حق المرأة في المسكن حالتي قيام الزوجية أو انحلالها في التشريع الجزائري

the right of women to housing in the two cases of marriage or dissolution In the Algerian legislation

جيدل كريمة[1]
جامعة يحيى فارس المدية
djidel.karima@yahoo.com

تاريخ الوصول 2021/03/29 القبول 2021/11/18 النشر على الخط 2022/04/15
Received 29/03/2021 Accepted 18/11/2021 Published online 15/04/2022

ملخص:

تناول هذا البحث مسألة قديمة متجددة، تعتبر من القضايا المصيرية المرتبطة بحقوق المرأة وأمن الأسرة واستقرارها، فمن المعلوم أن عقد الزواج يرتب التزامات مالية تفرض على الزوج توفير مسكن الزوجية، غير أن متطلبات الحياة الأسرية غالبا ما تتوج باتفاق الزوجين على التزام المرأة بتوفير مسكن الزوجية وهو ما يثير اشكالا يتعلق بتكييف هذا الاتفاق وأثره على التزام الزوج بتوفير هذا الحق حال قيام الزوجية أو عند انقضائها بالطلاق أو الوفاة.

يهدف هذا البحث إلى بيان أن الحماية الحقيقية للمرأة، بما فيها الحق في المسكن، يجب أن تنطلق من فقه الواقع الذي يجب أن يترجم في قانون الأسرة باعتباره نصا ينظم الأحوال الشخصية، فالمشرع الجزائري لم يذكر كل التفاصيل المتعلقة بهذا الحق مما أوجد فراغا قانونيا يستدعي الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة وذلك بتوضيح هذا الحق حالتي قيام الزوجية أو انحلالها.

وخلص البحث إلى أن المواد القانونية المنظمة لهذا الحق تحتاج إلى إعادة نظر، بما يتيح له حل الاشكالات التي يثيرها الواقع المعيش.

الكلمات المفتاحية: المرأة، الزوجة، الحاضنة، الأرملة. المسكن.

Abstract:

This research dealt with an old and renewed issue, which is considered one of the crucial issues related to women's rights and family security and stability. What raises problems regarding the adaptation of this agreement and its impact on the husband's obligation to provide this right in the event of the marriage or its termination by divorce or death

This research aims to show that the real protection of women, including the right to housing, must be based on the jurisprudence of reality, which must be translated into the family law as a text regulating personal status. The provisions of Islamic Sharia in application of the text of Article 222 of the Family Code by clarifying this right in the cases of marriage or its dissolution

The research concluded that the legal articles regulating this right need to be reviewed, in order to allow it to solve the problems raised by the living reality.

Keywords: women ،wife, Foster, The widow, housing.

[1]– المؤلّف المرسل: جيدل كريمة البريد الإلكتروني: **djidel.karima@yahoo.com**

مقدمة:

نظم المشرع الجزائري الأحوال الشخصية بموجب قانون الأسرة المعدل والمتمم مستلهما أحكامها من الشريعة الاسلامية الغراء، مؤكدا في السياق ذاته على خضوعها للنص نفسه في غير المنصوص عليه في ثنايا هذا القانون عملا بأحكام المادة 222 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

وضعت الشريعة الاسلامية نظاما متكاملا لأحكام الأسرة، فاشتمل على العناية بالأحوال الشخصية للإنسان عموما، ومن العناية بقضايا المرأة، فقد شرع لها ما يحقق مصالحها في مختلف حالاتها؛ ولذلك قد لا نجد إشكالا في هذا الموضوع بالذات إذا طبقنا هذا النظام بكل جزئياته وتفصيلاته، فمفهوم الأسرة في الإسلام يختلف عما هو عليه اليوم، كما أن التضامن والتكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع تحت رقابة القضاء وبمعية بيت المال يحفظ لكل ذي حق حقه. لكن بعد سقوط الخلافة الاسلامية ووقوع دول المسلمين فريسة للاستعمار مدة طويلة من الزمن، وحتى بعد استقلالها تأثرت هذه الدول بنمط العيش الغربي، وانعكس ذلك على مفهوم الأسرة في حد ذاته، بما في ذلك حق المرأة في مسكن يحفظ لها كرامتها الانسانية.

وهذا الحق يرتبه عقد الزواج، إذ يجب على الزوج أن يوفر لزوجته مسكن للزوجية؛ وقد يكون هذا المسكن ملحقا ببيت عائلة الزوج، كما يمكن أن يكون مستقلا عنه، يوفره الزوج بمفرده باعتبار التزام يقع على عاتقه، لكن كلنا يعلم أنه في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة ومع تدني الدخل؛ فإن واقعنا المعيش فرض نوعا من الاتفاق بين المقبلين على الزواج، حيث يتشاركان في المسائل المالية بما في ذلك المسكن؛ فيتكفل هو بالمسكن مثلا وتتكفل هي بالمعيشة أو العكس؛ كما قد يكون المسكن ملكا للزوجة فينتقل الزوج للعيش معها في منزلها، أو قد تتنازل عنه، و مثل هذه الاتفاقات من شأنها التأثير على حق المرأة في المسكن؛ سواء في حال قيام الزوجية؛ أو عند انحلالها.

