عرض رسالة ماجستير:

مسكن الزوجية
أثناء وبعد انتهاء العلاقة الزوجية
دراسة مقارنة
في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
وشرائع غير المسلمين ((اليهود والنصارى))

د. محمد محمود حسين أحمد منصور (*)

عرض الباحث/ عادل عبد الفضيل (**)

مقدمـــة:

الحمـد لله رب العـالمين والصـلاة والسـلام علـى أشـرف المرسـلين وخـاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

أما بعد

فـإن الله عـز وجـل اختـار الشـريعة الإسـلامية لتكـون خاتمـة الشـرائع السـماوية ورضـيها للنـاس كافـة في مختلـف العصـور والأمصـار لتكـون دسـتور حياتهم ، وسبب صلاحهم، وطريق سعادتهم في الدنيا والآخرة .

وإن الشـريعة الإسـلامية قـد زفّـت إلى بـني الإنسـان السـعادة والصـلاح؛ إذ هـي نظـام العـدل ، وميـزان الحـق ، وتنزيـل رب العـالمين ، ولقـد تـولى الحـق تبـارك وتعـالى تنظـيم الكـون فوضـع الأحكـام والقواعـد الـتي تـنظم العلاقـة بـين الأفراد والجماعات .

(*) قسم الفقه المقارن بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالزقـازيق – جامعـة الأزهر.

(**) باحث مساعد بالمركز.

ومن جملة ما نظمته الشريعة الإسلامية [مسكن الزوجية] ؛ وذلك أثناء الرابطة الزوجية وبعد انتهائها بالطلاق أو الموت ، فقال تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[1].

سبب الاختيار للموضوع:

كان دافع الباحث إلى الكتابة في هذا الموضوع ، وإبرازه على مسرح الوجود ، أنه انعكست ضائقة الإسكان على كثير من جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع ؛ ولعل التفاعل بدا واضحاً في مجال الأسرة ، فقد كان العمل جارياً ـ عند انفصال عرى الزوجية مع وجود أولاد في سن الحضانة ـ على أن يحكم القاضي بمبلغ من المال مقابل الرضاعة والحضانة متضمناً ذلك أجرة المسكن ، ولم يكن الأمر يشكل صعوبة في البداية حيث كانت الزوجة تعود إلى منزل أسرتها أو تستأجر مسكناً خاصاً بها وبأولادها .

إلا أن الأمر زاد تعقيداً أمام تفاقم أزمة الإسكان وحدتها بحيث لم تعد شقة الأسرة تتحمل الابنة المطلقة وأولادها ، وأصبح من العسير عليها توفير مسكن خاص بها لتطلب ذلك مبالغ طائلة .

وقد تضاربت أحكام المحاكم في المنازعات التي تمثل صراعاً بين المطلقين على المسكن ؛ فمنها ما يمّكن الزوج دون الزوجة والأولاد الذين يتحتم عليهم تدبير مأوى ، ومنها ما يمكن الزوجة والأولاد دون الزوج ، وغالباً ما كان القضاء يجنح إلى تمكين الطرفين من الشقة رغم انفصالهما إذا كانت ظروف كل منهما لا تسمح بإيجاد مسكن آخر ، ومع ما في ذلك من خطورة اجتماعية ومخالفة لأحكام الشرع ؛ إلا أنه قد يخلق فرصاً عديدة للتصالح بين الزوجين والتفكير أكثر من مرة قبل الإقدام على الطلاق مما يقلل كثيراً من حالاته.

(١) سورة الطلاق آية رقم ٦ .

فلم يكن هناك بد من تدخل المقنن ؛ حيث فضل إعطاء الأولوية في الاستمرار بمسكن الزوجية للزوجة وأولادها في حالة عجز الزوج عن توفير مسكن لهم ؛ حيث يستطيع بمفرده أن يدبر أمره بطريقته الخاصة فهو أقدر على ذلك .

