علي بن أبي بكر)، الهداية شرح بداية المبتدئ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، دت، 378/4. ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 329/4. الكاساني (أبو بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1982، 15/4.

(2) - محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، م س، 431/2. الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، م س، 183/4/2، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، م س، 182/4.

(3) - الغمراوي (محمد الزهري)، السراج الوهاج، دار الجيل، بيروت، لبنان، دط، 1987، 467. النووي (أبو زكريا محي الدين بن شرف)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، دم، دط، دت، 256/18.

(4) - ابن مفلح، الفروع، م س، 577/5. أبو البركات، المحرر في الفقه، م س، 115/2. ابن قدامة، العمدة، م س، 217. ابن قدامة، المغني، م س، 237/9.

(5) - سورة الطلاق، آية 6.

(6) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م س، 168/18.

* - عبد الله ابن مسعود. :بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن: صحابي. من أكابرهم، فضلا وعقلا، وقربا من رسول الله ﷺ وهو من أهل مكة، ومن السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة. وكان خادما رسول الله الأمين، وصاحب سره، ورفيقة في حله وترحاله وغزواته، يدخل عليه كل وقت ويمشي معه. نظر إليه عمر يوما وقال: وعاء ملئ علما. وولي بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بيت مال الكوفة ثم قدم المدينة في خلافة عثمان، فتوفي فيها عن نحو ستين عاما. وكان قصيرا جدا، يكاد الجلوس يوارونه. وكان يجب الإكثار من التطيب. فإذا خرج من بيته عرف جيران الطريق أنه مر، من طيب رائحته. له 848 حديثا. وأورد الجاحظ (في البيان والتبيين) خطبة له ومختارات من كلامه، ينظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، دط، دت، 137/4.

(7) - الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 15/1986، 4. ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الله الواحد السيواسي السكندري)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط2، دت، 397/4.

رَبِّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَدْحَشَةٍ ﴿١﴾.

أي: لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي بيوت الأزواج، وأضيفت إليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى، وفيه دليل على أن السكنى واجبة⁽²⁾.

وقد استدلل الفقهاء بهذه الآية الكريمة وكذا بالآية التي سبقتها على وجوب السكنى للمطلقة، فقالوا أن وجوبها للتي في صلب النكاح أولى⁽³⁾.

- قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽⁴⁾ إذ من المعاشرة بالمعروف أن يسكنها في مسكن يليق بأمثالها لأنها لا تستغني عنه للاستتار عن العيون وفي التصرف والاستمتاع⁽⁵⁾.

البند الثاني: من السنة الشريفة.

- عن فاطمة بنت قيس* أنها طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ، وكان أنفق عليها نفقة دون فلما رأت ذلك قالت: والله لأعلمن رسول الله ﷺ، فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «لا نفقة لك ولا سكنى»⁽⁶⁾.

لقد دلّ هذا الحديث على نفي حق السكنى للمبتوتة، وبمفهوم المخالفة يكون قد أثبت هذا

(1) - سورة الطلاق، آية 01.

(2) - النسفي (أبو البركات عبد الله)، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار الفكر، دم، دط، دت، 264/4.

(3) - الشريبي (محمد الخطيب)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، دم، دط، دت، 432/3. ابن

قدامة، المغني، م س، 237/9.

(4) - سورة النساء، الآية: 19.

(5) - النووي، المجموع شرح المذهب، م س، 256/18.

*-فاطمة بنت قيس: بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس، قيل كانت أكبر منه بعشر سنين وكانت من المهاجرات الأوائل، لها عقل وكمال. ابن الأثير (أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري)، أسد الغابة، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1417 هـ - 1996 م، 248/7.

(6) - أخرجه: مسلم (أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوي)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء

التراث العربي، بيروت، د ط، دت، كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً، لا نفقة لها، ح 1480، 1114/2.

الحق لكل زوجة لا تزال علاقتها الزوجية قائمة، سواء كانت زوجة أو مطلقة رجعية.

- عن السيدة عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنما النفقة والسكنى للمرأة، إذا كان زوجها يملك عليها الرجعة»⁽¹⁾.

أثبت هذا الحديث حق السكنى للمطلقة، وقد شمل ذلك الزوجة التي لم تُطلق أصلاً.

البند الثالث: من الإجماع والمعقول.

- من الإجماع:

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب السكنى للزوجة سواء كانت ملكاً أو إجارة أو عارية⁽²⁾، وذلك لأن من لزمته نفقة فقد لزمته أيضاً كسوة المنفق عليه وسكناه⁽³⁾.

- من المعقول:

إن المعاشرة بالمعروف بين الزوجين تقتضي أن يؤدي كل منهما واجباته اتجاه زوجته في مقابل ما يتلقاه من حقوق، فإذا كان حقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته في الاستمتاع متى أَراده ما لم يكن بها عذر، فمن واجبه قبل ذلك أن يوفر لها سكناً؛ ذلك لأننا نجد الحيوانات على اختلاف أنواعها، تتخذ لها بيوتاً، وكون الإنسان مختلفاً عن الحيوان بالعقل، يحتم عليه أن يحرص على أن تكون تصرفاته أرقى وأسمى وأرفع من التصرفات الحيوانية.

(1) - أخرجه الدار قطني (علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي)، سنن الدار قطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني دار المعرفة، بيروت، د ط، 1966، كتاب الطلاق، باب الطلاق والخلع والايلاء، ح 63، 22/4. والنسائي (أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب)، السنن الكبرى، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1411 هـ - 1991 م، ح 5596، 348/3. و البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي)، السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الهند، ط 1، 1344 هـ، كتاب النفقات، باب: الميتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً، ح 16142، 474/7، قال الألباني: صحيح الإسناد، ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، د ط، دت، ح 1711، 288/4.

(2) - ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 329/4. ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س، 397/4. الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 15/4.

(3) - ابن حزم، مراتب الإجماع، دار زاهد القدسي، دم، ط3، دت، 80، ابن المنذر، الإجماع، دار الكتب العلمية - بيروت، د ط، دت، 84.

ثم إن المعاشرة الزوجية لا يعقل أن تتم إلا بعيدا عن العيون حفاظا على العرض والحياء⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط استحقاق الزوجة للسكنى.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة من حنفية⁽²⁾، مالكية⁽³⁾، شافعية⁽⁴⁾ وحنابلة⁽⁵⁾ على معظم الشروط التي تستحق بها الزوجة السكنى على زوجها، وخالف المالكية جمهور الفقهاء في البعض منها.

ولهذا سنذكر هذه الشروط عند كل من الجمهور، والمالكية على النحو الآتي:

البند الأول: شروط استحقاق الزوجة للسكنى عند الجمهور.

اشترط جمهور الفقهاء: حنفية، شافعية، وحنابلة لوجوب السكنى على زوجها أربعة شروط هي:

الفقرة الأولى: أن تسلم الزوجة نفسها تسليما تاما.

عرف التسليم في بدائع الصنائع⁽⁶⁾ بأنه: «التخلية وهي أن تخلي المرأة بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة، إذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج». وقد عبر عنه الفقهاء بمصطلحات أخرى كالبدل والتمكين.

والتسليم الذي تستحق الزوجة به السكنى هو التسليم التام، إذ لو بذلت تسليما ناقصا كتسليمها في منزل دون غيره من المنازل أو تسليمها في دار بعينها دون غيرها من الدور، أو تسليمها في بلد دون غيره من البلدان، ولم تكن قد اشترطت بلدها، أو تمكينها من استمتاع دون آخر، لا يكون لها الحق في السكنى على زوجها.

(1) - جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، دط، دت، 211.

(2) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س، 398/4.

(3) - الزرقاني عبد الباقي، شرح الزرقاني، مطبعة محمد أفندي مصطفى، مصر، دط، دت، 244/4.

(4) - الشريبي، مغني المحتاج، م س، 430/3.

(5) - بن قدامة، المغني، م س، 282/9، وما بعدها.

(6) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 18/4.

فإذا سلمت الزوجة نفسها إلى زوجها أو أظهرت استعدادها لذلك، فلم يلتفت إلى طلبها، وظلت في بيت أهلها برضاه واختياره، وجبت لها عليه نفقة السكنى، وإذا كان هذا البذل أثناء غيبة الزوج فلا يكون لها الحق في السكنى إلا بعد أن يكتب القاضي إلى قاضي البلد الذي يوجد فيه الزوج. فيعلمه ببذل زوجته تسليم نفسها، فإذا جاء وتسلمها بنفسه، أو وكل من يتسلمها عنه ممن يحل له ذلك كمحرمها حقت لها السكنى، ولا يسقط حقها هذا إذا امتنع من تسلمها بنفسه، وفي إمكانه ذلك، وكذا لو لم يوكل من ينوب عنه في ذلك، إذ بتركه لاستلام زوجته بعد أن دعتة هي أو وليها لذلك -يكون قد ترك حق نفسه مع إمكان الاستيفاء، ولهذا يثبت حقها في السكنى.

و إذا منعت الزوجة نفسها أو منعها أهلها أو تساكنا فلم يطلب انتقالها إلى بيته، ولم تعرض هي نفسها عليه لم تجب سكنها.

وإذا كان امتناعها عن تسليم نفسها بحق كأن تمتنع لأنها لم تستوف معجل مهرها، أو لأنه لم يهيئ لها مسكنا شرعيا، أو كان المسكن الذي وفره لها مغصوبا، فلا يسقط حقها في السكنى. أما إذا نشزت بأن عصت زوجها فيما له عليها مما أوجب له عقد النكاح، كما لو امتنعت من فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن يليق بها بعدما أوفاهها معجل مهرها، أو امتنعت من السفر معه ولم تكن قد اشترطت بلدها، فلا سكنى لها.

الفقرة الثانية: أن تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها.

و يقصد بالكبيرة: التي تتحمل الوطء، ويمكن جماعها وليست البالغة، وقد اختلف الفقهاء في وجوب السكنى لها إذا تحقق من وليها تسليمها إلى زوجها، ونوجز أقوالهم فيما يأتي:

أولا: مذهب الحنفية⁽¹⁾.

الزوجة الصغيرة التي يجامع مثلها كالبالغة في وجوب السكنى ما دام المعنى الموجب للسكنى متوفر في كليهما، إذ لا عبرة للسن وإنما العبرة للاحتمال والقدرة.

أما إذا كانت لا يجامع مثلها فلا سكنى لها، لأن من شروط وجوب السكنى بذل الزوجة

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 4/119. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، دت، 545/1.

نفسها لزوجها بذلاً تاماً، وهو غير متأث في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لوجود المانع في نفسها في الوطء والاستمتاع بعدم قبول المحل لذلك، فلم تجب السكنى لانعدام شرط وجوبها.

وقال أبو يوسف: إذا انتفع الزوج بزوجه الصغيرة بالخدمة والاستئناس وأراد أن يقيها عنده فله ذلك، وإلا فله أن يردها ولا تجب عليه سكنائها، لأنها إذا لم تطق الجماع لم يتوفر التمكين الموجب للسكنى، فله أن يمتنع عن قبولها، أما إذا أمسكها فيعتبر راضياً بالتسليم الناقص منها، فتجب إذا عليه سكنائها.

ثانياً: مذهب الشافعية⁽¹⁾.

للشافعية في مسألة وجوب السكنى للصغيرة قولان:

أحدهما: لا نفقة ولا توابعها بما في ذلك السكنى للصغيرة التي لا تحتمل الجماع لتعذره لمعنى فيها ولتعذر التمكين التام في الاستمتاع.

والآخر: لها السكنى، تماماً كالرتقاء⁽²⁾ والمریضة، وعللوا ذلك بأن المرض يطراً، ويزول والرتق وغيره من العيوب الجنسية كالقرن⁽³⁾ أيضاً -مانع دائم وقد رضي به الزوج ويشق معه ترك السكنى مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت.

ثالثاً: مذهب الحنابلة⁽⁴⁾.

إذا كانت الزوجة صغيرة لا يمكن وطؤها، وهي التي لم تستكمل تسع سنين، لم تجب نفقتها، ولو مع تسليم نفسها أو تسليم وليها لها لأنها ليست محلاً للاستمتاع فلا أثر لتسليمها؛ وما إن تمكن الاستمتاع بما فيها استمتعاً تاماً، كان لها الحق في نفقة السكنى.

الفقرة الثالثة: أن يكون الزواج صحيحاً.

(1) - الفيروز آبادي (الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، دم، دط، دت، 159/2. النووي، المجموع شرح المذهب، م س، 239/18.

(2) - الرتقاء: هي المنضمة الفرج التي لا يستطاع جماعها لعدم إمكانية جواز الذكر في فرجها لشدة انضمامه، ابن منظور، لسان العرب، م س، 114/10.

(3) - القرن (مرض) عيب جنسي -يقال امرأة قرناء: وهي التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم يمنع من الوطء، ابن منظور، لسان العرب، م س، 331/13.

(4) - البهوتي (منصور بن يوسف ادريس)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط8، 1997، 285/1، أبو البركات، المحرر في الفقه، م س، 115/2.

إن حق الزوج في احتباس زوجته لا يثبت له عليها إلا بنكاح صحيح أما في النكاح الفاسد فلا يعتبر الزوج فيه زوجا شرعيا، وبالتالي يجرم على الزوجة تسليم نفسها إليه، وبانعدام شرط التمكين الموجب للسكنى، يسقط حق الزوجة فيها.

ثم إن التفريق بين الزوجتين في نكاح فاسد واجب شرعا، ومع وجوب قطع العلاقة الزوجية لا يثبت للزوج حق الحبس على زوجته، فلا تجب لها في مقابل ذلك سكنى عليه.

الفقرة الرابعة: ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة بعذر غير مشروع أو بسبب من جهتها.

ذلك أن الزواج إذا ما كان صحيحا، فإنه يوجب للزوج على زوجته الحق في احتباسها وفي مقابله يوجب للزوجة عليه الحق في السكنى.

فإن فات حق الزوج بعذر مشروع، كأن تخرج من بيته بإذنه أو بغير إذنه مضطرة كأن يشرف البيت على الأهدام، أو لحاجة يقتضيها العرف، فهذه لا تسقط سكنائها على زوجها، أما إذا فات حقه في احتباسها بعذر غير مشروع كالخروج من بيته دون إذنه بغير حق، وكذا إذا امتنعت من فراشه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها بعد أن أوفاهها معجل مهرها، فلا يكون لها حق في السكنى لأنها أسقطته بنشوزها.

كذلك من شروط وجوب السكنى للزوجة على زوجها عدم فوات حق احتباسها بسبب منها، فإن سلمت الزوجة الصالحة للاستمتاع بها والمطابقة للوطء نفسها تسليما تاماً وكان زوجها محبوبا أو عتيبا أو محبوسا بدين ولا يستطيع الوصول إليها أو كان مريضا بحيث لا يقدر على الجماع بسبب مرضه، وجبت سكنائها عليه لأن الاستمتاع بها ممكن، وإنما تعذر بسبب من جهته.

وكذا لو سلمت الزوجة الكبيرة نفسها أو عرضتها على ولي زوجها الصغير الذي لا يتأتى من جماع فإن السكنى تجب لها لأنها بذلت البذل الصحيح الموجب للسكنى وإنما عجز الزوج عن استيفاء حقه في الوطء بسبب منه لا منها، فلا يسقط حقها في السكنى؛ وهو مذهب الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾.

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 19/4، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، م س، 1/546.

(2) - البعيمي (أبو الحسن بن أحمد بن عبد الله ابن البناء)، كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقي، تحقيق ودراسة عبد العزيز بن سليمان بن ابراهيم مكتبة الرشد، الرياض، دط، دت، 1036/3، 1037، البهوتي، كشاف القناع، م س، 8/286.

أما مذهب الشافعية⁽¹⁾ ففيه قولان:

أحدهما: لا تجب لأنه لم يجب التمكين من الاستمتاع الذي تجب به السكنى.
والآخر: وهو الأظهر: يجب عليه سكنائها لأن التمكين قد وجد من جانبها وإنما تعذر الاستيفاء من جانبها، فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير وهرب.
أيضا مما لا يلغي حق الزوجة في السكنى طالما سلمت نفسها إلى زوجها على الوجه المطلوب أن تكون رتقاء أو قرناء أو نضوة⁽²⁾ الخلق، أو أن تصير مجنونة أو أن تكبر بحيث لا يمكن وطؤها بحكم كبرها إلى غير ذلك من العوارض التي تمنع الجماع، فهذه لا تسقط سكنائها على زوجها لأنها أعدار هي معذورة فيها إذ لا تفريط من جهتها، كما أنه ومع ذلك يمكن للزوج الاستمتاع بها بغير الوطء.

البند الثاني: شروط استحقاق الزوجة للسكنى عند المالكية.

اشترط المالكية⁽³⁾ لوجوب السكنى للزوجة على زوجها شروطا قبل الدخول وأخرى بعده على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: شروط وجوب السكنى للزوجة عند المالكية قبل الدخول.

للمالكية أربعة شروط لوجوب السكنى للزوجة قبل الدخول، وهي كالاتي:

أولا: التمكين.

وذلك بأن تدعو المرأة زوجها للدخول أو يدعون وليها الجبر أو وكيلها إن كان حاضرا أو في حكم الحاضر، وإلا فيكفي أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضي هل تمكنه أم لا؟

(1) - النووي، المجموع شرح المذهب، م س، 239/18، 240. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، م س، 159/2.

(2) - نضوة الخلق: هي الهزيلة النحيفة، ابن منظور. لسان العرب، م س، 329/15.

(3) - الدسوقي (شمس الدين عرفة)، حاشية الدسوقي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط3، 1319هـ، 440/2، الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، م س، 183/4/2، القاضي عبد الوهاب (أبو محمد البغدادي)، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، 1995، 297/1، بن جزي (أبو القاسم بن أحمد الكلبي الغرناطي)، القوانين الفقهية، دار الثقافة، دط، 1969، 167.

فإن أجابت بالتمكين وجب لها ذلك، وإلا فلا شيء لها.

فإذا حصلت هذه الدعوة بعد مضي وقت يكفي كلا منهما لأن يتجهز، وأسلمت الزوجة نفسها إليه وجبت لها السكنى، أراد البناء أو لم يرده.

ثانياً: أن تكون الزوجة مطيقة للوطء.

لا يشترط بلوغها وإنما طاقتها للوطء، إذ الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا حق لها في السكنى، وما إن دخل بها وكان بالغاً لزمته السكنى.

أما ذات المانع كنعو الرتق والقرن وغيرهما فلا سكنى لها عليه، إلا أن يدخل بها عالماً بالعيب فيستمتع منها بغير الوطء.

ثالثاً: أن يكون الزوج بالغاً.

فلو كان الزوج صغيراً ولم يدخل فلا سكنى لها، فإن دخل تثبت لها السكنى، وقد أوجب الجمهور كما أسلفنا الذكر - السكنى على الصبي لامرأته الكبيرة، لأنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً، كما لو كان الزوج كبيراً.

رابعاً: ألا يكون أحد الزوجين مشرفاً على الموت عند الدعوة إلى

الدخول.

إذا كان الزوجان متمتعين بالصحة أو كان أحدهما مريضاً مريضاً خفيفاً بحيث يتسنى معه الاستمتاع، فإن حق الزوجة في السكنى واجب اتفاقاً، أما وجوبها مع المرض الشديد الذي لا يتسنى معه الاستمتاع - بشرط ألا يبلغ صاحبه حد الإشراف⁽¹⁾ - ففيه قولان:

أحدهما: الوجوب على مذهب المدونة، خلافاً لسحنون*.

(1) - الإشراف: من الفعل أشرف، وأشرف على الموت: قاربها، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد

النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، دم، ط، دت، 479/1.

* - سحنون (160 - 240 هـ = 777 - 854 م) عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون: قاض،

فقيه، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب. كان زاهداً لا يهاب سلطاناً في حق يقوله. أصله شامي، من حمص، ومولده في القيروان. ولي القضاء بها سنة 234 هـ، واستمر إلى أن مات، أخباره كثيرة جداً. وكان رفيع القدر، عفيفاً، أبي النفس. روى

"المدونة" في فروع المالكية، عن عبد الرحمن بن قاسم، عن الإمام مالك. ولأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم كتاب "

مناقب سحنون وسيرته وأدبه"، ينظر الزركلي، الأعلام، م، س، 4/8.

ثانيها: إذا كان أحدهما في حالة الترع⁽¹⁾ فلا سكنى للزوجة على زوجها لانعدام القدرة على الاستمتاع بها، فإن دخل ولو حال الإشراف على الهلاك فعليه السكنى.

الفقرة الثانية: شروط وجوب السكنى للزوجة عند المالكية بعد الدخول.

للمالكية شرطان لوجوب السكنى للزوجة بعد الدخول وهما:

أولاً: أن يكون الزوج موسراً.

وذلك بأن يكون ميسور الحال لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽²⁾، إذ أن الله تعالى ما شرع التكليف إلا للعمل، واستقامة أحوال الخلق، فلا يكلفهم إلا بما في حدود جهدهم واستطاعتهم سواء في مال أو قدرة⁽³⁾.

وقد قال تعالى أيضاً: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيِّجَعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾⁽⁴⁾ أي أن الله لم يوجب على أحد من خلقه أن ينفق أكثر مما يستطيع في حدود رزقه الذي منحه الله إياه، من طعام وكسوة وسكنى⁽⁵⁾، ولذلك قال عز وجل أيضاً في شأن المطلقة (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)، أي أسكنوهن مكاناً من سكنكم مما تطيقونه⁽⁶⁾. فالمعسر إذا غير ملزم بالسكنى على زوجته مدة إعساره.

ثانياً: ألا تفوت الزوجة حق الجماع على زوجها بدون مسوغ شرعي:

يسقط حق الزوجة في السكنى إذا نشزت بعد دخوله بها، إلا أن تكون حاملاً، وخالف

(1) - الترع: يقال: فلان يترع نزعاً، إذا كان في السياق عند الموت، أي في قلع الحياة، ابن منظور، لسان العرب، م س، 349/8.

(2) - البقرة، آية 286.

(3) - ابن عاشور (محمد الطاهر)، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، دم، دط، 1984، 134/3، 135.

(4) - سورة الطلاق، آية 7.

(5) - بن جزى (أبو القاسم محمد بن أحمد الكلي الغرناطي)، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق محمد عبد المنعم اليونسي، إبراهيم عطوه عوض، أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، دط، دت، 240/3.

(6) - النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، م س، 264/4.

ابن القاسم* جماعة الفقهاء في نفقة الناشز، فقال تجب لها، ويعود حقها في السكنى، إذا ما
تراجعت عن نشوزها.

الفرع الثالث: متى تقوم العلاقة الزوجية الموجبة للسكنى؟

إذا كان قيام العلاقة الزوجية هو الذي يجعل الزوج ملزماً اتجاه زوجته بالإففاق عليها،
فمتى نعتبر هذه العلاقة قائمة فعلاً حتى نقول أن هذا الزوج قد صار الآن ملزماً بإسكان
زوجته؟ وطالما كانت السكنى من مشتزمات النفقة، فالبحث عن جواب هذه الإشكالية يقتضي
منا البحث عن السبب الذي تجب به النفقة.

وقد تراوحت أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية بين قائل بأن السبب في ذلك هو مجرد العقد
الصحيح وقائل بأن السبب في ذلك هو تسليم الزوجة نفسها إلى زوجها.

البند الأول: مذهب الحنفية.

ذهب كل من صاحبي البدائع و المبسوط وغيرهما من فقهاء الحنفية إلى أن سبب وجوب
السكنى للزوجة على زوجها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها، فهي محبوسة بحبس
النكاح حقاً للزوج، ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، ولأنها كانت
محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه، فلو لم تجب كفايتها عليه هلكت، ولهذا جعل
للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقهم، لأنه محبوس لحقهم ممنوع عن الكسب، فجعلت
نفقته في مالهم وهو بيت المال فكذا هنا⁽¹⁾.

و على هذا يلاحظ أن الحنفية يعتبرون أن العلاقة الزوجية الموجبة للسكنى كحق للزوجة

* - ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، الفقيه صاحب الإمام مالك، ولد سنة ثمان
وعشرين ومائة، روى عن مالك و الليث و عبد العزيز بن الماجشون و ابن عيينة و غيرهم، و روى عنه: أصبغ و سحنون و
آخرون، تفقه على مذهب الإمام مالك و فرَّع على أصوله، توفي في صفر سنة إحدى و تسعين و مائة. ينظر: ابن
العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، د، ت، 1/239، ابن فرحون: الديباج
المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجتّان، دار الكتب العلمية، بيروت 1996، 239-
241.

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 4/16. السرخسي، المبسوط، م س، 5/181.

على زوجها تبدأ بمجرد صيرورة الزوجة محبوسة بالنكاح حقا لزوجها.

البند الثاني: مذهب المالكية.

إن سبب وجوب السكنى للزوجة على زوجها عندهم هو دخول الزوج البالغ بزوجته المطيقة للوطء أو تمكينها له من ذلك بأن دعته أو وليها للدخول بها أو طلب ذلك الزوج بنفسه⁽¹⁾.

بمعنى أن تسلم الزوجة نفسها إلى زوجها حقيقة أو حكما، بأن تكون مستعدة للدخول في طاعته، غير ممتنعة من الانتقال إليه، ومن دخوله بها بدون مبرر شرعي، فلو كانت الزوجة بحالة لا يمكن الاستمتاع بها، كما إذا كانت صغيرة لا تصلح لأمر العشرة الزوجية، أو فوتت الاحتباس بنشوزها عن طاعته دون مبرر شرعي، فلا تجب سكنها على زوجها ولو كان الزواج بينهما صحيحا شرعيا. إذا فالعلاقة الزوجية الموجبة للسكنى كحق للزوجة على زوجها، يبدأ منذ تسليمها لنفسها إليه، سواء كان ذلك تسليما حقيقيا أو حكما.

البند الثالث: مذهب الشافعية.

يرى الشافعية أن سبب وجوب السكنى للزوجة على زوجها هو تسليم نفسها إليه وتمكينه تمكيننا تاما من الاستمتاع بها، وهذا على القول الجديد لإمام المذهب محمد بن إدريس الشافعي، رحمه الله وفي قوله القديم، وحكي عنه في الجديد أيضا أن سبب وجوبها هو عقد النكاح،

(1) - ابن رشد الحفيد (أبو الوليد محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، ط1، دت، 44/2، الدردير أحمد، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، دط، 1340هـ، 480/1، 481، الدردير (أبو البركات أحمد، الشرح الكبير)، الشرح الكبير، بهامش حاشية الدسوقي للدسوقي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط3، 1319هـ، 441/2، 442. القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، م س، 299/1. خالد عبد الرحمان العك، موسوعة الفقه المالكي، م س، 678/1. الخطاب (أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان)، مواهب الجليل، دار الفكر، دم، ط3، 1992، 181/4.

ولكنها تستقر بالتمكين⁽¹⁾.

البند الرابع: مذهب الحنابلة.

يرى الحنابلة أن سبب وجوب السكنى هو تسليم الزوجة المطيقة للوطء، وهي بنت تسع سنين فأكثر نفسها للزوج تسليمًا كاملاً، أو بذل ذلك وليها الشرعي⁽²⁾. فقد جاء في كشف القناع في فقه الحنابلة: «..إذا بذلت الزوجة تسليم نفسها البذل التام بأن لا تسلم في مكان دون آخر أو بلد دون آخر بل بذلت نفسها حيث شاء مما يليق بها، وهي ممن يوطأ مثلها بأن كانت بنت تسع سنين، أو بذل، أي التسليم وليها واستلم من يلزمه تسلمها وهي التي يوطأ مثلها لزمته النفقة...»⁽³⁾.

البند الخامس: مذهب الظاهرية.

جاء في المحلى، في مذهب الظاهرية: «ينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها دعي إلى البناء لها أو لم يُدع، ولو أُنمها في المهمل، ناشزا كانت أو غير ناشز، غنية كانت أو فقيرة، ذات أب أو يتيمة، بكرًا كانت أو ثيبًا، حرة أو أمة...»⁽⁴⁾.

- موقف المشرع الجزائري:

الزوجة التي تستحق النفقة على زوجها هي المدخول بها إلى بيت الزوجية، أمّا المعقود عليها فقط دون الدخول، فلا نفقة لها على زوجها إلا في حالة واحدة، وهي التي يتم فيها العقد بصفة رسمية صحيحة ويتباطأ الزوج في الدخول بها لسبب غير معروف أو غير شرعي، في هذه الحالة يحق للزوجة أن تطلب نفقتها لدى القضاء، وللمحكمة أن تقضي لها بها، إن هي قدّمت

(1) - الشريبي، مغني المحتاج، م س، 434/3، 435، النووي، منهاج الطالبين مع مغني المحتاج للشريبي، م س، 435/3.

النووي، المجموع شرح المهذب، م س، 235/18.

(2) - ابن مفلح، كتاب الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2003، 298/9، 299.

(3) - البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، م س، 285/8.

(4) - ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد)، المحلى، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دط،

.88/10

البيانات والأدلة اللازمة لتدعيم طلبها⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 74 ق.أ.ج: «تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول أو دعوتها إليه بيّنة مع مراعاة أحكام المواد: 78، 79، 80 من هذا القانون»⁽²⁾.

(1) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 224.

(2) - هذه المادة لم يمسهها تعديل بالقانون رقم 05-09

المبحث الثاني: شروط شرعية مسكن الزوجية.

لم يعن موضوع مسكن الزوجية بكثير من الاهتمام، غير أن كل من تطرق إليه لا نجده قد فوّت فرصة الحديث عن شرعية مسكن الزوجية، وشروطها و التي سندرسها بشيء من التفصيل ضمن مطلبين هما:

-المطلب الأول: شرط توافر مسكن الزوجية على كل مستلزمات المعيشة وتوافقه مع اشتراطات الزوجين .

- المطلب الثاني: شرط استقلاله وأمنه وحسن جواره.

المطلب الأول: شرط توافر مسكن الزوجية على كل مستلزمات المعيشة وتوافقه مع اشتراطات الزوجين:

مما تستلزمه المعيشة، أن يكون مسكن الزوجية عبارة عن تشكيلة من المرافق والأدوات والأمتعة، التي تؤمّن في مجملها مآكل الزوجين ومشربهما وملبسهما ومفرشهما، وقضاء حاجتهما البيولوجية.

و مما يمكن أن يُضاف كشرط ليكون مسكن الزوجية شرعياً أن يتوافق هذا الأخير مع الاشتراطات التي وضعها الزوجان بخصوصه واتفقا عليها .

و على هذا يمكن تقسيم مستلزمات المعيشة إلى ثلاثة فروع وهي:

الفرع الأول: شرط توافر مسكن الزوجية على المرافق.

الفرع الثاني: شرط توافر مسكن الزوجية على المتاع.

الفرع الثالث: شرط توافق مسكن الزوجية مع اشتراطات الزوجين .

الفرع الأول: شرط توافر مسكن الزوجية على المرافق.

البند الأول: مدى اشتراط المرافق والحد الأدنى في توفيرها .

لم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية - في معرض حديثهم عن شروط مسكن الزوجية - كونه ملكا للزوج أو معارا أو مستأجرا⁽¹⁾، كما لم يحددوه بنوع معين بذاته من العمران، ثم إنهم لم يشترطوا احتواءه على عدد محدد من الحجرات، ولا أن يكون بناية مستقلة المرافق.

وفي الحقيقة كان فقهاء المذهب الحنفي أكثر من خاض في هذه النقطة، حيث قالوا بصريح العبارة بوجوب توفير مسكن له مرافق وغلق على حدة⁽²⁾.

غير أن ما جاء في حاشية ابن عابدين⁽³⁾ قد فصل في كلمة مرافق: «ومفاده لزوم كنيف ومطبخ، أي بيت الخلاء وموضع الطبخ⁽⁴⁾، بأن يكون داخل البيت أو في الدار لا يشاركها فيها أحد من أهل الدار، وينبغي أن يكون هذا في غير الفقراء الذين يسكنون في الربوع والأحواش بحيث يكون لكل واحد بيت يخصه، وبعض المرافق مشتركة كالخلاء، والتنوير وبئر الماء».

(1) - أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية في المذاهب الأربعة على عدم اشتراط هذا الشرط، وقد تم التعرض لذلك في موضع سابق من هذا البحث، ينظر ص 16، مع الإشارة إلى أن كلا من اجتهاد القضاء اللبناني والسوري قد استقر على العمل بذلك. قرار 441، غ ش 450، في 1966.10.31. ذكره محمد زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دط، 1999، 1291/3.

(2) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س، 398/4، الحصكفي (محمد علاء الدين)، شرح الدر المختار، مطبعة صبيح وأولاده، مصر، دط، دت، 364/1، الشلبي، شهاب الدين أحمد، حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي على الشرح الجليل، بهامش تبين الحقائق للزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط 2، دت، 58/3، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 320، 321/5. سيتم التوسع في هذه المسألة بعض الشيء في جزئية لاحقة من هذا البحث، وهي شرط استقلال مسكن الزوجية.

(3) - ابن عابدين، المصدر نفسه، 320، 321/5 .

(4) - على عكس التشريع واجتهاد القضاء في الجزائر، أولى اجتهاد القضاء اللبناني والسوري أهمية كبيرة لموضوع المرافق، حيث اعتبر أن المسكن الذي ينقصه مطبخ أو مرحاض لا يعتبر شرعياً، بل وقد أعطيا للزوجة في أكثر من قضية -الحق قي أن تمتنع من سكني بها مرحاض ليس له باب أو سقف، معتبرين ذلك مطعنا في شرعية مسكن الزوجية، قرار: 210، في 1972.4.30. ذكره محمد زكي شمس، المرجع نفسه، 2004/3، قرار 133 في 1976.2.21، ذكره نفس المرجع، 2011/3، قرار 293 في 1981.4.6، المرجع نفسه، 2027/3.

وهكذا يفهم أن الحد الأدنى في توفير المرافق الضرورية، هو حجرة خاصة لها غلق خاص، ويجوز أن تكون المرافق الأخرى مشتركة بين الزوجة وأهل زوجها، أو بينها وبين جيرانها، إذا كان الزوج قد أسكنها في بيت من دار كبيرة مع الجيران⁽¹⁾.

وما يمكن قوله، أن الفقهاء قد ركزوا كلامهم على الزوجة، وكيف يلزم الزوج بتوفير المرافق اللازمة لراحتها، في حين لم يأتوا على ذكر الأولاد، وأهمية أن يكون المسكن واسعاً، وملائماً لأنّ ينشؤوا أسوياء من الناحية الصحية النفسية، وكذا من الناحية الأخلاقية، ويرجع السبب إلى كون مسكن الزوجية الذي نحن بصدد الحديث عنه، لا يتعلق فقط بالزوج والزوجة، إذ الأبناء أيضاً محل اعتبار في المسألة، كونهم هدفاً منتظراً، وثمرّة مرجوة من العلاقة الزوجية؛ وقد برهنت الدراسات الحديثة على أن الانحراف وجنوح الأحداث له علاقة بحالة المسكن، ويتجلى ذلك فيما يأتي:

أولاً: أن المسكن المشترك أو الضيق يدفع بالطفل إلى الهروب من المنزل والتجمع في الشارع نتيجة ما يشعر به من توترات وضغوط، وهذا ما يدفعه إلى الالتقاء مع غيره من الأحداث وإلى تكوين العصابات التي تشجع على الانحراف⁽²⁾.

ثانياً: نتيجة للازدحام الشديد في الأسرة يشترك صغار الأولاد والبنات في نفس المكان مع الكبار، وقد نهض أطباء الأمراض العقلية والنفسية ضد النوم الجماعي بسبب ما يحدثه من صدمات نفسية لدى الأطفال، من جراء نومهم مع والديهم، فضلاً عن تمكن الأطفال من اكتشاف أسرار العلاقات الجنسية لوالديهم، وبهذا ليس بعيداً أن تنتشر الآفات الاجتماعية وخاصة الطغيان الجنسي، وكذلك فإن اشتراك المراهقين من الجنسين في نفس الحجرة، يؤدي لا محالة إلى الفواحش، وكارثة "زنا المحارم"⁽³⁾.

فالحاصل، أن الزوج يجب عليه أن يضع في اعتباره أهمية أن يكون المسكن الذي سيعدّه ملائماً لراحة زوجته وأبنائه، ومناسباً لسلامتهم الصحية والنفسية والأخلاقية.

(1) - عبد العزيز سعد، م س، 389، 390، وقد أقر اجتهاد القضاء اللبناني اعتبار الاشتراك في المرافق مع الجيران غير مؤثر في شرعية المسكن، مادام أمثال الزوج ممن يسكنون كذلك، قرار 36 في 1973.2.15، ذكره محمد زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية، م.س، 2007/3.

(2) - تشوار حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، مجلة المعيار جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، ع9، 2004م، 301.

(3) - المرجع نفسه، 302.

البند الثاني: العوامل المؤثرة في مسألة توفير المرافق.

تخضع مسألة توفير مرافق في مسكن الزوجية إلى معايير متعددة نذكر منها:

الفقرة الأولى: حال الزوج المالية.

استقر رأي الفقهاء المعاصرين على أن المعيار الذي يؤخذ بعين الاعتبار في توفير مسكن الزوجية بصفة عامة هو أن يكون مناسباً لحال الزوج المالية، بل وقد قالوا بأن مسكن الزوجية حتى يكون شرعياً يجب أن يكون متناسباً مع حال الزوج، بمعنى أنهم اعتبروا هذا المعيار كشرط من شروط شرعية مسكن الزوجية⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار من خلال ما أورده في المادة 1/37 ق أج من القانون رقم 11/84 التي نصت على: «يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه...».

إلى أن جاء القانون رقم 09-05 المصادق على الأمر 02-05 والذي عدّل القانون رقم 11-84، ومن بين المواد التي مسّها التعديل، المادة 37 من القانون السابق، حيث غُير موضوعها الأصلي والمتعلق ببعض واجبات الزوج نحو زوجته، إلى موضوع: الذمة المالية للزوجين.

هذا عن إعداد مسكن الزوجية بصفة عامة، أما المرافق فهي تعتبر من توابعه⁽²⁾ ومن ضرورياته وفقاً للعادة والعرف، ومادام المسكن مشمولاً بالأحكام العامة للنفقة وهذه المرافق من توابعه فهي أيضاً تكون خاضعة للقاعدة العامة في تقدير النفقة أي حال الزوج يسراً وعسراً.

وعلى هذا يكون على الزوج ميسور الحال أن يهيئ لزوجته داراً مستقلة ما دامت حاله

(1) - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، م س، 385، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، ط2، 1977، بيروت، 435، أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دط، 2004، 256، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 248/1، أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1948، 243.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية فيمن يُعتد بحاله في مسألة إعداد مسكن الزوجية أهو الزوج؟ أم الزوجة؟ أو كلاهما؟ سنعرضه لاحقاً، ينظر إلى ص 108-115.

(2) - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، م س، 390، 391، رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، دط، 2001، 196.

تسمح بذلك، أما إذا كان متوسط الحال فيكفي أن يخصص لها غرفة ذات غلق مع مرافقها المستقلة، وأما إذا كان فقيرا لا يقدر على توفير ما يوفره ميسورو أو متوسطو الحال، فليس هنالك ما يمنع من أن يسكن زوجته في غرفة مع مرافق مشتركة مع الأهل أو الجيران⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: تغيير نمط الإسكان تبعا لتغير الزمان والمكان.

ومما يمكن أن يعتد به أيضا كمعيار يؤخذ به بعين الاعتبار في هذه المسألة تغير العادات والأعراف وفقا لتغير الزمان، فمثلا في وقت مضى كان عرف العائلة الكبيرة إن صح القول ساريا خصوصا في المناطق الريفية، أين كان الابن وزوجته يسكنان في دار كبيرة مع أبيه وأمه وربما إخوته وزوجاتهم، بحيث يكون له فيها بيت واحد، وتبقى المرافق الأخرى مشتركة بين الجميع.

كذلك كانت ظاهرة المساكنة في إطار "الدار الكبيرة" أو ما كان يطلق عليه "دار الجيران" سائدة فيما سبق في الأوساط الجزائرية العاصمة وحتى القسنطينية، هذه الدار تكون متكونة من عدة مساكن، يكون في كل مسكن غرفة نوم وموضع صغير للطبخ، يتوسطها فناء مشترك ومرحاض للجميع.

كانت ظاهرة العائلة الكبيرة، والدار الكبيرة كثرتي الانتشار في زمن مضى، أما حاليا فقد زالتا تقريبا، حيث أصبح المقبل على الزواج -أزواجا وزوجات- يفضلون مسبقا فكرة الاستقلال على الآباء وحتى عن الجيران.

يستثنى من ذلك في زماننا هذا:

(1) - وقد اعتبر كل من اجتهاد القضاء السوري واللبناني حال الزوج المالية شرطا من شروط شرعية المسكن، وقد أجازا - في أكثر من قضية- أن يكون المسكن الزوجي به غرفة واحدة مع مرافق مشتركة إذا كانت حال الزوج لا تسمح بأكثر من ذلك، قرار 404 في 1961.12.27، غ ش 391، ذكره محمد زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية، م س، 1288/3، قرار 441 في 1966.10.31، غ ش 450، ذكره نفس المرجع، 1291/3، قرار 335 في 1966.9.14، غ ش 340، ذكره نفس المرجع، 1291/3، قرار 348 في 1964.10.15 غ ش 352، ذكره نفس المرجع، 1292/3، قرار 508 في 1969.12.21، ذكره نفس المرجع، 2000/3، قرار 36 في 1973.2.15، ذكره نفس المرجع، 2007/3.

1- أن يساكن الابن والديه وإخوته مضطرا إياها:

* بسبب تشدد أبويه وتمسكهما بعرف العائلة الكبيرة، وعلى هذا قد نجد لدى هذا الابن القدرة المالية على الاستقلال، غير أنه مرغم على العيش ضمن هذا النمط من المساكنة، لا لشيء إلا برأ بوالديه وإرضاء لرغبتهما أو تفاديا لحرمانه من الميراث، ذلك لأن بعض الآباء يلجؤون لتهديد الابن الذي يرغب في الانفصال عنهما بحرمانه من الميراث إن استقل عنهما.

* وإما بسبب قلة حيلته وقساوة ظروفه، فيجبر على مساكنة أبويه وإخوته، نظرا لعدم قدرته على أن يشتري مسكنا، ولا حتى أن يكتريه، خصوصا بعدما أصبحت أسعار الإيجار ملتعبة تثقل الكاهل، ولا يتحملها إلا ذوو الدخل المرتفع.

2- أن يساكن الابن جيرانه:

بسبب رفض أبويه أن يقيم معهما أو بسبب ضيق مسكن الوالدين، خاصة إذا أضيف إلى ذلك سوء الحالة المادية، مما يجعل الزوج غير قادر على الاستقلال عنهما بمسكن منفرد لا بالشراء ولا بالكراء، مما يجبره على اللجوء إلى السكن في إطار دار الجيران، إما بشراء بيت صغير فيها أو باستجاره فقط خصوصا أن البيوت من هذا النوع تكون أقل ثمنا مما سواها، نظرا إلى أن ديار الجيران كلها قديمة وهشة غالبا.

أيضا، مما يجب الالتفات إليه والأخذ به كمعيار يعتد به في توفير مسكن الزوجية اختلاف نمط الإسكان من منطقة إلى أخرى، فالمسكن في بعض المناطق الصحراوية مختلف عما سواه، بحيث يكون عبارة عن خيمة، قد تكون مستقرة كما قد تكون متنقلة تبعا لنمط المعيشة القائم على الترحال، وهذه الخيمة تكون متوافرة على المرافق المتعارف عليها.

و الحاصل، أن الأزواج يجب أن يضعوا في اعتبارهم أن مواصفات مسكن الزوجية، تختلف بتعاقب الأزمنة، وباختلاف الأمكنة، فما كان يُعتقد أنه مسكن زوجي شرعي فيما مضى من الزمن -قد لا يكون شرعيا في هذا الزمن، وما قد يعتبر مسكنا شرعيا في منطقة ما- (على غرار الخيمة) قد لا يكون كذلك فيما عدا تلك المنطقة.

الفقرة الثالثة: رضا الزوجة.

من المعايير التي قد تكون نقطة مهمة في مسألة إعداد مسكن الزوجية، رضا الزوجة، ذلك

أن الزوج قد يهين مسكنا لا يكون في مستوى مساكن أمثاله، وعلى الرغم من ذلك قد تكون الزوجة راضية بذلك النمط من الإسكان، فلا يكون محتماً على الزوج أن يسكنها في غير ذلك المسكن.

ومن صور رضا الزوجة بمسكن أدنى مستوى من مسكن أمثال زوجها، أن يكون لهذا الأخير مسكنان: مسكن صغير بحجرة واحدة ومرافق قد تكون مشتركة مع الغير، ومسكن آخر بعدة حجرات، ومرافق مستقلة، فتجد الزوجة ترضى وتفضل أن تسكن في المسكن الصغير، ويستثمر المسكن الآخر، حيث يؤجر للغير ويستفاد من أجرته.

ومن صور رضا الزوجة أيضاً، أن تتفق مع زوجها على أن يطلقها لإمكانية أن تحصل على مسكن -إن صارت مطلقة- فإن حصلت عليه راجعها زوجها، فيسكنان في أحد المسكنين، ويبيعان الآخر أو يستأجرانه.

وللحد من هذه الظاهرة، تقرر إلحاق اسم الزوجة في ملف السكن الاجتماعي كشرط ضروري لحصول الزوج على السكن، وذلك في شهر ماي من العام (2011م)، فقد كان حصول الزوج على السكن يقتصر فقط على إيداع ملف مرفق بشهادة الزواج، بينما يُلزم الإجراء الجديد الزوج بتقديم شهادة الزواج مرفقة بعدد من الوثائق الخاصة بزواجه، والتي تثبت أنها لم تستفد من قبل من قطعة أرض أو شقة بالنسبة لطالبي السكنات، أو محل بالنسبة لمودعي ملفات للحصول على محلات تجارية.

وقد لُجأ إلى هذا الإجراء بعدما وقفت لجان التحقيق في عدد من الولايات على عمليات تلاعب في قائمة السكنات الاجتماعية، والتي كانت تحمل استفادة زوجين في وقت واحد، وهو ما فتح باب الاحتجاجات واسعا، وعلى هذا -وبناء على هذا الإجراء الجديد- سيصير إصدار عقد السكن باسم الزوج والزوجة معا، مما يجعل العائلة الواحدة تستفيد من سكن اجتماعي واحد، وفي حال حصول الزوجة على سكن من قبل فإنه يتم سحب ملف الزوج وإلغاؤه من قبل لجنة معالجة الملفات ومتابعتها على مستوى السلطات المحلية⁽¹⁾.

(1) - جريدة النهار الوطنية، بتاريخ، (الخميس 26 ماي 2011، ع 1103، ص 5.

الفرع الثاني: شرط توافر مسكن الزوجية على

المتاع.

إن الحديث عن متاع مسكن الزوجية، يستلزم علينا الكلام عن الجهاز، وجهاز كل شيء ما يحتاج إليه⁽¹⁾، أما جهاز الزوجة: فهو ما تحتاج إليه من أثاث وفراش وأواني وأدوات وغيرها من كل ما يجعل بيت الزوجية صالحا للحياة فيه⁽²⁾.

وهو ما يعرف أيضا بتسمية الشّورة بفتح السين، وهي متاع مسكن الزوجية⁽³⁾.

و السؤال المطروح في هذا الصدد: من المكلف بمتاع مسكن الزوجية؟ أهو الزوج؟ أو الزوجة؟ أو أهلها؟ ثم إذا قام نزاع بين هذه الأطراف بشأن هذا المتاع، فكيف يفصل فيه؟

البند الأول: المكلف بتجهيز مسكن الزوجية.

قد يجهز مسكن الزوجية من طرف الزوج أو من طرف الزوجة، أو من طرف أهل الزوجة.

الفقرة الأولى: تجهيزه من طرف الزوج.

نص المشرع الجزائري في عجز المادة 78 ق أ ج⁽⁴⁾ من القانون رقم 84-11 على أن ما يعتبر من الضروريات في العرف من أمتعة منزلية هو واجب من واجبات الزوج لزوجته، وقد استمد وجوبه من كونه متعلقا بواجب الإسكان من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر ضروريا وفقا لما تعارف عليه الناس وألفوه، حيث يصير فاقده ينظر إليه نظرة نقص وشدوذ، وهو مختلف من وقت إلى وقت ومن بلد إلى بلد، إذ ما هو ضروري في المدينة قد لا يكون ضروريا في الريف، وما كان ضروريا في المناطق الحارة قد لا يكون كذلك في المناطق الباردة بل قد يحتاج إلى نقيضه⁽⁵⁾.

(1) - إبراهيم مصطفى وزملاؤه، المعجم الوسيط، م س، 143/1.

(2) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة، والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1993، 145 /7، أحمد فراج حسين، م س، 227، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985، 311/7.

(3) - الخرشبي، للخرشي، م س، 187/4/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي، م س، 483/3.

(4) - وهي لم تعدل بالقانون رقم 05-09

(5) - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، م س، 390.

ويؤيد هذا الكلام ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية من حنفية⁽¹⁾، مالكية⁽²⁾، شافعية⁽³⁾، حنابلة⁽⁴⁾، وظاهرية⁽⁵⁾، محددين أنواعا كثيرة من الأمتعة المتزلية، حسب العادة الغالبة في زمانهم، والتي امتازت بالبساطة وعدم التعقيد، خلافا لما يحتاجه مسكن الزوجية في الوقت الحالي من آلات التنظيف والطبخ ووسائل التدفئة والتبريد، والوقود المستعمل، والأفرشة ومستلزمات الإنارة،...

وعموما، حتى وإن امتازت الأمتعة المتزلية التي ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية بالبساطة وفقا لما كان سائدا آنذاك من العوائد، وحتى وإن صارت الأمتعة التي يحتاجها مسكن الزوجية حاليا أكثر عددا وتعقيدا، فإنها تبقى واجبة على الزوج لأنها تعتبر من توابع المسكن الذي هو أصلا واجب عليه⁽⁶⁾، وفقدانها في مسكن الزوجية يفقده شرعيته وينقص من قابلية الإقامة فيه ولا يلزم ليكون المسكن شرعيا احتواؤه على جميع الأدوات والأمتعة، بل يكفي أن يتوافر على الأغراض الأساسية التي لا يكون غيرها مقام⁽⁷⁾، على أن يخضع كل ذلك للعرف والعادة، حسب المكان والزمان في حدود الجائز شرعا⁽⁸⁾.

وكذا، ينظر في مسألة تجهيز مسكن الزوجية إلى حال الزوج، شأنها في ذلك شأن المرافق، فالموسر على حسب يساره والمعسر على قدر إعساره⁽⁹⁾. فإذا كانت حال الزوج لا تسمح

(1) - الحصكفي، الدر المختار، م س، 3/579، 584.

(2) - الدردير، الشرح الصغير، م س، 2/733، ابن جزّي، القوانين الفقهية، م س، 246، الخرشي، الخرشي، م س، 2/4/185. محمد عليش، شرح منح الجليل، م س، 2/433.

(3) - الشرييني، مغني المحتاج، م س، 3/430، 432.

(4) - البهوتي، كشاف القناع، م س، 3/298.

(5) - ابن حزم، المحلى، م س، 9/510.

(6) - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، م س، 390. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 441.

(7) - حكم من محكمة المينا في 1957/12/8، قضية رقم 86، ذكره معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 1/641، وقد تطرق اجتهاد القضاء اللبناني إلى هذه الجزئية، بحيث اعتبر وجود فرشة واحدة في مسكن غير كاف بل يجب إضافة فرشة أخرى ولحاف على الأقل ليكون المسكن شرعيا، قرار 352، في 1972/6/27، ذكره محمد زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية، 2007/3.

(8) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 7/199.

(9) - ابن قدامة، المغني، م س، 11/208. وقد تطرق كل من اجتهاد القضاء السوري واللبناني إلى هذه النقطة، حيث قررا في إحدى القضايا بأن بقاء بعض الغرف من غير تجهيز في مسكن الزوجية لا يؤثر في شرعيته طالما أعد فيه غرفة للنوم وأخرى للضيوف، إضافة إلى بعض الأثاث والأدوات والمؤونة، غير أن الذي تكرر في كثير من القضايا، أن هذين

بتجهيز مسكنه بأثاث فاخر، وآلة غسيل، وأجهزة طبخ حديثة، فلا يكلف بها بحكم قلة سعته إلا إذا كانت ضرورية بحكم البيئة التي يقع فيها موضع إقامته، على سبيل المثال المكيفات الهوائية أصبحت تمثل ضرورة ملحة في المناطق الصحراوية، خصوصاً بعدما أصبحت درجات الحرارة ترتفع كثيراً مقارنة بزمان مضى، بسبب ظاهرة الاحتباس الحراري.

الفقرة الثانية: تمييزه من طرف الزوجة.

تختلف الأعراف بخصوص هذه المسألة من بلد إلى آخر، بل وحتى من منطقة إلى أخرى في البلد الواحد. ففي بعض المناطق، تلزم الزوجة بتجهيز نفسها وإحضار أمتعة من أجل فرش المسكن الذي ستعيش فيه وزوجها، من خالص مالها أو مال أهلها بل ومن المهر الذي يدفع إليها أحياناً معجلاً، وأحياناً أخرى مؤجلاً إلى أيام قلائل من زفافها مما يضطرها إلى اقتناء جهازها بطريقة أو بأخرى قد تتعدى حتى إلى إعاره الملابس أو اقتراض الأموال... وكل ذلك لأن العرف يجتزم عليها إحضار ألبسة لكل الفصول، وأفرشة وأغطية، وزرابي وكذا أمتعة كثيرة يطول تعدادها، وهو ما صيرّر زواج البنت لدى أهلها كابوساً مخيفاً -بدلاً من أن يكون حدثاً مفرحاً- إذ كمّ من ابنة زُفت وتركت أهلها يتخبطون في دائرة الدّين الذي كان سببه تجهيزها. وعلى العكس من ذلك يوجد من الأعراف ما يقضي بدفع مهر رمزي فقط مع حلية من ذهب للزوجة، على أن تعفى هذه الأخيرة من إحضار أي فراش أو متاع يخص مسكن الزوجية، إذ الزوج هو المكلف بتجهيز مسكنه وتأثيثه وفقاً لهذا العرف.

وللفقهاء في مسألة تجهيز مسكن الزوجية من طرف الزوجة رأيان، نعرضهما على النحو الآتي:

الاجتهاديين قد أكدوا أن اشتراك الزوجة في الأدوات المنزلية مع أهل الزوج مطعن في شرعية مسكن الزوجية، مهما كانت حال الزوج المادية، وعليه أعطيت للزوجة الحق في الامتناع من سكني هذا المسكن، ولم يعتبر خروجها منه نشوزاً، قرار 35 في 1976/2/21، ذكره محمد زكي شمس، نفس المرجع، 2011/3، قرار 108 في 1972/3/20، نفس المرجع، 2006/3، قرار 647 في 1981/7/25، نفس المرجع، 2009/3، قرار 126، غ ش 83، في 1962/4/28، نفس المرجع، 1294/3.

1- رأي الحنفية:

اعتبر الحنفية⁽¹⁾ الجهاز وكل ما يحتاج إليه مسكن الزوجية واجبا على الزوج، لأن النفقة بكل أنواعها من مطعم وملبس، ومسكن عليه وإعداد البيت من المسكن فكان بمقتضى هذا على الزوج، إذ المسكن مسكنه، ومنسوب إليه، ولهذا يكون من واجبه أن يقوم بفرشه وتأثيثه. أما المهر الذي دفعه لها، إنما هو عطاء ونحلة⁽²⁾. كما سماه الله تعالى في قوله: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾⁽³⁾.

ومن معاني تلك الآية الكريمة: آتوهن مهورهن، هبة منكم لهن عن طيبة من أنفسكم، وكذا عطاء منكم لهن من غير أخذ عوض.

وقد جاءت في التفاسير عدة معانٍ للفظ نحلة: منها: فريضة وشرعية، وديانة، ودينًا من الله شرعه وفرضه للزوجة⁽⁴⁾.

ومن الملاحظ أن جميع المعاني التي تحملها هذه الآية تصب كلها في مصب معنى واحد هو أن المهر الذي يدفع للزوجة إنما هو هبة وعطية لها ولا يجوز للزوج أن يطالبها بمقابل هبته أو عوضها، إلا في حالة واحدة هي أن تمّ الزوجة للزوج شيئًا من صداقها الذي أصدقها إياه، عن طيبة النفس أي من غير أن يكون السبب فيه شكاسة⁽⁵⁾ أخلاق الزوج، معها أو سوء معاشرتها، في هذه الحالة يأكله هنيئًا، وهو تعبير من الله عز وجل عن التحليل والمبالغة في الإباحة وإزالة التبعة⁽⁶⁾.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 303/4، ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 200/3.

(2) نحلة: يقال: نحله شيئًا من ماله: أعطاه وخصّه به والنحلة: العطاء والفرض، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد

القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، م س، 907/2

(3) سورة النساء، آية 4.

(4) الزمخشري، تفسير الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، م س، 469/1، 470، ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل بن

عمر بن كثير القرشي الدمشقي)، تفسير ابن كثير، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ-1999م، 213/2، الرازي (محمد الرازي، فخر الدين، ابن ضياء الدين عمر)، تفسير الفخر

الرازي، دار الفكر، دم، دط، دت، 186/9، 187.

(5) شكاسة: من شكس شكسا وشكاسة: ساء خلقه وعسر في معاملته، إبراهيم مصطفى وزملاؤه، المعجم الوسيط، م

س، 490/1

(6) الرازي، المصدر نفسه، 188/9، 189.

وعلى هذا، بنى الحنفية⁽¹⁾ رأيهم في اعتبار المهر حقا خالص للزوجة، بمقتضى أحكام الزواج، ولها تبعا لذلك أن تتصرف فيه كما تشاء، وليس للزوج حق الاعتراض عليها وإذا ماتت قبل أن تستوفيه قام ورثتها مقامها في استحقاقه والمطالبة به.

وعلى هذا لو تزوجته من غير جهاز أو جهاز لا يتناسب مع المهر الذي دفعه الزوج لها، لا يحق له أن يطالب شيء ولا أن ينقص شيئا من المهر الذي تم الاتفاق عليه. غير أن الزوج قد يقوم بتقديم مال زائد عن المهر لزوجته، في مقابل إعداد الجهاز، وإما أن يكون هذا المال منفصلا عن المهر أو غير منفصل عنه.

أولا: حالة كون المال الزائد عن المهر منفصلا عنه:

في هذه الحالة وجب على الزوجة أن تجهز مسكن الزوجية تنفيذا للشرط أو لما جرى به العرف، أو رد المال، إلا إذا سكت الزوج عن المطالبة، وذلك لأنه إذا كان المال مقابلا بالجهاز بالشرط أو العرف فهو هبة بعوض مشروطا بالشرط أو بالعرف، والهبة بعوض مشروط، إن لم يتحقق الشرط فله الرجوع فيها، وعلى ذلك له أن يلزمها بتنفيذ الشرط، فإن لم تنفذ فله أن يرجع عليها ما دام العوض - وهو الجهاز - لم يتحقق، وإذا سكت عن المطالبة، علم أنه دفعه تبرعا بلا عوض، فلا يرجع عليها.

ثانيا: حالة كون المال الزائد عن المهر غير منفصل عنه:

بمعنى إذا زاد في المهر رغبة في كثرة الجهاز، فعلى ما اختير في رد المختار لا تلزم الزوجة بالجهاز لأن المهر قل أو كثر، حق خالص للزوجة، وليس في نظير جهاز تعدده، وهذه الزيادة، إنما التحقت بالمهر، فأصبحت جزءا منه، ومن ثم لا تطالب بإنفاق شيء منه على الجهاز، مهما كثر، لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا



2- رأي المالكية:

يرى المالكية⁽²⁾ أن الزوجة تجهز نفسها بمهرها الذي دفعه لها زوجها بجهاز مثلها لمثل

(1) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م.س، 4/300، 299. ابن نجيم، البحر الرائق، م.س، 3/200.

(2) - ابن جزئي، القوانين الفقهية، م.س، 213، الدردير، الشرح الكبير، م.س، 321/2، 322، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م.س 322/2.

زوجها على حسب العادة والعرف السائد آنذاك، حتى ولو كان العرف يقضي بشراء خادم أو دار لزمها ذلك، ولكن لا يلزمها أن تنفق على جهازها أكثر مما تسلمته من مهرها إلا إذا شرط الزوج التجهيز عليها أو كان العرف يلزمها به، ذلك أن العرف جرى في جميع العصور والبلدان على أن الزوجة هي التي تعد بيت الزوجية وتجهزه لما يحتاج إليه، والزوج إنما يدفع المهر لهذا الغرض وعلى ذلك لا تلزم بشيء إذا لم تقبض شيئاً، إلا أن تكون العادة قد جرت بين أمثالها بالجهاز من قبل أن تقبض المهر أو اشترط ذلك، لأن المشروط شرطاً كالمعروف عرفاً.

كما تطرق المالكية⁽¹⁾ إلى مسألة أحقية الزوج في التمتع بما أعدته زوجته من جهاز⁽²⁾، فقالوا بأن حقه في التمتع به يتعدى إلى منعها من بيعه أو هبته لأنها إن فعلت فوتت عليه التمتع بما هو حق له.

و المراد بالجهاز -الذي يترتب عليه حق الانتفاع للزوج ومنع الزوجة من التصرف فيه بالبيع أو الهبة حسب ما جاء عند المالكية هو الذي اقتنه من مقبوض صداقها أو ما كان هدية اشترطت عليه أو جرى بها العرف: أما إذا لم تقبض منه شيئاً وإنما تجهزت بمالها، فليس له عليها إلا الحجر إذا تبرعت بزائد الثلث.

3- مذهب الظاهرية:

رد ابن حزم على ما قاله المالكية في جهاز الزوجة بقوله: «ولا يجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز إليه أي إلى زوجها بشيء أصلاً لا من صداقها الذي أصدقها ولا من غيره، من سائر مالها، والصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا إذن للزوج في ذلك ولا اعتراض». وقد استدلو على ذلك بالآية السالفة الذكر، والتي افترض الله عز وجل فيها على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة ولم يبيح للرجال منها شيئاً إلا بطيب أنفس النساء⁽³⁾.

4-الرأي الراجح:

(1) - الخرشبي، الخرشبي، م س، 187/4/2. الدسوقي، حاشية الدسوقي، م س، 3/483.

(2) - وقد تطرق اجتهادي القضاء السوري واللبناني إلى مسألة تجهيز مسكن الزوجية من طرف الزوجة، فقالا بأنها لا تلزم بذلك، والزوج هو المكلف بتأمين المسكن الزوجي، وتأنيته وتمويله وللزوجة أن تمتنع من استعمال جهازها، وعلى هذا لما تبين للقاضي في قضية ما -أن الزوجة هي التي قامت بفرش المسكن، اعتبره أقل من مسكن أمثاله، بمعنى أنه مسكن غير شرعي، كما اعتبر طلب الزوج بإلزامها بترك وظيفتها- قبل أن يهيئ لها مسكن أمثاله -سابقاً لأوانه. قرار 505، غ ش 553، في 1967/12/13. ذكره محمد زكي شمس. مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية السورية، م س، 3/1285، قرار 352 في 1972/6/27، المرجع نفسه، 3/2007.

(3) - ابن حزم، المحلى، م س، 9/507.

إن ما يمكن أن يقال عن رأي الحنفية والظاهرية أنه الأولى بالترجيح من رأي المالكية لعدة أسباب:

1- كونه أكثر تناسبا مع كون تجهيز المسكن واجبا على الزوج نظرا لأن المسكن أصلا واجب عليه، وعلى هذا إذا أحضرت الزوجة أمتعة فهو زيادة خير، وحسن تدبير تستفيد منه هي وزوجها، وإذا لم تسأل ولا يقع عليها لَوْمٌ، لأنها لا تلزم بالجهاز لا من مالها ولا حتى من مهرها الذي دفع إليها.

2- كونه أكثر تحسيدا للمعنى الوارد في الآية السابق ذكرها والتي كانت صريحة في اعتبار المهر هبة وعطية للزوجة ومنحة مشروعة من الله لها، تتصرف فيها بحرية تامة كتصرفها في سائر أموالها الأخرى، وإلا فكيف يُفسَّر اشتراط موافقتها بطيب نفسها لكي يأخذ الزوج من مهرها شيئا؟!.

3- كون الحنفية قد أجادوا التفصيل في مسألة الزائد عن المهر، فكان كلامهم منصفاً لكل من الزوج والزوجة.

بينما كان رأي المالكية غير مجسد لأي معنى من المعاني التي فسرت بها كلمة "نحلة"، والتي وردت في الآية الكريمة سابقة الذكر؛ إذ الزوجة -حسب رأيهم- غير مخيرة في التصرف في مهرها، وليس لها أن تشتري به شيئا يخرج عما يُجهز به مسكن الزوجية، فمثلا إذا اشترت بكل مهرها ذهباً تلبسه، أو أنفقت من أجل دراستها أو من أجل نيل وظيفة لها، أو تبرعت به، لم يجز لها ذلك عندهم.

وهو ما يحدث في واقعنا المعيش، فتنشب على إثره خصومات ومشادات كلامية تُعير فيها الزوجة التي لم تجلب جهازا لأنها أنفقت مهرها على أسرقتها الفقيرة، وكذا الزوجة التي لم تحضر جهازا يتلاءم مع مقدار ما قبضته من صداق.

الفقرة الثالثة: تجهيزه من طرف أبه الزوجة (تجهيز الأب

ابنته):

أولاً: دوافع تجهيز الأب ابنته:

من العادات الشائعة في المجتمعات المسلمة أن أهل البنت يبدؤون في تجهيزها بمجرد خطبتها، بل وقد تجد البعض مهتما بتجهيز ابنته وهي في سن مبكرة على الزواج. ومما قد يشتري: مختلف الحلي الذهبية، الألبسة، الأحذية، مواد التجميل، الأفرشة، الأغذية، الزرابي، الوسائد، بل وهناك من يضيف على ذلك مختلف الأثاث المنزلي كالخزائن، الطاولات الموائد والكراسي، وحتى الثلاجة وآلة الغسيل... وكل ذلك يبذله الأب من أجل ابنته لعدة أسباب منها:

1- تعبيراً منه على الفرح بتزويج ابنته، فيكون هذا التجهيز بمثابة هدية زواجها.

2- لأن العرف بخصوص هذه المسألة، وبالتحديد في وقتنا الحالي، قد بلغ حداً من الإلزام إلى درجة أنه لا يخلو تزويج امرأة من تجهيزها، سواء كانت غنية أو فقيرة، وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا، وسواء كانت يتيمة أو ذات أهل.

و بهذا يحرص الأب على تجهيز البنت كمثيلاً لها من ماله الخاص، وقد يضطر إلى الاقتراض من أجل ذلك بغض النظر عما إذا دفع المهر أو لم يدفع، إذا غالباً ما تكون المبالغ التي تصرف من أجل الجهاز والتي يضيفها أهل الزوجة من ماله أضعاف الصداق الذي يدفع إليها.

3- لأن الزوجة إذا زفت من غير جهاز يكون مظهرها غير لائق أمام الناس⁽¹⁾، وخصوصاً أمام أهل زوجها، إذ يكون ذلك مصدر معارضة لها مدى حياتها، خصوصاً إذا كان أهل الزوج ممن لا خلاق لهم؛ وبخصوص هذه النقطة بالذات، يروي واقعنا المعيش قصصاً مؤسفة قد نجد فيها تفسيراً لظاهرة المغالاة في المهور، حيث يلجأ ولي البنت -بخاصة إذا كانت حالته المادية لا تسمح له بتجهيزها- إلى طلب صداق مرتفع حتى تتجهز به على النحو الذي يُمليه العرف، فيكون قد وقاها من الضرر المعنوي الذي قد يلحقها من جراء زواجها من غير جهاز أو بجهاز غير لائق.

(1) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 147/7.

4- كما قد يفعل الأب ذلك، لأن زوج ابنته ليس بإمكانه إعداد كل متطلبات الجهاز على النحو الذي ترغب فيه هذه الابنة⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن الآباء ليسوا كلهم على استعداد لتجهيز بناتهم من مالهم الخاص حتى وإن كانت حالتهم المادية تسمح بذلك لقناعتهم بأنه ليس عليهم أن يشتروا أغراضا من خالص مالهم لأجل تجهيز مسكن لا يملكونه؛ مما يدفع البنات إلى التجهيز في حدود ما يدفع إليهن من مهور.

ثانياً: أحكام تمييز الأب ابنته:

إذا كان الأب قد اشترى جهازاً لابنته من ماله الخاص، على أن يكون ملكاً لابنته كان ذلك بمثابة تملك لها بطريق الهبة، فإن كانت البالغة عاقلة تثبت ملكيتها له من وقت التسليم فعلاً، لأن الهبة لا تملك إلا بالقبض وإن كانت عديمة الأهلية أو ناقصتها، فإنها تملكه بمجرد الشراء لأن يد وليها تقوم مقام يدها⁽²⁾.

ولا يجوز لأبيها ولا لأحد من ورثته من بعده استرداد الجهاز أو قيمته نقداً، لأن القرابة المحرمة من موانع الرجوع في الهبة، إلا إذا كان تبرع الأب قد حدث وهو مريض مرض الموت فإنه حينئذ يأخذ حكم الوصية ولا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة، أما ما يزيد عن الثلث، فلا ينفذ التبرع فيه إلا بإجازة الورثة طبقاً لقانون الوصية.

وتكون العبرة في ذلك كون التصرف حصل في الصحة أو في مرض الموت، بوقت التسليم بالنسبة للبالغة العاقلة وبوقت الشراء بالنسبة للصغيرة ومن في حكمها.

أما إذا كان الأب غير متبرع بما دفعه من ماله في تجهيز ابنته، فإن ما دفعه يكون ديناً في ذمتها، إذا كان قد سلمه لها على سبيل التملك، أو يكون عارية مضمونة إذا سلمه لها على سبيل الانتفاع لا التملك⁽³⁾.

(1) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 147/7.

(2) - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م س، 231.

(3) - أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، 232، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 228/1.

229. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، م س، 446/4، 447.

البند الثاني: الخلافات حول متاع مسكن الزوجية.

لقد تطرق إلى مسألة الخلافات حول متاع مسكن الزوجية كل من فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذا القانون واجتهاد القضاء الجزائريين.

الفقرة الأولى: خلافات الزوجين وورثتهما حول متاع مسكن الزوجية.

قد يكون الخلاف قائما بين الزوجين، أو ورثتهما أو بين أحدهما وورثة الآخر.

أولا: خلافات الزوجين:

إذا نشب نزاع بين الزوجة وزوجها، وكل منهما يدعي أن ما في مسكن الزوجية من متاع هو ملك له، فالحكم في هذه المسألة ينبي على إقامة الزوجين -أحدهما أو كليهما- للبيئة على ما يدعيه⁽¹⁾.

1- حالة إقامة أحدهما بينة على ما ادعاه دون الآخر:

في هذه الحالة يحكم لمقيم البيئة بما ادعاه⁽²⁾.

2- حالة إقامة كل منهما بينة على متاع يصلح لأحدهما فقط:

في هذه الحالة رجحت بينة من يثبت خلاف الوضع الظاهر، ويقصد بالوضع الظاهر هنا صلاحية المنقولات المتنازع عليها لأيهما، فإن كانت تصلح للزوج فقط كآلات الرسم، إذا كان الزوج مهندسا، أو أدوات العيادة إذا كان الزوج طبيبا، ترجح في هذه الحالة بينة الزوجة لإثباتها خلاف الوضع الظاهر، فيحكم على إثر هذا للزوجة بدعواها، أما إذا كان المتنازع فيه يصلح للزوجة فقط، بأن يكون مثلا آلات خياطة، وكانت الزوجة خياطة رجحت بينة الزوج لأنه أثبت خلاف الوضع الظاهر، فيحكم له بما ادعاه⁽³⁾.

(1) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، م س ، 450/1، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال

الشخصية، م س، 230/1، أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م س، 234.

(2) - محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 450 /1.

(3) - بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، 230/1. محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 450/1.

3- حالة إقامة كل منهما بينة على متاع يصلح لهما جميعا:

ومثالها الأرائك والسجاجيد... وفي هذه الحالة تسقط البيتان لكونهما متعارضتين وعدم وجود مرجح لإحدهما على الأخرى، ولذلك يكون القول للزوج مع يمينه، لأنه صاحب المسكن، فيكون ما فيه من متاع ملكا له، ويعتبر ذلك ظاهرا يشهد له ويؤيده، وعلى هذا إذا حلف حكم له، وإذا نكل عن اليمين، حكم للزوجة، إذ امتناعه عن اليمين، يعتبر بمثابة إقرار منه بدعوى الزوجة أو تنازلا منه لها⁽¹⁾.

4- حالة عدم إقامتهما للبينة:

في هذه الحالة يكون القول للزوج بيمينه فيما يصلح للرجال فقط، فإذا حلف حكم له به، أما فيما يصلح للنساء يكون القول فيه للزوجة، مع يمينها، فإذا حلفت يحكم لها، وإذا نكل أي منهما وقد وجهت إليه اليمين، اعتبر ذلك إقرارا منه بدعوى الآخر فيحكم له⁽²⁾.

5- حالة كون الشيء المتنازع فيه صالحا للرجال والنساء معا مع عدم

إقامتهما بينة:

ومثالها الأسرة والسجاجيد وسائر الأدوات المتزلية، وقد اختلف فيها فقهاء المذهب الحنفي على النحو الآتي⁽³⁾:

• **قول أبي حنيفة ومحمد:** القول فيما يصلح لهما معا يكون للزوج لأن يده يد تصرف ويد الزوجة يد حفظ، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ.

• **قول أبي يوسف:** القول للزوجة مع يمينها في مقدار ما يجهز به مثلها عادة لأن المرأة عادة لا تخلو من جهاز، فيكون الظاهر شاهدا لها في مقدار جهاز مثلها، أما الباقي، فالظاهر يشهد فيه للزوج، فيكون القول قوله فيه.

• **قول الإمام زفر*:** أنه يكون بينهما نصفين لأن يد كل منهما ثابتة عليه، وكلاهما

(1) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، م س ، 451/1.

(2) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 307/2.

(3) - الكاساني، المصدر نفسه، 309/2.

* زفر: بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل (110 - 158 هـ = 728 - 775 م): فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة. أصله من أصبهان. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها. وهو أحد العشرة الذين دونوا (الكتب) جمع بين

أهل لتملكه، ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فيكون لهما بالتساوي.

● **قول ابن أبي ليلى****: القول قول الزوج في الكل أي في كل ما في البيت، إلا في ثياب بدن المرأة لأن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت، فكان الظاهر شاهدا له إلا في ثياب بدنها، فإن الظاهر يصدقها فيه ويكذب الزوج.

● **قول الحسن**: القول قول المرأة في الكل إلا في ثياب بدن الرجل، لأن يدها على ما في البيت من أمتعة أظهر من يد الرجل، فكان الظاهر شاهدا لها، إلا في ثياب بدن الرجل لأن الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الرجل.

ويرجح الفقهاء المحدثين، رأي أبي يوسف ويرون أنه أعدل الآراء المتقدمة لا سيما بالنظر إلى عرف بلادنا الآن، فإن الزوجة تنفق جميع مهرها، وتنفق أكثر منه من مالها أو مال أبيها في الجهاز، فيجب أن يكون القول قولها في ذلك على حسب ما يشهد العرف بأنه في حدود جهاز أمثالها⁽¹⁾.

و ما يمكن أن يقال في هذا الصدد أن رأي أبي يوسف هو الأكثر عدلا من باقي الآراء بما يتضمنه من نظرة موضوعية إلى هذه المسألة وعدم الانحياز لأي من الزوجين. حيث أنه راعى اختلاف الأعراف في تجهيز البنات، إذ هناك من الأعراف ما يفرض على الزوجة تجهيز نفسها بنفسها من مالها وما أبيها، فتكثر الأمتعة التي تحضرها إلى حد يفوق المهر الذي أصدقها إياه الزوج بأضعاف كثيرة، وبالتالي يكون الحكم عليها وفقا لما قاله أبو يوسف أكثر إنصافا لها، وعلى العكس من ذلك هناك من الأعراف الأخرى ما تقضي بأن يكون صداق الزوجة ثمنا رمزيا، على أن تعفى الزوجة من التجهيز، فيكون الزوج هو المكلف بتجهيز مسكن الزوجية، وفي هذه الحالة أيضا يكون الحكم وفقا لما جاء به أبو يوسف أكثر إنصافا للزوج.

العلم والعبادة. وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية، وكان يقول: نحن لا نأخذ بالرأي ما دام

أثر، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي. ينظر الزركلي، الأعلام، م س، 45/3

** بن أبي ليلى: هو الفقيه: أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى، كما ولي القضاء. ينظر: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1405هـ، 4/350.

(1) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، م س 452/1، وقد أفتت دار الإفتاء المصرية برأي أبي يوسف في خلاف على جهاز بين ورثة الزوجة والزوج، وذلك بفتواها الصادرة في 10/8/1964 في الطلب رقم 361، لسنة 1964، ذكرها نفس المرجع، 452/1.

ثانياً: الاختلاف بين ورثة الزوجين:

من القضايا التي تغص بها المحاكم تنازع ورثة الزوجين حول الأمتعة التي كانت للزوجين المتوفيين؛ وفي الحقيقة أن هذا النوع من التنازع تطبق عليه نفس الأحكام الخاصة بتنازع الزوجين فيما بينهما حول متاع مسكن الزوجية حال حياتهما، فما كان ثابتاً للزوج - لو كان حياً - يكون ثابتاً لورثته من بعده إذا مات، وكذا ما كان ثابتاً للزوجة - لو كانت حية - يكون ثابتاً لورثتها من بعدها إذا ماتت⁽¹⁾.

ثالثاً: الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر:

أيضاً، من القضايا المتداولة لدى القضاء بكثرة منازعات أحد الزوجين مع ورثة الآخر حول متاع مسكن الزوجية.

والحكم كذلك عند أبي يوسف لا يختلف فكما أن القول قول الزوجة فيما يجهز به مثلها في حياتها فكذلك القول قول ورثتها بعد وفاتها، وكذلك عند محمد، لا يختلف الحكم عما قاله، ففي حال الحياة القول قول الزوج، وفي حال الممات القول قول ورثته.

الفقرة الثانية: خلافات الزوجة وأبيها حول متاع مسكن الزوجية:

إذا حصل نزاع بين الأب وابنته على ملكية جهاز مسكن الزوجية، كأن يدعي الأب أن بعض الجهاز أو كله ملك له على أساس أنه جهز ابنته من ماله الخاص وسلمه إليها لا على سبيل التمليك، وإنما على سبيل العارية، بينما ادعت الزوجة أي ابنته عكس ما ادعاه: أي أنه سلمه إليها على سبيل الهبة، فالحكم في هذه المسألة ينبني على إقامة البينة، فإذا أقام أحدهما بينة على دعواه حكم له بمقتضاها، أما إذا أقام كلاهما بينة على دعواه، رجحت بينة من ثبت خلاف الوضع الظاهر وهو العرف، لأن هذا الأخير لا يحتاج إلى الإثبات بالبينة، ولهذا تكون بينة من يدعي الظاهر لغوا⁽²⁾.

فإذا كان العرف جارياً⁽³⁾ على أن الجهاز الذي يعده الأب لابنته من ماله يعتبر هبة وتمليكا لها، رجحت بينة الذي يدعي الإعارة وهو الأب، فيحكم له برد الجهاز لأن بينته أثبتت

(1) - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 231/1، أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م س، 235. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، م س، 452/1.

(2) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، م س، 447/1.

(3) - المراد بالعرف الجاري: الغالب، ويقال أيضاً: العرف الساري. أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م س، 233.

خلاف الوضع الظاهر. وقد جاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية أن بينة الأب الصحيحة هي أن يشهد عند التسليم إلى ابنته: أي سلمت هذه الأشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد ابنته على إقرارها «أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي، عارية في يدي منه»⁽¹⁾.

أما إذا كان العرف جارياً على أن جهاز الأب من ماله لابنته يعتبر إعارة لا تمليكا رجحت بنية مدعي التمليك وهو البنت لأن بينتها أثبتت خلاف الظاهر، فلا يرد الجهاز إلى الأب⁽²⁾.

وكذلك لا يستطيع الأب استرداد الجهاز من ابنته إذا جهزت الأم ابنتها من ماله وأشياءه في حضرته وعلمه، فيسكت، وتزف البنت إلى زوجها، في هذه الحالة لا يمكن للأب أن يسترد ما جهزت به البنت لجريان العرف به، وكذلك لو أنفقت الأم في تجهيزها ما هو معتاد والأب ساكت⁽³⁾.

أما إذا كان العرف مشتركاً⁽⁴⁾: كما إذا كان عرف بعض أهل البلد يعتبر الجهاز في هذه الحالة هبة وتمليكا وعرف البعض الآخر يعتبره إعارة، ولم يغلب أحد العرفين على الآخر، فإن البينتين في هذه الحالة تسقطان لعدم ترجيح إحداهما على الأخرى، وبالتالي يكون القول قول الأب يمينه لأنه المعطي، إذ هو الأدرى من غيره بأن العطاء ما كان على سبيل التمليك أو الانتفاع⁽⁵⁾.

وقد استُحسن عدم قبول قول الأب بأن ما جهز به ابنته عارية، إذا كان هذا الأب من الأشراف، فيكون القول لها⁽⁶⁾.

(1) - الشيخ نظام وجماعة بين علماء الهند، الفتاوى الهندية، م.س، 329/1. الفرغاني (فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي)، الفتاوى الخانية مع الفتاوى الهندية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، دت، 401/1، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م.س، 307/4.

(2) - محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 448/1.

(3) - الحصكفي، حاشية الدر المختار، م.س، 268/1، 269. ابن عابدين، المصدر نفسه، 309/4، 310.

(4) - يقصد بالعرف المشترك هنا: كثرة كل من العارية والتمليك (الهبة) ولا عبرة بالقليل النادر. أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، 233.

(5) - الحصكفي، المصدر نفسه، 268/1.

(6) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م.س، 309/4. الحصكفي، حاشية الدر المختار، م.س، 268/1.

أما إن عجز كل منهما على إقامة البينة حكم العرف، والقول قول من يشهد له العرف بيمينه، فإن حلف حكم له بدعواه، وإن نكل عن اليمين حكم للآخر بدعواه.

هذا ويأخذ النزاع بين الزوجة أو أحد ورثتها وبين ورثة والدها، أو بين ورثتها ووالدها أو ورثته حكم النزاع بينها وبين أبيها⁽¹⁾.

وقد نبّه صاحب رد المحتار إلى العادة السائدة في أشرف الناس أو أوساطهم أن ما ينفق على جهاز البنت مما زاد عن مهرها يكون ملكا لها سوى ما يكون على الزوجة (البنت) ليلة الزفاف من الحلبي والثياب، فإن الكثير منه يكون مستعارا، فإذا ماتت البنت ليلة زفافها لم يكن لزوجها أن يدعي بأنه لها إذ القول فيه للأب أو الأم بأنه مستعار لها⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: الخلافات المتعلقة بمتاع مسكن الزوجية في قانون الأسرة واجتهاد القضاء الجزائريين:

بالرغم من تراكم قضايا النزاعات بين الزوجين بشأن متاع مسكن الزوجية -خصوصا حينما يكونان بصدد إنهاء العلاقة الزوجية - إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة بشكل كاف، حيث اكتفى بنص مادة وحيدة وهي المادة 73 ق.أ.ج من القانون 84-11، التي نصّ فيها على كيفية فض النزاع بينهما في حال لم يكن لأحدهما بينة؛ وقد جاء فيها: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال"⁽³⁾.

و هكذا يكون المشرع الجزائري قد أغفل بعضا من التفاصيل المهمة التي يحتاج إليها من أجل حسم الخلاف بين الزوجين، وعلى العكس من ذلك نجد اجتهاد القضاء الجزائري قد تطرق إلى العديد من الجزئيات المهمة في هذه المسألة منها:

* أنه كرّر تأكيده على ضرورة الالتزام بنص المادة 73 ق.أ.ج، سالفة الذكر، وكذا القاعدة العامة في الإثبات وهي: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ولهذا اعتبر القرار الذي لم يطلب البينة من الزوجة التي زعمت أنها تركت أثاثها في بيت الزوجية معيبا ذلك أن

(1) - ابن عابدين، المصدر نفسه ، 308/4، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، م س، 448/1، 449.