يهدف هذا البحث إلى بيان أن حق المرأة في المسكن، يجب أن ينطلق من قانون الأسرة باعتباره نصا ينظم الأحوال الشخصية، وذلك بتوضيح هذا الحق حالتي قيام الزوجية أو انحلالها.

وعليه تم طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط أحكام حق المرأة في المسكن في قانون الأسرة بما يتماشى والإشكالات العملية التي يطرحها هذا الحق على أرض الواقع؟

للإجابة عن هذه الإشكالية القانونية سوف نتطرق لحق المرأة في المسكن في مبحثين:

المبحث الأول: حق المرأة في المسكن عند قيام الزوجية.

المبحث الثاني: حق المرأة في المسكن عند انحلال الرابطة الزوجية.

والمنهج الذي اعتمدته في هذا البحث هو المنهج الوصفي التحليلي القائم على ذكر النص القانوني وتحليله.

المبحث الأول: حق المرأة في المسكن عند قيام الزوجية.

حق المرأة في المسكن حق ينشئه عقد الزواج، وعليه فإن توفير المسكن يرتبط ارتباطا وثيقا بميثاق الزواج، وما اتفق الطرفان عليه عند ابرام هذا العقد، فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الزوج يجب عليه توفير مسكن الزوجية، فإنه يمكن أن يحكمه الاتفاقات المالية المبرمة بينهما، وهو ما سنتناوله على التوالي في مطلبين

المطلب الأول: التزام الزوج بتوفير المسكن.

سنتطرق في البداية إلى تعريف مسكن الزوجية ثم نتعرض لالتزام الزوج بتوفير مسكن الزوجية فقها وقانونا.

أولا. تعريف مسكن الزوجية:

مسكن الزوجية عبارة مركبة من كلمتين مسكن والزوجية، ولذلك ينبغي أن نعرف بداية لفظ المسكن وهو لفظ يتكرر طيلة هذا البحث ثم نتبعه بتعريف العبارة كاملة.

أ. تعريف المسكن: المسكن في اللغة اسم مفرد والجمع مساكن، ويقصد منه البيت والمنزل [1]،وهو المكان المشغول بالسكنى لقوله تعالى في سورة النمل الآية 18: «يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم»، وهو ما يسكن إليه من أهل ومال [2] ، والمسكن أيضا هو المكان المشغول من قبل الزوجة بالسكنى، وهو معنى مقارب للتعريف القانوني للفظ المسكن الوارد في المادة 355 من قانون العقوبات بأنه: «يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه...».

ب. تعريف مسكن الزوجية: يقال مسكن الزوجية، أو بيت الطاعة؛ وهو المسكن الذي يهيئه الزوج لزوجته، والمشتمل على كل لوازم العيش فيه، فهو المكان الذي يجب عليها أن تطيعه فيه؛ فإذا حدث نزاع بينهما يطلبها للطاعة في هذا المكان؛ وهو مكان إقامتهما؛ ويرتبط نوع المسكن بالحالة المادية للزوج؛ فقد يكون مسكن الزوجية منزلا أو جزءا من منزل، سواء أكان مبنى أو دار أو غرفة أو بناء فردي أو جزء من بناء جماعي[3]، وفي كل الحالات يجب على الزوج أن يوفر لزوجته مسكنا خال من شغل الغير4.

ثانيا. حكم التزام الزوج بتوفير مسكن الزوجية فقها وقانونا.

سنتطرق لالتزام الزوج بتوفير مسكن الزوجية فقها ثم قانونا على التوالي

أ. التزام الزوج بتوفير مسكن الزوجية فقها:

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب إلزام الزوج بتوفير مسكن لائق لزوجته بغض النظر عن طبيعته (ملكا أو إيجار أو إعارة)[5]،أو نوعه حجرة أو شقة أو بناية ،كما يجب عليه إسكان الزوجة بشكل منفرد حتى يتحقق الغرض من الزواج إلا إذا اختارت السكن مع غيرها ،فالمسكن هو من النفقة الواجبة على الزوج وفي ذلك قال الحنفية أن عليه أن يسكنها في بيت ليس فيه أحد من أهله ،ولا من أهلها إلا أن يختارا ذلك، وبه قال المالكية بأن لها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه ويفرقون في ذلك بين الشريفة والوضيعة ، كما قال الشافعية بأنه ينبغي استقلال الزوجة بالمسكن إن تضررت من إسكان أهل الزوج .[6]

1-أبي الفضل ابن منظور، لسان العرب، المجلد العاشر، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2004، ص 230 و231.

2-الفيومي، المصباح المنير، الجزء الأول، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت لبنان ،2001، ص303.

3- محمد محده، سلسلة فقه الأسرة-الخطبة والزواج-، الجزء الأول، مطبعة الشهاب، الجزائر، الطبعة الثانية، ،1994 ص 384.

-محمد فتح الله حسين، مسكن الحاضنة ومسكن الزوجية، دار المطبوعات لنشر وتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، مصر 2008، ص11.

4-أشرف مصطفى كمال، التعليق على قوانين الأحوال الشخصية، القاهرة، مصر، دون ذكر دار النشر، دون سنة النشر، ص 275.

5-ابن شاس: عبد الله بن نجم عقد الجواهر الثمينة، في مذهب المدينة تحقيق حميد بم محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي لبنان، الطبعة الأولى ،423هـ /2003 م الجزء الثاني ص 599.