وكانت نقطة البداية في هذا التطور صدور القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م الذي حكم بعدم دستوريته لصدوره من السلطة التنفيذية في غيبة مجلس الشعب [السلطة التشريعية] دون توافر الظروف الاستثنائية التي تبرر الحلول محل السلطة التشريعية ، وصدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م ليتضمن نفس أحكام القانون الملغي تقريباً ، وقد أدى صدور تلك القوانين إلى الكثير من ردود الفعل في الأواسط الاجتماعية خاصة لدى الرجل الذي أصبح قرار الطلاق مرتبطاً في ذهنه بمصير الشقة ، ولدى الكثير من الفقهاء حول مدى دستورية القانون واتفاقه مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، وقد انعكس كل ذلك على التطبيق أمام المحاكم ؛ حيث احتلت الحضانة مكانة بارزة لارتباط مصير مسكن الزوجية بها .

وأيضاً دفع الباحث للكتابة في هذا الموضوع ما أثير على ألسنة بعض الحاقدين من أنه الآن يوجد في الإسلام انفصال جثماني كما هو الحال عند المسيحيين الكاثوليك؛ حيث إن الزوج يريد في قرارة نفسه أن يطلق زوجته وذلك لاستحالة العشرة بينهما لأي سبب من الأسباب التي تؤدي لاستحالة العشرة بين الزوجين؛ إلا أنه لا يستطيع طلاق زوجته ؛ لأنه سوف يكون طريداً من مسكنه إذا طلق زوجته فيضطر للعيش معها دون معاشرة وذلك لكي يؤوي نفسه داخل المسكن.

ومن المعلوم أن عقد الزواج كغيره من العقود يرتب حقوقاً لكل من طرفيه ، ويلقى على عاتق كل من طرفيه التزامات ؛ فمن أبرز الحقوق التي يرتبها عقد الزواج للزوجة المهر والنفقة - الطعام والكسوة - والمسكن الشرعي الملائم ، ومن الحقوق التي يرتبها للزوج : الطاعة ، والمساكنة ، والمخالطة الجسدية .

ولعل التوفيق بين تلك الأحكام والمصالح ودفع هذه الشبهات كان من الأسباب التي دفعت الباحث إلى تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة راجياً من المولى عز وجل التوفيق والسداد إنه حميد قريب مجيب الدعاء .

ولما كان موضوع هذا البحث يهتم فقط بتناول واحد من هذه الحقوق بالتفصيل والمعالجة الفقهية والقانونية وهو المسكن الشرعي فقد تناول الباحث مسائله في ثلاثة أجزاء على النحو التالي :

الباب الأول : مدى حق الزوجة في المسكن أثناء قيام الرابطة الزوجية .

الفصل الأول : سكنى الزوجة أثناء قيام الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول : توفير المسكن الشرعي

المبحث الثاني : متاع مسكن الزوجية

المبحث الثالث : السكنى في بيت خال من الأهل

المبحث الرابع :عدم مقدرة الزوج على إسكان الزوجة .

الفصل الثاني : سكنى الزوجة أثناء قيام الرابطة الزوجية في القانون الوضعي وشرائع غير المسلمين .

المبحث الأول : التزام الزوج باتخاذ مسكن للزوجة .

المبحث الثاني : أساس حق كل من الزوجين في شغل مسكن الزوجية ونظرية النيابة المفترضة .

المبحث الثالث : مدى حق الزوجة في المسكن أثناء قيام الرابطة الزوجية لدى الشرائع الطائفية .

الباب الثاني : مدى حق الزوجة في المسكن بعد انتهاء الرابطة الزوجية .

الفصل الأول : مدى حق الزوجة في المسكن أثناء العدة في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول : مدى حق الزوجة في المسكن أثناء العدة في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : مدى حق الزوجة في المسكن أثناء العدة في القانون الوضعي .

