

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -

كلية الحقوق والعلوم السياسية مدرسة الدكتوراه "دراسات قانونية"

قسم الحقوق قطب: جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -

الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون شؤون الأسرة

إشراف الأستاذ الدكتور:

مراد كامل

إعداد الطالب:

عادل عيساوي

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيساً	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	أستاذ محاضر (أ)	محمد مزاح
مشرفاً ومقرراً	جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي	أستاذ محاضر (أ)	مراد كامل
عضواً مناقشاً	جامعة العربي التبسي تبسة	أستاذ محاضر (أ)	محمد باوني
عضواً مناقشاً	جامعة العربي التبسي تبسة	أستاذ محاضر (أ)	بشير هادفي

السنة الجامعية 2011/2010



﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ

لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ

بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ

خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١﴾

تشكرات تشكرات

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله سيد الخلق وخاتم الأنبياء محمد صلى الله

عليه وسلم.

شكرا لله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور الأستاذ: مراد كاملي الذي أكبر فيه تواضعه.

والذي كان بحق نعم السند لي في إنجاز هذا البحث.

وحسنا فعلت باختياره للإشراف على تأطيري، وأجزل له الشكر في قبوله لذلك.

فلم يبخل عليّ باقتراحاته الجديّة والتي تصبّ في تحسين العمل، وملاحظاته الموضوعية

والشكلية القيّمة التي كان الهدف منها الوصول إلى بحث أكاديمي متكامل بالرغم من

انشغالاته العديدة، وحرصه كلّ الحرص على توجيهي توجيهيا منهجيا سليما لإعداد

البحث العلمي القويم.

كما أشكر كلّ من ساهم من قريب أو من بعيد في مدّ يد العون لي لإنجاز هذا العمل.

إهداء

قال الله تعالى: ﴿ يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ إِنَّ اسْتِطَعْتُمْ أَنْ تَتَفَدُّوا مِنْ أَقْطَارِ السَّمَوَاتِ
وَالْأَرْضِ فَأَنْفُدُوا لَا تَتَفُدُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ ﴾⁽¹⁾.

باسم العليّ القدير أقدم عملي هذا الذي هو ثمرة جهودي راجيا من الله تعالى أن يرقى إلى
أعمال زملائي، وأن يكون مرجعا سليما لمن يريد الإطلاع بغرض التحصيل العلمي.
أهدي عملي هذا إلى: الوالدين العزيزين متمنيا لهما موفور الصحة والعافية وطول العمر.
إلى أخواتي العزيزات، راجيا من الله أن يحفظهنّ، وإلى الزوجة الكريمة.
إلى صهري العزيز نور الدين حفيان و البراعم محمد أمين، خديجة و يوسف.
إلى موظفي وعمال مديرية السياحة والصناعة التقليدية لولاية خنشلة، وعلى رأسهم:
مراد بشيري (مدير السياحة والصناعة التقليدية لولاية تلمسان - حاليا-)،
و اليامين عقون.

إلى كلّ الأصدقاء والزملاء خاصة طلبة مدرسة الدكتوراة- دراسات قانونية- بجامعة
العربي بن مهدي - أم البواقي، وعلى وجه الخصوص تخصّص: شؤون الأسرة.
ولكلّ من لم تصله الذاكرة عفوا.

المقدمة

يُعتبر القانون بمختلف فروعه وتنوّع مصادره مناط الحقوق على تعدّدها، وذلك لارتباط مفهوم القانون بفكرة الجزاء في حالة خرق أي قاعدة قانونية تضمن أو تكفل حقا معيّنًا، فكما أنّ القانون ينشئ الحقوق ويقرّها فإنّه يحميها.

ولقد أخذت الحقوق بصفة عامّة حيّزا كبيرا في مختلف القوانين والتشريعات لما تمثله من أهمية بالغة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين، كون الحقوق مبنى المصالح المتبادلة بين الأطراف الفاعلة في العلاقات القانونية.

لذلك كان موضوع الحقوق مُنطلق العديد من الأفكار، نظرا لأنّ الحقوق بمختلف تقسيماتها تتقاطع مع عدّة فروع من القوانين، وليست مقصورة على القانون المدني، رغم أنّ الأخير هو أصل وجوهر ومنطلق كلّ القوانين الأخرى.

إنّ التفرّعات الكثيرة التي تنشأ عن تقسيمات الحقوق، تولد أطرافا للحقّ كمستحقين لها في إطار قانوني أو عقدي، وبالتالي يربّث مسؤولية على الطرف الآخر؛ على أنّ صاحب الحقّ قد يكون رجلا أو امرأة؛ ولما كانت المرأة قطبا اجتماعيا بارزا في الأسرة والمجتمع فقد اعتنى القانون بحماية حقوقها من كلّ تعدّد لأنها في نهاية المطاف فرد، والقانون إنّما وُجد لحماية حقوق الأفراد مهما كان نوع هاته الحقوق.

وبما أنّ للمرأة حقوقا مثلها مثل الرّجل - والفضل في هذا طبعا يرجع للتشريعة الإسلامية الغراء - بصرف النظر عن أنواع هذه الحقوق، فحتما كان لزاما وضع آليات لحماية هذه الحقوق، لاسيما الحقوق المالية منها. وقد اهتمت القوانين في الجزائر بهذا الجانب بغرض تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة التي تقتضيها القوانين. فكانت المرأة في صلب اهتمام المشرّع الجزائري من حيث النصّ على حقوقها المتعدّدة باختلاف مراكزها في العديد من القوانين، ولاسيما قانون الأسرة الذي ربّث حقوقا مالية وغير مالية لها.

1- التعريف بالموضوع :

من المعلوم أنّ للمرأة حقوقا ماليّة تثبت لها بسبب القرابة كالحق في النفقة والحق في الميراث، وحقوقا مالية أخرى تثبت لها بسبب الخطبة أو الزوّجية كالحقّ في التعويض عن الضّرر الناتج جراء العدول عن الخطبة، والحقّ في المهر والنفقة واستقلال ذمتها المالية عن ذمة زوجها، كما أنّ لها حقوقا ماليّة أخرى متعلّقة بانحلال الرابطة الزوجية كالحقّ في التعويض عن الطلاق التعسفي، والحقّ في المتعة ونفقة العدة وأجرة السكن إن كانت حاضنة.

من هنا يتحدّد موضوع "الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري" باعتباره دراسة قانونية شاملة لمجموع الحقوق المالية للمرأة التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري في مختلف مواده، دون إغفال للأراء الفقهية التي بنى عليها اختياراته من جهة، وأحكام الشريعة الإسلاميّة التي أحال إليها في حالة عدم وجود نص قانوني صريح بموجب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

فالموضوع إذن يندرج ضمن خانة مواضيع شؤون الأسرة بصفة عامة، وبصفة أدق ضمن الحقوق الماليّة للمرأة في التشريع الجزائريّ الناشئة عن العلاقات التي نظمها قانون الأسرة الجزائريّ.

2- أهمية الموضوع :

يكتسي هذا الموضوع أهمية علمية بالغة تجعله مدعاة للبحث والتدقيق، ذلك أن المرأة في قانون الأسرة الجزائري شريك اجتماعي للرجل في العديد من مناحي الحياة زوجة أو قريبة، بوصفها الحلقة الأضعف في الحياة الاجتماعية بصفة عامة والحياة الزوجية بصفة خاصة، وهي بحسب بعض الآراء ضحية اضطهاد سببه الرجل أو الدين الإسلامي كونه مصدر لتقرير الحقوق المالية بموجب قانون الأسرة الجزائري، ومن ثمّ يتبين أنّ بحث موضوع الحقوق الماليّة للمرأة في قانون الأسرة ذو أهمية بارزة على اعتبار أنّه بحث في المركز المالي للمرأة وفق نصوص قانون الأسرة الجزائري، وبحث في الحماية القانونية التي أضفاها المشرع الجزائري لهذه الحقوق، ومناقشة للآراء المختلفة حول عدالة نصوصه وإنصافها للمرأة في الجوانب الماليّة للعلائق التي ينظّمها، وارتباطات ذلك بالمراجع ذات الصّقة وهو أحكام الشريعة الإسلامية، المصدر المباشر لقانون الأسرة الجزائري، وضرورة مواكبة الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

3- إشكالية البحث :

يعتبر قانون الأسرة الجزائري الوسيلة القانونية المتاحة لضبط حقوق أطراف الأسرة بغية الحفاظ على توازنها وتماسكها ومن ثمة المحافظة على مدى توازن وتضامن المجتمع ودرء كلّ ما من شأنه أن يؤدّي إلى تهاوي العلاقات الاجتماعية.

فكانت المرأة في صلب هاته الاهتمامات كونها طرفا فاعلا في إنشاء الأسرة والإسهام في صونها من الزيف والتهبان اقتداء بالشريعة الإسلامية التي أعطت حقوقا متنوعة للمرأة كانت حقا نقلة نوعية بالمقارنة مع ما كان سائدا قبل ذلك .

وقد نهل المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية في اعتماد نصوص قانون الأسرة الجزائري لا سيما ما يتعلق بحقوق المرأة المالية، فحاول بذلك مراعاة البعد الديني في نصوصه من جهة ومراعاة الحداثة وتغيير الأوضاع العالمية من جهة أخرى بغية إعطائها هامشا معتبرا من الحقوق المالية ومن ذلك يثار الإشكال التالي: ما مدى توفيق أو نجاح المشرع الجزائري في حماية حقوق المرأة المالية من خلال نصوص قانون الأسرة وذلك على اعتبار اختلاف المراكز القانونية للمرأة؟ وتتفرّع عن هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية هي:

1/ ما معنى الحقوق؟ وما مدى تمركز الحقوق المالية ضمن منظومة الحقوق؟

2/ ما هي الحقوق المالية الثابتة للمرأة بسبب القرابة؟ وهل وقر المشرع آليات لحماية هذه الحقوق؟.

3/ على أيّ أساس يتمّ تقدير تعويض الضّرر خاصة المعنوي للمرأة والناشئ جراء العدول عن الخطبة، خاصة وأنّ المشرع ربط ذلك بفكرة الجواز وإعطاء القاضي الصلاحية في الحكم بالتعويض؟ وما الإشكالات المترتبة على استرداد هدايا الخطبة؟.

4/ ما هي الآثار المترتبة على اعتبار المهر شرطا من شروط انعقاد الزواج؟.

5/ هل تعتبر الإجراءات المتخذة فيما يتعلق بعدم أداء مبالغ النفقة - كحق من حقوق الزوجة المالية - مثمرة في إبقاء الحياة الزوجية قائمة؟ وإذا كان الجواب بالنفي فما هي البدائل المقترحة؟.

6/ ما مدى إيجابية مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجة عن زوجها؟ خاصة وأن أغلب المشاكل الزوجية المالية سببها تصرف الزوج في أموال زوجته؟.

7/ إلى أي مدى تتجلى سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي؟ وما هي ضوابط ذلك؟.

8/ كيف تم تكييف المتعة في قانون الأسرة الجزائري؟ وما مدى ملاءمة الفقه الإسلامي في ذلك والمعايير التي يعتمدها القضاء في تقديرها؟.

9/ ما هي الإشكالات العمليّة والعملية المترتبة عن المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري؟.

4- أهداف البحث:

إنّ هذا البحث يهدف إلى رسم نظرية شاملة من شأنها الإلمام بحقوق المرأة المالية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري وما يتعلق بها من أحكام أقرّها الشّرع والقانون بغية تحقيق عدالة أكبر، وتتمثل أهداف البحث بصفة عامة في الإجابة عن التساؤلات المطروحة، ويمكن حوصلتها في النقاط التالية:

1 / وضع معالم ثابتة يتمّ من خلالها إبراز الحقوق المالية للمرأة دون غموض وذلك بحسب اختلاف مركز المرأة في الحياة الاجتماعية من خلال النصوص القانونية.

2 / بيان مدى حرص المشرّع الجزائري من خلال نصوص قانون الأسرة على حماية حقوق المرأة المالية في المواضيع التي وفق إلى حدّ ما في تبنيّ الأصلح من الآراء الفقهية.

3/ اقتراح البدائل التي يمكن أن تكون ضرورية في مواطن القصور والتي أغفلها المشرّع الجزائري في قانون الأسرة، خاصّة فيما يتعلق بحقوق الزّوجة من جهة وعدم إقبال كاهل الزّوج من جهة أخرى.

4/ بحث ومناقشة بعض التناقضات القانونية التي يطرحها نفس القانون (قانون الأسرة الجزائري) من خلال إعطاء بعض الحقوق للمرأة ومثال ذلك توريث المطلقة بموجب المادة 132 وهو ما يتنافى مع نصّ المادة 50 من نفس القانون والتي تقتضي بينونة المطلقة على مطلقها.

5- أسباب اختيار الموضوع :

يمكن حصر أسباب اختيار هذا الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعيّة.

فأمّا الأسباب الذاتيّة فتتمثّل أساسا في ميلي الشّخصي لطرق المواضيع مثار الجدل في قانون الأسرة الجزائري رغبة في الوقوف على الحقيقة وتبيّن حقيقة الاختلاف الدائر حولها. خاصّة في ظلّ تطوّر النّمط العام للحياة.

وأما الأسباب الموضوعيّة فهي كثيرة يمكن تلخيصها في نقاط :

1- سكوت المشرع الجزائري عن بعض الحقوق المالية للمرأة وعدم النص صراحة عليها في قانون الأسرة الجزائري، الأمر الذي يحيلنا إلى أعمال أحكام الشريعة وظهور إشكالية الاختلافات الفقهية بين مختلف المذاهب في معالجتها لهذه الحقوق، من أمثلة ذلك حقّ المتعة ودور القاضي وفق سلطته التقديرية في تقرير اعتماد مذهب فقهي معيّن ومن ثمة التصدي للاعتقاد السائد والغالب في أنّ المشرع الجزائري قد استلهم أحكام قانون الأسرة كلية من المذهب المالكي.

2- عدم تقرير قانون الأسرة الجزائري لمعايير تقدير بعض الحقوق المالية للمرأة والتي هي بذلك متروكة لاجتهاد القضاة في تقديرها، وبالتالي إمكانية حدوث تعسف إما في حقّ الرّجل أو في حقّ المرأة بحسب القناعة الشخصية للقاضي ومن أمثلة ذلك تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي .

3- الصّعوبات الجمة التي تعترض المرأة في تحصيل بعض هذه الحقوق الماليّة بسبب غياب وسائل فعّالة في توفيرها في الحالات الخاصّة (غياب صندوق النفقة مثلا) أو لانتشار قيم اجتماعية وثقافية ضمن موروث التقاليد والأعراف مخالفة لروح الشريعة وأحكام القانون (ميراث المرأة مثلا).

6- الصعوبات :

إنّ البحث في الحقوق المالية للمرأة من خلال قانون الأسرة الجزائري يطرح بعض الصعوبات التي يمكن أن تؤثر على العمل؛ ويمكن إجمال هذه الصعوبات في النقاط التالية :

1- عدم تعرّض المراجع- المعتمدة في إعداد الرسالة- خاصة المكتوبة في قانون الأسرة الجزائري، بالتفصيل لبعض الحقوق المالية للمرأة، واعتمادها فقط على رؤى سطحية من دون الكشف عن الطبيعة الكاملة للحقّ المالي، ومن أمثلة ذلك المتعة، ومتاع البيت.

2- إنّ اعتمادي على الإمام الكلي بالحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، يقتضي حتما التطرّق إلى المرجعية التي نهل منها المشرّع الجزائري وهي الفقه الإسلامي، والصّعوبة تتجلى في اختلاف الآراء الفقهية والوصول إلى حدّ التناقض من جهة وصعوبة إيجاد الرأي الراجح حتى في ثانيا أحكام المذهب الفقهي الواحد.

3- صعوبة الحصول على الإجتهدات القضائية الجديدة من خلال الإتصال المتواصل مع المحاكم، وتعطل موقع المحكمة العليا، والذي أرجو من القائمين عليه أن يعيدوا صيانتته بدل توجيه المتصفح إلى روابط إلكترونية أخرى من بينها محكمة النقض الفرنسية، والتي تظهر احترافيتها من خلال وجود نصوص اجتهادات قضائية (جدّ حديثة)، على العكس من موقع المحكمة العليا الجزائرية.

7- المنهج العلمي المتبع :

بالرّجوع إلى عنوان الموضوع المُنصبّ أساسا على تبيان مختلف الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري؛ فإنّ المنهج العلمي الذي سأعتمده سيكون المنهج الإستقرائي مع إعمال آليات المنهج التحليلي، فالمنهج الاستقرائي يتجسّد في البحث عن الأحكام الجزئية لحقوق المرأة المالية قريبة كانت أم زوجة وبالتالي الانتقال من الجزئيات والوصول إلى الأحكام الكلية .

فمثلا بالتطرق للحقوق المالية للمرأة كونها قريبة سأتولى التعرّض إلى جزئية استحقاقها للنفقة كحقّ ثابت ودراسة ذلك بالتحليل من الجانبين القانوني والشرعي، وكذلك الشّأن بالنسبة للمرأة بصفقتها زوجة وما تستحقه من حقوق ثابتة بانعقاد الزواج كالمهر مثلا والدخول في التفاصيل، وبعد ذلك الانتقال إلى تعميم النتيجة على باقي الحقوق المالية الأخرى أي الانتقال من الخاص نحو العام، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى، سأعمل آليات المنهج التحليلي من خلال استعراض كلّ حقّ من الحقوق على حدى وتبيان مصدرها ودراسة مواطن التوفيق والإخفاق في رأي المشرّع بالاستناد إلى الفقه الإسلامي وذلك من

خلال التعليق على المواد القانونية التي اعتنت بهذه الحقوق وإيداء الملاحظات والاقتراحات التي من شأنها إثراء البحث.

إنّ الاعتماد على هذا النّسق في هذا البحث لا يجعلني أحيّد على الخوض في ثنايا الفقه الإسلامي، ذلك لأنّ أحكامه هي منطلق قانون الأسرة الجزائري، فدراستي للحقوق المالية سوف تمرّ حتماً على الآراء الفقهية الإسلامية لاستنتاج موقف المشرّع الجزائري، ليس من باب المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، بل بغرض استخلاص منحي المشرّع الجزائري في معالجته للحقوق المالية، وتبيين الرأي الفقهي الذي أخذ به، وأيضاً تبيين عدم أخذه بأي رأي فقهي في بعض الحالات.

وأيضاً سأستعرض في بعض المواضع رأي المشرّع الفرنسي، خاصة في الجزئيات التي تثير البحث وكذا تلك التي شابها القصور جرّاء عدم تعرّض المشرّع الجزائري لها، مستمداً ذلك من خلال القانون المدني الفرنسي، وبعض المراجع باللغة الفرنسية، بغية التنويع في المراجع المعتمدة.

8- الدراسات السابقة

حسب إطلاعي الشخصي على عديد الرسائل لم ألاحظ بحثاً واحداً يجمع شتات حقوق المرأة المالية في قانون الأسرة الجزائري في موضوع واحد ويعرض أوجه الإخفاقات التشريعية في هذا الصدد.

بل إنّ المواضيع التي قدمت لا تعدو أن تكون مواضيع مستقلة عن بعضها البعض ومقصورة فقط على حق من الحقوق المالية ومع ذلك يمكن سرد بعض هذه الرسائل التي تخصصت في حق واحد أو أكثر للمرأة خاصة في الفقه الإسلامي ومن ذلك :

* أحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي وهي رسالة ماجستير من إعداد الطالب ورود عادل إبراهيم عورتاني تحت إشراف الدكتور محمد الصليبي من جامعة النجاح الوطنية بنابلس، سنة 1998، وهي رسالة مقدمة في أحوال وأنصبة المرأة في الميراث.

* حقّ المرأة في التملك والإنفاق في الفقه الإسلامي، وهي رسالة ماجستير من إعداد الطالبة: أميمة محمد مسعد الجملة تحت إشراف الدكتور: زياد إبراهيم مقداد من الجامعة الإسلامية بغزة، سنة 2007، وهي دراسة فقهية تتعرض لأحكام الذمة المالية للمرأة وحرّيتها في التملك والكسب من جهة ومن جهة أخرى الإنفاق كصاحبة حق.

* حقّ الزوجة المالي الثابت بالزواج وانتهائه من إعداد الطالبة: هالة محمد ليد تحت إشراف الدكتور: مازن إسماعيل هنية من الجامعة الإسلامية بغزة، سنة 2007، وهي رسالة ماجستير قدّمت في شكل دراسة فقهية تتعرض لمختلف الحقوق المالية للزوجة في إطار فقهي دون التخصص في قانون معين وارتباط هذه الحقوق بالزواج والطلاق.

* الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي من إعداد الطالب: أيمن أحمد محمد نعيّرات تحت إشراف الدكتور: جمال زيد الكيلاني من جامعة النجاح الوطنية بنابلس، سنة 2009، وهي رسالة ماجستير تضمّ دراسة فقهية شاملة لموارد المرأة المالية ونفقاتها، وتبين دور الشريعة الإسلامية في حماية هذه الذمة.

إذن وبعد استعراض هذه الدراسات السابقة يمكن الخلوص للنتائج التالية:

1- عدم أفراد دراسة أو بحث بعينه لمسألة الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري كموضوع شامل جامع فيما اطلعت عليه.

2- الاقتصار في الدراسات السابقة المعروضة على الجانب الفقهي الإسلامي دون إعمال للجانب القانوني وهو ما سأقوم بمعالجته في بحثي هذا.

3- الاعتماد على الجوانب الاجتماعية في طرح المسائل الحقوقية للمرأة خاصة المالية منها وتغليبها على الجوانب الأخرى.

من هنا تتجلى جدة الموضوع الشيء الذي يعطي سببا كافيا للبحث فيه.

9- التقسيم :

إنّ تناول هذا الموضوع يستدعي وضع خطة ملائمة من شأنها الإلمام بجميع الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ومن هذا المنطلق فقد أثرت أن أقسم هذا الموضوع إلى أربعة فصول وقد راعيت في هذا التقسيم علاقة المرأة بشريكها الاجتماعي الرجل، بحيث أتطرق إلى حقوقها كقريبة للرجل، ثم أعرج على حقوقها كزوجة وربط الحقوق المالية لها بتطور عمر الحياة الزوجية.

يتضمن الفصل الأول ماهية الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري وهو ما يشكل نقطة البداية للبحث بغرض الإحاطة والتمهيد للموضوع ويعتبر الفصل المفاهيمي للدراسة، الشيء الذي يمثل ضرورة منهجية لوضع البحث في إطاره العلمي والتدرج بغية الوصول للنتائج المرجوة من هذا البحث. وهذا الفصل مقسم إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول بعنوان مفهوم الحقوق وأركانها، أردت من هذا المبحث التمهيد للحقوق المالية للمرأة حيث أن الحقوق المالية لا تعدو أن تكون جزءا من كل، بمعنى أن الحقوق المالية للمرأة أو لسواها هي فرع أو قسم من الحقوق بصفة عامة ولذلك سأعرض إلى مفهوم الحقوق وتحديد أركانها التي تتبني عليها، أما المبحث الثاني فيتضمن موقع الحقوق المالية للمرأة ضمن منظومة الحقوق، وفي هذا السياق لا بد من التوضيح أن هذه الحقوق سوف يتم التعرض لها بصفة عامة كحقوق شاملة وبعدها يتم الاقتصار على الحقوق المالية. ويتم التطرق فيه إلى تقسيم الحقوق بحسب اعتبارات معينة ثم التعرّيج على الحقوق المالية بصفة أدقّ وصولا إلى المبحث الثالث وعنوانه مصادر الحقوق المالية، وهو في الحقيقة حديث عن مصادر الحقوق بصفة موسعة طالما أن الحقوق المالية - كما أسلفت الذكر - هي قسم من أقسام الحقوق الشاملة، على أن أقتصر في هذه المصادر على مصدرين، القانون كمصدر لنشأة الحقوق المالية للمرأة وأخص بذلك وأعني قانون الأسرة الجزائري والتركيز على المواد المخصصة لحقوق المرأة، والمصدر الثاني هو العقد وأعني بذلك عقد الزواج الذي تترتب عنه آثار سواء بانعقاده أو بانقضائه.

بعد هذا العرض الموجز لفحوى الفصل الأول ارتأيت أن أبدأ بعرض الحقوق المالية للمرأة في الفصل الثاني والذي هو بعنوان الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن القرابة في قانون الأسرة الجزائري حيث راعيت في ذلك التسلسل المنطقي لعلاقة المرأة بالرجل بدءا بالقرابة ووصولاً إلى الزوجية . فالقرابة تنتج عنها آثار مالية تجعل من المرأة صاحبة حق كقرابية أصلاً كانت أم فرعاً، ولذلك يترتب على علاقة القرابة حقوق مالية أفردت لكل حق مالي منها مبحثاً مستقلاً.

فالفصل الثاني هذا سوف يكون في ثلاثة مباحث: مبحث أول يتعلق بحقوق المرأة القريبة في النفقة ويكون ذلك للأصول والفروع بحسب قانون الأسرة الجزائري وتبيان جميع التفاصيل المتعلقة بذلك من حيث شروطها ومقدارها وسقوطها.

ومبحث ثانٍ يعنى باستحقاق المرأة للميراث لقيام سبب من أسبابه وهو القرابة وتبيان المواضع التي تترث فيها المرأة كصاحبة حق في جميع الحالات، ومبحث ثالث مهمّ يتضمّن حالات تمتاز فيه المرأة بميراثها عن الرجل بغية إعطاء أمثلة واقعية على مدى تميّز الحقوق المالية للمرأة حتى عن الرجل .

بعد ذلك سأتناول الفصل الثالث بعنوان الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن الخطبة وعن عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري؛ وهو فصل أفردت فيه المرأة كطرف في العلاقة الزوجية والآثار الناتجة عن هذه العلاقة خاصة المالية منها وهذا الفصل مقسم إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول ويتناول الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري. وفيه أستعرض الإشكالات المثارة بشأن هدايا الخطبة وكذا تعويض ضرر العدول عن الخطبة كون الخطبة مقدمة للزواج مراعيًا دائماً ارتباط الحقوق المالية للزوجة بعمر الحياة الزوجية .

أما المبحث الثاني ففيه استعراض لحقوق الزوجة الثابتة بالزواج متمثلة في المهر والنفقة والإشكالات المثارة بشأنهما، على أن أصل إلى المبحث الثالث والذي سأعالج فيه حق المرأة في استقلال ذمتها المالية وآليات إعمال هذا الجانب وحققها في ميراث زوجها وتبيين أنصبتها .

وأخيراً الفصل الرابع بعنوان الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية وذلك سيتم معالجته في إطار ثلاثة مباحث مستقلة ومتسلسلة:

المبحث الأول يتعلق بحق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي، والتطرق لأهم النقاط التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير مقدار هذا التعويض من طرف القضاة، والتعرض لحق آخر هو استحقاقها لنفقة المتعة وفي هذا الإطار تثار إشكالية الاختلافات الفقهية في تكيف المتعة وكيفية تقديرها.

المبحث الثاني ويتعلق باستأهالها لنفقة العدة وحققها في متاع بيت الزوجية وعلاج حالات التنازع المختلفة.

المبحث الثالث يهتم باستحقاق المرأة الحاضنة لبدل الإيجار الخاص بمسكن الحضانة كحق مشترك لها وللمن تحضن إذا تعذر على الرجل توفير مسكن لذلك، وأيضاً إبراز حق المرأة المطلقة في الميراث بحسب نص المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري وهو إشكال يجب الوصول إلى إيجاد حل له .

الفصل الأول

ماهية الحقوق المالية للمرأة في قانون
الأسرة الجزائري

الفصل الأول

ماهية الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري

ويحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الحقوق وأركانها.

المبحث الثاني: موقع الحقوق المالية للمرأة ضمن منظومة الحقوق.

المبحث الثالث: مصادر الحقوق المالية للمرأة.

تمهيد :

إنّ التعرّض للحقوق الماليّة في قانون الأسرة الجزائري يفرض عليّ أولاً التعرّض إلى ماهية هذه الحقوق، فهذا الفصل يمثل الإطار المفاهيمي العام للموضوع ويأتي في ثلاثة مباحث متسلسلة.

يتضمّن المبحث الأول مفهوم الحقوق وأركانها، وهذا في إطار التمهيد للموضوع، كون الحقوق الماليّة ما هي إلا جزء من الحقوق بصفة عامة ولهذا رأيت أن أبدأ هذا الفصل بالتركيز على مفهوم الحقوق من الناحية اللغوية والاصطلاحية بهدف الوقوف على معنى الحقوق، ثم الانتقال إلى الأركان التي تنبني عليها الحقوق بصفة عامة، لأنّ المنطق يقتضي التركيز على مفهوم الشيء محور الدّراسة والجزئيات التي ينبني عليها.

أمّا المبحث الثاني فيتضمّن موقع الحقوق المالية للمرأة ضمن منظومة الحقوق، كونها نوع منها، ممّا يقتضي التعرّض لأنواع وتقسيمات الحقوق للوصول إلى موقع الحقوق المالية، وهذا بغرض التدرّج والبحث في تمركز الحقوق المالية ضمن تفرّيعات الحقوق المختلفة، لأنّ الحقوق بصفة عامة تشمل أنواعا عديدة.

وأنتهي في المبحث الثالث إلى الحديث عن مصادر الحقوق المالية للمرأة، والذي سأخصّصه لقانون الأسرة الجزائري كمصدر أول للحقوق المالية للمرأة وتبيين مدى اعتنائه بالنص على منظومة الحقوق المالية للمرأة على اختلاف مراكزها، على أن أتطرّق أيضا إلى عقد الزّواج كتصرف قانوني منشئ لهذه الحقوق وإظهار الحقوق المالية المترتبة للزوجة بموجبه، على أنّ استعراض الآراء الفقهية ليس على سبيل المقارنة بل هو بغرض التمهيد والوصول للرأي الذي أخذ به المشرّع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الحقوق وأركانها.

إنّ الحديث عن أيّ نوع من أنواع الحقوق يقتضي مّيّ حتما المرور على الجانب المفاهيمي للحقوق وذلك لتنوّع ما كُتب بشأنها لغة واصطلاحا، فكلمة الحقوق ورغم بساطتها إلا أنّها تطرح العديد من التفرّعات المفاهيمية وما تمثله هذه المفاهيم من نتائج في الجانب الاصطلاحي، لأنّ معاني الحقوق عديدة سواء كان ذلك في اللغة أو في الاصطلاح بين فقهاء الشريعة والقانون.

والحقوق تنبني على ركائز قويمة لا بدّ من توافرها في أيّ نوع كان من الحقوق، ولا يمكن تصوّر قيام الحقوق من دونها، ولذلك سأتولى في هذا المبحث الأول من الفصل الأول بالتعرّض إلى مفهوم الحقوق في اللغة وفي الاصطلاح في المطلب الأول، أمّا في المطلب الثاني فسأعرض أركان الحقوق بصفة عامة ولذلك فالمبحث

الأول يكون وفق التقسيم التالي :

المطلب الأول: مفهوم الحقوق.

المطلب الثاني: أركان الحقوق.

المطلب الأول : مفهوم الحقوق.

يُمثل موضوع الحق أهمية بالغة في الإطارين اللغوي والإصطلاحي، ولذلك سأخصّص هذا المطلب للجانب التعريفي للحق من الناحية اللغوية والإصطلاحية، على أن أستفيض في تعريف الحق في الإصطلاح من عدة جوانب ولذلك سيكون تشكيل هذا المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول: مفهوم الحقوق في اللغة.

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق في الاصطلاح.

الفرع الأول : مفهوم الحقوق في اللغة.

الحقوق والحقوق هي مفرد حق، وهو باللغة الفرنسية (Le Droit)⁽¹⁾، وباللغة الإنجليزية (The Right)⁽²⁾ وهو من الفعل حَقَّ، يُقال حَقَّ الأمرُ يَحِقُّ وَيَحِقُّ حَقًّا وَحَقُّوقًا صَارِحًا بِمَعْنَى وَجِبَ يَجِبُ وَجُوبًا⁽³⁾ لقوله تعالى: ﴿لِيُنذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾⁽⁴⁾، أي ويحقّ العذاب على أهل الكفر بالله، المولّين عن اتباعه، المعرضين عما أتاهم به من عند الله⁽⁵⁾.

والحقّ أيضا هو اسم من أسماء الله عزّ وجلّ وأحد صفاته⁽⁶⁾ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾⁽⁷⁾، فدلّ ذلك على أنّ الحقّ هو الله⁽⁸⁾.

وهو نقيض الباطل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁹⁾ أي لا تخلطوا الحقّ بالباطل⁽¹⁰⁾.

والحقّ يُطلق على صدق الحديث ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ فَالْحَقُّ وَالْحَقَّ أَقُولُ﴾⁽¹¹⁾، بمعنى أنا الحقّ أقول الحقّ⁽¹²⁾.

(1) شوقي ضيف . معجم القانون . مجمع اللغة العربية الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر ، 1999 . ص 83.

(2) Samia zemout . Legal glossary. Superior court of California, sacramento, USA, 2005, p 83.

(3) ابن منظور محمد بن مكرم الأفريقي المصري. لسان العرب. دار صادر، بيروت، لبنان، ط1. ج 10 ص 58؛ الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر . مختار الصحاح . المطبعة الكلية، القاهرة، مصر، ط1، 1329. ص 99 ؛ إبراهيم مصطفى وآخرون. المعجم الوسيط . مجمع اللغة العربية، بيروت، لبنان، ط 2، 1997 . ج 1 ص 444.

(4) سورة يس. الآية 70.

(5) الطبري محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر . جامع البيان في تأويل القرآن . مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ، ط1، 2000 . ج 20 ص 550.

(6) الفيروز آبادي أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم الشيرازي . القاموس المحيط . المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1988. ص 504.

(7) سورة المؤمنون . الآية 71 .

(8) الزمخشري جار الله أبو القاسم محمود بن عمر . الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل . دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، ط1 ، 1407هـ . ج 3 ص 196.

(9) سورة البقرة . الآية 42.

(10) الطبري. جامع البيان في تأويل القرآن . ج 1 ص 568.

(11) سورة ص . الآية 84 .

(12) الشوكاني محمد بن علي بن محمد. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1 ، 1998. ج 4 ص 447.

والْحَقُّ أَيْضاً هُوَ الْيَقِينُ بَعْدَ الشَّكِّ⁽¹⁾ مصداقاً لقوله عزوجل: ﴿فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنْتَفِفُونَ﴾⁽²⁾ أي إنه لحقّ حقاً مثل ما أنكم تنطقون⁽³⁾.

من كلّ هذه التفرّعات المفاهيمية التي يقتضيها معنى الحق⁽⁴⁾ يمكن الخلوص إلى أنّ فكرة الحقّ مرتبطة بمعاني الثبات والوجوب واليقين والاستقرار.

الفرع الثاني: مفهوم الحقوق في الاصطلاح.

لقد تعدّدت التعاريف الاصطلاحية للحقوق وهذا نظراً لما يكتسيه موضوع الحقوق من الأهمية بما كان، ولذلك ارتأيت أن أتطرّق إلى تعريف مفرد الحقوق (الحقّ) تعريفاً اصطلاحياً يعكس هذه الأهمية بحيث أن معنى الحقّ قديم ولذلك تطرّق بعض فقهاء الشريعة الإسلامية لمعناه. فلقد عرّف الحقّ على أنه "ما يستحقّه الرّجل"⁽⁵⁾.

ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنّه جاء مبهماً ومنقوصاً، لأنّه تكلم فقط عن استحقاق الحقّ من حيث استعماله لفظ "ما" الشّيء الذي يفيد العموم، وأنّ عبارة "ما يستحقّه" أيضاً مشتقة من الحقّ نفسه وهذا لا يجوز، فالتعريف لم يحصر بدقة مجال الحقوق، كما أنّ التعريف قصر الحقّ على الرّجل والمراد به الشخص بصفة عامّة.

كما عرّف الحقّ على أنّه "حقّ الله تعالى أمره ونهيه وحقّ العبد مصلحه"⁽⁶⁾

ما يفهم من التعريف أنّ المقصود من عبارة "حقّ الله تعالى أمره ونهيه" هو طاعته والامتثال لأوامره والإنتهاء عن نواهيه⁽⁷⁾؛ وأنّ المقصود من عبارة "حقّ العبد مصلحه" أنّ حقّ الأفراد مرتبط فقط بالمصالح ولم

(1) ابن منظور. لسان العرب. ج10 ص 59 .

(2) سورة الذاريات . الآية 23.

(3) ابن عاشور محمد الطاهر. التحرير والتنوير. دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، تونس، الطبعة التونسية، 1997. ج 26 ص 356.

(4) يطلق الحقّ أيضاً على القرآن الكريم لقوله تعالى: ﴿نَزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ﴾ (سورة آل عمران . الآية 03)؛ وعلى الأمر المقضي: (أنظر الجرجاني أبو بكر بن عبد الرحمن بن محمد. التعريفات. مكتبة المشكاة الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، ص 67. الموقع الإلكتروني www.elmishket.com. تاريخ زيارة الموقع 2010/08/05)، لقوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾ (سورة الأحقاف. الآية 18) ؛ وعلى العدل لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾ (سورة غافر. الآية 20).

(5) ابن نجيم زين الدين إبراهيم . البحر الرائق شرح كنز الدقائق . دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، 960 هـ . ج 6 ص 148.

(6) القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي . كتاب الفروق. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2001 . ج 1 ص 140.

(7) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن. ج 22 ص 443، وجاء في الحديث النبوي الشريف " عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ بَيْنَمَا أَنَا رَدِيفُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَيْسَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ إِلَّا آخِرَةُ الرَّحْلِ فَقَالَ يَا مُعَاذُ قُلْتُ لِنَبِيِّكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَسَعْدِيكَ ثُمَّ سَارَ سَاعَةً ثُمَّ قَالَ يَا مُعَاذُ بِنُ جَبَلٍ قُلْتُ لِنَبِيِّكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَسَعْدِيكَ قَالَ هَلْ تَدْرِي مَا حَقُّ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ قُلْتُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ قَالَ حَقُّ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلَا يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً ثُمَّ سَارَ سَاعَةً ثُمَّ قَالَ يَا مُعَاذُ بِنُ جَبَلٍ قُلْتُ لِنَبِيِّكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَسَعْدِيكَ قَالَ هَلْ تَدْرِي مَا حَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ إِذَا فَعَلُوهُ قُلْتُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ قَالَ حَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ أَنْ لَا يُعَدِّبَهُمْ" متفق عليه. أنظر: البخاري محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبد الله. صحيح البخاري. كتاب الأدب. باب من جاهد نفسه في طاعة الله. الحديث رقم 6500 دار طوق النجاة، القاهرة، مصر، ط1، 1420هـ، ج8 ص105؛ مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري. صحيح مسلم. كتاب الإيمان. باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1999. ج 1 ص 58.

يبين مدى تنوع وتعدد هذه المصالح، كما أنّ هذه المصالح قد لا تكون مرتبطة بالعبء (الفرد) فقط بل قد تمتدّ لأفراد آخرين لهم علاقة تربطهم بصاحب الحقّ الأصلي.

فهذا التعريف لم يُعطِ مفهوماً واضحاً للحقّ بل إنّ عمل على تقسيم الحقوق وتبيان أنواعها بالنظر إلى صاحب الحقّ.

كما وعُرف الحقّ أيضاً على أنّه " اختصاص يُقرّر به الشّرع سلطة أو تكليفاً"⁽¹⁾.

واضح من التعريف النّص على الإختصاص والذي هو الإنفرد والإستثناء، وبذلك فقد جمع وحوى جميع أنواع الحقوق سواء أكانت هذه الحقوق لشخص طبيعي أو لشخص معنوي، على أن يكون الإنتفاع محصوراً فقط في المستحقّ لهذا الحقّ دون غيره، كما نصّ التعريف أيضاً على أنّ هذا الإختصاص هو نتيجة يفرضها الشّرع وبالتالي فإنّ الإنتفاع بهذا الإختصاص أو هذه المصلحة منوط بالشّريعة، ومن ثمّ إخراج كلّ ما من شأنه أن يتنافى مع ما يضمنه الشّرع كالغصب أو السرقة، وتطرقّ التعريف أيضاً إلى السّطة التي هي في حقيقة الأمر لصيقة بالإختصاص، فلا يمكن تصوّر اختصاص من غير وجود سلطة تقوم على إعماله وتكون السّطة مادية كحقّ الملكية على شيء ما، أو سلطة شخص على شخص كالولاية على النفس.

على أن ينتهي هذا الحقّ إلى توليد تكليف قد يكون التزاماً مالياً كالوفاء بالدين أو تكليف عملي كآداء عمل معين، وبعد عرض هذا التعريف يمكن إبداء بعض الملاحظات :

أولاً : التعريف يشمل جميع الحقوق لكنّه لا يشمل الأعيان المملوكة؛ لأنّها أشياء مادية لا اختصاص فيها من طرف السّطة والتكليف.

ثانياً: التعريف فيه إبهام وعدم وضوح؛ فإنه يتضمّن السّطة أو التكليف ولا يوضح لمن أو على من تقع هذه السّطة وهذا التكليف.

إنّ المتأمل لهذه التعاريف المتنوعة للحقّ يدرك مدى حرص واضعيها على إضفاء الطابع الشّريعي عليها، سواء من خلال النّص على ذلك صراحة أو تلميحاً في إشارة إلى السّطة التي يمثلها المولى عزّ وجلّ وضبطه لهذه الحقوق بصفة توازنية بين مختلف الأطراف.

إنّ تمهيدي لمفهوم الحق عند فقهاء الشريعة يجعلني أنتقل إلى مفهومه عند فقهاء القانون على النحو التالي:

أولاً: تعريف الحقّ في المذهب الشّخصي .

هذا المذهب يتزعمه الفقيه الألماني سافيني (SAVIGNY)⁽²⁾، وسُمّي المذهب الشّخصي على إعتبار أنّ

أنصار هذا المذهب من خلال تعريفهم للحقّ ينظرون إلى شخص صاحب الحقّ ومن ذلك فهم يُعرفونه على أنّه

(1) مصطفى أحمد الزرقا. المدخل الفقهي العام الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد . دار القلم ، دمشق، سوريا ، ط1، 1998. ج3 ص 10.

(2) فريدريك كارل فون سافيني – Friedrich Carl von Savigny – (ولد بفرانكفوت ام ماين في 12 فبراير 1779 وتوفي ببرلين في 25 أكتوبر 1861) ، فقيه و مؤرخ قانوني ألماني. يعتبر مؤسس المدرسة التاريخية في القانون و من أهم القانونيين في ألمانيا في القرن 19. أشهر مؤلفاته " تاريخ القانون الروماني في العصور الوسطى في 6 مجلدات صدرت ما بين سنة 1815 و سنة 1831. (أنظر: الموقع الإلكتروني <http://arz.wikipedia.org/wiki> تاريخ زيارة الموقع 2010/08/10).

" قدرة أو سلطة إرادية يُحوّلها القانون للشخص"⁽¹⁾.

فهذا الإتجاه الفقهي يترجم المبدأ العام للمذهب من خلال إضفاء الصفة الشّخصية على مفهوم الحق، حيث أنّ الحقّ سببه الأصيل هو الإرادة، وهذه الأخيرة مصدرها القانون الذي ينشئها ويضمنها للأشخاص دون غيرهم، لكنّ هذا التعريف ما لبث أن تعرّض لانتقادات أهمها :

- 1- أنّ أساس الحقّ وفق هذا التعريف هو الإرادة، ولكن بالرجوع إلى الشرائع السماوية وكذلك البشرية فإنّها تثبت الحقوق للأفراد عديمي الإرادة كالأطفال والمجانين غير المميّزين، فلو أنّ الإرادة هي أساس الحقّ لعملت التشريعات على حرمانهم من الحقوق بل إنّ هذه التشريعات عملت على منحهم هامشا أوسع من الحقوق، وعملت على إيجاد بدائل لهذا النقص في الإرادة من خلال النصّ على الوليّ أو الوصيّ تداركا لذلك.
 - 2- أنّ الحقّ قد يثبت للفرد دون إرادته ولا حتى علمه كما هو الحال بالنسبة للميراث.
 - 3- إنّ جعل الإرادة منطلق الحقوق يجعل من الصّعب أن يتمّ الاعتراف للشخص المعنوي بالحقوق.
- إنّ توالي الانتقادات لهذا المذهب سرّع بظهور تعريف للحقّ في مذهب آخر.

ثانيا: تعريف الحقّ في المذهب الموضوعي.

يتزعمه الفقيه الألماني إهرنج (IHERING)⁽²⁾، وسُمّي كذلك لأنّ أنصار هذا المذهب ينظرون إلى الحقّ على أساس موضوعه ولذلك فهم يُعرفونه على أنّه "مصلحة يحميها القانون"⁽³⁾ وهي تُسمّى نظرية المصلحة، ويتفرّع عن هذا التعريف أنّ الحقّ ينبني على شقين :

الأول: موضوعي. الحقّ مصلحة مادية أو معنوية لصاحبه.

الثاني: شكلي. حماية القانون لتلك المصلحة عن طريق الدّعى القضائية.

يمكن تقييم هذا التعريف على النحو التالي :

- 1- يُظهر هذا التعريف تطابقا بين الحقّ والمصلحة، فجوهر الحقّ وفق هذا المذهب هو المصلحة؛ فإن كان الحقّ مصلحة فإنّ العكس ليس صحيحا حيث لا ترتقي المصلحة إلى مرتبة الحقّ.
- 2- أنّ هذا المذهب عرفّ الحقّ بهدفه وغايته وليس بجوهره وحقيقته، فالمصلحة هي الغاية من الحقّ وليست الحقّ في حدّ ذاته.

(1) أحمد محمود الخولي. نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ، مصر، ط1، 2003. ص 21 .

(2) رودولف فون إيهرينج -Rudolf Von Jhering- (ولد بأوريش في 22 أغسطس 1818 وتوفي بغوتغن في 17 سبتمبر 1892) كان فقيها ألمانيا. وهو معروف لكتابه الصادر في 1872 كامبف دير ومس Recht ، كما أنه كان عالما فقيها، وكما مؤسس المدرسة الحديثة من حق السوسولوجية والتاريخية. وبحسبه فالقانون لا نهاية خاصة بها ، هو وسيلة لتحقيق الغاية التي هي حفظ وصيانة وتنمية المجتمع. ويشدد على الطابع القسري لوجود القانون، قائلا إن القانون دون إكراه "هو النار التي لا تحرق ، بل هو الشعلة التي تضيء عليه.

(أنظر: الرابط الإلكتروني http://fr.wikipedia.org/wiki/Rudolf_von_Jhering . تاريخ زيارة الموقع (2010/08/10).

(3) مجدي حسن خليل .الشهابي إبراهيم الشرفاوي . المدخل لدراسة القانون نظرية القانون ونظرية الحق . إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1 ، 2009. ص 200 .

3- جعل هذا المذهب الحماية القانونية جزءا من الحق، حيث لا يُتصور وجود الحق دون حماية قانونية وهذا ليس صوابا، فالحقّ أسبق في الوجود من الحماية القانونية لذلك فالقانون يحمي الحقّ. بعد هذا التعريف ونظرا لتعرضه للنقد ظهر مذهب آخر حاول بدوره وضع صياغة للحقّ.

ثالثا: تعريف الحقّ في المذهب المختلط .

بالرجوع إلى تسمية هذا المذهب فإنه يحاول الجمع والتوليف بين المذهبين السابقين أي محاولة التوفيق بين فكرتي الإرادة والمصلحة.

إلا أنّ هذا المذهب في حدّ ذاته منقسم بين أنصاره بين من يحاول تغليب فكرة الإرادة على المصلحة، فيُعرفون الحقّ على أنه "سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، محلها مال أو مصلحة"، وبين من يُغلب فكرة المصلحة على الإرادة فيعرفون الحقّ على أنه "المصلحة المحمية عن طريق اعتراف بقدرة إرادية لصاحبها"⁽¹⁾. ونتيجة لجمع هذا المذهب لفكرتي المذهب الشّخصي والمذهب الموضوعي وتعرضهما للنقد، فإنه بدوره تعرّض للنقد وظهر على إثر ذلك تعريف آخر للحقّ تنبّاه المذهب الحديث.

رابعا: تعريف الحقّ في المذهب الحديث .

يتزعم هذا المذهب الفقيه البلجيكي دابان (DABIN)⁽²⁾، وعرّفت هذه النظرية الحقّ على أنه "ميزة يخولها القانون للشّخص ويضمّنها بوسائله، ويحميها بطرق قانونية، وبمقتضاها يتصرّف في قيمة معترف بثبوتها له إمّا باعتبارها مملوكة له أو مستحقة له"⁽³⁾.

فمن خلال هذا التعريف يتبيّن أنّ الحقّ وفق هذه النظرية ينبنى على أربعة عناصر هي :

- العنصر الأول: الإستثثار، ويعني انفراد شخص بعينه بشيء معيّن أو بقيمة معينة مادية أو معنوية .
 - العنصر الثاني: التسلّط، ويعني سلطة الشّخص الإرادية في التصرّف في الشّيء موضوع الحقّ، سواء كان التصرّف بمقابل أو بدونه، فصاحب الحقّ لا يتسلّط على الشّيء موضوع الحقّ إلاّ لأنّه يستأثر وينفرد به.
 - العنصر الثالث: إحترام الغير للحقّ، بمعنى أنّ صاحب الحقّ لا يمكن تصوّر وجوده منعزلا بل يفترض وجود الغير الذي يحترم الحقّ وعدم التعرّض لصاحبه.
 - العنصر الرابع: الحماية القانونية، وتعني أنّه في حالة عدم احترام الغير للحقّ ومحاولتهم الإعتداء عليه، فلصاحب الحقّ الإستعانة بالحماية القانونية المتمثلة في الدعوى القضائية.
- لقد تعدّدت تعريفات الحقّ بين فقهاء الشريعة والقانون وتطورت بتطور التعاريف والتي كانت محلا للنقد، وهو ما عجلّ بظهور بدائل تعريفية للحقّ في كل مرّة.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فإنه لم ينص على وضع تعريف محدّد للحقّ من خلال المنظومة القانونية.

(1) أحمد محمود الخولي . نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي . ص 26 .

(2) جون دابان - Jean Dabin - ، الذي ولد في لياج 9 يوليو 1889 وتوفي في 13 أغسطس 1971 لوفين، بلجيكا هو الفقيه ذو شهرة على المستوى الدّولي الأكاديمي، ونال العديد من درجات الدكتوراه الفخرية من جامعات أجنبية وقد ندد باستسلام الدستورية للملك ليوبولد الثالث بعد معركة اليس وسيكون جزءا من حركة التجديد الولون المسيحي عند إنشائه. نظمت العديد من أيام الدراسات القانونية في العالم باسمه. (أنظر : الرابط الإلكتروني http://fr.wikipedia.org/wiki/Jean_Dabin تاريخ زيارة الموقع 2010/08/11).

(3) مجدي حسن خليل ؛ الشهابي إبراهيم الشرقاوي . المدخل لدراسة القانون نظرية القانون والحق . ص 201 .

ولعلّ التعريف الأقرب للمنطق هو التعريف الخاص بالنظرية الحديثة وذلك راجع للأسباب التالية :

- 1/ أنّ التعريف يميّز بين الحقّ وغايته، فالحقّ ليس مصلحة بل هو وسيلة.
- 2/ قيّد الإختصاص بقيد المصلحة والتي هي محمية من طرف القانون.
- 3/ لم يجعل الحماية القانونية للحقّ عنصرا مكوّنا للحقّ، بل عامل خارجي يحميه.

المطلب الثاني: أركان الحقوق.

إنّ الحديث عن الحقوق يدفعني حتما لتناول هذا الجانب من هذا الموضوع والذي مؤداه العناصر التي يبنى عليها الحقّ، لأنّ أركان الحقّ مختلف فيها، فمن الفقهاء القانونيين من جعلها ثلاثة: الركن الأول: شخص الحقّ سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، والركن الثاني: محلّ الحقّ والركن الثالث : مصدر الحقّ⁽¹⁾. ولأنني سوف أستعرض مصادر الحقّ في مبحث مستقل بحد ذاته، فلا مانع من أن أتعرّض لها كركن من أركان الحقّ، وهناك من يعتمد على التركيب الذي يأخذ بعين الإعتبار أنّ الحقّ يقوم على: الركن الأول وهو صاحب الحقّ وهو المستحقّ للحقّ، والشقّ الثاني وهو محلّ الحقّ وقد يضاف شقّ ثالث في حالة الحقوق الشخصية كالعلاقة بين الدائن والمدين وهو المدين المكفّ بالحقّ⁽²⁾.

من هذا المنطلق، سأستعرض أركان الحقّ على اعتبار أنّ الحقوق المالية للمرأة مرتبطة بوجود أشخاص الحقّ ممثلين في المرأة المستحقة للحقّ، والرجل الذي عليه الحقّ؛ هذا من جهة، وعلى محلّ الحقّ الذي تنصبّ حوله العلاقة الموجودة بين طرفي الحقّ، بالإضافة إلى المصادر التي يستمد الحقّ منها وجوده، ولذلك فإنّ هذا المطلب سوف أقسمه على النحو التالي :

الفرع الأول: شخص الحقّ.

الفرع الثاني: محلّ الحقّ.

الفرع الثالث: مصادر الحقّ.

الفرع الأول: شخص الحقّ.

إنّ أشخاص الحقّ على ضربين: شخص طبيعي وشخص معنوي، وعلى إعتبار أنّ الحديث في مثل هكذا أمر قد يطول؛ فإنني سأوجز الحديث عن أشخاص الحقّ خاصة الطبيعي منه على إعتبار أنّ الشّخص الإعتباري لا يدخل في نطاق بحثي ومع ذلك سأتكلم عليه باختصار.

(1) فريدة محمدي (زواوي). المدخل للعلوم القانونية نظرية الحقّ. CEDOC، بن عكنون، الجزائر، ط1، 1998. ص 55.

(2) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 1998 . ج 4 ص 367 .

أولاً: الشّخص الاعتباري أو المعنوي.

يُعرّف الشّخص الاعتباري وهو باللغة الفرنسية (Personne Morale ou Fective)⁽¹⁾ و باللغة الإنجليزية (juristic person)⁽²⁾ على أنه "مجموعة من الأموال أو جماعة من الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ولأغراض مختلفة ويسمى بالمعنوي لأنّ ليس له كيانا ماديا"⁽³⁾.

وينقسم الشّخص الاعتباري إلى عام وخاص، فالعام منه ما تمثّل في الدّولة أو أحد فروعها بما لها من ميزتي السيادة والسلطة العامة، وأمّا الخاص منها فهو ينقسم إلى الشّركات والجمعيات، حيث نصّت على ذلك المادة 49 من القانون المدني الجزائري والتي جاءت على التفصيل التالي: "الأشخاص الاعتبارية هي :

- الدّولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- الشّركات المدنية والتجارية،

- الجمعيات والمؤسسات،

- الوقف،

- كلّ مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"⁽⁴⁾.

فالشّركات تسعى لتحقيق ربح مادي، والجمعيات تسعى لتحقيق أهداف أخرى غير الربح المادي كالقيام بأعمال البرّ أو الثقافة.

على أنّ للشّخص الاعتباري مميزات شأنه في ذلك شأن الشّخص الطبيعي وذلك من حيث: الأهلية القانونية، الاسم، الموطن، الحالة، الذمة المالية، والمسؤولية بشقيها المدني والجنائي⁽⁵⁾.
وتبدأ حياة الشّخص الاعتباري وتنتهي وفق عدّة ضوابط هي على التفصيل التالي :

1- بداية الشخصية القانونية للشّخص المعنوي.

تبدأ الشخصية القانونية للشّخص المعنوي بحسب اختلاف نوع الشخصية المعنوية، وأقصد بذلك إذا كانت عامة أو خاصة، وتكون طريقة بدايتها وفق التفصيل التالي:

- بالنسبة للدولة: تبدأ شخصيتها القانونية من تاريخ اكتمال العناصر الثلاثة المكوّنة لها وهي: الإقليم والشّعب والحكومة ذات السيادة، واعتراف الدّول بها كعضو من الأسرة الدّولية.

(1) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. دار الكتاب اللبناني. بيروت، لبنان، 2003. ص 87.

(4) Samia zemout . Legal glossary.p 34

(3) مجدي حسن خليل؛ الشهابي إبراهيم الشرفاوي. المدخل لدراسة القانون نظرية القانون والحق . ص 249 .

(4) الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 (الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 30

سبتمبر 1975) المعدل والمتّم بالقانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005

(جريدة رسمية، رقم 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005)، ص 21. (أنظر الموقع: www.joradp.dz. تاريخ زيارة الموقع

(2010/08/12).

(5) محمد الصغير بعلي . المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق. دار العلوم، عنابة، الجزائر، ط1، 1995. ص

- بالنسبة للولاية: تبدأ شخصيتها القانونية من تاريخ صدور القانون المنشئ لها والذي يحدّد اسمها ومركزها واستقلالها المالي وشخصيتها القانونية⁽¹⁾.
 - بالنسبة للبلدية: تبدأ شخصيتها القانونية من تاريخ صدور قرار إنشائها من وزير الداخلية إذا كانت البلدية تضمّ أجزاء من ولايتين أو أكثر، أو بقرار من الوالي إذا كانت البلدية تقع في نطاق إقليم ولايته.
 - بالنسبة للشركات الاقتصادية، والدواوين والجمعيات العامة: تبدأ شخصيتها القانونية من تاريخ صدور القانون المنشئ لها⁽²⁾.
 - بالنسبة للجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة: تبدأ شخصيتها القانونية بصدور قانون إنشائها بالإضافة إلى اشتراط القانون القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات الخاصة بالتوثيق في الشهر العقاري، وكذا نشر قانون إنشائها وتسجيلها في الجرائد اليومية حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير⁽³⁾.
- مما سبق وبالنظر إلى العوامل المنشئة للشخصية القانونية للشخص الاعتباري، فإن ذلك مرتبط بالأساس بالقانون؛ فلا يمكن تصوّر نشوء شخص معنوي بدون إجازة القانون لذلك، حتى وإن صدر القانون الخاص بهؤلاء الأشخاص فلا اعتبار لوجودهم إلا باعتراف القانون، على العكس من الشخص الطبيعي - كما سيأتي تفصيله - فوادة ميلاد الشخص الطبيعي كفيلة باعتباره موجودا وترتب له مختلف الحقوق.

2- نهاية الشخصية القانونية للشخص المعنوي.

تنتهي الشخصية القانونية للشخص المعنوي وفق التفصيل التالي:

- بالنسبة للدولة: تنتهي الشخصية القانونية للدولة بزوال أحد الركائز الثلاث القائمة على نشوئها.
- بالنسبة للولاية والدائرة والبلدية: تنقضي شخصيتها القانونية بصدور القانون المنهي لهذه الشخصية أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى، ويصدر قانون الإلغاء أو الإدماج من السلطة المختصة.
- بالنسبة للشركات الاقتصادية، والدواوين والجمعيات العامة: تنتهي شخصيتها القانونية بصدور القانون المنهي لهذه الشخصية سواء بإلغائها أو إدماجها في وحدات أخرى⁽⁴⁾.
- بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة: تنتهي شخصيتها القانونية بوجود أحد الأسباب التالية:
 - * حلول الأجل الطبيعي لانتهاء الشخصية القانونية المنصوص عليه في قانون إنشائها.
 - * تحقيق الأهداف المرجوة من إنشائها⁽⁵⁾.
 - * إتفاق الشركاء على حلها أو إشهار إفلاسها⁽⁶⁾.

(1) إسحاق إبراهيم منصور. نظريتنا القانون والحق. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 200، ص 244.

(2) Marty et Raynaud. Droit civil. Introduction générale à l'étude du droit. srirey, Paris, France 2ème édition. 1972, p223.

(3) عمار بوضياف. محاضرات في القانون الإداري مدخل لدراسة القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر. ط2، 1998. ص 128.

(4) محمد الصغير بعلي. المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق. ص 169.

(5) محمد حسين منصور. نظرية الحق. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية، مصر، 2009. ص 451.

(6) فريدة محمدي (زواوي). المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق. ص 107.

* إنقضاء الشخصية القانونية بموجب عمل من الدولة عن طريق حلها إجباريا من طرف السلطة التشريعية كما هو الحال بالنسبة لقانون التأمين الخاص بالمشاريع الاستراتيجية، أو بقرار من السلطة التنفيذية بسحب الإعتماد أو الترخيص الممنوح لها، أو عن طريق السلطة القضائية بإصدارها لحكم بحل الشخص المعنوي الخاص لمخالفته للقانون الساري المفعول في الدولة⁽¹⁾.
من خلال الأسباب المربّبة لانقضاء الشخصية القانونية يتضح أيضا أنّ القانون يتدخل في ذلك، سواء كان قانون إنشاء الشخص المعنوي ومن ثمّ يقضي بانقضائه بتحقيق الهدف المرجو منه أو بانقضاء الأجل، أو عن طريق الدولة بتطبيقها للقانون في حالة مساس الشخص المعنوي بالنظام العام أو القانون الساري المفعول.
ثانيا: الشخص الطبيعي.

سأعتني بالتطرّق لكلّ التفاصيل المحيطة بالشخص الطبيعي وهو باللغة الفرنسية (La Personne Physique)⁽²⁾ وباللغة الإنجليزية (Individual)⁽³⁾ وفق التفصيل التالي:

1- بداية الشخصية القانونية وانتهائها .

أ- بداية الشخصية القانونية للشخص الطبيعي .

تثبت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بتمام ولادته حيا⁽⁴⁾ وفقا لنصّ المادة 25 من القانون المدني الجزائري " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ."

على أنّ واقعة الميلاد مرتبطة بخروج المولود وانفصاله انفصالا تاما على أمّه وهو على قيد الحياة ويُعدّ كذلك متى استهلّ صارخا أو بدت منه أية علامة توحى بحياته كالبكاء أو العطاس أو التثاؤب وفقا للمادة 134 من قانون الأسرة الجزائري "... ويعتبر حيا إذا استهلّ صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"⁽⁵⁾، ويتمّ تثبيت هذا الميلاد بواسطة القيد في سجلات الحالة المدنية وفقا للمادة 61 من قانون الحالة المدنية "يصرّح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة إلى ضابط الحالة المدنية"⁽⁶⁾.

لذلك فإنّ الشخصية القانونية تثبت للشخص الطبيعي حتى ولو مات بعد لحظات من ميلاده، ومن ثمّ فالمرأة تبدأ شخصيتها بميلادها وانفصالها انفصالا تاما عن أمّها حية وتظهر عليها أية علامة من علامات الحياة، على أن يوثق ميلادها في سجلات الحالة المدنية.

ب- إنتهاء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي .

تنتهي الشخصية القانونية للشخص الطبيعي بالوفاة الحقيقية أو الوفاة الحكيمة⁽⁷⁾.

(1) محمد حسين منصور. نظرية الحق . ص 451.

(2) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 34.

(3) Samia zemout. Legal glossary. P 44

(4) Daniel manguy . Droit Civile- Les Personnes, La Famille- faculté de droit , université de montpellier1, France, volume1, 2009.p11.

(5) القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري الصادر في 09 يونيو 1984 (جريدة رسمية، رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984) ، ص 10 .أنظر الموقع: www.joradp.dz . تاريخ زيارة الموقع (2010/08/12).

(6) الأمر رقم 70-20 المتضمن قانون الحالة المدنية الصادر بتاريخ 19 فيفري 1970 (جريدة رسمية، رقم 21 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1970) ، ص 11 . أنظر الموقع: www.joradp.dz . تاريخ زيارة الموقع (2010/08/12).

(7) فريدة محمدي (زواوي). المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 57.

- الوفاة الحقيقية :

تثبت الوفاة الحقيقية بالمشاهدة أو بأيّ دليل مادي على حدوثها وتسجّل في سجلات الوفيات التي تمسكها مصالح الحالة المدنية وفقا للمادة 79 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثانية "يجب أن يتم التصريح بالوفاة في أجل أربعة وعشرين ساعة من وقت الوفاة..."

كما ينتج عن الوفاة الحقيقية للشخص الطبيعي إنتهاء التعبير عن الإرادة، إذ لا تبقى مستمرة بعد الوفاة وبالتالي إنتهاء شخصيته القانونية؛ فالمرأة تنتهي شخصيتها القانونية بالوفاة الحقيقية الثابتة بأيّ دليل ويجب تسجيل هذه الواقعة في سجلات الوفاة للحالة المدنية.

- الوفاة الحكمية :

تنتهي الشّخصية القانونية أيضا بالموت الحكمي، وهو ليس موتا فعليا بل هو موت يُقرّر وفق حكم قضائي، على أن يسبق الحكم بالوفاة الحكمية حكم بالفقدان، ويندرج ضمن هذا النوع من الوفاة كل من: المفقود والغائب.

المفقود عرفته المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري "المفقود هو الشّخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"، ولذلك لا يعتبر المفقود ميتا إلا من تاريخ الحكم بالوفاة وليس من تاريخ الحكم بالفقدان.

تختلف المدّة التي يصدر بعدها الحكم بالوفاة بحسب الحالة التي فُقد فيها الشّخص وهذا ما فصلته المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري التي جعلت هذا الأمر في حالتين :

الحالة الأولى :

الظرف الذي يغلب فيه الهلاك كحالة الحرب أو الظروف الإستثنائية فالقاضي يحكم بالموت بعد مرور 4 سنوات من الغياب.

الحالة الثانية :

هذه الحالة تتضمن الظرف العادي وهي الحالة التي لا يغلب عليها الهلاك، ففي هذه الحالة يتدخل القاضي وفق سلطته التقديرية لتحديد المدّة المطلوبة التي يتمّ بعدها الحكم بالوفاة على أن تكون بعد مضي 4 سنوات⁽¹⁾ وطبقا لما نصّت عليه المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الإستثنائية بمضيّ أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السّلامة يُفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدّة المناسبة بعد مضيّ أربع سنوات"، كما ويستدل بعض الفقهاء على وفاة الغائب أو المفقود بوفاة أقرانه في غالب الظنّ، أو ببلوغه تسعين سنة⁽²⁾.

أمّا الغائب فهو شخص غير حاضر في مقر إقامته، وليس له موطن معلوم ويأخذ حكم المفقود في حالة صدور حكم بالفقدان⁽³⁾، على أن لا يصدر الحكم إلا بعد مرور سنة، وفقا لما نصّت عليه المادة 110 من قانون

(1) محمد الصغير بعلي . المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق . ص 193.

(2) وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته . ج 4 ص 368 .

(3) La déclaration d'absence est prononcée par le tribunal et elle produit, sans rétroactivité, tous les effets du décès.(vois Daniel manguy . droit civile- les personnes, la famille. P18).

الأسرة الجزائري" الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محلّ إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدّة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

فالمرأة تنتهي أيضا شخصيتها القانونية وتعتبر في حكم معدومة الإرادة بالوفاة الحكيمة سيما إذا كانت مفقودة أو غائبة، على أن يقرّر القاضي هذا النوع من الوفاة بموجب حكم قضائي.

2- مميزات الشّخص الطبيعي:

يكتسب الشّخص الطبيعي الشخصية القانونية بمجرد ميلاده، وتثبت له مميزات تميّزه عن غيره كالاسم والحالة العائلية وأيضا الذمة المالية والموطن والأهلية.

أ- الاسم: (Le Nom)⁽¹⁾

يعتبر الاسم الوسيلة التي بواسطتها يمكن تمييز شخص عن آخر⁽²⁾ حيث تنصّ المادة 1/28 من القانون المدني الجزائري على "يجب أن يكون لكل شخص لقب أو إسم فأكثر، ولقب الشّخص يلحق أولاده"⁽³⁾ فمن حقّ المرأة أن يكون لها إسم يترجم حالتها المدنية، وأنّ الاسم العائلي يمكن اكتسابه عن طريق: النّسب، أو القانون، أو الزّوجية.

- النّسب: (La Féliation)⁽⁴⁾

هو الطريق الطبيعي لاكتساب الاسم حيث يُنسب الولد لأبيه وفقا للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري "يثبت النّسب بالزّواج الصّحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تمّ فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"⁽⁵⁾، لذلك من حقّ البنت أن تُنسب لأبيها؛ وهو حقّ شرعي وقانوني متى كان ثبوت النّسب مراعيًا لأحكام هذه المادة.

- القانون: (Le Droit)⁽⁶⁾

تظهر سلطة القانون في هذا الجانب عندما يُمكن لضابط الحالة المدنية إعطاء إسم للقيط أو لمجهول الأبوين، وذلك بإعطائه عدّة أسماء يكون آخرها لقبًا له وفقا لما تضمنته المادة 4/64 من قانون الحالة المدنية الجزائري "...يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الاسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرّح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الاسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي"، فالقانون حمى هذه الفئة ولا سيما المرأة في هذه الحالة بغية إدماجها في المجتمع وهو ما نصّت عليه المادة 7 من قانون الجنسية "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: الولد المولود في الجزائر من أبوين

(1) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 75.

(2) Jean christophe werenne. *Notion de droit civile* . Faculté de droit université de nantes, tome 2 , 2006.p11.

(3) الأمر رقم 58-75 الصادر بتاريخ المتضمن القانون المدني الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 (جريدة رسمية ، رقم 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975)، ص 3 . أنظر الموقع: www.joradp.dz . تاريخ زيارة الموقع (2010/08/12).

(4) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 184.

(5) الأمر رقم 02-05 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري الصادر في 27 فبراير 2005 (جريدة رسمية، رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005)، ص 21 . أنظر الموقع: www.joradp.dz . تاريخ زيارة الموقع (2010/08/12).

(6) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 122.

مجهولين⁽¹⁾.

ب- الرابطة الزوجية: (Le Lien Conjugal)⁽²⁾

المرأة بعد زواجها تكتسب لقب زوجها طبقاً لقاعدة عرفية ولا تفقد لقبها العائلي الخاص بها⁽³⁾، كما يتميز الاسم بميزات :

* أنه حقّ لصيق وملازم للشخص فلا يمكن بأي حال من الأحوال التنازل عليه.

* أنه لا يسقط بالتقادم جراء عدم استعماله مدة معينة.

ب- الحالة: (L'état)⁽⁴⁾

تعتبر الحالة من دعائم الشخص القانونية، فتكون للشخص حالة سياسية وحالة دينية وحالة عائلية، فارتباط الشخص بالدولة يعكس حالته السياسية، وارتباط الشخص بمعتقداته يجسّد حالته الدينية، وارتباط الشخص واندماؤه لأسرة معينة يمثل حالته العائلية ويمكن التفصيل في كل ما سبق ذكره على النحو الآتي:

ب- الحالة السياسية: (L'état Politique)⁽⁵⁾

يكون ذلك على أساس حمل الشخص لجنسية دولة معينة على أساس معيارين أولهما متصل بحقّ الدم والثاني متصل بحقّ الإقليم.

حقّ الدم هو الرابطة التي تربط الشخص بأصوله حيث تتحدّد جنسية الشخص بجنسية والديه أو أحدهما، طبقاً للمادة 6 من قانون الجنسية الجزائري "يعتبر جزائرياً الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية"⁽⁶⁾.

أمّا حقّ الإقليم فهو رابطة يحصل بموجبها الشخص على الجنسية جرّاء ميلاده على إقليم معين وهو ما نصّت عليه المادة 7 من قانون الجنسية الجزائري "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر..."، وتخول الجنسية لصاحبها الحقّ في تولي الوظائف وامتلاك العقارات والترشح كما أنّ عليه واجبات كآداء الضرائب والخدمة الوطنية⁽⁷⁾.

فزواج المرأة لا يفقدها جنسيتها الأصلية وأن لا يرغمها الزوج على تغييرها أو التنازل عليه وهو ما أشارت إليه المادة 9 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "...ألا يترتب على الزواج من

(1) الأمر رقم 70-86 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية (جريدة رسمية، رقم 105 الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1970) المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المتضمن تعديل قانون الجنسية والقانون رقم 05-08 الصادر في 04 ماي 2005 (الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 23 جوان 2005) الموافق على الأمر 05-01 المؤرخ في 27/02/2005 ص 15. (أنظر الموقع: www.joradp.dz. تاريخ زيارة الموقع 2010/08/12).

(2) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 89.

(3) La femme mariée conserve son nom de jeune fille. Les usages ont fait qu'elle est souvent connue sous le nom de son mari mais dans les actes officiels, elle figure sous son nom de jeune fille, suivi de la mention « épouse de ». (Vois : Jean christophe werenne. Notion de droit civil. P 11)

(4) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية . ص 124.

(5) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 82.

(6) الأمر رقم 05-01 المتضمن تعديل قانون الجنسية (جريدة رسمية ، رقم 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005)، ص 15 . (أنظر الموقع: www.joradp.dz. تاريخ زيارة الموقع 2010/08/12).

(7) إسحاق إبراهيم منصور . نظريتنا القانون والحق . ص 224 .

أجنبي أو تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج، أن تتغير تلقائيا جنسية الزوجة، أو أن تصبح بلا جنسية أو أن تفرض عليها جنسية الزوج⁽¹⁾.

- الحالة الدينية: (L'état Religieux)⁽²⁾

يترتب على كون الشخص مسلما أن لا توارث بين مسلم وغير مسلم، وفقا للمادة 138 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على " يمنع من الإرث اللعان والردة"، كما لا تتزوج المرأة المسلمة بغير المسلم طبقا للمادة 30 من قانون الأسرة الجزائري: "يحرم من النساء مؤقتا :...- زواج المسلمة مع غير المسلم"، فلقد حمى قانون الأسرة الجزائري المرأة في جانبها العقائدي بأن نصّ على حرمة زواجها بغير المسلم صونا لها ولأولادها من التيهان وضياع حقوقهم.

- الحالة العائلية: (L'état Familial)⁽³⁾

هي الرابطة الناشئة عن انتماء الشخص لأسرة معينة⁽⁴⁾، وهذه الرابطة قد تكون ناشئة عن النسب أو عن القرابة.

* قرابة النسب: (La Parenté)⁽⁵⁾

نصت عليها المادة 32 من القانون المدني الجزائري " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"، وتكون قرابة النسب إما قرابة مباشرة أو قرابة الحواشي، فالقرابة المباشرة هي التي تربط الأصول بالفروع وفقا للمادة 1/33 من القانون المدني الجزائري " القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع".

أما قرابة الحواشي فهي القرابة التي تجمع بين الأشخاص من ذوي الأصل الواحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر وهو ما نصت عليه المادة 33 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية "قرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر"، فمن حق المرأة أن ترتبط أسريا عن طريق النسب لأنها طرف فاعل ومؤثر في الحياة الأسرية والاجتماعية.

* قرابة المصاهرة: (La Parenté D'alliance)⁽⁶⁾

مناطها الزواج، ويحتفظ كل زوج بدرجة القرابة للزوج الآخر وفقا لنصّ المادة 35 من القانون المدني الجزائري " يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر". فالزواج يرتب علاقة مصاهرة بين طرفيه كما يرتب حقوقا للمرأة، ويمكن إجمال أهمية القرابة في النقاط التالية:

(1) الأمم المتحدة، إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليها في 18 ديسمبر 1979 ص 10. (أنظر الرابط الإلكتروني : un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf. تاريخ زيارة الموقع 2010/09/25)

(2) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 96.

(3) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 83.

(4) Jean mezaud. Introduction de droit cicivile.(Vois le lien electronique

www.concoursattache.canalblog.com/docs/introduction.pdf. visité le 15/03/2011).

(5) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 125.

(6) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 176.

- * يترتب الميراث عن القرابة المباشرة وقرابة الحواشي ولا يترتب عن قرابة المصاهرة.
- * يكون الأزواج ملزمين بالنفقة على زوجاتهم، وأيضاً يُنفق الأصول على الفروع ويُنفق الفروع على الأصول إن لم يكن لهم مورد.
- * يتولى الأصل الولاية على الفرع إذا ما كان الأخير معيب الإرادة⁽¹⁾.
- * يستند قانون الأسرة الجزائري على القرابة في تحديد موانع الزواج كالزواج بالفروع أو الأصول أو الجمع بين الأختين.

ج - الأهلية: (La Capacité)⁽²⁾

هي قابلية الشخص لأن يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، ولأن يمارس بنفسه التصرفات التي تمكنه من كسب الحقوق، وتحمل الالتزامات⁽³⁾، ولذلك فالمرأة وبحكم شخصيتها القانونية تعتبر ذات أهلية، حيث تتوفر الأهلية إلى نوعين، أهلية وجوب وأهلية أداء:

- أهلية الوجوب (La Capacité De Jouissance)⁽⁴⁾

هي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، وهي ثابتة لكل شخص منذ ولادته لحين وفاته⁽⁵⁾، بل إنها ثابتة حتى للجنين لاكتسابه بعض الحقوق كالميراث والوصية، وبالولادة تثبت أهلية الوجوب كاملة وهي مرتبطة بالشخصية القانونية، فالمرأة تثبت لها أهلية الوجوب حتى لو كانت جنينا ويثبت بالتالي حقها في الميراث إن لم تكن محجوبة بمن هم أولى منها في الإرث.

- أهلية الأداء (La Capacité D'exercice)⁽⁶⁾

هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه بنفسه والالتزام بالالتزامات المالية، فهي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي يريده. فالمرأة وفق أهلية الأداء تستطيع إبرام التصرفات القانونية شأنها شأن الرجل على أن يراعى في ذلك سن الشخص بصفة عامة وبصفة أدق المرأة، حيث تتطور أهلية الأداء بتطور المراحل العمرية للشخص⁽⁷⁾، وتدرج الأهلية بحسب تدرج سن الشخص الطبيعي⁽⁸⁾.

(1) فريدة محمدي (زواوي) . المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 72 .

(2) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 62 .

(3) محمد بخنيف (مقال الأهلية) . مدونة القانون المقارن بالفقه المالكي كلية الحقوق فاس عدد 66 مجلد رقم 14 بتاريخ 01 فبراير 2007 ص 4 (أنظر: موقع [www. boukhniaf.maktoobblog.com](http://www.boukhniaf.maktoobblog.com) تاريخ زيارة الموقع 2010/08/29).

(4) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية . ص 102 .

(5) Daniel manguy . Droit Civile- Les Personnes , La Famille. P 90

(6) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 62 .

(7) عبد السلام التونسي . الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم نظرية الحق . دار الكتب الوطنية، بنغازي ، ليبيا ، ط1، 1997 . ج 3 ص 48 .

(8) *مرحلة إنعدام التمييز: تكون في المرحلة العمرية الممتدة بين الميلاد وسن 13 سنة وهو ما عبرت عليه المادة 42 من القانون المدني " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة " فالصغير دون سن الثالثة عشر لا يُعدّ أهلاً لمباشرة أي تصرف حتى لو كان نافعا نفعاً محضاً.

د- الموطن: (Le Domicile)⁽¹⁾

هو المكان الذي يعتدّ به القانون بالنسبة لعلاقات الشخص ونشاطه القانوني، أي المكان الذي يُعتبر موجودا فيه من الناحية القانونية⁽²⁾، ويُعتبر الموطن من مميزات الشخصية القانونية للمرأة، وذلك لأنّ لكلّ شخص موطنًا خاصًا به، ويتفرع الموطن إلى: الموطن العام والموطن الخاص :

-الموطن العام: (Le Domicile Public)⁽³⁾

هو المكان الذي يعتدّ به القانون بالنسبة لنشاط الشخص و أعماله بوجه عام وهو ما نصّت عليه المادة 36 من القانون المدني الجزائري "موطن كلّ جزائري هو المحلّ الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محلّ الإقامة العادي مقام الموطن، ولا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت"، فالمرأة وامتدادا لهذا المفهوم؛ وبحكم تمنّعها بالشخصية القانونية فهي حتما تمارس نشاطها العادي في الموطن العام.

- الموطن الخاص: (Le Domicile Privé)⁽⁴⁾

هو المكان الذي يعتدّ به القانون بالنسبة لنشاط محدد أو مسائل محدّدة مثل الأعمال التجارية والمهنية التي يباشرها الشخص، فيكون الموطن الخاصّ للشخص المكان الذي يزاول فيه تجارته أو أيّ عمل تخصّصي كالمهن المختلفة. وهنا لا يجوز مخاطبة الشخص قانونا في موطنه الخاص إلا فيما يتعلق بشؤون تجارته أو مهنته، أمّا فيما عدا ذلك من المسائل فيخاطب الشخص بشأنها في موطنه العام.

يعتبر الموطن بالأهمية بما كان لأنّه يكون في العديد من المراتّ عنصرا في تقاضي المرأة والمطالبة بحقوقها المالية عبر تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا للفصل في هذه الحقوق كما هو الشأن بالنسبة لدعوى

*مرحلة نقص الأهلية: وهي الفترة الممتدة بين سن 13 سنة (سن التمييز) ولم يبلغ سن الرشد 19 سنة وفقا لما أقرته المادة 43 من القانون المدني "كلّ من بلغ سنّ التمييز ولم يبلغ سنّ الرشد وكل من بلغ سنّ الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

ويستطيع ناقص الأهلية مباشرة التصرفات النافعة نفعًا محضًا كقبول الهبة والوصية، وأمّا التصرفات الضارة ضررا محضًا، كهبة أمواله أو إبراء مدين له من الدين وتقع هذه الأعمال باطلة حتى بإجازة الولي، أمّا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والمقايضة، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية. فيراعى في هذا الإطار مصلحة المرأة جرّاء تصرفاتها المالية حفاظا على حقوقها.

*مرحلة اكتمال الأهلية: تكتمل أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه 19 سنة كاملة، حيث تستطيع المرأة ممارسة التجارة وكل التصرفات المالية دون تمييز بينها وبين الرّجل وهو ما نصّت عليه المادة 15 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة " تمنح الدّول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية ماثلة لأهلية الرّجل، ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية. وتكفل للمرأة، بوجه خاص، حقوقا مساوية للرّجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات..."

(1) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 149 .

(2) Jean christophe werenne. Notion de droit civile. P 11.

(3) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 150 .

(4) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 132.

النقطة والطلاق وما يتعلق بها من حقوق مالية لا سيما المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي حدّدت الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية النازرة في شؤون الأسرة .

هـ - الذمة المالية: (Le Patrimoine)⁽¹⁾

الذمة المالية هي مجموع ما يكون للشخص من الحقوق وما عليه من الالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية⁽²⁾، وتعدّ من الركائز الأساسية التي تتبني عليها الشخصية القانونية للمرأة خاصة وأنّ لها العديد من الحقوق المالية، فالذمة المالية هي أشبه بوعاء قُصد به أن يحتوي على الحقوق والالتزامات التي تترتب للشخص في الحال والاستقبال وفكرة الذمة المالية، هي فكرة قانونية يقصد بها ضمان الوفاء بديون الشخص. ومن خلال التعريف يتبيّن لنا أنّ ذمة الشخص المالية تقتصر على الحقوق والالتزامات دون غيرها، ومنه يوجد للذمة المالية عنصران :

العنصر الإيجابي:

يسمى الأصول، وهي الحقوق والأموال الموجودة فعلا في الحال، وكذا الحقوق المالية التي تتعلق به في المستقبل⁽³⁾.

العنصر السلبي:

يسمى الخصوم، وهي الالتزامات أو الديون⁽⁴⁾، والعلاقة بين هذين العنصرين وطيدة فالعنصر الأول أي الأموال، يضمن الوفاء بالعنصر الثاني أي الديون⁽⁵⁾، ويمكن إجمال خصائص الذمة المالية فيما يلي :

- الذمة المالية ملازمة للشخصية مهما كانت معنوية أو طبيعية.
- لكل شخص ذمة مالية وللجنين ذمة مالية، ولو كان لم يتحمل بعد أيّ إلتزام ولم يكتسب الحقوق.
- لا يمكن التنازل عن هذا الحقّ أو التصرف فيه.
- ينظر إلى الذمة المالية كمجموعة قانونية واحدة مستقلة عن العناصر المكونة لها.

(1) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 96 .

(2) " le patrimoine est l'ensemble des biens et obligations d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droits" vois : Charles Aubry et Charles Rau. **Cours de droit civil français.** Melines, canset comp, librairies éditeurs , bruxelles, Belgique. 5eme edition. Tome 1(version traduite a l'almmand) .1859. p 162.

(3)« Il comprend tous les éléments qui peuvent être évalués en argent, vendus, donnés, ou détachés de la personne du propriétaire pour être cédés. Il compose notamment ce qui va être transmis aux héritiers au décès de la personne : le patrimoine est transmissible à cause de mort et à titre universel ». vois : Charles Aubry et Charles Rau. **Cours de droit civil français.** P163

(4) toutes les dettes au sens large : les sommes d'argent mais aussi les obligations auxquelles la personne est tenue. La dette appartient au patrimoine dès sa naissance, même si elle n'est pas immédiatement exigible, et même si elle est incertaine. vois : Charles Aubry et Charles Rau. **Cours de droit civil français.** P163.

(5) فريدة محمدي (زواوي) المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 96 .

- تشمل الحقوق والإلتزامات المتعلقة بالشخص في الحال و الإستقبال⁽¹⁾.

إنّ المرأة وبفضل مركزها القانوني كزوجة أو كقريبة تتمتع بدمّة مالية مستقلة عن الرّجل إعمالاً للشّرع والتّشريع في توافق مع المادّة 16 الفقرة 1 الفرع (ح) من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "... نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات، والإشراف عليها، وإدارتها، والتمتع بها، والتصرّف فيها...".

الفرع الثاني: محلّ الحقّ.

إنّ قيام الحقوق لا يمكن تصوّره دون وجود الرّكن الثاني وهو محلّ الحقّ، ومن هذا المنطلق فإن محلّ الحقّ هو كلّ ما ينصبّ عليه الحقّ من أشياء مادية (منقول أو عقار)، أو غيرمادية أو عمل ما، سواء بالقيّام به أو الامتناع عنه، إذن فمحلّ الحقّ قد يكون عملاً كما هو الحال بخصوص الحقّ الشّخصي، وقد يكون شيئاً مادياً كما هو الحال بخصوص الحقّ العيني أو شيء معنوي كما هو الحال في الحقّ الذهني، ويشمل محلّ الحقّ : محلّ الحقّ الشّخصي ومحلّ الحقّ العيني.

أولاً- محلّ الحقّ الشّخصي:

محلّ الحقّ الشّخصي: وهو التزام المدين بعمل والامتناع عن عمل أو الإلتزام بإعطاء شيء، إذن محلّ الحقّ الشّخصي قد يكون عملاً إيجابياً أو سلبياً⁽²⁾.

حيث يقسم فقهاء القانون محلّ الحقّ الشّخصي إلى الإلتزام بالقيّام بعمل معين والإلتزام بالامتناع عن القيام بعمل وهذا وفق التفصيل التّالي :

1 - الإلتزام بالقيّام بعمل معين:

يتضمّن هذا النوع القيام بعمل إيجابي لفائدة الدائن كقيام المقاول بإنجاز بناء لصالح الدائن أي ربّ العمل ويكون هذا الإلتزام، بتحقيق نتيجة معيّنة إذا كان موضوع الإلتزام محدّداً سلفاً كالناقل الذي ينقل بضاعة لمكان محدّد.

كما ويكون الإلتزام ببذل عناية وفيه يكون المدين ملزماً بعدم إدخار أيّ جهد في توفير كل الأسباب الممكنة كما هو الشّأن بالنسبة لعمل الطّبيب الذي هو ليس ملزماً بإنقاذ حياة المريض بل يعمل كل ما بوسعه من أجل تحقيق أفضل النتائج⁽³⁾، وقد تكون المرأة أحد هذه الأطراف من خلال إلتزامها بأداء عمل معين مما سبق تبيانه من الأمثلة السابقة.

(1) إسحاق إبراهيم منصور. نظريتنا القانون والحق . ص 231 و 232 .

(2) غالب علي الداودي . المدخل إلى علم القانون . دار وائل للطباعة والنشر، عمان ، الأردن، ط7، 2004 . ص 286 .

(3) السنهوري أحمد عبد الرزاق . الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام . دار النهضة، القاهرة ، مصر ، ط 2 ، 2007 . ج1 ص 741 .

2 - الإلتزام بالإمتناع عن عمل:

يمكن أن يكون الإلتزام بالإمتناع عن عمل هو الإلتزام الرئيسي في العقد، ومثاله إلتزام مهندس يعمل لحساب شركة معينة بأن لا يعمل لحساب شركة أخرى⁽¹⁾، ويُعدّ عقد الصلح أبلغ مثال على ذلك، فمحلّ الإلتزام الرئيسي هو التنازل عن الحقّ في الدعوى، بمعنى أنّ التزام الطرفين بعدم اللجوء للقضاء أمر ضروري لاعتبار الأمر قد زال، وبالتالي يمكن للمرأة أن تكون طرفا في الصلح من خلال تنازلها عن رفع دعوى النّفقة مثلا بعد أداء الزّوج ما عليه من مستحقات النّفقة.

يجب توافر الشّروط التالية في الأعمال محلّ الحقّ الشّخصي وهي: شرط الإمكان، وشرط التعيين و شرط المشروعية؛ فيقصد بالإمكان أن لا يكون محلّ الحقّ مستحيلا، والإستحالة على نوعين : إستحالة مطلقة واستحالة نسبية :

- الإستحالة المطلقة أوالموضوعية هي الاستحالة المادية أو القانونية التي تجعل من أداء الإلتزام مستحيلا بالنسبة للكافة كاللتزام المحامي بالإستئناف بعد فوات الميعاد.

- أما الإستحالة النسبية أو الشّخصية هي تلك الإستحالة التي تجعل الإلتزام المتفق عليه مستحيلا فقط بالنسبة للمدين.كاللتزام شخص بدفع مهر امرأة لم يتزوجها⁽²⁾.

- كما يشترط في المحلّ أن يكون معيّنا أو قابلا للتعيين، فيجب أن يكون معيّنا بذاته تعيينا كافيا ونافيا للجهالة أو أن يكون على الأقل قابلا للتعيين.

- كما يشترط المشروعية أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كالإلتزام بتوريد مخدرات أو غيرها من الإلتزامات المحظورة شرعا و قانونا⁽³⁾.

بمعنى أنّ المرأة لا تستطيع أن تكون طرفا في الحقّ الشّخصي إذا لم تراع إمكانية تحقيق هذا الحقّ، وتعيينه تعيينا كافيا نافيا للجهالة، وعدم منافاته للآداب العامة والنظام العام.

ثانيا: - محلّ الحقّ العيني.

يمكن تقسيم الأشياء محلّ الحقّ العيني من حيث طبيعتها، ومن حيث قابليتها للتعامل فيها، ومن حيث طريقة استعمالها.

إنّ حديثي عن هذه الحقوق، إنما يصبّ في خانة إمكانية تملك المرأة لهذه الأنواع من الحقوق المالية على اختلاف تقسيماتها.

1- تقسيم الأشياء من حيث طبيعتها :

تقسّم الأشياء من حيث طبيعتها إلى أشياء ثابتة، وإلى أشياء منقولة حيث نصّت المادة 683 من القانون المدني الجزائري " كلّ شيء مستقر بحيزه وثابت فيه يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"

(1) السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام . ج1 ص 746.

(2) Henré et Léon Mazaud et autres. leçons de droit civile : Les obligations théorie

générale. françois chabas, université de paris, 2009. 9 eme edition tome 2. p 95.

(3) فتحي والي . الوسيط في قانون القضاء المدني- قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2009 . ص 326.

أ-العقارات : (Les Immeubles)⁽¹⁾

تنقسم إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص:

حيث أنّ العقار بطبيعته هو كل شيء ثابت ومستقر ولا يمكن نقله بدون تلف كالأراضي والمباني. أمّا العقار بالتخصيص، فهي منقولات في أصلها ولكنها مخصّصة لخدمة عقار أو لاستغلاله، كالمواشي والآلات والمفروشات⁽²⁾.

ب-المنقولات : (Les Meubles)⁽³⁾

المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، فهذه المنقولات بطبيعتها، مادية أو معنوية كالاسم التجاري وأفكار المؤلفين، كما أنّ هناك منقولات بحسب المال وهي عقارات في الأصل متصلة بالأرض، لكن القانون ينظر إليها باعتبار ما سنؤول إليه، ولا بد أن تتّجه إرادة المتعاملين في العقار إلى فصله عن أصله فيصبح منقولا وتطبق عليه أحكام المنقولات⁽⁴⁾، فيمكن للمرأة أن تمتلك العقارات والمنقولات دون تمييز مع الرّجل.

2- تقسيم الأشياء من حيث قابلية التّعامل فيها :

تنصّ المادة 682 من القانون المدني الجزائري "كلّ شيء غير خارج عن التّعامل بطبيعته أو بحكم القانون، يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التّعامل بطبيعتها هي التي لا تستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأمّا الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية " تكون الأشياء غير قابلة للتّعامل فيها بحكم طبيعتها، كالأشياء التي لا يستأثر أحد بها كالهواء وأشعة الشمس⁽⁵⁾، أمّا الأشياء التي تخرج من دائرة التّعامل بحكم القانون فقد يرجع سبب ذلك لتخصيصها للمنفعة العامّة طبقا لنص المادة 689 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم..."، ويشترط أن يكون الشّيء مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأن يكون قد خُصّص للمنفعة العامّة.

كما قد يكون الخروج عن دائرة التّعامل راجعا لاعتبارات خاصة بالنّظام العام وفقا لنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري "إذا كان محلّ الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنّظام العام أو الآداب العامّة، كان باطلا بطلانا مطلقا" فيجب أن يراعى أثناء تملك مثل هذه الحقوق من المرأة أو مراعاة أحكام القانون.

3- تقسيم الأشياء من حيث طريقة استعمالها :

تقسّم الأشياء بالنظر إلى طريقة استعمالها إلى⁽⁶⁾ :

أ-أشياء قابلة للإستهلاك وأشياء غير قابلة للإستهلاك

ب-الأشياء المثلية والأشياء القيمية.

(1) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 114 .

(2) إسحاق إبراهيم منصور . نظريتنا القانون والحق . ص 250 .

(3) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 147 .

(4) غالب علي الداودي . المدخل إلى علم القانون . ص 279 .

(5) محمد الصغير بعلي . المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق . ص 158 .

(6) فريدة محمدي (زاوي) . المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 129 .

ويمكن تناول هذا التقسيم وفق التفصيل الآتي :

أ-أشياء قابلة للإستهلاك وأشياء غير قابلة للإستهلاك :

حيث نصّت المادة 685 من القانون المدني "الأشياء القابلة للإستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها وإنفاقها".

فالإستهلاك قد يكون ماديا أو قانونيا، ويؤدّي الإستهلاك المادي، في حالة الإنتفاع بالشّيء إلى هلاك أو نفاذ مادته كمن يأكل شيئا، أمّا الإستهلاك القانوني فهو يتحقق بخروج الشّيء من يد صاحبه دون أن يؤدّي ذلك لهلاكه كإنفاق النقود.

أمّا الأشياء الغير قابلة للإستهلاك فهي التي يتكرّر استعمالها دون أن تُستهلك وتنفذ كالمنازل والكتب وتتجلى فائدة هذا التقسيم بين القابل للإستهلاك وغير القابل للإستهلاك، لطبيعة الأشياء في حد ذاتها، فمنها ما يتحمّل تكرار الإستعمال ومنها ما لا يتحمل.

ب-الأشياء المثلية والأشياء القيمة.

تنصّ المادة 686 من القانون المدني "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدّر في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن".

فالأشياء المثلية هي التي عادة لا تحدّد إلا بتحديد نوعها مثلا يقال قنطار من الدقيق الجيد، أمّا الأشياء المعيّنة بالذات أو القيمة فهي التي لا يقوم بعضها مقام بعض، إذ لا يمكن أن تتحدّد في الصفات كالسيارات والعقارات⁽¹⁾.

مما سبق يمكن استخلاص أنّ للمرأة الحقّ في تملك أيّ نوع من الحقوق المالية، بشرط مراعاة أحكام القانون فيما يتعلق بمدى مشروعية هذه الحقوق وهو ما يتمثّل مع نصّ المادة 13 في الفقرة (ب) "الحقّ في الحصول على القروض المصرفية، والرهن العقاري، وغير ذلك من أشكال الإئتمان المالي".

الفرع الثالث: مصادر الحق.

إنّ الحقوق أيّا كان أشخاصها أو أطرافها أو محالّها ووسائل حمايتها، وأيّا كانت تقسيماتها وأنواعها فلا بدّ أن يكون لهذه الحقوق مصادر، فمصدر الحقّ بصفة عامّة هو الأصل أو السبب الذي نشأ عنه الحقّ⁽²⁾، فمصادر الحقّ تندرج تحت طائفتين :

- الطائفة الأولى تضمّ الوقائع القانونية (Les Faits Juridiques)⁽³⁾

- الطائفة الثانية تضمّ التصرفات القانونية (Les Actes Juridiques)⁽⁴⁾.

أولا: الطائفة الأولى:

هي مصادر غير إرادية بمعنى غير مربوطة بإرادة الإنسان، وهذه المصادر تسمى الوقائع القانونية، فهي أحداث لها واقع مادي يرتب عليه القانون نشوء الحقّ حتى لو لم تتّجه إرادة الشخص لترتيب آثار هذه

(1) Marty et Raynaud. Droit civil. Introduction générale à l'étude du droit. sriley. p 295.

(2) مجدي حسن خليل ؛ الشهابي إبراهيم الشرقاوي . المدخل لدراسة القانون نظرية القانون والحق . ص 333 .

(3) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 153 .

(4) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية . ص 147 .

الواقعة⁽¹⁾، بمعنى أنّ الواقعة القانونية هي كل أمر يرتب عليه القانون نتيجة قانونية، من دون أن تكون لإرادة الشخص يد في إحداث الآثار القانونية المترتبة عن ذلك.

ويندرج تحت هذه الطائفة: القانون (Le Droit)⁽²⁾، والوقائع الطبيعية (Les Faits Naturels)⁽³⁾.

وبما أنني سأتطرق في بحثي إلى مصادر الحقوق المالية للمرأة فإنني سأتعرض للقانون كمصدر لهذه الحقوق وأقصد بذلك قانون الأسرة الجزائري، ومع ذلك سأعطي فكرة موجزة عن الوقائع الطبيعية كمصدر لترتيب الحقوق بصفة عامة، فالوقائع الطبيعية هي التي تحدث بفعل الطبيعة دون تدخل من الإنسان⁽⁴⁾، فالحقّ ينشأ مباشرة بوقوع هذه الواقعة الطبيعية ومن أمثلة ذلك واقعة الميلاد وواقعة الوفاة فهما واقعتان من صنع الطبيعة،

كما أنّ القانون يعدّ مصدراً لكافة الالتزامات فهو الذي يسبغ حمايته عليها أيّ كان مصدرها المباشر ويفرض على الملتزم الوفاء بها طواعية أو جبراً عنه، ويكفل للدائن اقتضاء حقه. ومن ثم فإن القانون يعد بمثابة المصدر العام لكل الحقوق والالتزامات على حد سواء⁽⁵⁾.

فواقعة الميلاد تترتب عليها حقوق متعددة كالحقّ في الحياة، والحقّ في ثبوت النسب للإبن متى كان ذلك في الإطار المنصوص عليه في مادة ثبوت النسب من قانون الأسرة الجزائري، والحقّ في الميراث والحقّ في سلامة الجسد وغيرها من الحقوق الأخرى، أمّا واقعة الوفاة فهي أيضاً ترتب آثاراً كاستحقاق الورثة للإرث.

ثانياً: الطائفة الثانية :

هي المصادر الإرادية بمعنى التي تتجه إرادة الأشخاص إلى إيقاعها، وبالتالي ترتيب حقّ يقابله إلتزام، ويعترف القانون للأشخاص بإمكانية إنشاء الحقوق ومن ثمّ وبطريقة منطقية تحمل الإلتزامات، وتسمّى بالتصرفات القانونية⁽⁶⁾، ويقع تحت هذه الطائفة كمصدر من مصادر الحقوق بصفة عامة :

العقود (كتجسيد لتوافق إرادتين) وأيضا الإرادة المنفردة.

وبما أنني سأخوض في مصادر الحقوق المالية للمرأة فإنني سأتطرق إلى العقد كمصدر منشئ للحقوق المالية للمرأة لا سيما عقد الزواج في مطلب مستقلّ لاحق، إلا أنّ ذلك لا يمنعني من الإيجاز حول الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الحقوق بصفة عامة.

(1) عبد المجيد الحكيم؛ عبد الباقي البكري. القانون المدني وأحكام الإلتزام. دار الكتاب العربي، بغداد، العراق، ط1، 1998. ج 2 ص 145.

(2) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 159.

(3) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 71.

(4) فريدة محمدي (زواوي) . المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 135 .

(5) عبد الحميد عثمان . المفيد في مصادر الإلتزام . مكتبة جامعة طنطا، طنطا، مصر، ط 1 ، 1417هـ . ص 701.

(6) إسحاق إبراهيم منصور . نظريتنا القانون والحق . ص 320.

فالإرادة المنفردة (La Volonté Unilatérale)⁽¹⁾ هي عمل قانوني من جانب واحد، حيث يلزم الشخص نفسه بإرادته المنفردة دون أن تقترن هذه الإرادة بإرادة شخص آخر ومثال ذلك الوصية والهبة والوقف⁽²⁾. حيث يشترط في التصرف بالإرادة المنفردة وجود الرضا والمحل والسبب وشروط الصحة والمشروعية كما هو الشأن في العقد.

يعتبر التصرف بإرادة منفردة منشأاً للالتزام في جهة المتصرف ومنشأاً للحق في نفس الوقت لجانب المتصرف إليه؛ فالتصرف بإرادة منفردة يكون صريحاً بإرادة المتصرف وحده دون رضا الطرف المتصرف له كما هو الحال بالنسبة للوصية وفقاً لنص المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري "تثبت الوصية :

1/ بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك..." على أن قبول الوصية من الموصى له يكون بعد وفاة الموصي وفقاً للمادة 197 من قانون الأسرة الجزائري "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً بعد وفاة الموصي".

(1) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 45 .

(2) محمد صبري السعدي. الواضح في شرح القانون المدني. النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط4، 2009، ص 211.

خلاصة المبحث الأول :

ممّا سبق يمكن الوصول إلى أهمّ النتائج التي جاءت في إطار المبحث الأول في النقاط التالية :

1- يرتبط معنى الحقوق اللغوي بالثبات والاستقرار واليقين، وأمّا معنى الحقوق في الإصطلاح القانوني فقد تدرّج عبر العديد من النظريات التي حاولت تعريفه بما يتمشى ونظرتها لمدلول الحق، إلى أن وصلت إلى التعريف الخص بالنظرية الحديثة والتي عرفته على أنه "ميزة يخولها القانون للشخص ويُضمّنها بوسائله، ويحميها بطرق قانونية، وبمقتضاها يتصرّف في قيمة معترف بثبوتها له إمّا باعتبارها مملوكة له أو مستحقّة له "

2- الحق ينبنى على أركان لا بد من توافرها وتمشيًا مع هذا الموضوع فقد توصلت إلى أنّ الحقّ يمكن نشوءه على شخص الحقّ وعلى محلّ الحقّ وعلى مصادر الحق، فشخص الحقّ يتفرّع إلى الشخص العادي والشخص المعنوي، والشخص المعنوي يتفرّع إلى العام والخاص، فالشخص العام يتمثل في الدولة أو أحد فروعها بما لها من ميزة السلطة العامة، والخاص يتفرّع إلى الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، ويثبت للأشخاص المعنوية ميزات مثل الأهلية القانونية، الاسم، الموطن، الحالة، الذمة المالية، والمسؤولية بشقيها المدني والجنائي.

3- كما أنّ للشخص الطبيعي ولا سيما المرأة خصائص تميزه عن غيره وذلك عن طريق الاسم والحالة والأهلية والموطن والذمة المالية.

4- محلّ الحقّ هو الشيء الذي يدور حوله الحقّ، على أنّ محلّ الحقّ يختلف باختلاف الحقوق من حقوق شخصية وحقوق عينية.

5- مصادر الحق وهي منشأ الحقوق بصفة عامة ولا سيما المالية منها، وتتفرّع إلى طائفة أولى هي الوقائع القانونية والتي هي مصادر غير إرادية بمعنى غير مربوطة بإرادة الإنسان، وتشمل القانون والوقائع الطبيعية، وطائفة ثانية هي التصرفات القانونية وتمثل المصادر الإرادية بمعنى التي تتجّه إرادة الأشخاص إلى إيقاعها، وتشمل العقود والإرادة المنفردة.

المبحث الثاني : موقع الحقوق المالية للمرأة ضمن منظومة الحقوق.

هناك العديد من التقسيمات المختلفة للحقوق، والفرق بين التقسيمات كلها أنّ كلّ تقسيم منها ينظر إلى الحقوق من زاوية مختلفة عن الزاوية التي ينظر إليها التقسيم الآخر.

فمن ناحية الفقه الإسلامي تقسم الحقوق وفق تقسيم يأخذ بعين الاعتبار معايير معيّنة للتقسيم⁽¹⁾، ومن الناحية القانونية ورغم تشعب واختلاف التقسيمات، غير أنّ وجهات النظر المختلفة تتفق على إمكانية حصر الحقوق بطريقة علمية، يمكن من خلالها تقسيم الحقوق مبدئياً إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، ثم تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وخاصة، وتقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق عائلية وحقوق مالية، وهو الهدف الذي أصبوا إلى الوصول إليه والتفصيل فيه، أي تبين موقع الحقوق المالية وتفرعاتها.

وفي إطار التمهيد لهذا المبحث سأعرض بصفة موجزة تقسيمات الحقوق لغاية الوصول إلى منزلة الحقوق المالية ضمن منظومة الحقوق.

1 - الحقوق السياسية والحقوق المدنية :

أ- الحقوق السياسية: (Droits Politiques)⁽²⁾

هي سلطات تقرّها فروع القانون العام للشخص باعتباره ينتمي لجنسية دولة محدّدة، ويستطيع بموجبها مباشرة أعمال معيّنة كحقّ الانتخاب وتولي الوظائف العامة⁽³⁾، فمن حقّ المرأة التمتع بجميع الحقوق السياسية بما في ذلك تقلّد أعلى المناصب والترشح والانتخاب دون مميّزة مع الرّجل وهو ما نصّت عليه المادّة 7 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة " تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على

(1) أولاً: من حيث شخص الحق:

ينقسم بذلك إلى حق الله تعالى كالالتزام بأداء العبادة، وحق العبد كحق الزوجة في استحقاق النفقة، والحق المشترك وهو الذي يجتمع فيه حق الله وحق العبد كمرعاة فترة العدة.

ثانياً: من حيث محل الحق:

بموجب هذا المعيار ينقسم الحق إلى: أ- الحقوق المالية وغير المالية، فالمالية منها كآداء الزكاة، والحقوق الغير مالية كحق الحضانة.

ب- الحقوق العينية والحقوق الشخصية: فالعينية هي ما يقره الشرع لشخص على شيء (الملكية مثلاً)، أما الشخصية فهي ما قره الشرع لشخص على آخر (حق الزوجة في النفقة على زوجها)

ج- الحق المجرد والحق غير المجرد: المجرد لا يجوز الاعتياض عنه كحق الولاية على النفس والمال وحق الشفعة .

الحق غير المجرد تجوز المعاوضة عنه بالمال، كحق القصاص وحق الزوجة يجوز لكل من ولي المقتول والزوج أخذ العوض المالي في مقابل التنازل عن حقه بالصّح.

ثالثاً : من حيث الإلزام:

ينتج عن هذا التقسيم حقّ ديناني وحقّ قضائي؛ فالحقّ الدياني هو الحق المترتب على مخالفة الأحكام الشرعية وله جزاء في الدار الآخرة لعدم إمكانية إثباته أمام القضاء، والحقّ القضائي هو الذي يمكن إثباته أمام القضاء. (أنظر وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج4 ص 377...385).

(2) شوقي ضيف . معجم القانون ص 86.

(3) Daniel manguy . Droit Civile- Les Personnes , La Famille. P 102

التمييز ضدّ المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، وبوجه خاص تكفل للمرأة، على قدم المساواة مع الرّجل، الحق في:

(أ) التصويت في جميع الإنتخابات والاستفتاءات العامة، وأهليّة الإنتخاب لجميع الهيئات التي أعضاؤها بالاقتراع العام؛

(ب) المشاركة في صياغة سياسة الحكومة وتنفيذ هذه السياسة وفي شغل الوظائف العامة وتأدية جميع المهام العامة على جميع المستويات الحكومية؛

(ج) المشاركة في جميع المنظّمات والجمعيات غير الحكومية التي تعنى بالحياة العامة والسياسية للبلد"

ب- الحقوق المدنية : (Droits Civils)⁽¹⁾

هي الحقوق المقرّرة لحماية الأفراد ولتمكينهم من القيام بأعمال يستفيدون منها في حياتهم كحقّ الملكية، كما وتتقسم هذه الحقوق إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

2- الحقوق العامة والحقوق الخاصة :

أ- الحقوق العامة : (Droits Publics)⁽²⁾

هي الحقوق التي تضمن للشّخص حريته كحقّه في الحرّيّة والمساواة والمحافظة على حقّه في سلامة جسده وهذه الحقوق يقرّها القانون العام⁽³⁾.

ب- الحقوق الخاصة : (Droits Spéciaux)⁽⁴⁾

هي الحقوق التي تقرّها فروع القانون الخاصّ وتتقسم بدورها إلى: الحقوق الأسرية والحقوق المالية⁽⁵⁾ :

- الحقوق الأسرية : (Droits de Famille)⁽⁶⁾

هي الحقوق التي تثبت للشّخص باعتباره جزءا من الأسرة كحقوق الزوجية والقرابة⁽⁷⁾.

