جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

حق الزوجة في المسكن المنفرد

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية

من تقديم الطالبة

برج صباح

تحت إشراف الأستاذ

د. بوصيدة أمحمد

لجنة المناقشة

أ.مناجلي أحمد لمين ..... رئيسا

د.بوصيدة أمحمد ..... مشرفا ومقررا

أ.مسيخ محمد لمين ..... مناقشا

دورة جوان 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

قبل كل شيء كل الشكر و الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذه المذكرة.

أتقدم بفائق بالشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف

الدكتور" بوصيدة أمحمد"

الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة و لما بذله معي من جهد كبير خلال مراحل البحث فجزاه الله خير الجزاء.

كل الشكر و التقدير لأعضاء اللجنة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

أتقدم بفائق الشكر و التقدير إلى أستاذي الفاضل بقسم الحقوق جامعة الشاذلي بن جديد ولاية الطارف " توفيق مدار"

ولا ننسى الأخ الزميل محمد لقصير جزاه الله خير الجزاء.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من صنع لي المعروف ومد لي يد العون من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى روح أمي الطاهرة التي أنارت لي درب العلم، إلى التي رعتني حق الرعاية، إلى منبع العطاء و الحنان والتي مازلت دعوتها لي بالتوفيق والنجاح تتبعني طيلة مشوار حياتي، رحمها الله و جعل مثواها الجنة

" أمي الحبيبة "

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار، إلى مثلي الأعلى و قدوتي في الحياة، إلى من لم يبخل علينا يوما بحبه وعطفه و نصائحه السديدة، أدامه الله تاجا على رأسي وأطال عمره

" أبي الغالي على قلبي "

إلى من ساعدوني ووقفوا بجانبي و كانوا سندا لي في الشدائد

إخوتي عصام وزوجته، بلال وزوجته ، علالة ابراهيم، منال وزوجها ، عبلة عفاف شمسة ، حفظهم الله

إلى أطيب شخص ورفيق الدرب محمد لمين

إلى الابتسامة الساحرة والوجه البشوش زينة رامي أيمن ساجد

إلى رفقاء الدراسة و الحياة و من شاركوني فرحي و حزني و كانوا سندا في عملي.

شكر

قائمة المختصرات

ا.ق ..... اجتهاد قضائي

ج ..... الجزء

ج. ر..... الجريدة الرسمية

د.م ..... دون مكان

د. س ..... دون سنة

د.م.س ..... دون مكان و دون سنة

ص ..... الصفحة

ط ..... الطبعة

ع ..... العدد

ع خ ..... عدد خاص

ق.أ.ج ..... قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.ج.إ ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية

م.ق ..... المجلة القضائية

مقدمة

يعد الزواج من أسمى العلاقات الإنسانية إذ وصفه الشارع الحكيم بالميثاق الغليظ، وذلك لما له من أهمية بالغة في تكوين الأسرة، حيث أحاطه الله تعالى بكثير من العناية والحماية ووضع له حدودا ومعالم أساسية يقوم عليها، وحدد حقوق كل طرف في العلاقة الزوجية وما يقابلها من واجبات.

يرتب عقد الزواج مجموعة من الحقوق والواجبات لكل من الزوجين، منها ما يكتسي الطابع المادي ومنها ما يكتسي الطابع المعنوي، ومن أهم الحقوق المادية هو حق النفقة الزوجية، بمشتملاتها بما فيها المسكن.

ومن جملة ما أقره الإسلام للمرأة أنه شرع المسكن لها على الرجل سواء بصفته زوجا إذا كانت على ذمته أو بصفته مطلقا في حالة فك الرابطة الزوجية، وبما أن الإسلام حرص على المحافظة على الاستقرار داخل الأسرة فإن المسكن هو دعامة أساسية في استقرار الأسرة وديمومة الزواج، والمسكن هو المأوى الذي يأوي إليه الزوجان، وعلى هذا الأساس فمن حق الزوجة أن يوفر لها زوجها المسكن المنفرد عن أهله أو عن الضرة باعتبار أنه المكلف بالإنفاق على زوجته فهو ملزم بتوفيره.

ولابد لهذا المسكن من شروط ومواصفات تضبطه وتميزه عن المسكن بصفة عامة، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لا نجد أي نص ينظم هذه المسألة، إلا في نص المادة 78حيث اعتبر المسكن من مشتملات النفقة، إلا أن الفقه اهتم بهذا الموضوع من كافة نواحيه.

لم يعالج المشرع الجزائري موضوع حق الزوجة في المسكن المنفرد سواء عن الأهل أو الضرة، وهو ما يطرح إشكالية إن كان المشرع يعترف للزوجة بالحق في توفير مسكن منفرد لها، وهل يحقق حماية لهذا الحق؟

تتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية: ما المقصود بالمسكن المنفرد؟ وما هي المواصفات التي يشترط توفرها في المسكن المنفرد؟ وما هو الأساس الشرعي و القانوني

لحق الزوجة في المسكن المنفرد؟ وهل من حق الزوجة أن تشترط المسكن المنفرد عند إبرام عقد الزواج ؟ وما هي حقوق الزوجة في حالة عدم توفير المسكن المنفرد؟

لحل هذه الإشكالية وللإجابة على هذه التساؤلات نقترح خطة تتكون من فصلين، يتناول الفصل الأول مبدأ حق الزوجة في المسكن المنفرد، وقسم إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول المقصود بحق الزوجة في المسكن المنفرد، والمبحث الثاني يتناول تأصيل هذا الحق في الشرع والقانون، أما الفصل الثاني يعالج حماية حق الزوجة في المسكن المنفرد، وقسم إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول حماية حق الزوجة في المسكن المنفرد من خلال نظام الاشتراط، والمبحث الثاني حماية هذا الحق عن طريق المطالبة القضائية.

تكمن أهمية هذا الموضوع في أن حق الزوجة في المسكن المنفرد من أهم المواضيع المطروحة أمام المحاكم الجزائرية ومن أهم القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، ويعتبر من أكثر الموضوعات الحيوية التي تشكل أهمية كبرى في حياتنا الاجتماعية. وله علاقة متينة باستقرار الأسرة أو بانحلالها.

تعود أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى سبب ذاتي يتمثل في رغبتي في دراسة موضوع يتعلق بالأحوال الشخصية، وأسباب موضوعية تتمثل في معرفة رأي الفقه والقانون في حق الزوجة في المسكن المنفرد وحقها في اشتراطه ومعرفة حقوق الزوجة في حالة امتناع الزوج عن توفير مسكنا منفردا لها.

تهدف هذه الدراسة إلى إعطاء رؤية واضحة لهذا الموضوع بمختلف الجوانب التي تحيطه النظرية والإجرائية، كما تهدف الدراسة إلى بيان اهتمام الشريعة الإسلامية والقانون بالأسرة عامة والمرأة خاصة، وكيف شرعت حريتها في اشتراط المسكن المنفرد كما تهدف الدراسة إلى بيان موقف الاجتهاد القضائي من حق الزوجة في المسكن المنفرد .

إن الصعوبات التي اعترضتني خلال البحث هي ندرة الدراسات التي تناولت الموضوع بشكل محدد ودقيق، والإشارات القليلة في المراجع العامة وعدم تناول كافة أحكامه، وهي مراجع تتحدث عن المسكن بصفة عامة للزوجة أو المطلقة.

توجد بعض الدراسات السابقة التي تناولت المسكن لكن بصفة عامة في حالة قيام العلاقة الزوجية و في حالة فك الرابطة الزوجية، وهي مذكرة ماجستير للطالبة وهيبة لعواجي

بعنوان حق الزوجة في المسكن الزوجي، بجامعة الجزائر1سنة 2004، وكذلك مذكرة ماجستير للطالبة بوقرة أم الخير بعنوان مسكن الزوجية، بجامعة الجزائر1 سنة2001.

وبخصوص المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي الجزائري.

وذلك وفق خطة تتكون من فصلين:

الفصل الأول: مبدأ حق الزوجة في المسكن المنفرد

الفصل الثاني: حماية حق الزوجة في المسكن المنفرد

الفصل الأول

مبدأ حق الزوجة في المسكن المنفرد

الزواج عقد يتم بين الزوجين وهو رباط مقدس له مقاصد وأغراض فردية واجتماعية، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامه في قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية، وراعى فيه حقوق ومصالح كل طرف، ومن بين هذه الحقوق حق النفقة الزوجية، بمشتملاتها بما فيها المسكن باعتبار أن النفقة من المقومات التي يقوم عليها كيان الأسرة، وعلى الشخص القائم بها أن يؤديها ويلتزم بالقيام بها اتجاه صاحب الحق.

والمسكن هو حق من حقوق الزوجة واجب على الزوج توفيره لها ليستقرا فيه خلال حياتهما الزوجية، والأصل في المسكن أن يكون خاصا بالزوجين ويجب لذلك أن يكون مستقلا خاليا من سكنى الغير بغية تحقيق أغراض الزواج، وعليه فإن المسكن المنفرد هو حق للزوجة من حيث المبدأ لا يحق للزوج أن يجبرها على إسكان أحد من أهله معها.

على الرغم من أهمية المسكن المنفرد إلا أن المشرع الجزائري أغفل تنظيم هذه المسألة ولم يخصها بنصوص صريحة، بل اكتفى بالنص على المسكن في نص المادة 78[1] من ق.أ.ج والتي نصت على ما يلي"**تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة**" حيث اعتبره من مشتملات النفقة.

وقد استقر عند فقهاء الشريعة مبدأ حق الزوجة في المسكن المنفرد ونظمته بعض قوانين الأحوال الشخصية، واهتم الفقه بتحديد المقصود من مبدأ حق الزوجة في المسكن المنفرد(المبحث الأول) كما عمل على تأصيل حق الزوجة في المسكن المنفرد في الشرع والقانون (المبحث الثاني).

[1] قانون رقم 84-11المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن ق.أ.ج المعدل والمتمم بالأمر05-02، (ج ر، ع.15 س42، المؤرخ في 27 فيفري سنة2005).

المبحث الأول

المقصود بحق الزوجة في المسكن المنفرد

المسكن المنفرد حق ثابت للزوجة، وهو من الحقوق التي تثبت للزوجة بمقتضى عقد الزواج ولا يمكن لها أن تستغني عنه إلا أن ترضى بذلك، ويقع على عاتق الزوج هذا الالتزام أن يوفره لزوجته بسائر لوازمه، لكن بعض القوانين ومنها المشرع الجزائري لم يعالج مسألة حق الزوجة في المسكن المنفرد بنصوص صريحة وواضحة، مع أنها تعترف بحق الزوجة في المسكن باعتباره حقا طبيعيا وأساسيا للحياة الزوجية، ولا يتصور لأجل ذلك أن تحدد ما هو المقصود بالمسكن المنفرد أو تأصيل له، وهي المهمة التي يقوم بها الفقه حيث يمكنه أن يستنتج ذلك من بعض النصوص الشرعية والقانونية، وتوجد محاولات للتعريف بحق الزوجة في المسكن المنفرد(المطلب الأول) والمواصفات التي يشترط توفرها في المسكن المنفرد(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف حق الزوجة في المسكن المنفرد

لم يرد نص خاص في ق.أ.ج يعرف المسكن، ولا يوجد أي نص خاص بالمسكن المنفرد في التشريع الجزائري، غير أن القضاء أقر هذا المبدأ في العديد من قراراته، ومع ذلك لم يقم بتعريفه، إلا أن الفقه عرف المسكن المنفرد بالاعتماد على اللغة مشيرا إلى مدلول المسكن بصفة عامة(الفرع الأول)، ليعطي بعد ذلك تعريفا للمسكن المنفرد(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدلول المسكن بصفة عامة

المسكن بصفة عامة له مدلول في اللغة قد يتسع لمعان كثيرة ويلتقي مدلوله في الاصطلاح مع بعض تلك المعاني(أولا) وقد أورد القانون أيضا تعريفا للمسكن(ثانيا).

أولا :التعريف اللغوي والفقهي للمسكن

1-التعريف اللغوي للمسكن

السكن يأتي بعدة معان منها الطمأنينة والسكون الهدوء، والقرار. وجاء في القاموس المحيط أن السكن بفتح الكاف وكسرها، المنزل أو البيت[1].