(2) - ابن عابدين، المصدر نفسه ، 308/4.

(3) - وهي لم تعدل بالقانون رقم 05-09.

عبء الإثبات واقع عليها بالنظر إلى كونها هي من ادعت⁽¹⁾.

كما نبه اجتهاد القضاء الجزائري، قضاة الموضوع إلى ضرورة عدم عكس القاعدة العامة في الإثبات، حيث أوجب نقض القرار الذي حكم باليمين على المدعي⁽²⁾، وكذلك لما تبين في قضية معينة أن المدعى عليه قد أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، وقضى قاضي الموضوع برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه، حكم بنقض هذا القرار لانعدام الأساس القانوني⁽³⁾.

* ثم إنه يلاحظ أن اجتهاد القضاء الجزائري قد فصل في المسائل المتعلقة باليمين المتعلقة بالتراعات بين الزوجين حول متاع مسكن الزوجية، حيث قرر بأنها توجه مرة واحدة، وعلى هذا تعرض للنقض القرار الذي سمح للزوجة بتأدية اليمين مرة أخرى، وكانت اليمين قد وجهت إليها قبل هذا ونكلت⁽⁴⁾.

* ثم إنه لا يكفي بمجرد توجيه اليمين دون التأكد من وجود أو عدم وجود محل النزاع المدعى به، فقد اعتبر اجتهاد القضاء القرار الذي وجه اليمين دون معرفة وجود أو عدم وجود المتاع محل النزاع، من عدم التسيب، وفيه خرق واضح للقانون⁽⁵⁾.

* كما اعتبر السكوت، وعدم توجيه اليمين الواجب توجيهها حسبما جاء في نص المادة **73 ق.أ.ج**، مما يوجب نقض القرار⁽⁶⁾.

أما إذا وجهت اليمين إلى المدعى عليه من دون أن ينكر أو يعترف، فليس على القضاة أن

(1) - م ع غ أ ش، في 10/03/1971، م ق، ع2، 1972، 33، ذكره بلحاج العربي، قانون الأسرة (مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دط، 2000، 137، م ع غ أ ش، في 27/01/1986، ملف رقم 39775، م ق، ع1، 1989، 108، المرجع نفسه، 140.

(2) - م ع غ أ ش، 09/03/1998، ملف رقم 25055، غير منشور، المرجع نفسه، 138، م ع غ أ ش، 18/07/1988، ملف رقم 50075، م ق، ع4، 1990، 64، المرجع نفسه، 143.

(3) - قرار 216839، في 16/03/1999، مجلة الاجتهاد القضائي للأحوال الشخصية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ع خاص، 2001، 245.

(4) - قرار 81850، في 14/04/1992، المرجع نفسه، 230.

(5) - قرار 86097، في 27/10/1992، المرجع نفسه، 233.

(6) - م ع غ أ ش، 14/01/1983، ملف رقم 29634، م ق، ع4، 1986، 48، ذكره بلحاج العربي، قانون الأسرة، م.س، 138، ق، 216836، في 16/03/1999، م ق، ع خاص، المرجع نفسه، 245.

يفترضوا بأن سكوته بمثابة اعتراف منه، لأن ذلك لا يقبل شرعا ولا قانونا⁽¹⁾.

وكذلك مما أكد عليه اجتهاد القضاء الجزائري أهمية أن يرد قضاة الموضوع على طلب اليمين المعروض من طرف والمقبول من الطرف الآخر⁽²⁾.

* ومما أجازته اجتهاد القضاء الجزائري منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا، في ذلك، حيث أنه حكم بصحة القرار الذي رفض توجيه اليمين إلى الزوجة فيما يخص مؤخر صداقها والأمتعة الباقية في بيت الزوجية اعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك⁽³⁾.

* كما أجاز أيضا بخصوص مسألة، البيئة -حسم النزاع بوسيلة أخرى غير الكتابة، كاليمين المتممة، وعلى هذا لما عجزت زوجة -ما- عن إثبات ملكيتها بالكتابة لبعض الأمتعة والمصوغات، ولم تكن حائزة إلا لبعض الفاتورات التي تعتبر دليلا غير كامل على ملكيتها لها، فلما استبعد القرار طلبها الرامي إلى تثبيت ادعائها بالشهود، حكم على هذا القرار بالنقض لأنه مخالف لأحكام المادة 335 ق.م⁽⁴⁾، التي تجيز في مقتضاها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة⁽⁵⁾.

* ومما يلاحظ على اجتهاد القضاء الجزائري أنه جاء متفقا مع الأحكام التي أقرتها الشريعة الإسلامية، حيث جعل الحق مع من يسانده العرف وتؤيده القرائن⁽⁶⁾.

(1) - م ع غ أش، في 24/02/1986، ملف رقم 139941 غير منشور، ذكره بلحاج العربي، المرجع نفسه، 140.

(2) - م ع غ أش، في 30/12/1985، ملف رقم 39294، غير منشور، ذكره بلحاج العربي، المرجع نفسه، 139.

(3) - م ع غ أش، في 30/04/1990، ملف رقم 59335، م ق، ع2، 1992، 29، ذكره بلحاج العربي، المرجع نفسه، 144.

(4) - في الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، كانت تنص على: "يجوز الإثبات بالبيئة فيما كان يجب إثباته بالكتابة..." و عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في يونيو 2005، ج ر. 44 ص 25 باستبدال كلمة "الكتابة"، بالشهود".

(5) - م ع غ أش، في 19/05/1982، ملف رقم 2211، م ق، ع1، 1989، 29، ذكره بلحاج العربي، المرجع نفسه، 138.

(6) - م ع غ أش، في 25/01/1982، ملف رقم 26545، م ق، ع خاص، 1982، 243، ذكره بلحاج العربي، قانون الأسرة، م.س، 138، م ع غ أش، في 05/05/1986، ملف رقم 41437، م ع غ أش، تا 05/05/1986، ملف رقم 46437، غير منشور، م ع غ أش، 05/05/1986، ملف رقم 40925، غير منشور، ذكرها بلحاج العربي، المرجع نفسه، 141.

كما جعل النزاع المتعلق بمتاع مسكن الزوجية بين الزوجين وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معا، مما يستدعي الالتزام بالكيفية التي نصت عليها المادة **73 ق.أ.ج**، في حل نزاعات المتاع، وليس الخروج عن أحكامها إلى أحكام الموارث⁽¹⁾.

كما أكد في هذا الإطار على ضرورة أن يفرق القضاة بين ما يعود للرجال وما يعود للنساء حتى يستطيعون تطبيق القواعد الشرعية والقانونية تطبيقا صحيحا⁽²⁾.

وهكذا يلاحظ استقرار اجتهاد القضاة الجزائري في أحكامه عموما، منذ الثمانينات إلى حد اليوم، غير أن ذلك لم يمنع من أن يلاحظ عليه عدم الاستقرار في بعض الأحكام منها:

* أنه جاء في قرار سابق أنه من المستقر عليه قضاء، وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الشائبي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملكا لها، فإن لم تثبت يكون الزوج أحق به مع يمينه، والقضاء بغير هذا يعد خرقا للقواعد الشرعية⁽³⁾.

وفي الحقيقة يعتبر ما جاء في هذا القرار مناقضا لمضمون المادة **2/73 ق.أ.ج**.

في حين نجد نعي في قرار لاحق على القرار الذي حكم على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء جهاز التلفزة وأغراض أخرى، لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة التي يفترض أن يتقاسمها الزوجان، وفقا لما جاء في المادة **73 ق.أ.ج**⁽⁴⁾.

* جاء في قرارين سابقين أنه من المقرر أن اليمين تؤدي بالمسجد وجوبا، فإنه من المتعين عند القضاء بأداء اليمين تحديد مكان أدائها بالمسجد المقصود وكذلك تحديد الصيغة والأشياء المؤداة عليها، وعند عدم التحديد فإنه من المتعذر مراقبة تطبيق القانون من طرف المحكمة

(1) - م ع غ أش، في 05/11/1984، ملف رقم 32131، م ق، ع 2، 1990، 78، ذكره بلحاج العربي، المرجع نفسه، 139.

(2) - م ع غ أش، في 04/01/1988، ملف رقم 47453، م ق، ع 3، 1991، 45، ذكره بلحاج العربي، المرجع نفسه، 142.

(3) - م ع غ أش، في 16/01/1989، ملف رقم 522/2، م ق، ع 3، 1991، 55، ذكر بلحاج العربي، المرجع نفسه، 143.

(4) - قرار 189245، في 21/04/1998، م ق، ع خاص، 2001، 242.

العليا⁽¹⁾.

في حين قضى في قرار لاحق بأن اليمين، لا توجه إلا في الجلسة، وليس في مكان آخر كالمسجد، لأن اليمين إذا وجهت إلى خصم في نزاع ما، أو رُدت عليه فإن الواجب على هذا الخصم تأديتها في نفس الجلسة، ولهذا لما حدد القاضي مكان تأدية اليمين بالمسجد الكبير، اعتبر ذلك بمثابة خطأ في تطبيق القانون⁽²⁾.

ومما يلاحظ جليا تناقض مضمون القرارين السابقين مع مضمون القرار اللاحق !.

* مما أحسن اجتهاد القضاء الجزائري بالتطرق إليها: مسألة تقسيم مبالغ المتاع؛ غير أنه لم يستقر في أحكامه بخصوص المكلف بمهمة تقييم هذه المبالغ.

حيث نجد في قرار سابق أنه قرر بأنه إذا اختلف الزوجان حول قيمة الأمتعة فللقاضي سلطة في تحديد ذلك، ولا يجوز له تحويل سلطته إلى شخص آخر، وإلا يعد القضاء خلافا لهذا مخالفا للقانون، ومتى ترك المجلس القضائي هذه المهمة في يد المنفذ، فقد عرض قراره للنقض⁽³⁾.

في حين نجده في قرار لاحق قد تراجع عن ذلك، وقرر أن هذه المهمة هي مسألة فنية لا يقوم بها القضاء وإنما ترجع إلى أهل الخبرة من الصنائع والتجار، خصوصا إذا كانت المبالغ المطلوبة باهضة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: شرط توافق مسكن الزوجية مع اشتراطات الزوجين:

يصادف الباحث في الكثير من المرّات اقتران مسألة الشروط في مسألة معينة بمسألة الاشتراط فيها؛ ومن هذا المنطلق ارتأينا أن ندعم دراستنا لشروط شرعية مسكن الزوجية

(1) - م ع غ أ ش، في 1986/10/06، ملف رقم 41752، م ق، ع2، 1989، 91، م ع غ أ ش، في 1984/02/06، ملف رقم 3217، م ق، ع1، 1990، 54، ذكرهما بلحاج العربي، قانون الأسرة، م.س، 144.

(2) - ق 163381، في 1997/06/10، م ق، ع خاص، 2001، 239.

(3) - م ع غ أ ش، في 1988/04/11، ملف رقم 49302، م ق، ع2، 1992، 40، ذكره بلحاج العربي، المرجع نفسه، 143.

(4) - ق 222651، في 1999/05/18، م ق، ع خاص، 2001، 248.

بالحديث عن الاشتراط في مسائل المسكن، انطلاقاً من ضرورة الوفاء بالشروط التي وضعها الزوجان، بخصوص المسكن واتفقا عليها.

البند الأول: الاشتراط في مسائل مسكن الزوجية من الناحية الفقهية

الفقرة الأولى: الشروط التي يقتضيها العقد ولا تنافيه.

يتفق فقهاء المذاهب الأربعة⁽¹⁾ على صحة الشروط التي يقتضيها العقد ولا تنافيه، ومن أمثلتها في مسألة مسكن الزوجية: أن تشترط الزوجة سكنها على زوجها، فطالما كانت نفقتها واجبة عليه بمجرد انعقاد العقد ونعلم أن السكني مما تشتمله هذه النفقة، فإن هذا الشرط صحيح ويلزم الزوج بالوفاء به حتى ولو لم تشترطه الزوجة أصلاً في العقد، بل ويصح عن الحنفية كل شرط يزيد العقد تأكيداً كأن يشترط ولي المرأة أن يكون والد الزوج كفيلاً بالسكني، وكذلك يصح عندهم الشرط الذي جرى به العرف⁽²⁾، حتى وإن كان لا يقتضيه العقد، شرط أن لا يكون مما ينافيه، ومما يصح كمثل على ذلك: أن يشترط الزوج إسكان زوجته مع أهله، وكان العرف ببلديهما يقضي بذلك، أو كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يعفيها من أن تجهز مسكن الزوجية وكان العرف جار ببلديهما على ذلك، فمثل هذه الشروط صحيحة في المذهب الحنفي.

الفقرة الثانية: الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه.

اختلف الفقهاء في هذا النوع من الشروط، فالحنفية يعتبرونها شروطاً فاسدة، إذ لو وقعت

(1) - كوثر كامل علي، شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، تونس، دط، دت، 60، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت، 248، الخطاب، مواهب الجليل، م س، 446/3، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 226/3، الكوهجي (عبد الله بن الشيخ حسن الحسن)، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دط، دت، 288/3، النووي (أبو زكرياء يحيى بن شرف النووي)، روضة الطالبين، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 588/5-589، الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب)، الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، 1994، 134/12، ابن مفلح، الفروع، م س، 212/5، بن ضويان (إبراهيم بن محمد بن سالم)، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق محمد عبد العباسي، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1996، 46/3، بن مفلح (أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن أحمد بن عبد الله بن محمد)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دم، دط، دت، 80/7.

(2) - كوثر كامل علي، المرجع نفسه، 61، محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام، م س، 154، 155.

أثناء العقد فإنها تلغى ويبقى العقد صحيحاً لأن عقود الزواج لا تبطل بالشروط الفاسدة أو الباطلة عندهم⁽¹⁾، ويكون للزوجة مهر المثل، ومثالها: أن تشترط الزوجة ألا يسكنها خارج بلدها، أو أن يسكنها في سكني مستقلة عن أهلها، أو أن تشترط سكنها في نوع معين من العمران...

أما الملكية فقد قالوا عنها أنها شروط صحيحة، غير أنهم كرهوا اشتراطها أصلاً بما فيها من تضيق على الرجل⁽²⁾، ولما فيها من أسباب الخصومات والتزاعات إذا لم يوف بها، وعلى هذا إذا تم اشتراطها أثناء العقد يبقى العقد صحيحاً، ولا تكون الشروط لازمة، لكن الوفاء بها مستحب عندهم، بالرغم من كراهتها ابتداءً، أما إذا اقترنت بعق أو طلاق⁽³⁾ فيصبح الوفاء بها لازماً. ومن أمثلتها عندهم أن تشترط الزوجة عدم إخراجها من بلدها أو عدم السفر بها، أو عدم نقلها إلى مكان معين، فحتى ولو حطت من مهرها في مقابل هذه الشروط، لا تكون هذه الأخيرة لازمة للزوج لكنها مستحبة الوفاء عندهم⁽⁴⁾. إلا إذا اقترنت بعق أو طلاق⁽⁵⁾، كأن تقول: قبلت الزواج منه على ألا يسكنني خارج بلدي، وإلا فالطلاق بيننا!...

أما الشافعية، فإن تقسيمهم للشروط مخالف لما هو في باقي المذاهب، وهم يعتبرون الشروط فاسدة إذا لم تكن مما يقتضيه العقد ولم تُحل بمقصوده الأصلي وهو الوطاء، فيفسد الشرط سواء كان لها أو عليها⁽⁶⁾.

ومن أمثلتها عندهم: أن تشترط الزوجة أن يتزوجها على ألف على ألا تخرج من بلدها⁽⁷⁾، بمعنى أنه لا يغيّر لها مقر سكنها إلى خارج بلدها مقابل ثمن محدد، فهذا شرط فاسد

(1) - كوثر كامل علي، شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، م س، 62.

(2) - ابن جزّي، القوانين الفقهية، م س، 222، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م س، 55/7، القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس)، الذخيرة، تحقيق محمد بوخيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1994، 405/4.

(3) - الخرشي، الخرشي، م س، 196/3، ابن جزّي، القوانين الفقهية، المصدر نفسه، 242.

(4) - محمد عليش، شرح منح الجليل، م س، 32/2، القرافي، المصدر نفسه، 406/4، ابن جزّي، المصدر نفسه، 242. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، م س، 252.

(5) - ابن رشد الحفيد (أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب الحديثة، دط، دت، 62/2، وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، 55/7.

(6) - الكوهجي، زاد المحتاج، م س، 288/3، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 226/3، النووي، روضة الطالبين، م س، 589/5.

(7) - الكوهجي، المصدر نفسه، 288/3، الشريبي، المصدر نفسه، 226/3، النووي، المصدر نفسه، 589/5.

عندهم، يبطل الصداق دون النكاح، ولهذا يجب معه للزوجة مهر المثل.

أما الحنابلة: فاعتبروها شروطاً صحيحة ملزمة، ويجب الوفاء بها، فإذا لم يوف بها أحد المتعاقدين فإن للطرف الآخر الحق في فسخ العقد.

فقد جاء في الإنصاف أنه من تزوج امرأة وشرط لها ألا يخرجها من قريتها، ثم بدا له أن يخرجها فليس له أن يخرجها، وقد قيل بأنها إذا اشترطت دارها أو بلدها فإنه يجبر على المقام معها⁽¹⁾.

و يحتمل أن لا يخرجها من منزل أمها، إلا أن تتزوج الأم، ولو تعذرت سكنى المنزل لخراب أو غيره، فهل يسقط حقها في الفسخ بنقلها عنه؟

جاءت الفتوى في الإنصاف بأنه إن نقلها إلى منزل ترتضيه هي فلا فسخ، وإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه فلها الفسخ، قال صاحب الإنصاف: والصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد، سواء رضيت أم لا، لأنه الأصل، والشرط عارض وقد زال، فرجعنا إلى الأصل، وهو محض حق⁽²⁾.

وقال بعض مشايخ المذهب فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه، فسكنت ثم طلبت سكناً منفرداً وهو عاجز لا يلزمه ما عجز عنه، فلا يجب عليه أن يسكنها في سكن منفرد وهو غير قادر على ذلك⁽³⁾.

الفقرة الثالثة: الشروط التي لا يقتضيها العقد وتنافيه.

يعتبر الحنفية هذه الشروط باطلة، غير أنها لا تبطل العقد عندهم⁽⁴⁾، أما المالكية فقد اعتبروها فاسدة، تفسد النكاح قبل الدخول، أما بعد الدخول فإن النكاح يصح ويبطل الشرط⁽⁵⁾.

(1) - المرداوي (علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان)، الإنصاف، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1957، 158/8.

(2) - المرداوي، المصدر نفسه، 156/8.

(3) - المصدر نفسه، 156/8، البهوتي، كشاف القناع، م س، 92/5.

(4) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 274/4.

(5) - الدردير، الشرح الصغير، م س، 106/2، الخرشي، الخرشي، م س، 195/2، القرافي، الذخيرة، م س، 406/4، الخطاب، مواهب الجليل، م س، 446/3، ابن جزّي، القوانين الفقهية، م س، 222، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على

أما الشافعية، فقد اعتبروها فاسدة، إذا لم تخل بالمقصود الأصلي للنكاح، لكن إذا أخلت تبطل النكاح⁽¹⁾.

ومن أمثلة هذا النوع من الشروط في هذه المذاهب أن يشترط الزوج على زوجته أن يُعفى من نفقته السكنى، أو أن يشترط عليها أن تتدبر هي بنفسها نفقة سكنائها، فهذا الشرط مناف لعقد الزواج لأن نفقة السكنى واجبة للزوجة على زوجها، فأى شرط يقتضي إسقاطها، يكون باطلاً.

أما عند الحنابلة⁽²⁾ فقد اعتبروها شروطاً فاسدة، وهي في حالات تبطل النكاح من أصله⁽³⁾، وفي حالات أخرى يبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً، كأن يشترط عليها ألا نفقة سكنى لها عليه أو كأن يشترط عليها أن تملكه سكنائها التي تملكها هي، فهذه الشروط كلها باطلة عندهم لأنها تنافي مقتضى العقد ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد.

الفقرة الرابعة: الزواج المعلق على شرط.

هو أن يرتبط الإيجاب ويعلق على أمر آخر يحصل في المستقبل ويجعل ثبوت الحكم متوقفاً على ذلك الأمر بأداة من أدوات التعليق مثل "إن" و"إذا"⁽⁴⁾.

وقد اتفق فقهاء المذاهب من حنفية، مالكية، شافعية، وحنابلة على اعتبار النكاح المعلق على شرط محقق الوقوع صحيحاً، أما إذا كان التعليق على شرط مستحيل الوقوع أو محتمل الوقوع فإن النكاح يقع باطلاً⁽⁵⁾.

المذاهب الأربعة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، دط، 1969، 88/4، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م س، 55/7، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط16، دت، 332.

(1) - الكوهجي، زاد المحتاج، م س، 288/3، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 226/3، النووي، روضة الطالبين، م س، 589/5.

(2) - المرداوي، الإنصاف، م س، 158/8، البهوتي، كشف القناع، م س، 92/5.

(3) - ومثال الحالات التي تبطل النكاح من أصله، نكاح الشغار، المتعة، الخلل، ينظر: نوارة دري، الشروط الجعلية في عقود الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإسلامية، باتنة، الجزائر، سنة 1998م، 99.

(4) - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 43/1، محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1984، 31.

(5) - الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، م س، 273/1، الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 268/6، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 50/1، الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، م س، 30/4.

المرداوي، الإنصاف، م س، 158/8، البهوتي، كشف القناع، م س، 92/5، ابن مفلح، المبدع، م س، 88/7، ينظر، نوارة دري، الشروط الجعلية في عقود الزواج، 75.

ومن أمثلته: أن يقول الزوج: تزوجتك إذ تمكنت من إيجاد مسكن لنا، فهذا شرط محتمل الوقوع، ولهذا يعتبر مبطلاً للنكاح، وكذا إذ قالت الزوجة: قبلت بك زوجاً، إن وجدت لنا مسكناً فهذا أيضاً تعليق مبطل للنكاح.

الفقرة الخامسة: إضافة عقد الزواج إلى زمن المستقبل.

يقصد بالإضافة عدم ابتداء العقد في الحال وتأجيله إلى زمن المستقبل، لكي تترتب عليه آثاره عند حلول الوقت.

والتأقوت في الزواج مبطل للنكاح، لأنه يمنع استمرارية الزواج، لأنها المقصد الأسمى من الزواج. وهذا عند فقهاء كل المذاهب الأربعة⁽¹⁾.

ومن أمثلته: أن يقول: تزوجتك اليوم الذي أجد فيه مسكناً، أو كأن تقول هي: قبلت بك زوجاً متى وجدت سكناً لنا، فهذه شروط مبطلّة للنكاح.

البند الثاني: الاشتراط في مسائل مسكن الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري

تعرض قانون الأسرة الجزائري إلى موضوع الاشتراط في مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة، أي من دون تخصيص «للاشتراط في مسائل مسكن الزوجية»، وبالرغم من ذلك لا يوجد ما يعارض إسقاط هذه الأحكام العامة على موضوع إسكان الزوجة.

فقد أجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يشترطا كل ما يحلو لهما من شروط، ما دامت هذه الأخيرة لا تتعارض مع هذا القانون، وذلك من خلال المادة 19 ق.أ.ج من القانون رقم 84-11 التي تنص على أنه: «للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون».

وقد مسّ هذه المادة تعديل القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر رقم 05-02، حيث أصبحت تنص على أن: «للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية... ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون».

(1) - الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، المصدر نفسه، 273/1، الجزيري، المرجع نفسه، 87/4، الدردير، الشرح الصغير، م س، 107/2، الخطاب، مواهب الجليل، م س، 446/3، محمد عيش، شرح منح الجليل، م س، 31/2.

ومن الواضح أن المشرع الجزائري قد أبقى على الموضوع الأصلي للمادة 19 ق.أ.ج من إجازة اشتراط الزوجين ما يشاءان من شروط ما لم تتعارض مع هذا القانون، ومن الواضح أيضا أنه أضاف طريقا آخر توثق به اشتراطات الزوجين اللاحقة لعقد الزواج وهو "العقد الرسمي".

وكأن المشرع الجزائري قد منح -بذلك للزوجين اللذين فاتتهما فرصة الاستفادة من جواز الاشتراط في عقد زواجهما- فرصة ثانية وهي "العقد الرسمي"، هذا الأخير الذي يعطي لهذه الاشتراطات الصفة الرسمية التي تحمي كل طرف من غدر الطرف الآخر.

ومن المواد التي تعرض فيها المشرع الجزائري إلى موضوع الاشتراط أيضا المادة 35 ق أ ج⁽¹⁾ من القانون رقم 84-11 والتي تنص على أنه: «إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا». والذي يفهم منها أن المشرع الجزائري قد رتب على شروط الزوجين التي تتناقى وتتعارض مع عقد الزواج، بطلانها من غير أن يرتب على ذلك بطلان العقد.

كما تجدر الإشارة إلى أنه قد رتب في المادة 53/9 ق.أ.ج من القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 02-05 أحقية الزوجة في طلب التفريق بينها وبين زوجها، إذا خالف الشروط التي أُنفق عليها في عقد الزواج.

المطلب الثاني: شرط استقلاليته وأمنه وحسن جواره.

لقد تم التطرق في المطلب السابق إلى شرط توافر مسكن الزوجية على كل مستلزمات المعيشة، من مرافق وأمتعة، وهو شرط متعلق بالتابع المادية لمسكن الزوجية. أما شروط شرعيته الأخرى فتتعلق باستقلاليته عن الغير وكذا أمنه وحسن جواره.

وعلى هذا سندرس هذا المطلب ضمن فرعين هما:

-الفرع الأول: شرط استقلالية مسكن الزوجية عن الغير.

-الفرع الثاني: شرط أمن مسكن الزوجية وحسن جواره.

(1) - والتي لم تعدل بالقانون رقم 05-09.

الفرع الأول: شرط استقلالية مسكن الزوجية عن الغير.

لقد حظيت مسألة استقلالية مسكن الزوجية عن الغير بكثير من الاهتمام، على عكس المسائل الأخرى المتعلقة بالمسكن؛ وربما يرجع السبب في ذلك إلى تعلق الأمر بأطراف أخرى عدا الزوجين كأهل الزوج، أو ولده من زوجة أخرى، أو ضرة الزوجة؛ إذ قد توسع مساكنة هذه الأطراف لبعضهم البعض حيز الاحتكاك بينهم، مما يضاعف احتمال تصادم مصالحهم، ومن ثمة اختلافهم وتنازعهم.

ولهذا السبب، سنتناول هذا الفرع ضمن بندين اثنين هما:

-البند الأول: استقلالية مسكن الزوجية في الشريعة الإسلامية.

-البند الثاني: استقلالية مسكن الزوجية في ضوء القانون واجتهاد القضاء الجزائريين.

البند الأول: شرط استقلالية مسكن الزوجية عن الغير في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

لم تخرج دراسات من خاضوا في هذه المسألة عن كونها متعلقة باستقلالية مسكن الزوجية عن أهل الزوج، أو باستقلاليته عن ولده من غير هذه الزوجة، أو باستقلاليته عن الضرة.

الفقرة الأولى: شرط استقلالية مسكن الزوجية عن أهل الزوج

أولاً: رأي الحنفية والمالكية:

عُنت هذه الجزئية بدراسة كل من المذهب الحنفي والمالكي على النحو التالي:

1- المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية⁽²⁾ إلى أن من شرطت بيتا مستقلا عن أهل الزوج، شرطها صحيح يجب

(1)- ينظر: نواره دري، الشروط الجعلية في عقود الزواج، م.س، 151، 152.

(2)- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، م س، 323/2، 324، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، م س، 58/3. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، م س، 556/1، ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س،

الوفاء به، حتى ولو لم تشترط ذلك من قبل لأن شرطها مما يقتضيه العقد ولا ينافيه.

وذلك لأن السكنى مما تتضمنه نفقة الزوجة على زوجها، وهي مقدرة بكفايتها، ولا تتحقق كفايتها إلا إذا كانت السكنى مستقلة عن أهل الزوج كأمه وأخته أو أي أحد من أقاربه؛ كما أن الإسكان وجب حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيه لاحتمال تضررها من ذلك، إلا أن ترضى بانتقاص حقها.

فعلى الزوج إذا امتنعت الزوجة من السكنى مع أهله أن يوفر لها على الأقل بيتا ولو من دار كبيرة، شرط أن يخص بيتها بغلق على حدة، حيث ينتفي ضرر خوفها على متاعها وعدم تمكنها من الاستمتاع مع زوجها على الوجه الذي ترغب فيه.

2- المذهب المالكي:

وذهب المالكية⁽¹⁾ فيما يتعلق بمسألة أحقية الزوجة في السكنى المستقلة عن أهل زوجها إلى التفريق بين نوعين من الزوجات: الشريفة وهي ذات القدر واليسار من جهة والوضعية وهي ذنية القدر أو ذات الصداق اليسير من جهة أخرى.

فقالوا بأحقية الزوجة الشريفة في الامتناع من السكنى مع أهل الزوج في دار واحدة، حتى ولو رضيت بسكناها معهم سابقا، وحتى ولو لم يثبت إضرارهم بها بمشاجرة ونحوها، بل وذهبوا إلى أبعد من ذلك بأن قالوا بأن على زوجها أن يحتج إذا حلف على عدم عزلها عن أبويه.

أما الزوجة الوضيعة فليس لها الامتناع من أن يشاركها أقارب زوجها في السكنى، وكذا الشريفة إذا اشترط عليها ذلك قبل البناء، إلا إذا تحقق إضرارهم بها بإطلاعهم على أمورها وما تريد أن تستره عنهم من شأنها، ففي هذه الحالة يتعين على الزوج إفرادها بمسكن مستقل عنهم رفعا للضرر.

397/4، 398. الشلبي، حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي على الشرح الجليل، م س، 58/3، الحصكفي، شرح الدر المختار، م س، 364/1، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 320/5.

(1) - الخرشبي، الخرشبي على مختصر سيدي خليل، م س، 188 /4/2، 189. البناي (محمد)، حاشية محمد البناي مع حاشية الدسوقي، مطبعة محمد أفندي مصطفى، مصر، دط، دت، 248/4، 249. الخطاب، مواهب الجليل، م س، 13/4، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (مع مواهب الجليل للخطاب)، م س، 186/4.

غير أن ضرر الإطلاع على عورات الزوجة، وما تريد أن تخفيه عن أقارب زوجها لا يوجد إذا كان أبوه أعمى، ويؤكد ذلك ما قاله رسول الله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدي عند ابن أم مكتوم* فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك»⁽¹⁾.

غير أن هذا لا يحرم الزوجة من أن تنفرد عن حماها الأعمى إذا أثبت أنه يضر بها فعلا، فقد جاء في البيان والتحصيل⁽²⁾: «سئل مالك عن امرأة تزوجها رجل فأسكنها مع أبيه وأمه، فشكت الضرر في ذلك، فقال: ذلك له أن يسكنها معهم، فليل له فإنه يقول إن أبي أعمى، ولا أغلق دوني ودونه بابا. قال: "ينظر في ذلك فإن رئي ضرر" كأنه يقول: إن رئي ضرر أن يجولها عن حالها».

ويمكن القول عن تفريق المالكية بين وضعية وشريفة في هذه المسألة أنه لا مجال لذلك ما دام قد ارتضاها زوجة له⁽³⁾.

كما أنه يفترض -وفقا لتعاليم ديننا الإسلامي الحنيف- ألا تكون لهذه أفضلية على تلك إلا بالتقوى وهو ما جاء صريحا في قول الحبيب المصطفى ﷺ: «لا فضل لعربي على أعجمي ولا لأعجمي على عربي ولا أحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى»⁽⁴⁾.

فكيف تفضّل في هذا الموضع امرأة لا لشيء إلا لشرف نسبها وغناها وغلاء مهرها، بينما تحرم أخرى من حق كان سيثبت لها لو لم تكن فقيرة، ولو لم تيسر مهرها؟! .!

ثم وعلى ذكر المهر، فقد فرق المالكية بين الزوجات على أساس قلته وغلاته، وما يلاحظ

*- ابن أم مكتوم: من بني عبد غنم بن عامر بن لؤي نسبة أبو موسى الأعمى، المؤذن، وأمه أم مكتوم اسمها عاتكة بنت عبد الله بن عنكثة بن عامر بن مخزوم وهو ابن خال خديجة بنت خويلد، وقد اختلف في اسمه فقيل عبد الله وقيل عمرو وهو الأكثر قاله مصعب والزبير، قدم المدينة مهاجرا بعد بدر بستين وكان قد ذهب بصره وشهد القادسية ومعه الراية ثم رجع إلى المدينة ومات بها ولم يسمع له بذكر بعد عمر، استخلفه رسول الله ﷺ على المدينة ثلاث عشرة مرة في غزواته. ينظر ابن الأثير، أسد الغابة، م.س، 281/3، و280/4.

(1) - أخرجه مسلم، كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثا، لا نفقة لها، ح 1480، 1114/2.

(2) - القرطبي (أبو الوليد بن رشد القرطبي)، البيان والتحصيل، تحقيق أحمد الشرقاوي إقبال، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1984، ط2، 1988، 337/4.

(3) - أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط2، 1972، 252.

(4) - أخرجه الطبراني (الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني)، المعجم الأوسط، تحقيق أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد أبو الفضل عبد الحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين للطباعة، ط1، د ت، ح 86، 85/5. قال الألباني: صحيح الإسناد، محمد ناصر الدين الألباني، السلسلة الصحيحة، م س، ح 203/270، 6.

على ذلك أنه يعطي للأولياء حجة قوية في الابتعاد عن تيسير المهور والتمسك بالمغالاة فيها، حتى تكون ضمانا لعدم ضياع حق بناتهم في السكنى المستقلة عن أحمائهن.

في حين أن تيسير المهور مما اعتبره الرسول عليه الصلاة والسلام مجلبة للخير والبركة بقوله ﷺ: «أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا»⁽¹⁾.

فكيف يعقل أن يكون الأمر الذي رغب فيه الحبيب المصطفى ﷺ هو ذات الأمر الذي يتسبب في حرمان الزوجة من حقها في الاستقلال بسكناها عن أحمائها؟! لكأنها بذلك تكون قد عوقبت عن سوء صنيع اقترفته!.

كان ذلك عن المذاهب الفقهية في هذه المسألة، وما يمكن ترجيحه منها، هو مذهب الحنفية وذلك لسببين هما:

1- مراعاته لجانب الزوجة: وقد راعى هذا المذهب جانب الزوجة في أمرين:

* **أولهما:** أنه أقر لها الحق في الاستقلال عن أهل زوجها، لأن الزوجة بطبيعتها، -ومهما كانت حالها من فقر أو غنى- نجدها بالفعل تحتاج إلى الإنفراد بحياتها مع زوجها، وترغب دوما في الاستمتاع معه بمنأى عن الجميع، حتى ولو كانوا أهلها هي، لا أهله؛ ومساكنة أهل الزوج لها قد تحرمها من ذلك، خصوصا أنه غالبا ما لا تخلو البيوت المشتركة بين الزوجات والأحباء من الخصومات بسبب إمكانية الإطلاع على الأمور التي ينبغي أن تخفى، وكثرة تدخل طرف في أمور الآخر.

* **ثانيهما:** أنه وبعدهما أقر لها هذا الحق، تمسك لها به، ولم يسقطه إلا في حالة رضا الزوجة بانتقاص حقها.

2- مراعاته لجانب الزوج: لم يقص هذا المذهب الزوج في هذه المسألة، ولم يكن معه متشددا، بحيث لم يشترط عليه -إذا أرادت زوجته الاستقلال عن أهله- أن يوفر لها بيتا مستقلا قائما بذاته، ولا دارا كبيرة، بل اكتفى للزوجة على هذا الزوج ولو بيت واحد من دار كبيرة واشترط عليه -فقط- أن يكون له غلق خاص.

(1) - أخرجها الحاكم (محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري)، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990، كتاب النكاح، ح 2732، 475/24، قال الحاكم: صحيح، وعلق عليه الذهبي في التلخيص قال: على شرط مسلم، ينظر: المناوي (زين الدين عبد الرؤوف)، التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي، ط3، الرياض، 1408هـ - 1988م، 350/1

ثانياً: مدى حق المرأة في المسكن المستقل في حالة كون الأبوين

عاجزين:

وما لا يجدر بنا تناسيه في معرض الحديث عن مسألة استقلالية الزوجة عن أبوي الزوج، إشكالية أن يكون هذين الأبوان كبيرين عاجزين، وليس بإمكانهما القيام بشؤونهما وحدهما، وقد لا يكون لهما ولد يهتم بهما ويعتني بمصالحهما - غير هذا الابن.

فإن رفضت زوجته مساكنتهما، وطلبت منه أن يفردها بمسكن مستقل عنهما، لا يجب عليه أن يجيب مطلبها، حتى وإن كان له القدرة المالية على إسكانها وحدها، ويرتكز هذا الموقف على أمرين هما:

أولهما: ضرورة البر بالوالدين:

إن في الابتعاد عن شيخين عاجزين، والامتناع عن مساعدتهما - حتى وإن كانا غريبين - إخلالٌ بواجب إنساني عظيم واقتراف لذنوب كبير قد لا يغتفر؛ فكيف إذا كان هذان العاجزان هما والدا هذا الابن، اللذان كانا سببا في مجيئه إلى الدنيا، فجاعا ليشبعانه، وعريا ليكسوانه، وسهرا ليريحانه... فكيف يمكنه أن يتجاهل كل ذلك بعد أن صيراه رجلاً، في حين وهن العظم منهما؟!.

ثم كيف يمكنه أن يعصي الله في أمره المتكرر في عدة مناسبات ببر الوالدين، والذي كان معطوفاً مباشرة على الإيمان بالله وعبادته، في قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾⁽¹⁾.

فقد أمر هذا الابن بأن يبرهما، ويطيعهما ولا يعصي لهما أمراً، فقط في حالة وحيدة وهي أن يأمرانه بالمعصية، حينها فقط يكون لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وفيما عدا ذلك فهو منهي حتى على قول كلمة أف لهما، في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا نَهْرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾⁽²⁾.

(1) - سورة الإسراء، آية 23.

(2) - سورة الإسراء، آية 23.

وعلى هذا اعتبرت معصية عقوق الوالدين من عظام الكبائر، التي شُددت عقوبتها، بل وعُجلت في الدنيا قبل الآخرة.

و بناء على كل ما تقدم، لا يجدر بالابن، إذا سأله زوجته ألا يساكن أبويه أن يجيب سؤلها، لأن واجب البر بالوالدين أسبق وأولى من الوفاء بشرط أملتة زوجته.

ثانيسما: مصلحة الجماعة أولى من مصلحة الفرد⁽¹⁾. ودرأ المفاسد أولى من جلب المصالح⁽²⁾.

أما إذا أردنا الكلام عن هذه المسألة (استقلالية مسكن الزوجية عن أهل أبوي الزوج) من منطلق ما يسمى "بالمصالح"، فإننا نجد الشريعة الإسلامية قد جاءت من أجل تحقيق مصالح الناس فرادى وجماعات، فكرست مصالح الفرد من الضياع في حدود يرسمها عدم المساس بمصالح الجماعة، التي عُنيت بكثير من الحماية في شريعتنا، فاعتبرت مقدّمة على مصالح الفرد، إذا تعارضت المصلحتان وتعذر الجمع بينهما، وكل ذلك من أجل تحقيق مصالح الناس وحفظها من الضياع والتفريط.

و بقياس هذا الكلام على مسألتنا، يتبين لنا جليا أن في مساكنة الأبوين لابنهما؛ مصلحة لهما بأن يُعنى بهما ويُقام بشؤونهما، فضلاً عن مصلحة الابن في حد ذاته في البر بوالديه وطاعتها ومن ثمة إرضائهما وإرضاء الله عز وجل هذا من جهة.

كما يتبين لنا من جهة أخرى أن في الاستقلال عنهما: تحقيق لمصلحة الزوجة وحدها، وتضييع لمصالح الأبوين والابن معاً، مما يستلزم بالضرورة تقديم مصلحة الجماعة المتمثلة في الأحماء والزوج على مصلحة الفرد وهي الزوجة.

كما يدعم هذا الكلام أيضاً، القول بأن "درأ المفسدة أولى من جلب المصلحة" وهل هناك

(1) - بلباقي عبد المؤمن، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، دط، دت، 32، أبو إسحاق الشاطبي، الإعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دط، دت، 119/2، الشاطبي (إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي)، الموافقات، دار المعرفة، بيروت، دط، دت، 350/2، ابن نجيم (زين العابدين بن إبراهيم)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1400هـ-1980م، 87/1.

(2) - بلباقي عبد المؤمن، المرجع نفسه، 35، الشاطبي، الموافقات، المصدر نفسه، 348/2-352، الشاطبي، الإعتصام، المصدر نفسه، 113/2، ابن نجيم، المرجع نفسه، 90/1.

مصلحة أولى وأحق بالتقديم على مفسدة عقوق الوالدين وإغضاب الخالق عز وجل؟!.

وفي الأخير، يجدر التنبيه إلى أن الأبوين إذا قدمت مصلحتهما على مصلحة الزوجة، فاضطرت هذه الأخيرة إلى مساكنتهما، فهذا لا يعني أن يتعسفا، فيلحقان بها الأذى ويضراهما بالقول أو الفعل، معتقدين أن لهما أن يفعلوا ما يشاءان لأنهما محميَّان بحقها في الطاعة والولاء من ابنهما.

مما يثير المشاحنة والخصومة بينهما وبين الزوجة، فيصبح الزوج محاصراً من كل الجهات: فإما أن يطلق زوجته فينهدم بيته، وإما أن يفرط في حق أبويه، وإما أن يعيش بينهم في جو الشتائم والمنازعات.

و للوقاية من كل ذلك، يتوجب على الأبوين أن يعاشرا كتنهما بالمعروف، حتى **يريجا** ابنهما، وكذا يستوجب على الزوجة أن تحسن إليهما، وتصبر عليهما، وتعتبرهما كأبويها، حتى يعم السلام بين الجميع.

الفقرة الثانية: استقلالية مسكن الزوجية عن الضرة.

أولاً: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الزوج ملزم بإفراد كل من زوجته بسكنائها المستقلة، لأن الجمع بينهما قد يؤدي إلى أن يطأ أحدهما بحضرة الأخرى، وهو مما لا يجوز شرعاً.

فإذا وفر لكل منهما بيتاً منفرداً عن ضربتها، حتى ولو كان في دار كبيرة بها عدة بيوت، وحتى وإن كان الخلاء والمطبخ فيها مشتركاً بينهما، شرط أن يكون لكل بيت منهما غلق خاص، فليس لهما -عند جمهور الحنفية⁽¹⁾- أن تطالبانه بسكنى أخرى، لأن ضرر خوفهما على متاعهما وعدم تمكنهما من الاستمتاع مع زوجهما قد انتفى في هذه الحالة. بينما ورد في "الاختيار لتعليل المختار"⁽²⁾، و"تبين الحقائق شرح كتر الدقائق"⁽³⁾ إلى أن الزوجة التي ليس لها

(1)- الشلبي، حاشية الشيخ شهاب الدين على الشرح الجليل، م س، 58/3، ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س، 397/4، 398، الحصكفي، شرح الدر المختار، م س، 364/1، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، 556/1. الفرغاني، الفتاوى الخانية مع الفتاوى الهندية، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، م س، 428/1، الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 23/4، ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 328/4، 329، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 321/5.

(2)- موصلي، (عبد الله بن محمود بن مودود)، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، 8/4/2.

(3)- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، م س، 58/3.

أن تطالب زوجها بسكنى أخرى هي التي وفر لها مرافق مستقلة زيادة على بيت منفرد من دار له غلق خاص.

وقد أحسن صاحب رد المختار إذ أجمل أقوال الحنفية في كيفية إسكان الضرائر:

أولها: أن الزوجة يكفيها بيت منفرد⁽¹⁾ له غلق⁽²⁾ من دار، سواء كان في الدار ضرثها أو أحمائها إذ المعتبر هو عدم وجود أحد في بيتها فقط لا في الدار ككل.

ثانيها: لا يكفي البيت المنفرد إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها، أو كان فيه ضرثها بالأولى.

ثالثها: يكفي الزوجة بيت منفرد مع الأحماء لا مع الضرة، لأن النفور والمخاصمة بين الضرائر أوفر، كما أن وجود الضرة في حد ذاته إيذاء للزوجة، وذلك كما جرت به العادة، ودل عليه الاستقراء.

رابعها: أن مسكن الزوجية يختلف باختلاف أحوال الناس، فالزوجة ذات السيار لا بد من أفرادها في دار، ومتوسطة الحال يكفيها بيت واحد من دار، ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرثها، كأكثر الأعراب وأهل القرى، وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع⁽³⁾.

ويلاحظ أن الخلاف الوارد يتعلق بالبيت من دار، أي الحجره من دار، أما الشقة فهي بمثابة المنزل القائم بذاته، فلا يقع بشأنها خلاف؛ إذ عبارة المتون تجعل الغرفة التي لها غلق مسكنًا شرعيًا⁽⁴⁾.

كما أن الراجح في ذلك أن الزوجة يكفيها بيت له غلق، إذا كان ذلك هو سكن مثله⁽⁵⁾، حتى وإن كان بجواره ضرثها أو أحد أحمائها؛ إلا، إذا آذوها بجوار فيجوز لها في هذه الحالة الامتناع من أن تسكن به لا لنقصانه أو عدم كفايته بل لأنها بين جيران غير صالحين، مما يتعين

(1) - بيت منفرد: أي ما يبات فيه، والمراد ما كان مختصا بها ليس فيه ما يشاركها به أحد من أهل الدار..

(2) - له غلق: أي له مفتاح يفتح ويغلق به.

(3) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 322/5.

(4) - أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م س، 243.

(5) - ابن عابدين، المصدر نفسه، 322/5.

على زوجها أن ينقلها إلى سكنى أخرى⁽¹⁾.

ثانياً: مذهب المالكية:

أجاز المالكية⁽²⁾ على غرار الشافعية والحنابلة -للزوج أن يستدعي زوجته كل واحدة في ليلتها إلى منزل يخص نفسه به، وقالوا بأن الأولى أن يقصد كل واحدة بنفسه لأن الرسول ﷺ كان يفعل ذلك مع زوجته.

أما في مسألة الجمع بين الضرائر، فذهبوا إلى أنه يجوز للزوج أن يجمع بين زوجته في منزلين من دار مستقلي المرافق: من مطبخ ومرحاض، إذا رضيتا، لأنه حق لهما لا لله.

غير أن الشيخ أحمد بابا* اعترض ذلك بأن لم يشترط رضا الزوجتين طالما توفرت استقلالية المنزلين ومرافقهما، وقال أن للزوج أن يجبرهما على السكنى بهذين المنزلين، أما الجواز بالرضا، إنما هو حيث لم يكن كل منزل مستقلاً عن الآخر، كأن يكون لهما نفس المطبخ والمرحاض.

و الرأي الراجح، أنه يجوز الجمع بينهما في منزلين مستقلين. بمرافقهما، حتى ولو من غير رضاهما.

كما ذهبوا إلى أنه لا يجوز للزوج أن يجمع بين زوجته في منزل واحد ولو في حال رضاهما ولا أن يجمع بينهما في فراش واحد ولو من غير وطء، وأوردوا في ذلك رأيين هما: المنع

(1) - أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، دط، دت، 307.

(2) - الخطاب، مواهب الجليل، م س، 13/4، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، م س، 14/4، الدسوقي (محمد بن أحمد بن عرفة) حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996، 208/3، 209. عليش (محمد بن أحمد بن محمد)، تقريرات العلامة عليش، بمامش حاشية الدسوقي للدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996، 208/3، الزرقاني، شرح الزرقاني، 59/4.

* - الشيخ أحمد بابا: أحمد بابا بن أحمد بن أحمد بن عمر التكروري التنبكتي السوداني، أبو العباس: مؤرخ، من أهل تنبكت في إفريقية الغربية. أصله من صنهاجة، من بيت علم وصلاح. وكان عالماً بالحديث والفقه. وعارض في احتلال المراكشيين لبلدته (تنبكت) فقبض عليه وعلى أفراد أسرته واقتيد إلى مراكش سنة 1002 هـ، وضاع منه في هذا الحادث 1600 مجلد، وسقط عن ظهر جمل في أثناء رحلته فكسرت ساقه، وظل معتقلاً إلى سنة 1004 وأطلق فأقام بمراكش إلى سنة 1014 وأذن له بالعودة إلى وطنه. وتوفي في تنبكت. وكان شديداً في الحق لا يراعي أحداً. له تصانيف منها (نيل الابتهاج بتطريز الديباج) في تراجم المالكية، و (كفاية المحتاج لمعرفة من ليس في الديباج) تراجم، وله حواش ومختصرات تقارب عدتها الأربعين أكثرها في الفقه والحديث العربية. ينظر: الزركلي، الأعلام، م س، 1/ 286 - 287.

وقال به ابن عرفة*، والآخر: الكراهة: رواية عن محمد وقول ابن الماجشون**.

أما أن يطاء إحداهما بحضرة الأخرى فلم يجيزوه لأنه من غير المروءة.

غير أن الشيخ أحمد بابا، اعترض عدم جواز إسكان الضرتين في منزل واحد في حال رضاهما، فقال بأنه يجوز إسكاهما في منزل واحد إذا توفر رضاهما، وقال أن جمعهما على هذه الحال لا يستلزم بالضرورة وطء إحداهما بحضرة الأخرى، إذ أنه يمكن أن يجامعها والأخرى غائبة.

ثالثاً: مذهبه الشافعية:

تطرق الشافعية⁽¹⁾ إلى التفصيل في مسألة إسكان الضرائر، فذهبوا إلى أنه يجوز للزوج أن ينفرد بمسكن له، ويدعو إليه زوجته كل واحدة في ليلتها، وليس عليهن في هذه الحال الامتناع، وإلا اعتبرن ناشزات؛ وفضلوا أن يمضي بنفسه إليهن، اقتداء بالرسول عليه الصلاة والسلام، وحفظاً لمن من مضار الخروج، أما إذا لم ينفرد بمسكن وجب عليه أن يدور عليهن توفية لحقهن في القسم.

وقد أوجب الشافعية للزوجة على زوجها الحق في ألا يسكن معها ضرثها في مسكن واحد، بل وأقروا لها أن تمنع زوجها إذا دعا ضرثها إلى مسكنها، حتى وإن لم يكن ذلك على سبيل الدوام، وحتى وإن كان المسكن ملكه، لأن الحق في السكنى لها؛ واعتبروا جمع الزوج بين الضرتين من غير العشرة بالمعروف، لأنه يؤدي إلى تخاصمهما.

واحتفظوا لها بهذا الحق حتى وإن رضيت من قبل بالجمع بينهما وبين ضرثها، لأن الحق في السكنى المستقلة ثابت لها، فلها التمسك به، كما لها التنازل عنه؛ فإذا تنازلت جاز له أن يجمع بينهما ولو في لحاف واحد شرط ألا ترى إحداهما عورة الأخرى، ومن غير وطء، لأن ذلك بعيد عن المروءة ومن سوء العشرة، فإذا طلب الزوج ذلك وامتنعت، فلا تلزمها طاعته في ذلك، ولا تُعدُّ ناشزاً.

* - ابن عرفة: علي بن المظفر بن إبراهيم الكندي الوداعي، علاء الدين، أديب متفغن شاعر، عارف بالحديث والقرآآت. من أهل الإسكندرية. أقام بدمشق، وتوفي فيها. له " التذكرة الكندية " خمسون جزءاً، أدب وأخبار وعلوم، و " ديوان شعر " في ثلاثة مجلدات، ينظر: الزركلي، الأعلام، م، س، 23/5.

** - ابن الماجشون: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء أبو مروان: فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه، وعلى أبيه قبله. أضر في آخر عمره .. توفي سنة 212 هـ - 827 م، ينظر: الزركلي، الأعلام، م، س، 430/8.

(1) - الشافعي (أبو عبد الله محمد بن إدريس)، الأم، دار الفكر، بيروت، ط1، 1980، ط2، 1983، 287/8، الشيرازي، المهذب، في فقه الإمام الشافعي، م، س، 66/2، الشريبي، مغني المحتاج، م، س، 252/3، 253.

جاء في منهاج الطالبين⁽¹⁾: «يحرم أن يجمع ولو ليلة واحدة بين ضرتين فأكثر في مسكن أي بيت واحد لما بينهما من التباغض إلا برضاهما، فيجوز الجمع بينهما لأن الحق لهما، ولو رجعا بعد الرضا كان لهما ذلك».

والتعبير بالمسكن الواحد يعني الدار الواحدة التي تحتوي على حجرة لكل من الضرتين مع مرافق مشتركة بينهما، أما إذا استقلت المرافق زيادة على استقلال حجرتي الضرتين فهما بمثابة المسكنين المستقلين، ويجوز له إسكانهما فيهما ولو من غير رضاهما.

كما تطرق الشافعية إلى حالة الزوج الذي يسافر وبصحبه زوجته، فأقروا أن يسكنهما في حجرتين ولو بمرافق مشتركة، على أساس أن ضرر الزوجتين، لن يتأبد طالما كان جمعهما في حال السفر فقط، بينما في إلزام الزوج لمسكنين مستقلين إضرار به.

رابعاً: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة⁽²⁾ إلى أنه ليس من حق الزوج أن يجمع بين زوجته في مسكن واحد سواء كان صغيراً أو كبيراً، لأن في ذلك مظنة أن تسمع إحداهما حسه وهو يجمع الأخرى. مما قد يثير شهوتها، وربما أدى بها إلى الوقوع في الفاحشة؛ كما أن اجتماعهما مما ينشر الغيرة والعداوة، ويؤدي إلى المخاصمة والمقاتلة بينهما، إلا إذا رضيتا فإنه يجوز الجمع بينهما في مسكن واحد بل ويجوز حتى أن يجمع بينهما في لحاف واحد شرط أن يكون من غير جماع، إذ أن في وطء الزوجة بحضرة الأخرى سخفاً ودناءةً وسقوط مروءة، فحتى لو رضيتا به لم يجز.

وقد أورد الحنابلة عدة صور لإسكان الضرائر، فقالوا أن للزوج أن يتخذ لنفسه سكني يستدعي إليها كل واحدة من زوجاته في ليلتها لأن له حرية نقلهن حيث أراد، وليس لهن الامتناع لأن ذلك يعد نشوزاً، ومن ثمة يسقط حقهن في القسم، وله أيضاً أن يستدعي بعضهن ويقصد البعض الآخر، غير أنهم فضلوا أن يخصص لكل واحدة سكنها التي يأتيها فيها، لأن الرسول عليه الصلاة والسلام كان يقسم هكذا، ثم إن ذلك من شأنه أن يقطع أسباب الشجار بينهن، كما أنه أستر وأصون لهن من مضار الخروج.

وعلى ما تم عرضه في هذه المسألة يتضح جلياً اتفاق المذاهب الأربعة على إقرار حق

(1) - النووي، منهاج الطالبين، بهامش مغني المحتاج للخطيب الشربيني، دار الفكر، دط، دت، 252/3، 253.

(2) - بن قدامة، المغني، م س، 137/8، بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، م س، 201/7، 202.

الزوجة في ألا يجمع زوجها بينها وبين ضرثها في السكنى؛ وهو رأي سديد يدعمه الواقع الذي نعيشه، والذي يروي قصصاً لا نهاية لها عن الخصومات التي تنشب إذا كان مسكنا الضرتين قريين، أو إذا كانتا مجتمعتين في منزلين من دار كبيرة أو في شقتين من عمارة واحدة، فلا يمكن تصور المشاحنة التي ستخلق بينهما.

أما صورة سكنى الضرتين في بيتين بمراقف متحدة، فتكاد تنعدم في مجتمعا الجزائري، وذلك لصعوبة المعاشرة بين الضرائر، إن لم نقل لاستحالة التعايش بينهما.

وقد أجاد كل من الحنفية والمالكية بكلامهم عن صور إسكان الضرائر، بحسب العوائد والأعراف، وكذا حال الأزواج المادية؛ كما أنهم قد أحسنوا بربط كل ذلك برضا الزوجة لأنها صاحبة الحق في السكنى، ولا يجب على الزوج أن يضر بها في هذا الحق، لأن ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف.

الفقرة الثالثة: استقلالية مسكن الزوجية عن ولد الزوج من زوجة أخرى:

ما دامت السكنى حق للزوجة على زوجها، فلا يجوز له عند الحنفية⁽¹⁾ وعند المالكية⁽²⁾ أن يسكن معها ولده من زوجة أخرى إذا كان يفهم الجماع، إلا برضى الزوجة.

أما إذا كان الولد صغيراً لا يفهم الجماع فليس للزوجة الامتناع من أن يسكن معها عند الحنفية⁽³⁾.

أما المالكية⁽⁴⁾ فقد فرقوا بين نوعين من الزوجات على أساس العلم بوجود هذا الولد الصغير قبل أن يحصل البناء بها أو بعده فقالوا:

(1) - الشلبي، حاشية الشلبي على شرح الجليل، م س، 58/3، الحصكفي، شرح الدر المختار، م س، 364/1، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، م س، 324/2، ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س، 397/4، الغنيمي (عبد الغني الدمشقي الميداني)، الباب في شرح الكتاب، دار الحديث، بيروت، لبنان، ط4، 1979، 95/3.

(2) - محمد عيش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، م س، 436/2، 437، القرطبي، البيان والتحصيل، م س، 337/4، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، م س، 186/4، الخرشني، الخرشني على مختصر سيدي خليل، م س، 189/4/2.

(3) - مصادر الحنفية، نفسها.

(4) - مصادر المالكية، نفسها.

أن الزوجة التي يبني بها زوجها وهي عالمة بوجود ولد لزوجها، لا يجوز لها أن ترفض سكنها معها، أما الزوجة التي يبني بها وهي على غير علم بوجود هذا الولد، يحق لها أن تمتنع من مساكنته شرط أن يكون له حاضن يحضنه ويكفله؛ فإذا لم يوجد له حاضن غير أبيه فإنها تجبر على أن يقيم معها.

هذا فيما يتعلق بمسألة حق الزوجة في استقلالية سكنها عن ولد زوجها من امرأة أخرى، أما فيما يتعلق بالمسألة التي تقابلها وهي أحقية الزوج في رفض إقامة ولد زوجته من رجل آخر عنده: فقد تطرق إليها الحنفية، فذهبوا إلى أن حقه في ذلك ثابت لأنه غير ملزم بسكنى ولد زوجته من زوج آخر، سواء كانت هذه السكنى ملكا له أو عارية أو إجارة. وقد جاء في "رد المختار على الدر المختار" أن لفظ "ولد" جاء مطلقا فشمّل الولد الكبير الذي يفهم الجماع وحتى الصغير الذي لا يفهمه⁽¹⁾.

أما المالكية⁽²⁾ فلم يفرقوا بين ولد الزوج من غير الزوجة، وولدها من غيره، إذ اشترطوا لامتناع الزوج عن السكنى مع ولد زوجته، شرطين هما:

أن يحصل البناء وهو على غير علم بأن لزوجته ولد، والآخر أن يكون لهذا الولد حاضن غير أمه، فإذا تم البناء وهو على علم به أو لم يكن للولد حاضن غير أمه لم يجز له منعه من الإقامة في سكنها حتى وإن لم يعلم به إلا بعد أن حصل البناء.

وما يمكن أن يقال عن تناول الحنفية والمالكية لهذه المسألة، أنها التفاتة جليلة منهم، حيث أنهم حاولوا من خلالها أن يكرسوا مصلحة المحضون، فقدموها على مصلحة زوجة الأب في الاستقلال بالسكنى عن الغير، وكذا مصلحة الأب في إرضاء هذه الزوجة.

وقد كان رأي المالكية أكثر محافظة على مصلحة المحضون، سواء كان من جهة الزوجة أو من جهة الزوج.

على عكس الحنفية الذين يعترفون بحق محضون الزوج في السكنى مع الزوجة، في حين ينكرون حق محضون الزوجة في السكنى مع الزوج.

(1) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 320/5.

(2) - حاشية الدسوقي، م س، 456/2، الدردير، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي، للدسوقي، 456/2، محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، 436/2، 437، الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، م س، 189/4/2.

البند الثاني: حق الزوجة في المسكن المستقل على ضوء القانون الجزائري.

إن ما يثبته واقع الأسرة الجزائرية بخصوص مسألة "حق الزوجة في السكنى" بصفة عامة رضا الزوجة بالسكنى التي يعدها لها زوجها، حتى وإن كانت دون المستوى المطلوب، أي حتى وإن كانت دون سكنى مثلها من مثله.

فقد نجدتها تتذمر من ضيقها، أو عدم توافرها على بعض المرافق، أو حتى بعض الأمتعة، لكنها لا تجرؤ على رفع دعوى أمام القضاء ضد زوجها لهذه الأسباب إلا في نطاق جد ضيق، لأن انعدام التشريع الجزائري⁽¹⁾ في مسألة السكنى المستقلة من شأنه أن يجعل الزوجة تجهل مالها من حقوق في هذه المسألة، فتتردد قبل أن تقدم على مقاضاة زوجها.

أضف إلى ذلك كون الزوجة الجزائرية ممن يعتبر العلاقة الزوجية رباطا مقدسا يعزّ عليها قطعه بسبب قلة مرافق سكنها أو ضيقها.

هذا، ولا يمكن إنكار كثرة القضايا التي ترفعها الزوجات أمام القضاء الجزائري بسبب عدم استقلالهن عن الضرائر أو الأحماء في السكنى.

إذ قد نلمس صبر الزوجة في خصوصياتها مع زوجها لأنها تضع دوما نصب عينها ضرورة الصبر للحفاظ على دوام العلاقة الزوجية، بينما إذا تصادمت مع أهل زوجها أو ضررتها فإنها

(1) - على عكس التشريع الجزائري، إهتمت التشريعات العربية: السورية، الأردنية، واللبنانية بمسكن الزوجية اهتماما واضحا؛ حيث أعطى المشرع السوري للزوجة الحق في الاستقلال عن أهل زوجها وولده المميز من غيرها وجعل هذا الحق مقيدا بثبوت إيداعهم لها، وذلك من خلال المادة 69 من المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر في 17/ 09/ 1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري، التي تنص عليه: "ليس للزوج إسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت إيداعهم لها". وقد شاطر رأي المشرع السوري نظيره المشرع الأردني من خلال المادة 38 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976. وكذا المشرع اللبناني من خلال المادة 72 من قانون الأحوال الشخصية اللبناني لسنة 1933. حيث منعا الزوج من أن يشرك أهله أو ولده المميز في سكنى زوجته إلا إذا رضيت هي بذلك. كما تطرق المشرع السوري من خلال نص المادة 67 من قانون الأحوال الشخصية السوري، إلى أن للزوجة أن ترفض السكنى في دار واحدة مع ضررتها فإن رضيت كان للزوج أن يجمع بينهما في دار واحدة على أن يراعي في جميع الحالات مسألة التسوية بينهما في السكنى. وهو ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأحوال الشخصية السوري، التي تنص على: "عند تعدد الزوجات يجب على الزوج التسوية بينهما في المساكن"، وهو نفس ما ذهب إليه كل من المشرع الأردني من خلال نص المادة 40. قانون الأحوال الشخصية الأردني وكذا المشرع اللبناني من خلال نص المادة 74 من قانون الأحوال الشخصية اللبناني.

تكون أقل صبرا معهم وأكثر مشاحنة لهم واستعدادا للانفصال عنهم؛ ولذلك لا نجدها تمنع في اللجوء إلى القضاء مطالبة بحقها في الاستقلال عنهم.

وبالرغم من كثرة القضايا التي تدق باب القضاء لهذا السبب، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، وكان عليه أن يضع نصوصا توافق ما جاء به المذهب الحنفي لأنه أكثر المذاهب الفقهية تفصيلا في هذه النقطة.

كما كان عليه أن يتطرق إلى مسألة إثبات الضرر الذي يشترط توفره لكي يكون للزوجة الحق في الامتناع عن السكنى مع أهل زوجها، والذي يعتبر أمرا صعبا بالنظر إلى كون الخصومات والمشادات التي تنشب بين الزوجة وأهل زوجها مما ينذر أن يشهده الجيران، بل حتى وإن كانت شجاراتها معهم على مرأى ومسمع من الجميع، إلا أنه ليس من السهل أن يقبل أحدهم بالشهادة لها، تفاديا للوقوع في المشاكل.

وقد تناول فقهاء المالكية هذه الجزئية⁽¹⁾، حيث جعلوا حق الزوجة الشريفة غير مشروط بإثبات إضرارهم لها؛ في حين قيدوا حق الزوجة الوضيعة في ذلك بإضرار أهل زوجها لها، وأكدوا على وجوب إثباتها له.

غير أنهم استدركوا منبهين قاضي الموضوع إلى ضرورة إمعان النظر في هذه المسألة والتدقيق في حيثيات كل حالة، لأن المرأة قد يضر بها أهل زوجها، ولكنها لا تجد سبيلا لأن تجد من يشهد لها، فيضيع حقها ! .

وبغض النظر عن تفريق المالكية في هذه المسألة بين شريفة ووضيعة⁽²⁾، بإعفاء الأولى من إثبات الضرر، وإلزام الأخرى له، يمكننا القول -عن تقييدهم لحق الزوجة في الانعزال عن الأحماء بإثبات أذاهم لها- أنه سدّ لباب المطالبة بالسكنى المستقلة أمام كل زوجة لا يؤذيها أحماءها وتريد الانعزال عنهم، وربما كانت حال زوجها لا تسمح بأن يعزلها، فتكون بذلك قد ضيقت عليه.

وفي الوقت ذاته، يلاحظ أنهم قد راعوا حالة الزوجة التي تجد -في طريق الوصول إلى حقها في الاستقلال عن أحماء يؤذونها- عقبة إثبات صعب لهذا الأذى.

(1) - عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، م س، 436/2. الرهوني (محمد بن أحمد بن محمد ابن يوسف)، حاشية الرهوني على شرح عبد الباقي الزرقاني، المطبعة الأميرية، مصر، ط 1، 1306هـ، 225/4.

(2) - تمت الإشارة إلى ما يؤخذ على تفريق المالكية بين الشريفة والوضيعة من الزوجات في موضع سابق، ص 65.

البند الثالث: حق الزوجة في المسكن المستقل على ضوء اجتهاد القضاء الجزائري.

لقد أحسن اجتهاد القضاء الجزائري بتناوله لمسألة -سكنى الزوجة المستقلة عن أهل الزوج وعن الضرة- بشيء من التفصيل⁽¹⁾ على النحو الآتي:

حيث أقر للزوجة بحقها في الاستقلال عن أهل زوجها، ليس في المعاش فحسب وإنما في السكنى أيضا⁽²⁾، ولم يعتبر مطالبتها بما مساسا بالطاعة الواجبة عليها اتجاه زوجها، لأن هذه الأخيرة لا تتنافى مع حقهما في السكنى المنفردة⁽³⁾ طالما كان هذا الحق مقررا لها شرعا وقانونا⁽⁴⁾.

وقد أبقى القضاء حق الزوجة في سكنها المنفردة عن أهل زوجها ثابتا حتى وإن لم تكن قد تمسكت بهذا الحق حين إبرام العقد، وحتى وإن سبق لها وأن سكنت معهم، ثم لحقها ضرر منهم فاشتكت من سوء مساكنتهم لها⁽⁵⁾.

واعتبر الحكم الذي يقضي بعدم إمكانية تلبية طلبها في الاستقلال عنهم مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية⁽⁶⁾.

(1) - كان اجتهاد القضاء السوري واللبناني أكثر اهتماما وتفصيلا لهذه المسألة، حيث أهما أعطيا للزوجة الحق في سكنها المستقلة عن أهل زوجها، وقيدا ذلك بحال الزوج يسارا وإعسارا، فاعتبرا المسكن الشرعي للزوج الميسور الحال دارا مستقلة وللزوج المتوسط الحال غرفة ذات غلق مستقل مع مرافق مستقلة، وللزوج الفقير الحال غرفة ولو بمرافق مشتركة مع أهله (قرار 8 و 5 في 1969/2/21، ذكره عن محمد زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية السورية، م س، 3/2000)، (قرار 192 في 1971/5/12، ذكره نفس المرجع، 3/2002)، (قرار 242 في 1956/9/29، غ ش 250، ذكره عن نفس المرجع، 3/1288. غير أن شرعية هذه السكنى تنتفي إذا أذى الزوجة أهل زوجها بالقول أو الفعل (قرار 461 في 1953/6/30 غ ش 529، ذكره عن نفس المرجع، 3/1287، قرار 126 في 1962/4/28، غ ش 83، ذكره نفس المرجع، 3/1294، قرار 272 في 1976/3/17، اجتهاد قضائي سوري، ذكره نفس المرجع، 3/2012. ولم يفوت اجتهاد القضاء اللبناني التعرض إلى مسألة سوء خلق أهل الزوج الذين يشاركون الزوجة في مسكنها، حيث اعتبر تصرفاتهم غير اللائقة كتعاطيهم الخمر داخل السكنى، مطعنا في شرعيته (قرار 324 في 1978/5/25، ذكره نفس المرجع، 3/2024).

(2) - قرار في 1998/05/19، ملف رقم 189339، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 216.

(3) - قرار في 1999/02/16، ملف رقم 2/875/نفس المرجع، 222.

(4) - قرار في 1997/05/13، ملف رقم 159732، م ق، ع 2، 1997، 100.

(5) - قرار في 1985/11/04، ملف رقم 38331، م ق، ع 1، 1989، 101.

(6) - قرار في 1997/05/13، ملف رقم 159732، م ق، ع 2، 1997، 100.

ولم يفوت اجتهاد القضاء الجزائري⁽¹⁾ التطرق إلى مسألة استقلالية سكنى الزوجة عن ضررتها؛ حيث أقر بأن انفراد الزوجة عن ضررتها في السكنى أولى لأن المخاصمة بين الضرائر أوفر منها مع الأحماء.

وقد أكد على هذا الحق حتى وإن لم يثبت تضررها من ضررتها بمشاجرة أو نحوها، نتيجة لمشاركتها في السكنى؛ ولم يعط للزوج الحق في أن يتمادى في رفض مطلبها، ولا في أن يجبرها على العودة إلى مسكن غير منفرد عن ضررتها⁽²⁾ لأن السكنى المنفردة من خالص حقها الواجب عليه كوجوب النفقة، وفي عدم تلبيته لها إضرار بها وإخلال بواجب المعاشرة بالمعروف⁽³⁾.

فإذا خرجت الزوجة من سكنها المشتركة مع الضرة أو الأحماء لم تعتبر ناشزا إذا رفضت الرجوع إليها، مع الاحتفاظ لها باستمرار حقها في النفقة طالما لم يثبت نشوزها ولا يكون ذلك إلا بعد ثبوت تبليغها بالحكم القاضي برجوعها إلى محل الزوجية المستقل عن الأهل والضرة، ثم ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم⁽⁴⁾.

وقد ذهب اجتهاد القضاء الجزائري إلى أبعد من ذلك، حيث أعطى للزوجة الحق في طلب

(1) - وكذلك لم يفوت كل من اجتهاد القضاء السوري واللبناني التفصيل فيها، حيث أعطى اجتهاد القضاء السوري للزوجة الحق في استقلال سكنها عن ضررتها على سبيل الدوام لا التأقيت، فإذا كانت الضرة تسكن معها وغابت لعدة مؤقتة، فإن ذلك لا يضي على هذه السكنى صفة الشرعية، طالما كان بإمكان الضرة في أي وقت العودة إلى هذه السكنى (قرار 135 في 1966/3/23، غ ش 145 (اجتهاد قضائي سوري)، محمد زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية السورية، م س، 1292/3، كما أكد اجتهاد القضاء اللبناني على حق الزوجة في العدول عن رضاها بالسكنى مع ضررتها، واعتبره من حقوقها المتجددة يوما، بعد يوم، بل وجعله متعلقا بالنظام العام ونظام الأسرة، ولم يعتبر رفض الزوجة لسكنها مع ضررتها في بيت واحد، ولا مغادرتها لهذه السكنى نشوزا (قرار 184 في 1971/04/29 (اجتهاد قضائي لبناني)، نفس المرجع، 2002/3، قرار 654 في 1975/11/27 (اجتهاد قضائي لبناني)، نفس المرجع، 2009/3، قرار 492 في 1969/12/18 (اجتهاد قضائي لبناني)، نفس المرجع، 2001/3.

(2) - قرار في 1986/01/13، ملف رقم 39390، م ق، ع 2، 1990، 62.

(3) - يوجب كل من اجتهاد القضاء السوري واللبناني على الزوج تلبية هذا المطلب لزوجته بل ولقد ذهب إلى أبعد من ذلك حيث اعتبرا مجاورة سكنى الضرة لسكنى الزوجة من الأسباب التي تنفي عنها صفة الشرعية لأن شرعية سكنى الزوجة تقتضي وقوعها بين حيران صالحين لهم استعداد لإغاثة الزوجة ومنع زوجها من ظلمها وهذه الصفات غير متحققة في الضرة، إذ اسمها مشتق من المضارة والضرر، ومجرد وجودها يعتبر إيذاء للزوجة، فكيف وهي تجاورها! (قرار 244 في 1968/06/17 (اجتهاد قضائي سوري)، ذكره نفس المرجع، 1295/3، قرار 31 في 1969/01/27 (اجتهاد قضائي سوري)، نفس المرجع، 1297/3، قرار 258 في 1975/06/02 (اجتهاد قضائي سوري)، نفس المرجع، 2008/3.

(4) - قرار في 1987/03/09، ملف رقم 45311/ م ق، ع 3، 1990، 61.

التطبيق إذا ما أحل الزوج بواجب توفير السكنى المستقلة عن الأهل أو الضرة⁽¹⁾، هذا مع مراعاة الحالة المادية للزوج ومدى قدرته على تلبية هذا المطلب للزوجة⁽²⁾.

وما يمكن أن يلاحظ على كل من المشرع الجزائري واجتهاد القضاء أنهما أغفلا التطرق إلى صور إسكان الضرائر، وكذا السكنى مع الأحماء، كما لم يتناولوا الحد الأدنى لسكنى الزوجة معهم، والذي يعطي لها الحق في الامتناع عن مساكنتهم. ثم إنهما لم يتطرقا إلى مسألة سكنى الزوجة مع ولد زوجها من أخرى.

وعموما يمكن القول أنه ليس من مانع من أن تسكن الزوجة مع أهل زوجها إذا ما توفر شرطان⁽³⁾ هما:

- أن يخصص للزوجة غرفة خاصة بها من الشقة التي يشاركها فيها أهل زوجها على ألا يطلعوا على ما تُحِبُّ أن تستره عنهم، ولا يكون الدخول إلى محلها الخاص من هذه الشقة إلا بعد الاستئذان منها، كما قال ﷺ: "إنما جعل الاستئذان لأجل البصر"⁽⁴⁾.

- ألا يُسبب أهل الزوج للزوجة ضررا، أو أذى، ولو لم يطلعوا على عورتها، فإن تخلف شرط من هذين الشرطين، فإن للزوجة رفض مساكنة أهل زوجها حتى وإن رضيت بذلك من قبل.

هذا فيما يتعلق بسكنى الزوجة مع الأحماء، أما فيما يتعلق بسكناها مع الضرائر، فتجدر الإشارة إلى ما جاء به، صاحب كتاب "كتاب الفقه على المذاهب الأربعة"⁽⁵⁾، حيث جعل شكل السكنى وسعتها هي التي تحدد مدى أحقية الزوجة في الاستقلال عنهن.

فإذا كانت السكنى عمارة تضم عدة مساكن: شققا أو أدوارا بحيث يكون لكل شقة باب خاص بها، ولها منافعها التامة من دورة مياه ومطبخ ومنشر تشر عليه الثياب المغسول، في هذه الحالة يجوز للزوج أن يجمع بين زوجاته في هذه العمارة من غير اشتراط لرضاهن، ومن غير

(1) - قرار في 13/01/1986، ملف رقم 39390، م ق، ع 2، 1990، 62.

(2) - قرار في 23/02/1987، ملف رقم 44994/ م ق، ع 3، 1990، 58.

(3) - بلقاسم شتوان، حق الزوجة في السكن شرعا وقانونا، مجلة المعيار، تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة

الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، ع 5، 72، 2003.

(4) - أخرجه البخاري، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، ح 5887، 2304/5.

(5) - عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م س، 4/249.

اشتراط للمساواة أو التطابق في السكنى. فكثيرة العيال يسكنها في مسكن واسع، وقليلة العيال أو من لا عيال لها يسكنها في مسكن أقل منه⁽¹⁾ وهكذا تكون سكنى كل زوجة مناسبة لخالها، بحيث يرتفع الظلم عنها⁽²⁾.

هذا فيما يتعلق بمسألة المساواة في السكنى بين الضرائر⁽³⁾، في حال كون الدار واسعة، أما إذا كانت عبارة عن دار ذات باب واحد ودورة مياه واحدة، ومطبخ واحد، ومنشر واحد، وكان فيه عدة غرف لكل واحدة منهن غرفة خاصة لها، فإن جواز الجمع بين الضرائر في هذه الدار مشروط برضاهن، إذ من غير هذا الشرط يكون على الزوج أن يعد لكل منهن سكنى تليق بحالها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: شرط أمن مسكن الزوجية وحسن جوارها.

إن مناسبة الحديث عن شروط مسكن الزوجية، تدفعنا للحديث عن موقع هذا الأخير، وبالذات عن أهمية أمن المكان الذي يقع فيه مسكن الزوجية، وكذا ضرورة أن يكون للزوجين في هذا المسكن جيران صالحون.

لقد أغفل هذه المسألة كل من المشرع واجتهاد القضاة الجزائريين، وعلى العكس من

(1) - بلقاسم شتوان، حق الزوجة في السكن شرعا وقانونا، م س، 72.

(2) - عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م س، 249/4.

(3) - لقد تطرق كل من اجتهاد القضاة السوري واللبناني إلى مسألة عدل الزوج بين زوجتيه في هذه المسألة، حيث أكدوا على وجوب التسوية بينهما في السكنى، وجعلوا عبء إثبات تساوي مسكنهما إذا أنكرته الزوجة -واقعا عليه لا عليها، كما أثاروا مسألة وجوب الكشف على المسكنين المعدين لكلنا الزوجين إذا رأى قاضي الموضوع أن إجراءه ضروري للتأكد من تساوي المسكنين، قرار 191 في 13/5/1965، غ ش 198 (اجتهاد قضائي سوري) ذكره عن محمد زكي شمس، م س، 1293/3، قرار 135 في 23/3/1966 غ ش 145 (اجتهاد قضائي سوري) ذكره نفس المرجع، 1293/3، قرار 804 في 30/9/1980 (اجتهاد قضائي لبناني) ذكره نفس المرجع، 2028/3، قرار 98 في 31/9/1980 (اجتهاد قضائي لبناني)، ذكره نفس المرجع، ص 2016، وقد أشار اجتهاد القضاة اللبنايي إلى أن التسوية في السكنى بين الضريتين تقتضي حتى التسوية بينهما في المكان، فلا يسكن إحدهما في المدينة والأخرى في الريف، قرار 94 في 3/9/1970 (اجتهاد قضائي لبناني) ذكره نفس المرجع، 2001/3.

(4) - عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م س، 249/4.

ذلك نجد فقهاء الشريعة الإسلامية قد تطرقوا إليها بشيء من التفصيل⁽¹⁾.

وعلى هذا سنقسم الحديث في هذا الصدد إلى جزئيتين هما:

- البند الأول: ما يتعلق بالمكان.
- البند الثاني: ما يتعلق بالجيران.

البند الأول: ما يتعلق بالمكان.

إن أمن المسكن يتعلق بصورة مباشرة بصفة المكان الذي يقع فيه، والذي قد يكون أصلاً من اختيار الزوج أو الزوجة.

الفقرة الأولى: اختيار الزوجين لمكان مسكن الزوجية:

أولاً: المبدأ العام: أن الزوج هو الذي يختاره.

إن الحياة الزوجية في جوهرها بمثابة شركة عيش مشترك طيلة أيام حياة الزوجين، وكل شركة بين شخصين فأكثر، تكون في حاجة إلى رئيس له الكلمة الأخيرة والنافذة في اتخاذ القرارات المتعلقة بمصلحة هذه الشركة، والذي اختاره الإسلام وقرره وقضى به، هو أن رئاسة شركة الحياة الزوجية تكون للزوج⁽²⁾.

وهو ما يعبر عنه "بقوامه الزوج على زوجته" والتي وردت في قوله عز وجل: ﴿

(1) - على عكس المشرع واجتهاد القضاء الجزائريين، اهتم اجتهاد القضاء السوري بهذه المسألة، بأن أعطى للزوج الحق في أن يسكن زوجته في المكان الذي يلائمه، على ألا يكون هذا المكان منطقة غير أهلة بالسكان، ولا أن يكون المسكن منعزلاً لا جيران له، ذلك أنه اعتبر ذلك من المعايير المتخذة والمعتمدة في تقدير شرعية مسكن الزوجية، بمعنى أن انعدامها ينفي صفة الشرعية عنه، ومن ثمة إذا امتنعت الزوجة من متابعة زوجها فيه لا تعتبر ناشزاً، وبالتالي لا يسقط حقها في النفقة، قرار 335، غ ش 340، في 14/9/1966، ذكره محمد زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية، م س، 3/1291، قرار 522، غرفة شرعية 531، في 30/01/1967، المرجع نفسه، 3/1292، قرار 244، في 17/6/1968، المرجع نفسه، 3/1295، قرار 31 في 27/01/1969، المرجع نفسه، 3/1297.

(2) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 7/278، 279.

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴿١﴾.

والتي أعطى معناها من خلال تعريف كلمة "القوام" بأنه اسم لمن يكون مبالغا في القيام بالأمر، يقال هذا قيم المرأة وقوامها، للذي يقوم بأمرها ويهتم بحفظها⁽²⁾.

ولعلنا نلمس أنه من أولى المسائل التي تطبق فيها القوامة في إطار الحياة الزوجية، مسألة: تولى الزوج مهمة اختيار موضع مسكن الزوجية.

وقد أسندت هذه المهمة للزوج لسببين أشارت إليهما الآية الكريمة، وهما⁽³⁾:

1- السبب الأول: أن الله تعالى قد فضل الرجال على النساء في أصل الخلقة وأعطاهم من الحول والقوة ما لم يعطهن، فكان من أجل ذلك التفاوت في التكاليف والأحكام الشرعية وفي الحقوق والواجبات مرتبا على التفاوت في فطرتهم، وأصل خلقتهم واستعدادهم.

2- السبب الآخر: أن القوامة أسندت للزوج على زوجته بما أنفقه وينفقه عليها من مهر، وتكاليف أخرى، ألزمه الشرع بها⁽⁴⁾، والتي يدخل ضمنها واجب توفير مسكن الزوجية، فإذا كان الزوج هو المكلف بتوفير مسكن الزوجية في إطار ما فرضه عليه المولى عز وجل على سبيل الإلزام، إذ هو من يدفع ثمنه إذا كان سيشتريه وهو الذي يدفع أجرته إذا كان سيكتريه، ومن ثمة تكون مهمة اختيار موضعه له أصلا.

ثانيا: اختيار الزوجة لمكان مسكن الزوجية:

إن القول بأن القوامة أسندت للزوج بما جبله الله عز وجل عليه، وبما كلفه به إزاء زوجته، فضلا عن القول بأنها ضرورية من أجل استمرارية الحياة الزوجية، لا يعني أبدا أن يكون متعصبا لرأيه، ومستبدا به، إذ ليس من مانع من أن تشاركه الزوجة في صنع قرار يهم حياتهما الزوجية، هذه التي عبرنا عنها فيما سبق بأنها شركة عيش مشترك، ولعل رأيهما المتكاملين

(1) - النساء، آية 34.

(2) - الرازي، تفسير الفخر الرازي، م س، 90/10/5.

(3) - الجصاص (أبي بكر أحمد بن علي الرازي)، أحكام القرآن، ضبط نصه وخرج آياته عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1415- 1994 م، 4/468، الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، م

س، 1/506، 505، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م س، 18/169، ابن كثير، تفسير ابن

كثير، 2/292، الرازي، تفسير الفخر الرازي، م س، 90/10/5.

(4) - المراجع نفسها.

يخلق قراراً أنفع من قرار يتخذه الزوج بمفرده.

فمثلاً في مسألة اختيار موضع السكن، يكون من المفيد لو يتناقش الزوجان معاً، فيختاران موضعاً لسكنهما يوافق عليه كلاهما، فلا يصادر الزوج رأي زوجته أو يحجر عليها، إذا ما أرادت إبداء رأيها في هذه المسألة، بل ربما تشترط السكنى في مكان بعينه⁽¹⁾، ولا عيب في ذلك طالما كان مطلبها غير محل بأحكام الشريعة الإسلامية، ولا مخالفاً للقانون، على ألا يكون اختيارها مما يثقل كاهل الزوج أو ينافي العرف السائد في بلدهما.