- الحقوق المالية : (Droits Patrimoniaux)⁽⁸⁾

هي الحقوق التي يكون محلّها موقّوماً بالمال وهي قد تكون على عدّة صور:

- شيء ويسمى بذلك حقا عينيا.

(1) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 137.

(2) شوقي ضيف . معجم القانون. ص 86.

(3) Daniel manguy . droit civile- les personnes , la famille. P 102

(4) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 132.

(5) محمد الصغير بعلي . المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق . ص 101 .

(6) شوقي ضيف . معجم القانون ص 86.

(7) Jean christophe werenne. Notion de droit civile. P 27

(8) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 115.

- أن يرد الحقّ على أداء عمل أو الإمتناع على عمل ويسمى حقا شخصيا.
- قد يكون مُنصبا على عمل فكري ويسمى حقا أدبيا⁽¹⁾.

وبهذا فالحقوق المالية تتجزأ إلى ثلاثة أنواع وهي الحقوق العينية، والحقوق الشخصيّة، والحقوق الذهنية، ولذلك سأتولى تبيينها في شكل مطالب مستقلة لتحديد تموضع الحقوق المالية للمرأة ضمنها حيث سيتناول المطلب الأول الحقوق العينية مبرزا من خلاله حقّ المرأة في اكتساب الحقوق العينية، أما المطلب الثاني فيضمّ الحقوق الشخصيّة والتي سأبرز فيه مكانة المرأة كصاحبة حقّ تجاه الغير، على أن أصل إلى المطلب الثالث الذي سيحتوي على الحقوق الذهنية ولإبراز حق المرأة الطبيعي في ترجمة جهودها الفكري في شكل حقوق ولذلك يكون التقسيم على النحو التالي :

المطلب الأول: الحقوق العينية.

المطلب الثاني: الحقوق الشخصيّة.

المطلب الثالث: الحقوق الذهنية.

المطلب الأول: الحقوق العينية (Droits Réels)⁽²⁾

يمكن تعريف الحقّ العيني على أنه " السلّطة القانونية المباشرة المقرّرة لشخص على شيء معين بالذات"⁽³⁾ فهو بذلك حقّ يتمثل في سلطة لشخص تنصبّ مباشرة على شيء مادي كحقّ الملكية، ومن ثمّ يستطيع صاحبه أن يباشره دون وساطة أحد، فهو ينطوي على عنصرين بارزين، هما: صاحب الحقّ، ومحلّ الحقّ، وهنا يمكن الإشارة إلى أنّ المرأة يمكنها أن تمارس هذه السلطة القانونية مباشرة وبدون وساطة من الرّجل .

كما أنّ الحقوق العينية في حدّ ذاتها تنفرع إلى فرعين: الحقوق العينية الأصليّة، والحقوق العينية التّبعيّة، ولذلك سأستعرضها وفق التفرّيع التالي :

الفرع الأول: الحقوق العينية الأصليّة.

الفرع الثاني: الحقوق العينية التّبعيّة.

الفرع الأول: الحقوق العينية الأصليّة (Les Droits Réels Principaux)⁽⁴⁾ :

يُعرّف الحقّ العيني الأصلي على أنه السلّطة التي يمارسها الفرد على الشّيء في حدّ ذاته وأهمّ الحقوق العينية الأصليّة: حقّ الملكية، حقّ الإنتفاع وحقّ الارتفاق.

(1) مجدي حسن خليل ؛ الشهابي إبراهيم الشرقاوي . المدخل لدراسة القانون نظرية القانون والحق . ص 204.

(2) شوقي ضيف . معجم القانون ص 86.

(3) أحمد محمود الخولي . نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي . ص 110 .

(4) شوقي ضيف . معجم القانون ص 147.

أولاً: حقّ الملكية (Droit de Propriété)⁽¹⁾

هو أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقاً من حيث الآثار والمدى⁽²⁾، وهو ما نصّت عليه المادة 674 من القانون المدني الجزائري "الملكية هي حقّ التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرّمه القوانين والأنظمة"، ويتميّز هذا الحقّ بأنه حقّ جامع حيث يمكن لصاحب الحقّ أن يستفيد من كل المزايا كاستعماله والتصرف فيه واستغلاله، كما أنه دائم ولا يسقط بعدم الإستعمال⁽³⁾.

إنّ المرأة وفي إطار ممارسة حقوقها يمكنها التملك متى كان ذلك مراعيًا للنظام العام وعدم مخالفة الآداب العامة، شأنها في ذلك شأن الرّجل وفقاً لنص المادة 15 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة " تمنح الدّول الأطراف المرأة المساواة مع الرّجل أمام القانون" وأيضاً نص المادة 16 المذكورة سابقاً من نفس الإتفاقية.

إنّ التمكين للملكية يقتضي إعمال عناصرها الثلاثة وهي: الإستعمال، الإستغلال و التصرف.

أ- حق الإستعمال (Droit D'user= Usus)⁽⁴⁾

يعني الإستفادة المباشرة من الملكية، أي استخدام الشّيء فيما أعّد له بغير المساس بجوهره ودون الحصول على ثماره.

ب- حق الإستغلال (Droit de Jouir=Fructus)⁽⁵⁾

يقصد به الحصول على ما يدرّ هذا الحقّ من ثمار، كالأجرة التي يحصل عليها المالك من تأجير ملكه وكذا أرباح الأسهم والسندات⁽⁶⁾ وفقاً لنصّ المادة 676 من القانون المدني الجزائري "لمالك الشّيء الحقّ في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد يوجد نصّ أو اتفاق يخالف ذلك".

ج- حقّ التصرف (Droit de Disposer)⁽⁷⁾

يمثل مظهر التسلّط على الشّيء إمّا مادياً باستهلاكه والقضاء على مادته أو التغيير الجوهرى فيه، وإمّا

(1) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 146

(2) إسحاق إبراهيم منصور. نظريتا القانون والحق . ص 292 .

(3) فريدة محمدي (زواوي) . المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 19 .

(4) شوقي ضيف . معجم القانون ص 83.

(5) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 93.

(6) نبيل إبراهيم سعد؛ همام محمد محمود . المبادئ الأساسية في القانون نظرية القانون - نظرية الحق - نظرية الإلتزام . ص 169.

(7) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 125.

قانونيا بالتنازل على ملكيته أو بتحميله بحق ينتقص منه سواء أصليا أو تبعيا⁽¹⁾

لا تجتمع هذه الميزات إلا بيد المالك حيث تعتبر الملكية تامة، وهذه العناصر تجعل من المرأة صاحبة حق في ممارسة ملكيتها على الحقوق العينية بكامل الحرية والإرادة.

أما الإستعمال والإستغلال فيجوز ثبوتها لغير المالك ومن هذا المنطلق فإن الحقوق العينية تنقّرع عنها حقوق أخرى منها :

1- حق الإنتفاع (L'usufruit)⁽²⁾

هو حقّ عيني يقع على شيء إستعمالي يكون ملكا للغير، سواء كان عقارا أو منقولا على أن يتم إستعماله مدة محدّدة، وينتهي هذا الحق بموت المنتفع أو بانتهاء المدة المحدّدة أو بهلاك الشيء المنتفع به⁽³⁾.

2- حقّ الإرتفاق (Droit de Servitude)⁽⁴⁾

عرفته المادة 867 من القانون المدني الجزائري "الإرتفاق حقّ يجعل حدّا لمنفعته عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الإرتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصّص له هذا المال" ويكتسب حق الإرتفاق بالقانون، كما يكتسب بالعقد وبالوصية وبالميراث وبالتقادم⁽⁵⁾.

فكان حقّ الإنتفاع وحقّ الارتفاق من أهمّ الحقوق المتعلقة بالملكية، ما يمثل هامشا فسيحا للمرأة في ممارسة كل الحقوق المذكورة سابقا إعمالا لحقها في الملكية.

الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية (Droits Réels Accessoires)⁽⁶⁾

يقصد بها الحقوق العينية التي لا تقوم إلا تبعا لحقّ آخر، فلا يمكن وجودها منفردة ومستقلة كما هو الشّان بالنسبة للحقوق العينية الأصلية، فالحقّ العيني التبعية هو حقّ عيني لشخص معيّن على شيء محدّد وتكون بموجبه قدرة لذلك الشّخص على ذلك الشّيء مباشرة دون وساطة لأنّه يقوم تبعا لقيام حقّ شخصي (حقّ الدائنية) وضمانا للوفاء به⁽⁷⁾، فالمرأة قد تكون صاحبة حقّ تبعية بحكم مباشرتها لمختلف التصرفات القانونية، لاسيما

(1) نبيل إبراهيم سعد؛ همام محمد محمود. المبادئ الأساسية في القانون نظرية القانون - نظرية الحق - نظرية الإلتزام . ص 169.

(2) شوقي ضيف . معجم القانون ص 83.

(3) إسحاق إبراهيم منصور. نظريتنا القانون والحق . ص 292 .

(4) شوقي ضيف . معجم القانون ص 87.

(5) فريدة محمدي (زاوي) . المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 29.

(6) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 152.

(7) نبيل إبراهيم سعد ؛ همام محمد محمود. المبادئ الأساسية في القانون نظرية القانون - نظرية الحق - نظرية الإلتزام . ص 172.

عقود المعاوضات والتي تجعلها حتما دائنة في كثير من المواطنين كممارسة التجارة، وإقراض الأموال وغيرها من التصرفات المالية المختلفة، ومن أهم أنواع الحقوق العينية حقّ الرهن، وحقّ التخصيص وحقوق الإمتياز.

أولاً: حقّ الرهن (Le Prêt Hypotecaire)⁽¹⁾

ينشأ حقّ الرهن بالاتفاق بين الدائن والمدين، حيث يلتزم الأخير بتقديم شيء سواء كان عقاراً أو منقولاً، ضماناً لما عليه من دين، والرهن نوعان: رهن رسمي ورهن حيازي.

1- الرهن الرسمي (Hypotéque)⁽²⁾

عرفته المادة 882 من القانون المدني على أنه "عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

فالرهن الرسمي إذن هو عقد يُحوّل صاحبه حقّ تتبع الوفاء بدينه من الشيء المرهون للتنفيذ عليه، فهو عقد شكلي لا يكفي لانعقاده التراضي بين الطرفين، فلا يرد الرهن الرسمي إلا على عقار فهو لا يرد على منقولات وفقاً للمادة 886 من القانون المدني الجزائري "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

كما وينقضي حقّ الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، وإذا بيع العقار المرهون بيعا جبرياً بالمزاد العلني تنقضي حقوق الرهن على العقار بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد ويدفع إلى الدائنين المرتهين بحسب حقوقهم ومرتبتهن⁽³⁾.

2- الرهن الحيازي (Gage Immobiliere)⁽⁴⁾

عرفته المادة 948 من القانون المدني الجزائري "عقد يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي بعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه حقا عينيا يحوّله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"، فالرهن الحيازي هو عقد رضائي لا يستدعي وجود الشكلية ويحمي القانون المرتهين بمجرد تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون أو التسليم وتسري عليه أحكام الإلتزام بتسليم الشيء المبيع.

وينقضي الرهن الحيازي : في عدة حالات هي :

- (1) شوقي ضيف . معجم القانون ص 97.
- (2) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 97.
- (3) محمد الصغير بعلي . المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق . ص 108 .
- (4) شوقي ضيف . معجم القانون ص 99.

* بانقضاء الدين المضمون.

* تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن الحيازي صراحة أو ضمنا.

* اجتماع حق الملكية والرهن الحيازي في يد شخص واحد.

* هلاك الشيء المرهون أو انقضاء الحق المرهون (1).

إنّ الرهن بنوعيه الرّسمي والحيازي هو وسيلة تخوّل للمرأة كما هو الشأن للرّجل الاستئثار بحماية الحقّ المالي، خاصّة المتعلق بتحصيل الديون، هذا في حالة ما كانت المرأة دائنة وبالمقابل إجراء يمكنها من الحصول على المال لقاء رهن عين، لحين سدادها لدينها.

ثانيا: حقّ التخصيص (Droit D'attribution) (2)

يعتبر هذا الحقّ من الحقوق العينية التبعية ولا يتقرّر إلا بناء على حكم صادر من المحكمة وفقا للمادة 939 من القانون المدني الجزائري، كما أنّ هذا الحقّ لا يتقرّر إلا على العقارات دون المنقولات وعلى الدائن الذي يريد الحصول على حقّ التخصيص أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقارات التي يراد التخصيص بها.

ثالثا: حقّ الإمتياز (Privilège) (3)

عرفته المادة 982 من القانون المدني الجزائري على أنه " أولوية يقرّها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين إمتياز إلا بمقتضى نصّ القانون "، فالإمتياز لا يتقرّر إلا بنصّ القانون مراعاة لصفة معينة أو إعتبرت إنسانية كالإمتياز المقرّر لأجور العمال أو إمتياز المصروفات القضائية (4).

وتنقسم حقوق الإمتياز إلى عامّة وخاصّة وهي منظمة ضمن المواد من 198 إلى 1001 من القانون المدني الجزائري، ومن أهم الحقوق المالية للمرأة المندرجة ضمن حقوق الإمتياز النفقة الواجبة على المدين لأقاربه لستة أشهر الأخيرة وهو ماجاء في المادة 2/993 من القانون المدني الجزائري " النفقة الواجبة على المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة، على أن تستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد حقوق الإمتياز الخاصة على منقول معين بالذات".

وعليه يظهر حقّ المرأة المالي كحقّ من حقوق الإمتياز العامة، كانت هذه المرأة زوجة أو قريبة، ما يعكس الأهميّة القانونية للنفقة وما يترتب عنه من مسؤولية جزائية في حالة الإخلال بها حيث تخوّل حقوق الإمتياز

(1) محمد الصغير بعلي . المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق . ص 108 .

(2) شوقي ضيف . معجم القانون ص 99.

(3) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية . ص 54.

(4) محمد الصغير بعلي . المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق . ص 114 .

لأصحابها سلطة التقدم وفق للمرتبة التي حددها القانون، فتتقدم حقوق الإمتياز العامة على غيرها من حقوق الإمتياز الأخرى، فإذا تزامنت هذه الحقوق وكانت في مرتبة واحدة تستوفى بقيمة كل واحدة منها⁽¹⁾، ولذلك كان حقّ النفقة - كحق مالي للمرأة- مقدّما على غيره من باقي الحقوق المالية الأخرى ما يعكس أهميّة هذه الحقوق وعدم إمكانية تأجيلها لما ترتبط بحالة أفراد هم في غاية الحاجة لهذه النفقة.

المطلب الثاني: الحقوق الشخصيّة (Droits Personnele)⁽²⁾

يمكن تعريف الحقّ الشخصيّ على أنه سلطة يقرّها القانون لشخص على شخص آخر، يكون ملتزما بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، ويعبّر عن صاحب الحقّ أحيانا بالدائن أو الملتزم له أو الطرف الإيجابي وأمّا الطرف الآخر المكفّف بالحقّ فيعبّر عنه بالمدين أو الملتزم أو الطرف السلبي⁽³⁾.

فالعلاقة الناتجة عن الحقّ الشخصيّ إذا تمّ النظر إليها من الجانب الإيجابي تسمى حقّا، وإذا تمّ النظر إليها من الجانب السلبي تسمى إلتزاما، لذلك رأيت أن أعالج هذا المطلب من حيث تبين الأركان التي يبنى عليها الحقّ الشخصيّ من جهة، ومن جهة أخرى العمل على التفرقة بين الحقّ العيني والحقّ الشخصيّ وفق التفرّيع التالي:

الفرع الأول : أركان الحقّ الشخصيّ.

الفرع الثاني : التفرقة بين الحقّ الشخصيّ والحقّ العيني.

الفرع الأول : أركان الحقّ الشخصيّ.

من خلال التعريف الوارد في شأن الحقّ الشخصيّ يمكن استخلاص أركانه وهي: طرفا الحقّ الشخصيّ، ومحلّ الحقّ الشخصيّ.

أولا : طرفا الحقّ الشخصيّ:

يستلزم قيام الحقّ الشخصيّ وجود طرفين: الدائن والمدين.

1-الدائن (Créancier)⁽⁴⁾: وهو صاحب الحقّ.

2-المدين (Débiteur)⁽⁵⁾: وهو الملتزم بأداء الحقّ.

ثانيا: محلّ الحقّ الشخصيّ:

يكون محلّ الحقّ الشخصيّ إما بالالتزام بأداء عمل ومثال ذلك هو الإلتزام بدفع النفقة للزوجة، أو الامتناع عن أداء عمل، كالامتناع عن عدم المنافسة.

(1) عبد الحميد عثمان. المفيد في مصادر الإلتزام . ص 117 .

(2) شوقي ضيف . معجم القانون ص 86.

(3) إسحاق إبراهيم منصور. نظريتنا القانون والحق . ص 294

(4) أحمد زكي بدوي. المصطلحات القانونية. ص 63.

(5) شوقي ضيف . معجم القانون ص 136.

فالإمكانية التي يتمتع بها صاحب الحق في كافة الحقوق الشخصية هي القدرة المباشرة على الشخص الملتزم بالحق لإجباره على نوع من العمل أو إعطاء شيء، أو الوفاء بنقود؛ فعلاقة صاحب الحق غير مباشرة بالشئ محل الحق بل إنّ الوساطة بينهما هو الطرف المدين الذي عليه الحق ففي هذه الحالة تكون المرأة صاحبة حق شخصي تجاه الرجل، سواء كان زوجا أو قريبا بسبب الزوجية أو القرابة وما يترتب عن ذلك من إلتزامات في جانب الرجل كمديونته بالنفقة للزوجة أو للبنات أو الأم هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى إلتزامه بأداء التعويض المالي جراء الطلاق التعسفي، وغير ذلك من الآثار المالية التي هي حق للمرأة والتزام على الرجل أيا كانت صفتها.

الفرع الثاني: التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني.

يمكن الخلوص إلى التفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية من خلال النقاط التالية :

أولا: من حيث الأطراف :

طرفا الحق الشخصي هما الدائن والمدين، بينما في الحق العيني فهما الطرف الإيجابي وهو صاحب الحق بينما الطرف السلبي هو شيء وليس شخصا، فالمرأة في الحق الشخصي دائنة وزوجها أو قريبها مدين، أما في الحق العيني فهي تمارس سلطتها مباشرة على الشئ محل الحق دون وساطة مع الطرف الآخر.

ثانيا: من حيث المضمون :

للشخص الدائن في الحق الشخصي السلطة على شخص آخر حيث يجبره على أداء عمل معين، أو الإمتناع عن عمل معين أو إعطاء شيء معين، فحتى لو حصل الدائن على الشئ المراد من المدين فإن سلطته عليه غير فعالة بدون تدخل المدين بالدرجة الأولى لتمكينه من الشئ محل الحق. بينما في الحقوق العينية هناك سلطة مباشرة للدائن على محل الحق دون وساطة من أي طرف آخر⁽¹⁾.

فالمرأة تستطيع إجبار الرجل زوجا كان أو قريبا على أداء حقها المالي الشخصي بواسطة الدعوى القضائية أمام الجهات القضائية المختصة لجبره على ذلك، بينما في الحق العيني فالمرأة تمارس حقها على الشئ مباشرة وإذا ما تعدر عليها ذلك فإنها تلجئ للقضاء.

ثالثا:- من حيث الآثار القانونية :

1 - أن الحق العيني يُحوّل صاحبه ميزتين تميزانه عن الحق الشخصي وهما: حق التتبع وحق الأفضلية.

أ- حق التتبع: (Droit De Suite)⁽²⁾

أن صاحب الحق العيني بإمكانه تتبع هذا الحق في أي يد كانت ويستردّه من أي حائز لهذا الحق بمقتضى سلطته التي أعطاها له القانون، كمن سرقت منه سيارة فبإمكانه استردادها من أي حائز لها كالذي اشتراها من السارق مثلا⁽³⁾.

(1) إسحاق إبراهيم منصور .نظريتنا القانون والحق . ص 296 .

(2) شوقي ضيف . معجم القانون ص 84.

(3) نبيل إبراهيم سعد ؛ همام محمد محمود المبادئ الأساسية في القانون نظرية القانون- نظرية الحق-نظرية الإلتزام .ص

ب- حقّ الأفضلية : (Droit De Préférence)⁽¹⁾

يظهر حقّ الأولوية في الحقّ العيني لصاحب الحقّ في استيفاء حقه قبل غيره من الدائنين كالدائن المرتهن لعقار أو لمنقول، يكون له الحقّ في استيفاء حقه عند بيع الشيء المرهون والباقي يكون لباقي الدائنين العاديين.

أمّا صاحب الحقّ الشّخصي فلا يتمتع بهاتين الميزتين فهو يخضع للنصوص القانونية المنظمة لحقوق الإمتياز عند التنفيذ⁽²⁾.

2- التنازل عن الحقّ لا يتمّ من الطرف المتنازل فقط، كما هو الشأن بالنسبة لحقّ الدائنية بل لابد أيضا من موافقة المدين وضرورة تبليغه بذلك.

3- الحقّ الشّخصي يسقط بالتقادم بينما الحقّ العيني لا يسقط بالتقادم.

4- الحقوق الشّخصية غير محدّدة وبإمكان الأفراد إنشاء ما يريدون من الحقوق، بينما الحقوق العينية مذكورة على سبيل الحصر في القانون⁽³⁾.

المطلب الثالث: الحقوق الذهنية(Droits Mentales)⁽⁴⁾

يُعرّف الحقّ الذهني أو الأدبي على أنه " قدرة يقرّها ويحميها القانون لشخص على إنتاجه الفكري أو الفني أو الذهني أو الأدبي، فيكون له الإحتفاظ بنسبة ذلك الإنتاج لنفسه دون غيره ويحتكر المنفعة المالية الناتجة عن إستغلاله"⁽⁵⁾، كحقوق التّأليف لمؤلفي الكتب وحقوق الفنّانين في الميادين العلمية والفنية.

ومن أجل فهم أوضح لهذا النوع من الحقوق المالية رأيت أن أقسم هذا المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول: خصائص الحقّ الذهني.

الفرع الثاني: التفرقة بين الحقّ الذهني والحقوق الأخرى.

الفرع الأول: خصائص الحقّ الذهني.

هذا النوع من الحقوق له طابعين: طابع أدبي و طابع مالي في نفس الوقت، لأنّه يخوّل لصاحبه حقّ استغلال واستثمار لإنتاجه الفكري بل والتصرّف فيه بالبيع مثلا، لكن يكون التصرف قاصرا على الشقّ الاستغلالي من الحقّ دون الشقّ الأدبي⁽⁶⁾.

(1) شوقي ضيف . معجم القانون ص 84.

(2) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته ج 4 ص 376.

(3) غالب علي الداودي . المدخل إلى علم القانون . ص 285

(4) شوقي ضيف . معجم القانون ص 87.

(5) إسحاق إبراهيم منصور . نظريتنا القانون والحق . ص 297 .

(6) فريدة محمدي (زواوي) . المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 46 .

أولا : الطابع الأدبي.

يتمثل في استنثار الشخص بإنتاجه الفكري أيا كان نوعه بحيث ينسب إليه دون غيره باعتباره امتداد لشخصيته، حيث يكون لصاحب الإنتاج الفكري كامل الحق في سلامة كيانه الفكري و الأدبي⁽¹⁾.

حيث أن مؤلف الكتاب أو مخترع الآلة لا تعتبر إنتاجاتهم محلا للحق المعنوي بل هي ثمارها المتمثلة في الجانب الإستغلالي، أما المحل الأصلي لجانبه الأدبي فهو الإنتاج الفكري المتجسد في المادة العلمية للكتاب أو تصميم الآلة .

ومن أهم الحقوق الأدبية حقوق المؤلف الذي ينجلي في جانبين : جانب أدبي أو معنوي للمؤلف وجانب مالي ويسمى حق الإستغلال المالي للمؤلف، ويعتبر الحق الأدبي من الحقوق الشخصية أما حق الإستغلال فمن الحقوق المالية⁽²⁾.

ثانيا : الطابع المالي.

الشق المالي من حق المؤلف هو حق الإستغلال المالي فيكون مضمونه كالحقوق المالية من حيث إمكان صاحبه التصرف فيه أو إستغلاله أو إستعماله وهو محل للتعامل بعوض أو بدون مقابل⁽³⁾.

فكما أن للمرأة حقوقا عينية وشخصية فإن لها حقوقا ذهنية أو أدبية وهذه الحقوق طبعا مقومة بالمال، وهي نتاج جهدها الفكري الإبداعي المحمي بموجب القانون لأنه حق مالي شأنه شأن الحقوق المالية الأخرى، في إطار حماية حقوق الملكية الفكرية. فهي لا تختلف عن الرجل في هذا الجانب في طريقة تحصيلها لحقوقها الأدبية.

الفرع الثاني: التفرقة بين الحق الذهني والحقوق الأخرى.

يمكن تبين الفوارق الموجودة بين الحق الذهني بشقيه الأدبي والمالي وبين باقي الحقوق في النقاط التالية:

أولا: الجانب الأدبي للحق الذهني :

يؤول لورثة صاحب الحق، حيث يمكن لورثته طلب المحافظة على أحقية مورثهم في هذا الجهد، ولا يجوز لهم تعديله أو سحبه من التداول، وإن لم يتم نشره في حياة مورثهم فلم الحق في نشره بعد موته.

ثانيا: الجانب المالي للحق الذهني:

ينتقل بطريقة طبيعية للورثة على اعتبار أنه حق مكفول لهم شرعا وقانونا.

(1) نبيل إبراهيم سعد؛ همام محمد محمود .المبادئ الأساسية في القانون نظرية القانون - نظرية الحق - نظرية الإلتزام . ص 180.

(2) غالب علي الداودي . المدخل إلى علم القانون . ص 289.

(3) إسحاق إبراهيم منصور. نظريتنا القانون والحق . ص 299 .

خلاصة المبحث الثاني:

يمكن تحصيل ما ورد في المبحث الثاني على النحو التالي:

1 - الحقوق المالية للمرأة ماهي إلا نوع من الحقوق بصفة عامة، وتفرّعت التقسيمات التي تهتم بالحقوق إلى عدة اتجاهات ، حيث ذهب الفقه الإسلامي إلى جعلها مقسّمة على عدّة معايير هي من حيث:

أ- من حيث شخص الحق: وينتج عن ذلك حقوق لله تعالى، وحقوق للفرد، وحقوق مشتركة.

ب- من حيث محل الحق: بموجب هذا المعيار ينقسم الحق إلى: *الحقوق المالية وغير المالية، فالمالية منها كأداء الزكاة، والحقوق الغير مالية كحق الحضانة.

*الحقوق العينية والحقوق الشخصية: فالعينية هي ما يقره الشرع لشخص على شيء (الملكية مثلا)، أما الشخصية فهي ما قرره الشرع لشخص على آخر (حق الزوجة في النفقة على زوجها).

* الحق المجرد والحق غير المجرد :فالحق المجرد لا يجوز الاعتياض عنه كحق الولاية على النفس والمال وحق الشفعة "، وأما الحق غير المجرد تجوز المعاوضة عنه بالمال، كحق القصاص وحق الزوجة يجوز لكل من ولي المقتول والزوج أخذ العوض المالي في مقابل التنازل عن حقه بالصلح.

ج- من حيث الإلزام: ينتج عن هذا التقسيم حقّ ديانى وحقّ قضائى؛ فالحقّ الديانى هو الحق المترتب على مخالفة الأحكام الشرعية وله جزاء في الدار الآخرة لعدم إمكانية إثباته أمام القضاء، والحقّ القضائى هو الذي يمكن إثباته أمام القضاء.

2 - إهتم الفقه القانوني بتقسيم الحقوق أيضا، ولعلّ أقرب تقسيم يراعي المنطق هو التقسيم الذي يقسم الحقوق على أساس سياسي ومدني، ثم تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، و تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرية وحقوق مالية، وتقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق ذهنية.

أ- الحقوق العينية تمثل السّلطة القانونية المباشرة المقرّرة للمرأة على شيء معين بالذات، وهي تنفرّع إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وهي مكنة للمرأة لممارسة حقّها شأنها في ذلك شأن الرّجل وتمشّيّا مع أحكام إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،

ب- الحقوق الشّخصية ويظهر حقّ المرأة المالي في هذا الشأن في دائنتيتها للرّجل بحكم علاقة القرابة أو الزّوجية التي تجمعهما، فبموجب هذه السلطة للمرأة كامل الحقّ في تحصيل حقّها الشّخصي ممثلا في مهرها أو نفقتها أو ميراثها.

ج-الحقوق الذهنية والتي هي مكفولة للمرأة أيضا بموجب القانون بحكم نشاطها الإبداعي الفكري وحماية هذا الحق بموجب نصوص قانونية نوعية.

المبحث الثالث: مصادر الحقوق المالية للمرأة.

كما سبق وأن بيّنت بأن الحقوق بصفة عامة تستمد كيانها من مصادر معيّنة، ولأنني سأعتني بتبيين مصادر الحقوق المالية بصفة خاصة إرتأيت أن أفسّم هذا المبحث تقسيماً أراعي فيه مصادر الحقوق المالية للمرأة باختلاف موقعها، لأنّ المرأة بصفة عامة تستمد حقوقها المالية من القانون لأنه المنشئ لها وهو الذي يقرّ لها الحماية اللازمة من خلال ترتيب الجزاء في حال الإخلال بحقّ من حقوقها، ويشمل القانون في تقريره للحقوق المالية وحمايتها المرأة قريبة كانت أو زوجة وأخصّ بالتحديد قانون الأسرة الجزائري؛ الذي رتب العديد من الحقوق للمرأة، بالإضافة إلى مصدر آخر غاية في الأهمية وهو العقد في الإطار العام، لأنه يتبادل الإرادتين تنتج آثاره التي قد تكون مالية، وبالنسبة للزوجة يشكل عقد الزواج منطلق العديد من الحقوق المالية لها، ولذلك سأعتني بتفصيل هذين المصدرين وفق التقسيم التالي :

المطلب الأول: القانون كمصدر للحقوق المالية للمرأة.

المطلب الثاني: العقد كمصدر للحقوق المالية للمرأة.

المطلب الأول: القانون كمصدر للحقوق المالية للمرأة.

كما أسلفت الذكر سابقاً أنّ الحقّ يترتب عليه إلتزام بالمفهوم المخالف أي أنّ كل حقّ يقابله إلتزام، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجدتها نصّت على مصدر الإلتزام كوجه مقابل للحقّ، فهما وجهان لعملة واحدة وسأتولّى التفصيل في هذا المطلب الذي سأبيّن معالجة قانون الأسرة الجزائري لثنى أنواع الحقوق المالية للمرأة على النحو التالي :

الفرع الأول: قانون الأسرة الجزائري وتقريره للحقوق المالية للمرأة.

الفرع الثاني: مواد قانون الأسرة الجزائري الجامعة للحقوق المالية للمرأة.

الفرع الأول: قانون الأسرة الجزائري وتقريره للحقوق المالية للمرأة.

نصّ القانون المدني الجزائري في الكتاب الثاني تحت عنوان: الإلتزامات والعقود وفي الباب الأول على مصادر الإلتزام، وأفرد الفصل الأول للقانون وأما الفصل الثاني فضمّ العقد. وهي نفسها المصادر التي سأعرض لها على أنّها مصادر منشئة للحقوق بصفة عامة، والحقوق المالية للمرأة بصفة خاصة، حيث نصّت المادّة 53 من القانون المدني الجزائري على: "تسري على الإلتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها، التّصوص القانونية التي قررتها".

مما لا شك فيه أنّ المصدر الأساس للحقّ هو القانون، لأنّ الحقوق تستند في وجودها إلى القانون، فكلّ الحقوق تُردّ إلى القانون لأنّه هو الذي يقرّها ويحميها، فلا يُتصوّر وجود حقّ بصورة مجردة عن القانون، ولذلك يُعتبر القانون بصفة عامة مصدرا غير مباشر للحقوق⁽¹⁾، فالقانون في تنظيمه لعلاقات الناس في المجتمع ينشئ حقوقا لبعضهم في مواجهة البعض الآخر، وهذه الحقوق تستند في نشأتها إلى الوقائع المادية أو إلى الأعمال القانونية.

فالقانون بمفهومه الواسع قد يكون وحده مصدرا لبعض الحقوق العائلية كحقّ ثبوت النسب للإبن وحمل إسم العائلة، والجنسية الأصلية عبر رابطة الدم أو الإقليم.

ومن ذلك قانون الأسرة الجزائري أو ما يُعرف في بعض الدّول العربية بقانون الأحوال الشّخصية، فلم يكن مصطلح "الأحوال الشّخصية" معروفًا عند الفقهاء القدامى، بل هو مصطلح قانوني معاصر، ويُقصد به "مجموعة الأوضاع والأوصاف الاجتماعية التي تميّز الأفراد بعضهم عن بعض في المجتمع الذي يعيشون فيه، كونهم مواطنين أو أجنب، راشدين أو قاصرين، عازبين أو متزوجين أو مطلّقين أو أرامل"⁽²⁾.

فقانون الأسرة الجزائري هو من القوانين العربية المتأخّرة في الظهور من النّاحية التاريخية، حيث صدر في 9 جوان 1984، وقد تمّ الاعتماد فيه على الفقه المقارن فلم يتقيد واضعوه بمذهب محدّد، وإتّما أخذ من المذاهب الفقهية الأخرى⁽³⁾.

إنّ تطوّر الحياة الاجتماعية وتسارع نسق التغييرات العالمية أدى بظهور العديد من نداءات التعديل لقانون الأسرة الجزائري، بغرض مواكبة الجديد على المستوى المحلي والخارجي، لتدارك النقائص وتصحيح الأخطاء، وكذا تحيين الأوضاع التي تستلزم التجديد، فاستجاب المشرّع الجزائري لهذه المطالب وقام بتعديل قانون الأسرة وفق الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، والذي استحدث عديد المسائل التي بدورها كانت مثارا للجدل والانتقاد كمسألة الولي في عقد الزّواج، وحقّ الزّوجة في مخالعة زوجها على مبلغ من المال بدون موافقته.

ولقد تضمّن قانون الأسرة الجزائري بآخر تعديلاته 223 مادة، جاءت مقسّمة في أربعة كتب متسلسلة وفق التنظيم الآتي :

الكتاب الأول يتضمّن الزّواج وانحلاله، والكتاب الثاني يتضمّن النّيابة الشّرعية، والكتاب الثالث يتضمّن الميراث، وأخيرا الكتاب الرابع الذي يتضمّن: التبرّعات، الوصيّة، الهبة والوقف، ويمكن إبراز أهمّ الملاحظات المتعلقة بقانون الأسرة الجزائري من حيث المضمون كما يلي :

1- لقد مكّن هذا القانون العاملين في الحقل القانوني من توفير الجهد الكبير جرّاء البحث في كتب الفقه الكثيرة على إختلاف مذاهبها الفقهية العديدة، وظهرت مشكلة ترجيح الأصلح من الآراء الفقهية التي قد تصل إلى حدّ التناقض في العديد من المسائل.

(1) مجدي حسن خليل ؛ الشهابي إبراهيم الشرفاوي . المدخل لدراسة القانون نظرية القانون والحق . ص 333.

(2) بشير البيلائي . (قوانين الأحوال الشّخصية في لبنان) . معهد البحوث والدراسات العربية، بيروت، لبنان ، 1971. ص 11.

(3) الرشيد بن شويخ . شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التّشريعات العربية . دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر ، ط 1 ، 2008 . ص 8.

2- يشيع أن قانون الأسرة الجزائري يتخذ من المذهب المالكي خلفية فقهية لمجمل نصوصه وهذا خطأ، لأنّ المشرّع الجزائري نصّ صراحة على الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة غياب نصّ صريح بموجب المادة 222 منه دون إلزام بالأخذ بأيّ مذهب فقهي معين بنصّها على " كلّ ما لم يرد النصّ عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

3- وفق التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري فالمشرّع جعل من النيابة العامة طرفاً أصلياً في كلّ القضايا التي يطبق عليها هذا القانون طبقاً للمادة 3 مكرّمه " تُعدّ النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون".

لقد إعتى قانون الأسرة الجزائري بالعديد من الحقوق الخاصة بالمرأة ومن ضمن هذه الحقوق المتعددة حقوقها المالية وذلك من خلال العديد من موادّه التي نصّت على هذه الحقوق باختلاف صفة المرأة كقريبة أو زوجة وفي النهاية فهي صاحبة حقّ، فجاءت المواد في شكل تسلسلي ومقسّمة على الأبواب والفصول المشكّلة لقانون الأسرة.

الفرع الثاني: مواد قانون الأسرة الجزائري الجامعة للحقوق المالية للمرأة.

سأتولّى إعمال مسح شامل لكافة الحقوق المالية للمرأة التي تضمّنها قانون الأسرة الجزائري من دون التفصيل فيها، تاركاً ذلك للفصول القادمة، وجاءت الحقوق المالية موزّعة على المواد التي يبنّي عليها قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات التي مسته كما يلي:

* حقّ المرأة في التّعويض عن الضّرر الناتج جرّاء العدول عن الخطبة وحكم الهدايا وهو ما تضمّنته المادة 05: " إذا ترتّب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتّعويض. لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداها إياه إن كان العدول منه، وعليه أن يردّ للمخطوبة مالم يستهلك مما أهدته له أو قيمته "

* حقّ المرأة في الصّدق وتبيين صفته وهو ما نصّت عليه المادة 14: " الصّدق هو ما يدفع نحلة للزّوجة من نقود أو غيرها من كلّ ما هو مباح شرعاً وهو ملك لها تتصرّف فيه كما تشاء "

* حقّ المرأة في الحصول على صدق المثل في حالة عدم النصّ أو تحديد الصّدق وفقاً لنصّ المادة 2/5: " في حالة عدم تحديد قيمة الصّدق، تستحقّ الزّوجة صدق المثل ".

* تبيين حالات إستحقاق الزّوجة كامل الصّدق أو نصفه وهو ما نصّت عليه المادة 16: " تستحقّ الزّوجة الصّدق كاملاً بالدخول، أو بوفاة الزّوج، وتستحقّ نصفه عند الطلاق قبل الدخول ".

* حقّ المرأة في إستحقاق الصّدق إذا ما وقع نزاع وتحديد طريقة فكّ هذا النزاع بين الأطراف المعنية وفق المادة 17 التي تنصّ على:

" في حالة النزاع في الصّدق بين الزّوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بيّنة قبل الدخول، فالقول للزّوجة أو ورثتها مع اليمين. وإن كان بعد البناء فالقول للزّوج أو ورثته مع اليمين "

* إبراز حقّ المرأة في الصّدّاق إذا ما تمّ الزّواج بدون أحد الشّروط المنصوص عليها قانونا وهو ما تصدّت له المادّة 33 / 2 :

" إذا تمّ الزّواج بدون شاهدين أو صدّاق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صدّاق فيه، ويثبت بعد الدخول بصدّاق المثل "

* تبيين نسق المشرّع الجزائري في انتهاج إستقلال ذمّة الزّوجة عن زوجها، وإظهار طريقة إدارة الأموال المشتركة بين الزّوجين طبقا للمادّة 37 التي نصّت على ذلك :

" لكلّ واحد من الزّوجين ذمّة مالية مستقلة عن ذمّة الآخر.

غير أنه يجوز للزّوجين أن يتفقا في عقد الزّواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزّوجية وتحديد النّسب التي تؤوّل إلى كلّ واحد منهما "

* التعرّض لحالة كثيرا ما تعرض على القضاء وهي تعسّف الزّوج في طلاق المرأة وضرورة الفصل بالتعويض عن هذا الضّرر وهو ما تنص عليه المادّة 52 من قانون الأسرة الجزائري:

" إذا تبيّن للقاضي تعسّف الزّوج في الطّلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضّرر اللاحق بها "

* إمكانية حصول المطلقة أيضا على التعويض حتى إن كانت هي من طالبت بحلّ الرّابطة الزّوجية وفق ما يعرف عند المشرّع الجزائري بالتطبيق وفقا للمادّة 53 مكرر:

" يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطبيق أن يحكم بالتعويض عن الضّرر اللاحق بها "

* تحديد الجزء القانوني المادي المترتب عن نشوز أحد الزّوجين وبالتالي إمكانية حصول الزّوجة على التعويض إذا ما ثبت نشوز الزّوج وفقا لنص المادّة 55:

" عند نشوز أحد الزّوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر "

* حقّ الزّوجة في متاع البيت إذا ما وقع نزاع مع زوجها، على أن يحلّ هذا النزاع وفقا لما حدّدته المادّة:73

" إذا وقع النزاع بين الزّوجين أو وريثهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزّوجة أو وريثها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو وريثه مع اليمين في المعتاد للرجال.

والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين "

* حقّ المرأة في النّفقة باعتبارها زوجة وشروط إستحقاقها وفقا لما جاءت به المادّة 74: " تجب نفقة الزّوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون "

* تبيين حقّ المرأة في النّفقة من الأب وتحديد سن انتهاء إستحقاقها للنّفقة وفقا لنص المادّة 75: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول "

* حقّ المرأة في النّفقة باعتبارها صاحبة قرابة كأصل أو كفرع وفقا لما نصّت عليه المادّة 77: " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث "

* حقّ الزّوجة في الميراث حتى ولو لم يقع دخول وفقا لنص المادّة 130: " يوجب النّكاح التوارث بين الزّوجين ولو لم يقع بناء "

* حقّ الزّوجة في الميراث وعلاقة ذلك بالطلاق ووفاة الزّوج وفقا لنص المادّة 132: " إذا توفي أحد الزّوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث"
* تحديد النّساء الوارثات في قانون الأسرة الجزائري بتعدّد أوصافهن وهو ما جاءت به المادّة 142:
" يرث من النّساء، البنت، وبنت الابن وإن نزل، والأم، والزّوجة، والجدة من الجهتين وإن علت، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم "
* تحديد نصيب النسوة اللواتي تستحقّ نصف الإرث وتحديد شروط ذلك من خلال المادّة 144: "أصحاب النّصف خمسة. وهم :....

2/ البنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا أو أنثى.

3/ بنت الإبن بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وولد الإبن في درجتها.
4/ الأخت الشقيقة بشرط انفراده، وعدم وجود الشقيق والأب، وولد الصلب، وولد الإبن ذكرا أو أنثى، وعدم الجد الذي يعصبها.

5/ الأخت لأب بشرط انفرادها وعن الأخ والأخت لأب وعن ذكر في الشقيقة."

* تحديد نصيب الزّوجة من الإرث وشروط ذلك وفقا لما نصّت عليه المادّة 145:

"أصحاب الرّبّع إثنان وهما : "2.. / الزّوجة أو الزّوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج "

* إستحقاق الزّوجة الثمن وشروط ذلك من خلال المادّة 146: " وارث الثمن : الزّوجة أو الزّوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج ."

* تحديد أصناف النساء نوات الحق في ثلثي الإرث وفق الشّروط الدرجة في المادّة 147: " أصحاب الثلثين أربعة وهن :

1 / بنتان فأكثر بشرط عدم وجود الإبن.

2/ بنتا الإبن فأكثر بشرط عدم وجود ولد الصلب، وابن الإبن في درجتهما.

3 / الشقيتان فأكثر بشرط عدم وجود الشقيق الذكر، أو الأب، أو ولد الصلب.

4 / الأختان لأب فأكثر بشرط عدم وجود الأخ لأب. ومن ذكر في الشقيقتين ."

* تبيين النساء اللواتي تستحق الثلث من الميراث وشروط ذلك وفق المادّة 148: " أصحاب الثلث ثلاثة وهم:

1 / الأم بشرط عدم الفرع الوارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ولو لم يرثوا.

2 / الإخوة لأم بشرط إنفرادهم عن الأب، والجد للأب، وولد الصلب وولد الإبن ذكرا كان أو أنثى...

* إستحقاق السّدس وشروط ذلك بالنّسبة للنساء المذكورين في نص المادّة 149: " أصحاب السّدس سبعة وهم...

2 / الأم بشرط وجود فرع وارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا وارثين أو محجوبين

4/ الجدة سواء لأب أو لأم وكانت منفردة، فإن اجتمعت جدّتان وكانتا في درجة واحدة قسم السّدس بينهما، أو كانت التي للأم أبعد، فإن كانت هي الأقرب اختصت بالسّدس.

5 / بنت الإبن ولو تعددت بشرط أن تكون مع شقيقة واحدة، وانفرادها عن الأخ للأب، والأب والولد ذكرا كان أو أنثى

6 / الأخت للأب ولو تعددت بشرط أن تكون مع شقيقة واحدة، وانفرادها عن الأخ للأب، والأب والولد ذكرا كان أو أنثى.

7 / الأخ للأم بشرط أن يكون منفردا ذكرا كان أو أنثى، وعدم وجود الأصل والفرع الوارث".

* تبيين العاصب بالغير وحصر من من النساء يمكن أن تكون ضمن هذه الحالات وفق المادة 155:

" العاصب بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر وهي :

1 / البنت مع أخيها.

2 / بنت الإبن مع أخيها، أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو ابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا تترث بالفرض.

3 / الأخت الشقيقة مع أخيها الشقيق.

4 / الأخت لأب مع أخيها لأب".

* تحديد أصناف النساء ذوات الحق في العصبه مع الغير وفق لما نصت عليه المادة 156: " العاصب مع غيره : الأخت الشقيقة، أو لأب تعددت عند وجود واحد فأكثر من بنات الصلب، أو بنات الإبن بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة، أو الجد ."

* تحديد النساء اللواتي هنّ ذوات صاحبات فرضين وفق ما نصت عليه المادة 160: " الورثة الذين لهم فرضان خمسة وهم الزوج، والزوجة، والأم، وبنت الإبن، والأخت لأب 1/...
2/ الزوجة أو الزوجات تترث الربع عند عدم الفرع الوارث، والثلث عند وجوده.
3/ الأم تترث الثلث عند وجود الفرع الوارث، أو عدم وجود عدد من الإخوة أو الأخوات مطلقا، وتترث السدس مع وجود من ذكر.

4/ بنت الإبن تترث النصف إذا انفردت، والسدس إذا كانت مع بنت الصلب الواحدة، وفي حالة تعدد بنات الإبن يرثن السدس بدل الثلثين وحكم كل بنت ابن مع بنت ابن أعلى منها درجة كحكم بنت الإبن مع بنت الصلب

5/ الأخت تترث النصف إذا انفردت، والسدس إذا كانت مع الأخت الشقيقة، وفي حالة تعدد الأخوات للأب مع الأخت الشقيقة يشتركن في السدس".

* حقّ المرأة في الإرث باعتبارها من ذوات الرّحم وفقا لتفاصيل المادّة 168: " يرث ذوا الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب الآتي :

- أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الإبن وإن نزلوا .
- فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فإن استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرّحم، وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، اشتركوا في الإرث ."

* حقّ المرأة في التنزيل وفقا لما جاءت به المادّة 172 / 2: " ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظّ الأثنتين ."

* تحديد نصيب المرأة في المسألة الأكدرية وفق ما جاء به نص المادّة 175: " لا يفرض للأخت مع الجدّ في مسألة إلا في الأكدرية وهي : زوج، والأم وأخت شقيقة أو لأب، وجد، فيضم الجدّ ما حسب له إلى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظّ الأثنتين، أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة، وتصبح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية ."

* تحديد نصيب المرأة في المسألة المشتركة وفق ما جاء به نص المادّة 176:

" يأخذ الذكر من الإخوة كالأثني في المشتركة وهي : زوج وأم أو جدّة وإخوة وأم، وإخوة أشقاء. فيشتركان في الثلث الإخوة للأم والإخوة الأشقاء الذكور، والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم لأنّ جميعهم من أم واحدة "

* تحديد نصيب النساء ذوات الحقوق في مسألة الغراوين طبقا لنص المادّة 177:

" إذا اجتمعت زوجة، وأبوان، فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب "

* تبيان حقّ المرأة في مسألة المباحلة وفقا لنص المادّة 178:

" إذا اجتمع زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب كان للزوج النصف، وللأخت النصف وللأم الثلث أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة وللأم اثنان "

* تحديد حقّ النساء في المسألة المنبرية تبعا لم جاءت به المادّة 179:

" إذا اجتمعت زوجة وبنات وأبوان صحت فريضتهم من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين، للبنتين الثلثان - ستة عشر - وللأبوين الثلث - ثمانية - وللزوجة الثمن - ثلاثة - ويصير ثمنها تسعا ."

المطلب الثاني: العقد كمصدر للحقوق المالية للمرأة.

بعد الحديث عن القانون كمصدر عام لتقرير وحماية الحقوق المالية للمرأة، وبصفة خاصة قانون الأسرة الجزائري من خلال استعراض نصوص المواد التي اعتنت بهذه الحقوق، سأنقل إلى مصدر آخر لهذه الحقوق وهو العقد بصفة عامة وبصفة أدقّ عقد الزواج كونه مصدر العديد من الحقوق المترتبة بين الزوجين لا سيما المالية منها للزوجة، ولذلك سيكون هذا المطلب وفق التقسيم التالي :

الفرع الأول: أهمية عقد الزواج في تقرير الحقوق المالية للمرأة.

الفرع الثاني: الإتفاق بموجب عقد الزواج على إسقاط الحقوق المالية للمرأة.

الفرع الأول : أهمية عقد الزواج في تقرير الحقوق المالية للمرأة.

يعتبر العقد في إطاره العام مصدرا لإنشاء الحقوق على اختلاف أنواعها ولذلك سأطرق إلى العقد كمصدر للحقوق، ثم أفرد عقد الزواج كمصدر لتقرير الحقوق لا سيما المالية منها للمرأة.

أولا : مفهوم عقد الزواج في اللغة والإصطلاح :

1- مفهوم العقد في اللغة والإصطلاح :

سأتولى التعريف بالعقد بصفة عامة في اللغة والإصطلاح.

أ- مفهوم العقد في اللغة:

العقد في اللغة هو نقيض الحلّ وهو باللغة الفرنسية (L'acte)⁽¹⁾ وباللغة الإنجليزية (The Contract)⁽²⁾، يقال عقده يعقده عقداً وتعقاداً وعقده بمعنى أحكمه⁽³⁾.

والعقد هو "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً"⁽⁴⁾.

والعقد أيضا هو الضمان، والعهد، والجمل المؤثّق الظاهر⁽⁵⁾.

فمعنى العقد في اللغة ينصرف إلى ربط إرادتين متفقتين لتوليد آثار معينة.

ب- مفهوم العقد في الإصطلاح :

أما اصطلاحاً يمكن تعريف العقد بصفة عامة على أنّه "توافق إرادتين على إنشاء إلتزام أو على نقله"⁽⁶⁾، كما أنّ العقد هو توافق إرادة شخصين أو أكثر على إحداث آثار قانونية تتعلق بإنشاء الحقوق والإلتزامات المقابلة لها، أو نقلها أو تعديلها أو إنهائها⁽⁷⁾.

(1) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 114 .

(2) Samia zemout. Legal glossary.p 26

(3) ابن منظور . لسان العرب . ج3 ص 256 .

(4) الجرجاني . التعريفات . ص 113 .

(5) الفيروز آبادي . القاموس المحيط . ص 210 .

(6) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام . ج1 ص 117 .

(7) إسحاق إبراهيم منصور . نظريتنا القانون والحق . ص 321 .

فيمكن أن نفهم مما سبق مايلي:

- أن إتفاق الإرادتين يكون منصبا حول الآثار القانونية المتعلقة بالحقوق أو الإلتزامات إنشاء أو نقلا أو تعديلا أو إنهاء.
- أن نطاق العقد المقصود هو النطاق المالي بين الطرفين الذي ينظمه القانون الخاص ومعنى ذلك هو استبعاد الإتفاقات التي تخضع لنصوص القانون العام.
- شكل العقد أو صياغته أو التعبير عنه طبقا لمبدأ الرضائية يكون باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة.

2- مفهوم الزّواج في اللّغة والإصطلاح :

أ- مفهوم الزّواج في اللّغة:

الزّواج هو في اللّغة: الضّمّ والجمع⁽¹⁾ وهو الإقتران، والإرتباط⁽²⁾ وهو في اللّغة الفرنسية (Le Mariage)⁽³⁾ وفي اللّغة الإنجليزيّة (The Marriage)⁽⁴⁾ واقتران رجل بامرأة تحلّ له شرعا⁽⁵⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾⁽⁶⁾ بمعنى جمع كل شكل إلى نظيره⁽⁷⁾.

فالزّواج يقصد به العقد الشرعي بين الرّجل والمرأة.

ب- مفهوم الزّواج في الاصطلاح :

يُعرّف الزّواج على أنّه "عقد يفيد حلّ العشرة بين الرّجل والمرأة، وتعاونهما، وما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات"⁽⁸⁾.

وعرّفه المشرّع الجزائري في المادّة الرابعة من قانون الأسرة "الزّواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة والتعاون وإحسان الزّوجين والمحافظة على الأنساب".

فمن خلال هذا التعريف يتّضح أنّ المشرّع الجزائري لم يكتف بتعريف مبسّط للزّواج على أنّه عقد، بل إنّه أعطى هذا العقد جملة من الأهداف التي يُراد تحقيقها من تلاقي الرّجل والمرأة، الأمر الذي يمثل البعد الإجتماعي لهذا التصرف القانوني.

إلا أنّه بالتدقيق في وصف المشرّع للزّواج نجده نصّ على أنّه "عقد رضائي" ما يشكل إضافة غير واضحة، لأنّ كلمة العقد في حدّ ذاتها تقتضي حتما وجود الرضا، الذي هو ركن أساسي في أيّ عقد لاسيما عقد الزّواج، حيث يُفهم ضمنا من العقد وجود الرضا بين أطراف العقد.

(1) الجرجاني التّعريفات . ص 188 .

(2) الفيروزآبادي . القاموس المحيط . ص 124 .

(3) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 100 .

(4) Samia zemout. Legal glossary.p 62

(5) ابن منظور.لسان العرب. ص 454

(6) سورة التكوير . الآية 7 .

(7) ابن كثير أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي . تفسير القرآن العظيم . دار طيبة للنشر والتوزيع، المدينة المنورة ، السعودية، ط2، 1999 . ج 8 ص 332 .

(8) محمد أبو زهرة . الأحوال الشّخصية . دار الفكر العربي . القاهرة ، مصر ، ط 2 ، 1950 . ص 17 .

إلا أن السبب الباطن من زيادة المشرع الجزائري لفظ "رضائي" إلى العقد هو التمهيد إلى أن الرضا هو ركن في عقد الزواج وبقية العناصر هي شروط؛ هذا من جهة ومن جهة أخرى، للدلالة على أن المراد بالرضائي هو انعقاد هذا العقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين أطراف العقد.

فالعقد الرضائي (L'acte Consensuel)⁽¹⁾ هو "ما يكفي في انعقاده تراضي الثعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول، فالتراضي وحده هو الذي يُكوّن العقد"⁽²⁾، وعقد الزواج هو أيضا عقد شكلي بموجب المادتين 18 و 22 من قانون الأسرة الجزائري، لأن الحقوق المالية للمرأة تترتب كنتيجة للشكلية في عقد الزواج .

ويتربط على انعقاد الزواج⁽³⁾ جملة من الحقوق للمرأة ولا سيما المالية منها يمكن تلخيصها في ما يلي :

1- إن العقد يُحلّ العشرة الزوجية بمجرد نشوء العقد الصحيح باستحضار جميع الشروط وركن الزواج المنصوص عليها في المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

2- يجب المهر كاملا للزوجة بعد الدخول، وتستأهل نصفه إذا وقع الطلاق قبل الدخول وفقا لما نصت عليه المادة 16 من قانون الأسرة.

3- يثبت للزوجة بالدخول الحق في النفقة الزوجية وفقا لما نصت عليه المادة 74 من قانون الأسرة.

4- إن مجرد العقد الصحيح بين الزوجين يوجب توريثهما من بعضهما البعض حتى ولو لم يقع البناء وفقا لنص المادة 130 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: الإتفاق بموجب عقد الزواج على إسقاط الحقوق المالية للمرأة.

بانعقاد عقد الزواج بطريقة صحيحة تترتب عنه آثار وأحكام ملزمة للزوجين، ومن أمثلة الآثار المالية التي تنتج عن عقد الزواج وتجب للمرأة كحقها في المهر والنفقة والميراث.

على أن هذه الآثار قد قسّمت عند الفقهاء إلى ما هو من عمل الشارع الحكيم وإلى ما هو من عمل المتعاقدين (الزوجين)، بمعنى أن هذه الآثار المترتبة عن انعقاد الزواج هي على نوعين⁽⁴⁾.

(1) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 115.

(2) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام . ج1 ص 127 .

(3) رتب المشرع الجزائري العناصر المكوّنة لعقد الزواج في المادتين 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري حيث أنه قسّم عناصر عقد الزواج إلى ركن وشروط؛ فجعل من الرضا الركن الوحيد لانعقاد الزواج وهو ما جاء في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" (3) ورتب على اختلاله بطلان عقد الزواج وهو ما نصت عليه المادة 33 في فقرتها الأولى "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا" (3).

بالإضافة إلى ركن الرضا فقد نصّ المشرع على العناصر الأخرى المشكّلة لعقد الزواج بموجب المادة 9 مكرر حيث نصت على " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :- أهلية الزواج، - الصّدق، - الولي ، - شاهدان ، - انعدام الموانع الشرعية للزواج."، وهو ما يعكس مدى التعديل الذي مسّ عناصر عقد الزواج، الشيء الذي يترتب عليه إشكالات قانونية جرّاء تخلف أحد العناصر المشكّلة للزواج من بطلان أو فسخ.

(4) النوع الأول: آثار لا يمكن للزوجين أن يتدخّلوا فيها ويشترطا ما يخالف هذه الآثار أو أن يتفقوا على خلافها لأنها تدخل في تكوين العقد، فلا يجوز الإتفاق على خلافها لأنها من مقتضيات الشرع والقانون ومن مقتضيات العقد.

ولذلك فإنّ بعض الحقوق المالية التي يرثبها وتنتج عن عقد الزّواج قد تدخل في صلب الاشتراط بين الزّوجين، وخاصة الشّروط التي يمكن اشتراطها وما ترتبه من آثار في الفقه الإسلامي ويمكن حصر أنواع هذه الشّروط ضمن ثلاث طوائف هي:

1/ الشّروط الموافقة لمقصود عقد النّكاح وقصد الشّارع.

2/ الشّروط المنافية لمقصود العقد أو المخالفة لما نصّ عليه الشّارع وألزم به.

3/ الشّروط التي لم يأمر بها الشّارع ولم ينهاه عنها، وفي اشتراطها مصلحة لأحد الطرفين.

سأحاول التعرّض بإيجاز لكلّ نوع من هذه الأنواع بغية الوصول إلى البحث عن إمكانية الاتفاق على إسقاط بعض الحقوق المالية للمرأة بموجب الشّروط المقترنة بعقد الزّواج وأثار ذلك في الفقه الإسلامي ثمّ الانتقال لقانون الأسرة الجزائري.

1 - الشّروط الموافقة لمقصود عقد النّكاح وقصد الشّارع.

اتفق أهل العلم على جواز مثل هذه الشّروط، كأن تشترط الزّوجة المعاشرة بالمعروف والإنفاق والكسوة والسكنى وأن يعدل بينها وبين ضرائرها⁽¹⁾.

حيث أكّد ذلك الإمام النووي "إن تعلق بالشّروط في النّكاح غرض لكن لا يخالف مقتضى النّكاح، بأن شرط أن ينفق عليها، أو أن يقسم لها أو يتزوج عليها إن شاء، أو يسافر بها، أو لا تخرج إلا بإذنه فهذا لا يؤثر في النّكاح، ولا في الصّدق"⁽²⁾.

2 - الشّروط المنافية لمقصود العقد أو المخالفة لما نصّ عليه الشّارع وألزم به.

من أمثلة هذه الشّروط التي تخلّ بمقتضيات العقد أو تخالف أحكام الشّريعة، أن يشترط الزّوج على زوجته أن لا ينفق عليها، لأنّ أهل العلم قد وضعوا قاعدة فقهية يمكن الاستدلال بها في هذا الجانب وهي تنصّ على أنّ "ما ثبت بالشّرع مقدم على ما ثبت بالشّروط"⁽³⁾.

أمّا ما يترتب عن هذه الشّروط من آثار فهو مثار خلاف فقهي: حيث ذهب الحنفية إلى عدم بطلان عقد الزّواج ومثال ذلك هو نكاح الشّغار الذي هو جائز عند الحنفية بالرّغم من الاتفاق فيه على إسقاط المهر⁽⁴⁾ كما ذهب جمع أيضا من الشافعية والحنابلة إلى هناك من شروط النّكاح من يبطل الشرط ويصحّ العقد، ومنها ما يبطل العقد في حد ذاته "مثل أن يشترط أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها أو إن أصدقها"⁽⁵⁾، ومن أمثلة ذلك

النوع الثاني: آثار أخرى هي من عمل المتعاقدين (الزّوجين)، فإن كلّ ما يتفقان عليه من شروط مادامت مشروعة فهي حريّة بأن تُؤتى ويؤقى بها وهي مُلزّمة للجانبين. (أنظر: محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . ص 156) . فهي شروط زائدة عن أصل العقد أو مقتضاه ويلجأ إليها أحد الطرفين بغرض تحقيق مصلحة معينة لا تتأتى بمجرد النّعاقد.

(1) عمر سليمان الأشقر . أحكام الزّواج في ضوء الكتاب والسنة . دار النفائس، عمان ، الأردن ، ط 1 ، 1997 ، ص 180 .

(2) النووي محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف . روضة الطالبين وعمدة المفتين . المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1405 . ج 7 ص 264 .

(3) السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر . الأشباه والنظائر . دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط 1 ، 1403 هـ . ص 149 .

(4) شمس الدين السرخسي . المبسوط . ج 5 . ص 105 .

(5) ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي الحنبلي . المغني . دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ، 1978 . ج 7 ص 59 .

نكاح الشغار أو أن يشترطاً تأقيت النكاح وهذا يبطل العقد⁽¹⁾ ومن الشروط ما هو باطل ومع ذلك يصح معه العقد كاشتراطها خروجها متى شاءت أو طلاق ضررتها أو اشتراطه عدم النفقة عليها⁽²⁾، وذهب المالكية إلى بطلان هذه الشروط أيضاً وحكمها أنها تُرتب فسخ الزواج قبل الدخول، وإن تمّ الدخول فيسقط المهر المسمى ويُفرض مهر المثل⁽³⁾.

3- الشروط التي لم يأمر بها الشارع ولم ينهاها، وفي اشتراطها مصلحة لأحد الطرفين.

هي الشروط التي لا تخالف ما أقره الشرع أو تُجانب مقتضيات العقد، مثل أن يشترط الزوج على زوجته أن لا يخرجها من دارها أو أن لا يسافر بها أو أن لا يتزوج عليها كما يمكن أن تشترط عليه أن يسكنها في مسكن لائق وهي شروط جائزة.

كما وترتب عن هذا النوع من الشروط جدلاً فقهيًا حيث يرى الحنابلة⁽⁴⁾ أن هذه الشروط مادامت صحيحة وجائزة فيجب الوفاء بها فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح، و ذهب جمهور العلماء إلى إبطال هذه الشروط⁽⁵⁾ وعدم لزوم الوفاء بها إلا بوجود نص صريح على ذلك واستندوا في رأيهم على عدة أحاديث منها :

عن عقبة بن عامر قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم (ص) "إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج"⁽⁶⁾، ولقوله أيضا " ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرة شرط الله أحق وأوثق"⁽⁷⁾، وللحديث أيضا: عن كثير بن عبد الله بن

(1) ابن قدامة المقدسي . المغني . ج7 ص 449 .

(2) النووي . روضة الطالبين وعمدة المفتين . ص 256 .

(3) القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس . الذخيرة . دار الغرب ، بيروت ، لبنان ، 1994 . ج 4 ص 405 .

(4) المرادوي علي بن سليمان أبو الحسن . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . دار إحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان ط1 . 1992 . ج5 ص 155 .

(5) ابن قدامة . المغني . ج 7 ص 448 .

(6) البخاري . صحيح البخاري . ج7 . كتاب النكاح . باب الشروط في النكاح . الحديث رقم 5151 . ص 20 ؛ مسلم . صحيح مسلم . ج2 . كتاب النكاح . باب الوفاء بالشروط في النكاح . الحديث رقم 1418 . ص 1035 ؛ الترمذي وأحمد وابن ماجة أنظر: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي . الجامع الصحيح سنن الترمذي . دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، ط4 . ج3 . كتاب النكاح . باب ماجاء في الشرط عند عقدة النكاح . الحديث رقم 1127 . ص 433 ؛ ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة . مكتبة أبي المعاطي، القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1990 . ج 3 . كتاب النكاح . باب الشرط في النكاح . الحديث رقم 1954 . ص 132 ؛ أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني . مسند الإمام أحمد بن حنبل . مؤسسة قرطبة ، القاهرة، مصر، ط 1 ، 1990 . ج4 . الحديث رقم 17340 . ص 144 .

(7) البخاري . صحيح البخاري . ج3 كتاب في اللقطة . باب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فيه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم الحديث رقم 2561 ص 152 ؛ مسلم . صحيح مسلم . ج 2 كتاب العتق . باب إنما الولاء لمن أعتق . الحديث رقم 1504 ص 1142 ؛ الترمذي . الجامع الصحيح سنن الترمذي . ج4 كتاب الوصايا . باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت . الحديث رقم 2124 ص 436 . و أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . سنن أبي داود . دار الفكر، بيروت، لبنان ، ط 1 ، 1998 . ج 2 كتاب العتق . باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة الحديث رقم 3929 ص 415 ؛ ابن ماجة . سنن ابن ماجة ج 3 . أبواب العتق . باب المكاتب . الحديث رقم 2521 ص 563 ؛ النسائي أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن ، سنن النسائي الكبرى . دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1991 . ج 3 كتاب فضل العتق باب المكاتب الحديث رقم 5015 ص 194 ؛ أحمد بن حنبل . مسند الإمام أحمد بن حنبل . مؤسسة قرطبة ، القاهرة، مصر، ط 1 ، 1990 . ج6 . الحديث رقم 26378 ص 271 .

عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرمّ حلالا أو أحلّ حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرمّ حلالا أو أحلّ حراما"⁽¹⁾.

إذن فما يمكن الوصول إليه كخلاصة مما سبق أنّ الحقوق المالية وتعلقها بما يمكن اشتراطه من الزوجين في الفقه الإسلامي، يمكن إدخاله في باب الشّروط التي هي مخالفة لمقاصد أو مقتضيات العقد والشّرع، وحكمها أنها شروط فاسدة لا تبطل العقد عند الحنفية والشافعية والحنابلة، أمّا عند المالكية فهي شروط باطلة وتوجب فسخ عقد الزّواج قبل الدخول، وأمّا إن تمّ الدخول فيسقط المهر المسمى ويجب فرض مهر المثل.

أمّا قانون الأسرة الجزائري فقد تعرّض للشروط المقترنة بعقد الزّواج واعتبر أنّ هذه الشّروط صحيحة ما لم تتناف ومقتضيات العقد أو تخالف القانون، ولم يفصل هذه الشّروط وأنواعها وتركها مجملة وفق المبادئ القانونية، حيث تُعدّ الشّروط صحيحة ما لم تخالف مقتضى العقد أو النظام القانوني والآداب العامة وهو ما نصّت عليه المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري " للزوجين أن يشترطا في عقد الزّواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشّروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزّوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشّروط مع أحكام هذا القانون".

وبالرجوع إلى نوع الشّروط الممكن اشتراطها أو الإتفاق على إسقاطها خاصّة الحقوق المالية منها كالمهر أو النّفقة، فيمكن إدراجها ضمن طائفة الشّروط التي تتنافى ومقاصد العقد، فهذه شروط باطلة ولا يُعتدّ بها على أن يتمّ إلغاء الشرط وتصحيح العقد.

وهو ما أشارت إليه المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري في حديثها عن إقتران الزّواج بالشّروط الجعلية التي تنافي مقصده "إذا اقترن عقد الزّواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحا" في إشارة من المشرّع الجزائري إلى تبني رأي جمهور الفقهاء بإبطال الشرط الفاسد و صحّة عقد الزّواج.

لكن وبالرجوع إلى نصّ المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري التي تنصّ على " يبطل الزّواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد".

فوضع المشرّع الجزائري نفسه في تناقض بين نصّي المادتين 32 و 35 فمن جهة يبطل العقد إذا كان فيه شرط أو مانع يتنافى ومقتضيات العقد بموجب المادة، ويُصحّح العقد ويبطل الشرط المنافي لمقتضياته، مع أنّ الشرط إذا نافي العقد عدّ العقد باطلاً من النّاحية الفقهية⁽²⁾.

واضح أنّ المشرّع الجزائري قد أراد من خلال المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري التلميح إلى شروط عقد الزّواج المدرجة في نصّ المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، فتطبيق هذا المفهوم على هذه

(1) الترمذي . الجامع الصّحيح سنن الترمذي . ج3 . كتاب الأحكام . باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه و سلم في الصلح بين الناس . الحديث رقم 1352 ص 634 .

(2) محمد باوني . عقد الزّواج وآثاره دراسة مقارنة بين الفقه والقانون . دار بهاء الدين للنشر والتوزيع ، قسنطينة ، الجزائر ، ط1 ، 2009 . ص 77 .

الشروط يقتضي حتما إبطال عقد الزواج وعدم إنعاده أو تصحيحه⁽¹⁾.
إذن فالمشرع الجزائري قد عالج حالة مثل الاتفاق على إسقاط المهر والنفقة من عقد الزواج في إطار مادتين متناقضتين، لكن المنطقي هو إعمال نص المادة 35 إقتداء بالراجح من الفقه الإسلامي.
فإذا اشترط الزوج أو اتفق مع زوجته أن لا يدفع لها المهر أو أن لا ينفق عليها وعلى أولادها وتتولى هي الإنفاق على نفسها وعلى أولادها، فهي شروط تجعل من الزوجة في حلّ من الالتزام بها⁽²⁾.
وباستقراء النصوص المتعلقة بإمكانية الإتفاق على إسقاط الحقوق المالية للمرأة يمكن إبداء الملاحظات التالية :
* أن نصّ المادة 32 قد خلط بين المانع من الزواج والذي تكون نتيجته عدم مشروعية العقد وبالتالي بطلانه، وبين الشروط المقترنة بعقد الزواج التي تتناقض ومقتضيات العقد، والتي لا تؤثر على صحة العقد، وإنما يتم إبطالها مع صحة العقد وهو ما جاء في المادة 35 وبالتالي كان من الأجدر حذف عبارة (مقتضيات) الواردة في المادة 32 وإضافة نفس العبارة إلى نص المادة 35 لتصبح على النحو التالي:
" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافي مقتضاه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا " وفي هذا الإطار يمكن تكييف إمكانية اشتراط الزوج على زوجته أن لا ينفق عليها أو أن لا يعطيها مهرا.
أما حالة البطلان فهي كما وردت في الفقه الإسلامي تكون بسبب الشرط الذي ينافي العقد في حد ذاته مثل توقيت الزواج بمدة معينة.

* يمكن ملاحظة مدى التناقض الوارد بين نصي المادتين 32 و 35 من قانون الأسرة، حيث تنصّ المادة 32 على بطلان العقد في حالة كونه مشتملا على شرط يتنافى ومقتضيات العقد، بينما تنصّ المادة 35 على إبطال الشرط فقط وإبقاء العقد صحيحا في حالة إشماله على شرط ينافيه. وكان من المفترض أن تكون هذه الحالة في المادة 32.

بعد هذا الإستعراض لأثار الشروط على عقد الزواج، سأعرض إلى بعض أنواع الزيجات المتضمنة الإتفاق على إسقاط بعض الحقوق المالية للمرأة، ومن ذلك نكاح الشغار ونكاح المسيار⁽³⁾.

(1) نجد المشرع قد فرق الأمر إلى شطرين ومعيار ذلك هو توقيت الدخول؛ حيث يترتب فسخ الزواج قبل الدخول إذا تمّ بدون شرط من شروطه ولا صداق فيه ومن بين هذه الشروط الحق المالي للمرأة ممثلا في المهر، بمعنى أنه إذا تمّ الإتفاق على إسقاطه إعتبر هذا الإتفاق لاغيا ويفسخ العقد ولا صداق فيه، وأما إذا تمّ الدخول بدون أحد العناصر والشروط المكوّنة لعقد الزواج يثبت العقد ويفرض مهر المثل، بمعنى أنه إذا تمّ الإتفاق على إسقاط المهر مثلا بين الزوجين فالأصل أنّ هذا الشرط باطل والعقد صحيح، وإن تمّ الدخول فيفرض للزوجة مهر المثل وهو مسلك المالكية في حالة ما اقترن عقد الزواج بشرط يتنافى ومقاصد العقد، فحاول المشرع الجزائري في هذا الجانب بالذات وأقصد بذلك فرض مهر المثل في حالة الدخول علاج حالة اجتماعية بغرض الحفاظ على الأسرة خاصة إذا ما ترتب على هذه الزيجات المعيبة أولاد. فأضفى بذلك البعد الاجتماعي للحفاظ على الأسرة من الإضرار بالتفرقة بين الزوجين.

(2) محمد صبحي نجم. محاضرات في قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، عنابة، الجزائر، ط2، 1988. ص 45.

(3) من خلال البحث في المعاجم القانونية لم أجد ترجمة لمعنى الزوجين، ومرّد ذلك أنّ هذه المعاني هي معاني شرعية صرفة.

أولاً: زواج الشغار.

من خلال هذه الجزئية سأعمل على التعرّض لزواج الشغار من خلال مايلي:

1-تعريف الشغار

سأستعرض تعريف نكاح الشغار في اللغة وفي الإصطلاح

أ-تعريف الشغار لغة.

الشغار في اللغة هو "الطَّرْدُ يقال شَغَرُوا فُلاناً عن بلده شَغَرًا وشِغَارًا إذا طَرَدُوهُ وَتَقَوُّهُ" (1) ويُطلق أيضا على الفارغ و البئر الكثيرة الماء (2) .

قال الماوردي: وأما الشغار في اللغة فهو الخلو، يُقال: بلدٌ شاعِرٌ إذا خلا من سلطان، وأمرٌ شاعِرٌ إذا خلا من مُدبِّر. أصله: مأخوذٌ من شُعور الكلب، يُقال: قد شَغَرَ الكلبُ إذا رَفَعَ إحدَى رجليه للبول لخلو الأرض منها (3).

ب-تعريف الشغار اصطلاحا.

الشغار في الإصطلاح هو "أن تُزوّجَ الرَّجُلَ امرأة على أن يُزوّجَكَ أُخرى بغير مهر، صدّاق كل واحدة بُضْعُ الأخرى، أو يُخصُّ بها القرائب، وقد شاعره، وأن يَعْدُو الرَّجُلانَ على الرَّجُل" (4).

فهذا النوع من الزواج يتم فيه الإتفاق على إسقاط حق من الحقوق المالية للمرأة وهو المهر؛ لقاء الزواج من امرأة أخرى تكون بمثابة مهر للمرأة الأولى. ويحدث ما يعرف بالمقاصة بين الزوجين حيث يُفرغ مضمون عقدي الزواج من المهر.

2-حكم زواج الشغار.

هذا النوع من الزواج منهي عنه للحديث الوارد في هذا الشأن " عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ قَالَ حَدَّثَنِي نَافِعٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ الشَّغَارِ قُلْتُ لِنَافِعٍ مَا الشَّغَارُ قَالَ يَنْكِحُ ابْنَةَ الرَّجُلِ وَيُنْكِحُهُ ابْنَتَهُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ وَيَنْكِحُ أُخْتَ الرَّجُلِ وَيُنْكِحُهَا أُخْتُهُ بِغَيْرِ صَدَاقٍ وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ إِنْ احْتَالَ حَتَّى تَزَوَّجَ عَلَى الشَّغَارِ فَهُوَ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَقَالَ فِي الْمُئْتَعَةِ النِّكَاحِ فَاسِدٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ وَقَالَ بَعْضُهُمُ الْمُئْتَعَةُ وَالشَّغَارُ جَائِزٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ" (5) ، ورغم دلالة الحديث عن النهي عن هذا النوع من الزواج إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكمه، حيث أن فيهم من أبطله، وهناك من قال بإبطال الشرط وتصحيح العقد، ومردّد هذا الخلاف إلى أنّ الشغار المنهي عنه يتضمّن أمرين :

الأول : أنه خال من ذكر الصّدّاق بحيث تكون كل امرأة مهرا للأخرى.

(1) ابن منظور .لسان العرب . ج4 ص 417 .

(2) إبراهيم مصطفى وآخرون . المعجم الوسيط . ج 2 ص 418 .

(3) الماوردي أبو الحسن ، الحاوي الكبير . دار الفكر، بيروت ، لبنان ، ط 1، 1998 . ج9 ص 323.

(4) الفيروزآبادي . القاموس المحيط . ص 259 .

(5) رواه البخاري أنظر: البخاري . صحيح البخاري . ج9 كتاب النكاح .باب الحيلة في النكاح . الحديث رقم 6960 . ص 24.

الثاني : أنّ تزويج كل رجل من الرجلين مرتبط بتزويج الآخر من هي تحت ولايته (1).
علة النهي عند جمهور العلماء هو عدم ذكر المهر ومن ذلك عند المالكية فهو يفسخ (2) لذلك كان العقد فاسدا سواء ذكر المهر أو لم يذكر، وهو منهج الشافعية أيضا في إعتباره فاسخا ومنهيا (3)، أمّا عند الحنابلة فهو غير جائز وفاسد حتى ولو سمي المهر للمراتين أو لواحدة فقط.

حيث أنّهم يرجعون سبب النهي في نكاح الشغار هو اشتراط كل من الرجلين على الآخر زواجه من موليته، لا أن يخلو العقد من المهر (4)، وعلى هذا الأساس فنكاح الشغار باطل حتى ولو فرض المهر فيه (5)، لكن الحنفية يجعلون من هذا الزواج صحيحا ويوجبون مهر المثل، فيفرضون لكل واحد من الزوجتين مهر مثلها، وحبّة الذين صحّوا هذا الزواج أنّ الزواج يصحّ مع عدم فرض المهر، فإذا فرض مهر المثل في نكاح الشغار كان شأنه شأن النكاح الذي لم يفرض فيه مهر (6).

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده لم ينصّ على هذا النوع من الزواج وهذا يمكن أن يرجع إلى أنه في عداد الزيجات القديمة التي زالت مع تطوّر الحياة، وهذا لا يمنع إمكانية وجوده حاليا.
باستقراء مواد قانون الأسرة الجزائري يمكن إدراج هذا الزواج وعلاجه من خلال المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية حيث تنصّ على " إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صدق أولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صدق فيه، ويثبت بعد الدخول بصدق المثل "

فكما سبق التوضيح أنّ زواج الشغار ينعقد بدون مهر بين وليين، حيث يتولّى كل منهما الزواج من المرأة التي هي تحت ولاية الآخر بدون مهر، فتكون كل واحدة هي مهر للأخرى، ويحدث ما يشبه المقاصة بينهما حيث يبرئ كل ولي الآخر من المهر لقاء الزواج من المرأة التي هي تحت ولايته.
فتطرق المشرّع الجزائري في إطار عام لتخلف شرط من شروط الزواج وفرق الأمر إلى ما قبل البناء وإلى ما بعده: فإذا تمّ هذا الإتفاق قبل الدخول عدّ لاغيا ويترتب عليه فسخ عقد الزواج ولا صدق فيه.

أمّا إذا تمّ الإتفاق وحدث البناء بمعنى تمّ الزواج وفق الإتفاق بين الطرفين على إسقاط المهر، فالزواج هنا يثبت ولا يفسخ، على أنّه يفرض للزوجتين مهر المثل، وأيضا من خلال نصّ إجتهد المحكمة العليا "إنّ عدم تحديد الصّدق لا يبطل الزواج، لأنه عند النزاع يقضى للزوجة بصدق المثل.

ومتى تبين - في قضية الحال - أنّ الشهود الذين وقع سماعهم قد أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ما عدا الصّدق بقي مؤجلا حسب عادة المنطقة، فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى

(1) عمر سليمان الأشقر. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة . ص 106.

(2) القرافي . الذخيرة . ج 4 ص 384

(3) الشافعي محمد بن إدريس أبو عبد الله . الأم . دار المعرفة ، بيروت، لبنان ، 1992 . ج 5 ص 77.

(4) عبد الرحمان بن عبد الرحمان شميلة الأهدل. الأثكحة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة) . مكتبة الدكتور القطب محمد القطب طبلية، المعادي، مصر، ط1، 1983. ص 191.

(5) ابن قدامة. المغني . ج 7 ص 567.

(6) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 2 ص 278 .

الرّامية إلى إثبات الزّواج رغم توافر أركانه، فإنهم عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسبيب لأن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزّواج...⁽¹⁾

ثانيا: زواج المسيار.

1-تعريف زواج المسيار:

سأستعرض تعريف زواج المسيار بإيجاز في اللّغة وفي الاصطلاح.

أ- تعريف زواج المسيار في اللّغة :

كلمة مسيار في اللّغة: من سار، سيراً، وسيرة، وتسيار، ومسار، ومسيرة: مشى، وسيره فلان من بلده أو موطنه: أخرجه وأجله، والسيار: كثير السير⁽²⁾.

ب-تعريف زواج المسيار في الإصطلاح :

زواج المسيار في الاصطلاح: زواج يقوم على إبرام عقد شرعي بين رجل وامرأة يتفقان على المعاشرة من دون العيش معا بصورة دائمة⁽³⁾

فزواج المسيار هو: الزّواج الذي يذهب فيه الرّجل إلى بيت المرأة، ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرّجل، وفي الغالب تكون هذه الزّوجة ثانية، وعنده زوجة أخرى هي التي تكون في بيته وينفق عليها⁽⁴⁾

إن زواج المسيار مصطلح جديد لم ينتشر كثيراً بين المسلمين بعد، وأوضح صورته أن يتزوّج إنسان امرأة زواجاً مستوفياً لشروطه الشرعية، ويشترط أن لا ينفق عليها، ولا يبني عندها إلا قليلاً، وأن لا تطالبه بالعدل بينها وبين زوجاته الأخريات إن كان له زوجات أخريات غيرها، وهذا الزّواج إتفق عامة الفقهاء على صحته إذا استوفى شروطه الشرعية، وأن تلك الشّروط كلها لاغية ولا تلزم أياً من الزّوجين، فللزّوجة بعد الزّواج أن تطالبه بالعدل بينها وبين زوجاته الأخريات، ولها أن تطالبه بالتّفقة الزّوجية، وكل حقوق الزّوجة الشرعية، فنجد أنّ زواج المسيار يقوم على إعفاء الزّوج من واجب السكن والتّفقة، والتسوية بينها وبين زوجته الأخرى تنازلاً منها، فهي تريد رجلاً يعفها، ويحصنها، وإن لم تكلفه شيئاً بما لديها من مال وسكن وكفاية تامة.

بداية ظهور نكاح المسيار هذا النّوع من الزّواج كان موجوداً منذ فترة طويلة، ولذا نجد ابن قدامة قد ناقشه في كتابه المغني، وسماه زواج الليليات والنهاريات، وقد سبقه إلى ذلك الامام أحمد بن حنبل رحمه الله حيث كرّاه واعتبره من زيجات غير المسلمين⁽⁵⁾، وأول ما ظهر هذا النّوع من الزّواج في وقتنا الحاضر في منطقة القصيم في السعودية وحصل على فتوى من الشيخ ابن عثيمين يجيز هذا النّوع من الزّواج⁽⁶⁾.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1998/11/17. ملف رقم 210422. عدد خاص ص. 53.

(2) إبراهيم مصطفى وآخرون. المعجم الوسيط. ج1 ص 467.

(3) سعد عبد الله السبر (أحكام نكاح المسيار الفقهية) جريدة الدستور الكويتية ، عدد 189، الصادر في 1998/10/10 ص 11 (أنظر الرابط الإلكتروني <http://www.sfhak.com/vb/showthread.php?t=14842> تاريخ زيارة الموقع: 2010/08/28).

(4) يوسف القرضاوي (زواج المسيار). مجلة المجتمع الكويتية، العدد 1301، الصادر في 1997/5/26، ص31 (أنظر موقع www.qaradawi.net. تاريخ زيارة الموقع 2010/08/30)

(5) ابن قدامة. المغني. ج7 ص449.

(6) سعد عبد الله السبر. (أحكام نكاح المسيار الفقهية) . ص13.

2- أنواع نكاح المسيار

النوع الأول :

أن يتم اتفاق شفوي بين المرأة والرجل دون عقد ولا ولي ولا شهود فهذا زنا صريح وهو محرم لعدم وجود الولي والشهود وهو الإيجاب لمخالفة حديث لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأقوال الصحابة وأهل العلم ولعدم وجود ركن النكاح والقبول مجرد ورقة تُكتب بينهما دون وجود إيجاب وقبول، مجرد اتفاق فهذا محرم ولا شك فيه، و من تزوج بهذه الصورة من الزواج فقد زنا وليس بزواج وهذا منتشر بكثرة بين الناس.

النوع الثاني :

أن يتم الزواج بولي وشاهدي عدل ويكون مقصود الزواج أن يمكث معها أيام دون مبيت أو نفقة مع اعتقاد المرأة أن إسقاط النفقة والمبيت واجب عليها وليس من حقها فهذا محرم ولا يجوز لأنه يقوم على الغرر والخداع، ولنهي النبي صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم عن الغرر ولأنه مؤقت فيكون متعة ومعلوم حرمة نكاح المتعة ولوجوب النفقة والمبيت على الزوج ومخالف لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽¹⁾ أي على الأب الذي يولد له وأثر هذا اللفظ دون قوله وعلى الوالد للدلالة على أن الأولاد للأباء لا للأمهات ولهذا ينسبون إليهم دونهن كأنهن إنما ولدن لهم فقط.⁽²⁾

النوع الثالث :

أن يتم الزواج بولي وشاهدي عدل مع علم الزوجة بأن من حقها عدم إسقاط المبيت والنفقة أو أحدهما ويكون مقصود الزواج الاستقرار وبناء أسرة فهذا زواج صحيح وهو الذي أفتى المجمع الفقهي بجوازه وأفتى العلماء بجوازه وهناك من تزوج بهذه الصورة وفتح بيتا وأسس أسرة وأنجب أولادا وفيه مصلحة خصوصا للمطلقات والأرامل اللاتي لا يجدن من يكفلهن وينفق عليهن لفقر أهلهن.⁽³⁾

3- حكم زواج المسيار

اختلف أهل العلم في حكم هذا النوع من الزواج إلى أقوال، فمن قائل بالإباحة إلى الإباحة مع الكراهة إلى المنع منه، ويمكن الإشارة إلى اتجاهات الواردة في هذا الشأن:

أولا : القائلون بجوازه :

فتوى فضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز - رحمه الله - فحين سئل عن زواج المسيار والذي فيه يتزوج الرجل بالثانية أو الرابعة، وتبقى المرأة عند والديها، ويذهب إليها زوجها في أوقات مختلفة تخضع لظروف كل منهما. أجاب رحمه الله: «لا حرج في ذلك إذا استوفى العقد الشروط المعتبرة شرعاً، وهي وجود الولي ورضا الزوجين، وحضور شاهدين عدلين على إجراء العقد وسلامة الزوجين من الموانع، لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم: "حق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"⁽⁴⁾. وقوله صلى الله عليه وسلم:

(1) سورة البقرة الآية 233.

(2) الشوكاني . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير . ج1 ص 245.

(3) محمد طعمة الفضاة . زواج المسيار وحكمه الشرعي ط1 . المكتبة الإلكترونية المجانية . بيروت، لبنان ، 2003 . ص 4 .

(أنظر : موقع www.quassimy.com . تاريخ زيارة الموقع 2010/08/30)

(4) سبق تخريجه.

المسلمون على شروطهم" (1)، فإن اتفق الزوجان على أن المرأة تبقى عند أهلها أو على أن القسم يكون لها نهائياً لا ليلاً أو في أيام معينة أو ليلاً معينة، فلا بأس بذلك بشرط إعلان النكاح وعدم إخفائه (2) أما الشيخ القرضاوي فقال: "سمعنا بهذا الزواج الذي انتشر في السنوات الأخيرة في دول الخليج، وخصوصاً في السعودية وكثر حوله الكلام، وفي نظري لأتني لا أهتم بالاسماء والعناوين، فالعبرة ليست بالاسماء والعناوين ولكن بالمسميات والمضامين" (3).
كان الشيخ ابن عثيمين رحمه الله يرى الجواز ثم توقف فيه بسبب ما تخلله من فساد في التطبيق من بعض المسيئين (4).

فالقائلون بجواز هذا النوع من الزواج يرون صحته طالما توفرت كل عناصره كأبي زواج كان، على أن الإتفاق على إسقاط بعض الحقوق غير جائز حتى لو وافقت الزوجة في بادئ الأمر على ذلك.
ثانياً: القائلون بالحرمة

يقول علي محي الدين القره داغي " إن زواج المسيار ليس من زواج الإسلام، وهذا ما قاله الفقهاء في زواج النهاريات والليليات أي اشتراط إتيانها ليلاً أو نهاراً فقط" (5)
ومن أقوال بعض الفقهاء القدماء :

المالكية سمّوه نكاح السر حيث جاء في المدونة "أرأيت الرجل ينكح ببينة، ويأمرهم أن يكتموا ذلك أيجوز هذا النكاح في قول مالك؟ قال : لا إذا أمر بكتمان ذلك أو كان على الكتمان فالنكاح فاسد" (6)، وهذا لحديث عائشة أم المؤمنين "أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه الدفوف" (7)
ويقول ابن رشد: واتفق أبو حنيفة والشافعي ومالك على أن الشهادة من شروط النكاح، واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر، واختلفوا إذا شهد شاهدان ووصيا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر؟ فقال مالك هو سر ويفسخ وقال أبو حنيفة والشافعي ليس بسر (8)، ويقول ابن قدامة "فإن عقده بولي وشاهدين، فأسروه، أو تواصلوا بكتمانه، كره ذلك وصح النكاح" لأنّ أحمد قال " إذا تزوج بولي أو شاهدين لا... حتى يعلنه — وهذا مذهب مالك" (9)

(1) سبق تخريجه.

(2) عبد العزيز بن باز (حكم زواج المسيار ، وأجر صبر الزوجة على كثرة زواج زوجها) مجلة الدعوة العدد رقم 1693 المجلد 21 الصادر في 1420/2/12 هـ فتوى رقم 97642 (أنظر موقع www.islamqa.com . تاريخ زيارة الموقع 2010/08/30)

(3) يوسف القرضاوي (مقال الإجراءات المتبعة في توثيق زواج المسيار) . (أنظر موقع www.qaradawi.net . تاريخ زيارة الموقع 2010/08/30) .

(4) ابن عثيمين (زواج المسيار ، تعريفه وحكمه) فتوى رقم 82390 (أنظر موقع www.islam-qa.com . تاريخ زيارة الموقع 2010/08/30) .

(5) محي الدين القره داغي (فتوى زواج المسيار) (أنظر الرابط : <http://qaradaghi.com/portal/index.php> . تاريخ زيارة الموقع 2010/08/30) .

(6) مالك بن أنس . المدونة الكبرى . دار صادر ، بيروت ، لبنان ، 1998 ، ج 4 ص 193 .

(7) رواه الترمذي أنظر . الجامع الصحيح سنن الترمذي . ج 3 . كتاب النكاح . باب ماجاء في إعلان النكاح . الحديث رقم 1089 . ص 398 . ورواه ابن ماجه أنظر : ابن ماجه . سنن ابن ماجه ج 3 . كتاب النكاح . باب إعلان النكاح . الحديث رقم 1895 ، وجاء بصيغة " أعلنوا النكاح ، واضربوا عليه بالغريرال . " ص 90

(8) ابن رشد . بداية المجتهد ونهاية المقتصد . دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1998 . ج 2 ص 17 .

(9) ابن قدامة . المغني . ج 9 ص 469 .

فالممنعون لزواج المسيار يرون فيه حيادا عن الشرع ومقاصد الزواج بما أن الزوجين يتفقان على إسقاط ما لا يجوز إسقاطه وبالتالي تجريد الزواج من معناه الحقيقي وإعطاء الفرصة لانتشار الزيجات التي تبنى على إشباع الرغبات لا غير .

ثالثا: المتوقفون.

هنالك بعض العلماء ممن توقف في حكم زواج المسيار، لأن حكمه لم يظهر لهم، فهم يحتاجون إلى مزيد من النظر والتأمل ومنهم عمر بن سعود في جامعة محمد بن سعود، فإنه ذكر شيئا من مساوئه وأورد أدلة المجيزين باختصار، كما ذكر أن عددا من كبار العلماء توقف في جوازها، ودعا في الختام إلى دراسة هذا الزواج دراسة تفصيلية دقيقة، لأن محاذيره كثيرة، وقد يكون ظاهرة مرضية، ولم يعط حكما بينا فيه، مما يدل على توقفه في الحكم عليه⁽¹⁾.

وبعد إعطاء الآراء الفقهية يمكن الخلوص إلى أهم النقاط الواجب توفرها في زواج المسيار:

- 1- أن يتحقق فيه أركان عقد الزواج وخاصة الإيجاب والقبول من الزوج والزوجة
- 2- أن يكون الباعث على الزواج مشروعاً، أي أن تكون نية الزواج الدوام
- 3- أن تتحقق فيه شروط من حيث الإعلام والإعلان حتى يتميز عن الزنا، واتخاذ الأخذان الذي يكون دائما في السر، والحد الأدنى في ذلك على رأي جمهور الفقهاء شاهدان اثنان
- 4- وجود الولي على رأي جمهور العلماء خلافا لأبي حنيفة.
- 5- أن يدفع الرجل مهرا ولو بسيطا للزوجة، ولو تم من غير مهر فالعقد صحيح ولها مهر المثل.
- 6- أن لا ينصّ العقد على تنازل المرأة عن حق الجماع لأنه يبطله.
- 7- جواز رجوع المرأة عن بعض الشروط كما نص جمهور الفقهاء كالإعفاء من الثقة والعدل في المبيت فهو حق لها.

8- أن تغلب المصلحة على المفسدة في هذا الزواج، وهذا هو الأصل في زواج المسيار، ولكن إن غلبت المفسدة على المصلحة منع من قبل الحاكم من باب السياسة الشرعية.

بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري فلا نجد نصّ على مثل هذا النوع من الزيجات وهذا ربما راجع إلى اختلاف البيئة التي نشأ فيها هذا الزواج (دول الخليج)، وربما هو موجود وينسب مضطربة ولكنه يدخل في إطار المسكوت عنه في بلادنا خوفا من نظرة المجتمع للزوجين، وعلى كلّ يمكن إدراج هذا النوع من الزواج في إطار الزواج العرفي، وخاصة إذا اتفق طرفاه على عدم توثيق هذا الزواج بما يتمشى وقانون الأسرة الجزائري ولا سيما المادة 18 منه والتي تنصّ على ضرورة إتمام عقد الزواج أمام الموثق أو الموظف المؤهل قانونا لذلك، وأيضا المادة 22 التي تقتضي ثبوت الزواج بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، وإذا ما لم يتم

(1) عبد الله محمد خليل إبراهيم (صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطني نابلس فلسطين المحتلة 2010 ص 80. أنظر الرابط <http://www.najah.edu/thesis/5172063.pdf>. تاريخ زيارة الموقع (2010/12/15).

تسجيله فيثبت بحكم قضائي، وأن يسجل هذا الحكم في السجلات المعدة لهذا الغرض على مستوى الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة.

على هذا الأساس نجد قانون الأسرة الجزائري أيضا لم ينص على الزواج العرفي وما يترتب عنه في قانون الأسرة الجزائري صراحة، وبالرجوع إلى الاجتهادات القضائية في هذا المجال نجد الاجتهاد القضائي الذي نص على "متى كان الزواج العرفي متوفرا على أركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإحقاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاء موافقا للشّرع والقانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن(1).

إن يمكن تسجيل زواج المسيار بطريقة عادية جدا متى راعى أحكام قانون الأسرة الجزائري خاصة بتوافر كل العناصر، على أن لا يشترط الزواج إسقاط حق المرأة في النفقة مثلا لأن ذلك يجعل من الشرط باطلا ويثبت عقد الزواج.

كما أن الزواج في الشّرع يقتضي العلانية لحديث عائشة أم المؤمنين " أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه الدفوف" وتماشيا مع الإجتهد القضائي للمحكمة العليا: " زواج - إثباته - عدم الشهرة والعلانية - انعدام أركانه - رفض الدعوى (أحكام الشريعة الإسلامية) من المقرر شرعا وقانونا أن الزواج الشّرعي يقوم على العلانية والشهرة ومراعاة شروطه وأركانه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام أو قصور وتناقض الأسباب في غير محله. لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنة عجزت عن إثبات زواجها رغم محاولات الشهود الذين شهدوا لها بالزواج وأدينوا معها في جريمة التزوير، فإن قضاة الموضوع برفضهم لدعوى الطاعنة الرامية إلى إثبات زواجها بالمتوفى طبقوا صريح القانون. ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن(2).

إن فزواج المسيار ورغم استيفائه لجميع العناصر الضرورية لانعقاد الزواج، إلا أنه يتضمّن شروطا لا تتماشى وما ينص عليه الشّرع والقانون، خاصة إذا اشترط الزوج على زوجته أن لا ينفق عليها أو أن لا يوفر العدل بينها وبين الزوجة الأخرى، فهذه شروط لاغية ولا معنى لها خاصة بإعمال نص المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على "إذا افترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا"، كما أنّ الزوجة لها الحق في رفع دعوى النفقة حتى وإن كان زواجها مسيارا وموتقا، لأن ذلك من حقوقها الزوجية على اعتبار أنها تستحق النفقة مادام قد تمّ الدخول بها .

وأما ما يتعلق بعدم العدل بينها وبين الزوجة الأخرى فحسبها أنّ المادة 8 مكرر من قانون الأسرة الجزائري قد أعطتها الحق في طلب التطلق إذا ثبت تدليس الزوج.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/12/25 ملف رقم 58224 - المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الرابع ص 110.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1990/04/30 ملف رقم 75344 - المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الرابع ص 65.

خلاصة المبحث الثالث :

يمكن إيجاز أهم النقاط التي تم التعرض لها في هذا المبحث في النقاط التالية:

- 1- تستمدّ الحقوق المالية للمرأة وجودها من: قانون الأسرة الجزائري وعقد الزّواج، وبذلك تستأهل المرأة بمختلف مراكزها حقوقا مالية متنوّعة عنى قانون الأسرة الجزائري بإدراجها والنص عليها من خلال العديد من المواد بصفتها كزوجة أو قريبة من خلال النصّ على مختلف الحقوق المالية كالمهر والنّفقة و الميراث والتّعويض عن الطلاق التعسفي.
- 2- يرثب عقد الزّواج أيضا حقوقا مالية للزّوجة ، حيث تستحقّ الزوجة نصف المهر والميراث بمجرد العقد، على أن تستحق المهر كاملا بالدخول، فهو بدوره يرثب حقوقا مالية للزوجة ويرتبط في ذلك أيضا بقانون الأسرة الجزائري لأنّه هو الضّابط والمحدّد لهذه الحقوق.
- 3- قد يحدث وأن يتمّ الإتفاق على إسقاط بعض الحقوق المالية التي يرثبها أو يقتضيها الزواج كالمهر والنّفقة، وهو ما يتنافى مع روح عقد الزّواج من جهة ومن جهة أخرى مع قانون الأسرة، مثال ذلك زواج الشّغار وزواج المسيار؛ فزواج الشّغار منهيّ عنه للحديث الصريح " لا شغار في الإسلام" فهو باطل عند جمهور الفقهاء باستثناء الحنفية الذين أبطلوا شرط إسقاط المهر وصحّحوا عقد الزّواج، أمّا زواج المسيار ورغم عدم انتشاره الكثير في الجزائر - وحتى إن كان موجودا فهو يدخل في إطار الزّواج العرفي - فإنه محل اختلاف بين كبار العلماء المحدثين بين مجيز له ومانع ومتوقف.
- 4- عدم نصّ المشرّع الجزائري بصراحة على هذين الزّواجين من خلال نصوص قانون الأسرة، ورغم ذلك يمكن إدراجهما في سياق المادة 35 التي ترتب فسخ عقد الزواج إذا تخلف شرط من شروطه قبل الدخول، وتنبّته بعد الدخول بصدّق المثل.

خلاصة الفصل الأول :

يمكن حوصلة ما ورد في الفصل الأول من البحث على النحو التالي:

1- يرتبط معنى الحقوق في اللغة بالثبوت والاستقرار واليقين، وأمّا في القانون فمعناها مرتبط بالميزة الممنوحة للفرد بصفة عامة وإعمالها بغرض الظفر بمزايا هذا الحق، والمرأة بصفتها طرف فاعل في العلاقات القانونية لها نفس الميزات في إعمال هذه السلطة بما يتماشى والقانون من أجل تحصيل حقوقها بصفة عامة وبصفة أخص الحقوق المالية.

2- تتبني الحقوق على أركان هي: شخص الحقّ وعلى محلّ الحقّ وعلى مصادر الحقّ، فشخص الحقّ يتفرّع إلى الشخص العادي والشخص المعنوي، ويمتّع شخص الحقّ طبيعياً كان أو معنوياً بمميزات هي الأهلية القانونية، الاسم، الموطن، الحالة، الذمة المالية، والمسؤولية بشقيها المدني والجنائي، ومحلّ الحقّ هو الشيء الذي يدور حوله الحقّ، على أنّ محلّ الحقّ يختلف باختلاف الحقوق من حقوق شخصية وحقوق عينية، كما أنّ مصادر الحقّ منشأ الحقوق بصفة عامة ولا سيما المالية منها، وتتفرّع إلى مصدر أول هو: الوقائع القانونية وتشمل القانون والوقائع الطبيعية، ومصدر ثاني هو: المصادر الإرادية وتشمل العقود والإرادة المنفردة.

3- تتنوّع الحقوق وتنقسم إلى عدّة تقسيمات، على أساس سياسي ومدني، ثم تقسيم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، و تقسيم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرية وحقوق مالية، وتقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق ذهنية ، على أنّ الحقوق المالية للمرأة يمكن تقسيمها بحسب الفقه الإسلامي على حسب صاحب الحقّ إلى حقّ خاص بها لوحدها كحقّها في النفقة وإلى حقّ مشترك بينها وبين المولى عزّ وجلّ ويتجلى ذلك في المهر، وأيضاً بحسب محلّ الحقّ إلى حقوق عينية، وحقوق شخصية وحقوق ذهنية؛ وأهميّة الحقوق المالية في نظر القانون الذي جعل من بعضها ديوناً ممتازة يجب الوفاء بها قبل أي دين آخر كما هو حال النفقة لستة أشهر الأخيرة، وجعل المرأة أيضاً صاحبة حق في تملك هذه الحقوق شأنها شأن الرجل تمشياً مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

4- إنّ الحقوق المالية للمرأة مستمدة من قانون الأسرة الجزائري الذي لم يدع حقاً من الحقوق المالية إلا وببینه وهذا برغم بعض التحفظات، باختلاف مركز المرأة كزوجة أو قريبة، وأيضاً هذه الحقوق مستمدة من عقد الزواج الذي تتفرّع عنه حقوق مالية للمرأة كنتيجة لهذا العقد دون غيره، وأنّ طرفا العقد بإمكانهما إضافة بعض الشروط التي هي من مقتضيات العقد وإلا عدت لاغية ولا سيما الاتفاق على إسقاط بعض الحقوق المالية للمرأة كما هو الشأن في زواجي الشغار والمسيار، حيث أنّ المشرّع الجزائري لم ينصّ عليهما صراحة ولكن إعمالاً لأحكام قانون الأسرة الجزائري والاجتهادات القضائية فهذان الزواجان في حكم الزيجات الفاسدة إذا تمّ الاتفاق فيها فعلاً على إسقاط حقوق المرأة المالية قبل الدخول أما إن تم الدخول فيفرض للزوجة مهر المثل ويثبت الزواج درءاً لما هو أسوء.

الفصل الثاني

الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن
القرابة في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني

الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن القرابة في قانون الأسرة الجزائري

ويحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقّ المرأة القريبة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني : حقّ المرأة القريبة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثالث: حالات امتياز المرأة على الرجل في الميراث في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد

لقد كفل قانون الأسرة الجزائري حقوقا عديدة للمرأة، حرصا منه على صون مركزها الإجتماعي من جهة، ومن جهة أخرى تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية في مساواتها مع نظيرها الرجل في الحقوق والواجبات، فكان أن عمل المشرع على النص على عديد الحقوق المالية للمرأة أيّا كانت صفتها وعلاقتها بالرجل، ولما كانت المرأة مرتبطة بالرجل عن طريق القرابة فذلك طريق يولد قانون الأسرة الجزائري بموجبه آثارا مالية للمرأة، ومن بين هذه الحقوق: حقها في النفقة، وحقها في الميراث.

فشرع قانون الأسرة النفقة للمرأة بصفتها قريبة للرجل، حيث أنّ المرأة تستأهل نفقة الرجل سواء كانت أصلا له أو فرعا عنه، وهذا في إطار الواجبات المنوطة بالرجل بحكم قوامته عليها.

كما ورتب القانون إقتداءا بالشرع حقوقا مالية تترتب على وفاة الرجل تستفيد منها المرأة بحكم القرابة، لأنها ربّما أسهمت في صنع ما اكتسبه الرجل من ثروة، وترجمة للعلاقة المتينة بينهما، فترث المرأة القريبة الرجل المتوفى وقد تتال أنصبة ميراثية أحسن من الرجل، وفي هذا الإطار يأتي الفصل الثاني من هذا البحث بعنوان الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن القرابة في قانون الأسرة الجزائري، ويتفرع عن هذا الفصل ثلاثة مباحث، حيث يضمّ المبحث الأول حقّ المرأة القريبة في النفقة بموجب قانون الأسرة الجزائري، أمّا المبحث الثاني فيتناول حقّ المرأة القريبة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري، وأمّا المبحث الثالث فيضم حالات إمتياز المرأة في الميراث على الرجل في قانون الأسرة الجزائري.

على أن استعراضي لهذه الحقوق المالية في إطار قانون الأسرة الجزائري يقتضي مّتي المرور على مختلف الآراء الفقهية الواردة في هذا الشأن، ليس على سبيل المقارنة بل بغية تبیین مختلف الآراء الفقهية واستخلاص الموقف أو الرّأي الذي أخذ به المشرع بموجب قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول : حقّ المرأة القريبة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري.

إنّ علاقة الرجل بالمرأة تقتضي ترتيب حقوق وواجبات بين الطرفين، ولما كانت القرابة علاقة وطيدة تربط بينهما فذلك يولد حقوقا للمرأة في مواجهة الرجل، ومن بين هذه الحقوق: الحقّ في النفقة، ولذلك سأعنتي بالتطرّق في هذا المبحث إلى موضوع النفقة، وأقصد نفقة الأقارب على أساس استحقاق المرأة للنفقة كونها قريبة سواء كانت أصلا أو فرعا للرجل، والإعتبار الثاني: هو مسقطات هذا النوع من النفقة وعليه سأعالج هذه الأفكار وفق مطلبين :

المطلب الأول: مفهوم النفقة وشروط استحقاقها في قانون الأسرة الجزائري .

المطلب الثاني: سقوط نفقة المرأة القريبة وآليات حمايتها في قانون الأسرة الجزائري .

المطلب الأول : مفهوم النّفقة وشروط استحقاقها في قانون الأسرة الجزائري

نظرا لأهمية موضوع النّفقة وتفرّعاته، إرتأيت أن أفرد له جزءا مهماً من البحث، حيث سأتولى التعرّض لكلّ دقائقها في الجانب القانوني وأعني قانون الأسرة الجزائري، وإسقاطات ذلك بما يتمشى وآراء الفقه الإسلامي، ومن ذلك سأتطرق إلى تعريفات النّفقة في المجالين: اللغوي والإصطلاحي وما يرتبط بها من جزئيات، وشروط استحقاقها من وجهة نظر فقهية وقانونية، ولذلك فهذا المطلب يكون تنظيمه على النحو التالي:

الفرع الأول : مفهوم النّفقة في اللغة والإصطلاح وحكمها.

الفرع الثاني : شروط إستحقاق المرأة القريبة للنّفقة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : مفهوم النّفقة في اللغة والإصطلاح وحكمها:

إنّ مفهوم النّفقة أيّا كان نوعها، يقتضي مئى المرور حتما على المفهوم العام لها و تمثييا مع منهجية الموضوع سأتولى التعرّض إلى تعريف النّفقة من الناحية اللغوية ثمّ الإنتقال إلى التعريف الاصطلاحي.

أولا : تعريف النّفقة في اللغة :

النّفقة في اللغة من فعل نفق ينفق نفوقا، وهي باللغة الفرنسية (La Pension Alimentaire)⁽¹⁾ وباللغة الإنجليزية (The Alimony)⁽²⁾. والنّفوق هو الهلاك والموت⁽³⁾. ونفق البيع بمعنى راج⁽⁴⁾.

ونفقت الدّراهم بمعنى فنييت ونقصت⁽⁵⁾ ومن ثم قوله تعالى: ﴿ قُلْ لَوْ أَنُّنْم تَمْلِكُونْ حَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذَا لَأْمَسَكُنْمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ وَكَانَ الْإِنْسَانُ قَنُورًا ﴾⁽⁶⁾ أي أنّهم لا يؤتون أحدا مما يملكون شيئا⁽⁷⁾. وأيضا نفقت المرأة إذا كثر خطابها⁽⁸⁾.

