

الاعتداد ببيت الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء -دراسة مقارنة-

The Recognition of the Marital Home in Islamic Sharia, Law, and Judiciary

- A Comparative Study-

شريف مريم*

مخبر قانون المؤسسة

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس - الجزائر

meriem.cherif@univ.sba.dz

Djillali LIABES University, Sidi Bel Abbes, Algeria

- تاريخ الإرسال: 2024/11/07 - تاريخ القبول: 2024/12/09 - تاريخ النشر: 2024/12/28

الملخص: العدة أجل فرضه الشارع الحكيم على المرأة المنحل زواجها، إما بطلاق أو وفاة الزوج عنها. فخلالها يمنع عليها الزواج، والخروج من مسكن الزوجية إلا لضرورة، إلى غاية إنقضاء المدة المحددة، والتي تختلف حسب الحالة، قد تحسب بالأشهر، أو بالقرء، أو الحمل. لقد سائر المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في غالبية أحكام العدة، إلا أن القضاء قد خالف الفقه والقانون حيث لا يحكم إلا بمبلغ مالي كنفقة عدة مع إهمال سكنى المعتدة خلال هذه المدة. **الكلمات المفتاحية:** العدة -السكنى - القرء - الأشهر - الحمل.

Abstract: The waiting period is one of the effects of the dissolution of the marital bond. It is a term imposed by the wise legislator on the woman whose marriage is dissolved, either by her divorce from her husband or by his death, during which it is forbidden for her to marry, and to leave the marital home except for necessity, until the specified period expires, this one varies from case to case, it may be calculated in: months, pregnancy, or periods of purification (in which there is no sexual intercourse).

The Algerian legislator went along with Islamic jurisprudence in most of the provisions of the waiting period, but the judiciary differed with jurisprudence and the law, as it awards women with a sum of money only as alimony, while neglecting the residence of the woman during the waiting period (iddah).

Keywords: waiting period - residence - periods of time - months - pregnancy.

* المؤلف المرسل: شريف مريم

مقدمة:

تعتبر العدة أثرا من آثار إنحلال الرابطة الزوجية، وهي فرض من فرائض الشريعة الإسلامية لحكمة بالغة أرادها الله تعالى، فمن جهة الحفاظ على الأنساب من الاختلاط، ومن جهة أخرى تعطي العدة مهلة للزوجين للتفكير، ومراجعة نفسيهما، والعدول عن قرار الطلاق.

أما عدة المتوفى عنها زوجها، فهي شرعت لإظهار الحزن والأسى للزوج، والوفاء للعشرة التي كانت بين الزوجين.

ومن آثار العدة إمتناع المعتدة خلالها عن الزواج، وعن الخروج من مسكن الزوجية إلا لضرورة. وهي تختلف حسب الحالة إن كان طلاقا أو وفاة الزوج.

تكمن أهمية هذه الدراسة في إظهار الأهداف السامية التي أرادها الشارع الحكيم من فرضه للعدة وإجبار المعتدة بالاعتداد ببيت الزوجية وإجبار الأزواج بعدم إخراجهن، وتبيان الثغرات التي تحول دون تحقيق هذه الغاية في التشريع والقضاء الجزائريين خاصة وأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول والوحيد لقانون الأسرة.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

- كيف عالج الفقه الإسلامي مسألة الاعتداد ببيت الزوجية وهل وافق قانون الأسرة ذلك وما هو حكم القضاء في مسألة الاعتداد ببيت الزوجية؟

وقبل ذلك لابد من توضيح لأحكام العدة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائرية.

نجيب على هذه الإشكالية من خلال محورين، الأول يتضمن أحكام العدة، والثاني سكن المعتدة.

1- أحكام العدة:

سنتناول من خلال هذا المحور أحكام العدة في الشريعة الإسلامية ثم في قانون الأسرة الجزائري

1.1- أحكام العدة في الفقه الإسلامي:

تعتبر العدة حق من حقوق الله التي لا يجوز التنازل عنها، فكان لا بد من تعريفها أولا، ثم بيان أنواعها وشروطها.

1.1.1- تعريف العدة في الفقه الإسلامي:

العدة لغة: العدة بكسر العين مشتقة من فعل "عدّ" والعدّ هو إحصاء الشيء أي عدّه عدّا وتعدادا وعده وعدده⁽¹⁾ وعدة المرأة أيام أقرائها⁽²⁾ وعدتها أيضا أيام إعدادها على بعلها وإمساكها عن الزينة شهورا كان أو أقرء أو وضع حمل حملته من زوجها أو طلاقه إياها، وجمع عدتها عدّد وأصل ذلك كان من العدّ... وهو ما تعدّه من أيام أقرائها أو أيام حملها أو أربعة أشهر وعشر ليال⁽³⁾ وهي تربصها المدة الواجبة عليها⁽⁴⁾.

العدة اصطلاحا: اختلفت المصطلحات المستعملة من قبل الفقهاء في تعريفهم للعدة إلا أن جميعها لها نفس المدلول والمعنى. والعدة شرعا اسم لمدة تتربص فيها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها أو فراقه لها، إما بالولادة أو بالإقراء أو الأشهر⁽⁵⁾ وهي تربص المرأة زمنا معلوما قدره الشارع علامة على براءة الرحم⁽⁶⁾ أو ضرب من التعدد⁽⁷⁾ أو لتفجعها على الزوج⁽⁸⁾ فهي ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح⁽⁹⁾ ويستخلص من هذه التعاريف الإصطلاحية أن العدة هي فترة زمنية محددة عينها الشارع الحكيم وتعني على وجه الخصوص المطلقة المدخول بها، دون المطلقة غير المدخول بها، كما تعني المفسوخ نكاحها كالملاعنة، والمتوفى عنها زوجها وإن كانت لم يدخل بها، وقد شرعت لمنع هذه الأصناف من النساء، من النكاح قبل إنقضائها، وهي واجبة على هذه الأصناف الثلاثة لقوله تعالى: "يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ" وقوله: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا"⁽¹⁰⁾.

¹ - أنظر الموقع: عدة almaany.com/ar/dict/ar-art في 2022/06/01 الساعة 16.

- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج4، ط2، دار الكتب العلمية بيروت، 2003، ص451.

² - محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1984، ص175.

³ - ابن منظور، لسان العرب، ج3، دار صادر، لبنان، ص284.

⁴ - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص150.

⁵ - أحمد بن محمد بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9، دار المعرفة، بيروت، 1379، ص470.

⁶ - محمد إسماعيل الصنعاني سبل السلام، ج2، دار الحديث، د س ط، ص287.

⁷ - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن زمن الإقناع، ج5، عالم الكتب، بيروت، ص41.

⁸ - صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، الثمر الداني في تقريب المعاني، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت، 2009، ص406.

⁹ - زكرياء بن محمد بن أحمد بن زكرياء الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ج2، دار الفكر للطباعة والنشر، 1994، ص126.

¹⁰ - سورة البقرة، الآية 228- والآية 234.