الفقرة الثانية: ما يجب أن يراعيه الزوجان في اختيارهما لموضع مسكن الزوجية.

أولاً: ألا يكون الزوج متعسفاً في اختياره:

إذا كان للقوامة مضمون حقيقي متعلق أساساً بمقاصد الزواج وحفظ مصلحة الزوجة، فإن عليها أن تعي ذلك وترضى وتسلم له به، وفي مقابل ذلك يتعين على الزوج أن يفقه الغرض من هذه القوامة التي قررت له، والأساس الذي تقوم عليه وهو المودة والرحمة⁽²⁾.

مصدقا لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾⁽³⁾.

فإذا مارس الزوج قوامته على الزوجة على هذا الأساس كانت رياسته مبرأة من التعسف في استعمال ما تخوله له هذه الرياسة من سلطة، وخالية من الرغبة في إذلال المرأة وإرادة الإضرار بها⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لهذا الكلام يمكننا القول بأن تمتع الزوج بامتياز اختيار موضع مسكن الزوجية لا يُحوّل له إطلاقاً أن يسيء استعمال هذا الامتياز، إذ لو اختار -متعسفاً- محل مسكن الزوجية، بأن قصد الإنفراد بالزوجة والإساءة إليها، يكون بذلك قد أحلّ بواجب المساكنة،

(1) - عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، ط2، 1997، 291.

(2) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 278/7، 279.

(3) - سورة الروم، آية 21.

(4) - عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، 278/7.

وهو ما يسمح للزوجة بالمقابل بأن تطعن في اختياره⁽¹⁾.

ثانياً: أن يكون موضع اختيارهما آمناً

إذا كانت حلقة الزوجة تيسر لها القيام بوظيفتها الفطرية وهي الحمل والولادة، وتربية أطفالها وهي آمنة في سرها مكفية لا يهملها من أمر رزقها⁽²⁾، فإن ذلك لن يتسن لها إلا إذا كان المسكن الذي يعده لها زوجها حاملاً لمعناه، وذلك بأن يكون بإمكانها وهي تقيم فيه أن تنعم بالهدوء والسكينة، والطمأنينة، وفي الواقع لن يكون ذلك متوفراً إلا إذا أحسن الزوجان، اختيار موضع إقامتهما، بأن يكون هذا الموضع غير منقطع ولا مخيف ولا موحش⁽³⁾، حتى لا تستوحش الزوجة إذ تكون آمنة فيه على نفسها ومالها⁽⁴⁾، خصوصاً إذا كانت وحدها وزوجها يغيب عنها ساعات كثيرة، في النهار، وربما في بعض الليالي أيضاً كما لو اقتضى ذلك بُعد مقر عمله، أو مبيته عند زوجة أخرى له⁽⁵⁾.

وتطرح أهمية موضع مسكن الزوجية سواء كانت الزوجة هي التي اختارته، مما يستوجب على الزوج في هذه الحالة أن ينهها إذا ما أغفلته، أما إذا كان هو الذي اختاره، فينبغي عليه أن يكون على وعي كبير بأهمية أمن مقر إقامته مع زوجته، لأن هذه المسألة إنما تعكس مدى أمانته على زوجته، ومدى حرصه على واجبه اتجاهها في إطار المعاشرة بالمعروف.

وتجدر الإشارة إلى أن ضرورة أمن موضع مسكن الزوجية، إنما تبرز إذا كانت الزوجة تسكن وحدها في سكني مستقلة بعيدة عن الغير، كأهل الزوج، أو الجيران، أما إذا كانت تسكن في بيت من دار كبيرة مع جيرانها أو أهل زوجها، فإنها ربما لا تحس معهم بالوحشة والخوف إذا غاب عنها زوجها، إلا إذا كان من يشاركها سكني الدار الكبيرة يكثرون عنها الغياب، فيتركونها وحدها، بعد أن غاب عنها زوجها، وهذا الكلام يدفعنا للنظر في مسألة الجيران الذين يسكنون في البيوت أو الدور التي تجاور المسكن أو الدار التي يسكن فيها الزوجان، وهو ما سنتطرق إليه بالدراسة في البند الآتي من هذا البحث.

(1) -Hadjira Dannoni, L'évolution des rapports entre épouse en droit Algérien, P15.

(2) -محمد رشيد بن علي رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 1990م، 57/5.

(3) - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 249/1.

(4) - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م س، 257.

(5) - ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، م س، 223/5.

البند الثاني: ما يتعلق بالجيران.

الفقرة الأولى: ما يشترط في الجيران.

أولاً: تعدد الجيران، وإسلامه وصلاحيته منهن على الأقل

لقد تناول المذهب الحنفي مسألة إسكان الزوجة وتحريم المسكن ذو الجوار، حيث نفى صاحبها شرح الدر المختار⁽¹⁾، والبحر الرائق⁽²⁾ صفة الشرعية عن المسكن الذي يعده الزوج لزوجته ويكون مستقلاً لا جيران له.

بل وقد اعتبر المسكن الذي ليس له من الجيران إلا جار واحد غير شرعي⁽³⁾، لأن أمن الزوجة على نفسها ومالها يستوجب أن يكون مسكنها ذو جوار، غير أنه لم يشترط في الجيران عدد كبير، لتعذر ذلك في بعض الحالات⁽⁴⁾، إذ ليس من السهل إيجاد مسكن في المدن أو الأماكن التي تعج بالسكان؛ ولهذا اشترط في الجيران حد أدنى: هو رجلان أو رجل وامرأتان⁽⁵⁾، ولا يشترط فيهم أن يكونوا متزوجين، ولكن يشترط أن يكون اثنين منهم -على الأقل- مسلمين⁽⁶⁾ متصفيين بالصلاح، ويراد بذلك من تقبل شهادتهم⁽⁷⁾ لأنه ربما احتيج إليهم للإدلاء بشهادتهم.

كما لا يشترط في الجيران أن تكون مساكنهم في ذات العقار بل يكفي أن يكونوا على مقربة من مسكن الزوجية، وكذا لا يشترط أن يجاوروا مسكن الزوجية مجاورة أفقية بل تكفي المجاورة الرأسية⁽⁸⁾.

(1) - الحصكفي، شرح الدر المختار، م س، 364/1.

(2) - ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 329/4.

(3) - معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 633/1.

(4) - البحريني، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البحريني على الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، دت ، 257/4.

(5) - حسن علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية، م س، 270/1.

(6) - المرجع نفسه، 270/1.

(7) - الخرشبي، حاشية الخرشبي، م س، 405/4.

(8) - استئناف 227 لسنة 41ق "استئناف عالي طانطا" جلسة 19/11/1992، ذكره معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 644/1.

ثانياً: ألا يكونوا قوماً كلهم مناجيس:

إن شرط تعدد الجيران وحده لا يكفي لإضفاء صفة الشرعية على مسكن الزوجية، إذ يشترط -وكما أسلفنا القول- أن يكون على الأقل جاران مسلمان عدلان، فإذا تعدد الجيران، وكانوا قوماً كلهم مناجيس، ليس فيهم المسلم، لم يكن مسكن الزوجية -الذي يعده الزوج لزوجته- بينهم شرعياً، بل ويكون ملاماً على ذلك، فقد سئل العلامة ابن تيمية* عن رجل له زوجة أسكنها بين قوم مناجيس، وهو يخرج بها إلى أماكن الفساد، ويعاشر مفسدين، فإذا قيل له انتقل بها من هذا المسكن السوء، يقول أنا زوجها ولي الحكم في امرأتي ولي السكنى، فهل له ذلك؟.

فأجاب -رحمه الله- بقوله: «أن ليس له أن يسكنها حيث شاء ولا يخرجها إلى حيث شاء، بل ويسكن بها في مسكن يصلح لمثلها ولا يخرج بها عند أهل الفجور، بل ليس له أن يعاشر الفجار على فجورهم، ومتى فعل ذلك وجب أن يعاقب عقوبتين، عقوبة على فجوره بحسب ما فعل، وعقوبة على ترك صيانة زوجته وإخراجها إلى أماكن الفجور، فيعاقب على ذلك عقوبة تردعه وأمثاله عن مثل ذلك»⁽¹⁾.

وهكذا تبدو جلياً، وبشكل لا يمكن تجاهله عناية الشريعة الإسلامية بضرورة إسكان الزوجة في جوار قوم صالحين، صيانة لها من كل ما قد يسبب لها أذى في نفسها أو مالها أو دينها، فقد كانت المرأة الفاسدة التي يخشى منها على الجيران، تمنع من السكنى بينهم، وإن كانت ساكنة فعلاً وتجلّى فسادها نقلت وأبعدت إلى مكان آخر، فقد قال الحنابلة⁽²⁾: أن

* ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني الحنبلي، إمام و فقيه، مجتهد و محدث، حافظ و مفسر، ولد بجران يوم الاثنين عاشر ربيع الأول سنة إحدى و ستين و ستمائة، سمع الشيخ بن عبد الدائم و ابن أبي اليسر و المجد بن عساكر و يحيى بن الصيرفي وغيرهم، أخذ العلوم في صغره من الفقه و الأصول عن والده و عن الشيخ زين الدين بن المنجا... و قرأ العربية على بن عبد القوي، و أقبل على تفسير القرآن الكريم فبرز فيه، و أحكم أصول الفقه و الفرائض و الحساب و الجبر و المقابلة و غير ذلك من العلوم، و تأهل للفتوى و التدريس و هو دون العشرين سنة، تصانيفه تبلغ خمسمائة ألف مجلد، أشهرها: الفتاوى، منهاج السنة، الإيمان... توفي ليلة الاثنين عشرين ذي القعدة سنة ثمان و عشرين و سبعمائة. ينظر: أبو يعلى أبو الحسين: طبقات الحنابلة، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، دط، 1952، 387/2. ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، م س، 387/6.

(1) ابن تيمية (تقي الدين)، أحكام الزواج، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 1996، 215.

(2) ابن مفلح، الفروع، م.س، 119/10، البهوتي، كشف القناع، م.س، 10/173.

القوادة⁽¹⁾ التي تُفسد النساء والرجال تعزر بليغا، ولولي الأمر صرف ضررها إما بحبسها أو بنقلها عن الجيران"، وكذا كان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه يمنع العزب من السكن بين المتأهلين، وبالعكس.

وعلى ما يبدو أن السبب الذي جعل عمراً رضي الله عنه يلجأ إلى هذا التدبير هو تخوفه من وقوع الفساد إذا سكن العزب بين العائلات وفيها النساء، فمنعنا لهذا المحذور كان منه هذا التدبير⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن واقعة إبعاد المرأة الفاسدة غير مجسدة في واقع المجتمع الجزائري، حيث نجد المرأة البغية تمارس بغيها دون أن يتجرأ جيرانها فيمنعوها من مجاورتهم، ولا حتى أن يبلغوا السلطات عنها، وربما يرجع السبب في ذلك إلى نقص الوعي والثقافة الشرعية والقانونية في أوساط المجتمع الجزائري.

الفقرة الثانية: الحكمة من اشتراط تعدد الجيران وصلاحهم.

ما أكثر ما دعت إليه الشريعة الإسلامية من تكريس حرمة السكن، وهي حق الشخص في انفراده بمنافع مسكنه، والخلوة فيه، وعدم السماح لأحد بالدخول فيه إلا بإذنه، لأن مسكن الإنسان عادة هو محل أسراره وراحته، والمكان الذي يأخذ فيه حرته في لباسه وجلسه ومنامه، وكما أن فيه متاعه، وما يرغب في ستره عن أعين الغير⁽³⁾.

ثم ما أعظم ما أكدت عليه الشريعة الإسلامية، من صيانة حرمة الجوار، فقد قال عز وجل في محكم تنزيله: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾⁽⁴⁾.

فانظر إلى أي حد أوصى الله بالجار! حيث أكد على ذكره بعد الوالدين والأقربين من

(1) - القوادة: القواد هو الساعي بين الرجل والمرأة للفجور والأنثى قوادة. محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنبي، معجم

لغة الفقهاء، م س، 371، إبراهيم مصطفى وزملاؤه، المعجم الوسيط، م س، 765/2.

(2) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 46/4.

(3) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 206/4.

(4) - سورة النساء، آية 36.

غير تمييز في ذلك بين المسلم وغير المسلم، الصالح والفاسق، القريب والغريب؛ وأمر في حقه بكل ما تحمله كلمة الإحسان من معانٍ، كالمواساة، وحسن العشرة، كف الأذى والمحاماة دونه⁽¹⁾.

وعلى هذا إذا أسكن الزوج زوجته بجوار جيران صالحين فقد ضمن أنهم سيحفظونه، ويعينوه وزوجته فضلا عن أنه سيكون وإياها في مأمن من أذاهم وأذى غيرهم.

وهو ما يجعلنا نتناول مسألة: الحكمة من اشتراط تعدد الجيران وصلاحهم في نقطتين هما:

أولا: الاستعانة بهم:

لعل أكثر الأسباب التي تجعل الإنسان عاجزا عن العيش بمفرده كونه يحتاج في حياته اليومية إلى إعانة الآخرين، ولعل الزوجة على وجه التحديد أكثر احتياجا للغير، خصوصا إذا كان زوجها غائبا عنها، وأقرب من يمكنه أن يعينها على مصالح دنياها وكمال ما ينقصها عند الحاجة هم جيرانها الصالحون⁽²⁾، إذ من حق الجار على جاره أن يكرمه ويحسن إليه، وكما سلف الذكر، فقد ورد ذكر حق الجوار في كل من القرآن الكريم، والسنة المطهرة، مما يدل على أهمية هذه المسألة.

وهكذا يستفيد الزوج من إسكانه لزوجته بين قوم صالحين، يتفقدون أحوالها إذا غاب عنها، بل إن استفادة الزوجين من اختيارهما لحسن الجوار، قد يتعدى ذلك إلى فوائد أخرى، كأن يعلموا الزوجة ما تحتاجه وتجهله من أمور دينها، كما قد تفيدهم هي بذلك، إذا كانت أعلم بالمسائل التي تمهمهم...

(1) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 183/5، 184.

(2) - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، م س، 390.

ثانياً: الامتناع من إيذاء الزوجة وكفء الأذى عنها:

إن ما يمكن أن تستفيد به الزوجة إذا ما أسكنها زوجها بين جيران صالحين، فضلاً عن إعانتها على أمور دينها ودنياها، أنها تأمن أذاهم من جهة أولى، ومن جهة أخرى تحظى بالمحاربة من طرفهم ضد أذى الأجنبي أو حتى أذى زوجها.

1- الامتناع من إيذاؤها:

مما عظم التحذير منه في الشريعة الإسلامية إيذاء الجار، فقد نفى الرسول عليه الصلاة والسلام الإيمان عمّن يؤذي جاره في قوله: «والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، قیل: ومن يا رسول الله؟» قال: الذي لا يأمن جاره بوائقه»⁽¹⁾»⁽²⁾.

كذلك قال ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره...»⁽³⁾.

بل إن الجار قد يدخل الجنة كما قد يدخل النار على حسب معاملته لجاره، فقد قيل للرسول عليه الصلاة والسلام: إن فلانة تصوم النهار وتقوم الليل، وتؤذي جيرانها بلسانها، قال: "لا خير فيها، هي في النار"، قالوا: يا رسول الله: إن فلانة تصلي المكتوبة، وتصدق بالأثوار⁽⁴⁾ من الأقط⁽⁵⁾ ولا تؤذي جيرانها قال: "هي في الجنة"⁽⁶⁾.

وبناءً على كل ما تقدّم، لا يكون الزوج قد ضمن عدم التعرض له بالأذى -في نفسه أو زوجته أو ماله- من طرف جيرانه إلا إذا كانوا قوماً صالحين، ممّن يخشون الله ورسوله ﷺ، فيأتمرون بأوامره، وينتهون عما نهى عنه.

(1)-بوائقه: غَوَائِلُهُ وشرُّهُ أو ظُلْمُهُ وِعَشْمُهُ، وهي جمع بائقة: الظلم والشر والشيء المهلك، ابن منظور، لسان العرب، م، 30/10، وأورد هذا المعنى البخاري (محمد بن إسماعيل أبو عبد الله) ، الجامع الصحيح، تحقيق مصطفى ديب البغا دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ط 3 ، 1987 ، كتاب الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه، ح 5670، 2240/5.

(2)- أخرجه، البخاري، الجامع الصحيح، م، س، كتاب الأدب، باب إثم من لا يأمن جاره بوائقه، ح 5670، 2240/5 .

(3)- أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره، ح 4890، 1987 /5.

(4)- الأثوار: جمع ثور، وهو قطعة من اللبن اليابس المتحجر، ابن منظور، المرجع نفسه، م، س، 108/4.

(5)- الأقط: الأقطُ والإقطُ والأقطُ والأقطُ شيء يتخذ من اللبن المَحِيض يطبخ ثم يترك حتى يَمْصُل والقِطعةُ منه أَقْطَةٌ قال ابن الأعرابي هو من ألبان الإبل خاصّة ، ابن منظور، المرجع نفسه، 257/7 .

(6)- أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب البر والصلة، ح 7304 ، 183/4، وعلق عليه الذهبي في

التلخيص قال: صحيح. وقال الهيثمي: رواه أحمد والبخاري، كتاب البر والصلة، ح 7304، 183/4، وعلق عليه الذهبي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفكر، بيروت، دط، 1412 هـ، 1992م، 93/8.

2- كفّة الأذى عن الزوجة سواء كان أذى الأجنبي أو أذى الزوج:

أ- كفّة أذى الأجنبي عن الزوجة:

إن احتمال تعرض الزوجة لخطر معين أمر جد وارد: كالحوادث المتزلية، وما شابهها، أو التعرض لسطوة اللصوص؛ سواء أكان زوجها برفقتها أو كانت وحدها لسبب -ما- كبعد مكان عمله أو مبيته عند زوجة أخرى، في هذه الحال يبرز جليا دور الجيران الصالحين، إذ أنهم سيسارعون -حتمًا- بالنجدة والإغاثة.

وبغض النظر عن التعرض لمثل هذه العوارض يعتبر إحساس الزوجة بوجود جيران لها كفيلا بأن يؤنسها، فيدفع قلبها سكونا واطمئنانا، ويدفع عنها الوحشة وأذى الوحدة.

هذا، وتجدد الإشارة إلى أنه إذا كان جيران الزوجين هم أهل الزوج أو ضرة الزوجة، فإن المشهور أن مسكن الزوجية لا تنتفي عنه الشرعية، ما دام مستقلا وله غلق، وما دام هؤلاء لا يؤذونها بالقول أو الفعل، وإلا فإنه يصبح غير شرعي لعدم تحقق شرط حسن الجوار⁽¹⁾، ذلك أنهم لن يدفعوا عنها أذى الأجنبي ولا حتى أذى زوجها، إذا كانوا هم أصلا يتعرضون لها بالأذى؛ ومن هذا المنطلق اعتبر المسكن الذي لا جيران له سوى ضرة أو أهل زوج يؤذون الزوجة مسكنا غير شرعي يتعين على الزوج البحث عن غيره⁽²⁾.

ب- كفّة أذى الزوج عن الزوجة:

كما قد يحتمل أن تتعرض الزوجة إلى الأذى من طرف أجنبي، يحتمل أيضا أن تتعرض إلى ذلك من طرف زوجها، وهذه المسألة بالذات تطرق إليها فقهاء الحنفية⁽³⁾، حيث قالوا: بأن الزوجة إذا شكت إلى القاضي بأن زوجها يضرها أو يسيء إليها، وسألته أن يسكنها بين قوم

(1) - عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقها وقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص239.

(2) - لقد أيد هذا الرأي اجتهاد القضاء السوري من خلال نفي صفة الشريعة عن المسكن الذي لا يكون له جيران إلا ضرة أو أهل زوج يؤذون الزوجة، لعدم اعتبارهم جيرانا صالحين، وعلى هذا ألزم الزوج بإعداد مسكن آخر لزوجته. قرار 258 في 1975/6/2، ذكره محمد زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية، م س، 2008/3.

(3) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س، 398/4، ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 329/4، الحصكفي، شرح الدر المختار، م س، 364/1، الشلبي، حاشية الشلبي، م س، 58/3، الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 23/4، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، م س، 556/1، الاختيار لتعليل المختار، م س، 8/4/2، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، م س، 58/3.

صالحين، فإن الأمر ينبني على علم القاضي بصنيع زوجها معها أو جهله به.

* في حالة علم القاضي بأذى الزوج لها دون أن يسأل عن ذلك، يؤدبه، ويمنعه من التعدي في حقها.

* أما إذا لم يكن على علم بصنيعه معها، فإنه يسأل جيرانها، فإن كانوا قوما صالحين فإنه يبقئها في ذلك المسكن سواء كذبوها بأن صرّحوا بأنه لا يؤذيها، أو صدّقوها بأن تطابقت أقوالهم مع ما ادعته، فيزجره ويأمره بالامتناع عن الإساءة إليها، وفي نفس الوقت يأمرهم بأن يتفحصوا أحوالها.

أما إذا لم يكن في جوارها من يوثق به أو كانوا يميلون إلى الزوج، أمره بأن يجولها إلى مسكن يكون الجيران فيه قوماً اختياراً يعتمد القاضي على خبرهم.

وهكذا تبدو جليا الحكمة من اشتراط جارين مسلمين صالحين على الأقل. حتى يكون المسكن شرعياً، لأنه وكما أسلفنا الذكر، يمكن أن يُحتاج إليهما للإدلاء بشهادتهما؛ بالرغم من صعوبة هذا الأمر على أرض الواقع، حيث أصبح الجيران يتهربون من الإدلاء بشهادتهم خوفاً من إقحامهم في مشاكل مع الزوج، وتفادياً لحضور الجلسات الخاصة بالقضية التي سيشهدون فيها، خصوصاً إذا دخلت القضية في دوامة التأجيلات - لسبب أو لآخر - مما يُسَمِّ الشاهدين، فيعزفون عن الحضور ومن ثم عن الشهادة، التي يُرجى أن ينبني عليها الحكم القضائي الذي يهدف إلى رفع الجور عن الزوجة وإلزام زوجها بالإحسان إليها.

الفقرة الثالثة: حاجة الزوجة إلى مؤنسة.

وتجدر الإشارة إلى أن الزوج قد يسكن زوجته في مسكن جيرانه قوم غير صالحين، كما قد يكون جيرانه قوما صالحين، ولكن مسكن الزوجة يكون عبارة عن دار واسعة خالية من السكان، مرتفعة الجدران؛ وفي كلتا الحالتين قد يؤدي ذلك إلى استيحاشها، خصوصاً إذا كان زوجها يخرج ليلاً لبيت عند ضررتها أو لما يعرض له من عوارض الدنيا، وليس لها ولد أو خادم تستأنس به، ولم يكن عندها من يدافع عنها إذا خشيت من اللصوص أو ذوي الفساد، مما يدفعها إلى أن تطلب من زوجها مؤنسة، أي امرأة ثقة، تحفظها وتنفق أحوالها، فتخفف عنها وحشتها ووحدها.

جاء في كل من رد المحتار⁽¹⁾ وشرح الدر المختار⁽²⁾ في فقه الحنفية بأن الإفتاء بلزوم المؤنسة وعدمه إنما ينبني على حال المسكن الذي أعده الزوج لزوجته، فإذا كان صغيراً كمساكن الربوع والحيشان، فلا يستلزم الإتيان بمؤنسة لعدم الإحساس بالخوف والاستيحاش بقرب الجيران؛ أما إذا كان كبيراً كالدار الخالية من السكان، المرتفعة الجدران، فيستلزم الإتيان بمؤنسة، خصوصاً إذا كانت الزوجة صغيرة السن، والحاصل أنه يشترط للزوم مؤنسة للزوجة شرطان⁽³⁾:

- أولهما: أن يكون جيرانها قوماً غير صالحين.

- ثانيهما: أن تستوحش الزوجة.

كما تنبّهت بعض مصادر الفقه المالكي⁽⁴⁾ إلى حالتين يكون فيهما الزوج ملزماً بالإتيان بمؤنسة لزوجته:

فأما الحالة الأولى: فهي أن المرأة غير المأمونة، تطلب أفرادها بمسكن بعيد عن أهل الزوج، لكي لا يطلعوا على ما تريد فعله وإخفائه عنهم، وحتى لا تصل أخبارها إلى زوجها، ومما يجعل هذا الزوج ملزماً - لا محالة بإفرادها بمسكن بعيد عنهم - أن تكون معرضة لأذاهم وضررهم، فيكون الزوج في هذه الحال بين وضعين محيّرين، إذ لو تركها مع أهله، فالضرر واقع عليها، ولا يرفع ظلم بظلم! وإن عزلها وقد قلنا أنها غير مأمونة، خاف ما هو أعظم! فالأولى أن يسكنها مع امرأة ثقة ينتفي بها الضرر معاً.

وأما الحالة الأخرى: فهي أن الزوجة الشريفة تطلب إسكانها بمنأى عن أهل الزوج، وقد سبق القول بأن ذلك من حقها في مذهب المالكية، وربما يكون زوجها مضطراً للغيب عنها، لأي سبب من الأسباب، مما يجعله يخشى عليها من اللصوص والظلمة، فيكون عليه أن يسكن معها امرأة تتفقد أحوالها وتدفع عنها وحشتها.

أما الشافعية فلم يوجبوا على الزوج الإتيان بمؤنسة للزوجة إذا أمنت على نفسها، فإذا لم

(1) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م.س، 323/5.

(2) - الحصكفي. شرح الدر المختار، م.س، 346/1.

(3) - ابن عابدين، المصدر نفسه، 323/5، ابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق بمامش البحر الرائق لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، 330/4.

(4) - الرهوني، الرهوني على شرح عبد الباقي الزرقاني، م.س، 225/4، علي كنون (أبو عبد الله سيدي محمد بن المدني)، حاشية علي كنون، بمامش حاشية الرهوني للرهوني، المطبعة الأميرية، مصر، ط1، 1306، هـ، 225/4.

تأمين، أبدل لها المسكن بما تأمين على نفسها فيه؛ ونبهوا إلى أن هذه المسألة يقع الغلط فيها كثيراً⁽¹⁾.

وقد قال صاحب شرح منتهى الإرادات⁽²⁾ في الفقه الحنبلي بلزوم المؤنسة للزوجة، واعتبر إسكان الزوجة في مكان لا تأمين فيه على نفسها من غير المعاشرة بالمعروف.

وآخر ما يمكن قوله في هذا المبحث، أن الزوج إذا تمكن من تهيئة السكنى للزوجة بالمواصفات الشرعية لمسكن الزوجية، فلا يكون للزوجة أن تطالبه بغيره بل ويجب عليها الانتقال إليه حالاً، فإن امتنعت اعتبرت ناشزاً، مما يسقط حقها في النفقة أصلاً؛ إلا إذا كان امتناعها من الانتقال إليه بسبب عذر شرعي كأن يكون المسكن مغصوباً، أو كأن يكون بلدها بعيداً عن بلده، ولم يسع لأخذها بنفسه أو بأحد محارمها، أو كأن تكون قد اشترطت في العقد موضعاً بعينه، أو ألا يخرجها من بلدها...

في هذه الحالات لا تحرم الزوجة من نفقتها لأنها لا تعتبر ناشزاً إذا أبت الانتقال إلى المسكن الذي هيئته الزوج لها، أما إذا كان إباؤها بسبب غير شرعي كأن تشترط عليه طلاق ضرثها مثلاً، فلا حق لها في طلبها، ولزوجها الامتناع من تلبيثه⁽³⁾.

(1) - الشيراملسي (أبو الضياء نور الدين علي)، حاشية الشيراملسي بهامش نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشافعي الصغير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط أحيرة، 1984، 196/7.

(2) - البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، شرح منتهى الإرادات المسمى: دقائق أولي النهى لشرح منتهى، عالم الكتب، بيروت، دط، 1996، 129/6.

(3) - ينظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، م س، 234-240، عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، م س، 291، حسن علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية، م س، 220-214/1.

المبحث الثالث: إعداد مسكن الزوجية وأحكام

استيفائه من الزوج:

لقد تعرضنا فيما سبق إلى كون واجب تهيئة مسكن الزوجية يكلف به الزوج على سبيل الإلزام، غير أن بعض الأزواج لا يؤدّون هذا الواجب، مما يجعل الزوجة تُحرّم من حقها في السكنى لسبب من الأسباب: إما لكونها أعفّته من ذلك بتهيئتها لمسكن الزوجية بنفسها بدلا عنه على سبيل التسامح والتعاون. وإما لإعسار الزوج، أو لتعنته، مما جعل البعض يعطي لها الحق في طلب التفريق، في حين أنكره البعض الآخر.

و على هذا، سندرس هذا المبحث ضمن مطلبين هما:

المطلب الأول: أحكام إعداد مسكن الزوجية.

المطلب الثاني: أحكام استيفاء نفقة السكنى من الزوج المعسر والمتعنت.

المطلب الأول: أحكام إعداد مسكن الزوجية.

في أغلب الأحيان يكون الزوج هو القائم بتوفير مسكن الزوجية، لأنه الملزم -أصلا- بذلك، غير أن هذا لم يمنع بعض الزوجات من أن يعفين أزواجهن من مهمة توفير مسكن الزوجية، وذلك إما لكونهن حائزات على مساكن تخصهن، أو لكون وضعهن المادي أحسن من أوضاع أزواجهن؛ كما نجد في حالات أخرى أن بعض الأزواج يتقاسمون مهمة توفير مسكن الزوجية مع زوجاتهم.

الفرع الأول: القائم بتوفير مسكن الزوجية.

البند الأول: المبدأ العام في توفير مسكن الزوجية.

الفقرة الأولى: توفيره من طرف الزوج

لقد سبق لنا وأن تناولنا مسألة حكم استحقاق الزوجة للسكنى، حيث قلنا بأن كلاً من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة قد اتفقوا على وجوب مسكن الزوجية للزوجة على

زوجها، وقد استدلووا على ذلك من الكتاب والسنة الشريفة وكذا من الإجماع والمعقول.
وعلى هذا، وبناء على كون السكنى واجبة على الزوج لزوجته وجوبا لا يختلف اثنان فيه،
فإننا نخلص إلى أن توفير مسكن الزوجية من طرف الزوج هو المبدأ العام أو القاعدة العامة،
شأنه في ذلك شأن باقي مشتملات النفقة الزوجية.

الفقرة الثانية: دفع أجرته من طرف الزوج.

على الرغم من أن نفقة السكنى واجبة على الزوج لزوجته، إلا أن هذا الوجوب لا
يقتضي حتما أن تكون هذه السكنى ملكا للزوج إذ يمكن أن تكون مستعارة أو مستأجرة، ولا
يضر ذلك ما دام قد تحقق حصول المقصود ولو بمعار أو مستأجر⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة يجب على الزوج -بدلا من إعداد مسكن يملكه- أن يدفع أجرة سكنه
مع زوجته وعندئذ يتحول حق الزوجة -بدلا عن إسكانها في مسكن يملكه هو أو أهله- إلى
حقها في أن يؤدي أجرة السكنى المستأجرة.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق في نص المادة 78 ق.أ.ج السابق ذكرها. حيث
جاء فيها: "تشمل النفقة الغذاء والكساء والعلاج والسكنى أو أجرته...".

فقد اعتبر المشرع الجزائري أجرة السكنى من النفقة بالرغم من كونها غير أصلية في فرضها
على الزوج، إذ أنها نائبة عن السكنى إذا لم يكن الزوج قد أعد لها المسكن المطلوب شرعاً،
وعلى هذا فليس للمرأة -إذا ما وفر الزوج السكنى- أن تمتنع من الانتقال إليها ماكتة في
مسكنها ومطالبة الزوج بأجرة السكن، بل في هذه الحالة تعتبر ناشزا شرعاً ولا نفقة لها، ولكن
المطالبة تكون لها في حال ما إذا لم يوفر لها المسكن أصلاً أو وفره لكنّه كان غير شرعي⁽²⁾، في
هذه الحالة يحق لها أن تتقدم إلى القاضي وتطلب منه أن يفرض لها أجرة مسكن تسكن فيه، إلى
حين توفير سكنى يملكها، والقاضي هو الذي يقدر قيمة الأجرة مراعيًا في ذلك حال الزوج من

(1) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س، 397/4، ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 328/4، الغمراوي، السراج الوهاج، م
س، 467، البجيرمي، البجيرمي على الخطيب، م س، 463/4، 464، خالد عبد الرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي،
م س، 295/5، الشافعي الصغير (شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي)، نهاية المحتاج
إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط أخيرة، 1984، 197/7.

(2) - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، م س، 384.

جهة والأجور القائمة للمساكن من جهة أخرى⁽¹⁾.

ونظرا إلى أن أجرة مسكن الزوجية يلزم بها باعتبارها من النفقة الواجبة للزوجة، فإن هذه الأخيرة لها أن تستردها من الزوج إذا كانت قد دفعتها من مالها⁽²⁾.

فالحاصل في كل هذا، أن المبدأ العام، والظاهرة الأكثر شيوعا كون الزوج هو الذي يحمل على عاتقه مهمة توفير مسكن الزوجية، على ألا يكلف إلا بما في وسعه، فإذا لم يكن قادرا على توفير مسكن يملكه، له أن يسكن زوجته مع أهله، إذا توفرت شروط شرعية السكنى مع أهل الزوج، فإن لم يكن في إمكانه لسبب أو لآخر، جاز له أن يستأجر مسكنا على أن يكون دفع أجرته واجبا يدخل ضمن مشتملات النفقة، وحقا ثابتا للزوجة عليه.

البند الثاني: الاستثناء من المبدأ العام: إعداد مسكن الزوجية من طرف الزوجة

إذا كان الأصل والمبدأ العام هو توفير مسكن الزوجية أو دفع أجرته من طرف الزوج، فإن الاستثناء من ذلك هو إما أن تعده الزوجة بمفردها إذا كانت أقدر منه على تولى هذه المهمة، أو أن يتقاسم الزوجان أعباء توفير مسكن يكون عُشًا لحياتهما الزوجية. والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو: ما طبيعة إعداد مسكن الزوجية من طرف الزوجة؟ هل يكون ذلك على سبيل الإلزام؟ أم لا؟ ثم ما الذي قد يترتب على إعداد الزوجة لمسكن الزوجية بمفردها؟

الفقرة الأولى: طبيعة إعداد الزوجة لمسكن الزوجية.

إن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية أن الحيازة لا تقوم على عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح، ولما كان المقرر شرعا أن الزوج هو المكلف بإعداد مسكن الزوجية، فإن قامت الزوجة بإعداده وأقام معها زوجها، فإن ذلك يكون على سبيل التسامح بغير التزام عليها، فلها

(1) - عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، م س، 239.

(2) - الطعن رقم 14 و 17 لسنة 1993، جلسة 1994/10/22، مجلة القضاء والتشريع، دبي، ع 5، فبراير 1997، رقم 117، 669، ذكرهما حسام سالم الشامسي، إشكالات في بعض مناحي مركز المرأة بين النظر والتطبيق، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الإسلامي الأعلى، ع 3، 2000، 120، 121.

أن تمنعه من الإقامة معها، حتى وإن كانت العلاقة الزوجية قائمة ومستمرة⁽¹⁾.

إذ أن الزوجة غير ملزمة أصلاً بإعداد السكن، وإنما يقع ذلك على عاتق الزوج، بل حتى إن كل شرط قد يشترطه الزوج ويقتضي إسقاط حق الزوجة في النفقة أو إلزامها بما بدلا عنه يكون فاسداً إن لم يكن باطلاً على اختلاف المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

غير أن واجب التعاون بين الزوجين يجعل الزوجة إذا كانت ميسورة الحال تتسامح قدر المستطاع وتخفف أعباء الحياة على زوجها، فتؤمن بنفسها مسكناً لأبيهما⁽³⁾.

الفقرة الثانية: ما يترتب على إعداد مسكن الزوجية من طرف

الزوجة.

إذا كانت الزوجة هي التي أعدت مسكن الزوجية تسامحاً مع الزوج، فهل تتقاضى أجراً مقابل إقامته في سكنها؟

ثم إن للزوج الحق في عدم دخول أحد إلى بيته إلا بإذنه، فهل يُحرم من هذا الحق إذا كان المسكن ملكاً لزوجته؟

أولاً: هل تتقاضى الزوجة أجراً بدلاً عن إقامة زوجها في مسكنها؟

ذهب الشافعية إلى القول بأنه لو سكن معها في منزلها أو لامتناعها من النقلة معه أو في منزل نحو أبيها بإذنه أو منعه من النقلة، لم يلزمه أجره، إذ الإذن العاري عن ذكر عوض منزل على الإعارة والإباحة بخلافه مع السكوت أي بخلاف ما لو سكن معها مع سكوتها إذ كان المسكن لها، وسكوت أبيها إن كان المسكن له، فتلزم الأجرة فيما ذكر⁽⁴⁾.

أما في حالة الفرقة بين الزوجين، هناك جانب من الفقه يميز للزوجة المطالبة بأجرة مسكن فترة ماضية⁽⁵⁾.

(1) - نقض جلسة 1988/03/31، طعن رقم 630، ذكره كمال صالح البناء، موسوعة الأحوال الشخصية، م س،

198، معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 2/1042.

(2) - لقد تمّ التعرض إلى هذه النقطة في موضع سابق، ص 59.

(3) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 19.

(4) - الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، م س، 196/7، الشيراملسي، حاشية الشيراملسي، م س، 196/7.

الشريبي، مغني المحتاج، م س، 3/432.

(5) - محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، م س، 309.

كما تجدر الإشارة إلى أن المسكن الذي يقيم فيه الزوجان إذا لم يكن ملكاً للزوجة بل مستأجراً، فإن لها الحق في أن تسترد هذه الأقساط من زوجها، إذا كانت قد دفعتها من مالها الخاص⁽¹⁾. غير أن البعض يرى بأن إعداد مسكن الزوجية، إذا كان من طرف الزوجة من باب التسامح بغير التزام عليها، فلا يسوغ إلزام الزوج بدفع مقابل إقامته، ويُردُّ الأمر على كل حال إلى اتفاق الطرفين، إذ تتفق الزوجة مع زوجها على إسقاط حقها الشرعي في السكن أو أجرته، وقد تتفق معه على دفعه لها مقابل إقامته في سكنها، ولا ضرر في ذلك ما دامت أجرة المسكن من عناصر النفقة الشرعية الواجبة للزوجة⁽²⁾.

ثانياً: مدى حق الزوج في عدم دخول الغير إلى مسكن الزوجية.

قبل التطرق إلى مسألة أحقية الزوج في عدم دخول الغير إلى مسكن الزوجية المملوك من طرف زوجته، بدا من المستحسن أن نتطرق أولاً إلى حق الزوج في كل ذلك إذا كان المسكن مسكنه ومنافعه مملوكة من طرفه.

1/ في حالة كون المسكن ملكاً للزوج:

وهذه الجزئية سنتناولها من جانبين:

أ- حق الزوج في عدم دخول الأجنبي إلى مسكنه:

من حق الزوج على زوجته ألا تأذن بدخول بيت الزوجية -لأحد إلا بإذنه، ويستند هذا الحق لما جاء في السنة النبوية الشريفة، فقد قال ﷺ: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد؛ إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه...»⁽³⁾. وقد جاء في شرحه، لا يحل للزوجة أن تأذن لأحد، رجلاً كان أو امرأة، أن يدخل بيت زوجها وهو حاضر إلا بإذنه⁽⁴⁾.

ولا ينبغي أن يفهم من هذا الحديث أن الزوجة مأذون لها بإدخال الغير، إذا كان زوجها غائباً، بحجة أنها ممنوعة من ذلك، إذا كان زوجها شاهداً، فقد نَبّه إليه الفقيه الإمام ابن حجر

(1) - نقض الجلسة 1988/03/31، طعن رقم 630، ذكره، كمال صالح البناء، موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 198.

(2) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 19.

(3) - أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب لا تأذن المرأة في بيتها لأحد إلا بإذنه، ح 5، 1994/4899.

(4) - ابن حجر (شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن عليّ العسقلاني)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، عبد العزيز عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، دت، 242/9.

العسقلاني* بقوله: «و القيد، أي قيد زوجها شاهد، لا مفهوم له، بل خرج مخرج الغالب، وإلا فغيبية الزوج لا تقتضي الإباحة للزوجة، أن تأذن لمن يدخل بيته، بل يتأكد حينئذ عليها المنع، لثبوت الأحاديث الواردة في النهي عن الدخول على المغيبات أي من غاب عنهن أزواجهن»⁽¹⁾.
و يبقى حق الزوج— في ألا تأذن زوجته بدخول بيته إلا بإذنه— سارياً حتى وإن كان الأمر متعلقاً بأقاربه غير المحارم بالنسبة للزوجة كأخيه مثلاً، إذ لا يجوز لها أن تأذن لهؤلاء بالدخول إلى بيت زوجها فإن كان حاضراً فهو الذي يأذن لهم بالدخول ويتلقاهم.
أما في غيبته، فلا يجوز أن تأذن لهم للنهي عن الدخول على المغيبات، كما ذكرنا سابقاً، وكون هؤلاء من أقارب الزوج لا يعطيهم امتيازاً على غيرهم من الأجانب في السماح لهم بالدخول على الزوجة وزوجها غائب، إذ أنهم كالأجانب الآخرين بالنسبة إلى الزوجة⁽²⁾.

ب/ حق الزوج في منع أهل الزوجة من زيارتها:

كان ذلك فيما يتعلق بدخول الغير إلى مسكن الزوجية من أهل الزوج والأجانب الآخرين. أما فيما يخص دخول أهل الزوجة ووالديها فقد كان فقهاء الحنفية⁽³⁾ أكثر تشدداً من غيرهم، حيث قالوا بأن للزوج أن يمنع والديها وأهلها من الدخول عليها، طالما كانت منافع السكنى مملوكة له كملكه للسكنى، بل وحتى وإن كانت السكنى إجارة أو عارية، غير أنهم لا يمنعون نظر أهلها إليها وكلامهم معها خارج المنزل، وأوقفوا ذلك على عدم إفسادهم لها، وإلا قالوا: بأن له أن يمنعهم.

أما المالكية⁽⁴⁾، فقد قالوا بأنه ليس للزوج أن يمنع والدي الزوجة، وأجدادها وإخوتها من النسب من الدخول عليها، أما غيرهم فمن حقه أن يمنعهم، إلا إذا كانوا متهمين بإفساد زوجته

* ابن حجر: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد بن أحمد بن العسقلاني المصري الشافعي، ولد في مصر سنة ثلاث و سبعين و سبعمائة، مشايخه و مسموعاته كثيرة جداً لا تحصى نذكر بعضهم: عبد الرحيم بن رزين، الحافظ أبي حامد محمد بن ظهيرة... أخذ علم الحديث عن الشيخ الحافظ زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي، وتفقه على جماعة منهم سراج الدين أبو حفص عمر بن رسلان البلقيني و هو أول من أذن له الإفتاء و التدريس، توفي في ذي الحجة سنة اثنتين و خمسين و ثمانمائة، له عدة مؤلفات نذكر منها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، تقريب التهذيب، الإصابة في تمييز الصحابة، لسان الميزان... ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، م س، 270/7-273. السيوطي: ذيل طبقات الحفاظ للذهبي، دار إحياء التراث العربي، (د.ت)، 380-381.

(1) - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، م.س، 243/9.

(2) - عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 298/7.

(3) - المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، م س، 324/2، الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، م س، 95/3، 96.

(4) - المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، م س، 185/4.

عليه فيمنعون من زيارتها بعض المنع.

فقد جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: «سئل مالك عن الرجل يتهم خنتته بإفساد أهله يريد أن يمنعها من الدخول عليها، فقال ينظر في ذلك، فإن كانت مُتَّهَمَةٌ منعت بعض المنع ولا كُلَّ ذلك، وإن كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها، قال ابن سلمون: وإن اشتكى ضرر أبويها، فإن كانا صالحين، لم يمنعنا من زيارتها والدخول عليها، وإن كانا مسيئين واتهمهما بإفسادها زارها في كل جمعة مرة بأمانة تحضر معهم»⁽¹⁾.

و أما بالنسبة لغير الأبوين من أهل الزوج، قال المالكية كما جاء في الشرح الكبير «وأما أخوها وعمها وخالتها، وابن أخيها، وابن أختها، فله أي للزوج منعهم على المذهب..»⁽²⁾.

و قد رُجِّح جواز دخول أبوي الزوجة ومحارمها كأخيها إلى بيت الزوج، وأنه لا يسوغ له منعهم إلا إذا كان هنالك مبرر شرعي مثل خوفه من قيام هؤلاء بإفساد زوجته عليه كأن يجرسها على أن تنشز أو على ألا تطيع زوجها، أو على ما لا يجوز شرعاً، لأن هذه الأمور تسبب له ضرراً، والضرر لا يجوز، بل يجب رفعه، فإذا تعين منع والدي الزوجة وأهلها من ذوي محارمها من الدخول إلى بيته لدفع مخاوفه من ضرر فساد زوجته جاز له ذلك، ولكن ذلك مشروط بأن يكون لتخوفه دليل أو قرينة معتبرة، وبدون ذلك يكون متعسفاً في استعمال حقه في المنع وبالتالي يكون مخالفاً لواجب المعاشرة لزوجته بالمعروف، لأن منع والديها ومحارمها من الدخول دون مبرر شرعي يؤذيها قطعاً، وإيذاؤها بدون وجه حق يناقض مقتضى المعاشرة بالمعروف⁽³⁾.

وما يمكن قوله هو أن هذا الترجيح إنما كان صائباً، لأنه جاء متصفاً بالموضوعية، ذلك أنه راعى كلاً من حق الزوج في ألا يصل الفساد إلى زوجته، وبالتالي يتضرر هو بذلك، كما أنه قد راعى جانب الزوجة وحقها في أن يزورها أهلها ويطمئنوا عليها وتطمئن هي عليهم، وبالتالي، فقد كامل بين المصالح الثلاث: للزوج، الزوجة، والأهل، وهذا ما ذهب بنا إلى تأييد ترجيحه.

2- في حالة كون المسكن ملكاً للزوجة:

(1) - المصدر نفسه.

(2) - الدردير، الشرح الكبير، م س، 512/2.

(3) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 300/7.

كان كل ذلك فيما يتعلق بأحقية الزوج في ألا تُدخلِ الزوجة إلى مسكن الزوجية أحداً إلا بإذنه، وقد جاءت الأحاديث الشريفة، وكذا كلام الفقهاء متعلقاً بملكية الزوج لمسكن الزوجية، غير أنه لم يُتطرق إلى حالة كون المسكن ملكاً للزوجة ولا إلى حالة كونه مستأجراً من طرفها، وهي التي تدفع أقساط أجرته.

وفي حقيقة الأمر، تطرح هذه المسألة عدة إشكالات أهمها: ما مدى حرية الزوجة - في هذه الحالة - في التصرف في مسكنها؟ أيجب لها أن تدخل من تشاء - ووقتاً تشاء - إلى مسكنها؟ وهل من حقها أن يزورها أهلها أو أن يسكنوا معها في مسكنها؟

هل ملكية الزوجة لمسكن الزوجية، تعني الحرية المطلقة للزوجة في التصرف في مسكنها وتلغي حق الزوج في الاحتجاج؟

أ- هل الزوجة المالكة لمسكن الزوجية، حرة في إدخال الغير إلى مسكنها؟

غالباً ما نجد الزوجة التي تملك مسكن الزوجية، أو تدفع أقساط أجرته، متجاهلة وجود زوجها، فتراها تأذن للجميع ممن تعرفهم بالدخول إلى مسكنها، دون أن تأبه لرغبة زوجها في ذلك أم لا، بحجة أن ملكية السكن تعود لها؛ ولهذا تراها في كل لحظة تذكره بأنها صاحبة المسكن، فتمنّ عليه، وتسقط من شأنه لأنه لم يهين لها مسكنها كما يفعل الأزواج عادة.

ثم إننا نجد الزوجات اللاتي تملكن مساكن الزوجية، يكون من السهل عليهن طلب الطلاق من أزواجهن، فُتبدن عدم الاهتمام بما إذا طُلّقن، بل كثيرات منهن، تجرّون على طرد أزواجهن من مسكن الزوجية في كل مرة تحدث مخاصمة بينهم!..

و على هذا، يطلب من الزوجة المسلمة أن تتخلق بخلق الإسلام في معاشرتها زوجها، فلا تجعله يحسّ بأنه في مركز أدنى منها لأنها المالكة لمسكن الزوجية، ولا تؤذيه مهما كان نوع الأذية، حتى لا تفقد العلاقة الزوجية معنى السكنية التي قصدها الله عز وجل في قوله: ﴿وَمَنْ آءَاتَيْتِهِ أَنْ يَخْلُقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا﴾ (1).

وعلى هذا، لا يجب على الزوجة الإضرار بزوجها مرة بالإكثار من المنّ عليه لأنها تسكنه في منزلها، ومرة أخرى بالمبالغة في إدخال من تشاء إلى مسكنها، لأن ذلك قد يشحن القلوب

(1) - سورة الروم، آية 21.

بالأحقاد والضغائن، وربما أدى ذلك إلى تدمير الميثاق الغليظ.

فلتحرص الزوجة إذا، على عدم إدخال غير المحارم سواء كانوا من أهلها أو من أهل زوجها، أو من الأجنب، إلا إذا أذن لها فيمن يجوز لها إدخالهم، فلا تتجاهل حقه حتى وإن تعلق الأمر بإدخال النساء إلى مسكنها، لأن الحديث الشريف الذي ذكرناه سابقاً، يشمل النساء كما يشمل الرجال في لزوم، إذن الزوج قبل أن تأذن لهم الزوجة، سواء كان هذا الإذن صراحة أو دلالة، فإن لم يحصل هذا الإذن لم يجوز لها أن تأذن لمن⁽¹⁾.

ب- هل الزوجة المالكّة لمسكن الزوجية، حرّة في أن يزورها أهلها أو يسكنوا معها؟

من قد يدخل مسكن الزوجية أهل الزوجة، وقد سبق وأن رأينا كيف أن للزوج الحق في منعهم من الدخول على الزوجة، كما قد رأينا أقوال الفقهاء في هذه المسألة، فقد ذهب الحنفية⁽²⁾ إلى إعطاء الحق للزوج في منع أهل الزوجة من الدخول عليها، وعلّلوا ذلك بكون منافع السكنى مملوكة له كملكيتها للسكنى، بل حتى وإن كانت عارية أو إجارة.

ومما قد يفهم من رأي الحنفية، أن الزوجة، إذا كانت تملك السكنى ومنافعها، أو كانت تدفع أقساط أجرتها، لم يجوز للزوج أن يمنع أهلها من الدخول عليها، لأن ذلك مما يناقض معنى المعاشرة بالمعروف، إذ لا يعقل أن يكون جزاء الزوجة -التي تسامت مع زوجها، فأسقطت حقها في السكنى- طرد أهلها أو منعهم من زيارتها!.

أما فيما يتعلق بإسكان الزوجة لأبويها أو أحدهما في مسكنها الذي يُقيم زوجها معها فيه، فإنه يمكن القول أن ذلك من واجبها خاصّة إذا كان الأبوان عاجزين ولم يكن لهما من يتعهدهما ويقوم على خدمتهما إلا تلك الابنة، وفي هذه الحالة ليس للزوج أن يحتج، لأنه لو كان مكان زوجته أو بدلا عنها، وكان لديه أب أو أم عاجزان، وليس لهما من يقوم بخدمتهما إلا هو، لكان له الحق في إسكانهما معه ومع زوجته، دون أن يكون لهذه الأخيرة الحق في الاحتجاج.

ثم إن الزوجة إذا أغفلت أمر إسكان أبويها العاجزين عندها، لا يكون لديها أمامها

(1) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م، س، 7/ 298.

(2) - ينظر. ص 101، من هذا البحث.

حُجة، ذلك لأن السكنى سكنها، وإغفالها لأمرهما يفهم منهما على أنه تخلُّ عنهما وعدم رغبة منها في تعاقدتهما وخدمتهما.

إن الكلام عن أهل الزوجة وأبويها في هذه المسألة بالذات، يذكرنا بالحديث عن ولدها من زوج آخر، وقد تم عرض رأي الحنفية فيه وكذا المالكية.

غير أنه لم يتطرق إلى ما إذا كان من حق زوج الأم أن يعارض فكرة سكنى ولد زوجته معها، إذا كانت هي التي تملك المسكن أو تدفع أقساط إيجاره.

وعلى كل حال، إذا كانت السكنى ومنافعها مما تملكه الزوجة، فإن لها الحق والحرية في أن يزورها أهلها من محارمها، أو يسكنوا عندها كأبويها وأولادها من زوج آخر، شرط ألا تتعسف هي وأهلها، فيضربون بالزوج، بالإنقاص من شأنه، كالغاء شخصيته أو تهميشه، أو تجاهل وجوده ودوره كزوج.

وعموماً، فيما يمكن قوله في إشكالية "سكنى الغير من أهل الزوجة أو ولدها في مسكنها الذي تملكه" أنها يجب أن تطرح للنقاش قبل الزواج، فتخضع للاتفاق بين الطرفين، إذ يكون كل منهما على بينة من أمره، فتسير الأمور وفقاً لرضا كل من الزوجين.

-موقفه المشرع الجزائري مما يتعلق بزيارة أهل الزوجين واستضافتهم:

نصّ المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 36 من القانون رقم 84-11 على ضرورة محافظة الزوجين على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

ولم يبلغ القانون رقم 05-09 هذه الفقرة، حينما عدّل المادة 36 من القانون السابق، بل وأبقى عليها، مُضيفاً إليها فقرات أخرى تؤكد وتعزّز معناها، وتعكس حرص المشرع الجزائري على ضرورة تعامل كل من الزوجين بالأخلاق الحسنة مع أهل الآخر واحترامهم وزيارتهم، من أجل دعم صلة الرحم، وتوطيد علاقات القرابة بينهم؛ هذا هو المعنى الذي جاءت به الفقرة الخامسة من المادة 36ق.أ.ج، وقد كرره المشرع الجزائري في الفقرة السابعة من نفس المادة من القانون رقم 05-09، مؤكداً مرة ثانية على حق زيارة كل من الزوجين لأبوية وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

وكأن المشرع الجزائري لم يضيف هذه الفقرة، إلاّ ليعطي الحق للزوجين في أن يستضيفا

أبويهما وأقاربهما؛ وبهذا يكون قد خدم الزوجة التي لا يسمح لها زوجها بزيارة أهلها، ويمنعها من أن تستضيفهم، في مسكنه الزوجي، ومن أجل ذلك أعطاهما الحق في أن يزورها أهلها ولكن من غير مبالغة ولا إفراط لئلا يتضايق زوجها من ذلك، وهذا المعنى يُفهم من وراء كلمة "المعروف" التي جاءت في نهاية الفقرة السابعة.

البند الثالث: اشتراك كل من الزوجين في توفير مسكن الزوجية.

نجد في بعض الحالات أن مسكن الزوجية ليس من توفير الزوج وحده، ولا من توفير الزوجة وحدها، وإنما يكون توفيره نتاج اشتراك كل منهما في ثمن شرائه، خصوصا إذا كانت الزوجة ذات عمل أو وظيفة أو لها حصّة من ميراث ورثتها عن أهلها، فتعتمد إلى التعاون مع زوجها للإسراع في توفير مسكن بأبويهما.

وقد أُشير إلى هذه المسألة في "مجلة المعيار" على أساس أنها مشكلة يقع فيها الأزواج خصوصا إذا لم يكن اسم الزوجة مكتوبا في عقد شراء المسكن، وتكون هذه قد شاركت في ثمن شرائه من مالها الخاص، ولا تكون لها بينة، في الوقت الذي يطلب منها الإثبات، إذا وقع النزاع بينها وبين زوجها، وأراد أن يطلقها، وعلى هذا، إذا لم تتمكن من إثبات ذلك قضى بحق ملكية المسكن للزوج وحده دونها. وعلى العكس من ذلك، قد يحدث أن يُوثق عقد شراء المسكن على أنه ملك للزوجة، وكان الزوج قد شارك في شرائه، مما يُصير الزوجة غير مهتمة بما إذا طُلقت لأنها في هذه الحالة ستحصل على المسكن دون الزوج، إذا لم يقدم بينة تثبت مساهمته في شرائه⁽¹⁾.

وعليه ونظرا لهذا الإشكال، يستحسن أن توثق كل زوجة آية مساهمة لها أهمية مالية سواء كانت في شراء مسكن أو تأثيثه وذلك وقاية لحقها من الغصب والضياع⁽²⁾. وعلى كل حال، للزوج أيضا أن يوثق مساهمته في شراء مسكن أو تأثيثه، حتى يأمن غدر زوجته إذا أرادت به أذى.

وبخصوص هذا الموضوع جاء القانون رقم 05-09 بالنصّ الجديد للمادة 37 ق.أ.ج،

(1) - بلقاسم شتوان، حق الزوجة في السكن، مجلة المعيار، م س، 82.

(2) - بلقاسم شتوان، حق الزوجة في السكن، مجلة المعيار، م س، 83.

والذي ألغى موضوعها الأصلي المتعلق ببعض واجبات الزوج نحو زوجته، حيث أصبحت هذه المادة تنص على أنه: «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منها».

والذي يُفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري قد حاول الوقاية من الوقوع في المشكلة التي نحن بصدد الكلام عنها وهي اشتراك الزوجين معا في اكتساب مسكن ثم يغدر أحدهما بالآخر، ولأجل ذلك لهما الاتفاق -سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق- حول ما قد يمتلكانه على سبيل الاشتراك من منقولات أو عقارات، أو أي شيء ذي قيمة مالية، فبين لهما كيفية حماية حقيهما، وذلك عن طريق تحديد النسبة المئوية المقدرة لحصة كل منهما، وتوثيقها بشكل رسمي.

وما قد يترتب على هذا النص، تعاون الزوجين مثلا في شراء مسكن لهما، وتأثيره بما يلزم من المنقولات من مالهما المشترك من غير أن يكون في نفس أحدهما خوف من غدر الآخر، إذا لم يُكتب لعلاقتهم الزوجية أن تستمر.

كما تكون الزوجة -بهذا الإجراء- مطمئنة على حقها في حالة ما إذا مات زوجها، وهم الورثة بتقسيم الشركة وبيع المسكن الذي كان قد اشتراه على سبيل الاشتراك مع زوجته، حيث تكون حصتها التي ساهمت بها في شرائه محفوظة، إضافة إلى صحتها من باقي المال.

الفرع الثاني: من المعتبر حاله في إحداد مسكن الزوجية؟

انقسم الفقهاء فيما يتعلق بهذه المسألة إلى ثلاث فرق على النحو الآتي:

البند الأول: نفقة السكنى تقدر بحال الزوج.

ذهب فقهاء المذهب الشافعي⁽¹⁾ والظاهر⁽²⁾ إلى القول بضرورة الاعتداد بحال الزوج من

(1) - النووي، المجموع شرح المهذب، م س، 90/18، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 432/3.

(2) - ابن حزم، المحلى، م س، 88/91/10.

جهة يساره أو إعساره بالنفقة بصفة عامة.

وحجتهم في ذلك، قوله تعالى: ﴿لِنُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلَئِنْفَقَ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (1).

ووجه الدلالة بهذه الآية الكريمة أنها فرقت بين الموسر والمعسر وأوجبت على كل واحد منهما قدرا من النفقة مما يتناسب مع حاله من اليسار أو الإعسار، فلا يكلف الزوج بالنفقة على زوجته فوق طاقته (2).

وكذلك قوله تعالى: ﴿لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (3).

ووسع النفس هو جهدها وطاقته وما تستطيعه في مال أو قدرة، وعلى هذا لا يجب على الزوج أن ينفق أكثر مما يستطيع في حدود رزقه الذي منحه الله إياه (4).

أما فيما يتعلق بنفقة السكنى بصفة خاصة، فيمكننا الاستدلال -على أن المعتبر به في ذلك هو حال الزوج يسارا وإعسارا- بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (5).

وقد جاء في تفسير هذه الآية: «أسكنوهن مكانا من مسكنكم مما تطيقونه، والوجد يعني الوسع والطاقه» (6).

ومن الواضح أن المخاطب في هذه الآية هو الزوج، بحيث طلب منه أن يسكن زوجته مكانا مما يسكن -هو- فيه، وعلى حسب ما يطيق.

فإذا كان مثل الزوج يسكن في منزل مستقل، وجب إسكانها في مثله، بقطع النظر عن مركز الزوجة الاجتماعي، وإذا كان مثله يسكن في شقة وجب عليه أن يسكنها في مثل ذلك، وإذا كان مثله يسكن في حجرة، كان المسكن اللائق بحاله هو حجرة تأمين فيها على نفسها

(1) - سورة الطلاق، آية 7.

(2) - ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، م س، 134/3، 135.

(3) - سورة البقرة، آية 286.

(4) - ابن جزّي، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، م س، 240/3.

(5) - سورة الطلاق، آية 6.

(6) - النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، م س، 264/4.

ومتاعها⁽¹⁾. وعلى هذا لا يكلف المضيّق عليه في رزقه أكثر من الحصول على غرفة يأوي وزوجته إليها، فإن كان في الرزق سعة، وسّع على نفسه وزوجته⁽²⁾.

البند الثاني: نفقة السكنى تقدر بحال الزوجة.

ذهب فقهاء المذهب الشافعي⁽³⁾ إلى عدم اشتراط كون المسكن ملكا للزوج، فقالوا بأنه يجوز إسكان الزوجة في موقوف أو مستأجر أو مستعار، غير أنهم أكدوا على ضرورة أن يكون لائقا بحالها عادة، لأنها لا تملك الانتقال منه، إذ هو امتاع فقط فروعى فيه جانبها بخلاف نفقة الطعام والكسوة، فهما تملك، ولهذا روعي فيهما حال الزوج، لأنها تملك إبداهما، فإن لم تكن ممن يسكن الخان أسكنت دارا أو حجرة، وينظر إلى ما يليق بها من سعة أو ضيق.

وقد وضع فقهاء الشافعية قاعدة في هذه المسألة فقالوا: ما كان تملكها كالنفقة (الطعام)، والكسوة والأواني يراعى فيه حال الزوج، وما كان امتاعا كالمسكن والخادم فيراعى فيه حال الزوجة.

وقد نظم بعضهم ذلك فقال⁽⁴⁾:

ما كان امتاعا كمسكن وجبُ لمرأة فراغ حالها تنبُ
وإن يكن تملكها كالكسوة فحال الزوج راعه لا الزوجة

و يجدر التذكير في هذا الصدد بما سبق قوله عند مذهب المالكية، وبالذات في مسألة استقلالية مسكن الزوجية عن أهل الزوج؛ حيث عمدوا إلى التفريق بين نوعين من الزوجات: الشريفة وهي ذات القدر واليسار من جهة والوضيعة وهي ذنية القدر أو ذات الصداق اليسير من جهة أخرى.

حيث قالوا بأن الوضيعة ليس لها الامتناع من أن يشاركها أقارب زوجها في السكنى، أما

(1) - أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، م س، 256.

(2) - عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، م س، 290.

(3) - البيجوري، حاشية الشيخ البيجوري، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994، 358/2، 359، ابن القاسم الغزي، شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994، 358/2، 359، الغمراوي، السراج الوهاج، م س، 467، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 432/3، النووي، منهاج الطالبين، م س، 432/3، الكوهجي، زاد المحتاج، بشرح المنهاج، م س، 573/3، 574.

(4) - البجيرمي، البجيرمي على الخطيب، م س، 464/4.

الشريفة فأثبتوا لها حق الامتناع عن مساكنتهم، إلا إذا رضيت بذلك، وأسقطت حقها؛ أو اشترط عليها ذلك قبل البناء⁽¹⁾.

وما يلاحظ على الفقه المالكي، أنه راعى حال الزوجة انطلاقاً من تمييزه بين وضعية القدر وذات القدر، وحتى وإن كان هذا التفريق خاصاً بمسألة الاستقلالية بمسكن الزوجية، إلا أنه أخذ بعين الاعتبار الوسط الذي تعيش فيه المرأة قبل زواجها، فيما إذا كان وسط عزّ ومال أو فقر وعوز، من شأنه أن يجعل لهذه المرأة مركزاً اجتماعياً تستحق على إثره السكن المنفرد أو مركزاً بالياً يفرض عليها القبول بالسكن ولو مع الأهل⁽²⁾.

البند الثالث: نفقة السكنى تقدر بحال الزوجين معا.

وهذا الرأي قال به الحنفية، والمالكية وكذلك الحنابلة.

الفقرة الأولى: مذهب الحنفية.

ذهب الحنفية إلى القول بأن مسكن الزوجية يعتبر فيه حال الزوجين معا، كما قيل عن باقي مشتملات النفقة، فليس مسكن الأغنياء كمسكن الفقراء.

وعلى هذا إذا كان الزوجان موسرين، تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسراً فنفقتها دون نفقة الموسرات⁽³⁾.

وقد تساءل صاحب رد المحتار⁽⁴⁾ عما إذا كان الزوج فقيراً والزوجة غنية، فأبي المساكين يناسبهما في هذه الحالة؟ وهل تستحق أجرة المسكن الملائم لهما بالنظر إلى حالهما؛ إذا لم يهيئ لهما مسكناً وسطاً يناسب حالهما؟

وفي حقيقة الأمر، كان تساؤله في محله، فحتى وإن كان فقهاء الحنفية قد ذكروا تفصيلاً حسناً ومفيداً في موضوع مسكن الزوجية، إلا أنهم لم يذكروا في بحثهم ذلك، ما يصلح أن

(1) - ينظر ص 64 من هذا البحث.

(2) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 26.

(3) - ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 329/4، المرغيناني، الهداية شرح بداية المتدئ، م س، 320/2/1، ابن عابدين، حاشية

ابن عابدين، م س، 320/5

(4) - ابن عابدين، المصدر نفسه، 320/5

يكون جوابا على تساؤله⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: مذهب المالكية.

بالرغم من أن المالكية قد اعتدوا بحال الزوجة في مسألة استقلالية مسكن الزوجية عن أهل الزوج، ففرقوا بين الوضعية من الزوجات والشريفة منهن -إلا أننا نجدهم بخصوص النفقة الزوجية بصفة عامة قد اعتدوا بحال الزوجين معا، فقد قالوا بأنه يجب أن يُنظر إلى عادة أمثالهما في كل مشتملات النفقة ومن بينها المسكن، فلو طلبت أزيد من عادة أمثالها أو طلب هو أنقص مما جرت به عادة أمثاله، فلا يُلتفت إليهما في ذلك، ويُردّ كل واحد لعادة أمثاله⁽²⁾.

وقد أورد أحد فقهاء المالكية أنه يُعتدّ بحالهما معا إذا تساويا فقط، أما إذا زاد حالها عن حاله اعتبر وسعه فقط، وإن نقصت حالتها عن حالته اعتبرت حالة وسطى بين الحالتين لا حالها⁽³⁾.

أما المعتمد لدى المذهب المالكي، فهو اعتبار حالهما على كل حال، أي في حال التساوي في الغنى والفقر، وكذا في حال الاختلاف، فقد جاء في حاشية الدسوقي: «واعلم أن اعتبار حالهما لا بدّ منه سواء تساويا غنى أو فقراً أو كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، لكن اعتبار حالهما عند تساويهما فقرا أو غنى ظاهر، وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين وحينئذ فنفقة الفقير على الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة كما أن نفقة الغني على الفقيرة أقل من نفقته على الغنية هذا هو المعتمد»⁽⁴⁾.

وقد أضاف فقهاء المالكية أيضا ضرورة اعتبار حال الزوجين بالنسبة للبلد من كونها حاضرة، أو بادية، وحال السّعر في ذلك الزمن أي من كونه رخاءً أو غلاءً، إذ الأول يحمل الناس على التّعم دون الآخر⁽⁵⁾.

(1) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 7/ 203، 204.

(2) - الدرديري، الشرح الكبير، م س، 452/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي، م س، 452/2، المواق، التاج والإكليل، م س، 4/ 182.

(3) - الزرقاني، شرح الزرقاني، م س، 4/ 244.

(4) - الدسوقي، حاشية الدسوقي، م س، 452/2.

(5) - الزرقاني، شرح الزرقاني، م س، 4/ 244. الدسوقي، المصدر نفسه، 452/2.

الفقرة الثالثة: مذهب الحنابلة.

لقد تكرّرت في متون فقهاء الحنابلة عبارة: «ويلزم الزوج نفقة زوجته وكسوتها وسكنائها بما يصلح لمتلها بالمعروف» وكذلك عبارة: «بما جرت به عادة أمثالها»⁽¹⁾. وهي عبارات صريحة تؤكد على الاعتداد بحال الزوجة أو أمثالها، دون الزوج.

غير أنه، وخلافاً لذلك ورد في كتاب المغني: «ونفقتها بحال الزوجين جميعاً فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين، أيهما كان الموسر»⁽²⁾.

ويلاحظ أن صاحب المغني في هذا القول قد تناول اعتبار حار الزوجين في مسألة النفقة بصفة عامّة، أما فيما يتعلق بنفقة السكنى فقد أورد ما يخصها فيه، قائلاً: «ويكون المسكن على قدر يسارهما وإعسارهما، لقوله تعالى: ﴿مَنْ وُجِدَ مِنْكُمْ﴾⁽³⁾. ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام فجرى مجرى النفقة والكسوة»⁽⁴⁾.

وما يمكن أن يقال عن رأي الحنفية والمالكية وكذلك البعض من الحنابلة أنه الأرجح، حيث أنهم قالوا بالنظر إلى حال الزوجين معاً، سواء كانا معسرين أو موسرين أو مختلفين في اليسار والإعسار، لأن ذلك أضمن لئلاّ يظلم أي من الزوجين. غير أننا لا نؤيد عبارة المالكية والحنفية في جعل نفقة الفقير على الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة، إذ المفترض به أن يبذل ما في وسعه لينفق على زوجته بغض النظر عن كونها فقيرة أو غنية.

وكذلك لا نؤيد جعلهم لنفقة الغني على الفقيرة أنقص من نفقته على الغنية إذ لا يُفترض بالغني أن ينقص من نفقة زوجته الفقيرة لأنها ليست غنية، ما دام قادراً وفي وسعه أن يُرفقه عيشتها.

وفي كلتا الحالتين ينبغي للزوج أن يبذل ما في استطاعه، سواء كانت زوجته فقيرة أو غنية، لأنها إن كانت كذا، أو كذا، فقد قبلَ بها وارتضاها زوجة له.

(1) - ابن مفلح، الفروع، م س، 577/5، ابن قدامة، العمدة، م س، 217.

(2) - ابن قدامة، المغني، م س، 230/9.

(3) - سورة الطلاق، آية 6.

(4) - ابن قدامة، المغني، المصدر نفسه، 237/9.

وقد قام الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان⁽¹⁾ بالترجيح في مسألة مسكن الزوجية بالنظر إلى حال الزوجين، مفصلاً ذلك على النحو الآتي⁽²⁾:

أولاً: إذا كان الزوجان موسرين فعلى الزوج أن يسكنها في دار على حدة تناسب يسارهما من جهة سعة الدار وبنائها، ومشمولاتها ومرافقها وأثاثها وموقعها.

ثانياً: إذا كان الزوجان متوسطي الحال، فعلى الزوج أن يسكنها إما بدار مستقلة صغيرة تناسب حالها، أو يسكنها بشقة في عمارة تناسب حالها.

ثالثاً: إذا كان الزوجان فقيرين، فعلى الزوج أن يسكنها -على الأقل- في بيت من دار بمرافق مستقلة به، أو بمرافق في الدار يشترك فيها أهل البيوت الأخرى في الدار.

رابعاً: إذا كان الزوج موسراً والزوجة معسرة، فعلى الزوج أن يسكنها في دار منفردة ولو صغيرة نظراً ليساره أو يسكنها بشقة من عمارة، كما لو كانا متوسطي الحال، لأن مسكنها بهذه الكيفية هو المناسب لحالها.

خامساً: إذا كان الزوج فقيراً والزوجة موسرة، فالواجب على الزوج أن يسكنها في بيت من دار بمرافق خاصة به أو مشتركة مع البيوت الأخرى في الدار، ولا يكلف الزوج بأكثر من ذلك، ووجه ذلك أن الآية الكريمة ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾⁽³⁾، وقد جاء في تفسيرها: «أسكنوهم مكاناً من مسكنكم مما تطيقونه، والوجد يعني الوسع والطاقة»، ولأن ما ذكر هو الحد الأدنى لكفاية سكنى المرأة الفقيرة على وجه الانفرد لها، ولا طاقة للزوج بأكثر من ذلك، ولأن ما زاد على هذا القدر هو من باب الترفه، ولا يلزم بها الزوج العاجز عنها، ولا يقال: إن على الزوج فرق الأجرتين: أجره المسكن الذي تستحقه، وأجرة هذا المسكن الذي أسكنها فيه، وهذا الفرق يكون دينا لها في ذمته، قلنا: لا يقال هذا لأن الفقهاء الذين يعتبرون النفقة بقدر حال الزوجين، لم يقل أحد منهم بأن للزوجة على زوجها فرق ما بين أجره مسكن المثل الذي تستحقه، وبين أجره المسكن الذي أسكنها زوجها فيه.

(1) - عبد الكريم زيدان: من علماء العراق، له دكتوراه، وهو أستاذ الفقه وأصوله بجامعة الإيمان بصنعاء، عضو بالجمع الفقهي، من كتبه: بحوث فقهية معاصرة، الوجيز في أصول الفقه، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، موقع رابطة العالم الإسلامي www.thewwt.org.

(2) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م، س، 7/ 204، 205.

(3) - الطلاق، الآية 6.

ساحدا: وفي جميع الأحوال على الزوج أن لا يسكن أحدا من أهله مع زوجته في مسكنها، كما ليس من حقها أن تسكن أحدا من أهلها معها في مسكنها.

سابعاً: إن الشقق في العمارات في وقتنا الحالي، تعتبر بمرتلة الدار المستقلة، ولا تنزل مرتلة البيوت في الدار الواحدة، وتكون الشقق مناسبة لذوي اليسار ولمتوسطي الحال، بالنظر إلى سعة الشقق وكفاية مستحضراتها ومرافقها وموقعها.

-موقفه المشرع الجزائري

أشار المشرع الجزائري إلى هذه المسألة من خلال المادة 79ق.أ.ج من القانون رقم 84-11، والتي نصت على أنه: «يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش...»، ويلاحظ جلياً عدم تخصيص المشرع الجزائري للسكنى، مما يفهم بأن المعيار الذي تبناه والذي يجب على القضاء العمل به هو اعتبار حال الزوجين معاً، فيما يتعلق بكل مشتملات النفقة بما في ذلك نفقة السكنى؛ ولم يكتف المشرع الجزائري بمعيار "حال الزوجين معاً"، في تقدير النفقة بل أضاف معياراً آخر يجدر بالقضاة اعتباره، وهو "ظروف المعاش" لأن هذه الظروف هي التي تتحكم في سهولة أو صعوبة توفير المسكن للزوجة، بالنظر إلى ارتفاع أو انخفاض أسعار المساكن، أو أجورها.

المطلب الثاني: أحكام استيفاء نفقة السكنى من

الزوج المعسر والمتعنت.

يعود عدم تمكين الزوجة من نفقة سكنها إما لكونها أعفته بنفسها من ذلك (كما سبق وأن ذكرنا في المطلب السابق)، وإما لكونه معسراً أو متعنتاً.

الفرع الأول: إحصار الزوج بالسكنى.

وللفقهاء في هذه المسألة أقوال:

البند الأول: مذهب المالكية⁽¹⁾.

إذا ثبت عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الدخول أو بعد أن دعي إلى البناء، بإقراره أو بالبينة الشرعية بغير الإقرار، وطلبت الزوجة التفريق بينها وبينه، أمهله القاضي مدة مناسبة حسب رأيه واجتهاده، فإن عاد إلى الإنفاق على زوجته خلال مدة الإمهال فذلك أفضل، وأما إذا ظل ممتنعاً عن الإنفاق بما في ذلك نفقة السكنى لعجزه عنه ومضت مدة الإمهال، طلق عليه القاضي.

أما إذا لم يثبت العجز بالبينة الشرعية المعتبرة، خيّر القاضي بين طلاق زوجته أو الإنفاق عليها، فإن امتنع من الطلاق والإنفاق معاً، قيل يمهل مدة مناسبة، فإن ظل على امتناعه طلق القاضي عليه زوجته، وقيل لا يمهل بل يطلق القاضي عليه فوراً، وهذا هو المعتمد في مذهب المالكية وإن سكت الزوج، إذا ادعت الزوجة عدم الإنفاق فلم يبيّن عجزه عنه ولا قدرته عليه، فإن القاضي يطلق عليه حالاً بلا إمهال.

البند الثاني: مذهب الشافعية.

تكلم الشافعية عن إعسار الزوج بالنفقة بصفة عامة كلاماً يطابق ما جاء به الحنابلة (كما سنعرض لاحقاً) من جعل خيارين للزوجة إن شاءت فسخت النكاح، وإن شاءت أقامت مع زوجها ومكّنته من نفسها، وكذلك إن شاءت لم تتمكن من نفسها ما دام معسراً بنفقتها⁽²⁾. غير أننا نجد أيضاً بعضاً من فقهاء الشافعية قد تطرّقوا للإعسار بنفقة السكنى على وجه الخصوص، حيث منع بعضهم فسخ النكاح للإعسار بالسكنى معلّين ذلك بأن النفس تقوم بدونها بخلاف القوت⁽³⁾.

(1) - الدردير، الشرح الكبير، م س، 518/2، 519، القاضي عبد الوهاب (أبو محمد علي بن نصر)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد حسن محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998، 523/1، 524، خالد عبد الرحمان العك، موسوعة الفقه المالكي، م س، 679/1.

(2) - الشيرازي، المهذب وشرحه بتكملة المجموع، م س، 112/17، 113، الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، م س، 201/7، 206، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 242/3، 245.

(3) - الشريبي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، م س، 193/2، الغمراوي، السراج الوهاج، م س، 470-480.

وعلى خلاف هؤلاء، قال آخرون من فقهاء الشافعية⁽¹⁾ بأن المعتمد أن للزوجة الفسخ للإعسار بالمسكن وعبرة المنهج لو أعسر الزوج بأقل نفقة أو كسوة أو بمسكن... والمراد أقل المسكن، فلا تفسخ إذا وجد المسكن ولو غير لائق لها، خلافا لما يُفهم من كلام بعضهم أن لها الفسخ مع وجود غير اللائق، وهذا المعنى مستفاد من قوله أعسر بمسكن أي: أي مسكن كان لائقاً أو لا، فمفهوم أنه لو أيسر بأي مسكن كان -ولو غير لائق- فلا فسخ.

البند الثالث: مذهب الحنابلة.

قال الحنابلة⁽²⁾ بأن العجز عن النفقة الذي يثبت حق الفسخ للزوجة هو العجز عن نفقة المعسر لا ما زاد عليها، لأن ما زاد عليها يسقط بإعساره، وسواء كانت النفقة التي أعسر بها أو عجز عنها نفقة طعام أو كسوة أو أجرة مسكن؛ وعلى هذا إذا أعسر الزوج بأي مشتمل من مشتملات النفقة كالمسكني أو أجزائها خُيرت الزوجة بين أمرين هما: إما الفسخ أو البقاء مع الزوج.

وقد زيد في "شرح منتهى الإرادات"⁽³⁾، تفصيل جيد للمسألة، مفاده:

أن الزوجة لها أن تمكنه من نفسها وتكون لها النفقة، نفقة فقير بما فيها نفقة طعام أو كسوة أو مسكن، دينا في ذمته، ما لم تمنع نفسها من الاستمتاع بها، لأن النفقة حق لها وواجب على الزوج، فإذا رضيت بتأخير استيفاء حقها فهو في ذمته كما لو رضيت بتأخير استيفاء مهرها.

ولها أيضا أن تقيم معه وتمنعه من نفسها، فلا يلزمها تمكينه ولا ملازمته، وعليه ألا يمنعها من الخروج، فلا يدعها تخرج لتكتسب ولو كانت موسرة.

فإن اختارت المقام معه لم يسقط حقها في طلب التفريق، إذ لها أن ترجع في رضاها بالمقام معه لتجدد وجوب نفقتها عليه كل يوم فيجدد لها ملك الفسخ.

(1) - البيهقوري، حاشية البيهقوري، م س، 360/2، البجيرمي، البجيرمي على الخطيب، م س، 471/4، الحصيني (تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني)، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط4، 1988، 280/2، 281.

(2) - ابن قدامة، المغني، م س، 574/7، 575، البهوتي، كشاف القناع، م س، 310/3، 311، بن مفلح، الفروع، 304/9، المرادوي (علاء الدين أبو الحسن بن سليمان)، تصحيح الفروع، مع كتاب الفروع، لابن مفلح، 304/9، المرادوي، الإنصاف، م س، 388/9، أبو البركات، المحرر في الفقه، م س، 116/2.

(3) - البهوتي، شرح منتهى الإرادات، م س، 137/6.

وكذلك لو قالت رضيت عسرتة أو تزوجته عالمة بها، أو تزوجته وقد شرط عليها ألا ينفق عليها أو أسقطت هي النفقة المستقبلية، كل ذلك لا يسقط حقها في طلب الفسخ لما يتجدد لها من وجوب نفقتها عليه كل يوم.

البند الرابع: القول الراجع في إحصار الزوج بالسكنى:

رجح بعضهم قول الذين ذهبوا إلى عدم التفريق للإحصار، إذ لم يعتبروا الزوجة التي تفارق زوجها بسبب إحصاره ذات مروءة ونخوة⁽¹⁾.

غير أن اتهام الزوجة بعدم المروءة وإلزامها بالصبر على عسر زوجها والاستدانة عليه، فيه من الثقل مما قد لا تستطيع الزوجة حمله، ثم إن أمر الاستدانة عليه، غير متسنّى في كثير من الحالات خصوصا إذا كان الذين تستدين منهم عليه يعلمون بعسرتة مما يجعلهم يرفضون طلبها خشية عجز الزوج عن تسديد ديونه لهم.

وعلى هذا يمكن القول أن الراجع هو القول الآخر، حيث أنه وازن بين حقي كل من الزوجين. فلم يلزم الزوجة بالصبر على عسرة زوجها خصوصا إذا لم تحتل الضرر الناتج عنها، وأعطائها الحق في أن يرفع عليها ذلك الضرر بالتفريق إن هي طلبته.

كذلك لم يغبن الزوج عند القائلين بجواز التفريق للإحصار بنفقة السكنى، حيث أنه يمهل إذا طلبت زوجته التفريق، فيكون أمامه الخيار: إما أن ينفق أو يطلق، ثم إن بعض الشافعية قد أحسنوا بتخصيصهم للمسكن في هذه المسألة وتحديد لهم لحد الإحصار بالمسكن الموجب للتفريق، حيث لم يعط حق الفسخ إلا للزوجة التي لم يستطيع زوجها أن يوفر لها ولو مسكنا غير لائق.

الفرع الثاني: تعنت الزوج.

ويقصد بالزوج المتعنت في هذه المسألة، الذي يمتنع من الإنفاق على زوجته لا لإحصاره، وإنما تماطلا منه وإضرارها بها.

فهل للزوجة في هذه الحالة أن تطلب التطليق أم عليها أن تحصل نفقتها منه بواسطة

القاضي؟

(1) - نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، دط، دت، 117.

البند الأول: مذهب المالكية (1).

ذهب المالكية إلى أن الزوج إذا كان موسراً ممتنعاً من الإنفاق على زوجته رغم يساره، ورفعت الزوجة أمرها إلى القاضي، قيل: يعجل القاضي عليه الطلاق، وقيل: يحبس وإذا حُبس ولم ينفق، طلق القاضي عليه، قالوا: وهذا كله إذا لم يكن له مال ظاهر يمكن تحصيل النفقة منه، ومعنى ذلك أنه إذا كان له مال ظاهر يمكن تحصيل النفقة منه، فإن القاضي لا يجب طلبها في التفريق وإنما يأمر باستحصال النفقة من ماله الظاهر.

البند الثاني: مذهب الشافعية (2).