والرّجل المِنْفَاق هو كثير النّفقة، والنّفقة هي ما أنفقت و استنفقت على العيال⁽⁹⁾.

من كلّ المعاني اللّغوية السّابقة يمكن التوصل إلى أنّ النّفقة مرتبطة بمعاني الرّواج والنّقصان والبذل، فالمنفق ينقص ماله أو يفقر في سبيل من يعول أو من ينفق في حقه.

(1) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 154

(2) Samia zemout. Legal glossary. P 46.

(3) ابن منظور . لسان العرب . ج 10 . ص 357

(4) الرازي . مختار الصحاح ، ص 432 .

(5) ابن فارس أبو الحسين أحمد بن زكريا بن محمد بن حبيب ، مجمل اللغة ، دار الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1986 . ص 877 .

(6) سورة الإسراء . الآية 100

(7) الزمخشري جار الله أبو القاسم محمود بن عمر . الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1407 هـ . ج 1 ص 522 .

(8) إبراهيم مصطفى وآخرون . المعجم الوسيط . ج 4 ص 21 .

(9) ابن منظور . لسان العرب . ج 7 ص 357 .

ثانيا :تعريف النّفقة في الاصطلاح :

إنّ معنى النّفقة لمبعث التّدقيق والخوض في تفاصيله، ولذلك سأتعرّض إلى معنى النّفقة في الإصطلاح ممهّدا لهذا المفهوم في الإطار الفقهي(الشرعية)، بغرض الوصول لمفهومها عند المشرّع الجزائري.

فالنّفقة هي "الإدرا على شيء بما فيه بقاؤه"⁽¹⁾

يفهم من التّعريف أنّ النّفقة تتضمّن العطاء أو البذل بما يتمشّي والإدرا أي البذل دون نقصان على من هم أهل لهذه النّفقة، وأعني بذلك الزّوجة والأقارب والأولاد بما يضمن بقاءهم سالمين بتوفير جميع متطلبات الحياة كالأكل والمسكن والملبس، فهذا التّعريف شامل ويجمع كل الجزئيات التي تشملها النّفقة.

ولكن كان من الأفضل إستعمال لفظ "إنسان" أفضل من "شيء"بغرض إعطاء معنى أعمق للتّعريف لأنّ النّفقة المقصودة هنا تكون للإنسان.

كماعرّفت النّفقة على أنّها "كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف"⁽²⁾.

بيّن هذا التعريف كل مشتملات النفقات من ضروريات الحياة للإنسان بصفة عامة ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، والأهم أنه نصّ على عبارة "كل ما يلزم بحسب العرف"، الأمر الذي يجعل من التعريف مرنا ويستوعب كل متغيّرات النفقة بحسب تطوّر نمط الحياة.

وهذا التّعريف الذي أفضله لأنّه واضح من حيث الصياغة ويتمشّي والحياة المعاصرة ومما تتطلبه من مشتملات النّفقة .

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أنّ المشرّع لم ينصّ على تعريف النّفقة وإنما إقتصر فقط على تبين حكمها من خلال المادة 74 والتي نصّت على: "تجب نفقة الزّوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيّنة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون" وكذا المادة 75 "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال..."، وأيضا المادة 76 " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك" والمادة 77 "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

ونصّ أيضا على عناصر النّفقة من خلال المادة 78 " تشمل النّفقة : الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

ثالثا: حكم النّفقة :

النّفقة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع، عن طريق القرابة و النكاح والمّلك⁽³⁾.

(1) ابن عابدين . حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت، لبنان، 2000 . ج3 ص 572.

(2) أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام -الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب- الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1998 . ص 319 .

(3) البهوتي. شرح منتهى الإرادات . ج 3 ص 225 ؛ القرافي . الذخيرة . ج4 ص 465 .

لذلك فسأعطي دلائل على وجوب النفقة بسببي القرابة والنكاح(فيما بعد-الفصل الثالث) دون التعرض لسبب الملك لأن هذا السبب قد تجاوزه الزمن ولا يتمشى وحياتنا العصرية.

1- الدليل على وجوب النفقة للأقارب من القرآن الكريم :

لقد جاءت نصوص عديدة تأمر بالمودة لذي القربى وتدعو إلى إعطائهم حقوقهم والتي منها النفقة ومن هذه الآيات الكريمة: قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾ (1)، فالله تعالى وصى الإنسان بأن يفعل مع والديه حسن التأبي بالفعل والقول (2)، ففي ذلك دلالة على الإحسان الاهتمام بشؤونهما والإنفاق عليهما عند عجزهما عما يسد حاجتهما فكان الإنفاق عليهما واجبا.

وقوله تعالى: ﴿وَأْتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ﴾ (3) أي أعطه حقه من البرّ والصلة (4)، فلكل ذي قربي حقّ على أقاربه، كحقّ الزيارة ومدّ يد العون بما في ذلك الإنفاق على القريب المحتاج.

ب- الدليل على وجوب النفقة للأقارب من السنة النبوية

عن سعد بن أبي وقاص أنّ النبي (ص) قال له: "إنك إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس، ولست تتفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها، حتى اللقمة تجعلها في فيّ امرأتك" (5).

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله (ص): "دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك" (6).

وروى أبو مسعود الأنصاري أنّ النبي (ص) قال: "إذا أنفق المسلم نفقة على أهله، وهو يحتسبها، كانت له صدقة" (7).

ج- الدليل على وجوب النفقة للأقارب من الإجماع :

لقد أجمعت الأمة على وجوب نفقة الوالدين والأولاد الفقراء وعلى أنّ نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد (8).

سلك المشرّع الجزائري في قانون الأسرة منهج الوجوب فيما يخص نفقة الأقارب سواء كانوا فروعا وهو ما ترجمته المادة 75 "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال" وأصولا طبقا للمادة 77 "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث"، وهو ما يعكس أيضا

(1) سورة العنكبوت. الآية 8

(2) فخر الدين الرازي . تفسير الفخر الرازي (مفاتيح الغيب). دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1 ، 1983هـ - ج 27 ص 33.

(3) سورة الإسراء. الآية 26

(4) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 6 ص 317.

(5) رواه مسلم. أنظر صحيح مسلم. ج 3. كتاب الوصية. باب الوصية بالتلث. الحديث رقم 1628. ص 1250.

(6) رواه مسلم. أنظر صحيح مسلم. ج 2 كتاب الزكاة . باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم. الحديث رقم 995. ص 693.

(7) متفق عليه أنظر: البخاري. صحيح البخاري . ج 7 كتاب النفقات. باب فضل النفقة على الأهل . الحديث رقم 5351. ص 62؛ مسلم. صحيح مسلم . ج 2 . كتاب الوصية. باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين. الحديث رقم 1002. ص 695.

(8) خورشيد أشرف إقبال . نفقة الأقارب حكمها وضوابطها . دار الفكر العربي ، بيروت، لبنان ، ط1، 2006 . ص 7.

الإتجاه العالمي وفق ما نصّت عليه المادة 13 من إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بنصّها على " تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضدّ المرأة في المجالات الأخرى للحياة الإقتصادية والإجتماعية لكي تكفل لها، على أساس تساوي الرّجل والمرأة نفس الحقوق ولا سيما: الحق في الإستحقاقات الأسرية..." ، ما يعكس موازنة المشرّع الجزائري بين ما هو محلي ويتمثل في قانون الأسرة المستمدّ من أحكام الشريعة الإسلامية وبين ما هو عالمي متمثلا في المواثيق الدّولية الخاصة بحماية حقوق المرأة.

الفرع الثاني : شروط إستحقاق المرأة القريبة للنفقة في قانون الأسرة الجزائري.

بعد الإحاطة بمفهوم النفقة ودليل مشروعيتها ساهمت بشروط إستحقاقها، وقبل ذلك أودّ أن أقدم لمحة حول حقيقة القرابة الموجبة للنفقة، حيث و بالرجوع إلى مواد النفقة فإنّ التعرّض لهذه الجزئية يقتضي مني دراسة علاقة المرأة بالرّجل بصفتها قريبة حيث يتفرع عن هذه الجزئية فكرتين:

الفكرة الأولى إستحقاق المرأة للنفقة باعتبارها أصلا للرّجل، وأمّا الفكرة الثانية فهي إستحقاق المرأة للنفقة كونها فرعا للرّجل على أن أرجع بطبيعة الحال إلى الفقه الإسلامي ومختلف الآراء الواردة في هذا الشأن على سبيل التمهيد لموقف المشرّع الجزائري، وعالج المشرّع ذلك من خلال المادة 77 والتي نصّت على: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

فبالرجوع إلى الفقه الإسلامي فإنّ الفقهاء ورغم اتفاقهم على أنّ القرابة سبب منشئ للنفقة أي وجوب نفقة القريب على قريبه إلا أنّهم اختلفوا في نوع القرابة الموجبة لها.

فراى المالكية أنّ القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولاد في الاتجاهين⁽¹⁾ حيث تجب نفقة الأولاد الصليبيين فقط دون غيرهم من الأولاد على الوالدين، كما وتجب نفقة الوالدين على الأولاد الصليبيين فقط⁽²⁾، أمّا الشافعية فيرون أنّ القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولاد مطلقا دون تمييز بين أولاد صليبيين أو غيرهم وفي جميع الدّرجات أي الأصول كالآباء والأجداد والجّدات والفروع كالأولاد وأبنائهم وإن نزلوا⁽³⁾، وأمّا الحنابلة فيرون وجوب نفقة القرابة التي تقوم على الإرث، حيث تجب نفقة الوارث والموروث بطريقة تبادلية بين بعضهم البعض، فتشمل بذلك قرابة الأصول والفروع وكلّ قرابة موجبة للإرث ومن ثمّ فلا نفقة لمسلم على غير المسلم فلا بد أن يكون كليهما مسلمين وإلا فلا نفقة بينهما⁽⁴⁾، أمّا الحنفية فيرون أنّ النفقة واجبة للأصول والفروع جميعا ولكل ذي رحم محرم سواهما، كالخال والخالة والعمّة⁽⁵⁾.

(1) أحمد فراج حسين. أحكام الأسرة في الإسلام -الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب. ص 319.

(2) محمد عرفه الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر، بيروت، لبنان ، ج 2 ص 523.

(3) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .دار الفكر للطباعة ، بيروت ، لبنان ، 1984. ج 7 ص 218 .

(4) ابن قدامة شمس الدين أبي محمد عبد الرحمن بن الشيخ أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي. الشرح الكبير على متن المقنع. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، 1983. ج 9 ص 256 .المعني ج 9 ص 256 .

(5) السرخسي . المبسوط . ج 5 ص 222 و 223 ؛ علاء الدين الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1982. ج 4 ص 30 ؛ الزيّلعي فخر الدين عثمان بن علي الحنفي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . دار الكتب الإسلامي ، بيروت، لبنان ، 1313هـ . ج 3 ص 62 و 63 .

فبالنظر إلى مختلف الآراء الفقهية يمكن أن نلمس تضييق الأقارب المستحقين للنفقة عند المالكية، ومقاربة الشافعية لهم، وتوسّط الحنفية، وإطلاق أو توسّع الحنابلة (1).

بالرجوع إلى منهج المشرّع الجزائري فإنّه نصّ في المادة 77 على جوب نفقة الأقارب حيث جاءت على النحو التالي "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث".

وبمحاكاة ما ورد في آراء الفقهاء في شأن نوع القرابة الموجبة للنفقة فنرى أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ برأي الحنابلة من حيث النصّ على وجوب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول بحسب درجة الإرث، ويفهم ضمنا أنّ النفقة لا تجب على غير المسلم مهما كانت درجة قرابته، فنفقة الأقارب عند المشرّع الجزائري تصحّ إذا كان المنفق وارثا للمنفق عليه (2)، وذلك بإعمال النصّ الحرفي للمادة السابقة، وهو في رأيي موقف غير عادل نوعا ما خاصة أنّ العديد من الأقارب يستحقون النفقة من غير الذين تم ذكرهم كالأخوال والعم وغيرهم، وعليه فرأي الحنفية أرجح وأميل للواقع.

أولا - استحقاق المرأة للنفقة باعتبارها أصلا للرجل :

في هذا الجانب سأنتطرق إلى جزئية نفقة الفروع على الأصول كإطار عام، وكإطار خاص استحقاق المرأة للنفقة بوصفها أصلا للرجل، حيث أنّ الأصول بصفة عامة هم الآباء والأمهات والأجداد والجدّات وإن علو، وحتى تصبح النفقة في هذا الإطار واجبة لا بد من توفر عدّة شروط يمكن أن ألخصها فيما يأتي :

1- أن يكون الأصل فقيرا غير موسر، ولا يشترط أن يكون عاجزا عن الكسب؛ وهذا من باب ردّ الخير للوالدين حتى وإن كانا قادرين على تحصيل رزقهما وذلك لأنّهما بذلا جهدا في تربية الفرع وطالت بهم السنوات والكبر فلا يعقل أن ينعم الولد في المال ووالداه محتاجان (3) مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَيَالِ الْوَالِدِينَ إِحْسَانًا إِنَّمَا يَبْلُغُنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ (4)، فقرن المولى عزّ وجلّ بين شكر الوالدين وشكره، وبين عبادته وبرّهما (5)، ومن ثمّ فالأم تجب نفقتها على ولدها في ظلّ هذا الشرط ردّا للدين الذي هو في ذمته وهو ما أشار إليه المشرّع في المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري كإطار عام "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث"، فلفظ الإحتياج يختصر هذا الشرط.

2- أن يكون الفرع مكتفيا من حيث الكسب وموسرا، بمعنى أنّه يملك من المال ما يكفي متطلباته من نفقة على نفسه وأولاده وأصوله سواء بملكه للمال أو بقدرته على الكسب، حيث يجبر الولد الموسر جبرا على

(1) محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . ص 416 .

(2) عبد العزيز سعد . الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري . ص 226

(3) أحمد فراج حسين . أحكام الأسرة في الإسلام - الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب . ص 319 .

(4) سورة الإسراء . الآية 23

(5) محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي) . أحكام القرآن . دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997 . ج 3 ص 184.

الإنفاق على والديه المحتاجين⁽¹⁾، أمّا إذا كان مال الفرع لا يكفيهِ للنفقة على أولاده وأصوله جاز له ضمّ الأصل إليه حتّى يستطيع التّفقة عليه مع أولاده لأنّ انضمام الأصل لا يؤثّر في قدرته على نفقة الجميع. أمّا إذا كان الأصل قادراً على الكسب أو كان موسراً وكان الفرع معسراً أو لا يستطيع تحمّل نفقة الأصل، فهو غير مُلزم بنفقة الأصل وإثماً عليه كفاية أولاده للحديث " أخبرنا الليث عن أبي الزبير عن جابر قال رضي الله عنه أعتق رجل من بني عذرة عبداً له فبلغ ذلك رسول صلى الله عليه وسلم فقال لك مال غيره فقال لا فقال من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعها إليه ثمّ قال إبدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلدّى قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك"⁽²⁾، إلا إذا كانت الأم فقيرة أو عاجزة على الكسب فإنّه يجب على الولد أن يضمّها إلى أولاده في التّفقة حتّى وإن كان معسراً لأنّها عاجزة بسبب أنوثتها⁽³⁾.

أمّا إذا كان للولد أب وأم ولا يستطيع الإنفاق الأعلى أحدهما فالأولى هي الأم نظراً لطابع عجزها (الأنوثة) وللحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: "قال رجل: يارسول الله: أيّ الناس أحقّ منّي بحسن الصحبة؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أبوك"⁽⁴⁾. وبالرجوع إلى المشرّع الجزائري وامتداداً لما جاءت به المادة 77 من قانون الأسرة التي جاءت في إطار عام ونصّت على الإنفاق بين الأقارب في الإتجاهين أي الفروع على الأصول، والأصول على الفروع بحسب القدرة بلا إفراط من المُنفق عليه ولا تفريط من المُنفق⁽⁵⁾، ولأنّ المادة 77 جاءت عامة فقد أردت مزيداً من التفصيل، حيث نصّت اجتهادات المحكمة العليا على: " **نفقة الأصول على الفروع - إسقاط حق الأم في النفقة مخالفة الشّرع**، إنّ النفقة على الأصول واجبة حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة والإرث وأنّ القضاء بإسقاط حقّ الأم عندما طلبت التّفقة من أولادها رغم أنّ هذا الحقّ مقرّر لها شرعاً وقانوناً هو حكم باطل ومخالف للشّرع والقانون⁽⁶⁾.

فلا يمكن بأيّ حال من الأحوال إسقاط نفقة الأم لأنها واجبة بالشّرع و بنصّ القانون (المادة 77) خاصّة أنّها طلبت التّفقة وهو دليل على مدى احتياجها للمساعدة.

- (1) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند. الفتاوى الهندية . دار الفكر . بيروت ، لبنان ، ط1، 1991. ج 1 ص 564 .
- (2) رواه مسلم أنظر صحيح مسلم . ج2 كتاب الزكاة . باب الإبتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة . الحديث رقم 997 . ص 692 .
- (3) أحمد فراج حسين . أحكام الأسرة في الإسلام -الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب . ص 319 .
- (4) متفق عليه أنظر البخاري. صحيح البخاري. ج5 كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة، الحديث رقم 5626. ص 2227 ؛ مسلم . صحيح مسلم . ج 4 كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين، وأنهما أحق به، الحديث رقم 2548 . ص 1974
- (5) عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة ، الجزائر ، ط3 ، 1996. ص 226.
- (6) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2000/11/21- ملف رقم 254643 - المجلة القضائية لسنة 2003 العدد الرابع ص 89

وأیضا الإجتهد القضائي التالي: " المبدأ: لا تتوقف النفقة الواجبة على الفروع تجاه الأصول على مكان إقامة الأصول، لكن وحيث أن المادة المذكورة أو حيث نفقة الفروع على الأصول والنفقة تؤدي للوالدين في أي مكان كانا، ولا تشترط المادة إقامة الأصول في منزل المنفق مما يجعل هذا الوجه من غير أساس قانوني. الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن"⁽¹⁾، ويُفهم من ذلك أن النفقة غير مرتبطة بإقامة الأصل عند الفرع، حيث أن نفقة الأم على أبنائها واجبة حتى لو لم تكن مقيمة معهم، وحتى لا يُجعل من ذلك سببا للتصل من الإنفاق عليها.

وأیضا اجتهد آخر " نفقة فرع على أصل - سكن : المبدأ : نفقة الأم، وسكنها، واجبة على ولدها، حسب القدرة والاحتياج. وعن الوجهين معا لتكاملهما، لكن حيث أنه وبعد الإطلاع على القرار المطعون فيه لا يستخلص منه أن الطاعن قد أثار الدفع بإلزام جميع أبناء المطعون ضدها بدفع النفقة وتوفير سكن لها بل أثار فقط الدفع بأن لها أبناء آخرين وبأنها ميسورة الحال وليست بحاجة للإنفاق عليها والقرار المطعون فيه قد ناقش دفعه وأجاب الطاعن بأن المطعون ضدها أمه إن شاء أو أبي وأن نفقتها واجبة عليه شرعا وقانونا مادام أنها معسرة وطالما أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أنها ميسورة وبالتالي فالقرار المطعون فيه عندما أيّد الحكم المستأنف فيما يخص دفع النفقة من طرف الطاعن لأمه وتوفير سكن لها أو دفع بدل الإيجار قد طبق أحكام المادة 77 من قانون الأسرة تطبيقا سليما، مما يجعل الوجهين غير مؤسسين الأمر الذي يتعين معه رفض الطعن"⁽²⁾.

فإعمالا لمضامين المادة 77 من قانون الأسرة نجد أنه ليست النفقة الخاصة بالأم وحدها هي الواجبة بل حتى سكنها واجبة على الولد خاصة إذا كانت معسرة وأقامت الدليل على ذلك. وأيضا اجتهد آخر نص على :
ثانيا: نفقة الأجداد والجدات والأحفاد:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النفقة واجبة على سائر الأصول، وإن علوا، وعلى سائر الفروع وإن نزلوا، سواء أكانوا أجدادا أم جدات أم أولاد الأولاد"⁽³⁾.

وذهب المالكية إلى أن النفقة الواجبة للأبوين إنما تكون على أبنائهما الصليبين وبناتهما الصليبات فقط دون غيرهم⁽⁴⁾ كما أسلفت الذكر.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2002/07/03- ملف رقم 264458 - المجلة

القضائية لسنة 2002 العدد الثالث ص 45

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2005/07/13- ملف رقم 337343- المجلة القضائية

لسنة 2006 العدد الثالث ص 110.

(3) شمس الدين السرخسي . المبسوط . ج 5 ص 222؛ الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 30 ؛ الزيبي

. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. ج 3 ص 63 ؛ الشافعي . الأم . ج 5 ص 100؛ الماوردي . الحاوي الكبير . ج 15 ص 77

و 78 ؛ ابن قدامة المقدسي . الكافي في فقه الإمام أحمد . دار الفكر العربي . بيروت ، لبنان، ط 2 ، 1996 . ج 3 ص 238 ؛

أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي . المحلى . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ؛ بيروت، لبنان، ط

2، 1995 . ج 10 ص 100 .

(4) الرعيني أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . دار الكتب العلمية ،

بيروت، لبنان، 1995 . ج 4 ص 209 ؛ ابن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير على متن المقنع . ج 2 ص 522 ؛ محمد عرفه

الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 2 ص 522 .

وبالرّجوع إلى منهج المشرّع الجزائري من خلال المادة 77 من قانون الأسرة " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث"، فإنه خالف رأي المالكية وأخذ برأي الجمهور وهو الرّأي الأوفق حسب رأيي مراعاة لحسن القرابة وترابط الأجيال بعضها ببعض، وبالتالي استحقاق الجدّات المعسرات للنفقة إذا كان أحفادهن قادرين على ذلك وفق الإستطاعة من جهة وعدم المغالاة من جهة أخرى.

ثالثا - استحقاق المرأة للنفقة باعتبارها فرعا للرجل :

إنّ النّفقة على الأقارب واجبة أيضا في هذا الجانب حيث تجب نفقة الفروع ذكورا كانوا أو إناثا، وحتى تجب نفقة الأصول على الفروع ذكرانا كانوا أو إناثا، لا بدّ من التطرّق لبعض الشروط على النحو التالي :

1 - أن يكون الفرع فقيرا محتاجا لأنّه إذا كان ميسور الحال فنّفقته من ماله كأصل عام، وأمّا إن كان الفرع صغيرا ويملك مالا فينفق الوالد عليه من ماله، أمّا إن كان للفرع مال غير حاضر فينفق عليه الوالد من ماله لحين حضور مال الفرع فيقتصّ منه ماله الذي أنفقته⁽¹⁾.

2 - أن يكون الفرع عاجزا عن الكسب، ولا يستطيع كسب عيشه، فإن كان قادرا على الكسب فنّفقته من كسبه لأنّه بذلك في غنى عن نفقة أبيه وغير معرّض للهلاك الذي قد يتسبّب فيه عجزه عن الكسب، ويكون العجز في إحدى الصور التي ذكرتها سابقا والتي تتمحور حول الصّغر والأنوثة، حيث أنّ الصغير والأنثى عاجزين، وأيضا بالمرض المقعد والمعيق عن الكسب سواء كان مرضا ماديا كالأزمات المزمنة، أو مرضا عقليا كالجنون أو غيره، بالإضافة إلى طلب العلم، لأنّ طالب العلم يجب أن يتقرّغ له فلا يستطيع الالتفات للكسب ومن ثمّ النّفقة على نفسه، على أنّه يشترط أن يكون طالب العلم مجتهدا وناجحا وإلا فلا استحقاق له في النّفقة⁽²⁾.

وبالرّجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده قد نصّ على وجوب نفقة الفروع على الأصول في المادة 75 التي تنصّ على " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سنّ الرّشد والإناث إلى الدّخول. وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدّراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب"

وفي هذا النّطاق نجد أنّ المشرّع الجزائري قد نهج منهج الفقه الإسلامي من خلال النّص على وجوب نفقة الأولاد على آبائهم إذا لم يكونوا يملكون مالا، أي أنّه إذا كان الولد أو البنت له مصدر مالي معين، كان الوالد في حلّ من نفقته.

على أن تكون النّفقة مستمرة بالنسبة للولد لحين بلوغه الرّشد أي 19 سنة كاملة وذلك بالرّجوع إلى المادة 2/40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "وسنّ الرّشد تسع عشرة سنة (19) سنة كاملة"، وأمّا الأنثى فلحين زواجها ودخولها وسنّ الزواج بالنسبة للجنسين محدد ب 19 سنة كاملة وفقا للمادة 7 من قانون الأسرة الجزائري.

(1) أحمد فراج حسين . أحكام الأسرة في الإسلام - الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب . ص 336.

(2) محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية . ص 418.

ورأى جمهور الفقهاء أنّ النفقة تستمرّ لحين البلوغ للولد، ولحين زواج البنت⁽¹⁾، غير أنّ الشافعية في قول لهم جعلوا سنّ البلوغ للولد والبنت نهاية للنفقة عليهما، إلا أن يكون الأب متطوّعا حيث قال الشافعي " وَيُنْفِقُ عَلَى وَاوَالِدِهِ حَتَّى يَبْلُغُوا الْمَحِيضَ وَالْحُلْمَ ثُمَّ لَا نَفَقَةَ لَهُمْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَطَوَّعَ " ⁽²⁾ ، وفي قول آخر حدّد سنّ النفقة للبنت بتزويجها وليس بلوغها فقط " وَ يُجْبِرُ الرَّجُلَ دُونَ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّفَقَةِ عَلَى الْوَالِدِ الْأَدْنَى الذَّكَرَ حَتَّى يَبْلُغَ فَقَطْ، وَعَلَى الْبِنْتِ الدُّنْيَا وَإِنْ بَلَغَتْ حَتَّى يُزَوِّجَهَا فَقَطْ " ⁽³⁾.

إذن فالمشرّع الجزائري قد راعى رأي الجمهور من خلال المادة 75 من قانون الأسرة " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سنّ الرشد والإناث إلى الدخول. وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب "

فلم يكتف فقط بسنّ البلوغ كحدّ أقصى لاستحقاق النفقة، بل أتبعه لغاية بلوغ سنّ الرشد حيث قد يبلغ الولد غير راشد ولا يستطيع حسن تدبّر أموره المالية وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: " من المقرر قانونا بأنه يلزم الأب بالإففاق على الولد الذي ليس له كسب ومتى تبث- في قضية الحال- أنّ الولد المنفق عليه معوق ويتقاضى منحة شهرية فإنّ القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأنّ المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تكفي حاجياته طبقوا صحيح القانون " ⁽⁴⁾.

وحسنا فعل المشرّع الجزائري بتحديد هذه المراحل العمرية كحدّ أقصى لاستحقاق النفقة خاصة فيما يتعلق بالأنثى (البنت) ضمانا لها من المشاكل التي يمكن أن تعترضها جرّاء وقف الإففاق عليها، لأنّها ببساطة ليست لها سبل أخرى توفر بها متطلباتها الحياتية وهو ما يصونها عن الضياع والانحلال، وربط المشرّع سقوط النفقة على الأنثى بالدخول ولم يقتصر فقط على وجوب نفقتها على زوجها، إذ قد تجب نفقتها على زوجها وهي لم تدخل بعد، حيث بالرجوع إلى المادة 74 من قانون الأسرة فإنّ الزوجة تستحقّ النفقة بموجب الدخول أو دعوتها للزوج الدخول بها، فقد يُدعى الزوج للدخول بالزوجة وبالتالي تجب نفقتها عليه، وبذلك تسقط نفقة الأب، وهو فارق زمني هام راعاه المشرّع بأن نصّ عليه حيث أنّ النفقة تستمر لحين الدخول على العكس من المشرّع المغربي في مادته الـ 198 في فقرتها الثانية التي نصّت على:

" تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سنّ الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته، وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها، ويستمرّ إففاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب " ⁽⁵⁾.

(1) ابن قدامة المقدسي . الشرح الكبير على متن المقنع . ج9 ص 277؛ النووي . روضة الطالبين وعمدة المفتين . ج 3 ص 93 ؛ مالك بن أنس . المدونة الكبرى . ج2 ص 298 .

(2) الشافعي . الأم . ج 5 ص 87 .

(3) ابن حزم الأندلسي . المحلى . ص 222 .

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 17/02/1998- ملف رقم 179126 - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص سنة 2001- ص 198 .

(5) المدونة المغربية الجديدة للأسرة القانون رقم 70.03 (أنظر الرابط الإلكتروني

<http://www.khayma.com/almoudaress/moudaouna/index.htm> تاريخ زيارة الموقع 03/02/2004).

حيث أنّ المشرّع الجزائري أشار إلى أنّ نفقة الزوجة تجب بالدخول أو بالدعوة للدخول، ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب، وقد زكّت المحكمة العليا إتجاه المشرّع الجزائري في تحديد سنّ استحقاق النفقة كما يلي : الإنفاق على البنات -حرمان البنّين من النفقة دون توضيح السبب-

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة المادة 75 من قانون الأسرة بدعوى أنّ القرار المنتقد قد رفض نفقة البنّين على اعتبار أنّهما قد بلغتا سنّ الزواج مع أنّ المادة 75 من قانون الأسرة تقضي بأنّ الأنثى تستحقّ النفقة إلى الدخول مع أنّهما تدرسان بالجامعة، حيث أنّه بالفعل فالقرار المنتقد قد حرم البنّين من النفقة للبنات الخمس خصوصا وأنّ المادة 75 من قانون الأسرة أوجبت على الأب الإنفاق على بناته إلى الدخول وليس إلى سنّ الزواج فحسب، بمعنى أنّ نفقة البنت تبقى على عاتق والدها إلى أن تنتقل إلى الزوج أو حصولها على الكسب وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار جزئيا فيما يخص النفقة وإحالته لنفس المجلس⁽¹⁾، فواضح إتجاه المشرّع الصريح في ديمومة نفقة البنت على أبيها لحين زواجها وليس فقط بلوغها سنّ الزواج وهذه من المواقف الإيجابية للمشرّع الجزائري حفظا لحقّ البنات .

ويزكي هذه الفكرة هذا الإجتهد أيضا " نفقة بنت - انقضاؤها - بانتهاء الحضانة - لا بالدخول -نعم- بالإستغناء بالكسب-نعم، المبدأ : تبقى نفقة البنت على والدها، ملازمة لها ولا تسقط عنها، إلا بالدخول أو بالإستغناء عنها بالكسب، حيث يتبين من مدونات القرار المطعون فيه ومن دراسة ملف الدعوى أن الطاعن لم يستلم البنت (ن) بعد حصوله على حكم بإسناد حضانتها إليه، فإنّ نفقتها تبقى لازمة لها ولا تسقط عنها لمجرد بلوغها سنّ الزواج وإتّما تسقط عنها بالدخول عملا بأحكام المادة 75 من قانون الأسرة⁽²⁾.

وهذا اجتهاد في نفس اتجاه مسلك المشرّع الجزائري القاضي ببقاء نفقة البنات على أبيهم لغاية زواجهن أو قدرتهن على الكسب، وأودّ تبيين هذه الخطوة الجادة في العناية بالبنات من الجانب المادي حتى تتمكنن من تدبر أمورهن لغاية زواجهن وليس مجرد بلوغهن سنّ الزواج.

وزاد المشرّع بأنّ مدد سنّ استحقاق النفقة في الحالات الخاصة كما هو الشّأن في حالة العجز بسبب الأمراض العقلية والجسدية التي حتما تعيق صاحبها على مجرد التفكير في الكسب والنفقة، وأيضا في حالة استكمال الولد لدراسته بدون تسقيف للسّن على عكس المشرّع المغربي الذي حدده بـ25 سنة حيث قد يبلغ المنفق عليه هذه السّن ولا يزال يزاول دراسته أو يبلغها وهو غير عاقل.

كما أنّ نفقة الولد تجب على الجدّ إذا لم يوجد من يعوله، وفقا لنصّ المادة 77 وبالتالي فالبنت لها الحق في النفقة من جدّها إذا كان موسرا وفقا للإجتهد القضائي التالي: نفقة الأصل (جد) على الفرع (حفيد)، تكون

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 16/02/1999- ملف رقم 218736 - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص سنة 2001- ص 206.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 23/05/2005- ملف رقم 318418 - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص سنة 2006- ص 32.

حسب القدرة والاحتياج حيث أنّ القرار المطعون فيه على ما هو ظاهر من الحيثيات قد استند في فرض النفقة على الجدّ للأب إلى توجيه المادة 77 من قانون الأسرة دون أن يتحقق من أنّ مرتب معاشه يكفيه طالما أنّ نفقة الأصول على الفروع تفرض حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث فضلا عن ذلك أنّ الفقر واليسار يثبتان بالبينة القانونية سواء بالنسبة للأم أو الجدّ للأب⁽¹⁾.

بعد هذا أود أن أتطرق لنقطة مهمة تكمن في عجز الأب على نفقة أولاده وبناته، وقدرة الأم على ذلك، فأردت معالجة ذلك في هذه الجزئية :

رابعا :إنفاق الأم على ولدها المباشر :

في هذه الجزئية ارتأيت أن أتطرق إلى نفقة الأم على أولادها ولا سيما بناتها في حال عجز الأب على ذلك، وعرض الآراء الفقهية لاستنباط منحي المشرع الجزائري، ففي الفقه الإسلامي هناك خلاف بين وجوب النفقة على الأم لأولادها في حالة ما إذا عجز الوالد على ذلك، وبين عدم وجوبها، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه يجب على الأم الإنفاق على ولدها في الجملة، " فإنّ الأم تجب نفقتها ويجب عليها نفقة ولدها إذا لم يكن له أب وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وحكي عن مالك أنه لا نفقة لها ولا عليها لأنها ليست عسبة لولدها.... ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب ولأن بينهما قرابة توجب ردّ الشهادة ووجوب العفو فأشبهت الأب فإن أعسر وجبت النفقة على الأم "⁽²⁾ وذهب المالكية إلى أنه ليس على الأم الإنفاق على ولدها⁽³⁾.

أمّا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 76 من قانون الأسرة بوجوب نفقة الأولاد على الأم في حالة عجز الأب على النفقة وبالتالي فقد نهج المشرع نهج جمهور الفقهاء مخالفا بذلك رأي المالكية الذين لا يوجبون نفقة الأولاد على الأم، حيث نصّت هذه المادة على أنّ " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك "، وهو ما زكّته المحكمة العليا من خلال اجتهادها القضائي "من المقرر قانونا أن يحكم القاضي بالتعويض للطرف المتضرر عند نشوز أحد الزوجين، وتلزم الأم بدفع نفقة الأولاد متى كانت قادرة على ذلك وعجز الأب عن دفعها "⁽⁴⁾.

وهذا ما يجعل الأم القادرة ماديا مسؤولة مسؤولية كبيرة تجاه أولادها، الشيء الذي يربّث عليها هي أيضا مسؤولية جزائية بحسب النصوص القانونية في هذا الشأن.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 21/02/2001- ملف رقم 259422 - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص سنة 2001 - ص 206.

(2) ابن قدامة المقدسي. الشرح الكبير على متن المقنع . ج 9 ص 279 .

(3) الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 2 ص 524

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار مؤرخ في 14/06/1994. ملف رقم 110607 - المجلة القضائية لسنة 1995 العدد الثاني ص 95.

خامسا : مقدار نفقة الأقارب :

تقدّر النفقة الأقارب بالكفاية والقدرة، أي بقدر ما يكفي لسدّ حاجيات الأقارب هذا من جهة، ومن جهة أخرى بمراعاة قدرة المنفق من غير إتقال لكاهله⁽¹⁾ ولقوله صلى الله عليه وسلم " قال ابدأ بنفسك فتصدقّ عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلفذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك"⁽²⁾. وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنّ المشرّع قد نصّ على مقدار النفقة المستحقة من خلال المادة 77 " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج... " أي أنّه راعى المنطق والفقّه الإسلامي في أنّه يُقدّر أولا قدرة الطرف المنفق حسب قدرته ومداخيله ومكتسباته، وأيضا احتياج الطرف المنفق عليه ومدى جدية هذا الاحتياج مع باقي الأفراد التي تمثّل وجها من أوجه استحقاق النفقة وعدم إفراطه في الطلبات التي قد يعجز المنفق على توفيرها.

المطلب الثاني : سقوط نفقة المرأة القريبة وآليات حمايتها في قانون الأسرة الجزائري :

كما أنّ لنفقة الأقارب شروطا تجعلها واجبة فإنّها تسقط بانتفاء أحد هذه الشروط وهذا ما سأوضحه من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، وبعدها سأنتقل إلى الآليات المعتمدة لحماية هذا النوع من النفقة من طرف المشرّع الجزائري ومدى كفايتها في تحقق الأهداف المرجوة منها وهذا في الفرع الثاني.

الفرع الأول : سقوط نفقة المرأة القريبة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني : آليات حماية نفقة المرأة القريبة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : سقوط نفقة المرأة القريبة في قانون الأسرة الجزائري.

إذا حدث وأن اختلّ أحد الشروط الموجبة لنفقة الأقارب بصفة عامة، وللمرأة القريبة بصفة خاصة، تسقط النفقة المقررة لها شرعا، وهو ما رآه جمهور الفقهاء سواء بيّس المنفق عليه أو عدم قدرة المنفق على أداء النفقة، وأيضا بزواج البنت وبلوغ الولد والقدرة على الكسب، كما زاد الفقهاء سقوط النفقة بمضي الزّمان أي مدتها حيث لم يحدّوها تحديدا صريحا⁽³⁾، وحدّدها الحنفية بشهرواحد بمعنى أنه إذا انقضى شهر واحد⁽⁴⁾ على تاريخ استحقاق النفقة على القريب ولم يطالب بها عن طريق رفع أمره للقاضي، وحتى إن قرّرها القاضي بقبضها أو

(1) محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . ص 430

(2) سبق تخريجه

(3) ابن قدامة . المغني ج 9 ص 257 ؛ النووي . روضة الطالبين وعمدة المفتين . ج 3 ص 93 ؛ الحاوي الكبير ج 15 ص

95؛ الشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق ، المهذب في فقه الإمام الشافعي . دار الفكر ، بيروت، لبنان ، 1998 .

ج 2 ص 214 ؛ الشربيني محمد الخطيب . معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . دار الفكر، بيروت، لبنان ، ج 3

ص 449 ؛ ابن قدامة المقدسي . الشرح الكبير على متن المقنع . ج 9 ص 290 ؛ الكافي في فقه الإمام أحمد ج 3 ص 243 .

(4) السرخسي . المبسوط ج 5 ص 225 ؛ الزيلعي الحنفي . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . ج 3 ص 65 ؛ زين الدين

إبراهيم بن نجيم . البحر الرائق شرح كنز الدقائق . ج 4 ص 233 .

باستدانتها على حساب المنفق فلم يقبضها ولم يستدنها بعد مضي شهر سقطت⁽¹⁾ فهذا دليل على تدبره لأمره ووجود مصدر آخر ينفق منه على نفسه⁽²⁾.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري ومن خلال المادة 75 من قانون الأسرة نجده نصّ على سقوط النفقة الخاصة بالأولاد في حالتي الكسب، والبلوغ بالنسبة للذكور، والزواج بالنسبة للإناث حيث نصّت المادة على "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سنّ الرشد والإناث إلى الدخول. وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، فواضح أنّ المشرع قد نصّ فقط على سقوط نفقة الأولاد عن أبيهم ولم ينصّ على سقوط نفقة باقي الأقارب.

حيث يفهم ضمنا أنّ نفقة الأقارب الآخرين وأعني الأصول تسقط بزوال الإحتياج من جهة، ومن جهة أخرى عدم القدرة من جهة أخرى، وهذا من خلال استقراء نص المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري الخاصة على وجوب نفقتهم.

وبالرجوع إلى سقوطها عن الفروع فذلك يكون بسببين :

السبب الأول : سقوط النفقة بسبب غنى الفرع أو قدرته على الكسب.

من خلال المادة 75 وفي هذا الإطار يشترك الذكور والأنثى، بمعنى أنّ الولد أو البنت متى كانا لهما مال من وصية أو هبة أو ميراث أو استطاعا الكسب من وظيفة أو تجارة أو غيرها، سقطت نفقتهم الواجبة عن أصلهما⁽³⁾ - أبا أو أما أو غيرهما - بشرط أن يكونا عاقلين ويحسنان إدارة أموالهم تبعاً لاحتياجاتهم، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الإجتهد الذي ذكرته سابقا فيما يخصّ الولد الذي يستفيد من منحة للمعوقين ورغم ذلك فالأب مسؤول على نفقته.

السبب الثاني : بلوغ سنّ الرشد للذكور والزواج للإناث.

دائما في إطار المادة 75 حيث إذا بلغ الولد سنّ الرشد المقدر بتسعة عشرة (19) سنة كاملة، وبزواج البنت وانتقال نفقتها الواجبة من أبيها إلى زوجها المكلف شرعا وقانونا بالإنفاق عليه، ويمكن استخلاص ذلك من خلال بعض الاجتهادات القضائية:

" نفقة - بلوغ الولد سن 21 سنة - الحكم بها - مخالفة القانون: من المقرر قانونا أنّه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سنّ الرشد ومن ثمّ فالقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفا للقانون.

(1) الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 38 .

(2) محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . ص 431 .

(3) عبد العزيز سعد . الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون ، الجزائر ، ط2 ، 1982 . ص 237 .

ولمّا كان من الثابت في قضية الحال أنّ القرار المطعون فيه قضى بنفقة الإبن من العمر 21 سنة لمدة سابقة يكون قد خالف القانون(1).

وأما البنت فتسقط نفقتها إذا تزوّجت وليس فقط بلوغها سنّ الزّواج وفقا للاجتهاد السالف ذكره(2). حيث تنتقل نفقتها من أبيها لزوجها، على أن تستمر نفقة الأب على أولاده ذكور كانوا أو إناث لعجز عن الكسب بسبب مرض بدني أو عقلي، أو بسبب الإستمرار في مزاولة الدراسة(3).

ملاحظات في معالجة قانون الأسرة لنفقة الأقارب :

1- نصّ المشرّع الجزائري على حكم نفقة الأقارب بأنواعها، بأن بيّن حكم هذه النفقات وهو الوجوب بينما لم يرتّب أي جزاء قانوني جرّاء المخالفة على ذلك في قانون الأسرة عملا بفكرة تسهيل الإطلاع على الخطأ والجزاء المترتب عليه في نفس القانون؛ خاصة فيما يتعلق بإهمال نفقة الوالدين ولا سيما الأم، ومن أجل ذلك ينبغي التفكير مليا في إضافة فقرات للمواد محلّ المعالجة لنفقة الأقارب لتحمل مزيد من المسؤوليات(4)، حيث أنه وبمناقشة منطقية فإنّ "الوجوب" يقتضي حتما ضرورة التنفيذ والتقيّد، ومن ثمّ فإنّ التهاون عن أداء هذه النفقات سيؤدي حتما لوقوع ضرر، والضرر كما هو معروف يُزال ويُجبر، فالمُخالف لنصّ وجوب النفقة يعتبر مخطئا ومسببا لضرر الشخص المستحقّ للنفقة وعليه التعويض، وفق نصّ قانوني يضاف إلى مواد قانون الأسرة الجزائري دون الإحالة إلى قانون العقوبات.

فكان من المنطقي أن تتم معالجة هذا الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية، إعمالا لنصّ المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تربط بين وقوع الضرر ووجوب التعويض عن الضرر، حيث نصّت المادة على أنّه " كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

2- بالرّجوع إلى نفس هذه المواد المعالجة لنفقة الأقارب، ألاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يرتّب بدائل مادية من أجل إعطاء من يستحقّ النفقة في حالة تخلف المكلف بأدائها سواء لعجز منه، ومن هذا المنطلق أقترح أن يتمّ إنشاء جهاز مالي خاص أو كما اصطلحت عليه بعض الدّول العربية " صندوق " ويعنى هذا الجهاز بتوزيع المبالغ المالية المرصودة للنفقة بعد استصدار أصحابها لأحكام من الجهات القضائية المختصة حتى إذا تطلب الأمر بطريقة استعجالية، حيث أنّ ذلك لا يحتمل التأجيل طبقا للمادة 57 مكرر من قانون الأسرة "يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن"، حيث يتولّى هذا الجهاز تسديد المبالغ المستحقة للأطراف التي صدرت في صالحها الأحكام، وبعدها يتم تطبيق غرامات تهديدية في حقّ المدينين بها.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/12/25- ملف رقم 57227 - المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الرابع ص 106

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2005/05/23- ملف رقم 318418 - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص سنة 2006- ص32.

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1999/02/16- ملف رقم 218736 - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص سنة 2001- ص206.

(4) الرشيد بن شويخ. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية. ص 158 .

على أن يتولى تسيير هذا الجهاز وزارة العدل وتحت إشراف وزارة المالية ممثلة في مصالح الضرائب ووزارة التضامن الوطني، فيصبح الشخص المقصر في أداء هذه النفقات مسؤولاً جبايياً أمام الدولة لا أمام الأشخاص، وهو الأمر الذي يردعه للامتثال لها وإلا ترتبت عليه عقوبات مالية إضافية بتطبيق غرامات أخرى عن التأخير شأنها في ذلك شأن الضرائب المفروضة، واعتبار هذه الأموال ديناً ممتازاً تقوم الدولة على تحصيله.

وسأحاول الترويج لهذه الفكرة عبر وضع اجتهاد خاص مني، هو عبارة عن مشروع قانون لهذا الجهاز الذي تزداد الحاجة إلى تبني فكرة إنشائه خاصة في خضم المشاكل الجمة التي تنتج عن عدم أداء النفقات ولا سيما للأقارب.

الفرع الثاني : آليات حماية النفقة في قانون الأسرة الجزائري

إن حكم النفقة ينصرف إلى الوجوب؛ و لذلك فقد أحاط المشرع الجزائري عدم أداء النفقة ولا سيما الخاصة بالأقارب ضمن خانة الجرائم التي يعاقب عليها القانون حيث نصّ قانون العقوبات على تجريم عدم أداء النفقات أياً كان نوعها وفقاً للمادة 331 منه " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداً و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بالزامه بدفع نفقة إليهم و يُفترض أنّ عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتیاد على سوء السلوك أو الكسل عذراً مقبولاً من المدين في أية حالة من الأحوال.

دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية تختص أيضاً بالحكم في الجرح المذكورة في هذه المادة محكمة موطن أو محل الشخص المقرّر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة و يضع صفح الضحية بعد دفع النفقة المستحقة حداً للمتابعة الجزائية⁽¹⁾.

ونصّت المادة 332 من قانون العقوبات على أنّ " ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجرح المنصوص عليها في المادتين 330 و 331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

حيث أنّ المادة 14 من قانون العقوبات قد أحالت إلى المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات، وهذه العقوبات التبعية مفصلة كما يأتي: " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

2-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،

(1) القانون رقم 66-158 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08 جوان 1966 (جريدة رسمية ، رقم 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 2006 المتضمن تعديل قانون العقوبات المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (جريدة رسمية ، رقم 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006)، ص 24. (أنظر الموقع: www.joradp.dz. تاريخ زيارة الموقع 2010/08/12).

3-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

4-الحرمان من الحقّ في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرسا أو مراقبا،

5-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما .

في نفس السياق ذهب إجتهد المحكمة العليا إلى" من المقرّر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كلّ من امتنع عمدا، ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاء لإعالة أسرته ويبقى الإفتراض عن عدم الدفع، عمدي، ما لم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي - استعجالي- يلزم المتهم بدفع التّفقة، فإنّ قضاة المجلس قد خرّقوا القانون عندما قضوا بالبراءة لصالحه بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع، مما يتعين نقض وإبطال قرارهم المنتقد"⁽¹⁾.

وبموجب المادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري والتي تنصّ على:" تُعدّ النّيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون" ولذلك فالنيابة تملك حقّ تحريك الدعوى العمومية متى توافرت لها الأسباب الكافية لذلك⁽²⁾.

فواضح مدى تشدّد المشرّع الجزائري فيما يخصّ المتخلف عن أداء التّفقة ولاسيما الخاصّة بالأقارب منها، إلّا أنّ ذلك يبقى من الطابوهات التي تجعل الأقارب المحتاجين يتنازلون عن حقوقهم في ظلّ نصّ نفس المادة على الصلح.

وهنا تكمن المفارقة بين مطالبة الزوجة للتّفقة المفروضة على زوجها وبين نفقة الأقارب الذين في كثير من الأحيان يتردّدون في المطالبة بها وتجنّب قريبهم المطالب بها المتابعة القضائية؛ ربما خوفا من إطلاع الغير على المشاكل العائلية، أو رافة به من العقاب رغم تقاعسه عن أدائها خاصة إذا كان المنفق عليهم هما الوالدين. وتكون المطالبة بالتّفقة عن طريق رفع دعوى استحقاق التّفقة أمام قاضي شؤون الأسرة للمحكمة، وفقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المحدّدة للإختصاص النّوعي لقاضي شؤون الأسرة ولاسيما الفقرة الثانية منها "ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدّعاوى الآتية:2.../ دعوى التّفقة والحضانة وحقّ الزيارة"⁽³⁾ التي يقع في إطار اختصاصها موطن الدائن بها وفقا للمادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ولاسيما الفقرة الخامسة منها المحدّدة للإختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة حيث نصّت على " تكون المحكمة مختصة في:5...../ في موضوع التّفقة الغذائيّة بموطن الدائن بها".

(1) المحكمة العليا الغرفة الجزائرية قرار صادر بتاريخ 16/04/1995، ملف رقم 124382 المجلة القضائية رقم 2 سنة 1995 ص54.

(2) أحسن بوسقيعة.الوجيز في القانون الجنائي الخاص-الجرائم ضد الأشخاص والأموال. دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2002 . ج 1 ص 164.

(3) القانون رقم 08-09 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة رسمية ، رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008) ، ص 36 . (أنظر الموقع: www.joradp.dz . تاريخ زيارة الموقع 12/08/2010).

وهنا يمكن الانتباه إلى أنّ المشرّع قد خرج عن الفقه الإسلامي فيما يخصّ سوء نية الزوج في أداء مبالغ النفقة، وخالف كذلك المبدأ المعمول به وهو أنّ " المجرم بريء حتى تثبت إدانته " واعتبر أنّ عدم الدفع عمدي حتى يثبت العكس وهو هضم لحقّ المدين بالنفقة الذي قد يكون معسرا فعلا، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فقد نصّ على تحديد الاختصاص خلافا للقواعد العامة في الاختصاص طبقا للمادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث تختص المحكمة الذي يقيم بها طالب النفقة أو المحكوم له بالنفقة للفصل في قضايا عدم تسديد النفقة و ذلك من أجل تسهيل إجراءات المحاكمة على طالب النفقة ، وهذا الرأى يصب في خانة توفيق المشرّع، لأنّ الدائن بالنفقة في حاجة لتوفير أتعاب التنقل لموطن المدين بالنفقة خاصة إذا كانت المسافة بعيدة، أو كان مستحقّ النفقة كبيرا في السن.

تنويه :

بعد النظر فيما يترتب عن مسألة النفقة في شقها الأول والخاص بالأقارب (في انتظار معالجة النفقة الزوجية) يمكن الخلوص إلى أنّ الأسرة هي حقا على المحك في ظلّ: عسر، تقاعس أو تماطل المدين بالنفقة من جهة زوجا كان أو قريبا، ومن جهة أخرى عجز أو إفراط أو حرج الدائن بها؛ حيث يترتب على هذه النصوص حبس الزوج أو القريب في بعض الأحيان، وفك عرى الرابطة الزوجية، وماذا بعد...؟ هل حققت الأهداف المرجوة بتشريد الأطفال والتفريق بين الزوجين والأقارب؛ الإجابة: لا... بالطبع.

فكان لزاما أن تتدخل الدولة بما لها من ميزة السلطة العامة بغية الحفاظ على الأسرة من التهاوي واستحداث آلية يتم من خلالها التصدي لهذه التجاوزات التي أصبحت حقا تؤرق العديد من الأسر الجزائرية بالرغم من صلابة النصوص التجريبية للتقاعس عن أداء مبالغ النفقة.

وكما سبق أن ذكرت أقترح إنشاء جهاز مالي يُعنى بالسهر على أداء النفقات أيا كان نوعها، وجعل الدولة طرفا أصيلا كصاحبة حق نيابة عن الدائنين بالنفقة، ومن هذا المنطلق رأيت أن أقدم مشروع قانون يُنظّم هذا الجهاز على النحو التالي :

* مشروع القانون الخاص بجهاز الدولة للنفقة الأسرية *

المادة الأولى :

يقصد بالمصطلحات الواردة في هذا القانون الشّرح التالي :

* الدائنون بالنفقة: مستحقوا النفقة بموجب أحكام قضائية صادرة من جهات قضائية جزائرية، ويمكن أن يشملوا: الزوجة، المطلقة، الأصول والفروع أو من يمثلهم قانونا، والدولة تتمثل من لا يمثل هؤلاء قانونا.

* المدينون بالنفقة: هم الصّادر في حقهم أحكام بالنفقة من جهات قضائية جزائرية ويمكن أن يشملوا : الزوج، الأب، الأم، الأصول والفروع .

المادة الثانية :

يُستحدث جهاز مالي يسمى " جهاز الدولة للنفقة الأسرية " يكون تابعا لوزارة العدل بالتنسيق مع وزارة المالية ووزارة التضامن الوطني .

المادة الثالثة :

يتم إنشاء فروع " لجهاز الدولة للنفقة الأسرية " على مستوى كل دائرة يقع في إطار إقليمها محكمة عبر كامل التراب الوطني بغرض تسهيل إجراءات تحصيل النفقات وتقريب العدالة للمتقاضين.

المادة الرابعة :

يتكوّن كل فرع لجهاز الدولة للنفقة الأسرية من الأشخاص الآتية صفاتهم :

- رئيس المحكمة أو قاضي شؤون الأسرة رئيسا.
- المدير الولائي للضرائب عضوا.
- المدير الولائي للنشاط الإجتماعي عضوا.
- أمين الخزينة الولائي عضوا.

ويمكن لهذا الفرع الاستعانة بأيّ شخص يراه مُهمّا في تنوير عمله واستزادة معلوماته، وذلك عن طريق تسخيرة من طرف رئيس الفرع كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

يعقد الفرع اجتماعات دورية كلّ شهر في الظروف العادية بمقر المحكمة، وبناء على استدعاء رئيسه لباقي الأعضاء في الظروف الاستثنائية بناء على الدعاوى الإستعجالية بما يتمشى مع المادة 57 مكرر من قانون الأسرة.

المادة الخامسة :

يعمل الجهاز في إطار مهامه على :

- تلقي الأحكام والطلبات ودراستها أولا بأول بحسب تواريخ ورودها، وإعطاء الأولوية لتلك ذات الطابع الإستعجالي في الحالات الاستثنائية.
- إصدار أوامر بأداء النفقات لمستحقيها الحائزين لحكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به صادر من إحدى الجهات القضائية الجزائرية.
- السهر على صرف النفقات الأسرية المقررة قانونا في كل شهر، في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع الدائن بالنفقة الحكم المذكور آنفا على مستوى الفرع.
- تسليم وصل تحصيل للمعنيين بالنفقة بغية تحصيل المبالغ المحددة من الخزينة العمومية للولاية .
- الحلول محل الدائنين بالنفقة في المطالبة بالنفقة من المدينين بها أمام الجهات القضائية المختصة.
- إرسال تقارير دورية شهرية عن نشاط الفرع إلى رئاسة المجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه الإقليمي المحاكم المختصة بالنظر في قضايا شؤون الأسرة.

المادة السادسة :

يجوز في أحوال الضرورة التي يقدّرها الفرع على ضوء تقرير نُعِدّه مديرية النشاط الاجتماعي، صرف مبالغ النّفقة وفق تقدير أولي قبل صدور حكم قضائي.

يتعيّن على الدائنين المتضرّرين من عدم تحصيل النّفقة التوجّه إلى مديرية النشاط الاجتماعي للتبليغ عن مدى احتياجهم وتزويدها بكل البيانات التي تُطلب منهم ؛ إذا ما تبين عدم احتمال الحالة للتأجيل واستصدار حكم قضائي.

تقوم مديرية النشاط الاجتماعي بإعداد تقرير مفصل حول جدية الاحتياج ورفعها إلى الفرع للبت فيه خلال ثلاثة (03) أيام من تاريخ إخطارها من الدائنين بالنّفقة.

تخضع ظروف الضرورة والاستعجال المذكورة أعلاه إلى تعلّيمه يصدرها وزير العدل يُراعى فيها تطور نمط الحياة ومتطلباتها.

المادة السابعة :

يصبح جهاز الدولة للنّفقة الأسرية دائنا في مواجهة المدينين بالنّفقة ويتولى مباشرة إجراءات المتابعة القضائية.

تعتبر ديون الجهاز لدى المدينين ديونا عامة ممتازة ويلزمون بأدائها وفق المواعيد المحدّدة في هذا القانون.

المادة الثامنة :

يمنح جهاز الدولة للنّفقة الأسرية أجلا قدره ثلاثة (03) أشهر للمدينين تجاهه بغرض تسديد ما عليهم من مبالغ النّفقة التي تم دفعها من الصندوق للدائنين بها.

يترتب على التأخر في التسديد عن الأجل المذكور تطبيق عقوبات تأخير تقدر ب 05 % شهريا وتتولى مديرية الضرائب السهر على متابعة هذه العملية.

في حالة ثبوت عسر المدين الحقيقي وعدم قدرته على الوفاء بناء على تحقيق أمني جدّي ومفصل، يتولى رئيس الفرع إصدار حكم في حقه بالخدمة العمومية دون مقابل في إحدى الإدارات العمومية دون تلقي أي أجر لقاء إبرائه من ديونه تجاه الجهاز.

تُحدّد مدة الخدمة العمومية دون أجر بحسب قيمة الديون المترتبة على الدائن بها بما في ذلك عقوبات التأخير.

المادة التاسعة :

يتولى الفرع المتابعة القضائية في حقّ كلّ من أدلى بمعلومات مغلوبة ولا سيما في الحالات المستعجلة منها والتي الغرض منها الحصول، إعادة الحصول أو التنصل من النفقات بحسب الحالة.

يتعيّن على كلّ من أدلى بمعلومات خاطئة ولا سيما في الحالات المستعجلة والتي الغرض منها الحصول على النّفقة بطريقة تدليسية، إعادة المبالغ المستلمة مع غرامة قدرها (15%) و احتفاظ الجهاز بحق المتابعة القضائية.

تسهر مديرية الضرائب على تحصيل هذه المبالغ بعد إعدار المعنيين بالدفع في أجل قدره ثمانية(08) أيام من تاريخ التبليغ بالإعدار.

يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين كل دائن بالنفقة أو من ينوب عنه، يثبت تدليسه وحصوله على مبالغ النفقة الغير مستحقة وعدم إعادتها إلى الخزينة العمومية بعد استلام الإعدار وانقضاء أجل التسديد.

المادة العاشرة :

إذا تزامت النفقات كانت الأولوية لنفقة الزوجة أو المطلقة فنفقة الأولاد، ونفقة الوالدين ثم النفقات والديون الأخرى.

تسقط الاستفادة من النفقة المنصوص عليها أعلاه فوراً إذا انتفى سبب استحقاقها المقرر له شرعاً أو قانوناً

المادة الحادية عشر :

تتكون الموارد المالية لجهاز الدولة للنفقة الأسرية مما يلي :

*الإعتمادات المالية السنوية المخصصة من الدولة للجهاز.

* التبرعات والهبات من الجهات الخيرية.

* المبالغ المالية المحصلة من المدينين بالنفقة.

تودع هذه الموارد المالية على مستوى الخزينة العمومية وتخصيص مصلحة بخصوص هذا الشأن.

خلاصة المبحث الأول :

يمكن تلخيص محتوى المبحث الأول في النقاط التالية:

- 1- يتّجه معنى النفقة في اللغة إلى الرّواج والتّقصان والبذل حيث أنّ المنفق ينقص ماله أو يفقر في سبيل من يعول أو من ينفق في حقه، أما في الإصطلاح فتمثّل ما يؤدّيه المسؤول عليها لمن يتحقّقها من أقاربه وزوجته بهدف تلبية جميع احتياجاتهم الحياتية.
- 2- القرابة طريق موجب للنفقة وهي واجبة شرعا من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع، وواجبة قانونا من خلال قانون الأسرة الجزائري، وتجب النفقة على المكلف بها والقادر على القريب بصفة عامة، والمرأة الغير قادرة على الكسب بسبب العجز لأنوثتها أو لدراستها أو بسبب عدم زواجها. بحسب القدرة بالإضافة إلى أنّ نفقة الأقارب ولا سيما للنساء، للأصول على الفروع، وللفروع على الأصول بحسب درجة الإرث، وهو ما ذهب إليه المشرّع الجزائري أخذا برأي الحنابلة.
- 5- تسقط نفقة المرأة القريبة بزوال أسباب وجودها من حيث القدرة على الكسب وبزواج البنت وانتقال نفقتها إلى زوجها.
- 6- أحاط المشرّع الجزائري عدم أداء المبالغ المستحقة للنفقة بصفة عامة، وبصفة خاصة المرأة القريبة بإجراءات ردية تصل إلى الحبس زيادة على الغرامة المالية والحرمان من الحقوق، عل أنّ التشدد في التعامل مع موضوع عدم دفع مبالغ النفقة ليس حلاّ مجديا، الأمر الذي دغمني إلى عرض فكرة إستحداث جهاز الدولة للنفقة الأسرية، واقتراح مشروع القانون الذي يحكمه.

المبحث الثاني : حق المرأة القريبة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري :

إنّ التطرّق لموضوع ميراث المرأة القريبة في قانون الأسرة الجزائري يقتضي منّي عدم الدخول في التفاصيل المفاهيمية للميراث، ومع ذلك سأطرّق لبعض الجزئيات المتعلقة بهذا الموضوع، حيث سأستعرض بعض أبعاديات الميراث كتمهيد بسيط، ثمّ التطرّق للحالات التي تترث فيها المرأة بموجب قانون الأسرة الجزائري بحسب درجة قرابتها للرجل: كأصل للرجل في المطلب الأول، ثمّ على اعتبار المرأة فرعاً وارثاً له في المطلب الثاني، على أن أصل إلى المطلب الثالث وفيه سأستعرض نصيب المرأة القريبة كوارثة باعتبارها من الحواشي ، ولذلك فهذا المبحث سيكون وفق التقسيم التالي:.

المطلب الأول : أحوال ميراث المرأة القريبة كأصل للمورث في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني : أحوال ميراث المرأة القريبة كفرع للمورث في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثالث : أحوال ميراث المرأة القريبة كحاشية للمورث في قانون الأسرة الجزائري.

قبل البداية في التفصيل في كل هذه المسائل أردت أن أشير إلى بعض الأمور المفاهيمية الخاصة بالميراث.

كتمهيد لهذا المبحث وهي مفصلة على النحو التالي :

1- تعريف الميراث :

إنّ التعريف بالميراث يقتضي التعرّض للتعريف من الناحية اللغوية ثمّ الإصطلاحية :

أ- تعريف الميراث في اللغة

الميراث من المصدر ورث يرث ورثاً وإرثاً وهو في اللغة يقتضي معنيان :

المعنى الأول: هو البقاء ومن ذلك اسم الجلالة "الوارث" بمعنى الباقي والدائم بعد فناء كل الخلائق⁽¹⁾، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَكُنَّا نَحْنُ الْوَارِثِينَ﴾⁽²⁾، أي كان الله تعالى خلفاً للهاكين⁽³⁾.

المعنى الثاني: هو انتقال ملكية الشيء من شخص لآخر بما في ذلك المجد والجاه والعلم⁽⁴⁾، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ﴾⁽⁵⁾ أي نزل منزلته في النبوة والملك⁽⁶⁾، ولذلك يقصد بالميراث صيرورة المال في يد الوارث بعد موت المورث⁽⁷⁾.

والميراث في اللغة الفرنسية هو (succession)⁽⁸⁾ ، وباللغة الإنجليزية (succession)⁽⁹⁾

فالميراث بالمعنى اللغوي معنيان، أحدهما البقاء و الثاني انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين حقيقة كانتقال

المال أو معنى كانتقال العلم و الأخلاق و المبادئ و المثل العليا.

(1) الفيروزآبادي . القاموس المحيط . ص 521 ؛ ابن منظور . لسان العرب . ج 2 ص 199.

(2) سورة القصص . الآية 58.

(3) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين . الجامع لأحكام القرآن . دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 2003 . ج 13 ص 301.

(4) ابن فارس . مجمل اللغة . ص 94 .

(5) سورة النمل . الآية 16.

(6) ابن العربي . أحكام القرآن . ج 3 ص 472.

(7) إبراهيم مصطفى وآخرون . المعجم الوسيط ج 4 ص 211.

(8) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية . ص 85.

(9) Samia zemout. Legal glossary. P 121

كما يطلق الميراث على علم الفرائض والمقصود به علم المواريث، والفريضة في اللغة بمعنى التقدير لقوله تعالى: ﴿فَنصَفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾⁽¹⁾، فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب⁽²⁾ أي قدرتم، وأتى بمعنى القطع وقال أيضا: ﴿نصيبًا مقرّوضًا﴾⁽³⁾ أي مقطوعا محدودا واجبا⁽⁴⁾، وللميراث معان أخرى⁽⁵⁾.

ب- تعريف الميراث في الإصطلاح :

يُعرّف الميراث على أنه " انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء، سواء كان المتروك مالا أو عقارا، أو حقا من الحقوق الشرعية "⁽⁶⁾

أما علم الميراث هو " قواعد من الفقه والحساب، يعرف بها نصيب كل واحد من التركة "⁽⁷⁾.

و لم يعرف المشرّع الجزائري الميراث من خلال قانون الأسرة تاركا ذلك للفقه والقضاء، و قد عرفته المحكمة العليا من خلال اجتهادها على أنه " ما يخلفه المورث من أموال جمعها و تملكها أثناء حياته "⁽⁸⁾.

2- دليل مشروعية ميراث المرأة القريبة :

نظرا لأهمية ميراث المرأة فهو ثابت بالكتاب والسنة وفق التفصيل التالي :

أ - دليل مشروعية ميراث المرأة القريبة من القرآن الكريم :

قوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾⁽⁹⁾، وهذا أمر بعطية تعطى من الأموال الموروثة⁽¹⁰⁾.

وهذه الآية هي الإطار العام للمواريث و في هذا دلالة على أنّ الجميع يستحقون الميراث بصرف النظر عن جنسهم من جهة، ومن جهة أخرى إذا قل الموروث أو كثر حرصا من المولى عزّ وجلّ على تحقيق العدل.

قال عزّ وجلّ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ

(1) سورة البقرة . الآية 237

(2) القرطبي. الجامع لأحكام القرآن . ج 3 ص 207.

(3) سورة النساء . الآية 7

(4) الزمخشري. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل و عيون الأقاويل في وجوه التأويل . ج 1 ص 476.

(5) بمعنى الإنزال قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ﴾ أي أنزله. (سورة القصص . الآية 85)؛ وبمعنى التبیین قال تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ أي بين. (سورة التحريم الآية 2)؛ وبمعنى الإحلال قال تعالى: ﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ﴾ أي أحلّ . (سورة الأحزاب الآية 38)؛ وبمعنى العطاء تقول العرب لا أصبت منه فرضا ولا قرضا. (أنظر: الشربيني . معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج 3 ص 2) ، والفرض هو النصيب المقدر للوارث . (أنظر السيد سابق ، فقه السنة . دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1999. المجلد 3 ص 602).

(6) محمد علي الصابوني . المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة. دار الحديث ، القاهرة مصر، 1405هـ. ص 34.

(7) محمد الشحات الجندي . الميراث في الشريعة الإسلامية . دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر ، ص 44.

(8) المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، 14 أبريل 1982 ، المجلة القضائية 1989. عدد4 ، ص 55.

(9) سورة النساء . الآية 7 .

(10) ابن عاشور. التحرير والتنوير . ج 4 ص 250.

وَوَرَثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثَّلَاثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١﴾.

هذه الآية صريحة في تحديد أنصبة الوارثين ومنهم المرأة باختلاف مركزها وعلاقتها مع الرجل، كالبنات، والأم، والأخت بغرض وضع قواعد قويمية الهدف منها هو صون الحقوق. وقال أيضا: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكُلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانُ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ يَكُلِّ شَيْءٍ عَالِمٌ ﴿٢﴾ فهذه آية أخرى تدلّ على ميراث المرأة من أخيها الرجل أو ميراثه هو منها، بهدف تبين الحقوق والحرص على عدم التعدي عليها لأن ذلك ضلال عن طريق المولى تعالى.

ب- دليل مشروعية ميراث المرأة القريبة من السنة النبوية :

لقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما جاء في كتاب الله عز وجل من أحكام الموارث وقال عليه الصلاة والسلام: "ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر"⁽³⁾، والله تبارك وتعالى - كما سألنا فيما بعد- وضع المرأة في صميم هذه الفرائض، ومن أهم أهداف هذه الفرائض هو تحديد حق المرأة الميراثي بصفة دقيقة لا يمكن الزيادة عليه أو النقصان منه.

كما وتعرضت السنة النبوية لما لم يرد في شأنه تفصيل في كتاب الله عز وجل، وذلك كميراث الأخت أو الأخوات الشقيقات أو لأب- في حال انعدام الشقيقات - مع البنت الصلبية أو بنت الإبن بطريق التعصيب مع الغير إذا بقي من التركة شيء بعد أصحاب الفروض وكميراث بنت الابن مع البنت الصلبية، فقد روي أن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه سئل عن ابنة و ابنة ابن وأخت فقال : لابنة النصف وللأخت الباقي. فسئل عن ذلك ابن مسعود - رضي الله عنه - فقال قد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يقول للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكمله الثلثين والباقي للأخت"⁽⁴⁾.

وكميراث الجدّة، للحديث "أنّ الجدّة جاءت إلى أبي بكر رضي الله عنه فسألته ميراثها فقال : مالك في كتاب الله شيء، فارجمي حتى أسأل الناس، فسأل الناس فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهما السدس. فقال أبو بكر رضي الله عنه هل معك أحد غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ما

(1) سورة النساء . الآية 11

(2) سورة النساء . الآية 176

(3) رواه البخاري . صحيح البخاري . ج 8 . كتاب الفرائض . باب ميراث الولد من أبيه وأمه . الحديث رقم 6732 ص 6؛ مسلم . صحيح مسلم ج 3 . كتاب الفرائض . باب ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر الحديث رقم 1615 . ص 123 . ؛ الترمذي . الجامع الصحيح سنن الترمذي . ج 4 . كتاب الفرائض عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم . باب في ميراث العصبية . الحديث رقم 2105 . ص 31 ؛ ابن ماجه . سنن ابن ماجه ج 2 كتاب الفرائض . باب ميراث العصبية . الحديث رقم 2740 . ص 915 .

(4) رواه أبو داود . سنن أبي داود . ج 3 . كتاب الفرائض . باب ما جاء في ميراث الصلب . الحديث رقم 2890 . ص 120 ؛ ابن ماجه . سنن ابن ماجه . ج 4 . كتاب الفرائض . باب فرائض الصلب . الحديث 2721 . ص 24 ؛ البخاري . صحيح البخاري . ج 7 . كتاب الفرائض . باب ميراث ابنة ابن مع ابنة الحديث رقم 6736 . ص 8 ؛ الترمذي . الجامع الصحيح سنن الترمذي . ج 4 . كتاب الفرائض . باب ما جاء في ميراث ابنة الإبن مع ابنة الصلب . الحديث رقم 2093 ص 415 .

قال المغيرة رضي الله عنه فأنفذه أبو بكر. قال ثم جاءت الجدّة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها فقال: مالك في كتاب الله شيء ولكن هو ذاك السّدس فإن اجتمعن فهو بينكما، وأيّما خلت به فهو له⁽¹⁾.

3 - أسباب الميراث :

بالرجوع إلى التدرّج التاريخي للأسباب الموجبة للميراث فقد تدرّجت بتدرّج الأحكام في الجاهلية والإسلام، إلى أن وصلت إلى: النكاح والقرابة بالإضافة إلى الولاء، وتمشيًا مع قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 126 التي توضّح أسباب الميراث بنصّها على أنّ: "أسباب الإرث: القرابة والزوجية". سأنتعّض إلى النكاح (الزوجية) والقرابة كأسباب موجبة للإرث بصفة عامة وبصفة خاصة إرث المرأة القريبة :

أ- السبب الأول : النكاح (الزوجية) :

يقصد به العقد الصحيح سواء تمّ الدّخول أو لم يتمّ، فإذا مات أحد الزوجين ولو لم يتمّ الدّخول توارث الزوجان وهو ما نصّت عليه المادة 130 من قانون الأسرة الجزائري "يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

وترتب الزّوجة حتى ولو طلقت طلاقاً رجعيًا سواء كان الزّوج صحيحاً أو مريضاً مرض الموت لأنّ الزوجية الحكيمة ما زالت قائمة ما دامت العدة مستمرة⁽²⁾.

أمّا إن كانت مطلقة طلاقاً بائناً فلا توارث بينهما لانقطاع أو اصر العلاقة الزوجية باتفاق الفقهاء⁽³⁾ خاصة إذا كان طلاقه لها برضاها.

أمّا إن طلقها في مرض موته بهدف الفرار من ميراثها له، فلا يرثها إن هي ماتت قبله لأنه أسقط حقه بالطلاق البائن، وفي حالة مات هو قبلها هو فالأمر محل اختلاف بين الفقهاء :

فرأى الحنفية أنّها ترثه مادامت في العدة وهذا إعمالاً لمبدأ المعاقبة بنقيض القصد، حيث أنّ الزوج أراد أن يفرّ من ميراثها فيعاقب بنقيض قصده وهو طلاقها حتى لا ترثه، وعليه إذا انتهت العدة فلا ميراث لها منه⁽⁴⁾، أمّا الشافعية فرأوا أنّها لا ترثه لانقطاع سبب الميراث وهو الزّوجية بالطلاق البائن⁽⁵⁾، أمّا المالكية فذهبوا إلى أنّها ترثه حتى بعد انتهاء عدتها وأكثر من ذلك حتى بزواجها برجل آخر⁽⁶⁾، وأمّا الحنابلة فجعلوها وارثة حتى ولو انتهت عدتها شرط أن لا تتزوّج غيره⁽⁷⁾.

- (1) رواه أبو داود .سنن أبي داود.ج 3 . كتاب الفرائض . باب في الجدّة . الحديث رقم 2894 ص 121 و122 ؛ وابن ماجة . سنن ابن ماجة . ج 2 . كتاب الفرائض . باب ميراث الجدّة . الحديث رقم 2724 ص 909 و910 ؛ والترمذي . الجامع الصحيح سنن الترمذي . ج 4 . كتاب الفرائض .باب ما جاء في ميراث الجدّة . الحديث رقم 2107 ص 32 .
- (2) مريم أحمد الداغستاني . الموارد في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة . كلية الدراسات الإسلامية والعربية جامعة الأزهر ، القاهرة ، مصر ، 2001 . ص 9 .
- (3) الشيرازي .المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 15 ص 219
- (4) ابن الهمام الحنفي ، فتح القدير شرح الهداية . دار الفكر للطباعة والنشر . بيروت ، لبنان ، 1998 . ج 3 ص 150 .
- (5) الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 15 ص 220
- (6) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي . الذخيرة . دار الغرب ، بيروت ، لبنان ، 1994 . ج 13 ص 14 .
- (7) البهوتي منصور بن يونس بن إدريس . كشاف القناع . وزارة العدل السعودية . الرياض ، السعودية ، طبعة وزارة العدل السعودية ، 1430هـ . ج 4 ص 480 .

ب- - السبب الثاني : القرابة :

هي كل صلة سببها الولادة، وتشمل فروع الميت وأصوله وفروع أصوله، سواء أكان الإرث بالفرض فقط كالأم، أم بالفرض مع التعصيب كالأب، أم بالتعصيب فقط كالأخ، أم بالرحم كذوي الأرحام مثل العم لأم، ويكون الميراث بسبب النسب شاملاً الآتي:

1 - الأولاد وأبناءهم ذكوراً وإناثاً.

2 - الآباء وآباءهم والأمهات، أي الأم وأمها وأمها والآباء.

3 - الإخوة والأخوات.

4 - الأعمام وأبناءهم الذكور فقط. (1)

وسبب القرابة هو الأصل في التوريث⁽²⁾ وأقوى أسبابه لأنّ الوارث القريب امتداد لحياة المورث انتقل إليه المال على سبيل الاستخلاف⁽³⁾ وحددتهم المواد 140 و 141 و 142 من قانون الأسرة الجزائري.

4- أركان الميراث :

للميراث أركان ثلاثة: هي المورث، والوارث، والموروث.

1 - المورث: هو الميت الذي ترك مالا أو حقاً مقوماً بالمال.

2 - الوارث: هو الذي يستحقّ الإرث بسبب من أسبابه السابقة، وإن لم يأخذها بالفعل لمانع، فهو مستحقّ الإرث من غيره لقرابة حقيقية أو حكمية.

3 - الموروث: هو الثروة، ويُسمى أيضاً ميراثاً وإراثاً، وهو ما يتركه المورث من المال، أو الحقوق التي يمكن إرثها عنه.

فإذا فقد ركن من هذه الأركان انتفى الإرث؛ لأنّ الإرث عبارة عن استحقاق شخص مال شخص آخر بفرض أو عسوبة أو رحم، فإذا فقد واحد منها فقد الإرث⁽⁴⁾.

ولا توارث في النكاح الفاسد المُجمَع على فساده، كالنكاح بغير شهود، ولا في النكاح الباطل، كنكاح المتعة، فليس بنكاح شرعي، ولو أعقبه دخول أو خلوة؛ لأن وجوده كعدمه⁽⁵⁾.

5- شروط الميراث :

حتى يسري الميراث ولا سيما ميراث المرأة، لابد من توافر ثلاثة شروط هي :

أ- موت المورث حقيقة أو حكماً ب- حياة الوارث حقيقة أو تقديراً ج- العلم بجهة الإرث .

وسأعرّج على هذه الشروط بغية إبراز بعض الجزئيات التي لابد من تبينها على وجه موجز:

(1) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 377.

(2) العربي بلحاج . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ط 1999 . ج 2 ص 56 .

(3) مسعود الهلالي . أحكام التركات والميراث في قانون الأسرة الجزائري . جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، ط 1 ، 2008 . ص 63 .

(4) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 377.

(5) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 378 .

أ- موت المورث حقيقة أو حكما :

فلا يمكن تحقق الميراث إلا بموت المورث حقيقة من خلال المشاهدة العينية أو الشهود أو أي إثبات يمكن من خلاله التأكد من حصول الموت لأنه واقعة مادية يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات.

وأما الموت الحكمي فيكون بعد إصدار القاضي لحكم بوفاته بناءا على قرائن يرجحها القاضي⁽¹⁾. كما هو الشأن بالنسبة للمفقود الذي هو غائب لمدة زمنية ولا يُعلم موته أو حياته، فإنه يعتبر ميّتا بداية من حكم القاضي بوفاته ولذلك سُمّيت موتا حكمية أي مرتبطة بحكم القاضي، ويورث المتوفى بداية من صدور الحكم⁽²⁾ وهو نفس الأمر الذي يُطبّق على المرتد حيث يحكم القاضي بموته الحكمي حتى ولو كان حيا يقينا، حيث يحكم بموته ويورث من تاريخ الحكم بوفاته⁽³⁾

ب- حياة الوارث وقت الوفاة حقيقة أو حكما أو تقديرا :

لا بدّ أيضاً من تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، إما حياة حقيقية مستقرة أو إلحاقه بالأحياء تقديراً.

الحياة الحقيقية: هي الحياة المستقرة الثابتة للإنسان المشاهدة له بعد موت المورث.

والحياة التقديرية: هي الحياة الثابتة تقديراً للجنين عند موت المورث، فإذا انفصل حياً حياة مستقرة لوقت يظهر وجوده عند موت المورث، ولو كان حينئذ مضغة أو علقة، ثبت له الحقّ في الميراث، فيقدّر وجود حياته بولادته حياً⁽⁴⁾.

ج- العلم بجهة القرابة وبجهة الإرث: لا بدّ من معرفة جهة الإرث من حيث الزوجية أو القرابة وبدرجة القرابة، فلا يمكن تقسيم الأنصبة بدون معرفة هذه الضوابط، حيث أنّ أنصبة الورثة تتفاوت وتختلف بحسب جهة الإرث و تفاوت درجة القرابة⁽⁵⁾.

بعد استعراض هذه المبادئ في الميراث بصفة عامة سأتطرق إلى تبين أحوال ميراث المرأة بحسب علاقتها بالرجل : أي بحسب القرابة والزوجية.

(1) مسعود الهلالي . أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري .ص 70

(2) أحمد محمود الشافعي . أحكام الموارث. الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، ص 45

(3) محمد الشحات الجندي . الميراث في الشريعة الإسلامية .ص 69 .

(4) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 381 .

(5) محمد علي الصابوني . الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة .ص 41 .

تنويه :

قبل البدء في استعراض أحوال المرأة الميراثية أرى أيضا أن أورد بعض المصطلحات المتعلقة بعلم الميراث، وأنّ إيجازها ليس من باب إهمال تفاصيلها بل لأنّ التفصيل فيها قد يطول على اعتبار أنّ الميراث علم مستقل بحدّ ذاته، ولذلك سأعتني بتوضيحات موجزة لبعض المصطلحات الميراثية⁽¹⁾.

(1) أصحاب الفروض : هم أصحاب الأنصبة التي بيّنها الشارح الحكيم، وجعل هذه المقادير ثابتة لا تتغير وهذه الفروض هي : الثمن، الرّبع، النّصف، السّدس، الثلث، الثلثان، وأصحاب الفروض هم اثنا عشر : أربعة رجال وثمانية نساء وهم على التفصيل التالي M الرجال هم : الأب والزوج والجدّ الصحيح والأخ لأم .

النساء هن : الأم والزوجة والجدّة الصحيحة والأخت لأم والبنّت وبنّت الإبن والأخت الشقيقة والأخت لأب. أنظر: أحمد محمود الشافعي . أحكام المواريث. ص 61

أصحاب العصبات : هم الورثة الذين ليس لهم سهم مقدر صريح في الكتاب والسنة ومثال ذلك الإبن وابن الإبن والأخ الشقيق والأخ لأب والعم الشقيق. أنظر: محمد علي الصابوني . المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة . ص 65. **الحجب :** منع من قام به سبب من أسباب الميراث من الإرث كله أو من أوفر حظيه لوجود شخص آخر أقوى وأقرب درجة للميت منه. أنظر: مسعود الهلالي . أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري . ص 106 .

وهو على نوعين : حجب النقصان وحجب الحرمان :

حجب النقصان : وهو نقل نصيب وارث من نصيبه الأعلى إلى نصيبه الأدنى. أنظر: مريم أحمد الداغستاني المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة . ص 63 .

حجب الحرمان : هو منع الوارث من الميراث لوجود من هو أحقّ منه في الإرث. أنظر: مصطفى عاشور . علم الميراث . مكتبة القرآن . القاهرة ، مصر ، 1988 ، ص 105 .

العول : يحدث العول، إذا لم تتساو سهام أصحاب الفروض مع أصل المسألة فينقص عنها أصل المسألة ولا يستوعب مجموع سهامهم ويتم اعتماد عدد السهام الأصل الجديد للمسألة. أنظر: محمد الشحات الجندي . الميراث في الشريعة الإسلامية . ص 192 . وتعول أصول المسائل على النحو التالي: * 6 تعول إلى 7 أو 8 أو 9 * 12 تعول إلى 13 أو 15 أو 17 . * 24 تعول إلى 27. أنظر: مسعود الهلالي . أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري . ص 160 .

الرّد : هو صرف ما بقي من سهام التركة بعد ذوي الفروض إليهم بنسبة فرض كل منهم وذلك بشرط عدم وجود عاصب. أنظر: أحمد محمود الشافعي . أحكام المواريث . ص 61

المانع : وصف يقوم بالشخص فيحرمه من الميراث مع وجود أسبابه وتحقق شروطه، ويُسمّى من قام به هذا الوصف ممنوعا من الإرث أو محروما . أنظر: مسعود الهلالي . أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري . ص 73 . وموانع الميراث مختلف فيها فقها، ويمكن إجمالها في عبارة "عش لك رزق"

العين : عدم الإستهلال.

الشّين : الشك في الأسبقية.

اللام : اللعان.

الكاف : الكفر.

الرّاء : الرق.

الزّاي : الزنا.

القاف : القتل.

وقد حصر المشرّع الجزائري موانع الميراث في المواد التالية :

المادة 129 من قانون الأسرة " إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا "، وهذه المادة تشرح مانعا من موانع الإرث وهو الشك في الأسبقية، فلا ترث المرأة إذا توفيت مع مورثها وكذا لا يرثها وارثها.

المادة 134 " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة "

المطلب الأول : أحوال ميراث المرأة القريبة في قانون الأسرة الجزائري :

في هذا المطلب سأعتني بتبيين جميع حالات ميراث المرأة في قانون الأسرة الجزائري بوصفها قريبة على أن أستعرض نصيبها المقدّر من خلال الشريعة الإسلامية وكيف عالج المشرّع الجزائري ذلك، وفق التفرّيع التالي :

- الفرع الأول : أحوال ميراث المرأة القريبة كأصل للمورث في قانون الأسرة الجزائري.
- الفرع الثاني : أحوال ميراث المرأة القريبة كفرع للمورث في قانون الأسرة الجزائري.
- الفرع الثالث : أحوال ميراث المرأة القريبة كحاشية للمورث في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : أحوال ميراث المرأة القريبة كأصل للمورث في قانون الأسرة الجزائري.

يشمل هذا المسح قريبات المورث باعتبارهن أصلا له ونصيب كل واحدة منهن والمقصود ذلك الجدة الصحيحة والأم وفق التفصيل التالي :

أولا : حالات ميراث الجدة الصحيحة :

الجدة هي كل امرأة لها على المتوقى ولادة غير مباشرة، ويرتبط نسبه إليها بواسطة البنوة، سواء من جهة الأب أو الأم⁽¹⁾.

أمّا الجدة الصحيحة أو الثابتة فهي التي "لا يدخل في نسبتها إلى الميت جدّ رحمي، وهي أم أحد الأبوين، كأم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب، وأم أم الأم، وأم أم الأب"⁽²⁾.

كما أنّ ميراث الجدة ثابت بالسنة الشريفة و دليل توريثها ما روي عن بريدة أنّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السّدس إذا لم يكن دونها أم⁽³⁾، وعن عبد الرحمان بن يزيد قال: أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات السّدس، اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم⁽⁴⁾.

والمقصود من هذه المادة هو تبيين مانع عدم الإستهلال، حيث أنّ الأنثى إن كانت حملا تُمنع من الميراث إذا لم تستهل حية، لأنّ ذلك دليل على موتها.

المادة 135 " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم :

- 1- قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا،
 - 2- شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه،
 - 3- العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية "، وهذه المادة تشرح معايير إعتقاد القتل كمانع من موانع الميراث.
- المادة 138 " يمنع من الإرث اللعان والردة " وهو شرح لمانعي اللعان والردة، فلا ترث بنت اللعان من أبيها، وكذلك الكافرة أو المرتدة، فلا ترث المسلمة غير المسلم والعكس صحيح.

- (1) مريم أحمد الداغستاني . المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة . ص 37 .
- (2) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 445 .
- (3) رواه أبو داود . سنن أبي داود . ج 2 . كتاب الفرائض . باب ما جاء في ميراث الجدة . الحديث رقم 2895 . ص 136 .
- (4) الدارقطني علي بن عمر أبو الحسن البغدادي . سنن الدارقطني . دار المعرفة . بيروت ، لبنان ، 1966 . ج 4 . كتاب الفرائض والسير وغير ذلك ، الحديث رقم 71 ص 90 .

ونصّ على ذلك المشرّع الجزائري في قانون الأسرة من خلال المادة 149 في فقرتها الرابعة " الجدة سواء لأب أو لأُم وكانت منفردة، فإن اجتمعت جدّتان وكانتا في درجة واحدة قسم السدّس بينهما، أو كانت للأُم أبعد، فإن كانت هي الأقرب اختصّت بالسدّس".

ولا يخرج ميراث الجدة عن حالتين : 1/ السدّس أو 2/ الحجب.

1- السدّس :

في حالة انعدام الحاجب سواء كانت جدة واحدة أو أكثر، سواء من جهة الأب أو من جهة الأم، وإذا تعدّدن كأُم الأم وأم الأب فإنهن يقتسمن السدّس بالتساوي⁽¹⁾، ومثال ذلك من مات عن جدة وبنات وأخ شقيق، فللجدة السدّس وللبنات النصف والباقي للأخ الشقيق تعصيباً.

2- الحجب :

تحجب الجدة مطلقاً من جهة الأب أو الأم بوجود الأم، وتحجب الجدة لأب بوجود الأب، فمتى وجدت الأم فلا ترث واحدة من الجدّات شيئاً، ومتى وجد الأب لا ترث الجدة لأب، وكذلك لا ترث الجدة لأب مع الجدّ إذا أدلت به كأبي الأب وإن لم تُدلّ به فلا يحجبها وإن علت كأُم أم الأب، فإنها ليست من قبله، بل هي زوجته أو أم زوجته.

أمّا الجدة لأُم: فلا تسقط بالأب، فلو توفي عن أب، وأم أم، ورثت معه السدّس؛ لأنها لم تنتسب به⁽²⁾،

وكمثال على حجب الجدة لأب هو وجود الأم: مات وترك بنتاً وأماً وجدة لأب فهنا ترث البنات النصف، والأم ترث السدّس لوجود الفرع الوارث ولا ترث الجدة لأب لوجود الأم.

ثانياً : حالات ميراث الأم :

الأم هي كل امرأة لها على الميّت ولادة مباشرة⁽³⁾، وترث من ميراث ابنها المتوفى لكن إرثها يختلف بوجود أو انعدام الفرع الوارث وتعدّد الإخوة، ولا يخرج ميراث الأم عن الحالات التالية والتي سأعطي دليل توريثها من الكتاب أو السنة النبوية وكذا من قانون الأسرة الجزائري:

1 - السدّس :

أ- إذا كان للمتوفى فرع وارث ذكر كان أو أنثى وإن نزل، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السَّدَسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾⁽⁴⁾ أي لأبوي الميت وهو كناية عن غير مذكور جاز ذلك لدلالة الكلام عليه و (لكل

(1) محمد علي الصابوني. المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة . ص 61 .

(2) السبب في حجب الجدة مطلقاً بالأم، وأنه لم تحجب بالأب إلا الجدّات لأب : هو أنّ كلا من اتحاد السبب والإدلاء له تأثير

في الحجب، فأم الأب تحجب بالأب للإدلاء فقط، وتحجب بالأم لاتحاد السبب وهو الأمومة. وأمّا أم الأم فترث مع الأب، لانعدام كل من الإدلاء واتحاد السبب، وتحجب بالأم لوجود كلا الأمرين، فالملاحظ دائماً في الحجب أحد أمرين: الإدلاء أو اتحاد السبب.

انظر: وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته. ج 10 ص 446.

(3) مريم أحمد الداغستاني . المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة . ص 33.

(4) سورة النساء. الآية 11.

واحد منهما السدس) بدل من قوله (ولأبويه)⁽¹⁾، ومثال ذلك هو من مات عن ابن وأم وأب، فيرث الأب السدس لوجود الفرع الوارث المذكور، وترث الأم السدس لوجود الفرع الوارث، والباقي للابن بالتعصيب.
ب- تعدد إخوته من أي جهة كانت لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السَّدْسُ ﴾⁽²⁾ أي كان الإخوة إثنين أو أكثر منهما، أنثيين كانتا أو كنّ إناثًا، أو ذكرين كانا أو كانوا ذكورًا، أو كان أحدهما ذكرًا والآخر أنثى⁽³⁾.
وهو ما ذهب إليه المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 149 من قانون الأسرة الجزائري التي حصرت الوارثين للسدس ومنهم الأم "...الأم بشرط وجود فرع وارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا وارثين أو محجوبين... "، ومثال ذلك من مات على أختين شقيقتين وأم وأخ شقيق، فترث الأم السدس لتعدد الإخوة والباقي يقسم بين الإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين.

2- ثلث التركة :

في حالة ما انعدم المذكورون في الحالة الأولى⁽⁴⁾، أي انعدام الفرع الوارث مطلقا وعدم تعدد الإخوة ولم يكن مع الأبوين أحد الزوجين مصداقا لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ ﴾⁽⁵⁾ والباقي للأب⁽⁶⁾، وهو ما نصّ عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 148 "الأم بشرط عدم الفرع الوارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ولو لم يرثوا"، ومثال ذلك هو من مات عن أم وأخت شقيقة وعم، فترث الأم الثلث لانعدام الفرع الوارث أو تعدد الإخوة وترث الأخت الشقيقة النصف، ويرث العم الباقي بالتعصيب.

3 - ثلث الباقي إذا كان مع الأبوين أحد الزوجين :

هي المسألة العمرية أو الغراء⁽⁷⁾، كما في زوج وأب وأم⁽⁸⁾، أو زوجة وأب وأم، ففي الأولى للزوج النصف ثلاثة من ستة وللأب الباقي تعصيبًا، وللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج، وهو سهم من ستة. وفي الثانية للزوجة الربع من 12 لعدم الفرع الوارث وللأب الباقي تعصيبًا وهو ستة، وللأم ثلث الباقي وهو ثلاثة أسهم.
وهو ما عالج المشرع الجزائري في المادة 177 من قانون الأسرة وهي مُعنونة بمسألة الغراوين حيث نصّت على "إذا اجتمعت زوجة، وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج وأبوان فللزوجة النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب".

(1) الشوكاني. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. ج 1 ص 432.

(2) سورة النساء. الآية 11.

(3) الطبري. جامع البيان في تأويل القرآن. ج 7 ص 39.

(4) أحمد محمود الشافعي. أحكام الموارث. ص 87

(5) سورة النساء. الآية 11

(6) ابن العربي. أحكام القرآن. ج 1 ص 440.

(7) تسمى هذه المسألة بالعمرية لقضاء عمر فيها على النحو المذكور، وتسمى الغراء كأنها كوكب أغر - أنظر: هامش

الموارث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة ص 35.

(8) وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 10 ص 443.

ما يمكن التنبية له في هذه المسألة أنّ عدد الإخوة الذي ينقص سهم الأم من الثلث إلى السدس هو (02) إثنان، والمعروف أن ذلك في اللغة يمثل مثنى وليس جمعا⁽¹⁾.

الفرع الثاني : أحوال ميراث المرأة القريبة كفرع للمورث في قانون الأسرة الجزائري.

يشمل هذا الفرع حالات ميراث فروع المورث من النساء وهنّ البنات وبنات الإبن :

أولاً: حالات ميراث البنت الصلبية :

البنت الصلبية هي كلّ أنثى للمتوفى عليها ولادة مباشرة بغير واسطة⁽²⁾، فترث البنت الصلبية ولا تحجب مهما كانت الحالات بل قد تحجب غيرها من الميراث، وميراثها لا يخرج عن إحدى الحالات الثلاث التالية وذلك على ضوء القرآن الكريم و قانون الأسرة الجزائري وفق الحالات :

1- النّصف :

تتحقق هذه الحالة في حالة انفرادها وعدم وجود المعصّب الذكر (الإبن المماثل لها في الدرجة) ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾⁽³⁾ إذا لم يكن معها غيرها من ولد الميت ذكر ولا أنثى⁽⁴⁾ لقد وضّحت المادة 144 ذلك في إطار النصّ على أصحاب النّصف على النحو التالي في الفقرة الثانية " البنت بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرا أو أنثى".

ومثال ذلك من مات عن : بنت وأخ شقيق وجدة، فترث البنت النّصف، وللجدة السدس والباقي للأخ الشقيق تعصيباً.

2- الثلثان :

إذا تعددت البنات الصليات بمعنى كنّ اثنتين فأكثر والدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ ﴾⁽⁵⁾، وتوريث البنيتين أيضا من السنة المطهرة للحديث : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول

(1) لكن في هذه الحالة ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأخوان أو الأختان (02) ينقصان حظ الأم من الثلث إلى السدس. حيث أنّ

عدد الإثنتين في الميراث في حكم الجمع بإجماع الصحابة، وكما في ميراث الأخوين لأم، وذلك للحديث: عَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ

قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ائْتَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ (1)، كما يستنبط حكم الجمع بالنسبة للإثنتين من آية الكلاله

لقوله تعالى: ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا

وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ

شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ سورة النساء . الآية 176، فألحقت الابنتان بالأختين في الاشتراك في الثلثين، وألحقت الأخوات إذا زدن على اثنتين

بالبنات في الاشتراك في الثلثين.أنظر: القرطبي . الجامع لأحكام القرآن . ج 5 ص 63، وقوله تعالى: ﴿ وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ

تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ * إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانُ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَاحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ

وَأَهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ ﴾ سورة ص . الآيات 21 و 22، والمراد بالخصمين هما الملكين جبريل وميكائيل، والخصم مصدر يقع

على الواحد والاثنتين والجماعة.أنظر: الشوكاني. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. ج 4 ص 425.

(2) مريم أحمد الداغستاني . المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة . ص 26 .

(3) سورة النساء . الآية 11

(4) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن . ج 7 ص 35.

(5) سورة النساء . الآية 11

الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد، فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك في أحد شهيداً، وإن عمّهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا ينكحان إلا بمل، فقال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما، فقال: "أعط ابنتي سعد الثلثين، وأمّهما الثمن، وما بقي فهو لك" (1).

أمّا دليل استحقاق الثلثين للبنات في إطار قانون الأسرة الجزائري هو نصّ المادة 147 المبينة لمستحقي الثلثين ولا سيما الفقرة الأولى " بنتان فأكثر بشرط عدم وجود الإبن"، ومثال ذلك هو من ماتت عن : ثلاث بنات وأب، وأخت شقيقة، فترث البنات الثلثين للتعدّد وانعدام المعصّب، ويرث الأب السدّس والباقي تعصيباً، ولا ترث الأخت الشقيقة لحجبها من الأب.

3- التّعصيب بالغير :

تكون هذه الحالة مع الابن الذكر، (المماثل لها في الدّرجة) فيأخذ الذكر ضعف الأنثى، سواء تعدّدت البنات أو تعدّد الأبناء، ونصّ قانون الأسرة الجزائري على ذلك في الفقرة الأولى من المادة 155 التي توضّح العصابات بالغير " البنات مع أخيها"، ومثال ذلك هو من مات عن ابن و أربع بنات فالميراث بينهم بالتعصيب للذكر نصيب أنثيين.

ثانيا : حالات ميراث بنت الإبن :

بنت الإبن هي كلّ أنثى للميت عليها ولادة بواسطة أبنائه(2)، وهي لا ترث بوجود الإبن الصّلب الذي يحجبها وتأخذ نفس أنصبة البنت الصّلبية في حالة إنعدامها وحالات ميراثها وفق التفصيل التالي بما يتمشّى مع قانون الأسرة الجزائري، حيث أنّ دليل توريثها هو قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ (3)، وهذا يشمل كلّ ولد كان موجودا من صلب الرجل دنيا(4).

أمّا من الحديث عن هزيل بن شرحبيل قال سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال: للابنة النّصف، وللأخت النّصف وآت ابن مسعود، فسئل ابن مسعود أخبر بقول أبي موسى الأشعري فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المبتهدين، وأقضي فيها بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم : للبنات النّصف، ولابنة الابن السدّس، تكملة للثلثين، وما بقي فلأخت، وزاد أحمد والبخاري فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال : لا تسألوني مادام هذا الحبر فيكم(5).

(1) الحديث حسنه الترمذي. الجامع الصحيح سنن الترمذي. ج 4 . كتاب الفرائض . باب ميراث ميراث البنات. الحديث رقم 2092 . ص 414 ؛ رواه أحمد .مسند الإمام أحمد بن حنبل. ج 2. الحديث رقم 14840 ص 352 ؛ ابن ماجه. سنن ابن ماجه . ج 4. كتاب الفرائض ، باب فرائض الصلب . الحديث رقم 2720 . ص 23 ؛ أبو داود. سنن أبي داود. ج 3. كتاب الفرائض. باب ماجاء في ميراث الصلب ، الحديث رقم 2891 . ص 316 .
(2) مريم أحمد الداغستاني . الموارد في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة. ص 28 .
(3) سورة النساء. الآية 11.
(4) ابن العربي. أحكام القرآن. ج 1 ص 434 .
(5) سبق تخريجه .

1 - النصف :

يتحقق هذا في حالة إنفرادها وانعدام البنت الصليبية وانعدام الابن الذي يحجبها وانعدام المعصّب الذي تتعصّب به و الذي هو (ابن الإبن)، وهو ما عالجه المشرّع في الفقرة الثالثة من المادة 144 من قانون الأسرة الجزائري الموضحة لأصحاب النصف " بنت الإبن بشرط انفرادها عن ولد الصلب ذكرًا كان أو أنثى وولد الإبن في درجتها"، ومثال ذلك من مات عن بنت ابن وجدة وجدّ فترث بنت الإبن النصف وللجدة السدس لانعدام من يحجبها وللجد السدس والباقي تعصيبا لوجود الفرع الوارث المؤنث.

2- الثلثان

في حالة ما زادت بنات الإبن عن الواحدة وتعدّدت بشرط انعدام البنت الصليبية، وانعدام الابن الصليبي الحاجب لهنّ، وانعدام ابن الإبن المساوي لهنّ في الدرجة والذي يتعصّبن معه. أو من يساويهما، فمن مات عن أب وبنتي ابن: فلبنتي الابن الثلثين، وللأب الباقي، ونصّت على ذلك المادة 147 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية المحددة لمستحقي الثلثين " بنتا الإبن فأكثر بشرط عدم وجود ولد الصلب، وابن الإبن في درجتهما"، ومثال على ذلك هو من ماتت عن بنتي ابن وأم وأخ، فترث بنتا الإبن الثلثين، وللأم السدس والباقي للأخ تعصيبا.

3 - التعصيب بالغير :

هذه الحالة تتحقق في حالة وجود المعصّب الذكر وهو مع ابن ابن المساوي لها في الدرجة، وسواء انفردت بنت الإبن أو تعدّدت فللذكر ضعف الأنثى، وجاء ذلك من خلال المادة 155 من قانون الأسرة الجزائري التي تحدّد حالات العصبية بالغير ولا سيما الفقرة الثانية " بنت الإبن مع أخيها، أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو ابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض"، وكمثال على ذلك من مات عن بنت ابن وابن ابن فالميراث بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

4 - السدس للواحدة فأكثر مع البنت الواحدة تكملة للثلثين:

لبنت الابن السدس تكملة للثلثين، عملاً بقضاء ابن مسعود "أقضي بما قضى النبي صلى الله عليه وسلم : للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين، وما بقي فلأخت"⁽¹⁾، لأن الشّرع جعل الثلثين حقاً للبنات، فإذا وجدت بنت صليبية واحدة، لم تأخذ إلا النصف، وبقي من نصيب البنات السدس، فيعطى لبنت الابن. وذلك إذا لم يوجد المعصّب لهن وهو ابن الابن المساوي لها في الدرجة، فإن وجد تصير به عصبية، فتأخذ معه الباقي، للذكر ضعف الأنثى، فمن مات عن بنت وبنت ابن وابن ابن: للبنت النصف، ولبنت الابن مع ابن الابن الباقي تعصيباً⁽²⁾.

وإن لم يبق من الثروة شيء، فلا نصيب لها، ففي: أب، وأم، وزوج، وبنت، وبنت ابن وابن ابن: لكل من

(1) أنظر: سنن أبي داود . ج2 . كتاب النكاح . باب ميراث الصلب . الحديث رقم 2890 . ص 134 ؛ سنن ابن ماجة . ج4 . كتاب النكاح ، باب فرائض الصلب . الحديث رقم 2721 ص 24 ، الجامع الصحيح سنن الترمذي . ج 4 . كتاب الفرائض . باب ميراث ابنة الأب مع ابنة الصلب ، الحديث رقم 2093 . ص 415 ؛ صحيح البخاري . ج 8 . كتاب الفرائض ، باب ميراث بنت الإبن مع بنت ، الحديث رقم 6736 . ص 151 .
(2) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 435 .

الأب والأم السدس، وللزوج الربع، وللبنات النصف، فتستغرق التركة وتعول، فلم يبق شيء لبنت الابن وابن الابن، ولولا وجود ابن الابن لأخذت بنت الابن السدس فرضاً.
بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، فقد نصّ المشرّع على ذلك من خلال المادة 149 المحددة لأصحاب السدس ولا سيما الفقرة الخامسة " بنت الإبن ولو تعددت بشرط أن تكون مع بنت واحدة وأن لا يكون معها ابن في درجتها"، ومثال ذلك هو من ماتت عن: بنت وابنة بنت وعم، فتأخذ البنت النصف، وبنت الإبن السدس، ويرث العم الباقي بالتعصيب.

5 - الحجب:

تكون هذه الحالة في ظلّ وجود الإبن الصلبي فتحجب بنت الابن به ولا تترث شيئاً، ففي ابن وبنت ابن: لابن التركة كلها تعصبياً، ولا شيء لبنت الابن.

6- السقوط :

تتحقق هذه الحالة إذا ما انعدم الحاجب (الإبن الصلبي) وتعدّد البنات الصليبيات اللواتي يستفذن ثلثا الميراث ولا يبقى لبنت الإبن شيء.

نصّ المشرّع على حالتي الحجب والسقوط في المادة 163 من قانون الأسرة الجزائري الموضحة لحجب الإسقاط " يحجب كل من الإبن وابن الإبن وإن نزل، بنت الإبن التي تكون أنزل منه درجة ويحجبها أيضاً بنتان أو بنتا إبن أعلى منها درجة مالم يكن معها من يعصبها".

ومثال ذلك هو وجود ثلاث بنات وارثات وابنة إبن وجدة، فتأخذ البنات الثلثين وتسقط بنت الإبن لاستنفاد الثلثين من البنات الصليبيات وللجدة السدس.

الفرع الثالث : أحوال ميراث المرأة القريبة كحاشية للمورث في قانون الأسرة الجزائري.

في هذا الفرع حالات ميراث النسوة من الحاشية وعن الأخوات الشقيقات، والأخوات لأب، والأخوات لأم.
أولاً : حالات ميراث الأخت الشقيقة :

هي كلّ أنثى شاركت المتوفى في أصلية أبيه وأمّه جميعاً⁽¹⁾، وهي لا تترث مع وجود الفرع الوارث المذكور ولا مع أبيها، وترث الأخت الشقيقة وفق الحالات التالية التي حددها قانون الأسرة الجزائري ودليل ميراث الأخت الشقيقة من القرآن الكريم: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكُلَالَةِ إِنَّ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا التَّلْثَانُ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾⁽²⁾ أي: وللميت أخت لأبيه وأمه، أو لأبيه.⁽³⁾

ومن السنة النبوية حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في بنت وبنت إبن وأخت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " للبنت النصف ولبنت الإبن السدس تكملة للثلثين والباقي للأخت"⁽⁴⁾.

(1) مريم أحمد الداغستاني . الموارث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة . ص 40 .

(2) سورة النساء . الآية 176 .

(3) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن . ج 9 ص 430 .

(4) سبق تخريجه .

1 - النصف :

ترث الأخت الشقيقة النصف، إذا انعدم الحاجب وهو الأب، وانعدام المعصّب الذي تتعصّب به وهو المساوي لها في الدرجة (الأخ الشقيق) وانعدام الرفع الوارث المؤنث الذي تتعصّب معه كالبنيات الصليات وبنات الإبن، وكانت منفردة.

وجاءت هذه الحالة في إطار قانون الأسرة الجزائري ضمن المادة 144 المحددة لمستحقي النصف ولا سيما الفقرة الرابعة " الأخت الشقيقة بشرط انفرادها، وعدم وجود الشقيق والأب، وولد الصلب، وولد الإبن ذكرا أو أنثى، وعدم الجدّ الذي يعصبها " .

وما يؤخذ على هذه المادة هو نصّها على تعصيب الجدّ مع الأخت الشقيقة، وهو أمر لا يتحقق إلا في وجود التساوي في الدرجة، والأصح أن الجدّ يقاسم الأخت الشقيقة ولا يعصبها. ومثال ذلك هو من مات وترك أختا شقيقة وأما وابن أخ شقيق، ففي هذه الحالة ترث الأخت الشقيقة النصف ولأم الثلث والباقي لابن الأخ الشقيق.

2- الثلثان:

بتوافر نفس الشروط الموجبة للنصف وهي إنعدام الحاجب(الأب)، وانعدام المعصّب (الأخ الشقيق)، بالإضافة إلى التعدّد أي الزيادة عن الواحدة فقط، وهو ما عالجت المادة 147 من قانون الأسرة في الفقرة الثالثة " الشقيقتان فأكثر بشرط عدم وجود الشقيق الذكر، أو الأب، أو ولد الصلب". ومثال ذلك من مات عن أختين شقيقتين وأم وأخت لأم، فترث الشقيقتان الثلثين، وتأخذ الأم السدس لتعدّد الأخوات الشقيقات وترث الأخت لأم السدس.