فجاء بمعنى الطمأنينة يقال كل ما سكنت إليه واطمأنت به من أهل وغيره والسكن أيضًا سكن الرجل في الدار[2]، وبمعنى الهدوء والسكون فهو يدل على خلاف الاضطراب والحركة، يقال سكن الشيء يسكن سكونا فهو ساكن[3]، وبمعنى القرار أي الاستقرار وسكن المرأة هو المسكن الذي يسكنها الزوج إياه[4].

2-التعريف الفقهي للمسكن

عرف الفقه المسكن بعدة تعريفات، فمنهم من عرّفه تعريفا شاملا بأنه: "المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام"[5]، ومنهم من عرفه بما يشتمل عليه من لوازم بأنه "ما يكون مشتملا على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش ومرافق وأواني وغيرها مما تحتاج إليه الأسرة وتراعى في ذلك حالة الزوج من يسار وإعسار ووضعه الاجتماعي"[6].

وعرّف المسكن في الاصطلاح العام وفق معنيين مختلفين، أحدهما مجرد ويقصد به ربط الشخص قانونا بمكان معين، حيث يصير هذا المكان المركز القانوني الذي تجتمع فيه

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، فصل السين، دار الجيل، بيروت،1371، ص 297

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج3، ط1، دار صادر، بيروت، 1997، ص311.

[3] أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج3، دار الفكر، (د.م.س)، ص 88

[4] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص 297.

[5] نور الدين أبو لحية، قبل الحب والزواج ماذا تعرف عن الحقوق المادية للزوجة، دار الكتاب الحديث، (د.م.س)، ص 193.

[6] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام(دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977، ص 435.

مصالحه، والآخر ملموس ويقصد به السكنى الحقيقية للشخص، أي الموضع الذي يقيم فيه، وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن[1].

ثانيا: التعريف القانوني للمسكن

ليس من عمل المشرع وضع التعاريف إذ غالبا ما يترك ذلك للفقه ولكن نجد المشرع العقابي خالف ذلك وعرف المسكن بصفة عامة في نص المادة (355)[2] بأنه: "يعد منزلًا مسكونًا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدًا للسكن وإن لم يكن مسكونًا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

المشرع الجزائري توسع في تعريف المسكن فالبناية أو الخيمة أو الكشك حتى ولو كان متنقلًا سواء كانت مسكونة أو مهيأة لأن تكون مسكنًا تعتبر في نظر القانون مسكنًا له حرمة وتجب حمايته كما أن توابع وملحقات المسكن من أحواش وحظائر وحدائق تأخذ حكم المسكن حسب هذه المادة ويشترط في السكن أن يكون الانتفاع به خاصا[3].

ولعل سبب توسع المشرع الجزائري في تعريف المسكن يكمن في أن المسكن لا يقتصر على مكان السكن فقط بل يتسع لأبعد من ذلك ليشمل النطاق الإقليمي الذي يعده ملاذ حقيقي للإنسان لممارسة حياته الخاصة، والجدير بالحماية الطبيعية والحماية القانونية، كما يتجلى بحماية حرية الإنسان الخاصة[4].

---

[1] أم الخير بوقرة، مسكن الزوجية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 2.

[2] الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 -02، المؤرخ في 19 يونيو 2016، (ج ر، ع.37، س 53، مؤرخة في 22يونيو 2016).

[3] فاطمة حداد، حق الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014-2015، ص 68.

[4] نوال لبيض، حق الزوجة في المسكن في النصوص الشرعية والدولية (دراسة مقارنة)، مجلة المعيار، تصدر عن جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ع.26، ص 5.

نخلص إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف المسكن المنفرد بل عرف المسكن بصفة عامة، ولذلك كان لابد من تعريف المقصود بالمسكن المنفرد وهو الذي يمكن للزوجة أن تطالب به زوجها.

الفرع الثاني

تعريف المسكن المنفرد

لم ترد أي محاولة في الفقه ولا في القضاء بتعريف المسكن المنفرد، لكن من خلال التعاريف المتعلقة بالمسكن بصفة عامة يمكن تعريف المسكن المنفرد بأنه المسكن الذي يعده الزوج للإقامة فيه مع زوجته[1]حال قيام الرابطة الزوجية دون أن يشاركهما في السكن فيه أحد من الغير.

ويعرف المسكن المنفرد أيضا بأنه المكان الذي يخلو فيه الإنسان إلى نفسه فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيدا على أعين الرقباء، نائيا عن عيون وأسماع الآخرين فيودع فيه خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وبأسرته[2].

وعرف بعضهم المسكن الزوجي بصفة خاصة بأنه المكان الذي يعده الزوج حسب حاله سكنًا لأسرته مستكملًا الشروط الشرعية، بحيث يجب أن تطيعه بالقرار فيه[3].

[1] بن عيشوش فاطمة، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011-2012، ص 58.

[2] عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 10.

[3] خليل إبراهيم محمد، حقوق الإنسان في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 192.

المطلب الثاني

مواصفات المسكن المنفرد

يشترط في المسكن حتى يكون صالحًا للحياة الزوجية، باعتباره حقا من حقوق الزوجة قائمًا بضرورياتها، بحيث تكون فيه الزوجة مستغنية عن طلب حاجياتها الأساسية من خارجه بعض المواصفات والشروط، مثل أن يكون المسكن مستقلا تصون فيه الزوجة نفسها عن الأنظار وعن الغير، كما تتوافر فيه المواصفات التي لا يخلو منها أي مسكن حتى يكون صالحًا للعيش فيه، وبذلك تكون مواصفات المسكن على نوعين منها ما يعتبر من المواصفات العامة التي يجب أن تتوافر في كل مسكن(الفرع الأول)، ومواصفات خاصة بالمسكن المنفرد(الفرع الثاني).

الفرع الأول

المواصفات العامة الواجب توافرها

في كل مسكن

المسكن بصفة عامة يشترط أن تتوفر فيه جملة من الصفات، فليس أي مسكن يكون قابلا للسكن فيه، وعليه يفترض في المسكن ما يلي

أولا: أن يكون المسكن ملائمًا لحال الزوج

يشترط في مسكن الزوجية أن يكون المسكن ملائمًا لحال الزوج المالية والاجتماعية ويستوي في ذلك أن يكون مستقلًا خاصا بالزوجة أو شقة أو غرفة في مسكن[1].

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 388.

وقد يكون قصرًا وقد يكون منزلًا وقد يكون شقة في منزل أو بيتًا في دار وقد يكون غرفة[1]. وهناك من يراعي حال الزوجين معا ويرى أنه إذا كان الزوجان موسرين فعلى الزوج إسكانها في دار على حدتها وإن لم يكونا كذلك فعليه إسكانها في بيت من دار على حدته[2].

ثانيًا: توفر المسكن على المتاع

يشترط في مسكن الزوجية أن يكون مشتملًا على كل ما يلزم الزوجة من أثاث نومها وجلوسها وأدوات منزلية أخرى لأن المعيشة لا تتم بدون المذكور من المعاشرة بالمعروف[3].

ويقصد بالمتاع أو ما يعرف بمتاع مسكن الزوجية أي ما يجب استعماله في مسكن الزوجية من الضروريات كالأثاث والأفرشة والأدوات المنزلية عند زفاف الزوجة إلى زوجها[4].

وعرف أيضا بأنه مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية والمخصصة للاستعمال المشترك داخل المنزل من كل من الزوجين وباقي أفراد الأسرة، مثل الأفرشة والأغطية[5].

وباعتبار أن المسكن حق من الحقوق المكرّسة للزوجة، والذي يكون على الزوج الالتزام به، فإن هذا الالتزام لا ينقضي بمجرد الوفاء بتهيئة المسكن الزوجي، وإنما ينجر عنه أيضًا الالتزام بتزويد المسكن بالمتاع المناسب وكل ما يعتبر ضروريًا حسب العرف والعادة[6].

---

[1] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء(الزواج)، دار الفكر العربي،(د.م.س)، ص 239.

[2] محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج1، ط1، منشورات النهضة العربية، بيروت، 2006، ص 65.

[3] حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2014- 2015، ص 112.

[4] وهيبة لعواجي، حق الزوجة في المسكن الزوجي، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2003-2004، ص 24.

[5] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 148.

[6] وهيبة لعواجي، المرجع السابق، ص 23.

لذلك وحتى يكون المسكن شرعيًا بحيث تستطيع الزوجة مباشرة الحياة الزوجية مع زوجها فلا بد أن تتوفر فيه المرافق الضرورية والشرعية كالمطبخ والحمام.

ولقد ذكر الفقهاء نوعية الأثاث الذي يجب توفره في مسكن الزوجة وذلك حسب العادة الغالبة في زمانهم، وهناك اختلاف بين زمانهم وهذا الزمان، فإذا كان الأثاث في ذلك الزمان يمتاز بالبساطة، فالأمر يختلف في هذا الوقت وذلك بالنظر إلى الحاجة لاستخدام الأدوات الكهربائية، ويلزم الزوج بتوفيرها للزوجة لأنها تعتبر من الضروريات في العرف والعادة[1].

وعليه، بالرغم من وجوبية توفر المسكن على المرافق الضرورية من الأثاث والأفرشة والأدوات المنزلية فإنه يراعي في كل الأحوال حالة الزوج المالية من يسار أو إعسار ووضعه الاجتماعي ذلك عند من يرى أن النفقة تكون حسب قدرة الزوج وحده وهو المعمول به في مصر، أو حالة الزوجة ووضعها الاجتماعي عند من يرى أن النفقة تقدر حسب حالة الزوجة كما هو مذهب الجعفرية[2].

وبالنسبة للوازم الشرعية الواجب توافرها في المسكن المنفرد هناك من يرى أن الأصل فيها تقع على عاتق الزوج، وهناك من يرى أنها تقع على عاتق الزوجة.

حيث يرى جمهور الفقهاء أن هذه اللوازم تكون على عاتق الزوج فهو الذي يؤثث المنزل ويفرشه ويوفر كافة المستلزمات المنزلية الضرورية، لأن الزوجة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته[3]، أما حسب رأي المالكية فإن المكلف بتأثيث المنزل هو الزوجة، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي والسوري برأي الجمهور حيث يشترط في المسكن ليكون شرعيًا أن يتوفر فيه كل ما يحتاجان إليه من أفرشة وأثاث ومرافق أخرى[4].

---

[1] بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 32.

[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 435.

[3] محمد خضر قادر، في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 67.

[4] المرجع نفسه، ص 67.

وقد نصت المادة 36 من قانون الأحوال الشخصية الأردنية على ما يلي: ""يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله ومحل إقامته وعمله[1].

وجاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية المرقم 1991 في 1982/12/29 ما يأتي:"يجب تجهيز البيت الشرعي بأثاث بيتية غير متنازع عليها"، فالزوجة لا تلزم بمطاوعة زوجها إذا كانت الأثاث المجهزة للبيت الشرعي لا تعود للزوج[2].

الفرع الثاني

المواصفات الخاصة التي يجب توافرها

في المسكن المنفرد

يشترط في المسكن المنفرد جملة من الشروط والمواصفات الخاصة به كأن يكون مستقلا خاصا بالزوجة، وأن يكون بين جيران صالحين.

أولًا: أن يكون مستقلا خاصا بالزوجة

يقصد بهذا الشرط أن يكون المسكن مستقلًا به، ليس فيه أحد من أهل الزوج، إلا إذا اختارت الزوجة ذلك لأن راحة الزوجة في مسكنها فهي لا تجد الراحة الكاملة إذا شاركها في السكن أهل زوجها لأنها لا تأمن على متاعها، ويمنعها ذلك من المعاشرة والاستمتاع مع زوجها[3].

ولقد علل الفقهاء حق الزوجة في المسكن المنفرد على أساس أنها تتضرر بإسكان غيرها معها بإطلاعهم على ما تريد ستره، وأن وجود شخص ثالث يمنع الزوجة من تمام

---

[1] رتيبة عياش، أحكام نفقة الزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماجستير فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خده، الجزائر، 2006-2007، ص 62.

[2] محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص 68.

[3] حفصية دونه، المرجع السابق، ص 111.

المعاشرة والاستمتاع، وأن تقضي الزوجة في المسكن المنفرد حوائجها الدينية والدنيوية بتستر[1].

ونرى أن أغلب الفقهاء بالرغم من أنهم يعترفون بحق الزوجة في المسكن المنفرد إلا أنهم يؤكدون على أنه يجب أن يكون المسكن متناسبًا مع حال الزوج من عسر أو يسر، وأن يكون مستقلًا عن الأهل، وينغلق عليه باب خاص بحيث تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها[2].