قال الشافعية أن الزوج إذا كان حاضراً موسراً وامتنع من الإنفاق لم يثبت للزوجة حق فسخ النكاح، على القول الأصح في المذهب، معللين ذلك بانتفاء إعمار الزوج الذي يثبت للزوجة حق طلب التفريق بفسخ النكاح وبأن الزوجة يمكنها تحصيل نفقتها بنفسها إذا استطاعت، بأن تأخذ من مال زوجها كفايتها من النفقة، وإن تعذر عليها ذلك رفعت أمرها إلى القاضي ليحصل لها نفقتها من زوجها بأن يضيق عليه بالحبس لدفعه إلى أن ينفق عليها، وكذلك إذا لم يعطها الموسر، إلا نفقة المعسر فلا فسخ ويصير الباقي ديناً عليه، وكذلك القادر على الكسب إذا امتنع من الإنفاق عليها، فهو كالموسر.

البند الثالث: مذهب الحنابلة.

ذهب الحنابلة إلى أن الزوج إذا امتنع من الإنفاق على زوجته مع يساره رافعت زوجته إلى القاضي، وهو يأمره بالإنفاق، وتجبره على ذلك، فإن رفض حبسه القاضي، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن لم يجد له إلا عروضاً أو عقاراً، باعها لأخذ النفقة من أثمانها.

أما إن صبر على الحبس، ولم يجد له القاضي مالا ظاهراً يمكنه أن يأخذ النفقة منه، فللزوجة في هذه الحالة الحق في التفريق بطلب فسخ النكاح، وهذا القول هو اختيار البعض من الحنابلة، أما البعض الآخر، فلم يُعطوا للزوجة حق الفسخ، معللين ذلك بكون الفسخ سببه إعمار الزوج، ولم يتوفر هنا، لأن الزوج موسراً، وفي الإمكان الأخذ من ماله، فإذا امتنع عن

(1) - الدردير، الشرح الكبير، م س، 518/2.

(2) - الشريبي، معنى المحتاج، م س، 442/3، الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، م س، 202/7، الشيرازي، المهذب، م س، 112/17، الحصيني، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، م س، 280/2، 281.

الإِنْفَاقِ الْآنَ، فَقَدْ يَتَرَاوَعُ فِي وَقْتٍ لَاحِقٍ⁽¹⁾.

كَمَا قَالُوا بِأَنَّ الزَّوْجَ إِذَا كَانَ بِإِمْكَانِهِ أَنْ يَكْتَسِبَ مَا لَا وَتَرَكَهُ أَجْبَرَ عَلَيْهِ، وَمَنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ مِنَ الْأَزْوَاجِ كَسَبَ فِي بَعْضِ زَمَنِهِ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ بِبَيْعٍ فِي بَعْضِ زَمَنِهِ، أَيَّامًا يَسِيرَةً فَلَا فُسْخَ، أَوْ مَرَضَ أَيَّامًا يَسِيرَةً، فَعَجَزَ عَنِ الْكَسْبِ فَلَا فُسْخَ لَزَوْجَتِهِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْاِقْتِرَاضَ إِلَى زَوَالِ الْعَارِضِ، أَوْ عَجَزَ عَنِ اقْتِرَاضِ أَيَّامٍ يَسِيرَةٍ فَلَا فُسْخَ لَهَا لِأَنَّهُ يَزُولُ عَنْ قَرِيبٍ وَلَا يَكَادُ يَسْلَمُ مِنْهُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ⁽²⁾.

وَقَدْ قَالَ صَاحِبُ الْمَغْنِيِّ كَلَامًا مَفْصَلًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَفَادُهُ أَنَّ الزَّوْجَةَ طَالَمَا كَانَ لَهَا الْحَقُّ فِي الْفُسْخِ لِإِعْسَارِ زَوْجِهَا، فَكَذَلِكَ الْحَالُ بِالنِّسْبَةِ لِلزَّوْجَةِ الَّتِي تَعَنَّتْ زَوْجَهَا الْمَوْسِرَ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، بَلْ هَذَا أَوْلَى بِالْفُسْخِ، ذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الْفُسْخَ عَلَى الْعَاجِزِ عَنِ الْإِنْفَاقِ وَهُوَ مَعْدُورٌ، فَعَلَى الْمَوْسِرِ الْمَمْتَنِعِ أَوْلَى، وَلِأَنَّ فِي إِلْزَامِ الزَّوْجَةِ بِالصَّبْرِ، ضَرَرًا عَلَيْهَا يُمْكِنُ إِزَالَتَهُ بِالْفُسْخِ وَلِذَلِكَ وَجِبَتْ إِزَالَتُهُ بِهِ. كَذَلِكَ أَنَّ "تَعَذُّرَ الْإِنْفَاقِ" هُوَ السَّبَبُ الَّذِي جُوزَ الْفُسْخُ لِلإِعْسَارِ وَنَفْسُ السَّبَبِ مَتَوَفَّرٌ فِي حَالَةِ الْمَوْسِرِ الْمَمْتَنِعِ، وَعَلَى ذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَسْتَوِيَ هَذَا وَذَلِكَ فِي جَوَازِ فُسْخِ نِكَاحِهِمَا لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَاءِ النِّفْقَةِ مِنْ كِلَيْهِمَا، كَمَا رَدَّ صَاحِبُ "الْمَغْنِيِّ" عَلَى الْقَائِلِينَ بِأَنَّ الْمَوْسِرَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَنْفَقَ فِيمَا بَعْدَ، بِأَنَّ الْمَوْسِرَ أَيْضًا يَحْتَمِلُ أَنْ يَغْنِيَهُ اللَّهُ تَعَالَى، أَوْ يَقْتَرِضَ فَيَنْفَقَ، فَاسْتَوِيََا فِي هَذَا الْاِحْتِمَالِ، وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَوِيََا فِي الْحُكْمِ وَهُوَ جَوَازُ الْفُسْخِ لِعَدَمِ الْإِنْفَاقِ⁽³⁾.

البند الثالث القول الراجع في فسخ نكاح الزوج الممتنع

من إسكان زوجته تعنتًا

طَالَمَا رَجَحْنَا فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ قَوْلَ مَنْ ذَهَبُوا إِلَى التَّفْرِيقِ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَزَوْجِهَا الْمَعْسِرِ، فَإِنَّا نَرْجَحُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا قَوْلَ مَنْ ذَهَبُوا إِلَى التَّفْرِيقِ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَزَوْجِهَا الْمَمْتَنِعِ، لِأَنَّ هَذَا الْأَخِيرَ أَوْلَى بِفُسْخِ نِكَاحِهِ مِنَ الْأَوَّلِ.

كَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّوْجَ إِذَا أُجْبِرَ عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَى زَوْجَتِهِ وَرَفُضَ ثُمَّ إِذَا حُبِسَ وَرَفُضَ أَيْضًا ثُمَّ لَمْ يَتِمَّكَنِ الزَّوْجَةَ وَلَا الْحَاكِمَ مِنْ تَحْصِيلِ نِفْقَةِ السَّكْنِيِّ مِنْ مَالِهِ وَهُوَ مَوْسِرٌ، فَهَذَا فُسْخُ نِكَاحِهِ أَفْضَلُ مِنَ الْاِسْتِمْرَارِ مَعَهُ فِي عِلَاقَةِ زَوْجِيَّةٍ يَسُودُهَا الشَّقَاقُ الْمَسْتَمِرُّ بِسَبَبِ اِمْتِنَاعِهِ مِنَ الْإِنْفَاقِ

(1) - ابن قدامة، المغني، م س، 575/7، 576، البهوتي، كشاف القناع، م س، 312/3.

(2) - البهوتي، شرح منتهى الإردات، م س، 137/6.

(3) - ابن قدامة، المصدر نفسه، 575-576.

وفي إمكانه ذلك.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من امتناع الزوج

عن إسكان زوجته:

إذا امتنع الزوج أو عجز عن ذلك أي عن اتخاذ مسكن خاص للزوجة بالرغم من استحقاقها ذلك، فالمشرع لم يضع نصا يبين فيه هذه الوضعية، أيعتبر ذلك سببا من أسباب الطلاق أو لا، وقد طُرحت هذه القضية في ملتقى قضاة الشرق الجزائري، المنعقد ما بين 2 و5 جوان 1980، وكان الطرح لهذه المسألة كالتالي:

ما رأيكم في إشكالية الأحكام التي تقضي برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية بسكن منفرد على أهل الزوج، خاصة إذا عجز الزوج عن إيجاد المسكن المنفرد المحكوم به؟
وقد أُجيب على هذا السؤال بكون المسكن حقا للزوجة، ولكن القاضي ليس له نص قانوني صريح يطبقه، وعلى هذا لم يجرؤ القضاة إلى الآن، على اعتبار أزمة السكن كسبب من أسباب الطلاق، ويرجع ذلك إلى النقص الموجود في القانون، وإذا كان هذا حال القانون قديما، فإن الوضع بقي على حاله حتى بعد صدور قانون الأسرة⁽¹⁾.

(1) - محمد محمّدة، سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج، م س، 387-388.

جامعة الأمير
بدر بن عبد العزيز
العلوم الإسلامية

الفصل الثاني:
حق المرأة في السكن
بعد انحلال الرابطة الزوجية:

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

لعلّ أول أثر لانحلال الرابطة الزوجية ضرورة اعتداد المرأة المنفصلة عن زوجها، حقاً له والله عزّ وجلّ قبله، مما يطرح إشكالا حول أحقية المرأة في المسكن الذي ستعتدّ فيه، فإذا انقضت العدة تجدد نفس الإشكال بالنسبة للمرأة التي خرجت من زوجها المنقضي بأطفال صغار يحتاجون إلى حضانة.

ومن أجل مناقشة هذه المسائل قُسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:

- المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية.
- المبحث الثاني: حق المعتدة في السكنى والأحكام المتعلقة بمسكن العدة.
- المبحث الثالث: حق المطلقة الحاضنة في السكنى.

المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية:

إذا كنّا سنتحدث عن أحقية المرأة في الإسكان بعد انحلال العلاقة الزوجية، فإنه من الضروري أن نسبق ذلك بعرض "فرق الزواج"، نظراً إلى اختلاف الأحكام المتعلقة بالمعتدات بحسب نوع فرقتهن عن أزواجهن، وعليه قسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

- المطلب الأول: ماهية فرق الزواج.
- المطلب الثاني: تمييز المذاهب الفقهية بين فرق الزواج ومدى احتياجها إلى القضاء.
- المطلب الثالث: انحلال الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: ماهية فرق الزواج:

وأصل كلمة "فرق" من الفعل فرق بينهما فرقا وفرقانا بالضم، فصل⁽¹⁾، لقوله تعالى: «وفيه يفرق كل أمر حكيم»⁽²⁾، أي: يُقضى.

والفرق (بضم الفاء) جمع فرقة (بضم الفاء)، والفرقة في اللغة تعني الافتراق، وهو ضد الاجتماع⁽³⁾.

أما الفرقة في الاصطلاح: «هي انحلال رابطة الزواج، وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب»⁽⁴⁾.

هذا عن كلمة أو لفظ "فرقة"، أما المصطلح المركب: "فرق الزواج"، فلم يخرج هو الآخر عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للفظ المنفرد "فرقة"، حيث عرّف بأنه: (أي فرق الزواج): ما تنحل بها عقد الزواج فينقطع بها ما بين الزوجين من علاقة زوجية. وهي مقسمة بحسب نوع الفرقة التي تقع بها إلى طلاق وفسخ.

(1) - الفيروز أبادي (مجد الدين، محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، 2008، 825.

(2) - الدخان: آية 4.

(3) - إبراهيم مصطفى وزملاؤه، المعجم الوسيط، م س، 2، 692.

(4) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م س، 347/7، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال

الشخصية، م س، 161/4.

سنتطرق في هذه الجزئية إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي لكل من فرقي الطلاق والفسخ، وكذا نوعيهما وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

الفرع الأول: تعريف الطلاق وأنواعه

البند الأول: تعريف الطلاق

الفقرة الأولى: التعريف اللغوي للطلاق.

الطلاق لغة⁽¹⁾: يقال طَلَّقَ طَلًّا إذا فارقها، وطلَّقَت المرأة وطلَّقت: تحررت من قيد الزواج وتحلَّت منه؛ والتطليق: التخلية، والإرسال، وحل العقد، ويكون بمعنى الترك والإرسال. والحقيقة أن كل هذه الكلمات تصب في مصب واحد وهو التخلص من أي نوع من الروابط والقيود، التي تحد من الحرية، ثم كثر تداول هذا الكلمة في طلاق الرجل امرأته، لما في ذلك من رفع للقيود التي كانت عليها الزوجية، ومن ترك لها وتحل عنها.⁽²⁾

الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي للطلاق

عرف فقهاء المذاهب الطلاق بتعاريف متعددة، تختلف ألفاظها لكنها تشترك جميعها في الدلالة على المعنى العام للطلاق.

أولاً: تعريف الحنفية

من تعريفات الحنفية للطلاق قولهم بأنه: «دفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المال بالرجعي بلفظ مخصوص هو ما اشتمل على الطلاق».⁽³⁾

(1) - الفيومي (أحمد بن محمد بن علي المقرئ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، دط، دت،

376/2، ابن منظور، لسان العرب، م س، 225/10، إبراهيم مصطفى وزملاؤه، المعجم الوسيط، م س، 569/2.

(2) - نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 6.

(3) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 424/4.

ثانياً: تعريف المالكية

أما المالكية فقد عرفوه بأنه: «صفة حكومية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجه، موجبا تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم»⁽¹⁾.
وكذلك عرفوه بكونه: «حل العصمة المنعقدة بين الزوجين»⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف الشافعية

عرف الشافعية الطلاق بأنه: «حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه»⁽³⁾.

رابعاً: تعريف الحنابلة

أما الحنابلة فقد عرفوه بأنه: «حل قيد النكاح»⁽⁴⁾، وكذلك قالوا: «الطلاق شرعا حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية»⁽⁵⁾.

وخلاصة هذه التعاريف:

أن الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح، ويمنع من استمرارها، فإذا كان الزواج غير صحيح فرفع أحكامه لا يعتبر طلاقاً، وإنما يسمى "فسخاً للعقد" الذي وقع فاسداً، فالطلاق من أحكام الزواج الصحيح لا الفاسد، ويعتبر أثراً من آثاره المترتبة عليه، إذا لم يكتب للعلاقة الزوجية -التي نشأت بعقد صحيح- أن تستمر.⁽⁶⁾

البند الثاني: أنواع الطلاق

إن ما دعانا لدراسة أنواع الطلاق، (وفيما بعد أنواع الفسخ)، كون كل نوع منهما ينفرد بأحكام شرعية تختص به.

(1) - الخطاب، مواهب الجليل، م س، 4/18.

(2) - ابن رشد، المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية، والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، همامش المدونة، دار الفكر، دط، دت، 2/72.

(3) - الشريبي، مغني المحتاج، م س، 3/279، الكوهجي، زاد المحتاج، م س، 3/357.

(4) - ابن قدامة، المغني، م س، 7/96.

(5) - البهوتي، كشف القناع، م س، 3/139.

(6) - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 302.

فالطلاق ينقسم بحسب صيغته، وكيفية إيقاعه، وكذا بحسب إمكانية الرجعة بعده (بعقد أو من غير عقد جديد) أو عدم إمكانها.

الفقرة الأولى: أنواع الطلاق من حيث صيغته

يقسم الطلاق من حيث صيغة وقوعه إلى منجز، ومضاف ومعلق.

أولاً: الطلاق المنجز

ويسمى كذلك بالطلاق "المعجل"، وهو الذي يقع في الحال بمجرد التلفظ بما يدل على الطلاق متى كان صادراً من أهله مضافاً إلى محله. (1)

وعموماً هو: ما قصد به وقوع الطلاق بصفة معجلة وفورية. (2)

حكمه: وقوع الطلاق في الحال وترتيب آثاره عليه بمجرد التلفظ بما يدل على الطلاق أو قراءة الكتابة المستبينة المرسومة متى كان صادراً ممن يملكه، وصادف محلاً لوقوعه بأن كانت المرأة زوجة حقيقة أو حكماً لمن صدر منه طلاقها، لأن هذا ما قصده المطلق وتدل عليه صيغة الطلاق التي صدرت منه. (3)

ثانياً: الطلاق المضاه

هو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل، وقصد به وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذي أضيف إليه الطلاق، كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق غداً، أو بعد شهر. (4)

حكمه: وقوع الطلاق عند مجيء الزمن الذي أضيف إليه الطلاق، أما قبل ذلك فلا يقع لأن المطلق قصد وقوع الطلاق عند مجيء الزمن الذي أضافه إليه فيعامل بقصده، لكن يشترط لوقوع هذا النوع من الطلاق أن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق المضاه عليها عند حلول الوقت، وأن يكون الرجل عند صدور الإضافة منه أهلاً للطلاق. (5)

(1) - نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 77، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 329.

(2) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 71/4.

(3) - المرجع نفسه، 72-71/4.

(4) - بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، 329، نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع نفسه، 77، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه المذاهب الأربعة، م س، 315/4، محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 73/4.

(5) - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 329، نصر سلمان، سعاد سطحي، المرجع نفسه، 77، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه المذاهب الأربعة، م س، 315/4، محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 75-74-73/4.

ثالثا: الطلاق المعلق

هو الذي يعلق وقوعه على حدوث أمر في المستقبل، وهذا التعليق: إما أن يكون لفظيا: كأن يكون بواسطة أداة من أدوات الشرط مثل: إن ، إذا، ونحوهما كمتى... كأن يقول لزوجته: إذا خرجت من غير إذني فأنت طالق، وهو ما يدعى بالطلاق اللفظي.

أما التعليق المعنوي: فهو ما يسمى أيضا بالحلف بالطلاق أو اليمين، ومثاله أن يقول الزوج: "عليّ الطلاق إن لم أفعل كذا وكذا..."⁽¹⁾ حكمه: وهذا النوع من الطلاق له شروط خاصة حتى يقع، كما له من الأحكام بحسب كونه معلقا تعليقا لفظيا أو معنويا.⁽²⁾

الفقرة الثانية: أنواع الطلاق من حيث كيفية إيقاعه

ينقسم الطلاق من حيث كيفية إيقاعه إلى طلاق سني وطلاق بدعي.

أولا: الطلاق السني (أو طلاق السنة)

وقد عرف في المغني للحنابلة بأنه: «معنى طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى، وأمر رسوله ﷺ».⁽³⁾ كما عرف في كشاف القناع للحنابلة أيضا بكونه: «طلاق السنة ما أذن الشارع فيه».⁽⁴⁾ أما الشرح الكبير للمالكية فقد جاء فيه: «طلاق السنة أي الطلاق الذي أذنت السنة في فعله، وليس المراد أنه سنة».⁽⁵⁾

(1) - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 329، نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س ، 77، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه المذاهب الأربعة، م س، 315/4، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س ، 73/4-74-75.

(2) - ينظر: المراجع نفسها.

(3) - ابن قدامة، المغني، م س، 98/7.

(4) - البهوتي، كشاف القناع، م س، 143/3.

(5) - الدردير، الشرح الكبير، م س، 361/2.

إذا فالمقصود بطلاق السنة أو الطلاق السني، كما جاء في تعاريفه هو الطلاق المشروع من جهة كيفية إيقاعه، أي الذي شرّح الله تعالى كيفية إيقاعه وهذه الكيفية الشرعية للطلاق منصوص عليها في القرآن الكريم، وإنما أضيف الطلاق المشروع إلى السنة فليل: طلاق السنة أو الطلاق السني، لأن السنة النبوية هي التي تبين معاني القرآن وتفصّل مجمله وتؤكّد وتقيّد مطلقه، وتخصّص عامّه، وتأتي بأحكام لم تأت صراحة في القرآن، وعلى هذا فما أقرته السنة من أحكام أو كيفيات لتطبيق الأحكام وما بيّنته من ذلك يكون هو المشروع وهو المراد مما جاء القرآن بخصوصه⁽¹⁾، ومن المفيد أن تذكر بأن هذا النوع من الطلاق يتقيّد بقيدتين:⁽²⁾

الأول: يتعلق بالزمن وهو أن يكون إيقاع الطلاق في طهر لم يدخل فيه الرجل بالمرأة ولا في الحيض الذي قبله.

الثاني: يتعلق بالعدد والوصف وذلك بالألا يطلق الرجل امرأته إلا طلقة واحدة رجعية في الطهر الواحد ويتركها حتى تنتهي عدتها، فلا يتحقق هذا القيد إذا طلقها أكثر من واحدة دفعة واحدة أو مفرقة على دفعات في الطهر الواحد، أو طلقها بائنا. والسنة في العدد فيها المدخول بهل وغير المدخول بها.

ثانياً: الطلاق البدعي (أو طلاق البدعة)

الطلاق البدعي هو الذي يقع على خلاف طلاق السنة، فالطلاق يكون بدعياً من حيث الزمن، بأن يطلق الرجل امرأته المدخول بها طلقة واحدة رجعية في الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه.

ويكون بدعياً من حيث العدد بان يطلق امرأته طلقتين أو ثلاثاً دفعة واحدة أو مفرقة في طهر لا وقاع فيه ولا في الحيض قبله.

ولا فرق في البدعة من حيث العدد بين المدخول بها وغيرها، فإن الزيادة على طلقة واحدة بدعة على كل حال، ويكون بدعياً من حيث الوصف، إذا طلق امرأته المدخول بها طلقة واحدة بائنة في طهر لا وقاع فيه ولا في الحيض قبله.⁽³⁾

(1)- عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 93/8.

(2)- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 103-102-101/4، عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م س، 265/4.

(3)- عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، 8/106-109، عبد الرحمن الجزيري، المرجع نفسه، 265/4، محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 106/4.

الفقرة الثالثة: أنواع الطلاق من حيث إمكانية الرجعة بعده

أو عدم إمكانها

لقد سبق تعريف الطلاق بكونه: «رفع النكاح في المآل أو الحال بلفظ مخصوص»، سواء كان هذا اللفظ المخصوص منطوقاً أو مكتوباً أو مشاراً إليه.⁽¹⁾

ورفع قيد النكاح بالطلاق يكون بالطلاق البائن، أما رفع قيده في المآل فيكون بالطلاق الرجعي، فمن طلق امرأته طلاقاً رجعياً، فلا يرتفع الزواج في الحال، بل بعد العدة، ولذا يجوز للزوج أن يراجعها مادامت في العدة دون عقد ومهر جديدين ودون إذنها ورضاها، فإن انقضت العدة التحق الرجعي بالبائن في الحكم، فإذا أراد إرجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين، إلا إذا كان الطلاق مكماً للثلاث فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.⁽²⁾

وبناء على هذا الملخص نخلص إلى أن الطلاق يقسم من حيث إمكانية الرجعة بعده (بعقد أو من غير عقد جديد) أو عدم إمكانها إلى نوعين: طلاق رجعي وبائن.

أولاً: الطلاق الرجعي

هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية بمحض إرادته من غير حاجة إلى عقد جديد، مادامت في العدة، وسواء رضيت بذلك الإرجاع أو لم ترض ولا يثبت إلا على المدخول بها، وفيما دون الثلاث.⁽³⁾

ويشترط لوقوع هذا النوع من الطلاق عدة شروط هي:⁽⁴⁾

1- أن تكون الزوجة مدخولاً بها.

(1) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 4/424.

(2) - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، م س، 18، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 302.

(3) - عبد الكريم زيدان، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 6/8، بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، 356، نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 82، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 4/111.

(4) - ينظر: عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، 8/8-12، محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 4/112.

2- ألا يكون الطلاق مقرونا بعوض.

3- ألا يكون مكملا للطلقات الثلاث.

4- أن يكون بالألفاظ التي يقع بها الطلاق رجعيا (على اختلاف المذاهب في هذا الألفاظ).

مقدمه⁽¹⁾: ويقصد به الأثر المترتب عليه، وهو أن الطلاق الرجعي لا يزيل الرابطة الزوجية، فيبقى الملك والحل عند الحنفية، مادامت المطلقة في العدة، والمراد بالملك حل الاستمتاع، وسائر الحقوق الثابتة بالزواج والمراد بالحل: أن المطلقة تبقى حلالا لمن طلقها، ولا تحرم عليه بسبب من أسباب التحريم، وعلى هذا للزوج المطلق رجعيا أن يعيد المطلقة إلى الزوجية بدون عقد جديد مادامت في العدة دون توقف على رضاها وله أن يعاشرها معاشرة الأزواج ويصير بذلك مراجعا، كما أن له أن يعقد عليها مرة أخرى بعد انقضاء عدتها من الطلاق الرجعي، إذا لم تكن المطلقة الثالثة لبقاء حلها. وإن مات أحد الزوجين أثناء عدة الطلاق الرجعي ورثه الآخر لتحقيق سبب الإرث وهو الزوجية؛ وإذا لم يراجع المطلق أثناء العدة صارت المطلقة بائنا منه بانقضاء العدة وانقطعت رابطة الزوجية وارتفعت أحكامها فإذا كان المهر بعضه مؤجلا حل المؤخر ووجب على الزوج أدائه للزوجة.

وهذا النوع من الطلاق ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، فإن كانت أول طلقة بقي للزوج الحر طلقتان، وإن كانت مسبوقه بطلقة لم يبق له إلا طلقة واحدة.

ثانيا: الطلاق البائن

وينقسم هذا النوع من الطلاق -بدوره- إلى قسمين: طلاق بائن بينونة صغرى، وآخر بائن بينونة كبرى.

(1) - عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 12/8 - 14، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، ص 361، 362، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 4/118، محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دط، 2003، 393 وما بعدها.

1-الطلاق البائن بينونة صغرى:

هو الطلاق الذي يزيل الملك ولا يزيل الحل، فلا يملك الزوج مراجعة مطلقة ولا إعادة لها إلى عصمته، إلا بعقد ومهر جديدين وبإذنها وموافقتهما. (1)

حالات الطلاق البائن بينونة صغرى:

*طلاق غير المدخول بها (2): لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (3)

علقت الرجعة على الأجل فدل على أنها لا تجوز من غير أجل، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (4)
فدل ذلك على أن طلاق غير المدخول بها يكون بائنا. (5)

*الخلع: وهو معارضة المال بالنفس، وقد ملك الزوج أحد العوضين وهو مالها فتملك هي العوض الآخر وهو نفسها، ولا تملك ذلك إلا إذا كان الطلاق بائنا. (6)

*بعد انتهاء العدة الشرعية (7): إذا كان الطلاق رجعياً، ولم يراجع الزوج زوجته حتى انتهت عدتها يصبح الطلاق بائنا، ولا يملك مراجعتها لقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ

(1) -عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س ، 50/8، نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 50، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م.س ، 356، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، م.س، 111/4.

(2) -ابن جزّي، القوانين الفقهية، م س ، 220، م س، القاضي عبد الوهاب، المعونة، م س، 725/2، ابن رشد، بداية المجتهد، م س، 71/2، الشيرازي، المهذب، م س، 107/2.

(3) -البقرة: آية 231.

(4) -الأحزاب: آية 49.

(5) - الشيرازي ، المصدر نفسه، 102/2.

(6) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 241/4، ابن جزّي، المصدر نفسه، 220، ابن رشد، المصدر نفسه، 71/2، الشيرازي، المصدر نفسه، 102/2.

(7) - ابن جزّي، المصدر نفسه، 220، الشيرازي، المصدر نفسه، 102/2، الشافعي، الأم، م س، 244/5.

فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴿١﴾

فقد جاء في المهذب: «أنه لو ملك رجعتها لما نهي عن عضلهن عن النكاح». (2)

ولقوله تعالى أيضا: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ

بِالْمَعْرُوفِ ﴿٣﴾

*المباراة: وهذه الحالة أضافها المالكية، فقد جاء في القوانين الفقهية: «يملكون بها المرأة أمر نفسها ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع، وفاقا لابن القاسم، وقيل له المراجعة، وقيل هي ثلاث». (4)

*إذا كان الفراق عن طريق الفسخ: فكل فسخ يعتبر بائنا، كالفسخ للردة أو الرضاع.
*طلاق القاضي: هناك حالات يعتبر فيها طلاق القاضي بائنا، مع اختلاف المذاهب في ذلك.

*وأضاف الحنفية حالات أخرى يكون فيها الطلاق بائنا وهي: (5)

أ- إذا كان موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف عطف، كقوله:
أنت طالق بائن، أو أنت طالق حرام، أو أنت طالق البتة، ونحو ذلك..

ب- إذا قال: أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة، لأن الشدة تبني عن القوة والقوي هو البائن.

ج- إذا قال: أنت طالق تطليقة طويلة أو عريضة، لأن الطول والعرض يقتضيان القوة.

د- إذا قال: أنت طالق أشد الطلاق.

هـ لو شبه الطلاق بالجبل في العظم مثل: أنت طالق طلقة كعظم الجبل.

(1) - البقرة: آية 232.

(2) - الشيرازي، المهذب، م س، 102/2.

(3) - البقرة: 234.

(4) - ابن جزّي، القوانين الفقهية، م س، 220.

(5) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 241/4 - 246

وأن يكون الطلاق بلفظ الكناية مع نية الطلاق، مثل أنت حرة، الحقي بأهلك، وفارقتك، باستثناء قوله: استبرئي رحمك، وأنت واحدة فهذه الألفاظ يكون الطلاق بها رجعياً.

حكم الطلاق البائن بينونة صغرى: (1)

*يزيل الملك ولا يزيل الحل، فبمجرد تطليق الرجل لزوجته طلاقاً بائناً لا يبقى للزوجية أي أثر سوى العدة وما يتعلق بها، ومقتضى هذا يحرم على الزوج أن يستمتع بالمطلقة وأن يختلي بها ولا يكون له حق مراجعتها بدون عقد ومهر جديدين، لكن الحل باق فله أن يعقد على المطلقة مرة أخرى أثناء عدتها منه أو بعد انقضاء العدة.

*هذا النوع من الطلاق ينقص عدد الطلقات يملكها الزوج، فإن كان قد سبق له وأن طلقها طليقة، لم يبق له إلا واحدة تحرم بعدها المطلقة عليه تحريماً مؤقتاً، وإن لم يكن قد سبق له تطليق بقيت له طليقتان.

*يجل بمجرد الطلاق البائن بينونة صغرى مؤخر الصداق المؤجل إلى أقرب الأجلين (الطلاق أو الوفاة).

*إذا توفي أحد الزوجين بعد الطلاق البائن فلا توارث بينهما بسبب انقطاع الزوجية، وإن كانت المطلقة لا تزال في العدة لأن الطلاق البائن ينهي الرابطة الزوجية فيزيل سبب الإرث، سواء كان الطلاق في حال الصحة أو في حال المرض إلا إذا كان الطلاق في حال مرض الموت، وقامت قرينة على أن الزوج يقصد حرمانها (زوجته) من الميراث فإنها ترثه إن مات وهي في العدة، معاملة له بنقيض مقصودة.

*إمكان إيقاع طلاق آخر عليها في العدة.

*وجوب بقاء المطلقة -طبقاً للمذهب الحنفي- بمثل الزوجية في فترة العدة.

*عدم جواز خطبة المطلقة لغير مطلقته تصريحاً أو تعريضاً.

2- الطلاق البائن بينونة كبرى

الطلاق البائن بينونة كبرى هو الذي لا يملك الزوج فيه إرجاع مطلقته لا في عدتها، ولا بعد انتهاء عدتها إلا بعد نكاح عقد نكاح جديد ومهر جديد، شرط أن تكون قد نكحت زوجاً آخر ودخل بها هذا الزوج ثم فارقتها بموته أو طلاقه، ثم انتهت عدتها منه.

(1) -عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 59/8-62، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 363، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 121/4-122.

ولكي تحل لزوجها الأول يجب أن يكون زواجها الثاني صحيحا، مبنيا على التأييد كما يجب أن يدخل بها دخولا حقيقيا، ثم بعد ذلك يتوفى أو يطلقها من غير إكراه، في هذه الحالة تحل لزوجها الأول.⁽¹⁾

حكمه: يزيل الطلاق البائن بينونة كبرى الملك والحل معا في الحال، فلا يبقى للزوجية أي أثر سوى العدة وما يتعلق بها ويحل مؤخر الطلاق المؤجل إلى الطلاق أو الوفاة، ويمنع التوارث بين الزوجين، إلا حالة المطلق في مرض الموت الذي قامت قرينة على أنه قصد بطلاقه حرمان الزوجة من الميراث، وتحرم مؤقتا، ولا تحل له حتى تتزوج آخر-زواجا صحيحا-، ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يطلقها أو بموت عنها، وتنقضي عدتها.⁽²⁾

الفرع الثاني: تعريف الفسخ وأنواعه

إن ما يلحظه المتفقد لكتب الفقه الإسلامي أن موضوع فسخ النكاح لم يحظ بحقه من الدراسات العلمية المتخصصة، إذا لم يخص له باب مستقل كباب الطلاق مثلا، بل نجد جزء منه في باب شروط تكوين العقد ونجد جزء آخر في باب المحرمات، كما نجد آثار الفسخ متناثرة عند التطرق لآثار عقد الزواج الصحيح وآثار الطلاق، بصفة عرضية؛ فالحاصل أن هذا الموضوع ظل مغمورا في ثنايا باقي المواضيع بالأحوال الشخصية، حتى ظن البعض أنه لا طريق للفرقة بين الزوجين إلا بالطلاق.⁽³⁾

وبناء على ذلك ستعرض له ولو بدراسة متواضعة على النحو الآتي:

البند الأول: تعريف الفسخ

وسنعرض كلا من تعريف الفسخ اللغوي وكذا تعريفه الاصطلاحي

(1) -عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 62/8، نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 84، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 4/111.

(2) -بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 364، 363، محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 4/1222-125، عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، 62/8 وما بعدها، محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، م س، 393 وما بعدها.

(3) -أحمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ط1، 2009م، 63/1، توفيق شندارلي، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 95-96م، 6.

الفقرة الأولى: تعريفه الفسخ لغة

الفسخ في اللغة النقض، وبابه القطع⁽¹⁾، وهو مصدر فسخ الشيء يفسخه فسخا فانفسخ، أي: نقضه، فانتقض⁽²⁾، ويقال: فسخ البيع والعزم والنكاح، أي: نقضه فانتقض⁽³⁾، وتفاسخت الأقاويل: تناقضت، وفسخت المفصل عن موضعه: أزلته من غير كسر، وفسخت الثوب: إذا طرحته وألقيته، وفسخت العقد فسخا: رفعتَه وفسخ الشيء: فرقته⁽⁴⁾، وفسخ الرأي: فسد.⁽⁵⁾ ومما تقدم يتضح أن لفظ الفسخ يطلق في اللغة على عدة معان متقاربة هي: النقض، والإزالة والإقالة والرفع والتفريق والفساد، سواء في الأمور الحسية كما في فسخ الثوب، أو المعنوية كما في فسخ النكاح ونقضه ويوجد بين هذه المعاني جميعا قاسم مشترك يتمثل في التغيير والتحويل فهو قائم فيها كلها.⁽⁶⁾

الفقرة الثانية: تعريفه الفسخ اصطلاحا

لا يبتعد التعريف الاصطلاحي للفسخ عن معناه اللغوي، فقد عرف بأنه: «حل ارتباط العقد»⁽⁷⁾، وكذلك بكونه: «جعل الزواج كأن لم يكن»⁽⁸⁾، ويقصد به أن الفسخ نقض للعقد المبرم سابقا، وهدم للآثار الشرعية المترتبة على النكاح فلا يلزم أحد المتعاقدين الآخر بشيء استنادا إلى العقد.⁽⁹⁾

(1) - الرازي (محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر)، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، دط، 1415هـ - 1995م، 517.

(2) - ابن منظور، لسان العرب، م، س، 44/3.

(3) - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، م، س، 234.

(4) - ابن منظور، المرجع نفسه، م، س، 45/3.

(5) - ابن منظور، المرجع نفسه، م، س، 49/3، الفيومي، المصباح المنير، م، س، 472/2.

(6) - أحمد اليوسف، المرجع نفسه، م، س، 67/1.

(7) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 338/1، السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، دط، دت، 454/1.

(8) - الكاساني، بدائع الصنائع، م، س، 336/2.

(9) - أحمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، م، س، 68/1، عياش عوفي، أسباب انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 1409هـ - 1989م، 112.

وعرّفه المعاصرون بأنه: «نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده، أو بسبب خلل طرأ عليه، يمنع من بقاءه واستمراره»⁽¹⁾ وهو تعريف حقيقة الفسخ وأسبابه وكذلك لمّح إلى آثاره من وقف استمرارية وسريان عقد الزواج.

كما عرّف أيضا بكونه: «إنهاء للرابطة الزوجية وإزالة لما يترتب على العقد من آثار».⁽²⁾

كما رُبط في تعريف آخر بمسألة الحل بكونه: «نقض للعقد ورفع له وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه في الحال».⁽³⁾

والذي يلاحظ على هذه التعاريف أنها تتفق وتلتقي في كون الفسخ نقض وإزالة وإنهاء للرابطة الزوجية وهدم للآثار الشرعية التي كان قد رتبها عقد النكاح.

البند الثاني: أنواع الفسخ وحكم كل نوع من أنواعه

ينقسم إلى نوعين هما: فسخ ينقض العقد من أصله، وفسخ لا ينقض العقد من أصله.

الفقرة الأولى: أنواع الفسخ

أولاً: الفسخ الذي ينقض العقد من أصله⁽⁴⁾

وهو ما كان بسبب الفسخ فيه خلل قارن العقد وقت إنشائه، فيجعله لازماً بالنسبة للزوجين أو لأحدهما أو للولي العاصب، كالفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة، والفسخ لعدم الكفاءة على رأي من يرى أن العقد ينعقد صحيحاً غير لازم، والفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل على

(1) -محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، م س، 320، محمد شلي، أحكام الأسرة في الإسلام، م س، 463.

(2) -أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1957، 277، عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري المطبعة الجديدة، سوريا، ط5، 1973، م، 14/2.

(3) -محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 161/4.

(4) -محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية، دار الهدى النبوي، مصر، دط، 2004، م، 142، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 295، توفيق شندارلي، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، م س، 6، 7.

رأي أبي حنيفة، ومن أسباب هذا النوع من الفسخ أيضا تخلف الشاهدين⁽¹⁾ مما يجعله غير صحيح وبالتالي يجب فسخه عند الجمهور، أما المالكية فيرون غير ذلك، حيث الواجب عندهم أن الشهادة تجب عند الدخول بالزوجة، أما عند العقد فهي مستحبة فقط.

وكذلك شرط الولي⁽²⁾ فعدم حضوره عند تكوين العقد يجعله غير صحيح وبالتالي يجب فسخه عند الجمهور أما الحنفية فلا يشترطون الولي لزواج المرأة الكبيرة فحضوره أو عدم حضوره لا يؤثر على صحة العقد.

ثانياً: الفسخ الذي لا ينقض العقد من أصله.

وهو الفسخ بسبب عارض يطرأ على الزواج فيمنع بقاءه واستدامته، فيتعين فيه التفريق بين الزوجين ومثاله: الفسخ بسبب إباء الزوجة الدخول في الإسلام، أو أي دين سماوي آخر عند إسلام زوجها وهي غير كتابية والفسخ بسبب ارتكاب أحد الزوجين مع أحد أصول الآخر أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة والفسخ لردة الزوج أو الزوجة على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن الفرقة بسبب ردة الزوجة فسخ وبسبب ردة الزوج طلاق، (أما المالكية فلا يعتبرون الفرقة سبب الردة فسخاً بل طلاقاً)، كذلك إذ لاعتن الزوج زوجته، فالجمهور وأبو يوسف من الحنفية يرون أن اللعان سبب من أسباب الفسخ أما أبو حنيفة ومحمد فيريان أنه طلاق بائن لا فسخ.

- أقسام الفسخ الذي لا ينقض العقد من أصله: (3)

1- نوع يمنع الزواج بعده منعا مؤبداً: فلا يحل للرجل أن يتزوج بعده المرأة المفسوخ نكاحها، لكونه سبب من الأسباب التي توجب الحرمة على التأيد، كالفسخ بسبب ارتكاب أحد الزوجين مع أصول الآخر أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بغية الإضرار.

(1) - ينظر في هذه المسألة: عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م س، 28/4، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 61، نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، دط، دت، 122.

(2) - ينظر في هذه المسألة: بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، 135، نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع نفسه، 122.

(3) - بدران أبو العينين بدران، المرجع نفسه، 296، محمد الفقه والقضاء في البكري، موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 161/4.

2- نوع يمنع الزواج بعده منعا مؤقتا: ذلك لأنه حصل بسبب تحريم مؤقت كالردة واللعان.

الفقرة الثانية: حكم كل من نوعي الفسخ

أولاً: حكم النوع الأول (الفسخ الذي تنتقض العقد من أصله)

إن الفسخ الذي يعتبر نقضا للعقد من أصله، لا يوجب شيئا من المهر إن لم يتأكد بمؤكد من المؤكدات، سواء كان الفسخ قد حصل بسبب من الزوج، أو من الزوجة ذلك لأنه حيث كان الفسخ نقضا للعقد تنتقض أيضا أحكامه، فيسقط المهر وإذا لم يوجد المهر فعدم إيجاب النفقة أولى. (1)

لا يلحق الزوجة أثناء عدتها من هذا النوع من الفسخ طلاق، فإذا طلق الرجل المرأة وهي في عدتها من الفسخ، فإن هذا الطلاق لا يحسب من عدد الطلقات الثلاث، إذا استأنفا حياتهما الزوجية، بعد ذلك لان الطلاق أثر من آثار العقد، وقد نقض العقد بالفسخ فلا يثبت به طلاق، وهذا الفسخ في أكثر أحواله يحتاج إلى قضاء القاضي. (2)

ثانياً: حكم النوع الثاني (الفسخ الذي لا ينقض العقد من أصله).

فإن كان بسبب من قبل الزوج فإنه يوجب نصف المهر المسمى إن كان للزوجة مهر مسمى وإلا تجب المتعة، وإن كان الفسخ بسبب من قبل الزوجة فإنه لا يوجب شيئا من المهر إذا لم يحصل ما يؤكد أنه لأن المانع من استدامة النكاح أمر يعود إليها.

يلحق الزوجة فيه الطلاق في العدة إذا كان استئناف الحياة الزوجية ممكنا، فمن ارتدت مثلا وفسخ نكاحها بسبب الردة يلحقها الطلاق في العدة، فإذا طلقها فيها واستأنف حياتهما الزوجية بعد ذلك احتسب ذلك من عدد الطلقات. (3)

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الطلاق

(1) -محمد يعقوب طالب عبيدي، النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، م س، 143، بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن

للأحوال الشخصية، م س، 295-296.

(2) -المراجع نفسها.

(3) -المراجع نفسها.

والفسخ

يتفق كل من الفسخ والطلاق في بعض الأوصاف والأحكام، غير أن أوجه الاختلاف بينهما كثيرة وعلى هذا سنعرض كلا من أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما على النحو الآتي:

البند الأول: أوجه الاتفاق بين الفسخ والطلاق:

- 1- كل من الفسخ والطلاق ثابت بدليل شرعي بغض النظر عن مدى قطعية الدليل المثبت أو ظنيته.
- 2- أن كلا منهما يطرأ على عقد واحد وهو عقد النكاح.
- 3- أنهما يجتمعان تحت وصف الفرقة، فكلاهما طريق من طرق حل الرابطة الزوجية، وإنهاء لعقد النكاح وكذا الآثار التي أنشأها هذا العقد.
- 4- أن كلا منهما يقع بأسباب خارجة عن العقد.
- 5- يتفقان في بعض الآثار المترتبة على كل منهما وهو وجوب العدة بهما.
- 6- أن كلا من هذين الفرقتين تقع بأسباب بعضها يحتاج إلى القضاء وبعضها الآخر لا يحتاج إليه، وبعضها قد يكون اختيارياً، وبعضها الآخر بغير اختيار.⁽¹⁾

(1)- أحمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، م س، 69/1.

المبند الثاني: أوجه الاختلاف بين الفسخ والطلاق⁽¹⁾

تتعدد أوجه الاختلاف بين فرقي الطلاق والفسخ، ينسب أغلبها إما إلى حقيقة كل منهما أو إلى أسباب كل منهما أو إلى آثار كل منهما⁽²⁾؛ وعلى العموم يمكننا إجمال هذه الاختلافات ضمن الجدول الآتي:

من حيث أدلة ثبوتهما	
الطلاق	الفسخ
إن أدلة الطلاق ثابتة من حيث الأصل بأدلة قطعية الثبوت والدلالة، لا تحمل تأويلاً ولا تحتاج تفسيراً	الفسخ ثابت بأدلة عامة ترجع في الغالب إلى قاعدة منع الضرر الضرار ⁽³⁾ .
من حيث حقيقة كل منهما	
الطلاق	الفسخ
- هو إنهاء لعقد الزواج في الحال إن كان بائناً، أو في المال إن كان رجعيًا.	- أما الفسخ فهو إزالة لعقد النكاح في الحال، من غير توقف على انتهاء العدة.
- لا يكون إلا في نكاح صحيح فهو من آثاره التي قررها الشارع.	- يرد على عقد النكاح الصحيح وكذلك العقد غير اللازم؛ أي إما بسبب عارض طراً على

(1) - نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 10-11، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 165/4-167، نفيسة إبراهيم ياجي، الزواج و فرقة الزواج في الإسلام، مطبعة أرو التجارية، دم، دط، 1979م، 117، أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، م س، 10-12، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م س، 348، 349/7، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 343/7، أحمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، م س، 69/1-72، محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، م س، 144.

(2) - وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، 348، 349/7، محمد يعقوب طالب عبيدي، المرجع نفسه، 144، أحمد اليوسف، المرجع نفسه، 73/1، عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، 343-344.

(3) - الشاطبي، الموافقات، م س، 16/3، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، م س، 85/1.

<p>العقد فممنع بقاءه بعد أن نشأ صحيحاً، كوجود حرمة مصاهرة، أو رضاع، أو حصول عيب بأحد الزوجين لم يكن موجوداً وقت إنشاء العقد، أو يكون الفسخ بسبب خلل رافق إنشاء العقد مثل الفسخ بخيار البلوغ.</p> <p>- كما يكون من الزوج يكون من الزوجة ويكون من غيرها، وتفريق القاضي بالفسخ يكون أصالة عن نفسه.</p> <p>- لا سنة فيه ولا بدعة.</p>	<p>- إنهاء للعقد وآثاره بإرادة منفردة من الزوج، أو من يقوم مقامه⁽¹⁾ علماً أن القاضي إذا فرق بالطلاق يكون وكيلاً عن الزوج حكماً.</p> <p>- منه ما هو سُنيّ ومنه ما هو بدعي.</p>
---	--

من حيث سبب كل منهما

الفسخ	الطلاق
<p>لا يكون إلا نتيجة قيام سبب داع إليه، سواء كان مرافقاً للعقد كما في خيار العقد الفاسد أو خيار البلوغ، أو كان طارئاً عليه كما في إرضاع إحدى الزوجين ضرهما الصغيرة مثلاً، فعندها يفسخ النكاح تلقائياً أو يرفع أمره للقاضي فيحكم بفسخه.</p>	<p>هو إنهاء للعقد وإيقاف لاستمرار آثاره دون أي سبب من أسباب الفسخ، بل سببه هو صدور اللفظ الموقع له من أهله.</p>

من حيث جواز التنجيز أو التعليق

الفسخ	الطلاق
<p>الفرقة بالفسخ لا تكون إلا منجزاً</p>	<p>الفرقة بالطلاق يجوز تنجيزها أو تعليقها</p>

من حيث فورية وقوعها

الفسخ	الطلاق

(1) - ابن جزّي، القوانين الفقهية، م س، 182.

لا يقع إلا بألفاظ مخصوصة، صريحة كانت أو كناية مع نية الطلاق	- قد يقع بمجرد قيام سببه كما في حالات الانفساخ بالردة أو الإباء عن الإسلام، وقد يقع بحكم القاضي بأي لفظ كان، كما في حالات الفسخ القضائي بسبب العيب وغيره.
---	---

من حيث احتياجهما إلى القضاء

الطلاق	الفسخ
- الأصل في الطلاق ألا يكون بقضاء القاضي لأنه من سلطة الزوج، ولا يُلجأ إلى القضاء فيه إلا عند تعسف الزوج	- في الكثير الغالب لا يكون إلا بقضاء القاضي لاتصاله غالبا بأمر مختلف فيها

من حيث آثارها

الطلاق	الفسخ
- قد يكون بائنا لا رجعة فيه، كما قد يكون رجعيا يجوز للزوج بعده مراجعة زوجته مادامت في العدة	- الفسخ فرقة بائنة لا رجعة فيها.
- ينقص الطلاق من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج، فلو عادت الزوجة إلى زوجها بعد الطلاق عادت بما بقي من الثلاث.	- لا ينقص من عدد ما يملكه الزوج على زوجته من التطليقات، فلو عاد الزوجان إلى بعضهما بعقد نكاح صحيح جديد بعد فسخ نكاحهما لسبب من الأسباب الداعية إلى الفسخ، ملك الزوج على زوجته ما كان يملكه قبلها من الطلقات، ولم ينقص منها الفسخ شيئا وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة. ⁽¹⁾

من حيث آثارهما

الطلاق	الفسخ
--------	-------

(1) - ابن جزوي، القوانين الفقهية م س، 182، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 268/3.

<p>-لا يلحق بالزوجة طلاق أثناء عدتها لانعدام العقد وزوال جميع آثار الزوجية، فإذا ورد الطلاق على المعتدة المفسوخ عقدها لم يجد محله وهو الزوجية فلا يقع كما لا يقع في عدة المطلقة البائن بينونة كبرى.⁽¹⁾</p> <p>فإذا استأنفا حياتهما الزوجية بعد الفسخ، فلا يعد الطلاق الذي حدث في عدتها من عدد الطلقات لأن الطلاق أثر للعقد وقد نُقض فلا يثبت إن صدر من أهله.</p> <p>-الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئاً من المهر</p>	<p>-الطلاق غير المكتمل للثلاث يلحقه طلاق في العدة، لأن العقد باق بعده، وآثار الزوجية باقية بالجملة بين الزوجين</p> <p>-يوجب الطلاق قبل الدخول نصف المهر المسمى فإن لم يكن المهر مسمى استحققت المتعة</p>
<p>يختلف كل منهما عن الآخر من حيث نوع العدة، ووجوب النفقة في العدة للمطلقة والمفسوخ عقد نكاحها، والإحداد واستحقاق المهر.⁽²⁾</p>	

(1)-ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 207/5، 206.

(2)-الدسوقي، حاشية الدسوقي، م س، 273/2، محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، م س، 235.

المطلب الثاني: تمييز المذاهب الفقهية بين فرق

الزواج ومدى احتياجها إلى القضاء:

لا خلاف بين الفقهاء في كون الفرقة بين الزوجين إما أن تكون طلاقاً أو فسخاً، بينما يكمن الخلاف بينهم في ما من يعتبر من فرق الزواج -فسخاً وما يعتبر طلاقاً، ومن أجل ذلك قام بعض الفقهاء بوضع مناطٍ بفرّق به بين فرق الطلاق وفرق الفسخ، ومنهم من لم يبحث في ذلك ولم يحاول إيجاد قاعدة يفرّق بها بين النوعين، واكتفى بعدد ما يعتبر طلاقاً وما يعتبر فسخاً من الفرق في نظره، وبناء على ذلك -لا يكاد الدارس لهذه المسألة- يجد فرقة من الفرق إلا وفيها خلاف بين الفقهاء، فمنهم من يعتبرها طلاقاً ومنهم من يعتبرها فسخاً مما يصعب التوفيق بين هذه المناطات كلها ويؤول دون الخروج بمناط واحد.

كما أنه من المفيد بل من الضروري الحديث بهذه المناسبة عن فرق الزواج التي تحتاج إلى القضاء حتى تقع والتي لا تحتاج إليه وأثر ذلك من حيث الأحكام والحقوق المترتبة.

الفرع الأول: تمييز المذاهب الفقهية بين فرق

الزواج. (1)

كان لكل مذهب نظرة خاصة إلى فرق الزواج على النحو الآتي:

المذهب الأول: الحنفية

صنّف الحنفية⁽²⁾ أنواع الفرق التي تعتبر فسخاً والتي تعتبر طلاقاً استناداً إلى ضابط تمييز به الفرقة التي تكون طلاقاً، والفرقة التي تكون فسخاً؛ فقالوا: كل فرقة تكون من قبل الزوج ولا

(1) - ينظر: أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، م س، 6 وما بعدها، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م س، 349/7 - 354، عبد الكريم زيدان: الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م س، 341/7-343، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 162/4-163-164، أحمد يوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، م س، 78/1-79 بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 297 - 300. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، م س، 373/4-376.

(2) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 571/2، الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 26/3-28.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

يمكن أن تكون من قبل المرأة فهي طلاق: كالفرقة بسبب الإيلاء، وكل فرقة من قبل الزوجة ولا يمكن أن تكون من قبل الزوج فهي فسخ، كالفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج لزوجته، لأنه ليس لها ولاية الطلاق، هذا ملخص الضابط عندهم.

أما إذا كانت الفرقة بسبب يمكن أن يكون في كل من الزوجين كردّة أحدهما، أو إباء الزوج أو الزوجة الإسلام، ففيه تفصيل كالاتي:

1- إن كانت الفرقة من جهة الزوجة كردتها أو إباؤها الإسلام فهي فسخ بلا خلاف⁽¹⁾، لأن الفرقة بسبب من قبلها، والمرأة ليست بأهل للطلاق.

2- أما إذا كانت من جهة الزوج، كردته مثلا فهي:

أ- فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنه يمكن حصولها من الزوجة أيضا.

ب- طلاق عند محمد، لأنه لا فرق عنده في أن تكون الفرقة مختصة بالزوج أولا، والأصل في الفرقة فرقة الطلاق.⁽²⁾

أما إباء الزوج الإسلام: فطلاق بائن عند أبي حنيفة ومحمد، وفسخ عند أبي يوسف.⁽³⁾

-وعلى هذا فأبو يوسف يرى أن الفرقة بسبب ردة الزوج، أو إباؤه الإسلام فسخ، لأنها تكون من جانب الزوجة فسحا بالاتفاق، فتكون كذلك من جانب الزوج، لأن السبب الواحد لا يختلف أثره باختلاف من قام به.

ومحمد يراهما طلاقا.

أما أبو حنيفة فيرى الفرقة بسبب ردة الزوج فسحا، وبسبب إبانة الإسلام طلاقا.

⁽¹⁾ -الكاساني، بدائع الصنائع، م.س، 337/2، الميداني، اللباب في شرح الكتاب، م س، 336/3، ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 130-129/3.

⁽²⁾ - الكاساني، المصدر نفسه، 337/2، الميداني، المصدر نفسه، 328/3.

⁽³⁾ - المصادر نفسها.

البند الثاني: المالكية

ذهب المالكية إلى أن الفرق بين الطلاق والفسخ راجع إلى السبب الموجب للفرقة، فإذا كان السبب راجعا إلى الزوجين أو أحدهما بأن كان مما لهما أن يقيما عليه، كالفرقة بسبب العيب، فهو طلاق، وإن كان غير راجع إلى أحدهما بحيث لو أراد الزوجان الإقامة على حياتهما الزوجية معه لم يصح لهما ذلك كان هذا فسخا، ككنكاح المحرمة بالرضاع.⁽¹⁾

-وهناك مناط آخر للمالكية مؤداه أن كل فرقة كانت من زواج صحيح بناء على سبب لا يستوجب حرمة مؤيدة بين الزوجين، فإنها تكون طلاقا، سواء أكانت من قبل الزوج أو الزوجة أو من قبل القاضي.

وإن كانت الفرقة من زواج فاسد، فإن كان مجمعا على فساده، فإن الفرقة تكون فسخا لا طلاقا كالفرقة من زواج المتعة ونحوه.

وإن كان مختلفا في فساده-وهو ما يكون فاسدا عند المالكية صحيحا عند غيرهم- فإن الفرقة فيه تكون طلاقا لا فسخا، ومنه زواج السر، وهو الذي يوصي الزوج فيه الشهود بكتمان خبر العقد عن الناس، والجدير بالذكر هنا أن المناط المعتمد في المذهب هو الأول كما ورد في المدونة.⁽²⁾

البند الثالث: الشافعية والحنابلة

وضع كل من الشافعية والحنابلة نفس الضابط أو المعيار للفرقة بين فرق الطلاق والفسخ، إذ كل فرقة يوقعها الزوج أو نائبه بالألفاظ الدالة عليها-هي عندهم- طلاق، وماعدا ذلك من الفرق فهي فسخ.⁽³⁾

(1)-مالك، المدونة، م س، 181/2، ابن رشد، بداية المجتهد، م س، 71/2، ابن جزّي، القوانين الفقهية، م س، 182، القرافي، الذخيرة، م س 446/4.

(2)- ابن رشد، المصدر نفسه، 70/2، الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، م س، 239/2-273، ينظر: عياش عوفي، أسباب انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري، م س، 114.

(3)- الأم، الشافعي، م س، 169/5-175-176-265، الشيرازي، المهذب، م س، 728/2 و31/3، السيوطي، الأشباه والنظائر، م س، 456/1، الشربيني، مغني المحتاج، م س، 268/3-270، ابن قدامة، المغني، م س، 576/9 و70/10، البهوتي، كشف القناع، م س، 148/5-150، 245.

البند الرابع: الظاهرية

ذهب الظاهرية إلى أن كل فرقة تمت بين الزوجين هي فرقة بطلاق، سوى الفرقة بسبب اللعان والفرقة بسبب اختلاف الدين، والفرقة بسبب الرضاع المحرم بين الزوجين، والفرقة بسبب خيار العتق، والفرقة بسبب ملك أحدهما للآخر والفرقة بسبب الموت وكذلك إذا وطأها أبوه أو جده فهذه ثمانية أوجه يقع بها فسخ النكاح بعد صحته.⁽¹⁾

الرأي الرابع:

إن الضابط الذي يجدر الأخذ به ما أورده الشافعية والحنابلة، من أن كل فرقة جاءت من قبل الزوج أو نائبه بلفظ صريح أو كناية فهي طلاق، وما كان غير ذلك فهو فسخ فهذا الضابط واضح وسهل الفهم، ويرتكز على حجة قوية تتمثل في كون الطلاق في الحقيقة والأصل حق يختص به الزوج، فكل فرقة لم تصدر عنه لا يمكن اعتبارها طلاقاً.

الفرع الثاني: توقف الفرقة على القضاء أو عدم

توقفها وأثر ذلك⁽²⁾

إن الفرقة الزوجية سواء كانت طلاقاً أو فسخاً، قد تحتاج إلى قضاء القاضي حتى تقع، وقد لا تحتاج إليه كما تجدر الإشارة إلى أن أمر توقف الفرقة على القضاء أو عدم توقفها عليه له أثر بارز ومهم، سنقوم بالتعرض إليه بحول الله تعالى.

(1) - ابن حزم، المحلى، م س، 279/9، 330/329.

(2) - ينظر: محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 164/4-165، أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، م س، 12-15، بدران، أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 300-301، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، م س، 354/7-356.

البند الأول: الفرق التي تحتاج إلى القضاء والتي لا تحتاجه.

الفقرة الأولى: لماذا يتدخل القاضي في إيقاع الفرقة؟:

إن أمر إيقاع الطلاق هو في الأصل حق للزوج إذ يلجأ إليه متى استحالت استمرارية العلاقة الزوجية؛ غير أن الزوجة قد يلحقها ضرر من زوجها لأي سبب من الأسباب كعسرتة بالنفقة مثلاً أو لغيبته أو للشقاق الدائم بينهما، فيصعب عليها أن تظل على هذا الوضع من غير أن يطلقها زوجها إضراراً بها في هذه الحالة يمنح الشارع الحق للقاضي في أن يطلقها نيابة عن زوجها. (1)

كان ذلك عن سبب تدخل القاضي لإيقاع الطلاق، أما الفسخ فإن القاضي يتدخل فيه بسبب خفاء سببه، أو عدم وضوحه واحتياجه للتقدير والنظر.

كذلك من الأسباب الداعية إلى تدخل القاضي لفسخ النكاح، كون بعض أسبابه تختلف أنظار الناس في تقديرها كما أن من الأسباب ما يتفق الفقهاء على صلاحيته للفسخ، ومنها ما يختلفون في صلاحيته له ولما كانت الأسباب غير الواضحة أو المختلف فيها يخلق بشأنها خصام بين الناس ونزاع كان لا بد من تدخل القضاء لإصدار حكمه في ذلك وقطع النزاع على خلاف الأسباب الواضحة والمتفق عليها إذ لا حاجة بها إلى القضاء وبذلك يقع الفسخ بمجرد قيامها بحكم الشرع. (2)

الفقرة الثانية: المعيار في حاجة كل فرقة إلى القضاء أو عدم

حاجتها:

وضع الفقهاء (3) المناط أو المعيار في حاجة كل فرقة من فرق الزواج إلى القضاء أو عدم

(1) - أحمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، م س، 78/1-79.

(2) - أحمد اليوسف، المرجع نفسه، 79/1.

(3) - ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 130/3، الخطاب، مواهب الجليل، م س، 489/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي، م س، 239/2، الشريبي، معنى المحتاج، م س، 205/3، ابن قدامة، المغني، م س، 84/10، كشاف القناع، م س، 112/5.

حاجتها فقالوا:

بأن المناط في حاجة الفرقة بالطلاق إلى القضاء أو عدم حاجتها إليه هو كون الزوج متعسفا في عدم تطبيقه أو لا.

أما الفسخ فالمعيار فيه وضوح السبب المفضي إليه وعدم حاجته إلى تقدير واتفق الفقهاء عليه، كالفرقة بسبب الردة، أو بسبب فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه شيئا ما يوجب حرمة المصاهرة؛ أو خفاؤه وحاجته إلى التقدير واختلاف الفقهاء فيه-كالفرقة بسبب العيب في أحد الزوجين-، فكل سبب كان محل نظر ويحتاج إلى تقدير فإنه يتوقف على قضاء القاضي، وكل سبب لا يختلف باختلاف الأنظار ولا يحتاج إلى تقدير الظروف والملابسات بل يستوي الناس في إدراكه وفهمه فإنه لا يحتاج إلى قضاء القاضي.

فمالك الحق في الطلاق هو الزوج أو من يُنيبه، ولا ينتقل عنه إلا بإذنه إلا في حالة تعسف الزوج في استعجال حقه، أما الفسخ فصاحب الحق فيه هو من كان الفسخ لمصلحته سواء كان هذا الأخير متمثلا في الزوجين أو غيرهما، هذا إذا كان سبب الفسخ واضحا، فإن كان غير واضح أو محتف فيه أمره إلى القاضي.⁽¹⁾

البند الثاني: أثر توقف فرق الزواج على القضاء أو عدم

توقفها عليه:⁽²⁾

يتمثل أثر توقف الفرقة على القضاء أو عدم توقفها عليه في أمر مهم للغاية وهو: معرفة وقت وقوع الفرقة الذي تبني وتحدد على أساسه أحكام عديدة نذكر منها: أحقية الزوجين في أن يرث أحدهما الآخر، وكذلك وجوب العدة على المرأة وموعد بدايتها ونهايتها، واستحقاقها للنفقة أثناء ذلك من طعام وكسوة وسكن أم عدم استحقاقها.

فكل فرقة تحتاج إلى القضاء لا تنقضي بها آثار العقد إلا من تاريخ القضاء بها، أما الفرق التي لا تحتاج إلى قضاء فإن آثار العقد فيها تنقضي بمجرد قيام سببها فإن من ارتكبت مع ابن زوجها ما يسبب حرمتها على زوجها، تبين من زوجها بمجرد ذلك العمل بحكم الشرع، فلو

(1)- أحمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، م س، 79/1-80.

(2)- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، م س، 15، أحمد اليوسف، المرجع نفسه، 81/1.

مات زوجها بعد ذلك وقبل أن يُرفع الأمر إلى القضاء، لم ترثه بخلاف الزوجة المعيبة مثلا، فإن الحرمة بينها وبين زوجها لا تقع إلا بقضاء، فإذا مات زوجها قبل القضاء بالفسخ فإنها ترثه كما أن لها من الحقوق الأخرى.

المطلب الثالث: انحلال الرابطة الزوجية على ضوء

قانون الأسرة الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري إلى الطرق التي تنحل بها الرابطة الزوجية من خلال المادة 47 ق أ ج⁽¹⁾ والتي نصت على أنه: « تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة».

وما يمكن أن يستنتج ويعلق به على هذا النص:

الفرع الأول: الطلاق:

تطرق المشرع الجزائري إلى الطلاق كطريق من طرق فك الرابطة الزوجية، غير أنه لم يورد له تعريفا دقيقا، إلا ما جاء في المادة 48 ق أ ج التي نصت على أن: «الطلاق حل عقد الزواج»، وهو تعريف لا يعتبر جامعا ولا مانعا، ذلك أن حل الزواج لا يكون إلا بالطلاق.

وقد أصر المشرع الجزائري على نفس المعنى من خلال المادة التي جاءت في القانون 05-09 لتعدل نص المادة 48 ق أ ج سالفه الذكر، فقد نصت على أنه: «...يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون»، فهذه المادة يكاد قارؤها يظن أن عقد الزواج لا يُفك إلا بالطلاق.

والملاحظ على هذا النص أنه ركز على الأسباب الداعية إلى الطلاق وبالذات مصدر الإرادة الراغبة فيه. فالطلاق إما أن يكون بناء على:

(1) - من القانون رقم 84-11، وهي لم تعدل بالأمر 05-02 الموافق بالقانون رقم 05-09.

-الإرادة المنفردة للزوج: وذلك تأكيداً لكون الطلاق حقاً يملكه الزوج كأصل وكمبدأ عام.

-الإرادة المشتركة للزوجين: إذ يمكن للطلاق أن يحصل بناءً على طلب أحد الزوجين بموافقة الآخر أو بناءً على رغبتها المشتركة في الافتراق، في هذه الحالة على أحدهما أن يلجأ إلى كتابة الضبط بالمحكمة فيقدم عريضة مكتوبة تحمل الهوية الكاملة وكذا العنوان الكامل لكل من الزوجين، وتحتوي في مدلولها على ما يفيد اتفاقهما على حل عقد الزواج بتراضٍ بينهما دون ضغط من طرف أو إكراه من آخر، والتماسهما من المحكمة أن تقضي بينهما بالطلاق الرضائي.

ويستحسن أن تكون العريضة موقعة من الزوجين معاً، حينئذ لم يبق للمحكمة سوى الحكم بالطلاق وفقاً لطلب الزوجين، وهذا بعد أن تكون المحكمة نفسها قد قامت بمحاولة للصلح بينهما وفشلت.⁽¹⁾

-الإرادة المنفردة للزوجة: ذلك أن الزوجة قد لا تكون مستعدة للإستمرار في علاقتها الزوجية، بسبب إضرار زوجها بها وتعسفه في حقها، وعدم تمكينها من الطلاق، في هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري للزوجة، ووفقاً لما جاء في الشريعة الإسلامية أن تطلب التطليق أو التفريق بينها وبين زوجها، وقد عدّد الأسباب التي من أجلها يكون للزوجة ذلك، من خلال نصيِّ المادتين:

*المادة 53 ق أ ج⁽²⁾: التي نصت على أنه: «يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوده ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78، 79، 80 من هذا القانون،

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،

4-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستهيل معها مواصلة

(1) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س ، 247.

(2) - من الأمر رقم 02-05، والموافق بالقانون رقم 09-05 .

العشرة والحياة الزوجية،

5- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،

6- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،

7- ارتكاب فاحشة مبينة،

8- الشقاق المستمر بين الزوجين،

9- مخالفة الشروط المتفق عليها بين الزوجين،

10- كل ضرر معتبر شرعا».

*المادة 54 أ ج⁽¹⁾: والتي نصت على أنه: «يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي، وإذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».

وما يستنتج من هذين النصين: أن المشرع الجزائري قد عدد الحالات التي يجوز للزوجة بناء عليها أن تطلب فك الرابطة الزوجية، وهذه الحالات هي في الحقيقة أسباب يندرج بعضها ضمن فرق الطلاق وبعضها الآخر ضمن فرق الفسخ، بعضها تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى ذكره وتصنيفه ضمن إحدى الفرقتين، وبعضها الآخر لم يسبق للفقهاء وأن اعتبروه سببا تُفكُّ به الرابطة الزوجية؛ ومثاله ما جاء في الفقرة 6 من المادة 53 ق أ ج أعلاه، والتي اعتبرت مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 ق أ ج⁽²⁾ مبررا وسببا يجوز للزوجة بناء عليه طلب التطلق، وهذه الأحكام تتمحور حول موضوع تعدد الزوجات، حيث اشترطت على الزوج -حتى يُسمح له بالتعدد- شروطا لم يقل بها فقهاء الشريعة الإسلامية كما لم يعتبروا الإخلال بها مبررا يجوز طلب التفريق على إثره.

⁽¹⁾ - من الأمر 05-02 الموافق بالقانون 05-09.

⁽²⁾ - من نفس الأمر.

الفرع الثاني: الفسخ:

من خلال المادة 47 ق أج⁽¹⁾ يبدو واضحا وجليا أن المشرع الجزائري قد أهمل "الفسخ" كطريق مهم تنحل به الرابطة الزوجية؛ إضافة إلى كون باقي نصوص قانون الأسرة الجزائري لم تتعرض إلى تعريفه ولا أحكامه، فقد اكتفى المشرع الجزائري فقط بعرض الحالات التي تفسخ فيها عقد الزواج مع تبيان مبسط لبعض الآثار المترتبة على انقضاء الرابطة الزوجية بهذا النوع من الفرقة.

ويبدو ذلك من خلال المواد 32⁽²⁾، 33⁽³⁾، 34⁽⁴⁾، ق أج، والتي بينت بعضا من الحالات التي تفسخ فيها عقد الزواج، وأخرى يبطل الزواج أصلا.

وعلى العموم بقي موضوع الفسخ مشوبًا -في قانون الأسرة الجزائري- بنوع من الغموض والتُّبس، ومعيبا بالتقصير في تبيان أحكامه وآثاره.

وقد طرح "عبد العزيز سعد"^{*} تساؤلا مهما، ثم حاول -مجتهدا- الإجابة عنه نظرا لإغفاله من طرف المشرع الجزائري، وعدم تعرضه له، وهذا التساؤل هو: «من هو الشخص الذي يحق له طلب فسخ عقد الزواج، أو الإدعاء ببطلانه أو الدفع به، وكيف يكون ذلك؟ ثم هل يجب لتقرير هذا الفساد أو البطلان أن ترفع دعوى مدنية أمام القضاء ووفقا للإجراءات المتبعة بشأن الدعاوى المدنية العادية أو لا؟»⁽⁵⁾.

(1) -القانون رقم 84-11، وهي لم تعدل بالأمر 05-02 الموافق بالقانون رقم 05-09.

(2) - الأمر رقم 05-02، وهي لم تعدل بالأمر 05-02، الموافق بالقانون 05-09.

(3) - نفس الأمر، وهي لم تعدل بالأمر 05-02، الموافق بالقانون رقم 05-09.

(4) - القانون 84-11، وهي لم تعدل بالأمر 05-02، الموافق للقانون رقم 05-09.

* عبد العزيز سعد: من مواليد ولاية سكيكدة، حفظ القرآن في سن مبكرة و زاول تعليمه الابتدائي و المتوسط بتونس وحصل على شهادة البكالوريا بالكويت ثم تحصل على شهادة الليسانس في العلوم القانونية من جامعة دمشق، وبعد اشتغاله بالصحافة التحق بسلك القضاء عام 1965، فاشتغل عدة مناصب فيه إلى أن ارتقى إلى مستشار بالحكمة العليا عام 1990، وصدرت له عدة كتب و بحوث قانونية و هو الآن مدرس بالمعهد الوطني للقضاء بالجزائر ويمارس مهنة المحاماة، وقد منحت له جائزة من قبل رئيس الجمهورية تكريما له على ما قام به من بحوث قانونية. ينظر: ترجمة الأستاذ بظهر غلاف كتابه: الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط(03)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 1996.

(5) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 189.

وقد أوجب على ذلك بأن الزواج إذا انعقد انعقادا فاسدا أو باطلا، ثم اكتشف أمره بعد مدة من الزمن، فإما أن يكون الزوجان راضيين به ولم يعلم غيرهما بسبب فساده أو بطلانه، وإما أن يكون أحدهما على الأقل غير راضٍ بالحياة مع الآخر في ظل زواج فاسدا أو باطل، أو أن يكون الغير ممن لهم مصلحة في فسخ الزواج، ويرغبون في فسخه أو إبطاله، وفي هذه الحالة يجوز لأحد الزوجين ولكل من له مصلحة في بطلان الزواج أو فسخه أن يتقدم بطلب إلى المحكمة ويرفع دعوى أمامها يُبدي فيها رغبته في الحكم بفسخ ذلك الزواج أو تقرير بطلانه بعد أن يكون قد أرفق بطلبه هذا كل الحجج والدلائل التي تثبت ما يدعيه وتؤيد ما يطلبه، كما يجوز لممثل النيابة العامة أن يقوم بنفس الإجراء ويطلب من المحكمة أن تقرر بطلان العقد الباطل ثم يطلب من رئيس المحكمة أن يصدر أمرا بإلغاء هذا العقد الباطل وشطبه من سجلات الحالة المدنية، باعتبار أن ذلك من النظام العام ومن واجب النيابة العامة الحرص عليه.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الوفاة:

في مقابل إهمال المشرع الجزائري للفسخ - كطريق تنحل به العلاقة الزوجية - من خلال نص المادة 47 ق أج سالفه الذكر يلاحظ أنه أضاف طريقا آخر يفكُّ به عقد الزواج، غير أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يصرحوا بتعداده مع فرقتي الطلاق والفسخ.

وفي واقع الأمر نجد أن عقد الزواج ينحل حقيقة إذا توفي الزوج أو توفيت الزوجة، وذلك بصورة تلقائية، وبحكم القانون ولا يحتاج إلى إقامة دعوى أمام القضاء للحكم بانحلاله أو انقضائه.

والوفاة هنا تعتبر سببا من صنع الله وحده ولا دخل لإرادة الزوج ولا الزوجة فيه، أما آثار انحلال الزواج بهذا السبب فهي نفس الآثار التي تترتب على كل زواج صحيح من حيث التوارث والنسب والعدة واستحقاق مؤخر الصداق وغيرها.⁽²⁾

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يجمع من خلال نصوص قانون الأسرة كل حالات الفسخ والطلاق التي تناولها فقهاء الشريعة الإسلامية، كما لم يفصل في الحالات التي

(1) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 189.

(2) - المرجع نفسه، 243.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

ذكرها ولم يبين تصنيفها، أهي فرقة طلاق؟ أو فرقة فسخ؟ فلم يلزم القضاة-بخصوص ذلك- بأن يتبعوا مذهبا معينا.

وعلى العموم يعتري قانون الأسرة الجزائري الكثير من النقص المتمثل في عدم التعرض للكثير من الأحكام المهمة والمتعلقة بكل طريق من طريق فك الرابطة الزوجية.

الأستاذ
عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الثاني: حق المعتدة في السكنى والأحكام المتعلقة بمسكن العدة:

من أول الآثار المترتبة على انحلال الرابطة الزوجية دخول المرأة -التي كانت زوجة في السابق- على سبيل الوجوب في مرحلة تسمى "العدة"، وهو الذي دعانا إلى استحضار تعريفها والحالات التي تجب فيها.

وطالما كان للعدة أحكام خاصة ومهمة كونها متعلقة بحق الله تعالى، قبل تعلقها بحق المرأة والرجل اللذين انحلت علاقة زواجهما، فقد أفردنا كل معتدة -بحسب نوع الفرقة التي انقضى بها زواجهما- وكذا الأحكام الخاصة بمسكن المعتدة، بمطلب خاص من هذا المبحث على النحو الآتي:

- المطلب الأول: تعريف العدة وبيان الحالات التي تجب فيها

- المطلب الثاني: حق المعتدة من طلاق في السكنى

- المطلب الثالث: حق المعتدة من فسخ في السكنى

- المطلب الرابع: حق المعتدة من وفاة في السكنى

- المطلب الخامس: الأحكام المتعلقة بمسكن المعتدة

المطلب الأول: تعريف العدة وبيان الحالات التي

فيها:

الفرع الأول: تعريف العدة:

البند الأول: تعريفها لغة

العدة بالكسر في اللغة: هي الإحصاء، وهي من عدّ الشيء يعدّه عدّا أو تعددا وعدّة، وعددا

أي أحصاه⁽¹⁾، ومن ذلك قولهم: عدّدت النائحة: ذكرت مناقب الميت⁽²⁾.

كما نجد هذا المعنى في قوله تعالى: ﴿وَأَحْصَىٰ كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا﴾⁽³⁾

البند الثاني: تعريفها اصطلاحاً

الفقرة الأولى: تعريفه الحنفية

للحنفية تعريفان مشهوران للعدّة:

-أحدهما: أنها أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح.⁽⁴⁾

-ثانيهما: أنها تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة متأكدا بالدخول أو الخلوة أو الموت، أو هو تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته.⁽⁵⁾

الفقرة الثانية: تعريفه المالكية

عرفها المالكية بأنها: مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه فيدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها.⁽⁶⁾

الفقرة الثالثة: تعريفه الشافعية

قال الشافعية عن العدّة بأنها: اسم لمدة تربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبّد أو لتفجعها على زوجها.⁽⁷⁾

(1) - ابن منظور، لسان العرب، م س، 281/3، الفيومي، المصباح المنير، م س، 396، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء - جدة، ط1، 1406هـ، 167/1

(2) - إبراهيم مصطفى وزملاؤه، المعجم الوسيط، م س، 587/2.

(3) - الجن: آية 28.

(4) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 67/8.

(5) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س، 269/3.

(6) - الخرشني، الخرشني على مختصر خليل، م س، 136/4.

(7) - الشريبي، مغني المحتاج، م س، 384/3، الغمراوي، السراج الوهاج، م س، 448.

الفقرة الرابعة: تعريف الحنابلة

أما الحنابلة فقد عرفوها بأنها: "التربص المحدود شرعا".⁽¹⁾

الفرع الثاني: الحالات التي تجب فيها العدة

من المفيد أن نتعرف على الحالات التي يجب فيها على المرأة أن تعتد وهي:

أولاً: إذا مات عنها الزوج في زواج صحيح سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده، أما إذا كان العقد فاسدا فلا تجب عليها عدة الوفاة سواء تم الدخول بها أو لم يتم، وإنما تجب عليها عدة الطلاق في حال الدخول.⁽²⁾

ثانياً: إذا تمت الفرقة بين الزوجين لأي سبب من أسباب الفرقة سواء أكانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً وكانت الزوجة مدخولاً بها حقيقة أو حكماً فإنها تجب عليها العدة.

ثالثاً: إذا تمت الفرقة بين الزوجين بعد الخلوة الصحيحة في حال كون العقد صحيحاً عند الخفية والحنابلة، وعند الشافعية في قول لهم⁽³⁾.

رابعاً: إذا تم الدخول بها في الزواج الفاسد وفي الزواج الفاسد وفي الوطاء بشبهة وذلك كأن يُزفَّ إلى الزوج غير المرأة التي عقد عليها ويدخل بها، وهو لا يدري أنها غير المعقود عليها⁽⁴⁾.

خامساً: المزنيّ بها عند الحنابلة للتأكد من براءة رحمها.⁽⁵⁾

(1) - البهوتي، كشاف القناع، م س، 5/511.

(2) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 5/179.

(3) - ابن قدامة، المغني، م س، 8/80، الشيرازي، المهذب، م س، 2/142.

(4) - الكاساني، بدائع الصنائع، 67/8.

(5) - ابن قدامة، المغني، م س، 8/79-80.

المطلب الثاني: حق المعتدة من طلاق في

السكنى:

لا شك في أن المعتدة من طلاق إما أن تكون معتدة من طلاق بائن، أو معتدة من طلاق رجعي، وتختلف أحقية المعتدة في النفقة والسكنى تبعاً لكونها رجعية أو بائناً، إذ لكل منها حكمها الخاص.

الفرع الأول: حق المعتدة الرجعية في السكنى

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أن المعتدة من طلاق رجعي تعتبر زوجة حكماً، خلال مدة عدتها لأن الطلاق الرجعي يمكن اعتباره امتداداً للزوجية، إذا ملك النكاح لا يزال قائماً، وللزوج مراجعتها متى شاء مادامت في العدة، سواء قبلت هي بالرجعة أو لم تقبل.

فالمطلقة الرجعية إذا لا تختلف في أحكامها عن الزوجة التي هي في صلب النكاح ما لم تنته عدتها.

وعلى هذا اتفق أهل العلم على أن المعتدة الرجعية سواء كانت حاملاً أو حائلاً، لها من الحقوق ما للزوجة حقيقة من نفقة وسكنى كما يثبت حق التوارث بينهما، فلو مات ورثته ولو مات ورثتها.

ولم يخالف أحد من الفقهاء هذا الرأي لورود الأدلة الصريحة فيه.

البند الأول: أدلة استحقاقها للسكنى من القرآن الكريم

1- قوله عز وجل: ﴿وَلَا يَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾⁽²⁾

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 16/7، المرغيناني، الهداية، م س، 44/2، مالك، المدونة الكبرى، م س، 106/2، القرافي، الذخيرة، م س، 465/4، الشافعي، الأم، م س، 126/5، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 441/3، ابن قدامة، العمدة، م س، 368، الكوهجي، زاد المحتاج، م س، 587/3.

(2) - الطلاق: 1.

*وجه الاستدلال: دلت الآية الكريمة على عدم إخراجهن -أي الزوجات المعتدات- من بيوتهن حتى تنقضي العدة، ومعنى بيوتهن: بيوت الأزواج، وأضيفت إليهن لاختصاصها بهن من حيث السكن، وفيه دليل على أن السكن واجب، وعليه فلا يجوز أن يخرجوهن غضبا عليهن، وكرهة لمساكنتهن أو لحاجتهن للمساكن، كما لا يجوز لهن أن يخرجن بإرادتهن لحق الأزواج، إلا لضرورة ظاهرة فإن خرجن أثمن.

إلا إذا أتت بفاحشة الزنا فيخرجن لإقامة الحد عليهن، كما فسرت الفاحشة بأنها نشوز المرأة وبذاؤها على أهل زوجها وإذيتها لهم بالكلام والفعال، كما قيل أيضا أن خروجهن قبل انقضاء العدة يعد فاحشة في نفسه.

هذا وقد جاء في آخر الآية الكريمة ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ * والمقصود 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. (1)

2- قوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ (2)

*وجه الاستدلال: أمر الله تعالى عباده في هذه الآية إذا طلق أحدهم المرأة أن يسكنها في مسكن حتى تنقضي عدتها.

أما قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ قالوا هذه في البائن إن كانت حاملا أنفق عليها حتى تضع حملها بدليل أن الرجعية تجب نفقتها سواء أكانت حاملا أو حائلا، والمتأمل للآية يلمس أن السياق كله في الرجعيات وإنما نص على الإنفاق على

(1) - النسفي، مدارك الترتيل وحقائق التأويل، م، س، 542/3، ابن كثير، تفسير ابن كثير، 143/8-144، أبو الفرج

جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي، زاد المسير في علم التفسير، حققه وكتب هوامشه محمد بن عبد الرحمن عبد الله وخرج أحاديثه أبو هاجر السعيد بن بسبوي زغلول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1407، م، 48-45/8، الزمخشري، الكشاف، م، س، 554، 555/4، الرازي، تفسير الفخر الرازي، م

س، 32/30/15.

(2) - سورة الطلاق، الآية: 1.

الحامل وإن كانت رجعية، لأن الحمل تطول مدته غالباً، فاحتيج إلى النص على وجوب الإنفاق إلى الوضع لئلا يتوهم أنه إنما تجب النفقة بمقدار مدة العدة. (1)

البند الثاني: أدلة استحقاقها للسكنى من السنة الشريفة

1- عن فاطمة بنت قيس أنها طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ، وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: «والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم يكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً قالت: «فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: لا نفقة لك ولا سكنى». (2)

*وجه الاستدلال: إن هذا الحديث بين سقوط النفقة للمبتوتة، فدل بمفهوم المخالفة على أن لغير المبتوتة نفقة، فوجب النفقة والسكنى.

2- عن السيدة عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنما النفقة والسكنى لمن كان زوجها يملك عليها الرجعة». (3)

ثالثاً: من المعقول

مادامت الزوجية قائمة أثناء فترة العدة والزوجة تكون محبوسة لحق زوجها، فإن نفقتها وسكنائها تظل واجبة لها عليه. (4)

الفرع الثاني: حق المعتدة البائن في السكنى:

والمعتدة البائن قد يكون طلاقها بائناً بينونة صغرى أو كبرى.