3-التعصيب مع الغير :

تتحقق هذه الحالة في حالة وجود من تتعصّب معه الأخت الشقيقة سواء إنفردت أو تعدّدت، وهي تتعصّب مع الفرع الوارث المؤنث، أي مع البنات أو بنات الإبن، بشرط إنعدام الذكر المساوي لها في الدرجة وهو الأخ الشقيق، ونصّت المادة 156 من قانون الأسرة الجزائري على العاصب مع الغير " العاصب مع غيره : الأخت الشقيقة، أو لأب تعدّدت عند وجود واحد فأكثر من بنات الصلب، أو بنات الإبن بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة، أو الجدّ " .

مثال : مات عن بنت وأخت شقيقة وأم ، فترث الأم الثلث، و تتعصّب الأخت الشقيقة مع البنت ويقسم بينهما بالتساوي بحسب عدد الرؤوس.

4-التعصيب بالغير :

تكون هذه الحالة متحققة في حالة وجود المعصّب الذكر وهو الأخ الشقيق المساوي لها في الدرجة فتعصّب به الأخت الشقيقة منفردة كانت أو متعدّدة، ويقسم الإرث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. مثال هذه الحالة هو من توفي وترك أخت شقيقة وأخ شقيق وأخ لأم، فيأخذ الأخ لأم السدس، والباقي عصبه بين الأخت الشقيقة وأخيها الشقيق للذكر حظ الأنثيين.

5- الحجب :

تُحجب الأخت الشقيقة بوجود الفرع الوارث المذكّر وإن نزل كالإبن وابن الإبن، وأيضا بالأصل المذكّر المباشر (الأب) وبالجدّ عند أبي حنيفة⁽¹⁾، وعالجت ذلك المادة 164 من قانون الأسرة الجزائري "يحجب كل من الأب، والإبن وإن نزل، الأخت الشقيقة..."، ومثال ذلك هو من توفي عن: أب وأخت شقيقة وإبن، فيرث الأب الثلث، وتحجب الأخت الشقيقة بوجود الأب وكذا الإبن، ويرث الإبن الباقي الثلثين تعصيبا⁽²⁾.

ثانيا : حالات ميراث الأخت لأب :

الأخت لأب هي كلّ أنثى شاركت المتوفى في أبيه مباشرة فقط دون أمّه⁽³⁾، ولا ترث مع الأصل والفرع المذكورين في حالة الأخت الشقيقة، بالإضافة إلى حجبها من الأخ الشقيق أو تعصّب الأخت الشقيقة مع الغير، فتأخذ نفس حالات الأخت الشقيقة إذا ما انعدمت وترث وفق الحالات التالية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري طبقا لكل حالة، ودليل توريث الأخت لأب ما روي عن علي كرم الله وجهه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات"⁽⁴⁾.

1 - النّصف :

ترث الأخت لأب النّصف في حالة ما انعدم من يحجبها وهم: (الأب والفرع الوارث المذكّر والأخ الشقيق وتعصّب الأخت الشقيقة مع الفرع الوارث المؤنث)، وانعدام الفرع الوارث المؤنث، وانعدام المعصّب المقابل لها في الدّرجة (الأخ لأب) وانفرادها، وقد عالج المشرّع الجزائري ذلك من خلال المادة 144 المبينة لمستحقي النّصف من الورثة وذلك في الفقرة الخامسة " الأخت لأب بشرط إنفرادها وعدم الأخ والأخت لأب وعدم من ذكر في الشقيقة "ومثال ذلك : مات عن أم وأخت لأب وعم، فتأخذ الأم الثلث، والأخت لأب النّصف والباقي للعم بالتعصيب.

(1) ابن عابدين . حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة . ج 6 ص 770

(2) هناك مسألة خلافية تكمن في خلاف ابن عباس في تعصيب الأخوات مع البنات، ذهب ابن عباس إلى أن الأخوات لا

يتعصبن مع البنات، فإذا اجتمعت بنت وأخت فلا شيء للأخت لقوله تعالى: ﴿ إِن مَرْؤُهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَوَلَةٌ أَخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ سورة النساء . الآية 176، والولد يشمل الذكر والأنثى وبالتالي فالأخت لا شيء لها إذا وجد الفرع المؤنث الوارث كالبنات وبنات الإبن، فإذا ترك بنتا فقد ترك ولدا،. أنظر: ابن كثير. تفسير القرآن العظيم . ج 2 ص 284.

أمّا الجمهور فقال أنّ هذا الرأى مردود وذلك لحديث ابن مسعود حيث أعطى للأخت ما بقي من نصيب البنت وبنات الإبن، ولا يكون ذلك إلا بالتعصيب، حيث أنّ ما تأخذه البنت هو بالفرض وليس بالتعصيب. أنظر: ابن عابدين . حاشية رد المختار على

الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة . ج 6 ص 770؛ ابن قدامة . المغني . ج 6 ص 168؛ النووي . المجموع ج 14 ص 527 ؛ الرعيني . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج 4 ص 209 .

(3) مريم أحمد الداغستاني . المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة . ص 43 .

(4) رواه الترمذي وابن ماجه . أنظر . الجامع الصحيح سنن الترمذي . ج 4 . كتاب الفرائض . ميراث الإخوة من الأب والأم ،

الحديث رقم 2095 ص 416 ؛ ابن ماجه . سنن ابن ماجه . ج 4 . كتاب الفرائض . باب الدين قبل الوصية . الحديث رقم

2715 . ص 19 ، بنو الأعيان : الإخوة والأخوات لأبوين . بنو العلات : الإخوة والأخوات لأب . بنو الأخياف : الإخوة والأخوات

لأم . أنظر : محمد علي الصابوني . المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة . ص 92 .

2- التثان :

في ظل نفس الشروط المذكورة في حالة النصف، وتعدّ الأخوات لأب أي إذا كنّ إثنين فأكثر، وتطرق قانون الأسرة الجزائري لهذه الحالة في الفقرة الرابعة من المادة 147 " الأختان لأب فأكثر بشرط عدم وجود الأخ لأب، ومن ذكر في الشقيقتين "، ومثال ذلك من توفي وترك: أختين لأب وأخت لأم وابن أخ شقيق، فتأخذ الأختين لأب التثانين، ولأخت لأم السدس والباقي لابن الأخ بالتعصيب.

3- السدس :

وذلك في حالة ما انعدم الذين يحجبونها والسابق ذكرهم أعلاه، وانعدم المعصّب المقابل لها في الدرجة (الأخ لأب) وانعدام الفرع الوارث المؤنث ووجود أخت شقيقة منفردة، فتأخذ الأخت لأب السدس تكملة للتثانين، ونصّ قانون الأسرة الجزائري على ذلك في الفقرة السادسة من المادة 149 " الأخت لأب ولو تعددت بشرط أن تكون مع شقيقة واحدة، وانفرادها عن الأخ للأب، والأب والولد ذكرا كان أو أنثى".
مثال هذه الحالة: ماتت عن أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وجدة، فترث الشقيقة النصف، ولأخت لأب السدس تكملة للتثانين، ولأخت لأم السدس، وللجدة السدس.

4 - التعصيب بالغير :

تتجسد هذه الحالة فيما إذا انعدم الذين يحجبونها ووجد الأخ للأب المقابل لها في الدرجة، ونصّت على ذلك المادة 155 من قانون الأسرة الجزائري المبينة للعاصب بغيره ولا سيما في الفقرة الرابعة " الأخت لأب مع أخيها لأب "، مثال ذلك من مات وترك: أخت شقيقة وأخ شقيق فالمراث بينهما أثلاثا للذكر مثل حظ الأنثيين بالتعصيب.

5- التعصيب مع الغير :

تتحقق هذه الحالة في حالة انعدام الذين يحجبونها، والسابق الإشارة إليهم أعلاه، وانعدام المعصّب الذكر أيضا، وانعدام الجدّ، وانعدام الأخت الشقيقة منفردة كانت أو متعدّدة، ووجود الفرع المؤنث الوارث كالبنت أو بنات الإبن فتتعصّب معهم الأخت لأب ويقسم بينهما بالسوية بحسب عدد الرؤوس.
وأشار قانون الأسرة الجزائري إلى هذه الحالة في المادة 156 " العاصب مع غيره : الأخت الشقيقة أو لأب تعددت عند وجود واحد فأكثر من بنات الصلب، أو بنات الإبن بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة أو الجدّ، ومثال ذلك : من توفي وترك زوجة، وبنات وأختا لأب، فترث الزوجة الثمن، وتتعصّب البنت مع الأخت لأب ويقسم الباقي بينهما بالتساوي.

6- الحجب :

تحجب الأخت لأب بوجود الأب أو الأخ الشقيق، أو الفرع الوارث المذكور أو بتعصّب الأخت الشقيقة مع الغير، ومثال هذه الحالة هو مات وترك : أبا وأختا لأب وأما وبنات وجدة، فتحجب الأخت لأب بوجود الأب وترث البنت النصف ولأم السدس، والأب السدس + الباقي تعصيبا. ونفس لحالة في وجود الأخ الشقيق الذي يحجبها أيضا وكذا الفرع الوارث المذكور.

ومثال آخر هو من توفيت وتركت : أختا شقيقة و بنت ابن وأختا لأب وأما، حيث ترث الأم السدس لتعدّد الإخوة، وتُحجب الأخت لأب لتعصّب الأخت الشقيقة مع بنت الإبن .
7- السقوط :

تتحقق هذه الحالة إذا ما انعدم من يحجب الأخت لأب، وانعدم المعصّب الذكر (الأخ لأب)، وتعدّدت الأخوات الشقيقات فيستردن بالتّثلثين ولا يبقى للأخت لأب شيء فتسقط بتعدّدهن.
وقد عالج قانون الأسرة الجزائري حالتي الحجب والسقوط في مادة واحدة مجملة وهي المادة 164 " يحجب كل من الأب، والإبن وإن نزل الأخت الشقيقة ويحجب الأخت لأب كل من الأب، والإبن، وابن الإبن وإن نزل، والأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا كانت عسبة مع غيرها، والأختين الشقيقتين، إذا لم يوجد أخ لأب"، ومثال ذلك هو من مات وترك: أربع أخوات شقيقات وأم وابن عم شقيق وأخت لأب، حيث ترث الشقيقات الثلثين والسدس للأم والباقي لابن العم الشقيق تعصيبا ولا شيء للأخت لأب لسقوطها بتعدّد الأخوات الشقيقات لأنهن استنفذن الثلثين، فانهقد الإجماع أن الأخوات لأب كالأخوات الشقيقات عند فقدهن قياسا على ما هو الحال بين البنات الصليبيات وبنات الإبن ، ومن ثم كان الدليل على توريثها ما استدل على توريث الأخت الشقيقة(1).

ثالثا : حالات ميراث الأخت لأب :

الأخت لأب هي كل أنثى شاركت المتوفى في أمّه مباشرة فقط دون أبيه و يستوي ميراث الأخت لأب مع الأخ لأب ولا يقسم الإرث بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين بل بالتساوي وذلك وفقا للحالات التالية المبوبة في قانون الأسرة الجزائري، ودليل ميراثها هو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي التَّلَاثِ﴾ (2)، فإنهم لا يزدون على الثلث، وإن كثر ذكورهم وإناثهم (3).

1- السدس :

ترث الأخت لأب السدس في حالة ما انعدم من يحجبها وهم (الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أم أنثى وإن نزل بالإضافة إلى الأصل الوارث المذكور وإن علا) وانفرادها، وذلك وفقا لنص المادة 149 من قانون الأسرة الجزائري المبينة لأصحاب السدس، في فقرتها السابعة "الأخ للأب بشرط أن يكون منفردا ذكرا كان أو أنثى، وعدم وجود الأصل والفرع الوارث"، ومثال ذلك مات عن: أخت شقيقة وأم وأخت لأب، فترث الشقيقة النصف، والأم السدس وأما الأخت لأب فترث السدس .

2- التّثلث :

تتحقق هذه الحالة في ظلّ نفس الشّروط التي يستوجبها ميراث السدس بالإضافة إلى التعدّد، سواء كان الإخوة لأب ذكورا أو إناثا، ونصّ قانون الأسرة الجزائري على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 148 الموضحة لمستحقي التّثلث "الإخوة لأب بشرط لإنفرادهم عن الأب، والجدّ للأب، وولد الصلب وولد الإبن ذكرا

(1) مريم أحمد الداغستاني . المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة ص 44 و 45 .

(2) سورة النساء. الآية 12

(3) ابن كثير. تفسير القرآن العظيم . ج2 ص 230.

كان أو أنثى"، ومثال ذلك هو من مات عن أخ لأم وأخت لأم عم وأخت لأب، حيث يرث الإخوة لأم الثلث بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى، وترث الأخت لأب النصف والباقي للعم تعصيبا.

3 - الحجب :

تحجب الأخت لأم كما الإخوة لأم إذا ما وجد الأب، والجد لأب والفرع الوارث المطلق، وبإعمال المفهوم المخالف لنص المادة 148 في فقرتها الثانية وهي التي ورثتهم فهي أيضا حددت من يحجبهم. مثال: توفي وترك أبا وبناتا وأخت شقيقة وأختا لأم وجدة، فترث البنات النصف، وللجدة السدس وللأب السدس + الباقي بالتعصيب ولا شيء للأخت الشقيقة المحجوبة بالأب، ولا شيء أيضا للأخت لأم لوجود الأب من جهة ومن جهة أخرى وجود البنات (الفرع الوارث المؤنث).

بعد التطرق لمختلف الأحوال الميراثية للمرأة على أساس القرابة رأيت أن أعالج بعض الحالات الأخرى وفق التفصيل التالي:

أولاً: ميراث المرأة في مسائل الرد:

إن الرد هو جانب مهم من الجوانب العديدة للميراث، وبحكم الحاجة إلى التدقيق فيه ولو من باب الإيجاز فقد آثرت أن أخصص له جانباً من بحثي، خاصة أن المرأة هي في عديد الأحيان طرف فيه، ورغم الاختلافات الفقهية المطرحة بشأنه، إلا أنني اخترت الإيجاز والتمشي مع ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 167 من قانون الأسرة الجزائري "إذا لم تستغرق فروض التركة ولم يوجد عصابة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم، ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصابة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام"

والرد قد يأخذ أربع حالات رأيت أن أشرحها في جداول توضيحية لمزيد من التفصيل :

الحالة الأولى : أن يكون الورثة أصحاب فرض واحد، مع أحد الزوجين.

فإن أصل المسألة في هذه الحالة هو عدد رؤوس الورثة بصرف النظر عن الأسهم مثال : مات وترك 5 بنات (1)

الورثة	الأنصبة	أصل المسألة
5 بنات	3/2	5

الحالة الثانية : أن يكون الورثة أصحاب فروض متعددة مع إنعدام أحد الزوجين.

فأصل المسألة في هذه الحالة هو عدد السهام وليس عدد الرؤوس (2)، ومثال ذلك : مات وترك أم وأخوين لأم.

(1) مسعود الهلالي . أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري . ص 171 .

(2) محمد علي الصابوني . الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة . ص 119 .

ص=6

الورثة	الأنصبة	السهم	أصل المسألة
أم	6/1	1	3
أخوين لأم	3/1	2	

الحالة الثالثة : أن يكون الورثة أصحاب فرض واحد مع أحد الزوجين.

فالمسألة أصلها من مخرج أي مقام من لا يردّ عليهم (الزوجين) فيأخذ أحد الزوجين نصيبه والباقي لبقية الورثة وهذا مثال على ذلك، مات وترك زوجة و7 بنات : فتأخذ الزوجة نصيبها وهو 8/1 والباقي هو سبعة أسهم للبنات، كل بنت تأخذ سهما واحدا. وفق الجدول التالي :

الورثة	الأنصبة	السهم
زوجة	8/1	1
7 بنات	3/2	7

الحالة الرابعة : أن يكون الورثة أصحاب فروض متعدّدة مع أحد الزوجين :

في هذه الحالة نجعل مسألتين، مسألة نضع فيها أحد الزوجين، ومسألة ثانية فيها باقي الورثة ونحلّ كلّ مسألة على حدا ثم المسألة الجامعة بينهما ومثال ذلك : توفي وترك زوجة وجدة وأختين لأم. فالمسألة الأولى وفق الجدول (1) أصلها من 6 وبالردّ تصبح من 5 مجموع السهام، والمسألة الثانية وفق الجدول (2) أصلها من 4 وهي مقام الزوجة التي لا يردّ عليها وتبقى 3 مشتركة بين الجدّ والأختين لأم، وبمقارنة المسألتين نجد أنّ نصيب الجدّة والأختين لأم هو 3 وهذا العدد متماثل في المسألتين فلا داعي للتصحيح، فللجدّة سهم (1) وللأخوين لأم سهمين (2).

جدول (2)

ص = 4 (مقام فرض الزوجة)

الورثة	الأنصبة	السهم
زوجة	4/1	1
أختين لأم		2
جدة		1

جدول (1)

ص = 3 (مجموع السهام)

الورثة	الأنصبة	السهم
جدة	6/1	1
أختين لأم	3/1	2

ثانيا : المسائل الخاصة

1- المسألة المشتركة :

تتحقق بوجود زوج وأم (أو جدّة) وإخوة أشقاء وإخوة لأم: الأصل فيها أن لاميرات للأشقاء؛ لأنهم عصبية يأخذون ما أبقّت الفروض، وهنا استغرقت الفروض التركة، إذ للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم

الثالث⁽¹⁾، وهو ما قضى به عمر بن الخطاب في حكمه الأول، ثم عاد وقضى بالتشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم ولذلك سميت العمرية والمشاركة، لكن ذلك كان مبعث خلاف فقهي على رأيين: رأي يقضي بالتشريك ورأي آخر يقضي بعدمه⁽²⁾، وبالرجوع إلى أدلة الرأيين فيمكن ملاحظة مدى رجحان الرأي القائل بتشريكهم لأنّ الكلّ يدلي بواسطة الأم بصرف النظر عن العصبات وقرابة الأب، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الأسرة أي رأي المالكية والشافعية وهذا من خلال النص على هذه المسألة في المادة 176 " يأخذ الذكر من الإخوة كالأُنثى في المشتركة وهي : زوج وأم أو جدة وإخوة لأم، وإخوة أشقاء، فيشتركان في الثلث الإخوة للأم والإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم لأن جميعهم من أم واحدة "

الجدول التوضيحي :

الورثة	الأنصبة	السهم	السهم بعد التصحيح
زوج	2/1	3	9
أم	6/1	1	3
أخوين لأم	3/1	2	4
أخ شقيق	ع	0	2

(عدد رؤوس الإخوة 3 لأن الأخ الشقيق يأخذ حكم الإخوة لأم) ومنه ص' = ص x 3 = 6 x 3 = 18

(1) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 431
(2) الرأي الأول : وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه (قوله الثاني) وقول عثمان ووافقهم زيد بن ثابت وذلك بالتشريك مع الإخوة لأم، واعتبار الأخ الشقيق بمثابة أخ لأم فيأخذون كلهم نصيب لإخوة لأم بالتساوي بينهم. ودليلهم هو أنّ :

=1- الأخ الشقيق قريب من جهتين (الأب والأم) وباعتبار قرابته من جهة الأب فهو عصبه، فإذا ألغيت جهة قرابة الأب زالت معها جهة التعصيب مع الأخ الشقيق، ولا يلزم من عدم أخذه تعصيبا إلا بالإعتبار الآخر وهو قرابة الأم.

2- أنّ الميراث ينبني على تقديم الأقوى قبل الأضعف، وأخف الأضرار هو مشاركة الأقوى للأضعف وليس السقوط بسببه والأخ الشقيق أقوى من الأخ لأم في الإدلاء، فلا يمكن سقوطه بسبب الأخ لأم. أنظر: الرعي. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل .

ج 8 ص 580؛ الشيرازي . المذهب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 30.

الرأي الثاني : يمثلته الحنابلة والحنفية ومرجعيتهم هو ما قضى به عمر بن الخطاب في المرة الأولى وهو مذهب علي بن أبي طالب وابن عباس وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب، وذلك بعد توريثهم على أساس أنهم عصبه وباستفاد الفروض يسقط ميراثهم. واستدلوا بقوله صلى اله عليه وسلم " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر " ومن قام بالتشريك فقد خرج عن نصّ الحديث القاضي بإلحاق الفرائض. أنظر: ابن قدامة . المغني ج 6 ص 160؛ ابن عابدين . حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة . ج 6 ص 786.

2- المسألة الأكدرية⁽¹⁾:

تتحقق المسألة الأكدرية على النحو التالي : ماتت امرأة عن زوج وأم وجد وأخت شقيقة، فمذهب أبي بكر الصديق وموافقيه إسقاط الأخت، ويجعل للأُم الثلث وما بقي للجد وقال عمر وابن مسعود للزوج النصف وللأخت النصف، وللأم السدس وللجد السدس وعالت إلى ثمانية وجعلوا للأُم السدس كي لا يفضلوها على الجد وقال على وزيد للزوج النصف، وللأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس، وعولاهما إلى تسعة ولم يحجبا الأم عن الثلث لأن الله تعالى إنما حجبها بالولد والإخوة وليس ها هنا ولد ولا إخوة ثم إن عمر وعليما وابن مسعود أبقوا النصف للأخت⁽²⁾.

فبتطبيق مذهب زيد بن ثابت تسقط الأخت الشقيقة ولا تترث شيئاً، لأنّ الزوج يأخذ النصف والأم تأخذ الثلث ويبقى السدس نصيب الجد الذي لا يمكن أن ينقص عليه، فكان من المفروض أن تحجب الأخت الشقيقة وهو ما أخذ به أبو حنيفة⁽³⁾، ولكن زيد بن ثابت اجتهد وخالف القاعدة العامة فأعطى الشقيقة النصف وأعال المسألة من ستة إلى تسعة، ثم ضمّ سهام الجدّ إلى الأخت وقسم بينهما السهام للذكر مثل حظ الأنثيين وأصبحت المسألة من سبعة وعشرين (27)، للزوج تسعة سهام، وللأم ستة سهام، وللجد ثمانية سهام، وللأخت الشقيقة أربعة سهام وبهذا الرأى أخذ الجمهور⁽⁴⁾.

الجدول التوضيحي :

أصل المسألة : 6 والأصل الجديّ هو : 9 (عول) والأصل الجديّ أي بعد التصحيح هو 27

الورثة	الأنصبة	السهام	السهام بعد التصحيح
زوج	2/1	3	9
أم	3/1	2	6
أخت شقيقة	2/1	3	4
جد	6/1	1	8

وأخذ المشرّع الجزائري برأى الجمهور في مقاسمة الأخت الشقيقة للجدّ بحيث أنّها تأخذ نصف ما يأخذ وفقاً للمادة 175 من قانون الأسرة الجزائري "لا يفرض للأخت مع الجدّ في مسألة إلا في الأكدرية وهي :

(1) هذه المسألة وقعت لامرأة من بني الأكر، وسميت الأكدرية لأنها كترت على زيد بن ثابت مذهب ولأنها شذت عن القاعدة العامة. أنظر: محمد علي الصابوني . *المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة* . ص 110 و 111، وقيل سميت الأكدرية لأن عبد الملك ابن مروان سأل عنها رجلا اسمه الأكر فنسبت إليه. أنظر: الشيرازي. *المهذب في فقه الإمام الشافعي* . ج 2 ص 33، وسميت بالغراء لشهرتها في القرائض كغرة القرس. أنظر: الدسوقي . *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* . ج 4 ص 464 .

(2) ابن قدامة ، *المغني* . ج 6 ص 222.

(3) السرخسي . *المبسوط* . ج 29 ص 183.

(4) ابن قدامة . *المغني* ج 6 ص 222 ؛ الدسوقي . *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* . ج 4 ص 465؛ الشيرازي . *المهذب في فقه الإمام الشافعي* . ج 2 ص 33.

زوج، والأم، وأخت شقيقة أو لأب، وجد، فيضم الجدّ ما حسب له إلى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين، أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة وتصبح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجدّ ثمانية ."

تنويه: إنّ باقي المسائل الخاصة التي نصّ عليها المشرّع الجزائري في قانون الأسرة والتي تمثل إحدى حالات ميراث المرأة على اختلاف مركزها كقريبة أو كزوجة، وأعني: مسألة الغراوين، ومسألة المباهلة، والمسألة المنبرية، هي في حقيقة الأمر مسائل عادية⁽¹⁾.

3- ميراث ذوي الأرحام

إنّ هذا الموضوع يستدعي بحثاً مستقلاً بذاته، ولذلك سأوجز ما استطعت للوصول إلى حقّ المرأة في الميراث، حيث أنّ ذوي الأرحام هم من ليسوا بأصحاب الفروض أو العصباء، واختلف بشأن توريثهم أو عدم توريثهم، فذهب أبو حنيفة⁽²⁾ وأحمد بن حنبل⁽³⁾: إلى توريثهم، وهو رأي عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم، لقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾⁽⁴⁾ ومعنى الآية أنّ بعضهم أولى ببعض فيما كتب الله تعالى وحكم به، وهو يشمل كلّ الأقرباء، سواء أكانوا ذوي فروض أم عصباء، أم لا، وقد بينت آية الفرائض ميراث ذوي الفروض والعصباء، فكان الباقون من ذوي الأرحام أولى من غيرهم بالتركة أو بما بقي منها⁽⁵⁾.

وذهب المتقدمون من المالكية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ إلى أنّ الميراث مقتصر فقط على أصحاب الفروض والعصباء وما بقي فيردّ إلى بيت المال، وهذا رأي زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة، وأخذ به الأوزاعي وأبو ثور وداود وابن جرير الطبري، واستدلوا بأنّ الله تعالى ذكر في آيات الموارث نصيب أصحاب الفروض والعصباء، ولم يذكر لذوي الأرحام شيئاً، ولو كان لهم حق لبيّنه، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ

(1) يتم حلّ هذه المسائل بالطرق المألوفة لحل مسائل الميراث ولا طائل من إدراجها في إطار المسائل الخاصة على غرار المسألة المشتركة والمسألة الأكدرية التي فعلا هي حالات خاصة تستدعي التوضيح وهو ما قمت به على وجه الإيجاز بالرجوع إلى أصل الاختلافات الفقهية وما تبناه المشرّع الجزائري.

مسألة الغراوين: وفقاً للمادة 177 " إذا اجتمعت زوجة، وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب".

مسألة المباهلة: وفقاً للمادة 178 " إذا اجتمع زوج، وأم، وأخت شقيقة أو الأب كان للزوج النصف، وللأخت النصف وللأم الثلث أصلها من ستة وتعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة وللأم اثنان ."

المسألة المنبرية: وفقاً للمادة 179 " إذا اجتمعت زوجة وبنات وأبوان صحت فريضتهم من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين، للبنتين الثلثان - ستة عشر - وللأبوين الثلث - ثمانية - وللزوجة الثمن - ثلاثة - ويصير ثمنها تسعا ."

(2) السرخسي . المبسوط . ج 30 ص 31.

(3) ابن قدامة المقدسي . الشرح الكبير على متن المقنع . ج 7 ص 101.

(4) سورة الأحزاب . الآية 6.

(5) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 492.

(6) القرافي . الذخيرة . ج 13 ص 53.

(7) الشافعي . الأم . ج 4 ص 80.

نَسِيًّا⁽¹⁾ . وأيضاً قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " من ترك كلاً فإليّ " وربما قال " إلى الله وإلى رسوله " ومن ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل له وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرث⁽²⁾ .

وبين هذا الخلاف سار المشرّع الجزائري ونصّ على جعلهم صنفاً من أصناف الورثة وبالتالي قضى بتوريثهم في نصّ المادة 139 من قانون الأسرة " ينقسم الورثة إلى : 1/ أصحاب الفروض، 2/ عصبية، 3/ ذوي الأرحام" وأما عن طريقة توريثهم فقد أخذ المشرّع الجزائري بمذهب أهل القرابة من حيث المبدأ فقط، حيث أنّ هذا المذهب يقتضي تقسيم ذوي الأرحام إلى درجات يعلو بعضها بعضاً⁽³⁾ .

(1) سورة مريم . الآية 64 .

(2) رواه أبو داود أنظر سنن أبي داود . ج 2 . كتاب الفرائض . باب ميراث ذوي الأرحام . الحديث رقم 2899 . ج 2 ص 173 .

(3) **الصف الأول :** من كان من فروع الميِّت الذين يدلون إليه بواسطة الأنثى، وهم نوعان: أولاد البنات وأولاد بنات الابن، وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً، مثل بنت البنت، وبنت ابن البنت، وابن بنت الابن، وبنت بنت الابن، وهكذا نزولاً.
الصف الثاني : من كان من أصول الميِّت الذين يتصلون به بواسطة الأنثى، سواء أكانوا رجالاً وهم الأجداد الرحميون، أم نساء، وهن الجدّات الرحميات، مثل أمي أم الميِّت، وأبي أبي الأم، وأم أبي أم الميِّت، وأم أم أبي أم الميِّت، سواء أكان كل من الجدّ والجدّة قريباً أم بعيداً، وهكذا علواً . فهم نوعان أيضاً .

الصف الثالث : من كان من فروع أبوي الميِّت، وهم الإخوة والأخوات وهم ثلاثة أنواع:

أ — أولاد الأخوات وإن نزلوا مطلقاً، أي سواء كنّ شقيقات، أو لأب، أو لأم، مثل ابن الأخت، وبنت الأخت، وابن بنت الأخت، وبنت ابن الأخت، وهكذا نزولاً .

ب — بنات الإخوة وإن نزلوا مطلقاً، أي سواء أكانوا أشقاء أم لأب، مثل بنت الأخ الشقيق، وبنت الأخ لأب، وابن بنت الأخ الشقيق أو لأب، وهكذا نزولاً . أما أبناء الإخوة الذكور فهم عصبية، كما تقدم .

ج — أولاد الإخوة لأم وإن نزلوا، مثل ابن أخ لأم، وبنت أخ لأم، وابن بنت الأخ لأم، وهكذا نزولاً .

الصف الرابع — من كان من فروع أحد أجداد الميِّت أو جداته الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبية، سواء أكانوا قريبين أم بعيدين، وهم ست طوائف مرتبين في الاستحقاق على النحو التالي:

الأولى — الأعمام لأم، والعمّات مطلقاً، أي سواء كنّ شقيقات أو لأب أو لأم، والأخوال والخالات مطلقاً، أي سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، أما الأعمام لأبوين أو لأب فهم من العصبية .

الثانية — أولاد الطائفة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام الميِّت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

الثالثة — أعمام أبي الميِّت لأم، وعماته، وأخواله وخالاته جميعاً، وهؤلاء قراباتهم من جهة الأب . وأعمام أم الميِّت وعماتها وأخوالها وخالاتها، وهؤلاء قراباتهم من جهة الأم .

الرابعة — أولاد من ذكروا في الطائفة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي الميِّت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد هؤلاء جميعاً وإن نزلوا .

لكن بالرّجوع للمشرع الجزائري نجده قد أنقص العديد من ذوي الأرحام ونصّ فقط على توريث أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الإبن وإن نزلوا، واستثنى بذلك باقي الأطياف من النساء ذوات الرحم كالعلمات والخالات والجدّات. ...، كما جعل توزيع الإرث في حالة التساوي في الدّرجة والإدلاء بالإشتراك في الإرث للذكر نصيب الأنثى وهو ما لا خلفية فقهية له وهو ما نصّ عليه في المادة 168 من قانون الأسرة " يرث ذوو الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب الآتي :- أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الإبن وإن نزلوا، فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميّت درجة، فإن استووا في الدّرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد الرحم، وإن استووا في الدّرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، إشتراكوا في الإرث".

4- ميراث الحمل :

قد يحدث وأن تكون المرأة حملا لم تبصر النور بعد، وهذا لا يمنع من إستحقاقها الميراث بشرط إستهلالها صارخة أو إبداء أية علامة من علامات الحياة، وهو ما وضّحته المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهلّ صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".
على أنّ المعتبر في الحمل هو ميلاده بين المدّة الدنيا للحمل وهي ستة (06) أشهر والمدّة القصوى وهي عشرة (10) أشهر، وفقا لما نصّت عله المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري " أقل مدّة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر"، ويكون إرث الحمل وفق المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري "
يوقف من الثروة للحمل الأكثر من حظّ ابن واحد أو بنت واحدة إذ كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإنّ كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم الثروة إلى أن تضع الحامل حملها"، وما يمكن ملاحظته أن المشرّع لم يحتط لوضع محتمل الحدوث وهو التوأم ذكرًا كان أو أنثى.
ويمكن التفصيل في ميراث الحمل أكثر ولاسيما إذا كان الحمل أنثى وفقا للحالات التالية :

الحالة الأولى :

أن لا يرث الحمل ذكرا كان أو أنثى⁽¹⁾، كما من توفي عن زوجة وأب وأم حامل من غير أبيه، فإن كان الحمل أنثى فإنها لا ترث على إعتبار أنها أخت لأم وهي محجوبة بالأب.

الخامسة - أعمام أبي أبي الميّت لأم، وعمّاته وأخواله وخالاته، وأعمام أم أبي الميّت وعمّاتها، وأخوالها وخالاتها، وقرابة هؤلاء من جهة الأب. وأعمام أبي أم الميّت، وعمّاته وأخواله وخالاته، وأعمام أم أم الميّت وعمّاتها، وأخوالها وخالاتها، وقرابة هؤلاء من جهة الأم. السادسة - أولاد من ذكروا في الطائفة السابقة وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي أبي الميّت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا وهكذا. ويتم توريثهم بشكل عام بحسب الدّرجة والإدلاء وبحسب معيار الذكورة والأنوثة أي بإعمال قاعدة للذكر حظ الأنثيين. أنظر: وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج10 ص 494

(1) مريم أحمد الداغستاني . المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة . ص 102 .

الحالة الثانية :

أن يرث الحمل على أحد التقديرين (الذكورة والأنوثة) ولا يرث على التقدير الآخر، فهنا تقسم التركة على تقدير أن الحمل وارث، ويوقف نصيب الجنين لحين الولادة، فإذا ظهر أنه وارث أخذه وإن ظهر أنه غير وارث، ردّ الموقوف على الورثة المذكورين ومثال ذلك من مات عن زوجة، وعم، وزوجة أخ شقيق حامل فتأخذ الزوجة الربع، ويوقف الباقي (ثلاثة أرباع) لحين الولادة، فإن ظهر أنه ذكر (ابن أخ شقيق) أخذ الموقوف، وإن كانت أنثى أخذ العم الموقوف لأنها من ذوي الأرحام (بنت أخ شقيق).

مثال آخر : ماتت عن زوج، وأم و 3 أخوات لأم، وزوجة أب حامل، فإذا وضعت ذكرا كان أخا لأب وهو لا يرث لاستغراق التركة من أصحاب الفروض، وإن كانت أنثى فهي أخت لأب وتأخذ النصف فرضا وتعول المسألة من ستة إلى تسعة.

الحالة الثالثة :

أن يكون الحمل وارثا سواء كان ذكرا أو أنثى غير أن نصيبه يختلف في أحد الوصفين عن الآخر، في هذه الحالة يوقف للحمل النصيب الأوفر، فقد يكون نصيبه الأوفر لذكورته أو قد يكون نصيبه الأوفر لأنوثته⁽¹⁾ وهو إعمال لنص المادة 173 من قانون الأسرة المتعلقة بميراث الحمل. فمثلا توفي عن زوجة حامل وأب وأم

فبفرض الحمل ذكرا يأخذ الأب السدس والأم السدس وللزوجة الثمن والباقي للحمل الذكر تعصيا أي ما يقدر بـ 24/13 لأن المسألة من 24.

وبفرض الحمل أنثى فتأخذ البنت (الحمل) النصف وللزوجة الثمن وللأم السدس ويأخذ الأب السدس + الباقي تعصيا. وفقا للتفصيل الآتي⁽²⁾:

ص=24			ص=24		
الورثة	الأنصبة	السهم	الورثة	الأنصبة	السهم
زوجة	8/1	3	زوجة	4/1	3
أب	6/1	4	أب	6/1+ب ع	5 الموقوف (1)
أم	6/1	4	أم	6/1	4
حمل ذكر (ابن)	ع	13	حمل أنثى (بنت)	2/1	12 الموقوف (1)

(1) أحمد دغيش . التنزيل في قانون الأسرة الجزائري. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع. بوزريعة، الجزائر، 2009. ص 186.

(2) محمد علي الصابوني . المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة . ص 188.

الحالة الرابعة :

أن لا يختلف نصيبه على أحد التقديرين ذكرنا كان أو أنثى ومثاله من مات عن : أخت شقيقة، وأخت لأب، وأم حامل من زوج آخر فالحمل عند ولادته سيكون لا محالة أختا لأم أو أختا لأم ونصيبهما في كلتا الحالتين هو السدس.

الحالة الخامسة :

أن لا يكون معه وارث أصلا أو معه وارث محجوب ومثال هذه الحالة من مات عن زوجة حامل وأخ شقيق؛ فإذا كان الحمل ذكرا فإنه يحجب الأخ الشقيق وتأخذ الزوجة الثمن، وإن كان الحمل أنثى فتأخذ النصف وتأخذ الزوجة الثمن والباقي للأخ الشقيق تعصيبا.

5- ميراث المرأة بالتنزيل :

التنزيل أو ما يعرف بالوصية الواجبة هي اجتهاد فقهي الغرض منه معالجة حالة اجتماعية تتجلى في حالة موت الفرع الذي له أولاد في ظلّ حياة أحد أبويه، ويخشى أن يحرّموا من الميراث الذي كان سيناله والدهم بسبب وجود أعمامهم وحجبهم، الأمر الذي يدفع هؤلاء الأولاد إلى حياة العوز والفقير⁽¹⁾، فجاءت فكرة التنزيل من أجل العمل على توازن الأسرة وورثت الفرع الذي مات أصله في ظلّ حياة أصله، بمعنى توريث الأبناء الذين مات والدهم أو والدتهم في حياة أحد جدّيه. ولكن ذلك يخضع لعدة شروط هي:

1* أن لا يكون الفرع الذي مات أصله في حياة أبويه وارثا، فإن كان وارثا ولو قليلا فلا وصية له، لأنها وجبت تعويضا لما فات من الميراث، ولم يفت شيء مع وجود الإرث، فلو أوصى له تكون الوصية اختيارية⁽²⁾.

2* أن لا يكون الميت (الجدّ أو الجدة) قد أعطى فرع ولده الذي مات في حياته بغير عوض عن طريق آخر، كالهبة أو الوقف ما يساوي الوصية الواجبة، فإن كان قد أعطاهم تبرعا فهم ينتفعون بهذا التبرع، ودليلها هو قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁽³⁾، وقد عالج قانون الأسرة الجزائري هذه الحالة بطريقة تفصيلية في المواد 169 إلى 172 بأن نصّ على ما يلي :

حيث ينزل هؤلاء الأولاد مورثهم المتوفى في حياة جدّهما ويأخذون مكانته كما لو كان حيا وفقا للمادة 169 من قانون الأسرة "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة..."

وأضاف المشرع شرطا آخر يتمثل في أن يكون نصيب هؤلاء بمقدار أصلهم المتوفى بشرط أن لا يتجاوز ذلك الثلث المقدر كحدّ أقصى للوصية، إلا في حالة إجازة الورثة وهو ما تناولته المادة 170 "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة "

(1) مصطفى عاشور . علم الميراث . ص 207

(2) مريم أحمد الداغستاني . الموارث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة . ص 141 .

(3) سورة البقرة . الآية 180

على أنّ هذا الشرط ليس مطلقا بل لا بد أن لا يكون هؤلاء الورثة وارثين أو قد أوصى لهم الجدّ، أو تبرّع لهم بما لا يتجاوز قيمة التنزيل وأقصاه الثلث، فإن أوصى لهم أو تبرّع لهم بأقلّ من الثلث، وجب تكملة التنزيل لغاية إستيفاء النصيب المقدر لأصلهم في حدود الثلث⁽¹⁾، وهو ما تصدّت له المادة 171 " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة "

بالإضافة إلى أنّه لا يكون الأحفاد وارثين من أبيهم أو أمهم، وكون التقسيم بينهم للذكر حظ الأنثيين وفقا للمادة 172 " أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه، ويكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين "

وراعت المحكمة العليا هذه الشروط في إجتهادها الخاص بالتنزيل حيث أنّه " حيث بالفعل وبالإطلاع على القرار المطعون فيه يتبين منه أنّ الطاعنين قد طالبوا بقسمة تركة جدتهم المرحومة (ب- ج) ذاكرين بأنهم أبناء ابنها المتوفى قبلها باعتبارهم منزلين منزلة أصلهم..وقضاة الموضوع رفضوا هذا الطلب على اعتبار أنهم لم يثبتوا ما يفيد تنزيلهم منزلة أصلهم في تركة جدتهم، مخالفين بذلك المادة 169 من قانون الأسرة التي تنص " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة "ومادام الثابت أنّ الجدة توفيت بتاريخ: 1999/06/16 والإبن (خ-ج) توفي في 1995/07/11 أي في ظل قانون الأسرة، فإنهم يستحقون بذلك التركة عن طريق التنزيل، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه"⁽²⁾.

وهو ما يتوافق مع الإجتهد القضائي للمحكمة العليا " من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ التنزيل جائز شرعا وقانونا ولا يجوز مخالفته، ولما ثبت - من قضية الحال - أنّ عقد التنزيل صحيح ولم يطعن فيه بالتزوير، فإن حفدة المرحوم (ع ب م) المنزلين منزلة أبيهم (م) المتوفى قبل الأول، فإنهم يأخذون من ناب لأبيهم في المنزلة، و يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين، خلافا لما قضى به قضاة الموضوع في قرارهم - المطعون فيه- مما يستوجب نقضه"⁽³⁾.

(1) أحمد دغيش . التنزيل في قانون الأسرة الجزائري . ص 169 .

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2006/01/04- ملف رقم 309029 مجلة قضائية رقم 4 السنة 2006

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 25-05-1993- ملف رقم 94685 مجلة قضائية رقم 2 السنة 1994

خلاصة المبحث الثاني :

يمكن حوصلة أهم نتائج هذا المبحث فيما يخص ميراث المرأة القريبة في النقاط التالية:

- 1- أنّ أكبر الأنصبة المذكورة في القرآن الكريم هو من نصيب المرأة وليس من نصيب الرّجل.
- 2- أنّ النّصف لا يأخذه من الرجال سوى الزّوج في حالة إنعدام الفرع الوارث للزوجة منه أو من غيره. ويبقى النّصف لأربع نساء هنّ : البنت، بنت الإبن، الأخت الشقيقة، الأخت لأب .
- 3- أنّ التّلت تأخذه إثنان من النساء هما الأم عند عدم وجود الفرع الوارث أو تعدّد الإخوة، وأيضا الأخوات لأم في حال تعدّهن أو وجودهن مع الإخوة لأم.
- 4- أنّ السّدس تأخذه خمس نساء هن : الجدّة، والأم، وبنت الإبن، والأخت لأب، والأخت لأم ؛ وأما الرجال فيأخذ السّدس ثلاثة رجال فقط هم : الجدّ، الأخ لأم، الأب.

المبحث الثالث : حالات إمتياز المرأة في الميراث على الرجل في قانون الأسرة الجزائري.

لقد خصّصت هذا المبحث للردّ على الذين يتخذون من هذه الفكرة بالذات وهي ميراث الرجل مقارنة بالمرأة، مطية لتمير أفكار غربية مغلوبة: الهدف منها تدمير المرأة وليس تحريرها، حيث يرون أن ذلك هو إجحاف في حقها ولاسيما أن قانون الأسرة الجزائري قد إعتد على أحكام الشريعة الإسلامية في تقريره لمواد الميراث الخاصة بالمرأة، حيث يرى أنّ الرجل يرث دائما ضعف ما تتركه المرأة وفقا لقاعدة " للذكر حظ الأنثيين " وهذا بالخطأ بما كان، ومرجعية هؤلاء هو إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، حيث نصّت ولو بشكل ضمني على ضرورة إعمال مبدأ المساواة ولا سيما في مادة الميراث وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 13 من الإتفاقية بنصها على "تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجالات الأخرى للحياة الإقتصادية والإجتماعية لكي تكفل لها، على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق ولا سيما : (أ) الحق في الإستحقاقات الأسرية . .."، والتي من بينها الميراث كحق من الحقوق الأسرية.

وأیضا نصّ المادة 16 في فقرتها (ز) بنصها على " تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزّواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة:

... (ز) نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار إسم الأسرة، والمهنة، والوظيفة "ومن أهم الحقوق الشخصية للزوجين الميراث.

وأیضا ما نصّ عليه قبل ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 من خلال المادة الثانية " لكلّ إنسان حقّ التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أيّ نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأی سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر" (1) ومن هذه الحقوق طبعا الميراث.

فواضح مدى حرص المواثيق الدولية على جعل الميراث بالسوية بين الجنسين، وهذا ليس بالأمر الغريب، ولكن تكاليف الحياة الملقاة على عاتق الرجل أكبر بكثير من تلك الخاصة بالمرأة (2)، فهو المكلف بالإنفاق على المرأة أيا كان مركزها أمّا أو أختا أو عمّة أو جدّة أو بنتا وأخيرا زوجة حتى ولو كانت موسرة. ومع ذلك يعطيها الشرع والتشريع أكثر من الرجل وما تعطيه إياها الإتفاقيات الدولية، ولمزيد من الإيضاح سأتولى تفصيل هذا المبحث على النحو التالي :

المطلب الأول : حالات ترث فيها المرأة نصف نصيب الرجل في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني : حالات ترث فيها المرأة مثل نصيب الرجل في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثالث : حالات ترث فيها المرأة أكثر من نصيب الرجل في قانون الأسرة الجزائري.

(1) الأمم المتحدة . الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1945 . ص 1 . (أنظر الرابط الإلكتروني http://www.4shared.com/get/sCNuu27K/_...html;jsessionid=8EEFC990C056D66DA699708C7858A50B.dc283 تاريخ زيارة الموقع إلكتروني 2010/12/12)

(2) تيسير فتوح حجة . حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة . مركز إعلام حقوق الإنسان والديمقراطية-شمس ، رام الله ، فلسطين المحتلة ، 2009 . ص 222

سأعرض هذه الحالات بطريقة توضيحية من خلال جداول بسيطة الهدف منها الحديث بلغة الأرقام وتبيين ذلك من دون غموض أو تعقيد.

المطلب الأول: حالات ترث فيها المرأة نصف نصيب الرجل في قانون الأسرة الجزائري:

قد ترث المرأة نصف ما يرثه الرجل، وذلك سيكون التفصيل في هذه الجزئية وفق التفريع التالي:

الفرع الأول : وجود البنت مع الإبن.

الفرع الثاني: وجود الأب مع الأم ولا يوجد أولاد أو زوجة أو زوج.

الفرع الثالث : وجود الأخ الشقيق أو لأب مع الأخت الشقيقة أو لأب.

الفرع الرابع : حالات حظ الأنتيين.

الفرع الأول : وجود البنت مع الإبن.

وذلك لقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾⁽¹⁾ وهذه الحالة يمكن إعطاء مثال

عليها على النحو التالي: حيث مات رجل أو امرأة عن ابن وبنت⁽²⁾ فيكون تقسيم الإرث بينهم على النحو التالي :

الإبن	البنت
2	1

وقياسا على هذه الحالة فإنه يرث أولاد الأولاد مهما نزلوا مع بنات الأولاد المساوين لهم في الدرجة وإن نزلن وفي هذه الحالة يمكن أن تتعصّب بنت الإبن مع ابن ابن الإبن الذي هو أنزل منها في الدرجة ويجعلها وارثة بعد أن كادت تسقط بتعدد البنات الصليات وسمي الإبن المبارك لأنه جعل بنت الإبن تتعصّب به ولا تسقط وبالتالي ترث، وفق الجدول التالي :

3 بنات	بنت ابن	ابن ابن ابن
3/2	3/1 الباقي تعصبا للذكر مثل حظ الأنتيين	

الفرع الثاني : وجود الأب مع الأم ولا يوجد أولاد أو زوجة أو زوج

وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ ﴾⁽³⁾ فلأُم الثلث والباقي للأب وهو الثلثان

وذلك لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأول رجل ذكر"⁽⁴⁾ وفقا

للجدول التالي:

(1) سورة النساء الآية 11

(2) منصور كافي . المواريث في الشريعة والقانون . دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2008. ص 134.

(3) سورة النساء. الآية 11

(4) سبق تخريجه

الأب	الأم
الباقي تعصيبا	3/1
2	1

الفرع الثالث : وجود الأخ الشقيق أو لأب مع الأخت الشقيقة أو لأب .

وذلك مصداقا لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ (1) أي يعهد إليكم ربكم إذا مات الميت منكم وخلف أولادًا ذكورًا وإناثًا، فلولده الذكور والإناث ميراثه أجمع بينهم، للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، إذا لم يكن له وارث غيرهم، سواء فيه صغار ولده وكبارهم وإناثهم وعليه يمكن التوضيح بهذه الأمثلة:

أخت لأب	أخ لأب
1	2

أو

أخت شقيقة	أخ شقيق
1	2

الفرع الرابع : حالات حظ الأنثيين.

ومصداقا لقوله تعالى : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدٍ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرِّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدٍ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (2) وعليه إذا مات أحد الزوجين وترك الآخر يكون ميراثه كالاتي :

الزوجة	الزوج	الحالات
4/1	2/1	عند عدم وجود الفرع الوارث
8/1	4/1	عند وجود الفرع الوارث
1	2	

المطلب الثاني : حالات تراث فيها المرأة مثل نصيب الرجل في قانون الأسرة الجزائري .

بالإطلاع على أحوال الميراث العديدة يمكن حصر بعض الحالات التي تراث فيها المرأة مثل ما يرث الرجل (3) وفقا للتفصيل الآتي :

الفرع الأول : حالة ميراث الأم مع الأب مع وجود ولد ذكر أو بنت أو بنتين فأكثر.

الفرع الثاني : ميراث الإخوة لأم مع الأخوات لأم.

الفرع الثالث: تساوي الرجل مع المرأة في حالة انفراد أحدهما بالتركة .

(1) سورة النساء الآية 176

(2) سورة النساء الآية 12

(3) صلاح الدين سلطان . ميراث المرأة وقضية المساواة . دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة ،مصر، ط1، 1999 . ص 22.

الفرع الأول : حالة ميراث الأم مع الأب مع وجود ولد ذكر أو بنت أو بنتين فأكثر .

بنتين	أم	أب
3/2	6/1	6/1 + الباقي بالتعصيب
4	1	1

أو

ابن	أم	أب
الباقي بالتعصيب	6/1	6/1

وهناك حالة يتساوي فيها الأب مع الأم مع وجود بنت مثل: ماتت عن أب وأم وزوج وبنت فيكون التقصيل وفق الجدول التالي :

بنت	زوج	أم	أب
2/1	4/1	6/1	6/1 + الباقي بالتعصيب
6	3	2	2

الفرع الثاني : ميراث الإخوة لأم مع الأخوات لأم .

مصداقا لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي التَّلَاثِ ﴾ (1)

زوج	أم	أخت لأم
2/1	3/1	6/1
3	2	1

زوج	أم	أخ لأم
2/1	3/1	6/1
3	2	1

زوج	أم	أخ لأم	أخت لأم
2/1	6/1	هم شركاء في الثلث	
3	1	1	1

الفرع الثالث: تساوي الرجل مع المرأة في حالة انفراد أحدهما بالتركة .

إذا مات أحدهم عن رجل أو امرأة فقط، فيكون نصيبهم كامل التركة سواء بالفرض للمرأة والباقي ردا عليها أو بالتعصيب للرجل وفقا للجدول التالي:

الأنصبة	الوارثات	الأنصبة	الورثة
3/1 + الباقي ردا	أم	كل التركة تعصيبا	أب
2/1 + الباقي ردا	بنت	كل التركة تعصيبا	ابن
2/1 + الباقي ردا	أخت	كل التركة تعصيبا	أخ
4/1 + الباقي ردا	زوجة	2/1 + الباقي ردا	زوج

المطلب الثالث : حالات تراث فيها المرأة أكثر من نصيب الرجل في قانون الأسرة الجزائري.

هذه الجزئية بالذات أريد أن أوضحها على أساس ميراث المرأة دون الرجل، لتبيين مدى اهتمام قانون الأسرة الجزائري المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية بحق المرأة الميراثي، ولذلك سأفرع هذا المطلب وفقا لما يلي:

الفرع الأول : إستحقاق المرأة للثلثين أحسن من التعصيب للرجل أحيانا.

الفرع الثاني : إستحقاق المرأة للنصف أحسن من التعصيب للرجل أحيانا.

الفرع الثالث : إستحقاق المرأة للثلث أحسن من التعصيب للرجل أحيانا.

الفرع الرابع: إستحقاق المرأة للسدس أحسن من التعصيب للرجل أحيانا.

الفرع الأول: إستحقاق المرأة للثلثين أحسن من التعصيب للرجل أحيانا.

سأتولى عرض الأنصبة في هذين الجدولين والذين أهدف من خلالهما إلى تبين أفضلية نصيب المرأة (البنات) وفق الجدول (1) مقارنة بالرجل (الإبنين) وفق الجدول (2).

بنات	أم	أب	زوج
3/2	6/1	6/1 + الباقي تعصيبا	4/1
8	2	0 + 2	3

الجدول (1)

بنات	أم	أب	زوج
الباقي بالتعصيب	6/1	6/1	4/1
5	2	2	3

الجدول (2)

الفرع الثاني: إستحقاق المرأة للنصف أحسن من التّعصيب للرجل أحيانا.

ومثال ذلك هو من ماتت عن زوج، وبنت، وأب، وأم وفي هذه المسألة و بعد حلها نلاحظ أن فيها عولا من 12 إلى 13 وهذا في الجدول الأول، وأم في الجدول الثاني فاستبدل البنت بالإبن للمقارنة بين الحالتين والوقوف على إمتياز البنت على الإبن.

الجدول (2)

زوج	أب	أم	إبن
4/1	6/1	6/1	الباقي تعصبا
3	2	2	5

الجدول (1)

زوج	أب	أم	بنت
4/1	6/1+الباقي تعصبا	6/1	2/1
3	0 + 2	2	6

الفرع الثالث : إستحقاق المرأة للثالث أحسن من التّعصيب للرجل أحيانا.

ومثال ذلك هو من توفيت عن زوج، وأختين لأم وأخوان شقيقان، وهو مثال يدل على أن استحقاق الثالث أفضل للأختين لأم من ميراث الأخوين الشقيقين بالتعصيب وهذا وفقا للجدول التالي :

زوج	أختان لأم	أخوان شقيقان
2/1	3/1	الباقي بالتعصب
3	2	1

الفرع الرابع: إستحقاق المرأة للسدس أحسن من التّعصيب للرجل أحيانا.

ومثال ذلك هو من توفي عن زوجة، و أب وأم وبنت بنت إبن⁽¹⁾، وتبين أنصبة الورثة ولا سيما بنت الإبن وهو ما يوضحه الجدول (1) وفيها عول من 24 إلى 27، على أن أستبدل بنت الإبن بإبن الإبن في الجدول (2) والمقارنة بين نصيبهما في الحالتين والوصول إلى نتيجة مفادها حصول بنت البنت على نصيب أوفر من إبن الإبن.

الجدول (1)

زوجة	أب	أم	بنت	بنت إبن
8/1	6/1 + الباقي تعصبا	6/1	2/1	6/1
3	0 + 4	4	12	4

الجدول (2)

زوجة	أب	أم	بنت	ابن ابن
8/1	6/1	6/1	2/1	الباقي بالتعصيب
3	4	4	12	1

بالإضافة إلى ما تم تقديمه سلفا هناك حالات ترث فيها المرأة ولا يرث نظيرها من الرجال وهو أبلغ مثال على مدى عدالة قانون الأسرة الجزائري، وتبنيه الرأي الأصح من أجل كفالة أوسع هامش ممكن من الحقوق المالية للمرأة، وعلى هذا الأساس سأفصل وفق التقسيم التالي:

أولا : يفترض أن امرأة توفيت عن زوج وأب، وأم، وبنت وبنت ابن وفق الجدول (1) وفيها عول من 12 إلى 15، على أن أستبدل بنت الإبن بابن ابن وإبقاء نفس الورثة وفي هذه الحالة عول من 12 إلى 13 والمقارنة بين الحالتين والوصول إلى نتيجة مفادها أن بنت الإبن ترث ولا يرث ابن الإبن المماثل لها في الدرجة في نفس الحالة شيئا.

الجدول (1)

زوج	أب	أم	بنت	بنت ابن
4/1	6/1 + الباقي بالتعصيب	6/1	2/1	6/1
3	2 + 0	2	6	2

الجدول (2)

زوج	أب	أم	بنت	ابن ابن
4/1	6/1	6/1	2/1	الباقي بالتعصيب
3	2	2	6	0

ثانيا : مثال آخر حيث أفترض دائما حالة فيها المرأة وأبين نصيبها، على أن أفرض نفس الحالة باستبدال المرأة بنظيرها من الرجال، ولمزيد من الإيضاح نفترض أن امرأة توفيت وتركت زوجا، وأخت شقيقة، وأخت لأب⁽¹⁾ في الجدول (1)، أما في الجدول (2) فسأعوض الأخت لأم بالأخ لأب مع الإبقاء على باقي الورثة والمقارنة بين نصيب الأخ لأب والأخت لأب.

الجدول (1)

زوج	أخت شقيقة	أخت لأب
2/1	2/1	6/1
3	3	1

الجدول (2)

زوج	أخت شقيقة	أخ لأب
2/1	2/1	الباقي تعصبا
3	3	0

ملاحظة : يمكن للمرأة التي تريد تحصيل حقها في الميراث أن تتبع الخطوات التالية :

1- إجراءات المتابعة :

قبل ذلك وعند وفاة المورث فعلى الورثة ولا سيما المرأة، تسجيل هذه الوفاة في السجلات الخاصة بالحالة المدنية وفقا للمادة 79 من قانون الحالة المدنية الجزائري ولاسيما الفقرة الثانية منها "يحرر عقد الوفاة ضابط الحالة المدنية التابع للبلدية التي وقعت فيها الوفاة بناء على تصريح من أحد أقرباء المتوفى أو تصريح شخص توجد في حالته المدنية المعلومات الموثوق بها وعلى الوجه الأكمل بقدر الإمكان

يجب أن يتم التصريح بالوفاة في أجل أربعة وعشرين ساعة من وقت الوفاة ..."

وبعد ذلك يستخرج المعني بالميراث ولاسيما المرأة نسخة من عقد الوفاة، بالإضافة إلى الوثائق الرسمية الثبوتية الأخرى لعلاقتها بالمورث، بغية تسليمها للموثق لتصفية التركة من مختلف الحقوق وقسمة الميراث على مستحقيه وفق عقد فريضة.

بالتسوية للقرابة :

والأمر لا يختلف كثيرا عن قريبات المورث، فعلى صاحبة المصلحة أن تستخرج أيضا شهادة الوفاة الخاصة بالمورث، بالإضافة إلى شهادة ميلادها لإثبات علاقتها به كأم أو بنت أو جدة.، بالإضافة إلى شهادة عائلية لتبيين الأولاد لتحديد نصيبهم من جهة وأنصبة باقي القريبات من جهة أخرى، وكذا شهادة عدم الطلاق أو الطلاق للتأكد من نصيب الزوجة وارثة أو غير ذلك.

وتسلم هذه الوثائق الثبوتية للموثق والذي بإمكانه طلب المزيد من الوثائق للحصول على تفسير أوضح لوضعية الورثة بغرض إعطاء كل ذي حق حقه، ويقسم الإرث بينهم بعد فرز التركة.

1/ الجهة القضائية المختصة :

يكون النظر بصفة أساسية في الدعاوى المتعلقة بالميراث من طرف قاضي شؤون الأسرة على مستوى كل محكمة ابتدائية وفقا لنص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية " فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها ...: 2- في مواد الميراث... على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى...".

وبموجب المادة 498 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصّها على " يؤول الإختصاص في دعاوى الثّركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى...". فالمنازعة المتعلقة بالميراث قد تكون من الورثة أو أي صاحب مصلحة آخر كالخزينة، أو إدارة الضرائب أو أي دائن آخر.

كما يمكن أن تكتسي المنازعات المتعلقة بالميراث الطابع الإستعجالي وفقا للمادة 183 من قانون الأسرة الجزائري" يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها".

وما يؤخذ على قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لم يحدد الإختصاص النوعي للقسم الناظر في قضايا الثّركة بل نص فقط على المحكمة وفق المادة 498 منه، حيث بالرّجوع إلى المادة 423 المحدّدة للإختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة لم تنصّ على الثّركة. ولكن بالرّجوع إلى مضامين المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نفهم ضمنا أن قاضي شؤون الأسرة هو المختص نوعيا بالنظر في مسائل الميراث، وكان من الأخرى توضيح الأمر وإحاقه بالمادة 423 وعد ترك المسألة للتأويل، ومن ثمّ فالمنازعة تدخل في إطار اختصاصات قاضي الاستعجال الذي هو نفسه قاضي شؤون الأسرة والذي خوّله القانون هذه السّلطة بموجب المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الإستعجال، أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية الثّركة".

حيث أنّ القضاء المستعجل إنّما وجد لعلاج المسائل التي لا يستطيع القضاء العادي حلها، بدون أن تترتب آثار قد يصعب تداركها فيما بعد بين المتخاصمين، باعتبار أنّ هذه المسائل تتطلب السرعة في علاجها؛ حماية لحقوق أصحابها من الضياع، وكذا صونا للمراكز القانونية التي يرتبها القانون⁽¹⁾

2/ الأشخاص المؤهلون لرفع دعاوى الميراث :

إنّ الدعاوى الخاصة بالثّركة ترفع إما من طرف الوارث صاحب المصلحة، أو من طرف النيابة العامة، وهذا بناء على وجود نزاع أو عدم وجوده، فبعد رفع الدعوى، يعين القاضي حارسا قضائيا يسهر على إدارة أموال الثّركة لحين فرز وتقسيم الثّركة بين المستحقين؛ فتقسم بينهم وفق الأنصبة المحدّدة في قانون الأسرة والمستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية، مع مراعاة أحكام القانون المدني والملكية الشائعة وهو ما نصّت عليه المادة 181 من قانون الأسرة "يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة"، وفي حالة كان الورثة ولاسيما النساء منهم قصرا ولا ولي لهم ولا وصي عليهم، فإنه على القاضي بعد قسمة الثّركة أن يعين مقدما على أموال القصر يتصرف فيها لحسابهم وإدارتها إدارة رشيدة كما يدير أمواله الشخصية لأنه يخضع للمسؤولية القانونية.

كما ويمكن للنيابة العامة أن تتقدّم بطلبات تصفية الثّركة، إذا كان الورثة قصرا كلهم أو بعضهم ولا ولي لهم ولا وصي عليهم، وتطلب من المحكمة تعيين مقدم على أموال القصر لغاية بلوغهم سنّ الرّشد لأنّ النيابة طرف أصيل في قضايا شؤون الأسرة وفقا للمادة 3 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

(1) أحمد دغيش . التنزيل في قانون الأسرة الجزائري . ص 218.

خلاصة المبحث الثالث :

يمكن تحصيل ما ورد في المبحث الثالث على النحو التالي:

- 1- إنّ المرأة ليست دائما منقوصة الحق الميراثي إعمالا لقاعدة للذكر حظ الأنثيين، بل إنها قد ترث مثله وفي بعض الحالات أكثر منه، وهو ما لم تبينه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.
- 2- يمكن أن توجد حالات ترث فيها المرأة نصف نصيب الرّجل .
- 3- ترث المرأة أحيانا مثل نصيب الرّجل .
- 4- قد ترث المرأة أكثر من نصيب الرّجل .
- 5- قد يحدث وأن ترث المرأة ولا يرث الرجل إطلاقا وهذه الأمثلة تم تبنيها من قبل المشرع الجزائري قانون الأسرة الجزائري.

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال ماتم استعراضه في هذا الفصل يمكن تلخيص أهم النتائج على النحو التالي:

1- إنّ علاقة القرابة التي تربط الرّجل بالمرأة ذات أهمية بالغة، فهي تترجم عمق التلاحم الموجود بين الطرفين، وعمل المشرّع الجزائري عبر قانون الأسرة على ترجمة هذه العلاقة بأثار مالية منتهجا في ذلك نهج الشريعة الإسلامية، حيث أن القرابة تترتب لها حقوق مالية تتجلى في التّفقة والميراث.

2- التّفقة على المرأة القريبة واجبة نظرا لخصوصيتها، خاصة في ظلّ عدم قدرتها على الكسب بسبب المرض أو الدراسة أو العجز أصلا كانت كالأم أو الجدّة وفرعا كالبنات، ودلائل وجوب هذه التّفقة عديدة وثابتة من الشّرع والتشريع.

3- تسقط هذه التّفقة بيُسّر حال القرينة أو بدخول البنت بيت الزوجية أو عدم قدرة المنفق على نفقتها. الأمر الذي يرتب في جانب الرّجل مسؤولية كبيرة قد تصل به إلى الحبس أو إلى الغرامة في حال تقاعسه أو إهماله لهذا الحقّ المالي وفقا لما نص عليه قانون العقوبات الجزائري، ما يمثل في الحقيقة هاجسا لدى كل الفاعلين في الأسرة دائنهم ومدينهم بالتّفقة وهو الشيء الذي ولد في كثير من الأحيان عداوة بين أبناء العائلة الواحدة ومن ثمّ وجب أن تتدخل الدّولة بتقلها وغناها وتعمل على إنشاء الجهاز المالي للتّفقة الأسرية بغرض حصر مشاكل التّفقة بدرجة أقلّ وعدم إفراغ العائلة الجزائرية من بعدها الاجتماعي.

4- للقرينة الحق أيضا في ميراث قريبها المتوفي بحكم صلة الرحم التي تربطهما، خاصة أن المرأة ترث في العديد من الحالات بالفرض.

5- تعمل بعض الأفكار الخاطئة على الترويج أنّ حقّ المرأة في الميراث مهضوم بموجب قانون الأسرة الجزائري المستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية ؛ لكن هذا ليس صحيحا بالمرّة حيث أنّ المرأة قد تمتاز على الرّجل في حالات ميراثية عديدة قد تصل إلى ميراثها هي واعد ميراث الرّجل وهذا فقط في الشريعة الإسلامية، وهو مالم تنصّ عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

الفصل الثالث

الحقوق المالية للمرأة المترتبة على
الخطبة وعقد الزواج في قانون الأسرة
الجزائري

الفصل الثالث

الحقوق المالية للمرأة المترتبة على الخطبة و عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

ويحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة المترتبة على الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: حقّ الزوجة في المهر و النفقة في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثالث : حقّ الزوجة في استقلال ذمتها المالية والميراث في قانون الأسرة الجزائري.

تمهيد:

لا تقتصر الحقوق المالية للمرأة فقط على اعتبارها قريبة للرجل فحسب، بل إنّ لها حقوقا مالية أخرى على أساس أنّها زوجته، ولأنّ العلاقة الزوجية هي علاقة مُتدرّجة بين الرّجل والمرأة فذلك حتما يجعل للمرأة حقوقا مالية تتنوّع بحسب تطوّر العلاقة الزوجية بين الطرفين.

فمن المعروف أنّ الزواج يتم التمهيد له بالخطبة، وأثناءها يتبادل الطرفان الهدايا أملا منهما في دفع العلاقة إلى الأحسن والوصول للهدف الأساسي وهو الزواج، ولكن قد يحدث العدول عن الخطبة وبالتالي تثبت حقوق مالية نظّمها قانون الأسرة الجزائري، ورثب عليها آثارا تخصّ طرفي العلاقة بما فيها التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة.

كما أنّه بتمام الزواج تترتب حقوق مالية للزوجة، حرص المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة على كفالتها، وهذه الحقوق تتطوّر بتطوّر العلاقة الزوجية، كحقّ الزوجة في المهر، وحقّها في النّفقة، كما أنّ لها الحقّ في استقلال ذمتها المالية عن ذمّة الزوج، وحقّها في الميراث بموت الزوج.

من أجل ذلك رأيت أن أعالج هذه الحقوق في هذا الفصل الثالث من البحث والذي قسّمته إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول ويتضمن الحقوق المالية للمرأة المترتبة على الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، ثم أنتقل إلى الحقوق المالية التي تستأهلها المرأة باعتبارها زوجة من خلال المبحث الثاني الذي يضم حقّ الزوجة في المهر و النّفقة في قانون الأسرة الجزائري، وكذا المبحث الثالث الذي يتضمن حقّ الزوجة في استقلال الذمة المالية وحقّها في الميراث بموجب قانون الأسرة الجزائري.

إنّ الخوض في كلّ هذه التفاصيل يدفعني للرّجوع إلى الخلفية الفقهية، بغرض التمهيد لموقف المشرّع الجزائري واستنباط موقفه من خلال الآراء الفقهية المتعدّدة، وتبيين الرّأي الفقهي المتبني أو عدم تبني أي رأي فقهي، وليس على سبيل المقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي.

المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة المترتبة على الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

تستأهل المرأة حقوقا مالية مع أوّل خطوة تخطوها مع الرّجل في اتجاه الزواج، خاصّة إذا عدل الرّجل عن الخطبة و تم تبادل الهدايا بينهما، أو سبّب لها أضرار مادية أو معنوية، ولذلك وجب التركيز على هذه الحقوق المالية من خلال هذا المبحث الذي قسّمته إلى مطلبين وفق التفصيل التالي:

المطلب الأول: هدايا الخطبة وحكمها في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: تعويض الضّرر الناتج عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول : هدايا الخطبة وحكمها في قانون الأسرة الجزائري.

إنّ الحديث في هذا الجانب من الخطبة يقتضي مئّي أولاً التّعريف على كل ما يتعلّق بالخطبة من تعريف لغوي واصطلاحي، وتبيين طبيعة الخطبة من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، ثمّ الحديث عن أحكام هدايا الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، ولذا يكون هذا المطلب وفق التقسيم التالي :

الفرع الأول: تعريف الخطبة وتبيين طبيعتها.

الفرع الثاني: أحكام هدايا الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : تعريف الخطبة وتبيين طبيعتها .

سأعرّف الخطبة لغة واصطلاحاً، ثمّ أبين طبيعتها من الناحية الشرعيّة والقانونية.

أولاً : تعريف الخطبة :

لا بدّ من التطرّق إلى تعريف الخطبة من الناحية اللغوية والإصطلاحية بغية التمهيد لفهم أوضح وأشمل.

1-تعريف الخطبة في اللغة :

الخطبة في اللغة من الفعل خطب، وهي باللغة الفرنسية (Les Fiançailles)⁽¹⁾ وباللغة الإنجليزية (fiancee)⁽²⁾، والخطب في اللغة هو سبب الأمر ولذلك يقال ما خطبك بمعنى ما أمرك⁽³⁾. فالخطبة يتّجه معناها إلى إلتماس الزّواج، لذلك كان أهل الجاهلية إذا خطب الرّجل المرأة قال أنكحني⁽⁴⁾، وكانوا يقولون: خطّب؛ فيجابونَ ينكح. والخطبُ: المخطوبة، والرّجل أيضاً خطّب. والخطيبي: اسمُ امرأةٍ يكثرُ خطباً⁽⁵⁾، ومن ذلك أيضاً "اختطبه أي دعوه لتزويج صاحبته" ⁽⁶⁾. فيتجه معنى الخطبة في اللغة إلى طلب التزويج سواء كان المخطوب رجلاً أو امرأة.

2- تعريف الخطبة في الإصطلاح :

إنّ تعريف الخطبة إصطلاحاً ينطلق من المعنى اللغوي، ولذلك سأعتني بتعريف الخطبة اصطلاحاً. لقد عُيّنت الخطبة بتعريفات من بينها أنها "عبارة عن استدعاء النّكاح وما يجري من المجاورة"⁽⁷⁾. من خلال هذا التّعريف نجده جاء مختصراً ومُلمّاً بالمعنى العام للخطبة دون الدّخول في التفاصيل الإجرائية التي يباشرها الرّجل الرّاغب في الزّواج أو من يمثّله تجاه المرأة، فعبارة "استدعاء النّكاح" تدلّ على طلب الزّواج، وامتدادات ذلك من مختلف الطرائق الودية في ذلك وأجملت عبارة " ما يجري من المجاورة" كل هذه السبل التي من بينها الإتصالات التي يجريها الطرفان.

(1) شوقي ضيف . معجم القانون . ص 184.

(2) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية . ص 86.

(3) إسماعيل بن حماد الجوهري. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية . دار العلم للملايين ، بيروت، لبنان ، ط 4 . 1990. ج 2 ص 137. أمّا الخطبة بضم الخاء تعني مايلقى من الكلام على الناس، ولذلك يُقال يُقال رجل خطيب بمعنى حسن الخطبة وبلغ اللغة ومن ذلك الخطاب هو كل كلام بين الشّخص والأخرين. أنظر: ابن فارس . مجمل اللغة . ج 1 ص 395.

(4) ابن منظور . لسان العرب . ج 2 ص 485 .

(5) صاحب بن عباد . المحيط في اللغة . دار الفكر العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 2 . 1988 . ج 1 ص 555.

(6) الفيروزآبادي . القاموس المحيط . ج 1 ص 37

(7) الرعيبي . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . ج 5 ص 25.

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبيّن بدقة من يخاطب الخاطب إذا أراد أن يخاطب امرأة، هل يخاطبها هي أم يلتبس ذلك من وليها.

كما عرفت الخطبة على أنها "طلب الرجل التزوج بامرأة، والتقدم بذلك إليها مباشرة. أو إلى أحد أقاربها، وقد يكون الطلب من راعب الزواج. أو يكون من أحد أقاربه أو أصحابه أو أجانب يبعثهم للتفاهم في هذا الشأن"⁽¹⁾.

هذا التعريف أراه مناسباً للخطبة وذلك أنه بيّن طرفي الخطبة (الرجل والمرأة) كما ونصّ على إمكانية عدم حدوث الخطبة مباشرة بين الطرفين الأصليين، بل تطرّق إلى تدخل الأقارب في ذلك من الجهتين نيابة عن الراغبين في الزواج، والتفاهم في حيثيات الشروط التي يطلبها كل طرف.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فقد نصّ على الخطبة من خلال المادة الخامسة بقوله: "الخطبة وعد بالزواج".

فواضح مدى المفارقة بين التعريفات الفقهية، وتعريف المشرّع الجزائري حيث صبّت التعريفات الفقهية في أنّ الخطبة هي التماس أو طلب الزواج، لا غير؛ أمّا المشرّع الجزائري فنصّ على أنّها وعد بالزواج، ومن خلال هذا التعريف ألحظ أنّ المشرّع لم يعرف الخطبة بل أعطى حقيقتها أو التكييف الخاص بها، و الخطبة ثابتة من الكتاب والسنة وهي جائزة وفق الأدلة التالية :

أ- دليل مشروعية الخطبة من القرآن الكريم :

قال تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾⁽²⁾، فالتعريض أن تذكر شيئاً يدل به على شيء لم تذكره يريد أن تذكر كلاماً دالاً⁽³⁾؛ ولقد دلت الآية الكريمة على جواز الخطبة سواء بالتحريح أو بالتلميح، وهو مقصد نبيل للشارع الحكيم بغية التمهيد للميثاق الغليظ حتى يتسنى لكل طرف مراجعة نفسه قبل الإقدام على خطوة مهمة كالزواج.

ودليل آخر على جواز خطبة الرجل لابنته إذا وجد الرجل الصالح الذي يعتني بها وذلك في قصة سيدنا موسى مع النبي شعيب عليهما السلام، لقوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَكْحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ فَإِنْ أَثْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾⁽⁴⁾،

وفي هذه الآية عرض المولى وليته على الزوج وهي سنّة قائمة⁽⁵⁾، فواضح مقصد الآية أنّ الخطبة يمكن أن تطال الرجل أيضاً، أي أن يكون مخطوباً للمرأة سيما إذا ثبت إستأهاله لذلك واستقامته.

(1) بدران أبو العينين بدران . أحكام الزواج والطلاق في الإسلام . ص 28.

(2) سورة البقرة . الآية 235.

(3) ابن عاشور. التحرير والتنوير. ج 9 ص 305.

(4) سورة القصص . الآية 27.

(5) ابن العربي. أحكام القرآن . ج 3 ص 495.

ب- دليل مشروعية الخطبة من السنة النبوية :

الخطبة ثابتة من السنة النبوية للحديث الذي روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير"⁽¹⁾.

فربط الرسول صلى الله عليه وسلم بين المُفْسِد في الأرض والرافض للصالح المتقدم لخطبة وليته، وهذا دليل أيضا على أن الخطبة هي مقصد شرعي نبيل هدفه التمهيد لعلاقة أمتن وحياء أكثر استقرارا.

وأیضا للحديث الآخر أيضا الوارد في خطبة النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها "حَدَّثَنَا اللَّيْثُ عَنْ يَزِيدَ عَنْ عِرَاكِ عَنْ عُرْوَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ عَائِشَةَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ إِنَّمَا أَنَا أَحْوَكُ فَقَالَ أَنْتَ أَخِي فِي دِينِ اللَّهِ وَكِتَابِهِ وَهِيَ لِي حَلَالٌ"⁽²⁾

ثانيا : طبيعة الخطبة.

تعتبر الخطبة تصرفا صادرا من الراغب في الزواج، إلا أن هذا التصرف تتجاذبه آراء عديدة حول طبيعته.

فمن الناحية الشرعية تعتبر الخطبة من مقدمات الزواج، وقد شرعها الله قبل الارتباط بعقد الزوجية ليعرف كل من الزوجين صاحبه، ويكون الإقدام على الزواج على هدى وبصيرة⁽³⁾، ولم يذهب أحد من العلماء إلى وجوبها⁽⁴⁾، بل أن أقصى ما ذهبوا إليه هو جوازها⁽⁵⁾.

فمن خلال ما سبق من أدلة مشروعية فإن الخطبة لا ترقى لأن تكون عقد زواج لسببين :

1- لا يثبت للمخطوبة حق من الحقوق الزوجية بما في ذلك ثبوت النسب إلا بموجب العقد.

2- إجازة النظر إلى المخطوبة كاستثناء من الإطار العام بتحريم النظر إلى الأجنبية⁽⁶⁾ للحديث التالي: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ أَرَادَ أَنْ يَنْزَوِّجَ امْرَأَةً، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : اذْهَبْ فَانظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤَدِمَ بَيْنَكُمَا، ففعل، فنزوجهَا، فذكر من موافقتها⁽⁷⁾.

(1) أنظر الترمذي. سنن الترمذي. ج3. كتاب النكاح . باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه. الحديث رقم 1084. ص 394 .

(2) رواه البخاري . صحيح البخاري . ج7. كتاب النكاح . باب تزويج الصغار من الكبار. الحديث رقم 5081 . ص17.

(3) السيد سابق. فقه السنة . ج 2 ص 24 .

(4) عمر سليمان الأشقر. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة . ص 38.

(5) الشربيني. معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . ج 3 ص 132 .

(6) مراد كاملي.(الوجيز في قانون الأسرة) مذكرة لسنوات الرابعة حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أم البواقي. 2008.

ص7. (أنظر: الرابط الإلكتروني : http://www.4shared.com/get-cpuZ7_5/_____html تاريخ الزيارة: 2010/12/14).

(7) رواه الترمذي وابن ماجه أنظر: الترمذي . سنن الترمذي . ج 3. كتاب النكاح . باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة. الحديث رقم 5. ص 397؛ ابن ماجه . سنن ابن ماجه . ج3 كتاب النكاح . باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن ينزوجهَا ، الحديث رقم 1865. ص 67.

فواضح أنّ الشريعة الإسلامية قد وضعت الخطبة موضعا وسطا، فلا هي أعطتها معنى العقد وما يترتب على عقد الزواج من حقوق للمرأة، ولا هي أنزلتها منزلة الطلب أو الإلتماس العادي⁽¹⁾، بل جعلت لها خصوصية من خلال إمكانية أن ينظر الخاطب إلى مخطوبته رغم أنّه لا يزال أجنبيا عليها، الأمر الذي هو محرّم شرعا إذا لم تكن الخطبة هي الدافع لذلك بغية دفع الغرر والتدليس عن الطرفين، وأيضا في المقابل ليست الخطبة عقد زواج يرتب كافة حقوق الزوجة.

أمّا من الناحية القانونية وبالرجوع إلى نصّ المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري والتي نصّت على تكييف الخطبة على أنها وعد بالزواج، فنصّت على " الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عن الخطبة..."، فواضح إيجاب المشرع الجزائري إلى اعتبار أنّ الخطبة وبرغم أنها وعد بالزواج في الفقرة الأولى من المادة الخامسة، إلا أنّ ذلك يجعل طرفاها في حلّ من وعدهما إذا ما أرادا ذلك لعدم تفاهم، أو بعد مشاوره حثيثة وهو ماجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة.

بالرجوع إلى استعمال المشرع مصطلح "وعد" فذلك يُرتب آثارا قانونية وهو ما جاء في نصّ المادة 72 من القانون المدني الجزائري، حيث نصّت على " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا لتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة ما يتعلق منه بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد"، فمن خلال هذه المادة يتضح جليا أنّ العقد يُرتب تبعات في حال امتناع أحد الأطراف على تنفيذ الوعد ولا سيما العقود الشكلية، لأنّ ذلك لا يعني إخراج بقية أنواع العقود من المعنى الجامع لهذه المادة، لأنها ذكرت العقود الشكلية بصفة خاصة.

حيث من الشروط التي يمكن أن تُفهم من هذه المادة الآجال المحددة بين طرفي العقد، فإذا انتهى الأجل المتفق عليه في العقد ولم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد جاز للواعد الرجوع عن وعده، أمّا إذا انتهى الأجل فلا يجوز له الرجوع في الوعد إلا بموافقة الموعود له⁽²⁾، ومن ثمّ وبتطبيق نصّ هذه المادة على الوعد بالزواج - الخطبة - فذلك يؤدي إلى إضفاء طابع الإلزامية على هذا الوعد، وهذا ما يتعارض مع الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الأسرة التي جعلت الأمر ليس ملزما وبالإمكان العدول دون النصّ على ترتيب أي جزاء قانوني على ذلك.

فجليّ مدى التناقض بين نصوص القانون المدني وقانون الأسرة ولتفادي هذا التضارب أرى أنّه لا بدّ من تغيير التكييف القانوني للخطبة في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾، حيث أقترح صياغة هذا الشقّ من هذه المادة على النحو التالي " الخطبة هي إلتماس الرّجل الزّواج من امرأة، سواء كان الإلتماس من الرّجل إلى المرأة مباشرة أو عن طريق من يمثّله مع من يمثّله، بتبيين قدرته على الزّواج وما يتعلق بذلك من شروط بين الطرفين " وذلك حتى لا يُطرح الإشكال القانوني في تكييفها على أنّها وعد وبإمكان الطرفين العدول عن الوعد الذي يترتب آثارا جرّاء العدول عنه.

(1) مراد كاملي. (الوجيز في قانون الأسرة). ص 7 .

(2) الرشيد بن شويخ. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية. ص 31.

(3) لا أقول إعادة تعريفها لأنه كما سبق وأنّ أشرت أن ماجاء في المادة الخامسة هو على سبيل التكييف وليس التعريف.

ملاحظة: رغبت في التعرّض لطبيعة الخطبة القانونية وخلفيتها الشرعية بهدف الوصول إلى الآثار التي تترتب عنها ولا سيما العدول وما يتبعه من حقوق مالية للمرأة.

الفرع الثاني : أحكام هدايا الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

أثناء الخطبة وإظهار حسن نية كل طرف قد يحدث وأن يتبادل المخطوبان الهدايا بغية تمكين العلاقة والحرص على إدامة أو اصرها وإشاعة المودة والألفة بينهما، لكن قد لا يصل طرفا الخطبة إلى مبتغاهما وهو التمهيد للزواج، بل قد تنقضي العلاقة بينهما لسبب من الأسباب؛ ويحدث العدول عن الخطبة وعليه تترتب آثار تتعلق بهذه الهدايا التي كان الباعث عليها هو الخطبة.

بالرجوع إلى النظرة الفقهية لحكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة فذلك محلّ خلاف بين الفقهاء: حيث اعتبر الحنفية أنّ هذه الهدايا تدخل في حكم الهبة ويمكن الرجوع في الهبة إلا إذا هلكت الهدية أو استهلكت أو ضاعت فلا يمكن المطالبة باستردادها⁽¹⁾، أمّا الشافعية فذهبوا في بعض أقوالهم⁽²⁾ إلى أنّ الهدايا تُردّ إذا حدث عدول سواء كانت هذه الهدايا قائمة حيث تُردّ في هذه الحالة عينا، أمّا إذا تلفت أو ضاعت أو استهلكت فتُرد قيمتها⁽³⁾، وذهب الحنابلة إلى أنّ الهدايا تأخذ منحى الهبة⁽⁴⁾ فكان الحنابلة يرون أنّه لا يمكن بأيّ حال الرجوع في الهبة⁽⁵⁾ واستدلوا بالحديث: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْبِهِ⁽⁶⁾، ولكنهم استثنوا هدايا الخطبة من الإطار العام، حيث أجازوا استردادها لأنّ الخاطب إنما أعطى هذه الهدايا بسبب تصوّر استمرار العلاقة المؤدية إلى الزواج⁽⁷⁾، وأمّا المالكية ففرقوا الأمر إلى هدايا من يعدل عن الخطبة والطرف الآخر، فإذا كان الطرف الذي أهدى هو العادل فلا يستردّ شيئا مما أهدى، حتى لا يجمع الطرف المعدول عنه بين ألم الفراق والإسترداد⁽⁸⁾، وإذا كان الطرف المعدول عنه هو الذي قدم الهدايا فله أن يستردّ ما أهدى سواء عينا إذا كان قائما، وبالتعويض عنه إذا زال بأيّ سبب كان⁽⁹⁾.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فنجد أنّه أدرج حكم الهدايا في حالة العدول ضمن المادة 5 من قانون الأسرة بنصّها على "لا يستردّ الخاطب من المخطوبة شيئا ممّا أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يردّ

(1) ابن عابدين. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة. ج3 ص 153

(2) محمد أبو زهرة. محاضرات في عقد الزواج وآثاره. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط2، 1971. ص 66.

(3) القليوبي شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة. حاشيتان. قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. دار الفكر، بيروت، لبنان، 1998. ج 3 ص 216 http://sh.rewayat2.com/fkh_shafey/Web/2659/005.htm زيارة الموقع 2010/12/12.

(4) ابن قدامة. المغني. ج 6 ص 246 .

(5) عمر سليمان الأشقر. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة. ص 72.

(6) رواه البخاري. صحيح البخاري. ج 5. كتاب الهبة وفضلها والتحريرض عليها باب لا يحلّ لأحد أن يرجع في هيبته وصدقته الحديث رقم 2621. ص 234.

(7) المرادوي. الإنصاف ج 8 ص 296.

(8) المالكي أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد. شرح ميارة الفاسي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2000. ج1 ص

299. أنظر الرابط الإلكتروني http://www.sh.rewayat2.com/fkh_malky/Web/2607/001.htm. تاريخ زيارة الموقع 2010/12/12.

(9) محمد أبو زهرة. محاضرات في عقد الزواج وآثاره. ص 66.

للمخطوبة مالم يستهلك مما أهدته أو قيمته. وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن تردّ للخاطب مالم يستهلك من هدايا أو قيمته".

فباستقراء موقف المشرّع الجزائري نجد أنه قد سلك مسلك المالكية في عدم أحقية الطرف العادل باسترداد هداياه من الطرف الآخر في الشقّ الأول من هذه الفقرة من المادة "لا يستردّ الخاطب من المخطوبة شيئاً ممّا أهداها إن كان العدول منه..." وهذا على سبيل معاقبة الطرف العادل عن الخطبة.

لكنّه عاد وأخذ من رأي الحنفية جزئية فقط وليست كل الفكرة مفادها أنّ العادل عن الخطبة لا يستردّ ما استهلك من هداياه، فنصّ في المادة أنّه على الطرف العادل إضافة إلى ردّه لما لم يستهلك من الهدايا التي تلقاها أو ردّ قيمتها، فإنه يُحرم من استرداد كل هداياه حتى ولو بقيت دون استهلاك، وهو ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا "خطبة-عدول عن الخطبة- رفض طلب استرداد الهدايا:

من المقررّ شرعا وقانونا أنّه لا يستردّ الخاطب شيئاً مما أهداه إذا كان العدول منه ومن ثم فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه.

حيث أنّ الطاعن تراجع عن إتمام إجراءات الزواج والدخول على الرّغم من طلبه من طرف الزّوجة فإنّ قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن لاسترجاع الهدايا طبقوا صحيح القانون⁽¹⁾.

وبالتدقيق في أمر منهج المشرّع الجزائري فيما يخصّ أخذ من فكرة الحنفية فإنه لم يطبقها كليّة حيث أنّ الحنفية يرون أنّه إذا استهلكت الهدايا فذلك يمنع استردادها وفقاً لما ذكرت سابقاً، بينما المشرّع الجزائري استحدث فكرة جديدة خالف فيها رأي الحنفية وأخذ برأي المالكية ونصّ على إمكانية الحصول على المقابل المادي للهدية التي استهلكت بتقييمها وردّ قيمتها، وهو موقف متشابه بين رأيين فقهيين: المالكي والحنفي، وهو الشّيء الذي يفهم أنه توليف وتلفيق بين الرأيين، ما يجعل الأمر صعباً على الفهم في تبين الموقف الذي تبناه المشرّع بدقة.

كما وجاءت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة كمحاولة لخلق التوازن بين طرفي الخطبة المعدول عنها، كمساواة بين الرّجل والمرأة، فكما أنّه نصّ على المسؤولية الملقاة على الرّجل العادل عن الخطبة، فكذلك الأمر فيما يخصّ المرأة العادلة التي عليها في حالة عدولها عن الخطبة أن تردّ للرّجل الذي كان قد خطبها مالم يستهلك من الهدايا أو تعويضه عن قيمتها حيث جاءت على الصّيغة التالية: "وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن تردّ للخاطب مالم يستهلك من هدايا أو قيمته"، وهو ما جسده أيضاً اجتهادات المحكمة العليا في الاجتهاد التالي: العدول عن إتمام الزواج من طرف المخطوبة.

من المقررّ قانوناً أنّه يتوجّب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، ردّ ما لم يستهلك من هدايا وغيرها...ولمّا ثبت من - قضية الحال- أنّ الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني، فإنّه لا يمكن والحالة هذه تحميل - المطعون ضده- بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك..."⁽²⁾

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1991/04/23- ملف رقم 111876 - المجلة القضائية لسنة 1993 العدد الثاني ص 23 .

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1993/07/13 ملف رقم 92714 المجلة القضائية لسنة 1995 العدد الأول ص 128 .

وما يمكن ملاحظته في هذا الشقّ من المادة 5 من قانون الأسرة أنّ المشرّع قد تفادى الحديث عن حكم الهدايا التي أهدتها المرأة العادلة عن الخطبة للرجل الذي كان قد خطبها، حيث كان من الأخرى الحديث عن أنّها لا تستردّها طالما كانت هي العادلة عقابا لها أيضا وقياسا على ما سبق من المادة في تطبيق نفس الفكرة على الرجل العادل عن الخطبة.

كما تجدر الإشارة إلى نقطة غاية في الأهمية وهي أنّ هدايا الخاطب لمخطوبته لا تدخل في إطار المهر، بل هي تبرّع منه على سبيل التحبّب وزيادة عمق العلاقة بينهما، وعليه إذا حدث العدول عن الخطبة فلا يمكن للرجل - خاصة إذا كان هو من عدل - أن يطالب باستعادة هداياه بحجّة أنّها تدخل في مهر الزّواج، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال اجتهادها التالي: "العدول عن الخطبة من طرف الخاطب - الهدايا لا تعتبر صدقا: من المقرر قانونا أنّه لا يستردّ الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه، ومتى تبيّن - في قضية الحال - أن الطّرفين جرت بينهما خطبة زواج ثم وقع العدول عن الخطبة من طرف الخاطب فإن القضاة بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف والقاضي برفض إتمام الزّواج بإلزام المدعي عليها بردها إلى المدعي ما قدّمه لها من هدايا وحتيّ ونقود واعتبروها صدقا دون الرّد على دفع الطّاعة أخطأوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور في التّسبب. مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽¹⁾.

ملاحظات :

* بالنظر إلى صياغة المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري أجدها صبّت جام اهتمامها عن الطّرف الذي عدل وحملته جميع التبعات في ردّ الهدايا التي أهديت له أو قيمتها إذا لم تستهلك، وكذا حرمانه من استرداد ما أهدى، وغضت هذه المادة الطّرف عن المتسبّب في العدول رجلا كان أو امرأة، وهو الأحقّ أن يُعاقب وتطبق عليه فقرات هذه المادة⁽²⁾، وإثما كان من الأليق معالجة هذه الحالة في إطار المادة 124 من القانون المدني التي تربط بين حدوث الضّرر والمتسبّب في وقوعه وفق الصيغة التالية " كلّ فعل أيا كان يرتكبه الشّخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فمن المنطقي أن يحيط القاضي بكلّ ملاسبات الخطبة وظروف العدول عنها، ويضع في الحسبان الطّرف الذي كان سببا في العدول بتدليس منه أو تغرير بالطّرف الذي عدل⁽³⁾، وهذه الفكرة ليست مطلقة حيث قد يكون الطّرف الذي عدل هو نفسه المتسبّب في العدول، فالأمر يستوجب التدقيق والحرص على الوصول إلى من تسبّب فعلا بالعدول، ولذلك وجب إدراج "المتسبّب في العدول" عن الخطبة في هذه المادة عوضا عن "الطّرف الذي عدل عنها".

* أغفل المشرّع الجزائري الحديث عن الهدايا التي يُقدّمها أقارب طرفي الخطبة في حالة العدول، واقتصر فقط على حكم هدايا الخاطب والمخطوبة، والصّحيح أن تأخذ حكم الهبة⁽⁴⁾، وعالجت المادة 1088 من القانون المدني الفرنسي هذه الجزئية والتي تنصّ على " كل هبة تمّت لأجل الزّواج تكون باطلة إذا لم يتمّ الزّواج"⁽⁵⁾،

(1) المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشّخصية - ملف رقم 219313 - المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص ص 39 .

(2) مراد كاملي. (الوجيز في قانون الأسرة) . ص 9.

(3) الرشيد بن شويخ. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل. ص 44

(4) مراد كاملي. (الوجيز في قانون الأسرة) . ص 9.

(5) Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas

فجاءت المادة في معالجتها عامة ونصّت على الهبات التي يكون الهدف منها التمهيد للزواج بصرف النظر عن قديمها أو من عدل عن الخطبة، ومآلها البطلان، وهي فكرة جيّدة وتصلح لمعالجة حالة كهذه، وخاصة أنّها تحدث في مجتعا ووجب وضع ضابط قانوني لها.

* إنّ الفكرة التي اعتمدها المشرع الجزائري فيما يخصّ استرداد هدايا الخطبة وردّها، منوطة باستهلاك الهدية أو عدم استهلاكها، لكن الإشكال الذي يثار في هذا الجانب هو ضرورة تبيين طبيعة الهدية من حيث قابليتها للإستهلاك من عدمه⁽¹⁾، لذلك كان من الأفضل النصّ على أنّ الإستراداد إنّما يشمل الهدايا التي لا تُستهلك بطبيعتها فلا يُعقل المطالبة باسترداد المأكولات التي لم تُستهلك. (فهي أيضا هدايا لم تُستهلك)، فالضابط في هذه النقطة هو طبيعة الهدية في حدّ ذاتها: فمثلا يمكن المطالبة باسترداد الحلّي التي بطبيعتها لا تستهلك، بينما لا يمكن المطالبة باسترداد الهدايا الأخرى التي هي قابلة للإستهلاك كالمأكولات والملبوسات.

لذلك ومن خلال هذه الملاحظات يمكن اقتراح إعادة صياغة المادة الخامسة في شقّها الخاص بأثر العدول على الهدايا بين الطرفين على النحو التالي :

" لا يستردّ من تسبّب في العدول عن الخطبة رجلا كان أو امرأة شيئا من هداياها التي أهداها للطرف الآخر، وعليه أن يرُدّ ما أهدى له عينا أو قيمة إلاّما استهلك أو كان قابلا للإستهلاك"

لقد حاولت صياغة هذه المادة بشكل جامع بين حالات العدول بين الطرفين، من دون تفصيل بين الجنسين بغية تحقيق التوازن وتجنّب المفارقة بين الحالات، كما حدّدت طبيعة الهدايا التي لا يمكن ردّها وهي الهدايا التي استهلك وكذا الهدايا القابلة للإستهلاك.

* قضايا الخطبة تخضع معالجتها لقسم شؤون الأسرة وفقا لنصّ المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث بيّنت الإختصاص النوعي الخاص بقسم شؤون الأسرة حيث نصّت على: " ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية :

1- الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة "

كما أنّ الدعاوى المتعلقة بالخطبة ترفع أمام قاضي شؤون الأسرة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإقليمي موطن المدعى عليه، وهو ما بيّنته المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصّها على " تكون المحكمة المختصة إقليميا :1- في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه."

المطلب الثاني : تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

بعد أن يقبل كل طرف من طرفي الخطبة بالآخر وتسري الخطبة والمواعدة على الزواج، ويتطلع كل طرف لما هو آت وللهدف الأساسي وهو الزواج، قد يتم العدول وقد لا يتحقق الهدف الأساسي لهذه الخطبة وتنتج أضرار قد تطال المرأة، على أنّ هذه الأضرار منها ماهو مادي ومنها ماهو معنوي. وهذه الأضرار

هي محلّ خلاف في التّعويض من عدمه بين مختلف الآراء ولذلك سأعالج هذه الأفكار وفق التقسيم التالي :

الفرع الأول: مدى إلزامية التّعويض جرّاء العدول عن الخطبة.

الفرع الثاني : تقييم التّعويض جرّاء العدول عن الخطبة.

الفرع الأول: مدى إلزامية التّعويض جرّاء العدول عن الخطبة.

بالرجوع إلى آراء الفقهاء في هذا الجانب فإنهم وعلى اختلاف مذاهبهم لم يربّثوا تعويضاً عن الأضرار الناجمة جراء العدول عن الخطبة لأنّ الخطبة هي مجردّ وعد غير ملزم للطرفين ومن حقّ كل طرف العدول عنها وأنّ سبب ذلك هو أنّ الفقهاء القدامى كانوا يعتقدون أنّ الناس يتصوّرّون الخطبة ليست ملزمة وبالتالي فلا تعويض عمّا يترتب عليها⁽¹⁾.

أمّا الفقهاء المعاصرون فذلك محلّ خلاف بينهم وذلك لأنّ الأمر يحكمه ضوابط⁽²⁾، وكانت آراؤهم منقسمة حول التّعويض من عدمه وأيّ التّعويض أحقّ أن يُوقى ؟ هل هو التّعويض المادي أو المعنوي، حيث ذهب هذه الآراء في ثلاثة اتجاهات :

أولاً: الإتجاه الأول .

يرى أنّ العدول في حدّ ذاته ليس باعثاً على التّعويض، لأنّ العادل إنّما يمارس حقه الطبيعي طالما أنّ الخطبة ليست ملزمة ويرى ذلك كل من عبد الرزاق السنهوري في رأي⁽³⁾ وبخيت المطيعي وعمر سليمان الأشقر⁽⁴⁾ وذلك لأنّ العدول هو حالة نفسية تعتري العادل وكلّ طرف يعلم أنّه بإمكان الطرف الآخر العدول، وأنّ الخطبة كما سبق الإشارة إليها ليست سوى وعد وليست بالعقد حتى تترتب عليها الآثار، كما أنّ على المخطوبة أن تتسم بفضائل الأخلاق مع خطيبها أثناء فترة الخطبة حتى لا تكون عرضة فيما بعد لإشكالية طلب التّعويض المعنوي، فيجب أن يترسّخ في ذهن المخطوبة أنها لا تزال أجنبية على خطيبها فتحرص كل الحرص على أن لا يختلي بها⁽⁵⁾.

(1) عمر سليمان الأشقر. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة. ص 74.

(2) الضابط الأول : مدى إلزامية الخطبة، بالنظر إلى طبيعتها على أنّها وعد غير ملزم.

الضابط الثاني : مدى الحرية الموجودة في الخطبة تمهيدا لعقد الزواج، الشيء الذي قد يترتب عليه في حال العدول التّعويض عن الضرر المعنوي خاصة منة المرأة.

الضابط الثالث : أنّ الضرر يزال ويجبر طبقاً للقاعدة الشرعية وأنّ من يكون سبباً في الضرر فيُلزم بالتّعويض.

(3) الوسيط في القانون المدني . مصادر الإلتزام . ج 1 . ص 687.

(4) عمر سليمان الأشقر. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة. ص 75.

(5) محمد أبو زهرة . محاضرات في عقد الزواج وآثاره . ص 67.

بينما يرى بدران أبو العينين بدران أنّ التعويض لا يجب إذا كان العدول من المرأة لأنّ الرّجل في هذه الحالة لا يتأدّى من العدول، أمّا إذا كان العدول من الرّجل فيلزم بالتعويض لأنّ المرأة يلحقها الضّرر وتُصبح محلّ ظنّ من الناس وهذا ضرر يجب أن يُزال بواسطة التعويض⁽¹⁾.

ثانياً: الإتجاه الثاني .

يذهب هذا الإتجاه إلى أنّ هذا الضّرر يستوجب التعويض كما هو الشّأن لدى الطوائف النّصرانية، وسلك هذا الإتجاه محمّد شلتوت شيخ الأزهر السابق⁽²⁾، لأنّ العدول عن الخطبة يسبب ضرراً ويجب إزالة الضّرر عن طريق التعويض، وحتى وإن كانت الخطبة مجرد وعد فذلك لا يمنع من نشوء التزامات من أحد الأطراف تكون مقومةً بالمال ويتحمّل بذلك مغارم مالية يجب التعويض عنها⁽³⁾.

ثالثاً: الإتجاه الثالث .

هذا الإتجاه وسطي بين الإتجاهين الآخرين حيث يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنّ الضّرر يوجب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، - لاعلى أساس المسؤولية العقدية لأنّ الخطبة ليست عقداً - بشرط إذا ترافق العدول مع أعمال أو أخطاء تلحق ضرراً بالطرف الآخر، وأن تكون هذه الأعمال كالظروف الخارجية المحيطة بالخاطب ليست كتصرفات الشّخص العادي فذلك يوجب التعويض المادي، أمّا الإستغواء فذلك يوجب التعويض المعنوي بحيث لو استسلم الطرفان للعلاقة الجنسية فلا تعويض عن أيّ ضرر أدبي لأنّ الأمر تمّ برضا الطرفين⁽⁴⁾.

ويرى الشّيخ محمد أبو زهرة أنّ التعويض إنّما يشمل الضّرر المادي فقط⁽⁵⁾، حيث أنّ العدول في حدّ ذاته ليس مدعاةً للتعويض، بل قد يصاحب العدول أضرار مادية كأن يطلب الخاطب نوعاً معيّناً من الجهاز أو تطلب المخطوبة شراء مسكن من الخاطب، ثم يكون العدول ومن ثمّ الضّرر بسبب عمل رافق العدول وهو الذي يكون بسببه التعويض.

ولذلك فالضّرر نوعان: الأول هو الذي ينشأ ولأحد الطرفين دخل فيه وهذا يستوجب التعويض لأنه تغرير، والتغرير يوجب التعويض، أمّا النوع الثاني فهو الضّرر الناتج عن مجرد العدول وهذا الضّرر لا يُعوّض⁽⁶⁾، ولذلك يمكن حصر المبادئ الثلاثة في شأن الخطبة في فكرة الدكتور السنهوري التي أخذ بها القضاء المصري⁽⁷⁾.

(1) أحكام الزواج والطلاق في الإسلام . ص 40.

(2) عمر سليمان الأشقر. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة. ص 75

(3) محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية . ص 36.

(4) عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في القانون المدني . مصادر الالتزام ج 1 ص 688 .

(5) محاضرات في عقد الزواج وآثاره . ص 67.

(6) محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية . ص 37.

(7) أ- أنّ الخطبة ليست عقداً ملزماً.

وذهب أيضا الدكتور وهبة الزحيلي في اعتماد منهج وسطي في التعويض الناشيء جرّاء العدول عن الخطبة وعالج الفكرة في جزئيتين :

الأولى: إذا كان للعادل دخل في الضرر الذي لحق الآخر بسبب عدوله، كأن يطلب الخاطب إعداد جهاز خاص، أو يطلب من المخطوبة ترك وظيفتها، فنتركها بناء على رغبته، أو تطلب المخطوبة إعداد الخاطب مسكناً خاصاً، فيجوز الحكم بالتعويض عن الضرر لعدوله عن الخطبة، لتسبب العادل في الضرر وتغريره الطرف الآخر.

الثانية : ألا يكون للعادل دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب العدول، فلا يحكم بالتعويض على العادل، إذ لم يوجد منه سبب الضمان من ضرر أو تغيير⁽¹⁾. لذلك يمكن تلخيص المواقف السابقة وإسقاطها على أنواع التعويض⁽²⁾.

ب- أن العدول عن الخطبة ليس موجبا للتعويض.

ج- إقتران العدول عن الخطبة بأفعال أخرى تؤدي لإلحاق الضرر بأحد الأطراف تستوجب التعويض. أنظر: الوسيط في القانون المدني . مصادر الالتزام ج 1. ص 687 و 688.

(1) وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 22.

(2) أولاً: الأضرار المادية : هذا الجانب تتجاذبه ثلاثة اتجاهات مختلفة:

= الإتجاه الأول : يرى أن الخطبة ليست عقدا وبالتالي فلا وجود لمبرر التعويض عن الأضرار مادية كانت أو معنوية، وذلك راجع إلى أن كلّ طرف يضع في حسبانته إمكانية العدول فيتهياً لذلك مادياً أو معنوياً إعمالاً لقاعدة "الجواز ينافي الضمان" أنظر: مراد كاملي.(الوجيز في قانون الأسرة) . ص 7

الإتجاه الثاني : يرى أن العدول ليس موجبا للتعويض لأنّ العادل يمارس حقه العادي، بل أن الأمر الموجب للتعويض هو مصاحبة العدول لأفعال مستقلة خارجة عن العدول تكون سبباً في وقوع الضرر وهذا يوجب المسؤولية المدنية على أساس الفعل الخطأ المؤدي لحدوث الضرر الموجب للتعويض.

الإتجاه الثالث : يرى أن التعويض أيضا ليس بسبب العدول في حدّ ذاته، بل نتيجة التعسف في استعمال الحق في العدول جرّاء عدم الحيطة والتي ينجّر عليها ضرر غير مبرر، لأنّ الحق في ممارسة العدول ليس مطلقاً بل إنّهُ مقيد بضابط عدم التعسف في ممارسته، ويتربّث عليه التعويض عن الأضرار الناشئة عليه.

ثانياً: الأضرار المعنوية : تشمل الأضرار المعنوية تلك التي تلحق الشّخص في سمعته و شرفه أو عرضه كالقذف أو السب أو هنك العرض و غيرها مما يمسّ بإعتباره و كرامته . أنظر: كريمة و عراب . (الخطبة في قانون الأسرة الجزائري) . مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء . المدرسة العليا للقضاء .الدفعة السابعة عشرة 2006-2009 . ص 54، وهذا ما ذهبت إليه المادة 182 مكرّم من القانون المدني الجزائري " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة" وأنّ هذه الأضرار لا تكون موعّضة لمجرد العدول عن الخطبة إلا إذا صاحب هذا العدول تغريير بالطرف المعدول عنه كالإغواء أو أيّ تصرف غير شرعي بين الخطيبين عن طريق الخداع أو الغش، بشرط عدم رضا الطرف الآخر بارتكاب هذه الأفعال، لأنّ هذه المسائل تضبطها قواعد شرعية يجب الحرص على الإمتثال لها. أنظر: مراد كاملي.(الوجيز في قانون الأسرة) . ص 7

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فقد نصّت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على: " يجوز للطرفين العدول عن الخطبة. إذا ترتّب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض ".

من خلال ملاحظة هذه الجزء من المادة الخامسة يمكن أن نلمس التناقض بينهما، فمن جهة يعطي المشرّع الحق للطرفين في العدول، وإذا به يعود ويحمل الطرف العادل المسؤولية ويطالبه بالتعويض عن ممارسته لحقه الطبيعي لاحقا في نفس المادة.

كما أنّ المشرّع قد أخفق في صياغة هذه المادة بنصّه على جواز التعويض في حالة ترتّب ضرر مادي أو معنوي عن العدول، لأنّ ذلك يتناقض مع قواعد المسؤولية التقصيرية التي توجب التعويض جرّاء الخطأ المؤدي لحدوث الضرر، ولا تضعه على محمل الجواز وذلك إعمالا لنصّ المادة 124 من القانون المدني الجزائري، ولذلك ينبغي النصّ على لفظ الوجوب لتجنّب التناقض بين نصي القانون المدني وقانون الأسرة، فكان من المفروض أن تأتي صياغة المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري وخاصة الشقّ الخاص بالتعويض عن الأضرار الناشئة جراء العدول عن الخطبة ضمن الإطار العام للمادة 124 من القانون المدني.