إن لفظ "يَتَرَبَّصْنَ" خبر يراد به الأمر، ومقتضى الأمر الوجوب⁽¹¹⁾، وقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ"⁽¹²⁾ ويستدل من هذه الآية الأمر بإحصاء العدة وضبط أيامها والتربص في جميعها وعدم التساهل فيها. وقوله تعالى: "واتقوا الله" تحذير من التساهل في أحكام الطلاق والعدة⁽¹³⁾، والحكمة من فرض العدة هي صون الأنساب من الاختلاط⁽¹⁴⁾ ومنح الزوجين فرصة لمراجعة الوضع.

2.1.1- أنواع العدة وشروطها:

- 1.2.1.1- أنواع العدة: للعدة أنواع ثلاثة وهي: عدة الحامل، المعتدة بالأشهر، والمعتدة بالقروء.

وستعرض بإيجاز لكل نوع من الأنواع الثلاثة:

أولاً- عدة الحامل: تنقضي عدة الحامل بوضع حملها على أي حال سواء كانت مطلقة ولو وضعت حملها بعد ساعة من طلاقها، أو متوفي عنها زوجها ولو بعد لحظة من وفاته باتفاق المذاهب الأربعة⁽¹⁵⁾. والدليل على ذلك قوله تعالى: "وَأُولُوا الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"⁽¹⁶⁾. وتحمل هذه الآية على العموم فتشمل حال المطلقة والمتوفى عنها زوجها على حد سواء. فعدتها بوضع حملها ولو انقضت مدة أربعة أشهر وعشراً أو وضعت حملها قبل انقضائها⁽¹⁷⁾، فالعبرة بالنسبة لها بالوضع وليس بالعد، أما الآية

¹¹- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطأ مالك، ج3، دار الكتاب العربي بيروت، لبنان، 1403هـ / 1983م، ص319.

محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج2، الدار التونسية للنشر، 1984، ص441 وما بعدها.

¹²- سورة الطلاق، الآية 1.

¹³- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج18، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1967، ص298.

بن عبد السلام الهواري، الشرح على مختصر الحاجب، مخطوط بالمكتبة الوطنية بتونس، رقم 15165، الورقة 139.

- محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج28، دار التونسية للنشر، ب ت ن، ص298.

¹⁴- أبو عبد الله محمد بن عبد الله راشد القصبي، لباب اللباب، الطبعة التونسية، 1346هـ، ص119.

- محمد بن أحمد بن رشد (الجد) المقدمات والممهدات، ج1، دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان، 1408هـ / 1988م، ص508.

- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج14، المرجع السابق، ص508.

¹⁵- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ص467.

- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، ج10، ط10، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2022، ص40-41.

¹⁶- سورة الطلاق، الآية 4.

¹⁷- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ط1، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار بن حزم، بيروت، لبنان، 1999، ص794.

- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، دار الفكر بيروت، لبنان، د ت ط، ص914.

- محمد بن رشد (الحفيد) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، مكتبة الكلية الأزهرية، مصر، 1982، ص110.

الاعتداد ببيت الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء -دراسة مقارنة-

الكريمة " وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا " (18)، فهي عامة في الحامل وغير الحامل، أما الآية الرابعة من سورة الطلاق فهي خاصة بالحوامل فقط، والخاص كما هو معلوم يقيد العام، وقد رأى ابن رشد الجد وغيره أنه يمكن الجمع بين الآيتين، وذلك بجعل آية سورة الطلاق مخصصة لآية سورة البقرة "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا" (19)، أي مقيدة لها كما أسلفنا.

ودليل التخصيص من السنة، حديث سبيعة الأسلمية، وآثار الصحابة وخاصة أثر ابن عباس: عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سئل عبد الله بن عباس وأبو هريرة عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها... قال أبو هريرة: إذا ولدت فقد حلت، فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي ﷺ فسألها عن ذلك، فقالت أم سلمة: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فخطبها رجلان أحدهما شاب، والآخر كهل فحطت إلى الشاب فقال الشيخ لم تحلي بعد، وكان أهلها غُيب ورجى إذا جاء أهلها أن يؤثره بها. فجاءت رسول الله ﷺ فقال: "قد حلت فانكحي من شئت" (20) وقد كانت قضية سبيعة الأسلمية هذه من آخر ما حكم به النبي ﷺ لأن سبيعة كانت تحت سعد بن خولة فتوفي عنها في حجة الوداع بمكة وهي حامل، ولأن الحكمة من وجوب العدة هي براءة الرحم، وإن المتوفى عنها زوجها تكون بوضع حملها قد تحققت فيها الحكمة. وظاهر الآية "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن" يقتضي وضع جميع الحمل واحدا أو متعددا، لأن العدة إنما تراد لبراءة الرحم، فإذا وضعت واحدا ولم تضع الثاني، فالرحم مشغولة غير بريئة فلم تنقض العدة، أما إذا وضعت الحمل كله فقد حلت وإن كانت ما تزال في ذمها، ولا يشترط طهرها من دم النفاس لأن الله تعالى لم يشترط الطهارة من دم النفاس (21). ويرى ابن حزم أنه حتى وإن مات في بطنها فلا تنقض عدتها إلا بطرحه جميعا، ولو لم يبق منه إلا أصبع أو بعضها، لأنها مالم تضع جميعه فلم تضع حملها (22)، أما المالكية ولو وضعت علقه، وهو دم متجمع، أما الحنابلة والشافعية، فلا بد عندهم أن يتبين فيه شيء من خلق الإنسان، من الرأس أو اليد أو الرجل، أو يكون مضغة

- أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، راجع أصوله وخَرَجَ أحاديثه وعلق عليه محمد عبد القادر عطا، أحكام القرآن، ج1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د ت ط، ص 280-281.

- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ج 4، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.
18- سورة البقرة، الآية 234.

19- أبو عبد الله محمد المازري، المعلم بفوائد مسلم، تحقيق محمد الشاذلي النيفر، ج2، ط2، بيت الحكمة، تونس، 1987، ص206.

- محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، ج5، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، دون تاريخ طبع، 1838.

- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج4، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.

- محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، المقدمات المهملة، ج1، المرجع السابق، ص513.

20- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج4، المرجع السابق، ص133.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، ص448. أنظر noor-book.com، إطلع عليه 2023/07/06 على 14 سا و30 د.

21- أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، ج 1، المرجع السابق، ص208.

22- ابن حزم، ج 10، المرجع السابق، ص45.

شهد ثقات من القوايل أن فيه صورة خفية لخلقة آدمي، أو أصل آدمي، لعموم قوله تعالى "سورة الطلاق الآية 4" وهذا هو الشرط الأول، أما الشرط الثاني أن يكون الحمل مستويا إلى صاحب العدة ولو احتمالا كمنفي اللعان⁽²³⁾.

ثانيا - المعتدة بالأشهر: وهي نوعان نوع يجب بدلا عن الحيض (عدة المطلقة الصغيرة والأيسة والتي لا تحيض)، ونوع تجب أصلا بنفسه (عدة المتوفى عنها زوجها الحائل).⁽²⁴⁾.