(1) - ابن كثير، تفسير ابن كثير، م، س، 153/8، الرازي، تفسير الفخر الرازي، م، س، 37/30/15.

(2) - أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً نفقة لها، ح 1480، 1115/2.

(3) - سبق تخريجه، 18.

(4) - الكاساني، بدائع الصنائع، م، س، 16/4.

البند الأول: حق المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى في

السكنى:

لا يخلو حال البائن بينونة صغرى من أحد أمرين: إما أن تكون حاملا أو غير حامل.

الفقرة الأولى: إن كانت حاملا

فإن لها النفقة والسكنى على زوجها حتى تضع حملها بالإجماع⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ

أُولَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁽²⁾.

*وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى بيّن في هذه الآية أن المطلقة الحامل مطلقا يجب عليها زوجها الإنفاق بكافة صورته وجميع أنواعه، وأن هذا الوجوب مؤقت بزمن ومحدد بغاية تلك الغاية هي وضع الحمل، وقد أثبت لها النفقة بفعل الأمر وهو (أنفقوا) وبما أن كلمة "أنفقوا" أمر فهو دال على الوجوب حيث لا صارف عنه مادامت النفقة واجبة حتى تضع الحامل حملها فإن الواجب لا يجوز تركه ولا يباح العدول عنه⁽³⁾.

كما استدلّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ حيث ذكر الله السكنى في هذه الآية وأطلقها لكل مطلقة⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: إن كانت حاملا

في هذه الحالة لا يكون لها الحق في النفقة، أما السكنى فالجمهور يوجبونها لها مادامت في العدة، والحناابلة لا تستحق عندهم السكنى⁽⁵⁾.

(1) - ابن قدامة، المغني، م، س، 288/9، ابن الهمام، شرح فتح القدير، م، س، 212/4، حاشية الدسوقي، الدسوقي، م، س، 514/2.

(2) - سورة الطلاق، الآية: 6.

(3) - ابن كثير، تفسير ابن كثير، م، س، 153/8.

(4) - ابن العربي، أحكام القرآن، م، س، 1839، 1840/4/2.

(5) - ينظر: محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، م، س، 126.

البند الثاني: حق المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى في

السكنى:

الفقرة الأولى: المطلقة المبتوتة الحامل

أولاً: اتفاق الفقهاء على استحقاق المبتوتة الحامل للسكنى:

إن المعتدة من طلاق بائن، أو المبتوتة لا يخلو حالها من أن تكون حاملاً أو حائلاً، فإن كانت حاملاً، فقد اتفق الفقهاء وبالإجماع⁽¹⁾ على أنها إن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى حتى

تضع حملها، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَتْ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁽²⁾

و لم يخالف أحد في ذلك لصراحة النص في الحامل.

ثانياً: حق المطلقة البائن الحامل في إجبار المطلق على استئجار مسكن لها أو

المصالحة عليه⁽³⁾:

1/ حق المطلقة البائن الحامل في إجبار المطلق على استئجار مسكن لها:

لقد ثبت للمبتوتة الحامل الحق في السكن حتى ينتهي حملها، وعلى هذا يحق لها البقاء في منزل من طلقها مادامت تأمن تحرّش به ومضايقته لها لأنها صارت أجنبية عنه ومجرّد والنظر إليها حرام.

أما إذا لم يكن بإمكانها قضاء عدتها في هذا المكان، وهو الغالب في هذه الأيام، حيث انتشر الفساد وخربت الذمم وحيث لا يوجد من يؤتمن جانبه إلا القليل النادر فإنه يحق للمطلقة في هذه الحالة، أن تجبر المطلق على أن يكتري لها مسكناً آخر بعيداً عن المكان الذي يقيم فيه حتى تنتهي عدتها.

(1) - الزيلعي، تبين الحقائق، م س، 60/3، السرخسي، المبسوط، م س، 201/5، الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 209/3، ابن رشد، بداية المجتهد، م س، 95/2، الشافعي، الأم، م س، 216/5، الشربيني، مغني المحتاج، م س، 440/3.

(2) - الطلاق: آية 6.

(3) - فؤاد جاد الكريم محمد وعبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعبوب، مكتبة مدبولي، مصر، دت، 246-247.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

أما إذا ترك المطلق لها منزل، وآثر الابتعاد عنها حتى انتهاء مدة العدة، فلا يحق لها أن تطالبه بتوفير مسكن آخر بعيدا عنه.

فإذا اختار المطلق أن يستأجر لها مسكنا، فأجرته لازمة عليه حتى انتهاء عدتها⁽¹⁾، فإن لم يكن عنده فإنه عندها، فإن لم يكن عندهما فإنه على الأمير.⁽²⁾ ولو طلقها وهي في منزل غيره زائرة كان عليها أن ترجع إلى منزل مطلقها أو المكان الذي أعده لها لتقيم فيه حتى تنقضي عدتها. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الكلام الذي خصصناه للمبتوتة الحامل يصحّ قوله أيضا فيما يتعلق بالمطلقة البائن بينونة صغرى إذا كانت حاملا، إذ هي الأخرى ثبت حقها في السكن باتفاق الفقهاء وذلك حتى انقضاء عدتها.

2/ حكم المصالحة على السكنى:

إذا صالح المطلق مطلقته عن السكن على دراهم فإن هذه المصالحة لا تجوز لأنها تؤدي إلى إبطال حق الله تعالى، حيث أن المكوث في بيت العدة زيادة على كونه حقا للمطلقة فإنه حق الشرع.⁽³⁾

ويرى البعض أنه لا مانع ولا حرج إذا تمت المصالحة على مال تأخذه الزوجة المطلقة من المطلق شريطة أن يكون لغرض إيجاد مسكن مناسب لها تأمن فيه اعتداء الغير عليها، فضلا عن أن هذا تيسيرا على الزوج ودفعاً لمشقة البحث عن المسكن الملائم الذي تقيم فيه مدة العدة، خاصة في هذه الأيام حيث أصبح العثور على مسكن ضربا من ضروب الخيال فلا حرج من أخذ النقود المصالح عليها لاكتراء مسكن يبعد بها عن مضايقات مطلقها.⁽⁴⁾

الفقرة الثانية: المطلقة المبتوتة الحائل

اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في نفقة وسكنى المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى إذا لم تكن حاملا وسكنها، فكانت لهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

(1) - ابن نجيم، البحر الرائق، م س، 216/4.

(2) - الإمام مالك، المدونة الكبرى، م س، 2/473.

(3) - ابن نجيم، المصدر نفسه، 217/4.

(4) - فؤاد جاد الكريم محمد وعبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب، م س، 248.

-القول الأول: للبائن الحائل النفقة والسكنى.

-القول الثاني: للبائن الحائل السكنى دون النفقة.

-القول الثالث: ليس للبائن الحائل نفقة ولا سكنى.

وسنعرض -بحول الله- كل قول وحجته على النحو الآتي:

القول الأول: للبائن الحائل النفقة والسكنى

أثبت أصحاب هذا الرأي النفقة والسكنى للبائن الحائل، وبه قال عمر بن الخطاب، وابن مسعود -رضي الله عنهما- وأبو حنيفة وأصحابه. (1)

حجة هذا القول: استدلووا على قولهم من الكتاب والسنة ومن المعقول

-من الكتاب:-

بقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ

مُبَيَّنَّةٍ﴾ (2)

*ووجه الدلالة منها: أن الله جلّ جلاله نهي الأزواج المطلقين لزوجاتهم عن إخراج الزوجات من البيوت سواء كان الطلاق الواقع عليهن رجعياً أو بائناً بينونة صغرى أو كبرى لعموم الآية.

والمراد بالبيوت في الآية بيوت الأزواج، لأن الإضافة في هذا لأذن ملابسمة وقد أضيفت بيوت الأزواج إليهن في غير ما موضع (3)، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ (4)، وقوله: ﴿وَأذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ (5) كما أضافت إلى الأزواج في قوله تعالى:

(1) - المغني، ابن قدامة، م س، 289/9.

(2) - الطلاق: آية 1.

(3) - الحصاص، أحكام القرآن، م س، 115/9.

(4) - الأحزاب: آية 33.

(5) - الأحزاب: آية 34.

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾⁽¹⁾.

وإذا ثبت للمبتوتة السكنى وهو نوع من النفقة ثبت لها بقية أنواع النفقة من القوت والكسوة لأنه لم يعهد في الشريعة الإسلامية المتفرقة التي يدعيها البعض القائلون بالتفرقة بين أنواعها فكانت الآية نصاً في المطلوب.

وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا نُضَارُوهُنَّ لِضَيْقِهِنَّ عَلَيْنَّ﴾⁽²⁾ فإنه مؤيد ما قلناه لأن في إخراج المطلقة من البيت تضييقاً عليها وإضرار بها وكذلك في منع النفقة عنها، وكما تناولت الآية النفقة للمطلقة الحامل دلت كذلك على النفقة لغيرها.

من السنة الشريفة:

أ- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما بلغه قول فاطمة بنت قيس، قال: «لا ندع كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت وكان عمر يجعل لها السكنى والنفقة».⁽³⁾

ب/ عن الشعبي* أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها طلاقاً بائناً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نفقة لك ولا سكنى»، قال: فأخبرت بذلك النخعي**، فقال: إن عمر أخبر بقولها، فقال: لسنا بتاركي آية من كتاب الله، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول امرأة لعلها أوهمت، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

(1) - الأحزاب: آية 53.

(2) - الطلاق: 6.

(3) - أخرجه: الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي)، سنن الترمذي، مراجعة: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ح 202/1180، 3.

*الشعبي: اسمه عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي شعب همدان كان مولده سنة إحدى وعشرين وكان يكنى بعمرو، من الفقهاء في الدين ورحلة التابعين، مات سنة خمس ومائة وكان قد أدرك خمسين ومائة من الصحابة، ينظر: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مشاهير علماء الأمصار، تحقيق: م. فلايشهمر، دار الكتب العلمية - بيروت، 1959، 1/101.

** النخعي: هو الأسود بن يزيد ابن قيس، الامام، القدوة، أبو عمرو النخعي الكوفي.

وقيل: يكنى أبا عبد الرحمن، وهو أخو عبد الرحمن بن يزيد، ووالد عبد الرحمن بن الأسود، وابن أخي علقمة بن قيس، وخال إبراهيم النخعي. فهؤلاء أهل بيت من رؤوس العلم والعمل. وكان الأسود مخضرمًا، أدرك الجاهلية والاسلام. حدث عن معاذ بن جبل، وبلال، وابن مسعود، وعائشة، وحذيفة بن اليمان، وطائفة سواهم. وحدث عنه ابنه عبد الرحمن، وأخوه وإبراهيم النخعي، وعمارة بن عمير، وأبو إسحاق السبيعي، والشعبي، وآخرون. ينظر: الذهبي (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، دم، دط، دت، 4/51.

يقول: «لها السكنى والنفقة».(1)

ج/ عن النبي ﷺ أنه قال: «المطلقة ثلاثاً لها السكنى والنفقة».(2)

من المعقول:

قالوا بأن المعاني التي من أجلها وجبت النفقة والسكنى للمطلقة الرجعية والبائن الحامل متحققة وموجودة بذاتها في المطلقة المتوتة فوجبت النفقة والسكنى لها كذلك.

القول الثاني: للبائن الحائل السكنى دون النفقة

أثبت أصحاب هذا القول للبائن الحائل الحق في السكنى في حين أنكروا حقها في النفقة، وبه قال عمر بن الخطاب في قول ثان، وابنه عبد الله*، وعائشة، وابن مسعود -رضي الله عنهم- ومالك والشافعي.(3)

حجة هذا القول:

من الكتاب:

أ- بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجُوهِكُمْ﴾ (4)

أي أسكنوا مطلقات نساءكم في الموضع الذي تسكنون فيه على مقدار حالكم، فإن لم تجدوا إلا حجرة بجانب حجرتكم فاسكنوها فيها، ومن هنا للتبغيض ومبغضها محذوف، أي

(1) - ابن التركماني (علاء الدين علي بن عثمان المارديني)، الجوهر النقي، دار الفكر، دط، دت، 476/7.

(2) - أخرجه الدار قطني، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، ح 59، 21/4، قال الهيثمي: إسناده منقطع، ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد ومنيع الفوائد، م س، 378/4.

* عبد الله بن عمر: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي، هاجر وهو ابن عشر سنين، أسلم مع أبيه وهاجر معه، شهد بدرًا وأحد والخندق، روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وأبي ذر ومعاذ بن جبل ورافع بن خديج وأبي هريرة وعائشة، وروى عنه ابن عباس وجابر والأغر المزني من الصحابة، وروى عنه من التابعين: بنوه سالم وعبد الله وحمزة وأبو سلمة وحميد أبناء عبد الرحمن ومصعب بن سعد وسعيد بن المسيب وأسلم مولى عمر ونافع مولاه، كان أعلم الصحابة بمناسك الحج، توفي بمكة سنة ثلاث و سبعين هجري. ينظر: ابن حجر العسقلاني: تقريب التهذيب، دار نشر الكتب الإسلامية، باكستان، 1973، ط 1، 2/

338-341، ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، م س، 3/ 227-231.

(3) - محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، م س، 134.

(4) - الطلاق: آية 6.

أسكنوهن مكانا من حيث سكنتم أي بعض مكان سكناكم. (1)

وخلاصة استدلالهم بهذه الآية، أن الأمر بالإسكان عام يوجب السكنى لكل مطلقة، رجعية كانت أو بائنة مدة عدتها.

ب- وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾. (2)

فهذا خطاب للرجال أي: لا تخرجوهن أيها الرجال في حال العدة من بيوتهن، أي المساكن التي وقع الفراق فيها، وهي مساكنهن التي يسكننها قبل العدة، وهي بيوت الأزواج، وأضيف إليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى ولا يخرجن من بيوتهن حتى تنقضي عدتهن، ولو وافق الزوج على ذلك، فعلى الحاكم المنع منه لأن في العدة حقا لله وقد وجب في ذلك المسكن. (3)

ج- واحتجوا على سقوط النفقة بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَى حَمَلٍ﴾ قالوا: إن مفهوم النص أن غير الحامل لا نفقة لها وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر معنى، والسياق يفهم أنها في غير الرجعية، لأن نفقة الرجعية واجبة ولو لم تكن حاملا.

من السنة الشريفة:

أ- عن عائشة - رضي الله عنها - أنها كانت تقول: «اتقي الله يا فاطمة، فقد علمت في أي شيء كان ذلك». (4)

ب- ما رواه مسلم: «تزوج يحيى بن سعيد بن العاص* ابنة عبد الرحمن بن الحكم** وطلقها،

(1) - أحمد مصطفى المراغي، تفسير المراغي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط، دت، 146-145/28، النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، دت. 545/3، الزحشري، الكشاف، م س، 558/4، الرازي، تفسير الفخر الرازي، م س، 37-36/30/15.

(2) - الطلاق: آية 1.

(3) - النسفي، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، م س، 542-541/3.

(4) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، م س، كتاب العدد، باب: ما جاء في قوله تعالى: «إلا أن يأتين بفاحشة...» ح 15891، 433/7.

* يحيى بن سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية القرشي الأموي، أبو أيوب و يقال أبو الحارث المدني وهو أخو عمرو الأشدق، تابعي من الطبقة الوسطى، توفي سنة 80 هـ تقريبا، ينظر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجليل، بيروت، دط، 1412 - 1992، 6 / 711.

** عبد الرحمن بن الحكم بن أبي العاص الأموي: شاعر محسن، شهد يوم الدار وهو أخو مروان، توفي سنة 70 هـ، ينظر: الزركلي، الأعلام، م س، 305/3.

فأخرجها من عنده، فعاب ذلك عليهم عروة*، فقالوا: إن فاطمة قد خرجت، قال عروة، فأنت عائشة -رضي الله عنها- فأخبرتها بذلك، فقالت: ما لفاطمة بنت قيس خير في أن تذكر هذا الحديث». (1)

ج- ما رواه البخاري بأنه قيل لعائشة: "أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس، فقالت عائشة -رضي الله عنها- لا عليك أن لا تذكر في شأن فاطمة، فقال: إن كان إنما بك الشر، فحسبك ما بين هذين من الشر". (2)

ومعنى كلامه: إن كان خروج فاطمة لما يقال: من شر كان في لسانها فيكفيك ما بين يحيى بن سعيد بن العاص، وبين امرأته من الشر. (3)

د- ما رواه مسلم عن عائشة -رضي الله عنها- أنه قيل لها: ألا ترين إلى فلانة بنت الحكم، طلقت البتة ثم خرجت، قالت: بئس ما صنعت، قلت: ألا ترين إلى قول فاطمة بنت قيس، قالت أما أنه لا خير لها في ذكر ذلك. (4)

هـ- عن سعيد بن المسيب** أنه سئل عن المبتوتة، فقال: تعتد في بيت زوجها، ف قيل: فأين حديث فاطمة بنت قيس، فقال: هاه، ووصف أنه تغيط، وقال: فتنت فاطمة الناس، كانت

* عروة بن الزبير أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى ابن قصي بن كلاب القرشي الأسدي، مدني تابعي ثقة، كان رجلا صالحا لم يدخل في شئ من الفتن، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، ينظر: بن حلكان (أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر)، وفيات الأعيان وأنباء الزمان، تحقيق: د. إحسان عباس دار الثقافة، دم، دط، 1968، 166/4.

(1) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب "المطلقة ثلاثا لا نفقة لها" ح 1481، 1120/2.

(2) - أخرجه البخاري، كتاب العدة، باب "قصة فاطمة بنت قيس"، ح 5015-5017، 2039/5.

(3) - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت ط 14، 1407 - 1986، 472/5.

(4) - أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب "المطلقة ثلاثا لا نفقة لها" ح 1481، 1121/2.

** سعيد بن المسيب: هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي سيد التابعين، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، أخذ علمه عن زيد بن ثابت و جالس بن عباس و بن عمر و سعد بن أبي وقاص، كما دخل على أزواج النبي (ﷺ) عائشة و أم سلمة، وسمع عثمان و علي و صهيب و محمد بن سلمة، كان زوج ابنة أبا هريرة، جمع بين الحديث و التفسير و الفقه و الورع و العبادة، وكان أعلم التابعين بالطلاق، و مناقبه و مآثره تفوت الحصر و قد صنف فيها، توفي بالمدينة سنة أربع و تسعين. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، م س، 101/1-103، الشيرازي أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، بيروت، ط 1، 57-58/1981.

بلسانها ذرابة فاستطالت على أحمائها، فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم.⁽¹⁾ ويذهبون إلى أن ذلك كان للشر، وكره لها أنما كتتمت السبب الذي به أمرها النبي ﷺ أن تعتد في بيت غير بيت زوجها خوفا من أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت.

وقال الشافعي -رحمه الله- «و لم يقل لها النبي اعتدي حيث شئت بل خصها إن كان زوجها غائبا، ويقول الشافعي في هذا: فإن طلقها فلها السكنى في منزله حتى تنقضي عدتها يملك الرجعة عليها أو لا يملكها، كما أن عائشة أنكرت على فاطمة ذلك وكذلك ابن عمر ينكر انتقال المطلقة المبتوتة فدل ذلك على وجوب السكنى لها.⁽²⁾

فالحاصل عند أصحاب هذا القول:

أن السكنى تجب على الزوج، فإن كانت في بيت يملك الزوج سكناه يملك أو إجارة وكان يصلح لسكنى مثلها لزمها أن تعتد فيه لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ﴾⁽³⁾ فوجب أن تسكن في الموضع الذي يسكن الزوج فيه، فإن كان الموضع يضيق عليها، انتقل الزوج وترك السكنى لها، لأن سكنها تختص بالموضع الذي طلقها فيه.

وإن اتسع الموضع لهما وأراد أن يسكن معها نظرت، فإن كان في الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها كالحجرة أو علو الدار أو سفلهما وبينهما باب مغلق وسكنت فيه وسكن زوجها في الثاني، جاز لأنها كالدارين المتجاورتين، فإن لم يكن بينهما باب مغلق فإن كان لها موضع تستتر فيه ومعها محرم لها تتحفظ به لأنه لا يؤمن النظر، ومع المحرم يؤمن الفساد، فإن لم يكن محرم لم يجز.

وإن طلقت وهي في بيت أو سكن لها لزمها أن تعتد به، لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها

(1) - أخرج أبو داود (الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني) ، سنن أبي داود ، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، د ط ، دت، كتاب: الطلاق، باب: "من أنكز ذلك على فاطمة" ح2295 / 262/2، قال الألباني فيه: صحيح مقطوع، ينظر: صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1998، 39/2. ذرابة: امرأة ذرابة أي فاحشة و بذية اللسان، الفيومي، المصباح المنير، م س، 207/1.
(2) - الأم، الشافعي، م س، 221/8-222.
(3) - الطلاق: 6.

أن تطالب الزوج بأجرة المسكن لأن سكنها عليه في العدة. (1)

القول الثالث: ليس للبائن الحائل نفقة ولا سكني

وبه قالت فاطمة بنت قيس وهو مذهب الحنابلة والظاهرية. (2)

حجة هذا القول: وحجة هذا القول مرويات عديدة منها:

1/ ما رواه مسلم عن فاطمة بنت قيس أنها طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ، وكان أنفق عليها نفقة دون، فلما رأت ذلك قالت: «والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم يكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً قالت: «فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: لا نفقة لك ولا سكني». (3)

2/ ما رواه مسلم عن الشعبي، قال: دخلت على فاطمة بنت قيس فسألته عن قضاء رسول الله ﷺ في السكنى والنفقة، قالت: «فلم يجعل لي سكني، ولا نفقة، وأمرني أن اعتد في بيت ابن أم مكتوم». (4)

3/ ما رواه مسلم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثاً، قال: «ليس لها سكني، ولا نفقة». (5)

4/ ما رواه مسلم بأنه قيل: سمعت فاطمة بنت قيس تقول: إن زوجها طلقها ثلاثاً، فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكني، ولا نفقة قالت: قال لي رسول الله ﷺ إذا حللت فأذيني.... (6)

5/ عن فاطمة بنت قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثاً، فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكني، ولا نفقة. (7)

(1) - الشيرازي، المهذب، م س، 146/2-147.

(2) - ابن حزم، المحلى، م س، 282/10 وما بعدها، وقال به أيضاً: علي وابن عباس وجابر وعطاء وطاوس والحسن وعكرمة وميمون بن مهران وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وداود، ينظر: ابن قدامة، المغني، م س، 288/8-289.

(3) - سبق تخريجه، 17.

(4) - أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب "المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها" ح 1480، 1114/2.

(5) - أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب "المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها" ح 1480، 1114/2.

(6) - أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب "المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها" ح 1480، 1114/2.

(7) - أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب "المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها" ح 1480، 1114/2.

حجة هذا القول من المعقول:

واستدلوا من جهة المعقول بقولهم:

إن المرأة بانت من زوجها صارت أجنبية عنه ولم يبق إلا مجرد اعتدادها وهو لا يوجب لها نفقة على مطلقها كالموطوءة بشبهة أو زنا. (1)

المناقشة:

القول الأول: للعائل البائن النفقة والسكنى (2)

- إن آية الطلاق الأولى لا تدل على دعواهم، فقريئة اللحاق خصصت الآية بالمطلقات غير

المتواترات، لأن المتوتة لا يصح إمساكها إلا بعد نكاح زوج آخر، وقد قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (3) ومقتضى ذلك أن الإمساك يكون حيث تكون العصمة باقية والمتوتة قد رفعت عصمتها فلا يتأتى إمساكها.

- وقوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (4)، فالمشار إليه هنا هو الطلاق وإحداث الأمر هو ردها لعصمة الزوج إما بارتجاعها وإما بعقد ومهر جديدين وهذا لا يتأتى في المتوتة.

- وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا نُضَارُهُنَّ لِنُضَيْقِنَا عَلَيْهِنَّ﴾ (5) فإن المضارة والتضييق يكونان حيث تكون الزوجة باقية في عصمة زوجها، وبعد بت طلاقها فلا سبيل له عليها، وإذا كان الأمر كذلك فلا ضرر ولا تضييق.

(1) - ابن قدامة، المغني، م س، 289/9، البيهوتي، كشف القناع، م س، 538/5.

(2) - ينظر: محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، م س، 134.

(3) - الطلاق: آية 2.

(4) - الطلاق: آية 1.

(5) - الطلاق: آية 6.

القول الثاني: للحائل البائن السكنى دون النفقة

أدلتهم من الكتاب اختلف المفسرون في المخاطب بها على أقوال ثلاثة:

القول الأول: أراد الله بها، جميعهن رجعيات ومبتوتات.

القول الثاني: أراد بها الرجعيات فقط.

القول الثالث: أراد بها المبتوتات فقط.⁽¹⁾

إذا أخذنا بالقول الأول: فمعنى هذا أن غير المبتوتة لا نفقة لها إلا إذا كانت حاملا، أسوة بالمبتوتة، وهذا لا يجوز لأنه مخالف لما أجمع عليه الفقهاء من أن للرجعية النفقة والسكنى سواء كانت حاملا أو حائلا.

وإذا أخذنا بالقول الثاني: فمعنى هذا أن السكنى تجب الرجعية مطلقا أما النفقة فلا تجب إلا إذا كانت حاملا وهذا أيضا مخالف لما قرره الفقهاء.

فإن قيل أن للرجعية النفقة والسكنى بدليل الآية، وإنما كان هذا الشرط لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ

كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ﴾⁽²⁾ لأن الحمل تطول مدته، فيحتاج إلى النص لوجوب الإنفاق إلى حين الوضع لئلا يحصل الوهم بأن النفقة تجب خلال مدة العدة.

أما القول الثالث: فبه تثبت السكنى دون النفقة للبائن الحائل ويستقيم المعنى.

القول الثالث: ليس للبائن الحائل السكنى ولا النفقة

-تمسك أصحاب هذا القول، وكذا أصحاب الأقوال الأخرى بالمرويات المختلفة المتعلقة

بحديث فاطمة بنت قيس، الذي قيل عنه بأنه لا يصلح متمسكا لأحد منهم للأسباب التالية:

-إن هذا الحديث مردود من قبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقوله: «لا ندع كتاب الله ...».

- أنه مردود من قبل عائشة أم المؤمنين -رضي الله عنها، إذ رووا أن يحيى بن سعيد بن

(1) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م س، 167/18، الطبري (أبو جعفر محمد بن حريز)، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، د ت، 94/28/12، ابن كثير، تفسير ابن كثير، م س، 153/8، الرازي، تفسير الفخر الرازي، م س، 37/30/15.

(2) - الطلاق: آية 6.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم، فأرسلت عائشة إلى مروان بن الحكم* وهو أمير المدينة (اتق الله واردد المرأة إلى بيتها)، فقال مروان: «أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس؟»، فقالت: لا يضرك أن تذكر حديث فاطمة». (1)

- أن كبار الصحابة أنكروا على فاطمة بنت قيس حديثها.

- وجود اختلاف بين الروايات المتعددة لهذا الحديث من حيث اللفظ، فقد رواه الإمام مسلم في صحيحه تحت عنوان المطلقة البائن لا نفقة لها نحو من عشرين رواية مسندة.

ورواه أبو داود في مسنده تحت عنوان: نفقة المبتوتة بنحو عشر روايات مسندة، عدا ما رواه الإمامان في أبواب أخرى، وما رواه الإمام البخاري في شأنها مفرقا على أبواب الفقه كعادته، وخلاصة ألفاظ الروايات في صحيح مسلم والبخاري وسنن أبي داود ما يأتي:

- أن زوج فاطمة طلقها... فذهبت إلى رسول الله ﷺ.

- أن زوجها طلقها فبتّ طلاقها.

- أن زوجها طلقها البتة.

- أن زوجها طلقها آخر ثلاث تطليقات.

- أن زوجها بعث إليها بتطليقة كانت باقية لها.

- اختلفت الروايات أيضا في مضمونها، فقد ورد في بعضها " ولم يفرض لي رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى" وفي بعضها الآخر النفقة دون السكنى، وفي البعض الآخر فرض لها السكنى دون

* مروان بن الحكم: ابن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، الملك أبو عبد الملك القرشي الأموي. وقيل: يكنى أبا القاسم، وأبا الحكم. مولده بمكة، هو من كبار الصحابة، روى عن: عمر، وعثمان، وعلي، وزيد. وعنه: سهل بن سعد - وهو أكبر منه - وسعيد بن المسيب، وعلي بن الحسين، وعروة، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله، ومجاهد بن جبر، وابنه عبد الملك. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، م 5، 475/5.

(1) - أخرجه: مالك (بن أنس أبو عبد الله الأصبحي)، موطأ مالك - رواية محمد بن الحسن، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط 1، 1413 هـ - 1991 م، كتاب الطلاق، باب المرأة تنتقل من منزلها قبل انقضاء عدتها من موت أو وفاة ح 590، 534/2، وأخرجه أبو داود، سنن أبي داود، م 5، كتاب: الطلاق، باب: "من أنكرك ذلك على فاطمة" ح 2295، 699/1، صححه الألباني، ينظر: صحيح سنن أبي داود، م 5، 38/2.

النفقة؛ فالحاصل أن هناك تعارض بين النفي والإثبات بين الروايات المختلفة لهذا الحديث، فكيف يكون الجمع بينها؟! .

- ثم إن كل طرق الروايات المختلفة ورد عليها القدرح من العلماء وذلك يؤدي إلى طرح الحديث.

فلما اضطرب هذا الحديث كل هذا الاضطراب سقط الإجماع به. (1)

الرد على من ردّوا حديث فاطمة بنت قيس: (2)

أولاً: إن مرويات فاطمة بنت قيس في نفي السكنى لا شك في صحتها، وذلك لإخراج مسلم لها في جامعه، ومما يستغرب له أن هؤلاء الذين ردّوا العمل بحديث فاطمة أو علماء مذاهبهم في شأن نفقة وسكنى المبتوتة احتجوا به في بعض الأحكام.

فقد احتج به الإمامان مالك والشافعي في بعض الأحكام وجمهور الأمة يحتج به في سقوط نفقة المبتوتة إذا كانت حائلاً، فالشافعي مثلاً احتج به على جواز جمع الثلاث، لأن في بعض ألفاظه "فطلقني ثلاثاً".

والحقيقة أنه إنما طلقها آخر ثلاث كما أخبرت به عن نفسها، واحتج به من يرى جواز نظر المرأة للرجال، كما احتج به الأئمة كلهم على جواز خطبة الرجل على خطبة أخيه إذا لم يتم الركون للخاطب الأول، وعلى جواز بيان ما في الرجل إذا كان على وجه النصيحة لمن استشاره في زواج أو معاملة أو سفر، وأن ذلك ليس بغيبية وعلى جواز نكاح القرشية من غير القرشي، وعلى وقوع الطلاق في حال غياب أحد الزوجين عن الآخر، وأنه لا يشترط حضوره ومواجهته، وعلى جواز التعريض بخطبة المعتدة البائن.

فكانت كل هذه الأحكام حاصلة بروايتها وصدق حديثها، فاستنبطتها الأمة منها وعملت بما فيها، فما بال روايتها ترد في حكم واحد من أحكامها الحديث وتقبل فيما عداها، فإن كانت

(1) - محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، م س، 131، ليلي حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، 120-121.

(2) - ينظر: نصر سلمان، وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 171-182، محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، م س، 135-141، بلقاسم شتوان، حق المرأة في السكن، م س، 78-

حفظته قبلت في جميعه، وإن لم تكن حفظته وجب أن لا تقبل في شيء من أحكامه. (1)

هذا فضلا عن أقوال بعض العلماء المؤيدة للحديث فاطمة بنت قيس، ومن ذلك:

قول الدارقطني* الذي نجده في "زاد المعاد": " بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعاً". (2)

كما جاء في "التمهيد" ما مفاده أن قول فاطمة من طريق الحجة أصح وأحجّ، لأنه لو وجبت السكنى عليها، وكانت عبادة تعبد الله بها، لألزمها رسول الله ﷺ، ولم يخرجها عن بيت زوجها إلى بيت أم شريك ولا إلى بيت ابن أم مكتوم. (3)

ومن هنا تتضح صحة الأحاديث الواردة عن فاطمة، خصوصا أن الذين ردوا حديثها في عدم ثبوت النفقة والسكنى احتجوا به في أحكام فقهية كثيرة، وردّوه في هذا الحكم فقط، وكان الواجب عليهم أخذ ما ورد فيه جملة أو ردّه جملة، هذا إضافة إلى أقوال بعض العلماء بأن حديثها أصح وأحجّ، وأن السنة بيدها، وعليه فليس لهم أن يخالفوه في شطر وهو ثبوت السكنى ويوافقوه في شطر آخر وهو نفي النفقة. (4)

ثانياً: أما ما احتج به القائلون بوجوب النفقة والسكنى للمبتوتة من حديث عمر الذي

ردّوا به حديث فاطمة في نفيهما فقد ورد فيه: «لا ندع كتاب الله لقول امرأة لعلها نسيت»، «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لها السكنى والنفقة».

فهؤلاء ردّوا حديث فاطمة لكونه مخالفاً لكتاب الله تعالى، إذ ورد قول عمر رضي الله عنه لا ندع

(1) - ابن القيم، زاد المعاد، م س، 479/5.

* الدارقطني: نسبة إلى دار القطن محلة ببغداد، وهو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود البغدادي، الإمام الحافظ الكبير، كان عالماً فقيهاً على مذهب الإمام الشافعي ومحدثاً، ولد سنة ست و ثلاث مائة، روى عن البغوي وطبقته، وكان إماماً في القراءات والنحو وله مصنفات كثيرة، انتهى إليه علم الأثر والمعرفة بالعلل وأسماء الرجال مع الصدق وصحة الاعتقاد، له كتاب السنن، المؤلف والمختلف وغيرهما... توفي في ذي القعدة من سنة خمس وثمانين و ثلاثمائة. ينظر: محمد طاهر بن علي الهندي، المغني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة وألفهم وأسمائهم، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، 1982، 103، ابن العماد: شذرات الذهب في خير من ذهب، م س، 2/ 116-117، السيد صديق حسن خان البخاري القنوجي: التاج المكلل، المطبعة الهندية العربية، مباي، ط 2، 82.

(2) - ابن القيم، المصدر نفسه، 479/5.

(3) - ابن عبد البرّ (أبو عمر يوف بن عبد الله النمري القرطبي المالكي)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، دد، طبع بالمملكة المغربية، دط، دت، 151/19.

(4) - سلمان نصر، وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 172.

كتاب ربنا وأنه قول امرأة كما ردّوا حديثها باحتمال نسيانها، هذا وأن سنة النبي ﷺ على خلافه، وعليه أثبتوا لها السكنى والنفقة.

أ- الرد على قولهم بأن القرآن مخالف لراويتها:

إن حديث فاطمة ليس مخالفا لكتاب الله بل هو موافق له، ولو ذكر عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذلك لكان أول راجع له، كما يذهل عن النص قد يذهل عن دلالاته وسياقه وما يقترن به، مما يتبين المراد منه، وقد يذهل عن دخول الواقعة المعنية تحت النص العام ودخوله تحتها، وهذا كثير جدا في نصوص الشرع والتفطن له من الفهم الذي يختص الله به من يشاء، ولقد كان أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه من ذلك بالمتزلة التي لا تجهل والمكانة التي لا تستوفيها عبارة إلا أن النسيان والذهول قد يعترضان الإنسان.

وإضافة إلى أن حديث فاطمة مع كتاب الله تعالى على ثلاثة أصناف لا يخرج عن واحد منها، إما أن يكون تخصيصا لعامه، وإما أن يكون بيانا لما لم يتناوله وسكت عنه، وإما أن يكون بيانا لما أريد به، وموافقا لما دلّ عليه سياقه وتعليله وهذا هو الصواب وهو إذا موافق له وليس مخالفا له، وهكذا ينبغي قطعاً وحاشا لله أن يحكم رسول الله ﷺ بما يخالف كتابه أو يعارضه وقد أنكر الإمام أحمد هذا من قول عمر وجعل يتبسم ويقول: «أين في كتاب الله إيجاب السكنى والنفقة للمطلقة ثلاثاً، كما أنكرت قبله ذلك فاطمة بنت قيس، إذ قالت: بيني وبينكم كتاب الله، قال تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾⁽¹⁾ وأي أمر يحدث بعد الثلاث.⁽²⁾

ب- الرد على قولهم بأنها امرأة

أما ردهم لحديث فاطمة لكونها امرأة كما ورد في رواية عمر رضي الله عنه: «لا ندع كتاب الله لقول امرأة...» فهذا طعن باطل بلا شك والعلماء قاطبة على خلافه والمحتج بهذا من أتباع الأئمة أول مبطل له ومخالف له فإنهم لا يختلفون في أن السنن تؤخذ عن المرأة كما تؤخذ عن الرجل هذا وكم سنة تلقاها الأئمة بالقبول عن امرأة من الصحابة، وهذا لا ينكره من له أدنى نصيب من

(1) - الطلاق: آية 1.

(2) - ابن القيم: زاد المعاد، م، س، 477/5.

العلم. (1)

فما ذنب فاطمة بنت قيس دون نساء العالمين، وقد أخذ الناس بحديث فريعة بنت مالك بن سنان*، في اعتداد المتوفى عنها في بيت زوجها، وليست فاطمة بدونها علما وجلالة وثقة وأمانة، بل هي أفقه منها بلا شك فإن فريعة لا تعرف إلا في هذا الخبر، وأما شهرة فاطمة ودعاؤها من نازعها من الصحابة كتاب الله ومناظرتها على ذلك فأمر مشهور وكانت أسعد بهذه المناظرة ممن خالفها. (2)

كما كان الصحابة رضي الله عنهم يختلفون في الشيء لهم إحدى أمهات المؤمنين عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فيأخذون به ويرجعون إليه، ويتركون ما عندهم له، وإنما فضلن على فاطمة بنت قيس بكونهن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وإلا فهي من المهاجرات الأوائل وقد رضيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه أسامة بن زيد*. (3)

ج- الرد على ما ورد في رواية عمر: "العلم نسيت"

إن القصة وقعت لها ومتعلقة بأمر حاسم في حياتها، ولذا فهي أضبط لها من غيرها بلا شك وقد جعل علماء الأصول من أسباب الترجيح إذا وقع التعارض بين المرويّات، ترجيح رواية

(1) - الشوكاني (محمد بن علي بن محمد)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار، دار الفكر، لبنان، دط، 107-106/7.

* الفريعة بنت مالك بن سنان الخدرية الأنصارية و يقال لها الفارعة و يقال كبشة وهي أخت أبي سعيد الخدري، روى لها: أبو داود - الترمذي - النسائي - ابن ماجه وقال عنها الذهبي: "صحابية شهدت بيعة الرضوان". ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، م، س، 73 / 8.

(2) - ابن القيم، زاد المعاد، م، س، 475/5.

* أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزى بن زيد بن امرئ القيس بن عامر بن النعمان بن عامر بن عبد ود بن عوف بن كنانة، الحب بن الحب يكنى: أبا محمد ويقال أبو زيد وأمه أم أيمن حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم قال بن سعد ولد أسامة في الإسلام ومات النبي صلى الله عليه وسلم وله عشرون سنة وقيل ثمان عشرة، وكان أمره على جيش عظيم فمات النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يتوجه فانفذه أبو بكر وكان عمر يجله ويكرمه وفضله في العطاء على ولده عبد الله بن عمر واعتزل أسامة الفتن بعد قتل عثمان إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية وكان قد سكن المزة من عمل دمشق ثم رجع فسكن وادي القرى ثم نزل إلى المدينة فمات بها بالجرف وصحح بن عبد البر أنه مات سنة أربع وخمسين وقد روى عنه: أبو هريرة وابن عباس ومن كبار التابعين أبو عثمان النهدي وأبو وائل وآخرون وفضائله كثيرة وأحاديثه شهيرة. ينظر: ابن حجر العسقلاني:

الإصابة في تمييز الصحابة، م، س، 49/1.

(3) - ابن القيم، المصدر نفسه، 475/4.

الفصل الثاني:.....حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

صاحب القصة، فقد رجحوا رواية ميمونة* أنما قالت: «تزوجني رسول الله ونحن حلالان»⁽¹⁾، على رواية ابن عباس** التي فيها: «تزوج النبي ﷺ وهو محرم»⁽²⁾ لكونها أعرف بحال العقد من غيرها لشدة اهتمامها، فكذا الشأن هنا، فينبغي ترجيح رواية فاطمة على روايات غيرها لتعلق الحديث بها.⁽³⁾

إن رسول الله ﷺ قضى فيها بكلمتين وهما: «لا نفقة ولا سكنى» والعادة توجب حفظ مثل هذا، وذكره بل كيف يرد حديثها في قصة جرت لها كما بينا، وقضى فيها رسول الله ﷺ بكلمتين ويقبل حديثها الطويل في الدجال⁽⁴⁾، حيث حدث به رسول الله ﷺ على المنبر فوعته فاطمة، وحفظته وأدته كما سمعته ولم ينكره عليها أحد من طوله وغرابته فكيف بقصة جرت لها هي سببها وخاصمت فيها وحكم فيها بكلمتين: «لا نفقة ولا سكنى»، فكيف إذا: يقبلون منها حديثا، ويردون آخر هي السبب في وروده؟!.⁽⁵⁾

إن احتمال النسيان أمر مشترك بينها وبين من أنكر عليها، فهذا عمر رضي الله عنه قد نسي تيمم

* ميمونة أم المؤمنين: بنت الحارث بن حزن بن بجير بن الهزم بن ربيعة بن عبد الله بن هلال ابن عامر بن صعصعة، الهلالية. زوج النبي صلى الله عليه وسلم، وأخت أم الفضل زوجة العباس، وخالة خالد بن الوليد، وخالة ابن عباس. تزوجها أولا مسعود بن عمرو الثقفي قبيل الإسلام، وفارقها، وتزوجها أبو رهم بن عبد العزي، فمات، فتزوج بها النبي صلى الله عليه وسلم في وقت فراغه من عمرة القضاء سنة سبع في ذي القعدة، وكانت من سادات النساء، روت عدة أحاديث. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، م، س، 210/3.

(1) - أخرجه أبو داود، كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج، ح 1843، 108/2، والطبراني في المعجم الأوسط، م، س، ح 19، 17/2، وكذا في الكبير، قال الهيثمي: ورجال الكبير رجال الصحيح، ينظر: الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، م، س، 311/4، وصححه الألباني، ينظر: صحيح سنن أبي داود، م، س، 517/1.

** ابن عباس: عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو العباس بن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم أمه أم الفضل لبابة بنت الحارث الهلالية، ولد قبل الهجرة بثلاث وقيل بخمس والأول أثبت. مات بالطائف سنة 68. ينظر: ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، م، س، 141/4، ابن عبد البر: الاستيعاب في أسماء الأصحاب، دار

الكتاب العربي، بيروت، دط، دت، 349، 342/2.

(2) - أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب: نكاح المحرم، ح 4824، 1966/5.

(3) - الآمدي (سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد)، الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر، لبنان، دط،

1401 هـ / 1981 م، 3 / 260.

(4) - أخرجه مسلم، كتاب الفتن و أشراط الساعة، باب: قصة الجساسة، ح 2942، 2261/4.

(5) - ابن القيم، زاد المعاد، م، س، 475/5.

الجنب، فذكره به عمار بن ياسر* (1)،

ونسى ﷺ: «إنك ميت وإهم ميتون». (2) حتى سمع أبا بكر ﷺ يتلوها، هذا ونسي ﷺ قوله تعالى:

﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ (3) حتى ذكرته بها امرأة فرجع إلى قولها.

هذا ولم ينقل عن أحد من المسلمين أنه يردّ الخبر بمجرد تجويز نسيان ناقله، ولو كان ذلك مما يقدر به لم يبق حديث من الأحاديث النبوية، إلا وكان مقدوحا فيه، لأن تجويز النسيان لا يسلم منه أحد، فيكون ذلك مفضيا إلى تعطيل السنن بأسرها. (4)

فإن كان جواز النسيان على الراوي يوجب سقوط روايته سقطت رواية عمر ﷺ التي عارضتم بها خير فاطمة لجواز النسيان عليه، وإن كان لا يوجب سقوط روايته، بطلت المعارضة بذلك، ولو ردّت السنن بمثل هذا لم يبق بأيدي الأمة منها إلا القليل. (5)

د-أما ما روي به حديث فاطمة يكون عمر ﷺ قال: «وسنة نبينا»

فقد حاولوا إثبات تلك الزيادة التي ردّت لجملة من الأسباب أهمها أنها منقطعة، أو لكون راويها غير أهل للاحتجاج بمروياته (6).

هذا وقد ضعّف الدارقطني هذه الزيادة فقال: قوله في حديث عمر: «وسنة نبينا» غير محفوظ

* عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة بن قيس بن الحصين بن الوديم بن ثعلبة بن عوف بن حارثة بن عامر بن يام بن عنس بنون ساكنة بن مالك العنسي أبو اليقظان حليف بني مخزوم وأمه سمية مولاة لهم كان من السابقين الأولين هو وأبوه وكانوا ممن يعذب في الله فكان النبي صلى الله عليه وسلم يمر عليهم فيقول صبرا آل ياسر موعدكم الجنة واختلف في هجرته إلى الحبشة وهاجر إلى المدينة وشهد المشاهد كلها ثم شهد اليمامة فقطعت أذنه بها ثم استعمله عمر علي الكوفة وكتب إليهم إنه من النجباء من أصحاب محمد. ينظر: ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، م س، 4/575.

(1) - الشوكاني، نيل الأوطار، م س، 107/7.

(2) - الزمر: 33.

(3) - النساء: 20.

(4) - المصدر نفسه.

(5) - ابن القيم، زاد المعاد، م س، 475/5.

(6) - ينظر: الذهبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان)، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د ط، 1/264، ابن أبي حاتم (عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي)، الجرح والتعديل، مطبعة دار المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط 1، 1372 هـ / 1952 م، 1/1/272.

والمحفوظ: «لا ندع كتاب ربنا»⁽¹⁾.

وبعد كل هذا يتضح جليا ضعف المطاعن التي وجهت لحديث فاطمة بنت قيس، وفي المقابل تتجلى صحة هذا الحديث في نفي السكنى والنفقة للمبتوتة.

ثالثا: أما ما تمسكوا به في رد حديث فاطمة في نفي السكنى والنفقة للمبتوتة، رواية عمر المعارضة له، والمثبتة للسكنى والنفقة لها.

إن قول عمر: «لها النفقة والسكنى» قد رده الدارقطني قائلا: «لا يصح ذلك عن عمر»⁽²⁾، كما ذهب ابن حجر إلى أنه ليس في كلام عمر ما يقتضي إيجاب النفقة، وإنما أنكر إسقاط السكنى⁽³⁾.

ومعنى هذا أن مذهب عمر مختلف في هذه المسألة، إذ تارة يقول بوجوب السكنى والنفقة معا وتارة بوجوب السكنى دون النفقة⁽⁴⁾.

وهذا دليل على أنه لم تكن لديه سنة موجبة للسكنى والنفقة، وإلا لما خالفها إلى القول بوجوب السكنى دون النفقة، كما نص على ذلك ابن حجر، ولما اختلف قوله في المسألة فدل ذلك كله على أنه لا تعارض الأحاديث الصحيحة. تمثل هذه الأدلة الواهية والتي أنأى بهم عن التمسك بمتلها في الاحتجاج لمذهبهم ومعارضتهم للأحاديث الصحيحة بها⁽⁵⁾.

رابعا: أما ما احتجوا به من رواية الشعبي والتي فيها: أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها طلاقا بائنا، فقال لها رسول الله ﷺ لا نفقة لك ولا سكنى، فأخبر الشعبي بذلك النخعي فأخبره بقول عمر: «لسنا بتاركي آية من كتاب الله وقول رسول الله ﷺ لقول امرأة...» وفيه أن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لها السكنى والنفقة».

(1) - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، م س، 398/9.

(2) - ابن القيم، زاد المعاد، م س، 479/5.

(3) - ابن حجر، المصدر نفسه، 397/9.

(4) - العيني (بدر الدين أبو محمد بن محمد العيني)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المسمى: العيني على البخاري، دار الفكر، لبنان، دط، دت، 307/20، المباركفوري (أبو العلى)، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، مراجعة و تصحيح: عبد الوهّاب عبد اللطيف، دار الفكر، ط 3، 1399 هـ / 1979 م، 302/4، الشوكاني، نيل الأوطار، م س، 105/7.

(5) - نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 176.

إن هذه الرواية التي احتجوا بها والتي قيها قول عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لها السكنى والنفقة"

مطعون فيها، قال ابن القيم*: «فنحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها إذا لقيناه أن هذا كذب على عمر ﷺ وكذب على رسول الله ﷺ، وينبغي أن لا يحمل الإنسان فرط الانتصار للمذهب، والتعصب لها على معارضة سنن رسول الله ﷺ الصحيحة الصريحة بالكذب البحت، فلو يكون هذا عند عمر ﷺ عن النبي ﷺ لخرست فاطمة وذووها، ولا دعت فاطمة إلى المناظرة، ولا احتيج إلى ذكر إخراجها لإيذاء لسانها، ولما فات هذا الحديث أئمة الحديث والمصنفين في السنن والأحكام والمنتصرين للسنن فقط، لا للمذهب ولا لرجل...»⁽¹⁾

فهاهو ابن القيم يردّ هذه الرواية ولو لم تكن واهية، لما تجاسر على أن يشهد بكذبها ويتحمل السؤال عن ذلك يوم القيامة، ومعلوم أنه ليس ممن يحمل رقة الدين، وقلة التقوى على فعل ذلك، لذا نعجب من تمسكهم بمثل هذه المرويات ونصبها دليلاً لمذهبهم⁽²⁾.

والحاصل أنه ردّا على مطعن معارضة رواية فاطمة لرواية عمر قال ابن القيم: "ومن له الإمام بسنة رسول الله ﷺ يشهد شهادة الله أنه لم يكن عند عمر ﷺ سنة رسول الله ﷺ أن للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة، وعمر ﷺ كان أتقى لله، وأحرص على تبليغ سنن رسول الله ﷺ أن تكون هذه السنة عنده، ثم لا يرويها أصلاً، ولا يبينها، ويبلغها عن رسول الله ﷺ"⁽³⁾.

خامساً: إن قول الموجبين لها السكنى بأئها: «أذن لها في الانتقال لعله، لعلها استحيت من ذكرها» أي: ما كان من سوء خلقها وفحش لسانها واستطالتها على أحمائها...

والحق: أن خروجها لم يكن لفحش لسانها بل ما أبرده من تأويل، إذا المرأة من خيار

* ابن القيم: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، الفقيه الحنبلي الشهير بابن القيم الجوزية، ولد سنة إحدى وتسعين و ستمائة، سمع من الشهاب النابلسي وغيره، ولازم الشيخ تقي الدين بن تيمية وأخذ عنه علوم الإسلام، كان عارفاً في التفسير و أصول الدين و الحديث و العربية و علم الكلام...، صَنَّفَ تصانيف كثيرة منها: كتاب تهذيب سنن أبي داود، سفر المحرتين و باب السعادتین، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الداء و الدواء...، توفي في الثالث عشر رجب من سنة إحدى وخمسين و سبعمائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، م س، 6/168_170.

(1) - ابن القيم، زاد المعاد، م س، 5/479.

(2) - نصر سلمان و سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 178.

(3) - ابن القيم، المصدر نفسه، 5/479.

الفصل الثاني:.....حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

الصحابة، ومن المهاجرات الأوائل، ومن لا يحملها رقة الدين، وقلة التقوى على فحش يوجب إخراجها من دارها، وأن يمنع حقها الذي جعله الله لها ونهى عن إضاعته، فيا عجباً كيف لم ينكر عليها النبي ﷺ هذا الفحش ويقول لها: اتقي الله وكفي لسانك عن أذى أهل زوجك واستقري في مسكنك، وكيف يعدل عن هذا إلى قوله "لا نفقة لك ولا سكني" فيا عجباً كيف يترك هذا المانع الصريح الذي خرج من بين شفيعي النبي ﷺ ويعلل بأمر موهم، ولم يعلل به رسول الله ﷺ البتة ولا أشار إليه، ولا نبه عليه هذا من المحال البين، ثم لو كانت فاحشة اللسان وقد أعادها الله من ذلك لقال لها النبي ﷺ، وسمعت وأطاعت: كفي لسانك حتى تنقضي عدتك، وكان من دونها تسمع وتطيع لئلا تخرج من سكنها. (1)

كما أن بعض ألفاظ حديث فاطمة بنت قيس وسياقه يقتضي أن سبب الحكم إنما اختلفت مع الوكيل لأنها وجدت ما أعطاها قليلاً، وأنها لما قال لها الوكيل: لا نفقة لك سألت النبي ﷺ فأجابها بأنه "لا نفقة لها ولا سكني" فافتضى أن التعليل إنما هو بسبب ما جرى من الاختلاف لا سبب الاقتحام والبذاءة. (2)

هذا إضافة إلى ما جاء في "التمهيد" من الإجماع⁽³⁾ على أن المرأة التي تبذو على أختائها بلسانها تؤدب وتقتصر على السكنى في المنزل الذي طلقت فيه، وتمنع من أذى الناس، فدل ذلك على أن من اعتل بمثل هذه العلة في انتقالها اعتل بغير صحيح ولا تنفق عليه من الخبر، وإذا ثبت قوله ﷺ "لا سكني ولا نفقة"، وإنما السكنى والنفقة لمن عليها الرجعة فأى شيء يعارض به هذا، هل يعارض إلا بمثله، ولا شيء عنه عليه السلام يدفع ذلك. (4)

وهكذا يتضح لنا أن ما ذهبوا إليه من أن المبتوتة لها السكنى، وأن ما ورد في حديث فاطمة بنت قيس من نفي السكنى إنما كان لسوء خلقها وبذاءة لسانها واستطالتها على أحمائها ليس كما ينبغي، إذ جلالة فاطمة وتقواها يمنعاها من ذلك، هذا فضلاً عن كون رسول الله ﷺ كيف لا ينكر عليها هذا الفحش ولم يأمرها بكف لسانها، إضافة إلى ما أورده ابن عبد البر من الإجماع من أن التي تبذو على أحمائها فإنها تمنع من أذى الناس وتقتصر على الإقامة في البيت التي طلقها فيه،

(1) - ابن القيم، زاد المعاد، م س، 479/5.

(2) - ابن حجر، فتح الباري، م س، 396/9.

(3) - الحق أن دعوى الإجماع من طرف ابن عبد البر فيها نظر وذلك لوجود الاختلاف كما هو وارد في المسألة.

(4) - ابن عبد البر، التمهيد، م س، 151/19.

هذا كله دليل قاطع على أنها ليست لها السكنى لكونها ميتوتة، وأن ما ذهبوا إليه من كون الميتوتة لها السكنى وأن إخراج فاطمة من بيت زوجها إلى بيت ابن أم مكتوم كان لعللة استحيت فاطمة من ذكرها إنما هو كلام لا ينبغي أن يقال. (1)

الترجيح:

بعد عرض أقوال العلماء في نفقة الميتوتة وسكنها، وبيان أدلتهم في ذلك يتبين رجحان القول الذي مفاده أن المطلقة البائن لا نفقة لها ولا سكنى، استنادا إلى حديث فاطمة بنت قيس الذي مرّ ذكره، فقد تطرقنا إلى أدلة القائلين بوجوب النفقة والسكنى أو وجوب أحدهما دون وجوب الآخر، فلم نجد دليلا منها يقوى على تنفيذ حديث فاطمة وإعلاله.

وذلك لأن الاعتراض الذي أوردوه على الحديث بشأن الروايات المختلفة التي ورد بها الحديث، لا يضعفه ولا يعلّله بشيء، إن لم نقل أن ذلك يقويه ويؤكدّه، وذلك لأن الروايات التي ورد بها الحديث والتي وصفت بأنها مضطربة، لم يكن اضطرابها في شأن النفقة والسكنى، بل الاضطراب في صيغ الطلاق، فتارة يرد بصيغة أن زوجها طلقها البتة، وتارة أخرى طلقها ثلاث تطبيقات، وهكذا في جميع الصيغ التي ورد بها الحديث.

كما يمكن القول بأن ورود الحديث بهذا الشكل من كثرة رواياته يؤكد صحته، لأن ذلك يدل على كثرة سامعيه، فروي بتلك الروايات المختلفة. (2)

ومن المفيد أن نذكر ما جاء في "نيل الأوطار" بشأن هذه المسألة أن أرجح هذه الأقوال الذي نفى النفقة والسكنى كحق للميتوتة الحائل، لما في ذلك من النص الصحيح الصريح، وأن ما قيل من أنه مخالف للقرآن فوهم، فإن الذي فهمه السلف من قوله تعالى: «لا تخرجوهن من بيوتهن» هو ما فهمته فاطمة من كونه في الرجعية لقوله في آخر الآية «لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمرا» لأن الأمر الذي يُرجى هو الرجعة لا سواها.

(1) - نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، م س، 181.

(2) - ليلي حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، م س، 126.

المطلب الثالث: حق المعتدة من فسخ في السكنى:

وستنظر إلى هذه المسألة من منظور فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذا قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في سكنى

المفسوخ عقدها:

تطرق إلى هذه المسألة فقهاء المذاهب الأربعة كما يأتي:

البند الأول: مذهب الجمهور⁽¹⁾

ذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن المرأة إذا بانت بفسخ وكانت حاملا فلها النفقة والسكنى مطلقا، لأنها مشغولة بالحمل الذي هو من آثار الزواج، وكذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾⁽²⁾.

هذا عن الحامل، أما الحائل فلا نفقة لها، لأن فيه انقطاع لكل أثر يتعلق بالنكاح، وفسخ للحياة الزوجية بكاملها.

أما السكنى فالمالكية والشافعية يرون وجوبها لها، وكذا الحنابلة في إحدى الروايتين، في حين تنفي الرواية الثانية هذا الحق.

البند الثاني: مذهب الحنفية⁽³⁾

يرى الحنفية أن النفقة بكل أنواعها من مأكّل وملبس ومسكن واجبة للمفسوخ عقد زواجها، إذا كان الفسخ بسبب من قبل الزوج، سواء كان السبب مباحا كخيار البلوغ أو

(1) - مالك، المدونة الكبرى، م، س، 112/2، ابن قدامة، المغني، م، س، 190/7، (مها الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي)، العدة شرح العمدة، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1990م، 368، (تقي الدين أبو بكر الحسيني الحسبي الدمشقي)، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، م، س، 249/2، النووي، المجموع شرح المهذب، م، س، 280/18.

(2) - الطلاق: آية 6.

(3) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، م، س، 342/3، الكاساني، بدائع الصنائع، م، س، 211/3.

الفصل الثاني: حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

الإفاقة، أو بسبب محذور كفعله مع إحدى أصول الزوجة أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، أو إباته عن الإسلام أو ردّته، وسواء حصلت الفرقة بغير قضاء القاضي أو بقضائه.

وكذلك الحال إذا كان الفسخ بسبب غير محذور من قبل الزوجة، كخيار البلوغ أو الإفاقة؛ قالوا: لأن الفسخ يأخذ حكم الطلاق البائن في أكثر أحكامه وبخاصة ما تعلق منها بالعدة.

أما إذا كان الفسخ بسبب محذور من جهتها كارتدادها عن الإسلام، أو امتناعها عنه بعد إسلام زوجها، ولم تكن كتابية، أو فعلها مع أصول زوجها أو فروعها باختيارها ما يوجب حرمة المصاهرة فلا يجب لها غير السكنى فقط، أما الإطعام والكسوة فلا حق لها فيهما.

أما سقوط هذان، فلأن النفقة فيها معنى الصلة، فإذا فعلت معصية توجب الفرقة فلا تستحق تلك الصلة، بل تستحق العقوبة زجراً لها، وإنما اقتصر الإسقاط على نفقة الطعام والكسوة لأنها خالص حقها، أما السكنى فللشارع حق فيها مع حقها وحق الشارع لا يسقط بمعصية من جهتها.

الفرع الثاني: حق المعتدة من فسخ في السكنى من

منظور قانون الأسرة الجزائري

لقد تمّت الإشارة في موضع سابق من هذا البحث إلى قانون الأسرة الجزائري ومدى تقصيره في موضوع فسخ الزواج؛ ويمتد هذا التقصير إلى مسألة "حق المعتدة من فسخ في النفقة" بصفة عامة وحقها في السكنى بصفة خاصة.

ففي مقابل تخصيص فقهاء الشريعة الإسلامية لنفقة السكنى للمفسوخ عقدها، نجد المشرع الجزائري قد أهمل التطرق إليها تماماً، بالرغم من المكانة المهمة لموضع الفسخ من بين فرق الزواج، وبالرغم من كون السكنى حقاً للشارع ولا يجب إسقاطها، وبالرغم من جهل الكثير من الناس لأحكام المفسوخ عقد نكاحها، إذ المعروف والمتداول في أذهانهم أن العلاقة الزوجية لا تنحل إلا بما يسمى "طلاقاً" وبناءً على جهلهم إضافة إلى إهمال المشرع الجزائري لأحكام العقد المفسوخ، قد ينكر كثير من الرجال حقوق زوجاتهم إذا ما فُسخ الزواج، كما قد تُضَيِّع الكثيرات من النساء

ما هو ثابت لمن من حقوق في الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: حق المعتدة من وفاة في السكنى:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة⁽¹⁾ في المشهور عنهم أن المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها حاملاً كانت أم غير حامل مدة عدتها، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، دخل بها أو لم يدخل بها، لأنه لا سبيل لإيجاب النفقة على الزوج لانتهاه ملكه بالوفاة، كما أن احتباسها ليس لحقه، وإنما لحق الشرع، كذلك لا سبيل لإيجابها على الورثة لأنها من آثار عقد الزواج، وعقد الزواج شخصي بين الزوجة وزوجها المتوفى ولا مجال لإيجاب شيء من آثار هذا العقد الشخصي على غير العاقد.

أما نفقة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، إنما هي للحمل أو من أجله، ولا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت مال فنفقة الحمل من نصيبه من ذلك المال، وإلا فنفقته من بيت مال المسلمين.

هذا فيما يخص النفقة أما السكنى فقد اختلف في استحقاقها من طرف المعتدة من وفاة وهذه أقوال المذاهب فيها:

الفرع الأول: آراء الفقهاء في مسألة إسكان المتوفى

عنها زوجها

البند الأول: مذهب الحنفية

ذهب الحنفية⁽²⁾ إلى أنه لا نفقة لها ولا سكنى لأنه لا وجه لإيجاب ذلك على الزوج لانتهاه

(1) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 611/3، مالك، المدونة، م س، 110/2، الدردير، الشرح الصغير، م س، 686/2، ابن جزى، القوانين الفقهية، م س، 158، الدسوقي، حاشية الدسوقي، م س، 515/2، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 441/3، المغني، ابن قدامة، م س، 291/9، البهوتي، كشاف القناع، م س، 467/5، ينظر: حسن أيوب، فقه المرأة المسلمة، دار التوزيع والنشر الإسلامية، دم، دط، 1999م، 276، محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية، م س، 148، إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، ط 1، 1999م، 122.

(2) - ابن الهمام، شرح فتح القدير، م س، 340/3، ابن عابدين، المصدر نفسه، 611/3.

الزوجية بموته، ولا على الورثة لأن العدة أثر من آثار عقد الزواج، وهم لم يكونوا طرفاً فيه. فالمتزل الذي يتركه الميت إما أن يكون ملكاً له، أو ملكاً لغيره، فإن كان ملكاً له فقد صار للغرماء أو الورثة، أو للوصية، فلا يحل للمتوفى عنها زوجها مال الغرماء والورثة والموصى لهم، وليس لها إلا مقدار ميراثها إن كانت وارثة؛ أما إذا كان البيت ملكاً لغيره لكونه مستأجراً أو معاراً له فقد بطل العقد بموته، فلا يحل لأحد سكناه إلا بإذن صاحبه وبطيب نفس منه.

البند الثاني: مذهب المالكية

يوجب المالكية لها السكنى من رأس مال التركة، حاملاً كانت أو غير حامل ويقدم حقها على حقوق الورثة والدائنين، ولكنهم يشترطون لذلك شرطين: أحدهما: للمتوفى عنها زوجها السكنى، سواء دخل بها أو لم يدخل بها إذا أسكنها معه في بيته ولو لكفالة لكونها صغيرة، وله عليها الكفالة لتزويل إسكانها معه منزلة الدخول. الآخر: أن يكون المسكن له: أي إن دخل بها وكان المسكن الذي مات فيه ملكاً له أو بأجرة، ودفع ثمن كرائه في المستقبل.

أما إذا دفع جزء فقط من ثمن كرائه، تكون لها السكنى بقدره فقط، أما إذا لم يدفع الكراء فلا سكنى لها. (1)

وفي المدونة سُئل مالك عن سكن المتوفى عنها زوجها، فقيّل له: «أرأيت إن كان الزوج نقد الكراء فمات الزوج وعليه دين من أولى بالسكن المرأة أم الغرماء؟ قال: إذا نقد الكراء فالمرأة أولى بالسكن من الغرماء، قال: وهذا قول مالك (قلت) أرأيت هذه المتوفى عنها زوجها إذا لم يجعل لها السكنى على الزوج إذا كان موسراً وكان في دار بكراء، ولم يكن نقد الكراء أيكون للمرأة أن تخرج حيث أحببت أم تعتد في ذلك البيت وتؤدي كراءه، قال: لا يكون لها أن تخرج منه إذا رضي أهل الدار بالكراء إلا أن يكروها كراء لا يشبه كراء ذلك المسكن فلها أن تخرج إذا أخرجها أهل ذلك المسكن. (2)

ويجوز للغرماء بيع الدار في عدة المتوفى عنها بشرط استثناء مدة عدتها: أربعة أشهر وعشراً

(1) - الدردير، الشرح الصغير، م س، 678/2.

(2) - مالك، المدونة الكبرى، م س، 475/2.

أو يبيّن البائع الذي هو الغريم للمشتري أن الدار فيها معتدة ويرضى المشتري، لأن البيان يقوم مقام الاستثناء فإن لم يبيّن ولم يستثن لم يجز البيع ابتداء ولكنه صحيح ويثبت للمشتري الخيار، فإن باع بالشرط المذكور، وارتابت المرأة بانتفاخ بطن أو تأخر حيض فهي أحق بالسكنى فيها من المشتري إذ لا دخل بها في التطويل وله الفسخ عن نفسه إن شاء. (1)

البند الثالث: مذهب الشافعية

للشافعية في سكنى المتوفى عنها زوجها قولان:

القول الأول: وجوب السكنى لها، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (2) فسخ بعض المدة وبقي البعض الآخر منها على الوجوب.

ثانياً: قوله ﷺ لفريعة: «امكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» (3) فقد أمر ﷺ فريعة بالسكنى في بيتها من غير استئذان الورثة، ولو لم تجب السكنى لم يكن لها أن تسكن إلا بإذهم كما أنها ليس لها أن تتصرف في مال زوجها بغير إذهم.

ويقولون أن الزوج إذا مات عنها وهي في العدة، قدمت على الورثة في السكنى لأنهما استحققتها في حال الحياة فلم تسقط بالموت، كما لو أجر داره فإن أراد الورثة قسمة الدار لم يكن لهم ذلك، لأن فيها إضراراً بها في التضييق عليها، وإن أرادوا التمييز بأن يعلم عليها بخطوط من غير نقض ولا بناء، فإن كانت القسمة تميز الحقيين، جاز لأنه لا ضرر عليها.

(1) - أحمد الصاوي، بلغة السالك إلى أقرب المسالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، دت، 468/1.

(2) - البقرة: آية 240.

(3) - أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها زوجها تنتقل، ح 2300، 265/2، وأخرجه الترمذي، بلفظ: "اسكني"، كتاب الطلاق، باب: أن تعتد المتوفى عنها، ح 1204، 508/3، وأخرجه - ابن ماجه (ابن أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، د ط، دت، كتاب الطلاق، ح 655، 155/2، صححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، م س، 41/2.

فإن كانت في مسكن الزوج لزمها أن تعتد فيه لحديث فريعة السابق ذكره، وإن لم تكن في مسكن الزوج وجب من تركته أجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية لأنه دين مستحق فقدم، وإن زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها فإن لم يكن له سكن، فعلى السلطان سكنها لما في عدتها من حق الله تعالى. (1)

-وقد أُجيب عن هذا القول بما يأتي:

أن الله عزّ وجلّ إنما فرض للزوجة -إذا توفي عنها زوجها- ثمن تركته أو رُبْعها، وجعل باقيها لسائر الورثة الآخرين، والمسكن من التركة فوجب ألا تستحق منه أكثر من ذلك.

وأما استدلالهم بالآية فإنها منسوخة، إذ أن نسخ بعض المدة يستلزم نسخ النفقة والكسوة والسكن دون ما لم يُنسخ وهو أربعة أشهر وعشرا.

وأما استدلالهم بحديث فريعة فهو مخالف للقياس لأنها قالت، وليس المسكن له ولم يدع نفقة ولا مالا، فأمرها بالوقف فيما لا يملكه زوجها، وملك الغير لا يستحق غيره الوقوف فيه فيكون ذلك قضية عين موقوفة (2)، أو يحتمل أن رسول الله ﷺ علم أن الوارث يأذن في ذلك أو تكون السكنى واجبة عليها، ويتقيد ذلك بالإمكان وإذن الوارث من جملة ما يحصل به الإمكان. (3)

*القول الثاني: في هذا القول يعطى الاختيار للورثة في أن يسكنوها فإن تطوع الورثة بالسكن من مالهم، وجب عليها الاعتداد وإلا اعتدت حيث شاءت. (4)

البند الرابع: مذهب الحنابلة

وذهب الحنابلة إلى أنه لا سكنى للمتوفى عنها زوجها إذا كانت غير حامل رواية واحدة، وإن كانت حاملا فعلى روايتين: إحداهما: لها السكنى لأنها حامل أشبهت المفارقة في الحياة. الثانية: لا سكنى لها. (5)

(1) -الشافعي، الأم، م س، 222/8، الشيرازي، المهذب، م س، 147/2.

(2) - الشوكاني، نيل الأوطار، م س، 300/6.

(3) - الدردير، الشرح الكبير، م س، 155/9.

(4) - الشافعي، المصدر نفسه، 222/8.

(5) - (بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي)، العدة شرح العمدة، م س، 433، ابن قدامة، المغني، م س، 291/9.

البند الخامس: مذهب الظاهرية

ذهب الظاهرية⁽¹⁾ إلى أنه لا سكني للمتوفى عنها زوجها، فقد جاء في المحلى: لم يصح في وجوب السكني للمتوفى عنها زوجها أثر أصلا، والمترل لا يخلو من أن يكون ملكا للميت أو ملكا لغيره، كأن يكون مكتوب ولقد بطل العقد بموته، فلا يحل لأحد سكناه إلا بإذن صاحبه وطيب نفسه.

وخلاصة آراء المذاهب الفقهية في أحقية المتوفى عنها زوجها في السكني والنفقة ما يأتي:

- 1- ذهب الحنفية إلى أنها لا نفقة لها ولا سكني.
- 2- وذهب المالكية إلى أنه لا نفقة لها، ولها السكني بالشروط التي ذكرناها.
- 3- وذهب الشافعية إلى روايتين اثنتين، فقيل لا نفقة ولا سكني، كما قال الحنفية، وقيل: لا نفقة لها ولها السكني، كما قال المالكية.
- 4- وعند الحنابلة ثلاث روايات: الأولى لا نفقة لها ولا سكني، والثانية لا نفقة لها ولها السكني إذا كانت حاملا، والثالثة لا نفقة لها ولها السكني حاملا كانت أو غير حامل.
- 5- ذهب الظاهرية إلى أنه لا نفقة لها ولا سكني.

الفرع الثاني: مناقشة مسألة "ضرورة استحقاق

المتوفى عنهما زوجها السكني مدة عدتها"

لقد شرعت عدة المتوفى عنها زوجها لإظهار الحزن والأسف لفراقه، والوفاء له بعد أن نعمت بعشرته زمنا، وكذلك حتى لا تعجل بالزواج بعده، لأن في ذلك ما يسيء إلى أهل الزوج، ويُفضي إلى الخوض في المرأة بما لا ينبغي أن تكون عليه من التهافت على الزواج.⁽²⁾

ولأجل ذلك تطرق الكثيرون من الفقهاء إلى ضرورة الاعتداد في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكني قبل الوفاة، وذلك إذا لم يكن من مانع يحول دون إقامة المرأة فيه، والأعذار في

(1) - ابن حزم، المحلى، م س، 283/10.

(2) - بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، م س، 456.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

هذا المجال كثيرة منها: تصدع المنزل والخوف من تدمره، أو خوف الزوجة على نفسها وعلى مالها في منزل الزوجية لكون السكن فيه بعيدا عن الجيران، ورجال الأمن، أو إخراج الورثة للزوجة من منزل الزوجية، أو رفض الملاك تأجير المنزل، أو عدم مقدرة الزوجة على دفع الإيجار، فهذه الأعدار إذا وجد أمر منها، فلمعتدة الوفاة قضاء عدتها في أي مكان شاءت بشرط أن يكون أقرب ما يكون إلى بيت الزوجية لتكون على ذكر دائم من أحوال الزوج الذي تعتد لوفاته.⁽¹⁾

ومن خلال هذا الكلام يتضح جليا مدى:

- الحرص على أن تعتد المرأة التي فارقتها زوجها بالموت.
- الحرص على أن يكون اعتدادها بمسكن الزوجية (المسكن الذي كانت تقيم فيه مع زوجها قبل وفاته).
- الحرص على أن يكون المسكن البديل -في حالة عدم إمكان الإقامة في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الوفاة- قريبا قدر الإمكان من المسكن السابق.
- الحرص قدر الإمكان على أن تعتد المرأة في المكان الذي يجعلها تتذكر زوجها وتترحم عليه.
- الحرص على وقف حقها في الزواج بعده -منعا لاختلاط الأنساب وكذا تحريما لعدم المساس بمشاعر أهل الزوج بما يسيء إليهم- إلى أن تنقضي عدتها.
- فإذا كان في تشريع عدة المتوفى عنها زوجها كل هذا الحرص على تطبيق ما أمر به الله عز وجل، وكذا الوفاء والولاء للزوج المفارق، وأهله، فالأولى أن يوفر لها الجو المناسب للقيام بهذا الالتزام.

فمن غير المعقول أن تكون المرأة غارقة في حزنها، وملزمة -في الوقت ذاته- بالتفكير في المكان الذي ستذهب إليه بعدما يتم طردها من المسكن الذي نعمت بالعيش فيه مع زوجها خصوصا إذا لم يكن لديها أهل تلجأ إليهم فيضمنون لها المأكل والمأوى.

فلا يُستبعد ممن تتعرض لذلك أن تسخط على مشيئة الله وقدره، وذلك ظنا منها بأن الوفاة

⁽¹⁾ _ بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن لأحوال الشخصية، م س، 476، أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، م س، 195، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 539/5.

الفصل الثاني:.....حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

هي السبب في سلبها أغلب مقومات الحياة ووسائل السعادة والسكينة والأمان من: زوج ومأكل وملبس ومأوى... مما قد يفوت عليها ثواب الصابرين -من جهة- كونها لم تحمد الله على ابتلائه لها، ومن جهة أخرى قد يفوت على زوجها الكثير من الدعاء والترحم، لأن امرأة ثكلت بعلها، وطردت من بيتها وطولبت بأن تدبر أمر نفقتها، يكاد لا يبقى في نفسها مزاج لذلك، لانشغالها بكل هذه المشاكل التي ترتبت على فقدها لزوجها.

ويمكن أن يقال بناء على ما تقدم أنه لا يحسن حرمان المتوفى عنها زوجها من النفقة والسكنى حتى تنتهي عدتها، لأن في ذلك ضررا وأما عظيمًا مضافا إلى ضرر وألم فقدها لزوجها؛ وعليه إذا ترك الزوج المتوفى ورثة آخرين عدا زوجته، وكان المسكن الموروث مملوكا، في هذه الحالة يحسن بالورثة أن يمهلوا المرأة إلى أن تنتهي عدتها، وتستيقظ من صدمتها، وكذلك إذا كان المسكن مستأجرا وأجرته غير مدفوعة إلى أن تتم المرأة عدتها، في هذه الحالة يفترض بالورثة أن يتفقوا مع المؤجر على عدم إخراجها ودفع الأجرة المتبقية من المال المتروك.

وإمهال الورثة أو دفعهم لأجرة المسكن، وإنفاقهم على المرأة الثكلى إن لم يعتبر مواساة منهم ومساندة وكذا وفاء للميت وعرفانا له كونه ترك لهم مالا يتنعموا به، فهو عمل إنساني فاضل، يُجازون عليه بعض الأجر والثواب، كونهم بذلك قد أعفوا وأراحوا امرأتهم -لا يزال جرحها جديدا- من مسؤولية تدبر أمر نفقتها وسكنائها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الكلام يخص المتوفى عنها زوجها بصفة عامة، حاملا كانت أو

حائلا وبصفة خاصة التي لا أهل لها أو التي بإمكان أهلها أن يكفلوا لها نفقتها ومأواها.

أيضا ومما يمكن أن يتبادر إلى الذهن بهذه المناسبة أن يموت الرجل عن زوجة وبنت أو بنات متعدّدات فيكون للزوجة ثمن ما ترك وللبنت إذا انفردت النصف، والثلاثان إذا تعددن، ومن أجل أن يأخذ الورثة الآخرون حقهم يكون لزاما عليهم بيع المسكن الموروث، والذي إذا بيع قد لا تكفي حصة المرأة من ثمن بيعه مضافة إلى حصة ابنتها أو بناتها، لشراء مسكن مما قد يؤدي إلى تشردهن جميعا خصوصا إذا انعدم الأهل القادرون على إيوائهن.

ففي هذه الحالة يبرز دور الورثة -من الناحية الإنسانية- في التحري عن أسعار المساكن في ذلك المكان والزمان، وإمكانية كفاية حصتهن لشراء مسكن يناسبهن؛ كما يبرز دورهم في تقييم المصلحة التي سيحققونها من وراء بيع المسكن الموروث، وتقدير ما إذا كانت أولى من الضرر الذي سيلحق بزوجة وبنات من ورثتهن ذلك المسكن.

الفرع الثالث: مسكن المعتدة من وفاة في قانون

الأسرة الجزائري

بالرغم من أهمية موضوع الوفاة عامة، بالنظر إلى كثرة الخصومات التي قد تنشأ بين زوجة المورث وورثته، إلا أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إليه بالكثير من التفصيل، حيث ورد ذكره في المادة 47 ق أ ج⁽¹⁾ على أساس اعتباره طريقا وسببا يفضي إلى انحلال الرابطة الزوجية وانقضائها.

ثم وفي المادة 59 ق أ ج⁽²⁾ تناول المشرع الجزائري عدة المتوفى عنها زوجها فنص على أنها تقدر بأربعة أشهر وعشرة أيام.

كما نصت المادة 61 ق أ ج⁽³⁾ على أنه: «لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق».

ويبدو جليا من خلال هذا النص تبني المشرع الجزائري الرأي الذي جاء به المالكية، والذي مفاده أن المتوفى عنها زوجها ليس لها الحق في النفقة، في حين من حقها أن تظل في السكنى إلى أن تنتهي عدتها، ولا يسقط هذا الحق إلا في حالة الفاحشة المبينة.

ويمكن أن يقال عن المشرع الجزائري أنه لم يعط لهذا الموضوع حقه من الاهتمام، حيث اكتفى - في نص المادة 61 ق أ ج سالف الذكر - بمصطلح المسكن العائلي ولم يفصل فيما إذا كان المسكن مملوكا للميت أو معارا أو مستأجرا؛ كما لم ينص على الطريقة التي تكفل وتضمن للأرملة حقها في السكن أثناء عدتها في حالة كون المسكن غير مملوك للميت، إذ لم يبين لها كيف تتصرف إزاء الورثة، المؤجر...

(1) - من القانون رقم 84-11، والتي لم تعدل بالأمر 05-02 الموافق بالقانون رقم 05-09.

(2) - من القانون نفسه.

(3) - من القانون نفسه.

المطلب الخامس: الأحكام المتعلقة بمسكن المعتدة:

المعتدة:

كنا قد درسنا في المطلب الأول مسألة المعتدة من حيث ثبوت حقها في السكن مدة عدتها أولاً، أما في هذا المطلب فقد ارتأينا التعرض لبعض الأحكام التي تتعلق بمسكن المعتدة من حيث ضرورة ملازمته أو تغييره للضرورة والحاجة وأحكام خروج المعتدة وإخراجها منه.

الفرع الأول: أحكام ملازمة المعتدة لمسكن العدة

البند الأول: ضرورة ملازمة المعتدة لمسكن العدة

الفقرة الأولى: نص القرآن الكريم على هذه المسألة

لقد ورد ذكر هذه المسألة في القرآن الكريم، مما يعكس أهميتها في الشريعة الإسلامية، فقد قال الله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾⁽¹⁾ من الواضح أن الآية الكريمة قد حرمت خروج أو إخراج المعتدة من مسكن العدة، فإن خرجت أئمت ولا تنقطع العدة⁽²⁾، فقد جاء في تفسير هذه الآية: «لا تخرجوا المعتدات من المساكن التي كنتم تسكنونهن فيها قبل الطلاق، وعلى الزوجات أيضاً أن لا يخرجن حقاً الله تعالى إلا لضرورة ظاهرة، فإن خرجت -أي لغير ضرورة ليلاً أو نهاراً، كان ذلك الخروج حراماً، ولا يقطع العدة». ⁽³⁾

كما فسرت تلك الآية أيضاً بما يأتي: «فإن قلت ما معنى الجمع بين إخراجهن وخروجهن؟ قلت: معنى الإخراج أن لا يخرجهن أزواجهن غضباً عليهن وكراهة لمساكنتهن أو حاجة لهم إلى المساكن وأن لا يأذنوا لهن في الخروج إذا طلبن ذلك، إيداناً بأن إذهم لا أثر له في رفع الحظر، ولا يخرجن بأنفسهن إن أردن ذلك». ⁽⁴⁾

(1) - الطلاق: 1.

(2) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م س، 155/18.

(3) - الرازي، تفسير الفخر الرازي، م س، 32/30/15.

(4) - الزمخشري، الكشاف، م س، 554/4.

ومن خلال أقوال مفسري هذه الآية الكريمة يُفهم بأن النهي عن إخراج المعتدات من بيوتهن والنهي عن خروجهن يعتبر دليلاً صريحاً على وجوب ملازمة المعتدة لمسكن العدة وعدم إخراجها أو خروجها منه حتى انقضاء عدتها.

الفقرة الثانية: النساء الملزمات بملازمة مسكن العدة

إن السؤال الذي يطرح بهذه المناسبة هو: هل يلزم جميع المعتدات حكم ملازمة مسكن العدة؟

أولاً: المعتدة من طلاق أو وفاة

1- المعتدة من طلاق رجعي:

لا خلاف في أن المعتدة من طلاق رجعي يلزمها ملازمة بيت العدة وعدم خروجها أو إخراجها منه، وذلك لقوله تعالى: ﴿... لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ...﴾⁽¹⁾ بل إن سياق الآية الكريمة يدل على أن عدم الخروج والإخراج من مسكن العدة يتعلقان بالمعتدة من طلاق رجعي⁽²⁾، ولأن المطلقة رجعيًا لا تزال زوجة لمطلقها لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يباح لها الخروج كما هو الحال قبل الطلاق، إلا أنه بعد الطلاق الرجعي لا يباح لها الخروج، وإن أذن لها زوجها بالخروج، بخلاف ما قبل الطلاق لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة، وفي العدة حق لله تعالى فلا يملك الزوج إبطاله بالإذن لها بالخروج بخلاف ما قبل الطلاق، لأن الحرمة هنا خاصة بحق الزوج، فيملك إبطال حقه بالإذن لها بالخروج، وأيضاً فإن الزوج يحتاج لتحسين مائه، والمنع من الخروج طريق لذلك، لأن الخروج يُريب الزوج أنه وطئها غيره، مما قد يؤدي إلى الاشتباه في النسب.⁽³⁾

كما جاء في فقد الحنابلة بأن على المعتدة من طلاق رجعي في عدم الخروج سواء أذن لها زوجها بذلك أو لم يأذن لأن ذلك من حقوق العدة وهي حق الله عَلَيْكُمْ، فلا يملك الزوج إسقاط شيء ليس من حقوقه.⁽⁴⁾

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 3/205.

(2) - ابن العربي، أحكام القرآن، م س، 2/4/1829-1830، الرازي، تفسير الفخر الرازي، م س، 15/30/32، البهوتي، كشف القناع، م س، 3/277.