إنّ استعمال المشرّع الجزائري لمصطلح " يجوز " يعكس مدى الجدل المثار بشأن تكييف الخطبة عقدا هي أم مجرد وعد، وما يترتّب على هذه المفارقة من آثار بعد العدول، ولكنّ المشرّع قد تبني الرأى القائل بأنّ الخطبة هي وعد تمثيّا مع آراء الفقه الإسلامي، ولذلك فإنّ لفظ الجواز يعطي سلطة واسعة للقضاة للحكم بالتعويض أو عدمه وفق السلطة التقديرية⁽¹⁾.

كما أنّ المشرّع الجزائري أيضا قد نصّ على أنّ التعويض يشمل كافة الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن العدول على الخطبة ولم يُفرد نوعا بذاته للتعويض عنه، وبالرجوع لاجتهاد المحكمة العليا الذي أشرت إليه سابقا "...ولما ثبت من - قضية الحال- أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزّواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني، فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل- المطعون ضده- بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك..."⁽²⁾.

فبإعمال المفهوم المخالف لهذا الإجهاد القضائي لو كان العدول من الرّجل لاستحقت المرأة التعويض، حيث أنّ الطاعنة هي التي عدلت عن الخطبة بمحض إرادتها بدون مبرر شرعي وطالبت بالتعويض وهذا لا يتمشى ونصّ المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري.

(1) يستند التعويض على أساس المسؤولية العقدية إلى العقد ومن ذلك القانون الكنسي، وبعض التشريعات ذات الصبغة الدينية التي تكيف الخطبة على أساس أنها عقد، أمّا باقي النظم القانونية ترى أنّ الخطبة هي مجرد وعد بالزّواج والمسؤولية المترتبة عنها تندرج ضمن المسؤولية التقصيرية وتتصرف للأفعال الخارجية المستقلة عن العدول عن الخطبة أي أنّ العدول في حدّ ذاته لا يترتّب التعويض، أو أنّ المسؤولية تنقرّر على أساس التعسف في استعمال الحقّ الذي يلحق ضررا بالطرف الآخر. أنظر: عبد الهادي بن زبيطة. تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، ط1، 2007. ص 104.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/12/25 ملف رقم 56097 - المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الرابع ص 102.

كما ذهب المحكمة العليا في اجتهاد آخر إلى "من المقرر قانوناً أنّ الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها أمام القضاء وهو حجة قاطعة على المقرّ، ومن المقرر أيضاً أنّه إذا ترتّب على العدول على الخطوبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعدّ خرقاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال - أنّ المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽¹⁾، فكان التعويض أيضاً واجبا للرجل الذي عدلت عليه المرأة التي أقرت بذلك أمام القضاء، ما يشكل دليلاً قاطعاً على أنّها رفضت إتمام إجراءات الدخول ومن ثمّ وجب مطالبتها بالتعويض إعمالاً لنص المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني : تقييم التعويض جرّاء العدول عن الخطبة .

أعطى القانون للقاضي سلطة كاملة في تقييم التعويض الناشئ جرّاء العدول عن الخطبة، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً حسب ما أشارت إليه المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري، ويراعي القاضي في ذلك التقدير مدى جسامته الضرر وأثره، والسعي لترضية المتضرر قدر الإمكان، على أن يكون التعويض قد أخذ في الحسبان العلاقة السببية المباشرة بين الفعل الضار والضرر⁽²⁾، كما أنّ على القاضي مراعاة جميع التفاصيل التي أحاطت بهذا الضرر وفقاً لنصّ المادة 131 من القانون المدني الجزائري "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا من خلال الإجتهد القضائي " من المقرر قانوناً أنّ تقدير الضرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع"⁽³⁾، ولذلك فإنّ التعويض عن الضرر اللاحق جرّاء العدول عن الخطبة يكون عن طريق التعويض التقدي الذي هو وسيلة لجبر الضرر لا سيما في الأخطاء الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، والأصل أن يكون هذا التعويض في شكل مبلغ نقدي وذلك طبقاً لما أشارت إليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصحّ أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصحّ أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد"، ويشمل هذا التعويض الأضرار المادية منها والمعنوية حيث أنّ الوفاء بهذه المبالغ يكون دفعة واحدة أو على أقساط بحسب الظروف⁽⁴⁾.

(1) المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 13/07/1993 ملف رقم 92714 - المجلة القضائية لسنة 1995 العدد الأول ص 128

(2) عبد الهادي بن زبطة. تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. ص 112.

(3) المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 16/03/1999 ملف رقم 216865 - عدد خاص. ص 256

(4) عصام زغاش وآخرون. (التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري). مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء. المدرسة العليا للقضاء. الدفعة الخامسة عشرة 2004-2007 ص 119.

غير أنّ هذه النصوص لا تصبّ فقط في صالح المتضرّر وتغرّم الطرف العادل والقائم بالفعل الضار، بل إنّ المادة 177 من القانون المدني الجزائري تحمّل الطرف الآخر جزءاً من المسؤولية وتترك للقاضي ووفقاً لسلطته التقديرية أن يُنقص مقدار التعويض أو لا يحكم به أصلاً، إذا رأى أنّ الطرف الآخر قد ساهم بشكل أو بآخر في وقوع العمل الضار المرافق للعدول عن الخطبة، حيث نصّت على "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، ولذلك كانت المواد المنظمة للتعويض عن مثل هذا النوع من الأضرار مرنة، لأنها تراعي الأحوال والظروف التي تم فيها العدول، خاصة في ظل تكليف القاضي بهذه المهمة التي يُراعى فيها ترضية المضرور من جهة ومن جهة أخرى تكييف التعويض طبقاً لملاءمة كل حالة⁽¹⁾، فمن خلال ما سبق أرى أنّه يُمكن إقتراح صياغة الجزء الخاص بالتعويض عن الأضرار الناشئة جرّاء الأفعال المصاحبة للعدول عن الخطبة وفقاً لمايلي: " إذا تولدت أضرار مادية أو معنوية جرّاء تعسف الطرف المتسبب في العدول عن الخطبة وجب الحكم بالتعويض "

قصدت بهذا الإقتراح الحديث على أنّ مجرد العدول لا يعطي الحقّ للطرف المعدول عنه في المطالبة بالتعويض، لأنّ ذلك هو حقّ من حقوق الطرف العادل طالما أنّ الخطبة لا ترقى لمرتبة العقد الملزم للطرفين، إلا إذا طرأ ضرر بسبب فعل صاحب العدول عن الخطبة بسبب التعسف في استعمال هذا الحقّ، كما أنّ وقوع الضرر يقتضي وجوب التعويض وهذا بغرض التنسيق بين مختلف قوانين المنظومة القانونية الواحدة حتى لا يحدث تضادّ.

بالرجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فلم تنصّ بشكل صريح على جميع الحالات المتعلقة بآثار العدول عن الخطبة، حيث أنّ الإشارة لذلك جاء بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 13 من الإتفاقية بنصّها على "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضدّ المرأة في المجالات الأخرى للحياة الإقتصادية والإجتماعية لكي تكفل لها، على أساس تساوي الرّجل والمرأة نفس الحقوق ولا سيما :

(أ) الحق في الإستحقاقات الأسرية..."، حيث يمكن أن تدرج هذه الحقوق المالية للمرأة ضمنها. وأيضاً نصّت المادة 16 في فقرتها (ز) على " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزّواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرّجل والمرأة :

... (ز) نفس الحقوق الشّخصية للزوج والزّوجة، بما في ذلك الحق في اختيار إسم الأسرة، والمهنة، والوظيفة"، وبرأيي إنّ عدم النصّ على الحقوق المالية المترتبة جرّاء العدول عن الخطبة يعكس مدى قصور هذه الإتفاقية في الالتفات لكل ما يهمّ المرأة ونصّها دائماً على حقوق المرأة في الإطار العام، وبالمقابل فقد أعطى المشرّع الجزائري عبر قانون الأسرة المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، جميع التفاصيل الحقوقية للمرأة في أيّ مرحلة كانت حياتها مع الرّجل، الأمر الذي يمكن تمييزه خاصة أنّ المشرّع الجزائري لا يزال يجتهد ويعدّل من النصوص التشريعية بهدف إعطاء هامش أكبر من الحقوق المالية للمرأة.

إستدراك : إنّ عدم حديثي عن مصير المهر الذي قد يدفعه الرّجل للمرأة بعد الخطبة، و حدوث العدول ، ليس من باب إغفاله؛ بل لأنّه ليس حقاً مالياً للمرأة، على اعتبار أنّ المرأة ملزمة برده كاملاً شرعاً وقانوناً إذا تم العدول عن الخطبة لأنها ليست في حكم الزوجة بعد.

(1) عبد الهادي بن زيطة. تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. ص 112.

خلاصة المبحث الأول:

من خلال ما تمّ عرضه يمكن الوصول للنتائج التالية:

- 1- حرص المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة على ضمان الحقوق المالية للمرأة بمجرد التمهيّد للزواج عن طريق الخطبة، التي هي وسيلة لإبداء الرغبة في الزواج وفترة أيضا لمراجعة الذات بشأن المضيّ قدما في عقد الزواج، وجاءت معالجة المشرّع الجزائري لموضوع آثار العدول عن الخطبة متباينة وغير مدروسة بدقة.
- 2- إنّ مجرد العدول عن الخطبة لا يربّث أي مسؤولية على الطرف العادل، لأنّه بصدد ممارسة حقه الطبيعي، وإلّا تنشأ المسؤولية في حالة التعسّف في استعمال هذا الحقّ، ويتحمّل المسؤولية الطرف الذي كان سببا في العدول.
- 3- لا يستردّ من تسبّب في العدول عن الخطبة رجلا كان أو امرأة شيئا من هداياه التي أهداها للطرف الآخر، وعليه أن يرُدّ ما أهدى له عينا أو قيمة إلا ما استهلك أو كان قابلا للإستهلاك.
- 4- تستطيع المرأة المعدول عن خطبتها المطالبة بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا العدول، وضرورة الحكم لها بالتعويض وعدم ترك الأمر جوازيا.
- 5- عدم إنفاذ إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى المحاور المترتبة جرّاء العدول على الخطبة، والتي عالجها المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة - برغم بعض القصور-، الأمر الذي يستدعي التثمين ويعكس مدى توسّع المنظومة القانونية الجزائرية في ضمان الحقوق المالية للمرأة.

المبحث الثاني: حقّ الزوّجة في المهر و النفقة في قانون الأسرة الجزائري.

إذا كانت المرأة تستحقّ حقوقاً مالية بصفقتها قريبة للرجل، وباعتبارها مخطوبة له، فحتماً إنّها تستحقّ حقوقاً مالية باعتبارها زوجة له، ولذلك سأعتني بداية من هذا المبحث بتناول الحقوق المالية للزوّجة، والتي منها حقها في المهر وحقها في النفقة، فعلاقة الزوّجية توجب على الرجل أن يمنح للزوّجة المهر الذي هو دليل رغبته في إتمام العقد، وأن يمنحها النفقة بحكم أنّه المسؤول على رعايتها شرعاً وقانوناً، ولذلك سأعرض هذين الحقين في هذا المبحث وفق التقسيم التالي :

المطلب الأول: حقّ الزوّجة في المهر في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: حقّ الزوّجة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: حقّ الزوّجة في المهر في قانون الأسرة الجزائري.

إنّ حقّ الزوّجة في المهر ثابت شرعاً وقانوناً، ولأهمية التفاصيل المحيطة به رأيت أن أتطرق لهذا الحقّ

المالي للزوّجة بصفة دقيقة من خلال التفريعات التالية:

الفرع الأول: تعريف المهر في اللغة والإصطلاح.

الفرع الثاني: دليل مشروعية المهر.

الفرع الثالث: صفة المهر في عقد الزواج .

الفرع الرابع: شروط المهر.

الفرع الخامس: موجبات المهر.

الفرع السادس: أنواع المهر.

الفرع السابع : التنازع حول المهر.

الفرع الثامن : مصير المهر المقبوض.

الفرع الأول: تعريف المهر في اللغة والإصطلاح.

سأستعرض التعريف اللغوي للمهر، ثمّ التعريف الإصطلاحي بشقيه الشرعي والقانوني.

أولاً : تعريف المهر في اللغة.

كلمة مهر في اللغة من الفعل مَهَرَ والمَهْر هو الصّدّاق، وهو في اللغة الفرنسية (La Dot)⁽¹⁾، وفي اللغة الإنجليزية (The Dowry)⁽²⁾.

(1) شوقي ضيف . معجم القانون ص 108.

(2) Samia zemout. Legal glossary.p 34

والجمع مهور وقد مهر المرأة يَمَهْرُهَا وَيَمَهْرُهَا مَهْرًا وَأَمَهْرُهَا⁽¹⁾ ومهر المرأة أجرها⁽²⁾ ويُقال أمهت المرأة فهي مهيرة أي غالية المهر⁽³⁾، والمهر هو ما يُسْتَحَلُّ به الحرائرُ من النساء⁽⁴⁾، والمهارة: الحدق في الشيء⁽⁵⁾.

من خلال ماورد من تعاريف للمهر في مختلف قواميس اللغة يتضح أنّ معنى المهر ينصرف إلى ما يُمنح للمرأة المُراد الزواج بها، وكذلك المهر يدلّ على إتقان الأشياء و حسن تدبيرها.

ثانيا : تعريف المهر⁽⁶⁾ في الإصطلاح .

لقد عرف المهر على أنّه ما يُمنح للزوجة لقاء الإستمتاع بها⁽⁷⁾

نصّ هذا التعريف على كل ما يدفع للزوجة على سبيل الاستمتاع، بحيث يمنح الزوج لزوجته نقودا أو غير ذلك وهو ما شمله التعريف باستعماله "ما"، غير أنّه يمكن ملاحظة أنّ التعريف جعل الإستمتاع كمقابل لما يدفع للمرأة، وهذا من الممكن أنّه يجرّد الزواج من معناه الإجتماعي، فالمهر هو في الأصل تكريم من الزوج المقبل على الزواج بهدف التمهيد وتطبيب الخواطر لعقد الزواج.

كما عرف المهر على أنّه " ما أوجبه الشارع من المال أو ما يقوم مقامه حقا للمرأة على الرّجل في عقد الزواج في مقابلة الإستمتاع بها "⁽⁸⁾.

جاء هذا التعريف معاصرا من حيث الصياغة، ومبيّنا لكلّ الأطراف الفاعلة في المهر، بداية من المولى عزّ وجلّ الموجب للمهر على الرّجل للمرأة بهدف ترتيب الزواج، ويكون هذا المهر في مقابل الإستمتاع.

وتولّى المشرّع الجزائري تعريف المهر في المادة 14 من قانون الأسرة حيث نصّت على أنّ " الصّدق هو ما يُدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، واجتهد المشرّع الجزائري ونصّ على تعريف للمهر، وبيّن طبيعته على أنّه هدية تُمنح للزوجة من نقود أو أيّ مقابل آخر، وأضاف شرط أن يكون هذا المهر مشروعاً وفي هذا بيان للشروط التي يجب أن تتوقّر فيه، بالإضافة إلى نصّه على أنّ هذا المهر هو حقّ صرف للزوجة تتصرّف فيه بكامل إرادتها.

(1) ابن منظور . لسان العرب . ج 5 ص 184.

(2) ابن فارس . مجمل اللغة . ص 818.

(3) الصحاح بن عباد . معجم المحيط في اللغة . ج 1 ص 475 .

(4) ابن سيده أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي . المخصّص . دار إحياء التراث العربي . بيروت، لبنان، ج 1 . ص 357.

(5) إسماعيل بن حماد الجوهري . الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية ج 3 ص 385.

(6) للمهر أسماء عشرة: مهر، وصدّق أو صدقة، ونحلة، وأجر، وفريضة، وحياء، وعقر، وعلائق، وطول، ونكاح : أنظر وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 9 ص 237.

(7) الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 2 ص 308.

(8) بدران أبو العينين بدران . أحكام الزواج والطلاق في الإسلام . ص 139 و140.

الفرع الثاني: دليل مشروعية المهر.

المهر واجب بالكتاب والسنة، إذ أنه عنصر جوهري في عقد الزواج ودليل مشروعيته ثابت :

أولاً: دليل مشروعية المهر من القرآن الكريم .

قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾⁽¹⁾، فيقول تعالى مخاطباً نبيه، صلوات الله وسلامه عليه، بأنه قد أحلّ له من النساء أزواجه اللاتي أعطاهن مهوراًهن⁽²⁾، فهذا دليل على وجوب أداء المهر للزوجة حتى تصبح حليلة للرجل.

وقال تعالى: ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾⁽³⁾ أي أعطوا النساء مهوراًهن⁽⁴⁾، فالنحلة هي ما يوهب على سبيل الهدية بغية التحبب والتقرب للزوجة⁽⁵⁾.

وقوله أيضاً : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾⁽⁶⁾، أي من زيادة أو نقصان في المهر فإن ذلك سائغ عند التراضي⁽⁷⁾؛ فمن خلال الآية تتضح إرادة الشارع إلى الوجوب في فرضه للأجور والمقصود بها المهور، ووجه الوجوب مفهوم من لفظ " فريضة " أي لا يمكن إبطاله وإهداؤه⁽⁸⁾.

ثانياً: دليل مشروعية المهر من السنة النبوية .

عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ قَالَ جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ جِئْتُ أَهْبُ لَكَ نَفْسِي قَالَ فَتَنْظُرْ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَصَعِدَ النَّظَرَ فِيهَا وَصَوَّبَهُ ثُمَّ طَأَطَأَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأْسَهُ فَلَمَّا رَأَتْ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ لَمْ يَفِضْ فِيهَا شَيْئًا جَلَسَتْ فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَزَوِّجْنِيهَا فَقَالَ وَهَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ قَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ ادْهَبْ إِلَى أَهْلِكَ فَانظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئًا فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا وَاللَّهِ مَا وَجَدْتُ شَيْئًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّتِمْ مِثْلِي وَمِثْلِي مِثْلُكُمْ فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ⁽⁹⁾، فيظهر

(1) سورة الأحزاب . الآية 50

(2) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 6 ص 441.

(3) سورة النساء . الآية 4

(4) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن . ج 7 ص 552.

(5) عمر سليمان الأشقر . أحكام الزواج على ضوء الكتاب والسنة . ص 255.

(6) سورة النساء . الآية 24

(7) الشوكاني . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير . ج 1 ص 450.

(8) عمر سليمان الأشقر . أحكام الزواج على ضوء الكتاب والسنة . ص 255 .

(9) متفق عليه : أنظر البخاري صحيح البخاري . كتاب النكاح . ج 7 باب تزويج المعسر لقوله تعالى { إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ } الحديث رقم 5087 . ص 4 ؛ مسلم . صحيح مسلم . ج 2 كتاب النكاح . باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل . الحديث رقم 1425 . ص 1040 .

من خلال نصّ الحديث مدى حرصه صلى الله عليه وسلم على وجوب تقديم الزّوج لزوجته مهراً، حتى لو كان بسيطاً (رمزياً) بهدف إظهار الرغبة الحقيقية في الارتباط بهذه الزّوجة.

الفرع الثالث : صفة المهر في عقد الزّواج .

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي فهذه الجزئية محلّ خلاف بين اتّجاهين حول تكييف المهر وإعطائه الوصف الذي يعكس مؤداه:

أولاً: الإِتجاه الأول : يرى جمهور الفقهاء ورأي في المالكية⁽¹⁾ أنّ المهر هو أثر من آثار الزّواج وليس شرطاً أوركناً⁽²⁾، واستدلوا من قوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾⁽³⁾ وفرض الفريضة : تسمية المهر⁽⁴⁾ فإنّه أباح الطلاق قبل الدّخول وقبل فرض المهر، ممّا يدل على أنّ المهر ليس ركناً ولا شرطاً⁽⁵⁾.

وثبت في السنّة ذلك من خلال الحديث: عن مسروق رضي الله عنه عن عبد الله في رجل تزوّج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصّدّاق فقال لها الصّدّاق كاملاً وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق بمثل ما قضى⁽⁶⁾.

ثانياً: الإِتجاه الثاني: ويذهب هذا الإِتجاه ممثلاً في الرّأي المشهور للمالكية إلى أنّ المهر هو ركن من أركان الزّواج ولا يجوز الزّواج بدون صدّاق، حيث أنّه إذا تمّ التّفاهم على إسقاطه بين الزّوجين يُفسخ هذا الزّواج قبل الدخول وليس للزوجة شيء، ويثبت بعده بصدّاق المثل ويلحق به الولد⁽⁷⁾ واستدلوا بالأيات الواردة في المهر لقوله تعالى: ﴿فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾⁽⁸⁾ فوجب أن يخرج به عن حكم النّحل إلى حكم المعاضات⁽⁹⁾.

- (1) الكاساني. بدائع الصنّاع في ترتيب الشرائع . ج 2 ص 274؛ الشيرازي . المهذب في الفقه الشافعي . ج 2 ص 55 ؛ الشربيني. مغني المحتاج. ج 3 ص 229؛ الصاوي أحمد بن محمد. الشرح الصغير . مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، مصر، ط 1987. ج 3 ص 449 .
- (2) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 241.
- (3) سورة البقرة . الآية 236
- (4) الزمخشري . الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل . ج 1 ص 284.
- (5) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 240
- (6) رواه الخمسة :أنظر ابن ماجة. سنن ابن ماجة . ج 3. كتاب النّكاح. باب الرّجل يتزوّج ولا يفرض لها فيموت على ذلك. الحديث رقم 1891. ص 86؛ أبو داود. سنن أبي داود. ج 1. كتاب النّكاح. باب فيمن تزوّج ولم يسمّ صدّاقاً حتى مات. الحديث رقم 2114 . ص 643 ؛ النسائي. سنن النسائي الكبرى . ج 3. كتاب النّكاح. ذكر اسم الأشجعي والاختلاف فيه. الحديث رقم 5516. ص 316؛ الترمذي . سنن الترمذي . ج 3. كتاب النّكاح. باب ما جاء في الرّجل يتزوّج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها. الحديث رقم 1145 . ص 450؛ أحمد بن حنبل. مسند الإمام أحمد بن حنبل. ج 3. الحديث رقم 15985. ص 480.
- (7) صالح عبد السميع الأبّي الأزهري . الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني . ج 1 ص 443.
- (8) سورة النساء . الآية 24.
- (9) ابن العربي . أحكام القرآن . ج 1 ص 413.

وبالرّجوع إلى مسلك المشرّع الجزائري فقد اعتبرالمهرهدية⁽¹⁾ بدليل استعماله لمصطلح " نحلة " حيث نصّت المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري على " الصّدّاق هو ما يُدفع نِحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " .

وحسم المشرّع الجزائري أيضا الخلاف الناشيء بين فقهاء الشريعة حول تكييف المهر على أساس أنّه شرط أو ركن، فنصّ قانون الأسرة في المادة 9 مكرر المحدّدة لشروط الزّواج على النّحو التالي " يجب أن تتوفر في عقد الزّواج الشّروط الآتية :- أهلية الزّواج - الصّدّاق، - الولي، -شاهدان، - انعدام الموانع الشّرعيّة"

كما أنّ المشرّع إهتم بالتبعات الناشئة عن تخلف شرط المهر وعالج ذلك في حالتين :

الحالة الأولى: تخلف المهر قبل الدخول: إذا تمّ الزّواج بدون مهر ولم يحدث الدّخول فالزّواج يفسخ ولا مهر للزّوجة وهو ما تضمّنته المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري بنصّها على " إذا تمّ الزّواج بدون شاهدين أو صدّاق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صدّاق فيه..."

الحالة الثانية: تخلف المهر بعد الدخول: إذا تمّ الدخول وكان الزّواج بدون مهر ففي هذه الحالة يثبت الزّواج وتأخذ الزّوجة مهر المثل وهو ما تضمّنته نفس المادة "... ويثبت بعد الدّخول بصدّاق المثل "، فواضح مدى توافق هذا الموقف مع رأي المالكية في فسخ الزّواج إذا كان بدون مهر قبل الدخول، أمّا إن حدث الدخول فالزّواج يثبت وتسنأهل الزّوجة مهر المثل.

الفرع الرابع : شروط المهر.

إنّ الشروط الواجب مراعاتها في المهر عديدة، فبالرّجوع إلى الفقه الإسلامي فقد تمّ وضع جملة من الشّروط يجب مراعاتها في المهر وهذه الشّروط هي :

أولاً: الشّروط الأولى: أن يكون مشروعاً: أي ممّا يجوز تملكه وبيعه من العين (الذهب) والعروض ونحوها، فلا يجوز بما هو غير مشروع كالخمر وغيره ولا يكون مخصوباً ممّا لا يُتَمَلَك⁽²⁾.

ثانياً: الشّروط الثاني: أن يكون معلوماً: لأنّ الصّدّاق عوض في حقّ معاوضة، فأشبهه الثمن، فلا يجوز بمجهول إلا في نكاح التفويض: وهو أن يسكت العاقدان عن تعيين الصّدّاق حين العقد، ويفوض التعيين إلى أحدهما أو إلى غيرهما⁽³⁾.

(1) مراد كاملي . (الوجيز في قانون الأسرة).ص 25

(2) ابن قدامة. المغني .ج8 ص 5؛ أحمد بن محمد الصاوي. الشرح الصغير ج 3 ص 429 و 432

(3) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 245

ثالثا: الشرط الثالث: أن يسلم من الغرر: فيجب أن يكون معيّنًا تعيينًا كافيًا نافيا للجهالة التي تجعل من الصّعب على الزّوجة أن تعرف قيمته وكيف تستفيد منه، عن طريق تبيين كل معالمة من حيث النوع، والصّفة، والجنس والقدرة، ولا بأس من الغرر اليسير لأنّ المهور تقوم على المكارمة والتسامح⁽¹⁾

رابعا: الشرط الرابع : أن يكون مالا متقوماً له قيمة، فلا يصحّ باليسير الذي لا قيمة له، كحبة من برّ، ولا حدّ لأكثره، كما لا حدّ لأقله⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المشرّع الجزائري، فقد نصّ على الشّروط الواجب مراعاتها في المطالبة بالمهر أو آدائه من خلال المادة 14 من قانون الأسرة " الصداق هو ما يُدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء "، وأيضا المادة 15 "يُحدّد الصداق في العقد، سواء كان مُعجّلا أو مؤجّلا. في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحقّ الزّوجة صداق المثل"، ومن خلال المادتين يمكن إجمال الشّروط التي وضعها المشرّع الجزائري للمهر وهي :

1- أن يكون نقودا أو غيرها: بمعنى أنّ المهر هو مال أوغيره، فلم يحدّد المشرّع بذلك مجال المهر بالنقد فقط بل يصحّ أن يكون من القيميات أو المثليات⁽³⁾ وهذا من الأمور التي تصبّ في خانة توفيق المشرّع حيث أنّه لم يحدّد الحدّ الأدنى ولا الأعلى للمهر كما ذهب لذلك المالكية - كما سيأتي التفصيل لاحقا- بل جعل الأمر متروكا لقدرة الزّوج بغية تيسير الزّواج وخلق الباب للمغالاة في المهور.

2- أن يكون مباحا شرعا: أي أن يراعي الطّرفان مدى مشروعيته من حيث عدم تقديم الأشياء المحرّمة شرعا كمهر ومثال ذلك: الأموال المترتبة عن القمار وما شابه، والخمر، بالإضافة إلى أنّ المهر لا يجب أن يكون فيه غرر أو مالا مغصوبا بسرقة أو نهب.

3- أن يحدّد في العقد: بمعنى تعيين المهر تحديدا كافيًا معلوما درءا لما قد يربّب التنازع حول أوصافه كالثياب والمصوغ .

4- أنّ المهر ملك للزوجة : ما يجعل الزّوجة حرّة في مهرها، تتصرف فيه بالتبرّع أو التجهيز أو الإستعمال؛ وهذا في رأيي موقف يدعو إلى التّثمين خاصة أنّ المشرّع أعطاهما حقا ماليا بغية صدّ الأبواب أمام بعض العادات المتفشية في المجتمع وهي استيلاء الأولياء على مهور من تحت ولايتهم.

الفرع الخامس: موجبات المهر.

يجب المهر بمراعاة أمور معيّنة، حيث و بالرجوع إلى الفقه الإسلامي يجب المهر بإحدى الأمور التالية :

(1) عامر عبد العزيز . الأحوال الشّخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء. دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، ط 1 . 1984 . ص 164

(2) عبد الرحمان الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة. دار الفكر، دمشق، سوريا، ط2، 1998. ج 4 ص 70

(3) العوثي بن ملحّة. قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء. ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ط 2، 2004 . ص 56.

أولاً: مجرد العقد الصحيح⁽¹⁾: إنَّ العقد الصحيح يوجب للزوجة الحقَّ في نصف المهر، فلو أنَّها طَلقت قبل الدخول فإنَّها تستحقُّ نصف المهر، وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدُهُ نِكَاحٌ﴾⁽²⁾.

ثانياً: الدخول الحقيقي بالعقد الصحيح أو الفاسد: وذلك باتفاق الفقهاء⁽³⁾، على أنَّ الزوجة تأخذ المهر كاملاً بالعقد الصحيح أو العقد الفاسد حيث أنَّه يوجب المهر للزوجة⁽⁴⁾، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾⁽⁵⁾.

ثالثاً: الخلوة الصحيحة: وهي موجبة للمهر كما في الدخول الحقيقي، إذا كان العقد صحيحاً، ويُقصد بها الإجماع الذي يلتقي فيه الزوجان في مكان يأمنان من إطلاع الغير عليهما، ولم يكن ما يمنع خلوتهما، فإذا تمَّ هذا الإجماع على هذا النحو فقد وجب المهر حتى ولو لم يكن هناك دخول حقيقي، ولذلك يشترط في الخلوة الصحيحة أن تخلو من الموانع التي تمنع من الدخول الحقيقي⁽⁶⁾.

رابعاً: الوفاة: يتأكد المهر كاملاً بموت أحد الزوجين قبل الدخول ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، والسبب أنَّ المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم يفسخ بالموت بل انتهى نهايته لأنه عقد للعمر فنتتهي نهايته عند انتهاء العمر، وبالتالي صار المهر ديناً والموت لا يسقط الدين. خاصة إذا كان الموت طبيعياً أو بفعل أجنبي غير الزوجين⁽⁷⁾ فتستحق الزوجة المهر كاملاً إذا كان قد سُمِّي لها المهر، ولها مهر المثل إذا لم يُسمَّ لها وهو رأي

(1) وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 238.

(2) سورة البقرة. الآية 237.

(3) ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية. ج 3 ص 310؛ ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج 2 ص 54؛

الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج 2 ص 253؛ ابن قدامة. المغني. ج 8 ص 65؛ الرملي. نهاية المحتاج إلى شرح النهاج. ج 6 ص 330.

(4) بدران أبو العينين بدران. أحكام الزواج والطلاق في الإسلام. دار التأليف، القاهرة، مصر، ط2، 1966. ص 150.

(5) سورة النساء. الآية 24.

(6) 1- المانع الحقيقي: وهو أن يكون في أحد الزوجين أو كليهما ما يمنع الدخول كمرض أو صغر في السن، فإذا كان كذلك كانت الخلوة غير صحيحة.

2- المانع الطبيعي: ويتجلى هذا المانع في حالة وجود شخص ثالث معهما يمنع إتصالهما ويقطع عنهما خلوتهما، سواء كان هذا الشخص نائماً أو مستيقظاً، مبصراً أو أعمى، وكذا الصبي الذي يفهم بالإشارات، أمّا إذا كان لا يفهمها فهو ليس مانعاً من حدوث الخلوة الصحيحة.

3- المانع الشرعي: وهو أن يكون أحد الزوجين أو كلاهما في حالة شرعية تمنعه من المباشرة، وذلك كالصوم بالنسبة للزوج أو كليهما، أو الحيض بالنسبة للزوجة. أنظر: محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية. ص 190.

(7) عامر عبد العزيز. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء. ص 179.

الحنفية وصحيح مذهب الحنابلة وهو قول للشافعي⁽¹⁾ بينما ذهب الإمام مالك والشافعي في قول له أنه لا فرض لها لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح⁽²⁾

أما المشرع الجزائري فقد نصّ على موجبات المهر من خلال المادة 16 من قانون الأسرة حيث نصّت على " تستحقّ الزّوجة الصّدق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزّوج، وتستحقّ نصفه عند الطلاق قبل الدخول"، فواضح أنّ المشرع جعل استحقاق المرأة للمهر كاملا في حالتها: الدخول بها، ووفاة الزّوج، أمّا الحالة التي تستحقّ فيها الزّوجة نصف المهر فهي حالة الطلاق قبل الدخول.

كما أنّ المشرع الجزائري احتوى جميع الحالات التي لا يتم فيها تحديد المهر وفق الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الأسرة حيث نصّ على جعل مهر المثل كبديل لذلك" في حالة عدم تحديد قيمة الصّدق، تستحقّ الزّوجة صّدق المثل".

ويمكن إبداء ملاحظة حول مسلك المشرع الجزائري فيما يخصّ المهر :

* أنّ المشرع تطرّق في المادة 15 إلى وفاة الزّوج فقط كسبب لوجوب المهر كاملا وأغفل الحديث عن وفاة الزّوجة بعد العقد وقبل الدخول؛ ففي هذه الحالة أيضا تستحقّ الزّوجة المهر كاملا وذلك عن طريق أيلولة هذا المهر إلى ورثتها، ولذلك يمكن إقتراح إضافة وفاة الزّوجة أيضا ضمن مدلول المادة 16 من قانون الأسرة" تستحقّ الزّوجة الصّدق كاملا بالدخول أو بوفاة الزّوج، ويستحقّ ورثتها مهرها كاملا إذا توفيت، وتستحقّ نصفه عند الطلاق قبل الدخول".

وبالرجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فلم يُجهد واضعوها أنفسهم في البحث و التدقيق في دواعي استحقاق الزّوجة للمهر، وإتّما ساووا بينها وبين الرّجل في جميع الاستحقاقات الأسرية، ولم يتمّ تخصيص ولو فقرة من جميع موادّها حول موضوع المهر، بل جاءت الأحكام عامّة في إطار المادة 13 من الإتفاقية التي نصّت على " تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجالات الأخرى للحياة الإقتصادية والإجتماعية لكي تكفل لها، على أساس تساوي الرّجل والمرأة نفس الحقوق ولا سيما: (أ) الحقّ في الإستحقاقات الأسرية... فيفهم ضمنا النصّ على أنّ للزّوجة الحقّ في المهر كاستحقاق من الاستحقاقات الأسرية.

وأیضا المادة 16 في فقرتها (أ) و(ز) بنصّها على " تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزّواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرّجل والمرأة : (أ) نفس الحقّ في عقد الزّواج. ... (ز) نفس الحقوق الشّخصية للزّوج والزّوجة، بما في ذلك الحقّ في اختيار اسم الأسرة، والمهنة، والوظيفة".

(1) ابن الهمام. شرح فتح القدير. ج 3 ص 310؛ ابن قدامة . المغني . ج 8 ص 23 .

(2) ابن قدامة . المغني . ج 8 ص 54؛ الماوردي . الحاوي الكبير. ج 12 ص 106.

فواضح أنّ اهتمام هذه الاتفاقية منصرف فقط نحو المساواة بين الرّجل والمرأة، وربّما تناسى واضعوها النّص على توفير الحقوق المالية للمرأة كما حرص المشرّع الجزائري مقتدياً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية. إنّ النّص على حقّ الزّوجة في المهر، إنّما يصب في صالحها ويقوّي مركزها الاجتماعي بصفة عامة⁽¹⁾ وهذا أولى من النّظر في مساواتها مع الرّجل.

الفرع السادس: أنواع المهر.

في هذه الجزئية أردت أن أتطرّق إلى أنواع المهر ومن أجل ذلك رأيت أن أفضل طريقة يمكن الإعتماد عليها هي تقسيم المهر وفق معايير مختلفة وفقاً للتفصيل التالي :

أولاً: التقسيم الأول : من حيث المالية وعدم المالية :

يقسّم المهر وفق هذا المنظور إلى المهر المالي والمهر غير المالي؛ فالمهر المالي هو المهر الذي له قيمة مالية من الأموال المالية والمنافع والقيم المالية كالعقارات والمنقولات والديون والنقود والأعيان⁽²⁾، واشترط الحنفية والمالكية⁽³⁾ أن يكون المهر مالا، فلا يصحّ أنّ الزّواج بغير المال استناداً لقوله تعالى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾⁽⁴⁾، ومحصنة ومحصنة وحصان أي عفيفة، أي ممتنعة من الفسق⁽⁵⁾، وذهب الشافعية والحنابلة⁽⁶⁾ إلى صحّة المهر سواء كان على مال أو غيره كالقيم المعنوية والحرف وكذا الأموال والعقارات إذا اتفق الزّوجان على ذلك، ومن ذلك يجوز أن يكون القرآن الكريم مهراً، حيث يُعلّم الزّوج زوجته ما يستطيع من القرآن، لأنّ الزّواج ليس فقط ماديّات ودليل ذلك هو الحديث الذي سبق تخريجه وتسهيل الرسول صلى الله عليه وسلم الزّواج حتى بخاتم من حديد.

أمّا المشرّع الجزائري فلم يشر إلى وجوب أن يكون المهر مالا وذلك واضح من خلال المادة 14 من قانون الأسرة " الصداق هو ما يُدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها " فيمكن أن يكون المهر أمورا معنوية كما ذهب إليه بعض الفقهاء.

ثانياً: التقسيم الثاني: من حيث القلة والكثرة :

من هذه الناحية يُقسّم المهر بحسب الحدّ الأدنى والحدّ الأعلى :

- (1) تيسير فتوح حجة . حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة. ص 225.
- (2) محمد باوني . عقد الزواج وآثاره دراسة مقارنة بين الفقه والقانون. ص 94.
- (3) ابن الهمام. شرح فتح القدير . ج2 ص 305؛ أحمد بن محمد الصاوي. الشرح الصغير. ج 3 ص 429 و 432.
- (4) سورة النساء . الآية 24.
- (5) القرطبي . الجامع لأحكام القرآن . ج 5 ص 127.
- (6) الرملي. نهاية المحتاج. ج 3 ص 335؛ ابن قدامة . المغني. ج9 ص 450.

1- الحد الأدنى : وهو أقل ما يمكن أن تُمهر به الزوجة حيث أنه يجب عند القائلين بمالية المهر لصحة عقد الزواج واختلف الفقهاء في تحديد الحد الأدنى للمهر⁽¹⁾.

2- الحد الأقصى : ليس فيه نصّ ويتفق الفقهاء على عدم تحديده ولذلك قال ابن رشد " وأما قدره فإنهم اتفقوا على أنه ليس لأكثره حد"⁽²⁾، وأنه متوقف على تراضي الزوجين بدون تفريط من الزوج أو إفراط من الزوجة أو مغالاة من أهلها"⁽³⁾

أما المشرع الجزائري فلم ينصّ على تحديد سقف أدنى ولا أعلى للمهور وإنما يخضع ذلك لتوافق الطرفين، وهو ما تضمنته المادة 14 من قانون الأسرة "الصدّاق هو ما يُدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، فالأهم في منظور المشرع الجزائري أن يكون المهر مشروعا، حتى لو لم يكن نقودا، بمعنى يمكن أن يكون رمزيا أو شيئا معتبرا بحسب القدرة والتفاهم بين الزوجين.

ثالثا: التقسيم الثالث : من حيث السريّة والعنويّة.

قد يتمّ الإتفاق على مقدار معين ويخفى هذا المقدار ولا يُعلن، ويُعلن غيره لاعتبارات اجتماعية كالمباهاة والمفاخرة، وتحديد المهر الحقيقي منهما يرجع فيه إلى وسائل الإثبات والأدلة المرجحة والمحددة لطبيعة المهر⁽⁴⁾، فإن تزوجها على صدّاقين: صدّاق في السرّ، وصدّاق في العلانية، فالواجب عند الشافعية والمالكية والحنفية، ما عقد به العقد؛ لأنّ الصدّاق يجب بالعقد، فوجب ما عقد به؛ ولأنّ إظهار العلانية ليس بعقد، ولا يتعلّق به وجوب شيء، ويؤخذ بالعلانية عند الحنابلة، وإن كان صدّاق السرّ قد انعقد به النكاح⁽⁵⁾؛ لأنّه إذا عقد

(1) القول الأول : ماذهب إليه الشافعية والحنابلة وهو أن لا حدّ أدنى للمهر حيث يمكن أن يكون المهر أمورا معنوية كما هو الشأن بتحفيظ القرآن الكريم. أنظر: الرملي. نهاية المحتاج. ج 3 ص 336؛ ابن قدامة . المغني. ج 9 ص 437.

القول الثاني : أدنى حدّ للمهر عند الحنفية هو عشرة دراهم من الفضة. أنظر: درهم الفضة يساوي 975 ، 2 غراما . أنظر: محمد رواقلة جي . معجم لغة الفقهاء. دار النفائس، بيروت لبنان ، ط1. 1987. ص 185؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي. المصباح المنير. دار الفكر. بيروت ، لبنان، ط1. 1985. ج 1 ص 207.

القول الثالث : أدنى حدّ هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة وهذا ما ذهب إليه المالكية. أنظر: ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ج 2 ص 49، والدينار نوع من النقود الذهبية زنة الواحد منها عشرين قيراطا = 72 حبة = 25 ، 4 غراما . محمد رواقلة جي . معجم لغة الفقهاء . ص 189 ؛ الفيومي . المصباح المنير . ج 1 ص 215

(2) ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ج 2 ص 51.

(3) الماوردي . الحاوي الكبير . ج 9 ص 396.

(4) محمد باوني . عقد الزواج وأثاره دراسة مقارنة بين الفقه والقانون. ص 98.

(5) ابن قدامة. المغني. ج 8 ص 82 .

في الظاهر عقد بعد عقد السرّ، فقد وجد منه بذل الزائد، على مهر السرّ، فيجب الزائد عليه، كما لو زادها على صداقها⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإنّ المشرّع لم ينصّ على مهر السرّ ولا على مهر العلن، بل إنّ المشرّع عمل على علاج مثل هذه الحالات وما يعترّ بها من نزاعات في إطار الفقرة الثانية من المادة 15 حيث نصّت على "...في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل"، وهذه الفقرة جامعة لكلّ أنواع المهر، سيما مهر السرّ والعلن، حيث لو اختلف الزوجان على المهر، يفرض للزوجة مهر المثل.

رابعاً: التقسيم الرابع : من حيث التأجيل والتعجيل .

يُقَسَّم المهر أيضاً وفق هذا المعيار الزمّني، والمعلم المُحدّد لهذا المعيار هو وقت الدخول، فيكون المهر مؤجّلاً أو معجّلاً :

المهر المؤجل هو ما يؤخّر دفعه إلى الزوجة ويترك لحين الدخول أو الوفاة والفرق بين الزوجين، وقد يكون كامل المهر أو جزء منه بحسب الإتفاق بينهما، والأصل أن يتمّ التّعجيل بجزء من المهر بحسب ما هو متعارف بين الناس⁽²⁾، ولقد أجاز الفقهاء تأجيل المهر فقال الحنفية يصحّ كون المهر معجّلاً أو مؤجّلاً كنه أو بعضه إلى أجل قريب أو بعيد أو أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة⁽³⁾، و ذهب الشافعية والحنابلة⁽⁴⁾ إلى إمكانية تأجيل المهر كنه أو بعضه لأجل معلوم؛ وإن أجل لأجل مجهول لم يصح؛ فالمهر عند الحنابلة صحيح ومحلّه الفرقة أو الموت، وعند الشافعية: المهر فاسد ولها مهر المثل، وأما المالكية⁽⁵⁾ فقد قالوا بجواز التأجيل أيضاً⁽⁶⁾.

أمّا المهر المعجلّ فهو المهر الذي يدفع للزوجة كنه أو جزؤه قبل الدخول بغرض إعداد نفسها واقتناء أغراضها⁽⁷⁾.

(1) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 9 ص 244.

(2) محمد باوني . عقد الزواج وآثاره دراسة مقارنة بين الفقه والقانون . ص 98.

(3) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 2 ص 288

(4) الشريبي . مغني المحتاج . ج 3 ص 222؛ البهوتي . كشاف القناع . ج 11 ص 462 ؛ ابن قدامة . المغني . ج 8 ص 22.

(5) الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 2 ص 297

(6) زاد المالكية شرطين لذلك وهما: الشرط الأول : أن يكون الأجل معلوماً؛ فإن كان مجهولاً كالتأجيل للموت أو الفراق فسد العقد، ووجب فسخه، إلا إذا دخل الرّجل بالمرأة، فيجب حينئذٍ مهر المثل.

الشرط الثاني : ألا يكون الأجل بعيداً جداً كخمسین سنة فأكثر لأنه مظنة إسقاط الصداق، والدخول على إسقاط الصداق مفسد للزواج. أنظر: وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 264.

(7) محمد باوني . عقد الزواج وآثاره دراسة مقارنة بين الفقه والقانون . ص 98.

وأخذ المشرع الجزائري برأي المالكية حيث نصّ في المادة 15 من قانون الأسرة على: " يُحدّد الصداق في العقد، سواء كان مُعجّلاً أو مؤجّلاً..."، وتتجلى أهميّة معرفة المعجّل من المهر عند امتناع الزوجة عن الانتقال لبیت الزوجية إذا لم يدفع لها زوجها المعجّل المتفق عليه، أمّا إذا دفعه لها كاملاً فلا حجة لها في الامتناع عن الإلتحاق ببيت الزوجية⁽¹⁾، وعليه فالصداق وفق هذا التقسيم إمّا أن يكون معجّلاً كنه فيدفعه الزوج إلى زوجته مباشرة أو إلى من ينوبها أو أن يبقى مؤجّلاً لما بعد الدخول حيث يتفق الطرفان على تسمية المهر في مجلس العقد وتسليمه بعد البناء، وقد يكون المهر معجّلاً في جزء منه ومؤجّلاً في الجزء الآخر، فإذا لم يُحدّد تاريخ معيّن لدفع الجزء المؤجّل فميعاد أدائه هو الطلاق أو الوفاة⁽²⁾.

خامساً: التقسيم الخامس: على أساس التسمية أو عدمها: وفق هذا المعيار يمكن تقسيم المهر إلى المهر المسمى، ومهر المثل.

1- المهر المسمى:

هو المهر الذي تُحدّد قيمته في مجلس العقد أو أثناء الخطبة، بحيث تُعطى له قيمة بالإتفاق بين الزوجين أو الأولياء أو المتعاقدين، ولذلك أطلق عليه " المُسمّى " لأنه ذُكر وسمّي مقداره في المجلس وقبل الدخول⁽³⁾.

أ- حالات استحقاق المهر المسمى :

يختلف استحقاق الزوجة للمهر المسمى باختلاف حالاتها ولذلك رأيت أن أخصّص هذا الجزء لحصر هذه الحالات :

- إستحقاق الزوجة للمهر المسمى كاملاً :

وهذه الجزئية سبق وأن تعرّضت لها سابقاً في هذا الفصل، حيث أنّ الزوجة تستحقّ المهر المسمى كاملاً بأحد الأمور التالية وهي: 1/ الدخول الحقيقي، 2/ الخلوة الصحيحة، 3/ الوفاة.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده نصّ على استحقاق الزوجة للمهر المسمى كاملاً من خلال المادة 16 من قانون الأسرة التي نصّت على " تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول، أو بوفاة الزوج"، فواضح أنّ الزوجة تستحق المهر كاملاً بالدخول الحقيقي وكذا الحكمي وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال اجتهادها المتمحور حول وجوب المهر كاملاً بالخلوة الشرعية حيث نصّ على: "من المقرّر شرعاً أنّ انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو الذي ما

(1) العربي بلحاج . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج 1 ص 107.

(2) عبد العزيز سعد . قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. دار هومة، الجزائر، ط 2 ، 2009 . ص 47 .

(3) محمد باوني . عقد الزواج وآثاره دراسة مقارنة بين الفقه والقانون. ص 97

يعبر عنه شرعا " بإرخاء الستور" أو "خلوة الإهتداء" يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتنتال الزوجة كامل صداقها..."(1).

كما أن مجرد العلاقة الجنسية بين الزوجين قبل العقد لا توجب المهر كاملا وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهادها أيضا " من المقرر شرعا أن الزوجة المطلقة بعد الدخول بها تستحق كامل صداقها، أما إذا لم يقع الدخول بها فلا تستحق إلا نصفه ولا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هو مجرد عمل غير شرعي..."(2)، وأيضا اجتهاد المحكمة العليا الناص على أن عدم إتمام الخلوة والدخول يحول دون استحقاق الزوجة لكامل المهر المسمى وجاء هذا الإجتهد على النحو التالي " خلوة الإهتداء (الدخول) اعتقال الزوج ليلة الدخول: من المقرر فقها وشرعا أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بمجرد الدخول واختلاء الزوج بها ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ خرقا لأحكام الشريعة. ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الزوج لم يدخل بزوجه بعد انتقالها إلى داره لكونه في حالة اعتقال مما يتعدّر إتمام الخلوة ومن ثمّ فإنّ المجلس القضائي لمّا قضى بالطلاق واستحقاق الزوجة لكامل الصداق يكون بقضائه كما فعل خرق القواعد الشرعية وانتهك النصوص القانونية"(3).

بالإضافة إلى النص على وفاة الزوج كموجب من موجبات المهر كاملا للزوجة، كان من الأجر النص على وفاة أحد الزوجين مقارنة مع الآراء الفقهية ، حيث أن النص باللغة الفرنسية "conjoint"(4) دقيق في التعبير عن استحقاق الزوجة للمهر كاملا، فينصرف إلى استحقاق الزوجة للمهر سواء توفي زوجها أو توفيت هي ذاتها، حيث يرث أقاربها مهرها الكامل، ولذلك فقد اقترحت إعادة صياغة هذه المادة.

- (1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/10/02 ملف رقم 55116- المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الأول. ص 34
- (2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1984/11/19 ملف رقم 34046- المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأول. ص 67
- (3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1988/05/09 ملف رقم 49283- المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثاني. ص 44
- (4) الغوثي بن ملح. قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء. ص 60

-إستحقاق الزّوجة لنصف المهر المسمى:

تستحقّ الزّوجة نصف المهر المُسمّى في إحدى الحالات التالية:

• الطلاق قبل الدخول :

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أنّ للزّوجة نصف المهر المُسمّى، إذا حدث وأن طُلق قبل الدخول بها أو الخلوة وهذا بموجب العقد الصحيح.

• كل فرقة من جهة الرّجل قبل الدخول أو الخلوة :

تستحقّ الزّوجة نصف المهر المسمى، إذا كانت الفرقة من جهة الرّجل وبسببه كالفرقة بسبب الإيلاء أو الردّة، أو إيلاء الرّجل الإسلام بعد إسلام زوجته⁽²⁾ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾⁽³⁾، وطيبه عند عفوها أو عفو صاحب العقدة على جميعه⁽⁴⁾.

ونصّ المشرّع الجزائري على استحقاق المرأة لنصف المهر المسمى وذلك في حالة الطلاق قبل الدخول، أو بعد الخلوة الشرعيّة قياساً على الإجتهد القضائي الموجب للمهر كاملاً بالخلوة الشرعيّة، وهذا من خلال الشطر الأخير من المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري "وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"، وأيضاً من اجتهاد المحكمة العليا: "ولمّا كان من الثابت- في قضية الحال- أنّ الزّوج المطعون ضده توفي قبل الدخول دون أن يحكم بفسخ العقد أو بالطلاق فإنّ قضاة المجلس برفضهم طلب أب الزّوج باسترجاع نصف الصّدق لوفاة ابنه قبل الدخول طبّقوا المبادئ الفقهيّة تطبيقاً سليماً ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"⁽⁵⁾.

(1) ابن الهمام. فتح القدير شرح الهداية. ج 3 ص 311؛ الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج 3 ص 171؛ ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج 2 ص 56؛ الرملي. نهاية المحتاج. ج 6 ص 355؛ ابن قدامة. المغني. ج 10 ص 520.

(2) بدران أبو العينين بدران . أحكام الزواج والطلاق في الإسلام . ص 156.

(3) سورة البقرة. الآية 237.

(4) ابن العربي. أحكام القرآن . ج 1 ص 264.

(5) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصيّة - قرار صادر بتاريخ 09/03/1987 ملف رقم 45301- المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثاني. ص 54

ب- حالات سقوط المهر المسمّى كاملا :

- الفرقة من جانب الزوجة قبل الدخول بها أو الخلوة الصحيحة : كلّ فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كردّتها أو رضاعها معه أو فسخها لاعتساره أو مخالفته فإنه يسقط به مهرها⁽¹⁾، ويرجع سبب سقوط المهر إلى أنّ المرأة فوتت على الرّجل حقه في الاستمتاع بفعل يحول بينهما ومن ثمّ يسقط مهرها⁽²⁾.
- إبراء الزوجة زوجها من كل المهر :

إذا كانت الزوجة أهلا للتصرف، وكان الزوج لم يؤدّ بعد ما عليه من مهر، أي أنه مدين بمهرها، وقامت الزوجة بالتنازل عنه وكانت من أهل التبرّع جاز لها أن تسقط مهرها على زوجها⁽³⁾.

لم ينصّ المشرّع الجزائري صراحة على الحالات المُسقطَة لحقّ الزوجة في كامل المهر المُسمّى، ولكن يُمكن استنتاج بعض الحالات؛ ومن ذلك المادة 54 من قانون الأسرة التي تحدد أعمال طريق الخلع كسبيل لفكّ الرابطة الزوجية، وبموجب الخلع فالمرأة مُطالبَة بأداء ما دُفع لها من مهر لقاء فكّ وثاق الزوجية حيث نصّت المادة على "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تُخالع نفسها بمقابل مالي"، والمقابل المالي هو ما يُدفع للزوجة من طرف الزوج على أساس أنّه مهر، فتردّ هذا المهر ومن ثمّ تُسقط حقّها في المهر المسمّى كاملا. وهذا عن طريق التراضي بين الطرفين، وكذلك إذا كانت الفرقة بسبب الزوجة أيا كانت الأسباب وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا من خلال اجتهادها "طلاق قبل البناء - الحكم على الطاعنة بإرجاع الصداق كاملا حيث أنّه بالفعل فإنّ قضاة الموضوع قد أخطأوا عندما طبقوا الفقرة الأخيرة من المادة 5 من قانون الأسرة المتعلقة بالخطبة على اعتبار أنّ العدول عنها كان من طرف الطاعنة مع أنّ عقد الزواج قد تم بين الطرفين يوم: 1987/10/25 وقبضت الزوجة الصداق المقدّر 35000 دج وصدر الحكم بالطلاق قبل البناء وكان على قضاة الموضوع تطبيق المادة 16 من قانون الأسرة وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه⁽⁴⁾.

2- مهر المثل :

المهر غير المسمّى أو المهر المثلي وهو " القدر الذي يرغب به في أمثالها"⁽⁵⁾، والمماثلة تكون بحسب القرابة أو البلدة التي تسكنها المرأة.

(1) ابن قدامة المقدسي . الشرح الكبير على متن المقنع. ج 8 ص 68؛ المغني. ج 9 ص 345 ؛ الدسوقي .حاشية الدسوقي على الشرح الكبير.ج 2 ص 117؛ الرملي.نهاية المحتاج.ج 6 ص 312 ؛ ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية .ج 4 ص 369
(2) هالة محمد لبد. (حق الزوجة المالي الثابت بالزواج وانتهائه) بحث مقدّم استكمالا لنيل شهادة الماجستير كلية الشريعة والقانون قسم الفقه المقارن 2007 ص 67.
(3) ابن قدامة. المغني. ج 9 ص 521 ؛ ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية .ج 3 ص 330 ؛ علاء الدين الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب البدائع.ج 2 ص 430 ؛ البهوتي . شرح منتهى الإرادات . ج 3 ص 80.
(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 16/10/1993 ملف رقم 96801- المجلة القضائية لسنة 2001 . عدد خاص .ص 266.
(5) النووي. روضة الطالبين.ج 7 ص 286.

أ- حالات استحقاق مهر المثل لعدم التسمية أو الإتفاق على إسقاطه:

يختلف استحقاق الزوجة لمهر المثل بحسب الحالات التي يكون عليها الزواج وفقا للحالات التالية:

- حالة عدم تسمية المهر :

الأولى تسمية المهر في عقد الزواج درءا لما يترتب على هذا التصرف من نزاع بين الزوجين أو أهليهما، رغم جواز أن لا يُسمّى المهر في عقد الزواج وبذلك تستحق الزوجة مهر المثل وهذا باتفاق الفقهاء⁽¹⁾، وعالج المشرع الجزائري هذه الحالة بموجب المادة 2/15 حيث نصت على: "في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل".

- حالة اشتراط إسقاط المهر :

كأن يتزوج رجل امرأة على أن لا مهر لها، فتقبل، فيجب لها مهر المثل بالدخول أو بالموت عند الجمهور غير المالكية لأن هذا الاتفاق باطل، واشتراط إسقاط المهر فاسد⁽²⁾، والشروط الفاسد لا يفسد الزواج عند الحنفية⁽³⁾، ونفي المهر لا يفسده أيضاً عند الشافعية والحنابلة⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى مسلك المشرع الجزائري فقد نصّ على وجوب مهر المثل في حالة ما تخلف شرط من شروط الزواج و تمّ الدخول التي من بينها المهر، حيث تعطى الزوجة مهر المثل وذلك استنادا إلى المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولاصداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

- ب - حالات استحقاق مهر المثل بسبب عدم مشروعية المهر :

- حالة تسمية مهر فاسد :

إذا كانت هناك تسمية للمهر إلا أنها فاسدة بسبب غرر فاحش أو لأن المال المسمّى غير متقوم، أو أن المال المسمّى غير مشروع كالخمر، أو غير مملوك كمن مهر زوجته سمكا في الماء، فهذا النوع من المهر في حكم

(1) الخطاب. مواهب الجليل. ج 3 ص 509؛ ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية. ج 3 ص 312؛ الرملي. نهاية المحتاج. ج 6 ص 347 المرادوي. الإنصاف. ج 8 ص 297.

(2) القرافي . الذخيرة . ج 4 ص 405 .

(3) السرخسي. المبسوط. ج 5 ص 105

(4) الرملي. نهاية المحتاج. ج 6 ص 347؛ المرادوي. الإنصاف. ج 8 ص 297.

المعدوم شرعا⁽¹⁾ وهذا مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة، وذهب الإمام مالك في رواية إلى فساد العقد ووجوب فسخه مطلقا، وفي رواية أخرى لمالك إذا دخل بها ثبت لها مهر المثل⁽²⁾.

ولم يشر المشرع الجزائري إلى الحالات التي توجب مهر المثل من خلال قانون الأسرة، غير أنه عالج حالة عدم تحديد المهر بشكل عام من خلال المادة 15 في فقرتها الثانية " في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل"، وأيضا وفقا للإجتهد القضائي للمحكمة العليا: "إنّ عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج، لأنه عند النزاع يقضى للزوجة بصداق المثل، ومتى تبين - في قضية الحال - أنّ الشهود الذين وقع سماعهم قد أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ماعدا الصداق بقي مؤجلا حسب عادة المنطقة، فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد الحكم القاضي برفض الدعوى الرامية إلى إثبات الزواج رغم توافر أركانه، فإنهم عرضوا قرارهم للتناقض والقصور في التسيب لأنّ عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج... "⁽³⁾.

كما أنّ المشرع نصّ على الحكم بما لا يتجاوز مهر المثل في حالة عدم اتفاق الزوجين على بدل الخلع وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 54 " إذا لم يتفق الزوجان على المقبل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"، وذهبت المحكمة العليا في نفس الإتجاه من خلال الإجتهد القضائي "إن الخلع يحكم به القاضي دون اشتراط رضا الزوج وعند الإختلاف في مبلغ التعويض يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل... "⁽⁴⁾.

ملاحظة :

بالرجوع إلى المادة 33 من قانون الأسرة نجد أن المشرع رتب عدم فرض المهر في حالة فسخ الزواج قبل الدخول بسبب تخلف شرط من شروطه، ولم يبيّن أيّ نوع من المهر يُفرض في حالة فسخ الزواج بسبب نكاح إحدى المحرّمات⁽⁵⁾ وفق المادة 34 من قانون الأسرة " كلّ زواج بإحدى المحرّمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء"، وبإعمال ماتمّ عرضه سابقا فالمرأة التي تمّ فسخ زواجها على أساس نكاح الشبهة تستحقّ مهر المثل.

(1) محمد أبو زهرة. محاضرات في عقد الزواج وآثاره. ص 242.

(2) ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة . ج3 ص 137 ؛ ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج2 ص 29؛ المرادوي . الإنصاف ج 8 ص 296 ؛ تقي الدين ابن تيمية أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني. مجموع فتاوى ابن تيمية. دار الوفاء. 2005. ط 3 ج 29. ص 408 (أنظر موقع www.al-islam.com تاريخ زيارة الموقع 2011/01/24)

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1998/11/17. ملف رقم 210422. عدد خاص. ص 53.

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1994/04/19 ملف رقم 103793- نشرة القضاء رقم 51.

(5) مراد كاملي. (الوجيز في قانون الأسرة). ص 27.

الفرع السابع : التنازع حول المهر.

الأصل في المهر التفاهم والتشاور في كل ما يتعلق به من جزئيات بين الزوجين، لكن قد يحدث أن يدعي كل منهما أنه لم يقصد مافهمه الطرف الآخر من تحديد المهر من تسمية المهر أو عدم تسميته، ومن حيث المقدار، أو قبض المهر، وهذه المسائل مرتبطة أيضا بالدخول أو عدمه.

أولا : الحالة الأولى : الاختلاف في تسمية المهر وعدم تسميته.

إذا اختلف الزوجان في تسمية المهر من عدمه ولم تكن بيّنة لأيّ منهما فذلك محلّ خلاف بين الفقهاء، فذهب الحنفية والحنابلة إلى وجوب مهر المثل وذلك أنّ المرأة التي لم يُسم لها مهر تستحقّ مهر المثل، ويزيد الحنفية على تحليفهما، فإن تحالفا حكم القاضي بمهر المثل (1)، وأمّا المالكية فذهبوا إلى إقامة البيّنة على المدعي، وإن لم تكن له بيّنة فيراعى في القضاء له ما هو مسير للعرف من حيث التسمية أو عدمها مع توجيه اليمين (2)، ورأى الشافعية أنه لو ادعت المرأة أنّ المهر مسمى وهو ينكره، فيتحالفاً كلّ واحد على ما ادعى، فيبقى العقد بلا تسمية، فيجب حينئذ مهر المثل (3).

ثانيا : الحالة الثانية: الاختلاف في مقدار المهر المسمى.

يرى أبو حنيفة ومحمد أنّ الزوجة لها مهر المثل (4)، وبه قال الشافعية على أن لا ينفسخ النكاح إذا حلفا، ويجب مهر المثل لأنّ المسمى قد سقط (5)، ويرى الحنابلة أنّ القول لمن يدعي مهر المثل، فإذا كان الزوج هو من ادعى مهر المثل أو أكثر فالقول قوله، وإن ادعت الزوجة مهر المثل أو أقل فالقول قولها (6)، وقال المالكية: إذا تنازع الزوجان في مقدار الصّدق فإن كان قبل الدخول تحالفاً وتفاسخاً، وتحلف الزوجة أولاً ويراعى في يمينها العرف السائد في البلاد، فكلماً ساير ادعاؤها العرف؛ وأمّا إذا كان التنازع بعد الدخول فالقول للزوج مع اليمين (7).

ثالثا: الحالة الثالثة : الاختلاف في قبض المهر المعجل .

إذا اختلف الزوجان في قبض المعجل من المهر، بأن ادعى الزوج أنه دفع لها كلّ المهر المعجل، وقالت الزوجة: لم تقبض شيئاً منه، أو قبضت بعضه، فقال الحنفية (8) إن كان التنازع بينهما قبل الدخول، كان القول للزوجة مع حلفها، وعلى الزوج أن يثبت ما يدعيه بالبيّنة. وإن كانا تنازعا بعد الدخول؛ فإن لم يكن هناك

(1) السرخسي. المبسوط . ج 5 ص 64.

(2) الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج 2 ص 334.

(3) الشيرازي . المهذب. ج 2 ص 61.

(4) السرخسي. المبسوط. ج 5 ص 65.

(5) الشيرازي. المهذب. ج 2 ص 62.

(6) المرادوي . الإنصاف. ج 8 ص 288.

(7) الرعيني. مواهب الجليل . ج 5 ص 234.

(8) ابن عابدين. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة . ج 2 ص 289.

عُرف يُراعى، كان القول للزوجة مع حلفها، ووافق المالكية⁽¹⁾ الحنفية في حالة التنازع في قبض المعجل قبل الدخول فالقول لها مع اليمين، وأما بعد الدخول فالقول قوله بعد الدخول مع اليمين، إلا إذا كان هناك عرف سائد يُرجع إليه، ووافق الشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ الحنفية ولكّهم لم يمايزوا بين الدخول وعدمه، فقالوا: إن اختلف الزوجان في قبض المهر، فادعى الزوج، وأنكرت المرأة، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم القبض، وبقاء المهر.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتعرّض للتفاصيل التي أوردها الفقهاء من حيث تسمية أو عدم تسمية المهر، أو الإختلاف في مقدار المهر، أو في حالة الإختلاف حول قبض المهر، بل إنّه مايز بين حالتين متعلقتين بالدخول أو عدمه وهذا ما نصّت عليه المادة 17 منه" في حالة النزاع في الصّدق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بيّنة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين. وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"، فواضح أنّ المشرّع قد عالج هذه المسألة بما تحتويه من تفاصيل على أساس واقعة الدخول، فإذا وقع أيّ نزاع يتعلق بالمهر، ولم تكن هناك بيّنة وكان قبل الدخول فالقول قول الزوجة أو أحد ورثتها مع الحلف، لأنّه وإعمالا للمنطق فالزوجة لا تسلّم نفسها لزوجها مالم تقبض المهر وطالما لم تقبض المهر فهي أدري به من حيث القبض أو عدمه.

أما في حالة الدخول وحدث النزاع حوله فالأمر موكول للزوج بيمينه لأنه يعلم ما أدى من المهر من حيث القيمة أو القبض أو التسمية، ويلاحظ من خلال هذه المادة التي وإن لم تكن بالدقة الفقهية، إلا أنّها جاءت مواكبة لمنهج المالكية كإطار عام في معالجة النزاع حول المهر.

وقد زكّت المحكمة العليا هذا الطرح للمشرّع الجزائري من خلال اجتهاداتها في هذا الجزء ومن بين هذه الاجتهادات: "من المقرر شرعا أنه في حالة نشوء خلاف بين الزوجين على مؤخر الصداق، يؤخذ بقول الزوجة مع يمينها إذا لم يدخل بها، وبعد البناء يكون القول للزوج مع يمينه، إذما تمت مخالفة هذا المبدأ، يستوجب نقض القرار الذي قضى على الزوج بردّ مؤخر الصداق المتنازع"⁽⁴⁾، فواضح أنّ هذا الاجتهاد القضائي يعكس مدى الحرص على التوثيق المرتبط للدخول أو عدمه وما يترتب على ذلك من يمين للزوجة إذا كان قبل البناء، وللزوج إذا كان بعده، وفي هذا الاجتهاد النص على أمر "باقي الصداق المعجل" وهو ما تناوله بمعنى "مؤخر الصداق" حيث أن ذلك يعتبر إثراء للنص القانوني العام الذي لم ينصّ على قبض باقي الصداق المعجل، وكذلك هذا الاجتهاد القضائي "إنّ مؤخر الصداق الثابت بعقد رسمي حقّ للزوجة، وعلى الزوج يقع عبء إثبات الوفاء به"⁽⁵⁾، فقياسا على هذا الاجتهاد فإن عبء الإثبات يقع على الطرف المدعي، وأيضا بحسب توقيت وقوع النزاع من حيث الدخول أو عدمه.

(1) القرافي. الذخيرة ج4 ص 229.

(2) الشافعي. الأم. ج5 ص 47.

(3) المرادوي. الإنصاف. ج8 ص 289.

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 12/01/1987 ملف رقم 44058- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الثاني. ص 97.

(5) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 17/10/2001 ملف رقم 264555- المجلة القضائية لسنة 2003 العدد الثاني. ص 282.

الفرع الثامن : مصير المهر المقبوض .

إنّ مصير المهر الذي تقبضه الزوجة محلّ خلاف فقهي، فهل تتصرف فيه الزوجة كما تشاء أو أنّها مجبرة على التجهيز منه لبيت الزوجة؟، والجهاز هو أثاث المنزل وفراشه وأدوات بيت الزوجة⁽¹⁾، وهناك رأيين للفقهاء في الملزم بالجهاز، فلقد قال المالكية⁽²⁾ الجهاز واجب على الزوجة لأنّها قبضت المهر، وغير مطالبة به إذا لم تقبضه إلا إذا كان الزوج قد اشترط عليها هذا الجهاز أو أنّها تراعي العرف السائد والقاضي بتجهيزها هي لبيت الزوجة، حيث أنّ الباعث على الزواج بالنسبة للزوج قد أداه وهو " المهر " وهذا المهر هدفه هو التحضير للزواج لا غير، لأنّه لو لم يكن الزواج بينهما لم يدفعه لها، ولأنّه أداه لها فعليها التجهيز منه لبيت الزوجة مع مراعاة العرف السائد.

وأما الحنفية⁽³⁾ فرأوا أنّه من واجب الزوج الجهاز الخاص بالبيت وأما المهر المدفوع فهو تكرم من الزوج وعطية منه ولذلك وصف بالحلّة، أو هو لقاء متعته منها، فالزوجة حرّة فيه، فلها أن تتجهّز به أو تتبرّع به أو غير ذلك، أمّا إذا دفع لها مهرها وزاد لها مبلغا آخر على أنّه للجهاز فهي ملزمة بأن تتجهّز منه.

أما بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فقد سلك مسلك الحنفية ومخالفاً بذلك رأي المالكية في أنّ المهر هو ملك للزوجة ولها أن تتصرف فيه بمنتهى إرادتها فلها أن تجهّز به بيت الزوجة، كما لها أن تتبرّع به وذلك مرتبط بإرادتها فقط، وهذا وفقا لما أشارت إليه المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري " الصّدّاق هو ما يُدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، فإذا قام الأب بتجهيز ابنته من ماله الخاص بالجهاز هو ملك لها ولا حقّ لورثة الزوج في المطالبة بهذا الجهاز على أساس أنّه مهر إبنهم المتوفى، هذا إذا كان العرف يسمح بذلك، أمّا إذا كان العرف السائد يقضي بأنّ ما يعطيه الأب لابنته من جهاز على سبيل الإعارة، رجّحت بينة من يدّعي التملك وهو الزوجة أو زوجها بعد وفاتها⁽⁴⁾.

فلا يمكن للزوج أو غيره إرغام الزوجة على تجهيز البيت وفقا لنصّ المادة، لكن السواد الأعظم من النساء تعملن على تجهيز بيت الزوجة من المهر المدفوع لهنّ، بهدف تقاسم الأعباء مع الزوج.

المطلب الثاني : حق الزوجة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري.

سأعالج في هذا الجزء من البحث حقا ماليا غاية في الأهمية ويثبت للزوجة لكونها مسؤولة من الزوج، ولأنّه يملك القوامة عليها في مقابل احتباسها، ولذلك كانت النفقة الزوجية من أهمّ الحقوق المالية للزوجة، ولأنّني تعرّضت إلى مفهوم النفقة في الفصل الثاني فسأنتقل لنقاط أخرى لإثرائها والتدقيق فيها، وفق التفصيل التالي:

(1) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 295 .

(2) أحمد بن محمد الصاوي. الشرح الصغير. ج 3 ص 458

(3) ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة. ج 3 ص 808.

(4) العربي بلحاج. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج 1 ص 115.

الفرع الأول: الدليل على وجوب نفقة الزوجة .

الفرع الثاني: شروط إستحقاق المرأة للنفقة بسبب الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثالث: مشتقات النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الرابع: تقدير النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الخامس: سقوط النفقة الزوجية وآليات حمايتها في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع السادس : نفقة زوجة الغائب .

الفرع السابع : تاريخ استحقاق النفقة الزوجية .

الفرع الأول : الدليل على وجوب نفقة الزوجة .

إنّ طريق الزوجية يجعل نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالكتاب والسنة والإجماع والقياس:

أولاً: دليل وجوب النفقة الزوجية من الكتاب .

وردت العديد من الآيات في هذا الصدد ومنها :

قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾⁽¹⁾، وفيه الأمر لأهل السعة بأن يوسعوا على المرضعات من نسائهم على قدر سعته⁽²⁾، فدلت الآية على أنّ النفقة مقدرة بالسعة وأن المنفق على أهله ولا سيما زوجته سيجعل الله له يسرا في ماله.

وقوله تعالى أيضا ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾⁽³⁾، أي ما فرضه الله سبحانه على المؤمنين في حق أزواجهم من شرائط العقد وحقوقه فإنّ ذلك حق عليهم مفروض لا يحلّ لهم الإخلال به ولا الاقتداء برسول الله⁽⁴⁾، أي أنّ الله تعالى أوجب أداء النفقات للزوجات على سبيل الفرض لأنّ الرجال مسؤولون على زوجاتهم.

وقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾⁽⁵⁾، فدلت الآية دلالة واضحة على صيغة الأمر أن ينفق الزوج على زوجته الحامل لحين وضعها الحمل، وهو دليل آخر على وجوب النفقة الزوجية على الزوج.

ثانياً: دليل وجوب النفقة الزوجية من السنة النبوية.

روى جابر أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال: "اتقوا الله في النساء فإنهن عنان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف"⁽⁶⁾.

(1) سورة الطلاق . الآية 7 .

(2) الشوكاني . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير . ج 5 ص 245 .

(3) سورة الأحزاب . الآية 50 .

(4) الشوكاني . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير . ج 4 ص 292 .

(5) سورة الطلاق . الآية 6 .

(6) رواه مسلم . صحيح مسلم . ج 2 كتاب الحج . باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم . الحديث رقم 1218 . ص 886 .

فالحديث جاء في صيغة الترغيب على تقوى الله في النساء من خلال معاملتهن بالحسنى ومن أهم أوجه الحسنى الإنفاق عليهن.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت إن هند بنت عتبة قالت " يا رسول الله إن أبا سفيان رجل ممسك وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال (صلى الله عليه وسلم) "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"⁽¹⁾، وهذا الحديث مشهور في إيجاب الزّوج على أن ينفق على زوجته، فإن امتنع لبخل منه أو تعنتت جاز لها أن تأخذ من ماله بدون رضاه لأنّها وأولادها مسؤولون منه.

وعن معاوية بن حيدة رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله ما حقّ زوجة أحدنا عليه، قال: "أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تقبح الوجه، ولا تضرب"⁽²⁾.

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم أولى الحقوق للزوجة الإنفاق عليها في مآكلها وملبسها، ومعاملتها معاملة حسنة.

ثالثا: دليل وجوب النّفقة الزّوجية من الإجماع.

أما بالإجماع، فاتفق أهل العلم على وجوب أن ينفق الزّوج على زوجته إلا إذا كانت ناشزا. ⁽³⁾

رابعا: دليل وجوب النّفقة الزّوجية من القياس.

أما بالقياس فإنّه بالرّجوع إلى الفقه، فإنّه من المقرر أنّه من حبس لحقّ غيره فتجب نفقته عليه، كما هو حال الوالي، والمفتي، والقاضي الذين تقتضي منهم مهامهم التفرّغ للعمل في الدّولة ومن ثمة وجبت نفقتهم من بيت المال، كما هو الشأن بالنسبة للزّوجة التي حبست نفسها للقيام بأشغال البيت، فتجب لها النّفقة جرّاء هذا الاحتباس⁽⁴⁾.

أما المشرّع الجزائري فقد أوجب النّفقة بأنواعها (مواد النّفقة) ولا سيما الزّوجية منها، حيث نصّ على وجوب نفقة الزّوجة على زوجها مسلمة أو غير مسلمة، غنية أو فقيرة سواء كان الزّوج معسرا أو فقيرا⁽⁵⁾ وذلك للنصوص القانونية السالف ذكرها.

الفرع الثاني: شروط إستحقاق المرأة للنّفقة بسبب الزّوجية في قانون الأسرة الجزائري.

إنّ إستحقاق الزّوجة للنّفقة لا يعني أنّها تستحقّها بصفة مطلقة ومن غير شروط، فكانت النّفقة الزّوجية منوطة بتوقّر شروط معيّنة لا بد من استحضارها حتّى تكون النّفقة للزّوجة واجبة على الزّوج، ومن أجل ذلك سأتولى التّعرض لشروط النّفقة الزّوجية في الفقه الإسلامي بغية التمهيد للوصول إلى شروطها لدى المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة : فمن شروط وجوب النّفقة هو انعقاد عقد الزّواج صحيحا بشرط وجود الاحتباس أو الاستعداد له⁽⁶⁾، ولذلك إذا كان العقد فاسدا فلا نفقة وكان الرّجل قد أعطى للمرأة النّفقة

(1) متفق عليه أنظر: البخاري. صحيح البخاري. ج7 كتاب النفقات . باب إذا لم ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ بغير علمه،

الحديث رقم 5364ص65؛ مسلم. صحيح مسلم. ج3 كتاب الأفضية . باب قضية هند، الحديث رقم 1714ص 1338.

(2) رواه أبو داود. سنن أبي داود . ج3 كتاب النّكاح . باب في حق الزّوج على المرأة . الحديث رقم 2142؛ وابن ماجه.

ج1. أبواب النّكاح . باب حقّ المرأة على الزّوج ، الحديث رقم 1850 . ص 53.

(3) عمر سليمان الأشقر . أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة . ص 280

(4) محمد أبو زهرة . محاضرات في عقد الزواج وآثاره . ص 296

(5) العربي بلحاج . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج1ص 170 ، ورأيه نابع عن الإجتهد الصادر عن المحكمة

العليا-غرفة الأحوال الشخصية- 1985/12/30 ملف رقم 38620-(غير منشور)

(6) العربي بلحاج . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ج1 ص 169 ؛ بدران أبو العينين ، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام . ص 186.

وتبيّن فيما بعد فساد العقد فإنها تردّ إليه ما أنفق عليها إن كانت هذه النّفقة بأمر من القاضي لأنّه أعطاهها النّفقة بسبب الاحتباس في عقد صحيح، أمّا إذا أعطاهها هذه النّفقة من نفسه من دون جبر له من القاضي فلا تردّها له على أساس أنّها تبرع منه⁽¹⁾.

فإذا لم يتحقق الاحتباس أو الاستعداد له فلا تجب لها النّفقة، وإذا ثبت الاستعداد مع تحقق جميع أحكام الزّواج فقد وجبت عليه النّفقة، سواء انتقلت الزّوجة إلى بيت الزوجية أو لم تفعل، ولكنها لم تمتنع عن الانتقال، لأنّ الزّوج إذا لم ينقلها إلى بيته كحقّ من حقوقه فلا يعني ذلك تضييع حقها في النّفقة⁽²⁾.

وهو ما عالجه المشرّع الجزائري في قانون الأسرة من خلال المادة 74 "تجب نفقة الزّوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة..."، وبالرجوع إلى الشّروط التي يجب توافرها لاستحقاق النّفقة للزّوجة فإن ذلك محلّ خلاف من مذهب فقهي إلى آخر، كما أنّ النّفقة يبدأ استحقاقها عند الجمهور من الدّخول أمّا الحنفية فتستحق الزّوجة النّفقة بداية من العقد، فلقد ذهب الحنفية إلى أنّ النّفقة على الزّوجة تستوجب أن يكون العقد صحيحا، وأن تكون الزّوجة مطيقة للوطء، وأن تسلم نفسها لزوجها وإلا اعتبرت ناشزا⁽³⁾، وأن لا تكون مرتدّة أو معتدّة من وفاة⁽⁴⁾، ويرى المالكية أنّ النّفقة واجبة للزّوجة التي تدعو الزّوج للدّخول، وأن لا تكون مريضة أو غير مطيقة للوطء، وأن تمكّنه من نفسها على أن يكون الزوج بالغاً⁽⁵⁾، أمّا الشافعية فيشترطون أن تمكّنه من نفسها بأن تدعوه لذلك خطابا أو مكاتبة، وأن تطيء الوطء⁽⁶⁾، ويرى الحنابلة أنّ النّفقة واجبة لكلّ زوجة سلّمت نفسها لزوجها تسليما تاما، وتكون مطيقة للوطء، ولا تكون ناشزا⁽⁷⁾.

يوجد إجماع فقهي حديث قام بالجمع والتّوليف بين كل هذه الشّروط المتوافقة والمتباينة بين الفقهاء واعتمد شروطا عامة⁽⁸⁾.

بالرجوع إلى ما أخذ به المشرّع الجزائري فيما يخصّ شروط استحقاق النّفقة فإنه ومن خلال المادة 74 "تجب نفقة الزّوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة..."، فواضح مدى التّأثر بفكرة المذهب المالكي من حيث النّص على الدّخول أو الدعوة للزوج بالدخول وليس الاكتفاء بالعقد لاستحقاق النّفقة وهذا لا يعني بأيّ حال من الأحوال الاستغناء عن فكرة العقد الصحيح كمصوغ للنّفقة، بل إنّ النّفقة من آثار العقد الصحيح كبدائية، ثمّ الدّخول بالزّوجة وتمكينها نفسها لزوجها كما سبقت الإشارة إليه في مختلف الآراء الفقهية، على أنّ الاختلاف

(1) محمد أبو زهرة . الأحوال الشّخصية . ص 233.

(2) محمد أبو زهرة . محاضرات في عقد الزواج وآثاره . ص 297

(3) النّاشزة: هي التي تخرج من بيت زوجها بدون إذنه بغير حقّ، أو تمتنع من تسليم نفسها إليه. أنظر: عبد الرحمان الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة. ج 4 ص 412 .

(4) السرخسي. المبسوط . ج 5 ص 187 ؛ الكاساني . بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 15 ؛ الزيّلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . ج 3 ص 53 ؛ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 3 ص 572.

(5) القرافي . الذخيرة . ج 4 ص 465 ؛ الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 2 ص 254 ؛ مالك بن أنس . المدونة الكبرى . ج 4 ص 254 .

(6) الشافعي . الأم ج 5 ص 88 ؛ الشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 159.

(7) ابن قدامة . المعنى . ج 9 . ص 256 ؛ البهوتي. شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى . ج 3 ص 225.

(8) 1- أن يكون عقد الزّواج صحيحا. 2- أن تسلم نفسها إلى زوجها. 3- أن تمكّنه من الاستمتاع بها. 4- ألا تمتنع من الانتقال حيث يريد الزّوج. أنظر: السيد سابق . فقه السنة . ج 2 ص 171 ،

الجوهري يكمن في أن الثقة الزوجية يبدأ سريان استحقاقها من الدخول أو الدعوة إليه عند المشرع الجزائري وهو رأي الجمهور، بخلاف الحنفية الذين يعتمدون بداية العقد منطلق المطالبة بالثقة⁽¹⁾، ويمكن إجمال الشروط الموجبة للنفقة لدى المشرع الجزائري على النحو التالي :

أولاً : الدخول بالزوجة.

أي الخلوة الصحيحة بين الزوجين، سواء تمت المخالطة الجنسية فعلا أو لم تتم بسبب ضعف الزوج على المباشرة، وعدم امتثال الزوجة لرغبة الزوج بالانتقال لبيت الزوجية يسقط حقها في الثقة وهو ما أشارت إليه المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري. وهو أيضا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهادها " من المقرر شرعا أنّ انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو الذي ما يعبر عنه شرعا " بإرخاء الستور " أو خلوة الإهداء " يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتنتال الزوجة كامل صداقتها، ومن المقرر أيضا أنّ الدخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطأ ويوجب نفقتها..."⁽²⁾.

ثانيا : العقد الصحيح .

يكون العقد الصحيح المستوفي لجميع عناصره موجبا للنفقة الزوجية، بشرط الإحتباس الذي يكون من الزوج أو الاستعداد له، ولذلك كان المعقود عليها عقدا فاسدا أو باطلا لا تجب لها الثقة الزوجية، وعليه فالمعتدة بعد عقد صحيح تجب لها الثقة الزوجية أما المعتدة بعد زواج فاسد فلا نفقة لها⁽³⁾.

ثالثا : أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة.

ذلك منوط بقدرة الزوجة على الإستجابة لطلبات الزوج بالمعاشرة متى أمكنها ذلك، لأنها إن لم تكن قادرة على المعاشرة فذلك يسقط نفقتها الزوجية وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال الإجتهد القضائي الناص على " إنّ حقّ الثقة مرتبط بحقّ التمتع بالزوجة ولو حكما "⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وكالعادة لم تنصّ بشكل صريح على حقّ الزوجة في الثقة الزوجية وإنما جاء النصّ على الإستحقاقات الأسرية والتي يفهم منها استحقاق الزوجة من خلال المادة 13 من الإتفاقية بنصّها على " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضدّ المرأة في المجالات الأخرى للحياة الإقتصادية والإجتماعية لكي تكفل لها، على أساس تساوي الرّجل والمرأة

(1) أخذ بهذا الرأى المشرع الكويتي من خلال النصّ على استحقاق الثقة بالعقد الصحيح وليس بالدخول في المادة 74 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي " تجب الثقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح، ولو كانت موسرة، أو مختلفة معه في الدين ، إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما " الرابط الإلكتروني <http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?p=4075>

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/10/02 ملف رقم 55116- المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الأول. ص 34

(3) العربي بلحاج.الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري.ج1 ص 172.

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1986/02/10 ملف رقم 39394- النشرة القضائية. العدد 44. ص 154.

نفس الحقوق ولا سيما : (أ) الحق في الإستحقاقات الأسرية "حيث يمكن أن تدرج النفقة الزوجية ضمن هذا الجزء.

وأيضاً نصّت المادة 16 على "تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزّواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرّجل والمرأة :

(أ) الحق في الإستحقاقات الأسرية ...

(ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزّواج وعند فسخه.

(د) نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النّظر عن حالتها الزّوجية،... (ز) نفس الحقوق الشّخصية للزوج والزّوجة، بما في ذلك الحق في اختيار إسم الأسرة، والمهنة، والوظيفة "

فركّزت الإتفاقية على التسوية بين الزّوج وزوجته حتّى في الحقوق والواجبات، بمعنى أنّ على الزّوجة أن تساهم في النفقة الأسرية⁽¹⁾، الأمر الذي لا نجده في قانون الأسرة الجزائري ولا في أحكام الشريعة الإسلامية، باستثناء عجز الزّوج عن النفقة ويسر الزّوجة، فقانون الأسرة الجزائري أعفى الزّوجة من النفقة والتي هي واجبة على الزّوج، حتى لو كانت الزّوجة غنية، ما يعكس حرص المشرّع أكثر من الإتفاقيات الدولية لحقوق المرأة على إعطاء حقوق مالية أكثر للمرأة، وذلك لأنّ الدّين الإسلامي هو مصدر استلهام هذه الأفكار.

الفرع الثالث: مشتملات النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري .

النفقة الواجبة هي التي لا غنى عن المرأة عنها ولا يقيام إلا بها فإذا لم يدفعها الزّوج ولم تأخذها الزوجة أفضى إلى ضياعها وهلاكها⁽²⁾، ويدخل في النفقة الواجبة الطعام والكسوة والسكنى⁽³⁾ وكل ما يتبع هذه الجزئيات⁽⁴⁾.

غير أنّ الفقهاء اتفقوا على أنّ أجره الطبيب والدواء ليست من مشتملات النفقة وذلك لأنه ليس من النفقة الثابتة وإنما يحتاج إليه لعارض وأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه كما هو الشأن في صيانة العين المؤجرة فهي تقع على عاتق المالك وليس المستأجر، كما أنّ الزّوج غير ملزم بنفقة الزينة، إلا إذا طلب هو ذلك منها بأن تترينّ فهنا تصبح نفقة الزينة واجبة عليه⁽⁵⁾.

(1) تيسير فتوح حجة . حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة. ص 225 .

(2) ابن قدامة المقدسي . الشرح الكبير على متن المقنع . ج 9 ص 271 .

(3) وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته . ج 9 ص 89 .

(4) سليمان الأشقر . أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة . ص 280

(5) ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 3 ص 575؛ القرافي .

الذخيرة . ج 4 ص 469 ؛ ابن قدامة المقدسي . الشرح الكبير على متن المقنع . ج 9 ص 230؛ الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 161 .

أهم ملاحظة يمكن تدوينها في هذا الصدد هو وجوب نفقة الزينة والتطيّب والتنظيف للزّوجة للزينة إذا أراد الزّوج ذلك، وعدم النّص على وجوب وإلزامية نفقة الطبيب والأدوية، ويرجع ذلك إلى طبيعة الحياة في زمن الفقهاء حيث أنّ التطبيب لم يكن من الأساسيات لأنّ الإنسان لا يحتاج كثيراً للمداواة.

أما في زمننا المعاصر فالنِّداوي أصبح أكثر من ضرورة لتنامي أنواع الأمراض وهذا أيضا يرجع إلى تغيير نمط الحياة، فكان لزاما تحيين هذا الواقع وتمّ تداركه من الفقه الحديث بالنّص على وجوب نفقة العلاج استكمالا للنفقة الزّوجية بغية إطالة أمد المودة والرّحمة والعشرة الزّوجية⁽¹⁾.

وبالرّجوع إلى المشرّع الجزائري فقد ساير الإتجاه الفقهي الحديث بأن أدخل كل مشتملات النفقة بالنّص عليها في المادة 78 " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العُرف والعادة"، وهذا الإتجاه هو تأثر بالفقه المالكي بأن نصّ على مكونات النفقة وهي ستة أنواع : النّوع الأول الطعام، النّوع الثاني الإدام، النّوع الثالث نفقة الخادم، النّوع الرابع الكسوة، النّوع الخامس آلة التنظيف، النّوع السادس السكنى⁽²⁾، وزاد العلاج كضرورة أملتتها الحياة الحديثة، بالإضافة إلى النّص على عبارة "وما يعتبر من الضروريات في العُرف والعادة"، وهي عبارة نسبية تجعل مشتملات النفقة مرنة وتتغيّر بتغيّر ضروريات الحياة، ولذلك سأتولى التفصيل في كل جزئية من جزئيات النفقة وفقا للتفصيل التالي :

أولا: الجزئية الأولى: الطعام .

يلتزم الزّوج بأن يوفر لزوجته طعاما تستطيع أن تأخذ منه كفايتها، فتأكل منه مع زوجها أو تأكل منه وحدها، على أن يكون الطعام بكل توابعه من ماء وخل وزيت ودهن للأكل وغيرها، ولا تجب الفاكهة⁽³⁾، وأما ما يقدر من الطعام فقال الجمهور⁽⁴⁾ غير الشافعية⁽⁵⁾ تقدر بالكفاية، أي بما يكفي الزّوجة من الطعام كنفقة الأقارب، وتقدر نفقة الطّعام بحسب الأعراف والعادات في كلّ بلد، أو بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، من رخس وغلاء، وشباب وهرم، وشتاء وصيف، سواء كان أداء الطعام عن طريق الزّوج لزوجته عينا أو بدفعه مبلغا ماليا معينا، حيث تقدر نفقة الإطعام بأقلّ ما يدفع في الكفارة إلى الشّخص الواحد مدّ واحد⁽⁶⁾ من الحبوب⁽⁷⁾، لقوله تعالى: ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾⁽⁸⁾، حيث أجمعت الأمّة على أكلة اليوم وسطا في كفارة اليمين وشيعا في غيرها⁽⁹⁾، فاعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع، ويستقرّ في الذمّة.

كما يراعى في نفقة الطعام حالة الزوجين معا أو حالة الزّوج المنفق⁽¹⁰⁾ وتقديرها يخضع لتطور احتياجات الزوجة وأولادها.

(1) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 110 .

(2) القرافي . الذخيرة . ج 4 ص 465...470

(3) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 113 .

(4) مالك بن أنس . المدونة الكبرى . ج 4 ص 259؛ السرخسي . المبسوط . ج 5 ص 182؛ ابن قدامة . المغنى . ج 9 ص 257 .

(5) الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 161 .

(6) الأصح أن المد بتقدير الشافعية (171 و 3/7 درهم) مئة وواحد وسبعون درهما وثلاثة أسباع درهم، والمد يساوي

675 غراما، والدرهم العربي (975.2) غرام. - أنظر: وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته ج 10 ص 115 (الهامش)

كما ورد في روضة الطالبين للنووي . ج 9 ص 40 .

(7) الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 161 .

(8) سورة المائدة . الآية 89 .

(9) ابن العربي . أحكام القرآن . ج 2 ص 157 .

(10) * ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه تقدر نفقة الطعام بحسب حال الزوجين يساراً وإعساراً، ومراعاة حال الزوجات وحال البلاد، لقوله تعالى: ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ وللحديث "خذي ما يكفيك". أنظر: القرافي .

الذخيرة . ج 4 ص 466؛ ابن قدامة . المغنى . ج 9 ص 256 .

بالرجوع إلى مسلك المشرع الجزائري فإنه لم يفرد مادة بعينها لنفقة الإطعام بل جاء ذلك في إطار شامل جمعته المادة 78 " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العُرف والعادة "، وهذا في إطار المستوى العام للحياة الإجتماعية، بلا تفريط من الزّوج أو إفراط من الزّوجة⁽¹⁾، ومراعاة أحكام المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش..."، أي يقدر القاضي احتياج الزّوجة من جهة ومن جهة أخرى قدرة الزّوج على ذلك.

ثانيا : الجزئية الثانية : الكسوة .

إنفق العلماء⁽²⁾ على أنه تجب على الزّوج لزوجته كسوتها؛ بشكل دائم ومستمر، وهي مقدرة بالاتفاق بكفاية الزّوجة⁽³⁾، كما قال الشافعية⁽⁴⁾ والحنفية⁽⁵⁾: تدفع الكسوة في كلّ ستة أشهر؛ لأنّ العُرف في الكسوة أن تبدل في هذه المدّة. فإن بليت الكسوة قبل هذه المدّة، لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل الطّعام إذا نفذ قبل انقضاء اليوم، أمّا عند المالكية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ فتدفع الكسوة أول كل عام، ويجب تملكها بالقبض، فلا تعويض لما سرق أو بلي.

* بينما ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه تقدر نفقة الطّعام والكسوة بحسب حال الزّوج يساراً وإعساراً. أنظر: السرخسي . المبسوط. ج 5 ص 182؛ النووي. روضة الطالبين وعمدة المفتين . ج 9 ص 40 ، للآية السابقة ﴿ لِيُفَقُّ دُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فليُفَقِّ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ وللحديث عن سعيد بن سويد عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية القشيري قال رضي الله عنه أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فقلت ما تقول في نساننا ؟ قال " أطعموهنّ مما تاكلون واكسوهنّ مما تكتسون ولا تضربوهنّ ولا تقبحوهنّ" رواه أبو داود . سنن أبي داود. ج 1 . كتاب النكاح ، باب في حق المرأة على زوجها ، الحديث رقم 2144 . ص 651 .

(1) العربي بلحاج . الوجيز في قانون الأسرة الجزائري . ج 1 ص 173؛ عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد . ص 107.

(2) الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 23 ؛ ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 2 ص 893؛ الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . ج 3 ص 429 ؛ ابن قدامة . المغنى . ج 7 ص 568 ؛ الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 162 .

(3) يفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد، من الكتان وللمعسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان، وللمتوسّطة تحت المتوسّط من ذلك فأقلّ ما يجب من ذلك قميص*، وسراويل*، وجبة للشتاء ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه. أنظر: ابن قدامة . المغنى ج 7 ص 573، ويجب لها الكسوة في كل سنة مرتين : صيفية وشتوية، لتجدد الحاجة في الحرّ والبرد، وتكون كسوة الشتاء والصيف بما يناسبها بالاتفاق من غطاء ووطاء (فراش) في الشتاء بما يناسب، والصيف بما يناسبه بحسب العُرف والعادة. أنظر: القرافي . الذخيرة ج 5 ص 469 .

* (قميص) وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن وفي ذلك إشعار

* (وسراويل) وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة وهو معرب مؤنث عند الجمهور وقيل مذكر وهو مفرد على الصحيح أنظر: الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . ج 3 ص 430 .

(4) الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 162 .

(5) ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 3 ص 580 .

(6) الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 2 ص 315 .

(7) المرادوي . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . ج 9 ص 371 .

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نصّ على جعل الملبس جزئية من جزئيات النفقة الزوجية دون دخول منه في التفاصيل التي وردت عند الفقهاء، فعالج ذلك من خلال المادة 78 من قانون الأسرة التي أجملت مكونات النفقة، وجعل التقدير للقاضي موكولا للقاضي بحسب قدرة الزوجين بحسب المادة 79 .

ثالثا : الجزئية الثالثة : نفقة العلاج .

إنّ التعرّض لهذه الجزئية الهامة كحقّ من حقوق الزوجة في النفقة، يقتضي شطر الفترة إلى ما قبل الزواج وبعده، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ نفقتها غير واجبة عليه إذا كان مرضها قبل الدخول بمعنى أنّ مرضها يمنعها من الانتقال للزوج، الأمر الذي يمنعه من مباشرتها وبالتالي سقوط شرط من شروط النفقة وهو الاستمتاع⁽¹⁾، أمّا أبو يوسف من الحنفية فقد قال بوجود النفقة لمرضها حتى قبل الدخول والعبارة في ذلك انتقالها لبيت الزوجية أو دعوتها للزوج بالدخول وعدم تمّنعها منه⁽²⁾.

أمّا بعد الدخول فتستحقّ النفقة مادامت في بيت الزوجية بإجماع الفقهاء⁽³⁾، وذلك لأنّ الاحتباس مستوف، والعبارة عند الفقهاء هي أنّها طالما سلّمت نفسها لزوجها ولم تمنعه فإنّ عليه نفقتها سواء كانت مريضة أو صحيحة، فمن كرم العشرة الزوجية الإنفاق على الزوجة لمرضها وعدم التفريط بذلك.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه نصّ على استحقاق الزوجة المريضة للنفقة وذلك في إطار عرض لمشمّلات النفقة من خلال المادة 78 من قانون الأسرة والتي تنصّ على: "تشمّل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج...". فواضح تماشي المشرع مع الرأى الراجح والمنطقي في استحقاقها نفقة العلاج، وأيضا ما جاء ضمن اجتهادات المحكمة العليا: " النفقة - الزوجة المريضة - استحقاقها مع بقائها في بيت الزوجية: من المتفق عليه فقها وقانونا أنّ الحكم بنفقة الزوجة المريضة مدّة سنة يتوقّف على تحديد أجل العلاج، ويتوقّف كذلك على ضرورة بقائها في بيت الزوجية ولو حكما⁽⁴⁾."

ينبغي تبيين هذا النهج الذي سلكه المشرع الجزائري من خلال نصّه على وجوب علاج الزوجة وهو ما يراعى فيه الجانب الإنساني وعدم الأخذ برأى الفقهاء القدامى لأن ذلك ليس مقبولا في زمننا المعاصر.

(1) محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصيّة . ص 234

(2) الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 19.

(3) مالك بن أنس . المدونة الكبرى . ج 4 . ص 254 ؛ الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 159 ؛ البهوتي .

شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى . ج 3 . ص 233 ؛ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي .

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . ج 3 ص 52.

(4) المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصيّة - قرار مؤرخ في 10/02/1986 . ملف رقم 39394 - المجلة القضائية

لسنة 1989 العدد الأول ص 11

رابعاً: الجزئية الرابعة : السكنى .

يجب توفير مسكن ملائم يليق بالزوجة⁽¹⁾ إما بملك أو كراء أوبعارية، لقوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾⁽²⁾.

فأمر الله تعالى الرجال أن يعطوهن مسكناً يسكنه مما يجدونه⁽³⁾ أي بحسب القدرة المالية؛ ولأنها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون وحفظ المتاع، على أن يكون المسكن كالطعام والكسوة على قدر يسار الزوجين وإعسارهما، لقوله تعالى: ﴿ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾⁽⁴⁾ ولذلك عليه يجب أن تتوافر في المسكن الأوصاف الآتية:

1 - أن يكون مراعيًا و متمثيًا مع حالة الزوج المادية والمالية.

2- أن يكون مستقلاً بها ليس فيه أحد من أهله أو إحدى زوجاته الأخريات إلا أن تختار ذلك⁽⁵⁾ لأنها رضية بانتقاص حقها⁽⁶⁾، لأن السكن المشترك يمنعها معايشة زوجها والاستمتاع بها، ولأنها لا تأمن على متاعها.

3- أن يكون المسكن مجهّزاً في رأي الجمهور⁽⁷⁾ غير المالكية⁽⁸⁾: بأن يشتمل على مفروشات النوم من فراش ولحاف ووسادة، وأدوات المطبخ من آلات الأكل والشرب والطبخ من قِدْر (آلة الطبخ) وقصعة (آلة أكل) وكوز (إبريق) وجرة (آلة شرب) ونحوها بحسب العادة ممّا لا غنى لها عنه كمغرفة، وما تغسل فيه ثيابها وأدوات الإضاءة؛ لأنّ المعيشة لا تتم بدون المذكور، فكان من المعاشرة بالمعروف⁽⁹⁾.

أمّا المشرّع الجزائري فقد جعل السكن جزءاً من مكونات النفقة الزوجية من خلال المادة 78 من قانون الأسرة، فليس للزوجة إذا ما أعدّ الزوج السكن أن تمتنع عن الانتقال إليه وتطالبه بأجرة السكن الشرعية، فللزوجة حقّ السكن، ولكن القاضي ليس له نص يطبقه بهذا الخصوص، فالقاضي في الجزائر لم يعتبر أن أزمة السكن سبب موجب للطلاق، على أن الزوجة لها الحقّ في المطالبة بسكنها المنفرد ولو لم تكن قد

(1) القرافي . الذخيرة . ج 5 ص 470 ؛ ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه

أبوحنيفة . ج 3 ص 600 ؛ الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . ج 3 ص 432 ؛ الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 162 .

(2) سورة الطلاق . الآية 6 .

(3) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن . ج 23 ص 456 .

(4) سورة الطلاق . الآية 6 .

(5) الرعيني . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . ج 5 ص 259 .

(6) ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 3 ص 599 .

(7) ابن قدامة المقدسي . الشرح الكبير على متن المقنع . ج 9 ص 236 ؛ النووي . روضة الطالبين وعمدة المفتين . ج 9 ص 43 .

(8) قال المالكية الذين يوجبون على الزوجة الجهاز المتعارف في حدود المهر المقبوض قبل الدخول: لا يكلف الزوج بتأثيث المنزل، بل المكلف هو الزوجة. أنظر: مالك بن أنس . المدونة الكبرى . ج 3 ص 230 .

(9) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 120 .

احتفظت بهذا الحقّ عند إبرام عقد الزواج، خاصّة إذا اشتكت تضرّرها بسبب معاشرته أهله⁽¹⁾، وعليه **وجب التفكير ملياً في هذه المعضلة التي بحقّ هي سبب العديد من المشاكل الزوجية والعائلية.**

خامساً: الجزئية الخامسة : ما يعتبر من الضروريات في العُرف والعادة .

تمشياً مع مشتملات النّفقة التي نصّت عليها المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري والمحدّدة لمشمّلات النّفقة، خاصّة فيما يتعلّق بالنص على ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، فأرى أن أرجع إلى ما يبرّر هذا الإتيان في الفقه الإسلامي، لأنّ هذه الصياغة مرنة وتفتح الباب واسعاً للعديد من الجزئيات ومنها :

1- أجرة الخدم :

اتفق الفقهاء⁽²⁾ على أنّه يلزم للزّوجة نفقة الخادم إذا كان الزّوج موسراً، وكانت المرأة ممن تُخدم في بيت أبيها مثلاً، ولا تخدم نفسها لكونها من ذوي الأقدار أو مريضة؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف. ولا يجب على الزّوج الإنفاق على أكثر من خادم واحد لها في رأي الجمهور⁽³⁾، أمّا إن كان الزّوج معسراً فلا يجب عليه إحضار خادم لزوجته ولا نفقته؛ لأنّ الخادم ليس ضرورياً، وعلى الزّوجة أن تخدم نفسها ما استطاعت.

أمّا المشرّع الجزائري فلم يخصّص لهذه الجزئية مادة بعينها من خلال قانون الأسرة، ويفهم ضمناً أنها مدرجة في إطار ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة الذي نصّت عليه المادة 78، خاصة إذا احتاجت الزّوجة لذلك، وعليه كانت هذه الصياغة فضفاضة وتحتل المزيد من المشتملات خاصة أن نسق الحياة أخذ في التطوّر.

2- آلة التنظيف ومتاع البيت :

اتفق الفقهاء على وجوب أجرة القابلة وآلات التنظيف⁽⁴⁾ وأدوات التّجميل ومتاع البيت، فيجب على الزّوج آلة طحن وخبز وأنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة، وكذا سائر أدوات البيت كحصير وليد ووطنفسة

(1) العربي بلحاج . الوجيز في قانون الأسرة الجزائري . ج 1 ص 183.

(2) الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 24 ؛ المرادوي . الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف على

مذهب الإمام أحمد بن حنبل . ج 9 ص 357 ؛ القرافي . الذخيرة . ج 4 ص 467 ؛ الشافعي . الأم . ج 5 ص 87 .

(3) لأنّ الخادم الواحد يكفيها لنفسها، فتتحقق الكفاية بواحد، ولا ضرورة إلى اثنين، والزيادة من باب اليسر الذي لا يلزم الزّوج.

أنظر: الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 24؛ النووي . روضة الطالبين وعمدة المفتين . ج 9 ص 44؛

البهوتي . شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى . ج 3 ص 227؛ السرخسي . المبسوط . ج 5 ص

181 ، وقال المالكية في المشهور: يلزم الزّوج أكثر من خادم إذا كانت الزّوجة أهلاً لذلك (الشريفة ذات القدر) . أنظر:

القرافي . الذخيرة . ج 5 ص 467.

(4) ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 3 ص 580 ؛ شهاب الدين أحمد

بن إدريس القرافي . الذخيرة . ج 4 ص 470 ؛ الرعيني . مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . ج 5 ص 545 ؛ المرادوي .

الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . ج 9 ص 356؛ ابن قدامة . المغني . ج 7 ص 567 ؛

الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 161 ؛ البهوتي . شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح

المنتهى . ج 3 ص 227.

(بساط صوف) وما تنتظف به وتزيل الوسخ كمشط وسِدْر ودهن وخطمي⁽¹⁾ على عادة أهل البلاد، ويجب عليه مداس رجلها وما تغسل به ثيابها وبدنها، وينقل لها ماء الغسل من الجنابة، ويجب لها ماء الوضوء⁽²⁾، أمّا الخضاب (الحناء) والكحل فلا يلزمه، بل هو على اختياره وحسب طلبه منها للترزين له فإن طلب منها التزين لزمته نفقة ذلك - كما أسلفت الذكر -، ولا تجب لها الفاكهة بل إن ذلك متعلق بقدرة الرجل⁽³⁾.

لقد عمل المشرّع الجزائري من خلال المادة 78 من قانون الأسرة على جمع جميع مشتملات النفقة بما يتماشى والواقع المعيشي المتطورّ ومن خلال المادة يمكن أن النفقة تشتمل مايلي :

1- الطعام والشراب. 2- اللباس والكسوة. 3- المسكن الصالح أو أجرته بحسب قدرة الزوج. 4- العلاج بالقدر المعروف. 5- الضروريات في العُرف والعادة⁽⁴⁾.

وحسنا فعل المشرّع كما أسلفت الذكر بالنص على مايدخل في العُرف والعادة في النفقاته منه تستحق التثمين إلى تزايد تطور الحياة وتسارع نسقها، الأمر الذي يوجب تغيير وتطور متطلبات الزوجية الحياتية.

الفرع الرابع: تقدير النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري .

هناك معايير يتم بموجبها تقييم النفقة وهذه المعايير هي محلّ خلاف بين الفقهاء، بحيث سأعرض هذه الاختلافات لاستنباط موقف المشرّع الجزائري، حيث أنّ الحنفية قالوا: إذا كان الزوجان موسرين أو معسرين فلا خلاف في أمرهما، فتقدّر في حال اليسر بنفقة اليسار، وفي حالة العسر بنفقة الإعسار، أمّا إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، فذلك على رأيين: رأي أول: تقدّر النفقة بحسب حالهما معاً⁽⁵⁾، ورأي ثاني اعتبار حال الزوج فقط دون النظر إلى حالها⁽⁶⁾، لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾⁽⁷⁾، فجعل الاعتبار بالزوج في اليسر والعسر دونها⁽⁸⁾، أمّا المالكية فيرجعون معيار تقدير النفقة إلى حال الزوجين معاً⁽⁹⁾، سواء كانا غنيين، أو فقيرين، أو أحدهما غنياً والآخر فقيراً، فإذا تساوى غنى وفقراً فالأمر ظاهر، وإن اختلفا بأن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً فاللازم حالة وسطى بين الحاليتين واستدلوا بالآية الكريمة السابقة ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ﴾ من جهة، ومن جهة أخرى من حديث هند بنت عتبة، بينما رأى الشافعية أنّ النفقة ثلاثة أنواع: إطعام، وكسوة، ومسكن، فأما الإطعام والكسوة فيقدران بحسب حال الزوج إعساراً

(1) هو جنس نباتي صيفي مزهر متعدد الألوان ينتمي للفصيلة الخبازية، ويشمل ما يقارب 60 نوعاً. موطنه الأصلي هو الصين وبعض الدول الآسيوية، ويشيع استخدامه في الحقائق كزينة. أدخل الخطمي إلى بيئة أمريكا الشمالية في القرن السابع عشر. (أنظر الموقع الإلكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ زيارة الموقع 2011/01/25).