النوع الأول: عدة المطلقة الصغيرة والأيسة والتي لا تحيض: من المعلوم أن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحمن وفي ذلك نزلت الآية الكريمة "وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ"⁽²⁵⁾ أي ثلاثة حيضات، غير أنه ليس كل النساء يحضن لتحسب عدتهن بعدد الحيضات، بل من النساء المطلقات من هي آيس من الحيض كذات السبعين سنة والمطلقة التي لم تر الحيض أصلا لصغر سنها وهي مطيعة للوطء، والمطلقة التي عادت لها لا تحيض أي لا تعرف الحيض، فهي أصناف لا يمكن حساب عدتهن بالقروء كما نصت عليه آية سورة البقرة، وفيهن نزلت الآية الكريمة "واللاني يئسن من المحيض من نسائكم إن أربتنم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاني لم يحضن"⁽²⁶⁾ فأخرجت هذه الأصناف المشار إليها من حكم العدة بالأقراء إلى حكم العدة بالشهور⁽²⁷⁾. وحكمة هذا التخصيص أن هذه الحالات كما سبقت الإشارة وهي حالة المطلقة الأيسة والصغيرة والتي لا تحيض يتعذر فيها الاعتداد بالأقراء، لذلك جاءت الآية لتضع لها طريقة تناسب حالها في إحصاء مدة العدة.

النوع الثاني: عدة المتوفى عنها زوجها حائل (غير حامل): وسبب وجوبها الوفاة لقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"⁽²⁸⁾، وأنها تجب لإظهار الحزن بفوت نعمة النكاح فتجب هذه العدة، سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها، وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض لعموم الآية⁽²⁹⁾.

ثالثا - المعتدة بالقروء: سبق الإشارة إلى أن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم لذلك فعدة المطلقة ذات الحيض المدخول بها ثلاثة قروء بدليل الآية "وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ"

²³- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج9، ص448.

²⁴- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986، ص197.

²⁵- سورة البقرة، الآية 228.

²⁶- سورة الطلاق، الآية 4.

²⁷- أبو الحسن علي بن عمر بن القصار، المقدمة في الأصول، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1966، ص96-97.

- أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، ج1، أحكام القرآن، المرجع السابق، ص185.

²⁸- سورة البقرة، الآية 234.

²⁹- الكساني، بدائع الصنائع، ج3، المرجع السابق، 197-198.

الاعتداد ببيت الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء -دراسة مقارنة-

قُرْوٍ"⁽³⁰⁾. فالقرء لغة مأخوذ من كلمة الجمع، فيقال، قريت الماء في الحوض أي جمعته فيه والرحم يجمع الدم في مدة الطهر ثم يَمْجُه أي يلقي به في مدة الحيض⁽³¹⁾.

لقد اختلف الفقهاء في معنى القرء إن كان يقصد به الطهر أو الحيض حتى فيما بين الصحابة أنفسهم وهم أهل اللغة⁽³²⁾. فهناك من قال هي الأطهار، وهناك من قال هي الدم نفسه (الحيض). فمن قال أنها الأطهار، المالكية⁽³³⁾ والشافعية⁽³⁴⁾ وفي رواية لأحمد⁽³⁵⁾ وجمهور أهل المدينة وأبو ثور وجماعة من الصحابة ابن عمر وزيد بن ثابت وابن عمر وعائشة⁽³⁶⁾ وابن حزم⁽³⁷⁾.

ومن قال الأقراء هي الحيض، الحنفية⁽³⁸⁾ والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وجماعة من الصحابة علي وعمر بن الخطاب وابن مسعود وأبو موسى الأشعري وفي رواية لأحمد⁽³⁹⁾.

³⁰- سورة البقرة، الآية 228.

³¹- محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، ج1، المقدمات والممهديات، المرجع السابق، ص517.

- أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ج2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1992، ص756.

³²- أبو بكر محمد عبد الله بن العربي، أحكام القرآن، ج1، المرجع السابق، ص184.

- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، المرجع السابق، ص791.

- أبو عبد الله محمد بن أحمد التلمساني، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ/1996، ص68.

³³- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المرجع السابق، ص791.

- أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص المذهب المالكي والتبني على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق محمد بنم سيدي محمد مولاي، ب د ن، ب س ن، ص379.

³⁴- زكريا محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، ص179.

- بن جزى، القوانين الفقهية، المرجع السابق، ص400.

³⁵- أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنى، تحقيق طه محمد الزيني، ج8، مكتبة القاهرة، مصر، 1969/1389، ص101.

³⁶- أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، حققه وعلق عليه أبو أوس يوسف بن أحمد البكري، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2009، ص617.

³⁷- ابن حزم، المحلى بالآثار، ج10، المرجع السابق، ص29.

³⁸- الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، المرجع السابق، ص191.

- ابن جزى، المرجع السابق، ص400.

³⁹- ابن رشد (الحفيد)، ج3، المرجع السابق، ص618.

2.2.1.1- شروط العدة:

- أن يكون الزوج قد اختلى بزوجته، فإن لم يكن قد اختلى بها فلا عدة عليها، ودليل ذلك من الكتاب قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا"⁽⁴⁰⁾ فالآية نصت بأن لا عدة على المطلقة قبل الدخول.

- أن يكون الزوج بالغاً.

- أن يكون الزوج قادراً على الوطء.

- أن تكون الزوجة مطيقة أي ليست صغيرة.

- أن تكون الخلوة يمكن فيها الوطء.

ويكون بداية احتساب العدة من وقت وقوع الطلاق أو وفاة الزوج. وليس من يوم علم الزوجة بخبر الطلاق أو وفاة الزوج، لأن الله تعالى علق العدة بالطلاق أو الوفاة وليس بعلم الزوجة⁽⁴¹⁾ فلو كانت الزوجة لا تعلم بطلاق الزوج لها أو وفاته ثم وضعت حملها وعلمت بعد الوضع تكون عدتها منقضية.

وإذا أقر الزوج بطلاق زوجته في زمن متقدم وهو صحيح كأن يقر في شهر فبراير بأن طلقها في شهر جانفي مثلاً فإن الزوجة تستأنف العدة من يوم الإقرار في شهر جانفي، وإذا ماتت لا يرثها إذا انقضت العدة على مقتضى دعواه لأنه مقر على نفسه بأنها صارت أجنبية فيؤخذ بإقراره⁽⁴²⁾ أما إذا مات هو في العدة المستأنفة إذا كان الطلاق رجعيًا إذ لا مانع لها من الميراث ودعواه عليها غير مقبولة إن لم تصدقه⁽⁴³⁾.

⁴⁰- سورة الأحزاب، الآية 49.

- أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، أحكام القرآن، ج1، المرجع السابق، ص185.

- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ج14، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ص202.

- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، المرجع السابق، ص511.

- محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج22، المرجع السابق، ص59-60.

⁴¹- القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، المرجع السابق، ص794.

- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، المرجع السابق، ص182-183.

⁴²- بن عبد السلام الهواري، الشرح على مختصر الحاجب، المرجع السابق، الورقة رقم 123.

- أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير على متن خليل، ج2، دار الفكر والطباعة والنشر، بدون تاريخ طبع، ص477.

⁴³- بن عبد السلام الهواري، الشرح على مختصر الحاجب، مرجع سابق، ورقة 123.

الاعتداد ببيت الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء -دراسة مقارنة-

2.1- العدة في قانون الأسرة الجزائري: لم يعرف المشرع الجزائري العدة وترك أمر ذلك للفقه الإسلامي، حيث اكتفى بمعالجة أحكامها باعتبارها أثر من آثار الطلاق في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بانحلال الزواج في المواد 58-59-60 من قانون الأسرة.