(3) - الكاساني، المصدر نفسه، 3/205.

(4) - البهوتي، كشف القناع، م س، 3/277.

2- المعتدة من طلاق بائن:

يشمل حكم ضرورة ملازمة مسكن العدة المعتدة من طلاق بائن فلا يجوز لها الخروج ولا يلزم زوجها أو غيره إخراجها، باعتبار أن حكم الآية سابقة الذكر غير مقصورة على المطلقة رجعيا بل يشمل سائر المطلقات، ولو كان الطلاق ثلاثا أو بائنا بينونة صغرى. (1)

كما قيل بأن هذا الحكم يلزم المطلقات جميعا بدلالة قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ﴾ (2) وعلى كل حال، فإن عموم النهي عن الخروج أو الإخراج المستفاد من الآية الأولى وحاجة الزوج إلى تحصين مائه عن طريق منعها من الخروج، يكفيان للقول بأن المطلقة البائن أيضا بهذا الحكم. (3)

3- المعتدة من وفاة:

إن المعتدة عدة وفاة ملزمة أيضا بالاعتداد في بيتها الذي كانت تسكنه يوم توفي زوجها، وذلك لما جاء في حديث فريضة، وقالوا ليس لها أن تخرج إلى الحج أو إلى غيره مادامت هي في العدة (4).

ثانيا: حالات خاصة:

1/ **المعتدة الصغيرة:** إذا كانت المعتدة صغيرة فلها أن تخرج من منزلها إذا كانت عدتها من فرقة لا رجعة فيها، سواء أذن الزوج لها أو لم يأذن، لأن وجوب القرار في مسكن العدة على المعتدة لحق الله تعالى وحق الزوج، والحق الأول لا يجب على الصغيرة، والثاني وهو حق في صيانة مائه، وحفظ نسب ولده وذلك بمنع ما قد يؤدي إلى حملها ولا يحتمل ذلك منها لعدم إمكان جماعها لصغر سنها، فلا يثبت له حق منعها من الخروج لهذا المعنى، وإن كانت العدة من فرقة يملك فيها زوج رجعتها، فلا يجوز لها الخروج بغير إذنه لأنها لا تزال زوجة له وله أن يمنعها من الخروج أو يأذن لها. (5)

(1) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، م س، 155/18.

(2) - ابن العربي، أحكام القرآن، م س، 1840-1839/4/2.

(3) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 203/3.

(4) - ابن قدامة، المغني، م س، 531-521/7، الكاساني، المصدر نفسه، 205/2، الشريبي، مغني المحتاج، م س، 403/3،

البهوتي، كشف القناع، م س، 372/3.

(5) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 208/3.

2/المعتدة المجنونة: وإذا كانت المعتدة مجنونة فلها أن تخرج من بيتها، لأنها غير مخاطبة بحقوق الله كالصغيرة، إلا أن لزوجها أن يمنعها من الخروج، لأن المنع في حق المجنونة بصيانة مائه لاحتمال الحمل. (1)

3/المعتدة الكتابية: وإذا كانت زوجة المسلم كتابية-يهودية أو نصرانية- ولزمتها العدة، فلها أن تخرج لأن السكن في العدة لحق الله من وجه فتكون عبادة من هذا الوجه والكتابية غير مخاطبة بشرائع هي عبادات، إلا إذا منعها الزوج من الخروج لتحسين مائه، لأن له حقا في العدة هو منعها من الخروج لتحسين مائه عن الاختلاط وهو ما قاله الحنفية.

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن العدة واجبة على الكتابية إذا كانت لعموم الآيات، وعلتها كعدة المسلمة في قول فقهاء الأمصار، ومعنى ذلك أنها لا تخرج من مسكن العدة كالمسلمة. (2)

الفقرة الثالثة: ضرورة ملازمة المعتدة لمسكن العدة في قانون

الأسرة الجزائري

لم يغفل المشرع الجزائري التطرق إلى مسألة ضرورة ملازمة المعتدة لمسكن العدة، وذلك من خلال المادة 61 ق أ ج، والتي تنص على أنه: «لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من المسكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها، إلا في حالة الفاحشة الميينة...».

وما يمكن أن يستنتج من هذا النص:

1/ أن المشرع الجزائري قد جعل ملازمة للسكن العدة واجبا على المعتدة من طلاق والمعتدة من وفاة، في حين لم يأت على ذكر المعتدة من فسخ.

2/ استعمل المشرع الجزائري مصطلح "المسكن العائلي" وهو مصطلح أوسع من مصطلح "مسكن الزوجية" لأن معناه ينصرف إلى الموضع الذي كان الزوجان، -وكذا الأولاد إن وجدوا- يقيمون فيه من قبل الفرقة، كما قد يوحي هذا المصطلح بمكان إقامة الزوجين مع العائلة الكبيرة قبل أن يقع الطلاق أو تقدر الوفاة؛ وفي حقيقة الأمر كان يجدر بالمشرع الجزائري

(1) - الكاساني ، بدائع الصنائع، م س، 208/3.

(2) - المصدر نفسه، ابن قدامة، المغني، م س، 448/7.

استعمال مصطلح آخر أكثر دقة وتناسبا مع هذه المسألة وهو مصطلح "مسكن العدة".

3/ إن الاستثناء الوحيد من المبدأ العام، والذي تخرج من أجله معتدة الطلاق أو الوفاة هو عين ما جاء في الآية الكريمة «...إلا أن يأتين بفاحشة مبينة».

وقد أبقى المشرع الجزائري على المعنى المحمل لكلمة "فاحشة مبينة" إذ لم يحاول تبيان الحالات التي تندرج تحتها، كما لم يتطرق إلى الأعذار التي تبيح للمرأة الخروج؟ إذ دعت الضرورة أو الحاجة إلى ذلك.

البند الثاني: موضع الاعتداد

الفقرة الأولى: الأصل في موضع الاعتداد

إن مسكن العدة هو المنزل الذي تقضي فيه المعتدة عدتها، وهو الذي كانت سابقا تقيم فيه مع زوجها عادة وقت وقوع الفرقة، ولا يشترط أن يكون ملكا للزوجة، وقد بين ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية.

أولا: قول الحنفية ومن وافقهم:

فقد جاء في "البدائع" أن المنزل الذي تؤمر الزوجة المعتدة بالسكنى فيه للاعتداد هو الموضع الذي كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته، سواء كان الزوج ساكنا فيه أو لم يكن، لأن الله تعالى أضاف البيت إليها بقوله **وَعَلَيْكَ**: «لا تخرجوهن من بيوتهن» والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه، فإذا زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت تسكن فيه فتعد هناك لأن ذلك هو الموضع الذي يضاف إليها وإن كانت هي في غيره⁽¹⁾؛ وبهذا قال الشافعية والمالكية وكذلك هو قول الظاهرية بالنسبة للمعتدة من طلاق رجعي⁽²⁾.

ثانيا: قول الحنابلة

وعندهم لا يتعين الموضع الذي تقيم فيه المعتدة أثناء عدتها سواء كانت لها السكنى أم لا، بل يتخير الزوج بين إقرارها في الموضع الذي طلقها فيه وبين نقلها إلى مسكن مثلها، والمستحب

(1) -الكاساني، بدائع الصنائع، م، س، 205/3.

(2) - الشريبي، معني المحتاج، م، س، 402/3، الدردير، الشرح الكبير، م، س، 484/2، ابن حزم، المحلى، م، س، 282/10.

إقرارها لقوله تعالى: «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» ولأن فيه خروجاً من الخلاف، فإن الذين يقولون إن لها السكنى ولو في الطلاق البائن يرون وجوب الاعتداد عليها في منزلها، وإن عجز الزوج عن إسكانها لعسرتة أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شاءت، وكذلك المتوفى عنها زوجها إذا لم يسكنها ورثته، لأنه إنما يلزمها السكنى في منزلها لتحسين مائه، فإذا لم يفعلوا لم يلزمها ذلك⁽¹⁾، وإن كان مسكن العدة بالنسبة للمتوفى عنها زوجها هو المنزل الذي كانت تسكنه يوم مات زوجها فقد جاء في كشف القناع: «وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه وهو المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه»⁽²⁾.

الفقرة الثانية: إمكانية تغيير موضع الاعتداد الأصلي للضرورة

والحاجة

من الظواهر التي درج عليها الناس عدم الالتزام بالحكم الشرعي السابق الذي يقضي ببقاء المعتدة في بيت الزوجية خلال فترة العدة، وجروا على نقل الزوجة بعد الطلاق إلى مسكن أهلها لاستقبالهم بقاءها مع مطلقها في مسكن واحد، ومرجع ذلك أن الطلاق أصبح في أيامنا الأخيرة لا يتم في آداب الإسلام التي تقضي أن تكون المفارقة بإحسان، وإنما يتم بين المنازعات والمخاصمات، مما يتعذر معه بقاء المطلقة في مكان واحد مع مطلقها فأصبحت الضرورة قاضية بإبعادها عن موطن الخصام والمنازعة حرصاً على حياتها ومالها، وبسبب هذه الضرورة أجاز بعض الفقهاء -بحق- في هذا الزمن خروج المطلقة للاعتداد في بيت أهلها، وذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات⁽³⁾ ومن أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

أولاً: من أقوال الحنفية

إذا اضطرت المرأة إلى الخروج من بيتها بأن خافت سقوط منزلها أو خافت على متاعها؛ فلا بأس عند ذلك أن تنتقل وإنما كانت كذلك لأن السكنى وجبت على المعتدة بطريق العبادة حقاً لله

(1) - ابن قدامة، المغني، م س، 530/7-531.

(2) - البهوتي، كشف القناع، م س، 273/3.

(3) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 537/4، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، م س، 85/1.

تعالى عليها والعبادات تسقط بالأعذار. (1)

ثانياً: من أقوال المالكية:

قالوا: بأن المعتدة من طلاق أو وفاة عليها الإقامة في بيتها، ولا تخرج إلا للضرورة، فإن خرجت من غير عذر ردّها السلطان، وللمعتدة الخروج لعذر من لصوص أو لهدم الدار أو غلاء كرائها، فإن انتقلت لزمها المقام حيث انتقلت.

وهو نفس المعنى الذي جاء في الشرح الصغير من إجازة تغيير المعتدة لمسكن عدتها لعذر لا يمكن معه المقام في ذلك المسكن كسقوطه أو خوفها من لص أو جار سوء، وإذا انتقلت لزم ما انتقلت له إلا لعذر. (2)

ثالثاً: من أقوال الشافعية:

قال الشافعية أن المعتدة لها أن تنتقل من مسكن العدة إذا خافت من هدم أو غرق على نفسها أو مالها وإن قلّ، أو على نفسها من فسّاق بجوارها، أو تأذت بالجيران أو تأذوا هم بها أذى شديدا لا يحتمل عادة، للحاجة إلى ذلك أي للانتقال، وحيث نُقلت سكنت في أقرب الأماكن إلى الأول. (3)

رابعاً: من أقوال الحنابلة:

جاء في المغني أن الزوج إذا عجز عن إسكان المعتدة لعسرتة أو غيبة أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شاءت وكذلك المتوفى عنها زوجها إذا لم يسكنها ورثته. (4)

وقد قال الفقهاء أنها إذا انتقلت من مسكن عدتها الأصلي إلى غيره للضرورة أو للحاجة كما سبق وأن فصلنا وجب عليها في مسكن العدة الجديد ما كان واجبا عليها في مسكن العدة القديم، لأن انتقالها كان لعذر فصار المسكن الذي انتقلت إليه وكأنه منزلها في الأصل فيلزمها

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 206-205/3.

(2) - الدردير، الشرح الصغير، م س، 503/1.

(3) - الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، م س، 148-147/7.

(4) - ابن قدامة، المغني، م س، 531/7.

المقام فيه حتى تنقضي عدتها.⁽¹⁾

البند الثالث: أحكام إخراج المعتدة وخروجها من مسكن

العدة

جاء في قوله تعالى: «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» ما يدل على أن المعتدة لا يجب أن تخرج بمحض إرادتها من مسكن عدتها، كما لا يجب على أن زوجها أو ورثته أن يخرجوها، إلا في الحالة التي تأتي فيها بالفاحشة، فيجوز إخراجها لتقضي عدتها في مكان آخر، فما المقصود بالفاحشة التي تميز إخراجها؟ ثم ما هي الأعذار التي تبيح خروجها؟

الفقرة الأولى: أقوال المفسرين في معنى "الفاحشة المبينة"

مما جاء في تفسيرها: «والفاحشة تشمل الزنا كما قاله ابن مسعود وغيره... وتشمل ما إذا نشزت المرأة أو بذت على أهل الرجل وأذهم في الكلام والفعال».⁽²⁾

كما ذكر في "أحكام القرآن" ما قيل في معاني الفاحشة المبينة التي تميز إخراج المعتدة من مسكن العدة، مثل الزنا والبذاءة على الزوج أو على أهله.⁽³⁾

وكذلك جاء في تفسير المعاني بأن الفاحشة هي الزنا، والمعنى: لا تخرجوهن إلا أن يزينن، فأخرجوهن لإقامة الحد عليهن؛ والفاحشة: البذاءة على الأحماء أو على الزوج، والاستثناء راجع إلى الأول أي "لا تخرجوهن" إلا إذا طالت ألسنتهن وتكلمن بالكلام الفاحش القبيح على أزواجهن أو أحمائهن.⁽⁴⁾

الفقرة الثانية: أحكام خروج المعتدة للعدر المشروعي

أولاً: ما جاء في السنة النبوية وأقوال المفسرين والفقهاء من أحوار

(1) -الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 206/3.

(2) - ابن كثير، تفسير ابن كثير، م س، 143/8.

(3) - الجصاص، أحكام القرآن، م س، 115/9.

(4) - الألويسي (شهاب الدين أبو الفضل البغدادي)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ضبطه وصححه علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط14، 1994، 328/1.

الخروج أو الانتقال إلى مسكن محدد جديد:

1/ من السنة النبوية:

أ- أخرج الإمام مسلم في صحيحه في قصة طلاق فاطمة بنت قيس أنها: «جاءت رسول الله ﷺ تستفتيه في خروجها من بيتها، فأمرها أن تنتقل إلى بيت ابن أم مكتوم الأعمى...» وفي رواية أخرى «فاستأذنته في الانتقال فأذن لها» وقد علق على هذا الحديث بأنه محمول على أنه أذن لها في الانتقال لعذر، وهو البذاءة على أحمائها أو خوفها أن يقتحم عليها أو نحو ذلك، وأما لغير حاجة فلا يجوز لها الخروج والانتقال ولا يجوز نقلها⁽¹⁾، والصحيح أنها كانت في مكان موحش فأذن لها بالنقلة، وليس لبذاءتها على أحمائها فقد كانت من فضليات نساء الصحابة.

ب/ كما أخرج البخاري في قصة فاطمة بنت قيس وانتقالها من بيت العدة إلى غيره، عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «إن فاطمة كانت في مكان وحش فحيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي ﷺ»، أي: أرخص لها بالانتقال من بيتها إلى غيره، وكان البيت المنقل إليه لقضاء عدتها هو بيت ابن أم مكتوم الأعمى، هذا في حديث الإمام مسلم السابق ذكره.⁽²⁾

ج/ وكذلك أخرج الإمام مسلم في صحيحه: «طلقت خالتي، فأرادت أن تجدد نخلها فزجرها رجل أن تخرج، فأنت النبي ﷺ فقال: بلي، فجددي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلني معروفا»، وقد علق على هذا الحديث بأنه دليل لخروج المعتدة البائن للحاجة⁽³⁾.

2- من أقوال المفسرين في خروج المعتدة للعذر المشروع:

قيل في تفسير قوله تعالى: «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن» بأنه لم يكن للزوجة الخروج وإن رضي الزوج، ولا إخراجها وإن رضيت إلا عن ضرورة مثل الهدام المنزل، وإخراج غاصب إياها، أو نقلة من دار بكراء قد انقضت إيجارها، أو خوف فتنة أو سيل أو حريق أو غير ذلك من طرق الخوف على النفس، فإذا انقضت ما خرجت له رجعت إلى موضعها حيث كان⁽⁴⁾.

(1) - أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب "المطلقة ثلاثا لا نفقة لها" ح 1480، 1114/2.

(2) - أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب "قصة فاطمة بنت قيس"، ح 5017، 2039/5.

(3) - تجدد: من أجدد النخل بالألف أي: قطعه، الفيومي، المصباح المنير، م س، 92/1، والجداد بالفتح والكسر هو صرم النخيل أي: قطع ثمرها، والحديث أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب "جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها"، ح 1483، 1121/2.

(4) - الرازي، تفسير الفخر الرازي، م س، 32/30/15.

3/ من أقوال الفقهاء في أحوار خروج المعتدة أو انتقالها:

أ- من أقوال الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع: "وأما في حالة الضرورة فإن اضطرت إلى الخروج من بيتها بأن خافت سقوط منزلها أو خافت على متاعها أو كان المنزل بأجرة ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدة الوفاة فلا بأس عندئذ أن تنتقل".⁽¹⁾

هذا عن انتقالها للضرورة، أما خروجها لقضاء حوائجها ثم رجوعها إلى بيتها، فقد جاء بشأنه في الهداية، قوله: «لا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ونهاراً، والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً، وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها، أما المطلقة فدليل منعها من الخروج هو قوله تعالى: «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن...»، وأما المتوفى عنها زوجها فلأنه لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل، وليس كذلك المطلقة لأن النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها، قيل: إنها تخرج نهاراً، وقيل لا تخرج لأنها أسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها». ⁽²⁾

ب- من أقوال المالكية:

يجوز للمعتدة عند المالكية الخروج نهاراً لأجل قضاء حوائجها كتحصيل قوت أو ماء ونحوهما، ولكن لا تخرج لزيارة ولا تجارة ولا تهنئة ولا تبيت إلا في بيتها. ⁽³⁾

ج/ من أقوال الشافعية:

من أقوال الشافعية أن لها الخروج في عدة الوفاة، وكذا البائن المفسوخ نكاحها، وضابطه كل معتدة لم تجب نفقتها وفقدت من يقضي حاجتها، لها الخروج في النهار لشراء طعام وبيع وشراء غزل ونحوه لحاجتها لذلك، لما رواه مسلم عن جابر قال: طلقت خالتي فأرادت أن تجد -تقطع- نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأنت النبي ﷺ: «جُدي عسى أن تصدقي أو تفعلني معروفًا» وقال الشافعي: ونخيل الأنصار قريب من منازلهم، والجداد لا يكون إلا نهاراً، وقد ورد

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، م س، 205/3.

(2) - المرغيناني، الهداية، م س، 296/3-297، ينظر، الكاساني، المصدر نفسه، 205/3.

(3) - الدردير، الشرح الصغير، م س، 503/1.

ذلك في المطلقة بائنا، ويقاس بما المتوفى عنها زوجها، ولو كان للبائن من يقضي حوائجها لم تخرج إلا لضرورة، ويجوز الخروج ليلا لمن احتاجت إليه ولم يمكنها نهارا، وكذا لها الخروج ليلا إلى جارة لغزل حديث ونحوهما للتأنس، بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها، وشرط الخروج مطلقاً: أمنها.

وتنتقل من المسكن -أي مسكن العدة- لخوف من هدم، أو غرق على مالها، وإن قلّ أو على نفسها من فساق لجوارها، فقد أرخص النبي ﷺ لفاطمة بيت قيس في الانتقال حيث كانت في مكان مخيف، أو تأذت بالجيران أو تأذوا بها أذى شديد لا يحتمل للحاجة إلى ذلك⁽¹⁾.

د/من أقوال الحنابلة:

مما قاله الحنابلة في هذه المسألة أن المعتدة للوفاة لا تخرج من مسكن وجبت فيه العدة، ليلا ولو لحاجة لأن الليل مظنة الفساد، ولها الخروج نهارا لحوائجها من بيع وشراء ونحوهما، فلا تخرج لغير حاجة، وتخرج لحاجتها ولو وجدت من يقضيها لها، لا لحوائج غيرها، وليس لها المبيت في غير بيتها.⁽²⁾

كما قالوا عن المعتدة لطلاق بائن، تعتد حيث شاءت من بلدها في مكان مأمون ولا تبيت إلا في منزلها أي المكان المأمون الذي اختارته، ومعنى ذلك أن لها أن تخرج نهارا لقضاء حوائجها، كما هو الشأن بالنسبة للمعتدة من الوفاة⁽³⁾.

ثانيا: المعتدة الموظفة والعاملة ليلا⁽⁴⁾:

1-المعتدة الموظفة:

أ-المعتدة من وفاة والمعتدة من طلاق بائن:

إذا كانت المعتدة من وفاة موظفة جاز لها الخروج، فقد ذكرنا أقوال الفقهاء في جواز خروجها نهارا لكسب معيشتها لأن نفقتها عليها، أما إذا كانت معتدة لطلاق بائن فلها الخروج

(1) - الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، م س، 147/7-148.

(2) - البهوتي، كشف القناع، م س، 273/3-274.

(3) - المصدر نفسه، 276/3.

(4) - ينظر: عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، م.س، 216/9 وما بعدها.

باعتبار أن وظيفتها وسيلة رزقها واكتسابها وقد ذكرنا قول الشافعية في تجويز خروج المعتدة من طلاق بائن.

ب- المعتدة من طلاق رجعي:

إذا كانت المعتدة من طلاق رجعي موظفة، فللزواج أن يأذن لها بالخروج للاكتساب، ولكن كونها في العدة فإن إذن الزوج لها بالخروج لا يعطيها الجواز في الخروج لأن في العدة حق لله تعالى وحق للزوج معا، وإذا أبطل الزوج حقه في العدة، فلا يستطيع إبطال حق الله في قرارها في مسكن العدة، ولهذا على هذه المعتدة أن تستحصل على عطلة من دائرتها مدة عدتها ولو دون راتب، فإن تعذر عليها، وتيقنت أنها إذا لم تباشر أعمال وظيفتها وتغيب عنها ستفصلها دائرتها من وظيفتها ولم يكن لها مورد رزق آخر، ففي هذه الحالة تكون في حالة ضرورة والضرورات تُبيح المحظورات.

2- المعتدة العاملة ليلاً:

إذا كانت المعتدة عاملة في الليل، وطبيعة عملها تقتضي ذلك كما لو كانت عاملة أو موظفة في دائرة الهواتف ونوبتها فيها ليلاً، أو كانت مرضعة لطفل عند أهله ليلاً فهل يجوز لها الخروج للعمل ليلاً؟

وقد صرح الشافعية في هذه المسألة بجواز خروج المطلقة بائناً ليلاً للعمل إن لم يمكنها ذلك نهاراً، وعلى هذا القول يجوز لها أن تشتغل ليلاً إن كان عملها في الليل، كما مثلنا بعاملة الهواتف والمرضعة، أما المعتدة عدة وفاة فيجوز لها ذلك لأن نفقتها عليها فتحتاج إلى الاشتغال للتكسب، أما المعتدة من طلاق رجعي فالذي قيل عن الموظفة المعتدة من طلاق رجعي هو الذي يقال عن تلك التي تشتغل ليلاً إذا اقتضت ذلك طبيعة عملها.

ثالثاً: إذن الزوج للمعتدة بالخروج بدون محذر شرعي:

إذا أذن الزوج للمعتدة بالخروج دون مبرر شرعي يبيح لها الخروج لم يكن لهذا الإذن أثر في إباحة الخروج لها، لأن في العدة حق لله، وحقه تعالى أن تقرّ في مسكن العدة، حتى انقضائها فلا يحق للزوج ولا المعتدة ولا يحق لهما معا باتفاقهما ورضاهما، إسقاط حق الله بإذن الزوج لها

ورضاها بالخروج وهو الذي صرح به الفقهاء من حنفية⁽¹⁾ وشافعية⁽²⁾ وحنابلة⁽³⁾.

الفرع الثاني: استيفاء المعتدة لسكنها

نفقة العدة إذا وجبت للمعتدة، فهي نفسها نفقة الزوجة من حيث أنواع النفقة ومقاديرها، وكيفية الحصول عليها خلال مدة العدة.

وقد تعرض الفقهاء إلى مسألة استيفائها على النحو الآتي:

البند الأول: سكنى المعتدة من طلاق ونحوه

الفقرة الأولى: أقوال الفقهاء

أولاً: مذهب الحنفية

قالوا: على المعتدة أن تعتد في المنزل الذي تسكنه وقت وقوع الفرقة، لأنه هو المسكن المضاف إليها والممنوع إخراجها وخروجها منه في قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾⁽⁴⁾. والبيت المضاف إليها هو البيت الذي تسكنه، وإذا تحولت منه إلى غيره للعذر صار الثاني أي مسكنها الجديد في حكم مسكنها الأول، فلا تخرج منه إلا لعذر والمسكن الذي تنتقل إليه في عدة الطلاق ونحوه يعود تعيينه إلى الزوج⁽⁵⁾.

وجاء في "المبسوط" في فقه الحنفية: «وإذا كانت الزوجة مع زوجها في منزل مستأجر، فطلقها فيه فالكراء (الأجرة) على زوجها حتى تنقضي عدتها، لأن السكنى عليه، والكراء مؤنة السكنى، فتكون عليه كما في حال قيام النكاح، فإن أخرجها أهل المنزل في سعة من التحول⁽⁶⁾.

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع، م، س، 205/3.

(2) - الشريبي، معني المحتاج، م، س، 402/3.

(3) - البهوتي، كشف القناع، م، س، 273/3.

(4) - الطلاق، آية: 1.

(5) - المرغيناني، الهداية، م، س، 298/3-299.

(6) - السرخسي، المبسوط، م، س، 33/6.

ثانياً: مذهب المالكية

قالوا: للمعتدة من طلاق بائن أو رجعي وجوباً على الزوج السكنى في المحل الذي كانت فيه لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾⁽¹⁾. وهذا سواء كان المسكن له أو لا، نقد كراهه أو لا.

ومعنى ذلك أن أجرة المسكن الذي يقضي فيه عدتها تكون على زوجها الذي طلقها⁽²⁾.

ثالثاً: مذهب الشافعية

إذا وجبت السكنى للمعتدة في حال فرقتها في حياة زوجها، كأن، طلقها رجعيًا أو ثلاثًا وهي حامل، فإن سكنها في البيت الذي كانت تسكنه وقت الفرقة لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾⁽³⁾، ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾⁽⁴⁾، فإذا كان المسكن ملكاً للزوج ويليق بهما، بأن يسكن مثلاً في مثله، تعين استدامتها فيه لتستوفي حقه في السكنى مدة عدتها، وليس لأحد إخراجها منه، بل ولا يجوز له، أن يخرج هي باختيارها إلا لعذر مشروع، لأن حقه في السكنى فيه إنما فيه حق الله تعالى، فلا يجوز أن تستوفي هذا الحق -حق السكنى- في غير هذا المسكن بالتحويل عنه إلا لعذر شرعي كما قلت، فإذا وجد العذر الشرعي لتحويلها عن هذا المسكن، فإن مطلقها ينقلها إلى أقرب المواضع لهذا المسكن حسب اختياره⁽⁵⁾.

رابعاً: مذهب الحنابلة

وقال الحنابلة: إذا طلق الرجل زوجته بائناً وأراد أن يسكنها في منزله أو في غيره مما يصلح لسكنائها تحصيناً لفراشه لزمها ذلك، فقد جاء في "كشف القناع": «وإن أراد الميّن -أي الزوج المطلق زوجته طلاقاً بائناً- إسكان البائن في منزله أو غيره مما يصلح لها تحصيناً لفراشه ولا محذور فيه، لزمها ذلك لأن الحق له وضرره عليه، فكان إلى اختياره كسائر الحقوق»⁽⁶⁾.

(1) - الطلاق، آية: 1.

(2) - الدردير، الشرح الصغير، م س، 1/502.

(3) - الطلاق: آية 6.

(4) - الطلاق: آية 1.

(5) - الشريبي، مغني المحتاج، م س، 3/402-405، الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، م س، 7/144-146.

(6) - البهوتي، كشف القناع، م س، 3/276-277.

الفقرة الثانية: سكنى الزوج مع مطلقته في مسكن العدة

قلنا أن السكنى للمعتدة تستوفيه بسكناها في المسكن الذي كانت تسكنه وقت طلاقها، وهو البيت الذي كانت تسكنه عادة مع زوجها، فهل يجوز أن يسكن معها، خلال مدة العدة؟ الجواب نعم، إذا كان الطلاق رجعياً لأنها زوجته، والطلاق الرجعي لا يرفع النكاح ولا يزيل الحل، أما إذا كان الطلاق بائناً فله أيضاً أن يسكن معها إذا كانت الدار واسعة، ولا يتحقق سكناه معها خلوة، لكون كل منهما يسكن في جانب الدار منفصلاً عن الآخر، ولكل منهما مرافقه الخاصة به ومدخله الخاص به، وكذلك لو كان للدار علو وسفل، وسكن الزوج في الأسفل، وسكنت الزوجة في الطابق الأعلى.

وإذا ضاق المسكن بهما ولم يتسع لهما سوياً على النحو المسموح به شرعاً، فلا بد من انتقال أحدهما، وانتقال الزوج أولى، لأن سكنى المعتدة في سكناها واجب عليها، وسكناه هو فيه مباح ورعاية الواجب مقدمة على المباح إلا إذا كان هناك عذر لانتقالها.

وفي هذا الذي ذكرته جاءت أقوال الفقهاء مصرحة به أو مشيرة إليه أو منبهة عليه، ولبعضهم تفصيل وشروط، نذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أولاً: من أقوال الحنفية

جاء في "الهداية": «ثم إن وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد من سترة بينهما، ثم لا بأس به -أي بالسكن مع مطلقته في عدتها، لأنه معترف بالحرمة، إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه، فحينئذ، تخرج لأنه عذر، ولا تخرج عما انتقلت إليه، والأولى أن يخرج هو ويتركها، وإن ضاق عليها المترل فتخرج، والأولى خروجه⁽¹⁾.

ثانياً: من أقوال الشافعية

جاء في "مغنى المحتاج": «ليس له مساكنتها ولا مداخلتها في الدار التي تعتد فيها، لأنه يؤدي إلى الخلوة بها: وهي محرمة عليه، لأن في ذلك إضرار بها، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَيْقِهِنَّ عَلَيْنَ﴾⁽²⁾، أي في السكن، فإن كان في الدار الواسعة التي زادت على مسكن مثلها، محرم لها

(1) - المرغيناني، الهداية، م، س، 299/3.

(2) - الطلاق: آية 6.

ولو برضاع أو مصاهرة، مُميّز يستحى منه، ذكر أو أنثى، كأختها أو خالتها أو عمته، كذلك إذا كانت ثقة، أو كان في الدار محرم له مميز ذكر أو أنثى أو زوجة أخرى، جازما ذُكرَ -أي مساكنة المطلق لها في دار سكنها- لانتفاء المحذور، لكن مع الكراهة لاحتمال النظر، ويشترط في المحرم الذي يكون في سكنها بصيرا.

ولو كان في الدار حجرة -وهي كل بناء محوط- أو نحوها كطبقة، فسكنها أحدهما أي المطلق والمعتدة -وسكن الآخر الحجرة الأخرى من الدار، فإن اتحدت المرافق اشترط المحرم حذرا من الخلوة، وإن لم تتحد المرافق فلا يشترط المحرم، ويجوز له مساكنتها بدونها، لأنها تصير حينئذ كالدارين المتجاورتين، وسفل وعلو كدار وحجرة فيما ذكر، والأولى أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الإطلاع عليها⁽¹⁾.

ثالثا: من أقوال الحنابلة

جاء في "كشاف القناع": «لو كانت دار المطلق متسعة لهما وأمكنها السكن في موضع منفرد كالحجرة وعلو الدار، وبينهما باب مغلق، ومسكن الزوج بالباقي، جاز، وإن لم يكن بينهما باب مغلق ولها موضع تستتر فيه، بحيث لا يراها مطلقها، وكان معها محرم تتحفظ به جاز أيضا فإن لم يكن معها محرم لم يجز، أي لم يجز أن يسكنها معها مطلقها⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: تدخل القاضي لتمكين المعتدة من استيفاء حقها

في السكنى

أولا: مذهبه الشافعية

جاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية: «يكتري الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكنا لمعتدته لتعتد فيه، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم، فإن أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها أو تكتري المسكن من مالها جاز، وترجع به على زوجها -أي مطلقها⁽³⁾.

(1) - الشريبي، مغني المحتاج، م س، 407/3.

(2) - البهوتي، كشاف القناع، م س، 276/3.

(3) - الشريبي، مغني المحتاج، م س، 407/3.

ثانياً: مذهب الحنابلة

قال الحنابلة: ولو غاب من لزمته السكنى لمطلقته بائناً وهي حامل، أو منعها من السكنى الواجبة عليه اكتراه القاضي من ماله - أي من مال الزوج - وإن وجد له مالا، أو اقترض عليه ما تسكن به لم يجد له مالا، أو فرض القاضي أجرته، أي أجره ما وجب على الغائب من المسكن لتأخذه منه إذا حضر، وإن اكرتت من وجبت لها السكنى مسكناً، بإذن من وجبت عليه السكنى لها أو بإذن القاضي، أو اكرتته بدون إذنهما لعجزها عن استحصال إذن أحدهما رجعت عليه بما دفعته من أجره لمسكنها الذي استأجرته⁽¹⁾.

الفقرة الرابعة: أخذ المعتدة أجره عن سكنها في ملكها

ولو كان للمعتدة التي لها حق السكنى على زوجها مسكن تملكه وأرادت أن تسكنه وتأخذ أجره عن ذلك من مطلقها، جاز لها ذلك في حال غيبة الزوج، أو في حال امتناعه من تهية مسكن لها، فقد جاء في كشف القناع في فقه الحنابلة: «ولو سكنت ملكها مع غيبة من وجبت عليه السكنى أو امتناعه، فلها أجرته لأنه يجب عليه إسكانها، فوجبت عليه أجرته»⁽²⁾.

البند الثاني: السكنى لمعتدة الوفاة

الفقرة الأولى: مذهب الحنفية

عند الحنفية، كما ذكرنا عنهم من قبل، لا تجب النفقة بأنواعها لمعتدة وفاة ولو كانت حاملاً، إلا أن عليها أن تعتد في المسكن الذي كانت تسكنه قبل موت زوجها ولا تنتقل منه إلا لضرورة، كأن كان المسكن بأجرة ولا تجد ما تؤديه في أجرته، وإذا كان المنزل لزوجها المتوفى فلها أن تسكن في نصيبها من ميراثها من هذا المنزل، وتستتر عن الورثة ممن ليسوا بمحارم لها، وإن كان نصيبها من ميراثها من هذا المنزل لا يكفيها لسكنها، وأخرجها الورثة ممن نصيبهم، أو خافت على متاعها منهم، فلا بأس أن تنتقل منه إلى غيره، وإنما كان الأمر كما ذكرنا، لأن السكنى في العدة في البيت الذي كانت تسكنه قبل موت زوجها، هذه السكنى ووجبت عليها بطريق العبادة حقاً لله تعالى عليها، والعبادات تسقط بالأعذار، ولهذا إذا كانت تقدر على دفع

(1) - البهوتي، كشف القناع، م س، 276/3.

(2) - البهوتي، المصدر نفسه، 276/3.

أجرة المنزل لا يجوز الانتقال منه، إذ عليها أن تدفع أجرته لمالكه لتقضي العدة فيه، وإذا انتقلت من منزلها هذا للعذر، كان تعيين مسكنها الجديد لها لا لغيرها، فهي التي تعينه وتختاره⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: مذهب الشافعية

قالوا: تجب سكنى لمعتدة طلاق ولو بائن ولمعتدة وفاة على الأظهر⁽²⁾.

وقالوا أيضا: «وتجب سكنى لمعتدة وفاة، حيث وجدت تركة، وتقدم على الديون المرسلة في الذمة⁽³⁾».

ويفهم من هذا أن الزوج المتوفى إذا ترك دارا كانت تسكنها الزوجة فإنها تقضي عدتها فيها لتستوفي حقتها في السكنى بالسكن فيه، وإن لم يترك دارا وإنما ترك أموالا منقولة، فإنه يُكترى بجزء منها سكنا لها ويقدم ذلك على ديونه الأخرى.

وقالوا أيضا: «وحيث لا تركة للميت لم يجب إسكانها، فإن تبرع وارث بالسكنى لزمتهما الإجابة لأن له -للوارث- غرضا في صون ماء مورثه وغير الوارث كالوارث -أي في تبرعه بالسكنى، ووجوب إجابته له- فإذا لم يوجد متبرع سُن للإمام حيث لا تركة إسكانها من بيت المال، وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت»⁽⁴⁾.

ومعنى ذلك أن الدولة تقوم بإسكانها بأن تستأجر لها مسكنا لتقضي فيه عدتها إذا لم يترك المتوفى شيئا، ولم يتبرع أحد لها بالإسكان.

الفقرة الثالثة: مذهب الحنابلة

عند الحنابلة لا تجب السكنى لمعتدة الوفاة، لا على الورثة، ولا في تركة زوجها المتوفى، ولكن لو تبرع الورثة بإسكانها في المسكن الذي مات فيه زوجها، وكانت هي تسكن فيه معه، وجب عليها قبول التبرع والسكنى في هذا المسكن، لأنه هو بيت العدة لها الذي يجب أن تقضي عدتها فيه كلما أمكنها ذلك، وقد أمكنها ذلك بتبرع الورثة لها بالسكنى فيه، باعتباره ملكا لهم، آل إليهم من مورثهم وهو زوجها المتوفى، أو لكونهم يتبرعون بأجرته عنها إذا لم يكن ملكا لهم،

(1) -الكاساني، بدائع الصنائع، م، س، 206-205/3، السرخسي، المبسوط، م، س، 33/6، المرغيناني، الهداية، م، س، 297/3-298.

(2) - الشريبي، مغني المحتاج، م، س، 402-401/3.

(3) - الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، م، س، 145/7.

(4) - الشريبي، المصدر نفسه، 145/7.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

وكذلك يلزمها السكنى فيه إذا تبرع لها بذلك مالك المسكن أو تبرع السلطان -الدولة- أو غيره بأجرته عنها، وإذا خرجت منه وجب عليها الرجوع إليه لتقضي عدتها فيه، إلا إذا قضت الضرورة بالخروج منه والانتقال إلى غيره، كما في حالة عدم وجود المتبرع لها بالسكنى فيه، أو لكونها لا تجد ما تكثري به هذا المسكن، فيجوز لها الانتقال إلى غيره، حيث تشاء، لأن الواجب عليها القرار في بيت العدة وهو مسكنها الذي كانت تعيش فيه مع زوجها.

وقد تعذر عليها ذلك، فسقط عنها هذا الواجب، فجاز لها القرار في مسكن آخر تختاره فتقر فيه أداء لواجب العدة، وهو البقاء في بيت العدة، وعدم الخروج منه، وبيت العدة صار في حقها المسكن الذي انتقلت إليه⁽¹⁾.

(1) - البهوتي، كشف القناع، م س، 273/3.

المبحث الثالث: حق المطلقة الحاضنة في

السكنى

بعد أن مكّنت المعتدات من نفقة سكنهن إلى غاية انتهاء مدة عدتهن، لا يبقى مشكل الإسكان مطروحا إلا بخصوص المطلقة التي كانت علاقتها الزوجية قد أثمرت بإنجاب أطفال، مما يدخلها في مرحلة جديدة تدعى: "الحضانة"، والتي عرفها المشرع الجزائري في المادة 62 ق أج من القانون رقم 84-11 بقوله: «الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا».

فالحضانة إذا حق للمحزون والحاضنة على الحد سواء، وواجب في الوقت ذاته تلتزم به الحاضنة لأنها أولى الناس وأقدرهم على أدائه على أكمل وجه، ولكن ذلك مشروط بأن تمارس الحاضنة حضانتها في موضع محدد هو "مسكن الحضانة"، والذي يطلق عليه اصطلاحات أخرى ينصرف معناها كلها إلى المكان الذي تمارس فيه الحضانة وهذه الاصطلاحات هي:

*مسكن الحضانة: وهو المسكن المخصوص للقيام بواجب الحضانة من رعاية وتربية وحفظ للولد صحة وخلقا، وهو مفهوم قانون الأسرة الجزائري.⁽¹⁾

*مسكن الزوجية ذاته: وهو الذي أسند للمطلقة الحاضنة ومحضونها بعد أن كانت تسكن فيه وزوجها وأولادها قبل وقوع الفرقة، وهذا الإسناد كان مرتبطا بتوافر جملة من الشروط المنصوص عليها في المادة 52 ق أج من القانون رقم 84-11 والتي عدلت بالقانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 فألغى الشق المتعلق بالحضنة نهائيا.⁽²⁾

*المسكن البديل عن مسكن الزوجية: وذلك في حالة عدم إمكان بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية السابق، مما يلزم المطلق بتهيئة بديل مناسب لها، وذلك عن طريق تأجير مسكن لها، أو دفع الأجرة لها، على أن تؤجره هي بنفسها.

*مسكن المطلق: هو المكان الذي كان يقيم فيه الزوجان، وأولادهما إقامة معتادة وقت

(1) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 14.

(2) - سنتطرق إلى التعديلات التي مسّت "الحضنة"، في الجزئيات الآتية من هذا البحث.

الطلاق، وهو ما كان يسمى قبل الطلاق بمسكن الزوجية، سواء كان منزلاً أو جزءاً من منزل. (1)

كما اقترح البعض أن يطلق عليه اصطلاح: مسكن الأب أو مسكن والد المحضونين. (2)

ومما يلاحظ أيضاً أن المصطلح الذي يتداوله القضاء الجزائري قاصداً به "مسكن الحضانة" مصطلح "السكن المخصّص لممارسة الحضانة". (3)

فالحاصل أن الحضانة إما أن تظل مقيمة مع محضونيهيها في المسكن الزوجي، وإما أن يهيئ لها بديلاً عن ذلك بأن تفرض لها أجرة مسكن، ولكل من هذين الحالتين أحكامها الخاصة بها، إلى أن تسقط الحضانة أو تنتهي مدتها، مما يعطي لوالد المحضونين الحق في استرداد مسكنه.

هذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا المبحث الأخير من بحثنا، دون أن ننسى التطرق إلى آخر تعديل لقانون الأسرة، الذي جاء به القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02، والذي مس الكثير من الأحكام المتعلقة "بالحضانة" وتوابعها.

وقد قسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب هي:

- المطلب الأول: مدى أحقية المطلقة الحاضنة في البقاء في مسكن الزوجية

- المطلب الثاني: أحكام تمكين المطلقة من أجرة مسكن الحضانة كبديل عن البقاء في

مسكن الزوجية.

- المطلب الثالث: ما جاء به القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 وما

اقترح خدمة لموضوع الحضانة:

- المطلب الرابع: أحكام سقوط الحضانة وانتهاءها.

(1) - معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 1018/2، مصطفى مجدي هرجة، الحلول العملية في مشاكل

الحيازة، ومسكن الزوجية، م س، 81.

(2) - محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، م س، 308.

(3) - قرار في 16/02/1999، ملف رقم 215212، م ق، ع 1، 181، 2000.

المطلب الأول: مدى أحقية المطلقة الحاضنة في

البقاء في مسكن الزوجية:

إذا تمت الفرقة بين الزوجين وكان بينهما أطفال يحتاجون إلى الحضانة، فإن الإشكال الذي يطرح حينئذ هو حول موضع ممارستها: أهو مسكن الزوجية الذي كانوا يقيمون فيه قبل الطلاق؟ علما أن هناك من يؤيد هذه الفكرة، وهناك من يعارضها، لعدة أسباب منها أن مسكن الزوجية السابق، قد يتخذ صورا يصعب بل يستحيل معها إسناده إلى الحاضنة.

وقد وضع المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 84-11 شروطا لذلك، في حين أعطى القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 للحاضنة حق البقاء في مسكن الزوجية - على الأقل - إلى غاية تنفيذ المطلق للحكم القضائي. وستعرض لكل هذه المسائل على النحو الآتي:

الفرع الأول: حق الحاضنة في إسناد مسكن الزوجية لها

بين معارض ومؤيد:

البند الأول: معارضو فكرة بقاء الحاضنة في مسكن

الزوجية

ينظر أصحاب هذا الرأي⁽¹⁾ إلى فكرة بقاء الحاضنة-بعد طلاقها من زوجها- في مسكن الزوجية لتمارس فيه حضانة أبنائها من مطلقها، على أنها إجحاف في حق هذا الأخير، ومحاولة لتشريده، فقد اعتبروا أن هذه المسألة وإن بدت في ظاهرها مصلحة للولد أو أمه إلا أنها في الحقيقة ليست إلا إضرار بالمطلق نظرا إلى أنه سيفقد مسكنه ودفع الضرر مقدم على جلب النفع.

(1) - علي عبد الله طنطاوي، نحو جيل مسلم "الأسرة بين الشرع والقانون"، دار الطباعة والنشر الإسلامية، دم، ط2، دت،

كما استدلووا على ذلك بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾⁽¹⁾ وكذلك قوله عز وجل: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽²⁾، فقالوا بأن إخراج المطلق من مسكن الزوجية وتركه للحاضنة والمحضونين يعتبر تكليفاً له بما لم يكلفه الله عز وجل، وقد استدلووا كذلك بقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾⁽³⁾.

وفي معرض الحديث في هذه المسألة، ثم التساؤل عن ميرر التصاق الحاضنة بالولد، وقد أجاز الله الرضاعة من غير الأم لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَّ فَسَاطِرُكُمْ لَهُ أُخْرَى﴾⁽⁴⁾ وإذا كانت الرضاعة وهي ضرورة ملحة لحياة الصغير وأولى الناس بها الأم، فقد حددها الله بستتين فكيف يلزم الأب المطلق بحضانة غير ضرورية تطول مدتها إلى أن يبلغ ابنه أو تتزوج ابنته، وهو فاقد لمسكنه؟⁽⁵⁾

كذلك اعتبر آخرون⁽⁶⁾ -ممن عارضوا فكرة بقاء المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية- هذا الأمر بمثابة عقوبة للمطلق على استعمال حق من حقوقه وهو الطلاق بغض النظر عن مبرراته المشروعة أو غير المشروعة، وحتى لو حملت هذه الأفكار لافئات ظاهرها العمل على استقرار الأسرة أو الحد من ظاهرة الطلاق، أو مراعاة كرامة المرأة ومصصلحة الأطفال، وعلى هذا اعتبر إخراج المطلق وطرده من مسكنه رفع لضرر بضرر آخر، ودفع لظلم بظلم مؤكد، بالنظر إلى كون شراء المسكن قد استنفذ كل ما ادخره المطلق، وربما كانت الديون لا تزال تثقل كاهله من جراء محاولة الحصول عليه.

وقد استنكروا تشريد المطلق تجنباً لتشرد الحاضنة والمحضونين كما قالوا بأن تأييد فكرة بقاء الحاضنة والمحضونين في مسكن الزوجية ستنتج عنه آثار وخيمة هي:

* إذا تم الإقرار بأحقية الحاضنة في ذلك، فإن مشكلة "النساء المطلقات" ستحل بهذه الطريقة

(1)-الطلاق: آية 6.

(2)-البقرة: آية 286.

(3)- سورة البقرة: 233

(4)- سورة الطلاق: 6.

(5)- علي عبد الله طنطاوي، نحو جيل مسلم "الأسرة بين الشرع والقانون"، م، ص، 114.

(6)- الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة والمقترحات البديلة، دار الأمة، الجزائر، ط1، 2003، م، 148-159.

وفي الوقت ذاته ستخلق حتما مشكلة "الرجال المطرودين" الذين سيضطرون إلى اللجوء إلى دور الشيخوخة أو يهيمنون في الشوارع والحمامات...

*من النتائج التي يعتقد أصحاب هذا الرأي أنها ستترتب على إقرار إسكان الحاضنة في مسكن الزوجية أن النساء ستتمردن على أزواجهن محتمين بهذا الحق، بل قد يعمد البعض منهن إلى دفع أزواجهن بشق الحيل إلى أن يطلقوهن ليحصلن على المسكن، وهكذا يتحول الطلاق إلى إحدى الطرق للحصول على مسكن في مجتمع تعلن الدولة فيه صباح، مساء أنها عاجزة عن حل مشاكل السكن.

*ومن النتائج المحتملة أيضا وفقا لرأي هؤلاء ارتفاع نسبة الزواج العرفي، إذ لا أحد من الرجال يقبل الارتباط بامرأة يعلم أنه إن طلقها ستأخذ منه مسكنه.

*كما قد يدفع بالأزواج إلى التحايل على القانون لتهريب مسكن الزوجية. (1)

*ومما قد ينتج أيضا، إنكار الآباء لنسب أبنائهم حتى لا تؤخذ منهم مساكنهم. (2)

*تعسف الزوج وذلك بالامتناع من إيقاع إطلاق مهما كانت حاجته له، ومهما ساء خلق الزوجة، ومهما بلغ أذاها له، وذلك خوفا من فقد مسكنه، الأمر الذي قد يؤدي إلى إنشاء علاقة زوجية وقد لا تكون شرعية مع امرأة أخرى دون تطليق الأخرى.

أيضا مما قد ينتج على تمسك الحاضنة بمسكن الزوجية، عدم خروج المطلق هو الآخر منه، خصوصا إذا كان هو والحاضنة ممن لا يباليون بتعاليم الإسلام، وممن يتهاونون في تطبيق مادعت الشريعة الإسلامية إليه، مما يجعله يساكن مطلقة الأمر الذي لا يجوز شرعا، كونها أصبحت أجنبية عنه. (3)

(1) - م ع، غ أ ش، قرار في 1998/03/17، ملف رقم 179558، م ق، ع خاص، 2001م، 210.

(2) - جريدة الأهرام، ع 14، بتاريخ 1984/9/8، الشيخ شمس الدين، المرجع نفسه، 153.

(3) - فؤاد جاد الكريم محمد وعبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب، م س، 215.

البند الثاني: مؤيدو فكرة بقاء الحاضنة في مسكن

الزوجية

ينطلق مؤيدو⁽¹⁾ فكرة بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية من حقيقة حاجة المحضون في هذه المرحلة إلى الاهتمام والرعاية والتربية، والوقاية مما قد يفتك بصحته الجسدية والنفسية، أو يهتك تربيته وأخلاقه، وأولى الناس وأقدرهم على هذه آداء المهمة: أمه، ومن هنا يستمد موضوع إسكان الحاضنة أهميته بالنسبة للأم والأبناء على الحد سواء.

وعلى هذا استنكر القائلون بهذه الفكرة، أمر الاعتراف للمطلقة بالحق في الحضانة حتى ولو لم يكن لها سكن تمارسها فيه، إذا كيف يؤدي هذا الواجب من طرف مطلقة مهددة بالإقامة في الشارع مع محضونيتها؟ وبالأخص إذا رجعنا إلى الإحصائيات التي أسفرت عن ارتفاع في نسب الطلاق بشكل فظيع، مما يخلق بالضرورة ارتفاعا عند الأطفال -ضحايا هذه الظاهرة- والذين إذا لم يحتضنوا في مسكن صحي تتوافر فيه العلاقات الإيجابية ويسوده الجو النفسي الصحي، فلا عجب إن وقعوا في مخالب الجنوح والانحراف وليس الخوف عليهم وحدهم، بل قد تضطر الأم الحاضنة بدورها إلى ممارسة الفسق والتردد على بيوت الدعارة، بعد مغادرة مسكن الزوجية أو الانخراط في شبكات تجار المخدرات لأجل تأمين أجره مسكن تأوي إليه ومحضونيتها.

وبناءً على كل ما تقدم لا يؤيد أصحاب هذا الرأي بقاء المطلق في المسكن حسب ما يروقه ومت يتفق ومصالحه الشخصية، إذ الحاضنة ومحضونيتها أولى به من المطلق الذي بإمكانه أن يتدبر أمره لئلا تتشرد امرأة وأطفال صغار؛ واستحقاق الإسكان -من هذا المنطلق- لا يجب أن يعتبر معروفا وإحسانا من المشرع، وإنما هو حق يلزم به الأب.

البند الثالث: الرأي الرابع

إن ما يمكن قوله بهذه المناسبة أنه لا مجال لمعارضة فكرة بقاء الحاضنة ومحضونيتها في مسكن الزوجية خصوصا إذا لم يُعد المطلق لهم بديلا عن ذلك، لأن القول بإخراجهم إنما هو بمثابة حكم مزدوج على كل من الأم الحاضنة ومحضونيتها:

(1) - تشوار حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م س، 288-306.

*فهو حكم على المطلقة الحاضنة بتحمل مسؤولية لم تُكَلَّف بها شرعا، مما قد يؤدي بها إلى الاشتغال في أي مجال مهما كان متعبا وشاقا، وربما امتهنت عملا يهتك العرض والأخلاق وكل ذلك في سبيل إيواء محضونها مادام أبوهم لم يتنازل لهم عن مسكنه، ولم يهيئ لهم بديلا عن ذلك.

*وهو كذلك حكم على الأطفال المحضون بالتشرد والانحراف خصوصا إذا لم يكن لأهمهم أهل أو أقارب يرضون بياؤها؛ نقول هذا ونحن على يقين من ندره الأقارب الذين يقبلون رجوع ابنتهم مطلقة ومعها أطفال يحضنون؛ إذ غالبا ما تواجه الحاضنة شرطا من أهلها يقضي برجوعها عندهم بعد تنازلها عن الحضانة.

ويمكن أن يقال أيضا أنه لا مجال لكل هذا الاستنكار لفكرة تنازل المطلق عن مسكنه للحاضنة والمحضون، أليسوا أبناءه ويهمّه كثيرا أن يعيشوا بسلام في جو مناسب لأن ينشئوا نشأة سليمة من الناحية الصحية والنفسية والأخلاقية؟! .

إن لهجة الاستنكار تلك تكاد توحى بأن بقاء الحاضنة في المسكن لمصلحتها وحدها، وكأن العلاقة الزوجية بمجرد إنقضائها، تنفصم معها علاقة الأبوة وواجب الأب نحو أبنائه ألم يقل الله عزّ وجل في محكم تنزيله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽¹⁾ ومن المعلوم أن حاجة الإنسان للمسكن لا تقل أهمية وضرورة عن حاجته للطعام والكساء.

ثم كيف يجروّ أصحاب الرأي الأول على التساؤل عن مبرر التصاق الحاضنة بالمحضون، والتلميح إليه تسليم الطفل إلى مرضعة مستأجرة للتملص من واجب إسكانه مع أمه؟ ألم يخلق الله عزّ وجل الابن، ويجعله مرتبطا روحيا بأمه مذ كان في بطنها؟ فإذا صار رضيعا ثم طفلا صغيرا أصبح أشدّ تعلقا بها، فلا تراه إلا باكيا إذا غابت عن عينه خوفا، وظنا منه بأنها ستذهب عنه دون رجعة، فكيف يعمد هؤلاء إلى انتزاعه منها؟ رغم انعدام الشخص الذي يهتم به، ويضحي من أجله غير أمه، فلا يمكن تصور مدى قساوة الضرر النفسي الذي سيلحق به حينها؛ والسؤال الذي يُطرح هاهنا: ما قيمة المصلحة التي سيحققها الأب إذا ظل في مسكنه، وهي أولى من أن ينشأ ابنه معتلا نفسيا من جرّاء نشأته بعيدا عن حضن أمه وحنانها؟ ألا يعتبر ذلك دفعا لضرر بضرر أكبر منه، ولا يمكن جبره بأي حال من الأحوال؟! .

(1) - سورة البقرة: آية 233.

الفرع الثاني: صور مسكن الزوجية وشروط أحقية

الحاضنة في الإسكان

من المفترض أن الأب المطلق هو الذي يقع على عاتقه إسكان مطلقة إذا كانت حاضنة لأولاده، وذلك لأن نفقة هؤلاء وسكنهم يلزم بها أبوهم ولا يمكنهم استيفاؤها إلا ببقائهم في مسكن الزوجية الذي كانوا يعيشون فيه جميعا قبل وقوع الفرقة، وإلا فعليه أن يهيئ لهم مسكنا بديلا عن ذلك.

وفي حقيقة الأمر تبقى مسألة إسناد مسكن الزوجية للحاضنة ومحتوياتها مرهونة بالصورة التي كان عليها هذا المسكن أثناء قيام العلاقة الزوجية، بحيث يكون بقاء الحاضنة ومحتوياتها فيه ممكنا في حالات ومستحيلا في حالات أخرى، وفيما يأتي سنبيّن بعض الأشكال التي قد يتخذها مسكن الزوجية، ومدى إمكانية إسناد للحاضنة، ثم سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها لتمكين المطلقة الحاضنة من حق الإسكان.

البند الأول: صور مسكن الزوجية

الفقرة الأولى: مسكن الزوجية إذا كان مملوكا من طرف

الزوجين أو الغير

قد تكون ملكية مسكن الزوجية ثابتة للزوج أو للزوجة، أو لهما معا، كما قد يكون مملوكا من طرف أهله أو أهلها.

أولا: مسكن الزوجية - إذا كان مملوكا من طرف الزوجين

1- من طرف الزوج:

يرى البعض أن مسكن الزوجية إذا كان مملوكا من طرف المطلق ملكية تامة، فليس من حق المطلقة الحاضنة البقاء فيه، لأن هذا النوع من السكن لا يجوز -حسب رأيهم- التصرف فيه لأن ملكيته لصاحبه.⁽¹⁾

(1) - ناصر الدين ماروك، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، ع3، 2000، 315.

والمتمعن في نص المادة 3/52 ق أج من القانون رقم 84-11، يلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يشترط كون المسكن مملوكا للمطلق أو مؤجرا، لحرمان المطلقة الحاضنة من البقاء فيه، إذ أنه لم يقيد ذلك بالتملك ولا التأجير، مما أدى برجال القضاء إلى إسناده للحاضنة ولو كان مملوكا للمطلق ملكية تامة.⁽¹⁾

وما يمكن قوله في هذه المسألة، أن ملكية الزوج لمسكن الزوجية، لا يجب اعتبارها عائقا يجرم المطلقة الحاضنة ومحضونها من البقاء فيه، إذ لا يوجد ما هو أفضل لهم من الإقامة والاستقرار في بيت أبيهم.

فالمفترض حينئذ، أن يكون المطلق مطمئنا عليهم، ومساهما في استقرارهم -المكاني- على الأقل، وهو أمر لا يستهان به، كما لا يمكن تجاهل تعلق الأشخاص بالمكان، والعلاقات التي يكتسبونها في موطنهم الأصلي، وعلى هذا قد يجب إسناد مسكن الزوجية للحاضنة تعرض محضونها للإحباط النفسي، الذي قد يترتب على فقدهم لأصدقائهم فضلا عن تأثرهم بالفرقة التي وقعت بين أبيهم مما قد يتسبب في فشلهم الدراسي.

كما أن المطلق إذا تدبر أمر سكناه في مكان آخر، تاركا إياهم في مسكنه الأصلي، يكون قد وفرّ عليهم وعلى نفسه عناء التعامل مع المؤجرين، والحضور في كل مرة لدفع أقساط الكراء، وربما كانت ظروفه لا تسمح مما قد يسبب طرد أولاده وأمههم من المسكن المؤجر.

2- مسكن الزوجية إذا كان مملوكا من طرف الزوجية:

لقد تعرضنا في مناسبة سابقة من هذا البحث إلى احتمال كون مسكن الزوجية ملكا للزوجة، وقد كانت تعيش فيه رفقة زوجها وأبنائهما، نظرا لكون زوجها -سابقا- لم يكن في وسعه أن يوفر لها مسكنا، في الوقت الذي تملك فيه زوجته مسكنا مما يجعلها تعفيه من واجب إسكانها وأبنائهما والذي يعتبر في الأصل واقعا على عاتقه ومن مسؤولياته الواجبة عليه شرعا وقانونا.

فإذا كان المسكن مملوكا للزوجة، كان لزاما عليه الخروج منه بعد أن طلقها، لأن حق

(1) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 91.

ملكيتها ثابتة لها عليه، أثناء قيام العلاقة الزوجية وحتى بعد انقضائها.⁽¹⁾

وعلى العموم لا تجد الحاضنة التي تملك مسكن الزوجية متخوفة من الطلاق ومتاعب آثاره، مثلما هو الحال بالنسبة للتي لا تملك مسكنا باسمها، ولا أهلاً يقبلون إيوائها مع أطفالها، كما أنه وفي غالب الأحيان نجد المطلقة التي تملك موضعا تحضن فيه أبناءها تتنازل عن مخاصمة مطلقها بخصوص مسكن الحضانة أو أجرته، تفاديا للمتاعب القضائية، خصوصا إذا كانت عاملة بأن حالته المادية أو طبعه المتعنت سيحول دون استيفائها لمسكن الحضانة، فلا تجدها تطالبه إلا بنفقة الأبناء.

3- مسكن الزوجية إذا كان مملوكا من طرف الزوجين معا:

وتدخل هذه النقطة ضمن مسألة الأموال المشتركة التي قد يكتسبها الزوجان على سبيل الاشتراك أثناء قيام العلاقة الزوجية، والتي تكون عبارة عن مسكن اشترياه معا، أو وهب أحدهما حصته من مسكنه الأصلي للآخر، فأصبح شريكا له فيه، والعبرة في هذه الحالة بالوثيقة التي قد تثبت ما إذا كان المسكن مسجلا باسم الزوج أو باسمهما معا، أو تحدد النسب التي تقول إلى كل منهما، وذلك مثلما جاء في المادة 37 ق أ ج، التي جاء بها القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 والتي نصت على أنه: «...غير انه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما».

أ/إذا كان المسكن مملوكا لهما معا ومسجلا باسم الزوجة:

للزوجة أن تبقى فيه شرط أن تدفع للمطلق حصته التي ساهم بها في شرائه، غير أن ذلك لا يسقط حقها في المطالبة بنفقة "سكن الحضانة"، فإن شاء التنازل عن حصته مقابل تنازلهما عن المطالبة بالإسكان، كان له ذلك، وكذلك إن أراد أن يدفع لها حصتها من المسكن ويأخذ لنفسه على أن يبقى واجب إعداد مسكن بديل من أجل الحضانة واقعا على عاتقه كان له ذلك.

وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أن الزوجة إذا كانت لئيمة قد تأخذ المسكن لنفسها مادام مسجلا باسمها، متجاهلة بذلك حق مطلقها فيه، فضلا عن مطالبته قضائيا بإعداد مسكن للحضانة أو دفع أجرته.

(1) - ناصر الدين ماروك، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق، م س، 315.

ب/مسكن الزوجية إذا كان مملوكا لهما معا ومسجلا باسم الزوج:

إذا كانت الزوجة قد ساهمت في شرائه، بينما سجل باسم الزوج، في هذه الحالة أيضا يجوز للزوجين -في اعتقادنا- أن يتفقا على أن يدفع أحدهما للآخر حصته من المسكن، ويبقى هو فيه فإذا أخذت المطلقة المسكن بعد أن دفعت ثمن مساهمة زوجها في شرائه لم يجرمها ذلك من حق إسكانها ومحضونها، وإن شاء الزوج تنازل عن حصته للزوجة مقابل عدم مطالبتها له بمسكن الحضانة أو أجرته.

وتجدر الإشارة هنا أيضا إلى أن الزوج بإمكانه -إن كان لثيما- أن يحتفظ لنفسه بالمسكن، ويرفض إعطاء المطلقة حصتها منه، وكذا الخروج منه لأجل حضانة أولاده.

ج/مسكن الزوجية إذا كان مملوكا لهما معا ومسجلا باسمهما معا:

معنى ذلك أن ملكيته ثابتة لهما معا عليه، فلا يمكن لأحدهما تجاهل حق الآخر فيه وغصبه، وفي هذه الحالة يكون لهما الخيار في بيعه واقتسام ثمنه، كل على حسب مساهمته في شرائه أو يأخذه أحدهما على أن يدفع للآخر حصته منه، وعلى أي حال لا يمكن أن يسقط حق الحضانة في الإسكان بإعداد البديل عن مسكن الزوجية سواء أخذ المطلق حصته نقدا أو احتفظ بالمسكن لنفسه، ودفع للمطلقة حصتها منه.

ثانيا: مسكن الزوجية إذا كان مملوكا من طرف الأهل

قد يكون مملوكا من طرف أهل الزوج، أو من طرف الزوجة.

1- إذا كان مملوكا من طرف أهل الزوج

أ/ إذا كان أهل الزوج -مالكو المسكن- لا يسكنون مع الزوجين

والأولاد.

إذا كان المطلقان قبل الفرقة مستقلان بمسكن تعود ملكيته لأهل الزوج، في هذه الحالة لا يجب إسناد المسكن للحاضنة والمحضونين، لأن أمر التصرف فيه لممارسة الحضانة لا ينسجم مع نصوص قانون الأسرة ولا مع نصوص القانون المدني ولا مع ما تمليه أخلاقنا وعاداتنا وتقاليدنا، بحيث لا يعقل أن تطلق امرأة من رجل فتطرده من مسكن أهله لتستقل وتنفرد به لنفسها وأبنائها⁽¹⁾.

(1) - ناصر الدين ماروك، قانون الأسرة الجزائري بين النظرية والتطبيق، م س، 315، بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 92.

ب/ إذا كان أهل الزوج -مالكو المسكن- يسكنون مع الزوجين والأولاد

ومعنى ذلك أن الزوجين والأولاد إذا لم يكونوا قبل الفرقة مستقلين بمسكن الزوجية، بحيث يساكنهم فيه أب الزوج أو أمه أو إخوته ووقع الطلاق، كانت العبرة بالمفهوم الضيق لمسكن الزوجية ولذلك يتعين على المطلق أن يخرج وحده ويترك الحاضنة والمحضونين فيما كانوا يشغلونه "فعليا" من مسكن الزوجية، ولا يجب على أهله الخروج مما هم مقيمون فيه من نفس المسكن.

فإذا هيا المطلق مسكنا مناسباً للحاضنة، انتقل إليه أولاده مع أمهم، وعاد هو إلى مسكن أهله، أما إذا لم يفعل بقوا وخارج لأن الموازنة هنا بين الأطفال الصغار والزوج المطلق، إذ الرعاية تعطى لا للحاضنة وإنما للأطفال.⁽¹⁾

هذا من الناحية النظرية، أما واقع هذه الوضعية فهو من بين ما يتحجج به المعارضون على فكرة إبقاء الحاضنة في مسكن الزوجية، بحيث لم يستوعبوا حالة الأب والأم والإخوة الذين يرون ابنهم يحزم أمتعته مغادرا بيتهم، كما لم يتصوروا استقرار الحاضنة في هذا البيت وسعادتها به، وأدائها لواجب الحضانة على أكمل وجه، في محيط من الكره والبغض والحقد، كذلك لم يستطيعوا تحيّل حجم المشاكل التي سينمو فيها هؤلاء المحضونين، خصوصا إذا كانت الحاضنة تخرج باستمرار للعمل من أجل إعانة نفسها وأطفالها أو تستضيف أهلها أو صديقاتها.⁽²⁾

كما تنبّه هؤلاء إلى وضع محتمل الوقوع أيضا وهو أن تكون الحاضنة شاغلة لحجرة من منزل كبير يضم عائلة الزوج، فإن طرد هذا الأخير معناه منعه فقط من دخول تلك الحجرة التي كان يشغلها رفقة زوجته التي أصبحت الآن طليقتة، وبصورة حتمية سيلتقي بها داخل البيت في غير تلك الغرفة، في المطبخ أو في باقي الغرف، وستضطر هي إن أرادت الخروج إلى المرور على مكان تواجدده، مما قد يفتح المجال للخلووة المحرمة شرعا.⁽³⁾

2/ إذا كان مملوكا من طرفه أهل الزوجة:

قد يكون مسكن الزوجية الذي كانت الحاضنة ومطلقها وأولادها يقيمون فيه تعود ملكيته

(1) - مصطفى مجدي هرجة، الحلول العملية في مشاكل الحياة ومسكن الزوجية، م س، 85.

(2) - الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة والمقترحات البديلة، م س، 158.

(3) - المرجع نفسه، 159، وتجدر الملاحظة بأن الخلووة المحرمة تشمل الحاضنة الأم وغيرها من الحاضنات الأخريات، اللواتي تحرم عليهن. فؤاد جاد الكريم محمد وعبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب، م س، 251.

لأهلها، فإذا طلقها كان عليه وحده الخروج منه، ولا يمكن في هذه الحالة أن يسند مسكن الزوجية على أنه مسكن حضانة بالرغم من كونه مسكن أهلها، لأن مشكل إسكانها ومحتوياتها يقع على عاتق المطلق وحده، فإن شاء هيا لهم مسكنا مناسباً، وإلا فعليه دفع أجرة مسكن الحضانة.

نقول هذا في حين كانت المادة 2/52 ق أج من القانون رقم 84-11 تعتبر هذه الوضعية وهي وجود ولي للمطلقة يقبل إيواها من بين الأسباب التي تحرم المطلقة من حقها في الإسكان، بمسكن بديل أو أجرته.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: مسكن الضرائر

إذا كان مسكن الزوجية يضم زوجتين، فكيف يتسنى للحاضنة ومحتوياتها البقاء فيه بعد الطلاق؟

لقد أُجيب على هذا التساؤل، بأن ذلك المنزل أو الشقة ليس مسكن لزوج واحد بل للأخرى أيضاً، فإذا طلقت إحدهما كان لها الاستقلال وأولادها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك إذ أن مسكن الزوجية ليس بالضرورة شقة أو دار كاملة، وإنما هو الجزء الذي تختص به الزوجة والزوج وأولادهما حال الزواج.⁽²⁾

الفقرة الثالثة: مسكن الزوجية إذا كان المطلق يملك عليه حق

الانتفاع دون ملكية الرقبة

قد لا يكون مسكن الزوجية ملكاً للمطلق، وإنما يملك عليه حق الانتفاع فقط، أو حتى حق الاستعمال أو السكن من غير أن يملك رقبته، كما قد يكون مُعاراً من والديه أو من الغير، فإذا انتهى الانتفاع أو الاستعمال أو السكني أو انتهت الإعارة وطلب المالك استرداد مسكنه وجب ردّه للمالك، سواء كان هذا المالك والد المطلق أو والدته أو غيرهما ووجب على الحاضنة، وصغارها الخروج من هذا المسكن لأن القانون لا يسمح لهم بالبقاء إلا فيما يشغله المطلق بسند من القانون.⁽³⁾

(1) - سنتطرق إلى هذه المسألة لاحقاً ضمن جزئية "شروط استحقاق المطلقة للإسكان".

(2) - مصطفى مجدي هرجة، الحلول العملية في مشاكل الحياة الزوجية، م س، 84.

(3) - المرجع نفسه، 82.

الفقرة الرابعة: مسكن الزوجية إذا كان مغصوباً

إذا كان المطلقان وأولادهما -قبل وقوع الفرقة- يعيشان في مسكن مغتصب فإن الحاضنة والصغار يستمرون في شغله إلى أن يقضى لمالكه الحقيقي باسترداده، فيكون حكمه حكم المسكن الذي انتهت إعارته أو انتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن فيه. (1)

الفقرة الخامسة: مسكن الزوجية إذا كان مشغولاً بسبب العمل

إذا كان المطلقان يقيمان -قبل فرقتهما- في مسكن متعلق لعمل المطلق، كالمساكن التي تمنحها الحكومة لبعض العاملين فيها فترة عملهم، كمفتشي الري مثلاً، أو مديري محطات الكهرباء، أو ملاحظي إشارات السكة الحديدية، أو القضاة أو أعضاء هيئة التدريس، كالمديرين في سلك التربية والتعليم... أو المساكن التي تعطيها شركات القطاع العام أو الخاص للعاملين فيها مدة خدمتهم... في هذه الحالة لا يمكن أن يخرج المطلق من هذا المسكن لأنه أعطي له لاعتبار يتصل بعمله، وقصد به أن يظل هو شخصياً فيه ليكون قريباً من هذا العمل، ربحاً للوقت وتوفيراً للراحة والاطمئنان فيسهل عليه أداءه على الوجه المطلوب، وخروجه منه إلى مسكن آخر يخالف شروط شغله لهذا المسكن، ويعرقل سير العمل في الجهة صاحبة هذا المسكن طوال فترة الحضانة التي تمتد إلى زواج كل البنات المحضونات، وقد تنتهي علاقة العامل بهذه الجهة، قبل انتهاء مدة الحضانة بنقله أو بانتهاء صفته الوظيفية أو عقد عمله، أو غير ذلك ويكون من حق الجهة صاحبة هذا المسكن أن تشغله بعامل جديد. (2)

فالحاصل أن عملية إسناد الزوجية المشغول بسبب عمل المطلق، غير ممكنة في هذه الحالة لأن هذا المسكن -أمر سكناه- مرهون بشخص المطلق، والعمل الذي يؤديه كموظف، وهو في حقيقته امتداد لمكان العمل ولا يصلح العمل إلا به، فإذا توقف عن العمل أو تم فصله أو تسريحه فقد الحق في سكناه بالتبعية. (3)

(1) - مصطفى مجدي هرجة، الحلول العملية في مشاكل الحياة ومسكن الزوجية، م س، 82.

(2) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، م س، 765، الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة والمقترحات البديلة، م س، 150-151، ينظر: بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 93.

(3) - بوقرة أم الخير، المرجع نفسه، 94، فؤاد جاد الكريم محمد وعبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب، م س، 252.

الفقرة السادسة: مسكن الزوجية إذا كان مؤجرا

قد يكون المسكن الذي كان المطلقان يعيشان فيه قبل وقوع الفرقة بينهما مؤجرا، وحينها يُطرح السؤال: من من المطلقين له حق البقاء في هذا المسكن؟ هل هو الأب المطلق، باعتباره المستأجر الأصلي، أم الأم المطلقة باعتبار أحقيتها في الإسكان لكونها حاضنة؟.

وقد أعطى المشرع الجزائري للقاضي الذي فصل في موضوع الطلاق سلطة تقديرية للفصل في موضوع مسكن الحضانة، وتقرير الانتفاع بحق الإيجار، وذلك من خلال نصّه في المادة 2/467 من الأمر رقم 58-75⁽¹⁾ المتضمن القانون المدني على أنه: «...وفي حالة الطلاق، يجوز للقاضي أن يعيّن من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزوج من أجل حضانة الأولاد خاصة».

وبالرغم من أن هذه المادة قد عدّلت لاحقا بالقانون رقم 07-05⁽²⁾، ولم تعد تتناول هذه المسألة نهائيا، إلا أننا نجد نفس المضمون الذي كانت تنص عليه المادة سالفة الذكر قبل التعديل منصوصا عليه في المادة 2/12 من المرسوم رقم 147-76⁽³⁾ المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر محل معدّ للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، وهذا نصها: «...وفي حالة الطلاق يؤول حق الإيجار وحق البقاء بالعين المؤجرة للزوج المعين من قبل القاضي...».

كما أنه وبالرغم من صدور المرسوم التنفيذي 35/97⁽⁴⁾، إلا أننا نجد هذا الأخير قد أبقى على أحكام حق البقاء المنصوص عليها في المرسوم 147/76 في المواد من 11 إلى 15 منه، والتي من بينها المادة 2/12 التي سبق ذكرها، مما يعني أن أحكامها لا تزال سارية المفعول.

ومما قد يعترض طريق إسناد مسكن الزوجية للأم الحاضنة ألا يكون مؤجرا باسمها أو باسم مطلقها، فإذا كان مؤجرا باسم غيرهما، فلا يحق لأحدهما أن يستفيد منه تحت ظل الأحكام التي ذكرناها سابقا.

(1)-المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

(2)-المؤرخ في 13 مايو 2007 (ج ر. 31، ص 3).

(3)-مؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر 1976.

(4)-المؤرخ في 14 جانفي 1997.

وهو ما ذهب إليه اجتهاد القضاء الجزائري بحيث اعتبر القرار الذي قضى بمنح السكن المؤجر باسم أم الزوج للأُم الحاضنة خارقاً لأحكام المبدأ المتقدم مما يستوجب نقضه.⁽¹⁾

كما تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن القاضي الذي يفصل في دعوى الطلاق هو نفسه الذي يتمتع بسلطة الفصل في موضوع مسكن الحضانة، وتقرير الانتفاع بحق الإيجار، ونتيجة لذلك فإنه ليس لأي قاضٍ أن يحكم من جديد بتقرير حق الانتفاع بالسكن، أو استبداله أو مراجعة الحكم الذي فصل فيه القاضي الذي قضى بالطلاق، خاصة وأن الحكم بتقرير حق السكن، كان أثراً من آثار الطلاق، ومن ثم، فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد انتهاكاً لأحكام القانون، وخرقاً لمبدأ قوة الشيء المقضي به وتجاوزاً للسلطة في الوقت ذاته.⁽²⁾

البند الثاني: شروط أحقية المطلقة الحاضنة في الإسكان

بالرغم من الأهمية البالغة التي يتسم بها موضوع «مسكن الحضانة» - بالنظر إلى حاجة الصغار الملحة إليه - إلا أن المشرع الجزائري، لم يكن متساهلاً في منحه للمطلقة الحاضنة، بحيث قيده بشروط، يصعب الجمع بينها، كان ذلك في ظل القانون رقم 84-11 والذي عدل فيما بعد بالقانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02، مما يدعو إلى النظر في مدى سريان أحكام القانون السابق في ظل القانون الجديد، وذلك من غير أن نفوت الحديث عن موقف اجتهاد القضاء الجزائري، كلما وجدنا إلى ذلك سبيلاً.

الفقرة الأولى: شروط استحقاق المطلقة الحاضنة للإسكان في ظل القانون

رقم 84-11

لقد وضع المشرع الجزائري شروطاً من أجل استحقاق المطلقة الحاضنة للإسكان، وأجملها في المادة 52 ق أ ج من القانون رقم 84-11، والتي نصت على أنه: «إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.

(1) -قرار في 1984/12/03، ملف رقم 34397، م ق، ع 4، 1989، 104.

(2) -قرار في 1984/12/31، ملف رقم 34849، م ق، ع 4، 1989، 111.

وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواؤها، يضمن حقها في السكن مع محضونها

(3)

(2)

(1)

حسب وسع الزوج.

(4)

ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية، إذا كان وحيدا...».

(5)

والمتمتع في هذا النص يستنتج أن الحاضنة حتى تستوفي إسكانها ومحضونها- يجب أن تتوفر هذه الشروط:

أولاً: أن تكون المطلقة محكوما لها بالحضانة.

ثانياً: ألا يكون لها ولي يقبل إيواؤها.

ثالثاً: أن تكون حاضنة لعدد من الصغار.

رابعاً: أن يكون الإسكان متناسبا مع حال المطلق.

خامساً: ألا يكون مسكن الزوجية وحيدا.

وسنأتي لدراسة كل شرط على النحو الآتي:

أولاً: أن تكون المطلقة «حاضنة»:

حتى يثبت للمطلقة الحق في الإسكان، لا بد أن تكون محكوما لها بحق الحضانة⁽¹⁾، ولا يمكن أن يحكم لها بذلك إلا إذا توفرت فيها ابتداء شروط الحاضنة⁽²⁾ وهي:

1/- العقل: لأنه لا يمكن شرعا ولا قانونا إسناد الحضانة إلى مجنونة أو معتوهة ولو كانت

ممن يستحقونها ويطلبونها⁽³⁾، وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن العقل من الشروط

(1)- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 296.

(2)- ينظر: محمد عليوي ناصر، الحضانة، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2002،

79-66، عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، 296.

(3)- المرجع نفسه، 296.

الفصل الثاني:.....حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

اللازمة للحضانة، بل من أقوى مقوماتها، إذ تركز الحضانة على تقديم ما فيه النفع للصغير، وفاقد العقل لا يقدر على تمييز النفع من الضرر، كما أن الحضانة ضرب من الولاية، ولا ولاية لفاقد العقل⁽¹⁾.

2/- الرشد: «أو البلوغ»، لأنه لا يمكن إسناد الحضانة إلى صغير، هو نفسه يحتاج إلى رعاية وعناية وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اعتبار شرط البلوغ للامانة الرشد له عادة، والحضانة جزء من الالتزامات التي لا يصح أن يقوم بها إلا مكتمل بالغ⁽²⁾.

وفي الواقع يخص هذا الشرط، غير الأم الحاضنة، ممن يريدون حضانة الولد، أما الأم، فما دامت أنجبته، فهي لم تعد طفلة، وبإمكانها رعايته.

3/- القدرة: وقد وقع خلاف بين الفقهاء في المقصود بالقدرة، أساسه: هل المراد بها اليسار والقدرة على الإنفاق، أو القدرة من حيث القوة وسلامة البدن من الأمراض والعاهات، وقد جاء في بعض النصوص أن المراد بها: القدرة على الإنفاق، والحق أن القدرة على الإنفاق وحدها لا تكفي لتحقيق كل الواجبات المتعلقة بالحضانة، وعلى هذا تكون الرعاية والمتابعة، أكثر ضرورة وأهمية، إلا إذا قيل أن من له القدرة المالية، يمكنه استئجار من يقوم على رعاية المحضون تحت إشرافه⁽³⁾.

4/- الأمانة: وقد اختلف أيضا بخصوصها في تحديد مفهومها، بين أن تكون: ضد الخيانة، أو العفة، والعدالة، والثقة، وعدم الخروج وترك الصغير فيضيع، والصلاح في الدين وعدم الفسق، والحفظ من الفساد⁽⁴⁾.

(1) - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م، س، 253/5، السرخسي، المبسوط، م، س، 207/5، البهوتي، كشف القناع، م، س، 357/5، ابن قدامة، المغني، م، س، 597/8.

(2) - ابن عابدين، المصدر نفسه، 253/5، ابن قدامة، المغني، م، س، 597/8، الشافعي، الأم، م، س، 92/3. الدسوقي، حاشية الدسوقي، م، س، 599/2. البهوتي، المصدر نفسه، 498/5. أبو البركات، المحرر في الفقه، م، س، 221/2.

(3) - المرغيناني، الهداية، م، س، 37/2، الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، م، س، 219/7، ابن عابدين، المصدر نفسه، 253/5، الدسوقي، المصدر نفسه، 297/8، البهوتي، المصدر نفسه، 498/5.

(4) - ابن عابدين، المصدر نفسه، 254/5، الشافعي، المصدر نفسه، 93/3، مالك، المدونة الكبرى، م، س، 598/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي، المصدر نفسه، 599/2، ابن قدامة، المغني، المصدر نفسه، 297/8.

5/- الخلو من زوج أجنبي عن المحضون:

حتى يحكم للمطلقة بحضانة الصغير، لا بد ألا تكون متزوجة برجل أجنبي عن المحضون⁽¹⁾ كانت هذه مجمل الشروط التي يجب أن تتوفر في المطلقة، حتى يحكم لها بثبوت الحق في حضانة صغارها.

وقد تم التنبيه إلى أن الحاضنة المقصودة في المادة 52 ق أ ج من القانون 84-11 هي أم المحضون دون سواها من الحاضنات، اللواتي قد يتقرر لهن الحق في الحضانة، ويستنتج ذلك من معنى السياق المترابط للفقرة الثانية- الناصّة على شروط إسكان الحاضنة- بما جاء في الفقرة الأولى الخاصة بالتعويض في حالة الطلاق التعسفي، والمشرع يقصد بها المطلقة التي تقررت بها الحضانة، وهي أم المحضون، وبناءً على ذلك يستثنى من تطبيق أحكام المادة 52 ق أ ج من القانون السابق ذكره، كل امرأة حاضنة، عدا أم المحضون⁽²⁾.

ثانيا: انعدام الولي الذي يقبل إيواء الحاضنة

يشكل هذا الشرط محطة تستوقف كل من يخوض في موضوع الحضانة ومسكن الحضانة، ومؤدّى هذا الشرط: أن المشرع الجزائري يجبر المطلقة الأم التي أسندت إليها حضانة بأن تثبت للقاضي بأن وليها يرفض إيواءها، أو أنها تفتقد إلى ولي تلجأ إليه⁽³⁾.

وقد تأكد ذلك في قضاء المجلس الأعلى، إذ ألزم في قراره الصادر في 11 أبريل 1981، بأن يأخذ في الاعتبار تحقيق المساعدة القضائية الذي يدي بأن الزوجة ليس لها مسكن آخر يسمح لها بممارسة حق الحضانة⁽⁴⁾.

وعلى هذا إذا وجد من يضمن للمطلقة ومحضونها السكن من أقربائهم، أو من غيرهم، فإنها لا تعود بحاجة إلى مطلقها ليضمن لها السكن مع محضونها⁽⁵⁾.

(1) - المرغيناني، الهداية، م.س، 37/2، الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، م.س، 219/7، مالك، المدونة الكبرى، م.س، 356/3،

ابن قدامة، المغني، م.س، 310-306/8.