وذهب الفقه الحنفي إلى القول بأنه يتوجب على الزوج بأن يهيأ لزوجته مسكنا مستقلا له غلق ومرافق، وله مطبخ داخل البيت وأن يكون مستقلا لا يشاركها فيه أحد من أهل الدار[3]، فالأصل في المسكن أن يكون خاليًا من سكنى أهله وأهلها، لأن سكنى الزوجة مع الغير يضايقها ويقيد من حريتها، ولا يجوز للزوج أن يسكن أحدا معها حتى ولو كان ولده الصغير غير المميز من غيرها.

وفي ذلك نصت المادة 38 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي "ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه أو ولده المميز معه بدون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها...."[4].

ثانيا: أن يكون المسكن المنفرد بين جيران صالحين

يقصد بهذا الشرط أن يكون المسكن المنفرد مسكنا آمنا تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها، وأن يكون بين جيران صالحين، وذلك لبعث الطمأنينة والراحة في نفسها، ويكون في مكان غير منقطع وغير موحش، ويشترط أيضا أن يكون مسكنًا شرعيًا تتوفر فيه أسباب الراحة والاستقرار وهو مجهز بمرافق الحياة الضرورية.

---

[1] جاسر جودة على العاصي، نفقة الزوجة في الفقه(دراسة فقهية مقارنة مع الأحوال الشخصية)، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006 -2007، ص 114.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 362.

[3] بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 35.

[4] جميل فخري جانم، آثار الزواج في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 272.

أكد كثير من الفقه المعاصر على هذا الحق وفي حالة النزاع يسند أمر التأكد من شرعية المسكن إلى القاضي، وقد علل الفقهاء كون المسكن بين جيران صالحين بغرض تحقيق الأمن على النفس والمال، وأن المسكن إذا كان بين جيران غير صالحين لا يكون مسكنًا شرعيًا ملائمًا للزوجة، ذلك أن إسكانها بين جيران غير صالحين يعرضها للأذى، كما أن خلو المكان من الجيران مطلقًا يدعو إلى استيحاش الزوجة وتضررها، ووجود الجيران الصالحين بجوارها يمكنهم الدفاع عنها إذا خشيت اللصوص وأهل الفساد أو غير ذلك[1]، وهذا ما أكدت عليه بعض القوانين مثل قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة 59[2] وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في المادة 187[3].

وإذا توفرت في هذا المسكن شرائطه الشرعية، فليس للزوجة الامتناع عن الانتقال إليه، إذا طلب الزوج ذلك، وإلا فتكون الزوجة ناشزا، ساقطة الحق في القسم والنفقة[4].

ويستخلص من هذا أنه في حالة تخلف شرط من هذه الشروط والمواصفات فلا يعد المسكن المنفرد شرعيًا، وعندئذٍ يحق للزوجة أن تمتنع عن الإقامة فيه ولا تكون ناشزا ولا تسقط نفقتها، ولها الحق في رفع الأمر للقاضي ليلزمه بتوفير مسكنا شرعيا منفردا لزوجته.

المبحث الثاني

تأصيل حق الزوجة في المسكن المنفرد

المسكن المنفرد حق واجب للمرأة على زوجها لدخوله تحت النفقة الزوجية الواجبة لها، وذلك بالأدلة الواردة في الشرع والقانون، فالمسكن من جملة الحقوق المالية وثابت لها في مصادر التشريع الإسلامي، وكرّس العمل به الصحابة رضوان الله عليهم[5]، فتجب لها

[1] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، (د.م)، 2004، ص 148.

[2] المادة 59 "على الزوج أن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكنًا آمنًا...".

[3] المادة 187" المرأة إذا كانت تستوحش من المسكن الذي يسكنها فيه زوجها ... فعليه أن ينقلها إلى حيث لا تستوحش".

[4] محمد الشماع، المفيد في الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، ط1، دار القلم، دمشق، 1995، ص 89.

[5] فاطمة بن عشيوش، المرجع السابق، ص 63.

السكنى في بيت منفرد خال من أهله وغير مجاور لمسكن الضرة، وقد أوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة لقوله تعالى "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ"[1].

وعليه فإن حق الزوجة في المسكن المنفرد يستند إلى أسس معينة وسواء كانت هذه الأسس شرعية أو قانونية، أي تأصيله في الشرع(المطلب الأول)وتأصيله في القانون(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تأصيل حق الزوجة في المسكن المنفرد

في الشرع.

أوجبت الشريعة الإسلامية على الزوج إيجاد السكن المناسب له ولزوجته، ذلك لأن المسكن من مستلزمات الحياة الزوجية لا يستغني عنه رجل ولا امرأة للراحة من عناء التعب، وحفظ المتاع، ولا بد للزوجين من سكن يضمهما للاستتار عن الأعين في الاستمتاع والتصرف والحفظ[2]، وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية تطرقوا لمسألة المسكن الزوجي واعتمدوا في ذلك أسس شرعية، حيث أن أغلب الفقهاء متفقون على وجوب توفير المسكن الشرعي للزوجة على عاتق زوجها وذلك طبقًا للمواصفات الخاصة بالمسكن المنفرد، باعتبار أن المسكن جزء من النفقة التي تجب للزوجة سواء كانت غنية أم فقيرة، وسواء كان الزوج غنيًا أو فقيرًا[3].

---

[1] سورة الطلاق، الآية 06.

[2] محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.م)، 2005، ص 83.

[3] وهيبة لعواجي، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الأول

تأصيل حق الزوجة في المسكن

في المصادر النقلية.

وردت آيات من الكتاب العزيز والسنة النبوية حول وجوب المسكن للزوجة.

أولا: المسكن في نصوص القرآن

يمكن أن نجد أصل المسكن في القرآن في آيتين على الأقل حيث جاء في قوله تعالى: "**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**"[1].

تؤكد الآية الكريمة حق المطلقة في المسكن، وعليه فإذا وجب المسكن للزوجة في حالة فك الرابطة الزوجية، فمن باب أولى وجوبه للزوجة أثناء قيام الرابطة الزوجية، وهذا يعني أنه من حق الزوجة على زوجها أن يوفر لها مسكنا منفردا خاصا بها[2].

وفي آية ثانية قال تعالى: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"[3].

أمر الله تعالى من خلال الآية الكريمة الزوج بمعاشرة زوجته بالمعروف، والمعروف أن يسكنها بمسكن يليق بها يسترها من العيون، ويحفظ متاعها ويقيها الحر والبرد[4].

وهناك من الفقهاء من يستند إلى قوله تعالى "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"[5]. وقالوا بأن **الله** تعالى أمر الزوج بالإنفاق على زوجته، وبما أن المسكن جزء من النفقة، فالأمر هنا للوجوب، يعني أنه يجب على الزوج أن يوفر لزوجته المسكن المنفرد.

---

[1] سورة الطلاق، الآية 06.

[2] جميل فحري محمد جانم، المرجع السابق، ص 267.

[3] سورة النساء، الآية 19.

[4] جاسر جودة علي المعاصي، المرجع السابق، ص 106.

[5] سورة البقرة ، الآية 231.

ثانيا: المسكن في السنة النبوية

ورد أصل حق الزوجة في المسكن في بعض الأحاديث النبوية، وجاء في قوله صلى الله عليه وسلم: "امكثي في بيتك حتى يضع الكتاب أجله"[1].

يدل الحديث على حق المعتدة في المسكن، فالمرأة سواء كانت في عدة طلاق أو عدة وفاة فلها الحق في المسكن ولا يحق سلب هذا الحق منها لأنه مخالف لقواعد الشريعة الإسلامية، وبناءًا على هذا فإذا كان المسكن واجبا للمعتدة أو المطلقة الرجعية فمن باب أولى وجوبه لمن هي في صلب النكاح[2].

كذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلّم أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان جاءت إلى النبي عليه الصلاة والسلام وقالت له: "يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[3].

يدل هذا الحديث الشريف على وجوب نفقة الزوجة على عاتق زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها وبالمعروف، فإن لم تكن واجبة لما أذن الرسول عليه الصلاة والسلام لهند بأن تأخذ من مال أبي سفيان دون علمه، حيث نهى على الاعتداء على أموال الناس[4]، وعليه فالمسكن كذلك من حقوق الزوجة الواجب على الزوج أن يوفره لها لدخوله تحت النفقة الزوجية الواجبة.

---

[1] بن عيشوش فاطمة، المرجع السابق، ص 64.

[2] المرجع نفسه، ص64.

[3] أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج2، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 98.

[4] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 225.

الفرع الثاني

تأصيل حق الزوجة في المسكن

في الاجتهاد الفقهي

المسكن باتفاق الفقهاء يعتبر من مشتملات النفقة الواجبة، فالمسكن يفرض للزوجة حسب ما جرت العادة بتوفره بما فيه من أثاث وأفرشة وأواني ونحوه[1]، والمسكن حق للزوجة وليس للزوج أن يشرك غيرها معها لأنها تتضرر به ويمنعها ذلك من تمام المعاشرة مع زوجها إلا إذا رضيت بذلك، ولا يحق للزوج أن يجبرها على إسكان أحد معها من أهله مطلقا[2].

فقد جاء في كتاب البدائع أن الزوج إذا أراد أن يسكن زوجته مع ضرتها أو مع أحمائها، كأم الزوج وأخته وبنته الكبيرة وغيرها من أقاربه فأبت عليه أن يسكنها في مسكن منفرد، لأن إباءها دليل تضررها، سواء بالإيذاء أو عدم التمكين من المعاشرة الزوجية، أما إذا كان في الدار بيوت ففرغ الزوج لزوجته بيتا وجعل لبيتها غلق على حدة، فإنها لا تطالبه ببيت أخر، وعليها الطاعة[3].

ويتفق الفقهاء على أنه يجب على الزوج أن يوفر لزوجته المسكن اللائق بها بالمعروف، بل وقع الإجماع على ذلك، إلّا أن ذلك على سبيل التمكين لا التمليك، ولا يشترط أن يكون ملكًا للزوج بل يصح أن يكون مؤجرًا[4].

---

[1] عبد القدر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 388.

[2] محمد زيد الأبياني، المرجع السابق، ص 257

[3] أحمد نصر الجندي، الحضانة والنفقات في الشرع والقانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 166.

[4] نور الدين أبو لحية، المرجع السابق، ص 194.

ولقد جرى عمل الصحابة والمسلمين على أن المسكن هو من حقوق الزوجة على زوجها، واعتبروا الزوجة ناشزا ولا نفقة لها إذ أعد لها الزوج السكن الخاص بها وطلب منها الانتقال إليه وامتنعت عن الانتقال من دون سبب مشروع[1].

المطلب الثاني

تأصيل حق الزوجة في المسكن المنفرد

في القانون

لم يعالج المشرع الجزائري موضوع حق الزوجة في المسكن المنفرد، بالرغم من أنه حق ثابت للزوجة بمقتضى عقد الزواج الصحيح، غير أنه أشار إلى المسكن عموما في نص المادة 78 من ق.أ.ج واعتبره نوعا من أنواع النفقة الواجبة على الزوج أن يوفره لزوجته.

الفرع الأول

تأصيل المسكن المنفرد في الاجتهاد

القضائي الجزائري

إن الاجتهاد القضائي مستقر على إعطاء الزوجة الحق في المطالبة بالمسكن المنفرد أمام القضاء باعتباره حقا ثابتا لها، ويجبر الزوج قانونًا وشرعًا بتوفيره لها، وفي حالة امتناعه فللزوجة الحق في طلب التطليق، حيث تؤكد الكثير من القرارات القضائية حق الزوجة في المسكن المنفرد، ووجوب توفيره يقع على عاتق الزوج باعتباره هو المسؤول بالإنفاق على زوجته ولا يجوز التنصل من هذا الواجب.

حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه من المقرر شرعًا أن للزوجة الحق في مطالبة زوجها بإسكانها في مسكن منفرد مستقلة عن أهله، ولو لم تكن قد احتفظت بهذا الحق حين

[1] فاطمة بن عيشوش، المرجع السابق، ص 64.