طبقا لنص المادة 58 تعتد المرأة المطلقة المدخول بها⁽⁴⁴⁾ غير الحامل بثلاث قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، وتكفلت المادة 59 بعدة المتوفى عنها زوجها وزوجة المفقود وحددتها بأربعة أشهر وعشرة أيام، عدة المتوفى عنها زوجها، تبدأ من تاريخ الوفاة، أما بالنسبة لزوجة المفقود فتبدأ طبقا لنص المادة من تاريخ صدور الحكم بالفقد.

أما عدة الحامل فطبقا لنص المادة 60 تكون بوضع حملها على ألا تتجاوز مدة الحمل 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

ومن خلال النصوص السابقة نرى أن المشرع الجزائري ساير الفقه الإسلامي في تحديد مدة العدة، فقد يكون بالقرء⁽⁴⁵⁾ بالنسبة للمرأة التي تحيض وبالأشهر بالنسبة للتي لا تحيض، أما الحامل بوضع حملها. أما بالنسبة للصغيرة التي لا تحيض والتي لم يذكرها المشرع، كان من المفروض أن تدرج في نص المادة 58، إلا أنه يظهر أن سبب عدم ذكرها من قبل المشرع أنه اشترط أهلية للزواج في نص المادة 07 من قانون الأسرة وقدرها بـ 19 سنة ويمكن للقاضي الترخيص بالزواج قبل ذلك متى تأكد قدرتها على الزواج مما يدل أنها لم تعد صغيرة.

أما فيما يخص بداية حساب العدة نجد أن المشرع بالنسبة للمطلقة جعلها من تاريخ التصريح بالطلاق، والتصريح لا يكون إلا ممن يملكه، وهو الزوج بشرط علم الزوج به وعلى القاضي التأكد حتى تأخذ مدة العدة بعين الاعتبار، والقاضي في هذه الحالة لا يكون إلا كاشفا لإرادة الزوج في الطلاق.

أما فيما يخص زوجه المفقود: فقد حشرها المشرع مع المتوفى عنها زوجها وإغُتُبرت خطأ أن تاريخ احتساب عدة زوجة المفقود يبدأ من تاريخ صدور الحكم بفقده، وذلك ما يخالف كلا من المواد 109 التي تنص أن "... لا يعتبر مفقودا إلا بحكم" والحكم بالفقد لا يعني وفاة المفقود حتى يبدأ حساب عدة زوجته عن تاريخ صدوره، وقد نصت المادة 111 من قانون الأسرة أن "...يعين في حكمه مقدم من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويستلم ما يستحقه من ميراث أو تبرع..." مما يدل على بقاء شخصيته القانونية قائمة بعد صدور الحكم بفقده.

⁴⁴ - المطلقة قبل الدخول لا عدة لها.

⁴⁵ - لم يعرف المشرع الجزائري القرء، وعليه لا بد من الرجوع إلى الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

وتنص المادة 112 على أن "لزوجة المفقود... أن تطلب الطلاق..." مما يفيد أن عرى زواج المفقود لا تنفصم بصور الحكم بفقده إلا إذا طلبت زوجته التطليق للضرر وفقا للفقرة الخامسة من المادة 53.

ونصت المادة 113 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربعة سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات". والأربع سنوات تحسب ابتداء من تاريخ صدور الحكم بالفقد، وذلك في حالات الحروب والظروف الاستثنائية.

ونصت المادة 115 من قانون الأسرة على أنه: "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته..." وقياسا على وراثة المفقود وتقسيم أمواله تعتد زوجته عدة المتوفى عنها زوجها ويبدأ حساب مدة عدتها المقدرة بأربعة أشهر وعشر ابتداء من تاريخ صدور الحكم بوفاة المفقود وليس من تاريخ صدور الحكم بفقده.

وبذلك يتبين أن المادة 59 من قانون الأسرة مشوبة بخطأ يجب استداركه حتى يكون احتساب عدة زوجه المفقود يبدأ من تاريخ الحكم بموته وليس من تاريخ الحكم بفقده لتتوافق مع باقي المواد التي تعالج وضعية المفقود.

2- سكنى المعتدة: سبق توضيح أن العدة فرض على المرأة شرعا وتشريعا حيث تتربص خلال هذه المدة والتي تختلف حسب نوع الفرقة. ولكن السؤال الذي يطرح أين تقضي المعتدة هذه الفترة؟ نبحت ذلك في كل من الفقه الإسلامي ثم في قانون الأسرة والقضاء الجزائريين.

1.2- سكنى المعتدة في الفقه الإسلامي: نبين موقف الفقه في المعتدة من طلاق ثم من وفاة

1.1.2- سكنى المعتدة من طلاق:

أولا- سكنى المعتدة من طلاق رجعي: لم يختلف الفقهاء بشأن المعتدة من طلاق رجعي، حيث اتفق على أن لها حق الاعتداد ببيت الزوجية، وأن تسكن حيث يختار الزوج من المواضع التي تصلح لسكنى مثلها (كانت فيه عند الفرقة)⁽⁴⁶⁾ والأصل في ذلك قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ۚ

⁴⁶ - شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، دراسة وتحقيق وتعليق علي محمد معوض -

عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ب ت ن، ص104.

- أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ضبطه وصححه ووضع حواشيه الشيخ زكريا عميرت، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1995، ص527.

الاعتداد ببيت الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء -دراسة مقارنة-

وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا⁽⁴⁷⁾ ولأنها تجب لحق الزوجية. والحكمة هي تيسير أمر الرجعة، وإيجاد سبيل العودة للحياة الزوجية.

ثانياً- سكنى المعتدة من طلاق بائن: اتفق الفقهاء على أحقية السكنى للمعتدة من طلاق بائن إن كانت حاملاً⁽⁴⁸⁾ أما بالنسبة للحائل فللفقهاء اتجاهان في شأن سكنائها:

الاتجاه القائل بأن لها السكنى هم الحنفية، والمالكية والشافعية⁽⁴⁹⁾ وقول للحانبلية⁽⁵⁰⁾.

يرى المالكية أن السكنى واجبة لكل مطلقة مدخول بها سواء كان طلاقاً بائناً أو رجعيًا، وسواء كان السكن له أو لا، لأنها محبوسة بسببه⁽⁵¹⁾، وإن كان الموضع يضيق، انتقل الزوج وترك السكنى لها لأن سكنائها تختص بالموضع⁽⁵²⁾.

ودليلهم قوله تعالى: "إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۚ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا"⁽⁵³⁾ والآية: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَلْنَفُقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فاستَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى"⁽⁵⁴⁾.

⁴⁷- سورة الطلاق، الآية 1.

⁴⁸- ابن قدامة، المغني، ج 8، المرجع السابق، ص 232.

- الكساني، بدائع الصنائع، ج 3، المرجع السابق، ص 209.

- تفسير القرطبي، ج 18، المرجع السابق، ص 168.

⁴⁹- ابن رشد (الحفيد)، ج 3، المرجع السابق، ص 612 وما بعدها.

- الكساني، بدائع الصنائع، ج 3، المرجع السابق، ص 209.

- الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 3، المرجع السابق، ص 125-126.

⁵⁰- ابن قدامة، المغني، ج 8، المرجع السابق، ص 232.

- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 9، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1992، ص 150 وما بعدها.

⁵¹- أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج 2، ط 1، ضبطه وصححه وخرج آياته عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997/1418، ص 100.

⁵²- عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 251.

- الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج 3، المرجع السابق، ص 125.

⁵³- سورة الطلاق، الآية 1.

⁵⁴- سورة الطلاق، الآية 6.

وأما الآية 1 من سورة الطلاق، قالوا هذا عام في الرجعيات واليوائن الحوامل منهن والحوائل او كما قال الشافعي ماكانت العدة حملا او شهورا⁽⁵⁵⁾، وقوله ﷺ: "المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة"⁽⁵⁶⁾ وفي قول آخر: "المطلقات ثلاث لهن السكنى والنفقة"⁽⁵⁷⁾.

وقالوا النفقة والسكنى لازمين على الزوج قبل الطلاق، فلما أمر بالسكنى بعد الطلاق علم أن حكمه بعد الطلاق غير حكم الانفاق، لأن للزوجة إسقاط النفقة⁽⁵⁸⁾ قبل الطلاق وبعده، وليس لها إسقاط السكنى ولا نقله عن محله⁽⁵⁹⁾، ولم تشترط الآية في السكنى ما اشترطته في النفقة من الحمل، فدل ذلك على وجوب السكنى للبائن حاملا كانت أو حائلا، ولفظ أسكنوهن أمر وهو يقتضي الوجوب⁽⁶⁰⁾.

أما الاتجاه القائل بعدم استحقاق المبانة الحائل للسكنى: قول للحنابل⁽⁶¹⁾ وابن حزم⁽⁶²⁾ وقول علي، وابن عباس، وجابر وعطاء... وأكثر الفقهاء العراقيين⁽⁶³⁾ مستدلين بقوله تعالى " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتْرَضِيعُ لَهُ أُخْرَى "⁽⁶⁴⁾، ودلت هذه الآية على سقوط النفقة ومنها السكنى عند البائن الحائل. وكذلك إستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس أن أبا عمر بن حفص طلقها البتة، وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك، فقال: "ليس لك عليه نفقة وأمرها

⁵⁵ - محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج5، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، ب ت ط، ص227.

⁵⁶ - الإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، حققه وعلق عليه الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، ج3، ط1، حديث رقم 59/3883، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2001، ص273.

⁵⁷ - الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، حققه وأخرج أحاديثه حمدي عبد المجيد السلفي، ج9، مكتبة ابن تيمية، ب ت ن، حديث رقم 2700، ص399.

⁵⁸ - محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، ج5، المرجع السابق، ص432.

⁵⁹ - القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، المرجع السابق، ص933.

⁶⁰ - أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج18، ص966.

⁶¹ - أبو عبد الله محمد المازري، المعلم بفوائد المسلم، ج2، الدار التونسية للنشر، تونس، د ت ط، ص202-203.

⁶² - أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد أيوب الباجي، المنتقى شرح الموطأ مالك، ج4، المرجع السابق، ص103.

⁶³ - ابن قدامة، المغني، ج8، المرجع السابق، ص232.

⁶⁴ - ابن حزم، المحلى بالآثار، ج10، المرجع السابق، ص432.

⁶⁵ - ابن قدامة، المعنى، ج8، المرجع السابق، ص232.

⁶⁶ - سورة الطلاق، الآية 6

الاعتداد ببيت الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء -دراسة مقارنة-

أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال: "تلك امرأة يغشاها أصحابي، إعتدي عند عبد الله بن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده" (65).

وجه الاستدلال من هذا الحديث أن السكنى لو لم تكن واجبة لها ما أمرها بها في موضع معين ولما خصها بالعدة ولقال لها اعتدي حيث شئت فلا سكن لك كما قال بها ذلك في النفقة (66).

وأما أمره ﷺ فاطمة بالاعتداد في غير بيتها فإنه رخص لها، واختلف في تعيين سبب الرخصة، فروي أن ذلك لبذاء لسانها واستطالتها على أحمائها وزوجها (67) وروي أن الرخصة إنما كانت بسبب أنها اشتكت الوحشة في منزلها فقد روي أنها قالت: يارسول الله زوجي طلقني ثلاثاً وأخاف أن يقتحم علي فأمرها فتحوّل (68).

وقالت عائشة: إن فاطمة كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك أُرخص لها النبي ﷺ (69)، وقد أنكر عمر وعائشة رضي الله عنهما على فاطمة روايتها أن لا سكنى ولا نفقة للمبتوتة (البائنة) وقد ردها عمر بعموم القرآن، وكان يقول بأن لها النفقة بدليل رآه، وردتها عائشة بدليل توحش منزلها (70) وذكر الإمام الباقي (71) أن عمر رضي الله عنه... قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: لها السكن والنفقة.

65- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ج3، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2003، ص315.

- أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1991، حديث رقم 37، ص1114-1115.

66- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد أيوب الباقي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج 4، المرجع السابق، ص104.

- محمد بن أحمد بن رشد (الجد) المقدمات الممهدات، ج1، المرجع السابق، ص516.

- أبو عبد الله محمد المازري، المعلم بفوائد مسلم، ج 2، المرجع السابق، ص204.

67- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1998، ص 37.

68- صحيح مسلم، حديث رقم 35، المرجع السابق، ص 1121.

69- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، 2002، ص 1356-1357.

70- أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، أحكام القرآن، ج4، المرجع السابق، ص1830.

71- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد أيوب الباقي، أحكام الفصول في أحكام الأصول، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1407هـ/1986م، ص263.

وقد روي أن فاطمة احتجت حين رد الصحابة عليها روايتها إلا أن احتجاجها غير وجيه، وذلك أنها قالت: بيني وبينكم القرآن، قال الله تعالى: "لا تخرجوهن من بيوتهن" (72)، قالت هذا لمن كانت له مراجعة فأمر يحدث بعد الثلاث، فكيف تقولون لا نفقة لها وإذا لم تكن حاملا فعلا ما تحبسونها إذ؟ (73).

غير أن السكنى في المبتوتة ثابتة بآية وهي قوله تعالى: "إسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم" فالسكنى هي لعل حفظ الأنساب، وهو حق من حقوق الله تعالى لذلك تستوي فيه الرجعية التي لها النفقة والبائن التي لا نفقة لها (74).

عن نافع أن بنت سعيد بن زيد كانت تحت عبد الله بن عمر بن عثمان فطلقها البتة فانتقلت، فانكر ذلك عليها عبد الله بن عمر (75).

عن القاسم بن محمد وسليمان بن يسار، أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة فانقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها إلى مروان بن الحكم وهو يومئذ أمير المدينة، فقالت: إتق الله واردد المرأة إلى بيتها... ويستفاد من قول عائشة "إتق الله واردد المرأة إلى بيتها" إنكار منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدتها لأن ذلك واجب تجبر عليه إن أبته، وأن للحاكم أن يجبرها على الاعتداد ببيتها.

ولو كانت لا تجبر على المقام في بيت سكنها مدة العدة، لما خاطبت بذلك من إليه الحكم بالمدينة (76).