(2) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م.س، 84.

(3) - تشوار حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م.س، 291.

(4) - قرار 24526، في 11 أبريل 1981.

(5) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م.س، 307.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

وقد تعرض المشرع الجزائري للنقد من طرف الدارسين والباحثين في هذا المجال، بخصوص هذا الشرط، وذلك بالنظر، إلى كون سكن المحضون واجب على الزوج المطلق تبعاً لوجوب النفقة عليه، لأن سكن المحضون يعتبر من مشتملات النفقة، وما دامت هي واجبة عليه فإنه يكون كذلك، ومن ثم تعليق استحقاقه على شرط أن يكون للمطلقة ولي يقبل إيواها، لا يستقيم مع ما ألزم به المطلق شرعاً⁽¹⁾.

كذلك اعتبر البعض هذا الإجراء مما يتضارب ومصلحة الطفل والمطلقة، ولا يراعيهما بتاتا، لأنه في الوقت الذي يحقق في توفر مسكن آخر للمطلقة الحاضنة، أو تحاول فيه - هي - إثبات ذلك، أين يترك المحضون، ومع من؟ بل والأكثر من ذلك، افترض المشرع استقبال المطلقة الحاضنة مع محضونيتها من طرف الولي، قبل أن يلزم الأب بذلك!⁽²⁾.

وذلك علماً أن الولي وإن قبل إيواء الحاضنة ففي الغالب ما يرفض إيواء محضونيتها، لأنه يعتبر طلاق ابنته إساءة إليها من مطلقها، ولذلك يكثر أن تقبل عودة المطلقة إلى مسكن أهلها شرط أن تتنازل عن حضانة صغارها⁽³⁾.

هذا، ولا نعدم وجود بعض الأولياء الذين يقبلون عودة بناتهم - إذا طلقن - إلى بيوتهم خصوصاً إذا كانوا ميسوري الحال، ويرجع ذلك، لرفضهم فكرة انفراد ابنتهم بالسكن مع صغارها في وقت فسدت فيه الأخلاق، وعمته الرذيلة، إذ أن بقاء المطلقة في مسكن الزوجية بعد أن تأيّمت قد يعد عاملاً مساعداً على انحرافها، وإتباعها مسلك السوء، مما يؤثر سلباً على صحة المحضون وحلقه⁽⁴⁾.

ثالثاً: أن تكون المطلقة حاضنة لعدد من الصغار:

1/-التعارض الوارد بين المادتين 52 و 72 ق أ ج من القانون رقم 84-11

بخصوص تعدد المحضونين:

نصت الفقرة الثانية من المادة 52 ق أ ج، من القانون رقم 84-11 على أنه: «إذا كانت

(1) - محمد خيضر، دراسات قانونية لقانون الأحوال الشخصية، جريدة اليوم، بتاريخ: الأربعاء 29 سبتمبر 2004، 9.

(2) - تشوار حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م س، 291.

(3) - بوقرة أو الخير، مسكن الزوجية، م س، 84.

(4) - تشوار حميدو زكية، المرجع نفسه، م س، 291.

حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها، يضمن حقها في السكن مع محضونها...»

ومما يفهم من سياق هذا النص أن المشرع الجزائري لا يعترف للمطلقة بحق الإسكان إلا إذا كان لها جماعة من المحضونين، وأقل الجمع في لسان العرب ثلاثة، في حين نجد المادة 72 ق أ ج من القانون نفسه تقرر خلافا لنص المادة 52 السابقة الذكر: «نفقة المحزون وسكنه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا، وإن تعذر فعليه أجرته».

والذي يتضح جليا من خلال هذه المادة: أن حق السكني مقرر للمحزون ولو كان وحيدا بلا اشتراط أن يكون المحزونون ثلاثة، كما جعلت حق السكني ثابتا للمحزون، لا للمطلقة الحاضنة مثلما جاء في المادة 52 ق أ ج من نفس القانون، فيحمل هذا التعارض على أن المادة 72 بحكم أنها تالية للمادة 52، بأنها تضمن تخصيص عموم المادة 52، وتفيد مطلق حكمها، مراعاة لمصلحة المحزون ووقوفا عند روح النص والحكمة التشريعية منه، ذلك أن عموم المادة 52 ق أ ج، تجعل أقل الجمع في كلمة «محضونها» ثلاثة، وفي الترجمة الفرنسية أقل الجمع اثنين، فجاء نص المادة 72 مقررًا لحق المحزون في السكني لممارسة حضانته، سواء كان واحدا أو أكثر بورود لفظ «المحزون» مفردا معرّفا بأداة التعريف (الألف واللام) والتي تفيد التخصيص والإطلاق⁽¹⁾.

وبمناسبة الحديث عن المادة 72 ق أ ج من القانون رقم 84-11 لا يجب أن يفوت القول بأنه أُخذ على المشرع الجزائري بخصوصها، ما يأتي:

* كونه لم يعترف بالسكن كمشمتمل من مشتملات النفقة، وهو ما يتعارض مع ما جاء به المادة 78 ق أ ج من نفس القانون، والتي تنص على أن النفقة تشمل «الغذاء، والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته...».

* كونه تعرض لحل مشكل السكن أو أجرته - في حالة عدم وجود مال للمحزون - بأن ألزم به الأب المطلق، دون أن يحل مشكل باقي مشتملات النفقة⁽²⁾.

(1) - بن داود عبد القادر، الآثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة في قانون الأسرة الجزائري - الإشكاليات وحلها - مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، ع9، 2004، 277-278.

(2) - تشوار حميد وزكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م س، 289-290.

2/- أثر هذا التعارض على موقفه اجتماع القضاء الجزائري:

لقد أدى التعارض الواضح بين نصي المادتين 52 و 72 ق أ ج من القانون رقم 84-11 إلى تشتيت فهم القضاة، مما جعلهم:

- يعتمدون على كون أقل الجمع في العربية ثلاثة، في حالات،
- ويعتمدون على كون أقل الجمع- في الترجمة الفرنسية للنص- اثنان، في حالات أخرى،
- وفي حالات أخرى، يعتمدون على صريح كلمة «المحضون» الواردة في نص المادة 72 ق أ ج من القانون رقم 84-11 والدالة على المفرد.

والدليل على ذلك جملة من قرارات المحكمة العليا، نذكر منها:

أ/- قضت المحكمة العليا في قرارين مختلفين، بعدم الاعتراف للمطلقة بحق السكن إلا إذا كان لها ثلاثة أطفال فأكثر⁽¹⁾.

ب/- لم يكن حكم المحكمة العليا أشد حرصاً على المطلقة ولا على المحضون من خلال قرار جعلت فيه استفادة الأم الحاضنة بحق الإسكان مشروطة بحضانتها لأكثر من طفل واحد⁽²⁾.

ج/- نعت المحكمة العليا ونقضت القرار الذي قضى برفض طلب الحاضنة - ذات المحضون الواحد- لحقها في الإسكان، مما يعني أن المحكمة العليا - بهذا الموقف- قد اعترفت للمحضون المنفرد بحق الإسكان على عكس موقفها في القرارات السابقة⁽³⁾.

د/- أقرت المحكمة العليا حق السكني للمحضون، فجعلته واجبا ثابتا له من طرف أبيه وفقا، لما جاء في المادة 72 ق أ ج السالفة الذكر، وذلك لأن سكني المحضون من نفقته، وهذه الأخيرة واجبة شرعا وقانونا على الوالد إلى بلوغ الرشد بالنسبة للذكر والدخول بالنسبة للأنثى، بقطع النظر عن عدد الأولاد المحضونين، خاصة، إذا لم يكن للحاضنة ولي يقبل إيواها مع

(1) - قرار في 18/04/1984، ملف رقم 34630، وقرار في 7/10/1985، ملف رقم 38095، غير منشورين، ذكرتهما تشوار حميدو زكية، م س، 293.

(2) - قرار في 06/4/1987، ملف رقم 45454، غير منشور، ذكرته تشوار حميدو زكية، المرجع نفسه، ذكرتهما، تشوار حميدو زكية.

(3) - قرار في 29/11/1994، ملف رقم 112705، م ق، ع 1، 1995، 140.

صغارها⁽¹⁾.

هذه مجموعة من قرارات المحكمة العليا التي يظهر فيها أثر التعارض الواضح بين المادتين 52 و 72 ق أ ج من القانون رقم 84-11 في جعل موقف اجتهاد القضاء الجزائري مضطربا ومتذبذبا، وهو ما لا ينبغي أن يُتصف به، خصوصا في هذا المجال.

3/- موقفه الفقهاء القانونيين من هذا التعارض:

انقسم رجال القانون بخصوص هذه المسألة، إلى مؤيد لفكرة اشتراط تعدد المحضونين من أجل استحقاق السكنى ومعارض لها، حيث يرى البعض أن عدد المحضونين الذين تحضنهم أمهم المطلقة وتريد إقرار حقها تبعا لحقهم في الإسكان لا يجب أن يقل عن ثلاثة أولاد⁽²⁾، في حين اعترض آخرون على ذلك، وفي الوقت ذاته، انقسموا هم الآخريين إلى فريقين: فريق يقول بحق المطلقة الحاضنة في السكنى سواء قل عدد المحضونين أم أكثر⁽³⁾ وفريق دعا إلى ضرورة التشدد في ضمان السكنى للمطلقة في حالة كثرة المحضونين⁽⁴⁾.

وما يمكن قوله أن في تأييد الرأي الأول إنكار لحق المحضون المنفرد في السكنى، وكأن هذا الحق مقرر للمحضونين الجماعة دون المحضون الواحد، بالرغم من أن الشرع عندما أوجب النفقة أوجبها للواحد كما أوجبها للعدد من المحضونين، وما دام السكن من مشتملاتها كان له ذلك كما هو لهم⁽⁵⁾.

كما أن مبدأ «مصلحة المحضون» الذي تكرر في متون فقهاء الشريعة الإسلامية، وكرسه المشرع الجزائري في مختلف النصوص المتعلقة بموضوع الحضانة، إنما جعل لحماية الطفل سواء كان واحدا، أو مع إخوة آخرين، ثم ما ذنب الصغير إذا لم يقدر اللَّهُ بِحَسْبِ الْعِلْمِ أن يكون له إخوة، فيحرم من حقه في الإسكان؟!.

(1) - قرار في 1993/04/27، ملف رقم 105366، م ق، ع 2، 1994، 88.

(2) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 307-308.

(3) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، - الزواج والطلاق-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، 240.

(4) - فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، - في الزواج والطلاق-، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، 336.

(5) - محمد خيضر، دراسات قانونية لقانون الأحوال الشخصية، م س، 9.

وهذا الأمر وإن كان مفهوما في العهود الفارطة، إلا أنه أصبح لا يتماشى مع الواقع الاجتماعي الحاضر، إذن فهذا الرأي ليس عمليا من هذه الناحية، بل وفي الأخذ به خطر عظيم على مصالح المجتمع، خاصة وأن ظاهرة الطلاق أصبحت في الوقت الحاضر تقع بعد مرور فترة زمنية قصيرة، من الزواج غالبا ما تكون سنة أو سنتين، مما قد يجعل في كثرة الأحيان المطلقة حاضنة لطفل واحد⁽¹⁾.

رابعا: أن يكون إسكان المطلقة على حسب وسع المطلق:

لقد سبق القول في جزئيات متقدمة من هذا البحث أن النفقة بكل مشتقاتها، يجب أن تفرض على حسب وسع الزوج، سواء كانت نفقة للزوجة أثناء قيام العلاقة الزوجية، أو نفقة للمعتدة أو نفقة للمحزون بعد انقضاء تلك العلاقة.

وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة مراعاة حالة المطلق يسرا وعسرا، بخصوص توفير مسكن الحضانة وذلك من خلال الشق الثاني من الفقرة الثانية من المادة 52 ق أ ج من القانون 84-11 الذي جاء فيه: «...ويضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج».

وبناء على ذلك، إذا لم يكن في وسع الزوج أن يوفر للمطلقة مسكن لحضانة الصغار، سقط حقها فيه⁽²⁾.

والذي يمكن التعليق به على ذلك: أن المشرع الجزائري لم يحسن استعمال كلمة «يضمن» مع عبارة «حسب وسع الزوج»، إذ أنهما لا تتطابقان لا من الناحية القانونية ولا من الناحية اللغوية، لأن استعمال كلمة يضمن، يعني أن الشيء سيتوفر على أي حال، بغض النظر عن حالة المطلق وإمكاناته المادية، وذلك المعنى لا يستقيم مع اشتراط وسع الزوج في آن واحد⁽³⁾.

(1) - تشوار حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م س، 294، أمين صفوت، مسكن الزوجية في القانون الجديد، مجلة المحاماة المصرية، نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، ع 5، 1991، 139.

(2) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 307، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري م س، 240.

(3) - تشوار حميدو زكية، المرجع نفسه، 292.

خامسا: ألا يكون مسكن الزوجية وحيدا:

1/- شرط عدم أحادية مسكن الزوجية من منظور القانونيين:

جاء في الفقرة الثالثة من المادة 52 ق أ ج من القانون رقم 84-11 أنه: «يستثنى من القرار بالسكن، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا».

والذي يلاحظ على هذا النص، أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح: «مسكن الزوجية» في الوقت الذي انحلت فيه الرابطة الزوجية، ولهذا كان من المستحسن لو استعمل مصطلحا أكثر تناسبا مع مرحلة ما بعد الفرقة، مثل: مسكن المطلق، مسكن والد المحضونين، أو مسكن الحضانة⁽¹⁾.

وقد وصفت هذه الفقرة بأنها أكثر شكلية مما هي موضوعية، كما أنها تعكس من الناحية العملية عدم رغبة المشرع الجزائري في توفير السكن للمحضون وأمه، وذلك لأن الظاهرة الأكثر شيوعا أن يكون مسكن الزوجية وحيدا، خصوصا إذا رجعنا إلى الإحصائيات المعيرة عن أزمة السكن المستفحلة في بلادنا⁽²⁾.

كما عيب على المشرع الجزائري اعترافه للمطلقة بحق الحضانة حتى ولو لم يكن لها سكن، وفي الوقت نفسه يستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية! كما تم التساؤل عن مصلحة المحضون- التي يزعم المشرع أنه يكرسها ويتشدد بخصوصها-، وعن كيفية تحقيقها إذا كانت الأم الحاضنة مقيمة في الشارع مع أولادها⁽³⁾.

كذلك أخذ على المشرع الجزائري بخصوص هذه الفقرة، كونه فتح الباب للطعن بالاستئناف في الجوانب المادية للطلاق، بما في ذلك النفقة بكل مشتقاتها، وذلك من خلال المادة 57 ق أ ج من القانون رقم 84-11، وفي الوقت ذاته، أغلق هذا الباب بصريح العبارة والصراحة بقوله:

(1) - محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، م س، 308، مصطفى مجدي هرجة، الحلول العملية في

مشاكل الحياة ومسكن الزوجية، م س، 81.

(2) - تشوار حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م س، 295.

(3) - المرجع نفسه، 297.

«ويستثنى من القرار بالسكن مسكن الزوجية إذا كان وحيدا...» مما يُبقي مشكل مسكن المطلقة مع محتوياتها من غير حل⁽¹⁾.

2/- شرط عدم أحادية مسكن الزوجية- من منظور اجتهاد القضاء الجزائي:

لقد استقر اجتهاد القضاء الجزائي على العمل بهذا الشرط، حيث حكم بجرمان المطلقة الحاضنة من البقاء في مسكن الزوجية الوحيد لممارسة الحضانة، وذلك لعجزها عن تقديم الدليل الذي يثبت ملكية مطلقها لأكثر من مسكن واحد⁽²⁾.

في حين حكم لها بذلك بمجرد اعتراف المطلق بامتلاك مسكن آخر عدا مسكن الزوجية⁽³⁾، وفي قضية أخرى، بعد تمكنها من تقديم الدليل على ذلك⁽⁴⁾.

وقد فرق اجتهاد القضاء في هذه المسألة بين مسكن الزوجية إذا كان:

* عبارة عن فيلا بكاملها وكان المطلقان قبل الفرقة يقيمان - فعليا - في طابق منها.

* عبارة عن طابق في فيلا، والباقي قد يسكنه غيرهما.

فقد تم النعي على القرار الذي اعتبر مسكن الزوجية المتكون من طابقين عبارة عن مسكنين منفصلين، واعتبر القضاء بتخصيص الطابق السفلي للحاضنة لممارسة الحضانة مما لا يتماشى والمنطق، إذ الشيء الجزء يظل شيئا واحدا، كما أن المطلقة الحاضنة تصير بعد الطلاق أجنبية على المطلق ولا يجوز أن يتعاشرا في مسكن واحد⁽⁵⁾.

أما إذا كان مسكن الزوجية طابقا - فقط، من فيلا، صحَّ تخصيص هذا الطابق للمطلقة الحاضنة حتى تقوم فيه بواجب الحضانة⁽⁶⁾.

- وفي الأخير يجدر القول أن المتمعن في اشتراط عدم أحادية مسكن الزوجية لبقاء

(1) - تشوار حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م س، 295.

(2) - قرار في 1991/04/23، ملف رقم 73949، م ق، ع 1، 1994، 49.

(3) - قرار في 1993/04/27، ملف رقم 105366، م ق، ع 2، 1994، 88.

(4) - قرار بتاريخ 1999/06/15، ملف رقم 223834، م ق، ع 1، 2001، 225.

(5) - قرار في 1999/02/16، ملف رقم 215212، م ق، ع 1، 2000، 181.

(6) - قرار في 1998/03/17، ملف رقم 179558، م ق، ع 1، 2001، 210.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

الحاضنة فيه، يكشف أن المشرع الجزائري، قد راعى وكرس مصلحة الأب المطلق قبل أن ينظر إلى مصلحة المحضونين وأهمهم، وذلك لأنه يحاول وقاية الأب من الخروج إلى الشارع ودفع الحاضنة ومحضونيتها إلى ذلك، تاركا لها إمكانية استيفاء حقها في الإسكان عن طريق المطالبة بأجرة مسكن للحضانة، علما أن هذه الأخيرة، لا يدفعها المطلقون غالبا، إلا بضغط من القضاء، بعد عناء طويل ومصاريف قضائية تتكبدتها الحاضنة، هذا ولانعدام وجود بعض المتعنتين الذين يرفضون ذلك ولو تحت طائلة القانون- حتى ولو كان مآلهم السجن- وذلك ظلما منهم في تشريد الحاضنات وتحميلهن عناء البحث عن مأوى شفاء لهم من حقدن عليهن، وفي الواقع لا يستنتج عن ذلك، إلا ضياع الأبناء الصغار من شتى النواحي: الصحية، النفسية والأخلاقية.

الفقرة الثانية: شروط استحقاق الحاضنة للإسكان في ظل القانون رقم 09-05:

أولا: إلغاء الأحكام المتعلقة بمسكن الحاضنة الواردة في

المادة 52 ق أ ج من القانون 84-11:

لقد تم التعرض في الفقرة السابقة من هذا البحث إلى الشروط التي يجب أن تتوفر حتى تستحق المطلقة الحاضنة إسكانها ومحضونيتها، والتي كان قد أجملها المشرع الجزائري في نص المادة 52 ق أ ج من القانون رقم 84-11.

كما تم التطرق إلى كون المشرع الجزائري منتقد بشأن هذه الشروط من عدة وجوه، مما دعا الكثيرين من المختصين في هذا المجال ينادون بتعديل نصوص كثيرة من قانون الأسرة رقم 84-11، ومن بينها المادة 52 و72 منه، نظر لأهمية الموضوع الذي تعالجه.

وبناءً على ذلك، جاء مشروع تعديل قانون الأسرة مقترحا عدة مقترحا عدة تعديلات نذكر منها في هذا الموضوع ما يتعلق بنص المادة 52 ق أ ج، والتي جاءت في نص المشروع كما يلي:

«إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، يجب على الزوج أن يوفر سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه أجرته».

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

وقد سبب هذا الاقتراح بضرورة حماية مصلحة الأطفال بعد الطلاق وتوفير مستوى معيشي مقبول لهم.

وبعد مناقشة مشروع التعديل، صدر القانون رقم **05-09** المصادق على الأمر **05-02**، فأصبحت المادة **52** ق أ ج المعدلة تنص على أنه: إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها».

إذا، فالصيغة النهائية لمشروع التعديل من خلال القانون رقم **05-09** المصادق قد اكتفت بالفقرة الأولى من هذه المادة واحتفظت بالصيغة القديمة التي كانت عليها في ظل القانون السابق.

أما باقي الفقرات: - الثانية والثالثة، اللتان تخصان شروط استحقاق الحاضنة للإسكان، والرابعة التي كانت تتعلق بفقدان المطلقة حقها في السكن إذا تزوجت أو ثبت انحرافها - فقد ألغيت من نص المادة **52** الجديدة نهائياً.

والذي يمكن استنتاجه من هذا الإلغاء ما يأتي:

* بعد صدور هذا الأمر، لم تعد الحاضنة ملزمة بإثبات انعدام الولي الذي يقبل إيوائها، وأصبح الأب المطلق ملزماً بإسكانها من أجل ممارسة حضانة الصغار، حتى وإن كان لها من الأقارب القادرين، والمستعدين لإيوائها وأبنائها.

* بعد صدور هذا الأمر، لم تعد الحاضنة ذات المحضون الوحيد، محرومة من حق الإسكان، إذ لم يعد عدد المحضونين مشروطاً من أجل ذلك.

* أما عن اشتراط كونها المطلقة «حاضنة»، واشتراط وسع الزوج، واشتراط عدم أحادية مسكن الزوجية، فإنه بالرغم من إلغاء الفقرات المتعلقة بها، إلا أننا:

● لا نحسب المشرع الجزائري يقر بحق الإسكان، للأم التي لا تتوفر فيها شروط الحضانة، وهذا الشرط مما لا يجب إسقاطه، وإن أسقط من منطوق المادة، إلا أنه يفهم ضمناً بقاء سريانه.

● كما لا نحسب المشرع يُكره الأب المطلق على إسكان الحاضنة إذا لم تكن حالته المادية تسمح بذلك، ويبقى لقضاة الموضوع في هذه المسألة، السلطة التقديرية، في

فرض بدل الإيجار على المطلقين كل على حسب وظيفته إن كان موظفاً، أو مدخوله، وكذا وضعه الاجتماعي.

• ومما لا نعتقده أيضاً، أن المشرع الجزائري، يسلم بمسألة إخراج المطلق من مسكن الزوجية إذا كان وحيداً، ولهذا ستجد المطلقة الحاضنة نفسها ملزمة بمطالبته بمسكن بديل أو ببدل الإيجار.

* وكذلك مما يفهم ضمناً، أن المشرع الجزائري، وإن ألغى الفقرة الرابعة المتعلقة بسقوط حق الإسكان بانحراف الحاضنة أو زواجها- إلا أن ذلك مما يظل سارياً.⁽¹⁾

ثانياً: تخصيص المادة 72 من القانون رقم 05-09 لمسكن الحضانة:

لم يعد موضوع: «حق المطلقة الحاضنة في الإسكان» متمثلاً إلا في الفقرة الثانية من المادة 52 ق أ ج التي اقترحت في مشروع التعديل، والتي صودق عليها واحتفظ بها، فصيغت كفقرة أولى من المادة 72 من القانون رقم 05-09 كما يأتي: «في حالة الطلاق، يجب على الأب لممارسة الحضانة، سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر فعليه ذلك دفع بدل الإيجار...».

وقد أحسن المشرع الجزائري في إجمال مسألة مسكن الحضانة في مادة خاصة هي المادة 72 ق أ ج الجديدة، مما أزاح تشتت الفكر الذي كان ناتجاً عن انقسام هذا الموضوع بين المادتين 52 و 72 ق أ ج من القانون رقم 84-11.

كما لا يمكن الإنكار بأن الصياغة الجديدة للمادة 72 ق أ ج قد سدّت العديد من الثغرات التي كانت تشكل عيوباً في قانون الأسرة الجزائري، ونذكر من بينها:

- مسألة: تعدد المحضونين.
- مسألة: كون مسكن الزوجية حقاً للحاضنة أو المحضون.
- مسألة: التعارض الذي كان وارداً بين نصي المادتين 72 و 52 من القانون رقم 84-11 وفي الأخير لا نفوت القول بأن المشرع الجزائري قد أجاد بتخليص الحاضنة وإعفائها من توفير شروط قد تتصادم ومصالحة المحضون.

(1) - سنتطرق إلى هذه المسألة لاحقاً، ضمن جزئية: "مسقطات الحضانة".

ثالثاً: الجديد الذي جاء به القانون رقم 05-09 بخصوص بقاء الحاضنة

في مسكن الزوجية:

من بين المشاكل التي تُوديَ بحلها قبل صدور القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 02-05⁽¹⁾، أن يكون مسكن الزوجية وحيداً، ويحكم بخروج المطلقة الحاضنة مع محتوياتها منه، ليبقى فيه الأب المطلق، وإلى غاية التحقق من عدم ملكية هذا الأخير لمسكن آخر، والحكم للحاضنة ببدل الإيجار، وتنفيذ المطلق للحكم القضائي، يكون على الحاضنة اللجوء إلى أهلها من أجل إيوائها ومحتوياتها مدة الفصل في القضية، فإن لم يكن لها أقارب، فإنها تجد نفسها مجبرة على تدبر ثمن كراء أي سقف- مهما كان شكله وموقعه، حتى وإن كان متعارفاً وصحة الصغار، وبأية طريقة كانت، خصوصاً إذا لم تكن من ذوات التحصيل العلمي والشهادات المهنية، التي تسمح لها بأن تعمل في وظيفة جيدة، مما قد يدفعها لأن تصبح عاملة نظافة، أو متسولة، أو محترفة للفسق والدعارة.

فإذا وجدت المأوى، فإنها قد لا تجد مع من تترك صغارها، إذا أرادت الخروج من أجل القيام بالإجراءات القضائية، وكذا حضور الجلسات، التي تهدف بها إلى استيفاء كل من نفقة صغارها وبدل إيجار مسكن لهم.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل تحمل معها رضيعاً، أو تجر صغاراً إلى المحاكم ومكاتب المحضرين القضائيين والحمامين؟

أم أنها تتركهم مع أي كان، حتى وإن لم يكن أهلاً للقيام بواجباتهم، وحتى وإن كان ذلك مما يعرضهم للخطر؟ نقول هذا، فرضاً أنها وجدت المأوى، وإلا فأين تتركهم ومع من؟

علماً أن الإجراءات القضائية، والفصل النهائي في القضية قد يطول، كما أن المطلق قد لا يسرع في تنفيذ الحكم القضائي، إما لعسرتة، أو تماطلاً منه، مما يزيد في ثقل المسؤولية على الأم الحاضنة.

ومن أجل استئصال هذه المشكلة نهائياً جاء القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 02-05 بحلها من خلال الفقرة الثانية من المادة 72 ق أ ج، التي تنص على: «وتبقى الحاضنة

(1)- تشوار حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م س، 291.

في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن».

وبهذا، حَكَمَ المشرع الجزائري على الأب المطلق بالخروج من مسكن الزوجية، وألقى على عاتقه تدبير أمر سكناه إلى حين الفصل في القضية، وتنفيذه للحكم القضائي، فإذا اجتهد وأسرع في ذلك عاد إلى مسكنه، وإن تماطل ظل محروما من سكناه. والحاصل، أن المشرع بهذا الإجراء قد وفر على الحاضنة الكثير من العناء، كما أنه كرّس مصلحة المحضونين وحافظ عليها.

المطلب الثاني: أحكام تمكين المطلقة من أجره مسكن الحضانة كبديل عن البقاء في مسكن الزوجية:

تفاوتت أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذلك رجال القانون بين مُقرِّ بحق المطلقة الحاضنة في أجره مسكن للحضانة، وبين منكر لهذا الحق. غير أنه إذا حكم لها بهذا الحق، وجب على القضاة مراعاة عدة نواحي من أجل تقدير قيمة تلك الأجرة وبمناسبة الكلام عن مسكن الحضانة، لا يجب أن نفوت الكلام عن التزامات المطلقان بخصوصه، وكذا علاقتهما الإيجارية بالمؤجر.

الفرع الأول: مدى أحقية المطلقة في أجره مسكن الحضانة:

لقد تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى هذه المسألة وكذا رجال القانون من الفقهاء المعاصرين، على النحو الآتي:

البند الأول: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية:

الفقرة الأولى: رأي الحنفية:

لفقهاء الحنفية قولان في هذه المسألة⁽¹⁾.

قيل إنه لا يجب في الحضانة أجره مسكن، ورجح البعض ذلك استنادا على وجوب الأجر على الحضانة لا يستلزم وجوب المسكن، بخلاف النفقة.

وقيل إنه تجب في الحضانة أجره مسكن، ورجح بعض الفقهاء ذلك، وردوا على حجة الفريق الأول بأن القول بوجوب أجره المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة، بل على وجوب نفقة الولد، وقد تكون الحضانة لا مسكن لها أصلا، بل تسكن عند غيرها، فكيف يلزمها أجره مسكن لتحضن فيه الصغير؟ فالأوجه لزوم أجره مسكن الحضانة على من تجب عليه نفقة الصغير، لأن المسكن من النفقة، ويقوي هذا الرأي أن من المسلم به أن الصغير إذا احتاج لخدم يلزم به الأب، واحتياجه إلى المسكن لا شك فيه.

وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن للحاضنة مسكن، أما إذا كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد، ويسكن تبعاً لها، فلا تستحق أجره مسكن الحضانة، لعدم احتياج الصغير إلى ذلك، فضلا عن أن هذا هو الأرفق للجانبين، ولذلك قال ابن عابدين* أنه ينبغي أن يكون عليه العمل.

الفقرة الثانية: رأي المالكية

اختلفت أقوال المالكية في هذه المسألة، على النحو الآتي⁽²⁾:

1- / قيل: إنه لا شيء على الحضانة من السكنى، فتكون سكنها وسكنى الصغير في مال من عليه نفقة المحضون، ولم يفرق هذا القول بين أن يكون للحاضنة مسكن أو لا، بل جعل عبء

(1) - الحصكفي، الدر المختار، م س، 877/2، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، م س، 261/5، ينظر عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، م س، 382-383، محمد عليوي ناصر، الحضانة، م س، 201.

* ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، فقيه أهل الشام، أشهر مصنفاة: الدر المختار،

توفي بدمشق سنة ألف و مائتين واثنا وخمسين هجري. ينظر: الزركلي، الأعلام، م س، 267/3

(2) - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م س، 493/2-494، الخطاب، مواهب الجليل، م س، 220/4، الرهوني، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، م س، 374/4.

المسكن في كل حال على من عليه نفقة الولد.

وقيل: إن مذهب المدونة، الذي به الفتوى، في السكنى أنها على الأب للمحضون والحاضنة معا وأنه لا اجتهاد في ذلك فلا تتحمل الحاضنة منه شيئا.

2- / وقيل: إنه لا شيء على المرأة حيث كان الأب موسرا.

3- / وقيل: إنها على الموسر من الأب والحاضنة، بمعنى أن الحاضنة إذا أيسرت دون الأب، لم يكن على الأب سكنى، وإن أيسر الأب دون الحاضنة لم يكن على الحاضنة من أجره السكن.

4- / وقال سحنون: إن سكنى الطفل على أبيه، وعلى الحاضنة ما يخص نفسها، ويكون توزيع الأجرة بين المحضون والحاضنة على حسب اجتهاد القاضي، فقد يجعل نصف الأجرة على أبي المحضون ونصفها على الحاضنة، وقد يجعل الثلث على أبي المحضون والباقي على الحاضنة، أو العكس.

وقيل إن توزيع الأجر يكون على قدر الرؤوس، فقد يكون المحضون متعددا.

ورجح البعض أن يكون كلام سحنون تفسيرا لما في المدونة.

وقد قيل بضعف الرأي القائل بأن على الحاضنة أجره سكنها، سواء كان ذلك بالاجتهاد أو على قدر الرؤوس.

وقيل أيضا بأن القول بكون السكنى كلها على الأب هو الضعيف في المذهب المقابل لمذهب المدونة، لا أنه مذهبها.

5- / وقيل أيضا إن الأب إذا كان في مسكن يملكه أو يستأجره، ولو كان ولده معه، لم تزد عليه الأجرة، فلا شيء عليه، لأنه لا داعي لدفع الأجرة في سكنها، وإن كان يزد عليه في الكراء أو عليها هي لأجل الولد، فعليه الأقل مما يزد عليه أو عليها لأجله فإن كان ما زيد عليها أقل أخذته، لأنه القدر الذي أضر بها، وإن كان ما يزد عليه غرمه، لأنه مما لم يكن منه بد لو كان عنده.

6- / وقيل إنه لا سكن للرضيع على أبيه مدة الرضاع، فإذا خرج من الرضاعة كان عليه أن يسكنه.

والذي يلاحظ⁽¹⁾ على هذه الأقوال المتعددة عند فقهاء المالكية أن جمهورهم يرى أن سكني المحضون على والده أو من عليه نفقته، إلا الرضيع مدة الرضاعة، فقد قال البعض: إنه لا سكني له على أبيه، فتكون سكناه على من يكون عندها.

أما بالنسبة للحاضنة: ففريق قال بأن سكنها هي أيضا على من عليه نفقة المحضون، وفريق قال: بل عليها هي حسب الاجتهاد فيما تتحمله ويتحمله المحضون، أو على قدر الرؤوس، وقيد البعض كون أجرة السكن على الحاضنة بكون الأب معسرا وبكونها هي الموسرة.

وقد اختلف الترجيح في المذهب بين هذين القولين في سكني الحاضنة، وفريق قال إن الضعيف هو القول بأن على الحاضنة سكنها، وفريق قال بأن الضعيف هو القول بأن السكني كلها على الأب أو على من ينفق على المحضون.

أما قول من قال برجوع الأمر إلى وجود مسكن لدى الأب يمكن أن يسكن فيه المحضون بزيادة أو بغير زيادة، فهذا القول في غاية الضعف، لأن محله أن تكون سكني المحضون لدى الوالد أو من يقوم مقامه في النفقة، لكن الأمر في الحضانة على خلاف ذلك، إذ سكني المحضون تكون لدى الحاضنة، فمرد الأمر إلى سكنها هي لا إلى سكني والد المحضون، فسواء كان مسكن والد المحضون كبيرا أو صغيرا، يسع المحضون -على فرض وجوده لديه- أو لا يسعه، فلا تأثير له في هذه المسألة.

ومثل ما تقدم في الضعف القول بالترقية في تحمل سكن المحضون بين أن يكون في مدة الرضاعة أو لا يكون فيها، لأنه في كلتا الحالتين مقيم لدى الحاضنة، فلا محل للترقية بين المرحلتين.

وفي الأخير، يحسن أن يقال⁽²⁾ أن أجرة مسكن الحضانة الذي يحضن فيه الولد تجب على من تلزمه نفقته لأن هذا متعلق بالنفقة على الولد، فلزم من يقوم بالإنفاق عليه، هذا فيما يتعلق بمسكن المحضون، وإن كان للحاضنة مسكن تحضن فيه الصغير.

وعلى القاضي أن يحدد القدر الذي يتحمله ولي المحضون، وهو في هذا يراعي مختلف الظروف، ويحقق العدالة، ما أمكن، ويجب أن يكون في الاعتبار أن الحضانة لا تتحمل شيئا في

(1) - عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، م س، 386.

(2) - المرجع نفسه، 387.

المسكن الخاص بالولد، لم تكن لتتحمله لو لم يكن الولد معها.

الفقرة الثالثة: رأي الشافعية

لفقهاء الشافعية في مسألة أجره مسكن الحضانة قولان: الأول: ينص على أنها غير واجبة، والثاني ضمني يفهم من إطلاق لفظة (مؤنة) التي تردت كثيرا عندهم، إذ قد يفهم منها أن السكن داخل ضمنها، بمعنى دخوله ضمن النفقة الواجبة، وسنين ذلك من خلال قولهم:

أولاً: القول الأول

عدم وجوب أجره المسكن للحاضنة وهو قول ابن حجر الهيتمي في جوابه عن سؤال وجه له: «سئل عن الحاضنة وإذا طلبت المسكن الذي تحضن فيه أولادها هل يجب على الأب استئجار المسكن أولاً؟ وهل تسقط حضانتها إذا لم يكن لها مسكن أم لا؟ وهل يدخل في مؤنة الحضانة أجره المسكن أم لا؟ فأجاب بقوله: الأم الحاضنة إن كانت في عصمة الزوج الأب فالإسكان عليه، وإلا فليس لها إلا أجره الحضانة فتستأجر منها مسكناً إن شاءت ولا تسقط حضانتها بعدم ملكها أو نحو لمسكن، والله سبحانه أعلم بالصواب⁽¹⁾.

والظاهر من هذا القول أن الحاضنة وهي زوجة للأب تسكن حيث يسكن الزوج، وهذه مسألة طبيعية، أما مع غيرها فلا تستحق أجره مستقلة لغرض السكن وإنما أجره الحضانة التي تأخذها الحاضنة من الأب ضمنها تدخل أجره السكن لو شاءت الحاضنة أن تستأجر مسكناً، ومعناه أن هذه الحاضنة صارت أجنبية فالأب غير مسؤول عن سكنها، أما سكني ولده فهي مستأجرة للقيام بالحضانة، والحفظ وهو ما يقتضي أن تكون في سكن يضمها وليس لها سوى أجره الحضانة، وهي تتدبر الأمر بما يحفظ الطفل، أما قوله بعدم سقوط حضانتها لأنها لا تملك مسكناً، فالحق أنه لا يتصور أن تكون المرأة بلا سكني حتى لو كان ملجأً للمساكين، وبقاء الصغير مع حاضنة لا سكن لها أو في سكن. بمكان مضر بالصغير، يدعوننا أن نسقط حضانتها رحمة بالولد وحفاظاً على الوالد أن يلحقه الضرر بواسطة ولده.

(1) - ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى، دار الفكر، بيروت، دط، دت، 98/6.

ثانياً القول الثاني

لا يمكننا الجزم بأن أقوالهم (في كلمة مؤنة)، تتضمن السكن ولكن يدعوننا لذلك ما جاء في معنى المؤنة على ألسنتهم، والضرورة تقتضي أن يكون للولد حاضنة في ظل بيت. وممن قال بالمؤنة الإمام الشافعي بقوله: «في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤنة في إصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة»⁽¹⁾. كما جاء في نهاية المحتاج في معنى الحضانة ولياقة النساء بها: «ومؤنتها على من تلزمه النفقة... فإن احتاج الولد الذكر والأنثى لخدمة فعلى الوالد إعدامه بلائق به عرفاً»⁽²⁾. ويلاحظ من كلام الإمام الشافعي رحمه الله أنه فسّر معنى "المؤنة"، وضمّن هذا التفسير «الخدمة»، وكذلك تعرض لها صاحب نهاية المحتاج، ولا يمكن لعاقل أن يتصور أن الخدمة أولى من السكن الذي يلجأ إليه الولد ويحميه وإلا أصبح ضائعاً، وهذا عين الإضرار المنهي عنه. لذلك يفهم أن أجرة مسكن، أو إيجاد مسكن للولد المحضون وحاضنته تبعاً أمر لازم يدخل ضمن المؤنة ويبدو أن الضرورة وعدم وجود مسكن للحاضنة تأوي إليه بولدها هو الذي يوجب أن تكون الأجرة ضمن المؤنة، وإن كان لها مسكن تلجأ إليه فلا ضرورة لذلك⁽³⁾.

الفقرة الرابعة: رأي الحنابلة

لم يتطرق الحنابلة إلى هذه المسألة، وغاية ما تعرض له صاحب "المغني" هو نفقة الأولاد بقوله: «ويجبر الرجل على نفقة والديه وولده الذكور والإناث إذا كانوا فقراء وكان له ما ينفق عليهم»⁽⁴⁾. ولكن مدار السؤال في إدخال السكن ضمن النفقة أو لا؟ فلو كان من ضمنها فهو واجب، وإلا فالنفقة على الأولاد، ويمكن الإفادة من بعضها للسكن⁽⁵⁾.

(1) - النووي، لمجموع شرح المهذب، م س، 135/17

(2) - الشافعي الصغير، نهاية المحتاج، م س، 214/7.

(3) - ينظر: محمد عليوي ناصر، الحضانة، م س، 202، 203.

(4) - ابن قدامة، المغني، م س، 211/8.

(5) - محمد عليوي ناصر، المرجع نفسه، 204.

البند الثاني: مدى استحقاق المطلقة لأجرة مسكن الحضانة

عند رجال القانون:

يشترط لاستحقاق المطلقة أجرة مسكن تحضن فيه صغارها عدة شروط:

الفقرة الأولى: عدم إعداد المطلق السكن المناسب للمطلقة

ومحزونيها:

إذا لم تُمكن المطلقة الحاضنة من البقاء في مسكن الزوجية بأن كان وحيدا، ولم يهيهء الأب المطلق لأولاده مسكنا مناسباً لحضانتهم، كان للحاضنة الحق في أن تُفرض لها أجرة مسكن وهو ما يدعى «بدل الإيجار».

وهذا ما يستفاد من المادة 72 من القانون رقم 84-11 التي تنص على: «نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان مال، وإلا فعلى والده أن يهيهء له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته».

وحتى وإن قيل إن المادة 72 ق أ ج من القانون رقم 84-11 قد عدلت بالقانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02، إلا أن الصياغة الجديدة لهذه المادة في ظل القانون الجديد قد احتفظت بالإقرار بأحقية المطلقة في أجرة مسكن للحضانة، إذا لم يكن في إمكان الزوج المطلق أن يقيها ومحزونيها في مسكن الزوجية، وإن لم يكن في وسعه أن يهيهء لهم مسكنا آخر، فقد نصت المادة 72 ق أ ج المعدلة على أنه: «في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار...».

الفقرة الثانية: عدم ملكية المحضون للمال

لا تكون للحاضنة أجرة مسكن إذا كان لمحضونها مال بإمكانها أن تتدبر أمر الإسكان منه، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان هذا الصغير وارثا أو موهوبا له، أو موصى له بأموال من قبل الأقارب أو الغير، في هذه الحالة لا يلزم أبوه بأداء أجرة مسكن لحضنته⁽¹⁾.

وهذا ما صرحت به المادة 72 ق أ ج من القانون رقم 84-11 بنصها: «نفقة

(1) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، م س، 387.

المحزون وسكنه من ماله إذا كان له مال...».

وبناء على أنه من المقرر شرعا أن الإنسان نفقته في ماله⁽¹⁾، فإنه وبالرغم من أن الصياغة الجديدة للمادة 72 ق أ ج. في ظل القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 لم تطبق على هذه المسألة في صريح ما تنص عليه، إلا أن هذا الحكم يُفترض أن يظل ساري المفعول.

الفقرة الثالثة: عدم امتلاك المطلقة الحاضرة لمسكن يخصها:

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا الشرط، ولكن ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 52 ق أ ج من القانون رقم 84-11 و التي تنص على أنه: «...إذا كانت حاضرة ولم يكن لها ولي يقبل إيواؤها، يضمن حقها في السكن...» يجعلنا نستنتج أن المشرع الجزائري إذا كان يعفي الأب المطلق من إسكان مطلقة التي تحضن أولاده، إذا توفر لديها أهل يقبلون إيواؤها، فإنه وبلا شك يفعل نفس الشيء إذا كانت الحاضرة تملك مسكنا خاصا بها.

غير أن القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 قد ألغى هذه الفقرة من المادة 52 ق أ ج، فلم يعد عدم إمكانية سكني المطلقة بمحضونها عند أهلها أو في مسكن تملكه هي مشترطا لاستحقاقها أجرة مسكن.

وفي الواقع، لم يعط شرّاح قانون الأسرة الجزائري هذه النقطة حقها من الاهتمام والدراسة، على عكس شرّاح القانون المصري الذين فصلوا فيها تفصيلا مفيدا استدعى منا استحضاره في هذا المقام⁽²⁾:

* اشتراط إقامة المطلقة مع محضونها في المسكن الذي تملكه:

اختلفت وجهات النظر في هذه القضية بحيث اشترط البعض لإسقاط حق الحاضرة في أجرة المسكن فضلا عن امتلاكها مسكنا، أن تكون ساكنة في هذا المسكن، لأن الصغير يسكن تبعاً لها.

ومعنى ذلك أن امتلاك المطلقة الحاضرة لمسكن واستغلالها إياه، وعدم سكنها بالصغير فيه، مانع من إبطال حقها في أجرة مسكن الحاضرة.

(1) - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، م س، 242.

(2) - ينظر: المرجع نفسه، 242، عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، م س، 388-397.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انقضاء الرابطة الزوجية

وقد بني هذا الحكم على أن المقرر شرعا أن أجره المسكن من نفقة الصغير، وهي واجبة على أبيه أو من تلزمه نفقته شرعا، فلو منعنا الحاضنة من أجره المسكن استنادا على أنها تملك مسكنا، تستطيع أن تسكن فيه، فقد أوجبنا عليها شيئا من نفقة الولد، في وقت وجبت فيه نفقته على غيرها، وهو الذي لم يقل به أحد من الفقهاء. على أن هذا يستلزم أن الحاضنة إذا كانت تملك أرضا زراعية وتستأجر من إيرادها مسكنا، فإنها لا تستحق أجره مسكن للحاضنة، إذ لا فرق بين ملك المنزل وملك الأرض الزراعية وهذا لم يقل به أحد، فالحاصل عند هؤلاء أن الحاضنة إذا لم يثبت احتياجها لاستغلال ما تملك فلا يكون لها حق في أجره مسكن الحاضنة.

* عدم اشتراط إقامة المطلقة مع مضمونها في المسكن الذي تملكه:

وهو رأي البعض الآخر، الذي لا يوجب للحاضنة أجره مسكن تحضن فيه الصغير، متى كان لها ما يمكنها أن تسكن فيه، وإن لم تكن فيه بالفعل، ومعنى ذلك أن الشرط عند هؤلاء، هو وجود ما يمكن لها الإقامة فيه من ملك، سواء كانت تسكن فيه فعلا أو لا.

وتجدر التفرقة في هذه المسألة بالذات، بين الحاضنة التي تملك مسكنا ولا تسكن فيه، وبين أن تكون قد قامت باستغلاله لحاجتها لذلك في نفقتها، وبين أن تكون غير محتاجة إلى هذا الاستغلال في النفقة.

فإذا كانت تحتاج هذا الاستغلال في نفقتها، وجب لها أجر مسكن تحضن فيه الولد، لأن الإمكان هنا غير متوفر، إذ احتياجها للمسكن لسد حاجتها يجعله بالنسبة للحضنة في حكم العدم، لأنها هي ذاتها في حاجة لمسكن تسكن فيه، فلا محل لإعفاء من عليه نفقة الولد من مسكن الحضنة، والقول بغير ذلك فيه إرهاب للحاضنة وتحميل لها بأجره تجب على ولي الولد.

أما إذا كانت لا تحتاج المسكن الذي تملكه لنفقتها، فإنها عند ذلك إما أن تسكن فيه، وهنا يكون سكن الصغير تبعا لها، فلا تجب لها أجره مسكن، وإما ألا تسكن فيه، بل تسكن بالأجرة، وهنا تكون متعنتة تريد الإضرار بمن عليه نفقة الصغير، والضرر مرفوع شرعا، فلا يرد على مطلبها، ولا يكون لها أجر مسكن للحضنة.

وتعتبر ملكية المسكن غير الخالصة مثل أن تكون معلقة على أداء الأقساط الباقية من أصل الثمن، ليست ملكية مانعة من استمرار أحقية المطلقة في أجره مسكن للحضنة، وكذلك الأمر إذا ثبت أن المسكن مملوك لوالدة المطلقة مثلا، إذ لا تحرم من أجره المسكن.

* مناط فرض أجره المسكن على الأب المطلق:

إن مناط فرض أجره المسكن في هذه المسألة هو احتياج الحاضنة للمسكن أو عدم احتياجها، فإذا وُجد فرضت أجره المسكن على والد المحضون، وإلا فلا يلزم بذلك، ويستوي في ذلك أن يكون عدم احتياجها مرده ملكية الحاضنة لمسكن يمكنها أن تسكن فيه مع المحضون، أو أن يكون مرده ملكيتها لحق السكنى بأي سبب من الأسباب الشرعية، كحق السكنى في بيت موقوف عليها، أو كحق السكنى الواجب لها على زوجها- إذا أعادت الزواج- أو على من تجب نفقتها عليه... في هذه الحالات تكون الحاضنة قد استغنت عن إلزام المطلق بدفع أجره مسكن، لأن الصغير تابع لها حيث سكنت.

ويستثنى من ذلك أن تكون الحاضنة ساكنة عن طريق التبرع، كأن يتبرع والدها عليها بمسكن الحضانة، فهذا لا يصلح موجبا لمنعها من استحقاق أجره المسكن، إذ أن والدها متبرع لها، وليس متبرعا للمطلق، وله أن يرجع عن تبرعه هذا متى شاء.

وتجدر الإشارة في هذا المقام. إلى ما ذهب إليه اجتهاد القضاء الجزائري من عدم إسقاط حق الحاضنة في الأجرة، إذا كانت تقيم في مسكن آل إليها من أبيها، وذلك لكون ملكيته على الشيوع، الأمر الذي لا يحقق الاستقرار، ولا يفي بالضرورة ومتطلبات الحضانة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ما يجب على القاضي أن يراعيه في

تقدير أجره مسكن الحضانة:

إذا استحال إبقاء الحاضنة ومحضونها في مسكن الزوجية، تكون في يد قاضي الموضوع سلطة تقدير قيمة أجره المسكن، وهي ما تسمى "بدل الإيجار"، وهو في ذلك مطالب بأن يراعي عدة جوانب:

البند الأول: الجانب المادي

ويقصد به الحالة المادية للمطلق، بحيث يجب أن تتناسب قيمة أجره المسكن ودرجة يساره

(1) - قرار في 1996/04/23، ملف رقم 136604، م ق، ع 2، 1997، 89.

أو إعساره بغض النظر عن المقدار الفعلي للأجرة الشهرية.⁽¹⁾

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المعيار من خلال الفقرة الثانية من المادة 52 ق أج من القانون رقم 84-11، والتي نصت على أنه: «...يضمن حقها مع محضونها حسب وسع الزوج».

غير أنه وكما أسلفنا القول بأن هذه المادة قد مسها التعديل بالقانون 05-09، ولم تعد المادة 52 الجديدة تنص إلا على مسألة تعويض المطلقة طلاقاً تعسفياً.

أما مسألة مسكن الحضانة، فقد أصبحت تختص بها المادة 72 من القانون رقم 05-09، وبالرغم من ذلك لا نحسب المشرع الجزائري قد تخلّى عن اشتراط وسع الزوج، إذ لا يعقل أن يكلف المطلق إلا بما في وسعه وطاقته، ولا يجوز أن يكون بدل الإيجار فيه إثراء للحاضنة والمحضون على حساب الأب المطلق، حتى لا يكون الولد سبباً في الإضرار بأبيه لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَاِلِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾⁽²⁾

وحتى وإن كان المحضون نتاجاً للعلاقة الزوجية التي كانت تربط بين المطلق والحاضنة، غير أن واجب إسكان المحضون يظل واقعا على عاتق أبيه، بقطع النظر عن الحالة المادية للحاضنة.⁽³⁾ وقد جسّد اجتهاد القضاء الجزائري ذلك من خلال الحكم بإلزام الأب المطلق بدفع أجرة المسكن للحاضنة، بالرغم من كون هذه الأخيرة عاملة، مما قد يساعدها على دفع الأجرة من راتبها.⁽⁴⁾

البند الثاني: الجانب المكاني

مما لا شك فيه أن الموقع الذي يتواجد فيه مسكن الحضانة يلعب دوراً في جعل أجرته منخفضة أو مرتفعة، وذلك من حيث كونه مكاناً راقياً يسكن فيه ذوو الدخل المرتفع، أو بالياً يأوي إليه متوسطو وفقيرو الحال.⁽⁵⁾

(1) - موريس صادق، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي، القاهرة، دط، 1999م، 95.

(2) - البقرة: آية 233.

(3) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 109.

(4) - قرار في 21/04/1999، ملف رقم 189260، م ق، ع خاص، 2001م، 213.

(5) - بوقرة أم الخير، المرجع نفسه، 109.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

وبناء على ذلك نجد أجرة المسكن تختلف بالنظر إلى كونه يقع في وسط المدينة أو في القرى والأرياف، وكذا من حيث كونه يقع في المناطق الساحلية قريبا من البحر، أو في المناطق الداخلية، أو المناطق الصحراوية...

والحاصل أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عدم انعزال مسكن الحضانة، بحيث لا يحسن أن يكون منقطعاً أو بعيداً عن مرافق الصحة والتعليم خصوصا، إذا كان المحضون متمدرسا.⁽¹⁾

ويجدر التذكير بأنه فضلا عن مراعاة موقع مسكن الحضانة، يجب أن يُتحرى أن يكون المسكن في حد ذاته مناسبة لممارسة حضانة الصغار فيه، وذلك من حيث احتواؤه على المرافق والأمتعة الضرورية للحياة، وكذا استقلاله وأمنه وحسن جواره، بمعنى أن مسكن الحضانة يجب أن يكون له من المواصفات الشرعية التي كنا قد تحدثنا عنها بخصوص مسكن الزوجية.

وبناء على مبدأ رعاية مصلحة المحضون، يلزم القاضي عند تقديره لتلك المصلحة، أن ينظر إلى كل هذه التفاصيل، لأن هذا الكلام له ما يعزّزه من دراسات في علم الاجتماع، فقد أكدت الحقائق العلمية بأن المسكن غير الملائم يلعب دورا أساسيا في السلوك المنحرف، إذ قد تبين أن المساكن الرديئة عامل هام في كافة مظاهر الانحرافات الاجتماعية على وجه التقريب وخاصة بالنسبة لانحراف الأحداث.⁽²⁾

وعلى هذا يتحتم على القاضي ألا يغفل هذا الجانب، ويتحرى أن يكون المسكن الذي يوفره للمطلقة ومحضونها صحيا وملائما، تتوفر فيه العلاقات الاجتماعية الإيجابية، ويسوده الجو النفسي الصحي، حتى يترعرع المحضون فيه بسلام ويتفادى الانحرافات المختلفة مستقبلا.⁽³⁾

وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد لَمَّح إلى ضرورة أن يكون مسكن الحضانة مناسبة لممارسة الغرض منه، وذلك من خلال كلمة "ملائما" التي وردت في الصياغة الجديدة للمادة 72 ق أ ج في ظل القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02.

(1) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 110.

(2) - تشوار حميدو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م س، 300.

(3) - المرجع نفسه، 304.

البند الثالث: الجانب الزمني

ويبرز دور الزمن هنا في مسألتين:

المسألة الأولى: أن استحقاق المطلقة الحاضنة لنفقة محضونها وكذا أجره سكناهم محدد بتاريخ رفعها للدعوى مع إمكانية الحكم باستحقاقها لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، ويكون ذلك بناء على بيّنة.⁽¹⁾

هذا ما تنص عليه المادة **80 ق أ ج**، وللتذكير نشير إلى أنه لم يمسه تعديل بالقانون رقم **09-05** المصادق على الأمر **02-05**.

المسألة الثانية: قد تتغير ظروف ومستوى المعيشة من زمن إلى آخر، مما يؤدي إلى ارتفاع أجره المساكن أو انخفاضها، الأمر الذي قد يستدعي طلب مراجعة الأجر المحكوم بها في وقت سابق، والحكم بأجرة جديدة تتناسب قيمتها مع الظروف المستجدة للمعيشة.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة **79 ق أ ج** والتي لم تُعدل بالقانون رقم **09-05** المصادق على الأمر **02-05** على أن مراجعة تقدير القاضي للأجرة لا يجب أن تكون قبل مضي سنة من تاريخ الحكم.

البند الرابع: جانب تعدد المحضونين

لقد أسلفنا القول بأن تعدد المحضونين كان في ظل القانون **84-11** أمرا مشروطا حتى تستحق المطلقة مسكنا للحضانة أو أجره له، مما أثار ضجة في أوساط الفقهاء والدارسين والمهتمين بشرح قانون الأسرة الجزائري، وذلك على أساس أن حق السكني يُفترض أن يكون مقررا للمحزون الواحد، فلا يشترط أن يتعدد.

غير أن التعديل الذي جاء به القانون رقم **09-05** المصادق على الأمر **02-05** لم يُبق على هذا الإشكال، بحيث أصبح حق الإسكان معترفا به للمحزون المنفرد كما هو للجماعة.

أما تعدد المحضونين من حيث كونه عاملا مؤثرا في جعل بدل الإيجار مرتفعا أو منخفضا أم لا، فلم يتعرض له المشرع الجزائري في القانون السابق رقم **84-11**، ولم يلتفت إليه القانون رقم

(1) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م.س، 110.

09-05 المصادق على الأمر 02-05، كما أنه في الوقت الذي لم يتناول فيه شراح القانون الجزائري هذه الجزئية، نجد شراح القانون المصري قد تعرضوا لها بشيء من التفصيل⁽¹⁾؛ فمن جهة أولى اعتبروا أن المسكن الذي يسع محضونا واحدا يسع أكثر من محضون، وبالعكس ما يكفي لسكن أكثر من محضون لا يتغير إذا صار المحضون واحدا.

وبناء على ذلك، يكون فرض أجره مسكن المحضون مانعا من فرض أجره مسكن للبعض الآخر إذا كانوا جميعا في حضانة أهمهم، ومعنى ذلك، إذا فرض مثلا لأخوين أجره مسكن، وكان لهما ثالث يقيم معهما فلا داعي لفرض أجره مسكن بالنسبة إلى هذا الأخير، إذ لا يجب فرض أجره مسكن لكل محضون على حدى كما لا تنبغي تجزئة النفقة الواجبة لخدمة المحضونين، وكذا سكناهم فإذا فرض للحاضنة أجره خدمة وسكنى، ثم توفي أحدهم، فإن ذلك لا يوجب تخفيض أجره المسكن، إذا ظهر أن قيمة الأجره في الأصل أقل من الكفاية.

ومن جهة أخرى، قيل بأن هذا الأمر لا يجب أن يُعمل به على إطلاقه، فقد يكون لعدد المحضونين دخل في تقدير أجره المسكن، لأن ما يكفي لسكن صغير واحد كافيا إذا كان عددهم خمسة مثلا، وما يكون لخمسة، قد لا يكون من العدل أن يظل كذلك إذا صار المحضون واحدا، وخاصة إذا روعيت ظروف كل قضية على حدى.

وفي حقيقة الأمر، تطرح هذه المسألة عدة إشكالات، تتمثل في ثقل عبء الأب المطلق، خصوصا إذا كان متزوجا، ومنجبا من زوجة أخرى مما قد ينتهي إلى إفقاره، فيعطيه الحق في تخفيض التزامه بالنفقة، غير أن ذلك لا يغير كون إيجار مسكن الحضانة إنما هو واجب على الأب المطلق، باعتباره أحد عناصر نفقة أولاده عليه.⁽²⁾

وقد أشارت إحدى الباحثات في القانون الجزائري إلى ضرورة مراعاة حالة المحضونين إذا كانوا فتيات وفتيانا مما يوجب الفصل بينهم في المضاجع، وهو ما يستدعي إعادة النظر في قيمة بدل الإيجار المحكوم بها للمطلقة الحاضنة، لأن كراء الحجرتين يزيد حتما عن كراء حجرة واحدة.⁽³⁾

(1)- ينظر، عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، م س، 398.

(2)- موريس صادق، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، م س، 14.

(3)- بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 111.

الفرع الثالث: العلاقة الإيجارية بين المطلقين والمؤجر

إن انسحاب الأب المطلق من الإقامة في مسكن الزوجية المؤجر، بعدما أسند للمطلقة لممارسة الحضانة، وكذا عدم جواز أن يسكن معها في المسكن الذي يستأجره لها إذا استحال بقاؤها في مسكن الزوجية، يجعلنا نتساءل عن مصير العلاقة الإيجارية، وهل تظل قائمة بين المؤجر والمطلق أو تنتقل منه إلى الحاضنة.

البند الأول: العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمطلق

تظل العلاقة الإيجارية قائمة بين المؤجر والمطلق قائمة في حالتين:

الفقرة الأولى: إذا كان مسكن الزوجية في الأصل مؤجراً، وحُكم للحاضنة بالبقاء فيه، يُفترض أن يكون الأب المطلق هو الطرف الأصيل المتعاقد مع المؤجر وليست المطلقة الحاضنة، وعلى هذا يظل تعامله معه مباشراً، كما يظل التزامه بسداد أجرة، المسكن مستمراً بغض النظر عن تغيير وصف المسكن من "مسكن زوجية" إلى "مسكن حضانة"، وبغض النظر عن الذي يدفع الأجرة طالما كان الالتزام بأدائها واقعا على عاتق الأب.⁽¹⁾

الفقرة الثانية: قد لا يحكم للمطلقة الحاضنة بالبقاء في مسكن الزوجية، مما يعطي لها لها الحق في أن يهيء لها المطلق بديلاً، فإذا قام بذلك بنفسه، كانت علاقته بالمؤجر مباشرة بسداد الأجرة شخصياً، أو دفعها للحاضنة لتقوم بسدادها للمؤجر بالنيابة عنه.⁽²⁾

وفي كل من الحالتين، إذا دفع المطلق للحاضنة على أساس أنها ستوصلها للمؤجر وتخلفت عن ذلك أو لم تسدها أصلاً، كان المطلق هو الملتزم والمسؤول اتجاه المؤجر.

(1) - محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، م س، 322.

(2) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 113.

البند الثاني: العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمطلقة

الحاضنة

إذا لم يتسن للحاضنة البقاء في مسكن الزوجية المملوك من طرف مطلقها، أو حتى المؤجر، كان لها الحق في أن يعد لها مسكنا بديلا أو يدفع لها بدل الإيجار، على أن تقوم بنفسها بالبحث عن مسكن للكراء، فتتعاقد مع المؤجر شخصيا، مما يقيم علاقة إيجارية بينها وبينه.

فإذا حصلت على أجرة المسكن من المطلق، أصبحت نائبة عنه في إعداد المسكن بتلك الأجرة، ولا يكون عليه إلا تسديدها باعتبارها من عناصر النفقة الواجبة عليه لأبنائه المحضونين، غير أن القاضي هو الذي يفرضها على خلاف الحالة الأولى، التي تكون الالتزامات والواجبات، فيها محددة مسبقا بعقد الإيجار. (1)

فالحاصل أن العلاقة الإيجارية بين المؤجر والحاضنة تكون مباشرة، مما يترتب عليها التزامها بكل ما يمكن أن يلزم به أي مستأجر، خلال فترة شغل المسكن، من الاعتناء بالعين المؤجرة والمحافظة عليها. يمثل ما يبذله الرجل العادي، كما أنها مسؤولة عما يلحق بالمسكن أثناء انتفاعها به من فساد أو هلاك غير ناتج عن استعمالها له استعمالا عاديا، وهو ما تنص عليه المادة 495 ق م ج (2).

كما أنها ملزمة بأن تدفع للمؤجر بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، حسب ما جاء في المادة 498 ق م ج (3)، فإذا لم توف بالالتزامها جاز للمؤجر بعد إعدارها أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين، إذا اقتضى الحال ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 119 ق م ج (4).

(1) - محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق وفي الفقه الإسلامي، م س، 322.

(2) - من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، وهي لم تعدل القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.

(3) - من الأمر رقم 75-58، وقد عدلت بالقانون رقم 07-05، من دون تغيير لمضمونها.

(4) - من الأمر رقم 75-58، وهي لم تعدل القانون رقم 07-05.

الفرع الرابع: مدى حرية المطلقة الحاضنة في التصرف في مسكن الحضانة

إن دور الحاضنة مقتصر على الانتفاع فقط بمسكن الحضانة، كما أنها ملزمة بأن تتقيد بطبيعة هذا المسكن والغرض الذي من أجله حكم لها به.

البند الأول: اقتطار حق الحاضنة على الانتفاع بالمسكن المؤجر

إن إقامة الحاضنة في مسكن الحضانة مع صغارها مستمدة من القانون، إذا فليس لها حق ذاتي على المسكن لأنها إنما تشغله وتستغله من أجل الصغير الذي في حضانتها⁽¹⁾، وهذا الاستغلال مقتصر على الانتفاع بالعين المؤجرة لفترة محددة بانتهاء الحضانة، أو انتهاء مدة عقد الإيجار.

فالحاصل أن حق المطلقة في الانتفاع بمسكن الحضانة، لا يمنحها أي رخصة للتصرف فيه، ومن أمثلة ذلك أنه لا يجوز لها أن تتنازل عن مسكن الحضانة للمالكه غير المطلق أو للمؤجر لغير رضا المطلق، لأن هذا الأخير هو المستأجر، وهي مجرد شاغلة للعين المؤجرة، وفاقد الشيء لا يعطيه لأن هذا التنازل إهدار لحق المستأجر بغير رضا منه، فلا يجوز وإن حدث منها ذلك كان للمستأجر أن يسترد هذا المسكن وفقا للقواعد العامة وله أن يرجع عليها بالتعويض.⁽²⁾

وفي الأخير يجدر التذكير إلى أن اجتهاد القضاء الجزائري مستقر على اعتبار حق السكن الممنوح للحاضنة محدد ومقصود على الانتفاع وليس سندا للملكية، وهو اجتهاد حدد وقيد بصراحة دور الحاضنة في التصرف في مسكن الحضانة.⁽³⁾

(1) - فؤاد جاد الكريم محمد وعبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب، م س، 250.

(2) - مصطفى مجدي هرجة، الحلول العلمية في مشاكل الحياة ومسكن الزوجية، م س، 91.

(3) - قرار في 1990/12/23، ملف رقم 81197، م ق، ع 1، 1996م، 85.

البند الثاني: ضرورة تقييد الحاضنة بطبيعة مسكن الحضانة

والغرض منه

لا يحق للمطلقة الحاضنة أن تغيّر الغرض الذي جُعل لأجله مسكن الحضانة، ويستوي في ذلك أن يكون سبب التغيير مشروعاً أو غير مشروع.

الفقرة الأولى: استغلال مسكن الحضانة لغرض مشروع

إن الغرض من إلزام الأب المطلق بتهيئة مسكن الحضانة أو دفع بدل الإيجار، هو توفير المأوى الذي يُحضن فيه الصغار، تفادياً للتشتت بين الأهل والأقارب والتشرد والجنوح.⁽¹⁾ ومن هذا المنطلق تكون طبيعة مسكن الحضانة والغرض منه محددين، مما لا يُجيز للحاضنة استغلاله في أغراضها الخاصة، أيا كان هذا الغرض حتى وإن كان مشروعاً، فلا يجوز لها أن تسمح لوالديها أو لأقاربها بالسكن معها فيه، أو بأن تتزوج فيقيم زوجها معها فيه، حتى ولو كان الزوج ذي رحم محرم للصغير.

كما لا يحق لها أن تصيّر عيادة طبية أو مكتبا لممارسة مهنة أو ورشة لمزاولة حرفة⁽²⁾، فإن فعلت فإنها تكون قد استغلت حق الصغير على أبيه فيما ليس مقرراً له، بل وتعدّت عليه، لذلك يكون لوالد المحضون منعها من استعمال المسكن في غير حضانة الصغير، لأن ذلك من حق الأب المطلق سواء بصفته ولياً على نفس الصغير وماله أثناء الحضانة، أو بصفته صاحب حق على مسكن الحضانة ويكون للأب هذا الحق أيضاً ولو كان مسكن الحضانة قد هُيئ من مال الصغير.⁽³⁾

الفقرة الثانية: استغلال مسكن الحضانة لأغراض غير مشروعة

إذا كان من غير الجائز استغلال مسكن الحضانة لغرض مشروع، فمن باب أولى ألاّ يسمح لها باستغلاله لغرض غير مشروع، ومن الأغراض غير المشروعة التي تُمنع الحاضنة منها، استعمال

(1) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 121.

(2) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 768-769.

(3) - فؤاد جاد الكريم محمد وعبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب، م س، 250.

المسكن في غرض يضر بالصغير نفسيا وخلقيا.⁽¹⁾

وكذلك إذا استعملته أو سمحت للغير باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة، مما يعطي الحق للمؤجر في طلب إخلاء العين المؤجرة، لأنها وإن لم تكن مستأجرة إلا أنها في حكمه بقوة القانون، ويكون لأبي المحضون التدخل في هذه الدعوى، بصفته مستأجرا وله طلب وقفها.⁽²⁾

وقد نصت المادة 72 من القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 على أنه: «في حالة الطلاق ويجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة...».

ومما قد يُفهم من عبارة: «أن يوفر لممارسة الحضانة» أن المشرع الجزائري يحاول من خلالها تحديد طبيعة مسكن الحضانة بدقة، والتذكير بالغرض منه، وكذا التلميح إلى ضرورة تقيّد الحضانة بذلك.

المطلب الثالث: ما جاء به القانون رقم 05-09،

وما اقترح خدمة لموضوع الحضانة:

الفرع الأول: الصعوبات التي تعرقل استيفاء الحضانة

لحقها في الإسكان

تواجه المطلقة الحضنة في سبيل الوصول إلى استيفاء حقها في الإسكان عدة عراقيل نذكر منها: تماطل المطلق في التنفيذ لغلاء الإيجار، وكذا صعوبة أن تثبت المطلقة أن مطلقها يملك أكثر من مسكن، وكذلك قصور الحماية الجزائرية في هذه المسألة.

(1) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 769.

(2) - مورييس صادق، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، م س، 86، مصطفى مجدي هرجة، الحلول العلمية في مشاكل الحيازة ومسكن الزوجية، م س، 88.

البند الأول: ارتفاع قيمة الإيجار وتماطل المطلق في التنفيذ

إذا استحال إبقاء المطلقة في مسكن الزوجية وإسناده إليها لتمارس فيه حضانة أبنائها، كان لها أن تُطالب مطلقها بأن يُهيئ لها مسكناً آخر، أو يدفع لها أجره الكراء.

غير أنه وبالنظر إلى قيمة النفقة التي تقضي بها المحاكم إزاء غلاء المعيشة، نجد أنها غير كافية لتغطية كل حاجيات الطفل خاصة تلك المتعلقة بدل الإيجار بسبب ارتفاع قيمته، أضف إلى ذلك أن الآباء المطلقين لا يكونون دائماً واعين بحجم المسؤولية في هذا المسألة، بحيث غالباً ما نجدهم يتماطلون في تنفيذ الحكم، ولا يدفعون بدل الإيجار بطريقة منتظمة، إن لم نُقل أحياناً تحت سطوة القانون، مما قد يؤدي إلى طرد المؤجر للحاضنة من المسكن، وهو الذي قد يرمي بها وبصغارها إلى عالم التشرد والانحراف، وممارسة الفسق من أجل إيواء أطفالها وإشباع حاجياتهم المتزايدة.⁽¹⁾

البند الثاني: صعوبة إثبات الحاضنة بأن المطلق يملك

أكثر من مسكن

كنا قد تطرقنا فيما سبق إلى كون المادة 52 ق أ ج من القانون 84-11، تشترط صراحة لإبقاء المطلقة في مسكن الزوجية ألا يكون هذا الأخير وحيداً، وحتى يُحكم لها بذلك يجب أن يُقام الدليل على ملكية المطلق لمسكن آخر، وهو أمر صعب في غياب ما يسمح للقاضي بإجراء التحقيقات اللازمة حول الأملاك العقارية التي يحوزها الزوج المطلق، سواء كانت ثابتة له بعقد رسمي، أو غير رسمي، مما يجعل الحكم للمطلقة بالسكن مستحيلاً استحالة مطلقة.⁽²⁾ وفي غياب تلك الإجراءات، يعتمد القضاة على وسيلتين:

الأولى: اعتراف الأب المطلق بملكيته لمسكن ثانٍ عدا المسكن الذي كان يقيم فيه مع مطلقته وأبنائه قبل الفرقة؛ وفي الواقع لا نجد المطلق يعترف دائماً بذلك، بل إنه يحاول التملص من واجب إسكان الحاضنة بشتى الوسائل، وذلك للإضرار بها وعدم تمكينها من المسكن.

ومن أمثلة ذلك، أنه حكم للمطلقة الحاضنة بممارسة الحضانة في الطابق السفلي لمسكن

(1) - تشوار حميو زكية، حق المطلقة في السكن بين النقص التشريعي والواقع الاجتماعي، م س، 304-305.

(2) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 95.

الفصل الثاني:حق المرأة في السكن بعد انحلال الرابطة الزوجية

الزوجية، غير أن الأب المطلق، قام بمهبة هذا الطابق لوالديه، بعد صدور الحكم بالطلاق، وهو ما اعتبرته المحكمة العليا احتيالا وتهريبا للسكن، قصد منه حرمان الطاعنة من ممارسة الحضانة فيه.⁽¹⁾

الفائية: أن يقع عبء الإثبات على الحاضنة بحكم كونها هي المدعية، وذلك عن طريق محضر إثبات حالة وغالبا ما تعجز الحاضنة عن إقامة هذا الدليل.⁽²⁾

البند الثالث: القصور في الحماية الجزائية

بالرغم من الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع مسكن الحضانة، إلا أننا لا نجد المشرع الجزائري قد أحكم حماية المطلقة ومحتوניה جزائيا، إذا ما تعنت الأب المطلق أو تماطل أو امتنع عن تهئمة مسكن للحضانة أو دفع بدل الإيجار، يضاف إلى ذلك غياب الحماية الجزائية في حالة الإخفاء العمدي للزوج المطلق للسكنات المملوكة بغرض حرمان الحاضنة مع محتوניה من حقها في هذا المسكن.

الفرع الثاني: الفوائد التي جاء بها القانون رقم

09-05 للحد من هذه الصعوبات

لقد تطرقنا في مناسبة سابقة إلى الفوائد التي جاء بها القانون رقم 09-05، من خلال تعديله للمادتين 52 و72 ق أ ج من القانون رقم 84-11، يضاف إلى ذلك تعديله للمادة 57 من القانون رقم 84-11، وكذا وضعه لنص جديد هو المادة 57 مكرر مما يخدم موضوع الحضانة ويكرس مصلحة المحضون، ويظهر ذلك من خلال ما يأتي:

البند الأول: الفوائد التي جاء بها تعديل المادة 57 من

القانون 84-11

كانت المادة 57 ق أ ج من القانون رقم 84-11 تنص على أن: «الأحكام بالطلاق غير

(1) - قرار في 17/03/1998، ملف رقم 179558، م ق، ع خاص، 2001، 201.

(2) - قرار في 15/06/1999، ملف رقم 223834، م ق، ع خاص، 2001، 225.

قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية».

وقد اقترح في مشروع التعديل أن تصير صياغة هذه المادة كما يلي: «تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف ماعدا في جوانبها المادية. تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف».

وفعلا تمت المصادقة على ذلك من خلال القانون رقم 05-09، مما حقق الفوائد الآتية:

الفقرة الأولى: بخصوص الخلع والتطليق

رفع هذا التعديل اللبس الموجود في التطليق والخلع بخصوص قابلية أحكامهما للاستئناف من عدمه، فقد صرحت الصياغة الجديدة بعدم قابلية الاستئناف في تلك الأحكام، إلا إذا تعلق الأمر بالجوانب المادية، وقد سبب ذلك بما يأتي:

أولا: بخصوص التطليق

إذا رجعنا إلى التطليق، نجد أنه مقرر لرفع الضرر الواقع على الزوجة للأسباب المنصوص عليها في المادة 53 ق أ ج، وحتى لا يستمر هذا الضرر بسبب الاستئناف في أحكام التطليق، علما أن الإجراءات القانونية تطول مدتها، فقد تقرر في الصياغة الجديدة للمادة 57 من القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 سد باب الاستئناف في تلك الأحكام، باستثناء ما تعلق بالجوانب المادية.

ثانيا: بخصوص الخلع

نظرا إلى أن الأحكام الصادرة في الخلع لا يمكن للزوج المخلوع المنازعة فيها مادام الخلع لا يتوقف على موافقته، فإن جعل هذه الأحكام غير قابلة للاستئناف إلا في جوانبها المادية أمر منطقي.

الفقرة الثانية: بخصوص الأحكام المتعلقة بالحضانة

خصصت الفقرة الثانية من المادة 57 ق أ ج الجديدة للأحكام المتعلقة بالحضانة، وصرحت بقابلية الاستئناف فيها.

ويرجع السبب إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الحضانة، وتعلقها بمسائل مختلفة، كاستحقاق الحضانة، والتنازل عنها، أو التبرع بها، زيارة المحضون، نفقته، أجرة مسكنه، سقوط الحضانة، أو عودتها بعد السقوط، انتهاؤها، تمديدتها...

وهي مسائل كثيرة ومتشعبة، وقد تحتاج إلى أن يكون باب الاستئناف فيها مفتوحا، وذلك من أجل تكريس مصلحة المحضون قدر الإمكان.

البند الثاني: الفوائد التي جاء بها إتمام القانون

رقم 84-11 بالمادة 57 مكرر من القانون رقم 05-09

مما اقترحه مشروع تعديل القانون رقم 84-11 وصادق عليه القانون رقم 05-09، أن يتم القانون الأول بنص جديد هو المادة 57 مكرر، وهذا نصها: «يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن».

وفي الواقع لا يمكن أن ننكر بأن وضع هذه المادة يعتبر التفاتة جيدة من المشرع كونها تمس موضوع النفقة والحضانة والزيارة والمسكن وهي في مجملها مسائل حساسة كونها لا تحتل انتظار طول الإجراءات وتأجيل الجلسات، مما يستلزم الفصل فيها على وجه السرعة وبموجب أمر على عريضة.

الفرع الثالث: مقترحات تضمن حق المطلقة الحاضرة

في الإسكان

بالرغم من التعديلات التي أدخلها القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 على القانون رقم 84-11، بقيت مسألة استيفاء المطلقة الحاضرة للإسكان في حاجة إلى إجراءات وتدابير لضمائها، وقد اقترح مشروع تعديل القانون رقم 84-11، فكرة مُلغية للانتباه، كما أن هناك من المهتمين بالقانون ممن اقترحوا أفكارا أخرى، نعرضها فيما يأتي:

البند الأول: إنشاء صندوق عمومي

نظرا إلى أن المتضرر من عدم دفع النفقة وأجرة المسكن هم أولاً وقبل كل شيء الأطفال، فقد بدأت النداءات تتعالى من أجل خلق آلية جديدة، مادامت الطرق والإجراءات القانونية المعتادة قد أثبتت عدم نجاعتها وفعاليتها في هذه المسألة.

وتتمثل هذه الآلية في استحداث أو "إنشاء صندوق عمومي" يضمن سد حاجات المحضونين، وإيوائهم وفي الوقت الذي نجد فيه تشريعات عديدة تعتمد هذه الطريقة لا سيما فرنسا، تونس، ومصر لا نجد الجزائر تعتمدهما، إذ لم تتم المصادقة على المادة 80 مكرر من مشروع تعديل القانون رقم 84-11 والتي كانت قد اقترحت هذا الحل بنصها على أنه: «ينشأ طبقا للشروط والكيفيات المحددة في التشريع المعمول به صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية بما فيها أجرة السكن التي بقي تحصيلها بطرق التنفيذ القانونية دون جدوى».

وللإشارة فإن هذه المادة تنص على أن إنشاء مثل هذا الصندوق يتم وفقا للتشريع المعمول به، والذي ينص على أن إنشاء مثل هذه الصناديق يتم بموجب قانون المالية.

كذلك مما اقترحه مشروع تعديل القانون 84-11 ولم يُصادق عليه إدخال المادة 80 مكررا في قانون الأسرة، والتي نصت على أنه: «دون الإخلال بالتشريع المعمول به، يمكن دفع كل نفقة غذائية، بما فيه أجرة المسكن المحددة بموجب حكم قضائي نهائي، تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية، من قبل الصندوق المنشأ بموجب المادة 80 مكرر من هذا القانون».

تحل الخزينة العمومية بقوة القانون محل الدائن الذي استفاد من إجراء الدفع المنصوص عليه في هذه المادة.

فضلا عن طرق التنفيذ الأخرى، يمكن لوكيل الخزينة الاقتطاع من حساب المدين.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

وقد وضعت هذه المادة عدة شروط للاستفادة من دفع النفقة من قبل الصندوق العمومي، لاسيما وجود حكم قضائي نهائي، يتضمن دفع النفقة وتعذر تحصيلها، الكلي أو الجزئي بطرق التنفيذ القانونية العادية، وذلك بأن تحل الخزينة العامة محل المدين الملزم بالنفقة وأجرة المسكن،

فتسدها للدائن ثم تحل محل هذا الأخير وبقوة القانون، فتقوم بالاقطاع التلقائي من حساب المدين بالنفقة؛ كما تحيل هذه المادة على التنظيم لتحديد كيفية تطبيقها. وتجدر الإشارة إلى أن فكرة الصندوق العمومي، قد تبدو فكرة مستحدثة، إلا أن مضامينها قد ظهرت في الأفق منذ مدة طويلة، إذ بالرجوع إلى المادة 33 من الدستور الصادر عام 1976⁽¹⁾ نجد أنها تنص على أن الدولة مسؤولة عن ظروف حياة كل مواطن، كما ورد النص في المادة 64 من نفس الدستور، على أن الدولة تكفل ظروف المعيشة للمواطنين الذين لا يستطيعون القيام والذين عجزوا عنه نهائيا.

البند الثاني: إنشاء سكنات للمطلقات الحاضنات من طرف

الدولة

اقترح أحد المهتمين بقانون الأسرة فكرة تخصيص مجموعة من المساكن تسمى "مساكن الحضانة" واعتبرها مساكن وظيفية، بالنظر إلى كون الحضانة وظيفة تقوم بها المطلقة، وتتم الاستفادة من هذه المساكن بأن توضع تحت تصرف القاضي، فإذا وجد نفسه مضطرا للحكم بطلاق المرأة وكانت حاضنة، ولم يكن لزوجها مسكن آخر، ولا هي تملك مسكنا منحها القاضي مفاتيح مسكن للحضانة، شرط أن تبقى هذه المساكن محيصة على المطلقات الحاضنات، فلا تباع، ولا تؤجر، ولا تورث، فإن تزوجت الحاضنة المستفيدة من هذه المساكن، ورضي زوجها بإقامة محضونها معها، ولم يطالب بهم والدهم يُسلم مسكن الحضانة لحاضنة أخرى، وإن طالب بهم والدهم سقطت حضانتها وانتقلت هي لمسكنها الزوجي الجديد.

وعلى هذا وجب على السلطات المعنية أن تنشئ هذه السكنات كإنشائها لسكنات الطلبة الجامعيين لغرض التفرغ لطلب العلم، وكذا المساكن الوظيفية التي تبنيها الشركات الكبرى حتى يتفرغ موظفوها لأداء واجبهم على أحسن ما يرام، فكذلك الحال بالنسبة للحاضنة بصفتها متفرغة لأداء وظيفة اجتماعية هي حضانة الصغار.⁽²⁾

(1) - الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة سنة 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976م، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(2) - الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة والمقترحات البديلة، م س، 164، 163.

وما يمكن أن يقال عن هذا المقترح أنه حل جدير بالاهتمام غير أنه قد يؤدي إلى تكاسل الآباء المطلقين، وتملصهم من واجب إسكان الصغار لأي سبب من الأسباب، وذلك لتواكلهم على هذا الحل، وتفاديا لذلك، يجب أن تُحاط استفادة الحاضنة بمثل هذه المساكن بإجراءات تضمن التأكد من إعسار الأب المطلق أو عجزه عن تسديد بدل الإيجار بعد التأكد من أنه فعلا لا يملك مسكنا آخر عدا مسكن الزوجية.

المطلب الرابع: أحكام سقوط الحضانة وانتهائها:

يوجد من الأسباب ما يزيل يد المطلقة عن صغارها، غير أنه لا يمنع من عودتها في الحضانة إذا زالت مسقطاتها.

كما توجد أسباب أخرى تنتهي بها الحضانة، مع جواز تمديدها مراعاة لمصلحة المحضون، وعلى كل حال إذا فقدت المطلقة حقها في الحضانة، زال تبعاً لذلك حقها في شغل مسكن الحضانة، ووجب رده للمطلق.

الفرع الأول: سقوط الحضانة وعودتها

قد تسقط الحضانة قبل انتهاء مدتها القانونية، وقد تعود إذا زال سبب سقوطها.

البند الأول: مسقطات الحضانة

يسقط حق المطلقة في حضانة صغارها، فيسقط تبعاً لذلك حقها في شغل المسكن المخصص لممارسة الحضانة، ويحدث ذلك لأسباب متعددة وزع المشرع الجزائري الحديث عنها على نصوص مختلفة من قانون الأسرة الجزائري، وهذه الأسباب هي:

الفقرة الأولى: زواج المطلقة الحاضنة بغير قريب محرم

تنص المادة 66 ق أ ج على: «يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم...»