(2) ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 3 ص 153.

(3) القرافي . الذخيرة . ج 5 ص 467.

(4) العربي بلحاج . الوجيز في قانون الأسرة الجزائري . ج 1 ص 173

(5) السرخسي . المبسوط . ج 5 ص 181 .

(6) الزيلعي . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . ج 3 ص 51

(7) سورة الطلاق . الآية 7

(8) القرطبي . الجامع لأحكام القرآن . ج 18 ص 171.

(9) القرافي . الذخيرة . ج 5 ص 467 ؛ مالك ابن أنس . المدونة الكبرى . ج 4 ص 258.

ويساراً، فلا نظر فيهما لحال الزوجة، وأمّا المسكن فيفرض لها بحسب حالها هي لا بحسب حاله هو، وذلك لأنّ الإطعام والكسوة يعتبر فيهما التملك، بمعنى أنّ الزوج يملكها إياهما، وهو لا يملك إلا ما يقدر عليه، أمّا المسكن فالمعتبر فيه المتعة، إذ الزوج لا يملك زوجته المسكن وهو ملزم بأن يمّتها حسب حالها⁽¹⁾، وأمّا الحنابلة فيرون أنّ المعتبر حال الزوجين معاً⁽²⁾، يسراً وعسراً، فإن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، فرضت نفقة الوسط، وإن كانا موسرين، فرض لها نفقة الموسرين.

وبهذا فإنّ جمهور الفقهاء يميل إلى اعتماد حال الزوجين معاً يسراً وعسراً، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في تقدير النفقة بالرجوع للمادة 79 من قانون الأسرة " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم" وهو الرأى الأميل للمنطق ومراعاة الظروف الزوجية للطرفين وعدم ظلم أيّ طرف على حساب الآخر من خلال الجمع بين الأدلة الشرعية التي نصّت على وجوب النفقة الزوجية.

وهذا الإتجاه للمشرع الجزائري يتجسد من خلال الإجتهد القضائي" من المقرر فقها وقضاء أنّ تقدير النفقة المستحقة للزوجة يعتمد على حال الزوجين يسراً وعسراً، ثم حال مستوى المعيشة، من ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الشرعية...⁽³⁾، حيث على القاضي أن يراعي حال الطرفين من جهة ومن جهة أخرى ظروف المعيشة وغلاء الأسعار، وعادة ما يتم المطالبة بمبالغ عالية نسبية من طرف الزوجة⁽⁴⁾.

إلا أنّ القاضي يلتزم بالوسطية في تحديد مبالغ النفقة بالرجوع إلى دخل الزوج عن طريق المطالبة بكشف الراتب وتقدير النفقة وفق هذا المعيار وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهادها "من المقرر شرعا وقانونا أنّ تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج إلا إذا ثبت نشوز الزوجة ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"⁽⁵⁾، فمثلا لا يستطيع الحكم بنفقة تتعدى مدخول الزوج الشهري ففي ذلك إتهال لكاهله، فإذا كان يتقاضى عشرون ألف دينار، فيستطيع القاضي أن يحكم بنفقة شهرية في حدود السبعة آلاف دينار جزائري بين مأكّل ومشرب وعلاج وسكنى أو أجره السكنى، فيكون بذلك قد راعى حال الزوجين معاً وظروف المعيشة ومستوى الأسعار المضطرد.

لذلك فإنّ مادّة النفقة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يراعي أيضا عدم نزول النفقة عن الحد الأدنى للحاجيات الضرورية للزوجة مهما كان عسر الزوج، ولذلك يمكن مراجعة النفقة وفقا لتطور مستوى الأسعار، بشرط أن تتمّ هذه المراجعة وهذا التحيين من القاضي بعد عام واحد من تاريخ الحكم بوجوبها وفقا لما نصّت عليه المادة 79 من قانون الأسرة " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع

(1) النووي. روضة الطالبين وعمدة المفتين . ج9 ص 40 .

(2) المرادوي. الإنباف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . ج9 ص 352 .

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار مؤرخ في 1987/02/09 ملف رقم 44630 - المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الثالث ص 55.

(4) عبد العزيز سعد. الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري . ص 227

(5) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية- قرار صادر بتاريخ 1989/01/16-ملف رقم 51715 -المجلة القضائية لسنة 1992-العدد الثاني-ص55.

تقديره قبل مضي سنة من الحكم " إلا في الحالات الإستثنائية الطارئة لأنّ الغالب أنّ الأسعار لا تتبدل في أقل من تلك المدة⁽¹⁾، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إجتهادها الذي جاء فيه "من المقرّر قانوناً أنّه لا يجوز للقاضي مراجعة النفقة بعد مضي سنة من الحكم ولا يجوز الطعن بحجبة الشيء المقضي فيه في النفقة تبعاً للمستجدات التي تطرأ على المعيشة والنفقات بصفة عامة"⁽²⁾.

الفرع الخامس : سقوط النفقة الزوجية وآليات حمايتها في قانون الأسرة الجزائري.

كما أنّ النفقة لها موجبات وشروط للإستحقاق، إذا توفرت هذه الشّروط وجبت النفقة أيّاً كان نوعها كما تمّ بيانه سابقاً، فبانقضاء هذه الأسباب تسقط النفقة ولا تصبح واجبة الأداء، ولذلك سأنطرق إلى سقوط النفقة الزوجية في جزئية أولى، على أن أخصّص الجزئية الثانية للآليات التي خصّصها المشرّع الجزائري في سبيل ردع المتقاعد عن أداء النفقة الزوجية الواجبة.

أولاً: سقوط النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري :

قبل التطرق لمسقطات النفقة الزوجية لدى المشرّع الجزائري أودّ التعرّض لما تسقط به نفقة الزّوجة في الفقه الإسلامي لاستخلاص موقف المشرّع الجزائري، فالحاصل في الفقه الإسلامي أنّه لا نفقة لإحدى عشرة امرأة: (1) الثائزة (2) المرتدة (3) مطاوعة ابنه أو أبيه أو مقبلته بشهوة أو نحو ذلك، مما يوجب حرمة المصاهرة (4) معتدة الوفاة (5) المعقود عليها عقداً فاسداً، والموطوءة بشبهة (6) الصّغيرة التي لا تطبق الوطاء (7) المسجونة، ولو ظلماً إذا حيل بينه وبينها (8) المريضة إذا لم تزف، فإذا تزوج امرأة ولم يدخل بها، ثم مرضت مرضاً لا تستطيع منه الانتقال إلى دار زوجها على أي حال لانعدام تسليم نفسها في هذه الحالة، أمّا إذا مرضت في دار زوجها مرضاً شديداً، فإن عليه نفقتها (9) المغصوبة، فلو غصب شخص زوجة الآخر لا تجب على الزّوج نفقتها على التّحقيق (10) الحاجة فإذا خرجت لحجّ الفريضة مع محرم فإن لها ذلك، ولو بدون إذنه، لكن لا نفقة لها عليه لعدم احتباسها، إلا إذا خرج معها حاجاً، فإنّ عليه نفقة الحضر لا السفر، فيجب عليها أن تتفق أجره الجمال والبواخر وغير ذلك، ويجب عليه إطعامها وكسوتها وما يتعلق بذلك، ولا يحلّ لها أن تسافر مع غير محرم (11) الأمة التي لم تبوأ مكاناً خاصاً بها هي وزوجها⁽³⁾.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فلم ينصّ المشرّع على مسقطات النفقة وإنّما يمكن ومن خلال استقراء المادة 74 من قانون الأسرة الجاعلة للدخول كباعث على النفقة في إطار عقد صحيح وأيضا المعتدة بعد عقد صحيح بموجب المادة 61 من قانون الأسرة فيمكن الخلوص إلى أنّ النفقة الزوجية تسقط في الحالات التالية :

1- المعقود عليها بعقد فاسد، و المدخول بها بناء على شبهة.⁽⁴⁾

(1) العربي بلحاج .الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري .ج1ص 174، وهو رأي مبني على اجتهاد المحكمة العليا (غرفة الأحوال الشّخصية) قرار بتاريخ 16 جانفي 1989، المجلة القضائية لسنة 1992 ص 55
(2) المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1996/04/23-ملف رقم 136604 -المجلة القضائية لسنة 1997-العدد الثاني-ص89.

(3) عبد الرحمان الجزيري .الفقه على المذاهب الأربعة .ج 4 ص 413 .

(4) العربي بلحاج . الوجيز في قانون الأسرة الجزائري .ج 1 ص 177 وما يليها ؛ السرخسي . المبسوط . ج 5 ص 187 ؛ الكاساني .بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 15؛ الزيلعي . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . ج 3 ص 53 ؛ ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 3 ص 572 .

- 2- الزوجة الصغيرة التي لا تطيق الوطء أو المعاشرة الجنسية.(1)
- 3- الزوجة الناشز (2) في أثناء نشوزها وتخليها عن واجباتها الأسرية(3) والناشزهي"التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت آخر"(4)، وعلى العموم فإن سقوط النفقة على الزوجة الناشز لا يكون إلا بعد تقدير القاضي وفقا لما يتمتع به من سلطة تقديرية في تقرير النشوز من عدمه، وبعد تبليغها بالحكم النهائي القاضي برجوعها لبيت الزوجية، وثبوت إمتناعها عن تنفيذ هذا الحكم(5).
- 4- الزوجة التي ترتد لأن من آثار الردة فسخ عقد الزواج: إذا ارتدت المرأة، سقطت نفقتها، لخروجها عن الإسلام، وامتناع الاستمتاع بسبب الردة. والفرق بين النشوز والردة: أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة، وقد زالت بالإسلام، والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين، وهو لا يزول بالعود إلى الطاعة، وإنما بالتمكين الفعلي، ولا يحصل المقصود في غيبة الزوج(6).
- 5- الزوجة المريضة التي لم يدخل بها بعد وبأقية في بيت أهلها تبعا لما سبق التفصيل فيه في نفقة المريضة ووفقا للإجتهد القضائي المذكور أنفا والمتعلق باستحقاق الزوجة المريضة للنفقة طالما بقت في بيت الزوجية(7).
- 6- الزوجة المسافرة بدون أن يكون معها زوجها(8).
- 7- الزوجة التي تعمل أو تحترف وتخرج دون إذن من زوجها ولا موافقة منه على عملها: حيث يرى الفقهاء المعاصرون أن المرأة العاملة تستحق النفقة برضا زوجها، أما إن كان رافضا للعمل فتسقط نفقتها عليه(9)، حيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة بالتحديد، وإنما جاء ذلك في إطار الشروط المقترنة بعقد الزواج وفقا للمادة 19 من قانون الأسرة، حيث يمكن أن تشترط الزوجة الخروج للعمل دون النص على ما يتعلق بنفقتها، ورغم أن إشتراط العمل هو شرط لا يتنافى ومقتضيات العقد، إلا أن المشرع كان عليه أن يزيد في هذا الشأن" أن لا يؤدي عمل المرأة إلى إهمال واجباتها الأسرية حتى تستحق النفقة".

- (1) الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 19 ؛ الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 2 ص 254 ؛ الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 159 ؛ ابن قدامة . الكافي في فقه الإمام أحمد . ج 3 ص 241.
- (2) ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 3 ص 575 ؛ ابن قدامة . المغني . ج 7 ص 265 ؛ البهوتي . شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى . ج 3 ص 227.
- (3) عبد العزيز سعد . الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري . ص 237 .
- (4) العربي بلحاج . الوجيز في قانون الأسرة الجزائري . ج 1 ص 178 .
- (5) المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1986/04/21 - ملف رقم 40428 - المجلة القضائية لسنة 1997 - العدد 4 - ص 69.
- (6) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 10 ص 98
- (7) المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية - قرار مؤرخ في 1986/02/10 . ملف رقم 39394 - المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث ص 62
- (8) ابن قدامة . المغني . ج 7 ص 265؛ البهوتي . شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى . ج 3 ص 225.
- (9) عمر سليمان الأشقر . أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة . ص 282 .

أما فيما يخص الثقة الزوجية فالزوج ملزم بأدائها متى كانت الزوجة مستوفية جميع الشروط حتى وإن كانت غنية وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في اجتهادها القضائي "من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في الثقة بدون مبرر شرعي.

إنّ قضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء الثقة المقضي بها المستأنف بحجة يسار الزوجة (الطاعنة) رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده أخطأوا في تطبيق القانون"⁽¹⁾.

ثانيا : آليات حماية الثقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري .

إذا حدث وأن فرط الزوج في تقديمها، فمن حقّ الزوجة أن ترفع أمرها للقاضي من أجل تمكينها من حقها وحقّ أولادها الذين هم تحت مسؤولية الزوج.

ويكون ذلك عن طريق رفع دعوى استحقاق الثقة أمام قاضي شؤون الأسرة للمحكمة وفقا للمادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المحددة للاختصاص النوعي لقاضي شؤون الأسرة ولاسيما الفقرة الثانية منها "ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية: 2.../ دعوى الثقة والحضانة وحقّ الزيارة " التي يقع في إطار اختصاصها موطن الدائن بها وفقا للمادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ولاسيما الفقرة الخامسة منها المحددة للاختصاص الإقليمي لقسم شؤون الأسرة حيث نصّت على " تكون المحكمة مختصة في: 5.../ في موضوع الثقة الغذائية بموطن الدائن بها"

وهنا يمكن توجيه ملاحظة في هذا الشأن بنص المشرّع على " الثقة الغذائية" وهو ما يتعارض مع مشتملات الثقة المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري بحيث تشمل الثقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العُرف والعادة، فبإعمال النص الحرفي لنص المادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فالمحكمة مختصة فقط بالنظر في الثقة الغذائية، ويمكن طرح تساؤل على ضوء هذا الخطأ في الصياغة: أمام أي محكمة يمكن رفع دعوى الثقة المتعلقة بالكسوة والعلاج وغيرها، والسبب في هذا الإشكال هو الاعتماد على الترجمة الفرنسية للثقة وهي: « La Pension Alimentaire » فالمشرّع قصد الثقة بكل مشتملاتها، وصاغ الثقة الغذائية.

من ذلك وجب إعادة صياغة النص الفرنسي بما يتمشى والمعنى الأشمل التي يتضمنه النص بالغة العربية أو النص في المادة 426 على " الثقة " فقط وكذا المادة 78 من قانون الأسرة باللغة الفرنسية.

فيجب على القاضي أن يتأكد من مدى جدية هذه الدعوى بأنّ الزوج فعلا لا ينفق عليها، وإلا رفضت دعاؤها⁽²⁾، فبعد التأكد والتحري من حاجتها وعدم إنفاقها⁽³⁾ فإنه يصدر حكما بالثقة يراعي فيه حال الطرفين وظروف المعاش، بأن يطلب من الزوج مثلا كشفا للراتب من أجل الحصول على معلومات دقيقة بشأن مداخل الزوج من جهة، ومن جهة أخرى ظروف الزوجة وأولادها ومدى احتياجهم وفقا للمادة 79 من قانون الأسرة " يراعي القاضي في تقدير الثقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2000/02/22- ملف رقم 237148 - المجلة القضائية لسنة 2002- العدد 4 - ص 52.

(2) محمد أبو زهرة. محاضرات في عقد الزواج وآثاره. ص 308.

(3) بدران أبو العينين . أحكام الزواج والطلاق في الإسلام . ص 184.

الحكم "، كما أنّ الزوجة لا يمكنها المطالبة بالنفقة لمدة ماضية إلا في حدود السنة الواحدة بحسب المادة، وهذا من أجل دفع الزوجة في عدم التأخر والمماطلة في رفع دعوى النفقة⁽¹⁾.

ويترتب عن استمرار امتناع الزوج عن أداء النفقة برغم صدور حكم ضده تبعات هي محلّ خلاف فقهي سأحاول التعرّيج عليها بغرض الوصول إلى موقف المشرّع الجزائري، حيث يتّجه الحنفية إلى التفرقة بين حالتين ومعيار التفرقة هو عسر الزوج ويسره، فإذا كان الزوج موسراً وله مال ظاهر، يقوم القاضي بالبيع من أمواله جبراً⁽²⁾، ويعطى الثمن لزوجته للنفقة. أمّا إذا لم يكن له مال ظاهر وكان موسراً، حبسه القاضي إذا طلبت الزوجة ذلك فيظلّ محبوساً لغاية دفعه ما عليه من النفقة، إلا إذا ثبت عجزه عن الدفع فيترك للميسرة لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾⁽³⁾، أي فعليكم أن تنظروه إلى ميسرة⁽⁴⁾، أمّا إذا كان معسراً فلا يحبس، لأنّه لا فائدة تُرجى من حبسه طالما أنّ الحبس لا يدفعه للإنفاق.

وإذا كان الزوج معسراً بالنفقة فقال الجمهور⁽⁵⁾ باستثناء المالكية⁽⁶⁾ أنّ النفقة لا تسقط عنه بل تبقى ديناً في ذمّة الزوج لحين يسره، وعندها يأذن القاضي باستدانتها على حساب زوجها حتى إذا رفض الزوج، على أنّ هذه النفقة لا تسقط بموت أحد الزوجين، ويجب إقراض الزوجة على من تجب نفقتها، فإذا امتنع كان على القاضي أن يحبسه بعد إنذاره مرتين أو ثلاث؛ ولا يفرّق عند الحنفية بين الزوجين بسبب الإعسار؛ لأنّ النفقة تصير ديناً بفرض القاضي ولأنّ الحبس دون الإنذار يعتبر ظلماً في حقّ الزوج⁽⁷⁾، أمّا عند الشافعية⁽⁸⁾ والحنبلة⁽⁹⁾ فذهبوا إلى أنّ للزوجة أن تفسخ إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر كلّها أو بعضها، ولا تفسخ إذا أعسر بما زاد عن نفقة المعسر؛ لأنّ الزيادة تسقط بإعساره، ودليلهم على جواز الفسخ الحديث" عن سفيان عن أبي الزناد قال رضي الله عنه سألت سعيد بن المسيب عن الرّجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق⁽¹⁰⁾، وللحديث المروي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ص): "خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول فقيل من أعول يا رسول الله قال امرأتك ممن

(1) فضيل سعد. شرح قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط1، 1986، ج1 ص 184.

(2) الكاساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 38.

(3) سورة البقرة . الآية 280.

(4) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن . ج 6 ص 29.

(5) ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . ج 3. ص 585؛ ابن قدامة المقدسي. الشرح الكبير على متن المقنع . ج 2 ص 517؛ الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 163؛ ابن قدامة. المغني ج 7 ص 573.

(6) الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 2 ص 524.

(7) السرخسي . المبسوط ج 5 . ص 187.

(8) الشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 163.

(9) الزيلعي . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . ج 3 ص 237 .

(10) البيهقي . سنن البيهقي الكبرى . ج 7. كتاب النفقات ، باب الرّجل لا يجد نفقة امرأته . ص 469 الحديث رقم 15485، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي . سنن الدارقطني . دار المعرفة . بيروت، لبنان ، 1966 . ج 3 ، كتاب النكاح باب المهر . الحديث رقم 197 ص 297 .

تعول تقول أطمعني وإلا فرقني خادمك يقول أطمعني واستعملني وولد يقول إلى من تتركني⁽¹⁾، كما قال المالكية تسقط النفقة عن الزوج بالإعسار مدة إعساره⁽²⁾، أي لا تلمزه، ولا تكون ديناً عليه، فلا ترجع عليه الزوجة إذا أيسر، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾⁽³⁾، أي ما أعطاه من الرزق فلا يكلف الفقير بأن ينفق ما ليس في وسعه بل عليه ما يقدر عليه وتبلغ إليه طاقته مما أعطاه الله من الرزق (سيجعل الله بعد عسر يسرا) أي بعد ضيق وشده وسعة وغنى⁽⁴⁾، والمعسر عاجز عن الإنفاق، وتكون متبرعة فيما تنفقه على نفسها في زمن الإعسار، فإن أيسر وجبت عليه النفقة، وإن كان موسراً ولم ينفق عليها إستأهل الحبس⁽⁵⁾.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد أحاط عدم أداء النفقة بعدة إجراءات ردية حاول من خلالها إدراج هذا العمل ضمن الجرائم الأسرية التي يستوجب التصدي لها بحزم ويترتب على عدم أداء النفقة أثارين هما : الأثر الأول: العقوبة المالية والإكراه البدني، والأثر الثاني هو: جواز طلب الزوجة للتطليق.

الأثر الأول : العقوبة المالية والإكراه البدني :

حيث بعد صدور حكم نهائي بوجوب النفقة يمنح المدين أجلا يقدر بشهرين⁽⁶⁾ للوفاء بما عليه من نفقة وإلا فإنه يخضع لعقوبة الحبس لمدة تتراوح بين 6 أشهر و 3 سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و 300.000 دج وفقا للمادة 331 من قانون العقوبات الجزائري حيث تنص هذه المادة على ما يلي " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعهم وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليه و يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية تختص أيضا بالحكم في الجرح المذكورة في هذه المادة محكمة موطن أو محل الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة و يضع صفح الضحية بعد دفع النفقة المستحقة حدا للمتابعة الجزائية "

وفي نفس السياق ذهب اجتهاد المحكمة العليا حيث نصّ على: "من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائية كلّ من امتنع عمدا، ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاء لإعالة أسرته ويبقى

- (1) أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي. سنن النسائي الكبرى . دار الكتب العلمية . بيروت، لبنان . ط1 ، 1991 . ج 5 . كتاب عشرة النساء . إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته هل يخير امرأته. الحديث رقم 9211 . ص 385.
- (2) الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 . ص 524 ؛ مالك بن أنس . المدونة الكبرى . ج 6 ص 119 .
- (3) سورة الطلاق . الآية 7
- (4) الشوكاني . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير . ج 5 ص 245.
- (5) الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج 2 ص 418
- (6) مرجعية المشرع الجزائري في ذلك هو الفقيه المالكي ابن عاصم الأندلسي (أنظر: أبو الناودي عبد الله محمد. شرح تحفة الأحكام . دار الفكر، ط1 ، 1978 . ص 30)

الإفتراس عن عدم الدفع، عمدي، ما لم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي - استعجالي - يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرخوا القانون عندما قضاوا بالبراءة لصالحه بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع، مما يتعين نقض وإبطال قرارهم المنتقد⁽¹⁾.

يمكن التنبيه إلى أن المشرع قد خرج عن الفقه الإسلامي فيما يخص سوء نية الزوج في الدفع وخالف كذلك المبدأ المعمول به وهو أن " المجرم بريء حتى تثبت إدانته " واعتبر أن عدم الدفع عمدي حتى يثبت العكس وهو هضم لحق الزوج الذي قد يكون معسرا فعلا، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فقد نص على تحديد الاختصاص خلافا للقواعد العامة في الاختصاص طبقا للمادة 426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث تختص المحكمة الذي يقيم بها طالب النفقة أو المحكوم له بالنفقة للفصل في قضايا عدم تسديد النفقة و ذلك من أجل تسهيل إجراءات المحاكمة على طالب النفقة، وهذا الرأي يصب في خانة توفيق المشرع، فالدائن بالنفقة في حاجة لتوفير أتعاب التنقل لموطن المدين بالنفقة خاصة إذا كانت المسافة بعيدة، كما أن عدم أداء مبالغ النفقة هو جريمة بوجود أركانها⁽²⁾ شأنها في ذلك شأن أي جريمة.

- إجراءات المتابعة :

يجب إذا ثبت فعلا تقاعس الزوج عن أداء النفقة متابعته قضائيا وهو ما نص عليه اجتهاد المحكمة العليا: " إهمال عائلي - شروط المتابعة الجزائية - حكم النفقة - تبليغ الحكم : المادة 331 قانون العقوبات. إذا كان مؤدى نص المادة من قانون العقوبات 331 الحكم جزائيا بالحبس والغرامة على كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن دفع النفقة المحكوم بها عليه قضاء لصالح من حكم لهم بها، فإنه يشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة، وإن القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون. - فإذا كان من الثابت بملف الإجراءات أن الزوج كان قد حكم عليه بدفع نفقة شهرية لزوجته المطلقة وأنه كلف بدفع هذه النفقة وأمهل مدة شهر عقب تبليغه بهذا الحكم ولذلك فإن المتابعة الجزائية تكون مكتملة العناصر من أجل هذه الجنحة. - إن المجلس القضائي بتصريحه عدم توافر شروط جنحة الإهمال العائلي لاعتباره خطأ عدم وجود حكم في القضية يقضي بالنفقة، كان قد أخطأ في تطبيق القانون وعرض قضائه للنقض

(1) المحكمة العليا - الغرفة الجزائية - قرار صادر بتاريخ 16/04/1995، ملف رقم 124382 المجلة القضائية رقم 2 سنة 1995 ص 54

(2) الركن المادي : يقوم الركن المادي على عنصرين هما :

* عدم دفع مبلغ النفقة المحكوم به بحكم نهائي و هنا الدفع يكون كلي و ليس جزئي للمبلغ.

* انقضاء مهلة شهرين و يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ انتهاء مدة إنذاره بالدفع المقدرة ب 20 يوم بواسطة محضر إلزام الدفع.

الركن المعنوي : يقوم الركن المعنوي لجريمة عدم تسديد النفقة لمجرد الامتناع عن الدفع أو التوقف عن الدفع و هنا سوء النية مفترض أي لمجرد الامتناع يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة ويتجسد هذا الركن بأمرين :

* علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده و اجب النفاذ بدفع النفقة و علمه بالتنبيه عليه بالدفع.

* اتجاه إرادة المتهم إلى فعل الامتناع عن دفع النفقة. أنظر: أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجنائي الخاص. دار هومة. الجزائر، 2002. ج 1 ص 154.

لحكمه بالبراءة- لذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه من الجانب المدني⁽¹⁾، وعليه فإن إجراءات المتابعة تقتضي العناصر التالية :

• الحكم القاضي بالتفقة.

• محضر التبليغ المثبت أنّ الزوج قد بلغ بطريقة قانونية.

• محضر يثبت امتناع عن دفع التفقة⁽²⁾.

زيادة على العقوبات المنصوص عليها في المادة 331 فقد نصّت المادة 332 على عقوبات أخرى تكميلية " ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330 و 331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقلّ إلى خمس سنوات على الأكثر"، حيث أنّ المادة 14 من قانون العقوبات قد أحالت إلى المادة 9 مكرّم من قانون العقوبات وهذه الحقوق حدّدتها المادة 9 مكرّر 1 من قانون العقوبات " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في :

1-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

2-الحرمان من حقّ الانتخاب أو الترشح ومن حمل أيّ وسام،

3-عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أيّ عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

4-الحرمان من الحقّ في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،

5-عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما "

فواضح مدى شمولية العقوبة حتى للحقوق المدنية والاجتماعية والسياسية وهذا ما يبين حزم المشرّع في التعامل مع المتهاون في أداء النفقات المفروضة بأحكام قضائية.

* بتاريخ الجلسة المحدد يمكن احتمال أحد الأمور التالية :

- في حالة حضور المتهم و دفعه بأنّه دفع التفقة المحكوم بها كاملا أو جزء منها:

في غالب الأحيان إذا دفع المتهم بأنّه يدفع التفقة المحكوم بها عليه يوجه رئيس الجلسة الطّرفين لمحضر قضائي من أجل إجراء محاسبة بين الطّرفين لمعرفة المبلغ الحقيقي للنفقة المتبقي أو غير المدفوع، و إن كان المتهم قد دفع كل التفقة المحكوم بها عليه يتحصل من المحضر القضائي على محضر بإبراء الذمّة، و من خلال محضر المحاسبة المحكمة تقوم بإدانة المتهم أو تبرئته⁽³⁾.

(1) المحكمة العليا -غرفة الجنح والمخالفات - قرار صادر بتاريخ 1982/11/23، ملف رقم 23491 المجلة القضائية رقم 1 سنة 1989 ص 61

(2) حفيظ جميلة. (الضرر كمعيار لفك الرابطة الزوجية) . مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء . المدرسة العليا للقضاء .الدفعة السابعة عشرة 2006-2009 . ص 10،

(3) شرفي خليصة (الإستعجال في شؤون الأسرة) مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء . المدرسة العليا للقضاء .الدفعة السابعة عشرة 2006-2009 . ص 31.

- في حالة حضور المتهم و تصريحه انه لم يدفع النفقة المحكوم بها عليه :

هنا تؤجل له المحكمة الدعوى و تحدّد له أجل آخر من أجل تسوية وضعيته مع العلم أنّ تسوية الوضعية لا أثر لها على معاقبة المتهم من عدم دفع النفقة.

- في حالة عدم حضور المتهم :

في غالب الأحيان تقضي المحكمة بحكم غيابي بإدانة المتهم مع أمر بالقبض زائد مبلغ مالي للضحية يمثل مبلغ النفقة و التّعويض⁽¹⁾.

ثم بعد تبليغ المتهم لهذا الحكم الغيابي يتمّ القبض عليه بتنفيذ أمر بالقبض و تحديد له أول جلسة للمحاكمة من جديد و هو محبوس و هنا يكون النقاش في الجنحة طبقا لاحتمال الأول أو الثاني أي أنه دفع النفقة كلها أو جزء منها أو لم يدفعها إطلاقا⁽²⁾.

- في حالة الصّح :

طبقا للتعديل الجديد يمكن للضحية الصّح عن المتهم بعد الدفع و هنا يتم وقف المتابعة كليا بإصدار حكم بعدم المتابعة لصفح الضحية.

و فتح المشرّع ثغرة قانونية هي ملاذ المدين بالنفقة فقد يستغله الزّوج في الضغط على زوجته بالصفح عنه و إلا يمتنع عن إرجاعها في قضايا الرجوع و النفقة أو يمنحها أمل إعادة الزّواج بها في قضايا الطلاق.

الأثر الثاني : جواز طلب الزّوجة للتطليق.

بعد صدور الحكم النهائي بالنفقة الزّوجية و عدم امتثال الزّوج لذلك فإنّه بإمكان الزّوجة أن تطلب حلّ الرّابطة الزّوجية استنادا للفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري "يجوز للزّوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية :

1- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزّواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون"، على أنّ هذا الحكم لا بد له من شروط يُعتدّ به وعلى هذا الأساس قد نصت المحكمة العليا⁽³⁾ على الشّروط الخاصة برفع الدعوى الجنائية في هذه الحالة وهي على النحو التالي:

1- الحصول على حكم صادر من القسم المدني بالمحكمة يقضي على الزّوج بأن يقدم النفقة الشّرعية.

2- أن يكون هذا الحكم قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه، ولم يعد يقبل أية طريقة من طرق الطعن.

3- أن يبلغ الحكم إلى الزّوج ويمتنع رغم ذلك عن تنفيذه على أساس تقرير محضر قضائي.

4- أن لا تكون الزّوجة عالمة بإعسار زوجها و فقره وقت الزّواج، فإنّه لا يجوز لها بعد ذلك أن تتظلم منه،

وسأحاول شرح كل من الشّروط السابقة بإيجاز :

الشّروط الأول : يجب أن يكون بيد الزّوجة - الرّغبة في استصدار حكم بالتطليق لعدم النفقة - حكما مدنيا يقضي بأنّ على الزّوج أداء نفقة ذات مبلغ معلوم ومحدد للزّوجة.

(1) حفيظ جميلة. (الضرر كمعيار لفك الرابطة الزوجية). ص 54.

(2) عمر زودة . طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية و اثر الطعن فيها. Encyclopédie Editions، ابن عكنون ، الجزائر، ط 2003، ص 109.

(3) المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية- 1987/06/26 المجلة القضائية رقم 4 سنة 1991 ص 88

الشّروط الثاني : أن يكون الحكم المدني الصّادر في حقّ الزّوج والقاضي بجبره على أداء النّفقة حائزاً لحجيّة الشيء المقضي فيه، فلا يقبل لأيّ وجه من أوجه الطّعن العادية أو غير العادية

الشّروط الثالث : أن يتمّ تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر، بحيث يجب أن يصل الحكم إلى علم المدين عن طريق التبليغ حسب الأشكال ووفق الشّروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والحكمة من اشتراط تبليغ المدين بالحكم واضحة و منطقية إذ لا يجوز تحميل شخص أمراً لا علم له به، كما يهدف المشرّع من وراء ذلك إلى إعطاء المدين حقه في الطّعن بالمعارضة والاستئناف و كذا حتى يستثنى له تنفيذ الحكم طواعية إذا كان بإمكانه ذلك، وقد ذهبت المحكمة العليا في اجتهاد لها أنّ للدائن بالنّفقة أجلاً قدره شهرين من تاريخ التبليغ به للحكم القاضي بوجوب أداء مبالغ النّفقة⁽¹⁾.

كما أنّ الوفاء اللاحق لفوات مهلة الشهرين لا يفي الجريمة، فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "إنّ قضاة الموضوع طبقوا المادة 331 تطبيقاً سليماً لما أثبتوا في قرارهم أنّ المتهم دفع النّفقة بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في المادة المذكورة و أنه اعترف بتماطله في التسديد لافتقاده القدرة على الوفاء بالتزامه نتيجة ظروفه الاجتماعية الصّعبة"⁽²⁾ ويمكن بداية سريان مدة الشهرين ابتداء من انتهاء المدة اللازمة الخاصة بالتكليف بالوفاء والمقدرة ب15 يوماً وهذا ما نصّت عليه المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً..."، وهذا الرأى استنتجته من خلال قرار المحكمة العليا غرفة الجرح و المخالفات الصادر بتاريخ 1996/07/14 ملف رقم 132869 ما يلي: "يتم حساب مدة الشهرين اعتباراً من تاريخ انقضاء المهلة 20 يوماً المحددة في التكليف بالدفع" وهو الأجل الذي كان ساري المفعول في قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل.

الشّروط الرابع : وهذا الشّروط تضمّنته المادة 53 من قانون الأسرة وهو عدم علم الزّوجة بفقر الزّوج وقت أو قبل انعقاد الزّواج لأنّها إذا كانت عالمة به ورضيت لا يجوز لها أن تطلب التّطليق في إطار هذه الفقرة.

الفرع السادس : نفقة زوجة الغائب.

إذا كان الزّوج غائبا لمدة طويلة لسبب من الأسباب، وتعدّر الاتصال به، فللزّوجة أن تطلب النّفقة لأنّ نفقتها واجبة عليه سواء كان حاضراً أو غائبا، فإن كان للزّوج مال في متناول الزّوجة من نقود وغيرها، فرض لها القاضي النّفقة وأعطاه من المال الذي في يدها، بعد أن يسمع دعواها وتثبت غياب زوجها⁽³⁾، وبإمكان الزّوجة أن تطلب التّطليق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من قانون الأسرة والتي تنصّ أيضاً على حالة أخرى تستدعي المطالبة بالتّطليق "الغيبية بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة".

(1) المحكمة العليا -غرفة الجرح والمخالفات القسم 3 - قرار صادر بتاريخ 30/06/1996 ملف رقم 132862 المجلة

القضائية رقم 3 سنة 1999 ص 94

(2) المحكمة العليا -غرفة الجرح والمخالفات- قرار صادر بتاريخ 26/06/1987 ملف رقم 59472 المجلة القضائية رقم 3

سنة 1991. ص 230

(3) العربي بلحاج. الوجيز في قانون الأسرة الجزائري . ج1 ص 181.

الفرع السابع : تاريخ استحقاق النفقة الزوجية.

نصت المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيّنة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى"، فتاريخ استحقاق النفقة يبدأ من تاريخ رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم، ولا يمكن للقاضي أن يحكم بالنفقة لأعوام متراكمة سابقة إلا في حدود عام واحد فقط، حيث أجاز المشرع ذلك بأن يحكم للزوجة بالنفقة لمدة تسبق تاريخ رفع الدعوى بالنفقة مراعاة لظروف الزوج ومراجعة موقفه إزاء أداء النفقة⁽¹⁾.

فإذا حصل وامتنع الزوج عن أداء النفقة ولو لسنوات طويلة فالزوجة ترفع دعوى النفقة، غير أنّ ذلك لا يعني أنها ستال نفقة هذه المدة بأكملها لأن القانون حدّد المدة بعام واحد كحد أقصى وفقا لنصّ المادة 80 من قانون الأسرة لأنّ في ذلك تكليفا للزوج أكثر من طاقته. وفي هذا الإتجاه جاء اجتهاد المحكمة العليا : " نفقة-الحكم بها من تاريخ رفع الدعوى-تطبيق صحيح للقانون: من المقرّر قانونا أنه تستحقّ النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيّنة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ومن ثم فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بعد التسبب ليس في محله"⁽²⁾.

ما يعكس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري بخصوص بقاء النفقة دينا في ذمة الزوج أو سقوطها، فأراه لم يأخذ بمذهب المالكية والقاضي بسقوط النفقة مادام الزوج معسرا، ولا رأي الجمهور القائل ببقائه دينا في ذمته، وإنما عمل على التوليف بين الاتجاهين من خلال النصّ على دفعه نفقة عام فقط كدين ثابت عليه وهو رأي الجمهور، وإسقاط باقي الدين وهو رأي المالكية.

(1) العربي بلحاج . الوجيز في قانون الأسرة الجزائري. ص 176.

(2) المحكمة العليا -غرفة الأحوال الشخصية- قرار مؤرخ في 1989/12/25 ملف رقم 57506 المجلة القضائية لسنة

1991 العدد الثالث ص65

خلاصة المبحث الثاني :

من خلال ما تم عرضه خلال هذا المبحث يمكن تلخيص أهم النتائج على النحو التالي:

1- تستحق الزوجة المهر كحق مالي ثابت لها شرعا وقانونا، على أن تستحق نصفه إذا تم الطلاق قبل الدخول، وتستحقه كاملا بالدخول أو بالوفاة، سواء كانت الوفاة للزوج، وفي حالة وفاتها فوريتها أحق بمهرها، وهو مالم يعالجه المشرع الجزائري.

2- حسم المشرع الجزائري الجدل المثار حول طبيعة المهر، شرط أو ركن، بأن نصّ على اعتباره شرطا من شروط عقد الزواج، يترتب على انعدامه قبل الدخول فسخ الزواج، ولا مهر فيه، وفي حال تم الدخول يثبت الزواج بصدّق المثل، ويراعى في المهر أن يكون مباحا شرعا، من مال أو غيره، وتؤول ملكيته للزوجة تتصرف فيه أتي شاءت دون وصاية من أحد، وفي حالة النزاع بين أحد الزوجين أو ورثتهما حول المهر في ظل انعدام البينة، فالقول للزوجة أو ورثتها قبل الدخول مع اليمين، وإن تمّ الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

3- يجب للزوجة حق مالي آخر ثابت شرعا وقانونا هو النفقة، بعد الدخول بها وقدرتها على المعاشرة الجنسية وصحة العقد وعدم نشوزها.

4- حرص المشرع الجزائري على جعل من النفقة نظاما ماليا متكاملًا يضم أهم سبل العيش الكريم من حيث المأكل والملبس والسكن والعلاج وكل ماجرى اعتباره ضروريا في العرف والعادة، مع مراعاة قدرة الطرفين وظروف معاشهما، وعدم إعادة تقدير النفقة إلا بعد مرور سنة واحدة، كما أنّ عدم أداء النفقة الزوجية يترتب تبعات جزائية في حق الزوج كالحبس والغرامة المالية.

المبحث الثالث : حقّ الزوّجة في استقلال ذمّتها المالية والميراث في قانون الأسرة الجزائري.

إنّ علاقة الزوجية ترتّب أيضا حقوقا مالية للزّوجة زيادة على الحقّ في المهر والنّفقة، فقانون الأسرة الجزائري قد منح الزّوجة الحقّ في التصرّف بكل حرية في أموالها، وأيضا أعطاهم الحقّ في الميراث. ولذلك سأعتني بتبيين هذين الحقّين الماليين في هذا المبحث والذي سأتولى تقسيمه إلى مطلبين وفق التفصيل التالي :

المطلب الأول: حقّ الزّوجة في استقلال ذمّتها المالية في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني : حقّ الزّوجة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: حقّ الزّوجة في استقلال ذمّتها المالية في قانون الأسرة الجزائري.

كما أسلفت الذكر في الفصل الأول؛ فالذمّة المالية هي عنصر من عناصر الشّخص الطبيعي بصفة عامّة، وبصفة خاصّة المرأة، فالذمّة المالية هي الوعاء القانوني الذي زوّد به القانون الشّخص ليتلقى حقوقه والتزاماته، وتمثّل الحقوق الجانب الإيجابي للذمّة المالية، فهي تشمل الحقوق العينية والشّخصية والجانب المالي من الحقوق الذهنية؛ أمّا الجانب السلبي فيشمل الإلتزامات التي تقع على كاهل الشّخص الطبيعي أو المرأة بصفة خاصة ، من هذا المنطلق سأتولى التدقيق في هذه المسألة كما يلي:

الفرع الأول: طبيعة الذمّة المالية للمرأة .

الفرع الثاني: أهمية الذمّة المالية.

الفرع الثالث : حرية التصرّف في الأموال لدى الزّوجة .

الفرع الرابع: عناصر الأموال المشتركة بين الزّوجين .

الفرع الخامس: سلطات الزّوجين على الأموال المشتركة بينهما .

الفرع السادس: أخذ الزّوج من مال زوجته بالإكراه .

الفرع الأول: طبيعة الذمّة المالية للمرأة .

إنّ الذمّة المالية تكتسي أهمية بالغة في الشّرع والتشريع، سواء كانت الذمّة المالية للرجل أو للمرأة، ففي الشريعة الإسلامية تتساوى المرأة مع الرجل وفق ما لها أهلية وجوب وأهلية أداء، فالمرأة ووفق أهلية الأداء يمكنها مباشرة التصرفات المالية في استقلالية تامة عن الرجل وتتحمّل الحقوق بنفسها وتحمّل الحقوق لغيرها⁽¹⁾، ولا يثبت على المرأة البالغة العاقلة الرشيدة أية ولاية على مالها للرجال من أقربائها بشكل سلطة

(1) محمد لمين لوعبل . المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر، 2004. ص 164.

ملزمة عليها إلا في حدود المشورة المندوبة لمن حولها مثل أبيها وزوجها أو ابنها أو أخيها⁽¹⁾، كما أنّ للمرأة أهلية التملك بالتكسب والتجارة وغير ذلك.

ومما يدل على ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمْوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾⁽²⁾ فقد أباح تبارك وتعالى طلاق المرأة بعد العقد عليها وقبل الدخول بها.⁽³⁾ وهذا دليل آخر حيث إنّ المرأة لها سلطة أن تعفو من مالها فقد ندب الله عزّ وجلّ إلى العفو وذكر أنّه أقرب للتقوى، وسوى بين المرأة والرجل في جواز عفو كل منهما عما وجب له، فيجوز عفو الرجل عن نصف المهر بأن يترك جميعه للزوجة ولا يسترجع النصف، كما أنّ لها أيضاً أن تعفو عن النصف ولا تأخذ من الرجل شيئاً، وعدم التفريق بينهما في جواز العفو دليل على كمال أهلية الزوجة على مالها وتسليطها عليه⁽⁴⁾

واهتمت التشريعات الوضعية بالذمة المالية بصفة عامة وأفردت لها نظريات تطورت لتصب في تمكين الشخص الطبيعي ولا سيما المرأة من أعمالها بطريقة تعكس مدى الحرية في ذلك، وهذه النظريات هي : النظرية التقليدية، نظرية التخصيص والنظرية الحديثة.

أولاً: النظرية التقليدية : نظرية الشخصيّة.

ترتبط هذه النظرية بين الذمة المالية والشخصية القانونية، فالشخصية القانونية هي الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات عموماً أياً كانت طبيعتها، أمّا الذمة فنعبر عن الصلاحية لثبوت الحقوق والالتزامات المالية وحدها، بمعنى أوضح أنّ الذمة المالية تمثل الجانب المالي للشخصية القانونية، والذمة المالية لا تقوم مستقلة بل تستند إلى شخص معين، فهي إحدى خصائص الشخصية⁽⁵⁾ ويترتب على هذه الإعتبارات نتائج أهمها:

- 1- تثبت لكل شخص ذمة مالية بمجرد ميلاده لاتصالها بالشخصية القانونية، فالذمة المالية تشمل كل الحقوق والالتزامات الحالية والمستقبلية للشخص.
- 2- عدم القابلية للتجزئة: فالذمة المالية هي كلّ متكامل وذلك لأنها مرتبطة بالشخصية القانونية؛ والشخصية هي واحدة، فلا يمكن أن يكون للشخص أكثر من ذمة مالية واحدة.
- 3- عدم القابلية للتصرف فيها: فالذمة المالية هي وعاء يشمل مجموع الحقوق والالتزامات، فلا يتأثر وجود الذمة المالية بوجود هذه العناصر أو بأي تغيير يحدث فيها، فقد تنقص الحقوق أو الديون، أو تزيد دون أن يؤثر ذلك على الذمة باعتبارها وحدة قانونية متميزة عن عناصرها⁽⁶⁾.

(1) الشافعي . الأم . ج3 ص 248 و 349؛ القرافي . الذخيرة . ج 8 ص 251.
(2) سورة البقرة . الآية 237.

(3) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 1 ص 641

(4) أيمن أحمد محمد نعيرات. (الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي) . أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع .كلية الدراسات العليا . جامعة النجاح الوطنية . نابلس . فلسطين. 2009 ص 48.

(5) " tout individu est tenu de payer ses dettes avec ses biens présents ou a venir " voir : Charles Aubry et Charles Rau. **La théorie classique du patrimoine** .(vois le lien http://www.hervecausse.info/La-theorie-classique-du-patrimoine-selon-C-Aubry-et-C-Rau-cette-fois-c-est-bien-fini-A-propos-du-projet-qui-institue_a326.html lien visité le: 24/03/2010).

(6) فريدة محمدي(زواوي). المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 99.

ثانيا: نظرية التخصيص:

تفصل هذه النظرية بين الذمة المالية والشخصية القانونية، فالذمة ليست هي نفسها الشخصية ولا هي فرع لها. والذمة لا توجد بسبب ثبوتها لشخص معين⁽¹⁾، وإنما بسبب تخصيصها لغرض معين ويترتب على هذه النظرية نتائج مناقضة لنتائج النظرية التقليدية :

- 1- وجود الذمة دون الشخص: حيث توجد الذمة المالية ولولم يوجد الشخص، بل يكفي مجموعة من الحقوق والالتزامات المخصصة لغرض معين، فالشخصية القانونية عند أنصار هذه النظرية مقتصرة على الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري.
- 2- وجود شخص دون ذمة : فالذمة مجموع من الحقوق والالتزامات المخصصة لغرض معين، فيمكن تصور وجود شخص ليس له حق أو عليه التزامات.
- 3- تعدد الذمة المالية : مادامت أن الذمة المالية قائمة على وحدة التخصيص بين عناصرها لغرض معين، فيمكن أن يكون للشخص أكثر من ذمة واحدة، فالوارث مثلا له ذمته الأصلية، وذمة مورثه التي آلت إليه، فلا يلتزم الوارث في ذمته الخاصة بسداد ديون مورثه.
- 4- إنتقال الذمة المالية : فالذمة المالية لا تستند إلى شخص، بل إلى غرض معين تتخصص به عناصرها، فيمكن أن تنتقل من شخص لآخر عن طريق التصرف أو الميراث⁽²⁾.

تقييم النظريتين :

- تتميز النظرية التقليدية بالإفراط في ربط فكرة الذمة المالية بالشخصية إلى حد المطابقة بينهما، واعتبارهما شيئا واحدا.
- تستند نظرية التخصيص إلى مبدأ قيام الذمة المالية دون أن تكون مستندة إلى شخص، ولكن هذا مجاف للحقيقة، فلا يمكن تصور ذمة غير مستندة لشخص.
- لا تندمج الذمة المالية بالشخصية القانونية ولا تأخذ خصائصها، ولكنها تستند بالضرورة إلى الشخصية ولا تتفصل عنها إلا بالوفاة.
- لا يمكن إعتبار أن الشخص ذو ذم مالية متعددة بتعدد أنشطته، لأن أموال المدين كلها ضامنة للوفاء بديونه، فالأصل هو وحدة الذمة المالية، ولكن المشرع يتدخل أحيانا لتخصيص مجموعة معينة من أموال الشخص لغرض معين.

إنّ هذا التقييم للنظريتين السابقتين ومن ثمّ الإنتقادات الموجهة لكل نظرية سهل ميلاد:

(1)Daniel manguy . droit civile- les personnes, la famille-p 65.

(2) محمد حسين منصور. نظرية الحق . ص 357.

ثالثا: النظرية الحديثة :

الذمة المالية هي وحدة متكاملة وفق الفقه الحديث، فهي مجموعة ذهنية مستقلة عن تلك العناصر التي تفقد فيها ذاتيتها ولا تظهر إلا كقيم سالبة أو موجبة، وتتغير عناصر الذمة المالية بالزيادة أو النقصان، لأنّ حقوق الشخص والتزاماته المالية في تغير مضطرد ولا يؤثر ذلك على وجود لذمة كوحدة دائمة متماسكة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أهمية الذمة المالية .

تتجلى أهمية الذمة المالية في عنصرين مهمين هما : حق الضمان العام، ومبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون:

أولاً: حق الضمان العام : ومؤدى هذا الحق تضمنته المادة 188 من القانون المدني الجزائري والتي تنصّ على " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان " .

ويشمل الضمان العام أموال المدين الحاضرة والأموال الموجودة في ذمته وقت حلول ميعاد الوفاء بالدين، وحق الضمان العام لا يمنع المدين من التصرف في أمواله في الفترة الممتدة بين نشوء الدين وأجل الوفاء.

ثانياً: لا تركة إلا بعد سداد الديون : فالتركة تنتقل إلى الوارث بمجرد وفاة المورث، ويصبح الوارث مالكا لها فور وفاة المورث. ولكن قد تكون هذه التركة مثقلة بالدين، فلا يأخذ الوارث شيئاً من التركة إلا بعد سداد تلك الديون، فيستفيد من الشق الإيجابي دون السلبي، بمعنى أنّه غير مسؤول على تأدية ديون مورثه⁽²⁾.

الفرع الثالث : حرية التصرف في الأموال لدى الزوجة .

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد نصّ على استقلال الذمة المالية للزوجة من خلال نص المادة 37 من قانون الأسرة حيث نصّت على أنّ " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر . غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".
فالمادة تضمنت أحكاماً تتعلق باستقلال الذمة المالية للزوجين، أي أنّ للزوجة الحرية في استخدام أموالها كيف تشاء وليس من حقّ الزوج التدخل في ذلك، ومادامت الزوجة مالكة للأموال فهي حرة التصرف فيها وفقاً لما نصّت عليه المادة 674 من القانون المدني الجزائري " الملكية هي حقّ التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرّمه القوانين".

(1)Daniel manguy . droit civile- les personnes, la famille-p 67.

(2) فريدة محمدي(زواوي). المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 98.

وزيادة على حق الملكية المكفول لها قانونا فإن لها الحق أيضا في الاستفادة من الثمار ومنتجات هذا الشيء المملوك، شأنها في ذلك شأن الرجل وهو ما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري للمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته، مالم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

وأما الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري فنصت على إمكانية أن يتفق الزوجان في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على إدارة الأموال المشتركة بينهما والمكتسبة أثناء الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول لكل طرف بحسب مساهمته، وما يمكن التنبه إليه أن المشرع الجزائري قد نص أن إدارة الأموال المشتركة تكون خاصة بالأموال التي تم اكتسابه أثناء أو خلال الحياة الزوجية، وهذه الصياغة دقيقة من حيث النص على زمن وقوع هذا التصرف القانوني، مستثنيا بذلك التصرفات التي تسبق أو تلي الزواج. وهي مدعاة للثمين و تعكس مدى حرية كل طرف في التصرف في الأموال الأخرى التي اكتسبها قبل الحياة الزوجية، ولاسيما الزوجة التي لها كامل الحق في حرية استعمال مواردها المالية الخاصة بها دون تدخل أو وصاية من الزوج.

فالفقرة الثانية تكاد تكون مشابهة لما يتضمنه التشريع الفرنسي⁽¹⁾ فيما يتعلق بإدارة الأموال المشتركة بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية⁽²⁾، وأيضا أراد المشرع الجزائري من خلال هذه الفقرة المعدلة مسابقة ما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من خلال الفقرة (ح) من مادتها 16 حيث نصت على " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة :

(ح) نفس لحقوق كلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها، وإدارتها، والتمتع بها، والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة ."

فواضح مدى المزوجة التي أراد المشرع الجزائري أن يتبناها من خلال المادة 37 من قانون الأسرة، حيث أخذ بمبدأ الشريعة الإسلامية والقاضي باستقلال الذمة المالية للزوجة في الفقرة الأولى، ثم نص على إمكانية تساوي الزوجين في إدارة الأموال المشتركة بينهما في الفقرة الثانية من نفس المادة وهذا ما نصت عليه اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و ترجمها المشرع الفرنسي إلى نصوص قانونية تفصيلية.

الفرع الرابع : عناصر الأموال المشتركة بين الزوجين .

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فقد نص في الفقرة الثانية من المادة 37 على أن للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق عن الأموال المشتركة بينهما وتحديد النسب التي يستفيد منها كل منهما وفق مساهمته، إلا أن هذه المادة تظل عامة ولم تُحدد التفاصيل الخاصة بهذا النظام المالي، والذي هو في كثير من الأحيان سبب نزاعات بين الزوجين، فترك المشرع الجزائري ذلك لرغبة الزوجين في إدخال هذه

(1) Chaque époux conserve la propriété des biens qu'il possédait avant le mariage. Ce sont les « biens propres ». Chacun demeure également seul propriétaire des biens qu'il reçoit personnellement par héritage ou donation. Tous les biens achetés pendant le mariage par l'un ou l'autre époux sont supposés appartenir aux deux. Ce sont les « biens communs » voir : Gérard cornu. **Régime Matrimoniaux**. Puf ,Lyon, France, , 6 eme édition ,1992. P 423.

(2) عبد العزيز سعد . قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد . ص100.

الأموال تحت طائفة الأموال المشتركة بينهما ولم يُبيّن أصناف الأموال التي يمكن تملكها بطريقة تشاركية بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي والذي اعتنى بهذه المسألة اعتناءً دقيقاً فقد حدّد عناصر الأموال المشتركة بين الزوجين وهو ما أشارت إليه المادة 1401 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ وقد نصّت على أنّ " الملكية المشتركة تتألف إيجابياً من الإكتسابات الحقيقية من قبل الزوجين مجتمعين أو منفردين خلال مدّة الزواج والذي يأتي من صناعتهم الشخصية والتمويل الحقيقي يعتمد على ثمرات وإيرادات موالهم الخاصة"⁽²⁾ وتم تنظيم الإيرادات المشتركة بين الزوجين⁽³⁾.

(1) " La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres"

(2) Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 8 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986 www.legifrance.gouv.

(3) أولاً: الإيرادات الشخصية : وتشمل :

1-منتجات الصناعة الشخصية للزوجين (الاكتسابات الشخصية للزوجين)، فالإكتسابات الناتجة عن مباشرة الزوجين معا لمهنة أو حرفة بعد عقد الزواج هي مملوكة لهما.

2-الكسب والرواتب : فالكسب والرواتب لكل واحد من الزوجين منفردا أثناء الحياة الزوجية يعتبر ملكا مشتركا بينهما.

3-بدائل الرواتب:

ويقصد بذلك المبالغ التي يتقاضاها أيّ من الزوجين بسبب عدم القدرة على العمل لفترة مؤقتة بسبب حادث أو ما شابه، فهذه المبالغ أيضا هي ملك مشترك للزوجين.

ثانيا : إيرادات الممتلكات

1- ثمار ومنتجات الأموال الخاصة :

وبناء على ذلك فالديون الناتجة عن فوائد القروض البنكية هي محلّ تضامن بين الزوجين بما أنهما يشتركان في ملكية الأموال بعد الزواج.

2- الإيراد الناتج عن بيع نتاج الماشية : والموجودة في المزرعة الخاصة بالإستثمار المملوك لأحد الزوجين ولا يجوز للزوج المالك للإستثمار المطالبة به لأنه من الأموال المشتركة بينهما.

ثالثا : الإيرادات المتأتية من الهبات المشتركة : وتشمل ما يلي :

1-الاكتساب بشرط الزيادة : إذا اكتسب أحد الزوجين عقارا بصفة مشتركة مع طرف ثالث من خلال تصرف يتضمن شرط الزيادة، فيعدّ هذا العقار تابعاً للملكية المشتركة بين الزوجين في حالة وفاة الطرف الثالث الشريك في ملكية العقار أثناء الحياة الزوجية.

2- مبلغ التأمين على الحياة : إذا قام أحد الزوجين بالتأمين على حياته من الموت الطبيعي لصالح الزوج الآخر فمبلغ التأمين يُعدّ داخلا في الملكية المشتركة بين الزوجين، والأمر نفسه إذا تمّ التأمين بدون تعيين المستفيد وكذا إذا قام أحد الزوجين بالتأمين

الفرع الخامس : سلطات الزوجين على الأموال المشتركة بينهما .

إنّ للزوجة الحقّ في أن تنفق من مالها الخاص كيفما شاءت، ولكن هناك من الفقهاء من جعل هبة الزوجة لمالها مربوطة بموافقة زوجها وذلك عند المالكية⁽¹⁾، خاصة إذا زاد التبرّع عن الثلث وكان القصد منه الإضرار بالزوج ودليلهم هو الحديث "عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي حُطْبَةِ خَطْبَهَا : لَا يَجُوزُ لِمَرْأَةٍ فِي مَالِهَا، إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا، إِذَا هُوَ مَلَكَ عِصْمَتَهَا"⁽²⁾، وأمّا الجمهور⁽³⁾ فقالوا للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالتبرّع والمعاوضة، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁽⁴⁾

أما المشرّع الجزائري وباستقراء المادة 37 من قانون الأسرة فنجد نصّ على حرية الزوجة في التصرف في أموالها إلا إذا كانت محجورا عليها شأنها في ذلك شأن الرجل⁽⁵⁾، وبالتالي فالمشرّع الجزائري قد استبعد رأي المالكية وأخذ برأي الجمهور.

أمّا فيما يخصّ الأموال المشتركة بين الزوجين ورغم نصّ المشرّع الجزائري على هذه الفكرة المستوحاة من القانون المدني الفرنسي إلا أنّه لم يبيّن حدود سلطة كل زوج في التصرف في الأموال المشتركة بينهما، الأمر الذي يفهم منه أنّه على قدم المساواة والتفاهم، حيث أنّ ذلك مربوط ببند عقد الزواج أو العقد الرسمي المبرم بينهما.

غير أنّه بالرّجوع إلى المشرّع الفرنسي فقد نصّ على تدقيقات فيما يخصّ هذه الجزئية حيث نصّت المادة 1421 من القانون المدني الفرنسي⁽⁶⁾ على أنّ " لكل من الزوجين السلطة في الإدارة المنفردة للأموال المشتركة

على حياته من التقاعد المهني لصالح نفسه. أنظر: رعد مقداد محمود الحمداني. النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية . الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1 ، 2003 . ص 67.

(1) القرافي . الذخيرة. ج 8 ص 251.

(2) رواه الخمسة إلا الترمذي. ابن ماجة . سنن ابن ماجة. ج3. أبواب الهبات. باب عطية المرأة بغير إذن زوجها . الحديث رقم 2388. ص 468 ؛ أبو داود. سنن أبي داود. ج 2. كتاب الخراج والفيء والإمارة . باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها. الحديث رقم 3547. ص 316؛ النسائي. سنن النسائي الكبرى. ج 4 . كتاب العمري .باب عطية المرأة بغير إذن زوجها. الحديث رقم 6592. ص 135؛ أحمد بن حنبل. مسند أحمد بن حنبل. ج 2. الحديث رقم 6681. ص 179.

(3) البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ج 2 ص 173 ؛ السرخسي. المبسوط . ج 24 ص 162؛ الشيرازي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. ج 1 ص 330 .

(4) سورة النساء . الآية 6.

(5) محمد لمين لوعيل . المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري . ص 168.

(6) "Chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion. Les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre.

L'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci"

ويكون مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها في إدارته، والتصرفات التي أنجزت بدون أخطاء أو غش من قبل أحد الزوجين تكون قابلة للاعتراض من الزوج الآخر. والزوج الذي يمارس مهنة مستقلة له سلطة إجراء التصرفات والإدارة الضرورية هذه المهنة " فيستطيع كل من الزوجين إدارة الأموال المشتركة بينهما، إذ يمكن لكل منهما أن يقوم بإيجار الأموال المملوكة ملكية مشتركة، كما يستطيع كل زوج لوحده أن يقوم باستيفاء مبالغ الأموال التي تعدّ جزءاً من الملكية المشتركة⁽¹⁾.

هذا كإطار عام إلا أنه ترد استثناءات على هذه التصرفات، حيث وبالرجوع إلى نصّ المادة 1422 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾ فقد نصّت على عدم جواز أن يمارس أيّ من الزوجين أيّ تصرف قانوني على سبيل التبرع بدون موافقة الطرف الآخر حيث نصّت على " الزوجان لا يستطيعان الواحد بدون الآخر التصرف في ممتلكات الملكية المشتركة على سبيل الهبة، ولا يستطيع أيّاً منهما أيضاً دون الآخر أن يمنح من الملكية المشتركة ضماناً لدين طرف ثالث "

فموجب هذه المادة لا يستطيع أيّ من الزوجين أن يتصرف في الأموال المشتركة على سبيل الهبة دون رضا الطرف الآخر، فلا يجوز مثلاً للزوج أو الزوجة أن يقوم بالتبرع من الأموال المشتركة الناتجة عن الراتب الشخصي، وكما لا يجوز لكليهما أن يدفع جزءاً من الأموال المشتركة كضمان لسداد القروض التي هو مدين بها لدى شخص آخر.

ونصّت المادة 1423 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ على " الوصية التي يوصي بها أحد الزوجين لا يمكن أن تتجاوز حصته في الملكية المشتركة... " وعلى هذا الأساس فالوصية التي يوصي بها أيّ من الزوجين لا يمكن

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 13 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986 . www.legifrance.gouv.fr

(1) رعد مقداد محمود الحمداني. النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية. ص. 68.

(2) " Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté.

Ils ne peuvent non plus, l'un sans l'autre, affecter l'un de ces biens à la garantie de la dette d'un tiers."

Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 50 JORF 24 mars 2006
. www.legifrance.gouv.fr

(3) " Le legs fait par un époux ne peut excéder sa part dans la communauté..."

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 13 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986. www.legifrance.gouv.fr

أن تتجاوز حدود مساهمته في الملكية المشتركة للأموال إلا بالموافقة الصريحة و الموثقة للطرف الآخر⁽¹⁾.

إنّ المشرّع الجزائري لم يلتفت كذلك إلى الآثار المترتبة عن الإخلال بهذا النظام المالي للزوجين، ولم يُفرد نصوصا قانونية بعينها تعالج مثل هذه الإشكالات؛ الشيء الذي قد يتسبب في مشاكل جمة قد تكون الزوجة ضحية لها، حيث لا توجد آلية عملية في قانون الأسرة الجزائري؛ يكون بمقتضاها للزوجة القدرة على المطالبة بحقوقها في حالة ما إذا تعدّى الزوج على الأموال المشتركة بينهما، فقد جاء التطرق للملكية المشتركة في العقارات في القانون المدني الجزائري بموجب نصّ المادة 749 التي تتضمن حقوق وواجبات الشركاء في الملكية بشكل عام- وليس تحديدا بين الزوجين- " لكل شريك في الملكية الحقّ في أن يتمتع بالأجزاء الخاصّة التابعة لحصّته، كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصّة والمشاركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعدّ له العقار "

يُفهم من عدم نصّ المشرّع الجزائري على تبعات تجاوز السلّطة المقرّرة في الملكية المشتركة بالرجوع إلى الحيثيات المنفق عليها بين الزوجين في عقد الزواج أو في العقد الرسمي اللاحق المنصوص عليه في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري، وبالتالي أعمال مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"

أمّا بالرجوع إلى المشرّع الفرنسي فنجده أفرد جزءا هاما لهذه الحالة من خلال النصّ على أنّه إذا تجاوز أحد الزوجين سلطاته على الملكية المشتركة بدون موافقة الزوج الآخر فإن الأخير له الحقّ في المطالبة بإبطال التصرف الذي قام به زوجه خارج حدود سلطاته⁽²⁾ حيث نصّت المادة 1427 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾ على "إذا تجاوز أحد الزوجين سلطاته على الأموال المشتركة أو على الممتلكات المحجوزة، فيستطيع الطرف الآخر إذا لم يقبل بالتصرف أن يطالب بإلغاء تصرف الزوج الآخر.

دعوى البطلان مفتوحة للزوج خلال سنتين من يوم علمه بالتصرف ولا يكون باستطاعته في جميع الأحوال أن يرفع الدعوى بعد مرور سنتين على فكّ الملكية المشتركة ."

(1) رعد مقداد محمود الحمداني .النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية .ص70.

(2) رعد مقداد محمود الحمداني .النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية . ص 73.

(3) "Si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation.

L'action en nullité est ouverte au conjoint pendant deux années à partir du jour où il a eu

Connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté"

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 15 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986. www.legifrance.gouv.fr

الفرع السادس : أخذ الزوج من مال زوجته بالإكراه .

رأيت أن أتعرض إلى هذه الجزئية التي هي كثيرة الحدوث في مجتمعنا والتي هي في العديد من المرات سبب مُنشيء للمشاكل الزوجية التي تنتهي بحلّ عرى الرابطة الزوجية، أو تغاضي الزوجة عن حقها تضحية منها بأموالها في سبيل الحفاظ على أسرتها، فالزوجة حرة في ذمتها المالية المستقلة عن الرجل، فلا يحق للزوج أن يأخذ من مالها غصبا ودليل ذلك هو قوله تعالى: ﴿ وَأَثْوَأَ النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾⁽¹⁾، فأذن الله تعالى للزوج في قبول الصداق إذا طابت نفس المرأة بتركه⁽²⁾، فالآية دلّت على وجوب المهر للمرأة وحقّ تملكها له، فالزوجة إذن حرة في أن تهبه لزوجها، فإذا أخذه الزوج بعد أن وهبته إياه فهو حلال، وأما إن أخذه بدون رضاها فهذا حرام ومنهي عنه.

وقوله تعالى أيضا : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْسَانٌ فَخُلَيْتُمْ إِحْسَانًا وَإِنْ أَتَى النِّسَاءَ أَنْ يَخَذُوا مِنْكُمْ مَالًا فَلَا يُجْرِي عَلَيْكُمْ ذُنُوبُهُمْ مَا خَدَّوهُم بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْتُمْ كَاتِبِينَ ﴾⁽³⁾، فمنهى الله تعالى الزوج أن يأخذ مما أتى المرأة إن أراد أن يطلقها⁽⁴⁾، فالآية صريحة في النهي عن الأخذ من مال الزوج بالغصب، فيكون الزوج بذلك ارتكب إثما كبيرا.

وأما من السنة الشريفة: عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ عَنْ زَيْنَبَ امْرَأَةِ عَبْدِ اللَّهِ بِمِثْلِهِ سَوَاءً قَالَتْ كُنْتُ فِي الْمَسْجِدِ فَرَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ خُلَيْكُنَّ وَكَانَتْ زَيْنَبُ تُنْفِقُ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ وَأَيْتَامَ فِي حَجْرٍهَا قَالَ فَقَالَتْ لِعَبْدِ اللَّهِ سَلْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيْجُزِي عَنِّي أَنْ تُنْفِقَ عَلَيْكَ وَعَلَى أَيْتَامَ فِي حَجْرِي مِنْ الصَّدَقَةِ فَقَالَ سَلِي أَنْتِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَنْطَلَقْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَجَدْتُ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَى الْبَابِ حَاجِبُهَا مِثْلُ حَاجِبِي فَمَرَّ عَلَيْنَا بِأَلَّا فُقَلْنَا سَلِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَيْجُزِي عَنِّي أَنْ تُنْفِقَ عَلَى زَوْجِي وَأَيْتَامَ لِي فِي حَجْرِي وَقُلْنَا لَا تُخْبِرُ بِنَا فَدَخَلَ فَسَأَلَهُ فَقَالَ مَنْ هُمَا قَالَ زَيْنَبُ قَالَ أَيُّ الزَّيَانِبِ قَالَ امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ نَعَمْ لَهَا أَجْرَانِ أَجْرُ الْقَرَابَةِ وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ⁽⁵⁾، فالحديث يدلّ على انفصال الذمة المالية للزوجة على زوجها وعدم إمكانه أن يأخذ من مالها إلا برضاها حتى وإن كان محتاجا، وأن لا يجبرها على أن تعطيه من مالها وهي كارهة.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فلم ينصّ صراحة على هذه الجزئية بالذات، إلا أنه لا يجوز له أن يجبرها على إخراج شيء من مالها الخاص سواء كان عبارة عن مال ورثته عن أبيها أو كان عن طريق هبة، أو كان المهر الذي أعطاه إياها بموجب عقد الزواج⁽⁶⁾ وهو ما يفهم من الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر" حيث أنّ الزوج لا يمكنه التعدي على ذمة الزوجة والأخذ من أموالها إلا في ظل اتفاق ثنائي حول الأموال المشتركة.

(1) سورة النساء. الآية 4

(2) ابن العربي . أحكام القرآن . ج 1 ص 294.

(3) سورة النساء . الآية 20

(4) ابن العربي . أحكام القرآن . ج 1 ص 294.

(5) رواه البخاري . صحيح البخاري . ج 2. كتاب الزكاة . بابُ الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر . الحديث رقم 1466. ص 121.

(6) الرشيد بن الشويخ. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل. ص 161.

المطلب الثاني : حقّ الزّوجة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري.

سأمرّ مباشرة إلى الأمور التفصيلية الخاصة بميراث الزوجة، محاولا التعرّض إلى التفاصيل المتعلقة بذلك طبقا للفروع التالية :

الفرع الأول: دليل ميراث الزوجة .

الفرع الثاني: شروط ميراث الزّوجة.

الفرع الثالث : أحوال ميراث الزوجة.

الفرع الرابع : إجراءات المتابعة.

الفرع الأول: دليل ميراث الزوجة .

ميراث الزّوجة ثابت من خلال الآية الكريمة حيث قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ⁽¹⁾، أي ولكم " أيها الناس " نصف ما ترك أزواجكم "، بعد وفاتهن من مال وميراث " إن لم يكن لهن ولد "، يوم يحدث بهن الموت، لا ذكر ولا أنثى " فإن كان لهن ولد " أي : فإن كان لأزواجكم يوم يحدث لهن الموت، ولد ذكر أو أنثى " فلكم الربع مما تركن "، من مال وميراث، ميراثا لكم عنهن " من بعد وصية يوصين بها أو دين "، يقول : ذلكم لكم ميراثا عنهن، مما يبقى من تركتهن وأموالهن، من بعد قضاء ديونهن التي يمتن وهي عليهن، ومن بعد إنفاذ وصاياهن الجائزة إن كن أوصين بها⁽²⁾، فنصّت الآية على تبين أحوال ميراث الزوجة تبينا واضحا.

الفرع الثاني : شروط ميراث الزّوجة.

أولا: أن تكون الزوجية صحيحة.

فمن تزوّج بأخته الرضاعية وهو لا يدري، ثم تبين ذلك بعد وفاتها فلا يرثها، وكذلك لا ترثه إذا علمت بذلك بعد وفاته. لأنّ العقد فاسد، فلا يترتب عليه إرث، أمّا الولد الثابت النّسب عن هذا الطّريق فيرث أباه وإن كانت أمّه لا ترث، ونصّ قانون الأسرة الجزائري على أن الزّواج هو طريق من طرق الميراث وفقا للمادة 130 من قانون الأسرة " يوجب النّكاح التوارث بين الزّوجين ولو لم يقع بناء "

وعليه يمكن معالجة ميراث الزوجة لزوجها وفق الحالات التالية :

1- إذا كان الزّواج صحيحا، فترث الزّوجة زوجها سواء دخل بها أم لم يدخل وذلك بإعمال نصّ المادة 130 من قانون الأسرة الجزائري.

2- إذا كان عقد الزّواج باطلا فإثّه لا يرثب الميراث بين طرفي العلاقة الزوجية حتى لو كان الموت بعد الدخول وهو ما نصّت عليه المادة 131 من قانون الأسرة الجزائري" إذا ثبت بطلان النّكاح فلا توارث بين الزوجين".

3- إذا كان عقد الزّواج فاسدا فيمكن التمييز بين حالتين :

(1) سورة النساء. الآية 12.

(2) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن . ج 8 ص 51.

الحالة الأولى: إذا تمّ الاتفاق على فساد عقد الزواج كمن تزوّج امرأة ثم ثبت أنّها أخته، أو من تزوّج زوجة خامسة، فلا يقع التوارث بينهما.

الحالة الثانية: في حالة عقد الزواج المختلف في فساده، كالزواج دون وليّ أو زواج الشغار، فالتوارث جائز عند القائلين بصحة هذه الأنكحة (1).

ثانياً: قيام الزوجية.

وذلك عند الوفاة حقيقة أو حكماً كأن تكون الزوجة معتدة من طلاق رجعي، وما زالت في العدة. فإذا مات الزوج فإنها ترث في هذه الحالة فتأخذ نصيبها المقدر لها شرعاً، سواء طلقها في الصحة أو المرض وذلك لأنّ المطلقة رجعيّاً زوجة يلحقها طلاقه وهي زوجة حكيمية، لأنه يملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها، ودون ولي، وكذلك إذا ماتت الزوجة في العدة من الطلاق الرجعي ورثها زوجها وأخذ نصيبه الشرعي (2). وسأكتفي بالحديث عن ميراث الزوجة لهذا الحدّ وأترك تفصيل ميراث المطلقة للفصل الأخير من هذا البحث الذي سأفرد فيه جزءاً خاصاً لحق المرأة المطلقة في الميراث.

الفرع الثالث : أحوال ميراث الزوجة .

تكون المرأة زوجة بالعقد الصحيح، وهي لا تُحجب حجب حرمان بل حجب نقصان، كما أنّها لا تحجب غيرها ولا يخرج ميراثها عن حالتين؛ وضّحتها نصوص قانون الأسرة الجزائري ساعرضها، على أن أبين دليل ميراثها من القرآن الكريم.

أولاً: الرّبّع.

ترث الزوجة الواحدة المنفردة أو المتعددات الرّبّع، وهذا في ظلّ انعدام الفرع الوارث للزوج ذكراً كان أو أنثى سواء منها أو من غيرها .

وتعرّض قانون الأسرة الجزائري لهذه الحالة في المادة 145 في الفقرة الثانية المبيّنة لمستحقّي الربع "الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج".

مثال ذلك من مات عن : زوجة وأخت شقيقة وأم، فترث الزوجة الرّبّع وللأخت الشقيقة النّصف وللامّ الثلث.

ثانياً: الثمن .

تتحقق هذه الحالة في حالة وجود الفرع الوارث للزوج سواء من الزوجة نفسها أو من غيرها، وسواء كانت الزوجة منفردة أو كُنّ متعدّات فهنّ شريكات في الثمن، ذلك وفقاً لنص المادة 146 " وارث الثمن: الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج"، ومثال ذلك من مات وترك زوجة وأخ شقيق وبنات، فترث الزوجة الثمن وللبنات النصف وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً.

(1) مسعود الهلالي . أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري . ص 64

(2) ورود عادل إبراهيم عورتاني (أحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي). رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية بنابلس . 1998 . ص 172.

بالرجوع إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، فكما أسلفت الذكر لم تنص على ميراث الزوجة كحق ظاهر من بين موادها، بل إن ذلك جاء في السياق العام لاستئصالها لاستحقاقات الأسمية بموجب المادة 13 منها. الأمر الذي يدلّ على عمق اهتمام قانون الأسرة الجزائري بحقوق الزوجة وانفراده على الإتفاقيات الدولية التي ترتب عليها واجبات شأنها شأن الرجل، الأمر الذي لا نجد في أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع : إجراءات المتابعة.

يمكن للزوجة المتوفى عنها زوجها أن تباشر إجراءات تحصيل ميراثها لأنها صاحبة حقّ شأنها في ذلك شأن بقية الورثة، وفق التفاصيل التي سبق ذكرها في الفصل الثاني من حيث ضرورة السهر على تسجيل الوفاة في سجلات الحالة المدنية المعدّة لهذا الغرض، واستخراجها لنسخة من شهادة وفاة الزوج لإثبات واقعة الوفاة، على أنّ الجهة القضائية الناظرة في مثل هذه القضايا وفقا لنصّ المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية " فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها : 2...- في مواد الميراث... على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى... "

علي الزوجة- الأرملة- استخراج زيادة على شهادة وفاة الزوج، شهادة ميلاد خاصة بها ومكتوب على هامشها أنّها زوجة المورث، وكذا شهادة عائلية للمتوفى بغية التحقق من وجود الفرع الوارث أو عدمه لأن ذلك يؤثّر طبعا في نصيبها، بالإضافة إلى عقد زواجها معه وكذا شهادة عدم الطلاق أو الانفصال لإثبات أنّها لم تطلق منه وحتى وإن طلقت فعليها الإثبات أنّها مازالت في فترة العدة إعمالا لنصّ المادة 132 من قانون الأسرة - بما فيها من غلط - بواسطة شهادة الطلاق وأن تاريخ العدة مازال ساري المفعول حتى ترث، هذا بالإضافة إلى شهادة عدم تكرار الزواج في حالة عدم زواج الزوج المتوفى من امرأة غيرها، حتى تأخذ نصيبها لوحدها، أمّا إذا كانت معها زوجات أخريات فهي تشترك معهنّ في الربع أو الثمن بحسب وجود الفرع الوارث أو انعدامه.

إنّ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة وفي إطار مسعاها الدائم في المساواة بين الرجل والمرأة، لم تذكر حتى حقّ الزوجة في الميراث، الأمر الذي تداركه المشرع الجزائري ونصّ على استحقاق الزوجة للثمن أو الربع بحسب الحالة، وهو ما جاء به الشرع أفضل من عدم ذكر الحقّ في الميراث أصلا، وإنما الاكتفاء بالمساواة في الميراث وغيره، وهذا ما بيّزنت قصوره وأثبتت أنّ المرأة قد ترث أكثر من الرجل.

خلاصة المبحث الثالث :

من خلال ما تم عرضه خلال هذا المبحث يمكن تلخيص أهم النتائج على النحو التالي:

- 1- أثناء الحياة الزوجية؛ للزوجة كامل الحق في استقلال الذمة المالية الخاصة بها استقلالاً تاماً عن ذمة الزوج المالية، وعلى هذا الأساس فهي حرة في إنفاق أموالها أتي شاعت دون تدخل من الزوج أو غيره، على أن ذلك لا يعدّ مسوغاً للزوج حتى يوقف الإنفاق عليها.
- 2- يمكن للزوجين إقامة نظام مالي تشاركي يتم من خلاله التفاهم على تحديد نسب الأموال المشتركة بينهما وتحديد نسب الفوائد التي تعود على كلّ واحد منهما، فالمشرع الجزائري لم يضع قانوناً خاصاً لهذا النظام المالي وترك الأمر موكولاً لتوافق الزوجين.
- 3- كما أنّ الزوجة لها كامل الحق في ميراث زوجها المتوفي عنها وحقها ثابت بالشرع والتشريع طالما أنّ الزواج صحيح، والزوجية مازالت قائمة ولا يخرج ميراثها عن الثمن أو الربيع.

خلاصة الفصل الثالث :

يمكن حوصلة أهم النتائج الواردة في الفصل الثالث على النحو التالي:

- 1- تترتب على عقد الزواج حقوق مالية وغير مالية لطرفي العلاقة الزوجية، ولا سيما الزوجة : حيث أنها بمجرد التمهيد للزواج عن طريق الخطبة تستحقّ حقوقاً مالية تتجلى في استحقاقها للهدايا التي أهداها إياها الرجل الذي عدل عن خطبتها، كما أنها تستردّ ما أهدته من هدايا لم تستهلك أو ما قيمته، بالإضافة إلى أنها تستحقّ تعويضها عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بها بسبب عدول الرجل عن خطبتها، فالمرأة إذن تبدأ في تحصيل الحقوق المالية بمجرد التمهيد للعلاقة الزوجية بالخطبة.
- 2- بانعقاد الزواج فإنّ لها الحقّ في المهر لأنّه عربون المحبّة بين الزوج وزوجته ودليل صدق أهداف إتمام مشروع الزواج، فتستحقّه كاملاً بالدخول بها أو بالوفاة؛ على أن تأخذ نصفه في حالة ما تمّ الانفصال بينهما قبل الدخول. كما أنّ لها التّفقة الزوجيّة وذلك نظير احتباسه لها على ذمّته، وهذه التّفقة تشمل جميع متطلّبات الحياة من مأكّل وملبس وسكن وعلاج وكلّ ما هو من متطلّبات العُرف والعادة.
- 3- أثناء الحياة الزوجية: فللزوجة الحق في استقلال ذمّتها المالية استقلالاً كلياً عن أموال زوجها، إلا إذا رغبت في التشارك معه ضمن مشروع الأموال المشتركة بينهما وهذا الأمر متروك لتوافقهما حول كيفية تسيير هذه الأموال وتحديد عوائد كل طرف.
- 4- بانتهاء حياة الزوج ترثه الزوجة بموجب الشريعة والقانون، وهذه ترجمة لمعاني التوادّ والتقارب بينهما في الحياة الزوجية، وربّما كانت هي مساهمة في صنع ما اكتسب من أموال، إذن ترثه ولها قسط من تركته بحسب وجود الفرع الوارث له، ولا يخرج ميراثها عن ربع أو ثمن الميراث.
- 5- لقد عنى قانون الأسرة بكلّ هذه الحقوق مستمداً نهجه من الشريعة الإسلامية في أغلب الأحيان، ما لم تفعله باقي المواثيق الدوليّة التي اهتمّت بحقوق الإنسان عامّة وبحقوق المرأة على وجه الخصوص، حيث أنّ أغلب نصوصها ترد على وجه التعميم ولا تخصّ حقوقاً مالية بعينها.

الفصل الرابع

الحقوق المالية للمرأة المترتبة على
إنهاء العلاقة الزوجية في قانون الأسرة
الجزائري

الفصل الرابع:

الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن إنهاء العلاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري .

ويحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقّ المرأة في التعويض عن الطلاق التعسّفي وفي نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الثاني : حقّ المرأة في نفقة العدة وفي متاع بيت الزوجية في قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الثالث : حقّ المرأة الحاضنة في أجره سكن الحضانة وحقّ المطلقة في الميراث قانون الأسرة الجزائري .

تمهيد:

إنّ الحقوق المالية للمرأة ليست مقصورة فقط على الزوجية والقرابة، بل إنّها تمتدّ إلى أبعد من ذلك، وتظهر تجليات ذلك من خلال استحقاقها لحقوق مالية أخرى ثابتة بانتهاء الرابطة الزوجية، عن طريق الطلاق والذي يثبت بموجبه خاصّة إذا كان تعسفا حقّ للمرأة في التعويض عن الضرر اللاحق بها، كما أنّها تستأهل المتعة كأثر من آثار فكّ الرابطة الزوجية بالطلاق.

كما أنّ للمطلقة الحقّ في النفقة أثناء فترة العدة، ولها الحقّ في نصيبها من متاع بيت الزوجية لأنها أسهمت أيضا في بنائه من حرّ مالها، وبانتهاء العلاقة الزوجية أيضا بالطلاق تثبت للمرأة حضانة الأولاد، ومن ثمّ لها حقّ مطالبة أبيهم بأجرة المسكن المعدّ للحضانة. وتنتهي هذه الحقوق بميراث المطلقة من مطلقها كحقّ ثابت لها كما هو الشأن في الزوجية.

من هذا المنطلق رأيت أن أعالج جملة هذه الحقوق في هذا الفصل ضمن ثلاثة مباحث مستقلة؛ يتضمن المبحث الأول حقّ المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي وفي نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري، وأمّا المبحث الثاني فيضم حقّ المرأة في نفقة العدة وفي متاع الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، وأخيرا المبحث الثالث الذي سأعالج فيه حقّ المرأة الحاضنة في أجرة سكن الحضانة وحقّ المطلقة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري. وفي هذا الإطار سأستعرض مختلف الآراء الفقهية، وإبراز موقف المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة، وتبيين أي رأي فقهي سار عليه، أو عدم تبني أي رأي وبالتالي التوليف واصطناع رأي، وآثار ذلك فيما يخصّ الحقوق المالية للمرأة.

المبحث الأول : حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي وفي نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري.

تستحقّ المرأة المطلقة حقوقا مالية هي امتداد للحقوق المالية المقررة لها بحكم الشريعة والقانون ومن هذه الحقوق، حقّها في التعويض عن الطلاق التعسفي وكذا حقّها في نفقة المتعة، على اعتبار أنّ الحقوق المالية تمتدّ لما بعد انتهاء العلاقة الزوجية بداية من تعويضها عن الظلم المسلط عليها جرّاء تجاوز الزوج سلطته في إيقاع الطلاق، وأيضا إعطائها حقّها المالي وهو نفقة المتعة، ولذلك سأفصل في هذين الحقين الماليين وفق مطلبين على التفصيل التالي :

المطلب الأول: حقّ المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري.
المطلب الثاني: حقّ المرأة في نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول : حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري .

إنّ التعرّض للتعويض عن الطلاق التعسفي كحقّ مالي للمرأة يقتضي منّي وضع تقسيم لهذا المطلب على التفصيل التالي :

الفرع الأول: تعريف الطلاق ودليل مشروعيته وحكمه في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني : تعريف التعسّف في استعمال الحقّ والضوابط التي تحكمه.

الفرع الثالث : التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الطلاق ودليل مشروعيته وحكمه.

أولاً: تعريف الطلاق : سأستعرض تعريف الطلاق في الجانبين اللغوي والاصطلاحي :

1- تعريف الطلاق في اللغة .

الطلاق في اللغة من طلق طلاقاً بمعنى تخلية السبيل، فالطلاق هو إزالة القيد والتخلية⁽¹⁾، وهو في اللغة الفرنسية (Le Divorce)⁽²⁾ وفي اللغة الانجليزية (The Divorce)⁽³⁾.

وهو الفراق⁽⁴⁾، ولذلك يقال طلاق المرأة من زوجها أي بينونها منه⁽⁵⁾، والمرأة طلقت من زوجها تحلّت من قيد الزواج وخرجت من عصمته، ويده بالخير طلقاً بسطها للجود والبذل وفلانا الشيء أعطاه إياه⁽⁶⁾.

فمن خلال هذه التعريفات اللغوية للطلاق يمكن التوصل إلى أنّ معنى الطلاق في العموم ينصرف إلى التحرر وتخلية السبيل والفراق، أمّا على الخصوص فيستعمل للدلالة على انفصال المرأة عن الرّجل.

2-تعريف الطلاق في الاصطلاح .

إنّ التعاريف الاصطلاحية تنطلق من المعنى اللغوي للطلاق، ولذلك سأستعرض بعض التعاريف الخاصة بالطلاق من الناحية الاصطلاحية.

فقد عرف الطلاق على أنّه: " رفع الحلّ الذي به صارت المرأة محلاً للتكاح "⁽⁷⁾

جاء هذا التعريف مختصراً وبليغاً في بيان معنى الطلاق حيث نصّ على "رفع الحلّ" في إشارة موجزة وذات معنى لإنهاء عقد الزواج الذي كان جعل من المرأة حليلة للرّجل، غير أنّه لم يبيّن الطرق التي يتم إعمالها لهذا الرفع، أي لم ينصّ صراحة على استعمال الألفاظ وغيرها في إيقاع الطلاق.

(1) الجرجاني.التعريفات.ص 106.

(2) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 145.

(3) Samia zemout. Legal glossary. p 124

(4) الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني ، أبو الفيض. تاج العروس من جواهر القاموس .دار الهداية، بيروت ، لبنان، 1986. ج 6 ص 463.

(5) ابن منظور. لسان العرب. ج 10 ص 525.

(6) إبراهيم مصطفى وآخرون. المعجم الوسيط . ج 2 ص 563.

(7) السرخسي.المبسوط. ج 6 ص 2.

كما عرّف الطلاق على أنّه "رفع قيد النكاح في الحال، أو في المآل بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو في معناها"⁽¹⁾.

بالنظر لهذا التعريف فإنّه ينطلق تقريبا من التعريف السابق، وزاد بعض التفاصيل، بأن جعل من الطلاق في الحال والمقصود بذلك الطلاق البائن الذي يزيل الملك في الحال، وأمّا المآل فيكون في الطلاق الرجعي، على أن يكون الطلاق واقعا بلفظ الطلاق أو ما معناه، سواء كان مكتوبا أو منطوقا أو مشارا إليه، وهذا ما يعنيه لفظ "معناها". ويرأيي هذا التعريف كامل ولمّ بجميع العناصر التي تخص الطلاق.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فقد عرّف الطلاق من خلال المادة 47 من قانون الأسرة والتي جاءت كإطار عام في حلّ الرابطة الزوجية بنصّها على "تتحلّ الرابطة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة" وأيضا من خلال المادة 48 التي نصّت على "مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحلّ عقد الزواج بالطلاق الذي يتمّ بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"، فوضح مدى تأثر المشرّع الجزائري بالتعاريف الفقهية بنصّه على معنى "حلّ" ومراده بذلك النصّ على إنهاء الرابطة الزوجية، وزاد المشرّع من خلال المادة 48 من قانون الأسرة بأن نصّ على طرق إيقاع الفرقة الزوجية، في محاولة منه لخلق التوازن بين طرفي العلاقة الزوجية (الزوج والزوجة) حيث بيّن أنّ الفرقة تكون بالإرادة المنفردة للزوج، كما أنّ للزوجة نفس الحقّ من خلال المادة 53 من قانون الأسرة الناصّة على الحالات التي تجيز للزوجة طلب التطلق، وأيضا المادة 54 الناصّة على الخلع.

ثانيا : دليل مشروعية الطلاق.

الطلاق مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

1- دليل مشروعية الطلاق من القرآن الكريم :

قوله عزّ وجلّ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾⁽²⁾، فالطلاق هو حلّ العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة والطلاق مباح بهذه الآية وبغيرها⁽³⁾.
وقوله أيضا : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾⁽⁴⁾، والسبب في هذه الآية أنّ في الجاهلية كانوا يرجعون المطلقات، ويريدون بذلك الإضرار بهن ليطلقوهن بعد الرجعة، حتى تحتاج المرأة إلى أن تعتد عدة حادثة، فنهوا عن ذلك، وجعل الشرط في حلّ المراجعة إرادة الإصلاح⁽⁵⁾.
وقوله : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾⁽⁶⁾ أي لا يطلقها وهي حائض ولا في طهر قد جامعها فيه⁽⁷⁾.

(1) محمد أبو زهرة .الأحوال الشخصية .ص 279.

(2) سورة البقرة . الآية 229.

(3) القرطبي . الجامع لأحكام القرآن . ج 3 ص 126.

(4) سورة البقرة . الآية 231.

(5) الرازي . تفسير الرازي (مفاتيح الغيب). ج 5 ص 81.

(6) سورة الطلاق. الآية 1.

(7) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 8 ص 143.

2- دليل مشروعية الطلاق من السنة الشريفة :

عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال " أبغض الحلال إلى الله عزوجل الطلاق"⁽¹⁾، فنصّ الحديث على أنّ الطلاق ورغم اعتباره مبعوضاً لدى المولى عزّ وجلّ، إلاّ أنّه يبقى حلالاً، مايفيد شرعيته، وأيضا الحديث المروي عن ابن عباس، عن عمر بن الخطاب، أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة، ثمّ راجعها⁽²⁾، فالحديث يبيّن أنّ الطلاق هو من عمل النبي صلى الله عليه وسلم، الذي لو كان الطلاق ضرا محضا لمافعله.

3- دليل مشروعية الطلاق من الإجماع :

أجمع الناس على جواز الطلاق، فقد تتدهور العلاقة بين الزوجين، فيصير بقاء الزواج مفسدة مطلقة، وضرا مجرداً، بإلزام الزوج والنفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فافتضى ذلك شرع ما يزيل الزواج، لتزول المفسدة الحاصلة منه⁽³⁾.

ثالثا : حكم الطلاق :

ذهب الحنفية⁽⁴⁾ إلى أنّ إيقاع الطلاق مباح لقوله تعالى: ﴿ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾⁽⁵⁾، ففي ذلك الأمر بالطلاق في طهر لم يجامعها⁽⁶⁾، ولقوله أيضا: ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾⁽⁷⁾، ولهذا أباح تبارك وتعالى طلاق المرأة بعد العقد عليها وقبل الدخول بها وبذلك قال ابن عباس، وطاوس، وإبراهيم، والحسن البصري، بل ويجوز أن يطلقها قبل الدخول بها، والفرض لها إن كانت مفوضة، وإن كان في هذا انكسار لقلبها⁽⁸⁾، ولأنّ النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها، ورغم ذلك فالأصل فيه الكراهة عند أهل العلم، وذكر الجمهور⁽⁹⁾ أنّ الطلاق جائز، والأولى عدم ارتكابه، لما فيه من قطع الألفة إلاّ لسبب وجيه، وتعترى الطلاق الأحكام الشرعية: من حيث الحرمة، والكراهة، والوجوب، والاستحباب.

- (1) رواه أبو داود وابن ماجه أنظر : أبو داود. سنن أبي داود. ج 1 . كتاب الطلاق. باب في كراهية الطلاق. الحديث رقم 2178. ص 661؛ ابن ماجه. سنن ابن ماجه. ج 3. أبواب الطلاق. الحديث. رقم 2018. ص 180.
- (2) رواه ابن ماجه وأبو داود والنسائي أنظر: ابن ماجه. سنن ابن ماجه. ج 3. أبواب الطلاق. الحديث. رقم 2016. ص 180، أبو داود. سنن أبي داود. ج 1 . كتاب الطلاق. باب في المراجعة. الحديث رقم 2283. ص 695؛ النسائي. سنن النسائي الكبرى. ج 3. كتاب الطلاق . باب الرجعة. الحديث رقم 5755. ص 403.
- (3) وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 335.
- (4) السرخسي. المبسوط. ج 6 ص 2.
- (5) سورة الطلاق. الآية 1.
- (6) ابن العربي . أحكام القرآن . ج 4 ص 240.
- (7) سورة البقرة . الآية 236.
- (8) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 1 ص 641.
- (9) الدسوقي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج 2 ص 361؛ الشيرازي . المهذب. ج 2 ص 78؛ البهوتي. كشف القناع . ج 12 ص 177.

فيكون حراماً: لمن يطلق زوجته ويقع في الزنا لتعلقه بها، أو لعدم قدرته على زواج غيرها، ويحرم الطلاق البدعي وهو الواقع في الحيض ونحوه كالنفاس وطهر وطئ فيه. ويكون مكروهاً: كما لو كان له رغبة في الزواج، أو يرجو به نسلًا ولم يقطعه بقاء الزوجة عن عبادة واجبة، ولم يخش زناً إذا فارقها. ويكره الطلاق من غير حاجة إليه. ويكون واجباً: إذا علم الزوج أنه بإبقاء الزوجية فإن ذلك يجعله ظالماً لها ويوقعه في محرم من نفقة أو غيرها.

ويكون مستحباً: إذا كانت المرأة بذية اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده، ويستحب الطلاق في الجملة لتفريط الزوجة في حقوق الله الواجبة، مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكنه إجبارها على تلك الحقوق، ويستحب الطلاق أيضاً في حال مخالفة المرأة من شقاق وغيره ليزيل الضرر، وإذا كانت غير عفيفة، فلا ينبغي له إمساكها؛ لأنّ فيه نقصاً لدينه، ولا يأمن إفسادها فراشه، وإلحاقها به ولداً من غيره، ويستحب الطلاق أيضاً لتضرر الزوجة ببقاء النكاح لبغض أو غيره (1).

الفرع الثاني : تعريف التعسف في استعمال الحق والضوابط التي تحكمه.

أولاً: تعريف التعسف في استعمال الحق :

إنّ تعريفي للتعسف في استعمال الحق، يجعلني أنطرق لمعنى التعسف، بصفة عامة، وإسقاط ذلك فيما بعد على التعسف في استعمال الحق.

1- تعريف التعسف في اللغة :

التعسف في اللغة من تعسف يتعسف، وهو في اللغة الفرنسية (L'abusion)⁽²⁾ وباللغة الإنجليزية (The Abuse)⁽³⁾، والتعسف بمعنى السّير على غير علم ولا أثر. وهو ركوب الأمر بدون تدبير⁽⁴⁾.

والتعسف هو الظلم والتصرف الذي لا مبرر له ومن ذلك نقول تسريح الموظف تسريحا تعسفياً⁽⁵⁾، وهو ضعف الكلام⁽⁶⁾.

من خلال هذه التعريفات اللغوية للتعسف يمكن الوصول إلى أنّ معناه يتمحور حول الظلم واتخاذ القرارات بدون مبرر ودون دراسة للعواقب.

2-تعريف التعسف في الاصطلاح:

حتى لا أطيل في الجانب المفاهيمي للتعسف في استعمال الحق، فسأتعرض لمعنى التعسف الاصطلاحي، فمن خلال بحثي في ما كتب الفقهاء القدامى حول التعسف لم أجد إلاّ شيئاً ضئيلاً وعلى سبيل الاستنتاج، حيث

(1) وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 341.

(2) شوقي ضيف . معجم القانون ص 74.

(3) Samia zemout. Legal glossary. p 124

(4) ابن منظور .لسان العرب. ج2ص46 ؛ ابن سيده. المخصص. ج 3 ص 75.

(5) محمد روا قلعة جي .معجم الفقهاء . ص 136.

(6) الجرجاني. التعريفات . ص 45.

أنهم كانوا يستعملون لفظ التعسف في سياق كلامهم ولم يفرّدوا له تعريفا واضحا، وهذا راجع ربّما لوضوح معناه اللغوي عندهم ومع ذلك يمكن الوصول إلى هذا التعريف، فالتعسف هو "الإجتهاد بدون علم"⁽¹⁾. من خلال هذا التعريف يمكن الوصول إلى أنه استمد معناه ومُنطلقه من المعنى اللغوي، والذي هو يدور حول التصرف بدون دراسة العواقب أو حسن تدبيرها، وإن كان هذا التعريف مستنتجا وليس تعريفا منقولا نقلا كاملا.

كما عرّف التعسف في استعمال الحقّ على أنه " استعمال الإنسان حقّه على وجه يضر به أو بغيره "⁽²⁾، فيتّجه معنى التعسف من خلال هذا التعريف إلى عدم إنكار الحق على صاحبه، حيث أن له كامل الحقّ في ممارسته، بل إنّ التعسف يظهر إذا ما صاحب ممارسة الحقّ ضرر يلحق صاحب الحقّ، أو بغيره، وهذا التعريف بسيط ويفي بالغرض لتعريف معنى التعسف في استعمال الحقّ.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري، فإنّه لم ينصّ صراحة على تعريف معنى التعسف أو التعسف في استعمال الحقّ، بل أشار إلى حالات إعتبار التصرف داخلا تحت طائلة التعسف في استعمال الحقّ وهو ما ترجمته المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري بنصّها على: " يشكّل الاستعمال التعسفي للحقّ خطأ، لاسيما في الحالات التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

فواضح أنّ المشرّع الجزائري لم يورد تعريفا مخصّصا للتعسف بصفة عامّة، والتعسف في استعمال الحقّ بصفة خاصّة؛ ولكنّه نصّ على الحالات التي تجعل من التعسف في استعمال الحقّ خطأ، فربط المشرّع بين الإستعمال التعسفي للحقّ والخطأ، والخطأ كما هو معروف يرثب التعويض. ولذلك فالتعسف في استعمال الحقّ يرثب تعويضا، أيّا كان نوع هذا التعسف ولاسيما في ميدان شؤون الأسرة وبالضبط ما يتعلق بالطلاق. ولأهمية فكرة التعسف في استعمال الحقّ فقد تطوّرت النظرية الخاصة به خلال فترات زمنية متلاحقة حيث يرجع ظهور النظرية إلى العصور القديمة، بدءا من العصر الروماني ثم انتقالها للقانون الفرنسي القديم، وتأثر بها الفقه الإسلامي.

فالقانون الروماني عرف هذه النظرية من خلال تطبيقات الفقهاء الرومان ومنهم الفقيه (ULPIEN)⁽³⁾ الذي ذهب إلى أنّ من حفر بذرا في أرضه وتعمّق في الحفر حتى قطع العروق التابعة لجاره، لا يكون مسؤولا عن الحفر وإنّما يكون مسؤولا في حالة سقوط جدار جاره بسبب الحفر، وإن كانت هذه النظرية لقيت تراجعا في ظلّ

(1) الشافعي. الأم. ج 7 ص 278.

(2) وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 4 ص 388.

(3) ايلبان (ulpein) : سياسي وفقيه روماني في القرن الثالث الميلادي ولد في صور من عائلة ذات جاه من المواطنين الرومان، وكان أول مقيم في البريتوري المحافظ، وقتل في عام 228 على يد الكسندر سيفيروس في أعمال شغب، وقد عمل كمحامي محاولا إبراز كيفية التعامل مع القانون المدني. (أنظر الرابط الإلكتروني <http://fr.wikipedia.org/wiki/Ulpien> تاريخ زيارة الموقع 2011/03/13)

المذهب الفردي الذي يعتبر أنّ للشخص كامل الحرية في استعمال حقه، ولا يمكن أن يترتب خطأ عن شخص يمارس حقه⁽¹⁾.

وانتقلت النظرية إلى القانون الفرنسي القديم حيث يرى الفقيه (DOMAT)⁽²⁾ أنّ الشخص يكون متعسفاً في استعمال حقه إذا قصد الإضرار بالغير أو لم تكن له مصلحة في استعماله⁽³⁾.

أمّا الفقهاء المسلمون فلم يكونوا من مؤيدي التعسف في استعمال الحق، لكن الأمر تطوّر عندهم بداية من القرن السادس الهجري وأعطوا هذه النظرية أبعاداً إضافية زائدة على التشريعات الغربية، فلم يقتصروا على صورة تعمد الإضرار بالغير، بل اعتبروا الأمر تعسفاً كلما تخلفت المصلحة في التصرف لدى صاحب الحق، وتجاوز الحدود المألوفة المتعارف عليها⁽⁴⁾.

مما سبق يمكن التوصل إلى أنّ للزوج ممارسة حقه الطبيعي في طلاق زوجته بشرط أن لا يكون متعسفاً في ذلك، أو يولد أضراراً تلحقها، تمشياً مع أحكام الفقه القانوني الحديث وأحكام الفقه الإسلامي.

ثانياً : الضوابط التي تحكم التعسف في استعمال الحق.

بالرجوع إلى نصّ المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري التي نصّت على التعسف في استعمال الحق، يمكن استنتاج المعايير التي تحكمه حيث نصّت المادة على " يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ، لاسيما في الحالات التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

- إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

فمن خلال هذه المادة يمكن الإشارة إلى أنّ معيار التعسف في استعمال الحق قد يكون شخصياً وهو ما تجسده الفقرة الأولى من المادة، أو يكون موضوعياً مثلما تضمنته الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة.

1- المعيار الشخصي⁽⁵⁾: وهو ما ترجمته الفقرة الأولى من المادة " إذا وقع بقصد الإضرار بالغير" وهو الأمر الذي ينطبق على الطلاق التعسفي، فيقصد الزوج المطلق الإضرار بزوجه، فرغم أنّ للزوج كامل الحق في إيقاع الطلاق بموجب الشرع والتشريع، إلا أنّه إذا تمّ إثبات أنّ طلاقه كان بغرض إلحاق الضرر بالزوجة فهذا تصرف تعسفي منه يستدعي أعمالاً أثار الإضرار بالغير، خاصة إذا كان ينوي تحقيق مصلحة من وراء ذلك كالزواج بأخرى دون مراعاة أحكام قانون الأسرة الجزائري في مسألة تعدد الزوجات، أو حرمان الزوجة

(1) عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في القانون المدني . مصادر الالتزام ج1 ص 696.

(2) جون دومات (jean domat) (30 نوفمبر 1625 - 14 مارس 1696)

فقيه فرنسي، ولد في كليرمونفيران في أوفيرني. وهو زعيم حركة العقلانية في فرنسا في القرن السابع عشر، كرس حياته لدراسة الفقه، وكان هدفه إعداد منظومة قانونية فرنسية متماسكة ومفهومة .

(أنظر الرابط الإلكتروني http://fr.wikipedia.org/wiki/Jean_Domat تاريخ زيارة الموقع 2011/03/13)

(3) عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في القانون المدني . مصادر الالتزام ج1 ص 696.

(4) عبد الحميد عثمان. المفيد في مصادر الالتزام. دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2 ، 1417هـ . ص 92.

(5) فريدة محمدي(زووي). المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق . ص 153.

المطلقة من الميراث، فالباعث على الطلاق في هذه الحالة هو نفسي وهدفه إلحاق الضرر بالمطلقة، لأنّ الرّجل الرّاشد لا يطلق إلا لسبب شرعي تقتضيه الضرورة⁽¹⁾، وماعدا ذلك فهو طلاق تعسّفي.

2- المعيار الموضوعي: هذا المعيار بيّنته الفقرتان الثانية والثالثة من نفس المادة، حيث أنّ التصرف يعتبر تعسّفا إذا قصد الشخص من خلال تصرفه :

أ- الحصول على فائدة قليلة مقارنة بالضرر الذي يربّته للطرف الآخر، ومعيار الوصول لفكرة التعسّف هنا مربوط بتصرف الرّجل العادي الذي لا يمارس حقه الطبيعي من أجل الإضرار بالغير وتحقيق مصلحة قليلة يجنيها من وراء ذلك، فإن فعل ذلك فهو مستهترّ وعابث، ويضمّر في نفسه فائدة يريد تحقيقها بسلوكه هذا وإن كان الثمن هو الإضرار بالآخرين⁽²⁾ ومثال ذلك من يطلق زوجته حتى يتزوّج من أخرى.

ب- الحصول على فائدة غير مشروعة، ومناطق تحديد هذه الفائدة هو نيّة الطرف المتعسّف، حيث قد يقدم على طلاق زوجته وهو تصرف عادي ومن حقه، إلا أنّ الباعث على ذلك هو الحصول على منفعة غير مشروعة تتجلى في حرمانها من الميراث.

من خلال كل ما سبق أردت أن أمهّد للطلاق التعسّفي في قانون الأسرة الجزائري، حيث تعرّضت لتعريف الطلاق بصفة عامة ومدى مشروعيتها، وأيضا وضّحت التعسّف في استعمال الحق والضوابط التي تحكمه بغرض تقريب المفاهيم، وإزالة الغموض.

يمكن تعريف الطلاق التعسّفي- من خلال ما سبق- على أنّه الطلاق الذي يكون مضرا بالزوجة ومسيئا لسمعتها وبدون مبرر شرعي أو قانوني مقبول⁽³⁾.

فيمكن للزوج في الإطار الطبيعي أن يُعمل سلطته في إيقاع الطلاق طبقا للشرع⁽⁴⁾ والتشريع، على أن لا يكون ظالما في طلاقه لزوجته أو متعسّفا. فإذا حدث وأن كان الطلاق تعسّفاً فذلك يوجب التّعويض للزوجة على أساس أنّها متضرّرة وذلك وفقا للمادة 52 من قانون الأسرة الجزائري التي نصّت على " إذا تبين للقاضي تعسّف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتّعويض عن الضرر اللاحق بها"، وهذه المادة صريحة في وجوب التّعويض للمطلقة طلاقا تعسّفا.

الفرع الثالث : التّعويض عن الطلاق التعسّفي في قانون الأسرة الجزائري.

سأتولى الإحاطة بكل ما يتعلّق بالتّعويض عن الطلاق التعسّفي وفقا للتفصيل التالي :

أولا : شروط التّعويض عن الطلاق التعسّفي في قانون الأسرة الجزائري :

تطرقت للضوابط التي تحكم التعسّف في استعمال الحق كإطّار عام وهو ما بيّنته المادة 124 مكرّر من القانون المدني الجزائري، وسأنتقل لأبيّن الشّروط اللّازم مراعاتها في وجوب فرض التّعويض عن الطلاق التعسّفي وهذه الشّروط هي : 1- أن تكون الزّوجية قائمة بين الزّوجين. 2- أن يكون الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.

3- أن يكون الزوج متعسّفا في إيقاع الطلاق؛ وسأتولى التفصيل في هذه الجزئيات :

(1) عبد الهادي بن زيطة. تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. ص 170.

(2) عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في القانون المدني . مصادر الالتزام . ج 1 ص 696.

(3) العربي بلحاج. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج 1 ص 107 .

(4) لا يرى فقهاء الشريعة أن الزوج قد يكون متعسفا في استعمال حقه في الطلاق لأنه بصدد ممارسة حقه المكفول له شرعا، فإن كان ظالما فطلاقه يكون حراما أنظر: وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 499.