إبرام عقد الزواج أو سبق أن سكنت مع أقارب زوجها ثم اشتكت بسبب الضرر الذي لحق بها منهم، فإن القضاء بما يخالف هذه الأحكام يعد خرقًا لما أوردته من مبادئ، وعليه يستوجب نقض القرار الذي ألزم الزوجة باستئناف الحياة الزوجية مع زوجها بمنزل أهله بسبب أزمة السكن السائدة في العاصمة[1].

وورد في قرار آخر أنه من المقرر فقها وقضاء أن إسكان الزوجة بعيدة عن أقارب زوجها حق من حقوقها، وأن تمادي الزوج في رفض طلب توفيره لها لا يخول له الشرع إجبارها على العودة إلى السكن الذي يسكنه أقاربه وخاصة مع الضرة ولو لم تثبت الضرر لها بمشاجرة ونحوها، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض[2].

كما قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه من المقرر شرعًا أنه يحق للزوجة أن تطلب مسكنا منفردًا عن أهل الزوج، وذلك لقوله خليل في مختصره في باب النفقة ولها أن تمتنع من أن تسكن مع أقاربه، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما حكموا في قضية الحال بعدم إمكانية تلبية طلب الزوجة في الإنفراد بالسكن من عائلة زوجها الذي يعتبر بمثابة حق لها فإنهم خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية وعرضوا قرارهم للنقض[3].

وورد أيضا أنه من المستقر عليه قضاء أن للزوجة الحق في السكن المنفرد مستقلة عن أهل الزوج والثابت في قضية الحال أن الزوج إذ لم يوفر لزوجته سكنًا مستقلًا عن أهله مما جعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم نشوز الزوجة طبقوا صحيح القانون، مما يستوجب رفض الطعن[4].

---

[1] قرار رقم 38331، بتاريخ 1985/11/04/، م.ق، ع.1، 2002، ص 101.

[2] قرار رقم 39390، بتاريخ 1986/01/13/، م.ق، ع.2، 1990، ص 62.

[3] قرار رقم 159732، بتاريخ 1997/05/13/، م.ق، ع.2، 1997، ص 100.

[4] قرار رقم 213669، بتاريخ 1999/02/06/، إ. ق، ع.خ، 2001، ص 219.

كما قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن امتناع الزوجة، عن السكن مع أقارب الزوج لا يعد نشوزًا و أن القضاء، بإيقاع الطلاق على الطاعنة (الزوجة) يعد تعسفًا في حقها وتستحق التعويض جبرًا للضرر[1].

كما إن الزوجة لا تعد ناشزا إذا امتنع الزوج عن توفير مسكن منفرد لها وقد أكد على ذلك القرار التالي، "بما أن المقرر شرعًا بأن الزوج مجبر على تدارك مسكن شرعي مستقل لزوجته بلوازمه الضرورية فإن لم يفعل كان لها أن تمنع نفسها منه ولا تعتبر ناشزا ولا تسقط نفقتها"[2].

الفرع الثاني

نص القانون أصل للحق في المسكن المنفرد

في بعض التشريعات العربية

أكد الفقه والقانون على المسكن المنفرد وأثارته العديد من التشريعات العربية باعتباره أمرا ضروريا للزوجين، لا يمكن الاستغناء عنه ويبقى هذا الحق قائما طالما استمرت الحياة الزوجية، ومن بين التشريعات العربية التي تناولت المسكن المنفرد ما يلي:

نجد المشرع السوري نص في قانون الأحوال الشخصية على العديد من المواد على حق الزوجة في المسكن ونذكر منها المادة 65، والمادة67، والمادة 68، والمادة 69[3]، كما نص قانون حقوق العائلة اللبناني على حق الزوجة في المسكن في المادة 75 والمادة 77[4].

---

[1] قرار رقم 251682، بتاريخ 2000/11/21/، م.ق، ع.1، 2002، ص 290.

[2] علي نديم الحمصي، مجموعة المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 123.

[3] محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري(الزواج والطلاق)، دمشق، 2007، ص 345، 346.

[4] حفصية دونه، المرجع السابق، ص 113.

ونجد كذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني نص على المسكن كحق للزوجة في المادة 36 والمادة 37 والمادة 38[1] والمادة 40[2]منه، وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية القطري في المادة 67 منه بقوله"لا يحق للزوج أن يسكن مع زوجته ضرّة لها في مسكن واحد إلا برضاها ويحق لها العدول متى لحقها الضرر من ذلك[3].

ونصت المادة 26 من قانون الأحوال الشخصية العراقي على ما يلي "ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرتها في دار واحدة بغير رضاها، وليس له إسكان أحد أقاربه معها إلا برضاها سوى ولده الصغير غير المميز"[4].

كذلك نص قانون الأحوال الشخصية السوداني[5] في المادة 77 منه على ما يلي "يجب على الزوج أن يهيئ لزوجته مسكنًا آمنًا يتناسب مع حالته"، وفي المادة 78 أيضا والتي نصت "تسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده وتنقل منه بانتقاله إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك أو قصد من الانتقال الإضرار بها".

ونص كذلك مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على حق الزوجة في المسكن في المادة 82[6] والتي نصت على أنه " ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها".

---

[1] علاء الدين حسين رحال، نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ط1، دار النفائس، عمان، 2009، ص 98.

[2] خليل إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 197.

[3] المرجع نفسه، ص 197.

[4] قانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم 188، سنة 1959، ص 5.

[5] قانون الأحوال الشخصية السوداني، سنة 1991، ص 28.

[6] جميل فخري، المرجع السابق، ص 273.

خلاصة الفصل الأول

نستخلص مما تقدم في هذا الفصل حول مبدأ حق الزوجة في المسكن المنفرد أن المسكن ضروري للزوجين لا يمكن للزوجة أن تتنازل عنه وإلا تعتبر راضية على التنازل عن حق من حقوقها، وقد تبين بأن المسكن المنفرد يقصد به المكان المخصص للزوجين للإقامة فيه، خاليا من سكنى الغير، بحيث يجد فيه الزوجان الراحة والاستقرار، ويتوجب على الزوج أن يوفره لزوجته، كما اتضح أنه يشترط في المسكن المنفرد مجموعة من الصفات التي تميزه عن المسكن بصفة عامة وتجعله صالحا للإقامة فيه، كما استخلصنا بأن المسكن حق ثابت للزوجة في الشرع والقانون، وأكده الاجتهاد القضائي في العديد من القرارات والتي أعطت للزوجة الحق المسكن المنفرد عن أهل الزوج وعن الضرة، كما نصت على هذا الحق أيضا قوانين الأحوال الشخصية لبعض التشريعات العربية.

الفصل الثاني

حماية حق الزوجة في المسكن المنفرد

المسكن حق للزوجة وهو أثر من الآثار المترتبة عن عقد الزواج، وقد تقرر لها هذا الحق شرعا وقضاء، والزوج مجبر على توفير المسكن المستقل لزوجته بلوازمه الشرعية.

وعليه، فلا بد من حماية هذا الحق، وتتضح حماية المشرع الجزائري لحق الزوجة في المسكن المنفرد من خلال أنه أجاز لها أن تشترطه على زوجها عند إبرام عقد الزواج باعتبار أن المسكن من الشروط الضرورية طبقا لنص المادة 19[1] من ق.أ.ج والتي أجازت للزوجين الحق في أن يشترط كل الشروط التي يريانها ضرورية عند إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، ولذلك فللزوجة الحق في أن تشترط على زوجها أن يوفر لها مسكنا منفردا بعيدا عن أهله وعن الضرة ، وهو ملزم بالوفاء بهذا الشرط مادام الشرط غير مخالف لمقاصد الزواج وأهدافه التي جاء من أجلها، كما للزوجة الحق في المطالبة بالمسكن أمام الجهة القضائية المختصة في حالة امتناع الزوج عن توفيره.

وهنا يتضح لنا دور القضاء في تنظيم العلاقات الزوجية، وعلى قدر هذا الدور تستقر الحياة في المجتمع، حيث تتضح حماية حق الزوجة في المسكن المنفرد من خلال نظامين أولهما حق الزوجة في المسكن المنفرد من خلال نظام الاشتراط(المبحث الأول)وحق الزوجة في المسكن المنفرد من خلال المطالبة القضائية(المبحث الثاني).

[1] المادة 19: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

المبحث الأول

حماية الحق في المسكن المنفرد

من خلال نظام الاشتراط

ذهب الفقه إلى أنه يجب السكن للمرأة مثل الأكل والكسوة، لأن الله تعالى أوجب للمطلقة المسكن، فمن باب أولى وجوبه للزوجة التي هي في ذمته"[1]، فمن حق الزوجة أن تشترط المسكن المنفرد لأن هذا الشرط يعتبر من الشروط الصحيحة وعلى الزوج أن يلتزم بالوفاء بها، وإذا خالف وعده وخان عهده يحق للزوجة أن تطلب التطليق بسبب عدم قيام الزوج بالتزامه العقدي وعلى مسؤوليته وحده[2]، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد وقتا معينا للاشتراط بل أجاز للزوجين الاشتراط سواء عند إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق(المطلب الأول)، وبالتالي فلها الحق في اشتراط المسكن المنفرد عن أهل الزوج وعن الضرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ جواز الاشتراط

لقد أباح الشرع والقانون الاشتراط في العقود عامة وفي عقد الزواج خاصة، تطبيقا للمبدأ القائل بأن "العقد شريعة المتعاقدين"، وعليه فمن حق الزوجين أن يشترطا أي شرط سواء أثناء إبرام عقد الزواج أو حتى بعد إبرامه أي أثناء الحياة الزوجية ذلك ما نصت عليه المادة 19 من ق.أ.ج بشرط أن لا تتنافى هذه الشروط مع نصوص هذا القانون ولا تنافي مقتضيات العقد.

[1] نوارة دري، حق الزوجة في المسكن المستقل، مجلة الإحياء، تصدر عن جامعة باتنة، ع.13، ص 380.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، الجزائر، 1989، ص 172.

وقد عرف الاشتراط في عقد الزواج بأنه "إضافة طرفي العقد لشروطهما الإرادية التي يريانها مناسبة وتحقق لهما أو لأحدهما مصلحة معينة"[1].

وعرفت أيضا الشروط المقترنة بعقد الزواج بأنها "شروط تقترن بالعقد وتتأثر به، وقد تؤثر فيه، وهي شروط لا يفرضها الشرع ولا يفرضها القانون بل يمليها العاقدان أو أحدهما وفقا لما يراه أنه مصلحة"[2].

الفرع الأول

أساس مبدأ جواز الاشتراط

أعطت الشريعة الإسلامية والقانون لكل من الزوجين الحق في تضمين عقدهما بأي شرط من الشروط التي يريانها مناسبة وضرورية لضمان حقوقهما، حتى تكون الحياة الزوجية منتظمة يسودها جو من الراحة والاستقرار خالية من الصعوبات التي غالبا ما تقع بين الزوجين خلال الزواج.

أولا: الاشتراط في الفقه الإسلامي

اختلفت الآراء الفقهية والمذاهب في نظرتهم للشروط المقترنة بعقد الزواج، هناك من صححو هذه الشروط وقالو أن الأصل فيها الإباحة وهناك من أبطلها وقالو أن الأصل فيها الحظر[3].

بالنسبة لفقهاء المذهب الحنبلي قسموا الشروط إلى شروط صحيحة وشروط غير صحيحة. فالشروط الصحيحة هي الشروط المشتملة على منفعة لأحد المتعاقدين وأن

---

[1] فتيحة بوراق ، الاشتراط في عقد الزواج(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المغربي)، مذكرة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015– 2016، ص 10.

[2] محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي(دراسة تشريعية وفقهية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 101.

[3] أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات(دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 118.

الشريعة الإسلامية لم تنه عن اشتراطها[1]، أما الشروط غير الصحيحة وهي ما تتنافى مع مقتضيات العقد وهي ما ورد النهي عنها في الشريعة الإسلامية[2]، وبما أن اشتراط المسكن المنفرد فيه منفعة للزوجين معا وتكمن في أنه يحقق الاستقرار بينهما هذا يعني أنه من الشروط الصحيحة التي يجب الوفاء بها.

وأباح فقهاء المالكية حق الزوجة في الاشتراط في عقد الزواج بل أقروا شرط من شرطت السكن المستقل بعيدا عن الأهل أو الضرة، واعتبروه حقا خالصا لها يجب على الزوج الوفاء به لأنه من مقتضيات العقد التي تقتضيه ولا تنافيه[3]، وليس هناك مانع يمنع الزوجين من أن يتبادلا أثناء إبرام عقد الزواج شروطا تتفق مع الآثار التي رتبها المشرع على عقد الزواج وخاصة إذا كانت هذه الشروط تحقق منافع شرعية لأحد الزوجين أو تضمن له مصالح شخصية مستقبلية[4].