2.1.2 سكن المعتدة من وفاة: إختلاف الفقهاء على قولين

القول الأول: وجوب الاعتدا ببيت الزوجية بالنسبة للمتوفى عنها زوجها حائلا كانت ام حاملا ، وتعتد في البيت الذي كانت تسكن فيه قبل حصول الوفاة، وإن كانت في زيارة إلى أهلها أن ترجع إليه، كما لا يجوز لها إنشاء السفر ولو كان سفر طاعة، ولا يجوز لها تغيير مسكنها الذي كانت تسكن فيه حين الوفاة أو أن تبني خارجه، فلا تخرج إلا للضرورة.

72- سورة الطلاق، الآية 1.

73- صحيح مسلم، حديث رقم 41، المرجع السابق، ص 1117.

74- أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، أحكام القرآن، ج 4، المرجع السابق، ص 1830.

75- أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد ايوب الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج 5، ص 381.

76- أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد أيوب الباجي، نفس المرجع السابق، ص 383.

- وهذا ما يوافق قول مالك: في أن للسلطان أن يجبرها على الرجوع إلى بيتها حتى تتم عدتها. انظر: - مدونة مالك بن أنس، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص 39.

الاعتداد ببيت الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء -دراسة مقارنة-

وهو قول المالكية والمشهور لدى الشافعية، وبه قال بن حزم⁽⁷⁷⁾، واستدلوا بـ:

ماروت فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري، أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد لهن فقتلوه بطرف القدوم، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه، ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ، نعم، فقالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد، دعاني، أو أمرني فدعيت له، فقال رسول الله ﷺ: كيف قلت، فردت عليه القصة، فقال: أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، فلما كان عثمان بن عفان، أرسل إليه، فسألني عن ذلك، فأخبرته فأتبعه، وقضى به...⁽⁷⁸⁾.

القول الثاني: إنه يمكنها الاعتداد حيث شاءت، وقال به جابر بن زين والحسن وعطاء، وروي ذلك عن علي وابن عباس وجابر بن عبد الله وعائشة رضي الله عنهم⁽⁷⁹⁾، وقول للحنابلة⁽⁸⁰⁾

واستدلوا بقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً أَزْوَاجَهُمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"⁽⁸¹⁾.

2.2- سكنى المعتدة في قانون الأسرة والقضاء الجزائريين

سنبحث موقف المشرع الجزائري من سكنى المعتدة ثم نرى موقف القضاء من ذلك

⁷⁷ - القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد أيوب الباجي، المنتقى شرح موطا الامام مالك، ج5، المرجع السابق، ص 449 وما بعدها

- الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج5، المرجع السابق، ص 242.

- ابن حزم: المحلى، ج10، المرجع السابق، ص 282.

⁷⁸ -- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج2، المرجع السابق، ص 41.

- محمد فؤاد عبد الباقي، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، ج3، ط2، ملتزم للطبع والنشر، 1968، ص 499-500.

- حسب عبد المنعم شليبي، السنن الكبرى للنسائي، ج5، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2001، ص 307-308.

- السنن لابن ماجه، ج3، ط1، حققه وضبط نصه وأخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العلمية، دمشق، 2009/1430، ص 190.

⁷⁹ - أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، ج5، المرجع السابق، ص 452.

⁸⁰ - ابن قدامة، المغني، ج8، ص 334.

⁸¹ - سورة البقرة، الآية 240.

1.2.2- سكنى المعتدة في قانون الأسرة الجزائري:

تنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها، من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها... إلا في حالة الفاحشة المبنية...".

وبذا يكون قد أعطى المطلقة حق الاعتداد ببيت الزوجية، في مواجهة الزوج حتى إن أراد إخراجها "فلا تخرج"، كما فرض عليها هي الاعتداد ببيت الزوجية وعدم الخروج منه أثناء مدة عدتها إلا في حالة الفاحشة المبنية.

غير أننا نلاحظ أن المشرع لم يساير في هذا النص الشريعة في منع التضييق على المعتدة لإرغامها على الخروج من بيت الزوجية بطرق غير مباشرة أثناء مدة عدتها.

واستنادا لنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري يمكن طرح التساؤل عما إذا كان يمكن اعتبار جميع المطلقات المغادرات لبيت الزوجية أثناء مدة عدة طلاقهن نواشزا، مما ينجر عنه حرمانهن من حقهن في نفقة العدة؟ ثم هل يكون لكل مطلق الحق في رفع دعوى نشوز لحرمان مطلقة المغادرة لبيت الزوجية أثناء مدة عدتها، من حقها في النفقة؟ وفي حالة إجبار المطلق لمطلقة على الخروج من بيت الزوجية أثناء مدة عدتها، أو التضييق عليها لدفعها إلى ذلك، أ يكون لهذه الأخيرة الحق في رفع دعوى على مطلقها، تطالب من خلالها بتمكينها من حق الاعتداد ببيت الزوجية وفقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري؟

وللإجابة على هذه التساؤلات، يمكن القول أنه للمطلق الذي خرجت مطلقة من بيت الزوجية أثناء مدة عدتها من تلقاء نفسها ودون إكراه من مطلقها أو تضييق عليها منه، يكون له الحق في رفع دعوى يطالبها فيها بالرجوع للإعتداد ببيت الزوجية، وفقا لنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري، وإلا اعتبرها ناشزا، ويترتب عليها ما يترتب على الناشز⁽⁸²⁾، وبالمقابل يكون لها حق رفع دعوى على مطلقها تطالبه فيها بتمكينها من الإعتداد ببيت الزوجية، إذا كان المطلق قد أجبرها على الخروج أو ضيق عليها لإرغامها على ذلك، وفي كلتا الحالتين لا يكون على القاضي إلا الحكم عند رفع الدعوى بما طلب منه، إنصياعا لنص المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري، لأن حق وواجب الإعتداد ببيت الزوجية من النظام العام. فنص المادة 61 يفرض على القاضي الحكم به تلقائيا، حتى ولو لم يُطلب منه وحتى وإن كان الطلاق بالتراضي⁽⁸³⁾.

⁸² - وهذا ما يوافق قول مالك: في أن للسلطان أن يجبرها على الرجوع إلى بيتها حتى تُتم عدتها. أنظر:

- مدونة مالك بن أنس، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994، ص 39.

⁸³ - جميع أحكام الطلاق بالتراضي ترافقها عبارة "تنازل الزوجة عن جميع حقوقها" أو عبارة "بدون قيد أو شرط".

2.2.2- موقف القضاء من الإعتداد ببيت الزوجية:

إعتبر القضاء عدة من النظام العام⁽⁸⁴⁾، ورغم ذلك خالفت أحكامه جميع النصوص الشرعية منها والقانونية، حيث يهمل الحكم الإعتداد ببيت الزوجية تماماً، ولا يحدد له مكاناً، وإنما يقتصر الأمر في ذلك على الحكم بمبلغ مالي فقط.