6-ابن الهمام، محمد السيواسي: شرح فتح القدير، الجزء الرابع، لبنان، الطبعة الأولى ،1415هـ /1995م، ص301

-ابن النجيم، زين الدين: البحر الرائق شرح كنز الرقائق في فروع الحنفية، الجزء الرابع، وبهامشه ابن عابدين، محمد أمين: منحة الخالق على البحر الرائق، حاشية على: ابن النجيم: البحر الرائق، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية لبنان، الطبعة الأولى ،1418 هـ/1997، ص328.

-ابن شاس، المرجع سابق، 601/2

ب. **التزام الزوج بتوفير مسكن الزوجية قانونا:**

للمرأة الحق في مسكن مستقل، ويسمى في الاصطلاح القانوني بـ «مسكن الزوجية»، إذ يرتب عقد الزواج الصحيح حقوقا للزوجة على زوجها وعلى رأسها الحق في النفقة طبقا لنص المادة 78 من قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل والمتمم1 ؛وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والمسكن وأجرته، والذي يعنيا في هذا البحث هو حق المرأة في المسكن؛ حيث تستحق هذا الأخير بموجب عقد الزواج2 .

لم يشر المشرع في ثنايا قانون الأسرة المعدل والمتمم لهذا الحق بنص صريح؛ كما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة، منها على سبيل المثال المادة 35 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 حيث جاء فيها: « يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله و في محل إقامته و عمله»؛3ولا نجد مثل هذا النص في التشريع الجزائري بل يستنتج ذلك من أحكام الشريعة الاسلامية التي تحيلنا على أحكامها نص المادة 222 من قانون الأسرة، حيث يجد هذا الحكم أصله في قوله تعالى في الآية السادسة من سورة الطلاق :« اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ».4

المطلب الثاني: توفير المسكن من قبل الزوجة

وضعت الشريعة الاسلامية لعقد الزواج جملة من المبادئ؛ ومن بينها الزام الزوج بتوفير المسكن للزوجة لأنه من النفقة الواجبة عليه، لكن الرجل قد يدفعه للزواج اليسر المالي للمرأة، ومع ظروف المجتمعات المعاصرة تضطر النساء إلى الخروج للعمل، وفي ظل تدني الدخل وانعدام العمل للرجال أحيانا، عرفت المجتمعات تغيّر نظرتهم لفلسفة الزواج في حد ذاته، وعليه إذا كان الاتفاق على أن تلتزم المرأة بتوفير السكنى سواء أكان السكن ملكا لها أم أنها تلتزم بدفع أقساط الإيجار، فهل يؤثر مثل هذا الاتفاق على حقها في السكنى كالتزام أصيل يقع على الزوج ويرتبه عقد الزواج؟

-النووي: يحي بن زكريا: روضة طالبين وعمدة المفتنين، تحقيق زهير الشاويش، الجزء التاسع، المكتب الإسلامي، الأردن، الطبعة الثالثة ،1412 هـ /1991 ص52.

-البهوتي، منصور ابن يوسف: الروض المربع شرح زاد المستنقع، تحقيق: محمد صالح العثيمين، السعودية، دار المؤيد، الطبعة الأولى، 1417 هـ/1996 م، ص 618.

1-القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27-02-2005.

2- ابن عابدين: محمد أمين، حاشية ابن عابدين، الجزء الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، بدون رقم الطبعة سنة 2000، ص 600.

- الدردير: الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، تحقيق بدون رقم وتاريخ الطبع، ص 342.

-ابن قدامة: المغني، الجزء الثامن، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص195-200.

- الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1994، ص 246.

3- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت، الطبعة الرابعة، سنة 1983، ص 434.

1-عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار الأماكن، الجزء الثاني، القاهرة، مصر، طبعة نادي القضاة، دون سنة النشر، ص 907.

أولا. حكم توفير مسكن الزوجية من قبل الزوجة فقها: يعد التزام الزوجة بتوفير مسكن الزوجية من الشروط الجعلية في عقد الزواج، ونعني بها تلك الشروط التي يضعها أحد المتعاقدين أو كلاهما ويتفقان عليها دون أن يكون لها جوهر ذاتي شرعي سابق[1]، وباعتبار أن للمرأة ذمة مالية مستقلة فلها أن تتصرف في مالها بكافة التصرفات القانونية بعوض أو بدون عوض ومن ذلك التزامها بتوفير مسكن الزوجية، وطالما أن توفير المسكن من النفقة الواجبة على الزوج فلا تكلف الزوجة بتوفير المسكن وإن كانت غنية أو عاملة، وإن أنفقت من مالها فهذا من باب التطوع لا من باب الوجوب والإلزام، وهو الرأي المعمول به في قانون الأسرة الجزائري وهو مذهب الفقهاء الأربعة كما سبق بيانه أعلاه[2].

ثانيا. حكم توفير مسكن الزوجية من قبل الزوجة قانونا.

نلاحظ أن المشرع عَدَّلَ تعريف عقد الزواج بموجب القانون 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة في نص المادة 4: «الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب». وجاء في المادة 9 من القانون نفسه ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين؛ ويعبر عن الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر حسب المادة 10 من قانون الأسرة 84-11؛ ويبطل عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا حسب المادة 1/33 من القانون 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة.