أما الأحناف يقسمون الشروط إلى مجموعة من الأقسام، شروط يقتضيها العقد كالنفقة على الزوجة وشروط تؤكد مقتضى العقد كوجود ضامن للمهر والنفقة[5]، وعليه فإن المسكن من مشتملات النفقة ومنه يحق للزوجة أن تشترط على زوجها أن يوفر لها المسكن المنفرد عن أهله أو عن الضرة، فهذا الشرط يقتضيه العقد أي يجب على الزوج الوفاء به للزوجة.

ونستخلص أن أغلب الفقهاء يجيزون للزوجة الحق في الاشتراط مادامت هذه الشروط تتماشى مع مقتضيات العقد ولا تنافيه، كما يؤكدون على حق الزوجة في اشتراط مسكنا مستقلا عن أهل الزوج أو عن الضرة.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، دار النهضة العربية، بيروت،(د.س)، ص 52.

[2] الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل(دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 131.

[3] نوارة دري، المرجع السابق، ص 378.

[4] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 167.

[5] الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 131.

ثانيا: الاشتراط في قانون الأسرة الجزائري

المشرع الجزائري أجاز للزوجين الاشتراط في عقد الزواج وذلك بشرط ألّا تتصادم تلك الشروط مع نصوص هذا القانون، وحق الاشتراط ليس مقصورا على أحد طرفي العقد، بل إنه حق يتمتع به كل من الرّجل و المرأة على حدّ سواء، وبذلك يكون المشرع قد كرّس مبدأ المساواة بين الجنسين فيما يتعلق بحرية الاشتراط.

وحسب المادة 19 من ق.أ.ج فإنّ الاشتراط يكون إمّا من خلال عقد الزواج نفسه أو من خلال عقد رسمي لاحق، وهو تأكيد من المشرع على ضرورة الوفاء بهذه الشروط والالتزام بها، كما أنه حسب هذه المادة نجد أن المشرع لم يلزم الزوجين باشتراط شروط معينة بل ذكر شرط تعدد الزوجات وعمل المرأة على سبيل المثال وليس الحصر، لكن دائما أن لا تتنافي هذه الشروط مع أحكام القانون أو مع مقتضيات العقد.

كما عالج المشرع الجزائري مسألة الاشتراط في عقد الزواج في فصل النكاح الفاسد أو الباطل طبقا لنص 32[1] من ق.أ.ج، حيث اعتبر اشتمال العقد على الشرط المنافي لمقتضى العقد مصيره البطلان[2]. وقد أكد الاجتهاد القضائي على حق الزوجين في الاشتراط حيث جاء في القرار التالي ما يلي:

ورد في قرار للمحكمة العليا تقيم الزوجة كقاعدة عامة حيث يقيم زوجها، ويحق لها اشتراط تحديد مكان الإقامة الزوجية عند أو بعد إبرام العقد[3].

[1] المادة 32: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

[2] عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 135.

[3] قرار رقم 358665، بتاريخ 2006/04/12/، م.ق، ع.1، 2006، ص 491، نقلا عن إيمان العربي، الشروط المقترنة بعقد الزواج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص 38.

الفرع الثاني

عدم تحديد مدة لجواز الاشتراط

من خلال نص المادة 19 من ق.أ.ج التي أجاز فيها المشرع الجزائري للزوجين حرية الاشتراط في عقد الزواج فهو لم يحدد لهم وقتا معينا للاشتراط، بل نص بقوله "أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق" ويفهم من هذا أن للزوجين الحق في الاشتراط سواء عند إبرام عقد الزواج أو حتى بعد إبرامه، أي والعلاقة الزوجية قائمة، وتبقى هذه الشروط واجبة الوفاء.

ذلك أن الاشتراط في العقود أمر جائز مادامت هذه الشروط صحيحة وتحقق منفعة أو مصلحة لأحد الطرفين أولهما معا، ولا تلحق ضرر بهما، واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرّم حلالا أو أحل حراما"[1].

وعليه فإنه للزوجين الحرية الكاملة في اشتراط كل ما يريده كل واحد منهما من الشروط الاحتياطية التي تضمن مصالحهما أثناء حياتهم الزوجية[2].

والمشرع الجزائري لم يقيد الزوجين بوقت معين يحددان فيه الشروط، بل قيدهم فقط بعدم مخالفة الشروط لأحكام القانون أو مقتضيات العقد، فقد جعل المشرع الأصل في الشروط الجواز فلا يمنع منها إلا ما خالف أو تنافى مع القانون، وتكون ملزمة للطرف الذي تحملها ومن حق المشترط مطالبته بالوفاء بالشرط[3].

وعليه فإن إعطاء المشرع الجزائري مكنة الاشتراط للزوجين من خلال عقد الزواج نفسه الذي جمع بينهما أو من خلال عقد رسمي لاحق لتأكيد ضرورة الالتزام بالشروط

[1] أحمد الشامي، المرجع السابق، ص 128.

[2] فتيحة بوراق، المرجع السابق، ص 84.

[3] عبد القادر داودي، المرجع السابق، ص 153.

المقيدة لكلا الزوجين، وواجب الوفاء بها شريطة إثباتها، على أن إثباتها ليس عسيرا باعتبار أن وضعها إما أن يكون أثناء عقد الزواج وإما بعقد رسمي لاحق[1].

المطلب الثاني

حق الزوجة في اشتراط المسكن المنفرد

للزوجين الحرية في الاشتراط في عقد الزواج دون أن تخالف هذه الشروط لقواعد الشرع والقانون، والمشرع الجزائري لم يقيد الزوجين باشتراط شرط معين بل أعطى لهم الحرية في اشتراط كل ما يريانه ضروريا، وعليه فإنه يحق للزوجة أن تشترط في عقد الزواج مسكنا مستقلا عن أهل الزوج وأولاده من غيرها(الفرع الأول)كذلك حقها في اشتراط المسكن المنفرد عن الضرة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

اشتراط المسكن المنفرد عن الأهل

يقصد بأهل الزوج هم والدي الزوج وأولاده من غير الزوجة، فللزوجة أن تشترط في عقد الزواج مسكنا منفردا عنهم، ويجب أن يكون خاليا من سكنى الغير إلا إذا رضيت هي بذلك، كذلك حتى وإن رضيت الزوجة في البداية السكن مع أهل زوجها ثم غيرت رأيها بعد الزواج فلها الحق أن يوفر لها المسكن المنفرد.

أولا: حق الزوجة في اشتراط المسكن المنفرد عن والدي الزوج

لا يجوز للزوج أن يسكن أبويه مع زوجته في مسكن واحد لأن المسكن المنفرد حق للزوجة يجب عليه أن يوفره لها بشرط أن يكون خاليا من أهله[2]، فهي لا تجد الراحة الكاملة إذا شاركها في المسكن أهل زوجها، وإذا رضيت الزوجة ابتداء السكن مع أحد أقارب زوجها

[1] أحمد الشامي، المرجع السابق، ص 155.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، (د.م)، 1950، ص 306.

فإن لها أن تطلب الاستقلال بمسكنها بعد ذلك ولو لم يثبت الضرر من جهتهم[1]، فمجرد وجود شخص واحد من أقارب الزوج معها حتى وإن كان أمينا يعد مانعا لها من معاشرة زوجها[2]، وعليه فإذا وجبت السكنى حقا للزوجة فليس للزوج أن يشرك غيرها معها لأنها تتضرر به ولا تأمن على متاعها ونفسها، كذلك من أجل أن تستقل بزوجها فيتمكنا من الاستماع متى أرادا، وأن تتستر عن أعين الناس، فإذا ما حصل خلاف بين الزوجين كان منفردين فيحلا مشاكلهما بإنفراد دون اطلاع أحد[3].

ويقول الكاساني: "لو أراد الزوج أن يسكنها مع ضرتها أو مع أحمائها كأم الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه فأبت ذلك عليه أن يسكنها في مسكن منفرد، لأنها ربما يؤذينها ويضررنها في المساكنة، وإباؤها دليل الأذى والضرر ولأنه يحتاج أن يجامعها ويعاشرها في أي وقت يتفقا، ولا يمكنه ذلك إذا كان معهما ثالث"[4].

1- موقف الفقه من اشتراط المسكن المنفرد عن والدي الزوج

يرى فقهاء الحنفية أنه يجب أن يكون مسكن الزوجة مستقلا ليس فيه أحد من أهله إلا إذا اختارت ذلك لأن السكنى من كفايتها[5]، حيث إن اشتراط الزوجة بيتا مستقلا عن أهل الزوج يعتبر شرطا صحيحا يجب الوفاء به لأن شرطها مما يقتضيه العقد ولا يناقضه وجاء في رد المختار "وليس للزوج أن يسكن امرأته وأمه في بيت واحد لأنه يكره معاشرتها وفي البيت غيرهما وكذلك لما يلحق الزوجة من ضرر" [6].

غير أن فقهاء المالكية فرقوا بين الزوجة الشريفة والوضيعة، فمسكن الشريفة عندهم غير مسكن الوضيعة، فإذا كانت الزوجة شريفة فلها الامتناع عن السكن معهم إلا إذا اشترط عليها ذلك أثناء العقد فيجب حينئذ أن تسكن في دار أهله، على أن يخصص لها غرفة

---

[1] عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 147.

[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 436.

[3] محمد جمال أبوسنينة، المرجع السابق، ص 85.

[4] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، (د.س)، ص 292.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته(الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية)، ج7، دار الفكر، الجزائر، ص 804.

[6] نوارة دري، المرجع السابق، ص 380.

تستطيع الخلوة بنفسها ساعة تشاء وأن لا تتضرر بإساءة أهله إليها، وإن كانت وضيعة فليس لها الامتناع عن السكن مع أقارب الزوج[1].

ويرى فقهاء المذهب الشافعي أن للزوجة الامتناع عن السكن مع أب الزوج وأمه أو أي شخص آخر من أهله، وليس للزوجة كذلك أن تسكن أحدا من أقاربها في بيت زوجها بغير رضاه، لأن المسكن ملك له، لكن لا يمنعهم من الدخول والكلام لأن في ذلك قطيعة للرحم[2].

أما بالنسبة لفقهاء المذهب الحنبلي فهم يؤكدون على حق الزوجة في المسكن المنفرد بعيدا عن أهل الزوج، ويجيزون للزوجة أن تشترط في عقد الزواج مسكنا منفردا، وعلى الزوج الوفاء بهذا الشرط[3].

2- موقف القانون من اشتراط المسكن المنفرد عن والدي الزوج

بالنسبة لموقف القانون الجزائري من حق الزوجة في المسكن المنفرد عن والدي الزوج نجد أن المشرع الجزائري لم يخصص نصوص صريحة تؤكد لنا هذا الحق، لكن أجاز لهما الاشتراط وعلى هذا الأساس فللزوجة الحق في أن تشترط المسكن المنفرد عن والدي الزوج.

في حين نجد بعض التشريعات العربية وضعت بعض النصوص المتعلقة بهذا الحق ومن بينها نجد قانون الأحوال الشخصية السوري نص في المادة 69 منه بقوله "ليس للزوج إسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت إيذاؤهم لها"[4].

ونصت كذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 38 منه على هذا الحق بقولها "ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه أو ولده المميز معه بدون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان إذ لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالا

[1] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 249.

[2] غادة علي عبد الشهيد علي هيبة، العيوب الموجبة لفسخ عقد الزواج والآثار المترتبة عليه(دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 357.

[3] نوارة دري، المرجع السابق، ص 380.

[4] محمد الحسن مصطفى البغا، المرجع السابق، ص 346.

وتعين وجدهما عنده دون أن يحول ذلك من المعاشرة الزوجية كما أنه ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من غيره وأقاربها بدون رضا زوجها"[1].

كذلك نصت المادة 72 من قانون حقوق العائلة المطبق على الطائفة السنية في لبنان على أنه "ليس للزوج أن يسكن في بيته بدون رضا زوجته أحد من أهله وأقاربه عدا ولده الصغير غير المميز"[2].