وبغض النظر عن سلبية عدم أخذ القضاة بمبدأ عدم خروج المعتدة من بيت الزوجية خلال مدة عدتها، ومدى مخالفة ذلك لأحكام القانون والشرع في آن واحد، كان يفترض في المبلغ المحكوم به، تلبية حاجة المطلقة للسكن مدة عدتها على الأقل، وهو الشيء الذي يستحيل تحقيقه لضالة المبالغ المحكوم بها. فهل يكفي مبلغ بيت 10000 و 15000 دج⁽⁸⁵⁾، لتغطية مشمولات النفقة وثمن إستئجار بيت مهما كان مستواه لمدة ثلاثة أشهر؟

مع ملاحظة أن المبلغ المذكور يمثل امتيازاً لفئة من المطلقات فقط، كونه أعلى المبالغ المحكوم بها. هذا من جهة، ومن جهة ثانية إذا كانت مدة العدة معلومة شرعاً وقانوناً، يبقى السؤال حول متى يبدأ تاريخ احتسابها مطروحاً، بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري وتطبيقات القضاء، وذلك ما نحاول التعرض له فيما يلي.

أوردت المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري نصاً صريحاً فيما يتعلق بتاريخ بداية حساب مدة العدة كالتالي "...من تاريخ التصريح بالطلاق" أي أن حساب مدة العدة يبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق، وليس من تاريخ التصريح بحكم الطلاق، والفرق بين الأمرين جلي، فالتصريح لغة هو إبداء الأمر وإظهاره⁽⁸⁶⁾، والتصريح بالطلاق هو قول أي كلام بوضوح يفيد معنى الطلاق الذي هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين، وهو أمر جعله الله بيد الأزواج وملكهم إياه دون الزوجات، فقال تعالى: "...إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبِغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ"⁽⁸⁷⁾، إذن فالتصريح بالطلاق لا يمكن أن يصدر إلا ممن يملكه

⁸⁴ - قرار رقم 358348 بتاريخ 2006/07/12، غ ا ش، المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2006، ص 453.

⁸⁵ - مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالإجتihad القضائي لغرفة الاحوال الشخصية، سنة 2001، ص 130.

⁸⁶ - فؤاد إفرايم البستاني، منجد الطلاب، ط 25 دار الشروق بيروت لبنان، ص 400.

⁸⁷ - سورة البقرة، الآية 232.

- الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج 5، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م، ص 276

وهو الزوج⁽⁸⁸⁾، وحساب مدة العدة يبدأ من تاريخ التصريح به من طرف الزوج، شريطة أن تكون الزوجة قد علمت به، أو أن يقدم الزوج شاهدين عدلين لإثبات إدعائه الطلاق في حالة عدم علم الزوجة به⁽⁸⁹⁾.

أما التصريح بحكم الطلاق، فهو النطق بالحكم والإفصاح عنه، وهذا لا يملك القيام به إلا القاضي وفق أحكام القانون المنظم لذلك، ونطق القاضي بحكم الطلاق إنما هو إثبات وترسيم قانوني للتصريح بالطلاق، الذي يكون قد صدر قبل ذلك ممن يملكه شرعا، وهو الزوج. ونجد أن قانون الأسرة قد ساير الشرع طبقا لنص المادة 58 في اعتبار أن تاريخ سريان حساب مدة العدة يبدأ من تاريخ التصريح بالطلاق، خلافا لما ذهب إليه البعض معتمدين على نفس المادة في أنه: "إذا كانت الزوجة قد ترافعت أمام القضاء، وأن المحكمة قد حكمت بعد ذلك بطلاقها من زوجها، فإنه يجب عليها أن تنتظر ولا تتزوج، إلا بعد أن تحيض وتظهر ثلاث مرات كاملة بعد التصريح بالحكم الذي قضى بالطلاق، أو بفسخ عقد الزواج، وإذا تزوجت قبل ذلك فإنها تكون قد خالفت القانون وخالفت حكم الله وفعلت شيئا حراما"⁽⁹⁰⁾، يبدو أن هذا الرأي قد تأثر في تفسيره للمادة 58 من قانون الأسرة الجزائري بتطبيقات القضاء، معتبرا أن العدة يبدأ سريان حسابها من تاريخ صدور الحكم بالطلاق بصفة عامة، واقعا بذلك في الخط بين التصريح بالطلاق والتصريح بحكم الطلاق، كما سبق شرح الفرق بينهما.

غير أن هذا الرأي يمكن أن ينطبق على حالتين الأولى وهي الحالة التي تطلب فيها الزوجة من القاضي الحكم لها بالتطليق فيبدأ سريان حساب مدة عدتها من تاريخ صدور الحكم لها بالتطليق، والثانية عند الحكم لها بالخلع.

والحال أن الزوجة، التي تتزوج بعد انتهاء مدة عدتها، محسوبة من تاريخ تصريح زوجها لها بالطلاق، وقبل صدور الحكم به، لا تكون بذلك قد خالفت حكم الله وفعلت شيئا حراما، ولا خالفت نص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري، مع الإشارة إلى وجوب التزام المطلقات بعدم إعادة الزواج قبل صدور حكم الطلاق تجنباً للفوضى. أما فيما يخص مبادئ الاجتهادات القضائية، فنجد أن المحكمة العليا من خلال نقضها لبعض الأحكام قد سايرت الشرع ونص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري، حيث اعتبرت أن تاريخ بداية حساب مدة العدة، هو تاريخ صدور الطلاق من الزوج، أي تصريحه به حيث جاء في نص قرارها: "ولا يمكن للزوج أن يتراجع عن طلاق قبْلَهُ أمام القاضي، وبعد مضي مدة العدة"⁽⁹¹⁾، ومدة العدة

⁸⁸ - الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج5، مرجع سابق، ص289.

- (إلا إذا كان قد تنازل لها عنه وملكها أمرها) أنظر: أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي الأندلسي المالكي، القيس في شرح موطأ بن أنس،

المجلد الثالث، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ-1998، ص97.

⁸⁹ - الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج2، المرجع السابق، ص9 وص12.

⁹⁰ - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص286.

⁹¹ - المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ، 1986/04/21 ملف رقم 41100 المجلة القضائية 1993 العدد 4، ص164.

- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا- ديوان المطبوعات الجزائرية، 1994، ص71.

الاعتداد ببیت الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء -دراسة مقارنة-

تكون والحال هذه محتسبة من تاريخ قبول الزوج بالطلاق أمام القاضي كما قضت في قرار آخر: "... إنَّ تَلَفُظَ الزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ يُلْزِمُهُ، ومن المقرَّر أيضا أن الرجعة لا تُعْتَبَرُ شَرْعًا إِلَّا أَثْنَاءَ قِيَامِ الْعِدَّةِ... الزَّوْجُ الْمَطْلُوقُ إِذَا نَدِمَ أَوْ تَرَاجَعَ فِي طَلَاقِهِ بَعْدَ انْتِهَاءِ مَدَّةِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ هَذَا لَا يَشْفَعُ لَهُ شَرْعًا فِي عَدَمِ احْتِسَابِ الطَّلَاقِ الَّذِي تَلَفَّظَ بِهِ، وَبِنَاءً عَلَيْهِ فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَرَاجَعَ زَوْجَتَهُ كَانَ عَلَيْهِ إِتْبَاعُ الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ، الَّتِي تَنْظُمُ وَتَضْبِطُ الرِّجْعَةَ، وَكَانَ عَلَى قَضَاةِ الْاِسْتِثْنَاءِ التَّقِيدُ بِهَذِهِ الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ..." (92)

ففي حكم صادر عن محكمة السانيا وهران طلب الزوج الطلاق، وبعد مضي أكثر من سبعة أشهر، تراجع عن طلبه، وحكمت له المحكمة باستئناف الحياة الزوجية⁽⁹³⁾. فإذا كان هذا الزوج قد تلفظ بالطلاق عند طلبه تكون المحكمة قد خالفت الأحكام الفقهية المنظمة للرجعة بعد انقضاء مدة العدة. وتكون العلاقة بعد الحكم بالرجوع غير شرعية، وعليه يجب على المحكمة التأكد مما إذا كان قد تلفظ الزوج بالطلاق، لأن تلفظه به يلزمه كما جاء في قرار المحكمة العليا⁽⁹⁴⁾.