1- أن تكون الزّوجية قائمة بين الزوجين :

لا يمكن الكلام عن تعويض الزّوجة المطلقة طلاقا تعسّيا ما لم تكن هناك زوجية قائمة بطريقة فعلية بين الزوجين، أي أن يكون عقدا صحيحا يجمع بين الزوجين وحدث الدّخول بينهما وتمّت المعاشرة الزّوجية، فتسلّم الزّوجة نفسها لزوجها، فإذا لم تفعل فلا تستحقّ التعويض في حالة وقوع طلاق تعسّقي. كما أنّ ما يفرض للمرأة التي لم يدخل بها زوجها من تعويض ما هو إلا جبر عن الأضرار المعنوية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال اجتهادها الذي ينص على " من المقرّر قانونا أنّ تقدير الضّرر مسألة موضوعية من اختصاص وتقدير قضاة الموضوع. ومتى تبيّن - من قضية الحال - أنّ الأسباب التي اعتمد عليها المستأنف في طلب قبل الدخول غير ثابتة، وإنّ عدم إتمام الزّواج بالدخول يلحق ضررا معنويا بالمستأنفة، وعليه فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بطلاق الزّوجة قبل الدخول والحكم بتعويضها طبقوا صحيح القانون"⁽¹⁾. فيعكس هذا الاجتهاد القضائي أنّ التعويض الذي نالته المطلقة هو على سبيل جبر خاطر عن الضّرر المعنوي وليس من قبيل التعويض عن الطلاق التعسّقي. وبالرجوع إلى المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصّت على " إذا تبيّن لقاضي تعسّف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضّرر اللاحق بها ". فهذه المادة تحمل الكثير من التّأويل في صياغتها وطريقة فهمها، حيث يثار الإشكال حول التعويض المنصوص عليه في إطارها هل هو مستنبط من فكرة المتعة التي نصّ عليها المولى عزّ وجلّ؟ أم هو مستند فكرة وجوب التعويض عن التعسّف في استعمال الحق"⁽²⁾.

2 - أن يكون الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج :

إنّ إعطاء الزوج هذه الميزة في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة لكونه الأحرص على بقاء العلاقة الزّوجية لأنّه أنفق في سبيلها الكثير من ماله، ليس دائما في صالحه، فهو يرثب عليه مسؤولية سيما إذا كان طلاقه تعسّيا لزوجته، فالتعويض عن الطلاق التعسّقي يمليه إيقاع الزوج له، وأنّ أي طلاق يقع من الزّوجة يحرمها من المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسّقي"⁽³⁾، وهو ما ذهبت إليه اجتهادات المحكمة العليا التي نصت على: "من المقرّر قانونا أنّ التعويض يجب على الزوج الذي طلق تعسّفا زوجته ونتج عن ذلك ضرر لمطلّقتها، فإنّ كلّ زوجة بادرت بإقامة دعوى قصد تطليقها من زوجها وحكم لها به، فالحكم لها بالتعويض غير شرعي، ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ فهما خاطئا للقانون.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أنّ الزّوجة هي التي طلبت التّطليق، فإنّ قضاة المجلس الذين وافقوا على الحكم الابتدائي، وتعديلا له برفع مبلغ التعويض ونفقة العدة ونفقة الإهمال، بالرغم من تصريح الحكم الابتدائي بأنّ الزّوجة رفضت الرجوع، فإنّهم بقضائهم كما فعلوا فهموا المادة 52 من قانون الأسرة فهما

(1) المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 16/03/1999 ملف رقم 21686 - المجلة القضائية . عدد خاص . ص 256.

(2) عبد الهادي بن زيطة. تعويض الضّرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري . ص 151.

(3) باديس ديابي. آثار فك الرابطة الزّوجية . دار الهدى . عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 13.

خاطئا...⁽¹⁾، فواضح أنّ الاجتهاد القضائي يزكي فكرة عدم استحقاق المطلقة للتعويض عن الطلاق التعسفي إذا بادرت هي بالطلاق.

وأیضا الاجتهاد القضائي الذي ينصّ على " إذا كان يحقّ للزوجة طلب التّطليق، فلا يجوز لقضاة الموضوع القضاء بتنظيم الزوج والحكم لطالبة التّطليق بالتعويض عن الطلاق التعسفي"⁽²⁾، فما دامت الزوجة هي من طلبت التّطليق فإنها بذلك أسقطت حقها في التعويض عن الطلاق التعسفي.

غير أنّ هذا المبدأ ليس صحيح التطبيق مطلقا، فطلب التّطليق لأسباب القانونية وتحقق الضرر لا يعفي الزوج المتعسف في الطلاق من تادية التعويض وهو ما بيّنه هذا الاجتهاد القضائي " من المقرر قانونا أنّه يجوز تطليق الزوجة عند تضررها، ومن المقرر أيضا أنّه إذا تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، ومتى تبين - في قضية الحال - أنّ الزوجة طلبت التّطليق لتضررها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم، الأمر الذي يجعلها مُحقة في طلب التّطليق والتعويض معا لثبوت تضررها، وعليه فإنّ قضاة الموضوع لمّا قضاوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون..."⁽³⁾، فبيّن هذا الاجتهاد أنّ الزوجة المتضررة من الطلاق التعسفي وبرغم طلبها للتطليق فإنها تستحقّ التعويض، وهذا يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاة.

ومن الاجتهادات القضائية التي تزكي إمكانية حصول المطلقة وفق التّطليق على التعويض " من المستقرّ عليه قضاء أنّه يمكن تعويض الزوجة الطالبة للطلاق في حالة ثبوت تضررها فعلا، من الثابت - في قضية الحال - أنّ الطاعنة متضررة فعلا بسبب تعرضها للضرب المبرح من طرف زوجها والذي أدى إلى سقوط حملها، وإنّ القرار المطعون فيه بقضائه بعدم استحقاق الطاعنة للتعويض لأنّها هي التي طلبت الطلاق دون أن ينظر إلى الضرر اللاحق بها من جرّاء الضرب المبرح الذي تعرّضت له من طرف زوجها مشوب بالقصور في التسبب مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخصّ التعويض"⁽⁴⁾.

3- أن يكون الزوج متعسفا في إيقاع الطلاق :

يعدّ هذا الشرط من أهمّ الشروط الواجب توفرها حتى يمكن الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي، فما نصّت عليه المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري لم يوضّح كفاية المقصود من الطلاق التعسفي، ولكن بالرّجوع إلى نصّ المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، يُفهم أنّه إذا لم يستطع الزوج تبرير طلاقه أمام القاضي كان ذلك دليلا على أنّ الباعث من وراء طلاقه لها هو الإضرار بها، وتبرير الطلاق يبقى مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقضاة، و يحقّ حينئذ للزوجة المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/03/27 ملف رقم 53017- المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الأول. ص 56.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1993/02/23 ملف رقم 92674- النشرة القضائية رقم 48. ص 171.

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1998/07/21 ملف رقم 192665 عدد خاص . ص 116.

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2000/06/20 ملف رقم 245159- المجلة القضائية . عدد خاص . ص 259

وينسحب هذا المفهوم حتى على حالات التّطليق طبقاً لنص الاجتهاد السالف الذكر وأيضاً لنصّ المادة 53 مكرراً من قانون الأسرة الجزائري " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتّطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضّرر اللاحق بها".

فواضح من خلال هذه المادّة أنّ المشرّع الجزائري وخلال صياغته لها يتجاوزه رأيين: الأول: ويتعلّق بأنّ التعويض على الطلاق التعسّفي يكون في حالة ما إذا كان الطلاق واقعا من طرف الزّوج بإرادته المنفردة، والثاني: وهو إمكانية حدوث الضّرر الموجب للتعويض حتى بطلب الزّوجة للتطليق، لأنّ الأصل العام يقضي بأنّ الطلاق الذي يقع بطلب من الزّوجة يمنع عنها الحقّ في التعويض.

ولذلك فقد نصّ في هذه المادّة على جواز الحكم بالتعويض عن الضّرر اللاحق بالزّوجة التي طلبت فكّ الرابطة الزّوجية عن طريق التّطليق، والأصل أنّ الحكم بالتعويض عن الضّرر ينصرف إلى الوجوب وليس إلى الجواز طبقاً للأحكام العامّة، ولما نصّت عليه المادة 124 من القانون المدني " كلّ فعل أيّاً كان يرتكبه الشّخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

ثانياً : صور الطلاق التعسّفي:

للطلاق التعسّفي تطبيقات وصور عديدة، من أشهرها تلك التي نصّ عليها الفقهاء وفصلوا في أحكامها ومن هذه الحالات :

- 1- **الطلاق في الحيض:** وتتجلى صورة التعسّف من الزّوج في رغبته إطالة العدّة على المرأة، فتكون الحيضة التي طلقت أثناءها غير محسوبة في فترة العدّة⁽¹⁾ ولقد أجمع الفقهاء على تحريم طلاق الحائض بدون رضاها⁽²⁾.
- 2- **طلاق الهازل والسكران:** يظهر التعسّف في إيقاعه من خلال استخفاف الزّوج بالميثاق الغليظ، بحيث لا تُعرف نية الزّوج في وقوع الطلاق من عدمه⁽³⁾، والسكران إذا كان متعمّداً بسكره، وذهب جمهور الفقهاء لوقوع طلاق الهازل السكران إذا سكره محرّماً⁽⁴⁾.
- 3- **الطلاق بنية الحرمان من الميراث:** وهو أن يطلق الزّوج زوجته في مرض الموت حتّى يحرمها من الميراث، والمريض مرض الموت يمكن تعريفه على أنه " هو من لا يخرج لحوائج نفسه وكان الغالب من مرضه الموت وسواء كان صاحب فراش أم لم يكن"⁽⁵⁾.

فالمريض مرض الموت هو من يغلب مرضه على صحته ويعتقد موته سواء لازم الفراش أو لم لازمه.

ويشترط كما ورد في التعريف للإعتداد بمرض الموت أن :

- 1- أن يقعد المريض مرض الموت عن قضاء مصالحه.
- 2- أن يغلب موته على صحته.

(1) عبد الهادي بن زبيطة. تعويض الضّرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. ص 123 .

(2) ابن قدامة. المغني. ج 7 ص 60؛ الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 3 ص 96 ؛ الماوردي. الحاوي الكبير. ج 10 ص 114؛ الرعيني. مواهب الجليل . ج 5 ص 421.

(3) عبد الهادي بن زبيطة. تعويض الضّرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. ص 124.

(4) الماوردي. الحاوي الكبير. ج 10 ص 217؛ الدسوقي. حاشية الدسوقي . ج 2 ص 364؛ ابن رشد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج 2 ص 82؛ ابن الهمام. فتح القدير شرح الهداية. ج 3 ص 489.

(5) الشيخ نظام. الفتاوى الهندية . ج 4 ص 176 .

3- أن يموت فعلا بسبب هذا المرض.

ويمكن تصنيف هذا المرض على أنه واقعة مادية يغلب فيها الهلاك على صاحبه فيجعله مُقعدا عن رعاية مصالحه وانتهائه بالموت، ويمكن إثباته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيّنة والقرائن كالشهادات الطبية التي تعتبر دليلا عمليا بالغ الأهمية في إثباته⁽¹⁾.

من هذا المنطلق فالمرأة التي طلقها الرّجل في مرض موته بغية الفرار من ميراثها له، يقع عليها عبء الإثبات أنّ تصرفه هذا كان في مرض الموت سواء بالشهادات الطبية أو حتى الشهود، حيث عليها إثبات أنّ المرض كان قد أصابه قبل أن يطلقها.

4- **الطلاق بدون مبرر مقبول:** للرّجل كامل الحقّ في طلاق زوجته إذا كان يملك مبررا وإذا بدر من الزّوجة ما يدفعه لفعل ذلك، ولا يجبر الزّوج على تعويضها جرّاء طلاقه لها، أمّا إذا طلقها من غير داع مشروع ففي هذه الحالة هو متعسّف وعليه التّعويض⁽²⁾.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فإنّه لم ينصّ على تعيين الحالات التي يكون فيها الطلاق تعسّفا تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقضاة أثناء معالجتهم للقضايا، غير أنّه بالرجوع لنصوص الاجتهادات القضائية فقد نصّ المشرّع على طلاق المريض مرض الموت غير أنّه لم ينص على اعتباره طلاق تعسّفا " حيث أنّ المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزّوج من إيقاع الطلاق وعليه فالطلاق المحكوم به صحيح شرعا وقانونا بخلاف الميراث، فإن حقّ الطاعنة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت، لأنه لا يوجد أيّ تلازم بين العدة والحقّ في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدّة طويلة من انقضاء عدتها لاحتمال أنّ طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض القصد"⁽³⁾.

ثالثا : تقدير التّعويض عن الطلاق التعسّفي :

للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مقدار التّعويض عن الطلاق التعسّفي، ولم يبيّن المشرّع مقدار التّعويض اللازم دفعه، ولا طريقة ذلك من حيث دفعه جملة أو على أقساط حسب مقتضى الحال، بحسب حالة يسر أو عسر الزّوج من جهة، ومن جهة أخرى مقدار الضّرر اللاحق بالزّوجة وظروفها، على أن يشمل التّعويض الضّرر بنوعيه المادي والمعنوي⁽⁴⁾؛ ولذلك تقع المسؤولية على عاتق القضاة في تقدير هذا التّعويض وطريقة أدائه وهو ماذهب إليه المجلس الأعلى سابقا من خلال اجتهاده الذي نصّ على "إنّ حكم قضاة الموضوع بالتّعويض المادي والمعنوي للزّوجة، من جرّاء طلاق زوجها لها بإرادته المنفردة، هي من المسائل التي تخضع لسلطتهم التقديرية"⁽⁵⁾ فرغم أنّ هذا الاجتهاد كان في عهد المجلس الأعلى سابقا- المحكمة العليا حاليا- إلا أنّ

(1) عبد العزيز محمودي . رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري . قصر الكتاب ، البليلة ، الجزائر ، 2006 ، ص 41 .

(2) العربي بلحاج . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . ج1 ص 234.

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ1999/04/25- ملف رقم 179696- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص سنة 2001- ص 65.

(4) عبد الهادي بن زبيطة. تعويض الضّرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. ص 189 .

(5) المجلس الأعلى - غرفة القانون الخاص - قرار صادر بتاريخ1969/05/29. النشرة السنوية . 1969 ص 306 .

ذلك يعكس تجدرّ الفكرة القانونية لدى المشرّع الجزائري التي مفادها: أنّ التعويض يشمل الضّررين المادي والمعنوي ويخضع لسلطة القضاة التقديرية.

وأيضاً اجتهاد المحكمة العليا الذي نصّ على: " إنّ تقدير التعويض خاضع لسلطة قضاة الموضوع، وهو لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، إلا إذا كان مجحفاً بأحد الزوجين إجحافاً مألوفاً بالنسبة لحالتيهما "(1)

فواضح أنّ مقدار التعويض مرتبط برأي القضاة الموضوعي وإحاطتهم بجميع الظروف المادية الخاصة بالزوجين.

يمكن ملاحظة أنّ المشرّع الجزائري لم يضع حدّاً أدنى ولا أقصى للتعويض على عكس المشرّع السوري الذي وضع سقفاً لهذا التعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات، حيث نصّ في المادة 117 من قانون الأحوال الشخصية على: "إذا طلق الرجل زوجته، وتبين للقاضي أنّ الزوج متعسف في طلاقها دون ما سبب معقول، وأنّ الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقه، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حاله ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملة أو شهرياً بحسب مقتضى الحال" (2).

على أنّ التعويض يخضع لنصّ المادة 132 من القانون المدني الجزائري "يعيّن القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصحّ أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصحّ أن يكون إيراداً مرتّباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد...".

كما أنّ للقاضي الإنقاص من التعويض أو عدم الحكم به إذا ثبت أنّ الطرف الآخر مساهم بنسبة معيّنة في وقوع الضّرر وهو ما تناولته المادة 177 من القانون المدني الجزائري التي نصّت على "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضّرر أو زاد فيه، وهو الأمر الذي زكاه اجتهاد المحكمة العليا الذي نصّ على "إذا كان يحقّ للزوجة طلب التّطليق، فلا يجوز لقضاة الموضوع القضاء بتظلم الزوج والحكم لطالبة التّطليق بالتعويض عن الطّلاق التعسّفي" (3).

كما يجدر بي أن أنبّه إلى أنّ التعويض عن الطّلاق التعسّفي لا يؤسّس على أساس المسؤولية التقصيرية، وإنّما مصدره هو مسؤولية الزوج في إيقاع الطّلاق بإرادته المنفردة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1986/02/24 ملف رقم 39689 (غير منشور) العربي بلحاج. قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلّقاً عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006. ديوان المطبوعات الجامعية. 2007. ص 246 .

(2) قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر في 1953/09/07 مرسوم رقم 59. (أنظر: الرابط الإلكتروني http://www.4shared.com/file/23959364/e3a1d361/___.html?s=1 تاريخ زيارة الموقع 2011/01/12).

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1993/02/23 ملف رقم 92674- النشرة القضائية رقم 48. ص 171.

اجتهادها الذي نصّ على " إنّ الحكم بالتعويض عن الضّرر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يشمل التعويض عن الطلاق"⁽¹⁾.

وبالرّجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، فلم تتعرّض لهذه الحالة على سبيل التخصيص، وإنما جاء النصّ على الاستحقاقات الأسرية بشكل عام من خلال الفقرة الأولى من المادة 13 من الإتفاقية بنصّها على " تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضدّ المرأة في المجالات الأخرى للحياة الإقتصادية والإجتماعية لكي تكفل لها، على أساس تساوي الرّجل والمرأة نفس الحقوق ولا سيما: (أ) الحق في الإستحقاقات الأسرية..."، حيث يمكن أن يتم إدراج التعويض عن الطلاق التعسّفي ضمن هذا البند. وأيضا نصّت المادة 16 في فقرتها (ز) بنصّها على " تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضدّ المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزّواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرّجل والمرأة :

... (ز) نفس الحقوق الشّخصية للزوج والزّوجة، بما في ذلك الحقّ في اختيار اسم الأسرة، والمهنة، والوظيفة". كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مساواة الرّجل والمرأة في الزواج والطلاق، ولم يلتفت إلى الآثار المالية التي عنيت بها الشريعة الإسلامية للمرأة، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال المادة 16 منه التي نصّت على " للرّجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حقّ التزوّج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما متساويان في الحقوق لدى التزوّج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله " وهو ما يؤكد عمق البعد المالي التشريعي للمشرّع الجزائري من خلال النصّ على ذلك في مواد قانون الأسرة.

المطلب الثاني : حق المرأة في نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري.

يثبت للمطلقة حقّ مالي آخر يتمثّل في نفقة المتعة، وبالنظر إلى الاختلافات العديدة التي تطرحها المتعة بين فقهاء الشريعة وكيفية تصدّي المشرّع الجزائري، فالأمر يستحقّ التفصيل وهو ما سأعالجه في هذا المطلب وفق التّفرّيع التالي:

الفرع الأول : تعريف المتعة ودليل مشروعيتها وحكمها في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني : استحقاق المرأة للمتعة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : تعريف المتعة ودليل مشروعيتها وحكمها في قانون الأسرة الجزائري.

أولا : تعريف المتعة:

إنّ المتعة وكغيرها من الحقوق المالية الأخرى لمرأة تقتضي التعريف بها لغة واصطلاحا.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 15/12/1998 ملف رقم 214290- عدد خاص. ص 194.

1- تعريف المتعة في اللغة :

المتعة من فعل متع يمتع، يقال متع النهار أي ارتفع وطال⁽¹⁾، والإسم من التمتع والاستمتاع، والمتاع: كل ما استمتعت به وأمتعت به⁽²⁾، ومتعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق لتنتفع به من نحو مال أو خادم⁽³⁾.

يتجه المعنى اللغوي للمتعة⁽⁴⁾ في الإطار العام إلى التمتع والإستفادة من الشيء، وفي الإطار الخاص إلى ما يفرض للمرأة المطلقة من نفقة.

2- تعريف المتعة في الاصطلاح :

عرفت المتعة على أنها "ما يجب لحرّة أو أمة على زوج بطلاق قبل دخول لمن لم يسم لها مهر"⁽⁵⁾.

نصّ التعريف على ما تستحقه المطلقة من زوجها سواء كانت حرّة أو غير ذلك، بسبب طلاقه لها قبل الدخول، وهذا التعريف جاء بالحالة الأساسية التي تفرض فيها نفقة المتعة.

كما أنّ المراد بالمتعة شرعا ما تُمتع به الزوجة وتعطاه تعويضا لها عن الفرقة بينها وبين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو عوض⁽⁶⁾، فواضح نصّ هذا التعريف على أنّ المتعة هي تعويض للزوجة التي فارقها زوجها بالطلاق، ولم يبيّن الحالة المنصوص عليها في التعريف السابق وهي عدم تسمية المهر للمطلقة، كما أنّ هذا التعريف وضّح ما يمنحه المطلق لطليقتة كتعويض.

ولم ينصّ قانون الأسرة الجزائري على تعريف المتعة ولكن بالرّجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا نجدها نصّت على: " إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرّر للزوجة لتي طلقها زوجها متعة لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها..."⁽⁷⁾، فيمكن إعتبار ذلك تعريفا للمتعة⁽⁸⁾.

(1) الجوهري. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. ج 4 ص 1283.

(2) ابن عباد. الصحاح في اللغة. ج1 ص 143.

(3) إبراهيم مصطفى وآخرون. المعجم الوسيط. ج 2 ص 525.

(4) من خلال البحث في معاجم القانون، لم أجد ترجمة لمعنى المتعة من اللغة العربية إلى اللغة اللاتينية، وذلك لأنّ معناها هو شرعي صرف.

(5) البهوتي. شرح منتهى الإرادات. ج3 ص 27

(6) أحمد فتحي بهنسي. نفقة المتعة بين الشريعة والقانون. دار الشروق، القاهرة، مصر، ط1، 1988. ص 25.

(7) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1985/04/08 ملف رقم 39731- المجلة القضائية

لسنة 1989 العدد الأول. ص 89

(8) أرى أنّ المشرّع قد تأثر بتعريف المالكية للمتعة حيث عرفوها على أنها ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على المهر لجبر

خاطرها المنكسر بألم الفرقة بقدر حاله. أنظر: الدسوقي. حاشية الدسوقي. ج 2 ص 425.

ثانيا : دليل مشروعية المتعة : المتعة مشروعة من الكتاب والسنة:

1- دليل مشروعية المتعة من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (1)، أي وأعطوهن ما يتمتعن به من أموالكم، على أقداركم ومنازلكم من الغنى والإقتار (2).

وقوله تعالى أيضا: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (3)، قد اختلف المفسرون في هذه الآية فقيل هي المتعة وأنها واجبة لكل مطلقة وقيل إن هذه الآية خاصة بالثيبات اللواتي قد جومعن (4).

وقال عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (5)، فالمتعة هاهنا أعم من أن تكون نصف الصداق المسمى، أو المتعة الخاصة إن لم يكن قد سمى لها (6).

2- دليل مشروعية المتعة من السنة النبوية :

المتعة ثابتة من السنة للحديث المروي عن عائشة، أَنَّ عَمْرَةَ بِنْتَ الْجَوْنِ تَعَوَّدَتْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حِينَ أُدْخِلَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَ: لَقَدْ عُدْتِ بِمَعَاذِي، فَطَلَقَهَا، وَأَمَرَ أَسَامَةَ، أَوْ أَنَسًا فَمَتَّعَهَا بِثَلَاثَةِ أَثْوَابِ رَازِقِيَّةٍ (7)، يترجم هذا الحديث مسلك النبي صلى الله عليه وسلم في المتعة، الأمر الذي يجعلها مسلكا واجب الإتياع.

ثالثا : حكم المتعة في قانون الأسرة الجزائري :

إن حكم متعة المطلقة محل خلاف بين الفقهاء، حيث يرى الحنفية أنها واجبة ومستحبة، فتكون واجبة للمطلقة التي لم يسم لها مهر قبل الدخول أو كانت التسمية فاسدة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (8)، فأمر الله سبحانه أن يمتعها على قدر عسره ويسره. فإن كان موسرا متعها

(1) سورة البقرة. الآية 237.

(2) الطبري . جامع البيان في تفسير القرآن . ج 5 ص 120 .

(3) سورة البقرة . الآية 241 .

(4) الشوكاني . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية . ج 1 ص 260 .

(5) سورة الأحزاب. الآية 49 .

(6) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 6 ص 441 .

(7) رواه ابن ماجه أنظر : سنن ابن ماجه . ج 3 . كتاب الطلاق . باب متعة الطلاق . الحديث رقم 2037 . ص 195 .

(8) سورة البقرة. الآية 237 .

بخادم أو شبه ذلك، وإن كان معسرا متعها بثلاثة أثواب أو نحو ذلك⁽¹⁾، وأيضا لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁽²⁾، فالمتعة إنما تجب للمطلة إذا لم يدخل بها، ولم يفرض لها المهر⁽³⁾، وتستحب المتعة عند الحنفية في حالة الطلاق بعد الدخول، لأن المتعة إنما وجبت بدلا عن نصف المهر⁽⁴⁾.

أما المالكية فقالوا أن المتعة هي مستحبة لكل مطلقة وليست واجبة على الزوج⁽⁵⁾، واستدلوا من الآيات السابقة والتي وردت على سبيل الترغيب وليس على وجه الجبر لقوله تعالى ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁽⁶⁾

وأيضا قوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁽⁷⁾ إذ عوض وصف المحسنين بوصف المتقين⁽⁸⁾ ولو كانت واجبة لأطلقها على الخلق أجمعين، فتعليقها بالإحسان وليس بواجب⁽⁹⁾.

وذهب الشافعية إلى أن المتعة تجب للمرأة في الحالات التالية :

الحالة الأولى: للمطلة التي طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها مهر وذلك لقوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾⁽¹⁰⁾، فهي تجب لكل مطلقة قبل الدخول⁽¹¹⁾ وذلك لأن الزوجة لحقها ابتداء وعقلت الرغبة فيها بالطلاق.

الحالة الثانية : إذا طلقت بعد الدخول بها فلها المتعة⁽¹²⁾، أي أن المتعة هي لكل مطلقة بعد الدخول، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁽¹³⁾ فتجب المتعة لكل مطلقة، لعموم قوله تعالى في هذه الآية⁽¹⁴⁾.

أما الحنابلة فقد ذهبوا في حكم المتعة إلى روايتين :الأولى: أن المتعة تجب للمطلة قبل الدخول ولم يسم لها مهر، أو مسمى لها مهر فاسد كخمر وخنزير⁽¹⁵⁾، ودليلهم قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ

(1) الطبري . جامع البيان في تفسير القرآن . ج 5 ص 121 .

(2) سورة البقرة . الآية 241 .

(3) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 1 ص 642

(4) السرخسي . المبسوط ج 6 ص 61؛ الزيلعي . تبين الحقائق . ج 2 ص 140،

(5) الدسوقي . حاشية الدسوقي . ج 2 ص 425 .

(6) سورة البقرة . الآية 237 .

(7) سورة البقرة . الآية 241 .

(8) ابن عاشور . التحرير والتنوير . ج 2 ص 474 .

(9) ابن العربي . أحكام القرآن . ج 1 ص 240 .

(10) سورة البقرة . الآية 236 .

(11) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 1 ص 642 .

(12) الشيرازي . المهذب . ج 2 ص 14 .

(13) سورة البقرة . الآية 241 .

(14) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 1 ص 641 .

(15) البهوتي . شرح منتهى الإرادات . ج 3 ص 27 .

تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَقْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتْعُوهُنَّ ﴿١﴾ أي أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن وظاهر الأمر الوجوب⁽²⁾، والثانية: تستحقّ المتعة كلّ مطلقّة وذلك في رأي لأحمد بن حنبل⁽³⁾، إلا إذا طلقها قبل الدخول وكان قد سمى لها مهراً فتستحقّ نصف المهر، وخالصة هذه الاختلافات الفقهية الدقيقة أنّ استحقاق المتعة يتجاوزه رأيان :

الرأي الأول : يرى وجوب المتعة للمطلقّة قبل الدخول والتي لم يسم لها المهر وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة.

الرأي الثاني : ويمثله المالكية في جعل المتعة مندوبة للمطلقّة قبل وبعد الدخول، لأنها تكرّم من الزوج وليست

واجبة عليه، إلا إذا كانت طلقت قبل الدخول وقد سمى لها المهر، ففي هذه الحالة لها نصف المهر⁽⁴⁾.

أمّا بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فلم ينصّ على حكم المتعة في إطار قانون الأسرة، بل جاء النصّ عليها من خلال الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومن ذلك " من المقررّ شرعاً وقضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر... " ⁽⁵⁾.

كما تمّت الإشارة إليها من خلال الاجتهاد القضائي الذي سبق الإشارة إليه " من الأحكام الشرعية أنّ للزوجة المطلقة طلاقاً تعسفياً نفقة عدّة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي يحكم به لها من جرّاء الطلاق التعسفي، وينبغي عند الحكم تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة وفي أيّ إطار تدخل والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغاً إجماليّاً من النقود مقابل الطلاق التعسفي " ⁽⁶⁾، و أيضاً الاجتهاد القضائي الذي نصّ على " من القواعد المقرّرة شرعاً أنّ المتعة لمن طلقها زوجها، وليست لمن طلقت نفسها... " ⁽⁷⁾.

أريد بتقديم هذه الاجتهادات القضائية تبين أنّ المشرّع الجزائري قد ذهب إلى الاتجاه الفقهي القائل باستحقاق كلّ مطلقة للمتعة، وليست فقط التي تمّ طلاقها قبل الدخول ولم يسم لها مهر، وهو ما يعني أنّ المشرّع لم يأخذ برأي المالكية في هذه الجزئية والقاضي بجعل المتعة على الجواز في يد الزوج للمطلقّة.

(1) سورة البقرة. الآية. 236.

(2) الشوكاني . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية . ج 1 ص 236.

(3) ابن قدامة. المغني. ج 8 ص 47.

(4) نصر سلمان ؛ سعاد سطحي. أحكام الطلاق . دار الفجر للطباعة والنشر، قسنطينة، الجزائر، 2006 . ص 221 و 222.

(5) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1986/01/27 ملف رقم 39731- المجلة القضائية

لسنة 1993 العدد الرابع . ص 61

(6) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1986/04/07 ملف رقم 41560- المجلة القضائية

لسنة 1989 العدد الثاني. ص 69

(7) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1986/12/29 ملف رقم 43860- المجلة القضائية

لسنة 1993 العدد الثاني. ص 41.

الفرع الثاني : استحقاق المرأة للمتعة في قانون الأسرة الجزائري .

إنّ استحقاق المرأة للمتعة بموجب قانون الأسرة الجزائري يقتضي منّي التفصيل التالي:

أولا : العلاقة بين نفقة المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري :

يرى الكثير من الباحثين المعاصرين⁽¹⁾ أنّ نفقة المتعة في الشريعة الإسلامية توازي التعويض عن الطلاق التعسفي في قوانين الأحوال الشخصية، ذلك أنّ هذه المتعة إنّما أوجبها الله تعالى بغية جبر الضرر اللاحق بالمطلقة، غير أنّ ما يمكن ملاحظته لدى المشرع الجزائري أنّه لم ينصّ على المتعة ولا حتى على حالات استحقاقها في قانون الأسرة، بل نصّ فقط على التعويض عن الطلاق التعسفي، الأمر الذي يستوجب البحث في اجتهادات المحكمة العليا والتي جاءت متضاربة إلى حدّ كبير، حيث جعلت من المتعة هي التعويض عن الطلاق التعسفي وفق الاجتهاد القضائي التالي: " إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرّر للزوجة التي طلقها زوجها متعة لها تخفيفا عن ألم فراق زوجها، وهي في حدّ ذاتها تعتبر تعويضا، فإنّ القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة وبدفع مبلغ مالي آخر كتعويض "⁽²⁾.

وبالرجوع إلى الاجتهاد السالف الذكر "من الأحكام الشرعية أنّ للزوجة المطلقة طلاقا تعسفا نفقة عدّة، نفقة إهمال، نفقة متعة، وكذلك التعويض الذي يحكم به لها من جرّاء الطلاق التعسفي...." فواضح نصّ هذا الاجتهاد القضائي على استحقاق المطلقة طلاقا تعسفا لنفقة المتعة، وكذلك التعويض. وهنا يثار التساؤل التالي: مادام أنّ المتعة هي نفسها التعويض عن الطلاق التعسفي وفق الاجتهاد الأول، فلماذا يتم الإشارة إلى كلّ واحد منهما على حدا في الاجتهاد الثاني ؟ (نفقة المتعة والتعويض) فإن كانا حقيقة يمثلان الأمر نفسه فهذا من قبيل التكرار، وهذا يشكل تناقضا بين الاجتهادين ويعكس عدم وضوح الرؤية في هذا الجانب، الأمر الذي يعتبر في رأيي إقلاقا لكاهل الزوج، لأنه ملزم بأداء مبلغين لمسمّى واحد بالنسبة لاجتهاد المحكمة العليا.

إنّ هذا الطرح يعكس مدى تأثر المشرع الجزائري بالاختلافات الفقهية الجادة في استحقاق المتعة، ومن جهة أخرى فإنّه يبيّن أنّ المشرع الجزائري قد حاول المزاجية بين النظرة الشرعية التي توجب وفق بعض الآراء الفقهية المتعة للمطلقة، وبين النظرة القانونية الوضعية التي توجب التعويض عن الطلاق التعسفي، الأمر الذي أدّى إلى ظهور هذه الحالة من التضادّ.

لتجنّب مثل هذا الخلط في المفاهيم أرى أنّ يتمّ النصّ على التعويض عن الطلاق التعسفي كأثر من آثار الطلاق كما هو الحال الآن، وأن يتمّ النصّ على المتعة في إطار آخر خاص بالمطلقة قبل الدخول التي لم

(1) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . ج 9 ص 499 ؛ العربي بلحاج . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . ج 1 ص 233 .

(2) المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1985/04/08 ملف رقم 39731 - المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الأول . ص 89

يسم لها المهر على وليس بسبب طلاقها التعسفي وأن يتم النصّ على ذلك على سبيل الجواز، لأنّ المرأة نالت حقها جرّاء التعسّف في طلاقها عن طريق التّعويض، فلا تناله مرّة أخلاى على أساس المتعة، فلا يُعقل أن تنال حقّين ماليين جرّاء ضرر واحد.

ثانيا : تقدير نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري :

لا يوجد نصّ صريح بمقدار المتعة، ولذلك كان الأمر محلّ اجتهاد بين الفقهاء، فذهب الحنفية إلى جعلها تستحقّ ثلاثة أثواب⁽¹⁾ درع وخمار وملحفة⁽²⁾، على أنّ المعتبر في تحديد المتعة هو حال الزوج وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ﴾⁽³⁾، والمقصود هو تعويضها عما فاتها بشيء تعطاه من زوجها بحسب حاله، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره⁽⁴⁾، وذهب الشافعية إلى أنّ مقدار المتعة يمكن أن يكون بخادم أو ثياب، على أنّه يستحب أن لا يقلّ مقدار المتعة عن ثلاثين درهما، وفي رأي آخر للشافعية أنّ المتعة يقدرها الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁽⁵⁾، وأنّ تقدير المتعة عند الشافعية على رأيين: الأول: أن يقدر بقدر الزوج ودليل ذلك الآية السابقة، والثاني: أن يقدر بحالة الزوجة لأنه بدل عن المهر⁽⁶⁾، وذهب المالكية⁽⁷⁾ والحنابلة⁽⁸⁾ إلى أنّ المتعة معتبرة بحال الزوج يسارا أو إيسارا، للآية السابقة المصرّحة بكون المتعة على حسب حال الزوج، فأعلاها خادم أي قيمة خادم في زمنهم إذا كان موسرا، وأدناها إذا كان فقيرا: كسوة كاملة تجزيها في صلاتها أي أقلّ الكسوة.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري لم يحدّد الإعتبار الواجب مراعاته في تحديد المتعة، ولم يضع الحدّ الأدنى ولا الأقصى لها، وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا فقد نصّ اجتهاد قضائي على: "من المقرّر شرعا أنّ تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإنّ تسببه وبيان حالة الزوجين بيانا مفصّلا، من غنى وفقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإنّ القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد انتهاكا للقواعد الشرعية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، إذا كان الثابت أنّ قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حكم بها للزوجة، مقتصرين في تبرير ما حكموا به على الإشارة إلى حالة الطرفين وطبقتهما الاجتماعية دون اعتبار لحالة وطبقة كل منهما أو غناهما أو فقرهما أو غبن أحدهما أو فقر الآخر، ودون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أن يعطي عادة بما يتناسب مع إمكانية الزوج المادية فإنّ هؤلاء القضاة

(1) السرخسي. المبسوط. ج 6 ص 62.

(2) درع (ما تلبسه المرأة فوق القميص) وخمار (ما تغطي به المرأة رأسها) وملحفة (ما تلتحف به المرأة من رأسها إلى قدمها) أنظر وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 303.

(3) سورة البقرة. الآية 236.

(4) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 1 ص 641.

(5) سورة البقرة. الآية 236.

(6) الشيرازي . المذهب. ج 2 ص 63.

(7) القرافي . النخيرة. ج 4 ص 449.

(8) ابن قدامة. المعنى. ج 8 ص 53.

فصلوا بدون تسبیب وإعطاء شيء غير مألوف دون الاستناد على أية قاعدة شرعية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئياً فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة⁽¹⁾. من خلال هذا الإجتهد القضائي يتضح أن المراعى في تقدير المتعة هو الحالة المادية للزوج، وهو ما يتوافق مع الرأى الراجح في الفقه الإسلامى وتماشياً مع الآية الكريمة التي تنصّ على إعطاء المتعة بحسب قدرة الزوج من حيث اليسر أو العسر، فعلى القاضي وفي إطار سلطته التقديرية مراعاة ذلك. بالرجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فلم تتعرض لهذه الحالة على سبيل التخصيص، وإنما جاء النص على الاستحقاقات الأسرية بشكل عام من خلال الفقرة الأولى من المادة 16 في فقرتها (ج) بنصّها على "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة : ... (ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه".

فيتضح أنّ مهمة هذه الإتفاقية هي الحرص على التسوية بين الرجل والمرأة لاغير، بينما حرص المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة على أفراد حقوق مالية لها تتميز بها عن الرجل ومثال ذلك هو المتعة التي تفرض للمرأة وليس للرجل.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1984/03/02 ملف رقم 32779- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الثاني . ص 61

خلاصة المبحث الأول:

من خلال ما تم عرضه في هذا المبحث يكن تلخيص أهمّ النتائج على النحو التالي:

1- يترتب للمطلقة طلاقاً تعسّفاً الحقّ في التّعويض عن الضّرر اللاحق بها جرّاء ذلك، لأنّ الزّوج قد تجاوز سلطته الممنوحة له من الشّرع والتّشريع في إيقاع الطّلاق، لأنّها ليست سلطة مطلقة بموجب قانون الأسرة الجزائري .

2- أنّ هذا التّعويض يكون على أساس التّعسف في استعمال الحقّ وليس على أساس المسؤولية التقصيرية؛ على أن يخضع التّعويض للسلطة التقديرية للقاضي في تقرير حالة التّعسف أولاً وضوابطها من حيث مسؤولية الزّوجة كذلك في وقوع الطّلاق ومن ثمّ الحكم بالتّعويض.

3- يثبت للمطلقة أيضاً الحقّ في المتعة بموجب قانون الأسرة الجزائري، والتي هي ثابتة للمطلقة التي طلقت قبل الدّخول ولم يسمّ لها المهر، وجاءت اجتهادات المحكمة العليا جاعلة من التّعويض على الطّلاق التّعسفي في مرتبة المتعة، وهذه الفكرة تولّد الكثير من الخلط في المفاهيم، الأمر الذي يمكن تداركه بوضع نصوص أكثر وضوحاً للتفرقة بين الحقيين.

4- لم تنصّ إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة على هذين الحقيين، الذين عني بهما المشرّع الجزائري وأفرد لهما مواداً خاصة أو من خلال اجتهادات المحكمة العليا، الأمر الذي هو مدعاة لتثمين هذا النهج السليم.

المبحث الثاني: حق المرأة في نفقة العدة وفي متاع بيت الزوجية في قانون الأسرة الجزائري .

يترتب على الطلاق حقوق مالية للمرأة تكون عوناً لها في تحمل وطء الفرقة الزوجية ومن هذه الحقوق :حقها في النفقة أثناء العدة، وحقها في متاع بيت الزوجية، لأن انتهاء الرابطة الزوجية لا يعني انقطاع الأثر المالي كحقوق يبقى ساري المفعول للمرأة فكانت نفقة العدة ونصيبها في متاع البيت من أهم هذه الحقوق، وهو ما سأفصله كما يلي:

المطلب الأول : حق المرأة في نفقة العدة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني : حق المرأة في متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول : حق المرأة في نفقة العدة في قانون الأسرة الجزائري.

من خلال معالجاتي لهذه الجزئية رأيت أن أقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول : تعريف العدة وحكمها وأنواعها في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني : إنقضاء العدة وانتقالها في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثالث : استحقاق المعتدة للنفقة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : تعريف العدة وحكمها وأنواعها في قانون الأسرة الجزائري.

قبل الخوض في حق المرأة في نفقة العدة سأتولى تعريف العدة لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف العدة في اللغة والاصطلاح :

1- تعريف العدة في اللغة :

العدة من عدّه يَعُدُّه عَدًّا وتعدّاداً وهي في اللغة الفرنسية (La Retraite Légale)⁽¹⁾، وفي اللغة الإنجليزية

(The Waiting Period)⁽²⁾ وعدة العدّ وهو إحصاء الشيء،

وهي الجماعة أيضاً⁽³⁾.

وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد أو شبهته⁽⁴⁾ أو ما تمكثه المرأة بعد طلاقها، أو وفاة زوجها، لمعرفة براءة رحمها⁽⁵⁾.

فمعنى العدة بشكل عام ينصرف إلى الحساب والإحصاء، وبشكل خاص للفترة التي تقضيها المرأة بعد طلاقها أو بوفاة زوجها حتى تتأكد من براءة رحمها.

2- تعريف العدة في الاصطلاح :

إنّ تعريف العدة في الاصطلاح يقتضي الإمعان في مختلف التعريفات الواردة في هذا الشأن، حيث عرّفت

(1) شوقي ضيف . معجم القانون ص 196.

(2) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية . ص 14.

(3) ابن منظور . لسان العرب . ج 3 ص 281 ؛ الفيومي . المصباح المنير . ص 396.

(4) الجرجاني . التعريفات . ص 110.

(5) محمد روا قلعة جي . معجم الفقهاء . ص 306.

العدّة على أنّها " تربيص المرأة زمانا معلوما قدره الشّارع علامة على براءة الرّحم مع ضرب من التعبد "(1) هذا التعريف جاء مبينا لكلّ الأمور المتعلقة بالعدّة من حيث النّص على أنّها فترة زمنية مقدّرة من طرف الشّرع، وبيّن الهدف المبتغى منها وهو الحفاظ على عدم اختلاط الأنساب، والأمر الذي هو مدعاة للتنمين في هذا التعريف هو أنّ المطلقة تقضي فترة عدتها في العبادة.

كما أنّ العدّة هي "أجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار التّكاح، فإذا حصلت الفرقة بين الرّجل وأهله لا تنقسم عرى الزّوجية من كلّ الوجوه بمجرد وقوع الفرقة، بل تربيص المرأة ولا تتزوّج غيره، حتى تنتهي تلك المدة التي قدرها الشّارع "(2).

جاء التّعريف كسابقه مفصّلا لمعنى العدّة من حيث كونها فترة زمنية تقضيها المطلقة بعد طلاقها، حيث لا تتزوّج مباشرة وذلك من باب الوفاء، وعدم اختلاط الأنساب.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري ومن خلال قانون الأسرة، لم يعرف العدّة بل إنّ نصّ على أنواعها، وبيّن طريقة انقضاء كلّ نوع، وذلك من خلال المادة 58 التي تبيّن عدّة المطلقة " تعندّ المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"، وأيضا المادة 59 التي بيّنت عدّة المتوفى عنها زوجها بنصّها على "تعندّ المتوفى عنها زوجها بمضيّ أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"، وأيضا المادة 60 التي بيّنت عدّة الحامل "عدّة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"، كما بيّن حقّ المعتدّة في النفقة بشرط عدم خروجها من بيت الزّوجية إلا في حالة الفاحشة المبيّنة من خلال المادة 61 " لا تخرج الزّوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السّكن العائلي مادامت في عدّة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبيّنة ولها الحقّ في النفقة في عدّة الطلاق".

كما تمّ النصّ عليها أيضا من خلال المادة 30 من قانون الأسرة بهدف تبيين أنّ المعتدّة هي من المحرّمات المؤقتات، ولا تستطيع الزواج لحين انقضاء عدتها "يحرم من النساء مؤقتا :... المعتدّة من طلاق أو وفاة...".

ثانيا : حكم العدّة :

إنّ حكم العدّة هو الوجوب وذلك ثابت من الكتب والسنة .

1- دليل وجوب العدّة من القرآن الكريم :

قوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ (3)، أي أنّ النساء اللواتي طلقن بعد دخول أزواجهن بهنّ، وإفضائهم إليهنّ، إذا كن ذوات حيض وطهر " يتربصن بأنفسهن " عن نكاح الأزواج " ثلاثة قروء " (4).

(1) الأزهرى. الثمر الداني . ص 843.

(2) محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية. ص 372.

(3) سورة البقرة . الآية 228.

(4) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن . ج 4 ص 499.

وقال أيضا : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَقَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ (1) فإذا توفي الزوج ولم تعتد عنه زوجته فذلك ليس بالشرع (2).

وقال عز وجل أيضا : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾ (3)، فالمعنى محمول على عمومه في المطلقات والمتوفى عنهن أزواجهن، وأن عدة الوفاة مختصة بالحائل من الصنفين (4).

2- دليل وجوب العدة من السنة النبوية :

عَنْ حَفْصَةَ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ قَالَتْ كُنَّا نُنْهَى أَنْ نُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ إِيَّامٍ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَلَا نَكْتَحِلَ وَلَا نَطَيَّبَ وَلَا نَلْبَسَ ثَوْبًا مَصْبُوعًا إِلَّا تَوْبًا عَصَبٍ وَقَدْ رُخِّصَ لَنَا عِنْدَ الطَّهْرِ إِذَا اغْتَسَلْتَ إِحْدَانًا مِنْ مَحِيضِهَا فِي بُدَّةٍ مِنْ كُسْتٍ أَظْفَارٍ (5)، فهذا دليل على وجوب أن تعتد من مات عنها زوجها وأن تتجنب كل ما كانت تفعله في العادة كالترزين أو غيره.

وأيضا عن سالم أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنغيظ فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال ليراجعها ثم يمسخها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا قبل أن يمسخها فتلك العدة كما أمر الله عز وجل (6)، فالحديث دل على أن من طلق زوجته أثناء حيضها، فهو متعسف في طلاقه لأنه طلاق بدعي وعليه أن يرجعها حتى تطهر ولا يمسخها، فيطلقها إن شاء، للتأكد من براءة رحمها وهو مغزى العدة.

(1) سورة البقرة . الآية 234

(2) ابن العربي . أحكام القرآن . ج 1 ص 280.

(3) سورة الطلاق . الآية 4.

(4) القرطبي . الجامع لأحكام القرآن . ج 3 ص 175.

(5) أنظر : البخاري . صحيح البخاري . ج 7 . كتاب الكلاق . باب القسك للعدة عند الطهر . الحديث رقم 5341 . ص 60؛

مسلم . صحيح مسلم . ج 2 . كتاب الطلاق . باب وجود الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام . الحديث رقم

938 . ص 1127؛ أبو داود . سنن أبي داود . ج 1 . كتاب الطلاق . باب فيما تجتنبه المعتدة في عدته الحديث رقم 2302 . ص 702؛

النسائي . سنن النسائي الكبرى . ج 3 . كتاب الطلاق . باب ما تجتنب المعتدة من الثياب المصبغة . الحديث رقم 5730 . ص 395 .

(6) أنظر : البخاري . صحيح البخاري . ج 6 . كتاب التفسير . باب وقال مجاهد { إن ارتبتم } إن لم تعلموا أتحيض أم لا تحيض فاللأني

فعدت عن المحيض وللأني لم يحضن بعد فعدتهن ثلاثة أشهر { ويال أمرها } جزاء أمرها . الحديث رقم 4908 . ص 155؛ مسلم .

صحيح مسلم . ج 2 . كتاب الطلاق . باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها . الحديث رقم

1471 . ص 1093؛ الترمذي . الجامع الصحيح سنن الترمذي . ج 3 . أبواب الطلاق . باب ماجاء في طلاق السنة . الحديث رقم 1175 .

ص 478 ؛ أبو داود . سنن أبي داود . ج 1 . كتاب الطلاق . باب في طلاق السنة . الحديث رقم 2179 . ص 662؛ النسائي . سنن النسائي

الكبرى . ج 3 . كتاب الطلاق . باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله جل ثناؤه أن تطلق لها النساء . الحديث رقم 5582 . ص 338 .

ثالثا : أنواع العدة :

العدة تنقسم إلى ثلاثة أنواع وهي: عدة القروء، وعدة الأشهر، ووضع الحمل؛ فعدة الإقراء هي تربص المرأة ومكوئها ثلاثة قروء في حالة الطلاق الرجعي أو البائن، دون المتوفى عنها زوجها لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَقَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (1).

أما عدة الأشهر فتشمل عدة اليائس والصغيرة والمرتابة فإنها تعتد ثلاثة أشهر لمن اضطرب حيضها وشكت في أمرها ولم يتبين حيضها من طهرها، ولم تعرف إن كانت حاملا أو حائلا، فأما الحامل فعدتها وضع الحمل

لقوله تعالى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (2).

أما الحائل فتحوّل عدتها إلى قروء أو أشهر بحسب الحالة، ولذلك سأتولى التفصيل في هذه الحالات كما يلي :

1- عدة الإقراء:

القرء في اللغة: بضم فسكون وجمعه أقراء وقروء، ويطلق على الحيض والطمهر (3) وأما من الناحية الفقهية فالفقهاء مختلفون في إعتباره طهرا أو حيضا، على رأيين :

الرأي الأول: ذهب إليه كل من الحنفية (4) والإمام أحمد بن حنبل (5) في الرواية المشهورة عنه، أن المراد بالقرء: الحيض؛ لأن الحيض معرف لبراءة الرحم، وهو المقصود من العدة، فالذي يدل على براءة الرحم إنما هو الحيض لا الطهر، ولقوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (6)، أي ثلاث حيض (7)، ولأن المعهود في الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض، وللحديث " عن فاطمة بنت أبي حبيش أنها أمرت أسماء أن تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرها أن تقعد الأيام التي كانت تقعد ثم تغتسل قال أبو داود ورواه قتادة عن عروة بن الزبير عن زينب بنت أم سلمة أن أم حبيبة بنت جحش استحيضت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تدع الصلاة أيام أقرئها ثم تغتسل وتصلي" (8).

(1) سورة البقرة . الآية 234.

(2) سورة الطلاق. الآية 4.

(3) محمد روا قلعة جي .معجم الفقهاء . ص 359.

(4) الكاساني.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ج 3 ص 194.

(5) ابن قدامة.المغني. ج9 ص 83.

(6) سورة الطلاق. الآية 4.

(7) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن . ج 4 ص 500.

(8) رواه أبو داود .أنظر " أبو داود .السنن الكبرى لأبي داود. ج 1.كتاب الطهارة . باب في المرأة تستحاض ومن قال تدع

الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض.الحديث رقم 281. ص 122

وللحديث أيضا عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه و سلم قال " طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان «(1).

الرأي الثاني : وهو رأي المالكية(2) والشافعية(3) وفي رواية لأحمد بن حنبل(4) ويرون أنّ القرء هو الطهر؛ لأنه تعالى أثبت التاء في العدد «ثلاثة»، فدل على أن المعدود مذكر، وهو الطهر، لا الحيضة. ولأنّ قوله تعالى: ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ (5)، والمراد أن يطلقوهن في طهر لم يقع فيه جماع(6)، أي في وقت عدتهن ولأنّ القرء مشتق من الجمع، فأصل القرء الاجتماع، وفي وقت الطهر يجتمع الدم في الرحم، وأما الحيض فيخرج من الرحم، وللعدة ذات الأقرء أسباب منها :

1 - الفرقة في الزواج الصحيح، سواء أكانت بطلاق أم بغير طلاق، وتجب هذه العدة لاستبراء الرحم، وشرط وجوبها: الدخول بالمرأة أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية(7) في الزواج الصحيح دون الفاسد عند الحنفية(8). والحنابلة(9)، وفي الفاسد أيضاً عند المالكية(10)، فلا تجب هذه العدة بدون الدخول والخلوة الصحيحة.

2 - الفرقة في الزواج الفاسد بتفريق القاضي، أو بالمتاركة، وشرطها الدخول عند الجمهور(11) غير المالكية، وتجب العدة أيضاً عند المالكية(12) بالخلوة بعد زواج فاسد.

3 - الوطء بشبهة العقد: بأن زُنت إلى الرجل غير امرأته، فوطئها؛ لأنّ الشبهة تقوم مقام الحقيقة في حال الاحتياط، وإيجاب العدة من باب الاحتياط(13).

وتكمن المفارقة في إعتبار القرء طهرا أو حيضا في المدة التي تعتدها المرأة حيث قد تبدأ الحساب بالطهر، ثم تحسب طهرا ثانيا، وثالثا الذي هو دليل براءة رحمها وانتهاء عدتها، وأمّا إعتداد القرء على أنه حيض، فيحسب ثلاث حيضات والأخيرة هي دليل براءة رحمها، لأنّ الحيض دلالة على عدم الحمل؛ فيظهر الفارق الزماني بين الطريقتين، إلا أنّ الأرجح هو الرأي القائل بأنّ القرء هو الحيض لأنّ براءة الرحم منوطة بالحيض وليس بالطهر، لأنّ الطهر قد يدل على الحمل وليس على براءة الرحم.

(1) رواه أبو داود .أنظر : أبو داود .السنن الكبرى لأبي داود.ج 1.كتاب الطلاق . باب في سنة طلاق العبد.الحديث رقم2189. ص 664.

(2) مالك بن أنس . المدونة الكبرى.ج 5ص326.

(3) الشيرازي . المهذب . ج 2 ص 143.

(4) ابن قدامة.المغني.ج9 ص 82.

(5) سورة الطلاق.الآية 1.

(6) الشوكاني . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية . ج 5 ص 240.

(7) الشيرازي.المهذب . ج 2 ص 142.

(8) السرخسي.الميسوط ج6 ص 56.

(9) البهوتي.كشاف القناع . ج 12 ص 193.

(10) الرعيني.مواهب الجليل . ج 5 ص 88.

(11) النووي .روضة الطالبين وعمدة المفتين . ج 7 ص 126؛ ابن قدامة . المغني . ج8 ص62؛ الكاساني.بدائع الصنع في ترتيب الشرائع . ج 2 ص 326.

(12) الدسوقي. حاشية الدسوقي . ج 2 ص 218.

(13) وهبة الزحيلي.الفقه الإسلامي وأدلته.ج 9 ص597.

ولم يبين المشرع الجزائري مسلكه في هذه المسألة لأنّ الفاصل بين الطريقتين مدّة وجيزة، غير أنّ ذلك لا يعني حدوث بعض الإنزلاقات على أحكام العدة كالزواج أثناءها، الأمر الذي يجب الاحتياط منه و مراعاة البعد الديني فيه قبل أي شيء آخر.

2- عدة الأشهر:

هي على نوعين : النوع الأول: نوع يجب بدلاً عن الحيض، والنوع الثاني: يجب أصلاً بنفسه. النوع الأول : العدة التي تجب بدلاً عن الحيض بالأشهر تخصّ عدة الصغيرة، واليائسة من المحيض، والمرأة التي لم تحض أصلاً، بعد الطلاق، وسبب وجوبها: الطلاق لمعرفة أثر الدخول، وهو سبب وجوب عدة الأقراء. وشروطها :

أولاً : الصغر أو الكبر أو فقد الحيض أصلاً.

ثانياً: الدخول، أو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية⁽¹⁾، في التّكاح الصحيح، وكذا في النكاح الفاسد عند المالكية⁽²⁾.

النوع الثاني : عدة الأشهر الأصلية بنفسها: فهي عدة الوفاة. وسبب وجوبها الوفاة، إظهاراً للحزن بفوات نعمة الزواج، وشروط وجوبها: الزواج الصحيح فقط، فتجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها، سواء أكانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها، وسواء أكانت تحيض أو لا تحيض⁽³⁾.

3- عدة الحمل :

العدة بوضع الحمل تكون لمن افتقرت هي وزوجها، وهي حامل سواء أكانت الفرقة بينهما بوفاة أم بغيرها لقوله تعالى: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾⁽⁴⁾، فالنص جاء عامّاً من حيث الإشتمال على المعتدات من طلاق أو فرقة في حياة الزوجين⁽⁵⁾.

فبوضع الحمل تنتهي عدة الحامل، ولكن ذلك محلّ خلاف بين الفقهاء من حيث ماهية الحمل، هل المعتبر به كامل الحمل، أو أي جزء منه؛ فيرى الحنفية أنّ المراد بالحمل الذي استبان بعض خلقه أو كله، فإن لم يستبين بعضه لم تنقض العدة لأنّ الحمل اسم لنطفة متغيرة فإذا كان مضغة أو علقة لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين إلا باستبانة بعض الخلق⁽⁶⁾، أمّا الجمهور⁽⁷⁾ فقد اشترطوا إكتمال وضع الحمل كاملاً لانتهاء العدة بالنسبة للحامل.

وبالرّجوع إلى مسلك المشرع الجزائري فقد نصّ على أنّ العبرة في ميلاد الحمل أن يولد كاملاً وينفصل عن أمه وهو ما يفهم من خلال المادة 134 من قانون الأسرة " لا يرث الحمل إل إذا ولد حياً، ويعتبر حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة ".

(1) الشريبي . مغني المحتاج ج3 ص 194.

(2) الرعيني. مواهب الجليل . ج 5 ص 88.

(3) وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 597.

(4) سورة الطلاق. الآية 4.

(5) محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية . ص 374.

(6) ابن عابدين . حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة. ج3 ص 511.

(7) الشريبي . مغني المحتاج. ج 3 ص 388 ؛ ابن قدامة . المغني. ج8 ص 250؛ الأزهرى. الثمر الداني . ص 466.

الفرع الثاني : إنقضاء العدة وانتقالها في قانون الأسرة الجزائري .

أولا : إنقضاء العدة :

إن انقضاء العدة منوط بانقضاء مدتها المحددة بالإقراء أو الأشهر أو وضع الحمل، وتصديق المرأة إن أقرت بانتهاء المدة وكانت القرائن والشواهد تدلّ على صدقها، ويتأكد ذلك ابتداء من الوفاة أو الطلاق، أما إذا كانت الشواهد والقرائن تخالف قولها فلا تصدق ولا يقبل قولها لأنّ الأصل أنّ الله انتمنها على قولها وصدقها ويقبل قولها مالم تخالف القرائن الأقوى والشواهد في نقص المدة و عدم انقضائها، ففي هذه الحالة يجب عليها إتمام العدة احتياطا للحفاظ على حقوق الغير⁽¹⁾.

وقد نصّ المشرع الجزائري على انقضاء كلّ نوع من أنواع العدة من خلال المواد السالف ذكرها والمتضمنة كلّ عدة على حدى وهي المواد 58، 59 و60 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا : انتقال العدة :

إنّ العدة التي شرعت فيها المعتدة قد يطراً عليها طارئ جديد وينقلها من نوع إلى آخر، وذلك حسب التفصيل التالي:

- 1- المطلقة التي تحيض، وطُلق طلاقا رجعيًا، وأثناء عدتها مات زوجها، فتنقل عدتها من طلاق الإقراء إلى عدة الوفاة التي هي أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ وفاة زوجها.
 - 2- المطلقة التي تحيض، وبدأت عدة الإقراء، ثم ظهر عليها الحمل فإنّ عليها أن تنتقل إلى عدة الحمل وهي وضع حملها⁽²⁾.
 - 3- المطلقة التي تحيض، فإنها تبدأ بالإعتداد بالإقراء، ثم ظهر بأسها ففي هذه الحالة تنتقل لعدة الأشهر وهي ثلاثة أشهر.
 - 4- المطلقة الصغيرة، أو اليائسة، تتطلق في عدتها بالأشهر، فإذا حدث وأن حاضت فترجع للإعتداد بالقروء.
 - 5- المطلقة التي اعتدت بالأشهر أو التي اعتدت بالإقراء، ثم ظهر حملها، فيجب أن تنتقل لعدة الحمل.
- وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، فإنّه لم يفرد لذلك جزء خاص وذلك لوضوح مثل هذه الحالات وتنوعها بحسب حالة التغيير .

الفرع الثالث : استحقاق المعتدة للنفقة في قانون الأسرة الجزائري :

تجب نفقة المعتدة إذا كانت الفرقة من زواج صحيح، وكانت الفرقة بطلاق من الزوج أو من القاضي بسبب كان من قبل الزوج أو كانت الفرقة فسحا، وكان الفسخ من قبل الزوج، أو كان من قبل الزوجة. ولا تجب النفقة في ثلاث أحوال من العدة :

- 1- إذا كانت من دخول في عقد فاسد، أو من وطء بشبهة، لأنّ النفقة غير واجبة في هذا العقد، فلا تجب في آثار.
- 2- إذا كانت العدة من وفاة فإنّه لا تجب النفقة للمعتدة، لأنّ النفقة تجب على الزوج، وقد مات، فليس ثمة من تجب عليه تلك النفقة.

(1) محمد باوني. عقد الزواج وآثاره دراسة مقارنة بين الفقه والقانون . ص 142.

(2) نصر سلمان ؛ سعاد سطحي. أحكام الطلاق . ص 215.

3- إذا كانت الفرقة بسبب فسخ كان بمعصية الزوجة، لأن الجريمة لا تثبت حقا من الحقوق، والزوجية قد أنهتها بمعصيتها⁽¹⁾، وبالرجوع إلى استحقاق النفقة للمطلة فإن هذا الأمر يحكمه نوع الطلاق، ولذلك يختلف الأمر عن المطلقة طلاقا رجعيا والمطلقة طلاقا بائنا وسأفصل في كل حالة من الحالتين :

أولا : الحالة الأولى : المطلقة الرجعية :

اتفق الفقهاء على أن للمطلقة الرجعية الحق في النفقة والسكنى أثناء فترة العدة، سواء كانت حاملا أو حائلا، شأنها في ذلك شأن الزوجة العادية، وذلك لأن الزوجية مازالت قائمة بينهما، إذ يستطيع الزوج مراجعة زوجته، ودليل ذلك ثابت من القرآن لقوله تعالى : ﴿ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾⁽²⁾ فتبقى المطلقة في منزل الزوج في مدة العدة، لعل الزوج يندم على طلاقها ويخلق الله في قلبه رجعتها، فيكون ذلك أيسر وأسهل⁽³⁾.

وقوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِضَيْقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَتِفُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾⁽⁴⁾، أي ولا تضاروهن في المسكن الذي تسكنونهن فيه، وأنتم تجدون سعة من المنازل أن تطلبوا التضييق عليهن، فذلك قوله: (لِضَيْقُوا عَلَيْهِنَّ) يعني : لتضيقوا عليهن في المسكن مع وجودكم السعة.⁽⁵⁾

وأما من السنة النبوية فذلك ثابت من خلال الحديث المروي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله عنها: " إنما السكنى والنفقة لمن كان لزوجها عليها رجعة"⁽⁶⁾.

ثانيا: الحالة الثانية : المطلقة المبتوتة :

اختلف الفقهاء فيما يخص نفقة وسكنى المطلقة المبتوتة بحسب أدلة كل رأي فقهي، وهذا الخلاف كان في ثلاثة آراء سأحاول عرضها وتبيان أدلة كل رأي وفق التفصيل التالي :

1- الرأي الأول :

لا نفقة ولا سكنى للمطلقة المبتوتة إذا كانت حائلا وهو رأي الحنابلة⁽⁷⁾ وبه قال وهي ظاهر المذهب وقول علي وابن عباس وجابر و عطاء و طاوس و الحسن و عكرمة و ميمون بن مهران و إسحاق و أبي ثور و داود و حجة هذا الرأي هو الحديث " عن فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وكان أنفق عليها نفقة دون فلما رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان لي نفقة أخذت

(1) محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . 384 .

(2) سورة الطلاق . الآية 1 .

(3) ابن كثير . تفسير القرآن العظيم . ج 8 ص 144 .

(4) سورة الطلاق . الآية 6 .

(5) الطبري . جامع البيان في تأويل القرآن . ج 23 ص 457 .

(6) الدارقطني . سنن الدارقطني . ج 4 . كتاب الطلاق . الحديث رقم 63 . ص 22 .

(7) ابن قدامة . المغني . ج 9 ص 173 و 289 .

الذي يصلحني وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً قالت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه و سلم فقال صلى الله عليه وسلم لا نفقة لك ولا سكنى⁽¹⁾.

وأيضاً الحديث : عن الشعبي قال : دخلت على فاطمة بنت قيس فسألته عن قضاء رسول الله صلى الله عليه و سلم عليها فقالت طلقها زوجها البتة فقالت فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم في السكنى والنفقة قالت فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة وأمرني أن أعتد في بيت ابن أم مكتوم⁽²⁾.

وأيضاً " عن أبي سلمة أنه قال سألت فاطمة بنت قيس فأخبرتني أن زوجها المخزومي طلقها فأبى أن ينفق عليها فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فأخبرته فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لا نفقة لك فانتقلي فاذهبي إلى ابن أم مكتوم فكوني عنده فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده "⁽³⁾.

2- الرأي الثاني :

للمطلقة المبتوتة النفقة والسكنى، وهو رأي الحنفية⁽⁴⁾ وهو مروى عن ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن صالح لأن ذلك يروى عن عمر وابن مسعود⁽⁵⁾ واستدلوا بالحديث " عن عمر بن الخطاب أنه لما بلغه قول فاطمة بنت قيس قال رضي الله عنه لا تدع كتاب الله لقول امرأة لعلها نسيبت "⁽⁶⁾.

3- الرأي الثالث :

للمطلقة المبتوتة السكنى دون النفقة: وهو رأي مالك⁽⁷⁾ والشافعي⁽⁸⁾ وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وعائشة⁽⁹⁾، ودليلهم الحديث عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال عروة بن الزبير لعائشة ألم تري إلى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بس ما صنعت قال ألم تسمعي في قول فاطمة قالت أما إنه ليس لها خير في ذكر هذا الحديث وزاد ابن أبي الزناد عن هشام عن أبيه عابت عائشة أشد العيب وقالت إن فاطمة كانت في مكان وحش فحيف على ناحيتها فلذلك أرخص لها النبي صلى الله عليه وسلم⁽¹⁰⁾.

(1) رواه مسلم أنظر : مسلم . صحيح مسلم . ج 2 . كتاب الطلاق . باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها . الحديث رقم 1480.ص

1114؛ النسائي . سنن النسائي الكبرى . ج 5. كتاب عشرة النساء . باب وضع المرأة ثيابها . الحديث رقم 9243.ص 394.

(2) رواه مسلم أنظر : مسلم . صحيح مسلم . ج 2. كتاب الطلاق . باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها . الحديث رقم 1480.ص 1114.

(3) رواه مسلم أنظر : مسلم . صحيح مسلم . ج 2 كتاب الطلاق . باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها . الحديث رقم 1480.ص 1114.

(4) السرخسي . المبسوط . ج 6 ص 36.

(5) ابن قدامة . المغني . ج 9 ص 289.

(6) الدارقطني . سنن الدارقطني . ج 4 . كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . الحديث رقم 69 . ص 24.

(7) القرافي . الذخيرة . ج 4 ص 332 و 450.

(8) الشيرازي . المهذب . ج 2 ص 164.

(9) ابن قدامة . المغني . ج 9 ص 289.

(10) البخاري . صحيح البخاري . ج 7 . كتاب العدة . باب قصة فاطمة بنت قيس . الحديث رقم 5322.ص 57؛ مسلم . صحيح

مسلم . ج 2. كتاب الطلاق . باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها . الحديث رقم 1481.ص 1121.

وبالرجوع إلى تحديد مسلك المشرع الجزائري في الطلاق فقد إعتبر أنّ الطلاق يجب أن يصدر بموجب حكم من القاضي وهو طلاق بائن، وذلك بموجب المادة 50 من قانون الأسرة التي نصّت على أنّ "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، فواضح أنّ مناط البيونة من عدمها بالنسبة للمشرع الجزائري هو صدور الحكم، فلا يستطيع المطلق مراجعة زوجته إذا صدر حكم الطلاق إلا بموجب عقد جديد، الأمر الذي يستوجب عليه إذا أراد مراجعتها أن يقوم بذلك خلال فترة الصلح.

ونصّ المشرع من خلال المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على استحقاق المطلقة للنفقة والسكنى خلال فترة العدة " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق ".

فمن خلال هذه المادة فالمشرع الجزائري قد سلك مسلك الحنفية في إعطاء الحق للمعتدة في النفقة والسكنى، وإن كان المشرع لم يبيّن نوع الطلاق، كما فصلّ في ذلك الفقهاء الذين فصلوا الأمر إلى المطلقة رجعية والمبتوتة، فاتفقوا على وجوب النفقة للمطلقة رجعية، واختلفوا في نفقة وسكنى المبتوتة.

لكنّ المشرع الجزائري ومن خلال قانون الأسرة لم يبيّن بدقة من خلال المادة 61 أي نوع من المطلقة تستحق النفقة والسكنى، الرجعية أو المبتوتة، لكن ومن خلال ما ذكرته فيما سبق، فالمشرع يعتبر أنّ الطلاق الصادر من القاضي هو طلاق بائن.

لذلك يجب للمطلقة الحق في نفقة العدة تمثيلاً مع منهج قانون الأسرة وأيضاً من خلال اجتهاد المحكمة العليا الذي نصّ على " حيث أنّ كلّ مطلقة بعد البناء عليها أن تعتدّ وهي في أثناء هذه المدة محبوسة من أجل الزوج، وعلى كلّ مطلق أن ينفق على مطلقته، فالنفقة حقّ ثابت شرعاً من حقوق الزوجية يتعيّن على القاضي الحكم بها، طلبتها الزوجة أم لم تطلبها، ولا تسقط إلا إذا أسقطها الشارع في بعض الأحوال المحددة شرعاً أو سمحت فيها الزوجة صراحة بخلع، والمجلس له الحقّ في الحكم بها إذا أغفلها القاضي الأول، فالوجه سديد ويتعين رفضه"⁽¹⁾، وأيضاً الاجتهاد القضائي الذي نصّ على: "متى كان من المقرّر شرعاً نفقة العدة تظلّ واجبة على زوجها سواء كانت ظالمة أو مظلومة، فإنّ القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعدّ خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"⁽²⁾.

فواضح أنّ المطلقة تستحقّ النفقة أثناء فترة العدة مهما كانت صفتها وتبقى واجبة على الرّجل لحين انقضاء فترة العدة، وأيضاً الاجتهاد القضائي الذي نصّ على "من المقرّر فقهاً وقضاءً بأنّ نفقة العدة تمنح لكل زوجة

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 10/02/1971- المجلة القضائية لسنة 1972 العدد الثاني. ص 66.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 22/10/1984 ملف رقم 34327- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الثالث. ص 69.

مطلقة في جميع الحالات، لأنها مقررة لها شرعا⁽¹⁾، وهذا الاجتهاد أيضا يزكي فكرة استحقاق المطلقة للنفقة في جميع الحالات.

وذهبت المحكمة العليا إلى اعتبار أنّ العدة ونفقتها من النظام العام وهو ما نصّ عليه اجتهادها " المبدأ : لا طلاق بدون عدة وبدون منح نفقة عنها، مادامت العدة من النظام العام... لكن حيث أنّ قاضي أولى درجة ارتكب خطأ آخر عندما قضى بالطلاق في قضية الحال دون منح المطلقة نفقة العدة، لأنّ المطلقة يجب عليها أن تعتدّ من كل طلاق، وبالتالي فالنفقة في قضية الحال واجبة على الزوج والزوجة عليها أن تعتدّ لأنّ العدة تُعدّ من النظام العام"⁽²⁾

كما أنّ تحديد النفقة موكول للقضاة الذين عليهم الإحاطة بجميع الأمور المادية للرجل من جهة وباحتياجات المرأة من جهة أخرى وهو ما نصّ عليه اجتهاد المحكمة العليا " من المستقر قضاء أنّ تحديد مبالغ المتعة والتعويض ونفقة العدة ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، غير أنهم ملزمين بذكر أسباب تحديدها، ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ قصورا في التعليل"⁽³⁾.

فواضح أنه على القضاة أن يسيبوا أحكامهم المتعلقة بفرض مبلغ النفقة، ومراعاة الأحوال المادية للزوج، وأنّ تشتمل النفقة كل العناصر الضرورية العادية للمعتدة كما هو الشأن بالنسبة للزوجة من مشتملات النفقة المذكورة في المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

كما أنّ المطلقة لها الحقّ في البقاء في بيت الزوجية وذلك واضح بنصّ المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري وأيضا من الاجتهاد القضائي الذي نصّ على " إنّ القضاء ببقاء الزوجة في المسكن الزوجي بعد الطلاق، تنفيذاً لبنود عقد الزواج قضاء سليم"⁽⁴⁾.

إنّ الناظر في إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ليلحظ مدى عموميتها خاصّة في الحقوق المالية التي فرضها قانون الأسرة للمرأة اقتداءً بالشرعية الإسلامية، ومن هذه الحقوق نفقة المعتدة من طلاق، فالتشريعات الدولية وعكس ما تدّعيه أنها تحرص على المطالبة بحقوق المرأة إلا أنها في الأصل لم تشر إلى نفقة المعتدة، وجاءت الصيغة عامة من خلال المادة 13 من الإتفاقية " تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضدّ المرأة في المجالات الأخرى للحياة الإقتصادية والإجتماعية لكي تكفل لها، على أساس

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1985/12/30 ملف رقم 39007 (غير منشور) .

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2006/07/12 ملف رقم 358348. المجلة القضائية لسنة 2006 . العدد الأول . ص 23.

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1991/06/18 ملف رقم 75029 - المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني.ص.65.

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2000/10/17 ملف رقم 253111- المجلة القضائية لسنة 2003 العدد الثاني. ص 278.

تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق ولا سيما: (أ) الحق في الإستحقاقات الأسرية..."، وأعطتها نفس الحقوق والواجبات، الأمر اذي قد يضر بها ولا يكون في صالحها.

المطلب الثاني : حق المرأة في متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري.

إنّ للزوجة كما للمطلقة الحقّ في نصيبها من متاع بيت الزوجية وفقا للتفصيل التالي :

الفرع الأول : تعريف متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني : استحقاق المرأة لمتاع البيت في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : تعريف متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري.

لابدّ قبل أيّ تفصيل في هذه الجزئية، أن أتولى تحديد الإطار المفاهيمي لمتاع البيت.

أولا :تعريف متاع البيت في اللغة :

المتاع في الأصل كل شيء يُنْفَعُ به وَيُتَبَلَّغُ به وَيُتَرَوَّدُ⁽¹⁾، وهو باللغة الفرنسية (Effets Du Domicile Conjugal)⁽²⁾ وباللغة الإنجليزية(Effects of Matrimonial Home)⁽³⁾ وهو السلعة، والمتاع أيضا: المنفعة وما تمتعت به، وقد متع به يمتع متعا⁽⁴⁾، ومتاع البيت⁽⁵⁾ هو ما كان من لباس أو حشو من فراش أو دثار والريش المتاع والأموال⁽⁶⁾.

ثانيا : تعريف متاع البيت في الاصطلاح :

بالرجوع إلى ما تناوله الفقهاء القدامى فيما يخصّ متاع البيت، لاحظت أنّهم لم يهتموا بتعريف متاع البيت، بل إنهم تعرّضوا لحالة النزاع بين الزوجين حوله، وذكروا متاع البيت على سبيل تبين عناصره، لأنّ التعريف في عهدهم ليس مدعاة للاهتمام ومن ذلك يمكن الإشارة إلى أحد هذه التفصيلات في متاع البيت الذي يشمل القباب والحجال والاسرة والفرش والوسائد والمرافق والبسط والخاد وهي للمرأة والسيف والخاتم والعبد للرجل⁽⁷⁾، من خلال هذا التبيان لمشتملات متاع البيت يتضح أنّ الفقهاء في ذلك الزمان لم يكونوا يولون أهمية

(1) ابن منظور. لسان العرب . ج 8 ص328.

(2) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية.ص 63.

(3) Samia zemout. Legal glossary. p 37.

(4) الجوهري . الصحاح . ج 4 ص 1283.

(5) لمتاع البيت تسميات أخرى منها : السقطة والبئات وظهرة وأهرة أنظر: صاحب بن عباد . المحيط في اللغة.ج1 ص 149 و ص 359 و ص 468.

(6) ابن منظور . لسان العرب. ج 6 ص 308.

(7) مالك بن أنس . المدونة الكبرى . ج 4 ص 267.

للتعريف بقدر ما كانوا يهتمون باختلاف الزوجين حوله، وتسمية ما يخصّ الزوج والزوجة من مشتملات متاع البيت.

إنّ تعريف متاع البيت لم ينل أيضا نصيبا وافرا من التعريف لدى الفقهاء العاصرين وذلك لوضوح معناه بصفة عامة، ورغم ذلك يمكن تبيين أنّه تم تعريفه كما يلي: "هو أثاث المنزل وفرشه وأدوات بيت الزوجية"⁽¹⁾، فواضح أنّ التعريف جاء عاما وواضحا ولم يخصّ أشياء بعينها كمكوّنات للمتع.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة، لم يتعرّض بصفة مباشرة لتعريف متاع البيت، بل ساير الفقهاء في معالجة النزاع بين الزوجين وورثتهما حوله وهو ما ترجمته المادة 73 من قانون الأسرة التي نصّت على: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين".

الفرع الثاني : استحقاق المرأة لمتاع البيت في قانون الأسرة الجزائري.

إنّ التنازع حول متاع البيت من أكثر الأمور حدوثا بين الزوجين، سيما بعد انقضاء العلاقة الزوجية بينهما، حيث يدّعي كل طرف أحقيته في ملكية الأشياء المتنازع عليها، وهذا الأمر محلّ اختلاف بين الفقهاء سأتولى توضيحه لاستخلاص موقف المشرّع الجزائري من القضية، فقد ذهب المالكية إلى أنّه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادّعى كلّ واحد منهما أنه له، ولم تكن لكليهما بينة، فالعبرة في ذلك في تكييف الشيء المتنازع حوله من حيث استعماله الرجالي أو النسائي؛ فإن كان من المعروف أنّه للرجال فالقول للزوج مع اليمين ويأخذه، وإن كان للنساء فالقول للزوجة مع اليمين وتأخذه، وما كان للرجال والنساء فهو للرجل لأنّه هو مالك البيت وهو المكفّ بالشراء، وأيضا ما كان للنساء وادّعى الرجل أنه له مع تقديمه للبينّة فهو له على أن يحلف أنه هو ما اشتراه لها وإنما اشتراه لنفسه، إلا إذا أقامت الزوجة أو ورثتها البينة على أنه اشتراه لها، وإذا أقامت الزوجة البينة على أنّ المتاع الخاص بالرجال هو لها لأنها اشترته فهو لها مع اليمين، أو لورثتها؛ على أن يحلف ورثتها على عدم علمهم بشراء الرجل للمعتاد من أشياء النساء، بينهما تحلف المرأة على المتاع، والأمر نفسه بالنسبة لورثة الرجل⁽²⁾،⁽³⁾.

أمّا الشافعية فالعبرة عندهم بوجود المتاع بين يدي الزوجين أو ورثتهما، أي سواء كان الزوجان حيين أو بين ورثتهما، كما هو الشأن بالنسبة للبيت الذي هو في أيديهما، فالأمر سواء لكليهما حيث يقيم كل مدعي اليمين

(1) وهبة الزحيلي .الفقّه الإسلامي وأدلته. ج 9 ص 295.

(2) ماك بن أنس. المدونة الكبرى ج 4 ص 266.

(3) يمكن الإشارة إلى أنّ للرجال أشياء منها السلاح وآلة الحرث وآلة الفلاحة وللنساء الغزل وثياب النساء ولهما معا الأواني والألحفة.أنظر: الدسوقي.حاشية الدسوقي . ج 2 ص 336.

على مادعاه تجاه الطرف الآخر، أمّا إذا تحالفا معا فالمتاع بينهما نصفان لأنّ الرجل قد يملك متاع النّساء بالشرّاء والميراث، والمرأة قد تملك متاع الرّجال بالشرّاء أو الميراث أيضا⁽¹⁾.

أمّا الحنابلة فرأوا أنّه إذا كان الزّوجان في البيت فافترقا أو ماتا فادّعى كلّ واحد منهما ما في البيت أنّ له أو ورثته حكم بما كان يصلح للرّجال للرّجل، وما كان يصلح للنّساء للمرأة وما كان يصلح أن يكون لهما فهو بينهما نصفين، فإذا كان ذلك المتاع من الأشياء التي يستخدمها الرّجال فالقول له مع اليمين وذلك كالعمائم وقمصانهم وجبابهم والأقبية والطبالسة والسلاح، والأمر نفسه فيما يخصّ النّساء كالحلي والمغازل فالقول قولهن، وأمّا الأشياء التي هي محل استعمال مشترك بينهما فمالها القسمة بينهما كالأفرشة والأواني⁽²⁾.

أمّا الحنفية فذهبت آراؤهم في العديد من الإتجاهات، فإذا اختلف الزّوجان في متاع البيت فما كان للنّساء كالدرع والخمار والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرّجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والطيلسان والسراويل والفرس فهو للرّجل، وما كان للرجال والنساء كالخادم والعبد والشاة والفرش فهو للرّجال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أو كانا حيين وإن مات أحدهما ووقع الاختلاف بين الحيّ منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما أيهما كان⁽³⁾.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري فقد عالج حالة النزاع بين الزّوجين حول متاع بيت الزوجية من خلال المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري بنصها على " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بيّنة فالقول للزّوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنّساء والقول للزّوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرّجال، والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين".

وبإعمال مسح شامل للأراء الفقهية السّابق التطرق لها، وإسقاط ذلك على مسلك المشرّع الجزائري، أرى أنّه سلك مسلك الحنابلة في كل ما يتعلق بالنزاع حول متاع البيت، وسأتولى التفصيل أكثر في كل ما يتعلق من مسائل تعترّي هذه الجزئية :

أولا: معالجة النزاع حول متاع البيت من خلال المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري.

من خلال التّحصيل في المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري المعالجة للنزاع حول متاع البيت، نجدها قسّمت الأمر إلى ثلاثة جزئيات: الجزئية الأولى تتعلق بما هو معتاد للنّساء، والجزئية الثانية تتعلق بما هو معتاد للرّجال، والجزئية الثالثة بما هو مشترك بينهما.

(1) الشافعي. الأم . ج 5 ص 95.

(2) ابن قدامة. المغني . ج 12 ص 225.

(3) وقال محمد رحمه الله تعالى ما يصلح للرّجال والنّساء فهو للرّجل إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تعطي المرأة جهاز مثلها والباقي للرّجل استحسّن ذلك وقال ابن أبي ليلى ما يصلح للرّجال والنّساء فهو للزّوج إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا وإمّا لها ما يصلح للنّساء خاصّة وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرّجل إلا ما على المرأة من ثياب بدنّها وقال زفر رحمه الله تعالى المتاع بينهما نصفان إذا لم تقم لواحد منهما بيّنة أنظر: السرخسي . المبسوط. ج 5 ص 213 و214.

1- الجزئية الأولى : متاع البيت الذي هو معتاد للنساء.

إنّ هذه الحالة تحدث إذا ادّعت المطلقة أو ورثتها أنّ المتاع هو ملك لها وكان من المعتاد للنساء، على أن يتفق الطرفان أنّ المتاع موجود ولا ينكر أيّ منهما وجوده، فتوجّه اليمين لها مقابل الحكم لها بما ادّعت وهو ما تناولته المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء..."، وزكّته المحكمة العليا من خلال اجتهادها الذي نصّ على " إذا اختلف الزوجان على متاع البيت وكان ممّا يصلح عادة للنساء يقضي بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين، وعليه يستوجب نقض القرار الذي فصل في نزاع متعلق بمتاع البيت خاصّاً بالنساء وحكم على الزوج بتأدية اليمين"⁽¹⁾، لذلك وجب إتباع أحكام المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري التي بيّنت أنّ توجيه اليمين في حالة ما ادّعت المرأة أو ورثتها ملكيتها لمتاع متعلق بالاستعمال النسائي يكون لها وليس للرجل كما نص عليه الاجتهاد القضائي، الأمر الذي عرض القرار للنقض.

2- الجزئية الثانية : متاع البيت الذي هو معتاد للرجال.

إذا ادّعى الرّجل أو ورثته ملكية متاع البيت في المعتاد للرّجال ولم يقدّموا بينة على ذلك، فيحلفون ويحكم لهم بما ادّعوه وفقا لما نصّت عليه المادة 73 من قانون الأسرة "...والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرّجال..." على أنّ الأصل في المتاع الموجود في البيت هو للرّجل وعلى الزوجة إثبات العكس، وهو ما جاء في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي نصّ على: "من المقرّر شرعا وقانونا أنّ أثاث البيت مبدئيا هو ملك للزوج، وللزوجة أن تثبت عكس ذلك، ومن المقرّر أيضا أن كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإنكار أو الإقرار، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذين المبدئين يُعدّ مخالفا للقواعد الشرعيّة والقانونية"⁽²⁾، فبحسب هذا الاجتهاد أنّ أصل المتاع الموجود في البيت هو ملك للزوج إلا إذ أثبتت الزوجة عكس ذلك، وهو ما يبيّن أنّ هذا الاجتهاد نابع من رأي الفقهاء المالكية ورأي أبي حنيفة في هذه الجزئية بالذات كما بيّنت سابقا.

3- الجزئية الثالثة : متاع البيت المشترك بين الطرفين.

نصّت الفقرة الأخيرة من المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري على "...والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين"، وهنا يثار الإشكال في تكييف ماهو معتاد للرّجال وماهو معتاد للنساء، فعملت المادة على علاج هذا الوضع من خلال قسمة المتاع المشترك بينهما بالسوية وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهادها "من المقرّر قانونا أنّ المشتركات بين الزوجين في الأمتعة يتقاسمها مع اليمين.ومتى تبين - في قضية الحال- أنّ

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1986/01/27 ملف رقم 39775- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الأول.ص108.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1987/12/07 ملف رقم 44858- المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الرابع.ص50.

القرار المنتقد لما أيد الحكم القاضي على الطاعنة بأداء اليمين بشأن الأمتعة باستثناء النفقة والمقياس الذهبي والراديو لأنها لم تقدم بشأنها أي دليل رغم أنها تعتبر من الأمتعة المشتركة قد خالف أحكام المادة 2/73 من ق.أ...⁽¹⁾، غير أن هذا الاجتهاد لا يعكس هذه الفكرة مطلقاً، لأنه كما بينت أن الأصل في الأمتعة المشتركة أنها ملك للرجل وهو ما بينه الاجتهاد القضائي الذي نصّ على " من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصّص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكاً للزوج، مالم تثبت الزوجة بالبيّنة أن ذلك ملك لها أو هو من جملة صداقتها، فإن لم يكن هذا فالزوج أحقّ بيمينه، ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفاً للقواعد الشرعية...⁽²⁾، فواضح مدى الإزدواجية التي يسير عليها المشرع الجزائري خاصة في هذه النقطة بالذات، فمن جهة ومن خلال نص المادة 73 من قانون الأسرة فالمتاع المشترك بين الطرفين يقسم بينهما بالسوية وهو رأي الحنابلة، ومن خلال بعض الاجتهادات القضائية التي تنصّ على أن أصل المتاع المشترك هو للرجل، إلا إذا أثبتت المرأة أنها صاحبة الحقّ عليه وهو رأي المالكية وأبي حنيفة. فبتقييم الموقفين أجد أن المرأة قد طالها ظلم في هذه المسألة لأنّ عليها عبء إثبات أن المتاع المشترك هو ملط لها، وقد تكون ساهمت في اقتنائه، الأمر الذي قد لا تستطيع إثباته. ولذلك كان من الأفضل النصّ على تحديد قائمة خاصة بالأمتعة المشتركة بينهما لتجنّب هذا التضاد.

بالرجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة فقد نصّت على بعض التفاصيل الخاصة بإدارة الممتلكات من خلال المادة 16 التي نصّت على " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة:

... (ح) نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات، والإشراف عليها، وإدارتها، والتمتع بها، والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة ".
فيوضح مدى مواكبة المشرع الجزائري لهذه المادة التي يمكن أن تطبق تفاصيلها حول متاع البيت بين الزوجين، إلا أن المشرع قد زاد من تفاصيل حل النزاع بينهما.

ثانيا : الإشكاليات القانونية التي تثيرها المادة 73 من قانون الأسرة :

تنثور عدة إشكالات فيما يتعلق بإثبات الأثاث من عدمه، فالمادة تنصّ على أنه إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بيّنة، فالأمر يخضع لمسألتين :

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1998/04/21 ملف رقم 189245- المجلة القضائية عدد خاص ص.242.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/01/16 ملف رقم 52212- المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الثالث.ص.55.

1- قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر :

يشترط أن يكون المتاع موجودا ومُشاهدا للجميع، بما فيها المطلقين أو ورثتهما، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنشأ خصومة قضائية حول متاع لا يوجد أصلا أو منكر من الطرف الآخر، ففي هذه الحالة يقدم أحد المطلقين قائمة من الأثاث، وعادة ماتكون صاحبة الطلب القضائي هي المرأة باعتبار أن المتاع موجود ببيت الزوجية الذي يكون عادة مملوكا أو مستأجرا من المطلق⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يكون الأمر على حالتين:

1- أن يدعي المدعي وجود الأثاث محلّ الدعوى ويقرّ المدعى عليه بوجوده طبقا لما ادّعه المدعي، فيحكم في هذه الحالة لصالح المدعي الذي اعترف بوجود المتاع دون إعمال لقاعدة الإثبات.

2- أما إذا ادعى المدعي وجود المتاع ببيت الزوجية وأنكر الطرف الآخر ذلك، ففي هذه الحالة تطبق قاعدة الإثبات وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال اجتهادها الذي نصّ على " من المقرّر قانونا أنه في حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، ومتى تبين - في قضية الحال - أن المدعى عليه أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا برفض الدعوى في الحال دون تطبيق القاعدة العامة في الإثبات بتوجيه اليمين للمدعى عليه خالفوا القانون وعرضوا قرارهم لانعدام الأساس القانوني. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽²⁾.

ففي هذه الحالة يطبق المبدأ العام للإثبات " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" فكان من المفروض أن يتم توجيه اليمين للزوج وليس رفض الدعوى، باعتبار أن الزوج قد أنكر وجود الأمتعة المطالب بها، فيجب في مثل هذه الحالة أن يتم إعمال المادة 348 من القانون المدني الجزائري في مادة الإثبات وتوجيه اليمين حيث نصّت على: "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وإلا تكون الدعوى خالية من أي دليل"، وأيضاً إعمال المادة 189 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنصّ على " يأمر القاضي بأداء اليمين التي يجوز فيها ذلك".

أيضا الاجتهاد الذي نصّ على: " إنّ قضاة الموضوع أهملوا قواعد الإثبات عندما حكموا على المطلق بتسليمه لمطلّقه الأشياء المطلوبة منه اعتمادا على سكوته عن الجواب، وعلى هذا الطلب افترضوا بأنّ سكوته هذا يدلّ على القول به، وحيث أنّ الافتراض لا يقبل شرعا ولا قانونا، ومن ثمّ يستوجب معه نقض القرار جزئيا فيما

(1) باديس ديابي. آثار فك الرابطة الزوجية . ص 97.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 16/03/1999 ملف رقم 216836- المجلة القضائية عدد خاص. ص 245.

يخصّ الأثاث⁽¹⁾، فيجب مراعاة قواعد الإثبات فيما يخصّ هذه الجزئية، وعدم إعتبار سكوت المطلق جوابا ضمنيا بوجود الأمتعة لأنّه لاينسب لساكت قول وضرورة إقامة الحجّة كاملة.

كما أنّ توجيه اليمين لأحد الطرفين مرتبط بالتأكد من أنّهما لا يملكان البيّنة، لأنّ من بيده بيّنة فالأمر يحسم لصالحه وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال اجتهادها " إنّ النزاع القائم بين الزوج والزوجة حول الموضوع الذي عجزت عن إثبات ملكيته لها بالكتابة سوى حيازتها لفاتورات دون تشكيل دليل كامل لملكيتها له كله، فإنه يجوز حسمه بوسيلة إثبات أخرى كاليمين المتممة، مادامت الفاتورات المذكورة تشكل لصالح الزوجة قرينة جديرة التعزيز بهذه الوسيلة إلى جانب المصوغات التي تنسب عادة بالنظر إلى طبيعتها إلى المرأة..."⁽²⁾.

كما أنّ اليمين التي توجّه إلى المتخاصمين يجب أن تكون منصّبة حول ملكية الأمتعة وليس وجودها، لأنه يفترض وجودها المسبق وهو ما جاء في اجتهاد المحكمة العليا "إنّ الاكتفاء بتوجيه اليمين قبل معرفة وجود محلّ النزاع المدّعى به يعتبر بمثابة انعدام التسبب وخرق واضح لقواعد الإثبات، ومتى تبين - من قضية الحال - أنّ الطاعن قد أنكر وجود المتاع والمصوغ لديه وطلب إقامة البيّنة على دعواها والتمس الإستماع إلى شهادة ابن المطعون ضدها، فإنّ قضاة الموضوع لمّا لم يجيبوا على طلب الطاعن وبادروا بتوجيه اليمين المتممة للمطعون ضدها، دون التأكد من وجود المصوغ فإنّهم عرّضوا قرارهم للقصور في التسبب وخرقوا قواعد الإثبات. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخصّ الأثاث والمصوغ"⁽³⁾.

في هذه القضية وقع قضاة الموضوع في خلط بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة، فالمفروض في هذا الوضع أن يتم توجيه اليمين الحاسمة⁽⁴⁾. كما أنّ الإشكال قد يثار في حالة ادّعاء المطلقة أنّ متاعها موجود ببيت الزوجية، ولم ينكر المطلق المتاع لكنّه ادّعى أنّها أخذت المتاع معها، ففي هذه الحالة يتمّ تطبيق القاعدة العامة للإثبات "البيّنة على من ادّعى و اليمين على من أنكر"، حيث يصبح المطلق مدّعي بأنّها أخذت المتاع معها، وهي مدّعي عليها، فعلى المطلق أن يثبت ما يدّعيه ويحكم له، وإذا لم يقدم دليلا توجّه يمين النفي للمطلقة بأنّها لم تأخذ المتاع ويحكم لها⁽⁵⁾، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال اجتهادها الذي نص على " من المقرر شرعا أنّ البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر، ومن ثمّ فإنّ ادّعاء الزوج أنّ زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها يصير مكلفا بإثبات دعواه، فإنّ عجزه بالقول للزوجة مع يمينها، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية، لمّا كان من الثابت - في قضية الحال - أنّ الخلاف حول متاع البيت لم يكن حول وجوده بمنزل الزوجية، بل كان حول ادّعاء الزوج أنّ زوجته أخذته معها، فإنّ قضاة الموضوع حينما

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1986/02/24 ملف رقم 39941 غير منشور .

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1982/05/19 ملف رقم 22117 - المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الأول، ص 29.

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1992/10/27 ملف رقم 86097 - المجلة القضائية. عدد خاص ص 233.

(4) الغوثي بن ملحة. قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء. ص 127.

(5) باديس ديابي. آثار فك الرابطة الزوجية . ص 99 و 100.

عكسوا الأمر، ووجهوا اليمين للزوج وهو مدّع وتلقوها منه مباشرة، يكونوا بقضائهم كما فعلوا خالفوا القواعد الشرعية. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

2- قاعدة أن يكون لأحد الزوجين البينة في متاع البيت :

إذا كان لأحد المتخاصمين البينة على ما يدّعيه فيما يخصّ متاع البيت، يُقضى له دون اعتبار لما هو للنساء وما هو للرجال ، فيمكن للمطلق أن يأتي بالبينة لادّعائه أن ماتملكه المطلقة من أشياء النساء هو له ، فيُحكم له بصرف النظر على أن الشيء هو ذو استعمال نسائي لأنه أقام البينة ، والأمر نفسه بالنسبة للمطلقة التي يحكم لها في المعتاد لدى الرجال إذا أقامت الدليل على أنها هي من اشتراه.

فيمكن الاعتماد على الفواتير أو الشهود في حالة ما انعدمت الفواتير التي تدلّ على اقتناء متاع البيت من الطرفين وهو ما ترجمه اجتهاد المحكمة العليا " حيث أن الوجه المشار إليه يأخذ على القرار مخالفة قواعد الفقه المتعلقة بالأثاث، كما أن تسببيه كان غير كاف، باعتبار أن الطعون ضدّها إذ زعمت أنها تركت أثاثها في بيت الزوجية يقع عليها عبء الإثبات. فلما لم تقدّم أية بيّة وبما أنّه أنكر هذه الدعوى وطلب الإثبات وسماع الشهود، فإنّ القضاة قد ارتكبوا خطأ عندما لم يستجيبوا له...⁽²⁾

ملاحظة: يمكن طرح بعض الجزئيات على النحو التالي:

أ- زمان و مكان أداء اليمين :

لم ينصّ قانون الأسرة الجزائري على زمان أو مكان تأدية اليمين، وبالرجوع إلى المادة 191 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نصّت على أن زمان ومكان تأدية اليمين يحدّد من طرف القاضي وكذا الصيغة الخاصة بها والجزاء المترتب على الكذب أثناء أدائها، وقد نصّت هذه المادة على " يحدّد القاضي اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين. يحدّد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين، ويُنَبّه الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة".

لكنّ المادة 193 حدّدت مكان تأدية مكان أدائها حيث نصّت على "تؤدي اليمين من قبل الخصم الذي وُجّهت له شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يحدّده القاضي، وإذا برّر استحالة التنقل يمكنه أداءها إمّا أمام قاضٍ منتدب لهذا الغرض، ينتقل إلى مكان تواجد بحضور أمين الضبط، وإما أمام المحكمة الموجود بدائرة اختصاصها محل إقامته".

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 18/07/1988 ملف رقم 50075- المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الرابع.ص.64.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 10/30/1971 النشرة القضائية لسنة 1972 العدد الثاني.ص.33.

يمكن استنتاج أنّ هذه التفاصيل تخصّ اليمين بصفة عامّة، ولكن بالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا فيما يخصّ مكان تأدية اليمين الخاصة بمتاع البيت، نجد أنها نصّت على المسجد وهو ما أكّده هذا الاجتهاد " متى كان من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية أنّ اليمين تؤدّى بالمسجد وجوبا، فإنّه من المتعيّن عند القضاء بأداء اليمين تحديد مكان أدائها بالمسجد، وكذلك تحديد الصّيغة والأشياء المؤدّاة عليها، وعند عدم التّحديد فإنّه من المتعترّ مراقبة تطبيق القانون من طرف المجلس الأعلى"⁽¹⁾.

ب- نكل اليمين :

قد يحدث أن يتم توجيه اليمين لأحد المتخاصمين أثناء تنازعهما حول متاع البيت ثم ينكل عنها، ففي هذه الحالة تطبّق المادة 347 من القانون المدني الجزائري بنصّها على " كل من وُجّهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردّها على خصمه وكل من ردّت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه"، فالمرأة قد تخسر دعواها إذا رفضت أن تحلف إذا طُلب منها ذلك ولم تردّها على خصمها، وإذا ماردت إليها اليمين فنكلت عنها خسرت دعواها كذلك. على أنّه يجب مراعاة تغيير طبع الناس فيما يخصّ الحلف حيث غاب الوازع الديني عنهم وأصبحوا يحلفون على غير حقّ، ولذلك كان على القضاة أثناء هذا الإجراء أن يراعوا شخصية كل من المتنازعين وظروف كل قضية إضافة إلى تنبيههم على جزاء اليمين الكاذبة كما أشارت إليه المادة سابقا⁽²⁾، وقد زكّت المحكمة العليا المبدأ الناص على أنّ من ينكل عن تأدية اليمين يخسر دعواه من خلال الاجتهاد القضائي " حيث أنّه بالفعل فإنّ المطعون ضدّها قد وجه لها القاضي الأول تأدية اليمين تطبيقا للمادة 73 المذكورة على أنّها تركت في بيت الزوجية أثاثها ومصوغها وقد امتنعت عن تأدية اليمين الموجهة وذلك يعتبر نكولا منها، فالمادة 347 من القانون المدني تعتبر الناكل خاسرا لدعواه وهو مبدأ يشمل اليمين الحاسمة واليمين المتممة المنصوص عاها بالمادة 348 من القانون المدني، ومعروف أنّ اليمين على معنى المادة 73 من قانون الأسرة هي يمين متممة. وعليه فالوجه مؤسّس، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار جزئيا فيما يخصّ الأثاث والمصوغ"⁽³⁾.

ج- تقييم متاع البيت :

لم ينصّ قانون الأسرة الجزائري على هذه المسألة المهمّة، وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا فإن هذه المهمة هي موكولة للقضاة في عملية التقييم وهو مانصّ عليه الاجتهاد القضائي "من المقرر قانونا أنّه إذا اختلف الزوجان حول قيمة الأمتعة، فللقاضي سلطته في تحديد ذلك، ولا يجوز له تحويل سلطته إلى شخص آخر، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفا للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال - أنّ المجلس القضائي لمّا ترك الأمر بيد المنقذ لتحديد قيمة الأمتعة يكون قد تخلى عن عمل يخصّه وحده، وبقضائه كما فعل خالف

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1986/10/06 ملف رقم 41752- المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الثاني.ص21..

(2) العربي بلحاج. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج1 ص 395.

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1992/04/14 ملف رقم 86097- المجلة القضائية. عدد خاص.ص233.

القانون...⁽¹⁾ لكن هذا يتعارض مع اجتهاد آخر للمحكمة العليا الذي أرجع مسألة التقييم إلى أهل الخبرة من الصّناع والحرفيين باعتبار أنّ مسألة التقييم هي مسألة فنية ولا تخضع لتقدير القضاة، وهو ما أشار إليه من خلال النص على "تقييم مبالغ المتاع مسألة فنية ترجع فيها إلى أهل الخبرة من الصّناع والتّجار وليس إلى القضاة. إنّ القرار المنتقد مشوب بانعدام الأساس القانوني لما أيدّ الحكم المستأنف القاضي بدفع مبالغ مالية مقابل متاع المطعون ضدها، لأنّ تقرير المتاع مسألة فنية يتولاها أهل الخبرة من صناع وتجار خاصة عندما تكون المبالغ المطلوبة مرتفعة وليس القضاة. مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽²⁾

من خلال تقييم هذين الاجتهادين القضائيين يتضح مدى التناقض الصريح بينهما، وبرأيي فإنّ تقييم متاع البيت يكون عن طريق الخبراء لأنّ القضاة قد لا يكونون ملمّين بأسعار الأمتعة وتحيينها، ولذلك فإنّي أفضل الأخذ بالاجتهاد القضائي الثاني، على أن يكون هؤلاء الخبراء محلفين تجنّباً للمحاباة مع أطراف النزاع.

بالرجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فلم تنص على نفقة العدة للمرأة المطلقة بشكل عام، لا سيما هذه الحالة الخاصة، لأن اهتمام هذه الإتفاقية كما أسلفنت الذكر منصب فقط على مساواة المرأة والرجل، وليس على تقرير الحقوق للمرأة أيا كانت صفتها. رغم أن المادة 16 منها جاءت مبهمة في تبين بعض الحقوق الخاصة بالمرأة ولا سيما في الفقرة (ج) التي "تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزّواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرّجل والمرأة... (ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه..."، فالأمر هنا جاء موسّعا وغير متضمّن للحقوق المالية الميراثية للمرأة بعد طلاقها ووفاة طليقها، الأمر الذي تصدى له المشرّع الجزائري ونصّ عليه، وهو ما يدعو إلى التثمين.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1988/04/11 ملف رقم 49302- المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثاني.ص.40.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1999/05/18 ملف رقم 222651- المجلة القضائية عدد خاص.ص.248.

خلاصة المبحث الثاني :

من خلال ما تم عرضه في هذا المبحث يمكن الخلوص إلى أهم النتائج على النحو التالي:

1- يترتب على الفرقة الزوجية حقّ النفقة للمطلقة خلال فترة العدة، لأنّ المطلقة طلاقاً رجعيًا مازالت في حكم الزوجة الحقيقية، وأمّا المطلقة طلاقاً بائناً فإنها تستحق النفقة في رأي بعض الفقهاء ولا تستحقها عند البعض الآخر لأنها بانّت عن زوجها وأصبحت أجنبية، ولكن المشرّع الجزائري نص على استحقاق المطلقة للنفقة خلال فترة العدة دون تبيين منه لنوع الطلاق، على أنّ المعروف أن الطلاق الذي يصدر بموجب حكم فهو طلاق بائن.

2- تستحقّ المطلقة نصيبها في متاع بيت الزوجية، لأنها أسهمت بطريقة أو بأخرى في تكوينه، وي طرح هذا الإشكال عند تنازع المطلقين أو ورثتهما حول متاع البيت، ولقد نظم المشرّع ذلك من خلال الحكم للمرأة المدعية بملكيتها دون بيّنة للأمتعة ذات الإستعمال الإعتيادي النسوي مع توجيه اليمين لها، وكذلك الأمر نفسه للرجل، والأمتعة ذات الاستعمال الثنائي تقسم مناصفة بينهما.

3- لم تتعرّض مختلف التشريعات العالمية لحقّ المطلقة في النفقة أثناء فترة العدة ، و حقها في متاع بيت الزوجية، بما فيها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي انحصر دورها في النص على التسوية بين المرأة والرجل في كل الجوانب الحياتية الأمر الذي يكشف بوضوح مدى قصورها مقارنة مع نهج المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة الذي نصّ على ذلك من باب التمكين للمرأة في هامش أرحب للحقوق المالية.

المبحث الثالث : حقّ المرأة الحاضنة في أجره سكن الحضانة وحقّ المطلقة في الميراث قانون الأسرة الجزائري.

يترتب على انقضاء الزّوجية حقوق مالية أخرى تتجلى تصب في مصلحة المرأة سيما إذا أوكلت لها حضانة الأولاد، ومن ثم يجب أن تمارس الحضانة في مسكن لائق، وإذا تعذر ذلك يجب على الرّجل دفع بدل الإيجار. كما أنه تستحقّ المرأة المطلقة نصيبها في الميراث، ولذلك ساعمل على إظهار دين الحقين الماليين وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول : حقّ المرأة الحاضنة في أجره سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني : حقّ المطلقة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول : حقّ المرأة الحاضنة في أجره سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

بانقضاء عرى الزّوجية تستحقّ المرأة حضانة أولادها وفقا للتشريعة والقانون، ولهذا على الأب توفير كلّ ما من شأنه أن يجعل الحضانة تتمّ في أحسن الظروف ولذلك سأفصل في ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف الحضانة وحكمها.

الفرع الثاني : شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثالث : استحقاق المرأة الحاضنة لأجره سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول : تعريف الحضانة وحكمها.

يجب قبل الخوض في التفاصيل المالية المتعلقة بالحضانة أن أتعرّض لتعريف الحضانة وتبيين حكمها وفقا لما يلي :

أولا : تعريف الحضانة :

سأعرّف الحضانة من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

1- تعريف الحضانة في اللغة :

الحضانة من الحضن: ما دون الابط إلى الكشح، وحضنا الشيء: جانباً⁽¹⁾ والحضانة في اللغة الفرنسية (Le Droit De Garde)⁽²⁾، وفي اللغة الإنجليزية (The Custody)⁽³⁾، يقال حضن الطائر البيض رقد عليه للتفريخ و حضن الرجل الصبي رعاه و رباه فهو حاضن⁽⁴⁾، والحضن أيضا هو الصَدْرُ والعَضُدان وما بيّنهما⁽⁵⁾ يقال : احتضنتُ الشيء: جعلته في حضني⁽⁶⁾.

من خلال التعاريف يتّجه معنى الحضانة إلى معنى الضمّ وكذا إلى الصَدْر والعَضدين، وأيضا إلى رعاية الولد والسهر على راحته من أمّه أو أبيه.

2- تعريف الحضانة في الإصطلاح :

عُرِّفت حضانة الأم لابنها على أنّها "ضمّها إياها إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه"⁽⁷⁾.

من خلال هذا التعريف الذي جاء به الحنفية يتّضح أنّ الحضانة هي من فعل المرأة تجاه ابنها من حيث رعايته في كلّ الجوانب المعنوية والمادية، والشّيء المهمّ في هذا التعريف أنّه جعل من الحضانة وسيلة تبعد بها الأم ولدها عن أبيه في ترجمة واضحة لامتداد آثار الصّراع الذي كان بين الطليقين.

كما عرّفت الحضانة على أنّها " تربية الولد لمن له حقّ الحضانة في المدّة التي لا يستغني فيها عن النساء"⁽⁸⁾

جاء هذا التعريف متمشياً مع المعنى الحقيقي للحضانة، على أنّها الوسيلة المثلى لإعالة الولد الصغير الذي قد يهلك بغيابها لصغر سنّه.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فقد تعرّض لتعريف الحضانة من خلال المادة 62 من قانون الأسرة التي نصّت على "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحّة وخلقاً".