ومن الناحية الفقهية والقانونية فإن عقد الزواج هو ميثاق غليظ بين الزوجين يرتب حقوقا والتزامات على عاتقهما، وقد يتفق الزوجان على أن تتكفل الزوجة بهذا الشق أي السكنى، وهو ما يفهم من نص المادة 36 من القانون 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة 84-11 وذلك في إطار التشاور في تسيير شؤون الأسرة والتعاون على رعايتها باعتبارها من الالتزامات المشتركة بين الزوجين3 .

وعليه يمكن أن تتكفل الزوجة بتوفير مسكن الزوجية؛ فيكون هذا الاتفاق ضمن الاتفاقات المالية المبرمة بين الزوجين، ويمكن لهما أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول هذه المسألة فيمكن للزوجة أن تتكفل بالمسكن، كما قد تنفق مهرها في أقساط الإيجار أو تنفق من مرتبها في شراء سكن خاص بينهما، أو يكون ملكا لها أو ملكا بنسب محددة طبقا للاتفاق المبرم بينهما4.

ويوجد كثير من هذه النماذج على أرض الواقع خاصة مع أزمتي السكن والدخل اللتين جعلتا كثيرا من الرجال يبحثون عن النساء العاملات اللواتي يمكنهن المساهمة في تنمية الأسرة والتكفل بحاجياتها؛ سواء ملكن مسكنا مستقلا أو بإمكانهن التخفيف من الأعباء المالية التي يفرضها عقد الزواج والتزامات العيش الكريم على العموم كأن تستعير مسكن من أقاربها أو تلتزم بدفع أقساط الأجرة.

وإذا أردنا أن نكيف هذا الاتفاق طبقنا للقواعد العامة المقررة في المادة 222 من قانون الأسرة فإن هذا الاتفاق تسري عليه أحكام الشريعة الإسلامية من حيث شروطه الموضوعية والشكلية وبطلانه وإبطاله وفسخه وأثاره بالنسبة للمتعاقدين والغير وكذلك تفسيره، فيمكن أن نقول: في هذه الحالة إن الاتفاق المبرم بين الطرفين تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ،ويجب على الزوجين الوفاء به ،و :«المؤمنون

---

[1]-عز الدين عبد الدائم حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة، دار كرداده للنشر والتوزيع، بوسعادة الجزائر الطبعة الأولى، 2011 ص106.

2-مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة السادسة عشر، العدد السادس عشر، الجزء الأول ،1426 هـ/2005 م، ص 325-538.

3- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون رقم الطبعة، سنة 2009، ص 20.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون رقم الطبعة، سنة 2009، ص 223-224.

4- رعد مقداد الحمداني، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص 40

عند شروطهم »المستمدة من قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»1،ولقوله تعالى في الآية 1 من سورة المائدة: «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»، فإذا كان أساس الزواج تمَّ على أن تتكفل الزوجة بتوفير السكنى، فيقع على عاتقها هذا الالتزام فإن حصل خلاف لا بلزمها القاضي بالاتفاق السابق تطبيقا لأحكام قانون الأسرة.

والحالة الثانية الاتفاق عرفا أو دلالة على التزام المرأة بتوفير المسكن ويتعلق بالأمر بالزوجة الغنية التي تلتزم بتوفير المسكن والحالة الأخرى تتعلق بالزوجة العاملة التي تتحصل على سكن مدعم أثناء الزواج أو بعد انعقاده حيث أن السكنات المدعمة من قبل الدولة لا يمكن لكليهما الحصول عليها فإذا تحصلت عليه الزوجة فإنه وإن لم يوجد اتفاق صريح بإسقاط التزام الزوج بتوفير السكن للمرأة فإن العرف يفرض وجود اتفاق ضمني بينهما يقضي بتنازل الزوج عن حقه في الحصول على سكن مدعم، فإن لم يوجد خلاف بينهما حول هذه المسألة فلا اشكال يثار لكن في حالة وجود نزاع بينهما وانتهى بفك الرابطة الزوجية فإن الزوج يكون ملزما بتوفير مسكن الحضانة قانونا.

وهذا النوع من العقود لا نجد له اسما، فهو عقد غير مسمى في قانون الأسرة؛ فإذا رجعنا إلى المادة 37 من قانون الأسرة، ولا سيما الفقرة أولى نجد أن للزوجة ذمة مالية مستقلة عن الزوج، ولها كامل أهلية التصرف في مالها بأن تتبرع به أو تتصرف فيه بعوض أو بغيره، وإذا كانت تصرفاتها المالية مستوفية كل شروطها القانونية، فلا يمكنها أن تتحلل منها كقاعدة عامة، وكذلك الاتفاقات المالية المرتبطة بأسرتها لا يمكنها التحلل منها طالما أنها مستوفية للشكليات المحددة في القانون كأن تتنازل للزوج عن السكنى بعوض أو بدونه2.