إذا كانت المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري، تبدو صريحة في مسايرتها للشرع، عند حساب مدة العدة ابتداء من تاريخ التصريح بالطلاق، فإن نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري يبقى مبهما، إذ تنص على: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح، يجريها القاضي، دون أن تتجاوز مدة ثلاثة (3) أشهر، ابتداء من تاريخ رفع الدعوى" وكان يمكن أن تدخل جميع المواد في تناغم وتوافق تامين، مع المبدأ الشرعي من جهة، ومع بعضها البعض من جهة ثانية، في حساب مدة العدة، ابتداء من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق لو أكمل نص المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري بالجملة التالية: "...من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق" فيصير النص كالتالي: "...دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة (3) أشهر من تاريخ تصريح الزوج بالطلاق" عوض "ابتداء من تاريخ رفع الدعوى".

وبذلك يكون على القاضي أخذ تصريح الزوج بالطلاق لزوجته ومدى نيته في توقيعه، بعين الاعتبار في جلسات الصلح، لتحديد تاريخ بداية حساب مدة العدة وفقا لنص المادة 58 من قانون الأسرة الجزائرية.

وحتى المادة 50 من قانون الأسرة الجزائري لا تسد هذا النقص بنصها: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد".

إن الاعتماد على جلسة الصلح، وتاريخ صدور الحكم بالطلاق في حساب مدة عدّة الطلاق، دون أخذ تاريخ صدور التصريح بالطلاق من قبل الزوج، بعين الاعتبار، يعتبر ولا ريب ثغرة من ثغرات قانون

⁹²- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ، 17/12/1984 ملف رقم 35322- المجلة القضائية- 1989 عدد 4 ص 91.

- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 65.

⁹³- محكمة السانيا، قسم الأحوال الشخصية، قضية رقم 545 / 99، غير منشور.

⁹⁴- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 35322، مرجع سابق.

الأسرة، يمكن تداركها بإضافة الجملة المشار إليها في آخر نص المادة 49، وإلا كيف يمكننا حساب مدة عدة من صرّح لها زوجها بالطلاق، ولم يرفع أحد الطرفين دعوى الطلاق، إلا بعد مرور مدة تفوق الثلاثة أشهر أو تساويها، هل ينتظر في هذه الحالة صدور حكم الطلاق للعودة إلى حساب مدة عدة جديدة بعد ذلك؟. ويبقى المتضرر الأول والأخير، والحال هذه المعمول بها اليوم، هي المطلقة التي قد يتسبب لها ذلك على الأقل، في الاحتباس لمدة تفوق مدة العدة بوقت طويل دون أي مبرر، لا شرعي، ولا قانوني، وذلك ما يوجب على القاضي مراعاة تاريخ علم الزوجة بتصريح الزوج بالطلاق، واتخاذ تاريخا لبداية حساب مدة عدة المطلقة موافقا في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري، واجتهادات المحكمة العليا معاً، أثناء إجراء جلسات الصلح، فإذا وقع داخل هذه المدة عدّ الطلاق رجعياً لا حاجة في ذلك إلى عقد جديد، ولا إلى موافقة الزوجة، أما إذا كانت مدة العدة محسوبة من تاريخ تصريح الزوج للزوجة بالطلاق وعلمها بذلك، قد انقضت قبل حلول تاريخ جلسة الصلح وأثمرت هذه الأخيرة رغبة الزوجين في المصالحة والعودة إلى الحياة الزوجية من جديد، وجب على القاضي مراعاة ضرورة العقد من جديد وبموافقة جديدة من طرف الزوجة.

الخاتمة: نظم المشرع الجزائري أحكام العدة محاولاً مسايرة الفقه الإسلامي في الكثير من الحالات إلا أن هناك بعض الثغرات نوضحها كمايلي:

- فيما يخص حساب العدة فطبقاً لنص المادتين 49 و50 من قانون الأسرة، نجد أن المشرع اعتبر تاريخ رفع الدعوى هو تاريخ تصريح الزوج بالطلاق، فقد يكون صرح به قبل رفعها كما أن المادة 58 اعتبرت أن بداية حسابها من تاريخ التصريح بالطلاق دون توضيح والتصريح لا يكون إلا ممن يمكنه وهو الزوج.

- عدة زوجه المفقود طبقاً لنص المادة 59 جعلها المشرع تبدأ من تاريخ الحكم بالفقد والأخرى من تاريخ الحكم بمتوّه.

- وأخيراً سكنى المعتدة، والتي جعلها الشارع الحكيم تعتد ببيت الزوجية واعتبرها حق من حقوق الله لا يجوز التنازل عليها، حاول المشرع مسايرة الشرع إلا أنه لم يوليها العناية اللازمة لمآله من الأهمية في لم شمل الأسرة وتجنب التفكك الأسري هذا من جهة، من جهة أخرى نجد أن القضاء لا يحكم بها إطلاقاً فهو يحكم بنفقة العدة في بعض الحالات.

الاقتراحات:

• تعديل المواد 49-50-58 من قانون الأسرة وذلك بالأخذ بعين الاعتبار تاريخ تصريح الزوج بالطلاق:

الاعتداد ببيت الزوجية بين الشريعة الإسلامية والقانون والقضاء -دراسة مقارنة-

-ليصبح نص المادة 49: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات... من تصريح الزوج بالطلاق".

-ليصبح نص المادة 50: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح ولم تكن قد مضت ثلاثة أشهر على تصريحه لها بالطلاق لا يحتاج إلى عقد جديد، إما إذا كانت المدة قد إنقضت، يصدر القاضي الحكم وبذلك يحتاج المطلق إلى عقد جديد".

-ليصبح نص المادة 58 "تعتد المطلقة المدخول بها... من تاريخ تصريح الزوج لها بالطلاق"

●تعديل نص المادة 59 المتعلقة بعدة زوجة المفقود:

-ليصبح نص المادة 59: "تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي... من تاريخ صدور الحكم بموته".

●تعديل نص المادة 61 وذلك بإجبار الزوج بعدم التضيق على المعتدة وعدم إخراجها. مع إجبار القضاة تفعيل هذا النص خاصة في الطلاق الرجعي:

-ليصبح نص المادة 61 "لا تخرج الزوجة المطلقة.....ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق.

ولا يجوز للزوج المطلق إجبار زوجته أو التضيق عليها لمغادرة بيت الزوجية خلال فترة عدتها"