من خلال تعريف المشرّع للحضانة يتّضح أنّه ساير التعاريف الفقهيّة في ضرورة التكلّف بالولد من عديد النواحي التي تجعله فردا صالحا من خلال تعليمه، لأنّ التعليم هو حقّ للأولاد وواجب على الأولياء، والعمل على تربيته تربية دينية تتماشى مع دين أبيه، لأنّ المشرّع الجزائري سمح بزواج المسلم مع غير المسلمة وذلك

(1) الجوهري . الصحاح. ج 6 ص 379.

(2) شوقي ضيف . معجم القانون. ص 82.

(3) أحمد زكي بدوي . المصطلحات القانونية. ص 10.

(4) إبراهيم مصطفى وآخرون. المعجم الوسيط. ج 1 ص 433.

(5) الزبيدي . تاج العروس من جواهر القاموس. ج 34 ص 441.

(6) ابن فارس. مجمل اللغة. ص 239.

(7) الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 40.

(8) بدران أبو العينين بدران . أحكام الزواج والطلاق في الإسلام . ص 323.

بإعمال المعنى المخالف للمادة 30 من قانون الأسرة التي حدّدت المحرمات من النساء بصفة مؤقتة ومن بينهنّ زواج المسلمة بغير المسلم، أمّا العكس فصحيح شرعا وقانونا؛ كما يجب أن يُحمى الولد أثناء فترة الحضانة من كلّ ما من شأنه إيذاؤه بدنيا كالضرب والتعذيب أو معنويا كشتمه وإهانته، الأمر الذي قد يجعله محلا لاضطرابات نفسية تؤثر في شخصيته. والعمل أيضا على حفظ صحته من خلال العناية الطبية متى استدعت حالته الصحيّة ذلك، وأيضا صونه من الناحية الخُلقية بتأديبه وتكوينه تكوينا شرعيا صحيحا.

ثانيا : حكم الحضانة :

الحضانة للصغار واجبة⁽¹⁾ لأنّ المحضون يهلك بدونها، لذلك وجب حفظه من المهالك والإنفاق عليه⁽²⁾ ودليل وجوبها ثابت من القرآن لقوله تعالى: ﴿ ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾⁽³⁾، حيث كانت مريم ابنة إمامهم وسيدهم، فتشاح عليها بنو إسرائيل، فاقترعوا فيها بسهامهم أيهم يكفلها، ففرعهم زكريا، وكان زوج أختها، " فكفلها زكريا" أي ضمها إليه⁽⁴⁾، وقوله تعالى : ﴿ وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ فَرَدَدْنَاهُ إِلَىٰ أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ وَلَنَعْلَمَ أَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ ﴾⁽⁵⁾ أي يضمنون لكم القيام به وإرضاعه⁽⁶⁾، فدلّت الآية على وجوب رعاية الصغير ونصحه والسهر على حمايته من عديد التواحي.

ومن السنة النبوية : للحديث " عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أنّ امرأة قالت يارسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه منّي فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم " أنت أحقّ به ما لم تُنكحي"⁽⁷⁾، فمن خلال هذا الحديث الشريف يتضح أولوية المرأة بحضانة الأولاد مال يكن هناك سبب مانع لذلك كزواجها.

وأیضا " عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين خاصم إلى أبي بكر رضي الله عنه في ابنه فقضى به أبو بكر رضي الله عنه لأمه ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول لا توله والدة عن ولدها"⁽⁸⁾، وهذا الحديث أيضا دليل واضح على استحقاق الأمّ للحضانة، وهو ما يعني مشروعيتها ووجوب إتمامها لأئها ضرورة لحفظ الصّغير ورعايته.

(1) الرعيني .مواهب الجليل. ج 5 ص 594.

(2) ابن قدامة . المغني . ج 9 ص 298.

(3) سورة آل عمران . الآية 44.

(4) الطبري . جامع البيان في تأويل . ج 6 ص 408.

(5) سورة القصص . الآية 12 و 13.

(6) الشوكاني . فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية . ج 1 ص 236.

(7) رواه أبو داود والحاكم والبيهقي . أنظر: أبو داود . سنن أبي داود . ج 1 . كتاب الطلاق . باب من أحق بالولد . الحديث رقم

2276 . ص 693؛ الحاكم . المستدرک علی الصحیحین . ج 2 . كتاب الطلاق . الحديث رقم 2830 ص 225 ؛ البيهقي . سنن

البيهقي الكبرى . ج 8 . كتاب النفقات . باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها مالم تنزوج . الحديث رقم

15541 . ص 4 .

(8) البيهقي . سنن البيهقي الكبرى . ج 8 . كتاب النفقات . باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها مالم تنزوج .

الحديث رقم 15545 . ص 4 .

الفرع الثاني :شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري :

إنّ الحديث عن الشّروط الخاصّة بالحضانة يطول، وذلك لتداخلها وخلاف الفقهاء فيها، ولذلك سأتولى الإيجاز فيها مااستطعت لاستخلاص منهج المشرّع الجزائري وعلى هذا الأساس فالشّروط تنفرّع إلى ثلاثة أطياف : منها الشّروط العامة، والشّروط الخاصّة بالنساء والشّروط الخاصّة بالرجال.

أولا : شروط الحضانة العامة :

هذه الشّروط مشتركة بين الرجال والنساء وهي تشمل مايلي :

1 - البلوغ: فلا حضانة للصغير ولو كان مميزاً؛ لأنه عاجز عن رعاية شؤون نفسه. فلا يمكن للصغير تولي مهمة حضانة غيره، لأنه لا يستطيع حتى كفاية نفسه في العناية.

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإنّه لم ينصّ صراحة على جعل البلوغ شرطاً من شروط الحضانة، فلقد نصّ المشرّع على السنّ القانونية للزواج وهي تسعة عشر سنة كاملة، ويمكن الترخيص لمن لم يبلغوا هذه السنّ متى دعت الضرورة إلى ذلك وهو ماتتولته المادة 7 من قانون الأسرة " تكتمل أهليّة الرّجل والمرأة في الرّزّاج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزّواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكّدت قدرة الطرفين على الرّزّاج..."، وانطلاقاً من هذه المادة فإنّه بإمكان القاصر التي تزوّجت وطلّقت أن تتولى الحضانة لأنّ المشرّع سمح لها بالزّواج وبالتالي تحمّل جميع تبعات وآثار الزّواج، والواضح أنّ هذا الاستثناء خلق مشكلاً عملياً يتمثّل في حضانة قاصر لقاصر، لأنّ المشرّع قد أخذ بمعيار البلوغ الحكمي أي المرتبط بالجانب الفيزيولوجي وليس معيار البلوغ الحقيقي المرتبط بالسنّ، كما أنّ المشرّع نصّ من خلال المادة 62 من قانون الأسرة على شروط الحاضر بصفة عامة وغامضة من خلال توظيفه لعبارة " ويشترط في الحاضر أن يكون أهلاً للقيام بذلك"، فيمكن إدراج شرط البلوغ ضمن هذا البند.

2 - العقل: فلا حضانة للمجنون والمعتوه؛ لأنّهما يشكّلان خطراً على المحضون سيما وأنّ هذه المرحلة العمرية دقيقة جدّاً بالنسبة للمحضون⁽¹⁾، واشترط المالكية⁽²⁾ الرشد، فلا حضانة لسفيهه، وزادوا شرط عدم الإصابة بالأمراض المنقّرة.

من خلال قانون الأسرة الجزائري لم يتطرّق المشرّع لهذا الشرط بصراحة في المواد المعالّجة للحضانة، لأنّ غير العاقل يحتاج لرعاية فكيف يتولى رعاية الآخرين⁽³⁾، وهو ما بيّنته المادة 81 من قانون الأسرة التي نصّت على "من كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينبوب عنه قانوناً وليّ، وصيّ أو مقدّم طبقاً لأحكام هذا القانون".

(1) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته. ج 10 ص 49.

(2) محمد بن أحمد الفاسي . الإبتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام . ج 1 ص 267.

(3) العربي بلحاج. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ج1 ص 383.

3- الإسلام : وهو شرط عند الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ فلا حضانة لكافر على مسلم؛ إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه عن دينه، ولم يشترط الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ إسلام الحاضنة، فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية، سواء أكانت أمًّا أم غيرها؛ واستدلوا بالحديث " عن رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي فقال له النبي صلى الله عليه و سلم: " اقعد ناحية " وقال لها " اقعدي ناحية " قال وأقعد الصبيّة بينهما ثم قال " ادعواها " فمالت الصبيّة إلى أمّها فقال النبي صلى الله عليه و سلم " اللهم اهدها " فمالت الصبيّة إلى أبيها فأخذها"⁽⁵⁾.

أمّا المشرّع الجزائري فلم يشترط الإسلام كشرط من شروط إسناد الحضانة للأم أو غيرها، فلم يتطرق من خلال قانون الأسرة لهذه الجزئية، ولكن بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية فقد نصّت على عدم اعتبار الإسلام شرطاً لإسناد الحضانة من خلال نصّه على "من المقرّر قضاء في مسألة الحضانة أنّه في حالة وجود الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة، وتخاصماً على الأولاد بالجزائر، فإنّ من يوجد بها يكون أحقّ بهم ولو كانت الأم غير مسلمة..."⁽⁶⁾، فواضح أنّ الإسلام ليس شرطاً في الحضانة وذلك مراعاة للجانب العاطفي للمرأة حتى إذا لم تكن مسلمة، غير أنّ ذلك ليس مطلقاً خاصة إذا خيف على عقيدة المحضون إذا كبر نشيباً وأصبح يميّز.

4- الأمانة : وبها قال الحنابلة⁽⁷⁾ والشافعية⁽⁸⁾ فلا حضانة لفاسق رجلاً أو امرأة من سكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام، أمّا الحنفية⁽⁹⁾ فرأوا أنّ الفسق المانع من حضانة الأم بكونه فسقاً يضيع به الولد، فيكون لها حقّ الحضانة ولو كانت معروفة بالفجور، ما لم يصبح الولد في سنّ يعقل فيها فجور أمّه، فينتزع منها، صوتاً لأخلاقه من الفساد؛ لأنها غير أمينة. أما الرّجل الفاسق العصبية فلا حضانة له.

بالرجوع إلى المشرّع الجزائري في هذه المسألة، فإنه لم يفرد لها جزءاً خاصاً ويمكن إدراجه في إطار المادة 62 من قانون الأسرة التي نصّت أن يكون الحاضن أهلاً لممارسة الحضانة، وأيضاً من خلال الحرص على أنّ هدف الحضانة هو حماية المحضون صحةً وخلقاً وأن تراعى في كلّ الحالات مصلحته، ولقد نصّت اجتهادات المحكمة العليا على أنّ فساد الأخلاق للحاضن هو باعث جدّي على إسقاط الحضانة وهو ماجاء من خلال "من المقرّر فقهاً وقانوناً أنّ الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحةً وخلقاً، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقاً للقانون، ولما كان ثابتاً- في

(1) الشيرازي.المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 169.

(2) ابن قدامة . المغني . ج 9 ص 289.

(3) الكاساني.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ج 4 ص 42.

(4) محمد بن أحمد الفاسي . الإبتقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام . ج 1 ص 267.

(5) رواه أبو داود . سنن أبي داود . ج 1 . كتاب الطلاق . باب إذا أسلم أحد الزوجين مع من يكون الولد. الحديث رقم 2244.ص 681

(6) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/01/02 ملف رقم 52207- المجلة القضائية لسنة1990 العدد الثالث.ص74.

(7) ابن قدامة.المغني . ج 9 ص 298.

(8) الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 169.

(9) ابن عابدين . حاشية ابن عابدين. ج 3 ص 557.

قضية الحال- أن المجلس عندما أسند حضانة البنات الثلاثة للأم على اعتبار عاطفي بالرغم من ثبوت سوء خلقها يكون قد خرق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

فمتى ارتبط فساد أخلاق الحاضن كان ذلك مدعاة لإسقاط حضانته، لأن ذلك يتنافى وأحكام المادة 62 من قانون الأسرة، ولذلك كان زنا الحاضنة سببا كافيا لانقضاء حضانتها لأن المحضون أصبح في غير مأمّن على أخلاقه تحت حضانتها، وهو ما ترجمه الاجتهاد الذي نصّ على " من المقرّر شرعا وقانونا أنّ جريمة الزنا من أهمّ المسقطات للحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون.

ومتى تبين - في قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع لمّا قضاوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأمّ المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنّهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 من ق.أ ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخصّ حضانة الأولاد الثلاثة⁽²⁾.

5- أمن المكان : وهذا الشرط عند المالكية⁽³⁾ وهو جرز المكان خاصة للمحضونة إذا كانت مطيئة للوطء فيخاف عليها، أو أن يكون المكان ملاذا للفسق والخوف على المحضون.

أما المشرّع الجزائري فقد نصّ على أنّ الإنتقال بالمحضون لبلد أجنبي لا يؤمن فيه على صحته وأخلاقه، هو حجة لإسقاط الحضانة عن المنتقل بالمحضون لبلد أجنبي، وجعل الأمر بيد القاضي لتقرير ذلك، وهو ما تناولته المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري التي نصّت على " إذا أراد الشّخص الموكول له حقّ الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون"، وزكى هذا الطرح اجتهاد المحكمة العليا الذي نصّ على " متى كان من المقرّر شرعا وقانونا أنّ إسناد الحضانة يجب أن تراعى فيه مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه، ومن ثمّ فإنّ القضاء بإسناد حضانة الصّغار إلى الأم التي تسكن في بلد أجنبي بعيد عن أقارب الأب، كما هو حاصل في قضية الحال، يعدّ قضاء مخالفًا للشّرع والقانون. ويستوجب نقض القرار المطعون فيه⁽⁴⁾، فهذا الاجتهاد جعل من المكان البعيد غير المأمون فيه على المحضون سببا في إسقاط الحضانة.

6- القدرة على تربية المحضون: وهي الاستطاعة على صون الصّغير في خلقه وصحته، فلا حضانة للعاجز لكبر سنّ أو مرض أو شغل. فالمرأة المحترفة أو العاملة إن كان عملها يمنعها من تربية الصّغير والعناية بأمره، لا تكون أهلا للحضانة. وإن كان عملها لا يحول دون رعاية الصّغير وتدبير شؤونه، لا يسقط حقّها في

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/05/22 ملف رقم 53578- المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الرابع. ص.99.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1997/09/30 ملف رقم 171684- المجلة القضائية. عدد خاص. ص.169.

(3) محمد بن أحمد الفاسي . الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام . ج 1 ص 267.

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/05/22 ملف رقم 53578- المجلة القضائية لسنة 1991 العدد الرابع. ص.99.

الحضانة⁽¹⁾، وهو ماتضمنته المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية " ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحقّ عنها في ممارسة الحضانة "، فهذه الفقرة جعلت الأم العاملة في منأى عن إسقاط الحضانة لأنها تبقى صاحبة الإستحقاق مالم تتزوج بقريب غير محرم أو لا تراعي الشّروط المنصوص عليها شرعا وقانونا.

كما أنّ الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري أجملت كل شروط الحضانة بما في ذلك القدرة على كفاية متطلبات المحضون من جميع النواحي، فالمرض أو العجز الذي قد يصيب الحاضن يجعله غير قادر على تحمّل مسؤوليته تجاه المحضون وهو ماذهبت إليه المحكمة العليا من خلال الاجتهاد "إنّ إسناد الحضانة للأب بحجّة مرض الزوجة عقليا دون إثبات هذا المرض يعد انعداماً في الأساس القانوني ومخالفة للقانون ينجرّ عنه النقص دون إحالة"⁽²⁾.

فبإعمال المفهوم المخالف لمحتوى هذا الاجتهاد القضائي فإنه متى ثبت عدم قدرة الحاضنة لمرض أو غيره فذلك سبب كاف لإسقاط الحضانة على أن يراعى دائما مصلحة المحضون.

ثانيا : شروط الحضانة الخاصة بالنساء :

1- ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصّغير أو بقريب غير محرم منه: وهو محلّ اتفاق بين الفقهاء⁽³⁾ للحديث " أنت أحقّ به ما لم تتكحي"، ولأنه يعامل قد لا يعامل الصغير معاملة حسنة. بقسوة وكراهية، ولأنّ أمّه مشغولة عنه بحقّ الزوج.

هذا الشّروط نصّت عليه المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري " يسقط حقّ الحاضنة بالتزوّج بغير قريب محرم... " على أن تراعى مصلحة المحضون خاصة إذا لم يوجد يحضنه، وهو ما تضمنته اجتهاد المحكمة العليا "من المقرّر قانونا أنه يسقط حقّ الحضانة بالتزوّج بغير قريب محرم أو بالتنازل مالم يضرّ بمصلحة المحضون، ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون"⁽⁴⁾.

2- أن تكون ذات رحم محرم من الصّغير كأمّه وأخته وجدته: فلا حضانة لبنات العمّ أو العمّة، ولا لبنات الخال أو الخالة⁽⁵⁾ بالنسبة إلى الصبي، لعدم المحرمية، ولهنّ عند الحنفية الحقّ في حضانة الأنتى⁽⁶⁾.

(1) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته. ج 10 ص 49.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 202/02/13 ملف رقم 265727- المجلة القضائية لسنة 2002 العدد الثاني. ص 432.

(3) ابن عابدين . حاشية ابن عابدين . ج3 ص 557؛ الأزهرى . الثمر الداني. ج 1 ص 491؛ ابن قدامة . المغني. ج9 ص 307؛ الشيرازي . المهذب في فقه الإمام الشافعي . ج 2 ص 169.

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية - قرار صادر بتاريخ 1989/07/03 ملف رقم 54353- المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الأول. ص 45.

(5) الزيلعي . تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق . ج3 ص 54.

(6) ابن عابدين . حاشية ابن عابدين . ج3 ص 365.

وهذا الشرط لم يتناوله قانون الأسرة الجزائري، فنصّ فقط على أن تكون الحاضنة غير متزوجة بغير حرم وهو ما بينته سابقا.

3- أن لا تسكن الحاضنة بالصغير في بيت من سقطت حضانتها فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت بغير محرم للمحضون، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها وهذا شرط عند المالكية⁽¹⁾.

وهو ما جاءت به المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري التي نصّت على " تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم ".

لأنّ ذلك يجعل المحضون يلتقي مجددا مع زوج الأم الغير محرم، وهو قد يقسو عليه ولا يسهر على رعايته بالرغم أنه ليس حاضنه، وقد ذهبت المحكمة العليا في نفس الإتجاه حيث نصّت في اجتهاد قضائي على " من المقرّر شرعا أنّه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم) أن تكون غير متزوجة وألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي..."⁽²⁾.

ثالثا : شروط الحضانة الخاصة بالرجال.

- 1- أن يكون الحاضن محرماً للمحضون و حدّد الحنابلة⁽³⁾ والحنفية⁽⁴⁾ سنّ المحضونة بسبع سنوات، حذراً من الخلوة بها، لانقضاء المحرمية بينهما، وإن لم تبلغ حدّ الشهوة أعطيت له بالاتفاق؛ لأنّه لا فتنة. فلا يكون لابن العمّ حضانة ابنة عمه المشتهاة. وأجاز الحنفية إذا لم يكن للبنت عصبية غير ابن عمّها إبقاءها عنده بأمر القاضي إذا كان مأموناً عليها، ولا يخشى عليها الفتنة منه.
- 2- أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحضانة من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمّة؛ إذ لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء. فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا حق له في الحضانة. وهذا شرط عند المالكية⁽⁵⁾.

ولم ينصّ قانون الأسرة الجزائري على هذين الشرطين بصفة مباشرة وصريحة ولكن يمكن أن تحتويهما الفقرة الأخيرة من المادة 62 منه " ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك ".

(1) الرعييني .مواهب الجليل. ج 5 ص 595.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1993/06/23 ملف رقم 91671- المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الأول.ص 72.

(3) ابن قدامة . المغني. ج 9 ص 301.

(4) الزيلعي . تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق . ج 3 ص 48 .

(5) مالك ابن انس . المدونة الكبرى . ج 5 ص 357.

3- أن يقيم ولي المحضون ولا يسافر وهو رأي المالكية⁽¹⁾، ولا يسافر به أكثر من ستة برد⁽²⁾، وهذا الشرط نصت عليه المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري " إذا أراد الشخص الموكول له حقّ الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون"، وجاء اجتهاد المحكمة العليا متمشيا مع رأي المالكية حيث نصّ على " من المستقر فقها وقضاء أنّ بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حقّ الزيارة على الأطفال المحضونين لا تكون أكثر من ستة برود (6 برد= 133 كم)⁽³⁾ ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.ولمّا كان من الثابت- في قضية الحال- أنّ المسافة الفاصلة بين الحاضنة وولي المحضونين تزيد على ألف كيلومتر فإنّ المجلس بإسنادهم حضانة الولدين إلى أمّهم يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"⁽⁴⁾

الفرع الثالث : استحقاق المرأة الحاضنة لأجرة سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

إذا كانت الزّوجية قائمة، بين الأب والأم، فإنها تمسك الولد في مكان الزّوجية، إذا كانت مُعتدّة من طلاقه البائن أو الرّجعي، وذلك لأنّ المرأة تعتبر ناشزة إن تركت بيت الزّوجية في هذه الأحوال⁽⁵⁾، وإذا لم يكن للرّجل بيت يملكه فعليه أن يستأجر بيتا للحضانة حيث ذهب الحنفية إلى وجوب أجرة المسكن المخصّص للحضانة إذا اقتضى الأمر ذلك، وذهب آخرون أنّ أجرة سكن الحضانة هو من مال الولد إذا كان له مال، لأنّ وجوب أجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد، فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلا بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته فإنّ المسكن من النفقة⁽⁶⁾ وقال المالكية⁽⁷⁾ بوجوب أجرة مسكن الحضانة للحاضن والمحضون إذا لم يكن لهما مسكن؛ لأنّ أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصّغير، فتجب على من تجب عليه نفقته، باجتهاد القاضي أو غيره بحسب حال الأب.

بالرّجوع للمشرّع الجزائري فقد جعل إسكان المطلقة الحاضنة أثرا من آثار الطلاق، وجعله جزءا من الحضانة، وهو ما جاء من خلال المادة 72 من قانون الأسرة التي نصت على " في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".ولا يمكن إعمال نصّ هذه المادة وتطبيقها بطريقة صحيحة، وإمكانية الحكم للمطلقة الحاضنة بأجرة السكن الذي تمارس فيه الحضانة إلا بتوافر الشروط التالية :

- (1) الرعيّني .مواهب الجليل. ج 5 ص 600.
- (2) محمد بن أحمد الفاسي . الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الأحكام . ج 1 ص 267.
- (3) وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته. ج 10 ص 60.
- (4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشّخصية- قرار صادر بتاريخ 1986/09/22 ملف رقم 43594- المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الرابع.ص.41.
- (5) محمد أبو زهرة . الأحوال الشخصية . ص 411.
- (6) ابن عابدين .حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة. ج3 ص 562.
- (7) الرعيّني . مواهب الجليل . ج5 ص604.

1- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها. بصرف النظر عن كون المحضون واحدا أو أكثر .

2- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أمّ المحضون. لأنه لو كانت الحاضنة غير الأمّ، لجاز لها أن تنتقله إلى بيتها ولا حاجة لتوفير سكن للحاضنة.

3- أن لا يكون للأب سكن ملائم يعطيه للحاضنة لممارسة الحضانة، الأمر الذي يوجب عليه أن يدفع للأم بدل إيجار السكن الملائم لممارسة الحضانة.(1)

فلا بد على الأب أن يوقر سكنا لائقا بالحاضنة مع محضونها أو عليه أن يدفع لها حقّ الإيجار، على أنّ دفع بدل الإيجار للحاضنة مرتبط بقدرة الأب وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في اجتهادها القضائي" من المقرر قانونا أنّه إذا كانت الأم حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواها فعلى الزوج - حسب وسعه- أن يضمن حقها في السكن مع محضونها...ولما ثبت - من قضية الحال- أنّ للزوج مسكنا آخر بنفس البلدية- حسب اعترافه- فإنّ قضاة المجلس قد أخطأوا بقضائهم من جديد برفض طلب الطاعنة بتخصيص مسكن يضمن حقّ المحضون بالإيواء فيه. لا سيما وأنّ احتمال عدم وجود وليّ يقبل إيواها مع محضونها قائما.(2)

كما أنّ المبالغ المحكوم بها على الأب على سبيل بدل الإيجار لا تدخل في إطار مبالغ نفقة الأولاد، الأمر الذي يفهم منه أنّ الحقّ في أجره سكن البيت المعدّ للإيجار هو أيضا حقّ للمطلقة الحاضنة وهو ما جاء في الاجتهاد التالي : " إنّ النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصّصة من أجل المعيشة و العلاج شرعا وقانونا، وأنّه لا يجوز إدخال طلب قيمة إيجار السكن من أجل ممارسة الحضانة ضمنها، فالسكن حرّ مستقل عن النفقات الأخرى بنصّ قانوني، ومن ثمّ أنّه لا يمكن الاحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات حتى ولو كان الزوج فلاحا بسيطا، كما أنّ الاحتجاج ببطاقة مهنة فلاح، لا تعفي المطلقة من حقها في السكن لممارسة الحضانة"(3).

بما أنّ هذا الاجتهاد القضائي أعطى للمطلقة الحاضنة الحقّ في السكنى أثناء إسناد الحضانة لها، فهو ضمينا يعطيها الحقّ في أجره السكن المخصّص للحضانة، كما أنّ تقدير أجره السكن يخضع لاجتهاد القضاة أثناء فصلهم في مسألة الطلاق وهو ما أشار إليه الاجتهاد القضائي الذي نصّ على "إنّ تحديد نفقات العدة والمتعة والنفقة الغذائية للزوجة وأولادها المحضونين، وحقّ الحاضنة في السكن تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون، ولا رقابة للمحكمة العليا عليهم.(4)

(1) عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. ص 145 و 146.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1993/04/27 ملف رقم 105366- المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني.ص.88.

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1988/11/07 ملف رقم 51596- النشرة القضائية العدد 45.ص.58.

(4) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1991/05/21 ملف رقم 72602- النشرة القضائية العدد 47.ص.139.

وأنّ عمل المطلقة الحاضنة ليس ذريعة لإسقاط بدل إيجار السكن المعدّ للحضانة عن الأب، فهو واجب عليه في كلّ الحالات مالم تسقط حضانة الأم وهو ما زكاه اجتهاد المحكمة العليا الذي نصّ على " من المقرّر قانونا أن أجره السكن حيث تمارس الحضانة تكون على الوالد، ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس لما قضوا بالحكم ببطل الإيجار للمطعون ضدها رغم أنّها عاملة لكون أجره سكن ممارسة الحضانة تكون على الوالد طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الأسرة، طبقوا صحيح القانون"⁽¹⁾.

وأنّ إقامة الحاضنة في بيت أهلها لا يسقط على الأب دفع بدل الإيجار الخاص بمسكن الحضانة وفقا للاجتهاد التالي " إقامة الحاضنة عند أهلها لا يسقط الحقّ في مطالبة الوالد بالسكن أو بأجرته"⁽²⁾، وذهبت المحكمة العليا أكثر من ذلك، حيث اعتبرت أنّ ملكية الحاضنة لمسكن معيّن لا يسقط حقها في أجره سكن الحضانة وفقا للاجتهاد التالي : " لا يعفى الوالد من توفير السكن أو دفع بدل الإيجار باعتبارهما من مشمولات النفقة حتى ولو أنّ للحاضنة سكن"⁽³⁾.

بالرجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة فقد نصّت على استحقاق المرأة لجميع الحقوق المتعلقة برعاية أولادها أيّا كانت وضعيتها الزوجية، سواء كانت متزوّجة أو مطلقة وهو ماجاء من خلال المادة 16 في فقرتها (د) والفقرة (و) اللتين نصّتا على " تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضدّ المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزّواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرّجل والمرأة :

... (د) نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالها، وفي جميع الأحوال، تكون مصالح الأطفال هي الرّاجحة... (و) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ماثابه ذلك من الأنظمة المؤسسية الاجتماعية، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني، وفي جميع الأحوال، تكون مصالح الأطفال هي الرّاجحة...".

فمن خلال هذا الطرح يتّضح أنّ هذه الاتفاقية نصّت على منح المرأة جميع الحقوق المتعلقة برعاية الأطفال شأنها في ذلك شأن الرّجل، ولم تبيّن حقها في الحضانة بشكل واضح⁽⁴⁾، الأمر الذي تميّز به قانون الأسرة الجزائري عنها، ومن هذه الحقوق حقها مثلا في أجره سكن الحضانة، وهذا ما يعكس عمّة اهتمام المشرّع الجزائري بحقها حتى في أجره السكن المعدّ للحضانة.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1998/04/21 ملف رقم 198260- المجلة القضائية عدد خاص.ص.213.

(2) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2002/05/08 ملف رقم 282052- المجلة القضائية لسنة 2004 العدد الأول.ص.279.

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 2002/07/31 ملف رقم 288072- المجلة القضائية لسنة 2004 العدد الأول.ص.285.

(4) تيسير فتوح حجة . حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والموثيق الدوليّة دراسة مقارنة.ص.88.

المطلب الثاني : حقّ المرأة المطلقة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري.

إنّ حقّ المطلقة في الميراث يختلف باختلاف حالتها ونوع الطلاق الذي وقع، ولذلك سأفصّل في ذلك وفق التفريع التالي :

الفرع الأول : حقّ المطلقة التي لم تنقض عدتها في الميراث.

الفرع الثاني : حقّ المطلقة طلاقاً بائناً أثناء مرض الموت في الميراث.

الفرع الأول : حقّ المطلقة التي لم تنقض عدتها في الميراث.

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعيًا لم يسقط حقها في ميراثه⁽¹⁾، مادامت في فترة العدة: سواء أكان في المرض، أو الصحة⁽²⁾ بغير خلاف، وهو المروي عن عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود لأن الرجعية يلحقها الطلاق و الظهار والإيلاء ويملك الزوج إمساكها بالرجعة بغير رضاها، أمّا إذا طلق الرجل زوجته في الصّحة طلاقاً بائناً أو رجعيًا، وانقضت عدتها لم يتوارثا إجماعاً.⁽³⁾

الفرع الثاني : حقّ المطلقة طلاقاً بائناً أثناء مرض الموت في الميراث.

إذا كان الطلاق بائناً فقد أسلفت الذكر في التوضيح في هذه الجزئية، فيما يخصّ الزوجية كسبب من أسباب استحقاق الميراث واختلاف الفقهاء حول ذلك، فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو في كامل الصّحة، فإنه لا توارث بينهما حتى ولو كانت الزوجة في فترة العدة، لأنّ الطلاق البائن يقطع النكاح⁽⁴⁾، إلا أن يُقصد به حرمانها من الميراث كأن يطلقها في مرض موته، فيعامل بنقيض مقصوده عقاباً له، وتعطى نصيبها المقدر شرعاً، ما لم تتزوج غيره عند الحنابلة حيث رأوا أنها ترثه ولا يرثها إن ماتت يروى هذا عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال عروة و شريح و الحسن و الشعبي و النخعي و الثوري و أبو حنيفة في أهل العراق ومالك في أهل المدينة و ابن أبي ليلى وهو قول الشافعي رضي الله عنه والقديم⁽⁵⁾، وأمّا الحنفية فجعلوها وارثة له مالم تنقض عدتها، لأنّ سبب الإرث هو انتهاء النكاح بالموت، ولأنّ الميراث يستحقّ بالنسب تارة وبالزوجة تارة أخرى، ومن المعلوم أنّ المرأة يصحّ لها الزواج بعد انتهاء عدتها⁽⁶⁾.

(1) ابن قدامة. المغني .ج7 ص 217.

(2) مسعود الهلالي . أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري . ص 65.

(3) ابن قدامة. المغني .ج7 ص 217.

(4) مريم أحمد الداغستاني . الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية . ص 219

(5) ابن قدامة . المغني . ج 7 ص 218.

(6) السرخسي . المبسوط . ج 6 ص 156.

أمّا الفقهاء المالكية فجعلوها تراث وإن تزوجت بغيره جبرا لخاطرها⁽¹⁾، وأمّا الشافعية فجعلوها لا تراث لانقطاع الرابطة الزوجية بالطلاق البائن وانتهاء العدة⁽²⁾.

وبالرّجوع إلى المشرّع الجزائري في قانون الأسرة نجده عالج المسألة من خلال المادة 132 التي تنصّ على ما يلي "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحقّ الحيّ منهما الإرث"، والحقيقة أنّ هذه المادة هي في الحقيقة مثار الجدل حيث نصّت على أنّ للحيّ من الزوجين الحقّ في الميراث إذا توفي أحدهما قبل صدور الحكم بالطلاق، وهو شيء منطقي طالما أنّ حكم الطلاق لم يصدر بعد. لكن الشيء الغير منطقي هو استحقاق الحيّ من الزوجين الميراث في عدة الطلاق، ولم يبيّن المشرّع نوع الطلاق هل هو الرجعي منه أو البائن، لكن المعروف أنّ الطلاق المشار إليه في قانون الأسرة والصادر بموجب حكم هو طلاق بائن لأنّه طلاق القاضي، وهذا إعمالا لنصّ المادة 50 من قانون الأسرة " من راجع زوجته أثناء محاولة الصّح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد " فبالرجوع إلى الآراء الفقهية لا نجد سندا لهذا الرأي، إلا في حالة طلاق الفار من ميراث زوجته، أي طلاق المريض مرض الموت حيث ذهب الحنابلة والمالكية إلى توريث الزوجة حتى بعد انقضاء العدة. وزاد المالكية على ذلك بميراثها حتى بالزواج برجل آخر. ولم يورثها الشافعية مطلقا لانقضاء الرابطة الزوجية. وأمّا الرأى الذي عمل به المشرّع الجزائري فهو رأي الحنفية الذين ورثوا المطلقة من الرّجل المريض مرض الموت قبل انتهاء العدة، لكن بدون إشارة منه إلى طلاق المريض مرض الموت، حيث تراثه في عدة الطلاق البائن فإن انقضت العدة فلا ميراث لها.

كما أنّ القانون قد خالف الشّرع من جهة أخرى، من خلال أنه ورث الزوج الذي طلق زوجته بهدف الفرار من ميراثها له، ثم توفيت هي في عدة الطلاق، فكان الأخرى به أن يعامله بنفي قصده ويحرمه من الميراث. وما يُعاب على مواد قانون الأسرة الجزائري أنها لم تتعرض لطلاق المريض مرض الموت، فواضح أنّ المشرّع قصد فعلا الطلاق في مرض الموت ولم يدرجه في نصّ المادة 132 وما يغذي هذا الاعتقاد هو الإجتهدات القضائية التي نجدها نصّت على حالة الطلاق في مرض الموت في نفس سياق المادة المثيرة للجدل شريطة أن لا يكون الباعث عليه هو الفرار وحرمان الزوجة من الميراث وهذا هو نصّ الإجتهد " حيث أنّ المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق وعليه فالطلاق المحكوم به صحيح شرعا وقانونا بخلاف الميراث، فإنّ حقّ الطّاعة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت، لأنّه لا يوجد أيّ تلازم بين العدة والحقّ في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها لاحتمال أنّ طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض القصد"⁽³⁾.

(1) القرافي. الذخيرة . ج 13 ص 14.

(2) الشافعي. الأم . ج 5 ص 254.

(3) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1999/04/25- ملف رقم 179696- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص سنة 2001- ص 65.

وأیضا الاجتهاد القضائي التالي " من المقرر قانونا عند وفاة أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أن يستحق الحي منهما الإرث وللزوجة نفس الحق إذا حصلت الوفاة أثناء عدّة طلاقها، ويعتبر الفقهاء الزوجة التي طلقها زوجها ومات وهي في عدتها أن تعتدّ بأبعد الأجلين وتستحقّ منابها في الميراث وتعتبر وكأنّها مازالت زوجة حتى ولو كان الطلاق صحيحا. أمّا إذا طلقها وهو مريضا مرض الموت ولو كان طلاقا بائنا ومات أثناء عدتها وثبت أنه قصد حرمانها من الميراث، فإنها تعتدّ بأبعد الأجلين، الطلاق والوفاة، وعليه فالطعن في الحكم الحالي في غير محله ويرفض⁽¹⁾.

فبرأيي وباستقراء هذين الاجتهادين القضائيين فإنّ المشرّع الجزائري من خلال المادة 132 ولاسيما في شقها الثاني قد قصد الطلاق الواقع من المريض مرض الموت، إلا أنّه خالف الفقه الإسلامي حيث أنّ الفقهاء لا يورثون الزوج الذي طلق الزوجة بغرض الفرار من ميراثها له لأي حالة توفيت هي. بل نصّ على استحقاق الحي منهما الإرث.

وعليه كان من الأحرى إعادة صياغة المادة 132 من قانون الأسرة بدون تغيير لمنظومة الفكرة القانونية التي أخذ بها المشرع الجزائري وهي؛ أنّ الطلاق الصادر عن طريق القاضي هو طلاق بائن، لأنّه إذا حاولت الدخول في التفاصيل فالعديد من المواد تستدعي التعديل وإعادة الصياغة لا سيما المتعلقة بالطلاق والتي من الأحسن النصّ على الطلاق الرجعي فيها لأنه نوع كثير الانتشار، خاصة أنّ العديد من الأزواج يعدلون عن طلاق زوجاتهم خلال فترة العدة المقررة شرعا، وهذا الشيء الذي يمكن لمسه من خلال المفارقة الموجودة بين الطلاق الشرعي و القانوني وما يترتب عن كليهما من آثار.

ولذلك أقترح إعادة صياغة المادة 132 من قانون الأسرة على النحو التالي :

" إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق ورث الحيّ منهما الميت، كما و يرثه إذا ثبت أنّ الطلاق كان في مرض الموت بغرض الفرار من الميراث، ما لم تنقض عدّة الطلاق.

إذا وقع الطلاق في مرض الموت بغرض الفرار من الميراث، لا يرث الزوج المطلقّ زوجه المطلقّ، إذا مات الأخير قبله "

على أنّ الشقّ الأول من المادة يستلزم رفع دعوى الطلاق بداية من النطق به من طرف الزوج، حتى يمكن التوفيق نوعا ما بين الطلاق الشرعي والقانوني.

وتعمدّت إضافة لفظ " بغرض الفرار من الميراث " في النصّ المقترح لأنّه قد يكون الزوج طلق زوجته في مرض الموت حقا وليس هدفه الفرار من ميراثها له.

أمّا في الفقرة الثانية فقد ركزت على فكرة منع من قامت به شبهة الفرار من الميراث وطلق زوجته ثم مات من طلق قبله، فإنه لا يرثه إعمالا لمبدأ " المعاملة بنقيض القصد " وبالتالي فالمنع من الميراث ينطبق على الطرفين، الزوج بطلاقه لزوجته والزوجة بخلعها لزوجها دون رضاه.

فرايت أن أخذ برأي الحنفية فيما يخص توريث المرأة التي طلقت في مرض موت طليقها الفار من ميراثها، حيث أنها ترثه حتى لو كان طلاقه بائنا ما لم تنقض عدتها.

(1) المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية - قرار صادر بتاريخ 1993/12/21- ملف 101444- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - المجلة القضائية لسنة 1995 . العدد الثالث. ص 21.

بالرجوع إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فلم تنص على ميراث المرأة بشكل عام، لا سيما هذه الحالة الخاصة، لأن اهتمام هذه الاتفاقية كما أسلفني الذكر منصبة فقط على مساواة المرأة والرجل، وليس على تقرير الحقوق للمرأة أيا كانت صفتها. رغم أن المادة 16 منها جاءت مبهمة في تبين بعض الحقوق الخاصة بالمرأة ولا سيما في الفقرة (ج) التي "تتخذ الدّول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزّواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرّجل والمرأة...: (ج) نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه...". فالأمر هنا جاء موسّعا وغير متضمّن للحقة المالية الميراثية للمرأة بعد طلاقها ووفاء طليقها، الأمر الذي تصدى له المشرّع الجزائري ونصّ عليه، وهو ما يدعو إلى التثمين.

خلاصة المبحث الثالث :

من خلال هذا المبحث يبين حوصلة أهم النتائج على النحو التالي:

- 1- تبقى حقوق المرأة المالية ثابتة حتى آخر لحظة في انقضاء الحياة الزوجية، وتمتد لما بعدها، فبانقضاء العلاقة الزوجية بالطلاق، تثبت حضانة الأولاد للأم إذا ماتوفرت فيها الشروط الشرعية والقانونية، وأثناء تأدية الأم لهذا الواجب يلزمها سكن لائق لذلك لحماية الأولاد ورعايتهم، ويقع على الأب عبء توفير هذا المسكن، فإن لم يستطع فعليه دفع بدل الإيجار لها وهو حق مشترك لها ولأولادها، الأمر الذي يعكس مدى حرص المشرع الجزائري على استكمال جميع الحقوق المالية للمرأة في سبيل حماية أسرتها حتى بعد فك أواصر الرابطة الزوجية.
- 2- بانقضاء الرابطة الزوجية بالوفاة يترتب ميراث المطلقة سيما إذا كان الطلاق واقعا أثناء استصدار حكم الطلاق وقبل التطق به، أو أثناء فترة العدة، وهذا الأمر هو مدعاة للتمحيص والتدقيق في مسار المشرع الجزائري، وذلك عن طريق النص على طلاق الفار من ميراث زوجته له فإنها ترثه مادامت في العدة.

خلاصة الفصل الرابع :

- 1- إنَّ الحقوق المالية للمرأة ثابتة حتى بانقضاء الرابطة الزوجية، فقد يترتب على طلاق المرأة ضرر مادي أو معنوي هو مدعاة للتعويض، وهو ما عالجته المشرع الجزائري ونصَّ عليه بحزم في محاولة منه لجبر ضرر المطلقة طلاقاً تعسّفاً، ويرجع في تقديره للقاضي الذي يجب عليه أن يراعي قدرة الرّجل ومقدار الضرر اللاحق بالمرأة.
- 2- تستحقّ المرأة حقا مالياً آخر يتجلى في المتعة التي تُعطى لكلّ مطلّقة قبل الدّخول لم يفرض لها مهر، وأيضا لكلّ مطلّقة حسب الاختلافات الفقهية، وهو ما جعل المشرع الجزائري لم ينصّ على المتعة في قانون الأسرة الجزائري، الأمر الذي جعل اجتهادات المحكمة العليا لم تحسم الأمر وجعلته مبهما في المساواة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسّفي في مواضع، والتفرقة بينهما في مواضع أخرى.
- 3- كما أن للمطلّقة الحقّ في النفقة أثناء فترة العدة لأنها في حكم الزّوجة الحقيقية، وتشتمل هذه النفقة كلّ ما تحتاج إليه المطلّقة من ضروريات الحياة بما يتماشى وتطور نمط المعيشة.
- 4- تستحقّ المرأة سواء كانت زوجة أو مطلّقة نصيبها في متاع بيت الزوجية إذا أقامت البيّنة على أنّها اشترته، فإن لم تكن لها بيّنة فيحكم لها القاضي بما تدّعيه في المتاع المعتاد للنساء مع توجيه اليمين لها، وتقتسم الأمتعة ذات الاستعمال المشترك مع الرّجل، وهذه الطريقة بيّنها المشرع الجزائري لفضّ النزاع بين الطرفين أو ورثتهما على وجه المساواة.
- 5- من آثار فكّ الرابطة الزوجية بالطلاق : الحضانة التي جُعِلت للأم لطبيعتها الإنسانية من حيث حنانها ورأفتها على الأولاد، وهذا الحقّ يجعل لها أيضاً آخر، يتمثّل في مطالبة الرّجل بتوفير أجرة السّكن المخصّص للحضانة إذا تعدّر عليه توفير سكن ملائم خاص بحضانة الأولاد.
- 6- للمطلّقة الحقّ في ميراث مطلقها إذا تم ذلك خلال فترة العدة أو قبل صدور الحكم بالطلاق وهو ما يترجم مدى ثراء المنظومة القانونية الجزائرية في حماية حق المرأة المطلّقة وهو الأمر الذي حرص المشرع الجزائري على توفيره متميّزا في ذلك على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في تميّز واضح على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

الختامة

من خلال استعراض كل جزئيات هذا البحث يمكن التوصل إلى أهم النتائج على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج:

1- حرص المشرّع الجزائري على منح المرأة أيًا كان مركزها موقعا مهماً ضمن منظومة الحقوق وجعل

نفقتها من بين الديون ذات الإمتياز العام.

2- رتب المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة فسخ عقد الزواج إذا تمّ إسقاط بعض الحقوق المالية

للمرأة كالمهر (كزواج الشغار و المسيار) في حالة عدم الدّخول، وتثبيته بمهر المثل إذا تمّ الدخول .

3- تستحقّ المرأة بحكم القرابة فرعا كانت أو أصلا للرجل الحقّ في النفقة، وأحاط المشرّع الجزائري

عدم أداء مبالغها بإجراءات ردعية تصل إلى حدّ العقوبة المالية والحبس.

4- بموجب القرابة للمرأة الحقّ في ميراث الرجل مع مراعاة مختلف الأنصبة المقررة لها شرعا وقانونا،

وإبراز امتياز المرأة في الإرث عن الرجل في العديد من الحالات.

5- يترتب على الخطبة حقّ المرأة في استرداد الهدايا التي أهدتها للرجل وأن لا تردّ ما أهدته إياه،

والتعويض عن الضّررين المادي والمعنوي.

6- تستحقّ الزوجة بموجب عقد الزواج الحقّ في المهر كاملا بالدّخول أو بالوفاة، ونصفه بالطلاق قبل

الدّخول، وضرورة النّص على واقعة وفاة الزوجة سببا لاستحقاق ورثة الزوجة المتوفاة لمهرها.

7- تستأهل الزوجة النفقة الزوجية بكل مشتملاتها الحياتية التي يُراعى فيها تطوّر نمط الحياة.

8- تتمتع الزوجة أثناء الحياة الزوجية باستقلال كلي لذمتها المالية عن ذمة زوجها، وعدم جواز أخذ

الزوج من مال زوجته بدون رضاها شرعا وقانونا.

9- يثبت للزوجة الحق في ميراث زوجها على أن لا يخرج نصيبها عن الربع أو الثمن وارتباط ذلك

بوجود الفرع الوارث للزوج المتوفى.

10- تستحق المرأة المطلقة الحق في التعويض عن الطلاق التعسقي، ويكون ذلك حسب السلطة التقديرية

للقاضي، ويجدر أن يكون وجوبيا.

11- عدم نصّ المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة على نفقة المتعة للمطلقة رغم تعرّض

الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا لذلك، ومن ثمّ يحسن جعل المتعة جوازية طالما يقع على الرجل

تعويض المطلقة طلاقا تعسقيا.

12- استحقاق المرأة المطلقة نفقة العدة طيلة فترة عدتها على تنوعها.

13- يثبت للمرأة المطلقة الحق في نصيبها من متاع البيت في حال النزاع عليه بينها وبين الرجل أو بين

الورثة، وانفرادها بالأمتعة ذات الإستعمال النسائي وحقها في قسمة الأشياء ذات الإستعمال المشترك.

14- يثبت للمرأة الحاضنة الحق في بدل إيجار السكن المعدّ لممارسة الحضانة في ظلّ عدم قدرة الرجل

على توفير سكن.

15- ظهور مدى خطأ الفكرة السائدة حول اعتماد المشرّع الجزائري في قانون الأسرة على المذهب

المالكي فقط في تقرير الحقوق ولا سيما المالية منها للمرأة، وثبوت إستلهامه من مختلف المذاهب

الفقهية، أو عدم أخذه بأي مذهب فقهي في مواضع متعدّدة.

16- حرص الإتفاقيات الدولية لحماية حقوق المرأة ولا سيما اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد

المرأة على المساواة بين الجنسين لاغير، والإكتفاء بالإشارة بطريقة عامة للحقوق المالية للمرأة،

ومسايرة المشرّع الجزائري لهذه الاتفاقية في السواد الأعظم من مضمونها- هذا إذا لم أقل أنه قد زاد

وانفرد في النص على حقوق مالية لم تنص عليها الإتفاقيات الدولية-من خلال قانون الأسرة.

17- نجاح المشرّع الجزائري بشكل كبير في منح هامش واسع للحقوق المالية للمرأة، رغم بعض

الإخفاقات في صياغة مواد قانون الأسرة، الأمر الذي هو إشارة واضحة في حرصه على المضىّ

قدما في تحيين هذه الحقوق رغم الإنتقادات التي الهدف منها التثبيط لا غير.

ثانيا: التوصيات:

- 1- يحسُن أن يجرى تعديل مواد الخطبة من قانون الأسرة الجزائري، وضبط المصطلحات بالنص على أن الخطبة هي التماس بالزواج، وتحميل المتسبب في العدول المسؤولية عن التعويض، وجعل التعويض إلزاميا إذا ترتب ضرر، واسترداد الهدايا ماعدا ما استهلك أو كان قابلا للاستهلاك.
- 2- ضرورة استحداث صندوق الدولة للنفقة الأسرية، بغية امتصاص الآثار السلبية المترتبة على التطبيق الصارم لعقوبات عدم أداء مبالغ النفقة.
- 3- ضرورة استدراك الفجوة التشريعية الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ بالنص على النفقة بشكل عام وليس فقط النفقة الغذائية.
- 4- ضرورة النص على قواعد أوضح لتسيير الأملاك المشتركة بين الزوجين بموجب قانون الأسرة الجزائري.
- 5- يحسن جعل المتعة جوازيا طالما يقع على الرجل تعويض المطلقة طلاقا تعسفيا.
- 6- يثبت للمرأة المطلقة الحقّ في ميراث مطلقها قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كان طلاقه لها أثناء مرض الموت بغرض الفرار من ميراثها له، ولذلك كان من الأفضل تعديل المادة المنظمة لهذه الجزئية في قانون الأسرة الجزائري.

7- ضرورة استحداث صندوق الدولة للنفقة الأسرية، بغية امتصاص الآثار السلبية المترتبة على التطبيق

الصارم لعقوبات عدم أداء مبالغ النفقة.

فهرس الآيات

رقم الصفحة	رقم الآية	الآية	السورة	
04	42	﴿ وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾	البقرة	
112	180	﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾		
227	228	﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ شُهورٍ... ﴾		
206	229	﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾		
206	231	﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾		
56	233	﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾		
229 ، 228	234	﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ... ﴾		
130	235	﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ... ﴾		
،220 ، 207 ، 148 223 ، 221	236	﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً... ﴾		
،187 ، 158 ، 151 221 ، 220 ، 219	237	﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾		
221 ، 220 ، 219	241	﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾		
180	280	﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾		
05	03	﴿ نَزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابُ بِالْحَقِّ ﴾		آل عمران
250	44	﴿ ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ... ﴾		النساء
196 ، 147	04	﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾		
193	06	﴿ فَإِنْ أَنْسَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾		
87	07	﴿ نَصِيبًا مَقْرُوضًا ﴾		
96 ، 95 ، 94 ، 88 115 ، 97	11	﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾		
117 ، 116 ، 103 199 ، 197	12	﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ... ﴾		
196	20	﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْسَانٌ فَطَّارًا... ﴾		
،151 ، 148 ، 147	24	﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَأُولَئِهِنَّ أَجُورُهُنَّ فَرِيضَةً... ﴾		

153			
،101 99، 88 ،122 ،116 ،139 ،133	176	﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ امْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ...﴾	
121	237	﴿فِيصِفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾	
170	89	﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾	
69	23	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾	
67	26	﴿وَأْتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾	الإسراء
65	100	﴿قُلْ لَوْ أَنْتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي...﴾	
108	64	﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾	مريم
04	71	﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾	المؤمنون
86	16	﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ﴾	النمل
130	27	﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نُنَادِي بِهَا نِسِيًّا...﴾	القصص
86	58	﴿كُنَّا نَحْنُ الْوَارِثِينَ﴾	
250	13 و 12	﴿وَحَرَمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ...﴾	
67	08	﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا﴾	العنكبوت
108	06	﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ﴾	الأحزاب
87	38	﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ﴾	
219	49	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ...﴾	
165 ، 147	50	﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾	
04	70	﴿لِيُنذِرَ مَنْ كَانَ حَيًّا وَيَحِقَّ الْقَوْلُ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾	يس
96	22 و 21	﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ...﴾	ص
04	84	﴿قَالَ فَالْحَقُّ وَالْحَقَّ أَقُولُ﴾	
05	20	﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾	غافر

05	18	﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾	الأحفاف
05	23	﴿فَوَرَبُّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنْطِفُونَ﴾	الذاريات
، 208 ، 206 233 ، 231 ، 230	01	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾	الطلاق
229 ، 228	04	﴿وَاللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ ...﴾	
233 ، 173 ، 165	06	﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ وَأُجْرُهُنَّ بِأُجْرِ الرِّجَالِ﴾	
181 ، 175 ، 165	07	﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ...﴾	
87	02	﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾	التحريم
47	06	﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾	التكوير

فهرس الحديث و الأثر

رقم الصفحة	الحديث أو الأثر
70	أبدأ بنفسك فتصدق عليها...
207	أبغض الحلال إلى الله عزوجل الطلاق
96	اثتان فما فوقهما جماعة
165	اتقوا الله في النساء...
67	إذا أنفق المسلم نفقة على أهله...
131	إذا خطب إليكم من ترضون دينه...
131	أذهب فانظر إليها ...
171	أطعموهنّ مما تأكلون...
147	التمس ولو خاتما من حديد...
88	ألقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر
252	اللهم اهدها
93	النبى صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السّدى إذا لم يكن دونها أم
51	الصّلى جائز بين المسلمين إلا صلحا حرّم حلالا...
133	العائد في هبته ...
50	إنّ أحقّ الشّرط أن يوفى به ما استحلّتم به الفروج
101	أنّ أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات
229	أن تدع الصلاة أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلّي
53	أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار...
93	أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السّدى
208	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها
234	إن فاطمة كانت في مكان وحش
250	أنت أحقّ به ما لم تُنكحي
67	إنّك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفّفون الناس...
131	إنما أنا أخوك...
97	أعطى ابنتي سعد التّلاثين، وأمّهما التّمن، وما بقي فهو لك
93	أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات السّدى
57	أعلنوا هذا النّكاح...
70	أيّ الناس أحقّ منّي بحسن الصحبة...
166	تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسبت...

- 88 حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها السّدس
 05 حق الله على عباده أن يعبدوه
 165 خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
 67 دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقية...
 230 طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان
 228 كنا ننهي أن نحد على ميت فوق ثلاث ...
 250 لا توله والدة عن ولدها
 234 لا نفقة لك فانتقلي فاذهبي إلى ابن أم مكتوم...
 234 لا نفقة لك ولا سكنى
 193 لا يجوز لامرأة في مالها...
 88 للبت النّصف، ولابنة الابن السّدس تكملة للتّنين والباقي للأخت
 98 للبت النّصف، ولبت الابن السّدس تكملة للتّنين، وما بقي فلأخت
 196 لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة...
 148 لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث...
 228 ليراجعها ثم يمسكها...
 50 ما بال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله...
 89 مالك في كتاب الله شيء...
 109 من ترك مالا فلورثته...
 234 فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة...
 220 فمتعها بثلاثة أثواب رازقية
 109 ومن ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل له

فهرس المصادر والمراجع

-القرآن الكريم.

النصوص الرسمية:

القوانين :

* القانون رقم 66-158 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في 08 جوان 1966 (جريدة رسمية، رقم 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المتضمن تعديل قانون العقوبات المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (جريدة رسمية، رقم 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006)
www.joradp.dz.

* القانون رقم (84-11) المتضمن قانون الأسرة الصادر في 09 يونيو 1984 (الجريدة رسمية رقم 24 الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984)
www.joradp.dz.

* القانون رقم (06-23) المتضمن تعديل قانون العقوبات المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (جريدة رسمية، رقم 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006) ،
www.joradp.dz.

* القانون رقم (08-09) المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية (جريدة رسمية، رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008)
www.joradp.dz

* الأمر رقم (70-20) المتضمن قانون الحالة المدنية الصادر بتاريخ 19 فيفري 1970 (جريدة رسمية، رقم 21 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 1970)
www.joradp.dz.

* الأمر رقم (70-86) المتضمن قانون الجنسية الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1970 (جريدة رسمية، رقم 105 الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1970) المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01-2005 المتضمن تعديل

قانون الجنسية القانون رقم 05-08 الصادر في 04 ماي 2005 (الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة بتاريخ 23 جوان 2005) الموافق على الأمر 05-01 المؤرخ في 27/02/2005
www.joradp.dz.

* الأمر رقم (75-58) المتضمن القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 (الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975) المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني الصادر بتاريخ 20 يونيو 2005 (جريدة رسمية، رقم 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005)
www.joradp.dz

* قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر في 07/09/1953 مرسوم رقم 59 . الرابط الإلكتروني
http://www.4shared.com/file/23959364/e3a1d361/_html?s=1

* المدونة المغربية الجديدة للأسرة القانون رقم 70.03 الرابط الإلكتروني
<http://www.khayma.com/almoudaress/moudaouna/index.htm>

* قانون الأحوال الشخصية الكويتي الرابط الإلكتروني
<http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?p=4075>

* [Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986 www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

* [Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007/www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

[*Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - JORF 24 mars 2006](#)

www.legifrance.gouv.fr

الإتفاقيات الدولية :

* الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1945. الأمم المتحدة الرابط الإلكتروني:

http://www.4shared.com/get/sCNuu27K/_.html;jsessionid=8EEFC990C056D66DA699708C7858A50B.dc283

* إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليها في 18 ديسمبر 1979. الأمم المتحدة

الرابط الإلكتروني: un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf

كتب القانون:

كتب الأحوال الشخصية :

* الأهدل، عبد الرحمان بن عبد الرحمان شميلة، الأئكة الفاسدة (دراسة فقهية مقارنة) . ط1، المعادي، مصر: مكتبة الدكتور القطب محمد القطب طبلية، 1983.

* أبو العينين ، بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام . ط2 القاهرة، مصر: دار التأليف ، 1961.

* أبو زهرة ، محمد، الأحوال الشخصية. ط 2 القاهرة، مصر: دار الفكر العربي ، 1950.

* أبو زهرة ، محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره . ط2 القاهرة، مصر : دار الفكر العربي ، 1971.

* الأشقر ، عمر سليمان ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب وا، . ط1 عمان، الأردن : دار النفائس ، 1997.

* البيلائي، بشير ، (قوانين الأحوال الشخصية في لبنان) . بيروت، لبنان: معهد البحوث والدراسات العربية، 1971.

* الجندي، محمد الشحات، الميراث في الشريعة الإسلامية . القاهرة، مصر: دار الفكر العربي .

عاشور، مصطفى، علم الميراث . القاهرة ، مصر: مكتبة القرآن، 1988 .

* الحمداني، رعد مقداد محمود ، النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والتشريعات الفرنسية . ط1 عمان، الأردن : الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

* الداغستاني، مريم أحمد، الموارد في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة. القاهرة ، مصر: كلية

الدراسات الإسلامية والعربية جامعة الأزهر، 2001.

* الصابوني، محمد علي، الموارد في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، القاهرة، مصر: دار الحديث ، 1405هـ.

* الشافعي، أحمد محمود ، أحكام الموارد. بيروت، لبنان : الدار الجامعية .

* الهاللي، مسعود، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري . ط1 المحمدية، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2008 .

* باوني، محمد، عقد الزواج وآثاره دراسة مقارنة بين الفقه والقانون . ط1 قسنطينة، الجزائر: دار بهاء الدين للنشر والتوزيع، 2009.

- * بلحاج، العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . ط 1999 بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، ج1، 1999.
- * بلحاج، العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري . ط 1999 بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، ج2، 1999.
- * بلحاج، العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 ومعلقا عليه بمباديء المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966-2006. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- * بن زيطة، عبد الهادي، تعويض الضّرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري. ط1 القبة القديمة، الجزائر: دار الخلدونية ، 2007.
- * بن ملحة ، الغوثي، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء. ط 2 بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 .
- * بن شويخ، الرشيد. شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية . ط1 القبة القديمة، الجزائر: دار الخلدونية، 2008.
- * بهنسي ، أحمد فتحي ، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون. ط1 القاهرة، مصر: دار الشروق، 1988.
- * حجة، تيسير فتوح، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية دراسة مقارنة . رام الله، فلسطين المحتلة : مركز إعلام حقوق الإنسان والديمقراطية-شمس، 2009 .
- * حسين ، أحمد فراج، أحكام الأسرة في الإسلام -الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب- ط1 بيروت، لبنان: الدار الجامعية، 1998 .
- * دغيش، أحمد. التنزيل في قانون الأسرة الجزائري. بوزريعة ، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
- * ديايي، باديس، آثار فك الرابطة الزوجية. عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، 2008.
- * زودة، عمر، طبيعة الأحكام بإنهاء الرابطة الزوجية وأثر الطعن فيها. ابن عكنون، الجزائر: ط 2003 Encyclopédie Editions ، 2003 .
- * كافي ، منصور، الموارد في الشريعة والقانون. عنابة، الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2008.
- * لوعبل، محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري. بوزريعة، الجزائر : دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، 2004.
- * محمودي ، عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري . البليدة، الجزائر: قصر الكتاب ، 2006 .
- * نجم، محمد صبحي، محاضرات في قانون الأسرة . ط2 عنابة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1988.
- * عبد العزيز، عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء. ط1 القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، 1984 .
- * سلطان، صلاح الدين، ميراث المرأة وقضية المساواة . ط1 القاهرة، مصر: دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، 1999.
- * سلمان ، نصر ؛ سطحي، سعاد، أحكام الطلاق . قسنطينة، الجزائر: دار الفجر للطباعة والنشر، 2006.

- *سعد ، عبد العزيز، الزّواج والطلاق في قانون الأسرة . ط2 بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1982.
- *سعد ، عبد العزيز. الزواج والطلاق في قانون الأسرة . ط3 بوزريعة، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 1996.
- *سعد، عبد العزيز. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد. ط 2، الجزائر: دار هومة ، 2009.
- * سعد، فضيل. شرح قانون الأسرة الجزائري. ط1، بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1986.
- كتب القانون المدني:**
- * التونجي ، عبد السلام، الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم نظرية الحق . ط1 بنغازي، ليبيا: دار الكتب الوطنية، 1997.
- * الحكيم، عبد المجيد؛ البكري، عبد الباقي. القانون المدني وأحكام الإلتزام. ط1 بغداد، العراق : دار الكتاب العربي، 1998.
- * الخولي، أحمد محمود، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1 القاهرة، مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2003 .
- * الداودي ، غالب علي، المدخل إلى علم القانون . ط7 عمان، الأردن : دار وائل للطباعة والنشر، 2004.
- * السنهوري، أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الإلتزام، ط 2 القاهرة، مصر: دار النهضة، 2007 .
- * بخنيف، محمد (الأهلية) . (مدونة القانون المقارن بالفقه المالكي) كلية الحقوق فاس، مجلد رقم 14 عدد 66 بتاريخ 01 فبراير 2007 موقع [www. boukhniaf.maktoobblog.com](http://www.boukhniaf.maktoobblog.com)
- * بعلي، محمد الصغير ، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق، ط1 عنابة، الجزائر: دار العلوم، 1995 .
- * خليل ، مجدي حسن ؛ الشرقاوي ، الشهابي إبراهيم، المدخل لدراسة القانون نظرية القانون ونظرية الحق، ط1 عمان، الأردن: إثراء للنشر والتوزيع، 2009.
- * محمدي(زووي)، فريدة، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، ط1 بن عكنون، الجزائر: CEDOC، 1998.
- * منصور، إسحاق إبراهيم. نظريتنا القانون والحق، ط1 الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- * منصور، محمد حسين، نظرية الحق، الإسكندرية، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.
- * صبري السعدي، محمد. الواضح في شرح القانون المدني. النظرية العامة للالتزامات مصادر الإلتزام العقد والإرادة المنفردة، ط4 عين مليلة، الجزائر: دار الهدى، ، 2009.
- * عثمان، عبد الحميد، المفيد في مصادر الإلتزام . ط1، طنطا، مصر، مكتبة جامعة طنطا، 1417هـ .
- * سعد، نبيل إبراهيم ؛ محمود، همام محمد ، المبادئ الأساسية في القانون نظرية القانون - نظرية الحق - نظرية الإلتزام. ط 1 الإسكندرية، مصر : منشأة المعارف، 2001.
- * والي، فتحي. الوسيط في قانون القضاء المدني- قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له. ط 1، القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، 2009 .

مراجع باللغة الفرنسية:

- * Aubry, Charles et Rau, Charles.. **Cours de droit civil français**. . 5eme edition. Tome 1 (version traduite a l'almand) Melines, canset comp, libraries éditeurs , bruxelles, Belgique : 1859.
- * Aubry, Charles et Rau, Charles. **La théorie classique du patrimoine** . le lien électronique : http://www.hervecausse.info/La-theorie-classique-du-patrimoine-selon-C-Aubry-et-C-Rau-cette-fois-c-est-bien-fini-A-propos-du-projet-qui-institue_a326.htmllien.
- * Cornu, Gérard. **Régime Matrimoniaux**. 6 eme édition. Puf, Lyon, France : 1992.
- * Manguy, Daniel .. **Droit Civile- Les Personnes, La Famille-** volume1 . faculté de droit , université de montpellier1, France : 2009.
- * Marty et Raynaud. **Droit civil. Introduction générale à l'étude du droit**.sirey, 2ème édition Paris, France : 1972
- * Mazeaud, Henri et Léon et autres. **Leçons de droit civil: Les obligations théorie générale**. 9 ème édition, François chabas, université de paris, France : 2009.
- * Mazeaud, Jean. **Introduction de droit civil** . le lien électronique [www..concoursattache.canalblog.com/docs/introduction.pdf](http://www.concoursattache.canalblog.com/docs/introduction.pdf) .
- * Werenne, Jean Christophe . tome2. **Notion de droit civil** . Faculté de droit université de Nantes. France : 2006.

مراجع أخرى:

- * بوسقيعة، أحسن. **الوجيز في القانون الجنائي الخاص-الجرائم ضد الأشخاص والأموال**. الجزائر: دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ج 1 ، 2002 .
- * بوضياف، عمار. **محاضرات في القانون الإداري مدخل لدراسة القانون الإداري**. ط2 بن عكنون، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

كتب الشريعة:

كتب التفسير:

- * ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، **أحكام القرآن** . ط1 بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1997.
- * ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**. ط2 المدينة المنورة، السعودية: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1999.
- * ابن عاشور، محمد الطاهر، **التحرير والتنوير، الطبعة التونسية تونس، تونس**: دار سحنون للنشر والتوزيع، 1997.
- * أبو جعفر الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، **جامع البيان في تأويل القرآن**. ط1 بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، 2000.
- * الرازي، فخر الدين، **تفسير الفخر الرازي (مفاتيح الغيب)**. ط1، بيروت، لبنان : دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983 .

- * الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل. ط1 بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي، 1407هـ .
- * القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين . الجامع لأحكام القرآن . ط 2003 الرياض، السعودية : دار عالم الكتب، 2003.
- * الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. ط1 بيروت، لبنان: دار الفكر، 1998.

كتب الحديث :

- * ابن حنبل أبو عبدالله الشيباني، أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل . ط1 القاهرة، مصر: مؤسسة قرطبة، 1990.
- * الأزدي، أبو داود السجستاني . سنن أبي داود . ط1 بيروت، لبنان: دار الفكر، 1998.
- * البخاري أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، صحيح البخاري. ط1 القاهرة، مصر: دار طوق النجاة ، 1420هـ .
- * البيهقي، أبو بكر، سنن البيهقي الكبرى. مكة المكرمة، السعودية : مكتبة دار الباز، 1994.
- * الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي. ط4 بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي .
- * الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله أبو عبد الله، المستدرک على الصحيحين. ط1 بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية ، 1990 .
- * الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، سنن الدارقطني. بيروت، لبنان: دار المعرفة ، 1966.
- * النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، سنن النسائي الكبرى. ط1 بيروت ، لبنان: دار الكتب العلمية، 1991.
- * القزويني ، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة. ط1 القاهرة، مصر: مكتبة أبي المعاطي، 1990.
- * القشيري النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين، صحيح مسلم. بيروت، لبنان : دار إحياء التراث العربي، 1999.

كتب الفقه:

- * ابن أنس ، مالك، المدونة الكبرى، بيروت، لبنان: دار صادر ، 1998.
- * ابن تيمية الحراني، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، مجموع فتاوى ابن تيمية. ط 3 دار الوفاء، 2005 موقع www.al-islam.com
- * ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد . ط2 بيروت ، لبنان : دار الفكر العربي، 1998.
- * ابن محمد المالكي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، شرح ميارة الفاسي،، بيروت ، لبنان: دار الكتب العلمية، 2000. http://www.sh.rewayat2.com/fkh_malky/Web/2607/001.htm
- * ابن نجيم، زين الدين إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ط2 بيروت ، لبنان: دار المعرفة، 960هـ.
- * ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبوحنيفة . بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، 2000 .

- * ابن قدامة المقدسي الحنبلي، موفق الدين أبو محمد عبد الله ، المغني. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1978.
- * ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبي محمد عبد الرحمن بن الشيخ أبي عمر محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع . بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1983 .
- * ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد . بيروت ، لبنان: دار الفكر العربي، 1996.
- * الأزهرى، صالح عبد السميع الأبى ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ط2 بيروت، لبنان : المكتبة الثقافية ، 1994 .
- * البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع. طبعة وزارة العدل السعودية الرياض، السعودية : وزارة العدل السعودية، 1430 هـ .
- * البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى. بيروت، لبنان: عالم الكتاب ، 1996.
- * التاودي، أبو عبد الله محمد، شرح تحفة الأحكام . ط1 بيروت، لبنان : دار الفكر، 1978.
- * الجزيري ، عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة. ط2 بيروت، لبنان: دار الفكر العربي، 1998.
- * الحطاب الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية ، 1995.
- * الحنفي، ابن الهمام، فتح القدير شرح الهداية. بيروت، لبنان : دار الفكر الطباعة والنشر، 1998.
- * الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت، لبنان : دار الفكر.
- * الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الشهير بالشافعي الصغير. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة، 1984 .
- * الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4 دمشق، سوريا : دار الفكر، 1998 .
- * الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد. ط1 دمشق، سوريا: دار القلم، 1998.
- * الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . بيروت، لبنان: دار الكتب الإسلامي، 1313هـ.
- * الكاساني ، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ط 2 بيروت، لبنان :دار الكتاب العربي، 1982.
- * الماوردي، أبو الحسن، الحاوي الكبير . ط1 بيروت، لبنان: دار الفكر، 1998.
- * المرادوي، علي بن سليمان أبو الحسن ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل . ط1 بيروت، لبنان : دار إحياء التراث العربي، 1992 .
- * النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين . ط2 بيروت، لبنان: المكتب الإسلامي، 1405هـ.
- * النووي ، المجموع . ط 2 بيروت، لبنان : دار الفكر، 1997.
- * الصاوي، أحمد بن محمد. الشرح الصغير . ط2 القاهرة، مصر: مؤسسة قرطبة ، 1987.
- * الصنهاجي القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس، كتاب الفروق. ط1 القاهرة، مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، 2001

- * الفاسي محمد بن أحمد، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام. ط2 بيروت، لبنان: دار الفكر العربي، 1986.
- * القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس . الذخيرة . بيروت، لبنان : دار الغرب، 1994.
- * القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة. حاشيتان. قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين. بيروت، لبنان: دار الفكر، 1998.
- http://sh.rewayat2.com/fkh_shafey/Web/2659/005.htm
- * سابق، السيد، فقه ا، . ط2 بيروت، لبنان : دار الفكر العربي، 1999.
- * السرخسي، شمس الدين، المبسوط . بيروت، لبنان : دار المعرفة، 1989.
- * السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر. ط1 بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، 1403هـ.
- * الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الأم . بيروت، لبنان: دار المعرفة ، 1992.
- * الشربيني ، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . بيروت، لبنان: دار الفكر.
- * الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية. ط1 بيروت، لبنان: دار الفكر، 1991 .
- * الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، المذهب في فقه الإمام الشافعي . بيروت، لبنان: دار الفكر، 1998.
- القواميس :**
- * ابن منظور الأفرقي المصري، محمد بن مكرم، لسان العرب. ط1 بيروت، لبنان: دار صادر.
- * ابن عباد، صاحب ، المحيط في اللغة . ط 2 بيروت، لبنان: دار الفكر العربي ، 1988 .
- * ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا بن محمد بن حبيب، مجمل اللغة . ط2 بيروت، لبنان: دار الرسالة، 1986.
- * ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف، المخصص . ط1 بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي .
- * الجرجاني ، أبو بكر بن عبد الرحمن بن محمد، التعريفات. ط1 بيروت، لبنان: مكتبة المشكاة الإسلامية، www.elmishket.com
- * الجوهري، إسماعيل بن حماد ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية . ط4 بيروت، لبنان : دار العلم للملايين ، 1990.
- * الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح. ط1 القاهرة، مصر: المطبعة الكلية، 1329هـ.
- * الزبيدي ، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض، تاج العروس من جواهر القاموس . ط2 بيروت، لبنان : دار الهداية، 1986.
- * الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير. ط1 بيروت ، لبنان: دار الفكر، 1985.
- * الشيرازي الفيروزآبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم، القاموس المحيط . ط1 بيروت، لبنان: المكتبة الإسلامية، 1988.
- * مصطفى، إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط . ط 2 بيروت، لبنان : مجمع اللغة العربية ، 1997.
- * قلعة جي، محمد روا، معجم لغة الفقهاء. ط1 بيروت، لبنان: دار النفائس، 1987.

القواميس القانونية:

* بدوي، أحمد زكي، **المصطلحات القانونية**، بيروت، لبنان، دار الكتاب اللبناني، 2003.
* ضيف، شوقي . **معجم القانون**، القاهرة، مصر، مجمع اللغة العربية الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1999.

* zemout , Samia. **Legal glossary**, Sacramento , USA, Superior court of California , 2005.

المقالات :

* ابن عثيمين (زواج المسيار، تعريفه وحكمه) فتوى رقم 82390 موقع www.islam-qa.com
* الكردي، أحمد الحجي.(حكم زواج المسيار) شبكة الفتوى الشرعية، رقم الفتوى 44632 بتاريخ 2010/07/50 موقع <http://www.islamic-fatwa.com>
* محي الدين القره داغي (فتوى زواج المسيار) الرابط <http://qaradaghi.com/portal/index.ph>
* عبد الله السبر، سعد. (أحكام نكاح المسيار الفقهية) جريدة الدستور الكويتية، عدد 1189، 1998/10/10 . <http://www.sfhatk.com/vb/showthread.phpt=14842>
* عبد العزيز بن باز (حكم زواج المسيار، وأجر صبر الزوجة على كثرة زواج زوجها) مجلة الدعوة العدد رقم 1693 المجلد 21 في 1420/2/12 هـ فتوى رقم 97642 موقع www.islam-qa.com
* القرضاوي، يوسف. (زواج المسيار) مجلة المجتمع الكويتية، العدد 1301، 1997/5/26. موقع www.qaradawi.net
* القرضاوي، يوسف (زواج المسيار). مجلة الشريعة، العدد 392، 1998/04/08 موقع www.qaradawi.net
* القرضاوي، يوسف (الإجراءات المتبعة في توثيق زواج المسيار) موقع www.qaradawi.net
* القضاة ، محمد طعمة. زواج المسيار وحكمه الشرعي. ط 1 . بيروت، لبنان: المكتبة الإلكترونية المجانية، 2003 .

المذكرات :

* إبراهيم، عبد الله محمد خليل صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطني نابلس فلسطين المحتلة ، 2010.
* حفيظ ، جميلة الضرر كمعيار لفك الرابطة الزوجية مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشرة 2006-2009 .
* زغاش، عصام وآخرون التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع الجزائري مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الخامسة عشرة 2004-2007.
<http://www.najah.edu/thesis/5172063.pdf>
* كاملي، مراد الوجيز في قانون الأسرة الجزائري مذكرة لسنوات الرابعة حقوق.كلية الحقوق والعلوم السياسية.جامعة أم البواقي.2008. : الرابط الإلكتروني :
http://www.4shared.com/get/-cpuZ7_5/.html

- * نعيرات، أيمن أحمد محمد الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية .نابلس. فلسطين.
- * عورتاني، ورود عادل إبراهيم أحكام ميراث المرأة في الفقه الإسلامي رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين المحتلة 1998.
- * شرفي، خليصة الإستعجال في شؤون الأسرة مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء. الدورة السابعة عشرة 2006-2009 .
- * هالة محمد لبد حق الزوجة المالي الثابت بالزواج وانتهائه بحث مقدّم استكمالاً لنيل شهادة الماجستير، كلية الشريعة والقانون قسم الفقه المقارن جامعة غزة الإسلامية 2007 .
- * وعراب، كريمة الخطبة في قانون الأسرة الجزائري مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدورة السابعة عشرة 2006-2009 .

المجلات القضائية :

- *المجلس الأعلى: غرفة القانون الخاص، النشرة السنوية 1969 .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، النشرة القضائية رقم 02 سنة 1971.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1972 العدد الثاني.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، النشرة القضائية رقم 44 سنة 1986.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، النشرة القضائية رقم 45 سنة 1988.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1989. العدد الأول والثاني والثالث .
- *المحكمة العليا : غرفة الجرح والمخالفات، المجلة القضائية، 1989 العدد الأول .
- *المحكمة العليا : الغرفة المدنية، المجلة القضائية ، 1989، العدد الرابع .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1990 العدد الأول.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1990 العدد الثالث والرابع .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1991 العدد الأول والثالث والرابع .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، النشرة القضائية رقم 47 سنة 1991.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1992 العدد الأول والثاني والثالث والرابع.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1992 عدد خاص .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1993 العدد الثاني والرابع .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1994 العدد الأول والثاني .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، النشرة القضائية رقم 51 سنة 1994.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1995 العدد الأول و الثالث.
- *المحكمة العليا : الغرفة الجزائرية المجلة القضائية ، 1995 العدد الثاني .
- *المحكمة العليا:غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1997 العدد الثاني و الرابع.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1997 عدد خاص .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1998 عدد خاص .
- *المحكمة العليا: غرفة الجرح والمخالفات ، المجلة القضائية، 1999 العدد الثالث .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1999 عدد خاص .

- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 2000 عدد خاص .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية ، 2001 عدد خاص .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية ، 2002 العدد الثاني و الرابع .
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية ، 2003 العدد الثاني.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 2004 العدد الأول.
- *المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 2006 العدد الأول و الرابع .

المواقع الإلكترونية:

- www. boukhniaf.maktoobblog.com •
- www.elmishket.com •
- www.islam .qa.com •
- www.islamic-fatwa.com •
- www.joradp.dz •
- www.legifrance.gouv.fr •
- www.najah.edu. com •
- www.qaradawi.net •
- www.saaaid.net •
- www.sfhatk.com •
- www.sh.rewayat2.com/fkh •

فهرس المواضيع

رقم الصفحة	الموضوع
--	مقدمة
01	الفصل الأول: ماهية الحقوق المالية للمرأة في قانون الأسرة الجزائري
03	المبحث الأول: مفهوم الحقوق وأركانها
04	المطلب الأول: مفهوم الحقوق
04	الفرع الأول: مفهوم الحقوق في اللغة
05	الفرع الثاني: مفهوم الحقوق في الاصطلاح
09	المطلب الثاني: أركان الحقوق
09	الفرع الأول: شخص الحق
20	الفرع الثاني: محل الحق
23	الفرع الثالث: مصادر الحق
27	المبحث الثاني: موقع الحقوق المالية للمرأة ضمن منظومة الحقوق
29	المطلب الأول: الحقوق العينية
29	الفرع الأول: الحقوق العينية الأصلية
31	الفرع الثاني: الحقوق العينية التبعية
34	المطلب الثاني: الحقوق الشخصية
34	الفرع الأول: أركان الحق الشخصي
35	الفرع الثاني: التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني
36	المطلب الثالث: الحقوق الذهنية
36	الفرع الأول: خصائص الحق الذهني
37	الفرع الثاني: التفرقة بين الحق الذهني والحقوق الأخرى
39	المبحث الثالث: مصادر الحقوق المالية للمرأة
39	المطلب الأول: القانون كمصدر للحقوق المالية للمرأة
39	الفرع الأول: قانون الأسرة الجزائري وتقريره للحقوق المالية للمرأة
41	الفرع الثاني: مواد قانون الأسرة الجزائري الجامعة للحقوق المالية للمرأة
46	المطلب الثاني: العقد كمصدر للحقوق المالية للمرأة
46	الفرع الأول: أهمية عقد الزواج في تقرير الحقوق المالية للمرأة

48	الفرع الثاني: الإتفاق بموجب عقد الزواج على إسقاط الحقوق المالية للمرأة
62	الفصل الثاني: الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن القرابة في قانون الأسرة الجزائري
64	المبحث الأول: حق المرأة القريبة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري
65	المطلب الأول: مفهوم النفقة وشروط استحقاقها في قانون الأسرة الجزائري
65	الفرع الأول: مفهوم النفقة في اللغة والاصطلاح وحكمها.
68	الفرع الثاني: شروط استحقاق المرأة القريبة للنفقة في قانون الأسرة الجزائري
76	المطلب الثاني: سقوط نفقة المرأة القريبة وآليات حمايتها في قانون الأسرة الجزائري
76	الفرع الأول: سقوط نفقة المرأة القريبة في قانون الأسرة الجزائري
79	الفرع الثاني: آليات حماية نفقة المرأة القريبة في قانون الأسرة الجزائري
86	المبحث الثاني: حق المرأة القريبة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري
93	المطلب الأول: أحوال ميراث المرأة القريبة كأصل للمورث في قانون الأسرة الجزائري
93	الفرع الأول : حالات ميراث الجدة الصحيحة في قانون الأسرة الجزائري
94	الفرع الثاني : حالات ميراث الأم في قانون الأسرة الجزائري
96	المطلب الثاني : أحوال ميراث المرأة القريبة كفرع للمورث في قانون الأسرة الجزائري
96	الفرع الأول : حالات ميراث البنت الصليبية في قانون الأسرة الجزائري
97	الفرع الثاني : حالات ميراث بنت الإبن في قانون الأسرة الجزائري
99	المطلب الثالث : أحوال ميراث المرأة القريبة كحاشية للمورث في قانون الأسرة الجزائري
99	الفرع الأول : حالات ميراث الأخت الشقيقة في قانون الأسرة الجزائري
101	الفرع الثاني : حالات ميراث الأخت لأب في قانون الأسرة الجزائري
103	الفرع الثالث: حالات ميراث الأخت لأم في قانون الأسرة الجزائري
115	المبحث الثالث : حالات إمتياز المرأة في الميراث على الرّجل في قانون الأسرة الجزائري
116	المطلب الأول : حالات ترث فيها المرأة نصف نصيب الرّجل في قانون الأسرة الجزائري
116	الفرع الأول : وجود البنت مع الإبن
116	الفرع الثاني : وجود الأب مع الأم و لا يوجد أولاد أو زوجة أو زوج
117	الفرع الثالث : وجود الأخ الشقيق أو لأب مع الأخت الشقيقة أو لأب
117	الفرع الرابع : حالات حظ الأنثيين
117	المطلب الثاني : حالات ترث فيها المرأة مثل نصيب الرّجل في قانون الأسرة الجزائري
118	الفرع الأول : حالة ميراث الأم مع الأب مع وجود ولد ذكر أو بنت أو بنتين فأكثر

118	الفرع الثاني : ميراث الإخوة لأم مع الأخوات لأم
118	الفرع الثالث : تساوي الرجل مع المرأة في حالة انفراد أحدهما بالتركة
119	المطلب الثالث : حالات ترث فيها المرأة أكثر من نصيب الرجل في قانون الأسرة الجزائري
119	الفرع الأول: إستحقاق المرأة للثلثين أحسن من التعصيب للرجل أحيانا
120	الفرع الثاني : إستحقاق المرأة للنصف أحسن من التعصيب للرجل أحيانا
120	الفرع الثالث : إستحقاق المرأة للثلث أحسن من التعصيب للرجل أحيانا
120	الفرع الرابع : إستحقاق المرأة للسدس أحسن من التعصيب للرجل أحيانا
122	الفرع الخامس : إجراءات المتابعة
126	الفصل الثالث : الحقوق المالية للمرأة المترتبة عن الخطبة وعقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري
128	المبحث الأول: الحقوق المالية للمرأة المترتبة على الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.
129	المطلب الأول: هدايا الخطبة وحكمها في قانون الأسرة الجزائري.
129	الفرع الأول: تعريف الخطبة وتبيين طبيعتها.
133	الفرع الثاني: أحكام هدايا الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.
136	المطلب الثاني: تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري
137	الفرع الأول: مدى إلزامية التعويض جرّاء العدول عن الخطبة
141	الفرع الثاني : تقييم التعويض جرّاء العدول عن الخطبة
144	المبحث الثاني: حقّ الزوجة في المهر و النفقة في قانون الأسرة الجزائري
144	المطلب الأول: حقّ الزوجة في المهر في قانون الأسرة الجزائري
144	الفرع الأول : تعريف المهر في اللغة والإصطلاح
146	الفرع الثاني : دليل مشروعية المهر
147	الفرع الثالث: صفة المهر في عقد الزواج
148	الفرع الرابع : شروط المهر
149	الفرع الخامس : موجبات المهر
152	الفرع السادس: أنواع المهر
161	الفرع السابع : التنازع حول المهر
163	الفرع الثامن : مصير المهر المقبوض
163	المطلب الثاني: حقّ الزوجة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري
164	الفرع الأول : الدليل على وجوب نفقة الزوجة

165	الفرع الثاني : شروط استحقاق المرأة للنفقة بسبب الزوجية في قانون الأسرة الجزائري
168	الفرع الثالث: مشتملات النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري
174	الفرع الرابع : تقدير النفقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري
176	الفرع الخامس : سقوط النفقة الزوجية وآليات حمايتها في قانون الأسرة الجزائري
184	الفرع السادس: نفقة زوجة الغائب
185	الفرع السابع : تاريخ استحقاق النفقة الزوجية
187	المبحث الثالث : حقّ الزوجة في استقلال ذمتها المالية والميراث في قانون الأسرة الجزائري
187	المطلب الأول : حقّ الزوجة في استقلال ذمتها المالية في قانون الأسرة الجزائري
187	الفرع الأول : طبيعة الذمة المالية للمرأة
190	الفرع الثاني : أهمية الذمة المالية
190	الفرع الثالث: حرية التصرف في الأموال لدى الزوجة
191	الفرع الرابع : عناصر الأموال المشتركة بين الزوجين
193	الفرع الخامس : سلطات الزوجين على الأموال المشتركة بينهما
196	الفرع السادس: أخذ الزوج من مال زوجته بالإكراه
197	المطلب الثاني : حقّ الزوجة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري
197	الفرع الأول : دليل ميراث الزوجة
197	الفرع الثاني : شروط ميراث الزوجة
198	الفرع الثالث: أحوال ميراث الزوجة
199	الفرع الرابع : إجراءات المتابعة
202	الفصل الرابع: الحقوق المالية المترتبة على إنهاء العلاقة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري
204	المبحث الأول: حق المرأة في التعويض عن الطلاق التعسقي وفي نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري
205	المطلب الأول: حقّ المرأة في التعويض عن الطلاق التعسقي في قانون الأسرة الجزائري
205	الفرع الأول: تعريف الطلاق ودليل مشروعيته وحكمه
208	الفرع الثاني : تعريف التعسف في استعمال الحقّ والضوابط التي تحكمه
211	الفرع الثالث : التعويض عن الطلاق التعسقي في قانون الأسرة الجزائري
217	المطلب الثاني : حق المرأة في نفقة المتعة في قانون الأسرة الجزائري

217	الفرع الأول : تعريف المتعة ودليل مشروعيتها وحكمها في قانون الأسرة الجزائري
222	الفرع الثاني : استحقاق المرأة للمتعة في قانون الأسرة الجزائري
226	المبحث الثاني: حق المرأة في نفقة العدة وفي متاع بيت الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.
226	المطلب الأول : حقّ المرأة في نفقة العدة في قانون الأسرة الجزائري
226	الفرع الأول : تعريف العدة وحكمها وأنواعها في قانون الأسرة الجزائري
232	الفرع الثاني : إنقضاء العدة وانتقالها في قانون الأسرة الجزائري
232	الفرع الثالث : استحقاق المعتدة للنفقة في قانون الأسرة الجزائري
237	المطلب الثاني : حق المرأة في متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري.
237	الفرع الأول : تعريف متاع البيت في قانون الأسرة الجزائري
238	الفرع الثاني : استحقاق المرأة لمتاع البيت في قانون الأسرة الجزائري
248	المبحث الثالث: حقّ المرأة الحاضنة في أجره سكن الحضانة وحقّ المطلقة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري
248	المطلب الأول :حقّ المرأة الحاضنة في أجره سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.
248	الفرع الأول : تعريف الحضانة وحكمها
251	الفرع الثاني : شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري
256	الفرع الثالث : استحقاق المرأة الحاضنة لأجره سكن الحضانة في قانون الأسرة الجزائري
259	المطلب الثاني : حقّ المرأة المطلقة في الميراث في قانون الأسرة الجزائري
259	الفرع الأول : حقّ المطلقة التي لم تنقض عدتها في الميراث
259	الفرع الثاني : حقّ المطلقة طلاقا بائنا أثناء مرض الموت في الميراث
265	الخاتمة
270	فهرس الآيات
273	فهرس الحديث و الأثر
275	قائمة المصادر و المراجع
286	فهرس المواضيع
291	الخلاصة

الخلاصة

إنّ الحقوق في الإطار العام ترتبط بمعنى الثبوت والاستقامة، فقد حرص المشرع الجزائري على إعطائها نصيباً من خلال المنظومة القانونية الجزائرية بمختلف نفعاتها في جميع المجالات .
وأنّ الحقوق بصفة عامة مرتبطة بالأشخاص الذين هم طرف فاعل فيها ولا سيما المرأة، أيّ كان نوع هذه الحقوق، ولا سيما المالية منها.

ورغم التنوّع والاختلاف في تقسيم أنواع الحقوق، إلا أنّ هذه التقسيمات تجعل من المرأة طرفاً أصيلاً في أركان هذه الحقوق بما في ذلك المالية منها. سواء كان التقسيم على أساس فقهي والذي قسّم الحقوق على أساس صاحب الحقّ (حقوق العبد، وحقوق الله، والحقوق المشتركة)، أو كان التقسيم على أساس محلّ الحقّ (حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق ذهنية)، فكلّ هذه التفريعات جعلت القانون الجزائري يعمل على إدراج بعض حقوق المرأة المالية ضمن طائفة الديون الممتازة التي يجب الوفاء بها قبل أيّ دين آخر كما هو حال النفقة لستة أشهر الأخيرة، وجعل المرأة أيضاً صاحبة حقّ في تملك هذه الحقوق شأنها شأن الرّجل تمشياً مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

كما أنّ الحقوق المالية للمرأة - كما باقي الحقوق - تستمدّ وجودها من القانون والعقد ، وخصوصية الحقوق المالية للمرأة تتجلى في أنّ مصدرها هما قانون الأسرة الجزائري وعقد الزواج؛ فكان قانون الأسرة الجزائري بحقّ منظومة قانونية لوحده من خلال التطرّق لجميع أنواع الحقوق المالية للمرأة أياً كانت صفتها وذلك من خلال جمع شتات هذه الحقوق في مختلف موادّه والتدرّج في عرضها بحسب علاقة الرّجل مع المرأة.

كما أنّ عقد الزواج المصدر الآخر المؤدّ للحقوق المالية للمرأة بصفتها الطرف المكمل للعلاقة الزوجية أو كونها نتاج العلاقة الزوجية ، يربّث آثاراً مالية هي لصالح المرأة كحقوقها في المهر والنفقة.
وتجدر الإشارة إلى بعض أنواع عقود الزواج التي يكون محورها بعض الحقوق المالية كزواجي : الشغار والمسيار، فالشغار هو أن يتمّ الإتفاق على جعل مقاصة في مهري مرتين لقاء زواج الرّجلين الذين تكون المرأتان تحت ولايتهما ، وهو زواج منهي عليه من طرف النبي صلى الله عليه وسلم، وأجمع جمهور العلماء على اعتباره فاسداً باستثناء الحنفية الذين أبطلوا الشرط (إسقاط المهر) وصحّحوا العقد؛ أمّا زواج المسيار فهو زواج معاصر ظهر خاصّة في البيئة الخليجية وبموجبه يستوفي جميع الشروط المتعلقة به باستثناء إقامة الزوج مع زوجته ، حيث يسير إليها من وقت لآخر على أن تتنازل الزوجة على بعض حقوقها المالية كالنفقة، وهذا الزواج كان أيضاً محلّ خلاف بين الفقهاء المسلمين المعاصرين.

ورغم عدم نصّ المشرع الجزائري بصفة مباشرة عليهما من خلال قانون الأسرة إلا أنّه يمكن الوقوف على أنّهما يدخلان في إطار الزواج الفاسد سيما إذا كان قبل الدخول ، ويثبت بعد الدخول بمهر المثل.
والحقوق المالية للمرأة تختلف باختلاف مركزها وعلاقتها مع الرّجل ، قريبة كانت أو زوجة، فالمرأة القريبة للرّجل تستأهل حقوقاً مالية ممثلة في الحقّ في النفقة، وحقها في ميراثه حين وفاته؛ فتستحق المرأة نفقة الرّجل عليها وذلك بشروط أهمّها عجزها عن الكسب بسبب أنوثتها أو لسبب آخر، على أنّ ذلك ثابت من خلال الشريعة والقانون: قانون الأسرة الجزائري الذي جعل النفقة واجبة للأقارب بصفة عامّة وبصفة خاصّة للمرأة

سواء كانت أصلاً للرجل أو فرعا عنه، وتسقط نفقتها في حالة يسرها، وقد حمى المشرع الجزائري هذا الحق المالي بحزم ونص على تجريم الفعل المتعلق بالتهاون في أداء مبالغ النفقة من خلال قانون العقوبات الذي قد تصل فيه العقوبة إلى السجن زيادة على الغرامة المالية.

وهذا الأمر يجب الوقوف عليه ووضع آليات يتم من خلالها حلّ هذا المشكل بطريقة مرنة ومراعاة الحالة الاجتماعية للعائلة قبل أيّ شيء آخر، بمعنى أنّ عقوبة السجن والغرامة المالية قد لا تفي بالغرض وتعدّ الأمر أكثر، ولذلك يمكن استحداث جهاز مالي للدولة خاص بالنفقة الأسرية يعمل في إطار قانوني على حلّ هذه المعضلة.

كما أنّ للمرأة القريبة الحقّ في إرث القريب المتوفى متى توافرت فيها شروط ذلك، وسلك المشرع الجزائري طريق الشريعة الإسلامية وجعل لها أنصبة ثابتة بحسب حالتها وكرمها أكثر مما تدعو إليه المعاهدات الدولية ولا سيما إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي تحرص فقط على المساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات بما في ذلك في الميراث، حيث وبموجب قانون الأسرة الجزائري قد ترث المرأة في بعض الحالات أكثر من الرجل، الأمر الذي هو حقيقة مكسب ثمين لحقّ المرأة ورد على المشككين في عدالة قانون الأسرة الجزائري المستمدّ من الشريعة الإسلامية.

كما ورثت قانون الأسرة الجزائري حقوقا مالية بموجب بداية عقد الزواج بداية من التمهيد له بالخطبة حيث تستحقّ المرأة المخطوبة والتي تمّ العدول عليها من طرف الرجل الهدايا التي أهداها لها، ويردّ لها هداياها التي أهدته إياها؛ هذا إضافة إلى استحقاقها للتعويض عن الضرر المعنوي والمادي الذي لحق بها جرّاء هذا العدول.

وببداية العلاقة الزوجية يدفع الزوج للزوجة مهره الذي هو عنوان إكرامها، وتستحقّ نصفه بالطلاق قبل الدخول، وتستحقّه كاملا بالوفاة أو بالدخول، والوفاة تكون للطرفين حيث يأخذ ورثتها مهرها كاملا بوفاتها ولا تبقى الوفاة مقصورة فقط على الزوج.

وبموجب العلاقة الزوجية يترتب للزوجة الحقّ في النفقة الزوجية بكلّ مشتملاتها الحياتية من مأكّل وملبس ومسكن وعلاج وكل ما تتطلبه الحياة المعاصرة نظير احتباس الزوج لزوجته.

أمّا خلال الحياة الزوجية فعمد المشرع إلى النصّ على استقلال الذمة المالية للزوجة عن زوجها، وبإمكانها الدخول في نظام مالي تشاركي مع الزوج من خلال عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، يتم فيه النص على كلّ تفاصيل الأموال المشتركة بينهما وتحديد نسبة استفادة كلّ طرف.

وبوفاة الزوج ترث الزوجة من ماله لأنها قد تكون مساهمة في صنع مكتسباته، ويرتبط نصيبها في الإرث بوجود الفرع الوارث من عدمه، حيث لا يعدو أن يكون الربع أو الثمن.

فكلّ هذه الحقوق المالية للزوجة والمتولدة عن علاقة الزواج درج قانون الأسرة المستوحى من أحكام الشريعة الإسلامية على حمايتها، الأمر الذي سائر فيه إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، بل أكثر من ذلك لأنه نص على عديد الحقوق المالية لها التي لم تتطرق لها الاتفاقيات الدولية، والتي غالبا ماكانت تستعرضها في إطار عام وغير مفصّل.

كما أنّ الحقوق المالية تستمر حتى بانتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو بالوفاة : فيترتب على الطلاق التعسفي من الزوج لزوجته تعويضا ماليا جرّاء الضّررين: المادي والمعنوي؛ اللذين يمسان المرأة المطلقة، وأنّ المرأة المطلقة لها الحقّ في المتعة إذا كان الطلاق قبل الدخول ولم يُسم لها المهر وهو ما اعتبرته المحكمة العليا وفق اجتهاداتها تعويضا في حدّ ذاته، وهو الأمر الذي يجب توضيحه وجعل المرأة تستحقّ التعويض إلزاميا جرّاء الطلاق التعسفي، وجعل الأمتعة للمطلقة قبل الدخول التي لم يُسم لها مهر. كما أنّ المطلقة وخلال فترة عدّتها، تستحقّ النفقة بما تشتمله من ضروريات الحياة صونا لها على الأقل خلال هذه الفترة.

على أنّ حقّ المرأة يمتد حتى لمتاع بيت الزوجية إذا ما وقع نزاع بشأنه مع الرّجل أو مع ورثته، حيث تقيم البيّنة على ماتدعيه ويُحكم لها بالمتاع، فإن لم يكن لها البيّنة تُوجّه لها اليمين فتحلف ويُحكم لها بما ادعت فيما يخص متاع النساء وتقتسم المتعة ذات الاستعمال المشترك مع الرّجل. وتستحقّ المرأة المطلقة والحاضنة للأولاد بدل إيجار السّكن المخصّص لإجراء الحضانة كبديل للسّكن اللائق لذلك، وإن كان هذا الحقّ المالي لا تستطيع المرأة أن تصرفه في غير ما وضع له. وأخيرا تراث المطلقة مُطلقها إذا كانت وفاته خلال فترة العدة وإن كانت المادة المنظّمة لهذا الجانب تسترعي التدقيق وإعادة الصياغة - وهو ما فعلته - أو قبل صدور الحكم بالطلاق.

فواضح مدى حرص المشرّع الجزائري الذي وبالرغم من بعض التحفظات المسجّلة في هذا الإطار إلا أنّ ذلك يحسب له و يعكس مدى التحيين والتغيير لما هو أفضل بغرض تمكين المرأة من حقوق مالية أشمل، وهو الأمر الذي لا نجده في إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة التي كان هدفها الجوهرى هو المساواة بين المرأة والرّجل ولو كان في ذلك إضرار بحقوق المرأة المالية، دون التفاتة صريحة في حصر الحقوق المالية للمرأة. وهو ما يجعلني أقول: أن المشرّع قد وُقّق في توفير هامش رحب لحقوق المرأة والتي منها الحقوق المالية أخذا بذلك من الآراء الفقهية المتنوّعة ، وغير مرتبط بالمذهب المالكي فحسب وهو ماتم توضيحه من خلال العديد من الحقوق المالية على امتداد البحث.

CONCLUSION

Les droits dans le cadre général sont liés au sens de la constance et la droiture, c'est pour ça le législateur algérien a pris soin de leur donner une bonne partie du système juridique algérien à travers les diverses branches dans tous les domaines.

Et que les droits sont généralement associés à des personnes qui sont des parties actifs, en particulier la femme, quel que soit le type de ces droits, notamment les droits financiers.

Et Malgré la diversité et la différence dans la répartition des types de droits, mais ces divisions rendent la femme une partie d'origine dans les éléments de ces droits, y compris financiers. Que la division est basée sur le propriétaire du droit (les droits de l'individu, et les droits de Dieu, et les droits communs), ou la division sur la base du bien du droit (droits réels, et les droits personnels, et droits morales), toutes ces ramifications de ces faits par la législation algérienne travaille sur l'inclusion des droits de la femme au sein de la gamme de l'endettement financier restant dû se réunir avant les autres dettes.

Toutefois Les droits financiers de la femme - comme le reste des droits - qui tiennent leurs existence de la loi et le contrat, et la spécificité des droits financiers de la femme se déroule dans les deux sources : le droit de la famille algérien et l'acte de mariage; le Code de la famille algérien était en lui-même un système juridique riche, lui seul en signalant tous les types de droits financiers de la femme, quelque soie son qualité par le biais de recueillir l'ensemble de ces droits dans les différents articles et de la pente affichée par la relation des hommes avec les femmes.

Le contrat de mariage est l'autre source qui crée les droits financiers de la femme en tant que partie complétant la relation conjugale ou à la suite de la relation conjugale, les conséquences financières sont à l'avantage de la femme, y compris le droit de la dot et de pension .

Il convient de mentionner certains types de mariages qui ont été centrées sur certains des droits financiers comme : chighaar et Missyaar : chighaar se traduit par l'accord sur la marque de compensation des dots de deux femmes pour répondre au mariage, les deux hommes dont les deux femmes sous leurs tutelle, dont le mariage est interdit par le prophète MOHAMED la paix soit sur lui, et tout l'auditoire scientifiques considèrent comme corrompus, à l'exception de l'Hanafi, qui ont abrogés la condition (la chute de dot) et de corriger le contrat; Le missyar est le mariage contemporain est apparu en particulier dans l'environnement du Golfe et qui remplit toutes les conditions pertinentes à l'exception de la résidence du mari avec sa femme, il se

déplace de temps en temps vers elle , et la femme donne certains de ses droits financiers soutiennent, ce mariage a également été une pomme de discorde entre les savants musulmans contemporains.

Malgré que le législateur algérien n'a pas directement signaler ces deux types de mariage dans le code de la famille, mais il peut se tenir sur ce qu'ils entrent dans le cadre du mariage nul, il est corrompu avant la consommation, et de prouver après être allé à sadaq el mithl.

Et les droits financiers de la femme varient en fonction de son statut et sa relation avec l'homme, soit elle était proche ou épouse, la femme proche de l'homme digne de droit financier représentant par le droit à la pension, et le droit à son héritage à sa mort: elle mérite la pension si elle remplit quelque conditions comme l'incapacité à cause de leur féminité ou pour une autre raison, que cela est fixé par la chariaa et la loi: le Code de la famille algérien , qui fait de la pension un devoir pour les proches généralement et particulièrement pour la femme, que ce soit ascendante ou descendante de l'homme, et cette pension cesse dans le cas de subvenir à ses besoins. Le législateur algérien a protégé ce droit financier fermement en criminalisant l'acte de complaisance dans l'exercice de la pension alimentaire par le Code pénal, qui pourrait atteindre la peine de prison en plus de l'amende .

Cela devrait le supporter et de développer des mécanismes permettant de résoudre ce problème d'une manière souple et tenir compte de la situation sociale de la famille avant tout, dans le sens où une peine de prison et une amende ne peut répondre à l'objet et a tenu plus, afin qu'ils puissent développer un entretien états financiers spécifiques du travail familial dans le cadre de solution juridique à ce dilemme. Pour cela il faut créer un organe financier soutenu par l'état et réservé typiquement pour la pension familiale, et qui active dans le cadre de solution juridique à trouver des solutions pour ce dilemme.

La femme proche a également le droit d'hériter la personne proche décédée quand elle remplit les conditions de cela, et le législateur algérien a accédé le chemin de la chariaa islamique en lui fixant des part fixée en fonction de son cas , en mesure de générosité plus demandé dans les traités internationaux, en particulier la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, qui souhaite uniquement l'égalité entre les deux sexe en droits et en devoirs, y compris l'héritage, lorsque, en vertu de la loi de la famille peut hériter de la femme algérienne dans certains cas plus que les hommes, qui est le fait que un atout précieux, le droit

des femmes ont répondu aux sceptiques de la justice du Code la famille algérien est dérivé de la chariaa islamique.

Le droit de la famille algérien a notamment provoqué des droits financiers dans le cadre de début du contrat de mariage par le biais des fiançailles, où la femme fiancée, et qui a été renoncée par l'homme mérite de récupérer les cadeaux offerts par lui, et il doit aussi lui rendre tous ses cadeaux; la renonciation de l'homme des fiançailles vers la femme lui ouvre droit à une réparation des dommages matériel et moral.

Et au début de la relation conjugale, l'époux doit payer à son épouse une dot, qui est le titre de son honneur, et elle mérite la moitié de la dot en cas de divorce avant la consommation, et mérite sa totalité à la mort ou à la consommation, ou à la mort des deux parties, quand les héritiers de la femme décédée méritent la dot complète, alors la mort n'est pas uniquement limiter au mari.

En vertu de la relation conjugale, résultant en droit de la femme à une pension qui inclus par conséquent toute les nécessités de la vie :la nourriture, l'habillement, le logement, le traitement et les exigences de la vie contemporaine en contre parti de la rétention du mari vers sa femme. Au cours de la vie conjugale, le législateur a signaler l'indépendance du patrimoine financière de l'épouse à son mari, et elle peut s'engager dans un système financier en collaboration avec son mari à travers le contrat de mariage ou un contrat formel plus tard, dont ils peuvent s'accorder sur tous les détails des fonds partagés entre eux et de déterminer le pourcentage de profit de chaque partie.

Avec la mort du mari l'épouse l'hérite, parce qu'elle est peut être contribuant à réaliser ses gains, et son succession dépend de l'existence de la succursale ou pas, et sa part est fixée a un quart ou un huitieme.

Tous ces droits financiers de l'épouse est générés sur la relation du mariage alors le code de la famille inspiré par les dispositions de la chariaa islamique les a protéger , et qui a apaisé la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, d'autant plus qu'il a signalé de nombreux droits financiers qui ne sont pas abordées dans les accords internationaux , qui est souvent démontrés dans un cadre général et non détaillés.

Les droits financiers se poursuivra jusqu'à la fin de la relation par le divorce ou la mort : ce qui conduit au divorce arbitraire du mari à sa femme, une réparation pour le préjudice physique et morale, qui ont touchés la femme divorcée, en outre la femme divorcée a le droit d'avoir el motaa si le divorce était avant la consommation du

mariage pour l'époux qui n'as pas préciser la dot , et ce qui était considéré par la Cour suprême selon la jurisprudence une compensation elle-même, ce qui est doit être clarifier et stipuler que la femme mérite obligatoirement l'indemnité pour cause de divorce arbitraire obligatoire, et signaler la motaa pour celle divorcé avant la consommation du mariage sans fixer sa dot.

La femme divorcée et pendant sa retraite légale mérite la pension y compris toutes les nécessités de la vie pour lui protéger pendant cette période.

Le droit de la femme s'étend même aux effets du foyer conjugal en cas de litige à ce sujet avec l'homme ou avec ses successeurs, où elle fournit la preuve sur ce qu'elle revendique et prends les effets do foyers conjugal, et si elle ne présente aucune preuve sa déclaration fera fois sous serrement aux choses de l'usage féminin et partage les objets a usage commun.

la femme divorcée qui exerce la garde des enfants a également le droit du loyer du logement attribué pour la garde comme un substitut à un logement convenable pour elle, et ce droit financier ne la permets pas de le fournir dans un autre objectif.

Enfin, la femme divorcé peut hériter son mari si son décès était la période de retraite légale ,dont cet article qui pris en considération ce cas nassériste un peu plus d'audit et de restructuration – ce que j'ai fais- ou avant la délivrance du divorce.

Enfin il est clair la volonté du législateur algérien, qui, malgré certaines réserves formulées dans ce contexte, mais ce ci traduit son intension et reflète l'étendue de la mise à jour et le changement dans ce qui est le meilleur à l'autonomisation des droits financiers plus complets pour la femme, qui ne se trouve pas dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes qui était son objectif de base est l'égalité entre les femmes et les hommes, même si le préjudice aux droits financiers de la femmes, sans geste explicite dans la définition des droits financiers de la femme qui me fait dire:. que le législateur avait approuvé dans la constitution d'une marge accueilli les droits de la femme, y compris les droits financières, il compte de la jurisprudence diverses, et non liée seulement à la doctrine d'al-Maliki est que ce qui était clarifié par une série de droits financiers sur la recherche.