ومن الإشكالات القانونية التي يثيرها الواقع العملي، هو النظام القانوني الذي يحكم مثل هذه الاتفاقات خاصة في حالة انحلال الزواج بسبب الطلاق، لأنه في غير هذه الحالة لا تثار مسألة النفقة بما فيها المسكن، ولكن في حالة الانفصال تتمسك الزوجة بحقها في النفقة بكل مشتملاتها، خارقة بذلك الاتفاق المبرم بينها وبين الزوج، ويدفع هذا الخلل المتوقّع بتدوين ما اتّفق عليه في عقد الزواج، وهو الاقتراح الذي أميل إليه، أما إذا كان هذا الاتفاق بعد إبرام عقد الزواج وفي اطار تسيير شؤون الأسرة فمن المستحسن أن يتعاقد الطرفان على هذه المسألة ويلحقانها بعقد الزواج، وفي حالة النزاع يجب على القاضي أن يثير هذه المسألة ليحدد طبيعة التزامها ويكيفه بما يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: حق المرأة في المسكن عند انحلال الرابطة الزوجية

تنحل الرابطة الزوجية إما بالوفاة أو بالطلاق حسب نص المادة 47 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، وسنبحث عن حق المرأة في المسكن بسبب الوفاة أو بسبب الطلاق على التوالي في مطلبين.

المطلب الأول: حق الزوجة في المسكن بسبب الوفاة.

المسكن هو المكان المشغول من قبل الزوجة بالسكنى كما سبق بيانه ، فالمسكن التي تشغله الزوجة مع زوجها و أبنائها عند الوفاة يعرف بمسكن الزوجية، والذي يقع على الزوج توفيره بسبب عقد الزواج أما بعد انحلال الرابطة الزوجية ووقوع الوفاة، فيسمى بالسكن العائلي في

1-أخرجه البخاري معلقا :794/2،وأخرجه موصولا أبو داوود :273/2،والترمذي574/4،والحاكم :49/2،والدارقطني:25/3 ،والبيهقي:7/6،249/79.

2- عبد الكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنا بمذاهب الفقه الاسلامي الأخرى والقانون الوضعي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، سنة 2012 ص 186 وما يليها.

-على فيلالي، الالتزامات، مطبعة الكاهنة سنة 1997 ص 35.

- الحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة دار الخلدونية الطبعة الأولى سنة 2008 ص 145.

نص المادة 61 من قانون الأسرة، ولا تخرج منه المرأة ما دامت في العدة إلى غاية انقضاء عدة الوفاة، لذلك يسمى أيضا بمسكن العدة 1، ولا يمكن أن تخرج منه أو إخراجها منه قبل انقضاء عدتها إلاَّ إذا أتت بفاحشة مبينة تطبيقا لنص المادة 61 السابقة الذكر، وقد قال الله عزَّ وجلَّ في محكم تنزيله في الآية 1 من سورة الطلاق :« لا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة و تلك حدود الله و من يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا».

لكن ما نلاحظه على أرض الواقع يخالف ذلك تماما، وفي غياب تفعيل أحكام الشريعة الإسلامية تبقى هذه الأحكام مجرد قواعد دينية يترتب عليها جزاء دنيوي قد يعجله الله لعباده أو جزاء أخروي[2].

خاصة و أن الوضع النفسي للزوجة قد يحول دون لجوئها للقضاء للمطالبة بحقها في البقاء في مسكن الزوجية طيلة فترة العدة ؛و يسقط الحق في هذا المسكن بسبب وفاة الزوج و بعد انقضاء عدة الزوجة ،حيث يتحول هذا المسكن إذا كان ملكا للزوج إلى تركة يتم توزيعها وفقا لمقتضيات 126 و 127 و 142 و غيرها من قانون الأسرة رقم 84-11 المعدل و المتمم ؛و إذا كان المسكن من قبيل السكنات المعلقة على شرط كعقد البيع بالإيجار أو من قبيل السكنات في طور البناء، ولم يوف بكل أقساطها فإن ملكيتها لا تنتقل إلى الزوجة إلا باستيفاء الاجراءات القانونية، ومنها تقديم عقد الفريضة ووثيقة رسمية تبين تنازل ذوي الحقوق عن حقهم المالي لصالحها.

ومن الاشكالات التي تطرح في هذا الصدد، والتي أفرزها الواقع المعيش، هي السكنات الممولة من قبل الزوج المتوفى والزوجة العاملة، سواء كانت تعمل بشكل رسمي نظامي، أو تعمل بشكل غير رسمي في البيت أو خارجه، وتعمل بشكل غير مصرح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء. حيث يساهم كل منهما بنسب معينة في اقتناء السكن، وهنا لنا أن تساءل: هل من العدل أن يعتبر هذا المنزل من التركة، أم أنه يجب أن يقسم مناصفة بينهما أو بحسب نسبة مشاركة كل منهما في اقتناء هذا المسكن؟ تطبيقا لأحكام الكد والسعاية المقررة في المذهب المالكي وإن كان من الصعب تعميمها نظرا لكون هذه القاعدة من فقه النوازل3