ومعنى ذلك أن كل مطلقة أسندت لها حضانة الصغار، ثم تزوجت بغير قريب محرم، صار من حق الأب المطلق أو غيره ممن أسند إليهم القانون حق حضانة الأولاد، إقامة دعوى والمطالبة بإسقاط حضانة الأم، التي أعادت الزواج بأجنبي عن الصغار، مما يدفع القضاة إلى الحكم بذلك،

ومنح حق الحضانة إلى المطالب بها⁽¹⁾، وكذا رد مسكن الحضانة إلى الأب المطلق.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان ينص على هذه المسألة في موضع آخر من القانون رقم 84-11 في المادة 52 منه، غير أن الصياغة الجديدة لهذه المادة في ظل القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 لم تُبق عليها في صريح ما تنص عليه، ولعل السبب يرجع إلى كون المشرع قد اكتفى بالنص عليها مرة واحدة في المادة 66 ق أ ج والتي لم يمسهما التعديل، مما يجعل حكم هذه المسألة ساريا.

الفقرة الثانية: تنازل الحاضنة عن حق الحضانة

مما نصت عليه المادة 66 ق أ ج كسبب يوجب إسقاط الحضانة، تنازل الحاضنة عنها، ويحدث ذلك إذا حكم بإسناد الحضانة إلى الأم المطلقة، ثم تعلن هذه الأخيرة تنازلها عن هذا الحق فيقضى بسقوطه قانونيا؛ وللاشارة فإن الحكم الذي سيصدر عن المحكمة بخصوص هذه القضية إنما هو حكم مقرر للسقوط وليس منشئا له، مع الملاحظة بأن القانون إذا كان قد أقر سقوط حق الحضانة بسبب التنازل فإنه قد قيده بشرط عدم الإضرار بمصلحة المحضون، وذلك في صريح ما تنص عليه المادة 66 ق أ ج، وينبغي على ذلك أن التنازل عن الحضانة إذا كان سيجرّ للمحضون سوءاً لم يجز الحكم به، حتى وإن طلبته الأم المطلقة، وحتى وإن طلب غيرها نقل هذا الحق إليه، مادامت تتوفر فيها الشروط القانونية والشرعية للحضانة، ومادامت مصلحة المحضون متعلقة بها.⁽²⁾

الفقرة الثالثة: الإخلال بالشروط المنصوص عليها في المادة 62 ق أ ج

كانت المادة 67 ق أ ج من القانون 84-11 تنص على أنه: «تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون».

ومعنى ذلك أن المطلقة الأم إذا أسندت إليها الحضانة بحكم قضائي، ثم ثبت فيما بعد أنها عجزت أو أهملت واجباتها المنصوص عليها في المادة 62 ق أ ج، بأن تكون قد تركتهم دون رعاية، ولا حماية ولا تعليم ولا تربية، فإنها تفقد أهليتها للقيام بدور الحاضنة.

(1) -عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 300، بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 126.

(2) - المرجع نفسه، 129.

مما يعطي الحق للأب المطلق أو غيره من مستحقي الحضانة في طلب إسقاط حضانة الأم⁽¹⁾، وتجدد الإشارة إلى أنه يجب على القضاة مراعاة مصلحة المحضون بالمقارنة بين الفوائد التي تعود على المحضون في حالة بقاءه مع أمه وبين الفوائد التي يمكن أن تعود عليه في حالة إسقاط حضانة أمه ومنحها لغيرها، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 62 ق أ ج، وللتذكير فإن القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 قد عدل المادة 67 سالفه الذكر، وذلك بزيادة فقرة إلى فقرتيها السابقتين من غير أن تمس أحكامها السابقة.

الفقرة الرابعة: ثبوت انحراف المطلقة الحاضرة

من الأسباب التي توجب سقوط حق المطلقة الأم في حضانة صغارها، أن يثبت انحرافها أو امتهاؤها لأعمال منافية للآداب والأخلاق، مما يتعارض مع صفة الأمانة المشترطة أصلا لاستحقاق الحضانة، كونها تؤدي إلى الإضرار بالمحضون نفسيا وحلقيا.

ولا يكفي القول بأن الحاضرة منحرفة لإسقاط حضانتها، وبالتالي إخراجها من مسكن الحضانة، إذ يجب إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية كمحاضر الشرطة والإقرار وغيرها⁽²⁾، وهو ما يفهم من المادة 52 ق أ ج من القانون 84-11 التي كانت تنص على أنه: «تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها».

وبذلك أخذ اجتهاد القضاء الجزائري، حيث أسقط حضانة الأم المطلقة لارتكابها فاحشة الزنا.⁽³⁾

كما يشترط أيضا لإسقاط الحضانة للانحراف أن يكون مسكن الحاضرة هو العامل المساعد على انحراف الحاضرة والمسهل لممارستها الفسق والدعارة.⁽⁴⁾

ونظرا للخطورة التي يشكلها هذا الموضوع على مصلحة المحضون، قيل بأنه يجب التشدد في ضمان السكن للمطلقة الحاضرة، وذلك للتفرقة بين هذا الحال وحال التي تتخذ من الزواج وسيلة تنجب عن طريقها طفلا أو أكثر، تضمن به حق السكني بعدما تُطلّق، فتتخذ من الفسق والدعارة

(1) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 301. بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 129.

(2) - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، م س، 243.

(3) - قرار في 1997/09/30، ملف رقم 171684، م ق، ع خاص، 2001، 19.

(4) - بوقرة أم الخير، المرجع نفسه، 127.

مهنة، مما يشكل آفة اجتماعية، وهذا النوع من النساء يستحسن عدم تخصيص السكن له وإعادةته إلى أهله ليوضع تحت الرقابة بعد غياب الرقابة الزوجية.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أن تعديل القانون رقم 05-09 للمادة 52 قد ألغى الفقرة الرابعة والتي كانت تصرح بإسقاط الحضانة لثبوت الانحراف.

وبالرغم من هذا الإلغاء، لا يزال هذا الحكم ساريا، كونه يدخل في أحكام الفقرة الأولى من المادة 67 ق أ ج من القانون 84-11 وهي نفس المادة التي احتفظ بها القانون رقم 05-09 بعدما أضاف إليها، مسألة "عمل المطلقة"، فظلت صياغة الفقرة الأولى من المادة 67 من القانون رقم 05-09 كما يأتي: «تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه».

فهذه الفقرة تحيل إلى المادة 62 ق أ ج، التي لم يمسه تعديل بالقانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02، والتي تنص على أنه: «الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته، وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك».

إذا، ومما يفهم أن انحراف الحاضنة مما لا يؤهلها للقيام بواجبات الحضانة، خصوصا حفظ المحضون وصيانة أخلاقه وهي شروط نصت عليها المادة 62 ق أ ج، ويسقط بناءً عليها حق الحضانة في الإسكان وفقا لما جاءت به المادة 67 ق أ ج.

الفقرة الخامسة: إذا لم تُطلب الحضانة من الأم مدة تزيد عن سنة

من الأسباب التي توجب سقوط الحضانة، ألا تطلبها الأم المطلقة لمدة تزيد عن سنة بدون عذر، وهو ما تنص عليه المادة 68 ق أ ج، ويحدث ذلك مثلا بأن يقع الطلاق، ويبقى الأبناء مع أبيهم، ثم يمضي على هذه الحال أكثر من سنة، ولا تطالب الأم المطلقة بحضانتهم من غير أن يكون لذلك سبب مكره أو عذر قاهر، وهو ما يعبر عن تخليها وتنازلها عنهم مما يؤدي إلى سقوط حقها في الحضانة بقوة القانون.⁽²⁾

(1) -بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، م س، 243.

(2) -عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 301

الفقرة السادسة: هل عمل الأم المطلقة مسقط للحضانة؟

لم يكن المشرع الجزائري قد تطرق إلى مسألة عمل المطلقة الحاضنة وهل هو مُسقط لحق الحضانة أم لا، وذلك في القانون 84-11.

وقد تعرض "عبد العزيز سعد" إلى موضوع الحاضنة الموظفة التي تغيب عن منزلها أكثر من عشر ساعات في اليوم ولا تعود إليه إلا في آخر اليوم، متعبة منهكة القوى، وتكون قد تركت وليدها عند جاريتها التي لا تعمل أو إلى خادمة مستأجرة للقيام ببعض شؤون المنزل وبجراسة الطفل وخدمته، أو تكون قد تركته في دار من دور الحضانة التي تشرف عليها بعض المؤسسات الخيرية أو التابعة لفروع الدولة.

وقد قال بأنها يجب أن تكون قادرة على أن توفر للمحزون كل عناصر الرعاية والتربية والحماية المنصوص عليها في المادة 62 ق أ ج التي سبق ذكرها، سواء بعملها المباشر شخصيا أو بواسطة الغير، فإذا عجزت عن أداء ذلك فقدت حقها في الحضانة، وبالتالي حقها في المسكن حتى ولو كانت لا تمارس أية وظيفة أو عمل مأجور.⁽¹⁾

وقد جاء القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 بالفصل في هذه المسألة في صريح ما تنص عليه الفقرة التي أضيفت إلى فقرتي المادة 67 ق أ ج وهي: «ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق في ممارسة الحضانة».

وقد كرّس المشرع الجزائري -من خلال هذه الفقرة- حق المرأة في أن تتوظف تماشيا ومواكبة للتطور الحاصل في المجتمع، فضلا عن حقها في أن تحضن صغارها.

أما اجتهاد القضاء الجزائري، فلم يكن يعتبر عمل المطلقة مسقطا لحضانتها⁽²⁾ وذلك قبل صدور القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02.

وما يجدر قوله في هذه المسألة، أنه لا ينبغي بأي حال من الأحوال اعتبار عمل الحاضنة مسقطا لحضانتها، لأنها تضمن حاجيات المحزون، وتحول دون تشرده إذا لم يكن أبوه يسدد من أجله بدل الإيجار، كما تحول دون طردها من المسكن المؤجر، إذا لم يكن الأب المطلق يدفع

(1)-عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 299-300.

(2)-قرار في 18/07/2000، ملف رقم 245156، م ق، ع خاص، 2001، 185.

الإيجار بطريقة منتظمة وفي الآجال المحددة.

غير أن هذه المسألة يجب أن تبقى مرهونة بطبيعة وظيفة الأم في حد ذاتها، ومدى تعارضها مع مصلحة المحضون وواجباتها كحاضنة اتجاهه.

البند الثاني: عودة الحضانة

تنص المادة 71 ق أ ج على أنه: «يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري».

ومعنى ذلك أن الأم المطلقة إذا كان من حقها حضانة صغارها وسُلب منها أو سقط عنها هذا الحق لأي سبب أو كانت غير قادرة على رعايته وضمّان حمايته والعناية بصحته وخلقه وتعليمه، فإن زوال تلك الأسباب التي حالت دون ذلك، يُعيد استحقاقها للحضانة، ومثلها أن يسقط حق الحضانة بزواج الأم المطلقة بأجنبي عن الصغير، فإن هي طُلق⁽¹⁾ أو توفي عنها زوجها ولم تتزوج بعده، صار بإمكانها استعادة حضانة صغارها، وبالتالي استعادة استحقاقها لمسكن الحضانة.⁽²⁾

وبالرغم من عدم تصريح المشرع الجزائري بذلك، إلا أن أحد شراح قانون الأسرة الجزائري قال بأنه لا يجوز للمطلقة استعادة حقها في الحضانة، إذا كانت قد سقطت عنها بناء على تصرف أو رغبة منها، كتنازلها الصريح أو عدم طلبها لحقها في الحضانة لمدة تزيد عن السنة، من غير عذر، مما يجرمها من الاستفادة من أحكام المادة 71 ق أ ج، وعلى أي حال لا تكون عودة الحق في الحضانة إلى الأم بعد سقوطها، إلا بموجب حكم من المحكمة.⁽³⁾

أما اجتهاد القضاء الجزائري، فلم يعتبر تنازل الأم المطلقة عن الحضانة مانعا من استعادة هذا الحق إذا زالت الأسباب التي جعلتها تتنازل فيما سبق، مادام ذلك يحقق مصلحة المحضون.⁽⁴⁾

(1) - قرار في 1998/07/21، ملف رقم 201336، م ق، ع خاص، 2001، 178.

(2) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 303.

(3) - المرجع نفسه، 304.

(4) - قرار في 1998/04/21، ملف رقم 189234، م ق، ع خاص، 175، 2001، قرار في 1999/04/20، ملف رقم 220470، م ق، ع خاص، 2001، 181.

الفرع الثاني: انتهاء الحضانة واسترداد المطلق

لمسكنه

بالرغم من انتهاء المدة القانونية للحضانة، قد تستدعي مصلحة المحضون استبقاؤه مع أمه مما يجيز تمديد حضانتها له، فإذا انتهت الحضانة كان للمطلق استرداد مسكنه.

البند الأول: انتهاء الحضانة وتمديدتها

تنص المادة 65 ق أ ج، على أن مدة الحضانة بالنسبة للذكر تنقضي إذا بلغ سن العاشرة، وبالنسبة للإنتى إذا بلغت سن الزواج، وللقاضى أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى سن السادسة عشر، إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون، وقد حددت هذه المادة سن انتهاء الحضانة، ثم تعرضت إلى الاستثناء من ذلك وهو تمديدتها إن اقتضى الأمر ذلك.

الفقرة الأولى: انتهاء الحضانة

إن المدة التي يمكن أن يتخاصم خلالها الحاضنون على حق الحضانة، هي المدة التي لم يكن فيها الولد أو البنت قد بلغا السن المحددة في المادة 65 ق أ ج أعلاه، ومعنى ذلك أنه عند بلوغ تلك السن لم يعد للأبوين حق التنازع على حضانة الصغار، ولم يعد لأي منها أن يلجأ إلى المحكمة ويطلب منها القضاء له بذلك، ويرجع السبب إلى أن المحضون لم يعد يحتاج إلى من يحضنه كطفل صغير، وإنما يبقى فقط يحتاج إلى من يرعاه ويهتم بمستقبله من حيث الإنفاق عليه وتربيته وتعليمه وتوجيهه.⁽¹⁾

ويجدر التذكير بأن انتهاء الحضانة بالنسبة للإنتى محدد حسب ما نصت عليه المادة 65 ق أ ج، ببلوغها سن الزواج، وقد كان المشرع الجزائري قد حددت هذه السن بإتمام الفتاة لثمانية عشر سنة، وذلك في نص المادة 7 ق أ ج من القانون رقم 84-11 والتي عدلت بالقانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02 فأصبحت تنص على توحيد سن الزواج للمرأة والرجل بتمام تسعة عشر سنة.

(1) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 298.

الفقرة الثانية: تمديد الحضانة

أعطى المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في تمديد حضانة الصغير إذا بلغ سن العاشرة واقتضت مصلحته ذلك، ومع ذلك لا يعتبر ما يأذن به القاضي على هذا النحو امتدادا لمدة الحضانة الإلزامية، بل منصرفا إلى مدة استبقاء تقدم الحاضنة خلالها خدماتها للمحضون على سبيل التبرع.⁽¹⁾

وفي الواقع يخلق هذا الوضع إشكالية انتهاء حق الحاضنة في الإسكان الواجب على الأب المطلق أو استمراره نظرا لتمديد حضانتها للصغير، وهي ما تسمى بالحضانة الجوازية.⁽²⁾ وفي الوقت الذي أغفل فيه المشرع الجزائري الفصل في هذه المسألة، نجد اجتهاد القضاء قد ذهب إلى أن حق السكن الممنوح للحاضنة ليس له صبغة نهائية، بل ينتهي بانتهاء مدة الحضانة، دون أن يميز بين مدتي الحضانة الوجوبية وتلك الجوازية.⁽³⁾

وقد قيل أن حق الحاضنة في شغل المسكن يجب أن يظل مستمرا إل حين انتهاء مدة الحضانة الوجوبية والجوازية على حد سواء، كما أن إيواء المحضون لسنوات عدة وحفظه من كل سوء ومكروه، ينبي عليه في حال تمديد الحضانة الاستمرار في شغل مسكن الحضانة.⁽⁴⁾ ويتوقف قبول التمديد على شروط حددها المادة 65 ق أ ج، وهي أن تكون طالبة التمديد هي الأم نفسها، وألا تكون متزوجة ثانية بزواج ليس من محارم المحضون، أما باقي الحاضنين فلا يحق لهم طلب التمديد.⁽⁵⁾

البند الثاني: استرداد المطلق لمسكنه

إذا كان سبب استحقاق الأم المطلقة للإسكان من مطلقها هو حضانة الصغير، فإن انقضاء الحضانة يوجب زوال هذا الحق مما يعطي للمطلق الحق في استرداد المسكن الذي كانت الحضانة تُمارس فيه.

(1) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 744، 775، محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، م س، 312.

(2) - كمال صالح البنا، موسوعة الأحوال الشخصية، م س، 233، محمد عزمي البكري، المرجع نفسه، 770.

(3) - قرار في 1990/12/23، ملف رقم 81197، م ق، ع خاص، 1996، 85.

(4) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 124.

(5) - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، م س، 298-299.

غير أن عملية الاسترداد هذه لا تكون إلا في حالتين هما:

الأولى: أن يكون مسكن الحضانة هو في الأصل مسكن الزوجية.

الثانية: أن يكون مسكن الحضانة هو المسكن البديل الذي أعده الأب المطلق بالتأجير، ففي كلتا الحالتين يستحق المطلق استرداد مسكنه بصفته المالك الأصلي، أو المستأجر الأصلي، أما إذا كان مسكن الحضانة من إعداد الحاضنة عن طريق استئجارها له ببدل الإيجار الذي تقبضه من المطلق، ففي هذه الحالة لا يحق لهذا الأخير استرداد المسكن إلا إذا أنهت الحاضنة تعاقدها مع مالكه، فيستمر المطلق في الانتفاع به، شرط أنه يظل ملزماً بأجرته، ولا يمنع ذلك من أن تظل الحاضنة في المسكن إذا كانت راغبة بذلك، على أن يصبح كراؤه عليها.⁽¹⁾

وعلى كل حال لا يكون للمطلق أن يسترد مسكنه إلا إذا توفر شرطان هما:

الفقرة الأولى: أن تنتهي المدة القانونية للحضانة

لا يكون للمطلق أن يسترد مسكنه إلا إذا كان الغرض من إلزامه بإسكان المطلقة الأم، قد زال وانقضى بانقضاء الحضانة وانتهاء مدتها القانونية وهي بلوغ الذكر عشر سنوات أو ستة عشر سنة، إذا تم تمديد حضنته، وبلوغ الفتاة سن الزواج وهو تسعة عشر سنة حسب ما أصبحت تنص عليه المادة 7 من القانون رقم 05-09 المصادق على الأمر 05-02.

فإذا انقضت الحضانة زال استحقاق الحاضنة لمسكن الحضانة، لأن بقاءها فيه حينئذ يكون دون سند قانوني.⁽²⁾

الفقرة الثانية: أن يكون حق المطلق ثابتاً في الاحتفاظ به

مما يشترط أيضاً لاسترداد الأب المطلق لمسكن الحضانة، أن يكون من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً، فإذا كان قد تنازل عن حقه في المسكن قانوناً بأية صورة من صور التصرف كتسليمه إلى مالك العقار الذي قام بتحرير عقد عنه باسم الحاضنة، أو كقيامه بالتنازل عن العقد للحاضنة، أو كقيام المؤجر باستصدار حكم نهائي بإخلاء المسكن، في كل هذه الحالات يسقط حق الأب

(1) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 130.

(2) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 770.

المطلق في استرداد المسكن لكون حقه في الاحتفاظ به قد زال قانوناً. (1)

فإذا ثبت حق الأب المطلق في الاسترداد، وقام بضم أولاده إليه، ومع ذلك لم يسع إلى استرداده قصد التخلي عنه نهائياً للحاضنة، اعتبر ذلك تركاً منه للمسكن، مما يعطي للمؤجر الحق في طلب إخلائه. (2)

أما إذا كان تركه للمسكن دون قصد التخلي، فلا يحق للمؤجر أن يطالب بفسخ عقد الإيجار المبرم بينه وبين المطلق، استناداً إلى ثبوت الترك، فإذا كان المطلق المستأجر هو صاحب الحق الأصلي في العين بحكم العقد بكونه إنما يستأجر لنفسه ونيابة عن أولاده، إلا أن بقاء أولاده فيه، إنما يستند إلى أن الترك لم يكن بقصد التخلي نهائياً عن العين المؤجرة، إنما قد تم للأولاد باعتبارهم أقارب من الدرجة الأولى. (3)

وينبغي التنويه في هذه المسألة، إلى أن النزاع حول مسكن الحضانة كثيراً ما يحدث حتى في حالة احتفاظ أب المحضونين بحقه في مسكنه، نتيجة لتمسك الحاضنة بالمسكن وظناً منها بأن صفتها كحاضنة لأولادها منه، تحوّل لها حق الاستمرار في شغل هذا المسكن، على الرغم من مضي السن المحددة قانونياً لانتهاه الحضانة. (4)

(1) - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، م س، 770.

(2) - المرجع نفسه، 776.

(3) - موريس صادق، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، م س، 107.

(4) - بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، م س، 135.

ملاحظة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، الذي بفضلته وعونه وتوفيقه تم إنهاء هذا البحث المعنون "بمدى حق المرأة في السكن في حالتي الزواج وانحلاله".

فالسكن بالنسبة للمرأة يختلف وصفه بحسب وصف العلاقة التي تربط المرأة بالرجل، فهو إما أن يكون مسكنا للزوجية، إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة، بينما يصير مسكنا للعدة أو مسكنا للحضانة، إذا انحل الزواج بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة.

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أحقية الزوجة في السكنى من طرف زوجها، إذا توافرت شروط معينة اتفق على معظمها جمهور الفقهاء عدا المالكية.

ولا يكون المسكن الذي يعده الزوج شرعيا إلا إذا تحققت فيه شروط تتعلق في مجموعها بضرورة أن تتوافر فيه كل شروط المعيشة من متاع ومرافق، وكذا ضرورة أن يكون مستقلا عن الغير، خصوصا إذا كانت الزوجة معرضة للأذى، إذا لم تنفرد بسكنائها، وهو ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وكرّسه اجتهاد القضاء الجزائري، في حين لم يأت على ذكره المشرع الجزائري.

ومن الشروط الواجب توافرها أيضا ضرورة أمنه وحسن جواره؛ ولعلّه من الواجب أيضا أن تتفق أوصاف المسكن مع الاشتراطات التي وضعها الزوجان بخصوصه قبل البناء.

ومسكن الزوجية، من حيث توفيره وإعداده قد يكون من طرف الزوج كما قد يكون من طرف الزوجة، ويخضع ذلك كله إلى عامل الرضا والاتفاق بين الزوجين، ويُسر حال الزوجة مقارنة بالزوج.

على أن المعبر حاله في مسألة توفير المسكن غير متفق عليه، بين فقهاء الشريعة الإسلامية، بينما تبني المشرع الجزائري رأي الذين قالوا بضرورة الاعتداد بحال الزوجين معا.

والمشكلة التي قد تواجهها المرأة بخصوص هذا الموضوع أن يعسر زوجها أو يتعنت فلا يمكنها من نفقة سكنائها، مما يطرح إشكالية جواز التفريق بينهما وعدم جوازه، وهو الذي اختلف فيه فقهاء الشريعة الإسلامية، ولم يفصل فيه المشرع الجزائري بصراحة.

ذلك معظم ما تطرقنا إليه بخصوص حق المرأة في السكن أثناء قيام العلاقة الزوجية أما بعد انحلالها، فقد تعمّدنا بخصوصها التعرض إلى فرق الزواج من حيث تعريفها، وأنواعها، وأحكام كل منها، وذلك لأن استحقاق المرأة للسكن بوصفها معتدة أو مطلقة حاضنة، يختلف بحسب الفرقة التي انفصمت بها علاقتها الزوجية.

فالمعتدة من الطلاق تختلف أحكامها من حيث كونها رجعية أو بائنا حاملا، أو بائنا حائلا، وهذه الأخيرة بالذات، اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية، وانقسموا بشأنها إلى ثلاثة أقوال، لكل قول أدلته وحججه.

كذلك تختلف أحكام المعتدة المطلقة عن أحكام المعتدة المفسوخ عقد نكاحها وكذا المتوفى عنها زوجها.

غير أن جميع المعتدات اللواتي وجب لهن الإسكان، يتوجب عليهن ملازمة مسكن العدة، فلا يخرجن ولا يُخرجن منه إلا لظرف قاهر، أو عذر شرعي.

ومركز الثقل في موضوع حق المرأة في السكن هو مسألة الحاضنة، لما له من حساسية وأهمية، بالنظر إلى تعلقه بمصلحة المحضونين الذين يصبح وضعهم حرجا بعد غياب الرقابة الأبوية، مما يستلزم تعزيز التدابير الوقائية لهم.

فالمطلقة الحاضنة، إما أم يُسند لها مسكن الزوجية الذي كانت تعيش فيه مع مطلقها وأولادها قبل الفرقة، وإما أن يُفرض لها بدل إيجار مسكن آخر.

ولفكرة "الإسناد"، أو (بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية)، معارضون ومؤيدون، غير أنها في الأخير تخضع للصورة التي يكون عليها مسكن الزوجية، بأن يكون مملوكا للمطلق أو للغير أو مؤجرا، أو مغصوبا أو مشغولا بسبب العمل... مما يجعل عملية إسناد المسكن للحاضنة أمرا مستحيلا في بعض الحالات.

كما تخضع عملية الإسناد هذه، إلى شروط عدة كان المشرع الجزائري قد وضعها بموجب القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، بينما لم يُبق عليها القانون رقم 05-09.

وبالرغم من عدم تفصيل المشرع الجزائري، إلا أنه قد يُفهم بأن بعض الشروط لم تُلغ ضمنا، كاشتراط عدم أحادية مسكن الزوجية لإسناده إلى المطلقة الحاضنة.

هذا عن البقاء في مسكن الزوجية أما تمكين المطلقة الحاضنة من بدل الإيجار فقد اختلف فيه فقهاء الشريعة الإسلامية، حيث أقرّ بعضهم بحقها في ذلك في حين أنكروه البعض الآخر بحجة كون أجره المسكن مما يدخل ضمن أجره الحضانة.

وقد أقرّ المشرع الجزائري بأحقيتها في ذلك، فقط يبقى على القاضي الذي يحكم بذلك أن يراعي عدة أمور تتعلق بموضع مسكن الحضانة، وزمن بدل الإيجار، وكذا ضرورة تناسب هذا الأخير مع الحالة

المادية للمطلق.

وبالرغم من سعة موضوع مسكن الحضانة وبالأخص المؤجر، وكثرة التنازع بخصوصه، إلا أن المشرع الجزائري لم يعطه حقه من الاهتمام، كما لم يوفق من خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة في سدّ الثغرات الكثيرة التي تتخلل هذه المسألة بالذات وموضوع إسكان المرأة بصفة عامة، هذا ومن غير أن ننكر الفوائد القليلة التي جاء بها ذلك التعديل.

وفي هذا الإطار، ثم تبيان اقتراحات وجهية، تخدم هذا الموضوع لكن المشرع الجزائري لم يصادق عليها بالقانون 05-09.

وتجدر الإشارة إلى أن حق المطلقة الحاضنة في الانتفاع بمسكن الحضانة، لا يكون إلا في حدود فترة حضانتها، فإذا سقطت معها ذلك الحق، مع إمكانية عودته إذا زال السبب المُسقط له.

غير أن ذلك الحق سينتهي حتما، وبقوة القانون إذا انتهت المدة القانونية للحضانة-وإذا لم تقتض مصلحة المحضون تمديد حضانة أمّه له- مما يستدعي استرداد المطلق لمسكنه.

هذه معظم المحطّات التي مررت بها خلال دراستي لهذا الموضوع، مما جعلني أخرج ببعض النتائج التي أجمّلها فيما يأتي:

* أنه ليس هنالك توحيد لمصطلح مسكن الزوجية بين الفقه الإسلامي، وقانون الأحوال الشخصية وكذا اجتهاد القضاء الجزائري.

* أنه بالرغم من كون المسكن، والإطعام والكسوة... كلها مما تشمله النفقة، إلا أنه لكل مشتمل منها أحكامه الخاصة به.

* إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على كون الإسكان حقا للزوجة على عاتق الزوج.

* انعدام المواد القانونية التي تبيّن الشروط اللازمة حتى تستحق الزوجة نفقة سكنها، وكذا الشروط الواجب توافرها في المسكن حتى يكون شرعيا.

* بالرغم من تداول الناس لمسألة الاشتراطات عند عقد الزواج فيما يتعلق بالمسكن، إلا أنه لم يُتطرق إلى هذه الجزئية من قبل المشرع الجزائري، ولا اجتهاد القضاء.

* بالرغم من إقرار فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذا اجتهاد القضاء الجزائري، بحق الزوجة في السكن المستقل عن الغير، خصوصا إذا كانت معرضة للأذى بالفعل أو القول، وبالرغم من كثرة الخصومات

بشأن هذه المسألة، إلا أن المشرع الجزائري لم يلتفت إليها، ولم يضع نصوصا تنظم هذه الوضعية.

* أن الرضا والاتفاق بين الزوجين من شأنه أن يغير كون المسكن واجبا على الزوج وحده، حيث لا يمنع ذلك من أن تشارك الزوجة بمالها الخاص في إعداده، كما لا يمنع من أن توفره بمفردها، ويرجع ذلك إلى كون الإسكان حقا لها وحدها، ولها أن تنازل عنه أو عن جزء منه.

* اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية، في الذي يعتدّ بحاله -من الزوجين- في توفير مسكن الزوجية، وتبني المشرع الجزائري القول بتقدير نفقة المسكن بحسب حال الزوجين معا.

* اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز الفسخ بالإعسار بالمسكن من عدمه، وكذا اختلفوا في جواز التفريق لتعنت الزوج في إسكان زوجته، في حين لم يفصل المشرع الجزائري في هذه الوضعية.

* لانحلال الرابطة الزوجية طرق عدا الطلاق هي الفسخ والوفاء، ويختلف كل طريق عن الآخر من حيث الأنواع، الأحكام، والآثار المترتبة عليه، وبالتالي الاختلاف في استحقاق نفقة الإسكان بحسب الفرقة التي انقضت بها العلاقة الزوجية.

* العدة والاعتداد حق لله عزّ وجلّ قبل أن يكون للمرأة والرجل.

اتفاق الفقهاء على استحقاق المعتدة الرجعية، والبائن الحامل للسكن مدة العدة، واختلافهم في المتوتة الحائل.

* أهمية موضوع مسكن الحضانة، وكثرة الخلافات بشأنه، هي التي دعت المشرع الجزائري إلى تعديل بعض الأحكام الخاصة به، كإلغاء الأحكام الواردة في المادة 52 ق أج من القانون 84-11ن وتخصيص المادة 72 ق أج من القانون رقم 05-09 لمسكن الحضانة، وكذا الإقرار بضرورة بقاء المطلقة الحاضنة في مسكن الزوجية إلى حين تنفيذ الأب المطلق للحكم.

* جهل المرأة الجزائرية بمالها من حقوق متعلقة بحقها في الإسكان، خصوصا أثناء قيام العلاقة الزوجية.

* وعلى العموم: بالرغم من التعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة الجزائرية، إلا أن موضوع إسكان المرأة بصفة عامة لا يزال يعاني من الضعف التشريعي والقصور في الحماية الجزائرية.

ونظرا لأهمية موضوع إسكان المرأة، وخطورة الآثار المترتبة على التنازع بخصوصه ارتأيت أن أذكر فيما يخصه ببعض التوصيات هي:

* ضرورة إفراد المشرع الجزائري لكل مشتمل من مشتملات النفقة الزوجية بأحكام من حيث التعريف والأحكام...

* ضرورة وضع نصوص محكمة ومفصلة في الشروط الواجب توافرها في المسكن حتى يكون شرعيا ومبيّنة للإجراءات الواجب إتباعها للكشف عن شرعية المسكن من عدمها.

* ضرورة فصل المشرع الجزائري في مسألة جواز التفريق بالإعسار بالمسكن.

* ضرورة عناية المشرع الجزائري بفرق الزواج، ووضع أحكام خاصة لكل فرقة خصوصا من ناحية الآثار المترتبة عليها، وذلك تفاديا للتزاعات والخصومات، ومنعاً لغصب الحقوق وضياعها.

* ضرورة تعزيز الحماية القانونية للمطلقة الحاضنة، ومحضونيتها، واستحداث طرق أكثر نجاعة وفعالية في ضمان استيفاء حق الإسكان لها ولحضونيتها.

* وبصفة عامة أقول أنه:

من المهم جداً أن يولي المشرع الجزائري لقانون الأسرة وبالأخص موضوع إسكان المرأة اهتماما أكثر، بوضع نصوص في المسائل التفصيلية لهذا الموضوع، تتسم بالدقة والوضوح تفاديا لتشتت أذهان القضاة في فهمها، وخطئهم في تطبيقها.

وكتوصية عامة، ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع "الأسرة" ومتعلقاتها، فإنه يتوجب على كل منا مهما كانت أدوارنا في المجتمع: أساتذة، أو أئمة، أو إعلاميون، أن نحمل على عاتقنا مهمة توعية الأفراد بكل ما يتعلق بالأسرة من مسائل، سواء من ناحية الأحكام الشرعية، أو من الناحية القانونية، وذلك حتى يعرف كل فرد حدود التزاماته وحقوقه، مما يضيّق دائرة النزاعات التي تعجّ بها المحاكم.

وكتدابير لذلك أقترح:

* إدخال مادة يدرسها أولادنا ضمن المناهج التربوية، تبني لديهم منذ الصغر ثقافة أسرية شرعية وقانونية، وإن لم يكونوا في المستقبل من رجال القانون أو الشريعة الإسلامية فإنهم -لا محالة- سيستفيدون بما اكتسبوه في هذا المجال في حياتهم الشخصية.

* تنظيم دورات تكوينية تعلّم الناس فنون التعامل الأسري، وإدارة الأسرة، وحل النزاعات الأسرية.

* بدل أن تفتح قنوات تلفزيونية إباحية وأخرى للغناء والمجون، يستحسن أن تفتح قنوات تثقف الناس وتعرفهم بالأحكام الشرعية، وكذا النصوص القانونية التي تتعلق بكل مسألة تخص الأحوال الشخصية.

المفهارس

:الآيات القرآنية فهري

:الأحاديث النبوية فهري

:الأثر فهري

:الأعلام فهري

:المصادر و المراجع فهري

:الموضوعات فهري

فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	الآية
سورة البقرة		
130	231	﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾
131	232	﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُنَّ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾
253-219-216	233	﴿لَا تُضَارَّ وِلْدَةٌ بِوِلْدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوِلْدِهِ﴾
231	234	﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾
188	240	﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾
216-107-25	286	﴿لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾
سورة آل عمران		
5	49	﴿وَمَا تَدْخِرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ﴾
5	154	﴿قُلْ لَوْ كُنْتُمْ فِي بُيُوتِكُمْ لَبَرَزَ الَّذِينَ كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقَتْلُ﴾
سورة النساء		
41-40	4	﴿وَأَنْتُمْ أَلْسِنَاءٌ صَدَقْتِهِنَّ نَجْلَةٌ فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾
17	19	﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾
179	20	﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَعَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾

83	34	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾
88	36	﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾
5	100	﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا﴾
سورة يوسف		
5	23	﴿وَرَوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ﴾
سورة إبراهيم		
5	45	﴿وَسَكَنتُمْ فِي مَسْكِنٍ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ وَبَنِينَ لَكُمْ كَيْفَ فَعَلْنَا بِهِمْ وَضَرَبْنَا لَكُمْ الْأَمْثَالَ﴾
سورة النحل		
5	68	﴿وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّعْلِ أَنْ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ﴾
4	80	﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾
سورة الإسراء		
67	23	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا نَهْرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾
سورة النمل		
6-4	18	﴿حَقَّ إِذَا اتَّوَعَّا عَلَىٰ وَادِ التَّمَلِّ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسْكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾

سورة العنكبوت		
6	41	﴿وَإِنَّ أَوْهَنَ الْبُيُوتِ لَبَيْتُ الْعَنْكَبُوتِ﴾
سورة الروم		
103-84-8-4	21	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾
سورة الأحزاب		
164	33	﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾
164	34	﴿وَأذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾
130	49	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعُوهُنَّ وَسِرَّوَهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾
165	53	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾
سورة سبأ		
5	15	﴿لَقَدْ كَانَ لِسَمَإٍ فِي مَسْكَانِهِمْ آيَةٌ جَنَّتَانِ عَنْ يَمِينٍ وَشِمَالٍ كُلُوا مِنْ رِزْقِ رَبِّكُمْ وَاشْكُرُوا لَهُ بَلْدَةٌ طَيِّبَةٌ وَرَبٌّ غَفُورٌ﴾
سورة الزمر		
179	33	﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾
سورة الدخان		
122	4	﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾
سورة الطلاق		
-159-158-17 -171-167-164		﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا

-198-194-176 -206-202-199 207	1	يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحَدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿﴾
171	2	﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلِ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿﴾
-111-107-16-14 -161-159-113 -166-165-162 -172-171-169 -198-196-184 216-208-207	6	﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِنُصِيفُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِّرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُنَّ أُخْرَىٰ ﴿﴾
107-25	7	﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يُلْكَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءَ آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿﴾
سورة الجن		
156	28	﴿ وَأَحْصَىٰ كُلَّ شَيْءٍ عَدَدًا ﴿﴾

فهرس الأحاديث

الصفحة	طرفه الحديث
18	اعتدي عند ابن أم مكتوم...
64	أكثر النساء بركة أيسرهن صداقا
65	امكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله
65	إن فلانة تصوم النهار وتقوم الليل...
90	إنما النفقة والسكنى للمرأة...

90	إنما جعل الاستئذان.....
90	سمعت فاطمة بنت قيس تقول...
99	طلقت خالتي، فأرادت أن تجد نخلها ...
170-160-18	عن فاطمة بنت قيس أنها طلقها زوجها...
203-202	لا فضل لعربي على أعجمي ...
188	لا نفقة لك ولا سكنى
180-165	لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد....
180-166	لها النفقة والسكنى
166	ليس لها سكنى، ولا نفقة
170	المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة
170	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر...
80	والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، ...

فهرس الآثار

الصفحة	طرف الأثر
178	أتقي الله يا فاطمة...
179	أخذ الناس بحديث فريعة بنت مالك بن سنان...
177	ألا ترين إلى فلانة بنت الحكم، طلقت البتة ثم خرجت...
173	إن فاطمة كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها...
168	أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس...
165	تزوج النبي ﷺ وهو محرم
167	تزوج يحيى بن سعيد بن العاص ابنة عبد الرحمن...
168	تزوجني رسول الله ونحن حلالان
168	جاءت رسول الله ﷺ تستفتيه في خروجها من بيتها...
167	روي عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن المبتوتة...
170	طلقتني زوجي ثلاثا، فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكني...
178	عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه لما بلغه قول فاطمة بنت قيس...
178	فوعته فاطمة وحفظته....
88	كان عمر ابن الخطاب ﷺ يمنع العزب من السكن...
202	نسي عمر ﷺ تيمم الجنب، فذكره به عمار بن ياسر.
202	و نسي: "إنك ميت وإهم ميتون"...
179	وأمرني أن أعتد في بيت....
170	ونسي ﷺ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ...﴾
178	يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم...

فهرس الأعلام

الصفحة المترجم له فيها	اسم العلم
16	عبد الله بن مسعود
17	ابن أبي ليلى.
25	ابن العباس
26	ابن القاسم.
48	ابن القيم
48	ابن الماجشون.
64	زفر.
71	ابن تيمية.
71	ابن حجر
72	ابن عابدين.
87	ابن أم مكتوم
100	ميمونة
112	النخعي
152	يحيى بن سعيد بن العاص
165	أحمد بابا.
165	عمار ابن ياسر
166	سحنون.
167	فاطمة بنت قيس
167	فريعة بنت مالك.
168	أسامة بن زيد
168	الدارقطني
173	مروان بن الحكم
175	عروة
177	ابن عرفة.
177	سعيد بن المسيب

178	الشعبي
178	عبد الرحمان بن الحكم
179	عبد العزيز سعد
181	عبد الكريم زيدان
244	ابن عمر

الإمير عبد القادر للعطوم الإسلامية

قائمة المصادر

-القرآن الكريم برواية حفص

كتب التفسير:

1. الألوسي (شهاب الدين أبو الفضل البغدادي)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ضبطه وصححه علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994.
2. بن جزري، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، تحقيق: محمد عبد المنعم اليونسى، إبراهيم عطوة عوض، كتاب التسهيل لعلوم التنزيل، أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، دط، دت.
3. الجصاص (أبي بكر أحمد بن علي الرازي)، أحكام القرآن، ضبط نصه وخرج آياته عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1415-1994 م
4. حسين محمد مخلوف، كلمات القرآن تفسير وبيان، دد، دم، ط8، 1970.
5. الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، دت.
6. الطبري(أبو جعفر محمد بن جرير)، جامع البيان في تفسير القرآن، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت،
7. ابن عاشور محمد الطاهر، تفسير التنوير و التحرير، الدار التونسية للنشر، دم، دط، 1984م.
8. ابن العربي (أبو بكر محمد عبد الله)، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البحراوي، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، دت.
9. الفخر الرازي، (محمد الرازي فخر الدين، ابن ضياء الدين عمر)، تفسير الفخر الرازي، دار الفكر، دم، دط، دت،
10. أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي، زاد المسير في علم التفسير، حققه وكتب هوامشه محمد بن عبد الرحمن عبد الله وخرج أحاديثه أبو هاجر السعيد بن بسويوني زغلول، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1407 هـ- 1987 م.

11. القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين)،
الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة
العربية السعودية، دط، 1423 هـ / 2003 م
12. ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي)، تفسير ابن كثير، تحقيق:
سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420 هـ - 1999 م.
13. محمد رشيد بن علي رضا، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دط، 1990 م
14. النسفي أبو البركات عبد الله، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار الفكر، دم، دط، دت، وط
أخرى، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، دت.

كتب التخريج وعلوم الحديث:

15. الألباني (محمد ناصر الدين)، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1998.
16. البخاري (محمد بن إسماعيل أبو عبد الله)، الجامع الصحيح، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن
كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1987.
17. البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي) السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف
النظامية، حيدر آباد، الهند، ط1، 1344 هـ
18. ابن التركماني (علاء الدين علي بن عثمان المارديني)، الجواهر النقي، دار الفكر، دط، دت
19. الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي)، سنن الترمذي، مراجعة: أحمد
محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت .
20. الحاكم (محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري) تحقيق عبد القادر عطا، المستدرک علی
الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990 .
21. ابن حجر (شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن عليّ العسقلاني)، فتح الباري شرح صحيح
البخاري، عبد العزيز عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، دت.
22. الدار قطني (علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي)، سنن الدار قطني، تحقيق السيّد عبد
الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، دط، 1966.
23. أبو داود (الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني)، سنن أبي داود، تحقيق سعيد محمد
اللحّام، دار الفكر، بيروت، دط، دت .

24. الذهبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان)، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق : علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت.
25. الشوكاني (محمد بن علي بن محمد)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار، دار الفكر، لبنان، دط، دت .
26. الطبراني (الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني)، المعجم الأوسط، تحقيق أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد و أبو الفضل عبد الحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين للطباعة، د ط، دت،
27. ابن عبد البرّ (أبو عمر يوف بن عبد الله النمري القرطبي المالكي)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد، دد، طبع بالمملكة المغربية، دط، دت .
28. العيني (بدر الدين أبو محمد بن محمد العيني)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، المسمّى: العيني على البخاري، دار الفكر، لبنان، دط، دت .
29. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق : شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت، ط14، 1407 - 1986
30. ابن ماجة (ابن أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، د ط، دت .
31. مالك (بن أنس أبو عبد الله الأصبحي)، موطأ مالك - رواية محمد بن الحسن، تحقيق : د. تقي الدين الندوي، : دار القلم - دمشق، ط1، 1413 هـ - 1991 م.
32. المباركفوري (أبو العلي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم)، تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، مراجعة و تصحيح : عبد الوهّاب عبد اللطيف، دار الفكر، ط3، 1399 هـ / 1979 م.
33. محمد ناصر الدين الألباني، السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، دط، دت،
34. مسلم (أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوي)، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، دت.

35. المناوي(زين الدين عبد الرؤوف)، التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي، ط3، الرياض، 1408هـ - 1988م
36. النسائي (أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب)السنن الكبرى، تحقيق:عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1411 هـ - 1991 م.
37. الهيثمي (نور الدين علي بن أبي بكر)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفكر، بيروت، دط، 1412 هـ، 1992م.
- كتب التراجم:**
38. ابن الأثير (أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري)، أسد الغابة، تحقيق:عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1417 هـ - 1996 م، 248/7.
39. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجليل، بيروت، دط، 1412 - 1992
40. ابن أبي حاتم (عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي)، الجرح و التعديل، مطبعة دار المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، ط 1، 1372 هـ / 1952 م .
41. ابن حجر العسقلاني:تقريب التهذيب، دار نشر الكتب الإسلامية، باكستان، ط1، 1973.
42. ابن خلكان (أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر)، وفيات الأعيان وأنباء الزمان، تحقيق :د.إحسان عباس دار الثقافة، دم، دط، 1968.
43. خير الدين الزركلي، الأعلام، الجزء الأول دار العلم للملايين، بيروت، دط، دت.
44. الذهبي (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي)، سير أعلام النبلاء، تحقيق : مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، دم، دط، دت.
45. السيد صديق حسن خان البخاري القنوجي:التاج المكلل، ط(02)، المطبعة الهندية العربية، مباي، 1963.

46. السيوطي: الحافظ جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر: ذيل طبقات الحافظ للذهبي، دار إحياء التراث العربي، دط، دت.
47. الشيرازي أبو إسحاق: طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، بيروت، ط، 1981.
48. ابن عبد البر: الإستهيعاب في أسماء الأصحاب، دار الكتاب العربي، بيروت، دط، دت.
49. ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د، ت) .
50. ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت 1996.
51. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، مشاهير علماء الأمصار، تحقيق : م. فلايشهر، دار الكتب العلمية - بيروت، - 1959
52. محمد طاهر بن علي الهندي: المغني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم و أسمائهم، دار الكتاب العربي، بيروت 1982.
53. أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1405هـ.
54. أبو يعلى أبو الحسين: طبقات الحنابلة، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1952.

القواميس والمعاجم

55. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، دم، دط، دت.
56. أبو حيب سعدي، القاموس الفقهي، دار الفكر، سورية، ط2، 1988.
57. الرازي (محمد بن أبي بكر بن عبد القادر)، مختار الصحاح، تحقيق : محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، دط، 1415هـ - 1995م.
58. الراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: نديم مرعشلي، دار الكاتب العربي، دم، دط، دت.

59. الفيروز أبادي (مجد الدين، محمد بن يعقوب)، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، 2008.
60. الفيومي، (أحمد بن محمد بن علي المقرئ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.
61. قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء - جدة، ط1، 1406هـ.
62. قلنجي محمد رواس وقنبي حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، دم، ط2، 1988.
63. ابن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم)، لسان العرب، دار صادر بيروت، ط1، دت.

كتب المذاهب الفقهية:

المذهب الحنفي:

64. الحصكفي، محمد علاء الدين، شرح الدر المختار، مطبعة صبيح وأولاده، مصر، دط، دت.
65. الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، دت.
66. السرخسي شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، 1988.
67. الشلي، شهاب الدين أحمد، حاشية شهاب الدين أحمد الشلي على الشرح الجليل، بهامش تبين الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، دت.
68. الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، دت.
69. ابن عابدين (محمد أمين)، حاشية ابن عابدين، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، دط، 2003.
70. ابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.

71. الغنيمي (عبد الغني الدمشقي الميداني)، اللباب في شرح الكتاب: دار الحديث، بيروت، لبنان، ط4، 1979.
72. الفرغاني (فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي)، الفتاوى الخانية مع الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، دت.
73. الكاساني أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982، و ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.
74. المرغيناني برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، دت.
75. موصلي (عبد الله بن محمود بن مودود)، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت.
76. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.
77. ابن الهمام، السيواسي محمد بن عبد الله الواحد السكندري، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط2، دت.
- المذهب المالكي:
78. أحمد الصاوي، بلغة السالك إلى أقرب المسالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، دت.
79. البغدادي القاضي أبو محمد عبد الوهاب، تحقيق ودراسة: محمد ثالث سعيد الغاني، التلقين في الفقه المالكي، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، 1995م.
80. البناني (محمد)، حاشية محمد البناني، مطبعة محمد أفندي مصطفى، مصر، دط، دت.
81. بن جزى أبو القاسم بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الثقافة، دط، 1969.
82. الخطاب (أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي)، مواهب الجليل، دار الفكر، دم، ط3، 1992م.
83. خالد عبد الرحمان العك، موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة، دمشق، سورية، ط1، 1993م.
84. الخرشبي (أبو عبد الله محمد)، الخرشبي علي مختصر سيدي خليل، دار الفكر، مصر، ط2، دت.

85. الدردير أحمد، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، دط، 1340هـ.
86. الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير، بهامش حاشية الدسوقي المطبعة الكبرى الأميرية بيولاق، مصر، ط3، 1319هـ.
87. الدسوقي، شمس الدين عرفة، حاشية الدسوقي، المطبعة الكبرى الأميرية، بيولاق، مصر، ط3، 1319هـ. وط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996
88. ابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، ط1، دت. و دار الكتب الحديثة، دط، دت.
89. ابن رشد، المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية، والتحصيلات المحكمات لأمته مسائلها المشكلات، بهامش المدونة، دار الفكر، دط، دت.
90. الرهوني (محمد بن أحمد بن محمد ابن يوسف، حاشية الرهوني على شرح عبد الباقي الزرقاني للزرقاني، المطبعة الأميرية، مصر، ط1، 1306هـ.
91. الزرقاني عبد الباقي، شرح الزرقاني، مطبعة محمد أفندي مصطفى، مصر، دط، دت.
92. علي كنون أبو عبد الله سيدي محمد بن المدني، حاشية علي كنون بهامش حاشية الرهوني للرهوني، المطبعة الأميرية، مصر، المحمدية، ط1، 1306هـ.
93. عليش (محمد بن أحمد بن محمد)، تقارير العلامة عليش، بهامش حاشية الدسوقي للدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996م.
94. القاضي عبد الوهاب (أبو محمد علي بن نصر)، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد حسن محمد اسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998.
95. القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس)، الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994.
96. القرطبي (أبو الوليد بن رشد القرطبي)، تحقيق: أحمد الشرقاوي، إقبال، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1984، ط2، 1982.

97. محمد عليش، شرح منح الجليل، دار صادر، دم، دت، دط.
98. المواق أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي قاسم العبدري، التاج والإكليل. مختصر خليل بهامش مواهب الجليل للحطاب، دار الفكر، دم، ط3، 1992م.
- المذهب الشافعي:
99. ابن القاسم الغزي، شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994.
100. ابن القاسم الغزي، شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994.
101. ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
102. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، دت.
103. البيجوري، حاشية الشيخ البيجوري، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994.
104. الحصري (تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط4، 1988.
105. الشافعي (أبو عبد الله محمد بن إدريس)، الأم، دار الفكر، بيروت، ط1، 1980، ط2، 1983.
106. الشافعي الصغير (شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط أخيرة، 1984.
107. الشيراملسي (أبو الضياء نور الدين علي)، حاشية الشيراملسي بهامش نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للشافعي الصغير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط أخيرة، 1984.
108. الشريبي محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، دم، دط، دت.
109. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم علي بن يوسف الفيروز آبادي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، دم، دط، دت.

110. الغمراوي محمد الزهري، السراج الوهاج، دار الجليل، بيروت، لبنان، دط، 1987م.
111. الكوهجي (عبد الله بن الشيخ حسن الحسن)، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، زاد المحتاج بشرح المنهاج، صيدا، بيروت، دط، دت.
112. النووي (أبو زكريا يحيى بن شرف النووي)، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.
113. النووي أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، دم، دط، دت.
114. النووي، منهاج الطالبين، (بهامش مغني المحتاج)، دار الفكر، دط، دت.
- المذهب الحنبلي:
115. أبو البركات مجد الدين، المحرر في الفقه، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1984.
116. البعيمي (أبو الحسن بن أحمد بن عبد الله ابن البنا)، كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقى تحقيق ودراسة: عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، دط، دت.
117. بهاء الدين عبد الرحمان بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996.
118. البهوتي (منصور بن يونس بن إدريس)، شرح منتهى الإرادات المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، دط، 1996.
119. البهوتي (منصور بن يونس إدريس)، كشف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، دم، دط، 1982م، وط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
120. بن ضويان (إبراهيم بن محمد بن سالم)، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: محمد عبد العباسي، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1996م.
121. ابن قدامة (موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد)، العمدة، تحقيق: ثناء خليل الهواري، إيمان محمد أنور زهراء، الدار المتحدة للنشر، دمشق، سورية، ط1، 1990.
122. ابن قدامة (موفق الدين، أبو عبد الله بن أحمد بن محمود)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دط، 1993.

123. المرادوي (علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان)، الإنصاف، تصحيح وتحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1957م.
124. بن مفلح (أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن أحمد بن عبد الله بن محمد)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دم، دط، دت.
125. بن مفلح (شمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد)، الفروع، عالم الكتب، بيروت، ط4، 1984.، وكتاب الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2003.

من المذهب الظاهري:

126. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دط.
- كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:
127. أبو إسحاق الشاطبي، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، دط، دت.
128. الآمدي (سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد)، الإحكام في أصول الأحكام، درا الفكر، لبنان، دط، 1401، هـ / 1981 م.
129. بلباقى عبد المؤمن، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، دط، دت.
130. السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، دط، دت.
131. الشاطبي (إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي)، الموافقات، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.
132. ابن نجيم (زين العابدين بن إبراهيم)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1400هـ-1980م.

كتب الفقه المعاصرة وكتب الدراسات المقارنة:

133. أحمد الغدور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط2، 1972.
134. أحمد اليوسف، أسباب انحلال العقود غير المالية، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ط1، 2009.
135. أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دط، 2004.
136. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دط، دت، ج1.
137. ابن تيمية، أحكام الزواج، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.
138. جبر محمود الفضيلات، بناء الأسرة المسلمة على ضوء الفقه والقانون، دار الشهاب للطباعة والنشر، باتنة، الجزائر، دط، دت.
139. ابن حزم. مراتب الإجماع، دار زاهد القدسي، دم، ط3، دت.
140. حسن أيوب، فقه المرأة المسلمة، دار التوزيع والنشر الإسلامية، دط، دط، 1999.
141. حسن علي السمني، الوجيز في الأحوال الشخصية، دد، دم، دط، 1998-1999.
142. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، دط، 2001.
143. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1957، وط2، 1948.
144. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت.
145. أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، دط، دت.
146. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، 1969.

147. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، الزواج، . دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دت.
148. عبد الكريم زيدان، المدخل الدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط16، دت.
149. عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة، والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1993 .
150. علي عبد الله طنطاوي، نحو جيل مسلم "الأسرة بين الشرع والقانون"، دار الطباعة والنشر الإسلامية، دم، ط2، دت.
151. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، ط2، 1997.
152. فؤاد جاد الكريم محمد، وعبد الصبور خلف الله محمد، حق الزوجين في طلب التفريق بينهما بالعيوب، مكتبة مدبولي، مصر، دت، دط.
153. كوثر كامل علي، شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، تونس، دط، دت.
154. ليلى حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007.
155. محمد عليوي ناصر، الحضانة، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2002.
156. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1996.
157. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دط، 2003.
158. محمد محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، لبنان، ط1، 1984.

159. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1977.
160. محمد يعقوب طالب عبيدي، أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية، دار الهدى النبوي، مصر، دط، 2004.
161. ابن المنذر، الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
162. موريس صادق، قضايا النفقة والحضانة والطاعة، دار الكتاب الذهبي، القاهرة، دط، 1999.
163. نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، دط، دت.
164. نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، دط، دت.
165. نفيسة إبراهيم يحيى، الزواج و فرق الزواج في الإسلام، مطبعة أرو التجارية، دم، دط، 1979.
166. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1985.

الكتب القانونية ومراجع الاجتهادات القضائية: (كتب ومجلات قضائية):

• الكتب:

167. إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 1999.
168. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
169. بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات، الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دط، 2000.
170. سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضي والمتقاضي في الحياة، دار النهضة العربية، دم، ط3، 2003.

171. الشيخ شمس الدين، قانون الأسرة والمقترحات البديلة، دار الأمة، الجزائر، ط1، 2003.
172. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، المطبعة الجديدة، سوريا، ط5، 1973.
173. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط2، 1989.
174. فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دط، دت.
175. كمال صالح البناء، موسوعة الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، دط، 1997.
176. محمد زكي شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، لبنان، دط، 1999.
177. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، دار محمود للتوزيع والنشر، مصر، دط، 1996.
178. محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج، شهاب، 2000، الجزائر، ط2، 1994.
179. مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحياة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دط، 1994.
180. مصطفى مجدي هرجة، الحلول العملية في مشاكل الحياة ومسكن الزوجية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، دط، 2003.
181. معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط6، 1995.

• المجالات القضائية

182. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 2، سنة 1972.
183. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 4، سنة 1986.
184. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 1، سنة 1989.
185. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 2، سنة 1989.

186. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 1، سنة 1990.
187. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 2، سنة 1990.
188. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 3، سنة 1990.
189. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 4، سنة 1990.
190. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 3، سنة 1991.
191. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 2، سنة 1992.
192. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 1، سنة 1994.
193. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 2، سنة 1994.
194. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 1، سنة 1995.
195. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 1، سنة 1996.
196. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 2، سنة 1997.
197. المحكمة العليا، المجلة القضائية عدد 1، سنة 2000.
198. المحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي، للأحوال الشخصية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، عدد خاص، 2001.

القوانين والأوامر والمراسيم:

199. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن أحكام قانون الأسرة الجزائري .
200. المشروع التمهيدي للأمر 05-02 المصادق عليه بالقانون رقم 05-09، المعدل للقانون رقم 84-11.
201. الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005، (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير، 2005).

202. القانون رقم 05-09، المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426هـ الموافق لـ04 مايو 2005 (ج.ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005) المصادق على الأمر 05-02 والمعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري.
203. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري
204. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والمتضمن القانون المدني الجزائري.
205. القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 (ج.ر 31، ص3) المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل.
206. الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة سنة 1396 الموافق لـ 22 نوفمبر 1976م، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
207. المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 29 شوال سنة 1396 الموافق لـ 23 أكتوبر 1976، والمتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر محل معدّ للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.
208. المرسوم التنفيذي 97-35 المؤرخ في 14 جانفي 1997.
209. قانون الأحوال الشخصية المصري. بموجب القانون رقم 100/1985.
210. قانون الأحوال الشخصية السوري: المرسوم التشريعي رقم 59 الصادر في 17-09-1953.
211. قانون الأحوال الشخصية الأردني: رقم 61 لسنة 1976 .
212. قانون الأحوال الشخصية اللبناني: لسنة 1933.

المقالات والدوريات

213. جريدة الأهرام، ع14، بتاريخ 1984/9/8.
214. مجلة الحمامة المصرية، نقابة المحامين، بجمهورية مصر العربية، ع5، 1991.
215. مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الإسلامي الأعلى، ع3، 2000.
216. مجلة المعيار، صادرة عن كلية الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، ع5، 2003.

217. مجلة المعيار، صادرة عن كلية الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، ع9، 2004.
218. جريدة النهار، ع1103، الخميس 26 ماي 2011.
219. جريدة اليوم، بتاريخ الأربعاء 29/09/2004.

رسائل الماجستير:

220. بوقرة أم الخير، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.
221. توفيق شندارلي، فسخ عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 1995-1996.
222. عياش عوفي، أسباب انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 1989.
223. نواردة دري، الشروط الجعلية في عقود الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإسلامية، باتنة، الجزائر، سنة 1998م.

المراجع باللغة الفرنسية:

224. Thierry Garé, Le droit des personnes, ed Dalloz, Paris, 1998.
225. Hadjira Dennounri, L'évolution des rapports entre époux en droit Algérien de la famille, ed Dahlan, Alger.

المواقع الالكترونية:

226. www.alkeilani.com.
227. wwt. The. www.org.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

أ	مقدمة
	الفصل الأول: حقّ المرأة في السكن أثناء قيام العلاقة الزوجية
3	المبحث الأول : مفهوم مسكن الزوجية و استحقاق الزوجة له.....
3	المطلب الأول : مفهوم مسكن الزوجية

3	الفرع الأول : تعريف مسكن الزوجية.....
3	البند الأول : تعريف مسكن الزوجية في اللغة.....
6	البند الثاني : تعريف مسكن الزوجية في الاصطلاح.....
10	الفرع الثاني :تحديد المصطلحات التي تشبه في معناها مصطلح مسكن الزوجية .
10	البند الأول : المسكن العائلي
11	البند الثاني : المسكن الفعلي
11	البند الثالث : المسكن الشرعي.....
12	البند الرابع : مسكن أو بيت الطاعة.....
12	الفرع الثالث : مقارنة السكنى بالنفقة.....
13	البند الأول : دخول السكنى ضمن مشتملات النفقة.....
14	البند الثاني: نتيجة اعتبار السكنى من مشتملات النفقة.....
15	المطلب الثاني : أحكام استحقاق الزوجة لمسكن الزوجية.....
15	الفرع الأول : حكم إسكان الزوجة.....
16	البند الأول : من الكتاب.....
17	البند الثاني : من السنة.....
18	البند الثالث : من الإجماع و المعقول.....
19	الفرع الثاني : شروط استحقاق الزوجة للسكنى.....
19	البند الأول : شروط استحقاق الزوجة للسكنى عند الجمهور.....
23	البند الثاني : شروط استحقاق الزوجة للسكنى عند المالكية.....
26	الفرع الثالث : متى تقوم العلاقة الزوجية الموجبة للسكنى ؟.....
26	البند الأول : مذهب الحنفية.....
27	البند الثاني : مذهب المالكية.....

28	البند الثالث : مذهب الشافعية.....
28	البند الرابع : مذهب الحنابلة.....
28	البند الخامس : مذهب الظاهرية.....
30	المبحث الثاني : شروط شرعية مسكن الزوجية.....
30	المطلب الأول : شرط توافر مسكن الزوجية على كل مستلزمات المعيشة ، وتوافقه مع اشتراطات الزوجين.....
31	الفرع الأول : شرط توافر مسكن الزوجية على المرافق.....
31	البند الأول : مدى اشتراط المرافق و الحد الأدنى في توفيرها.....
33	البند الثاني : العوامل المؤثرة في مسألة توفير المرافق.....
33	الفقرة الأولى : حال الزوج المالية.....
34	الفقرة الثانية : تغيير نمط الإسكان تبعا لتغيير الزمان و المكان.....
36	الفقرة الثالثة : رضا الزوجة.....
37	الفرع الثاني : شرط توافر مسكن الزوجية على المتاع.....
37	البند الأول : المكلف بتجهيز مسكن الزوجية.....
37	الفقرة الأولى : تجهيزه من طرف الزوج.....
39	الفقرة الثانية : تجهيزه من طرف الزوجة.....
44	الفقرة الثالثة : تجهيزه من طرف أب الزوجة.....
46	البند الثاني : الخلافات حول متاع مسكن الزوجية.....
46	الفقرة الأولى : خلافات الزوجين و ورثتهما حول متاع مسكن الزوجية....
49	الفقرة الثانية : خلافات الزوجة و أبيها حول متاع مسكن الزوجية.....
51	الفقرة الثالثة : الخلافات حول متاع مسكن الزوجية في قانون الأسرة و اجتهاد القضاء الجزائريين.....

- 56 الفرع الثالث : شرط توافق مسكن الزوجية مع اشتراطات الزوجين.....
- 56 البند الأول : الاشتراط في مسائل مسكن الزوجية من الناحية الفقهية.....
- 56 الفقرة الأولى : الشروط التي يقتضيها العقد و لا تنافيه.....
- 57 الفقرة الثانية : الشروط التي لا يقتضيها العقد و لا تنافيه.....
- 59 الفقرة الثالثة : الشروط التي يقتضيها العقد و تنافيه.....
- 59 الفقرة الرابعة: الزواج المعلق على شرط.....
- 60 الفقرة الخامسة: إضافة عقد الزواج إلى زمن المستقبل.....
- 61 البند الثاني : الاشتراط في مسائل السكنى على ضوء القانون الجزائري.....
- 62 المطلب الثاني : شرط استقلال مسكن الزوجية و أمنه و حسن جواره.....
- 62 الفرع الأول : شرط استقلالية مسكن الزوجية عن الغير.....
- 63 البند الأول : شرط استقلالية مسكن الزوجية في الشريعة الإسلامية.....
- 63 الفقرة الأولى : شرط استقلالية مسكن الزوجية عن أهل الزوج.....
- 69 الفقرة الثانية: شرط استقلالية مسكن الزوجية عن الضرة.....
- الفقرة الثالثة: شرط استقلالية مسكن الزوجية عن ولد الزوج من زوجة
74 أخرى.....
- 76 البند الثاني : حقّ الزوجة في المسكن المستقلّ على ضوء القانون الجزائري.....
- البند الثالث : حقّ الزوجة في المسكن المستقلّ على ضوء اجتهاد القضاء
الجزائري.....
- 78
- 81 الفرع الثاني : شرط أمن مسكن الزوجية و حسن جواره.....
- 82 البند الأول : ما يتعلّق بالمكان.....
- 82 الفقرة الأولى : اختيار الزوجين لمكان مسكن الزوجية.....
- 84 الفقرة الثانية: ما يجب أن يراعيه الزوجان في اختيارهما لموضع مسكن الزوجية

86 البند الثاني : ما يتعلّق بالجيران
86 الفقرة الأولى : ما يُشترط في الجيران
88 الفقرة الثانية : الحكمة من اشتراط تعدّد الجيران وصلاحهم
92 الفقرة الثالثة : حاجة الزوجة إلى مؤنسة
95 المبحث الثالث : إعداد مسكن الزوجية و أحكام استيفائه من الزوج
95 المطلب الأول : أحكام إعداد مسكن الزوجية
95 الفرع الأول: القائم بتوفير مسكن الزوجية
95 البند الأول: المبدأ العام في توفير مسكن الزوجية
95 الفقرة الأولى : توفيره من طرف الزوج
96 الفقرة الثانية : دفع أجرته من طرف الزوج
97 البند الثاني : الاستثناء من المبدأ العام : إعداد مسكن الزوجية من طرف الزوجة
97 الفقرة الأولى: طبيعة إعداد مسكن الزوجية من طرف الزوجة
97 الفقرة الثانية: ما يترتّب على إعداد مسكن الزوجية من طرف الزوجة
105 البند الثالث: اشتراك كلّ من الزوجين في إعداد مسكن الزوجية
107 الفرع الثاني : من المعتبر حاله في إعداد مسكن الزوجية ؟
107 البند الأول : نفقة السكنى تقدّر بحال الزوج
108 البند الثاني : نفقة السكنى تقدّر بحال الزوجة
109 البند الثالث : نفقة السكنى تقدّر بحال الزوجين معا
109 الفقرة الأولى : مذهب الحنفية
110 الفقرة الثانية : مذهب المالكية
111 الفقرة الثالثة : مذهب الحنابلة
114 المطلب الثاني : أحكام استيفاء نفقة السكنى من الزوج المعسر و المتعنت

114	الفرع الأول : إعسار الزوج بالسكنى.....
114	البند الأول : مذهب المالكية.....
115	البند الثاني : مذهب الشافعية.....
115	البند الثالث : مذهب الحنابلة.....
116	البند الرابع : القول الراجح في إعسار الزوج بالسكنى.....
117	الفرع الثاني : تعنت الزوج في إسكان الزوجة.....
117	البند الأول : مذهب المالكية.....
117	البند الثاني : مذهب الشافعية.....
118	البند الثالث : مذهب الحنابلة.....
119	البند الرابع : القول الراجح في فسخ نكاح الزوج الممتنع من إسكان زوجته تعنتا.....
119	الفرع الثالث : موقف المشرّع الجزائري من عدم إسكان الزوج لزوجته.....
الفصل الثاني : حقّ المرأة في السكن بعد انحلال العلاقة الزوجية	
122	المبحث الأول: انحلال الرابطة الزوجية.....
122	المطلب الأوّل: ماهية فرق الزواج.....
123	الفرع الأول : تعريف الطلاق وأنواعه.....
123	البند الأول : تعريف الطلاق.....
123	الفقرة الأولى: التعريف اللغوي للطلاق.....
123	الفقرة الثانية: التعريف الاصطلاحي للطلاق.....
123	أوّلا : عند الحنفية.....
124	ثانيا: عند المالكية.....
124	ثالثا : عند الشافعية.....

124رابعا : عند الحنابلة.
124البند الثاني : أنواع الطلاق.
125الفقرة الأولى : أنواع الطلاق من حيث صيغته.
125أولا : الطلاق المنجز.
125ثانيا : الطلاق المضاف.
126ثالثا : الطلاق المعلق.
126الفقرة الثانية : أنواع الطلاق من حيث كيفية إيقاعه.
126أولا : الطلاق السنّي.
127ثانيا : الطلاق البدعي (طلاق البدعة).
128الفقرة الثالثة : أنواع الطلاق من حيث إمكانية الرجعة بعده أو عدم إمكانها.
128أولا : الطلاق الرجعي.
129ثانيا : الطلاق البائن.
133الفرع الثاني : تعريف الفسخ و أنواعه.
133البند الأول : تعريف الفسخ.
134الفقرة الأولى : تعريف الفسخ لغة.
134الفقرة الثانية : تعريف الفسخ اصطلاحا.
134البند الثاني : أنواع الفسخ و حكم كلّ نوع من أنواعه.
135الفقرة الأولى : أنواع الفسخ.
135أولا: الفسخ الذي ينقض العقد من أصله.
136ثانيا: الفسخ الذي لا ينقض العقد من أصله.
137الفقرة الثانية : حكم كلّ من نوعي الفسخ.
137أولا : حكم النوع الأول.

137 ثانيا : حكم النوع الثاني.....
137 الفرع الثالث : أوجه الاتفاق و الاختلاف بين الطلاق و الفسخ.....
138 البند الأول: أوجه الاتفاق بين الطلاق و الفسخ.....
138 البند الثاني : أوجه الاختلاف بين الطلاق و الفسخ.....
	المطلب الثاني : تمييز المذاهب الفقهية بين فرق الزواج و مدى احتياجها إلى القضاء
143
143 الفرع الأول : تمييز المذاهب الفقهية بين فرق الزواج
143 البند الأول : الحنفية.....
145 البند الثاني : المالكية
145 البند الثالث : الشافعية و الحنابلة
146 البند الرابع : الظاهرية.....
146 الفرع الثاني : توقّف الفرقة على القضاء أو عدم توقّفها و أثر ذلك.....
147 البند الأول : الفرق التي تحتاج إلى قضاء و التي لا تحتاجه.....
147 الفقرة الأولى : لماذا يتدخل القاضي في إيقاع الفرقة؟.....
147 الفقرة الثانية : المعيار في حاجة كلّ فرقة إلى القضاء أو عدم حاجتها.....
148 البند الثاني: أثر توقّف فرق الزواج على القضاء أو عدم توقّفها عليه...
149 المطلب الثالث: انحلال الرابطة الزوجية على ضوء قانون الأسرة الجزائري
149 الفرع الأول : الطلاق
152 الفرع الثاني : الفسخ.....
153 الفرع الثالث : الوفاة
155 المبحث الثاني : حقّ المعتدّة في السكنى و الأحكام المتعلقة بمسكن العدّة.....
155 المطلب الأول : تعرف العدة و بيان الحالات التي تجب فيها

155 الفرع الأول: تعريف العدة.....
155 البند الأول: تعريف العدة لغة.....
156 البند الثاني: تعريفها اصطلاحا.....
156 الفقرة الأولى : تعريف الحنفية.....
156 الفقرة الثانية :تعريف المالكية.....
156 الفقرة الثالثة :تعريف الشافعية.....
157 الفقرة الرابعة : تعريف الحنابلة.....
157 الفرع الثاني : الحالات التي تجب فيها العدة.....
158 المطلب الثاني: حقّ المعتدة من طلاق في السكنى.....
158 الفرع الأول : حقّ المعتدة الرجعية في السكنى.....
158 البند الأول: أدلة استحقاقها للسكنى من القرآن الكريم.....
160 البند الثاني: أدلة استحقاقها للسكنى من السنة الشريفة.....
160 الفرع الثاني: حقّ المعتدة البائن في السكنى.....
161 البند الأول : حقّ المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى في السكنى.....
161 الفقرة الأولى : إن كانت حاملا.....
161 الفقرة الثانية : إن كانت حائلا.....
162 البند الثاني : حقّ المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى في السكنى
162 الفقرة الأولى : المطلقة المبتوتة الحامل.....
162 أولا : اتفاق الفقهاء على استحقاق المبتوتة الحامل للسكنى.....
162 ثانيا: حقّ المطلقة البائن الحامل في إجبار المطلق على استئجار مسكن لها أو المصالحة عليه
162
163 الفقرة الثانية : المطلقة المبتوتة الحائل.....

184	المطلب الثالث : حقّ المعتدّة من فسخ في السكنى.....
184	الفرع الأول: آراء الفقهاء في سكنى المفسوخ عقدها
184	البند الأول : مذهب الجمهور
184	البند الثاني : مذهب الحنفية
184	الفرع الثاني: حقّ المعتدّة من فسخ في السكنى من منظور قانون الأسرة الجزائري.
184	المطلب الرابع: حقّ المعتدّة من وفاة في السكنى.....
185	الفرع الأول : آراء الفقهاء في مسألة إسكان المتوفّي عنها زوجها.....
186	البند الأول : مذهب الحنفية.....
187	البند الثاني : مذهب المالكية.....
188	البند الثالث : مذهب الشافعية.....
189	البند الرابع : مذهب الحنابلة.....
190	البند الخامس : مذهب الظاهرية.....
190	الفرع الثاني:مناقشة مسألة " ضرورة استحقاق المتوفّي عنها زوجها السكنى مدّة عدّتها ".....
193	الفرع الثالث : مسكن المعتدّة من وفاة في قانون الأسرة الجزائري
193	المطلب الخامس : الأحكام المتعلقة بمسكن العدة
194	الفرع الأول : أحكام ملازمة المعتدّة لمسكن العدة.....
194	البند الأول : ضرورة ملازمة المعتدّة لمسكن العدة.....
194	الفقرة الأولى : نصّ القرآن الكريم على هذه المسألة
195	الفقرة الثانية : النساء الملزمات بملازمة مسكن العدة.....
195	أولا المعتدّة من طلاق أو وفاة.....
196	ثانيا : حالات خاصّة.....

197	الفقرة الثالثة : ضرورة ملازمة المعتدة لمسكن العدة في قانون الأسرة الجزائري
198 البند الثاني : موضع الاعتداد.....
198 الفقرة الأولى : الأصل في موضع الاعتداد.....
198 أولاً : قول الحنفية و من وافقهم.....
198 ثانيا : قول الحنابلة.....
199 الفقرة الثانية : إمكانية تغيير موضع الاعتداد الأصلي للضرورة والحاجة...
199 أولاً : من أقوال الحنفية.....
200 ثانيا : من أقوال المالكية.....
200 ثالثا : من أقوال الشافعية.....
200 رابعا : من أقوال الحنابلة.....
201 البند الثالث: أحكام إخراج المعتدة و خروجها من مسكن العدة.....
201 الفقرة الأولى: أقوال المفسرين في معنى " الفاحشة الميئنة.....
201 الفقرة الثانية: أحكام خروج المعتدة للعدر المشروع.....
201 أولاً: ما جاء في السنة النبوية و أقوال المفسرين و الفقهاء من أعذار الخروج أو الانتقال إلى مسكن عدة جديد.....
204 ثانيا : المعتدة الموظفة و العاملة ليلا.....
205 ثالثا : إذن الزوج للمعتدة بالخروج دون عذر شرعي.....
206 الفرع الثاني: استيفاء المعتدة لسكنائها.....
206 البند الأول: سكنى المعتدة من طلاق ونحوه.....
206 الفقرة الأولى : أقوال الفقهاء.....
206 أولاً : الحنفية.....
206 ثانيا : المالكية.....

207 ثالثا : الشافعية
207 رابعا : الحنابلة
208 الفقرة الثانية: سكنى الزوج مع مطلقته في مسكن العدة
209 الفقرة الثالثة: تدخّل القاضي لتمكين المعتدة من استيفاء حقّها في السكنى
210 الفقرة الرابعة: أخذ المعتدة أجره عن سكنها في ملكها
210 البند الثاني : السكنى لمعتدة الوفاة
213 المبحث الثالث : حقّ المطلقة الحاضنة في السكنى
215 المطلب الأول: مدى أحقيّة المطلقة الحاضنة في البقاء في مسكن الزوجية
215 الفرع الأول: حقّ الحاضنة في إسناد مسكن الزوجية لها بين معارض و مؤيد..
215 البند الأول : معارضو فكرة بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية
218 البند الثاني : مؤيدو فكرة بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية
218 البند الثالث : الرأي الراجح
220 الفرع الثاني : صور مسكن الزوجية و شروط أحقيّة الحاضنة في الإسكان
220 البند الأول: صور مسكن الزوجية
220 الفقرة الأولى : مسكن الزوجية إذا كان مملوكا من طرف الزوجين أو الغير..
220 أوّلا : مسكن الزوجية إذا كان مملوكا من طرف الزوجين
223 ثانيا : مسكن الزوجية إذ كان مملوكا من طرف الأهل
225 الفقرة الثانية: مسكن الضرائر
225 الفقرة الثالثة: مسكن الزوجية إذا كان المطلق يملك عليه حقّ الانتفاع دون ملكية الرقبة
226 الفقرة الرابعة : مسكن الزوجية إذا كان مغصوبا
226 الفقرة الخامسة : مسكن الزوجية إذا كان مشغولا بسبب العمل

- 227 الفقرة السادسة : مسكن الزوجية إذا كان مؤجراً
- 228 البند الثاني: شروط أحقية المطلقة الحاضنة في الإسكان
- 228 الفقرة الأولى: شروط استحقاق الحاضنة للإسكان في ظلّ القانون رقم 84-11
- 229 أوّلا : أن تكون المطلقة محكوما لها بالحضانة.....
- 231 ثانيا : انعدام الولي الذي يقبل إيواء الحاضنة.....
- 232 ثالثا : أن تكون المطلقة حاضنة لعدد من الصغار
- 236 رابعا : أن يكون إسكان المطلقة على حسب وسع المطلق
- 237 خامسا : ألا يكون مسكن الزوجية وحيدا
- 239 الفقرة الثانية: شروط استحقاق الحاضنة للإسكان في ظلّ القانون 05-09
- 239 أوّلا : إلغاء الأحكام المتعلقة بمسكن الحاضنة الواردة في المادة 52 ق أ ج من القانون رقم 84 -11.....
- 241 ثانيا: تخصيص المادة 72 ق أ ج من الأمر 05 - 02 لمسكن الحضانة... ..
- 242 ثالثا: الجديد الذي جاء به القانون 05 - 09 بخصوص بقاء الحاضنة في مسكن الزوجية.....
- 243 المطلب الثاني: أحكام تمكين المطلقة من أجرة مسكن الحضانة كبديل عن البقاء في مسكن الزوجية.....
- 243 الفرع الأول : مدى أحقية المطلقة في أجرة مسكن الحضانة.....
- 244 البند الأول: رأي فقهاء الشريعة.....
- 244 الفقرة الأولى : رأي الحنفية.....
- 244 الفقرة الثانية : رأي المالكية.....
- 247 الفقرة الثالثة : رأي الشافعية.....
- 247 أوّلا : القول الأول.....

248 ثانيا : القول الثاني.....
248 الفقرة الرابعة : رأي الحنايلة.....
249 البند الثاني : مدى استحقاق المطلقة لأجرة مسكن الحضانة عند رجال القانون
249 الفقرة الأولى : عدم إعداد المطلق السكن المناسب للمطلقة و محضونها.....
249 الفقرة الثانية : عدم ملكية المحضون للمال.....
250 الفقرة الثالثة : عدم امتلاك المطلقة الحضانة لمسكن يخصها.....
252 الفرع الثاني: ما يجب على القاضي أن يراعيه في تقدير أجرة مسكن الحضانة.....
252 البند الأول : الجانب المادي.....
253 البند الثاني : الجانب المكاني.....
255 البند الثالث : الجانب الزمني.....
255 البند الرابع : جانب تعدد المحضونين.....
257 الفرع الثالث : العلاقة الإيجارية بين المطلقين و المؤجر.....
257 البند الأول : العلاقة الإيجارية بين المؤجر و المطلق
258 البند الثاني : العلاقة الإيجارية بين المؤجر و المطلقة الحضانة.....
259 الفرع الرابع : مدى حرية المطلقة الحضانة في التصرف في مسكن الحضانة.....
259 البند الأول : اقتصار حق المطلقة الحضانة على الانتفاع بالمسكن المؤجر.....
260 البند الثاني : ضرورة تقيّد الحضانة بطبيعة مسكن الحضانة و الغرض منه
260 الفقرة الأولى : استغلال مسكن الحضانة لغرض مشروع
260 الفقرة الثانية : استغلال مسكن الحضانة لأغراض غير مشروعة
261 المطلب الثالث : ما جاء به القانون رقم 05 - 09 و ما اقترح خدمة لموضوع الحضانة.....
261 الفرع الأول : الصعوبات التي تعرقل استيفاء الحضانة لحقها في الإسكان.....

- 262 البند الأول: ارتفاع قيمة الإيجار و تماطل المطلّق في التنفيذ.....
- 262 البند الثاني : صعوبة إثبات الحاضنة بأن المطلّق يملك أكثر من مسكن.....
- 263 البند الثالث : القصور في الحماية الجنائية.....
- 263 الفرع الثاني : الفوائد التي جاء القانون رقم 05 - 09 للحدّ من هذه الصعوبات
- 263 البند الأول : الفوائد التي جاء بها تعديل المادة 57 ق أ ج من القانون رقم 84 - 11
- 263 11
- 265 البند الثاني : الفوائد التي جاء بها إتمام القانون رقم 84 - 11 بالمادة 57 مكرّر من القانون رقم 05 - 09.....
- 265 الفرع الثالث : مقترحات تضمن حقّ المطلّقة الحاضنة في الإسكان.....
- 266 البند الأول : إنشاء صندوق عمومي.....
- 267 البند الثاني : إنشاء سكنات للمطلّقات الحاضنات من طرف الدولة.....
- 268 المطلب الأخير : أحكام سقوط الحضانة و انتهاءؤها.....
- 268 الفرع الأوّل : سقوط الحضانة و عودتها.....
- 268 البند الأول : مسقطات الحضانة.....
- 268 الفقرة الأولى: زواج المطلّقة الحاضنة بغير قريب محرم.....
- 269 الفقرة الثانية: تنازل الحاضنة عن حقّ الحضانة.....
- 269 الفقرة الثالثة: الإخلال بالشروط المنصوص عليها في المادة 62 ق أ ج.....
- 270 الفقرة الرابعة: ثبوت انحراف المطلّقة الحاضنة.....
- 271 الفقرة الخامسة: إذا لم تُطلب الحضانة من الأمّ مدّة تزيد عن سنة.....
- 272 الفقرة السادسة: هل عمل الأمّ المطلّقة مسقط للحضانة؟.....
- 273 البند الثاني : عودة الحضانة.....
- 274 الفرع الثاني: انتهاء الحضانة واسترداد المطلق لمسكنه.....

274البند الأول: انتهاء الحضانة وتمديدتها.
274الفقرة الأولى: انتهاء الحضانة.
274الفقرة الثانية: تمديد الحضانة.
274البند الثاني: استرداد المطلق لمسكنه.
276الفقرة الأولى: أن تنتهي المدة القانونية للحضانة.
276الفقرة الثانية: أن يكون حق المطلق ثابتاً في الاحتفاظ به.
278خاتمة.

الفهارس

285فهرس الآيات
289فهرس الأحاديث
290فهرس الآثار
291فهرس الأعلام
293فهرس المصادر والمراجع
311فهرس الموضوعات