المبحث الثالث : مدى حق الزوجة في المسكن أثناء العدة في الشرائع الطائفية .

الفصل الثاني : مدى حق الزوجة في المسكن أثناء الحضانة .

المبحث الأول : تعريف الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الثاني : الحق في الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الثالث : ترتيب مستحقي الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الرابع : شروط الحاضن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الخامس : سكنى الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث السادس : مخالفة المادة ١٨ مكرر ثالثاً لأحكام الفقه الإسلامي .

المبحث السابع : انتهاء سن الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الثامن : مدى حق الزوجة في المسكن أثناء الحضانة لدى الشرائع الطائفية .

الفصل الثالث : مسكن الزوجية المؤجر حال الوفاة أو الترك .

المبحث الأول : مسكن الزوجية المؤجر حال الوفاة أو الترك بالنسبة للزوجين .

المبحث الثاني : مسكن الزوجية المؤجر حال الوفاة أو الترك بالنسبة إلى غير الزوجين .

خاتمـــــة البحث.

بعد أن استعرض الباحث مسكن الزوجية سواء أثناء قيام الرابطة الزوجية أم بعد انتهائها سواء بالطلاق أو ما يشبهه من خلع أو لعان وكذا الوفاة لأحد الزوجين أولهما معاً ، ثم تحدث بعد ذلك عن مسكن الحاضنة ، وكل ذلك سواء أكان المسكن مملوكاً أو غير مملوك توصل إلى ما يأتي :

أولاً : النتائج :

١- يجب أن يكون المسكن أثناء قيام الرابطة الزوجية شرعياً تتوافر فيه الشروط التي اشترطها الفقهاء ومن أهمها :

أ- أن يكون متناسباً مع حال الزوج المالية ؛ سواء كان بيتاً مستقلاً ، أو [شقة] ، أو غرفة في منزل ؛ وذلك بحسب العرف السائد في أمثالة .

ب- أن يكون المسكن خالياً من سكنى الغير ؛ حتى ولو كان الغير من أهل الزوج وأولاده من غيرها إلا أن يكون صغيراً غير مميز .

ج- أن يكون المسكن مستوفياً لكل ما يلزم للسكنى من فراش وآنية وجميع المرافق المنزلية ، أو أن يكون له مرافق ضرورية وهي التي تلزم للسكنى غير المشتركة مع أحد من أهل المساكن الأخرى إلا إذا كان الزوج فقيراً .

د- أن يكون المسكن بين جيران صالحين ما أمكن ؛ بحيث تأمن فيه المرأة على نفسها ومالها وعقلها ، وأن يكون في مكان غير منقطع وغير موحش ولا مخيف .

ويلاحظ أنه ليس للمرأة أن تسكن معها أحداً من أهلها إلا بإذن زوجها ، كما أنه ليس له أن يسكن أحداً من أهله معها إلا بإذنها .

وفي هذا يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية تمام الاتفاق في كل ما سبق ؛ فأشار لذلك في المادة ١٦ ، ١٨ مكرر ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م ، وكذا تتفق معهما الشرائع الطائفية في ذلك .

٢- رفض فكرة النيابة المفترضة على إطلاقها لسوء النتائج التي انتهى إليها العمل بها ، وهذه النتائج لا تقرها الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؛ فما كان وسيلة إلى الحرام فهو حرام .

٣- سكنى المعتدة من طلاق رجعي في مسكن الزوجية أثناء مدة العدة واجب باتفاق الفقهاء .

- سكنى المعتدة من طلاق بائن وما يشبهه من خلع أو غيره ؛ فلها السكنى في مسكن الزوجية أثناء فترة العدة طبقاً للراجح فقهاً .
- وكذا المعتدة من وفاة لها السكنى في مسكن الزوجية أثناء فترة العدة من مال زوجها .
- أما الملاعنة فلا نفقة لها ولا سكنى لأنهما لا يجتمعان بعد ذلك أبداً ؛ والسكنى حق الله فلا يجوز التنازل عنها ، أو إسقاطها ، أو الخلع عليها ، أو المبارئة منها .