فإذا علمنا أنَّ الاشتراك المالي بين الزوجين لم ينص عليه المشرع إلاَّ في سنة 2005 في المادة 37 ، إلاّ أنّ الواقع المعيش والعادات الاجتماعية وما يترتّب عليها من موانع أدبية تحول دون إبرام هذا الاتفاق على أرض الواقع، وهو ما قد يكون سببا في تضييع حقوق لأصحابها، بصرف النظر عن كون المتوفى زوجا أو الزوج؛ فكلاهما سيتضرر إذا لم ينظما حقوقهما المالية؛ لذلك أقترح ضرورة تفعيل هذه الاتفاقات، وإن لم يكن مثل هذا الاتفاق موجودا عند الوفاة للموانع الأدبية التي تفرضها مجتمعاتنا العربية، فأقترح أن يُعَدَّل النص، بحيث يثبت الطرف المتضرر أحقيته بالسكن، بكل وسائل الإثبات، فإذا كانت المرأة موظفة أو عاملة بشكل رسمي يمكن لها أن تقدم وثائق ثبوتية، وإن كانت المرأة العاملة بشكل غير رسمي ونظامي، فيمكنها على الأقل التمسَّك بوسائل الإثبات المختلفة كشهادة الشهود مثلا، والتمسك بما يثبت أموال الزوج ونحو ذلك.

1-لطاعي صبيحة حمار، مسكن الحاضنة في القانون الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 السنة الجامعية 2014-2015، ص 41-42.

2-أمال حمار، سامية بلحبيب، مسكن المطلقة الحاضنة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص، جانفي 2021، ص (799-812) ص 803-809.

3- الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، الجزء الرابع، دار النشر للطباعة الإسلامية، القاهرة، سنة 2000، ص 267

- عمر المزكلدي ، حق الكد والسعاية محاولة في التأصيل، بحث في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال، الرباط، 2005-2006، ص 54-57.

المطلب الثاني: حق المرأة في المسكن عند الطلاق.

مسكن الحاضنة يمكن أن نسميه مسكن الأولاد، ذلك أنّ المطلقة تستحق هذا المسكن للقيام بواجب حضانة أولادها من طليقها 1.

وهو المسكن الذي يوفره والد المحضون للأم المطلقة الحاضنة، أو يدفع ايجاره لممارسة حضانة الأولاد، وقد يكون مسكن الحاضنة هو مسكن الزوجية ذاته، الذي تخلى عنه والد المحضون للأم الحاضنة، أو يكون المسكن مستأجرا لأولاده لتمارس أمّهم حضانتهم، أو أن يدفع بدل إيجاره لها. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بالسكن حسب المادة 72 من القانون 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة[2].

علما أن الطلاق يوجب العدَّة، وعليه يقع على المطلقة البقاء في مسكن الزوجية لممارسة عدّة الطلاق، فإذا انقضت العدَّة يجب على طليقها أب المحضون أن يوفر لها المسكن كما سبق بيانه أعلاه.

وقد نصَّ القانون المدني في المادة 476 منه على أنه: «في حالة الطلاق يجوز للقاضي أن يعين من الزوجين من يمكنه أن ينتفع بحق الإيجار باعتبار تكاليف هذا الزواج من أجل حضانة الأولاد خاصة». وهو الحكم ذاته الذي نص عليه المرسوم رقم 76-147 المؤرخ في 23-10-1976 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد لسكن، وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، وهو المنصوص عليه في نص المادة 2/12: «في حالة الطلاق يؤول حق الإيجار وحق البقاء بالعين المؤجرة للزوج المعين من قبل القاضي طبقا لأحكام المادة 2/476 من القانون المدني»3.

في الواقع أن تحليل نص المادة 476 من القانون المدني والمادة 2/12 من المرسوم 76-147 تثير اشكالا، ذلك أن والد المحضون يجب عليه أن يوفر المسكن للحاضنة لرعاية أطفاله منها، وهذا المسكن يوفره بشكل مؤقت لغاية انقضاء أو سقوط الحضانة، ولهذا يجب عليه أن يقدم المسكن لأولاده، فيكون المسكن إما ملكا له أو مُسْتَأْجِرًا له، كما في حال السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري، فإذا حَوَّلَ القاضي حق الايجار التابع لهذه السكنات وحق البقاء فيها للمطلقة، فإنّ الإجراء يثير إشكالا في المستقبل ؛ومن تبعات هذا الإشكال التنازل عن هذه السكنات في مثل هذه الحالة، فمَنْ الذي ستحوّل عليه، هل هو المستأجر الحقيقي؟، فإذا كان المستأجر الفعلي هو الزوجة بسبب ممارسة الحضانة فإن المستأجر الأصلي هو الزوج و عليه في حال حدوث نزاع فلفائدة من تتم التسوية؟ لأن المرسوم ينص على أنَّ التنازل يكون للشاغل الفعلي، والذي يثبت ذلك وفقا لنص المادة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه، إذا كان عقد الإيجار باسم أحدهما ووصل الكهرباء والغاز باسم الطرف الآخر، ومن الناحية القانونية الشاغل إذا كانت المرأة الحاضنة، فهي تشغله بشكل مؤقت إلى غاية سقوط الحضانة.[4]

1-أم الخير بوقرة، مسكن الزوجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001-2002، ص 3.

2-لمين لعريط، الضوابط القانونية والشرعية لإسناد الحضانة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة) مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد 34، العدد03، ص (408-451) ص418 وما يليها.

3- المرسوم 76-147 حدد بشكل دقيق كل ما يتعلق بشروط الاستفادة من هذه السكنات وكيفية التنازل عنها من قبل ديوان الترقية والتسيير العقاري.