3-الاستثناءات الواردة عن حق الزوجة في المسكن المنفرد عن الأهل

غير أن هناك استثناء يرد على حق الزوجة في المسكن المنفرد عن والدي الزوج وهو ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بقولها "يحق للزوج أن يسكن مع زوجته في بيت الزوجية أبويه وأولاده من غيرها متى كان مكلفا بالإنفاق عليهم بشرط أن لا يلحقهما ضرر من ذلك"[3].

هذه المادة وازنت بين حق الزوجة وحق والدي الزوج، وأجازت للزوج أن يسكن معه والديه لكن بشرط أن تتحقق مجموعة من الشروط:

- إذا كان والداه فقيرين
- أن يكون هو المكلف بالإنفاق عليهم.
- بالإضافة إلى هذه الشروط يجب أن يكون هو الابن الوحيد لهما، أو تعين عليه الإنفاق عليهما لغياب الآخرين أو فقرهم أو موتهم، وأن يكون والداه عاجزين وأن لا يحول سكنهم معه من المعاشرة الزوجية[4].

[1] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 272.

[2] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 390.

[3] خليل إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص 197.

[4] علاء الدين حسين رحال، المرجع السابق، ص 98.

ثانيا: حق الزوجة في اشتراط المسكن المنفرد عن أولاد الزوج من غيرها

للزوجة الحق في أن تستقل بالمسكن، ولا يجوز للزوج أن يسكن أولاده من غيرها معها، ونقل عن الشيخ المرغيناني من الحنفية قوله "وإن كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها"[1].

وهذا باتفاق جمهور الفقهاء خاصة إذا كان الولد يفهم الجماع لأن إسكانه مع الزوجة يلحق ضررا بها، وهذا حق للزوجة يسقط برضاها، فللزوجة الحق في أن تشترط على زوجها أن يسكنها في بيت خال من أولاده من غيرها، فلا يسكن معها أولادا له من امرأة أخرى في بيت واحد ولا في دار واحدة إلا أن ترضى بذلك، وذلك لما عليها من الضرر لاطلاعهم على أمرها، وما تريد أن تستر به عنهم"[2].

ولقد ميز المالكية بين حالتين، حالة العلم بوجود الولد قبل البناء، في هذه الحالة لا يجوز لأي من الزوجين عند البناء الامتناع عن السكنى معه سواء كان لهذا الولد حاضن أم لا أما في حالة عدم العلم به عند البناء بالزوجة، وكان للولد حاضنة فللزوجة الحق في الامتناع من السكن معه، وإن لم يكن لولد زوجها من غيرها حاضنة غير أبيه فليس لها الامتناع من السكن معه[3].

أما بالنسبة لولد الزوجة من غير الزوج فليس لها أيضا أن تسكنه معها، ولو كان صغيرا مميزا إلا إذا رضي الزوج بالسكن، وأجاز المالكية أن تسكنه معها إذ لم يكن له حاضنة غيرها وكان الزوج يعلم به عند الزواج، أو لم يعلم به ولم يكن له حاضنة غيرها[4].

غير أن هناك من استثنى ولد الزوج إذا كان صغيرا غير مميز فله أن يسكنه مع زوجته حتى وإن لم ترضا بذلك، لأن مثل هذا الصغير لا يخشى منه على نفسها أو مالها كما لا يفوت بوجوده تمام العشرة الزوجية[5].

---

[1] محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص 63.

[2] نوارة دري، المرجع السابق، ص 381.

[3] أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 38.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 804.

[5] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 436.

وقد نصت في ذلك المادة 72 من قانون حقوق العائلة اللبناني "ليس لزوج أن يسكن في بيته بدون رضا زوجته أحد من أهله وأقاربه عدا ولده الصغير غير المميز[1].

الفرع الثاني

حق الزوجة في اشتراط المسكن المنفرد عن الضرة

لقد جاء الإسلام بمشروعية التعدد لقوله تعالىَّ "وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا[2]."

لقد أباح الله تعالى للرجال حق التعدد، ويتوجب على الزوج العدل بين نسائه، أي أن يعدل بينهم في الجانب المادي وذلك في الإنفاق والإسكان والمبيت، أما الجانب المعنوي لا يستطيع أن يعدل بينهم مهما فعل.

وعليه فإذا تزوج الرجل زوجة ثانية على زوجته فإنه لا يجوز له أن يجمع بين الزوجة الأولى والزوجة الثانية في مسكن واحد لأن ذلك ليس من باب العشرة بالمعروف التي أوصى بها الله تعالى بين الأزواج، سكن الزوجة وضرتها في نفس المسكن يفتح باب الغيرة والخصومة.

أولا: موقف الفقه من اشتراط المسكن المنفرد عن الضرة

ليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد بغير رضاهما صغيرا كان أو كبيرا لأن عليهما ضررا لما بينهما من العداوة والغيرة واجتماعهما يثير المخاصمة والمقاتلة وتسمع كل منهما حسه إذا أتى إلى الأخرى أو ترى ذلك، فان رضيتا بذلك جاز لأن الحق لهما فلهما المسامحة[3].

---

[1] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 250.

[2] سورة النساء، الآية 03.

[3] ابن قدامة المقدسي، المغني، ج9، دار الحديث ، القاهرة، 2004، ص 607.

حيث يرى فقهاء المذهب الحنفي أنه يحق للزوجة أن تشترط حين إبرام عقد الزواج أو بعده مسكن منفرد عن الضرة ، وللزوجة الامتناع من السكن في إحدى الشقتين من دار إذا كان لها ضرة تسكن في الشقة الأخرى، حيث استدلوا في ذلك من السنة عن يحي المازني رضي الله عنه أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال: "لا ضرر ولا ضرار"[1].

وعليه فلا يحق للزوج أن يجمع بين امرأتين في مسكن واحد لأن ذلك فيه ضرر لهما و ليس من العشرة بالمعروف[2]، ويلحق الأذى بكل من الزوجة الأولى والثانية والزوج في حد ذاته.

وأعطى فقهاء المالكية للزوجة الحق في الامتناع عن السكن مع أقارب زوجها[3]، وإذا كان للزوج منزل كبير مكون من عدة شقق وأعطى الزوج لزوجته واحدة منها، وكانت ضرتها تسكن في شقة أخرى فلها أن تطلب الانتقال بعيدا عنها سواء آذتها الضرة أم تؤذها لأن مجرد وجود الضرة قريبا لضرتها إيذاء لها[4].

أما بالنسبة لفقهاء المذهب الحنبلي فلم يختلف رأيهم بل أعطوا للزوجة الحق في الاشتراط إذا كانت هذه الشروط صحيحة، واعتبروا أن الشروط الصحيحة واجبة الوفاء، وإلا يحق للطرف الآخر فسخ الزواج[5]، وعليه فإن اشتراط المسكن المنفرد يعتبر من الشروط الصحيحة والتي فيها منفعة للزوجين معا.

ثانيا: موقف القانون من اشتراط المسكن المنفرد عن الضرة

في التشريع الجزائري لم نجد أي نص يتعلق بحق الزوجة في المسكن المنفرد عن الضرة، إلا أن المادة 19 من ق.أ.ج، أجازت للزوجين حق الاشتراط في عقد الزواج، وهذا يعني من حق الزوجة أن تشترط المسكن المنفرد عن الضرة.

[1] جاسر جودة على العاصي، المرجع السابق، ص 109.

[2] محمود علي السرطاوي، شرح الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، عمان، 2007، ص 153.

[3] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 249.

[4] عثمان التكروري، المرجع السابق، ص 148.

[5] الرشيد بن شويخ ، المرجع السابق، ص 131.

وبالنظر إلى قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية نرى أن هناك من عالج هذه المسألة، حيث نص المشرع السوري في المادة 67 من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي "ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها"[1].

ونصت كذلك المادة 68 من نفس القانون على "عند تعدد الزوجات يجب على الزوج التسوية بينهما في المساكن"[2].

كذلك نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 49 على ما يلي " من له أكثر من زوجة أن يعدل ويساوي بينهما في المعاملة وليس له إسكانهن في دار واحدة إلا برضاهن"[3].

ونص كذلك المشرع الإماراتي على هذا الحق في المادة 77 من قانون الأحوال الشخصية "لا يحق للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في مسكن واحد إلا إذا رضيت بذلك ويحق لها العدول متى لحقها ضرر من ذلك"[4].

المبحث الثاني

الحماية القضائية لحق الزوجة

في المسكن المنفرد

يعتبر المسكن المكان الذي يعيش فيه الزوجان معا، والزوج هو المكلف بتوفيره باعتباره المسؤول بالإنفاق على زوجته، دون أن يلزمه بذلك القاضي أو غيره، وعليه فالمسكن من حقوق الزوجة على زوجها، وتخلي الزوج عن القيام بهذا الالتزام يعتبر أنه تخلي عن الالتزامات الزوجية التي تستوجب المعاقبة عليها، والمشرع الجزائري أعطى للزوجة الحق في المطالبة بالمسكن أمام القضاء وذلك بإتباع الإجراءات اللازمة للمطالبة بهذا

[1] محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص 64.

[2] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 272.

[3] محمود على السرطاوي، المرجع السابق، ص 154.

[4] عبد الله عبد الرحمن السعيدي، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 115.

الحق(المطلب الأول)، وحقوقها الكاملة في حالة امتناع الزوج عن توفير المسكن المنفرد(المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات دعوى المطالبة بالمسكن

الأصل أن الزوج ملزم بتوفير المسكن المنفرد للزوجة، لكن في حالة امتناعه، فإن للزوجة صاحبة الحق اللجوء إلى القضاء[1] للمطالبة بهذا الحق، وذلك عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بقسم شؤون الأسرة ويرفق هذا الطلب غالبا بالمطالبة بالنفقة الزوجية باعتبار أن المسكن من مشتملات النفقة، أو بواسطة دعوى الرجوع.

الفرع الأول

إجراءات رفع الدعوى

بالرجوع إلى ق.إ.م.إ نجد المشرع الجزائري حدد كيفية رفع الدعوى، أي الشروط والإجراءات المتبعة التي تلتزم بها الزوجة للمطالبة بحقوقها، ومن ذلك حقها في المطالبة بالمسكن المنفرد والتي تكون إما عن طريق رفع دعوى للمطالبة بالنفقة ومن ضمنها المسكن المستقل أثاثا ومعاشا، أو عن طريق دعوى الرجوع إلى محل الزوجية بشرط أن يكون مستقلا عن الأهل أو الضرة ودعوى الرجوع يمكن أن ترفع أيضا من طرف الزوج وتدفع الزوجة في هذه الحالة الرجوع لمسكن الزوجية بشرط أن يكون منفردا.

وبالنسبة للشروط الواجب توافرها في المدعي رافع الدعوى (الزوجة) فيشترط أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 13[2] من ق.إ.م.إ والمتمثلة في الصفة والمصلحة.

فيما يخص شرط الصفة فيجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق(الزوجة) ولا يجوز لولي الزوجة مثلا أن يرفع الدعوى لأن هذا حق مرتبط بها، أي لابد من توفر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى، وعليه لا يستطيع أحد رفع دعوى لحساب غيره دون أن يكون مأذونا

[1] الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء ،ج 1 ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.م)، 2015، ص 80.

[2] "لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

باستعمال هذه السلطة[1]، وأما فيما يخص المصلحة فهي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة، وتكمن مصلحة الزوجة هنا في حماية أسرتها وحماية الرابطة الزوجية وتحقيق الاستقرار، ويشترط في المصلحة أن تكون حالة وقائمة[2]، وأيضا يجب توفر شرط الأهلية ويقصد بها أهلية الأداء أي أهلية التقاضي أمام المحكمة أي بلوغ سن الرشد المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني.

وبالنسبة لكيفية رفع الدعوى نصت المادة 14ق.إ.م.إ على ما يلي "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه"[3].

ومن خلال هذه المادة يتضح أنه يتم رفع الدعوى بطلب يقدمه المدعي أمام المحكمة أي تقدمه الزوجة للمطالبة بالرجوع[4] إلى مسكن الزوجية المستقل أثاثا ومعاشا أو دعوى المطالبة بالنفقة باعتبار أن المسكن من مشتملات النفقة.

وترفع الدعوى عن طريق عريضة مكتوبة وموقعة، حيث أن الخصومة القضائية تبدأ أمام المحاكم بصفة عامة بناء على عريضة مكتوبة تسمى العريضة الافتتاحية للدعوى[5].