وفي هذا كله يتفق القانون مع الشريعة الإسلامية ؛ حيث أشار إلى ذلك في المواد ١٦ ، ١٨ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م .

ومعلوم أن ما يدخل في دائرة حق الله تعالى عند الفقهاء يدخل تحت طائلة النظام العام عند القانونيين ؛ وما يدخل في دائرة النظام العام والآداب لدى القانونيين لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه أو الاتفاق على إسقاطه .

٤- المطلقة غير الحاضنة بعد انقضاء العدة ليس لها سكنى بالاتفاق ، وكذا المتوفى عنها زوجها ليس لها السكنى من مال زوجها ؛ اللهم إلا أن تأخذ ميراثها فقط .

- أما المطلقة الحاضنة فلا سكنى لها عند جمهور الفقهاء وهو ما رجحه الباحث ومال للأخذ به خلافا لبعض الحنفية وبعض المالكية الذين قالوا بأن لها السكنى إن لم يكن لها مسكن .
- كذلك إذا كانت المطلقة الحاضنة لا عائل لها ولا مسكن تملك منفعته ، أو تملك مال تستطيع أن تسكن منه وزوجها موسراً فعليه سكناها ؛ أما إذا كانا معاً فقيرين غير موسرين فعلى بيت المال إسكانها ، وأما إذا كانت المطلقة لها مسكن تملكه ، أو تملك منفعة مسكن ، أو تملك مال تستطيع أن تسكن منه ، أولها عائل ، فليس لها السكنى بل لها أجرة حضانة فقط علاوة على نفقة المحضون .
- إلا أن القانون لم يتفق مع الراجح في الفقه الإسلامي في هذا الصدد ، بل أخذ بالرأي المرجوح ، وإن كان قد تجاوز شرطه ؛ لكنه أطلقه فجعل السكنى على المطلق سواء كان للحاضنة مسكن تملكه أو تملك منفعته أم لا ، وسواء كانت موسرة وزوجها موسر ، أو مسرة وزوجها فقير ، أو فقيرة وزوجها موسراً إلى غير ذلك .
- كما أنه فرق بين المسكن المؤجر والمسكن المملوك ، كما فرق بين المطلقة الحاضنة فجعل لها السكنى وبين المتوفى عنها الحاضنة فلم يجعل لها السكنى في حين أنها أولى بالسكنى من المطلقة في غالب الحالات ، كذلك لم يتناول أثر زواج الحاضنة على أحقيتها في المسكن وترك الأمر بالتالي للقواعد العامة التي تحتمل الاجتهاد والاختلاف في الحكم .

فإن قيل : أنه من البديهي حرمان الحاضنة من الحضانة بزواجها وبالتالي حرمانها من المسكن .

كان الجواب : أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها فهناك زواج لا يحرم الحاضنة من الحضانة وهو زواج ذي الرحم المحرم للصغير ، فهل تستحق معه الحاضنة أيضاً المسكن أم لا ؟

كذلك تزاحم الحقوق بعضها لبعض فيما إذا وجدت حاضنة ووالدان للمطلق أو أولاد له من غيرها في الاستمرار بمسكن الزوجية .

٥- عقد الإيجار محدد المدة وبالتالي ينتهي بانتهاء مدته التي حددت فيه، كما أن عقد الإيجار لا ينتهي بالوفاة ، بل يمتد طالما أن هناك مدة باقية للزوج وباقي الورثة .

وهذا ما يتفق فيه القانون المدني مع الشريعة الإسلامية؛ إلا أنه في القوانين الاستثنائية لإيجار الأماكن وُجد أن فكرة الامتداد القانوني لعقد الإيجار بعد انتهاء مدته ودون رضاء من المالك [المؤجر] بل يمتد تلقائياً طالما أن المستأجر موفٍ لالتزاماته التي فرضها عليه القانون، وهذا أمر لا يتفق مع قواعد الرضا في الفقه الإسلامي لقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[1].