4-شيخ سناء، حق الزوجة في المسكن بين التشريع والممارسة القضائية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، ص (460-478) ص468.

وأقترح بهذا الصدد أن يكون التنازل لفائدة الحاضنة حفاظا على الأولاد، وجمعا لشمل الأسرة، خاصة وأنه بإمكان طليقها والد المحضون الاستفادة من صيغ أخرى من السكنات المدعمة من قبل الدولة إذا استوفى الشروط القانونية؛ أما إذا لم يكن للحاضنة مسكن غير مسكن الحاضنة، فإنها ستكون مهددة بشكل دائم لخطر الطرد إلى الشارع إذا سقطت الحضانة عنها. طبقا لنص المادة 1/67 والمادة 66 أو انقضت طبقا لنص المادة 65 حيث تنقضي ببلوغ الذكر 10 سنوات، ويمكن أن تمدد الى 16 سنة، أمّا بالنسبة للأنثى ببلوغ سن الزواج وانقضاء وسقوط الحضانة يجب ان يتم بموجب حكم قضائي صادر عن رئيس قسم شؤون الأسرة التي صدر عنها الحكم الأول القاضي بإسناد الحضانة.

من خلال هذا العرض تلاحظ أن مسكن الحاضنة أقره المشرع للأولاد، فهو مسكن للأولاد وذلك حماية للطفل ورعاية لشؤونه من تربية وتعليم وسهر على حمايته وصحته نفسيا وجسديا، ففي مقابل وفاء الحاضنة بهذه الالتزامات، أقرَّ لها المشرع الحق في المسكن، وبمجرد انتهاء هذا الالتزام ببلوغ الولد سنا معينة وكذلك البنت تنقضي الحضانة.

وبناء على ما سلف، لنا أن نتساءل عن مصير هذه الأم إلى أين تتجه إذا لم يكن لها منزل يأويها، أو راتب تقتات منه يضمن لها على الأقل الكرامة الإنسانية والعيش بشرف ما بقي لها من العمر؟ وواقعنا اليوم يتكلم عن نفسه، فعدد لا يستهان به من النساء لم يجدن مأوى غير الشارع، وأعتقد أنه حان الوقت لإعادة النظر في هذه المسائل، فإذا كانت الحاضنة لا تملك سكنا أو معيلا وكان أب المحضون يملك ما يكفيه من المنازل، فيجب في هذه الحالة إلزامه بترك المسكن للحاضنة ما دامت على قيد الحياة احتراما لأولادهما ورحمة بوضعها، وهذا تطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

في ضوء ما سبق بيانه، يتعيّن تضمين قانون الأسرة مثل هذه الأحكام، فلا يكون قانون الأسرة هو قانون للزواج والطلاق، بل نسمو به ليكون قانونا مسهما في بناء الإنسان وفقا تعاليم الإسلام. خاصة إذا علمنا أن دور القاضي هو تطبيق النصوص القانونية ولا يمكن أن يجتهد خارج النص القانوني، ولا تبطله فتوى المجلس الإسلامي أو غيره لهذه الواقعة، فلا اعتبار لها أمام نص قانوني موجود متضمّن في قانون الأسرة.

خاتمة:

حق المرأة في المسكن في قانون الأسرة ربطه المشرع بواقعتين؛ الأولى قيام الزوجية والثانية انحلالها.

أولا- حال قيام الزوجية: تستحق الزوجة المسكن باتفاق الفقهاء، ولم يفصل المشرع في قانون الأسرة هذا الحق، بل يمكن استنتاجه من خلال الالتزامات التي تقع على الزوج، المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة، وقد لاحظت أن التزام الزوج بالنفقة كان منصوصا عليه في المادة 37 من القانون 84-11 و قد عدل هذا النص بموجب القانون 05-02 المعدل و المتمم للقانون 84-11 وأصبحت المادة تعالج الذمة المالية للزوجين، وبالتالي فإننا نستنتج أن النفقة على عمومها، بما فيها حق المرأة أي الزوجة في المسكن، لا تثار إلا في حالة انحلال الزواج.

كذلك يفهم من نص هذه المادة أن المسائل المالية للزوجين تدخل في باب تسيير شؤون الأسرة حسب نص المادة 36 من القانون 05-02 المعدل و المتمم لقانون الأسرة، ومنها المسكن لذلك كان على المشرع ألا يربط الاشتراك المالي بين الزوجين بمسألة الكتابة الرسمية، لأنّ الواقع يثبت صعوبة إجراء الكتابة التوثيقية بين الزوجين لاعتبارات اجتماعية أدبية، ومع صعوبة الكتابة، قد تفقد أحدهما (الزوجة أو الزوج) كثيرا من حقوقه المالية، لذلك أقترح حملات توعية وتهيئة للأسرة وفقا لواقعنا المعيش، حتى يضمن الجميع حقوقهم ونحافظ على شمل الأسرة، ومنعا للتشتت مستقبلا.