ويشترط في العريضة أن تكون على نسختين وتحتوي على البيانات اللازمة وعلى الأدلة والوثائق التي تؤكد الطلب، وتشمل على التاريخ الذي حررت فيه وتوقيعه من طرف المدعي وفقا لما نصت عليه المادة 15 من نفس القانون.

أما بخصوص الاختصاص المحلي فإن دعوى النفقة بما فيها المسكن تؤول إلى موطن المدعي عليه وهذا ما نصت عليه المادة 37 من ق.إ.م.إ بقولها "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له

---

[1] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 15

[2] عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 45

[3] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن ق.إ.م.إ، (ج ر،ع.21، المؤرخ 23 أفريل 2008).

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق ص 341.

[5] المرجع نفسه، ص 342.

موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[1].

الفرع الثاني

تنفيذ الحكم بتوفير المسكن المنفرد

إذ اقتنع القاضي بطلبات الزوجة أصدر الحكم لها بالرجوع إلى مسكن الزوجية بشرط أن يكون مستقلا أثاثا ومعاشا، وبعد حصول الزوجة على الحكم يتم إخطار الزوج عن طريق المحضر القضائي القائم بالتبليغ بواسطة محضر التزام بالدفع، وفي حالة امتناع الزوج عن توفير مسكن منفرد لزوجته، يحرر المحضر القضائي له محضرا لامتناع عن الدفع أو عدم الامتثال عن الدفع، وذلك طبقا لنص المادة 894 ق.إ.م.إ "يتم التبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم عن طريق محضر قضائي"[2].

وحتى يكون الحكم قابلا للتنفيذ يشترط توفر مجموعة من الصفات[3] نذكر منها :

- أن يكون حكما نهائيا حائزا قوة الشيء المقضي فيه.
- ويجب أن يكتسب الحكم الصيغة التنفيذية

والزوج هنا ملزم بالتنفيذ لأن الحكم أصبح نهائيا وجب عليه أن ينفذه، وبالتالي يلتزم الزوج بتوفير المسكن المنفرد لزوجته.

[1] قانون رقم 08-09، سابق الذكر.

[2] راجع المادة من ذات القانون.

[3] عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون، ط3،(د.م.س)، ص 341.

المطلب الثاني

امتناع الزوج عن تنفيذ الحكم بالمسكن المنفرد

المسكن من مشتملات النفقة التي يلتزم الزوج بالوفاء بها لزوجته، وإذا أصدر القاضي حكما بإلزام الزوج بتوفير مسكن منفرد لزوجته، وامتنع الزوج عن تنفيذ هذا الحكم، فهنا تثبت حالة النشوز في ذمة الزوج، باعتباره تتصل عن القيام بواجباته اتجاه زوجته(الفرع الأول) وحالة النشوز هذه تترتب عنها مجموعة من الحقوق لصالح الزوجة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

ثبوت حالة نشوز الزوج لعدم تنفيذ الحكم

الأصل أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته، وذلك أمر لا يجوز العدول عنه مهما كان ولكن بعض الأزواج من يقصر في التزاماته اتجاه زوجته حتى بعد صدور الحكم كما هو الحال إذا امتنع عن تنفيذ الحكم الذي يلزمه بتوفير المسكن المنفرد للزوجة مما يجعله في حالة نشوز، غير أن امتناع الزوجة عن الرجوع إلى بيت الزوجية بسبب امتناع الزوج عن توفير المسكن المنفرد لها بعد صدور حكم لها والثابت بموجب محضر امتناع رسمي، يعتبر نشوزا منه طبقا لنص المادة 55 ق.أ.ج، يتعين معه تطليق الزوجة وتعويضها[1].

ولكن في مقابل ذلك إذا امتنعت الزوجة مثلا الرجوع إلى بيت الزوجية بشرط أن يوفر لها مسكنا منفرا بعيدا عن أهله أو عن الضرة، ففي هذه الحالة الزوجة لا تعتبر ناشزا ولا تسقط نفقتها.

وقد ورد في القرار الصادر بتاريخ 1998/04/21 أنه من المقرر قانونا أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر. ومتى تبين– في قضية الحال– أن الطاعن ثبت نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[2] .

---

[1] بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 44.

[2] قرار رقم189226، بتاريخ 04/21/ 1998/، نقلا عن لوعيل محمد لمين، الأحكام الإجرائية والموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة والاجتهاد القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 80.

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 1999/02/06 ما يلي من المستقر عليه قضاء للزوجة الحق في سكن مستقل عن أهل الزوج والثابت – في قضية الحال– أن الزوج لم يوفر لزوجته سكنا مستقلا عن أهله مما جعلها ترفض الرجوع إلى البيت الزوجية، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم نشوز الزوجة طبقوا صحيح القانون، مما يستوجب رفض الطعن[1].

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن حالة نشوز الزوج لعدم تنفيذ الحكم

إذا امتنع الزوج عن تنفيذ الحكم الذي يلزمه بتوفير المسكن المنفرد فإن المشرع الجزائري أعطى للزوجة الحق في نفقة الإهمال والحق في طلب التطليق.

أولا: حق الزوجة في نفقة الإهمال

قد يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته في الفترة التي تسبق النطق بالطلاق وغالبا ما تكون الزوجة في بيت أهلها وهي دون نفقة بالرغم من أنها لا تزال زوجته، فقد أعطى المشرع الجزائري للزوجة الحق في المطالبة بنفقة الإهمال، حيث نصت المادة 74[2] من ق.أ.ج على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول، فإن أثبتت الزوجة أن زوجها لم ينفق عليها فلها الحق في نفقة الإهمال، وتحسب هذه الأخيرة من تاريخ خروجها من مسكن الزوجية[3] إلى غاية صدور الحكم بالتطليق والقاضي يراعي في تقدير النفقة الحالة الاجتماعية والاقتصادية للطرفين.

---

[1] قرار رقم213669، بتاريخ 1999/02/06/، نقلا عن لوعيل محمد لمين، المرجع السابق، ص 81.

[2] المادة 74: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينه مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

[3] منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، 2010، ص 154.

طبقا لنص المادة 80 من ق.أ.ج والتي نصت على ما يلي "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

من خلال هذه المادة فإن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى أمام القضاء والمشرع قد راعى حالات كثيرة يغادر فيها أحد الزوجين مسكن الزوجية والتي تدوم فيها الفرقة الزوجية بينهما مدة زمنية قبل المطالبة القضائية بالطلاق، دون أن يقوم الزوج بواجبه بالإنفاق على زوجته، وعليه فإن المشرع جاء باستثناء يتمثل في أنه أمكن القاضي من أن يحكم للزوجة بنفقة الإهمال في المدة التي تدعي فيها الزوجة عدم الإنفاق عليها حيث تقدم الدليل على ذلك[1]، وحدد المشرع المدة التي يحكم فيها بنفقة الإهمال مدة سنة قبل رفع الدعوى.

كما استقر الاجتهاد القضائي على أن للزوجة الحق في نفقة الإهمال والنفقة بصفة عامة في الفترة تطالب بالمسكن المنفرد باعتبارها لا تعد ناشزا حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 1984/07/09/ ما يلي:

متى كان من المقرر شرعا أن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بلغت بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت امتناعها عن تنفيذ هذا الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض.

إذا كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة طالبت الحكم بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها تفاديا لكل ما عساه أن يلحقها من ضرر وحكم لها بمطالبها من قضاة الموضوع فإنه لا مبرر لاعتبار الزوجة في حالة نشوز ولا تستحق النفقة المقررة لها مادام لم يثبت نشوزها أمام القضاة، فإن نفقتها تظل مستمرة ومستحقة لها مما يجعل القرار المطعون فيه مؤسسا تأسيسا قانونيا وشرعيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[2].

[1] حفصية دونه، المرجع السابق، ص 179.

[2] قرار رقم 33762، بتاريخ 1984/07/09/، م. ق، ع.4، 1989، ص 119.

الفرع الثاني
حق الزوجة في طلب التطليق

في حالة امتناع الزوج عن توفير المسكن المنفرد لزوجته، بعد صدور حكم يلزمه بذلك فإن للزوجة الحق في طلب التطليق، حيث من أهم ما جاءت به الشريعة الإسلامية هو مبدأ المساواة بين الزوجين، وباعتبار قانون الأسرة يتخذ من الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا له، نجده يقرر فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج أو بالتراضي بين الزوجين أو بالخلع أو التطليق بطلب من الزوجة وهذا ما نصت عليه المادة 48 من ق.أ.ج، وعليه فالمشرع الجزائري أعطى للزوجة الحق في طلب التطليق، كما أقرت قبل ذلك الشريعة الإسلامية حق الزوجة في طلب التطليق في حالة امتناع الزوج عن توفير المسكن المنفرد لها.

حيث يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أنه في حالة امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته وعدم توفير المسكن لها فإن للزوجة الحق في طلب التطليق[1]، وقد استدلوا في ذلك لقوله تعالى " فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[2].

وضحت لنا الآية الكريمة أن الله تعالى أمر الزوج أن يعامل زوجته بالمعروف، ومن المعروف أن يقوم بواجباته تجاهها بما فيها أن يوفر لها المسكن المنفرد، وإن لم يقم بذلك فالتفريق بإحسان.

أما المشرع الجزائري فقد نص على حق الزوجة في طلب التطليق وذلك في نص المادة 1/53 من ق.أ.ج، بقولها "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق عند عدم الإنفاق بعدم صدور الحكم بوجوبه...". وبما أن المسكن من مشتملات النفقة فعدم توفيره لها يخول لها حق التطليق .

[1] أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب)، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 155.

[2] سورة البقرة، الآية 227.

كذلك في الفقرة الأخيرة من نص المادة 53" كل ضرر معتبر شرعا"، فإذا أثبتت الزوجة للقاضي أن السكن مع أهل زوجها أو مع الضرة ألحق ضرر بها، فإن اقتنع القاضي بهذا السبب قبل طلبها في التطليق.

وعليه، فالتطليق حل أعطاه المشرع للزوجة كأساس للضرر اللاحق بها بسبب إخلال الزوج بإحدى التزاماته أو أكثر[1]، ولهذا فللزوجة الحق في طلب التطليق من المحكمة بناء على رغبتها وحدها مع بيان الأسباب القانونية والدوافع الشخصية التي دفعتها لإقامة دعوى الطلاق[2].

وذلك عن طريق رفع الدعوى أمام المحكمة وفقا للأوضاع والأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى والمنصوص عليها في المادة13 و14و 15[3] من ق.أ.ج.

فتطلب من قاضي شؤون الأسرة أن يخلصها من الغبن الذي حل بها، ويحكم بتطليقها من زوجها يرضى بذلك أو لا يرضى[4]، على أن تثبت أن زوجها لم يقم بتوفير مسكن منفرد لها، أي أنه تتصل على القيام بواجبه والمتمثل في عدم الإنفاق على زوجته.

ولقد أكد الاجتهاد القضائي حق الزوجة في طلب التطليق بسبب امتناع الزوج عن توفير مسكن منفرد لزوجته:

حيث جاء في القرار الصادر في1987/12/07/ ما يلي:

من المقرر شرعا وقانونا أن الطلاق لا يحكم به إلا إذا كان للزوجة من الأسباب الشرعية ما يحق لها التطليق به ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية والقانونية[5].

كما جاء في قرار آخر أنه من المقرر قانونا أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن ثبت

---

[1] منصوري نورة، المرجع السابق، ص 158.

[2] بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 344.

[3] القانون 08-09، سابق الذكر.

[4] عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، (د.م.س)، ص 81.

[5] قرار رقم 448558، بتاريخ 1987/12/07/، م. ق، ع.4، 1990، ص 50.

نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها، طبقوا صحيح القانون[1].

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص في نهاية هذا الفصل أن المشرع الجزائري خص الزوجة بحماية حقها في المسكن المنفرد وذلك من خلال أنه أجاز لها الاشتراط في عقد الزواج، سواء عند إبرامه أو في عقد رسمي لاحق، فلها الحق في أن تشترط المسكن المنفرد عن الأهل أو عن الضرة، كما خص الزوجة بحماية من خلال أنه أعطاها الحق في المطالبة بالمسكن المنفرد أمام القضاء، وذلك عن طريق إجراءات الواجب إتباعها في قضايا شؤون الأسرة، وعلى الزوج تنفيذ الحكم الصادر ضده الذي يلزمه بوجوب التنفيذ، وفي حالة امتناعه فإنه يعتبر ناشزا وللزوجة الحق في نفقة الإهمال وحق طلب التطليق.