وإن كان يستحب كما قال الحنابلة للمؤجر أن يمد أو يجدد عقد الإيجار لصالح المطلقة أو المتوفى عنها زوجها المعتدة أثناء فترة العدة ؛ وذلك لأن الاعتداد في مسكن الزوجية حق الله تعالى فيستحب أن ينفذ فيما أمر الله أن ينفذ ما لم تكن هناك ضرورة تحول دون ذلك ؛ قال الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[2].

مع ملاحظة أنه لا يجوز إجبار المالك أو المؤجر على ذلك؛ لأنه إذا تعارض حق الله وحق العبد قدم حق العبد لأنه مبني على المشاحنة والمخاصمة، أما حق الله فمبني على المسامحة .

وقد خلص الباحث من كل ذلك إلى أن الفقه الإسلامي لا يؤيد فكرة الامتداد القانوني لعقد الإيجار بقوة القانون بعد انتهاء المدة الأصلية له .

(١) سورة النساء آية رقم ٢٩ .
(٢) سورة الطلاق آية رقم ١ .

ثانياً : التوصيات :

وبناء على ما سبق استخلص الباحث التوصيات الآتية :

١ـ تعديل المادة ١٨ مكرر ثالثاً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م إلى ما يأتي :

أ – تستمر المطلقة أو المتوفى عنها زوجها في شغل مسكن الزوجية مدة العدة فقط .

ب – العدة للحامل بوضع الحمل سواء للمتوفى عنها زوجها أم للمطلقة .

ج – العدة للحائل [غير الحامل] إذا كانت بالأشهر فبانقضائها تنقضي العدة ؛ وإذا كانت بالقروء فبانقضائها تنقضي العدة وذلك إما بالإخبار من جهة الزوجة أو اتخاذها موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على الانقضاء ؛ لأنها أمينة .

د – إذا هيأ المطلق مسكناً آخر فيجوز للمعتدة الخروج إليه للضرورة .

هـ– تخرج المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من المسكن بعد انقضاء العدة مباشرة سواء حاضنة أم لا ما لم يتفق على خلاف ذلك .

و – على الزوج المطلق أو الورثة في المتوفى عنها زوجها توفير المسكن المناسب للحاضنة الأم إذا لم يكن لها مسكن تملكه أو تملك منفعته، أو ليس لها مال تستطيع أن تسكن منه ، أو ليس لها عائل يعولها ويلتزم بنفقتها .

ز – الأم الحاضنة إذا كانت تملك مسكناً أو منفعة مسكن أو لها مال تستطيع أن تسكن منه أو لها عائل يلزمه نفقتها ليس لها إلا أجرة حضانة بالإضافة إلى نفقات المحضون إذا كان الزوج معسراً .

ح – المسكن المناسب هو حجرة أو اثنتان لها غلق ومرافق غير مشترك بين أجانب وأن يكون بين جيران صالحين في مكان غير موحش ولا مخيف ما أمكن .

ط – بانتهاء مدة الحضانة الإجبارية يعود المسكن للذي قام بتهيئته إذا كان حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً وذلك في الحالة التي يلتزم فيها بتوفير مسكن للحاضنة .

ى – إذا كانت الأم الحاضنة فقيرة وليس لها عائل وكان أيضاً الزوج فقيراً لا يستطيع توفير المسكن لها ولمحضونها فتجب لها السكنى في بيت مال المسلمين لأن السلطان ولي من لا ولي له، وبيت المال مال من لا مال له .

ك – سن الحضانة الإجبارية سبع سنوات للصغير، واثنتاً عشرة سنة للصغيرة.

والله ولي التوفيق