كما يكرس قانون الأسرة مبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين، ولم يحدد بدقة التزام الزوج بالنفقة بالرغم من أهمية هذا الالتزام من الناحية الفقهية والقانونية، ولكنّه يبين حدود هذا الانفاق، ولا معايير ضبطه بما في ذلك التزامه بتوفير مسكن الزوجية، لذلك أقترح ضبط هذا الالتزام في قانون الأسرة، وفي حالة الاتفاق بين الزوجين على المساهمة في التسيير المشترك للمسكن؛ يجب أن يدون ذلك في عقد الزواج أو بمقتضى اتفاق لاحق رسمي كما يتطلبه القانون، وفي حال غياب مثل هذا الاتفاق؛ أقترح أن تعدل المادة أو أن يضاف نص على إمكانية الاثبات بكل الوسائل وفقا لمقتضيات المادة 73 من قانون الأسرة.

ثانيا- تستحق المرأة المطلقة المسكن بصفتها حاضنة للأولاد فالسكن يوفره طليقها لأولاده وهي حاضنة لهم، لذلك نتساءل عن مصير هذه الأم بعد انقضاء الحضانة؛ فمن المتفق عليه أن الحضانة تسقط أو تنقضي ببلوغ سن معينة؛ إلا إذا كان الأولاد من ذوي الاحتياجات الخاصة، وعليه فإن هذه الأم تجد نفسها في الشارع، وفي أحسن الأحوال قد تجد نفسها في دور العجزة أو المسنين، والإشكال هنا أنّنا لا نجد موضعا للوالدين في قانون الأسرة باستثناء المادة 77 التي تنص على وجوب نفقة الوالدين على الأبناء، وبهذا الصدد أقترح إعادة النظر في هذه المسألة، والتطرق كذلك لواجب الأبناء اتجاه والديهم في هذا الشأن، وإضافة مادة لقانون الأسرة مثل ما هو عليه الأمر في التشريعات المقارنة، فمثلا قانون الأحوال الشخصية الأردني نص في المادة 38 على إلزام الولد بإسكان والديه العاجزين معه ولو بدون رضا الزوجة :« ليس للزوج أن يسكن زوجه أهله وأقاربه وولده المميز معه بدون رضاء زوجته في المسكن الذي هيأه لها، ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان إذا لم يمكنه الانفاق عليهما استقلالا وتعين وجودهما عنده ودون أن يحول ذلك من المعاشرة الزوجية، كما أنّه ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من غيره أو أقاربها من دون رضاء زوجها».

قائمة المراجع:

- المؤلفات:
- البكري عزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار الأماكن، (القاهرة: نادي القضاة، دون سنة النشر).
- ابن شاس: عبد الله بن نجم عقد الجواهر الثمينة، في مذهب المدينة (دار الغرب الإسلامي لبنان، الطبعة الأولى ،423هـ /2003 م).
- ابن عابدين محمد أمين، حاشية ابن عابدين، (بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر،2000).
- ابن قدامة، المغني (القاهرة: دار الحديث، 1996)
- ابن منظور، لسان العرب (مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، 2004).
- ابن النجيم، زين الدين: البحر الرائق شرح كنز الرقائق في فروع الحنفية (دار الكتب العلمية لبنان، الطبعة الأولى ،1418 هـ/1997).
- ابن الهمام: محمد السيواسي: شرح فتح القدير (لبنان، الطبعة الأولى ،1415هـ /1995م)
- البهوتي، منصور ابن يوسف: الروض المربع شرح زاد المستنقع (السعودية، دار المؤيد، الطبعة الأولى، 1417 هـ/1996).
- الدردير، الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر، بدون رقم النشر).
- السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مقارنة بالفقه الغربي، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009).
- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009).

- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1994).
- شلبي محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، (بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983).
- شهبون عبد الكريم، عقود التبرع في الفقه المالكي مقارنا بمذاهب الفقه الاسلامي الأخرى والقانون الوضعي، (الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 2012).
- عز الدين عبد الدائم حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة (دار كرداده للنشر والتوزيع، بوسعادة الجزائر الطبعة الأولى، 2011).
- فيلالي علي، الالتزامات (القبة: مطبعة الكاهنة ،1997).
- الحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة، (القبة: دار الخلدونية، 2008).
- أشرف مصطفى كمال، التعليق على قوانين الأحوال الشخصية، (القاهرة: دون ذكر دار النشر، دون سنة النشر).
- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (القاهرة: دار النشر للطباعة الإسلامية، 2000).
- محمد فتح الله حسين، مسكن الحاضنة ومسكن الزوجية (دار المطبوعات لنشر وتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، مصر 2008)
- محمد محده، سلسلة فقه الأسرة–الخطبة والزواج (مطبعة الشهاب، الجزائر، الطبعة الثانية ،1994).
- مقداد الحمداني رعد، النظام المالي للزوجين، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010).
- النووي: يحي بن زكريا: روضة طالبين وعمدة المفتنين (المكتب الإسلامي، الأردن، الطبعة الثالثة ،1412 هـ /1991).
- المقالات:
- أمال حمار، سامية بلحبيب، مسكن المطلقة الحاضنة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، عدد خاص، جانفي 2021، الصفحة 803-809.
- شيخ سناء، حق الزوجة في المسكن بين التشريع والممارسة القضائية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، الصفحة460-478.
- لمين لعريط، الضوابط القانونية والشرعية لإسناد الحضانة5دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد 34، العدد03، الصفحة 408-451.