[1] قرار رقم 189226، بتاريخ 1998/04/21/، إ.ق، ع.خ، 2001، ص 80.

خاتمة

تبين من خلال هذه الدراسة أن المسكن هو حق خالص للزوجة مهما كانت حالتها ويتوجب على الزوج الوفاء به، وهو حق مرتبط بالزوجة بمقتضى عقد الزواج الذي يربطها به، بالإضافة إلى التزامه بتأمين غداء الزوجة وكسوتها طبقا لنص المادة 78 من ق.أ.ج، وبخصوص الحق في المسكن المنفرد نستخلص بعض النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة:

- المسكن حق للزوجة على زوجها وهذا باتفاق الفقهاء، لأن الله تعالى جعل للمطلقة الرجعية المسكن فمن باب أولى وجوبه للتي هي في صلب النكاح، وسلب هذا الحق منها مخالف لقواعد الشرع والقانون.
- يترتب عن حق الزوجة في المسكن المنفرد حق التنازل عنه إذا رضيت بذلك ، على أنه يجوز الرجوع عن التنازل في أي وقت.
- أغفل المشرع الجزائري تنظيم هذه المسألة، بحيث لم يحدد لنا المقصود بالمسكن المنفرد الواجب للزوجة والفرق بينه وبين المسكن بصفة عامة وأغفل تبيان المواصفات التي يجب أن تتوفر في المسكن المنفرد.
- الزوجة في حاجة ماسة للمسكن المنفرد حتى تجد فيه الراحة والاستقرار والطمأنينة بحيث تستطيع أن تقضي حاجتها الدنيوية والدينية بالتستر بعيدا عن أعين الناس.
- سكنى الغير سواء أهل الزوج أو الضرة مع الزوجة يلحق الضرر بها ويمنعها من معاشرة زوجها.
- إن التزام الزوجة بطاعة زوجها يكون مقترنا بحقها في أن يوفر لها المسكن المنفرد حتى تطيعه فيه، فالزوجة لا تعتبر ناشزا إن لم يكن هناك مسكن منفرد شرعي معد لها من قبل الزوج، وفي مقابل ذلك إن امتناع الزوج عن توفير مسكن منفرد لزوجته يجعله في حالة نشوز.

- أكد الاجتهاد القضائي في كثير من القرارات أن للزوجة الحق في المسكن المنفرد بعيدا عن الأهل و الضرة، وبذلك استقر الاجتهاد القضائي.
- يحمي المشرع حق الزوجة في المسكن المنفرد حين أجاز لها أن تشترط في عقد الزواج على زوجها ما تشاء من الشروط فيكون لها الحق في اشتراط المسكن المنفرد.
- يحمى كذلك هذا الحق من خلال أنه أعطاها الحق في المطالبة بالمسكن المنفرد أمام القضاء، كما أن في حالة امتناع الزوج عن توفير مسكن منفرد لزوجته أعطاها الحق في نفقة الإهمال وحق طلب التطليق.

انطلاقا من هذه النتائج التي خلصت إليها في هذا البحث يمكن رصد بعض التوصيات:

- ضرورة تخصيص مسألة حق الزوجة في المسكن المنفرد بنصوص صريحة في قانون الأسرة الجزائري تؤكد هذا الحق ووجوبية توفيره تقع على عاتق الزوج.
- تحديد الشروط الخاصة بالمسكن بحيث يكون صالحا للإقامة فيه ولا سيما من حيث المرافق والمستلزمات الضرورية الأخرى التي تتبع المسكن.
- ضرورة النص على اشتراط توفير المسكن المنفرد ضمن نص المادة 19 ق.أ.ج التي أجاز فيها للزوجين حق الاشتراط.
- يفترض النص على المسكن المنفرد ضمن نص المادة 8 من ق.أ.ج التي نصت على تعدد الزوجات، وذلك بإضافة شرط توفير مسكن جديد بعيدا عن الزوجة الأولى.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: الكتب

1. ابن قدامة المقدسي، المغني، ج9، دار الحديث ، القاهرة، 2004.
2. ابن منظور، لسان العرب، ج 3، ط1، دار صادر، بيروت، 1997.
3. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج3، دار الفكر للطباعة والنشر، (د.م.س).
4. أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات(دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2010.
5. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب)، الدار الجامعية، بيروت، 1998.
6. أحمد محمد علي داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
7. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، (د.س).
8. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
9. بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، (الزواج والطلاق)، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، ، الجزائر، (د.س).
10. جميل فخري محمد جانم، آثار الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

11. خليل إبراهيم محمد، حقوق الإنسان في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
12. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية)، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
13. رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
14. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، دار بغدادي للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
15. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، (د.م.س).
16. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، الجزائر، 1989.
17. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط1، دار هومة، الجزائر،2011.
18. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقهاء وقضاء(الزواج)، دار الفكر العربي، (د.م.س).
19. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
20. عبد الله عبد الرحمن السعيدي، أحكام الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، الآفاق المشرقة، عمان، 2012.
21. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، (د.م) ، 2004.

22. علاء الدين حسين رحال، نظام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ط1، دار النفائس، عمان، 2009.

23. علي نديم الحمصي، مجموعة المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ، 2003.

24. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن،(د.م.س).

25. غادة علي عبد الشهيد علي هيبة، العيوب الموجبة لفسخ عقد الزواج والآثار المترتبة عليه(دراسة فقهية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

26. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، (د.م)، 2015.

27. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

28. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، فصل السين، دار الجيل، بيروت،1371.

29. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ط2، دار الفكر العربي للطبع والنشر، (د.م.س).

30. محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري(الزواج والطلاق)، دمشق، 2007، ص 345، 346.

31. محمد الشماع، المفيد في الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، ط1، دار القلم، دمشق، 1995.

32. محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.م)، 2005.

33. محمد خضر قادر، نفقة الزوجة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

34. محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج1، ط1، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، 2006،

35. محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي (دراسة تشريعية وفقهية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

36. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1977.

37. محمود علي السرطاوي، شرح الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر العربي، عمان،2007.

38. نور الدين أبو لحية، قبل الحب والزواج ماذا تعرف عن الحقوق المادية للزوجة، دار الكتاب الحديث، (د.م.س).

39. نورة منصوري، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

40. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،(الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية)، ج7، دار الفكر، الجزائر، (د.س).

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1. أم الخير بوقرة، مسكن الزوجية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

2. بن عيشوش فاطمة، الحقوق الزوجية بين أحكام تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011-2012.

3. جاسر جودة على العاصي، نفقة الزوجة في الفقه(دراسة فقهية)، مقارنة مع الأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007.
4. حفصية دونه، أحكام النفقة ومتاع البيت كأثر من آثار الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية والإدارية، السياسية، كلية الحقوق، جامعة حمه لخضر الوادي، 20014 -2015.
5. عيسى طعيبة، سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
6. فاطمة حداد، حق الحاضنة في المسكن من خلال قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2015.
7. فتيحة بوراق، الاشتراط في عقد الزواج، (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المغربي) مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
8. وهيبة لعواجي، حق الزوجة في المسكن الزوجي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2004.

ثالثا: المجلات

1. نوارة دري، حق الزوجة في المسكن المستقل، مجلة الإحياء ، تصدر عن جامعة باتنة، ع.13.
2. نوال لبيض، حق الزوجة في المسكن في النصوص الشرعية والدولية (دراسة مقارنة)، مجلة المعيار، تصدر عن جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ع.26.

رابعا: النصوص القانونية

1. قانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن ق.أ.ج المعدل والمتمم بالأمر05-02، (ج ر، ع.15، س42، المؤرخ في 27 فيفري2005).

2. القانون رقم 08-09، المؤرخ 25 فبراير 2008، يتضمن ق إ.م.ا، (ج ر،ع.21، المؤرخ في 23 أفريل 2008).
3. أمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02، المؤرخ في 19 يونيو 2016، (ج ر، ع.37، س53، مؤرخة في 22 يونيو، 2016، ص 4).

خامسا: القرارات والأحكام القضائية

1. قرار رقم 39390، بتاريخ 1986/01/13/، م. ق، ع.2، 1990.
2. قرار رقم 448558، بتاريخ 1987/12/07/، م. ق، ع.4، 1990.
3. قرار رقم 189226، بتاريخ 1998/04/21/، إ. ق، ع .خ، 2001.
4. قرار رقم 38331، بتاريخ 1985/11/04/، م. ق، ع.1، 2002.
5. قرار رقم 159732، بتاريخ 1997/05/13/، م. ق، ع.2، 1997.
6. قرار رقم 213669، بتاريخ 1999/02/06/، إ. ق، ع .خ، 2001.
7. قرار رقم 251682، بتاريخ 2000/11/21/، م. ق، ع.1، 2002.
8. قرار رقم 33762، بتاريخ1984/07/09/، م.ق،ع.4، 1989.

الفهرس

ص

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: مبدأ حق الزوجة في المسكن المنفرد 1

المبحث الأول : المقصود بحق الزوجة في المسكن المنفرد 2

المطلب الأول: تعريف حق الزوجة في المسكن المنفرد 2

الفرع الأول: مدلول المسكن بصفة عامة 2

أولا: التعريف اللغوي الفقهي للمسكن 3

ثانيا: التعريف القانوني للمسكن 4

الفرع الثاني: تعريف المسكن المنفرد 5

المطلب الثاني: مواصفات المسكن المنفرد 6

الفرع الأول: المواصفات العامة الواجب توافرها في كل مسكن 6

الفرع الثاني : المواصفات الخاصة التي يجب توافرها في بالمسكن المنفرد 9

المبحث الثاني : تأصيل حق الزوجة في المسكن المنفرد 11

المطلب الأول : تأصيل حق الزوجة في المسكن المنفرد في الشرع 12

الفرع الأول : تأصيل الحق في المسكن في المصادر النقلية 13

أولا: المسكن في نصوص القرآن 13

ثانيا: المسكن في السنة النبوية 14

الفرع الثاني : تأصيل الحق في المسكن المنفرد في الاجتهاد الفقهي 15

المطلب الثاني : تأصيل الحق في المسكن المنفرد في القانون..... 16

الفرع الأول: المسكن المنفرد أصله الاجتهاد القضائي الجزائري 16

الفرع الأول: نص القانون أصل للحق في المسكن في بعض التشريعات العربية 18
.....

ملخص الفصل الأول 20
الفصل الثاني: حماية حق الزوجة في المسكن المنفرد 21
المبحث الأول: حماية الحق في المسكن المنفرد من خلال نظام الاشتراط..... 22
المطلب الأول: مبدأ جواز الاشتراط 22
الفرع الأول: أساس مبدأ جواز الاشتراط..... 23
أولا: الاشتراط في الفقه الإسلامي 23
ثانيا: الاشتراط في قانون الأسرة الجزائري 25
الفرع الثاني: عدم تحديد مدة لجواز الاشتراط..... 26
المطلب الثاني: حق الزوجة في اشتراط المسكن المنفرد..... 27
الفرع الأول: اشتراط المسكن المنفرد عن الأهل..... 27
أولا: حق الزوجة في اشتراط المسكن المنفرد عن والدي الزوج 27
ثانيا: حق الزوجة في اشتراط المسكن المنفرد عن أولاد الزوج من غيرها 31
الفرع الثاني: اشتراط المسكن المنفرد عن الضرة..... 32
المبحث الثاني: الحماية القضائية للحق في المسكن المنفرد..... 34
المطلب الأول: إجراءات دعوى المطالبة بالمسكن 35
الفرع الأول: إجراءات رفع الدعوى 35
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم بتوفير المسكن المنفرد 37
المطلب الثاني: امتناع الزوج عن توفير المسكن المنفرد 38
الفرع الأول: ثبوت حالة نشوز الزوج لعدم تنفيذ الحكم 38
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن حالة نشوز الزوج لعدم تنفيذ الحكم 39
أولا: حق الزوجة في نفقة الإهمال 39

ثانيا: حق الزوجة في طلب التطليق 41
ملخص الفصل الثاني 43
خاتمة..... 44
قائمة المصادر والمراجع 46
الفهرس 52